



Jurnal

APHTN-HAN

Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara-Hukum Administrasi Negara
Jln. Kramat VI, No. 18 Kec. Senen, Jakarta Pusat 10410

🌐 japhtnhan.id

✉ info@japhtnhan.id

URGENSI REFORMASI REGULASI GANTI RUGI DALAM SENGKETA ONRECHTMATIGE OVERHEIDSDAAD PEMERINTAH INDONESIA

The Urgency of Compensation Regulation Reform in Onrechtmatige Overheidsdaad Disputes in Indonesia

M. Rizqi*, Didan Neofal Arysandi, Rakha Imadi Fadli, Atmaja Wijaya

Fakultas Hukum, Universitas Gadjah Mada

Jl. Sosio Yustisia No. 1, Bulaksumur, Kabupaten Sleman, Daerah Istimewa
Yogyakarta, Indonesia

Corresponding email ✉: mrizqi1994@mail.ugm.ac.id

**Naskah Diterima
11 Juni 2024**

**Revisi
18 November 2025**

**Diterima
28 Januari 2026**

Abstract

This research aims to examine the concept and practice of providing compensation in cases of unlawful acts by the government (onrechtmatige overheidsdaad) in Indonesia. It discusses the issues surrounding the existing legal framework governing compensation, particularly the inadequacies of Government Regulation No. 43 of 1991 and the normative problems posed by Supreme Court Circular Letter No. 2 of 2019. The study employs a normative legal research method, utilizing a statutory approach by analyzing relevant laws and regulations. The findings reveal that Government Regulation No. 43 of 1991 is no longer relevant and lacks flexibility in accommodating the actual losses suffered by citizens. Meanwhile, Supreme Court Circular Letter No. 2 of 2019, which aimed to address this issue, exceeds its authority by introducing new norms beyond its legal standing. The research concludes that a reconstruction of the regulatory framework is necessary to ensure legal certainty, justice, and protection of citizens' rights. The proposed solution is to revise Government Regulation No. 43 of 1991 by adopting the concept of providing compensation based on actual losses, as stipulated in Supreme Court Circular Letter No. 2 of 2019, while ensuring its binding legal force and comprehensive application.

Keywords: *Unlawful Acts, Compensation, Legal Certainty, Protection of Citizens' Rights.*

Abstrak

Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji konsep dan praktik pemberian ganti kerugian dalam kasus perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige overheidsdaad*) di Indonesia. Pembahasan mencakup isu-isu terkait kerangka hukum yang mengatur ganti kerugian, khususnya kelemahan Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 dan permasalahan normatif yang ditimbulkan oleh Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif, dengan pendekatan terhadap peraturan perundang-undangan terkait. Hasil penelitian menunjukkan bahwa Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 dinilai sudah tidak relevan dan kurang fleksibel untuk mengakomodasi kerugian yang dialami. Sementara itu, Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019 dianggap melebihi kewenangannya dengan memperkenalkan norma baru. Penelitian ini menyimpulkan bahwa rekonstruksi kerangka regulasi diperlukan untuk menjamin kepastian hukum, keadilan, dan perlindungan hak-hak warga negara. Solusi yang diusulkan adalah merevisi Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 dengan mengadopsi konsep pemberian ganti kerugian berdasarkan kerugian nyata/riil, sebagaimana diatur dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019, namun dengan memberikan kekuatan hukum yang memadai.

Kata kunci: Perbuatan Melawan Hukum, Ganti Rugi, Kepastian Hukum, Perlindungan Hukum Warga Negara.

Daftar Isi

Abstrak	174
Daftar Isi	175
Pendahuluan	176
Latar Belakang	176
Perumusan Masalah	178
Metode Penelitian	178
Pembahasan	179
Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah (<i>Onrechtmatige Overheidsdaad</i>)	179
Anomali Diskresi Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan	182
Rekonstruksi Regulasi Ganti Rugi Pasca PERMA Nomor 2 Tahun 2019	184
Kesimpulan	190
Daftar Pustaka	190



Copyright © 2025 by Author(s)

This work is licensed under a **Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International License**. All writings published in this journal are personal views of the authors and do not represent the views of this journal and the author's affiliated institutions.

HOW TO CITE:

Chicago Manual of Style Footnote:

¹ M. Rizqi, Didan Neofal Arysandi, Rakha Imadi Fadli, dan Atmaja Wijaya. "Urgensi Reformasi Regulasi Ganti Rugi dalam Sengketa *Onrechtmatige Overheidsdaad* Pemerintah Indonesia." *JAPHTN-HAN* 4, no 2 (2025): 173-194. <https://doi.org/10.55292/japhtnhan.v4i2.148>.

Chicago Manual of Style for Reference:

Rizqi, M., Didan Neofal Arysandi, Rakha Imadi Fadli, dan Atmaja Wijaya. "Urgensi Reformasi Regulasi Ganti Rugi dalam Sengketa *Onrechtmatige Overheidsdaad* Pemerintah Indonesia." *JAPHTN-HAN* 4, no 2 (2025): 173-194. <https://doi.org/10.55292/japhtnhan.v4i2.148>.

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Konsep negara hukum yang dianut oleh Indonesia sebagaimana yang termuat dalam konstitusi kita yakni Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUDNRI) 1945 menyatakan bahwa "Indonesia adalah Negara Hukum". Konsekuensi dari konsep ini adalah setiap perbuatan atau tindakan harus didasarkan pada aturan yang sah dan tertulis, serta penyelenggaraan negara harus mengacu pada ketentuan hukum, bukan semata-mata kekuasaan belaka. Stahl mengemukakan bahwa prasyarat dari sebuah negara hukum adalah adanya perlindungan hak asasi manusia, adanya sistem pemisahan dan/atau pembagian kekuasaan, adanya pemerintahan yang diselenggarakan berdasarkan peraturan perundang-undangan dan juga adanya peradilan administrasi.¹

Lebih lanjut Jimly mengemukakan bahwa salah satu unsur negara hukum adalah adanya *administratieve rechtspraak* atau Peradilan Tata Usaha Negara sebagai ciri pokok.² Peradilan ini dibentuk dengan tujuan untuk memberikan perlindungan hukum, karena potensi untuk terjadinya penyalahgunaan wewenang dari pejabat pemerintah semakin besar yang jelas merugikan masyarakat umum.³ Lebih lanjut sebagaimana prinsip *wetmatigheid van bestuur*, bahwa tidak ada satu pun aparat pemerintah yang memiliki wewenang untuk mempengaruhi atau mengubah keadaan atau posisi hukum warganya tanpa adanya dasar wewenang yang diberikan oleh perundang-undangan yang berlaku.⁴

Jika melihat ketentuan dalam Pasal 47 Undang-Undang(UU) Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara menyebutkan bahwa PTUN bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara. Menurut Pasal 1 angka 4 UU Nomor 5 Tahun 1986 sengketa tata usaha adalah sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat tata usaha negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara(KTUN), termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundangundangan yang berlaku.

Pada perkembangannya, pemaknaan KTUN berubah menjadi lebih luas sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 87 Undang-Undang(UU) Nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan(AP). Salah satu perluasan pemaknaan KTUN, menyebutkan bahwa KTUN bukan hanya penetapan tertulis semata tetapi

¹ M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia* (Surabaya : Bina Ilmu, 1987), h. 82.

² Jimly Asshiddiqie dalam Erna Ratnaningsih, "Tuntutan Ganti Rugi Pada Perluasan Kewenangan PTUN (Studi Kasus Banjir Jakarta dan Banjarmasin)", *Tanjungpura Law Journal* 7, no. 1 (2023): h. 34, <http://dx.doi.org/10.26418/tlj.v7i1.61840>.

³ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara* (Depok: Rajawali Pers, 2018), h. 226.

⁴ Mhd Taufiqurrahman, *Hukum Administrasi Negara di Indonesia* (Malang : CV. Literasi Nusantara, 2021), h. 68.

juga penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan yang dilakukan oleh pemerintah.

Perubahan ini berdampak terhadap perluasan kompetensi PTUN dalam kewenangan mengadili. Merujuk Pasal 85 Ayat 1 UUAP yang menyebutkan bahwa pengajuan gugatan sengketa Administrasi Pemerintahan yang sudah didaftarkan pada pengadilan umum tetapi belum diperiksa, dengan berlakunya Undang-Undang ini dialihkan dan diselesaikan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara.

Dalam perkembangannya Mahkamah Agung sebagai tonggak lembaga peradilan di Indonesia merespon hal tersebut dengan mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 2 Tahun 2019 yang berisi tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melawan Hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechmatige Overheidsdaad*).

Pasal 1 angka 4 PERMA Nomor 2019 menjelaskan yang dimaksud dengan sengketa perbuatan melanggar hukum oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*) adalah sengketa yang di dalamnya mengandung tuntutan untuk menyatakan tidak sah dan/atau batal tindakan Pejabat Pemerintahan, atau tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat beserta ganti rugi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, hal ini sejalan dengan pandangan yang dikemukakan oleh Ridwan HR 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.⁵

Ganti rugi harus diajukan secara konkrit dan dapat dihitung serta dinilai secara objektif.⁶ Tuntutan ganti rugi ini penting untuk memberikan perlindungan hukum dan keadilan bagi warga masyarakat yang menjadi korban dari perbuatan melawan hukum pemerintah. Namun dalam praktiknya, terdapat beberapa hambatan yang mungkin dialami oleh warga masyarakat dalam memperoleh ganti rugi akibat perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pemerintah, salah satunya adalah tidak adanya aturan hukum yang jelas untuk melaksanakan putusan pengadilan tersebut.

Saat ini aturan yang digunakan dalam melaksanakan tuntutan ganti rugi di PTUN adalah PP Nomor 43 Tahun 1991, namun sebagaimana tahun dikeluarkannya aturan tersebut tidak lagi sesuai dengan perkembangan hukum saat ini khususnya Pasal 117 dan Pasal 120 Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara.⁷ Selanjutnya dalam menjawab permasalahan tersebut lahirlah Surat Edaran Mahkamah

⁵ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...Op.Cit.* h. 339.

⁶ Mantili, Rai. "Kajian Ilmiah Hukum, Ganti Kerugian Immateriil Terhadap Perbuatan Melawan Hukum Dalam Praktik: Perbandingan Indonesia dan Belanda". *Jurnal Ilmiah Hukum De'Jure* 4 no. 2, (2019), h. 300-310, <https://doi.org/10.35706/dejure.v4i2.6460>.

⁷ Somantri, Didik. "Tantangan Eksekusi Putusan Pengadilan dalam Memperkuat Kewibawaan Peradilan Tata Usaha Negara". *Jurnal Hukum PERATUN* 4, no. 2 (2021): h. 131-133. <https://doi.org/10.25216/peratun.422021.123-140>.

Agung(SEMA) Nomor 2 Tahun 2019 yang menjadi pedoman bagi hakim dalam mewujudkan ganti rugi akibat perbuatan melawan hukum oleh pemerintah

Pada bagian Rumusan Kamar Tata Usaha Negara SEMA No 2 Tahun 2019 menyebutkan dalam sengketa mengadili tindakan pemerintahan/perbuatan melawan hukum oleh pemerintah sebagaimana yang diatur dalam PERMA No 2 tahun 2019, jumlah tuntutan ganti rugi tidak dibatasi sebagaimana yang diatur dalam PP 43 tahun 1991 karena secara terbatas ketentuan PP 43 tahun 1991 hanya mengatur sengketa keputusan tertulis(KTUN) dari Badan atau Pejabat TUN.

Selain itu SEMA No. 2 Tahun 2019 juga memberikan ketentuan bahwa jumlah tuntutan ganti rugi harus didasarkan kerugian yang nyata dan dimuat dalam posita serta dimohonkan dalam petitum. Jika kita melihat ketentuan yang ada didalam SEMA tersebut secara teori telah jauh melampaui kewenangannya, sebagaimana yang kita ketahui bahwa SEMA itu bersifat internal dan tidak boleh memberikan norma baru diluar peraturan yang ada di atasnya. Maka melihat permasalahan regulasi terkait ganti kerugian akibat perbuatan melawan hukum oleh pemerintah sangat penting untuk direkonstruksi guna memberikan kepastian hukum, keadilan, dan perlindungan terhadap hak-hak warga negara, serta mewujudkan *good governance*.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang penelitian diatas, penulis bersama-sama menarik rumusan masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana konsep dan praktik pemberian ganti kerugian dalam sengketa perbuatan melawan hukum oleh pemerintah di Indonesia?
2. Apa kekurangan dan kelemahan PP Nomor 43 Tahun 1991 dalam mengatur ganti kerugian pada sengketa perbuatan melawan hukum oleh pemerintah?
3. Bagaimana bentuk desain yang tepat mengenai regulasi ganti kerugian dalam sengketa perbuatan melawan hukum oleh pemerintah?

C. Metode Penelitian

Penelitian ini secara khusus memusatkan fokusnya pada regulasi ganti rugi pasca lahirnya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019. Penelitian hukum ini merupakan penelitian hukum normatif, yakni dengan mengkonsepkan hukum sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau hukum sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan perilaku manusia yang dianggap pantas.⁸ Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statue approach*), yang mana dilakukan dengan

⁸ Amirudin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Bandung: PT RajaGrafindo Persada, 2004), h. 118.

menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani;⁹

Sumber informasi dari bahan-bahan kepustakaan terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Teknik pengumpulan data yang dilakukan dalam penelitian ini adalah melalui metode studi kepustakaan (*library research*), yaitu kegiatan mengumpulkan dan memeriksa atau menelusuri dokumen-dokumen atau kepustakaan yang dapat memberikan informasi atau keterangan yang dibutuhkan oleh peneliti¹⁰

Metode analisis data yang dilakukan dalam penelitian ini adalah analisis deskriptif kualitatif, yaitu dengan menguraikan data yang diperoleh, kemudian dibandingkan kesesuaiannya dari sumber-sumber data dan ditarik kesimpulan untuk menjawab permasalahan dalam penelitian ini. Data yang diperoleh dari studi Pustaka diadakan komparasi yang kemudian akan dianalisis dengan menggunakan metode normatif kualitatif.

II. PEMBAHASAN

A. Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah (*Onrechtmatige Overheidsdaad*)

Perbuatan melawan hukum oleh pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*) merupakan suatu konsep hukum administrasi negara yang menyatakan bahwa pemerintah dapat dimintai pertanggungjawaban atas tindakannya yang melanggar hukum dan menimbulkan kerugian bagi warga negara atau badan hukum perdata.¹¹ Konsep ini berasal dari prinsip negara hukum, yang menegaskan bahwa setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan hukum dan tidak boleh melanggar hukum. Dalam konteks *onrechtmatige overheidsdaad*, terdapat tiga unsur utama yang harus dipenuhi, yaitu :¹²

1. Adanya perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) yang dilakukan oleh pemerintah.
2. Adanya kerugian (*schade*) yang diderita oleh warga negara atau badan hukum perdata.
3. Adanya hubungan kausal (*causal verband*) antara perbuatan melawan hukum dan kerugian yang ditimbulkan.

Lebih lanjut menurut S.F Marbun perbuatan melawan hukum oleh pemerintah dapat dapat terjadi jika adanya :¹³

1. Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain;

⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta:Prenada Media, 2005), h. 93-95.

¹⁰ *Ibid*, hlm. 101

¹¹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...Op.Cit.* h.337.

¹² Philipus M. Hadjon et al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia* (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2011), h.286.

¹³ S.F. Marbun, *Hukum Administrasi Negara 1*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2018), h. 226.

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.

Konsep *onrechtmatige overheidsdaad* merupakan salah satu bentuk perlindungan hukum bagi warga negara atau badan hukum perdata terhadap tindakan sewenang-wenang atau melawan hukum dari pemerintah. Pandangan tersebut sejalan dengan pendapat yang dikemukakan oleh Sjachran Basah bahwa perlindungan hukum bagi pihak yang dirugikan itu merupakan suatu urgensi yang wajar, tampil dan menduduki posisi terpenting didalam memperoleh pemerataan dan keadilan.¹⁴

Instrumen hukum yang digunakan dalam penyelesaian sengketa perbuatan melawan hukum oleh pemerintah ialah Peraturan (PERMA) Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan. dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*). Merujuk pada ketentuan Pasal 1 Angka 4 Perma No. 2 Tahun 2019 tersebut, bahwa yang dimaksud Sengketa perbuatan melanggar hukum oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*) adalah sengketa yang di dalamnya mengandung tuntutan untuk menyatakan tidak sah dan/atau batal tindakan Pejabat Pemerintahan, atau tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat beserta ganti rugi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Secara teoritis, pertanggungjawaban pada dasarnya harus menimbulkan hak sekaligus kewajiban bagi orang lain untuk memenuhi haknya. Pertanggungjawaban sendiri terbagi atas kesalahan dan resiko. Pertanggungjawababan atas dasar kesalahan (*liability based on fault*) dan pertanggungjawaban tanpa kesalahan (*liability without fault*) ataupun pertanggungjawaban atas risiko atau tanggung jawab mutlak (*strict liability*).¹⁵

Pertanggungjawaban juga berkaitan dengan etika atau moral didalam melakukan suatu perbuatan.¹⁶ Teori petanggungjawab dalam perbuatan melanggar hukum (*tort liability*) dibagi menjadi beberapa yaitu¹⁷:

- a. Tanggung jawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan dengan sengaja (*intentional tort liability*), tergugat harus sudah melakukan perbuatan sedemikian rupa sehingga merugikan penggugat atau mengetahui bahwa apa yang dilakukan tergugat akan mengakibatkan kerugian.

¹⁴ Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum terhadap sikap-tindak Administrasi Negara* (Bandung: Penerbit Alumni, 1992), h. 11.

¹⁵ Titik Triwulan dan Shinta Febrian, *Perlindungan Hukum bagi Pasien*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2010), h. 49

¹⁶ Soekidjo Notoamojo, *Etika dan Hukum Kesehatan*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2010), h. 45

¹⁷ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010), h.503

- b. Tanggung jawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan karena kelalaian (*negligence tort liability*), didasarkan pada konsep kesalahan (*concept of fault*) yang berkaitan dengan moral dan hukum yang sudah bercampur baur (*interminglend*).
- c. Tanggung jawab mutlak akibat perbuatan melanggar hukum tanpa mempersoalkan kesalahan (*strict liability*), didasarkan pada perbuatannya baik secara sengaja maupun tidak sengaja, artinya meskipun bukan kesalahannya tetap bertanggung jawab atas kerugian yang timbul akibat perbuatannya.

Lebih lanjut, pertanggungjawaban menurut Hans Kelsen dalam hukum murni dibagi menjadi beberapa bagian yaitu:

- a. Pertanggungjawaban individu yaitu seorang individu bertanggungjawab atas suatu pelanggaran yang dilakukan oleh dirinya sendiri
- b. Pertanggungjawaban kolektif yaitu seorang individu bertanggungjawab atas suatu pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain
- c. Pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan yaitu seorang individu bertanggungjawab atas pelanggaran yang dilakukan karena sengaja dan diperkirakan akan menimbulkan kerugian
- d. Pertanggungjawaban mutlak yaitu seorang individu bertanggungjawab atas pelanggaran yang berarti bahwa seorang individu bertanggungjawab atas pelanggaran yang dilakukan karena tidak sengaja dan tidak diperkirakan¹⁸

Pemerintah diberikan kewenangan untuk diskresi yang mana didalam asas hukum administrasi negara yaitu tiada kewenangan tanpa adanya pertanggungjawaban (*geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid*). Penyeleggaraan urusan pemerintahan didalam hukum tata negara maupun hukum administrasi negara dibedakan menjadi dua hal yaitu berkaitan dengan jabatan dan pemangku jawaban. Keduanya memiliki norma yang melekat yaitu norma pemerintahan (*bestuursnorm*) dan norma perilaku aparat (*gedragnorm*). Dimana harus berpegang pada prinsip negara hukum yaitu keewenangan tidak boleh melanggar hak-hak warga negara. Berdasarkan hal tersebut pejabat pemerintah tidak dapat mengelak dari pertanggungjawaban atas dikeluarkannya diskresi apabila ternyata merugikan pihak lain.

Namun, didalam hukum administrasi pejabat hanya menjalankan fungsi dan wewenang atas jabatannya, karena sebagai individu tidak memiliki kewenangan untuk melakukan diskresi. Hal ini menjadikan pertanggungjawaban yang dilakukan adalah pertanggungjawaban jabatan yang melekat pada seseorang. Pertanggungjawaban jabatan sendiri harus dibedakan menjadi pertanggungjawaban

¹⁸ Hans Kelsen, *Teori hukum murni : dasar-dasar ilmu hukum normatif*. Terjemahan Raisul Muttaqien. (Bandung: Nusa Media. 2008), h. 140.

(liability dan responsibility) Badan dan/ atau Pejabat Pemerintahan untuk menguji *fautes personnelles* dan *fautes de service* yaitu kesalahan administrative atau tanggungjawab pribadi.¹⁹

Berdasarkan teori diatas, maka pemerintah dapat dimintai pertanggungjawaban untuk memberikan ganti kerugian kepada pihak yang dirugikan akibat perbuatannya, hal ini sesuai dengan pendapat Ridwan HR 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.²⁰

Pada perjalanannya, muncul permasalahan dalam tataran pelaksanaan, meskipun Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 2 Tahun 2019 telah mengatur tentang kemungkinan pembebanan rehabilitasi dan/atau ganti rugi dalam kasus perbuatan melawan hukum oleh pemerintah, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 5 ayat (2) dan (3), akan tetapi Perma tersebut tidak menetapkan ukuran atau parameter yang jelas terkait besaran ganti rugi yang dapat diberikan. Padahal, inti dari perbuatan melawan hukum oleh pemerintah adalah adanya penggantian kerugian dari pihak penguasa kepada pihak yang dirugikan akibat pelanggaran hukum yang terjadi.²¹

Pada saat ini perbuatan melawan hukum oleh pemerintah yang memberikan implikasi langsung terhadap masyarakat menimbulkan konsekuensi jika masyarakat mengalami kerugian atas hal tersebut masyarakat mendapat ganti rugi. Ketentuan ganti rugi saat ini tertuang didalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019 yang mana merupakan bentuk konkrit dari suatu diskresi yang termasuk dalam jenis peraturan kebijakan.

B. Anomali Diskresi Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan

Hukum administrasi negara di Indonesia memberikan adanya kewenangan khusus berupa diskresi kepada pejabat pemerintah yang berwenang melalui UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Dalam pasal 1 angka 9 UU Administrasi Pemerintahan dijelaskan bahwa Diskresi adalah keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap dan tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.²²

¹⁹ Abdul Basid Fuadi, "Pertanggung Jawaban Pribadi dan Jabatan dalam Hukum Administrasi Negara", *Supermasi Hukum* 9, no. 2 (2020): h. 52-55, <https://doi.org/10.14421/sh.v9i2.2158>

²⁰ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...Op.Cit.* h. 339.

²¹ Sharon, Grace, dan Bintang Aulia Utama, "Tanggung Jawab Ganti Rugi Terhadap Tindakan Maladministrasiyang Dilakukan Oleh Penyelenggara Negara", *Binamulia Hukum* 8, no. 2 (2019): h. 208, <https://ejournal.hukumunkris.id/index.php/binamulia/article/view/353/95>

²² Richo Andi Wibowo, et al., *Hukum Administrasi Negara: Konsep Fundamental, Perkembangan Kontemporer, dan Kasus* (Depok: Rajawali Press, Cet-1, 2024), h. 126.

Secara sederhana diskresi biasanya timbul karena beberapa hal yaitu; ketiadaan undang-undang yang mengatur suatu urusan tertentu yang dihadapi organ pemerintah (*leemten in het recht*), telah ada undang-undangnya tetapi memuat norma yang samar (*vage norm*) atau norma terbuka (*open texture*), dan adanya pilihan (*choice*). Dalam hal ini kepada pemerintah diberikan diskresi untuk mengambil kebijakan (*beleidsvrijheid*), menjelaskan norma undang-undang yang samar (*uitleg van wettelijke voorschriften*), menentukan fakta-fakta (*vaststelling van feiten*), melakukan interpretasi (*interpretatievrijheid*), mengambil pilihan, dan mempertimbangkan (*beoordelingsvrijheid*) berbagai kepentingan terkait dalam memberikan pelayanan publik.²³

Namun, dalam prakteknya, tidak sedikit kewenangan diskresi ini memunculkan problem hukum. Hal tersebut disebabkan karena belum ada aturan secara khusus yang mengatur tentang peraturan kebijakan (*Beleidsregel*), UU Administrasi Pemerintahan No 34 tahun 2014, sejauh ini hanya mengatur tentang Diskresi, karena tidak adanya peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang peraturan kebijakan menimbulkan banyak kekacauan hukum dalam prakteknya. Dalam hal ini yaitu, adanya ketidakpastian hukum dari penggunaan peraturan kebijakan oleh pejabat administrasi negara dalam praktek penyelenggaraan pemerintahan.²⁴

Salah satu bentuk peraturan kebijakan dalam praktik Diskresi yang kerap menimbulkan masalah ialah dengan dikeluarkannya Surat Edaran baik dalam kementerian maupun lembaga negara.²⁵ Surat Edaran merupakan produk kebijakan yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintahan yang berkedudukan lebih tinggi untuk memberitahukan kepada pejabat di bawahnya mengenai suatu kebijakan yang harus dilaksanakan.

Secara khusus dalam tulisan ini membahas tentang Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No 2 Tahun 2019 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2019 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan pada bagian tentang Rumusan Kamar Tata Usaha Negara. Salah satu muatan materi dalam SEMA tersebut memiliki problem secara normatif maupun dalam melaksanakan atau menegakkannya. Karena muatan materi di dalamnya jauh melampaui apa yang telah diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 tentang Ganti Rugi dan Tata Cara Pelaksananya pada Peradilan Tata Usaha Negara, dalam Pasal 3 ayat (1) justru membatasi besaran ganti rugi yang dapat diperoleh penggugat, yaitu paling sedikit Rp. 250.000,- (dua ratus lima puluh ribu rupiah) dan

²³ Ridwan HR, "Ikhtiar Mewujudkan Diskresi Pemerintah yang Membawa Rahmatil Lil'Alamin" Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum UII, 30 Mei 2024, h.7-8.

²⁴ Eduard Awang Maha Putra, *Peraturan Kebijakan (Beleidsregel) dalam Hukum Positif di Indonesia*(Yogyakarta: Samudra Biru, Cet-2, 2024), h. 66-67.

²⁵ Asmara, Galang. "Urgensi Kewenangan Diskresi Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Untuk Memajukan Kesejahteraan Umum". *Jurnal Diskresi* 1, no. 1 (2022): h.4-6. <https://journal.unram.ac.id/index.php/diskresi/article/view/1307/400>

paling banyak Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah), dengan mempertimbangkan keadaan yang nyata

C. Rekonstruksi Regulasi Ganti Kerugian Pasca Keluarnya Perma Nomor 2 Tahun 2019

1. Tumpang Tindih antara Sema Nomor 2 Tahun 2019 tentang Administrasi Pemerintahan dan Peraturan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991

Pada negara yang menjadikan hukum sebagai sandaran utama dalam menangani berbagai persoalan, harmonisasi peraturan perundang-undangan ataupun sandaran hakim dalam memutus perkara merupakan suatu hal yang substansial. Pada dasarnya harmonisasi ini bertujuan untuk menciptakan suatu sistem hukum yang koheren, terstruktur, dan mudah dipahami, selain itu hal yang menjadi sangat penting adalah mencegah tumpang tindih pengaturan dan menciptakan kepastian hukum.²⁶

Pada pembentukan undang-undang di Indonesia, beberapa kebiasaan yang sudah umum diterapkan seperti memperbaiki satu undang-undang yang dilakukan secara berulang-ulang dengan judul yang malah semakin panjang. Walaupun, pada pelaksanaannya undang-undang itu tetaplah menghadapi bermacam-macam masalah seperti adanya peraturan perundang-undangan yang tumpang tindih.²⁷

Ketidakharmonisan ketentuan seperti yang menjadi topik bahasan didalam tulisan ini yaitu persoalan ganti rugi kepada orang ataupun badan hukum perdata yang mengalami kerugian materiil pada suatu urusan ketata usaha negaraan. Dalam perkembangannya, praktik *onrechtmatige overheidsdaad* telah diatur dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, yakni dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan dan Peraturan (Perma) Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan. dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*). Namun, hadirnya Perma No. 2 tahun 2019 ini sebenarnya masih memiliki problem secara normatif maupun dalam melaksanakan atau menegakkan tersebut.

²⁶ Safudin, Endrik. "Harmonisasi Hukum Dalam Antinomi Hukum (Analisis Terhadap Penerapan Pasal 20 Ayat 2 Huruf B Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman)", *e-Journal Al-Syakhsyiyah Journal of Law & FamilyStudies* 2, no. 2 (2020): h. 205-207, <https://doi.org/10.21154/syakhsyiyah.v2i2.2592>

²⁷ Wibawa, Aurelia Neyshanda Dascha. "Implementasi Omnibus Law dalam Perumusan Ulang Peraturan Perundang-Undang di Indonesia." *Sovereignty* 2, no. 2 (2023): h. 216, <https://journal.uns.ac.id/Sovereignty/article/view/88>.

Pada ranah sandaran hukum mengenai ganti rugi yang masih diterapkan, ada pada PERATUN ialah Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 tentang Ganti Rugi dan Tata Cara Pelaksanaannya pada Peradilan Tata Usaha Negara, dalam Pasal 3 ayat (1) justru membatasi besaran ganti rugi yang dapat diperoleh penggugat, yaitu paling sedikit Rp. 250.000,- (dua ratus lima puluh ribu rupiah) dan paling banyak Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah), dengan mempertimbangkan keadaan yang nyata.

Disisi lain, yang perlu kita perhatikan lebih lanjut adalah bahwa kondisi dunia yang berubah. Apakah aturan mengenai besaran minimum dan maksimum yang terdapat pada PP tersebut masih relevan dalam menjawab permasalahan yang terjadi pada zamannya tersebut. Lebih lanjut, faktor perkembangan dan kebutuhan masyarakat yang sangat dinamis membuat hukum harus merespon kebutuhan-kebutuhan tersebut.²⁸

Fenomena ketidakmampuan PP 43 Tahun 1991 dalam menjawab tantangan zaman, menjadi dasar lahirnya Surat Edaran Mahkamah Agung (Sema) Nomor 2 Tahun 2019 yang hingga saat ini menjadi pedoman bagi hakim dalam hal tuntutan ganti rugi akibat perbuatan melawan hukum oleh pemerintah. Salah satu poin penting dalam Sema Nomor 2 Tahun 2019 adalah pemberian kewenangan kepada hakim untuk menetapkan ganti kerugian yang lebih besar dari batasan yang diatur dalam PP Nomor 43 Tahun 1991, jika itu dipandang lebih adil dan sesuai dengan rasa keadilan. Hal ini menunjukkan adanya upaya untuk menyesuaikan aturan mengenai ganti kerugian dengan perkembangan hukum dan kebutuhan masyarakat yang lebih luas.

Sebagaimana yang kita ketahui bahwa SEMA itu bersifat internal yakni, ditujukan kepada badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung untuk memberikan petunjuk dan arahan kepada semua unsur penyelenggara peradilan dalam melaksanakan tugasnya. Selain itu, karena SEMA sebagai diskresi yang digolongkan sebagai peraturan kebijakan, maka substansinya harus sekedar bersifat membimbing, menuntun, memberi arahan kebijakan, dan mengatur pelaksanaan tugas yang lebih bersifat administrasi.²⁹

Namun jika melihat ketentuan yang terdapat dalam SEMA No 2 tahun 2019 telah jauh melampaui kewenangannya sebagaimana disebutkan diatas, maka terdapat kebutuhan untuk mengatur lebih lanjut mengenai penanganan

²⁸ Fadli, Muhammad. "Pembentukan Undang-Undang Yang Mengikuti Perkembangan Masyarakat." *Jurnal Legislasi Indonesia* 15, no. 1 (2018): h. 50, <https://doi.org/10.54629/jli.v15i1>.

²⁹ Kharisma, Bintang Ulya. "Surat Edaran Mahkamah Agung (Sema) Nomor 2 Tahun 2023, Akhir dari Polemik Perkawinan Beda Agama?". *Journal of Scientech Research and Development* 5, no. 2 (2023): h. 480-481. <https://doi.org/10.56670/jsrd.v5i1.164>

sengketa perbuatan melawan hukum oleh pemerintah khususnya mengenai ganti rugi dalam suatu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.³⁰

Problematika yang menjadi topik pembicaraan pada tulisan ini ialah sejauh mana kedudukan SEMA sehingga pada prakteknya seakan-akan melampaui kedudukan Peraturan Pemerintah sebagai bahan sandaran hakim dalam memutuskan besaran ganti rugi. Pada dasarnya, SEMA bukan merupakan peraturan yang bersifat mengikat semua orang. Berbeda dengan Peraturan Pemerintah yang kedudukan dan sifatnya berlaku untuk publik (*regeling*) dan bahkan PP mempunyai legitimasi didalam hierarti peraturan perundang-undangan didalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Sehingga pemberlakuan SEMA haruslah tidak bertentangan dengan Peraturan Perundang undangan, karena SEMA sendiri hanya merupakan sebuah peraturan kebijakan Mahkamah Agung, seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa kekuatan berlakunya tidak mengikat umum dan hanya mengikat pada internal Mahkamah Agung berbeda dengan PP yang dapat mengikat secara umum.³¹

Selain itu, jika melihat muatan materi mengenai ganti rugi yang berimplikasi langsung terhadap masyarakat yang mencari keadilan, maka pengaturan mengenai isi muatannya haruslah melalui proses Panjang dimana ditempatkan pada pengaturan yang dapat diujikan isi muatan materinya, sehingga karena hal yang sangat substantiasial berpengaruh kepada masyarakat ini, konsekuensi logisnya bahwa tidak tepat jika SEMA dipaksakan untuk menjadi aturan yang mana berisi muatan materi terkait ganti kerugian akibat perbuatan melawan hukum oleh pemerintah.³²

Materi muatan ini harus memperhatikan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB), perlindungan hak asasi manusia, dan perlindungan terhadap warga negara dari tindakan sewenang-wenang pemerintah. Pengaturan yang komprehensif dan sesuai dengan perkembangan hukum terkini diharapkan dapat memberikan kepastian hukum, keadilan, dan perlindungan terhadap hak-hak warga negara dalam menghadapi sengketa dengan pemerintah.³³

³⁰ Situmorang, Fernando., et.al., "Kajian Hukum Tentang Kedudukan Sema Nomor1 Tahun 2022 Atas Undang-Undang kepailitan Nomor 37 Tahun 2004". *Jurnal Studi Interdisipliner Perspektif* 22, no. 2 (2023): h. 121. <https://ejournal-jayabaya.id/Perspektif/article/view/100/80>

³¹ Fatah, M. Afif Gusti. "Kedudukan Sema Sebagai Dasar Pertimbangan Hukum Hakim." *Transparansi Hukum* 7, no. 1 (2024): h. 135, <https://doi.org/10.30737/transparansi.v7i1.5462>.

³² Hidayati, Tri, et. al., "The Application Of The Principle Of Judges Freedom On SEMA Number 2 of 2023", *Jurnal Hukum Al-Adl* 16, no.1 (2024): h.107-110, <http://dx.doi.org/10.31602/al-adl.v16i1.12790>

³³ Solechan. "Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik dalam Pelayanan Publik". *Administrative Law & Governance Journal* 2, no. 3 (2019): h. 556, <https://doi.org/10.14710/alj.v2i3.541-557>

Oleh karena pertimbangan pertimbangan diatas serta isi muatan materi seperti pada topik yang dibahas memiliki implikasi yang signifikan terhadap keadilan yang diterima masyarakat sehingga SEMA bukanlah hal yang tepat untuk menjadi tempat isi muatan materi ini di hadirkan. Melainkan PP sebagai aturan yang dapat diujikan keberlakuannya. Jadi meskipun pada dasarnya Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 pada hal mengenai besaran ganti rugi sudah tidak dapat memenuhi kebutuhan di masyarakat tidak berarti melegitimasi pengaturan mengenai hal ini berada pada SEMA.

2. Upaya Menjamin Kepastian Hukum dan Keadilan

Berangkat dari fenomena tumpang tindihnya muatan materi mengenai aturan ganti rugi yang diatur didalam SEMA No. 2 Tahun 2019 dan PP No. 43 Tahun 1991, penulis merasa perlu untuk membenahi ketumpangtindihan aturan tersebut sehingga nantinya diharapkan memberikan kepastian hukum dalam melaksanakan ganti rugi tersebut.

Sejatinya jika dilihat dari derajat berlakunya, terjadinya pententangan antara SEMA dan PP, dimana SEMA hanyalah merupakan suatu peraturan kebijakan(dikresi) yang bersifat internal sedangkan PP merupakan aturan yang lebih tinggi dari pada SEMA, dimana PP merupakan aturan yang bersifat *regelling* mengikat secara umum dan termasuk dalam bagian hierarki peraturan perundang-undangan. Maka upaya penulis dalam menjawab permasalahan tumpang tindih ini, dapat dilihat dari perubahan muatan materi PP sebagaimana yang dibahas dalam topik penelitian ini.

Munculnya SEMA No. 2 Tahun 2019 cukup jelas dipahami, karena PP No. 43 Tahun 1991 dianggap sudah tidak relevan lagi untuk memenuhi kebutuhan publik, sehingga untuk memurnikan sandaran hukum, penulis berpendapat bahwa daripada mengotakatik SEMA tersebut yang merupakan suatu diskresi, akan lebih tepat dan mendapat legitimasi hukum yang memadai, jika aturan tersebut diperbaharui yang dimuat didalam PP, dimana muatan materinya dapat menjawab kebutuhan masyarakat pada perkembangan zaman saat ini.

Lebih lanjut, dalam rangka melaksanakan amanat Pasal 120 angka 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang menyatakan bahwa " Besarnya ganti rugi beserta tata cara pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 97 ayat (10) diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah", Maka sudah tepat untuk mengatur secara lebih rinci mengenai tata cara dan mekanisme ganti rugi dalam sengketa Tata Usaha Negara melalui sebuah Peraturan Pemerintah.

Pemilihan bentuk Peraturan Pemerintah dalam mengatur hal tersebut telah sesuai dengan ketentuan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang

menyebutkan bahwa "Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup Peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang".

Selanjutnya, dengan diaturnya mekanisme dan tata cara ganti rugi dalam sengketa Tata Usaha Negara melalui Peraturan Pemerintah, maka akan tercipta kepastian hukum dan perlindungan bagi para pihak yang bersengketa. Peraturan Pemerintah tersebut akan mengatur lebih rinci hal-hal seperti prosedur pengajuan tuntutan ganti rugi, jangka waktu, syarat dan kriteria pemberian ganti rugi, serta mekanisme perhitungan dan pembayaran ganti rugi.

Pemilihan Peraturan Pemerintah juga sejalan dengan hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, di mana Peraturan Pemerintah merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang dibentuk untuk menjalankan perintah dari Undang-Undang.

Sehingga, penggunaan Peraturan Pemerintah dalam mengatur ganti rugi di Peradilan Tata Usaha Negara merupakan pilihan yang tepat secara hierarki peraturan perundang-undangan, memberikan kepastian hukum, dan sesuai dengan amanat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Pada prinsipnya penulis setuju dengan muatan materi tentang pemberian ganti rugi dalam SEMA No. 2 Tahun 2019 yang menyebutkan bahwa jumlah tuntutan ganti rugi tidak dibatasi sebagaimana diatur dalam PP No. 43 Tahun 1991, melainkan didasarkan kepada kerugian nyata/riil. Kebijakan ini merupakan langkah progresif dalam menanggapi kebutuhan masyarakat di era modern, di mana kerugian yang dialami dapat sangat bervariasi dan tidak selalu dapat dibatasi oleh jumlah tertentu.

Namun, perlu dipahami bahwa pada dasarnya cara penyelesaian suatu perkara bisa dilakukan melalui cara *ex ante* maupun *ex post facto*. Hal hal mengenai ganti rugi sejatinya dibatasi dengan apa yang tertuang didalam peraturan itu sendiri. Dalam konteks ganti rugi di PTUN, perhitungan ganti rugi tidak dapat dilakukan hanya berdasarkan estimasi atau perkiraan kerugian di masa depan. Hal ini bertentangan dengan prinsip penyelenggaraan pemerintahan yang baik, di mana ganti rugi hanya dapat diberikan apabila terdapat kerugian nyata atau riil yang diderita oleh pihak penggugat.

Pendekatan *ex post facto* merupakan pendekatan yang tepat dalam penelitian terkait perhitungan ganti rugi di PTUN. Hal ini disebabkan karena perhitungan ganti rugi harus didasarkan pada kerugian nyata atau riil yang telah terjadi akibat Keputusan Tata Usaha Negara, bukan atas dasar estimasi atau perkiraan kerugian di masa depan. Pendekatan *ex post facto* berarti penelitian dilakukan setelah kejadian atau peristiwa kerugian benar-benar terjadi.

Sebaliknya, pendekatan *ex ante* kurang tepat digunakan dalam penelitian perhitungan ganti rugi di PTUN. Pendekatan *ex ante* merupakan pendekatan yang dilakukan sebelum suatu kejadian atau peristiwa terjadi, dengan melakukan perkiraan atau estimasi terhadap dampak atau konsekuensi yang mungkin timbul di masa depan.

Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 2 Tahun 2019 juga mengisyaratkan bahwa perhitungan ganti rugi dilakukan bersamaan dengan proses pemeriksaan pokok perkara PTUN, setelah kerugian benar-benar terjadi. SEMA tersebut mengatur bahwa tuntutan ganti rugi harus dimuat dalam posita (dalil-dalil gugatan) dan dimohonkan dalam petitum (tuntutan) secara bersamaan dengan gugatan pokok perkara.

Dengan demikian, penelitian terkait perhitungan ganti rugi di PTUN hanya dapat menggunakan pendekatan *ex post facto*, di mana peneliti mengumpulkan data dan informasi setelah kerugian nyata atau riil benar-benar terjadi. Pendekatan ini sejalan dengan prinsip penyelenggaraan pemerintahan yang baik dan ketentuan dalam SEMA Nomor 2 Tahun 2019. Sedangkan pendekatan *ex ante* kurang tepat digunakan karena perhitungan ganti rugi tidak dapat didasarkan pada estimasi atau perkiraan kerugian di masa depan.

Lebih lanjut, mengingat kedudukan SEMA yang hanya bersifat internal dan tidak mengikat secara umum membuat ketentuan tersebut kurang tepat untuk diatur di dalam SEMA. Ketentuan pemberian ganti rugi yang lebih fleksibel dan disesuaikan dengan kerugian riil seharusnya dituangkan dalam peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, seperti Peraturan Pemerintah, agar dapat mengikat secara umum dan memiliki kekuatan hukum yang lebih kuat.

Dengan memindahkan muatan materi mengenai ganti rugi tersebut sebagaimana yang terdapat didalam dari SEMA No. 2 Tahun 2019 ke dalam PP No. 43 Tahun 1991, maka akan tercipta keharmonisan dalam kerangka hukum yang progresif. Perubahan ini akan memastikan bahwa prinsip pemberian ganti rugi berdasarkan kerugian nyata/riil dapat diterapkan secara lebih luas dan memiliki landasan hukum yang kuat, sehingga hak-hak korban dapat lebih terlindungi dan keadilan dapat lebih ditegakkan.

Selain itu, pengaturan dalam peraturan perundang-undangan juga akan memberikan kepastian hukum dan konsistensi dalam penerapannya di seluruh wilayah hukum Indonesia. Hal ini akan meminimalkan potensi perbedaan penafsiran dan memastikan bahwa prinsip pemberian ganti rugi yang lebih adil dan sesuai dengan kerugian riil dapat diterapkan secara merata.

III. KESIMPULAN

Perbuatan melawan hukum oleh pemerintah merupakan suatu konsep hukum administrasi negara yang menyatakan bahwa pemerintah dapat dimintai pertanggungjawaban atas tindakannya yang melanggar hukum dan menimbulkan kerugian bagi warga negara atau badan hukum perdata. Namun pemberian ganti rugi akibat perbuatan melawan hukum oleh pemerintah di Indonesia saat ini masih belum optimal dan menghadapi kendala regulasi. PP Nomor 43 Tahun 1991 dinilai sudah tidak relevan dengan perkembangan zaman dan cenderung membatasi besaran ganti rugi. Sementara itu, diskresi yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung melalui SEMA Nomor 2 Tahun 2019 untuk memperluas cakupan ganti rugi terbentur masalah legitimasi karena SEMA hanya bersifat internal (peraturan kebijakan). Oleh karena itu, diharapkan pemerintah merekonstruksi regulasi ganti rugi dengan merevisi PP Nomor 43 Tahun 1991 dengan menggunakan prinsip pemberian ganti rugi berdasarkan kerugian nyata/riil, sehingga dapat menjamin kepastian hukum, keadilan, dan perlindungan hak-hak warga negara.

DAFTAR PUSTAKA

- Amirudin dan Zainal Asikin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Bandung: PT RajaGrafindo Persada. 2004.
- Andi Wibowo, Richo. et al. *Hukum Administrasi Negara: Konsep Fundamental, Perkembangan Kontemporer, dan Kasus*. Depok: Rajawali Press. Cet-1. 2024
- Asmara, Galang. "Urgensi Kewenangan Diskresi Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Untuk Memajukan Kesejahteraan Umum". *Jurnal Diskresi* 1, no. 1 (2022): h.4-6.
<https://journal.unram.ac.id/index.php/diskresi/article/view/1307/400>
- Basah, Sjachran. *Perlindungan Hukum terhadap sikap-tindak Administrasi Negara*. Bandung: Penerbit Alumni. 1992.
- Fadli, Muhammad. "Pembentukan Undang-Undang Yang Mengikuti Perkembangan Masyarakat." *Jurnal Legislasi Indonesia* 15, no. 1 (2018): h. 50, <https://doi.org/10.54629/jli.v15i1>.

- Fatah, M. Afif Gusti. "Kedudukan Sema Sebagai Dasar Pertimbangan Hukum Hakim." *Transparansi Hukum* 7, no. 1 (2024): h. 135, <https://doi.org/10.30737/transparansi.v7i1.5462>
- Fuadi, Abdul Basid. "Pertanggung Jawaban Pribadi dan Jabatan dalam Hukum Administrasi Negara", *Supermasi Hukum* 9, no. 2 (2020): h. 52-55, <https://doi.org/10.14421/sh.v9i2.2158>
- Hadjon, M, Philipus, et al. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2011.
- Hadjon, M, Philipus. *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia*. Surabaya: Bina Ilmu. 1987.
- Hidayati, Tri, et. al., "The Application Of The Principle Of Judges Freedom On SEMA Number 2 of 2023", *Jurnal Hukum Al-Adl* 16, no.1 (2024): h.107-110, <http://dx.doi.org/10.31602/al-adl.v16i1.12790>
- HR, Ridwan. *Hukum Administrasi Negara*. Depok: Rajawali Press. 2018.
<https://jdih.mahkamahagung.go.id/index.php/legal-product/sema-nomor-2-tahun-2019/detail>.
https://jdih.mahkamahagung.go.id/storage/uploads/produk_hukum/file/PERMA_02_2019.pdf.
- Kelsen, Hans. *Teori hukum murni : dasar-dasar ilmu hukum normatif*. Terjemahan Raisul Muttaqien. Bandung: Nusa Media. 2008
- Kharisma, Bintang Ulya. "Surat Edaran Mahkamah Agung (Sema) Nomor 2 Tahun 2023, Akhir dari Polemik Perkawinan Beda Agama?". *Journal of Scientech Research and Development* 5, no. 2 (2023): h. 480-481. <https://doi.org/10.56670/jsrd.v5i1.164>
- Mantili, Rai. "Kajian Ilmiah Hukum, Ganti Kerugian Immateriil Terhadap Perbuatan Melawan Hukum Dalam Praktik: Perbandingan Indonesia dan Belanda". *Jurnal Ilmiah Hukum De'Jure* 4 no. 2, (2019), h. 300-310, <https://doi.org/10.35706/dejure.v4i2.6460>
- Marbun, S.F. *Hukum Administrasi Negara 1*. Yogyakarta: FH UII Press. 2018
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Prenada Media. 2005.
- Muhammad, Abdulkadir. *Hukum Perusahaan Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2010.
- Notoamojo, Soekidjo. *Etika dan Hukum Kesehatan*. Jakarta: Rineka Cipta, 2010.
- Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 2 Tahun 2019 yang berisi tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melawan Hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechmatige Overheidsdaad*).

- Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 tentang Ganti Rugi dan Tata Cara Pelaksanaannya pada Peradilan Tata Usaha Negara. (Lembaran Negara Tahun 1991). <https://peraturan.bpk.go.id/Details/58194/pp-no-43-tahun-1991>.
- Putra, Eduard Awang Maha. *Peraturan Kebijakan (Beleidsregel) dalam Hukum Positif di Indonesia*. Yogyakarta: Samudra Biru. Cet-2, 2024.
- Ratnaningsih, Erna. "Tuntutan Ganti Rugi Pada Perluasan Kewenangan PTUN (Studi Kasus Banjir Jakarta dan Banjarmasin)", *Tanjungpura Law Journal* 7, no. 1 (2023): h. 34, <http://dx.doi.org/10.26418/tlj.v7i1.61840>.
- Ridwan HR, "Ikhtiar Mewujudkan Diskresi Pemerintah yang Membawa Rahmatan Lil' Alamin" Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum UII, 30 Mei 2024
- Safudin, Endrik. "Harmonisasi Hukum Dalam Antinomi Hukum (Analisis Terhadap Penerapan Pasal 20 Ayat 2 Huruf B Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman)", *e-Journal Al-Syakhsyiyah Journal of Law & Family Studies*, No. 2 (2020). Hal. 205-207. <https://doi.org/10.21154/syakhsyiyah.v2i2.2592>
- Sharon, Grace, dan Bintang Aulia Hutama, "Tanggung Jawab Ganti Rugi Terhadap Tindakan Maladministrasi yang Dilakukan Oleh Penyelenggara Negara", *Binamulia Hukum* 8, no. 2 (2019): h. 208, <https://ejournal.hukumunkris.id/index.php/binamulia/article/view/353/95>
- Situmorang, Fernando., et.al., "Kajian Hukum Tentang Kedudukan Sema Nomor1 Tahun 2022 Atas Undang-Undang kepailitan Nomor 37 Tahun 2004". *Jurnal Studi Interdisipliner Perspektif* 22, no. 2 (2023): h. 121. <https://ejournal-jayabaya.id/Perspektif/article/view/100/80>
- Solechan. "Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik dalam Pelayanan Publik". *Administrative Law & Governance Journal* 2, no. 3 (2019): h. 556, <https://doi.org/10.14710/alj.v2i3.541-557>
- Somantri, Didik. "Tantangan Eksekusi Putusan Pengadilan dalam Memperkuat Kewibawaan Peradilan Tata Usaha Negara". *Jurnal Hukum PERATUN* 4, no. 2 (2021): h. 131-133. <https://doi.org/10.25216/peratun.422021.123-140>
- Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No 2 Tahun 2019 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2019 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan pada bagian tentang Rumusan Kamar Tata Usaha Negara.
- Taufiqurrahman, Mhd. *Hukum Administrasi Negara di Indonesia*. Malang: CV. Literasi Nusantara. 2021.
- Triwulan, Titik dan Shinta Febrian. *Perlindungan Hukum bagi Pasien*. Jakarta: Prestasi Pustaka, 2010.
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUDNRI) 1945
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. (Lembaran Negara Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran

Negara Nomor 5234). <https://peraturan.bpk.go.id/Details/39188/uu-no-12-tahun-2011>.

Undang-Undang Nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (Lembaran Negara Tahun 2014 Nomor 292. Tambahan Lembaran Negara Nomor 5601). <https://peraturan.bpk.go.id/Details/38695/uu-no-30-tahun-2014>.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (Lembaran Negara Tahun 1986 Nomor 77. Tambahan Lembaran Negara Nomor 3344). <https://peraturan.bpk.go.id/Details/46914/uu-no-5-tahun-1986>.

Wibawa, Aurelia Neyshanda Dascha. "Implementasi Omnibus Law dalam Perumusan Ulang Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia." *Sovereignty* 2, no. 2 (2023): h. 216, <https://journal.uns.ac.id/Sovereignty/article/view/88>.

ADAGIUM HUKUM

Neminem laedere

Tidak ada yang sah untuk melukai hak orang lain