

PRINSIP FIKTIF POSITIF DALAM PERMOHONAN KEPUTUSAN DAN TINDAKAN APARATUR PEMERINTAHAN

by Suprpto Suprpto

Submission date: 21-Jun-2023 01:56PM (UTC+0700)

Submission ID: 2120182229

File name: BUKU_SUPRAPTO.pdf (2.4M)

Word count: 57558

Character count: 381259



**PRINSIP FIKTIF POSITIF
DALAM PERMOHONAN KEPUTUSAN DAN
TINDAKAN APARATUR PEMERINTAHAN**

Suprapto



**PRINSIP FIKTIF POSITIF
DALAM PERMOHONAN KEPUTUSAN DAN
TINDAKAN APARATUR PEMERINTAHAN**

Penulis
Suprpto



PASCAL BOOKS
Expanding your ideas

Pascal Books
2022

**PRINSIP FIKTIF POSITIF
DALAM PERMOHONAN KEPUTUSAN DAN
TINDAKAN APARATUR PEMERINTAHAN**

Penulis
Suprpto

ISBN
978-623-8014-26-2

Editor
Dr. Achmad Faishal, S.H., M.H

Layout & Desain Cover
Fitriani Dwi Ramadhani

ANGGOTA IKAPI
062/BANTEN/2021

Penerbit
Pascal Books
PT. Mediatama Digital Cendekia

Redaksi :
Jl Garuda B 30 Rt 1 Rw 12 Cipayung, Kec. Ciputat, Kota Tangerang
Selatan Tangerang Selatan
Email: penerbitpascalbooks@gmail.com
Website: <https://pascalbooks.mdcgrup.com/>

Hak cipta dilindungi undang-undang
Dilarang memperbanyak karya tulisan ini dalam bentuk dan dengan
cara apapun tanpa izin penerbit.

KATA PENGANTAR

Berdasarkan pada hakikat fungsi pemerintahan (kekuasaan pemerintahan) sebagai fungsi yang aktif dalam pengertian mengemudikan atau mengendalikan kehidupan masyarakat dan negara untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat dan diarahkan kepada fungsi pembinaan dan pengayoman masyarakat, merupakan alasan nyata peranan campur tangan pemerintah di setiap sektor kehidupan bermasyarakat, atau dengan kata lain jika menyangkut kepentingan umum, maka disana juga pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi urusan dan tanggung jawab pemerintah.

Kelsen menyatakan bahwa “prinsip keaktifan pemerintahan merupakan suatu gejala transformasi dari negara hukum menuju kepada negara administratif (*administrative state*) yang pada hakikatnya adalah *welfare state*”, dalam arti negara yang pejabat-pejabat pemerintahnya bertindak secara langsung mencapai tujuan-tujuan negara dengan langsung menghasilkan apa yang diinginkan masyarakat.

Penulis mengucapkan terimakasih kepada berbagai pihak yang sudah memberikan masukan, juga kepada keluarga yang selalu mendukung penulis untuk menyelesaikan penulisan buku ini. Penulis juga menyadari dalam penulisan ini, masih banyak kekurangan, oleh karena itu, kritik dan saran dari pembaca sangat diharapkan....

Penulis

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR.....	iv
DAFTAR ISI.....	v
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Pemerintahan.....	1
BAB II TEORI DALAM PEMERINTAHAN.....	19
A. Teori Perlindungan Hukum.....	19
B. Teori Kewenangan.....	24
C. Teori Kepastian Hukum	27
D. Teori Perundang-undangan	29
E. Harmonisasi Norma Hukum	40
F. Prinsip-prinsip <i>Good Governance</i>	43
G. Sengketa Administrasi.....	54
BAB III <i>RATIO LEGIS</i> PRINSIP FIKTIF POSITIF DI BIDANG ADMINISTRASI PEMERINTAHAN YANG MASIH MEMERLUKAN PUTUSAN PENGADILAN TATA USAHA NEGARA.....	60
A. Prinsip Fiktif Positif di Bidang Administrasi Pemerintahan	60
B. <i>Ratio Legis</i> Pengaturan Pasal 53 UUAP dalam Penerapan Prinsip Fiktif Positif.....	90

C. Urgensi Keterlibatan Pengadilan Tata Usaha Negara dalam Memutus Permohonan Keputusan Fiktif Positif.....	120
BAB IV IMPLIKASI HUKUM PENERAPAN PRINSIP FIKTIF POSITIF YANG MASIH MEMERLUKAN PUTUSAN PENGADILAN TATA USAHA NEGARA.....	141
A. Inkonsistensi Pembagian Kewenangan antara Organ Pemerintahan dengan Lembaga Peradilan.....	141
B. Inkonsistensi Terhadap Asas Peradilan Bebas dan Mandiri..	183
C. Akses Perlindungan Hukum terhadap Pihak Ketiga Berkaitan Perkara Fiktif Positif	194
BAB V PENGATURAN KE DEPAN PENERAPAN PRINSIP FIKTIF POSITIF DALAM PERMOHONAN KEPUTUSAN DAN/ATAU TINDAKAN APARATUR PEMERINTAHAN.....	208
A. Urgensi Prinsip Fiktif Positif di Bidang Administrasi Pemerintahan.....	208
B. Komparasi Penerapan Prinsip Fiktif Positif di Indonesia dengan di Prancis dan Belanda.....	216
C. Analisis Putusan PTUN Berkaitan Permohonan Keputusan Fiktif Positif.....	225
BAB VI PENUTUP.....	270
DAFTAR PUSTAKA.....	273
BIOGRAFI PENULIS.....	290

BAB I PENDAHULUAN

A. Pemerintahan

Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara¹ Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD NRI 1945) mengamanatkan tujuan Negara Republik Indonesia untuk “melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa”. Fungsi memajukan kesejahteraan umum dalam konsep negara kesejahteraan (*welfare state*), mensyaratkan kepada penyelenggara negara yang melaksanakan fungsi pemerintahan, berperan aktif dalam bidang-bidang kehidupan masyarakat. Penggunaan kekuasaan negara terhadap warga masyarakat, harus berdasarkan prinsip kedaulatan rakyat² dan prinsip negara hukum³, serta ada jaminan hak konstitusional pada Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945 menyatakan “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.

Berdasarkan pada hakikat fungsi pemerintahan (kekuasaan pemerintahan) sebagai fungsi yang aktif dalam pengertian mengemudikan atau mengendalikan kehidupan masyarakat dan

¹ Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun UUD NRI 1945 alinea keempat.

² Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun UUD NRI 1945 menyatakan “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”.

³ Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun UUD NRI 1945 menyatakan “Negara Indonesia adalah negara hukum”.

negara untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat⁴, dan diarahkan kepada fungsi pembinaan dan pengayoman masyarakat, merupakan alasan nyata peranan campur tangan pemerintah di setiap sektor kehidupan bermasyarakat, atau dengan kata lain jika menyangkut kepentingan umum, maka disana juga pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi urusan dan tanggung jawab pemerintah. Kelsen menyatakan bahwa “prinsip keaktifan pemerintahan merupakan suatu gejala transformasi dari negara hukum menuju kepada negara administratif (*administrative state*) yang pada hakikatnya adalah *welfare state*”, dalam arti negara yang pejabat-pejabat pemerintahnya bertindak secara langsung mencapai tujuan-tujuan negara dengan langsung menghasilkan apa yang diinginkan masyarakat⁵.

Fungsi pemerintahan dalam memberikan pelayanan publik harus ditunjang dengan perwujudan pemerintahan yang baik (*good Bestuur*), berlandaskan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*) dan prinsip tata pemerintahan yang baik (*good governance*)⁶.

Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan baik di lingkungan pemerintah atau penyelenggara negara lainnya, dalam melaksanakan fungsi pemerintahan menggunakan instrumen pemerintahan berupa prasarana dan sarana, termasuk menggunakan instrumen yuridis

⁴ Philipus M. Hadjon, dkk, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, (Yogyakarta: Gadjad Mada University Press, 2008), hlm 5.

⁵ Bambang Arwanto, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Akibat Tindakan Faktual Pemerintahan*, (Jurnal Yuridika, Vol. 31 No. 3, September 2016), hlm 360.

⁶ Bagus Teguh Santoso dan Sadjijono, *Keputusan Fiktif Positif sebagai Bentuk Reformasi Birokrasi Berdasarkan Prinsip Good Governance*, (Jurnal Hukum Peratun, Vol. 1 No. 1, Februari 2018), hlm 129.

meliputi: peraturan perundang-undangan, keputusan dan/atau tindakan penyelenggaraan pemerintahan.

Kewajiban pemerintah untuk memberikan pelayanan publik dalam rangka mewujudkan kesejahteraan umum (*welfare state*), mensyaratkan otoritas administrasi yang menyelenggarakan pelayanan publik harus melayani setiap permohonan yang diajukan masyarakat. Apabila aparatur administrasi pemerintahan tidak melayani sebagaimana mestinya, mengabaikan, atau terlambat melaksanakan kewajibannya maka dalam hukum administrasi dipersamakan dengan sikap diam. Sikap diam mengandung makna sebagai penolakan atau persetujuan. Paradigma hukum administrasi dewasa ini mulai dikembangkan prinsip “diam berarti setuju” atau dikenal sebagai prinsip fiktif positif, yang sebelumnya prinsip “diam diartikan menolak” (prinsip fiktif negatif).

Penerapan prinsip fiktif positif diapresiasi sebagai:

1. “terobosan penguatan hak Warga Masyarakat terkait jaminan perbaikan pelayanan publik dalam bentuk penggunaan fiktif positif⁷.
2. filosofi pengaturan keputusan dan/atau tindakan fiktif-positif selain untuk memperbaiki kualitas pelayanan publik, juga untuk menyelesaikan permasalahan birokrasi dalam penyelenggaraan pemerintahan⁸.
3. bentuk usaha pemerintah dalam memberikan dan mendorong administrasi pemerintahan agar meningkatkan pelayanan lebih

⁷ Muhammad Yasin dkk., *Anotasi Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan*, (Jakarta: Universitas Indonesia-Center for Study of Governance and Administrative Reform (UI-CSGAR), 2017), hlm 253.

⁸ Supandi, *Penyelesaian Perkara Keputusan dan/atau Tindakan Fiktif-Positif di PTUN*, (presentasi Ketua Muda Mahkamah Agung RI Urusan Peradilan Tata Usaha Negara, disampaikan pada pembukaan Diklat Kapita Selektu UUAP, 5 Juli 2017).

maksimal, sehingga aparatur administrasi dituntut melakukan kewajibannya secara lebih aktif⁹.

4. penerapan prinsip fiktif positif dalam pelayanan publik di Indonesia akan mampu menjawab kebutuhan instrumen hukum untuk mewujudkan *good governance* yang menjadi salah satu tuntutan dari fenomena globalisasi ekonomi¹⁰.

Istilah “prinsip fiktif positif” digunakan secara formal pada putusan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut MK) perkara Nomor 77/PUU-XV/2017. MK memberikan tafsir Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disebut UUAP), menyatakan:

“Bahwa dalam memaknai Pasal 53 ayat (5) UU 30/2014 perlu mengaitkan dengan ayat-ayat lain, karena norma yang diatur dalam Pasal 53 merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan antara satu ayat dengan ayat lainnya.

Bahwa norma yang diatur dalam Pasal 53 ayat (1) dan ayat (2) UU 30/2014 mengandung pengertian bahwa dalam setiap pengambilan keputusan dan/atau tindakan harus selalu memperhatikan dan terikat pada tenggang waktu untuk menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau tindakan yang dimohonkan oleh warga masyarakat. Hakikat penentuan batas waktu sebagaimana diuraikan di atas, bertujuan agar Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan melayani warga masyarakat dalam batas-batas waktu yang ditetapkan, atau dengan kata lain penentuan batas waktu ini

⁹ M. Aschari dan Fransisca Romana Harjiyatni, *Kajian Tentang Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Menyelesaikan Sengketa Keputusan Fiktif Positif*, (Jurnal Kajian Hukum, Vol. 2 No. 1 2017), hlm 33.

¹⁰ Enrico Simanjuntak, *Prospek Prinsip Fiktif Positif Dalam Menunjang Kemudahan Berusaha Di Indonesia*, (Jurnal Rechts Vinding, Vol. 7 No. 2, Agustus 2018), hlm 302.

bertujuan untuk mendorong peningkatan budaya melayani yang wajib dijunjung oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.

Bahwa Pasal 53 ayat (3) UU 30/2014 menegaskan bahwa apabila seorang Badan/Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan tindakan dalam batas waktu yang ditentukan, maka permohonan dianggap serta merta **dikabulkan** secara hukum. Hal demikian dikenal sebagai **keputusan yang bersifat fiktif-positif**. Oleh karena itu, pengakuan terhadap **prinsip fiktif positif** dalam **UU 30/2014** adalah dalam rangka membangun budaya melayani atau memberikan pelayanan yang baik bagi warga masyarakat.

Bahwa eksistensi Pasal 53 ayat (5) yang menyatakan, Pengadilan wajib memutuskan permohonan paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan adalah demikian adanya, dan merupakan kelanjutan tahapan dan proses ayat sebelumnya, untuk memperoleh keputusan dan/atau ketetapan dari pejabat tata usaha negara.

Bahwa **Fiktif Positif** pada dasarnya merupakan upaya memperoleh putusan Pengadilan Tata Usaha Negara yang merupakan kebalikan dari Fiktif Negatif di mana kewenangan ini ada pada pengadilan *a quo* untuk memeriksa dan memutus penerimaan permohonan untuk selanjutnya pengadilan memerintahkan agar badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan menerbitkan Keputusan dan/atau melakukan Tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan. Digunakan kata "**Fiktif**" karena merupakan permohonan yang diajukan **dianggap atau seolah-olah ada keputusan**, sedangkan disebut "**Positif**" karena permohonan yang diajukan oleh Pemohon **telah diterima** dan diajukan permohonan ke Pengadilan untuk mendapatkan putusan atas penerimaan tersebut. Selanjutnya

Pengadilan akan memeriksa apakah permohonan yang diajukan tersebut beralasan hukum untuk dikabulkan atau ditolak atau tidak dapat diterima. Apabila dikabulkan, maka Pengadilan memerintahkan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan untuk menerbitkan keputusan atau tindakan terkait permohonan pejabat yang dimaksud”¹¹.

Penerapan prinsip fiktif positif tidak dinyatakan secara tegas dalam UUAP, namun menurut MK melalui penafsiran Pasal 53 UUAP menyatakan pengakuan prinsip fiktif positif ada dalam UUAP. Ruang lingkup dalam UUAP mencakup Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan fungsi pemerintahan, baik di lembaga cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, maupun yudisial. Asas-asas yang berlaku melandasi UUAP, yaitu: (1) asas legalitas, (2) asas perlindungan Hak Asasi Manusia, dan (3) Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB). AUPB mencakup asas-asas; (a) kepastian hukum, (b) kemanfaatan, (c) ketidakberpihakan, (d) kecermatan, (e) tidak menyalahgunakan wewenang, (f) keterbukaan, (g) kepentingan umum, (h) pelayanan yang baik, serta asas-asas umum lain sepanjang dijadikan dasar penilaian hakim dalam putusan.

Ketentuan Pasal 53 UUAP menurut MK mengandung pengakuan terhadap prinsip fiktif positif, ketentuan tersebut secara lengkap menyatakan:

- (1) “Batas waktu kewajiban untuk menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

¹¹ Dalam, **Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 77/PUU-XV/2017**, (Jakarta, Rabu 9 Mei 2018), hlm 49-50.

- (2) Jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dalam waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.
- (3) Apabila dalam batas waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum.
- (4) Pemohon mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk memperoleh putusan penerimaan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (3).
- (5) Pengadilan wajib memutuskan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan.
- (6) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan untuk melaksanakan putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) paling lama 5 (lima) hari kerja sejak putusan Pengadilan ditetapkan”.

Penjelasan UUAP menyatakan Pasal 53 Cukup Jelas. Pengadilan yang dimaksud Pasal 53 ayat (4) UUAP adalah sebagaimana ketentuan **Pasal 1 angka 18 UUAP menyatakan**: “Pengadilan adalah Pengadilan Tata Usaha Negara” (Selanjutnya disebut PTUN).

Tafsir MK terhadap Pasal 53 ayat (3) UUAP¹ pada frasa “permohonan dianggap dikabulkan secara hukum” **hal demikian dikenal sebagai keputusan yang bersifat fiktif-positif**, merupakan ¹**pengakuan terhadap prinsip fiktif positif dalam UUAP**. Digunakan kata “Fiktif” **karena merupakan permohonan yang diajukan**

dianggap atau seolah-olah ada keputusan, sedangkan disebut “Positif” karena permohonan yang diajukan oleh Pemohon telah diterima. Jadi “permohonan dianggap dikabulkan secara hukum” maknanya permohonan tertentu dianggap atau seolah-olah ada Keputusan Penerimaan.

Pertanyaan yang muncul dari tafsir MK terhadap Pasal 53 UUAP, yaitu:

1. Apabila aparaturnya pemerintahan tidak melayani sebagaimana mestinya, meninggalkan, atau terlambat melaksanakan kewajiban untuk menetapkan keputusan dan/atau melakukan tindakan yang dimohon warga masyarakat, terhadap persoalan tersebut apakah prinsip fiktif positif diperlukan atau tidak? Jika tidak diperlukan bagaimana mengatasi persoalan yang akan berlarut tanpa kepastian hukum? Jika diperlukan maka bagaimana menerapkannya?
2. Dalam hal perlu diterapkan prinsip fiktif positif, apakah perlu atau tidak keterlibatan lembaga peradilan (PTUN)? Jika tidak perlu bagaimana memberikan daya paksa terhadap aparaturnya pemerintahan yang tidak melaksanakan kewajiban atas permohonan warga masyarakat? Jika diperlukan keterlibatan PTUN, apa yang harus diperiksa oleh PTUN terhadap permohonan yang disyaratkan harus telah diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (Pasal 53 ayat (2) UUAP)? Adapun kewenangan PTUN secara umum hanya memeriksa dan menilai dari aspek hukumnya saja (*rechtmatigheid*), sedangkan penilaian dari segi kebijaksanaan bukan menjadi wewenang PTUN (*doelmatigheid*), ada ungkapan “hakim tidak boleh duduk di kursi pemerintah”.

3. Jika diperlukan keterlibatan PTUN, produk hukum apa yang harus dikeluarkan oleh PTUN, apakah putusan pengadilan atau penetapan pengadilan? Jika menggunakan putusan pengadilan, apa yang harus diputus oleh PTUN terhadap permohonan yang telah diterima secara lengkap oleh aparaturnya pemerintahan yang berwenang? Apakah PTUN hanya diperkenankan memberikan putusan pengabulan permohonan (tidak boleh menolak)? sedangkan berdasarkan asas peradilan yang bebas dan mandiri PTUN harus dapat memberikan putusan yang amarnya menyatakan bahwa permohonan: “tidak dapat diterima”, “mengabulkan Permohonan”, “menolak Permohonan” atau “menyatakan permohonan gugur”. Jika PTUN memberikan putusan penolakan terhadap permohonan, apakah tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 53 ayat (3) UUAP pada frasa “permohonan dianggap dikabulkan secara hukum”? Bagaimana akses perlindungan hukum terhadap pihak ketiga untuk terlibat dalam persidangan (intervensi) maupun melakukan upaya hukum?

4. Jika produk hukum PTUN berupa penetapan pengadilan, maka bagaimana memformulasikannya dalam ketentuan Pasal 53 UUAP?

PTUN dalam memberikan putusan akhir terhadap permohonan berdasarkan Pasal 53 UUAP, menggunakan mekanisme yang diatur “Peraturan Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2017 tentang Pedoman Beracara untuk Memperoleh Putusan atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan atau Pejabat Pemerintahan” (selanjutnya disebut PERMA

Nomor 8 Tahun 2017), yang mencabut dan menggantikan PERMA Nomor 5 Tahun 2015.

Hasil Rumusan Diklat Kapita Selekta Sengketa Tata Usaha Negara Bagi Pimpinan Pengadilan Tingkat Pertama, mulai tanggal 19 Maret 2017 sampai dengan 25 Maret 2017 di Pusdiklat Mahkamah Agung RI Megamendung Bogor, menyatakan:

“Berlakunya ketentuan Pasal 53 UUAP, bukan berarti secara mutatis mutandis ketentuan Pasal 3 UU Peratun¹² menjadi tidak berlaku, karena Lampiran II huruf C, angka 221 UU Nomor 12 Tahun 2011, mengatur bahwa pencabutan peraturan perundang-undangan yang sudah tidak berlaku harus dilakukan secara tegas dalam peraturan perundang-undangan yang baru. Meskipun secara daya guna norma Pasal 3 UU Peratun sudah tidak efektif, namun demikian pengadilan hendaknya tidak menolak pendaftaran perkara dengan menggunakan dasar Pasal 3 UU Peratun, karena pada prinsipnya pengadilan tidak boleh menolak perkara yang diajukan oleh masyarakat. Terhadap gugatan tersebut dapat disikapi pada tahap *dismissal* proses oleh Ketua Pengadilan dengan menyatakan gugatan

¹² Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, menyatakan:

- (1) “Apabila Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan keputusan, sedangkan hal itu menjadi kewajibannya, maka hal tersebut disamakan dengan Keputusan Tata Usaha Negara.
- (2) Jika suatu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan keputusan yang dimohon, sedangkan jangka waktu sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undangan dimaksud telah lewat, maka Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tersebut dianggap telah menolak mengeluarkan keputusan yang dimaksud.
- (3) Dalam hal peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak menentukan jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), maka setelah lewat jangka waktu empat bulan sejak diterimanya permohonan, Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang bersangkutan dianggap telah mengeluarkan keputusan penolakan”.

tidak dapat diterima (vide pasal 62 ayat (1) huruf (a) UU Peratun). Demikian juga seandainya suatu gugatan telah diperiksa oleh majelis hakim, maka perkara tersebut dapat disikapi dengan menyatakan gugatan penggugat tidak dapat diterima dengan mendasarkan pada asas *lex posteriore derogat legi priori*. Pada saat gugatan dengan menggunakan dasar Pasal 3 UU Peratun diajukan ke pengadilan, hendaknya kepanitera memberikan saran adanya ketentuan Pasal 53 UUAP tersebut”¹³.

PERMA Nomor 8 Tahun 2017 pada akhirnya secara praktik digunakan sebagai ketentuan prosedur pemeriksaan terhadap dua jenis perkara yang pada prinsipnya berlawanan, namun persyaratannya juga berbeda. Semua permohonan setelah lewat batas waktu tertentu tidak ditetapkan keputusan dan/atau dilakukan tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan menggunakan prosedur permohonan norma Pasal 53 UUAP.

Sejak berlakunya PERMA Nomor 5 Tahun 2015 kemudian dicabut dan diganti oleh PERMA Nomor 8 Tahun 2017 sebagai peraturan pelaksanaan Pasal 53 UUAP, PTUN di seluruh Indonesia telah menerima, memeriksa, dan memutus permohonan yang berkaitan dengan Pasal 53 ayat (3) UUAP. Pada Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) PTUN dan Direktori Putusan Mahkamah Agung bidang Tata Usaha Negara, diperoleh putusan-putusan PTUN yang amar putusannya “Menolak Permohonan Pemohon” “ sebagai berikut:

¹³ Enrico Simanjuntak, *Perkara Fiktif Positif dan Permasalahan Hukumnya (Fictitious Proceedings and Its Legal Problem)*, (Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 6 Nomor 3, November 2017), hlm 384.

¹⁴ Lihat, **Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP)** pada bagian perkara permohonan UUAP website PTUN di seluruh Indonesia dan salinan putusan

1. PTUN Jakarta Putusan No: 1/P/FP/2016/PTUN-JKT 9 Feb 2016 (Permohonan bidang pertanahan).
2. PTUN Makassar Putusan No: 01/P/FP/2017/PTUN.Mks 22 Nov 2017 (Permohonan bidang pertanahan).
3. PTUN Pekanbaru Putusan No: 1/P/FP/2017/PTUN-PBR 15 Jun 2017 (Permohonan bidang pemerintahan desa).
4. PTUN Denpasar Putusan No: 02/P/FP/2016/PTUN.DPS 5 Sep 2016 (Permohonan bidang pertanahan).
5. PTUN Padang Putusan No: 3/P/FP/2017/PTUN-PDG 10 Jan 2018 (Permohonan bidang pemerintahan daerah).
6. PTUN Manado Putusan No: 04/P/FP/2016/PTUN.Mdo 8 Des 2016 (Permohonan bidang pemerintahan desa).
7. PTUN Banda Aceh Putusan No: 04/P/FP/2017/PTUN-BNA 28 Nov 2017 (Permohonan bidang pemerintahan desa).
8. PTUN Bandung Putusan No: 05/P/FP/2016/PTUN-BDG 12 Mei 2016 (Permohonan pengaktifan keanggotaan Polri).
9. PTUN Jakarta Putusan No: 5/P/FP/2016/PTUN-JKT 16 Mar 2016 (Permohonan pelaksanaan putusan pengadilan).
10. PTUN Jakarta, Putusan No: 06/P/FP/2016/PTUN-JKT 6 April 2016 (Permohonan Penetapan Perubahan Nama GIKI).
11. PTUN Tanjung Pinang, Putusan No: 6/P/FP/2016/PTUN-TPI 12 Mei 2016 (Permohonan bidang pertanahan).
12. PTUN Palangka Raya, Putusan No: 13/P/FP/2016/PTUN-PLK 23 Mei 2016 (Permohonan hasil audit investigasi dari BPKP).

PTUN pada <https://putusan.mahkamahagung.go.id/pengadilan/mahkamahagung/direktori/tun> diakses Pada Tanggal 8 Mei 2018.

Selain putusan penolakan tersebut, ada juga putusan yang mengabulkan, atau menyatakan tidak dapat diterima, menggunakan prosedur permohonan berdasarkan norma Pasal 53 UUAP.

Putusan PTUN tersebut menggunakan prosedur permohonan pada Pasal 53 UUAP, menunjukkan bahwa ada PTUN dalam memproses permohonan hanya berdasarkan bukti penerimaan awal saat permohonan diajukan kepada Termohon (misalnya, tanda terima staf kantor). PTUN tetap memproses permohonan yang tidak ada bukti surat/tulisan berupa pemberitahuan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan bahwa permohonan telah diterima secara lengkap dan telah memenuhi persyaratan¹⁵. Permohonan yang tidak ada bukti pemberitahuan telah diterima secara lengkap dari Termohon (tidak sekedar tanda terima surat di awal permohonan), seharusnya tidak di register oleh Panitera Pengadilan.

Konsep Fiktif Positif, sebagai sebuah konsep bisa dibandingkan dengan konsep "*accepti victum positiva, fictious approval, tacit authorization* atau *lex silencio positivo*"¹⁶. Perlu terus dilakukan

¹⁵ Pasal 53 ayat (2) jo. Pasal 50 ayat (3) jo. Pasal 52 UUAP jo. Pasal 4 ayat (3) huruf b PERMA Nomor 8 Tahun 2017 mewajibkan Panitera memeriksa kelengkapan alat bukti Permohonan berupa "*bukti surat atau tulisan yang berkaitan dengan Permohonan yang sudah diterima lengkap oleh Termohon*".

¹⁶ Oswald Jansen, *Comparative Inventory of Silencio Positivo* (Institute of Constitutional and Administrative Law, Utrecht School of Law, September 2008), p.2. Menurut Enrico Simanjuntak "secara sederhana dapat dikatakan bahwa prinsip atau konsepsi *Lex Silencio Positivo* adalah sebuah aturan hukum yang mensyaratkan otoritas administrasi untuk menanggapi atau mengeluarkan permohonan keputusan/tindakan yang diajukan kepadanya dalam limit waktu sebagaimana yang ditentukan peraturan dasarnya dan apabila prasyarat ini tidak terpenuhi, otoritas administrasi dengan sendirinya dianggap telah mengabulkan permohonan penerbitan keputusan/tindakan itu. Istilah *Lex Silencio Positivo* adalah terminologi campuran antara bahasa Latin (*lex*) dan Spanyol (*Silencio Positivo*) yang dalam terminologi hukum berbahasa Inggris disamakan dengan istilah *fictious approval* atau *tacit authorization*". Enrico Simanjuntak, *Perkara Fiktif Positif ... Op. Cit.*, hlm 382.

kajian-kajian guna pengembangan konseptual atas pengakuan prinsip fiktif positif, di samping arti penting peningkatan budaya melayani dan peningkatan kualitas pelayanan, sekaligus jaminan perlindungan hukum bagi masyarakat dengan tetap berlandaskan falsafah ideologi Pancasila dan UUD NRI 1945.

S.F Marbun mengemukakan pendapat bahwa:

“menurut sistem *Administratief Rechtspraak* yang berwenang memeriksa dan memutus suatu sengketa administratif adalah Hakim. Sebab Hakim di sini berdiri sebagai suatu perwakilan dari lembaga lain, maka yang dapat diperiksa atau diteliti hanya segi *rechtmatigheid* saja. Hakim pun tidak memiliki wewenang untuk membuat kebijakan baru dalam rangka menghapuskan kerugian, namun hanya dapat mengeluarkan hukuman dalam bentuk denda, atau rekomendasi untuk membuat perubahan dan/atau penghapusan kebijakan yang lama, atau rekomendasi untuk membuat kebijakan yang baru”¹⁷.

PTUN sebagai lembaga peradilan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman yang bebas dan mandiri (*independent and impartial judiciary*), berfungsi untuk menyelesaikan konflik antara warga masyarakat dengan penyelenggara fungsi pemerintahan akibat ditetapkannya suatu KTUN (Pasal 47 UU Peratun), berlaku asas bebas dan mandiri bagi Hakim dalam memberikan putusan. Asas-asas khusus bagi PTUN seperti: asas praduga *rechtsmatig* (*vermoeden van rechtmatigheid/præsumtio iustæ causæ*), asas pembuktian bebas (*vrij bewijs*), asas keaktifan hakim (*dominus litis*), asas putusan mengikat umum (*erga omnes*). Sebagai lembaga peradilan berlaku juga asas-asas umum yang lain, yaitu: *asas audi et*

¹⁷ S.F. Marbun, *Peradilan Tata Usaha Negara*, (Yogyakarta: Penerbit Liberty, 2003), hlm 7.

alteram partem, asas kesatuan beracara perkara sejenis, asas kekuasaan kehakiman yang bebas, asas sidang terbuka untuk umum, asas pengadilan berjenjang, asas *ultimum remedium*, asas objektivitas, dan asas pengadilan sederhana, cepat dan biaya ringan.

Phillipus M. Hadjon menyatakan bahwa “perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif”:¹⁸

“Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, dengan mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi, dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan”¹⁹.

Landasan **filosofis** dalam kajian ini, bahwa sebagai negara kesejahteraan (*welfare state*) penyelenggara negara yang melaksanakan fungsi pemerintahan, berperan aktif dalam bidang kehidupan masyarakat, berdasar prinsip kedaulatan rakyat dan negara hukum. Jaminan kepastian hukum yang adil pada **Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945 menyatakan** “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*”.

Permasalahan ontologis atau hakikat dari persoalan yang dikaji, bahwa hakikat prinsip fiktif positif di bidang administrasi

¹⁸ Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1987), hlm 2.

¹⁹ Maria Alfons, *Implementasi Perlindungan Indikasi Geografis Atas Produk-Produk Masyarakat Lokal Dalam Perspektif Hak Kekayaan Intelektual*, (Malang: Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Univ. Brawijaya, Disertasi, 2010), hlm 18.

pemerintahan adalah menjamin kepastian hukum. Permohonan keputusan dan/atau tindakan Aparatur Pemerintahan yang telah diterima secara lengkap oleh Aparatur Pemerintahan yang berwenang, setelah waktu tertentu atau 10 hari kerja dianggap dikabulkan secara hukum, masih memerlukan putusan PTUN memberikan ketidakpastian hukum.

Permasalahan epistemologis dapat menggambarkan proses bagaimana mendapatkan kebenaran. Kajian ini secara epistemologis mempersoalkan penerapan prinsip fiktif positif mensyaratkan suatu permohonan harus telah diterima secara lengkap oleh Aparatur Pemerintahan, setelah waktu tertentu atau 10 hari kerja dianggap dikabulkan secara hukum. Apa yang harus diperiksa dan diputus oleh PTUN sebagai lembaga peradilan terhadap permohonan yang telah lengkap.

Permasalahan aksiologis mengenai apa manfaat kepastian hukum dan keadilan berkaitan dengan penerapan prinsip fiktif positif yang melibatkan putusan lembaga peradilan, baik bagi warga masyarakat sebagai permohonan keputusan dan/atau tindakan, maupun bagi Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam melaksanakan tugas fungsi pemerintahan.

Problematika **teoritis**, bahwa menurut MK makna Pasal 53 ayat (3) UUAP pada frasa permohonan tertentu dianggap dikabulkan secara hukum sebagai keputusan fiktif-positif “penerimaan”. Prinsip fiktif positif difungsikan sebagai upaya hukum untuk memperoleh putusan PTUN. Apa urgensi perubahan prinsip fiktif negatif menjadi prinsip fiktif positif, jika sama-sama sebagai upaya untuk memperoleh putusan pengadilan. Berbeda di negara lain prinsip fiktif positif sebagai penentu pengabulan otomatis. Dalam konteks peradilan

administrasi, gugatan melahirkan putusan pengadilan, sedangkan permohonan melahirkan penetapan pengadilan, namun konsepsi yang digunakan dalam Pasal 53 UUAP permohonan melahirkan putusan pengadilan. Tatiek Sri Djatmiati mempersoalkan; “ketentuan fiktif positif karena tanpa suatu batas yang jelas sehingga dapat menimbulkan problem yuridis yang serius menyangkut Hak Asasi Manusia (HAM), prosedur dan konflik norma, penyalahgunaan wewenang karena menyangkut pihak yang dirugikan”²⁰.

Permasalahan **yuridis** kajian ini mempersoalkan kepastian hukum dalam pengaturan Pasal 53 UUAP yang mengatur kewenangan dua lembaga sekaligus yaitu; ayat (1), (2) dan (3) terhadap penyelenggara fungsi pemerintahan dan ayat (4), (5) dan (6) terhadap lembaga peradilan. Permohonan keputusan dan/atau tindakan Aparatur Pemerintahan yang telah diterima secara lengkap, setelah waktu tertentu atau 10 hari kerja dianggap dikabulkan secara hukum, masih memerlukan putusan PTUN, sebagai lembaga peradilan PTUN dapat memberikan putusan penolakan permohonan, hal demikian bertentangan dengan ketentuan ayat (3) yang menyatakan permohonan dianggap dikabulkan secara hukum. Apakah pengaturan demikian sesuai dengan asas-asas hukum dan bagaimana akses perlindungan hukum bagi pihak ketiga yang merasa berkepentingan.

Permasalahan **sosiologis empiris**, bahwa warga masyarakat menyambut dengan antusias berlakunya UUAP pada asas “diam berarti setuju”, namun prinsip fiktif positif ternyata diposisikan sebagai upaya/prosedur untuk memperoleh putusan PTUN,

²⁰ Tatiek Sri Djatmiati, *“Hukum Administrasi Dalam Kaitan dengan Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.”*, makalah disampaikan dalam seminar hukum administrasi yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 27 November 2017, hlm 5.

fungsinya masih sama dengan prinsip fiktif negatif. Umumnya PTUN memutus permohonan keputusan fiktif positif melebihi 21 hari kerja. Problem-problem filosofis, teoritis, yuridis dan sosiologis empiris tersebut menjadi latar belakang pemikiran pentingnya penelitian di bidang administrasi pemerintahan dalam hal pelayanan publik oleh aparatur pemerintahan yang baik (*good bestuur*), berlandaskan AUPB dan prinsip pemerintahan yang baik (*good governance*) yang berkaitan dengan penerapan prinsip fiktif positif terhadap persoalan permohonan yang harus telah diterima secara lengkap, namun setelah waktu tertentu atau 10 hari kerja dianggap dikabulkan secara hukum, masih memerlukan putusan PTUN.



BAB II

TEORI DALAM PEMERINTAHAN

Kerangka Teoritik

Kerangka teoritik bertujuan untuk memperoleh penjelasan dan penalaran terhadap permasalahan hukum dalam penelitian ini melalui teori-teori yaitu: teori perlindungan hukum, teori kewenangan, teori kepastian hukum dan teori perundang-undangan, selain itu ditunjang dengan kerangka konsep yang terdiri dari konsep-konsep: harmonisasi norma hukum, prinsip-prinsip *good governance*, keputusan dan/atau tindakan badan dan/atau pejabat pemerintahan, dan sengketa administrasi.

A. Teori Perlindungan Hukum

Pemikiran tentang hukum yang merupakan pelindung hak asasi manusia dan kebebasan warga masyarakat dijelaskan oleh Immanuel Kant. Menurut Kant, “manusia merupakan makhluk berakal dan berkehendak bebas. Negara bertugas menegakkan hak-hak dan kebebasan warganya. Kemakmuran dan kebahagiaan rakyat merupakan tujuan negara dan hukum, oleh karena itu, hak-hak dasar itu, tidak boleh dihalangi oleh negara”²¹.

Teori perlindungan hukum dijelaskan oleh beberapa ahli, yaitu;

1. “Fitzgerald mengutip istilah teori perlindungan hukum dari Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan

²¹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*, Yogyakarta: Liberty, 2006), hlm 75.

mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat²².

2. Menurut Satjipto Rahardjo, Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum²³.
3. Phillipus M. Hadjon mengemukakan bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi, dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan²⁴.

²² Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hlm 53.

²³ *Ibid*, hlm 69.

²⁴ Maria Alfons, *Loc. Cit*.

4. Sedangkan menurut Lili Rasjidi dan I.B Wysa Putra bahwa hukum dapat difungsikan untuk mengujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga predektif dan antipasif²⁵.

Philipus M. Hadjon mengartikan perlindungan hukum sebagai perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subjek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan²⁶. Perumusan prinsip-prinsip perlindungan hukum di Indonesia, landasannya adalah Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara. Konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat di Barat bersumber pada konsep-konsep *Rechtstaat* dan "Rule of The Law"²⁷.

Philipus M. Hadjon²⁸ membagi dua macam perlindungan hukum khususnya bagi rakyat Indonesia, yaitu:

1. Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum preventif, subjek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

²⁵ Lili Rasjidi dan I.B Wysa Putra, *Hukum Sebagai ...Op. Cit.*, hlm 118.

²⁶ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum ...Op. Cit.*, hlm 1.

²⁷ *Ibid*, hlm 73.

²⁸ *Ibid*, hlm 3-5.

2. Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Peradilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

Pelaksanaan tugas pemerintahan dan pelayanan masyarakat sehari-hari sering terjadi perbedaan kepentingan dan konflik antara pejabat administrasi negara dengan warga masyarakat. Konflik dan perbedaan kepentingan tersebut mewarnai dinamika hubungan antara kedua pihak tersebut. Oleh karena itu, untuk memberikan kepastian hukum terhadap penyelesaian sengketa tersebut maka terhadap pejabat administrasi negara dan warga masyarakat diberikan perlindungan hukum bagi keduanya agar tidak terjadi hal-hal yang dapat merugikan kepentingan kedua pihak tersebut.

Perlindungan hukum yang diberikan kepada warga masyarakat adalah dalam bentuk perlindungan terhadap warga masyarakat terhadap perbuatan sewenang-wenang dari pejabat administrasi

negara dalam bentuk pemberian upaya hukum untuk menggugat tindakan sewenang-wenang tersebut melalui berbagai jalur hukum yang ada, baik melalui peradilan tata usaha negara maupun peradilan umum (perdata dan pidana). Perlindungan hukum tersebut diberikan untuk menjamin agar hak-hak asasi warga masyarakat tidak dilanggar dan kepentingannya tidak dirugikan oleh tindakan-tindakan yang dilakukan oleh pejabat administrasi negara.

Perlindungan hukum terhadap pejabat administrasi negara diberikan agar dalam melaksanakan tugas pemerintahannya sehari-hari, pejabat tersebut tidak mengalami hambatan teknis dan kegiatan pemerintahan yang dilakukannya dapat berjalan terus. Perlindungan hukum kepada pejabat administrasi negara diberikan selama pejabat tersebut dalam melakukan tindakan serta membuat keputusan berada dalam koridor hukum yang ada. Perlindungan hukum yang diberikan dapat berupa antara lain pemberian kewenangan tertentu kepada pejabat tersebut, bantuan hukum dalam penyelesaian sengketa, kepastian hukum dalam pelaksanaan tugas pejabat administrasi negara.

Teori Perlindungan Hukum digunakan untuk menganalisis dan sebagai landasan teoritik pada permasalahan apakah persyaratan adanya putusan PTUN pada penerapan prinsip fiktif positif dengan prosedur permohonan sesuai dengan teori perlindungan hukum, putusan berkaitan dengan perlindungan hukum represif, permohonan berkaitan dengan perlindungan hukum preventif. Teori ini juga berkaitan dengan masalah akses perlindungan hukum bagi pihak ketiga yang berkepentingan serta bagaimana pengaturan ke depan mengenai penerapan prinsip fiktif positif dalam permohonan keputusan dan/atau tindakan Aparatur Pemerintahan. Teori perlindungan hukum preventif dan represif menjadi penting dalam

rangka pengaturan ke depan penerapan prinsip fiktif positif terkait tema penelitian ini.

B. Teori Kewenangan

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), “kata wewenang disamakan dengan kata kewenangan, yang diartikan sebagai hak dan kekuasaan untuk bertindak, kekuasaan membuat keputusan, memerintah dan melimpahkan tanggung jawab kepada orang/badan lain”²⁹. Pasal 1 angka 6 dan angka 7 UUAP membedakan antara wewenang dan kewenangan.

“Wewenang adalah hak yang dimiliki oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan”, sedangkan, “Kewenangan adalah kekuasaan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik”.

Cara administrasi negara guna mendapatkan kewenangan dalam perspektif Hukum Administrasi, Philipus M. Hadjon membedakannya atas 3 (tiga) cara yakni: “secara atribusi, delegasi (sub delegasi) ataupun mandat. Kewenangan atribusi lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh undang-undang dasar, sedangkan kewenangan delegasi dan mandat adalah kewenangan yang berasal dari pelimpahan”³⁰.

Sumber kewenangan atributif sebagaimana pendapat Philipus M. Hadjon dapat dikatakan bahwa kewenangan dipengaruhi ataupun

²⁹ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka. 2002) Edisi III.

³⁰ Philipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang pemerintahan (Bestuursbevoegdheid)*, (Pro Justitia Tahun XVI Nomor 1, Januari 1998), hlm 91.

bersumber dari kekuasaan negara, dimana kedaulatan berada di tangan rakyat yang memberi mandat lewat prosedur demokratis.

Kekuasaan yudisial merupakan satu di antara tiga kekuasaan dalam negara yang lain yaitu kekuasaan legislatif dan kekuasaan eksekutif. Ketiga kekuasaan itu harus senantiasa berjalan sesuai dengan fungsi masing-masing sehingga kekuasaan tidak terpusat pada satu tangan saja. Hal ini menjadi prinsip dasar dari kekuasaan di dalam negara yang mengharuskan adanya pembagian kekuasaan dan tidak boleh dipusatkan pada satu kekuasaan saja yang pada akhirnya bisa menimbulkan tirani dan kesewenang-wenangan.

Pemisahan kekuasaan menjadi tiga bagian haruslah dimaknai bahwa satu kekuasaan hakikatnya membatasi kekuasaan yang lain dalam rangka pelaksanaan fungsi pokok kekuasaan lain itu. Relevansi pembagian kekuasaan dalam suatu negara hukum adalah agar satu kekuasaan menjadi jelas batas-batasnya³¹. Kekuasaan yang diatur secara konstitusional dimaksudkan agar masing-masing kekuasaan mengenal batas kekuasaannya (*the constitutional scheme of separation of power mandates that zone limits be recognized*).³² Masing-masing lembaga tidak akan melakukan tindakan yang bersifat interventif terhadap kekuasaan lain yang sama-sama memperoleh delegasi konstitusi.

Konsep “*check and balance*” tidak boleh diartikan bermakna untuk mengaburkan masing-masing fungsi pokok dari tiga kekuasaan (legislatif, eksekutif, yudisial). Konstruksi berpikir semacam itu

³¹ Joeniarto, *Negara Hukum*, (Yogyakarta: Badan Penerbit Gajah Mada, 1989), hlm 22.

³² Laurence H Tribe, *American Constitutional Law*, (New York: The Foundation Press, Inc., Mincola, 1978), hlm 179.

mudah dipahami bahwa meski kekuasaan yudisial (atas dasar konsep “*check and balance*”) dapat menciptakan norma baru bila terjadi kekosongan atau kekaburan. Artinya, tidaklah berarti atas dasar pengembangan penafsiran kemudian kuasa yudisial dapat menyerobot fungsi pokok kekuasaan legislatif untuk membentuk Undang-Undang. Sebaliknya, atas dasar pengembangan penafsiran pula kekuasaan yudisial tidak dapat merubah Undang-Undang yang bermuatan *conferring power* dan Undang-Undang yang bermuatan “*duty imposing*” yang kredibel. Sebuah Undang-Undang sesuai asas *contrarius actus* hanya dapat diubah dengan Undang-Undang. Tujuannya adalah untuk menjamin tegaknya negara hukum³³.

Konsep negara hukum pada hakikatnya mengandung asas legalitas, asas pembagian kekuasaan, dan asas kekuasaan kehakiman yang merdeka, yang semuanya itu ditujukan untuk mengendalikan negara atau pemerintah dari kemungkinan bertindak sewenang-wenang atau penyalahgunaan kekuasaan.

Teori kewenangan dalam penelitian ini relevan untuk menganalisis implikasi hukum penerapan prinsip fiktif positif dalam permohonan keputusan dan/atau tindakan Aparatur Pemerintahan dan pengaturan hukum ke depan. Urgensi teori kewenangan dalam penelitian ini yaitu fungsi Pasal 53 ayat (3) UUAP sebagai ketentuan yang menerapkan prinsip fiktif-positif, mestinya dapat memberikan batasan pembagian kewenangan antara organ pemerintahan dengan lembaga peradilan serta kesesuaian penerapan prinsip fiktif positif terhadap asas kekuasaan kehakiman yang bebas dan mandiri.

³³ Roehmat Soemitro, *Peradilan Tata Usaha Negara*, (Bandung: Rafika Aditama, 1998), hlm 1.

C. Teori Kepastian Hukum

Kepastian dalam pemahaman memiliki arti suatu ketentuan, atau ketetapan, sedangkan jika kata kepastian itu digabung dengan kata hukum menjadi kepastian hukum, yang memiliki arti sebagai suatu ketentuan atau ketetapan hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara. Secara normatif suatu kepastian hukum adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis tidak menimbulkan benturan dan kekaburan norma dalam sistem norma satu dengan yang lainnya. Kekaburan norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan hukum, dapat terjadi multi tafsir terhadap sesuatu dalam suatu aturan.

Kepastian hukum merupakan kondisi/keadaan dimana peraturan yang telah dibuat dan disusun kemudian diundangkan secara pasti untuk mengatur secara jelas dan logis. Jelas maksudnya tidak ada kekaburan norma atau keraguan (multitafsir) dan Logis artinya suatu sistem norma dengan norma lain tidak bertentangan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjukkan pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen, dimana pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang subjektif.

Makna kepastian hukum ada dua pengertian menurut Gustav Radburch:

“kepastian oleh karena hukum, dan kepastian dalam atau dari hukum. Menjamin kepastian oleh karena hukum menjadi tugas dari hukum. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian dalam hubungan-hubungan kemasyarakatan adalah hukum yang berguna. Sedangkan kepastian dalam atau dari hukum tercapai apabila

hukum itu sebanyak-banyaknya hukum undang-undang, dalam undang-undang tersebut tidak ada ketentuan yang saling bertentangan (undang-undang berdasarkan pada sistem logis dan pasti). Undang-undang tersebut dibuat berdasarkan kenyataan hukum (*rechtswerkelijkheid*) dan undang-undang tersebut tidak ada istilah-istilah hukum yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan”³⁴.

Adapun pendapat Indroharto mengenai kepastian hukum:

“kepastian hukum mengharuskan hukum objektif yang berlaku untuk setiap orang tersebut harus jelas dan ditaati. Kepastian hukum juga menyangkut kepastian norma hukum. Kepastian norma hukum ini harus diciptakan oleh pembentuk peraturan perundang-undangan dengan berdasarkan asas legalitas, kepatutan, dan keadilan”³⁵.

Kepastian hukum juga merupakan tujuan dari setiap undang-undang. Kepastian hukum akan tercapai apabila kata dan kalimat undang-undang tersusun sedemikian jelasnya sehingga tidak menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda. Kepastian hukum memiliki kaitan erat dengan penegakan hukum. Penegakan hukum itu sendiri merupakan suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan.

Teori kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian yaitu *pertama* adanya aturan yang sifatnya umum membuat individu itu mengetahui apa perbuatan yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan *kedua* sebuah bentuk keamanan hukum bagi individu-individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum

³⁴ Lihat: E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT.Penerbit Balai Buku Ichtiar, Cetakan keenam, 1959), hlm 26.

³⁵ Indroharto, *Rangkuman Asas-asas Umum Tata Usaha Negara*, (Jakarta:1984), hlm 213.

yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu³⁶.

Teori kepastian hukum digunakan untuk menganalisis permasalahan dalam kajian ini. Teori kepastian hukum dari pendapat Indoharto relevan dengan tema penelitian ini mengenai hakikat prinsip fiktif positif dan kesesuaian pengaturan dengan prinsip/asas-asas hukum. Urgensi pendapat Indroharto tersebut dalam penelitian ini sebagai tolok ukur kepastian hukum pengaturan Pasal 53 UUAP. Kesesuaian pengaturan dengan prinsip hukum, perlindungan hukum, serta pengaturan ke depan agar mencerminkan ketentuan hukum yang objektif dan mengandung kepastian norma hukum dengan berdasarkan asas legalitas, asas kepatutan, dan keadilan.

D. Teori Perundang-undangan

T. Koopmans memberikan pengertian teori perundang-undangan sebagai: “sekumpulan pemahaman-pemahaman, titik-titik tolak, dan asas-asas yang saling berkaitan, memungkinkan munculnya paham yang lebih baik terhadap suatu perundang-undangan yang dicoba untuk didalami”³⁷.

Menurut A. Hamid S. Attamimi pengertian teori perundang-undangan adalah:

“cabang atau sisi lain dari ilmu perundang-undangan, yang lebih bersifat kognitif dan berorientasi kepada mengusahakan kejelasan dan kejernihan pemahaman, khususnya pemahaman yang bersifat

³⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana Pranada Media Group, 2008), hlm 158.

³⁷ T. Koopmans, “*Vergerlijkend Publikerecht: Deventer-kluwer*”, 1986, dikutip oleh Lauddin Masruni, *Hukum dan Kebijakan Perpajakan Indonesia*, (Yogyakarta: UII, 2006), hlm 21.

dasar dibidang perundang-undangan, antara lain pemahaman mengenai undang-undang, pembentukan undang-undang, perundang-undangan dan lain sebagainya”³⁸

A. Hamid S. Attamimi berpendapat terkait dengan ruang lingkup teori perundang-undangan secara umum, dalam konteks pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia, asas-asas pembentukan Peraturan Perundangan-undangan yang baik dapat disusun sebagai berikut:

1. “cita hukum Indonesia;
2. asas negara berdasarkan hukum;
3. asas pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi; dan
4. asas-asas lainnya”³⁹.

Asas-asas lainnya secara normatif terdapat dalam “Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan” (UU Nomor 12 Tahun 2011) menetapkan prinsip-prinsip pembentukan perundang-undangan yang baik.

Pasal 5 menyatakan:

“Dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik, yang meliputi: kejelasan tujuan; kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat; kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan; dapat dilaksanakan; kedayagunaan dan kehasilgunaan; kejelasan rumusan; dan keterbukaan”.

³⁸ A. Hamid S. Attamimi, *Teori Perundang-Undangan di Indonesia, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar* (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1992), hlm 4.

³⁹ A. Hamid S. Attamimi, *Hukum tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan (Hukum Tata Pengaturan)*, (Jakarta: Fakultas Hukum UI, 1993), hlm 312.

Pasal 6 ayat (1) dan (2) menyatakan:

“Materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan asas: pengayoman; kemanusiaan; kebangsaan; kekeluargaan; kenusantaraan; bineka tunggal eka; keadilan; kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.

Selain mencerminkan asas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Peraturan Perundang-undangan tertentu dapat berisi asas lain sesuai dengan bidang hukum Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan”.

Asas adalah dasar atau sesuatu yang dijadikan tumpuan berpikir, berpendapat dan bertindak⁴⁰. Asas-asas pembentuk peraturan perundang-undangan berarti dasar atau sesuatu yang dijadikan tumpuan dalam menyusun peraturan perundang-undangan. Padanan kata **asas** adalah **prinsip** yang berarti kebenaran yang menjadi pokok dasar dalam berpikir, berpendapat dan bertindak. Asas dapat berarti dasar, landasan, fundamental, prinsip dan jiwa atau cita-cita. Asas adalah suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum dengan tidak menyebutkan secara khusus cara pelaksanaannya⁴¹. Asas dapat juga disebut pengertian-pengertian dan nilai-nilai yang menjadi titik tolak berfikir tentang sesuatu.

Asas hukum adalah prinsip yang dianggap dasar atau fundamen hukum yang terdiri dari pengertian-pengertian atau nilai-nilai yang menjadi titik tolak berfikir tentang hukum. Asas hukum dapat disebut

⁴⁰ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, Edisi III, 2002), hlm 70.

⁴¹ Liang Gie, *Teori-Teori Keadilan*, (Jakarta: Penerbit Super, 1977), hlm 9.

landasan atau alasan bagi terbentuknya suatu peraturan hukum atau merupakan suatu *ratio legis* dari suatu peraturan hukum yang memuat nilai-nilai, jiwa, cita-cita, sosial atau perundangan etis yang ingin diwujudkan⁴². Asas hukum merupakan jantung atau jembatan suatu peraturan hukum yang menghubungkan antara peraturan-peraturan hukum dan hukum positif dengan cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakat⁴³.

Menurut Bellefroid sebagaimana dikutip oleh Sudikno Mertokusumo, yang dijabarkan dari hukum positif dan oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum, yang merupakan pengendapan hukum positif dalam suatu masyarakat⁴⁴. Pengertian asas hukum umum yang dirumuskan oleh Bellefroid merupakan pengertian yang berbeda dengan rumusan asas dalam ilmu hukum. Sebaliknya Van Eikema Hommes sebagaimana dikutip oleh Sudikno Mertokusumo menyatakan asas hukum tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum konkret, tetapi harus dipandang sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk bagi hukum yang berlaku⁴⁵. Pembentukan hukum harus berorientasi pada asas-asas hukum tersebut sehingga menjadi dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif.

Asas hukum dengan demikian dapat merupakan norma hukum konkret bersifat normatif, termasuk hukum positif yang mempunyai kekuatan mengikat, yang dirumuskan oleh pembuat undang-undang maupun hakim. Asas hukum demikian ini disebut asas dalam hukum. Kecuali itu asas hukum dapat pula merupakan norma

⁴² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Alumni, 1982), hlm 85-86.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1991), hlm 32.

⁴⁵ *Ibid.*

hukum abstrak yang merupakan dasar, landasan, prinsip, fundamen, nilai-nilai atau cita-cita yang ingin diwujudkan melalui peraturan hukum konkret. Asas hukum seperti ini disebut asas dalam ilmu hukum. Karena itu fungsi dari asas hukum tersebut dapat pula dibedakan antara fungsinya dalam hukum dan fungsinya dalam ilmu hukum⁴⁶.

Asas diterjemahkan dalam kamus ilmiah sebagai pokok, dasar, dan fundamen⁴⁷. Solly Lubis menyatakan asas adalah dasar kehidupan yang merupakan pengembangan nilai-nilai yang dimasyarakatkan menjadi landasan hubungan sesama anggota masyarakat⁴⁸. Paul Scholten memberikan definisi mengenai asas hukum ialah pikiran-pikiran dasar yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hukum yang berkenaan dengan ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya⁴⁹. Setiap peraturan perundang-undangan diperlukan adanya suatu asas, karena asas ini yang melandasi atau menjiwai ataupun menghidupi peraturan perundang-undangan dan dengan asas tersebut maksud dan tujuan peraturan menjadi jelas⁵⁰. Sri Soemantri Martosuwignjo berpendapat bahwa asas mempunyai padanan kata dengan "*beginself*" (Belanda) atau

⁴⁶ *Ibid*, hlm 34.

⁴⁷ Pius A Partanto dan M. Dahlan Al-Barry, *Kamus Ilmiah Populer*, (Surabaya: Aroka, 1994), hlm 48.

⁴⁸ Solly Lubis, *Perumusan Dan Pembinaan Cita Hukum Dan Penerapan Asas-Asas Hukum Nasional*, (Jakarta: Depkeh BPHN, 1995), hlm 29.

⁴⁹ Paul Scholten Di Dalam JJ. H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum (Alih Bahasa Oleh Arief Sidharta)*, (Bandung: PT.Cipta Aditya Bakti, 1996), hlm 119-120.

⁵⁰ Rooseno Harjowidigdo, *Perspektif Peraturan Perjanjian Franchise*, (Jakarta: Depkeh-BPHN, 1993), Makalah Disajikan Pada Pertemuan Ilmiah Tentang Usaha Franchise Dalam Menunjang Pembangunan Ekonomi, tanggal 14-16 Desember 1993.

“principle” (Inggris) sebagai suatu kebenaran yang menjadi pokok dasar atau tumpuan berpikir. Asas hukum adalah dasar normatif untuk membedakan antara daya ikat normatif dan niscaya yang memaksa.

Asas hukum merupakan “jantungnya” peraturan hukum. Asas hukum merupakan landasan yang paling luas dan alasan bagi lahirnya suatu peraturan hukum. Asas hukum mengandung tuntutan etis, yang merupakan jembatan antara peraturan-peraturan hukum dengan cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakatnya⁵¹.

Kerangka konseptual kajian ini selain berpedoman pada asas-asas hukum, juga berpegang teguh pada norma-norma hukum. Berikut dikemukakan beberapa pandangan ahli tentang pengertian norma hukum atau kaidah hukum.

1. Menurut Hans Kelsen, norma hukum adalah aturan, pola, atau standar yang perlu diikuti. Kemudian dijelaskan lebih lanjut bahwa fungsi norma hukum, adalah;
 - a. “Memerintah (*Gebeiten*);
 - b. Melarang (*Verbeiten*);
 - c. Menguasai (*Erma chtigen*);
 - d. Membolehkan (*Erlauben*), dan
 - e. Menyimpang dari ketentuan (*Derogoreen*).⁵²

Norma hukum pada hakikatnya juga merupakan unsur pokok dalam peraturan perundang-undangan. Dalam kepustakaan Eropa Kontinental, mengenai apa yang dimaksud dengan peraturan perundangan atau *wet in materiele zin, gesetz in materiellen sinne*,

⁵¹ Satjipto Rahardjo, *Loc. Cit*

⁵² Yuliandri, *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang Baik: Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2009) hlm 21.

mengandung tiga unsur pokok: *Pertama*, norma hukum (*rechtsnormen*); *Kedua*, berlaku keluar (*naar buiten werken*); dan *Ketiga*, bersifat umum dalam arti luas (*algemeenheid in ruime zin*). Sifat-sifat norma hukum dalam peraturan perundang-undangan dapat berupa: perintah (*gebod*), larangan (*verbod*), pengizinan (*toestemming*), dan pembebasan (*vrijstelling*)”⁵³.

2. Menurut Sudikno Mertokusumo, norma hukum adalah;
“...kaidah hukum lazimnya diartikan sebagai peraturan hidup yang menentukan bagaimana manusia itu seyogianya berperilaku, bersikap di dalam masyarakat agar kepentingannya dan kepentingan orang lain terlindungi. Atau dalam arti sempit kaidah hukum adalah nilai yang terdapat dalam peraturan konkret”⁵⁴.
3. Menurut Maria Farida Indrati, dalam kaitannya dengan norma hukum menjelaskan, ada beberapa kategori norma hukum, dengan melihat pada pelbagai bentuk dan sifatnya:
 - a. “norma hukum umum dan norma hukum individual, kalau dilihat dari alamat yang dituju (*addressat*);
 - b. norma hukum abstrak dan norma hukum konkret, kalau dilihat dari hal yang diatur;
 - c. norma hukum yang *einmalig* dan norma hukum yang *daurhaftig*; dilihat dari segi daya berlakunya;
 - d. norma hukum tunggal dan norma hukum berpasangan, dilihat dari wujudnya”⁵⁵.

⁵³ *Ibid*

⁵⁴ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum ... Op. Cit.* hlm 11.

⁵⁵ Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan (Dasar-dasar dan Pembentukannya)*, (Yogyakarta: Kanisius,1998) hlm. 11-18.

Pemahaman tentang asas hukum dan norma hukum atau kaidah hukum, dapat dijelaskan bahwa asas hukum bukanlah merupakan aturan yang bersifat konkret sebagaimana halnya norma atau kaidah hukum, yang menjadi isi dari setiap undang-undang. Akan tetapi, asas hukum harus memberikan pedoman dalam merumuskan norma hukum yang konkret dalam pembuatan undang-undang. Dalam bentuk lain, sebagaimana dijelaskan oleh Sudikno Mertokusumo, jika asas hukum merupakan pikiran dasar yang bersifat abstrak, maka kaidah hukum dalam arti sempit merupakan nilai yang bersifat lebih konkret daripada asas hukum. Kemudian juga ditambahkan bahwa asas hukum tidak dituangkan dalam bentuk peraturan yang konkret atau pasal-pasal. Misalnya adagium bahwa, “setiap orang dianggap tahu akan undang-undang”⁵⁶.

Pandangan para ahli di atas perlu dijadikan acuan untuk membedakan pengertian antara asas hukum dengan norma hukum atau kaidah hukum. Adapun kaitannya dengan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, asas hukum dapat dijadikan pedoman dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, walau ada kekeliruan asas-asas hukum itu dirumuskan dan dituangkan dalam peraturan konkret atau pasal-pasal undang-undang.

Fungsi pembentukan peraturan perundang-undangan, sangat diperlukan kehadirannya di negara yang berdasar atas hukum, tujuan utama pembentukan undang-undang bukan lagi menciptakan kodifikasi bagi norma-norma dan nilai-nilai kehidupan yang sudah

⁵⁶ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum ...Op. Cit.*, hlm 11.

mengendap dalam masyarakat, melainkan menciptakan modifikasi atau perubahan dalam kehidupan masyarakat³⁷.

Indonesia sebagai negara hukum, berkewajiban melaksanakan pembangunan hukum nasional yang dilakukan secara terencana, terpadu dan berkelanjutan dalam sistem hukum nasional yang menjamin perlindungan hak dan kewajiban segenap rakyat Indonesia berdasarkan UUD NRI Tahun 1945.

Penyusunan peraturan perundang-undang harus sesuai dengan kebutuhan masyarakat, materi dan muatan yang jelas, serta sistematika dan kerangka yang benar, agar peraturan perundang-undangan tersebut dapat memberikan jaminan dan kepastian hukum kepada masyarakat, sebagaimana fungsi utama ilmu perundang-undangan yaitu:

1. “Untuk memenuhi kebutuhan hukum dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang senantiasa berkembang.
2. Untuk menjembatani lingkup hukum adat dengan hukum yang tidak tertulis lainnya, atau
3. Untuk memenuhi kebutuhan kepastian hukum bagi masyarakat³⁸”.

Teori Perundang-undangan (*gesetzgebungs theorie*) merupakan bagian dari Ilmu Perundang-undangan (*gesetzgebungslehre*) yang meliputi: Proses perundang-undangan (*gesetzgebungsverfahren*), metode perundang-undangan (*gesetzgebungs-methode*) dan teknik perundang-undangan (*gesetzgebungs- technik*). Ilmu perundang-

³⁷ Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan... Op. Cit.*, hlm 1-2.

³⁸ Aziz Syamsudin, *Proses dan Teknik Penyusunan Undang-Undang*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm 19.

undangan banyak berkembang di Negara-negara dengan sistem hukum *Civil Law*. Secara konseptual Ilmu Perundang-undangan menurut Burkhardt Kreams adalah ilmu pengetahuan yang interdisipliner tentang pembentukan hukum negara (*die interdisziplinäre wissenschaft vonder staatlichen rechtssetzung*)⁹⁹.

Teori tata urutan peraturan perundang-undangan dikemukakan oleh Hans Kelsen dalam bukunya *Pure theory of law* yang diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi Teori Hukum Murni¹⁰⁰.

Menurut Hans Kelsen, untuk menguji validitas hukum: apakah hukum yang lebih rendah tidak bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi (norma yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan norma yang lebih tinggi), atau apakah peraturan perundang-undangan yang lebih rendah sudah bersumber pada peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Norma hukum yang lebih rendah jika bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi dapat dibatalkan melalui uji materiil, melalui Mahkamah Agung atau Mahkamah Konstitusi.

Tiap-tiap manusia memiliki kebebasan, tapi dalam hidup bersama ia memikul tanggung jawab menciptakan hidup bersama yang tertib. Untuk mewujudkan hidup bersama yang tertib itu, perlu pedoman-pedoman yang objektif yang harus dipatuhi bersama pula. Pedoman inilah yang disebut hukum. Jika hukum telah menentukan pola perilaku tertentu, maka tiap orang seharusnya berperilaku sesuai pola yang ditentukan itu. Sumber dari pedoman-pedoman objektif tersebut adalah *grundnorm* (norma dasar). Seluruh tata hukum

⁹⁹ Maria Farida Indrati, *Op. Cit*, hlm 3.

¹⁰⁰ Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, (Berkeley University of California Press, 1978), diterjemahkan: Raisul Muttaqien, cetakan VIII (Bandung: Nusa Media, 2011), hlm 243.

positif harus berpedoman secara hierarki pada *grundnorm*. Menggunakan konsep *stufenbau* (lapisan-lapisan aturan), Hans Kelsen mengonstruksi pemikiran tentang tertib yuridis. Konstruksi ini, menentukan jenjang-jenjang perundang-undangan. Seluruh sistem perundang-undangan mempunyai suatu struktur piramida (mulai dari yang abstrak yakni *grundnorm* sampai yang kongkret seperti undang-undang, peraturan pemerintah, dan lain sebagainya). Cara mengenal suatu aturan yang legal dan tidak legal adalah mengeceknya melalui logika *stufenbau* itu, dan *grundnorm* menjadi batu uji utama⁶¹.

Teori Perundang-undangan membedakan adanya tiga macam landasan keberlakuan peraturan sebagai kaidah, yaitu landasan keberlakuan secara filosofi, landasan keberlakuan secara sosiologis dan landasan keberlakuan secara yuridis⁶².

Teori Perundang-undangan tersebut relevan dengan penelitian ini untuk menganalisis permasalahan implikasi hukum penerapan prinsip fiktif positif dalam Pasal 53 ayat (3) UUAP. Teori Perundang-undangan menyajikan asas-asas pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik, maka secara praktik pembentukan peraturan perundang-undangan harus mengacu asas-asas tersebut.

Urgensi teori perundang-undangan melalui asas-asas pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik sebagaimana dikemukakan A. Hamid S. Attamimi di atas, menjadi parameter untuk menggali

⁶¹ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (New York: Russel and Russel, 1971) diterjemahkan oleh Raisul Muttaqiem, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara* (Bandung: Nusamedia, 2011), hlm 179-180.

⁶² Soerjono Soekanto dan Pumadi Purbacaraka, *Perihal Kaidah Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), hlm 88-93.

dan menganalisis implikasi hukum penerapan prinsip fiktif positif dalam Pasal 53 ayat (3) UUAP serta pengaturan ke depan penerapan prinsip fiktif positif dalam permohonan keputusan dan/atau tindakan Aparatur Pemerintahan.

Kerangka Konsep

Pembahasan permasalahan penelitian ini menggunakan kerangka konsep yang menunjang kerangka teoritik di atas, konsep-konsep tersebut yaitu: harmonisasi norma hukum, prinsip *good governance*, keputusan dan/atau tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan, dan sengketa administrasi.

E. Harmonisasi Norma Hukum

Kata harmoni dalam *The Contemporary English-Indonesia Dictionary* diartikan sebagai keselarasan, persesuaian, “*Harmonized*” menjadikan serasi atau menyerasikan⁶³. Selanjutnya L.M. Gandhi menarik unsur-unsur dari harmonisasi, yaitu adanya hal yang bertentangan secara proporsional agar membentuk satu keseluruhan yang menarik, sebagai bagian dari satu sistem itu, atau masyarakat dan terciptanya suasana persahabatan dan damai⁶⁴.

Berdasarkan pengertian di atas dapat diambil suatu pemahaman, harmoni diartikan sebagai keselarasan, kesesuaian, kecocokan dan keseimbangan. Unsur-unsur yang dapat ditarik dari perumusan pengertian harmonisasi antara lain⁶⁵:

- a. “Adanya hal-hal ketegangan yang berlebihan;
- b. Menyelaraskan kedua rencana dengan menggunakan bagian masing-masing agar membentuk suatu sistem;

⁶³ Peter Salim, *The Cotemporary English-Indonesia*, (Jakarta: Dictionary, Modern English Press, 1989) hlm 842.

⁶⁴ L.M. Gandhi, *Harmonisasi Hukum Menuju Hukum yang Responsif*, (Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap FH UI) hlm 28.

⁶⁵ *Ibid*, hlm 29.

- c. Suatu proses atau suatu upaya untuk merealisasikan keselarasan, kesesuaian, keserasian, kecocokan dan keseimbangan;
- d. Kerja sama antara berbagai faktor yang sedemikian rupa, sehingga faktor-faktor tersebut menghasilkan kesatuan yang luhur”.

Harmonisasi peraturan perundang-undangan merupakan penyelarasan dan penyerasian berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan peraturan perundang-undangan yang telah ada dan yang sedang disusun yang mengatur suatu bidang tertentu. Maksud dari kegiatan harmonisasi yakni agar substansi yang diatur dalam produk perundang-undangan tidak tumpang tindih, saling melengkapi (*suplementer*), saling terkait, dan semakin rendah jenis pengaturannya maka semakin detail dan operasional materi muatannya.

Tujuan dari kegiatan harmonisasi adalah untuk mewujudkan landasan pengaturan suatu bidang tertentu yang dapat memberikan kepastian hukum yang memadai bagi penyelenggaraan bidang tersebut secara efisien dan efektif.

Harmonisasi peraturan perundang-undangan dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu:

Pertama, Harmonisasi secara vertikal bertujuan untuk melihat apakah suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku bagi suatu bidang kehidupan tertentu tidak saling bertentangan antara satu dengan lainnya apabila dilihat dari sudut vertikal atau hierarki peraturan perundang-undangan yang ada⁶⁶.

⁶⁶ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2013) hlm 94.

Kedua, Harmonisasi secara horizontal bertujuan untuk mengungkap kenyataan sampai sejauh mana perundang-undangan tertentu serasi secara horizontal, yaitu mempunyai keserasian antara perundang-undangan yang sederajat mengenai bidang yang sama⁶⁷.

Menurut Sidharta, dapat terjadi beberapa kemungkinan yang menyebabkan terjadinya disharmonisan dalam sistem hukum dan instrumen penyelesaiannya, yaitu:

1. “Terjadinya inkonsistensi secara vertikal dari segi format peraturan yakni peraturan yang hierarkinya lebih rendah bertentangan dengan hierarki peraturan yang lebih tinggi, misalnya antara peraturan pemerintah dengan undang-undang. Instrumen penyelesaian adalah asas hukum *lex superior derogat lege inferiori*, yang artinya adalah peraturan yang lebih tinggi tingkatannya akan mengesampingkan peraturan yang lebih rendah.
2. Terjadi inkonsistensi secara vertikal dari segi waktu yakni beberapa peraturan yang secara hierarkis sejajar tetapi yang satu lebih dulu berlaku daripada yang lain. Instrumen penyelesaiannya adalah asas hukum *lex posteoreri derogat lege priori*, yang artinya adalah peraturan yang lebih belakangan akan mengesampingkan peraturan yang sebelumnya.
3. Terjadinya inkonsistensi secara horizontal dari segi substansi peraturan, yakni beberapa peraturan yang secara hierarkis sejajar tetapi substansi peraturan yang satu lebih umum dibandingkan substansi peraturan lainnya. Instrumen penyelesaiannya adalah asas hukum *lex specialist derogate lege generalis*, yang artinya adalah peraturan yang lebih khusus cakupannya mengesampingkan peraturan yang lebih umum.

⁶⁷ Soerjono Soekanto, Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Rajawali Press, 2003) hlm. 44.

4. Terjadinya inkonsistensi secara horizontal dari substansi dalam suatu peraturan yang sama. Instrumen penyelesaiannya adalah asas hukum *lex posteoreri derogat lege priori*, yang artinya adalah pasal yang mengatur lebih belakangan akan mengesampingkan pasal yang sebelumnya.
5. Terjadinya inkonsistensi antara sumber formal hukum yang berbeda, misalnya antara undang-undang dan putusan hakim, instrumen penyelesaiannya adalah asas hukum *res judicate pro veritate habitur*, yang artinya putusan hakim yang harus dianggap benar sekalipun bertentangan dengan undang-undang sampai ada putusan hakim lain yang mengoreksinya. Antara undang-undang yang bersifat memaksa dan kebiasaan (instrumen penyelesaiannya adalah asas hukum *lex dura sed tamen scripta*, yang artinya undang-undang tidak dapat diganggu gugat), atau antara undang-undang yang bersifat mengatur dan kebiasaan, instrumen penyelesaiannya adalah asas hukum *die normatie ven kraft des faktis chen*, yang artinya perbuatan yang berulang-ulang akan memberi kekuatan berlaku normatif⁶⁸.

F. Prinsip-prinsip *Good Governance*

Sistem penyelenggaraan pemerintahan negara merupakan unsur penting dalam suatu negara. Oleh karena itu, maka tidak berlebihan apabila salah satu faktor penentu krisis nasional dan berbagai persoalan yang melanda bangsa Indonesia bersumber dari kelemahan di bidang manajemen pemerintahan, terutama birokrasi, yang tidak mengindahkan prinsip-prinsip tata pemerintahan yang baik (*good governance*). Memasuki era reformasi, hal tersebut diakui, sehingga

⁶⁸ Sidharta, *Inisiatif Harmonisasi Sistem Hukum Pengelolaan Wilayah Pesisir Indonesia (Menuju Harmonisasi Sistem Hukum sebagai Pilar Pengelolaan Wilayah Pesisir Indonesia)*, (Kementrian Bappenas, Departemen Kelautan dan Perikanan, Departemen Hukum dan HAM kerjasama dengan Mitra Pesisir/Coastal Resources Management Project II, 2005), hlm 62-64.

melalui TAP MPR RI No. XI/MPR/1999 tentang Penyelenggara Negara yang bersih dan bebas KKN, dan Undang-undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme. Bangsa Indonesia menegaskan tekad untuk senantiasa bersungguh-sungguh mewujudkan penyelenggaraan pemerintahan negara dan pembangunan yang didasarkan pada prinsip-prinsip *good governance*.

Konsep *good governance* sebagai domain dari administrasi publik merupakan mekanisme penyelenggaraan kekuasaan dan kewenangan oleh pemerintah dalam pengelolaan urusan pemerintahan secara umum dan pembangunan ekonomi secara khusus yang melibatkan pengaruh sektor negara dan sektor non pemerintah dalam suatu kegiatan kolektif⁶⁹. Lebih lanjut *United Nations Development Programme* (UNDP) mengartikan “*governance*” atau pemerintahan sebagai pelaksanaan kewenangan dalam hal politik, ekonomi dan administratif untuk mengelola urusan-urusan bangsa. Tiga pilar dimaksud menurut Lembaga Administrasi Negara dimaknai sebagai berikut:

1. *Economic governance* mencakup proses pembuatan keputusan yang mempengaruhi langsung atau tidak langsung aktivitas ekonomi negara yang berhubungan dengan ekonomi lainnya. Karenanya *economic governance* memiliki pengaruh atau implikasi terhadap *equity, poverty, dan quality of life*.
2. *Political governance* menunjuk pada proses pembuatan keputusan dan implementasi kebijakan suatu negara yang *legitimate dan a utoritatif*.

⁶⁹ Paulus Effendie Lotulung, *Tata Pemerintahan Yang Baik (Good Governance) Dalam Korelasinya Dengan Hukum Administrasi*, (Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti, 2012), hlm 37.

3. *Administrative governance* adalah sistem implementasi kebijakan yang melaksanakan sektor publik secara efisien, efektif, tidak memihak, akuntabel, dan terbuka⁷⁰.

Good governance memiliki tiga tugas dasar dalam keterkaitannya dengan penyelenggaraan kepentingan umum, yaitu:

- 1) Menjamin keamanan setiap orang dan masyarakat,
- 2) Mengelola suatu struktur yang efektif untuk sektor publik, sektor swasta, dan masyarakat, dan
- 3) Memajukan sasaran ekonomi, sosial dan bidang lainnya dengan kehendak rakyat⁷¹.

Good governance berhubungan sangat erat dengan hak-hak asasi. Telaah hukum administrasi berkenaan dengan fungsi dan pendekatan dalam hukum administrasi, jelaslah menunjukkan bahwa hukum administrasi berfungsi melindungi hak-hak asasi manusia berkenaan dengan penggunaan kekuasaan memerintah dan berkenaan dengan perilaku aparat dalam melaksanakan pelayanan kepada masyarakat. Penggunaan kekuasaan pemerintah bertumpu pada asas legalitas (*rechtmatigheid*). Kepatutan perilaku aparat dalam melaksanakan fungsi pelayanan kepada masyarakat diukur dengan norma kepatutan perilaku aparat. Perilaku pelayanan aparat yang tidak patut merupakan tindakan maladministrasi.

Pemahaman terkait prinsip-prinsip tata pemerintahan yang baik (*good governance principles*) sangatlah beragam dan luas (*multidisipliner*), akan tetapi keterkaitannya dalam rangka

⁷⁰ *Ibid*, hlm 38.

⁷¹ Philipus M.Hadjon, *Hukum Administrasi Sebagai Instrumen Hukum Untuk Mewujudkan Good Governance*, (Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti, 2012), hlm 9.

penyelenggaraan pemerintahan guna mencegah maladministrasi di negara modern yang berdasar hukum (*rule of law/rechtstaat*) dan konsep demokrasi menurut Henk Addink diklasifikasikan kedalam 6 (enam) prinsip, antara lain:

1. Prinsip ketepatan/kesesuaian (*The Principle of Properness*);
2. Prinsip transparansi (*The Principle of Transparency*);
3. Prinsip partisipasi (*The Principle of Participation*);
4. Prinsip efektivitas (*The Principle of Effectiveness*);
5. Prinsip pertanggungjawaban (*The Principle of Accountability*);
6. Prinsip hak asasi manusia (*The Principle of Human Rights*)⁷².

Keputusan dan/atau Tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan

A. Keputusan Tata Usaha Negara

Suatu prosedur Administrasi Pemerintahan bertujuan (produk formal) berupa keputusan administrasi yang memuat mengenai ketentuan hak dan kewajiban yang diperoleh oleh individu atau anggota masyarakat lainnya dalam satu Administrasi Pemerintahan. Keputusan tersebut dapat berupa Keputusan Tata Usaha Negara (selanjutnya disebut KTUN) sering juga disebut dengan istilah Keputusan Administrasi Negara. KTUN sebagai keputusan administrasi merupakan suatu pengertian yang sangat umum yang dalam praktik bentuknya dapat beraneka ragam. Dalam bahasa Belanda KTUN ini biasa disebut *beschikking*⁷³ yang berarti norma hukum yang bersifat individual dan konkret sebagai keputusan pejabat tata usaha negara atau administrasi negara (*beschikkingsdaad van de administratie*).

⁷² Henk Addink, *Good Governance in Theory and Practice*, disampaikan dalam Paper Seminar Internasional di Universitas Airlangga, Surabaya, pada tanggal 23 Desember 2017, hlm 5.

⁷³ Istilah *beschikking* masuk ke Indonesia melalui Prins. Lihat Djenal Hoesan Koesoemahatmadja, *Pokok-Pokok Hukum Tata Usaha Negara* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990), hlm 46.

Setiap keputusan atau tindakan yang dilakukan oleh kantor pelayanan publik yang memiliki otoritas formal untuk mengatur satu hal/konkret individual dalam wilayah hukum publik dan bersifat mengikat. Ciri-ciri yang dimiliki oleh KTUN adalah: keputusan atau tindakan, kantor/instansi Administrasi Pemerintahan, mengatur, dan hukum publik. KTUN merupakan modus spesifik konkretisasi administrasi dari hukum positif yang memiliki fungsi memperjelas dan stabilisasi. Fungsi ini dapat dilihat dalam kasus, bahwa keputusan administrasi publik memiliki kekuatan hukum untuk memaksa individu dan anggota masyarakat bila terjadi pelanggaran ketentuan yang telah ditetapkan dan dapat dijadikan dasar tuntutan dan gugatan individu pada PTUN bila terjadi Maladministrasi.

Hubungan hukum antara individu dan negara atau pemerintah dalam KTUN bersifat subordinasi antara "atasan" dan "bawahan". Hubungan hukum dalam KTUN ini bersifat mengikat satu arah. Keputusan yang dikeluarkan oleh pegawai atau pejabat instansi Administrasi Pemerintahan merupakan produk hukum yang dihasilkan sepihak oleh negara atau pemerintah. Se jauh semua tahapan, prosedur, dan syarat-syarat administrasi yang ditetapkan telah terpenuhi, maka tidak ada alasan dan dasar bagi instansi Administrasi Pemerintahan untuk tidak memenuhi permohonan individu atau anggota masyarakat. Sebaliknya, jika prosedur dan syarat yang diharuskan tidak bisa dipenuhi atau ditunjukkan oleh individu pemohon, maka instansi Administrasi Pemerintahan dapat menolak permohonan tersebut. Dalam hubungan subordinasi ini, atas alasan kepentingan umum dan nasional, instansi pemerintah juga dapat memaksa individu atau anggota masyarakat untuk melakukan suatu perbuatan atau tidak melakukan perbuatan tertentu.

E. Utrecht menyatakan “Penyelenggara Pemerintah dalam melaksanakan fungsi pemerintahan menggunakan instrumen yuridis baik menurut hukum publik (bersegi satu atau bersegi dua) maupun hukum perdata. Perbuatan hukum publik bersegi satu dilakukan pemerintah berdasarkan kekuasaan istimewa (memaksa) disebut “keputusan” (*beschikking*)”⁷⁴.

KTUN dapat disampaikan secara tertulis, elektronik dan disampaikan secara lisan. Meskipun demikian, bentuk formal KTUN adalah bentuk tertulis (*written form*). Bentuk tertulis KTUN diharapkan memberikan perlindungan kepada individu dari keputusan administrasi yang tidak jelas dan tidak memiliki dasar. Tujuan bentuk tertulis KTUN dengan demikian adalah efektivitas Administrasi Pemerintahan. KTUN harus berisi juga tanggal dikeluarkannya keputusan tersebut, tanda tangan dan nama jelas pegawai atau pejabat yang membuatnya. Di samping itu, keputusan Administrasi Publik harus memuat alasan-alasan penerimaan atau penolakan.

Menurut Pasal 1 ayat 9 UU Peratun Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) adalah:

“suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata”.

⁷⁴ E. Utrecht, *Pengantar... Op. Cit.*, hlm 68.

Ketentuan pada Pasal 1 angka 9 UU Peratun selanjutnya diperluas dengan ketentuan Pasal 3 mengenai keputusan fiktif-negatif, kemudian di persempit oleh Pasal 2 dan Pasal 49 UU Peratun. Konstruksi tentang KTUN pasca disahkannya UUAP dapat dilihat dalam tiga pasal di dalam UUAP yakni; Pasal 1 angka 7, Pasal 38 dan Pasal 87 UUAP.

UUAP terdapat dua lingkungan kekuasaan yang berkaitan dengan keputusan (*material sphere*) yaitu keputusan menurut Pasal 1 angka (7) dan keputusan menurut Pasal 87 UUAP. Keputusan menurut Pasal 1 angka (7) diatur di dalam Ketentuan Umum, sedangkan Keputusan di dalam Pasal 87 diatur di dalam Ketentuan Peralihan. Ketentuan Peralihan di dalam Pasal 87 UUAP memuat perubahan secara terselubung terhadap ketentuan Pasal 1 angka (9) Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas UU Peratun.

Perubahan secara terselubung tersebut, berkaitan dengan rumusan Keputusan Tata Usaha Negara, yaitu terjadinya pengurangan unsur-unsur yang terdapat di dalam keputusan, dengan mengurangi unsur di dalam rumusan norma, maka wilayah keberlakuan norma menjadi lebih luas, sebaliknya manakala unsur-unsur rumusan norma ditambah, maka wilayah keberlakuannya semakin sempit. Dilihat dari aspek Hukum Perundang-undangan, perubahan terselubung di dalam ketentuan peralihan tidak dibenarkan sebagaimana dimaksud di dalam Lampiran II Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 menentukan:

“Rumusan dalam Ketentuan Peralihan tidak memuat perubahan terselubung di dalam ketentuan Peraturan Perundang-undangan lain. Perubahan ini hendaknya dilakukan dengan membuat batasan pengertian baru di dalam Ketentuan Umum Peraturan Perundang-

undangan atau dilakukan dengan membuat Peraturan Perundang-undangan perubahan”.

Perubahan ketentuan Pasal 1 angka (9) Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 sudah tepat sebagaimana dirumuskan di dalam Ketentuan Umum Pasal 1 angka (7) UUAP yang memberi sebagai berikut:

“Keputusan Administrasi Pemerintahan adalah yang juga disebut Keputusan Tata Usaha Negara atau Keputusan Administrasi Negara yang selanjutnya disebut Keputusan adalah ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan”.

Sepanjang ketentuan di dalam Pasal 1 angka (9) Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 belum dicabut berdasarkan suatu undang-undang, maka selama itu Pasal 1 angka (9) tersebut merupakan *dead letter* (aturan yang tidak diterapkan lagi, akan tetapi belum dicabut)⁷⁵. Daya laku penerapan yang tercantum di dalam Pasal 87 UUAP bersifat sementara sepanjang ketentuan Pasal 1 Angka (9) Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 belum dicabut berdasarkan Undang-Undang. Bilamana suatu Undang-Undang mencabut ketentuan Pasal 1 angka (9) Undang-Undang No. 51 Tahun 2009, maka konsep Keputusan yang akan berlaku adalah konsep Keputusan yang terdapat di dalam ketentuan Pasal 1 angka (7) UUAP.

Keputusan Administrasi merupakan suatu pengertian yang sangat umum dan abstrak, yang dalam praktik tampak dalam bentuk keputusan-keputusan yang sangat berbeda. Namun demikian keputusan-keputusan administrasi juga mengandung ciri-ciri yang

⁷⁵ Dani Elpah, *Pokok Pikiran dan Konsep Dasar Administrasi Pemerintahan*, Selayang Pandang (tanpa penerbit, 2014), hlm 35.

sama, karena akhirnya dalam teori hanya ada satu pengertian keputusan administrasi. Penting untuk mempunyai pengertian yang mendalam tentang pengertian keputusan administrasi, karena perlu untuk dapat mengenal dalam praktik keputusan-keputusan atau tindakan-tindakan tertentu sebagai keputusan administratif. Hal itu diperlukan, karena hukum positif mengikat akibat-akibat hukum tertentu pada keputusan-keputusan tersebut, misalnya suatu penyelesaian hukum melalui hakim tertentu. Sifat norma hukum keputusan adalah individual, konkret⁷⁶.

Dampak suatu keputusan terhadap orang, yang kepadanya keputusan itu ditujukan, maka dapat dibuat pembagian sebagai berikut:

1. Keputusan-keputusan dalam rangka ketentuan-ketentuan larangan dan/atau perintah (*gebod*);
Keputusan-keputusan ini merupakan keputusan yang paling biasa. Kategori yang paling penting adalah perizinan. Sistemnya adalah bahwa undang-undang melarang suatu tindakan tertentu atau tindakan-tindakan tertentu yang saling berhubungan. Larangan ini tidak dimaksudkan secara mutlak, namun untuk dapat bertindak dan mengendalikan masyarakat dengan cara mengeluarkan izin. Di samping itu, terdapat juga bentuk-bentuk hukum dispensasi atau konsesi.
2. Keputusan-keputusan yang menyediakan sejumlah uang;
Bentuk-bentuk keputusan antara lain:
 - b. Keputusan tentang subsidi-subsidi diberikan karena penguasa ingin melancarkan kegiatan-kegiatan masyarakat tertentu.
 - c. Keputusan bagi orang-orang yang tidak dapat memenuhi kebutuhan-kebutuhan hidup mereka, memiliki hak atas

⁷⁶ Philipus M.Hadjon, dkk, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia* (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2002), hlm 124.

suatu pembayaran tunjangan berdasarkan *Algemene Bijstandswet* (Undang-Undang Bantuan Umum).

- d. Keputusan tentang berbagai asuransi sosial dan asuransi rakyat memberikan hak atas suatu tunjangan dalam keadaan tertentu
 - e. Keputusan tentang pemberian hak atas ganti rugi dalam hal tindakan penguasa yang didasarkan pada hukum, dll.⁷⁷
3. Keputusan-keputusan yang membebaskan suatu kewajiban keuangan;
Contoh yang paling penting ialah penetapan pajak.
 4. Keputusan-keputusan yang memberikan suatu kedudukan;
Diartikan keputusan-keputusan yang menyebabkan dapat diperlakukannya beberapa peraturan yang saling berkaitan bagi seseorang tertentu atau suatu denda tertentu.
 5. Keputusan-keputusan untuk penyitaan;
Disebut kewenangan-kewenangan untuk penyitaan, apabila suatu organ penguasa melalui jalan hukum publik dapat mengadakan penyitaan atas barang-barang dari para warga, atau untuk digunakan demi kepentingan umum atau untuk menariknya dari lalu lintas.

B. Tindakan Administrasi Pemerintahan

Pemaknaan mengenai Tindakan Administrasi Pemerintahan menurut Pasal 1 angka 8 UUAP menyatakan “perbuatan pejabat pemerintahan maupun penyelenggara negara yang lainnya guna melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan nyata/konkret dalam penyelenggaraan pemerintahan”.

Tindakan nyata/faktual adalah instrumen yang ditujukan pada akibat fakta dari sebuah tindakan yang tidak memiliki dampak

⁷⁷*Ibid*, hlm 124.

terhadap status hukum dari warga negara (tindakan sederhana dari pihak berwenang). Terdapat perbedaan antara tindakan nyata publik yang berbentuk tindakan yang dapat dijelaskan (*explanatory acts*) seperti penyediaan informasi, peringatan publik, laporan, rencana atau pendapat ahli serta bentuk tindakan yang mempunyai fungsi fakta (*factual function*) seperti pembayaran sejumlah uang, patroli polisi, atau perjalanan yang dilakukan oleh kendaraan dinas⁷⁸.

Tindakan sederhana dari pihak berwenang haruslah sejalan dengan undang-undang agar tindakan nyata tersebut menjadi legal. Konsekuensi dari sebuah tindakan nyata yang ilegal tidak begitu penting karena Tindakan Nyata tidak memiliki dampak legal, namun demikian sering kali menguburkan konsekuensi nyata. Pertama, Pejabat Administrasi yang berwenang harus menyampingkan atau memindahkan fakta-fakta yang dihasilkan oleh sebuah tindakan nyata ilegal dan memulihkannya pada status sebelumnya sepanjang masih memungkinkan dan beralasan. Warga negara yang terkena akibat dapat mengajukan klaim sebelum masuk ke peradilan administrasi. Selain itu, masyarakat dapat mengajukan klaim akan kompensasi atau kerusakan atas setiap kerugian yang dideritanya akibat tindakan nyata yang ilegal sebelum masuk ke peradilan sipil⁷⁹.

Mencermati beberapa pasal dalam UUAP nampak konsepsi Tindakan dalam Pasal 1 poin 8 dengan konsep Keputusan berdasarkan Pasal 87. Nampak Keputusan selalu dihubungkan dengan tindakan dengan menggunakan kata penghubung “dan/atau” dalam konteks ini bersifat kumulatif alternatif yang menandakan

⁷⁸ Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Administrasi Pemerintahan*, (Setjen dan BK DPR RI, 2014), hlm 56.

⁷⁹ *Ibid*, hlm 57.

adanya pemisahan antara konsepsi KTUN dengan Tindakan, sehingga menurut hematnya konsepsi dari tindakan pemerintah atau tindakan dalam UUAP tersebut mengarah kepada suatu tindakan faktual pemerintah (*feitelijke handelingen*).

Penggunaan kata penghubung “dan/atau” dalam menghubungkan konsepsi “keputusan dan/atau tindakan” dalam UUAP dapat dimaknai dalam 2 (dua) konsep yaitu pertama, “tindakan faktual melebur dalam KTUN”, yakni apabila mengacu kepada teori melebur dimana KTUN sebagai alas hukum pelaksanaan suatu tindakan faktual pemerintah. Konsep ini selaras dengan apa yang dikemukakan oleh Indroharto bahwa antara keputusan TUN yang berkaitan dengan tindakan-tindakan materil (tindakan faktual) sebagai contoh keputusan (KTUN) untuk mengosongkan atau menyegel bangunan, dll, dengan dan yang merupakan keputusan-keputusan dalam bentuk tindakan hukum TUN⁸⁰. Sedangkan konsep kedua “tindakan faktual pemerintah sebagai salah satu jenis dari objek kompetensi PTUN tanpa mempermasalahkan adanya KTUN” sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 85 UU AP.

G. Sengketa Administrasi

Sengketa dalam kepustakaan hukum administrasi disebut sebagai sengketa administrasi. Terjadinya suatu sengketa karena adanya objek yang disengketakan, artinya adanya pangkal tolak sengketa yang timbul akibat adanya tindakan hukum pemerintah⁸¹. Objek sengketa administrasi adalah keputusan administrasi (*beschikking*),

⁸⁰ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Administrasi Pemerintahan, Buku I, Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara* (Pustaka Sinar Harapan, 1993), hlm 143.

⁸¹ H. Sadjiono, *Hukum Administrasi*, (Yogyakarta: LaksBang Pressindo, 2011), hlm 135

yaitu keputusan dan/atau tindakan yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat administrasi.

Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara Pasal 1 angka 10 menyatakan bahwa;

“Sengketa Tata Usaha Negara 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, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Istilah “sengketa” yang dimaksudkan di sini mempunyai arti khusus sesuai dengan fungsi PTUN yaitu menilai perbedaan pendapat mengenai penerapan hukum.

Berdasarkan Pasal 1 angka 10 tersebut, maka konstruksi Sengketa Administrasi/Tata Usaha Negara setidaknya memiliki 3 elemen⁸²:

1. Adanya seseorang/orang atau Badan Hukum Perdata;
2. Pejabat Tata Usaha Negara, baik di Pusat maupun di daerah;
3. Adanya Keputusan Tata Usaha Negara (*Beschikking*) yang dikeluarkan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Selanjutnya 3 elemen tersebut akan dibahas sebagai berikut:

Pengertian seseorang atau badan hukum perdata dalam konteks sengketa administrasi adalah apabila seseorang atau badan hukum perdata yang kepentingannya merasa dirugikan oleh suatu KTUN dapat mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang

⁸²Sugitario. E. H., Tirtamulia. T., *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Surabaya: Brilliant International, 2012), hlm.16

berwenang berisi tuntutan agar KTUN yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/atau rehabilitasi (lihat Pasal 53 ayat (1) Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 tentang PTUN). Sehingga *legal standing* dalam mengajukan gugatan ke PTUN harus memenuhi beberapa syarat. *Pertama*, orang atau badan hukum perdata harus memiliki legalitas hukum (Ahli Waris, Akta Notaris dll). *Kedua*, orang atau badan hukum perdata tersebut harus memiliki hubungan hukum dengan objek yang digugat. *Ketiga*, orang atau barang hukum perdata tersebut harus mengalami atau mampu menunjukkan kerugian yang dialami secara nyata akibat terbitnya objek sengketa⁸³ yang digugat. Kepentingan yang dimaksud adalah kepentingan yang sifatnya materiil (nyata), bukan immateriil dan yang benar-benar sudah terjadi.

Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adalah badan atau pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku⁸⁴. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara di sini ukurannya ditentukan oleh fungsi yang dilaksanakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara pada saat tindakan Hukum Tata Usaha Negara itu dilakukan sehingga apabila yang diperbuat itu berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku merupakan suatu pelaksanaan dari urusan pemerintahan, maka apa saja dan siapa saja yang melaksanakan fungsi demikian itu, saat itu juga dapat dianggap sebagai suatu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara.

⁸³ Objek sengketa yang dimaksud adalah Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara.

⁸⁴ Lihat Ketentuan Pasal 1 angka 8 Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Urusan pemerintahan adalah segala macam urusan mengenai masyarakat bangsa dan negara yang bukan merupakan tugas legislatif ataupun yudikatif. Dengan demikian apa dan siapa saja tersebut tidak terbatas pada instansi-instansi resmi yang berada dalam lingkungan pemerintah saja, akan tetapi dimungkinkan instansi yang berada dalam lingkungan kekuasaan legislatif maupun yudikatif juga, bahkan dimungkinkan pihak swasta, dapat dikategorikan sebagai Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dalam konteks sebagai subjek di PTUN.

Tidak semua KTUN masuk pada objek sengketa Tata Usaha Negara, hal ini dilihat pada sifat dan karakter dari KTUN. Berdasarkan Pasal 2 Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 tentang PTUN memberi pengecualian beberapa KTUN yang tidak masuk pada katagori objek sengketa KTUN, antara lain:

- a. KTUN yang merupakan perbuatan hukum perdata;
- b. KTUN yang merupakan pengaturan yang bersifat umum;
- c. KTUN yang masih memerlukan persetujuan;
- d. KTUN yang dikeluarkan berdasarkan ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana atau Peraturan Perundang-undangan lain yang bersifat hukum pidana;
- e. KTUN yang dikeluarkan atas dasar hasil pemeriksaan badan peradilan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- f. KTUN mengenai tata usaha Angkatan Bersenjata Republik Indonesia;
- g. Keputusan Panitia Pemilihan, baik pusat maupun di daerah, mengenai hasil pemilihan umum.

Pasal 49 UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara mengatur bahwa pengadilan tidak berwenang

memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara tertentu dalam hal KTUN yang disengketakan itu dikeluarkan:

- Dalam waktu perang, keadaan bahaya, keadaan bencana alam atau keadaan luar biasa yang membahayakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- Dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

A. Gugatan dalam Peradilan Administrasi

Gugatan dalam hukum administrasi mensyaratkan adanya sengketa yang disebut sengketa administrasi atau sengketa tata usaha negara. Perbedaan mendasar antara prosedur gugatan dengan mekanisme permohonan, sebagaimana diketahui secara teori produk pengadilan atas suatu gugatan adalah putusan, sedangkan permohonan adalah penetapan. “Pada gugatan ada suatu sengketa atau konflik yang harus diselesaikan dan diputus oleh pengadilan, sedangkan dalam permohonan tidak ada sengketa, hakim mengeluarkan suatu penetapan”⁸⁵.

UUAP mengatur transisi pengajuan gugatan agar tidak terjadi kekosongan hukum (*rechtsvacuum*). Berdasarkan ketentuan Pasal 85, semua gugatan sengketa Administrasi Pemerintahan yang sudah terlanjur didaftarkan ke pengadilan umum tetapi belum sempat diperiksa, maka pemeriksaannya dialihkan ke Pengadilan Tata Usaha Negara. Sebaliknya, jika sudah sempat diperiksa maka perkara itu dilanjutkan pengadilan umum hingga tahap putusan.

⁸⁵ Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, ***Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek***, (Bandung: Mandar Maju, 1995), hlm 10.

Gugatan adalah permohonan yang berisi tuntutan terhadap badan atau pejabat tata usaha negara dan diajukan ke pengadilan untuk mendapatkan putusan (Pasal 1 angka 11 UU No. 51 Tahun 2009). Sehingga yang menjadi tergugat adalah badan atau pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan keputusan berdasarkan wewenang yang ada padanya atau yang dilimpahkan kepadanya yang digugat oleh orang atau badan hukum perdata (Pasal 1 angka 12 UU No. 51 Tahun 2009). Gugatan dapat diajukan hanya dalam tenggang waktu 90 hari terhitung sejak saat diterimanya atau diumumkannya Keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara.

B. Permohonan dalam Peradilan Administrasi

Penyelesaian sengketa melalui gugatan di PTUN berbeda dengan permohonan menurut UUAP. Permohonan kepada PTUN menurut UUAP ada 2 (dua) yaitu:

1. Permohonan kepada pengadilan guna menguji ada ataupun tidak adanya unsur penyalahgunaan wewenang dalam suatu Keputusan dan/atau Tindakan (Pasal 21 ayat (2) UUAP).
2. Permohonan kepada pengadilan guna memperoleh putusan penerimaan permohonan dalam rangka mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (Pasal 53 ayat (4) UUAP).

BAB III
RATIO LEGIS PRINSIP FIKTIF POSITIF DI BIDANG
ADMINISTRASI PEMERINTAHAN YANG MASIH
MEMERLUKAN PUTUSAN PENGADILAN TATA USAHA
NEGARA

A. Prinsip Fiktif Positif di Bidang Administrasi Pemerintahan

Istilah “prinsip fiktif positif” digunakan secara formal pada putusan Mahkamah Konstitusi perkara Nomor 77/PUU-XV/2017⁸⁶. Perkara pengujian Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang diajukan oleh Direktur Utama PT Nusantara Ragawisata Richard Christoforus Massa. Perkara yang teregistrasi dengan nomor perkara 77/PUU-XV/2017 mempermasalahkan norma Pasal 53 ayat (5) UU 30 Tahun 2014 yang berbunyi, "(5) Pengadilan wajib memutuskan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan"⁸⁷.

Pemohon merasa hak konstitusionalnya telah mengalami kerugian dengan berlakunya ketentuan *a quo*. Hal tersebut bermula ketika pemohon yang merupakan Direktur Utama PT Nusantara Ragawisata sejak tahun 2003 telah menghadapi gugatan terkait aset PT Nusantara Ragawisata, terutama aset lahan di wilayah Ungasan, Provinsi Bali. Namun, ketentuan *a quo* telah menutup hak pemohon

⁸⁶ Dalam, **Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 77/PUU-XV/2017**, (Jakarta, Rabu 9 Mei 2018), hlm 50.

⁸⁷ *Ibid*, hlm 3.

1 sebagai Pihak Terkait atau Tergugat II Intervensi dalam pemeriksaan permohonan Fiktif Positif yang diajukan PT Knightbright Luxury.

Menurut pemohon, jika PTUN Denpasar yang memeriksa permohonan Fiktif Positif *a quo* memberikan kesempatan pemohon 1 untuk didengar sebagai Tergugat II Intervensi, pemohon dapat memberikan penjelasan terkait 1 status hukum kedua lahan tersebut. Selain itu, pemohon juga dapat mempertahankan harta benda yang berada di bawah 1 kekuasaannya dan hak milik pribadi. Pemohon juga menilai, dengan PTUN Denpasar tidak memberikan kesempatan menjadi pihak dalam 1 perkara permohonan Fiktif Positif tersebut dengan alasan UU *a quo* tidak mengatur masuknya Pihak Terkait dalam pemeriksaan permohonan Fiktif Positif⁸⁸.

Pemohon meminta 1 MK untuk Menyatakan Pasal 53 ayat (5) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan karena itu tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, sepanjang frasa "Pengadilan wajib memutuskan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan" tidak dimaknai sebagai "Pengadilan wajib memutuskan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan, setelah mendengar keterangan pihak terkait"⁸⁹.

***Ratio Decidendi* Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Perkara Nomor 77/PUU-XV/2017 dalam Memaknai Prinsip Fiktif Positif**

⁸⁸ *Ibid*, hlm 13.

⁸⁹ *Ibid*, hlm 16.

Pertimbangan hukum putusan MK pada perkara Nomor 77/PUU-XV/2017 yang di dalamnya menyatakan bahwa “Prinsip Fiktif Positif” diakui dalam Pasal 53 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, sebagai berikut:

1

PERTIMBANGAN HUKUM

Kewenangan Mahkamah

Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945), Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), dan Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 576), salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar;

Menimbang bahwa karena yang dimohonkan oleh Pemohon adalah pengujian konstitusionalitas Undang-Undang, *in casu* pengujian konstitusionalitas Pasal 18 ayat (3), Pasal 19, dan **Pasal 53** ayat (5) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601, selanjutnya disebut UU 30/2014) terhadap Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1), dan Pasal 28H ayat (4)

UUD 1945, maka Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;

Kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon

Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat UU MK;
- b. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

1 Menimbang pula bahwa mengenai kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK, Mahkamah sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005, tanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007, tanggal 20 September 2007 serta putusan selanjutnya telah berpendirian adanya 5 (lima) syarat yang harus dipenuhi, yaitu:

- a. ada hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. ada hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

Menimbang bahwa berdasarkan uraian sebagaimana tersebut di atas, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon dalam permohonan *a quo* sebagai berikut:

1. Pemohon adalah perseorangan warga negara Indonesia atas nama Richard Christoforus Massa yang dalam kapasitasnya sebagai Direktur Utama PT. Nusantara Ragawisata (PT.NR) sesuai dengan Anggaran Dasar Perusahaan mewakili PT.NR sebagai badan hukum privat (bukti P-4, bukti P-4.1). Richard Christoforus Massa ditunjuk sebagai Direktur Utama PT. NR sejak tahun 2003 berdasarkan Keputusan RUPS PT.NR tertanggal 19 Desember 2003 (bukti P-5);
2. Pemohon dalam kedudukannya sebagai Direktur Utama PT. NR telah menghadapi gugatan terkait asset PT. NR berupa lahan Sertifikat Hak Guna Bangunan (SHGB) Nomor

74/Ungasan dan SHGB Nomor 72/Ungasan yang telah dimenangkan oleh PT. NR dengan beberapa putusan pengadilan yang memutuskan bahwa lahan SHGB Nomor 74/Ungasan dan SHGB Nomor 72/Ungasan sebagai milik PT.NR (bukti P-13, bukti P-15, dan bukti P-16);

3. Dalam kaitannya dengan lahan Sertifikat Hak Guna Bangunan Nomor 72, PT. Knightsbridge Luxury Development (PT. KLD) telah memohon kepada Kepala BPN RI, Cq. Kakanwil BPN Provinsi Bali agar membatalkan dan/atau mencabut Keputusan Nomor 0196/Pbt/BPN.51/2013, tanggal 29 Oktober 2013 dengan alasan Cacat Prosedural dan/atau Cacat Substansi, dan mengembalikan catatan mutasi pada Buku Tanah maupun SHGB Nomor 72/Ungasan atas nama PT. Mutiara Sulawesi. Permohonan dari pihak PT. KLD ini tidak mendapat keputusan atau tindakan dari BPN Provinsi Bali walau sudah melewati batas waktu 10 (sepuluh) hari, berdasarkan Pasal 53 ayat (2) dan ayat (3) Undang- Undang *a quo* maka permohonan dari PT. KLD tersebut dianggap dikabulkan secara hukum;
4. Selanjutnya PT. KLD telah mengajukan Permohonan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara Denpasar berdasarkan Pasal 53 ayat (4) Undang-Undang *a quo*, dimana permohonan PT. KLD sebagai Pemohon Fiktif Positif dalam Perkara Nomor 01/P/FP/2016/PTUN.DPS telah dikabulkan oleh PTUN-Denpasar;
5. Bahwa Pemeriksaan Permohonan Fiktif Positif berdasarkan Pasal 53 ayat (5) Undang-Undang *a quo* pada PTUN-Denpasar menurut Pemohon tidak memberikan ruang kepada Pemohon sebagai Direktur Utama PT. NR untuk didengar sebagai Tergugat II Intervensi agar PTUN

mendapat penjelasan terkait status hukum dari lahan SHGB Nomor 72/Ungasan, karena sesungguhnya Pemohon memiliki kepentingan dengan objek pemeriksaan Fiktif Positif *a quo*. Demikian juga ketentuan Pasal 18 ayat (3) dan Pasal 19 Undang-Undang *a quo* tidak membuka ruang bagi upaya proses hukum luar biasa PK kepada Pemohon untuk mempertahankan hak miliknya, sehingga Pemohon merasa dirugikan hak konstitusionalnya dengan berlakunya Pasal 18 ayat (3), Pasal 19, Pasal 53 ayat (5) Undang-Undang *a quo*;

Bahwa berdasarkan uraian Pemohon tentang kerugian hak konstitusionalnya yang dihubungkan dengan kasus konkrit yang dihadapi oleh Pemohon akibat dari diberlakukannya Pasal 18 ayat (3), Pasal 19, **Pasal 53** ayat (5) UU 30/2014 telah cukup jelas dalam pengertian bahwa Pemohon secara aktual telah mengalami peristiwa yang menurut anggapan Pemohon merugikan hak-hak konstitusionalnya dimaksud dan terdapat hubungan kausal antara anggapan Pemohon perihal kerugian tersebut dengan norma undang-undang yang dimohonkan pengujian sehingga apabila permohonan *a quo* dikabulkan maka apa yang didalilkan sebagai kerugian hak konstitusional Pemohon tidak lagi terjadi, oleh karena itu Mahkamah berpendapat Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo* dan Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan;

Pokok Permohonan

Menimbang bahwa Pemohon menganggap norma **Pasal 53** ayat (5), Pasal 18 ayat (3), Pasal 19 UU 30/2014 bertentangan dengan Pasal 1

ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1), dan Pasal 28H ayat (4) UUD 1945 dengan alasan pada pokoknya sebagai berikut:

1. Bahwa Pemohon sangat dirugikan dengan berlakunya ketentuan Pasal 53 ayat (5) UU 30/2014 karena telah menutup kesempatan Pemohon untuk didengar sebagai Pihak Terkait atau Tergugat II Intervensi dalam pemeriksaan Permohonan Fiktif Positif yang diajukan oleh PT. KLD kepada PTUN-Denpasar, sehingga terhalangi hak konstitusional Pemohon untuk mempertahankan “harta benda” yang di bawah kekuasaannya dan “harta milik pribadi”;
2. Bahwa kerugian konstitusional Pemohon timbul disebabkan tidak diberikannya hak kepada Pemohon untuk mengajukan pembelaan diri dan bantahan terhadap dalil gugatan *a quo* di PTUN Denpasar, sehingga Majelis Hakim PTUN Denpasar yang memeriksa gugatan *a quo* tidak mendapatkan informasi yang berimbang dari pihak Pemohon. Majelis Hakim PTUN Denpasar *a quo* seharusnya secara berimbang mendengar keterangan dari pihak Penggugat, Tergugat dan Tergugat II Intervensi sesuai dengan prinsip *audi et alteram partem*;
3. Bahwa Pemohon tidak dapat mempertahankan hak milik pribadi dan perusahaannya disebabkan tidak dibuka akses untuk menempuh upaya hukum luar biasa terhadap putusan PTUN-Denpasar Nomor 01/P/FP/2016/PTUN-DPS untuk mempertahankan “harta benda yang di bawah kekuasaannya” dan “hak milik pribadi” disebabkan adanya tindakan dan/atau keputusan pejabat tata usaha Negara yang sewenang-wenang dan bertentangan dengan undang-undang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (3) dan Pasal 19 UU 30/2014;

Menimbang bahwa setelah Mahkamah memeriksa dengan saksama permohonan a quo dan bukti surat/tulisan yang diajukan Pemohon (bukti P-1 sampai dengan bukti P-16), keterangan Presiden, ahli Pemohon, dan ahli Presiden, kesimpulan tertulis Pemohon dan Presiden, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

Bahwa sebelum mempertimbangkan pokok permohonan Pemohon, Mahkamah perlu mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

Bahwa berlakunya UU 30/2014 bertujuan untuk menciptakan tertib penyelenggaraan administrasi pemerintahan, menciptakan kepastian hukum, mencegah terjadinya penyalahgunaan wewenang, menjamin akuntabilitas Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan, memberikan perlindungan hukum kepada masyarakat dan aparatur pemerintahan, melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan dan menerapkan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) dan memberikan pelayanan yang sebaik-baiknya kepada masyarakat;

Bahwa dalam memaknai Pasal 53 ayat (5) UU 30/2014 perlu mengaitkan dengan ayat-ayat lain, karena norma yang diatur dalam Pasal 53 merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan antara satu ayat dengan ayat lainnya.

Bahwa norma yang diatur dalam Pasal 53 ayat (1) dan ayat (2) UU 30/2014 mengandung pengertian bahwa dalam setiap pengambilan keputusan dan/atau tindakan harus selalu memperhatikan dan terikat pada tenggang waktu untuk menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau tindakan yang dimohonkan oleh warga masyarakat. Hakikat penentuan batas waktu sebagaimana diuraikan di atas, bertujuan agar Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan

1
melayani warga masyarakat dalam batas-batas waktu yang ditetapkan, atau dengan kata lain penentuan batas waktu ini bertujuan untuk mendorong peningkatan budaya melayani yang wajib dijunjung oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.

Bahwa Pasal 53 ayat (3) UU 30/2014 menegaskan bahwa apabila seorang Badan/Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan tindakan dalam batas waktu yang ditentukan, maka permohonan dianggap serta merta dikabulkan secara hukum. Hal demikian dikenal sebagai keputusan yang bersifat fiktif-positif. Oleh karena itu, pengakuan terhadap **prinsip fiktif positif** dalam UU 30/2014 adalah dalam rangka membangun budaya melayani atau memberikan pelayanan yang baik bagi warga masyarakat.

Bahwa eksistensi Pasal 53 ayat (5) yang menyatakan, Pengadilan wajib memutuskan permohonan paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan adalah demikian adanya, dan merupakan kelanjutan tahapan dan proses ayat sebelumnya, untuk memperoleh keputusan dan/atau ketetapan dari pejabat tata usaha negara.

Bahwa **Fiktif Positif** pada dasarnya merupakan upaya memperoleh putusan dari Pengadilan Tata Usaha Negara yang merupakan kebalikan dari Fiktif Negatif dimana kewenangan ini ada pada pengadilan *a quo* untuk memeriksa dan memutus penerimaan permohonan untuk selanjutnya pengadilan memerintahkan agar badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan menerbitkan Keputusan dan/atau melakukan Tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan. Digunakannya kata "**Fiktif**" karena merupakan permohonan yang diajukan dianggap atau seolah-olah ada keputusan, sedangkan disebutkan "**Positif**" karena permohonan

yang diajukan oleh Pemohon telah diterima dan diajukan permohonan ke Pengadilan untuk mendapatkan putusan atas penerimaan tersebut. Selanjutnya Pengadilan akan memeriksa apakah permohonan yang diajukan tersebut beralasan hukum untuk dikabulkan atau ditolak atau tidak dapat diterima. Apabila dikabulkan, maka Pengadilan memerintahkan kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan untuk menerbitkan keputusan atau tindakan terkait permohonan yang dimaksud.

Menimbang bahwa masalah yang dipersoalkan Pemohon adalah keberadaan Pasal 53 ayat (5) UU 30/2014 yang menurut Pemohon menyebabkan terlanggarnya hak konstitusional Pemohon yang dijamin dan dilindungi oleh UUD 1945. Sehubungan dengan masalah konstitusional norma *a quo*, persoalan yang harus dijawab lebih jauh adalah apakah keberadaan Pasal 53 ayat (5) UU 30/2014 telah menyebabkan hak Pemohon untuk menjadi Pihak Terkait/Tergugat Intervensi dalam beracara pada PTUN bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1), dan Pasal 28H ayat (4) UUD 1945;

Terhadap persoalan tersebut, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

Bahwa pemeriksaan dengan acara fiktif positif yang diatur dalam Pasal 53 ayat (5) UU *a quo* merupakan acara pemeriksaan khusus yang diatur dalam UU 30/2014 diberlakukan di Peradilan Tata Usaha Negara (Peratun) dan untuk itu Mahkamah Agung telah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 5 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Untuk Memperoleh Putusan Atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan Dan/Atau Tindakan Badan Atau Pejabat Pemerintah;

Bahwa selain Pemeriksaan dengan acara Fiktif Positif ini di Peradilan Tata Usaha Negara dikenal 2 (dua) acara Pemeriksaan, yaitu: (1) Pemeriksaan dengan Acara Biasa [vide] Pasal 68 sampai dengan Pasal 97 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (UU Peratun), dan (2) Pemeriksaan Dengan Acara Singkat dilakukan dengan hakim tunggal dalam waktu paling lama 14 hari (vide Pasal 98 sampai dengan Pasal 99 UU Peratun);

Bahwa Pasal 83 ayat (1) UU Peratun juga memberi kesempatan kepada pihak ketiga (Intervensi) untuk masuk sebagai pihak dalam proses pemeriksaan perkara di Peradilan Tata Usaha Negara;

Bahwa kasus konkrit yang dihadapi dan dikemukakan Pemohon sehubungan dengan adanya putusan Fiktif Positif PTUN-Denpasar terkait pembatalan atau pencabutan “Keputusan Kepala Kantor Wilayah BPN Provinsi Bali Nomor 0196/Pbt/BPN.51/2013, tanggal 29 Oktober 2013, tentang Pembatalan Pendaftaran Peralihan Hak Terhadap Sertifikat Tanah atas Tanah Hak Guna Bangunan” yang didalilkan telah merugikan Pemohon karena PTUN-Denpasar tidak memberika¹ kesempatan kepada Pemohon untuk menjadi Pihak Intervensi, menurut Mahkamah tanpa bermaksud menilai kasus konkrit yang dialami Pemohon, hal tersebut bukanlah dikarenakan keberadaan Pasal 53 ayat (5) UU 30/2014 yang bertentangan dengan UUD 1945, melainkan merupakan penerapan hukum acara dalam pemeriksaan permohonan Fiktif Positif dalam peradilan TUN;

Berdasarkan pertimbangan di atas bahwa persoalan kerugian yang didalilkan oleh Pemohon bukanlah persoalan kerugian

konstitusional karena dalil pokok kerugian konstitusional yang diuraikan oleh Pemohon, yang terletak pada tidak diberikannya kesempatan kepada Pemohon untuk menjadi Pihak Terkait atau “Tergugat II Intervensi” dalam perkara di PTUN-Denpasar dengan adanya penolakan majelis hakim PTUN-Denpasar, sehingga tidak ada hubungan sebab akibat (*causal verband*) dengan berlakunya norma yang diuji. Pokok kerugian tersebut lebih kepada persoalan implementasi bagaimana hukum acara peradilan tata usaha negara dalam penyelesaian sengketa tata usaha negara *in casu* perkara Pemohon di PTUN-Denpasar;

Menimbang bahwa selanjutnya Pemohon mendalilkan bahwa berlakunya norma Pasal 18 ayat (3) dan Pasal 19 UU 30/2014 khususnya frasa “Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap” telah menyebabkan terhalangnya hak Pemohon untuk mengajukan pengujian terhadap Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Tata Usaha Negara berdasarkan adanya putusan pengadilan pada tingkat pemeriksaan Peninjauan Kembali (PK).

Terhadap dalil Pemohon tersebut, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

Bahwa penyusunan norma Pasal 18 ayat (3) dan Pasal 19 UU 30/2014 merupakan norma yang terdapat di dalam “Bagian Ketujuh” terkait dengan “larangan Penyalahgunaan Wewenang” pada Bab tentang “Kewenangan Pemerintahan”. Dalam hal ihwal, khusus untuk Bagian Larangan Penyalahgunaan Wewenang, terdapat lima Pasal (yaitu Pasal 17 sampai dengan Pasal 21) yang pada pokoknya mengatur empat hal, yaitu (1) tindakan yang dilarang beserta uraiannya; (2) konsekuensi atau akibat hukum pelanggaran terhadap larangan; (3) pengawasan terhadap penyalahgunaan wewenang; dan (4) upaya hukum yang dapat dilakukan terhadap

penyalahgunaan wewenang. Dengan demikian konstruksi hukum yang dibangun dalam norma yang termuat dalam Bagian Larangan Penyalahgunaan Wewenang tersebut adalah berkenaan dengan pembatasan terhadap penggunaan wewenang oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan beserta konsekuensi atau akibat hukum yang ditimbulkannya;

Bahwa Pasal 18 ayat (3) UU 30/2014 yang menjadi objek permohonan dalam perkara *a quo* merupakan bagian norma yang mengatur uraian tentang tindakan melampaui wewenang. Dalam hal ini, Pasal 18 ayat (3) UU 30/2014 merupakan penguraian terhadap larangan bagi badan atau pejabat pemerintahan untuk bertindak sewenang-wenang. Di mana, bentuk dari tindakan sewenang-wenang tersebut adalah mengeluarkan keputusan atau tindakan tanpa dasar kewenangan dan/atau bertentangan dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Dengan demikian, Pasal 18 ayat (3) UU 30/2014 hanyalah norma yang mengatur rincian atau detail mengenai bentuk dari tindakan sewenang-wenang yang diatur dalam Pasal 17 ayat (2) huruf c UU 30/2014. Dengan keberadaan Pasal 18 ayat (3) UU 30/2014 tersebut, lingkup tindakan sewenang-wenang menjadi jelas dan terukur;

Bahwa adapun Pasal 19 UU 30/2014 memuat norma terkait konsekuensi pelanggaran terhadap larangan penyalahgunaan wewenang oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan. Dalam pasal *a quo* diatur dua konsekuensi hukum yang berbeda. *Pertama*, pelanggaran terhadap “larangan melampaui wewenang” dan “larangan bertindak sewenang-wenang”. Terhadap kedua larangan itu akan menimbulkan akibat hukum berupa tidak sahnya keputusan dan/atau tindakan setelah melalui pengujian dan telah ada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Artinya,

keputusan/tindakan yang melampaui wewenang dan sewenang-wenang tersebut akan dinyatakan tidak sah setelah terbukti bertentangan dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. *Kedua*, pelanggarannya akan menimbulkan akibat hukum berupa keputusan tersebut dapat dibatalkan setelah diuji dan telah ada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap;

Bahwa yang dimaksud dengan “putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap” adalah:

1. putusan pengadilan tingkat pertama yang tidak diajukan banding atau kasasi dalam waktu yang ditentukan oleh Undang-Undang;
2. putusan pengadilan tingkat banding yang tidak diajukan kasasi dalam waktu yang ditentukan oleh Undang-Undang;
3. putusan kasasi.

Bagaimana jika putusan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap kemudian diajukan peninjauan kembali (PK)? Apakah putusan tersebut belum mempunyai kekuatan hukum tetap?

Bahwa selama putusan belum mempunyai kekuatan hukum tetap, upaya peninjauan kembali tidak dapat dipergunakan. Terhadap putusan yang demikian hanya dapat ditempuh upaya hukum biasa berupa banding atau kasasi. Upaya hukum peninjauan kembali baru terbuka setelah upaya hukum biasa (berupa banding dan kasasi) tidak tersedia lagi atau apabila yang bersangkutan tidak menggunakan hak untuk itu;

Berdasarkan hal tersebut dapat diketahui bahwa putusan yang diajukan peninjauan kembali haruslah putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Permintaan untuk dilakukan peninjauan kembali sebagai upaya hukum luar biasa justru karena

putusan telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan sudah tidak dapat lagi dilakukan upaya hukum biasa berupa banding atau kasasi termasuk jika yang bersangkutan tidak menggunakan hak untuk mengajukan upaya hukum biasa. Bahkan, permintaan peninjauan kembali atas suatu putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap tidak menangguhkan maupun menghentikan pelaksanaan dari putusan tersebut;

Bahwa terlepas dari pertimbangan-pertimbangan hukum di atas, perlu ditegaskan kembali bahwa Pasal 18 dan Pasal 19 UU 30/2014 sama sekali tidak mengatur dan berhubungan dengan upaya hukum. Pasal 18 dan Pasal 19 Undang-Undang *a quo* hanya mengatur tentang konsekuensi hukum dari keputusan badan/pejabat pemerintahan yang dikeluarkan atau dilakukan secara bertentangan dengan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Mengenai apakah terhadap putusan tersebut kemudian oleh pihak-pihak diajukan upaya hukum luar biasa berupa peninjauan kembali, hal itu sama sekali tidak mempengaruhi maksud yang terkandung dalam Pasal 18 ayat (3) dan Pasal 19 UU 30/2014. Putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap sudah cukup sebagai dasar penilaian apakah keputusan/tindakan pejabat pemerintahan dilakukan secara sewenang-wenang dinyatakan sah atau dinyatakan dicabut;

Menimbang bahwa oleh karena Pasal 53 ayat (5), Pasal 18 ayat (3), dan Pasal 19 UU 30/2014 sama sekali tidak berhubungan dengan masalah upaya hukum luar biasa dan juga tidak berhubungan dengan pembatasan orang yang berkepentingan untuk menjadi pihak dalam pemeriksaan permohonan Fiktif Positif sesuai Pasal 53 UU 30/2014 pada Pengadilan Tata Usaha Negara, maka dalil

sebagaimana dikemukakan Pemohon sama sekali tidak relevan sehingga harus dinyatakan tidak beralasan menurut hukum;

Bahwa seandainya pun, misalnya, norma tersebut tetap hendak dikaitkan dengan upaya hukum luar biasa dan kesempatan untuk menjadi pihak dalam pemeriksaan permohonan Fiktif Positif, norma-norma *a quo* sama sekali tidak menghalangi hak pihak-pihak berkepentingan untuk masuk sebagai Pihak Terkait atau Tergugat Intervensi atau untuk menempuh upaya hukum luar biasa. Oleh karena itu, dalil Pemohon agar norma *a quo* dinyatakan bertentangan atau bertentangan secara bersyarat dengan UUD 1945 tidak beralasan menurut hukum;

Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan hukum di atas telah ternyata bahwa dalil Pemohon tidak beralasan menurut hukum;

KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

1. Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;
2. Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*;
3. Pokok permohonan tidak beralasan menurut hukum.

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), serta Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan

Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

AMAR PUTUSAN

Mengadili,

Menolak permohonan Pemohon untuk seluruhnya

Demikian diputus dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Anwar Usman, selaku Ketua merangkap Anggota, Aswanto, Manahan MP. Sitompul, Suhartoyo, Arief Hidayat, Wahiduddin Adams, Maria Farida Indrati, I Dewa Gede Palguna, dan Saldi Isra masing-masing sebagai Anggota, pada hari **Kamis**, tanggal **tiga**, bulan **Mei**, tahun **dua ribu delapan belas**, dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari **Rabu**, tanggal **sembilan**, bulan **Mei**, tahun **dua ribu delapan belas**, selesai diucapkan **pukul 10.01 WIB**, oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Anwar Usman, selaku Ketua merangkap Anggota, Aswanto, Manahan MP. Sitompul, Suhartoyo, Arief Hidayat, Wahiduddin Adams, Maria Farida Indrati, I Dewa Gede Palguna, dan Saldi Isra masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Ida Ria Tambunan sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh Pemohon atau kuasanya, Pemerintah atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

Berdasarkan pertimbangan hukum putusan MK Nomor 77/PUU-XV/2017 di atas dapat disimpulkan bahwa “pengakuan terhadap **prinsip fiktif positif** dalam UU 30/2014 adalah dalam rangka membangun budaya melayani atau memberikan pelayanan yang baik bagi warga masyarakat”.

1

Bahwa **Fiktif Positif** pada dasarnya merupakan “upaya memperoleh putusan dari Pengadilan Tata Usaha Negara yang merupakan kebalikan dari Fiktif Negatif dimana kewenangan ini ada pada pengadilan *a quo* untuk memeriksa dan memutus penerimaan permohonan untuk selanjutnya pengadilan memerintahkan agar badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan menerbitkan Keputusan dan/atau melakukan Tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.

Digunakannya kata “**Fiktif**” karena merupakan permohonan yang diajukan dianggap atau seolah-olah ada keputusan, sedangkan disebutkan “**Positif**” karena permohonan yang diajukan oleh Pemohon telah diterima dan diajukan permohonan ke Pengadilan untuk mendapatkan putusan atas penerimaan tersebut. Selanjutnya Pengadilan akan memeriksa apakah permohonan yang diajukan tersebut beralasan hukum untuk dikabulkan atau ditolak atau tidak dapat diterima. Apabila dikabulkan, maka Pengadilan memerintahkan kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan untuk menerbitkan keputusan atau tindakan terkait permohonan yang dimaksud.

Korelasi Prinsip Fiktif Positif Terhadap AUPB dan Prinsip Tata Pemerintahan Yang Baik (*Good Governance*)

Hukum administrasi dalam perkembangannya menurut Van Wijk Konijnenbelt memiliki unsur-unsur pokok sebagai berikut:

1. Sebagai sarana-sarana bagi penguasa untuk mengatur/mengendalikan (*bestuuren*) rakyat;
2. Cara-cara partisipasi rakyat;
3. Perlindungan hukum (*rechtbescherming*) preventif/represif;

4. Penormaan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*)⁹⁰.

Terdapat tiga pendekatan dalam hukum administrasi yang kemudian akan berkorelasi dengan administrasi pemerintahan dalam kaitannya antara asas-asas umum pemerintahan yang baik dan prinsip tata pemerintahan yang baik. Korelasi dimaksud diantaranya sebagai berikut:

1. Pendekatan terhadap kekuasaan pemerintah;
Hukum administrasi Inggris sangat populer dengan pendekatan *ultra vires*. Hukum administrasi Belanda sangat menekankan segi-segi *rechtmatigeheid* yang pada dasarnya berkaitan dengan *rechtmatigeheidscontrole*. Pendekatan-pendekatan dimaksud merefleksikan kekuasaan pemerintahan sebagai fokus hukum administrasi.
2. Pendekatan hak asasi;
Right based approach merupakan pendekatan baru dalam hukum administrasi Inggris. Fokus utama pendekatan baru ini pada dua hal, yaitu perlindungan hak-hak asasi dan asas-asas umum pemerintahan yang baik.
3. Pendekatan fungsionaris;
Pendekatan ini tidak menggeser pendekatan sebelumnya, tetapi melengkapi pendekatan yang ada dengan titik pijak bahwa yang melaksanakan kekuasaan pemerintahan adalah pejabat (orang). Oleh karena itu hukum administrasi harus memberi perhatian pada perilaku aparat. Dengan pendekatan ini, norma hukum administrasi tidak hanya meliputi norma pemerintahan saja, tetapi juga norma perilaku aparat (*overheidsgedrag*). Norma perilaku diukur dengan konsep maladministrasi⁹¹.

⁹⁰ Paulus Effendie Lotulung, *Tata Kepemerintahan ...Op. Cit.*, hlm 42.

⁹¹ Philipus M.Hadjon, *Loc. Cit.*

Sistem penyelenggaraan pemerintahan negara merupakan unsur penting dalam suatu negara. Oleh karena itu, maka tidak berlebihan apabila salah satu faktor penentu krisis nasional dan berbagai persoalan yang melanda bangsa Indonesia bersumber dari kelemahan di bidang manajemen pemerintahan, terutama birokrasi, yang tidak mengindahkan prinsip-prinsip tata pemerintahan yang baik (*good governance*). Memasuki era reformasi, hal tersebut diakui, sehingga melalui TAP MPR RI No. XI/MPR/1999 tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih Dan Bebas KKN, dan Undang-undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme. Bangsa Indonesia menegaskan tekad untuk senantiasa bersungguh-sungguh mewujudkan penyelenggaraan pemerintahan negara dan pembangunan yang didasarkan pada prinsip-prinsip *good governance*.

Konsep *good governance* sebagaimana domain dari administrasi publik merupakan mekanisme penyelenggaraan kekuasaan dan kewenangan oleh pemerintah dalam pengelolaan urusan pemerintahan secara umum dan pembangunan ekonomi secara khusus yang melibatkan pengaruh sektor negara dan sektor non pemerintah dalam suatu kegiatan kolektif⁹². Lebih lanjut *United Nations Development Programme* (UNDP) mengartikan “*governance*” atau pemerintahan sebagai pelaksanaan kewenangan dalam hal politik, ekonomi dan administratif untuk mengelola urusan-urusan bangsa. Tiga pilar dimaksud menurut Lembaga Administrasi Negara dimaknai sebagai berikut:

1. *Economic governance* mencakup proses pembuatan keputusan yang mempengaruhi langsung atau tidak langsung aktivitas ekonomi negara yang berhubungan dengan

⁹² Paulus Effendie Lotulung, *Loc. Cit.*

ekonomi lainnya. Karenanya *economic governance* memiliki pengaruh atau implikasi terhadap *equity, poverty, dan quality of life*.

2. *Political governance* menunjuk pada proses pembuatan keputusan dan implementasi kebijakan suatu negara yang *legitimate* dan *autoritatif*.
3. *Administrative governance* adalah sistem implementasi kebijakan yang melaksanakan sektor publik secara efisien, efektif, tidak memihak, akuntabel, dan terbuka⁹³.

Good governance memiliki tiga tugas dasar dalam keterkaitannya dengan penyelenggaraan kepentingan umum, yaitu:

- 1) Menjamin keamanan setiap orang dan masyarakat,
- 2) Mengelola suatu struktur yang efektif untuk sektor publik, sektor swasta, dan masyarakat, dan
- 3) Memajukan sasaran ekonomi, sosial dan bidang lainnya dengan kehendak rakyat⁹⁴.

Good governance berhubungan sangat erat dengan hak-hak asasi. Telaah hukum administrasi berkenaan dengan fungsi dan pendekatan dalam hukum administrasi, jelaslah menunjukkan bahwa hukum administrasi berfungsi melindungi hak-hak asasi manusia berkenaan dengan penggunaan kekuasaan memerintah dan berkenaan dengan perilaku aparat dalam melaksanakan pelayanan kepada masyarakat. Penggunaan kekuasaan pemerintah bertumpu pada asas legalitas (*rechtmatigheid*). Kepatutan perilaku aparat dalam melaksanakan fungsi pelayanan kepada masyarakat diukur dengan norma kepatutan perilaku aparat. Perilaku pelayanan aparat yang tidak patut merupakan tindakan maladministrasi.

⁹³ *Ibid*, hlm 38.

⁹⁴ Philipus M.Hadjon, *Hukum Administrasi...Op. Cit.*, hlm 9.

Pemahaman terkait prinsip-prinsip tata pemerintahan yang baik (*good governance principles*) sangatlah beragam dan luas (*multidisipliner*), akan tetapi keterkaitannya dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan guna mencegah maladministrasi di negara modern yang berdasar hukum (*rule of law/rechtstaat*) dan konsep demokrasi menurut Henk Addink diklasifikasikan kedalam 6 (enam) prinsip, antara lain:

1. Prinsip ketepatan/kesesuaian (*The Principle of Propeness*);
2. Prinsip transparansi (*The Principle of Transparency*);
3. Prinsip partisipasi (*The Principle of Participation*);
4. Prinsip efektivitas (*The Principle of Effectiveness*);
5. Prinsip pertanggungjawaban (*The Principle of Accountability*);
6. Prinsip hak asasi manusia (*The Principle of Human Rights*)⁹⁵.

Pemahaman terkait asas-asas umum pemerintahan yang baik dalam rumpun hukum administrasi, berdasarkan sejarahnya di Indonesia merupakan hasil dari kumpulan putusan-putusan (yurisprudensi). Pada perkembangannya asas-asas tersebut diklasifikasikan kedalam 13 kriteria sebagaimana disampaikan oleh R. Prince Le Roy, diantaranya:

1. Asas kepastian hukum (*principle of legal security*);
2. Asas keseimbangan (*principle of proportionality*);
3. Asas kesamaan (*principle of equality*);
4. Asas bertindak cermat (*principle of carefulness*);
5. Asas motivasi (*principle of motivation*);
6. Asas larangan penyalahgunaan kewenangan (*principle of non misuse of competence*);
7. Asas permainan yang layak (*principle of fairplay*);

⁹⁵ Henk Addink, *Loc. Cit.*

8. Asas keadilan atau kewajaran (*principle of reasonableness or prohibition of arbitrariness*);
9. Asas menanggapi pengharapan yang wajar (*principle of meeting raised expectation*);
10. Asas meniadakan akibat-akibat suatu keputusan yang batal (*principle of undoing the consequences of an annulled decision*);
11. Asas perlindungan atas pandangan hidup (cara hidup) pribadi (*principle of protecting the personal way of life*);
12. Asas kebijaksanaan (*sapientia*);
13. Asas penyelenggaraan kepentingan umum (*principle of public service*)⁹⁶.

Perkembangan selanjutnya terkait asas-asas umum penyelenggaraan negara telah dinormakan secara tegas dalam Pasal 3 UU No 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang bersih dari KKN yang isinya hampir sama dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik sebagaimana diatur dalam penjelasan Pasal 53 ayat 2 huruf (b) UU No 9 Tahun 2004 tentang PTUN, antara lain:

1. Asas Kepastian Hukum;
2. Asas Tertib Penyelenggaraan Negara;
3. Asas Kepentingan Umum (AUPB dalam UU 9 Tahun 2004 tidak dimasukkan);
4. Asas Keterbukaan;
5. Asas Proporsionalitas;
6. Asas Profesionalitas;
7. Asas Akuntabilitas.

Sementara itu dalam perkembangannya AUPB dinormakan secara jelas dan tegas dalam Pasal 10 UUAP, antara lain:

⁹⁶ Paulus Effendie Lotulung, *Tata Pemerintahan...Op. Cit.*, hlm 43.

1. Asas Kepastian Hukum;
2. Asas Kemanfaatan;
3. Asas Ketidakberpihakan;
4. Asas Kecermatan;
5. Asas Tidak Menyalahgunakan Kewenangan;
6. Asas Keterbukaan;
7. Asas Kepentingan Umum;
8. Asas Pelayanan Yang Baik

Pendekatan prinsip dan asas tersebut menjadikan segala tindakan dan/atau keputusan pemerintah haruslah mendasari pada norma wewenang (*bevoegdheid*), dasar hukum (*legalitas; rechtmatigheid*) dan perlindungan hak-hak dasar (*constitutional rights*) terhadap warga masyarakat termasuk di dalamnya adalah mendapatkan pelayanan yang baik, hal ini merupakan implementasi dari prinsip hak asasi manusia dalam *good governance principles*. Kelalaian atau pengabaian melaksanakan kewajiban dalam penyelenggaraan pelayanan publik adalah perilaku maladministrasi.

Zudan Arif Fakrullah⁹⁷ berpendapat bahwa, salah satu keinginan dasar dan arah kebijakan hukum dalam UUAP adalah meningkatnya kualitas penyelenggaraan pemerintahan. Kualitas pelayanan merupakan elemen penting dalam penyediaan layanan publik di Indonesia. Buruknya pelayanan publik menjadikan stigma yang melekat pada organ/lembaga pemerintahan di Indonesia. Selama ini pelayanan publik selalu identik dengan kelambanan, ketidakadilan, dan biaya tinggi⁹⁸. Belum lagi dalam hal etika

⁹⁷ Zudan Arif Fakrulloh, *Tindakan Hukum Bagi Aparatur Penyelenggara Pemerintahan*, (Seminar Nasional IKAHI ke 62, Jakarta 26 Maret 2015), hlm 6.

⁹⁸ Tri Cahya Indra Permana, *Catatan Kritis Terhadap Perluasan Kewenangan Mengadili Peradilan Tata Usaha Negara*, (Yogyakarta: Genta Press, 2016), hlm 18.

pelayanan dimana perilaku aparat penyedia layanan yang tidak ekspresif mencerminkan jiwa pelayanan yang tidak optimal. Menurut kesimpulan *World Development Report 2004* dan hasil riset *Governance and Decentralization Survey 2002* menyatakan bahwa pelayanan publik di Indonesia masih sangat rendah⁹⁹.

Berkaitan dengan penerapan prinsip fiktif positif dalam Pasal 53 UUAP secara utuh menyatakan:

(1) Batas waktu kewajiban untuk menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

(2) Jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dalam waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.

(3) Apabila dalam batas waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum.

(4) Pemohon mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk memperoleh putusan penerimaan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (3).

⁹⁹ Subur MS dkk, *Bunga Rampai Peradilan Administrasi Kontemporer*, (Yogyakarta: Genta Press, 2014), hlm 153.

(5) Pengadilan wajib memutuskan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan.

(6) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan untuk melaksanakan putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) paling lama 5 (lima) hari kerja sejak putusan Pengadilan ditetapkan.

Tahapan penetapan Keputusan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atas suatu Permohonan Pemohon diatur pada Pasal 50 sampai dengan Pasal 61 UUAP, sebagai berikut:

1. Pemohon mengajukan permohonan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang berwenang untuk menetapkan suatu keputusan.
2. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan harus memeriksa dokumen dan kelengkapan administrasi pemerintahan dari pemohon, (Pasal 50 ayat (1)) menentukan sifat, ruang lingkup pemeriksaan, pihak yang berkepentingan, dan dokumen yang dibutuhkan untuk mendukung penetapan keputusan (Pasal 50 ayat (2)).
3. Paling lama 5 (lima) hari kerja sejak Permohonan Keputusan diajukan dan telah memenuhi persyaratan, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib memberitahukan kepada pemohon, permohonan diterima (Pasal 50 ayat (3)).

Paling lama 5 (lima) hari kerja sejak Permohonan Keputusan diajukan dan tidak memenuhi persyaratan, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib memberitahukan kepada pemohon, permohonan ditolak (Pasal 50 ayat (4)).

4. Terhadap permohonan diterima (memenuhi persyaratan dan diberitahukan kepada pemohon), Badan dan/atau

Pejabat Pemerintahan menindaklanjuti dengan menetapkan keputusan yang dimohon sesuai :

- Syarat sahnya keputusan meliputi: (Pasal 52 UUAP)
 - a. ditetapkan oleh pejabat yang berwenang;
 - b. dibuat sesuai prosedur; dan
 - c. substansi yang sesuai dengan objek keputusan.

Didasarkan pada Peraturan Perundang-undangan dan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik yang selanjutnya disingkat AUPB.

- Batas waktu kewajiban menetapkan keputusan: (Pasal 53 ayat (1) dan (2))
 - a. sesuai ketentuan peraturan dasarnya;
 - b. jika tidak diatur dalam ketentuan dasarnya, batas waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap.
- Mengacu ketentuan Pasal 54 sampai dengan Pasal 56 terkait jenis, alasan pertimbangan, dan Pasal 57 sampai dengan Pasal 60 mengenai berlaku dan mengikatnya keputusan.

5. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menyampaikan keputusan kepada pihak-pihak yang disebut (Pasal 61).

Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang melanggar ketentuan batas waktu pada poin 4 di atas, maka berlaku ketentuan Pasal 53 ayat (3) UUAP, yaitu:

“Apabila dalam batas waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan, maka **permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum**”.

Kriteria/persyaratan “permohonan dianggap dikabulkan secara hukum”, adalah:

- 1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan keputusan, setelah lewat batas waktu kewajiban menetapkan keputusan, menurut Pasal 53 ayat (1) dan (2) yaitu:
 - a. sesuai ketentuan peraturan dasarnya;
 - b. jika tidak diatur dalam ketentuan dasarnya, batas waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap¹⁰⁰.
- 2) Mengonkretkan “Permohonan dianggap dikabulkan secara hukum” Pemohon mengajukan permohonan kepada Pengadilan guna memperoleh putusan penerimaan permohonan, hingga pada akhirnya Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan menetapkan keputusan (Pasal 53 ayat (4), (5), dan (6)).

Tahapan “permohonan dianggap dikabulkan secara hukum”, dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Pemohon mengajukan Permohonan;
2. Memenuhi persyaratan, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan memberitahukan permohonan diterima secara lengkap;
3. Lewat 10 (sepuluh) hari kerja atau ditentukan lain oleh peraturan terkait sejak permohonan diterima secara lengkap, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan keputusan;
4. Pemohon mengajukan Permohonan ke Pengadilan untuk memperoleh Putusan Penerimaan Permohonan;

¹⁰⁰ Permohonan diterima secara lengkap sebagaimana diatur Pasal 50 ayat (3) UUAP saat Badan dan/atau Pejabat Pemerintah memberitahukan bahwa permohonan diterima paling lama 5 (lima) hari kerja sejak permohonan keputusan dan memenuhi persyaratan, yang berarti telah dilakukan pemeriksaan dokumen dan kelengkapan administratif.

5. Putusan PTUN mewajibkan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan untuk menetapkan keputusan; dan
6. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan keputusan serta menyampaikannya kepada pihak-pihak yang disebut.

Menurut Enrico Simanjuntak “secara sederhana dapat dikatakan bahwa prinsip atau konsepsi *Lex Silencio Positivo* adalah sebuah aturan hukum yang mensyaratkan otoritas administrasi untuk menanggapi atau mengeluarkan permohonan keputusan/tindakan yang diajukan kepadanya dalam limit waktu sebagaimana yang ditentukan peraturan dasarnya dan apabila prasyarat ini tidak terpenuhi, otoritas administrasi dengan sendirinya dianggap telah mengabulkan permohonan penerbitan keputusan/tindakan itu¹⁰¹.

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa makna prinsip fiktif positif yaitu;

1. Makna kata: “Fiktif” yaitu dianggap atau seolah-olah ada keputusan, sedangkan “Positif” yaitu telah diterima. Jadi fiktif positif adalah permohonan yang diajukan dianggap/seolah-olah ada keputusan penerimaan.
2. Makna fungsional: Fiktif Positif sebagai upaya hukum untuk memperoleh putusan PTUN.
3. Makna hakikat: prinsip fiktif positif dalam UUAP adalah dalam rangka membangun budaya melayani atau memberikan pelayanan yang baik bagi warga masyarakat.

Prinsip fiktif positif merupakan embrio dari paradigma pelayanan publik yang mengharuskan badan atau pejabat pemerintah lebih responsif terhadap permohonan masyarakat. Dalam rangka perwujudan pemerintahan yang baik (*good Bestuur*), berlandaskan

¹⁰¹ Enrico Simanjuntak, *Lok. Cit.*

asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*) dan prinsip tata pemerintahan yang baik (*good governance*).

B. *Ratio Legis* Pengaturan Pasal 53 UUAP dalam Penerapan Prinsip Fiktif Positif

Pokok-pokok pikiran dalam suatu peraturan perundang-undangan berisi tentang latar belakang apa dan mengapa sampai pada pembentukan suatu peraturan perundang-undangan. Maria Farida Indrati, mengemukakan pokok-pokok pikiran merupakan konstataasi fakta-fakta atau urgensi secara singkat yang menggerakkan pembentuk peraturan perundang-undangan untuk membentuk peraturan perundang-undangan¹⁰².

Latar belakang pokok-pokok pikiran dalam suatu peraturan perundang-undangan meliputi, pertama pokok pikiran secara filosofis, kedua pokok pikiran secara sosiologis, dan ketiga pokok pikiran secara yuridis. Pokok pikiran secara filosofis, sosiologis dan yuridis haruslah tergambar secara jelas di dalam konsiderans dan penjelasan umum.

Uraian pokok pikiran yang melatar belakangi dibentuknya Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan adalah meliputi:

1. Aspek Filosofis

Secara filosofis yang melatar belakangi dibentuknya Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menguraikan prinsip-prinsip dalam sistem

¹⁰² Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan*, cetakan ke 5, (Yogyakarta: Kanisius, 2000), hlm 25.

penyelenggaraan pemerintahan Negara Republik Indonesia yang didasarkan atas:

- a. Prinsip kedaulatan rakyat dan prinsip negara hukum (*rechtsstaat*), berdasarkan kedua prinsip tersebut maka, segala bentuk keputusan dan/atau tindakan Administrasi Pemerintahan harus berdasarkan atas kedaulatan rakyat dan hukum yang merupakan refleksi dari Pancasila sebagai ideologi negara. Dengan demikian segala bentuk keputusan dan/atau tindakan tidak berdasarkan kepada kekuasaan yang melekat pada kedudukan penyelenggaraan pemerintahan (*machtsstaat*)
- b. Keputusan dan/atau tindakan terhadap warga masyarakat oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan harus sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*rechtmatigheid van bestuur*).
- c. Pengawasan terhadap keputusan dan/atau tindakan merupakan pengujian terhadap perlakuan kepada masyarakat yang terlibat telah diperlakukan sesuai dengan hukum dapat dilakukan oleh lembaga negara dan PTUN.
- d. Jaminan terhadap hak-hak dasar warga masyarakat. Undang-Undang Administrasi Pemerintahan menjamin hak-hak dasar dan memberikan perlindungan kepada warga masyarakat dan menjamin penyelenggaraan tugas-tugas negara.
- e. Undang-Undang ini memungkinkan warga masyarakat untuk mengajukan keberatan dan banding terhadap keputusan dan/atau tindakan kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan atau atasan pejabat yang bersangkutan. Warga masyarakat juga dapat mengajukan

gugatan terhadap keputusan dan/atau tindakan badan dan/atau pejabat pemerintahan kepada PTUN.

Pokok pikiran tersebut memberi pedoman penyelesaian sengketa administrasi pemerintahan diselesaikan terlebih dahulu melalui tahapan upaya administrasi dan baru kemudian ke lembaga peradilan setelah upaya administrasi terselesaikan semua.

Memperhatikan pokok pikiran secara sosiologis tersebut, maka meskipun di dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan Pasal 75 ayat (1) menggunakan terminologi “dapat mengajukan upaya administrasi” seyogianya diberi makna bukan sebagai suatu pilihan tapi merupakan suatu keharusan.

- f. Ruang lingkup pengaturan keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Badan dan/atau pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya yang meliputi lembaga-lembaga di luar eksekutif, yudikatif, legislatif yang menyelenggarakan fungsi pemerintahan yang memungkinkan untuk diuji di Pengadilan¹⁰³.

2. Aspek Sosiologis

Uraian sistematis aspek sosiologis yang melatar belakangi dikeluarkannya Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menguraikan prinsip dalam sistem penyelenggaraan pemerintahan Negara Republik Indonesia di dasarkan atas:

¹⁰³ Penjelasan Umum alinea ke 1-6 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang diundangkan pada tanggal 17 Oktober 2014 (LN RI Tahun 2014 No.292).

- a. Memberikan jaminan kepada warga masyarakat yang semula sebagai objek menjadi subjek dalam sebuah negara hukum.
 - b. Memberikan jaminan kepada warga masyarakat bahwa keputusan dan/atau tindakan badan dan/atau pejabat pemerintahan terhadap warga masyarakat tidak dapat dilakukan secara semena-mena¹⁰¹.
3. Aspek Yuridis

Uraian sistematis aspek yuridis yang melatar belakangi dikeluarkan Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menguraikan prinsip dalam sistem penyelenggaraan pemerintahan Negara Republik Indonesia didasarkan atas:

- a. Melakukan transformasi dan penormaan AUPB yang telah dipraktikkan selama ini, AUPB terus berkembang sesuai dengan dinamika masyarakat dalam sebuah negara hukum.
- b. Menjadi dasar dalam penyelenggaraan pemerintahan di dalam rangka meningkatkan ke pemerintahan yang baik dan sebagai upaya mencegah praktik korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN).
- c. Upaya untuk membangun prinsip-prinsip pokok, pola pikir, sikap perilaku, budaya dan tindakan administrasi yang demokratis, objektif, dan profesional dalam rangka menciptakan keadilan dan kepastian hukum.
- d. Upaya keseluruhan untuk mengatur kembali keputusan dan/atau tindakan badan dan/atau pejabat pemerintahan

¹⁰¹ Penjelasan Umum alinea ke 7-8 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang diundangkan pada tanggal 17 Oktober 2014 (LN RI Tahun 2014 No.292).

berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB.

- e. Tidak hanya sebagai payung hukum bagi penyelenggaraan pemerintahan, tetapi juga sebagai instrumen untuk meningkatkan kualitas pelayanan pemerintah kepada masyarakat sehingga undang-undang ini benar-benar mewujudkan pemerintahan yang baik bagi semua badan dan/atau pejabat pemerintahan di pusat dan daerah¹⁰⁵.

4. Aspek Historis

Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 memerlukan berbagai Undang-Undang untuk melaksanakan tugas pemerintahannya sehari-hari. Tugas-tugas pemerintahan tersebut di dalam praktiknya dilaksanakan oleh kekuasaan eksekutif dalam hal ini, Pemerintah di bawah pimpinan Presiden bersama para Administrator Negara yang ada dan bekerja di seluruh wilayah kedaulatan Negara Indonesia.

Salah satu dari berbagai Undang-Undang yang dibutuhkan tersebut adalah Undang-Undang tentang Administrasi Negara¹⁰⁶. Undang-Undang tersebut dibutuhkan untuk memberikan dasar hukum terhadap segala tindakan, perilaku, kewenangan, hak dan kewajiban dari setiap administrator negara dalam menjalankan tugasnya sehari-hari melayani masyarakat. Karena selama ini hal-hal tersebut belum diatur secara lengkap dalam suatu Undang-Undang yang khusus

¹⁰⁵ Penjelasan Umum alinea ke 8-12 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang diundangkan pada tanggal 17 Oktober 2014 (LN RI Tahun 2014 No.292).

¹⁰⁶ Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang diundangkan pada tanggal 17 Oktober 2014 (LN RI Tahun 2014 No.292).

diadakan untuk itu. Sedangkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang PTUN sebagaimana diubah dengan Undang-Undang No. 9 Tahun 2004, dan diubah lagi dengan Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 hanya mengatur hukum acara (hukum formil) apabila terjadi sengketa antara orang atau badan hukum perdata dengan pejabat administrasi negara. Dalam praktiknya di PTUN sering kali ditemui hakim mengalami kesulitan apabila berhadapan dengan perkara yang hukum materilnya tidak diatur dalam Undang-Undang PTUN, sehingga jalan keluar yang kerap diambil adalah hakim mendasarkan pada pendapat para ahli (doktrin) atau yurisprudensi¹⁰⁷.

Merupakan tanggung jawab negara dan pemerintah untuk menjamin penyediaan Administrasi Pemerintahan yang cepat, nyaman dan murah. Jaminan kepastian penyediaan Administrasi Pemerintahan harus diatur di dalam produk hukum Undang-Undang. Hal ini dapat terdiri dari satu Undang-Undang pokok yang mengatur ketentuan umum tentang Administrasi Pemerintahan dan undang-undang lain yang mengatur secara detail hal-hal yang tidak diatur dalam undang-undang tersebut. Undang-undang ini tidak mengatur hal-hal teknis manajerial dalam penyediaan Administrasi Pemerintahan, tetapi hanya memuat aturan-aturan umum antara lain berkenaan dengan prosedur, bantuan hukum, batas waktu, akta administrasi dan kontrak administrasi dalam Administrasi Pemerintahan. Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dengan demikian berisi kaidah-kaidah hubungan antara instansi pemerintah sebagai penyelenggara administrasi publik dan individu atau masyarakat penerima layanan publik.

¹⁰⁷ Wicipto, *Pokok-pokok Pikiran Terhadap Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan*, Makalah Seminar Naskah Akademik RUU Administrasi Pemerintahan, Kantor Kementrian PAN, 16 Desember 2004.

Undang-Undang tentang Administrasi Negara dibutuhkan oleh Indonesia pada saat ini atas dasar beberapa alasan di bawah ini¹⁰⁸.

Pertama, tugas-tugas pemerintahan dewasa ini menjadi semakin kompleks, baik mengenai sifat pekerjaannya, jenis tugasnya maupun mengenai orang-orang yang melaksanakannya.

Kedua, selama ini para penyelenggara administrasi negara menjalankan tugas dan kewenangannya dengan standar yang belum sama sehingga sering kali terjadi perselisihan dan tumpang tindih kewenangan di antara mereka.

Ketiga, hubungan hukum antara penyelenggara administrasi negara dan masyarakat perlu diatur dengan tegas sehingga masing-masing pihak mengetahui hak dan kewajiban masing-masing dalam melakukan interaksi di antara mereka.

Keempat, adanya kebutuhan untuk menetapkan standar layanan minimal dalam penyelenggaraan administrasi negara sehari-hari dan kebutuhan untuk memberikan perlindungan hukum terhadap masyarakat sebagai pengguna layanan yang diberikan oleh pelaksana administrasi negara.

Kelima, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi telah mempengaruhi cara berpikir dan tata kerja penyelenggara administrasi negara di banyak negara, termasuk Indonesia.

Keenam, untuk menciptakan kepastian hukum terhadap pelaksanaan tugas sehari-hari para penyelenggara administrasi negara.

Secara filosofis kebutuhan tersebut merupakan bagian dari sistem yang menempatkan administrasi negara sebagai hak masyarakat sebagaimana termaktub dalam Pasal 41 *The Charter of Fundamental Rights of the Union* yang meliputi hak: Untuk

¹⁰⁸ Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi, *Naskah Akademik ... Op. Cit*, hlm 5.

memperoleh penanganan urusan-urusannya secara tidak memihak, adil dan waktu yang wajar; untuk didengar sebelum tindakan individual apa pun yang akan diterapkan pada dirinya; Atas akses untuk memperoleh berkas milik pribadi dengan tetap memperhatikan kepentingannya yang sah atas kerahasiaan dan atas kerahasiaan profesional; Kewajiban pihak-pihak administrasi Negara untuk memberikan alasan-alasan mendasari keputusannya, dan untuk memperoleh ganti rugi yang ditimbulkan oleh lembaga atau aparatur pemerintah dalam menjalankan tugasnya¹⁰⁹.

Hak masyarakat tersebut secara filosofis sekaligus merupakan kewajiban pemerintah untuk memberikan pelayanan pemerintahan kepada masyarakat sebaik-baiknya. Dengan demikian, fungsi administrasi pemerintahan tidak lain adalah tugas pemerintah dan negara untuk menciptakan kesejahteraan bagi rakyat Indonesia sebagaimana diamanatkan oleh UUD 1945. Fungsi pemerintahan yang efisien dan efektif sesungguhnya telah diatur dalam Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bebas dan Bersih dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme yaitu berdasar atas asas kepastian hukum, asas tertib penyelenggaraan negara, asas kepentingan umum, asas keterbukaan, asas proporsionalitas, asas profesionalisme dan asas akuntabilitas.

Prinsip penting dalam penyelenggaraan administrasi pemerintahan menurut Philipus M. Hadjon dkk¹¹⁰ adalah:

- 1) berbasis pada kedaulatan rakyat, di mana terdapat ruang bagi rakyat untuk berpartisipasi dalam pengambilan keputusan dan kebijakan publik.

¹⁰⁹ *Ibid*, hlm 6.

¹¹⁰ Philipus M.Hadjon dkk, *Pengantar..., Op. Cit.*, hlm 27-31.

- 2) pembentukan kelembagaan yang sesuai dengan kebutuhan, potensi objektif dan karakter sosial ekonomi dan budaya rakyat.
- 3) perimbangan kekuasaan dalam hubungan antar lembaga yang dapat menjadi *check dan balance*.
- 4) pembagian kewenangan yang jelas di antara bidang-bidang pemerintahan sesuai dengan tugas dan fungsinya yang memiliki sinergi satu sama lainnya.
- 5) fungsi manajemen pemerintahan yang berdasarkan pada rasionalitas, objektivitas, efisiensi dan transparansi.
- 6) lembaga legislatif yang dapat meningkatkan kemampuannya dalam melakukan fungsi kontrol, legislasi dan perumusan kebijakan pemerintah.
- 7) penerapan prinsip akuntabilitas dalam penyelenggaraan pemerintahan.
- 8) prinsip-prinsip penetapan visi, misi dan tujuan yang jelas dalam menetapkan strategi kebijakan yang responsif terhadap kebutuhan rakyat.

Penyusunan sebuah RUU harus didasarkan pada aspek sosiologis yang mendorong dibutuhkan undang-undang dimaksud. Dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, maka sistem penyelenggaraan pemerintahan merupakan faktor yang menentukan. Krisis nasional berkepanjangan yang melanda Indonesia mengindikasikan kelemahan di bidang administrasi pemerintahan, terutama birokrasi yang tidak mengindahkan prinsip-prinsip tata pemerintahan yang baik. Terjadinya korupsi, kolusi dan nepotisme lebih banyak disebabkan oleh rentannya birokrasi sebagai unsur pelayan masyarakat. Karena itulah, TAP MPR RI No.XI/1998 tentang penyelenggaraan Negara yang bersih dan bebas KKN, yang kemudian diikuti dengan diundangkannya Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas

dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang selanjutnya diubah menjadi Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 dan Undang-Undang No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPTPK) menegaskan kembali tekad untuk bersungguh-sungguh mewujudkan penyelenggaraan pemerintahan negara dan pembangunan yang didasarkan pada prinsip-prinsip *good governance*ⁱⁱⁱ. Hal ini menghendaki penataan administrasi pemerintahan yang dapat meliputi pembangunan sikap kebersamaan untuk menyatukan irama dan langkah guna terciptanya aparatur negara yang handal dan profesional. Di samping itu perlu dilakukan peningkatan kapasitas dan profesional aparatur negara.

Aspek yuridis sebagai upaya meningkatkan fungsi administrasi pemerintahan, pemerintah telah mengeluarkan beberapa peraturan yang sebenarnya masih sangat terbatas atau belum cukup untuk menjadi landasan hukum pelaksanaan fungsi pemerintahan yang efektif dan efisien, akuntabel dan transparan. Sampai saat ini Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara telah direvisi melalui Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 dan direvisi untuk yang kedua melalui Undang-Undang No. 51 Tahun 2009, juga Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bebas dan Bersih dari KKN.

Meskipun demikian, peraturan-peraturan tersebut belum cukup memadai sebagai landasan untuk terciptanya suatu penyelenggaraan

ⁱⁱⁱ Prinsip-prinsip *Good Governance* oleh LAN: Partisipasi, Penegakan Hukum, Transparansi, Daya Tanggap, *Consensus orientation*, Keadilan, Efektif dan Efisiensi, Akuntabilitas, Visi Strategi. Dalam, Sadjijono, *Hukum Administrasi*, (Yogyakarta, Laksbang Pressindo, 2011), hlm 141.

pemerintahan yang mencerminkan asas-asas pemerintahan yang baik.

5. Aspek Politik Hukum

Jika dibaca secara cermat Penjelasan Umum dijelaskan, bahwa dasar konstitusional mengacu kepada ketentuan Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Menurut ketentuan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Negara Indonesia merupakan negara hukum. Hal ini berarti bahwa sistem penyelenggaraan pemerintahan Negara Republik Indonesia harus berdasarkan atas prinsip kedaulatan rakyat dan prinsip negara hukum¹².

Konsekuensi logis, berdasarkan prinsip-prinsip tersebut, segala bentuk Keputusan dan/atau Tindakan Administrasi Pemerintahan harus berdasarkan atas kedaulatan rakyat dan hukum yang merupakan refleksi dari Pancasila sebagai ideologi negara. Hal ini maknanya merupakan tindakan administrasi pemerintahan tidak berdasarkan kekuasaan yang melekat pada kedudukan negara terhadap warga masyarakat bukanlah tanpa persyaratan. Warga masyarakat tidak dapat diperlakukan secara sewenang-wenang sebagai objek.

Timbul pertanyaan dengan dasar apa tindakan administrasi pemerintahan terhadap warga masyarakat? Artinya keputusan dan/atau tindakan terhadap warga masyarakat harus sesuai dengan

¹² Penjelasan Umum alinea ke 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang diundangkan pada tanggal 17 Oktober 2014 (LN RI Tahun 2014 No.292).

ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB. Atas dasar itu perlu adanya pengawasan terhadap Keputusan dan/atau Tindakan merupakan pengujian terhadap perlakuan kepada warga masyarakat yang terlibat telah diperlakukan sesuai dengan hukum dan memperhatikan prinsip-prinsip perlindungan hukum yang secara efektif dapat dilakukan oleh lembaga negara dan PTUN yang bebas dan mandiri. Sistem dan prosedur penyelenggaraan tugas pemerintahan dan pembangunan harus diatur dalam undang-undang.

Pandangan di atas, selaras dengan cara pandang yang didasarkan, bahwa tugas pemerintahan adalah untuk mewujudkan tujuan negara¹¹³ sebagaimana dirumuskan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tugas tersebut merupakan tugas yang sangat luas. Dengan demikian cakupan sangat luas, oleh karena itu diperlukan peraturan yang dapat mengarahkan penyelenggaraan Pemerintahan menjadi lebih sesuai dengan harapan dan kebutuhan masyarakat (*citizen friendly*), guna memberikan landasan dan pedoman bagi Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menjalankan tugas penyelenggaraan pemerintahan. Atas dasar itu, maka ketentuan penyelenggaraan Pemerintahan tersebut diatur dalam sebuah Undang-Undang yang disebut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan.

Timbul pertanyaan apa jaminan keberadaan Undang-Undang No. 30 Tahun 2014? Undang-Undang Administrasi Pemerintahan ini menjamin hak-hak dasar dan memberikan perlindungan kepada

¹¹³ Tujuan Negara Republik Indonesia: “Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, Memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan”.

warga masyarakat serta menjamin penyelenggaraan tugas-tugas negara sebagaimana dituntut oleh negara hukum¹⁴⁴. Konsekuensi hukumnya warga masyarakat tidak menjadi objek, melainkan subjek yang aktif terlibat dalam penyelenggaraan pemerintahan. Dalam rangka memberikan perlindungan kepada setiap warga masyarakat, maka undang-undang ini memungkinkan warga masyarakat mengajukan keberatan dan banding terhadap Keputusan dan/atau Tindakan, kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau Atasan Pejabat yang bersangkutan.

Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 merupakan hukum materiil dari Hukum Tata Usaha Negara. Artinya warga masyarakat juga dapat mengajukan gugatan terhadap Keputusan dan/atau Tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan kepada PTUN, karena Undang-undang ini merupakan hukum materiil dari sistem PTUN. Secara konstitusional keberadaan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan ini merupakan aktualisasi secara khusus norma konstitusi hubungan antara negara dan warga masyarakat.

Dilihat dari sisi hukum Administrasi Negara, maka pengaturan Administrasi Pemerintahan dalam undang-undang ini merupakan instrumen penting dari negara hukum yang demokratis, dimana Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya yang meliputi lembaga-lembaga di luar eksekutif, yudikatif, dan legislatif yang menyelenggarakan fungsi pemerintahan yang memungkinkan untuk diuji melalui pengadilan.

¹⁴⁴ Pasal 27 ayat (1), Pasal 28 huruf D ayat (3), Pasal 28 huruf F dan Pasal 28 huruf I ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Keberadaan Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 hakikatnya adalah: merupakan implementasi nilai-nilai ideal dari sebuah negara hukum. Artinya penyelenggaraan kekuasaan negara harus berpihak kepada warganya dan bukan sebaliknya, karena undang-undang ini diperlukan dalam rangka memberikan jaminan kepada warga masyarakat yang semula menjadi sebagai objek menjadi subjek dalam sebuah negara hukum yang merupakan bagian dari perwujudan kedaulatan rakyat.

Kedaulatan warga masyarakat dalam sebuah negara tidak dengan sendirinya baik secara keseluruhan maupun sebagian dapat terwujud. Pengaturan Administrasi Pemerintahan dalam undang-undang ini menjamin bahwa Keputusan dan/atau Tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan terhadap warga masyarakat tidak dapat dilakukan dengan semena-mena.

Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 merupakan transformasi AUPB yang telah dipraktikkan selama berpuluh-puluh tahun dalam penyelenggaraan Pemerintahan, yang dikonkretkan ke dalam norma hukum yang mengikat. AUPB akan terus berkembang, sesuai dengan perkembangan dan dinamika masyarakat dalam sebuah negara hukum. Karena itu penormaan asas ke dalam undang-undang ini berpijak pada asas yang berkembang dan telah menjadi dasar dalam penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia selama ini.

Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 menjadi dasar hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan di dalam upaya meningkatkan ke pemerintahan yang baik (*good governance*) dan sebagai upaya untuk mencegah praktik korupsi, kolusi, dan nepotisme.

Keberadaan Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 dimaksudkan tidak hanya sebagai payung hukum bagi penyelenggaraan pemerintahan, tetapi juga sebagai instrumen untuk meningkatkan kualitas pelayanan pemerintah kepada masyarakat sehingga keberadaan undang-undang ini benar-benar dapat mewujudkan pemerintahan yang baik bagi semua Badan atau Pejabat Pemerintahan di Pusat dan Daerah.

Dasar pertimbangan hukum dikeluarkan Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 ada tiga¹¹⁵ yakni:

1. Bahwa dalam rangka meningkatkan kualitas penyelenggaraan pemerintahan, badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam menggunakan wewenang harus mengacu pada asas-asas umum pemerintahan yang baik dan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan.
2. Bahwa untuk menyelesaikan permasalahan dalam penyelenggaraan pemerintahan, pengaturan mengenai administrasi pemerintahan diharapkan dapat menjadi solusi dalam memberikan perlindungan hukum, baik bagi warga masyarakat maupun pejabat pemerintahan.
3. Bahwa untuk mewujudkan pemerintahan yang baik, khususnya bagi pejabat pemerintahan, undang-undang tentang administrasi pemerintahan menjadi landasan hukum yang dibutuhkan guna mendasari keputusan dan/atau tindakan pejabat pemerintahan untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Prinsip legalitas¹¹⁶ dalam administrasi negara mengikat keputusan-keputusan administrasi terhadap kekuasaan legislatif dan menjadi

¹¹⁵ Konsideran Menimbang Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang diundangkan pada tanggal 17 Oktober 2014 (LN RI Tahun 2014 No.292).

subjek pengawasan dari kekuasaan yudikatif¹¹⁷. Hal ini berarti, bahwa tidak ada keputusan administrasi tanpa landasan hukum dari legislatif dan tanpa pengawasan hukum dari yudikatif. Prinsip ini memiliki dua elemen. Keputusan administrasi harus mengikuti perintah Undang-Undang dan tidak dibenarkan melawan atau melanggar Undang-Undang. Semua aktivitas administrasi negara pada dasarnya berasal dari Undang-Undang yang memberikan otorisasi. Pemerintah tidak dapat mewajibkan atau melarang masyarakat kecuali dengan perintah Undang-Undang. Meskipun demikian, harus terdapat ruang diskresi bagi pemerintah untuk melaksanakan pelayanan publik. Undang-Undang hanya memuat ketentuan umum yang harus dijabarkan dalam Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah. Dalam kaitan inilah pemerintah dapat menggunakan kekuasaan diskresi (*discretionary power*) dalam batas-batas hukum yang ada. Kekuasaan diskresi tidak boleh lepas dari kerangka dasar hukum sehingga dapat mengarah kepada penyalahgunaan kewenangan dan kekuasaan.

Hal fundamental lainnya adalah prinsip supremasi, dimana baik pemerintah sebagai pelaksana administrasi negara maupun kekuasaan yudikatif harus tunduk pada kekuasaan legislatif. Pemerintah tidak dibenarkan melakukan penyimpangan terhadap Undang-Undang sekalipun hal itu tidak menyebabkan terlukanya hak-hak rakyat. Hukum tidak hanya menjadi kerangka pemerintah, tetapi juga sebagai batas tindakan pemerintah. Elemen kedua dari prinsip legalitas adalah bahwa semua tindakan pemerintah harus

¹¹⁶ Pasal 5 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menyatakan “Penyelenggaraan Pemerintahan berdasarkan: a. asas legalitas, b. asas perlindungan terhadap hak asasi manusia, c. AUPB”.

¹¹⁷ Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi, *Naskah Akademik ... Op. Cit*, hlm 13.

dilakukan dengan sebuah dasar hukum, baik itu berbentuk peraturan pemerintah, keputusan presiden atau kepala daerah, maupun keputusan pejabat pemerintah. Elemen ini menuntut dibuatnya keputusan pemerintah dalam bentuk yang formal yang memiliki kekuatan hukum mengikat¹¹⁸.

Tindakan pemerintah pada dasarnya dapat diklasifikasi dalam dua kategori. Pertama apa yang disebut dengan fakta-fakta dari kasus (*facts of the case*) dan konsekuensi hukum (*legal consequences*). Jika fakta-fakta dari kasus sudah terpenuhi, maka konsekuensi legal dapat terjadi. Hal ini memberikan penjelasan, bahwa tindakan pemerintah disebut sebagai tindakan administratif jika hal tersebut berkaitan dengan fakta-fakta yang ada dari kasus. Sedangkan jika hal tersebut berkaitan dengan konsekuensi hukum maka tindakan pemerintah dapat dikategorikan sebagai tindakan diskresi. Pengujian terhadap tindakan pemerintah oleh yudikatif hanya dapat dilakukan terhadap kesesuaian hukum, bukan terhadap kesesuaian tujuan¹¹⁹.

Tujuan pembentukan UUAP¹²⁰, yaitu:

- a. Menciptakan tertib penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan;
- b. Menciptakan kepastian hukum;
- c. Mencegah terjadinya penyalahgunaan wewenang;
- d. Menjamin akuntabilitas Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan;
- e. Memberikan perlindungan hukum kepada warga masyarakat dan aparatur pemerintahan;

¹¹⁸ *Ibid*

¹¹⁹ *Ibid*, hlm 14.

¹²⁰ Pasal 3 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

- f. Melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan dan menerapkan AUPB;
- g. Memberikan pelayanan sebaik-baiknya kepada warga masyarakat.

Berkaitan dengan penerapan prinsip fiktif positif, perlu untuk menggali apa yang menjadi pertimbangan hukum (*ratio legis*) dari pembentukan Pasal 53 UUAP yang merupakan pengakuan terhadap prinsip fiktif positif. Ketika membahas bagian Syarat-syarat Sahnya Keputusan, baik di lingkungan eksekutif maupun legislatif tidak banyak perdebatan yang terjadi. Pada Rapat Konsinyering Tim Perumus dan Tim Sinkronisasi UU Administrasi Pemerintahan (Komisi II) dengan Kementerian PAN-RB pada 3 September 2014, DPR bahkan langsung memberikan persetujuan. Ketua sidang (Agum) mengatakan:

“ Lalu Bab IX Keputusan Pemerintahan, oke? Bagian ke 1. Syarat-syarat sahnya keputusan, ini baru betul. Syarat-syarat sahnya keputusan itu, a, b, c. Kalau ayat (2) clear. Pasal 53 nya bersih, Pasal 54 oke sudah berubah posisi, konstitutif jadi naik menjadi deklaratif¹²¹ .

¹²¹ Konsinyering Rapat Timus/Timsin RUU Administrasi Pemerintahan Komisi II Dengan Kementerian PAN RB Rabu, 3 September 2014 Pukul 09.00 WIB Di Kopo.

Tabel 2:
**Daftar Inventarisasi Masalah (DIM) RUU Administrasi
 Pemerintahan¹²²**

N O	RUU PEMERIN TAH	FRAKSI	USULAN PERUBAHAN	KETERANGAN
34 4.	Bagian Kesatu Syarat- Syarat Sahnya Keputusan	F-PD	TETAP	
		F-PG	TETAP	
		F-PDIP	TETAP	
		F-PKS		Dirumuskan ulang
		F-PAN	TETAP	
		F-PPP	TETAP	
		F-PKB	TETAP	
		GERIN DA	Perlu penjelasan dan siap mendiskusikan	
	HANU RA	TETAP		
34 5.	USULAN BARU F-PDI		PENAMBAHA N SUBSTANSI BARU: • Perubahan norma Pasal 51 ayat (1).	Pasal 51 (1) Memenuhi ketentuan Standar Operasional Prosedur Sebagaimana

¹²² Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, *Daftar Inventarisasi Masalah (DIM) RUU Administrasi Pemerintahan*, (Setjen dan BK DPR RI Bidang Arsip Dan Museum, per 3 Juli 2014), hlm 163.

				dimaksud pada Pasal 48.
34 6.	Pasal 51 (1) Batas waktu kewajiban untuk membuat keputusan dan/atau tindakan pemerintahan sesuai dengan peraturan perundang-undangan	F-PD	TETAP	
		F-PG	TETAP	
		F-PDIP	PERUBAHAN PENOMERAN AYAT: Ayat (1) menjadi ayat (2)	Pasal 51 (2) Batas waktu kewajiban untuk membuat keputusan dan/atau tindakan pemerintahan sesuai dengan peraturan perundang-undangan
		F-PKS		Dirumuskan ulang
		F-PAN	TETAP	
		F-PPP	TETAP	
		F-PKB	TETAP	
		GERINDA	Perlu penjelasan dan siap mendiskusikan	
		HANURA	TETAP	
34 7.	(2) Jika peraturan perundang-undangan	F-PD	TETAP	
		F-PG	Mohon penjelasan mengapa selambat-	

tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib membuat keputusan dan/atau tindakan pemerintahan dalam waktu selambat-lambatnya 17 (tujuh belas) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau		lambatnya 17 hari kerja?	
	F-PDIP	<p>PERUBAHAN PENOMERAN AYAT DAN PENYEMPURNAAN REDAKSI:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ayat (2) menjadi ayat (3). • Kalimat "pada ayat (1)" diubah menjadi frasa "<u>pada ayat (2)</u>". • Kalimat "17 (tujuh belas) hari kerja" diubah menjadi frasa "<u>10 (sepuluh) hari kerja</u>". 	(3) Jika peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud <u>pada ayat (2)</u> , maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib membuat keputusan dan/atau tindakan pemerintahan dalam waktu selambat-lambatnya <u>10 (sepuluh) hari kerja</u> setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.
	F-PKS		Dirumuskan

Pejabat Pemerintah an			ulang
	F-PAN	TETAP	
	F-PPP	TETAP	
	F-PKB	TETAP	
	GERIN DA	Perlu penjelasan dan siap mendiskusikan	
HANU RA	Mengganti jumlah waktu dari 17 (tujuh belas) menjadi 10 (sepuluh hari) (2) Jika peraturan perundang- undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib membuat keputusan dan/atau tindakan pemerintahan	Jumlah hitungan hari waktu keputusan d disesuaikan dengan waktu sosiafasasi dan ayat (3) pasal 49	

			dalam waktu selambat-lambatnya 17 (tujuh belas) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.	
34 8.	(3) Apabila dalam batas waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Badan dan/atau Pejabat Administrasi Pemerintahan tidak membuat keputusan dan/atau tindakan pemerintahan maka permohonan tersebut	F-PD	TETAP	
		F-PG	Perbaikan Redaksi.	Apabila dalam batas waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Badan/ Lembaga/Kementerian dan/atau Pejabat Administrasi Pemerintahan tidak membuat keputusan dan/atau tindakan pemerintahan maka permohonan tersebut dianggap diterima secara

dianggap diterima secara hukum.			hukum.
	F-PDIP	<p>PERUBAHAN PENOMERAN AYAT DAN PENYEMPURNAAN REDAKSI:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ayat (3) menjadi ayat (4). • Kalimat "pada ayat (2)" diubah menjadi frasa "<u>pada ayat (3)</u>". 	(4) Apabila dalam batas waktu sebagaimana dimaksud <u>pada ayat (3)</u> , Badan dan/atau Pejabat Administrasi Pemerintahan tidak membuat keputusan dan/atau tindakan pemerintahan maka permohonan tersebut dianggap diterima secara hukum.
	F-PKS		Dirumuskan ulang
	F-PAN	TETAP	
F-PPP	TETAP	FPPP meminta Penjelasan terhadap Ayat ini kaitannya dengan Jaminan Pelaksanaan atas Keputusan Administrasi	

				Pemerintahan setelah 17 hari.
		F-PKB	TETAP	
		GERINDA	Perlu penjelasan dan siap mendiskusikan	
		HANURA	TETAP	
34 9.	(4) Pemohon mengajukan permohonan kepada pengadilan Tata Usaha Negara untuk memperoleh putusan penerimaan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (3).	F-PD	TETAP	
		F-PG	TETAP	
		F-PDIP	PERUBAHAN PENOMERAN AYAT DAN PENYEMPURNAAN REDAKSI: • Ayat (4) menjadi ayat (5). • Kalimat "pada ayat (3)" diubah menjadi frasa " <u>pada ayat (4)</u> ".	(5) Pemohon mengajukan permohonan kepada pengadilan Tata Usaha Negara untuk memperoleh putusan penerimaan permohonan sebagaimana dimaksud <u>pada ayat (4)</u> .
		F-PKS		Dirumuskan ulang
		F-PAN	TETAP	
		F-PPP	TETAP	
		F-PKB	TETAP	
		GERINDA	Perlu penjelasan dan siap	

			mendiskusikan	
		HANU RA	TETAP	
35	(5) Pengadilan Tata Usaha Negara wajib memutuskan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari kerja sejak permohonan diajukan.	F-PD	TETAP	
0.		F-PG	TETAP	
		F-PDIP	PERUBAHAN PENOMERAN AYAT DAN PENYEMPUR NAAN REDAKSI: • Ayat (5) menjadi ayat (6). • Kalimat "pada ayat (4)" diubah menjadi frasa " <u>pada ayat (5)</u> ".	(6) Pengadilan Tata Usaha Negara wajib memutuskan permohonan sebagaimana dimaksud <u>pada</u> <u>ayat (5)</u> selambat- lambatnya 14 (empat belas) hari kerja sejak permohonan diajukan.
		F-PKS		Dirumuskan ulang
		F-PAN	TETAP	
		F-PPP	TETAP	
		F-PKB	TETAP	
		GERIN DA	Perlu penjelasan dan siap mendiskusikan	
		HANU RA	TETAP	
35		(6) Badan dan/atau Pejabat	F-PD	TETAP
1.	F-PG		Perbaikan Redaksi.	Badan/ Lembaga/Kemen

<p>Pemerintah an wajib menerbitkan keputusan pemerintahan an untuk melaksanakan putusan Pengadilan Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud pada ayat (5).</p>			<p>terian dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menerbitkan keputusan pemerintahan an untuk melaksanakan putusan Pengadilan Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud pada ayat (5).</p>
	F-PDIP	<p>PERUBAHAN PENOMERAN AYAT DAN PENYEMPURNAAN REDAKSI:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ayat (6) menjadi ayat (7). • Kalimat "pada ayat (5)" diubah menjadi frasa "<u>pada ayat (6)</u>". 	<p>(7) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menerbitkan keputusan pemerintahan an untuk melaksanakan putusan Pengadilan Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud <u>pada ayat (6)</u>.</p>
	F-PKS		<p>Dirumuskan</p>

				ulang
		F-PAN	TETAP	
		F-PPP	TETAP	
		F-PKB	TETAP	
		GERIN DA	Perlu penjelasan dan siap mendiskusikan	
		HANU RA	TETAP	

Berdasarkan DIM No. 344 - 351 yang membahas mengenai bagian ini, terdapat beberapa penambahan substansi baru, di antaranya perubahan norma Pasal 51 (yang kemudian menjadi Pasal 53) ayat (1), dimana pihak Fraksi PDIP mengusulkan adanya penambahan ayat sebagai berikut: “memenuhi ketentuan Standar Operasional Prosedur sebagaimana dimaksud pada Pasal 48”. Penambahan ayat ini kemudian disetujui oleh pihak pemerintah yang melihat bahwa penambahan ayat tersebut dapat diterima karena dapat memperkuat syarat-syarat sahnya keputusan. Dengan adanya penambahan ayat tersebut, maka ayat (1) dari draf awal di Pasal 51 (yang kemudian menjadi Pasal 53) kemudian berubah menjadi ayat (2) yang berbunyi: “Batas waktu kewajiban untuk membuat keputusan dan/atau tindakan pemerintahan sesuai dengan peraturan perundang-undangan”.

Perubahan lainnya terkait dengan batas waktu pembuatan suatu keputusan apabila peraturan perundang-undangan yang terkait tidak menentukan batas waktu secara definitif yang diatur dalam Pasal 53 ayat (2). Pada draf awal disebutkan “jika peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka Badan dan/atau Pejabat

Pemerintahan wajib membuat keputusan dan/atau tindakan Pemerintahan dalam waktu selambat-lambatnya 17 (tujuh belas) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan”, namun pihak dewan terutama dari Fraksi Partai Golkar meminta penjelasan mengapa harus 17 hari kerja dan Fraksi PDIP kemudian juga meminta agar batas waktu 17 hari kerja diganti menjadi 10 hari kerja. Hal yang sama juga disampaikan oleh Fraksi Partai Hanura yang menyatakan bahwa jumlah hitungan hari waktu keputusan disesuaikan dengan waktu sosialisasi yang tersebut di Pasal 49 ayat (3) yakni 10 hari kerja yang kemudian diubah menjadi Pasal 50 ayat (3) dan (4) dengan ketentuan menjadi 5 hari kerja.

Tanggapan pemerintah mengenai perubahan batas waktu tersebut adalah bahwa meskipun pengambilan keputusan dan/atau tindakan pemerintah memang perlu dilakukan dengan sesegera mungkin, namun jangka waktu 17 hari kerja dianggap sebagai waktu maksimal untuk memberikan waktu yang cukup bagi pejabat dalam melakukan analisa dan penelaahan sebelum mengambil keputusan. Pada akhirnya, dalam draf RUU AP tertanggal 25 September 2014 diputuskan bahwa batas waktu pengambilan keputusan dan/atau tindakan pemerintah adalah 10 hari kerja, sehingga masukan dari dewan dapat diakomodasi.

Perubahan lainnya dari Pasal 53 ini lebih banyak terkait dengan penyesuaian nomor ayat dan bukan kepada substansi, termasuk dalam hal adanya perubahan dari yang umumnya fiktif negatif menjadi fiktif positif yang ada di ayat 3 yang menyatakan “Apabila dalam batas waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan, maka permohonan

tersebut dianggap dikabulkan secara hukum”. Pernyataan bahwa permohonan akan dianggap dikabulkan atau diterima secara hukum apabila dalam batas waktu tersebut pemerintah tidak menetapkan atau melakukan keputusan dan/atau tindakan merupakan bentuk dari fiktif positif, dan hal ini sangat berbeda dengan ketentuan sebelumnya yang mengambil bentuk fiktif negatif, dimana jika pemerintah tidak mengambil keputusan dan/atau tindakan, maka permohonan tersebut dianggap ditolak.

Guntur Hamzah mengemukakan bahwa adanya perubahan dari fiktif negatif menjadi fiktif positif lebih dikarenakan untuk mendesak pemerintah agar dapat lebih cepat dalam memproses suatu permohonan sehingga masyarakat atau pihak yang mengajukan permohonan tersebut akan mendapatkan kepastian hasil keputusan lebih cepat dan tidak berbelit-belit. Hal ini tentunya sejalan dengan proses reformasi birokrasi, terutama dalam hal peningkatan pelayanan publik¹²³.

Mengacu pendapat di atas bahwa perubahan fiktif negatif menjadi fiktif positif agar pemerintah dapat lebih cepat dalam memproses suatu permohonan agar mendapat kepastian hukum masih perlu dikaji lebih jauh. Hal itu disebabkan ketentuan Pasal 53 UUAP pada ayat (4) masih melibatkan putusan pengadilan. Kondisi demikian tidak berbeda secara substansi maupun prosedur dengan penerapan prinsip fiktif negatif. Konsekuensinya masih terbuka peluang para Aparatur Pemerintahan yang berwenang dapat bertindak sewenang-wenang, dengan membiarkan permohonan warga masyarakat sekalipun telah dinyatakan diterima secara lengkap. Melalui atau berlindung atas prosedur lanjutan di pengadilan yang bisa saja

¹²³ Muhammad Yasin dkk., *Anotasi...Op. Cit.*, hlm 201.

memberikan putusan akhir berupa permohonan di tolak hal demikian karena lembaga peradilan melaksanakan kekuasaan kehakiman yang bebas dan mandiri (*independent and impartial judiciary*).

Ratio legis pembentuk Pasal 53 UUAP yang melibatkan putusan PTUN terhadap permohonan setelah waktu tertentu atau paling lama 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh aparatur pemerintahan merupakan kriteria prinsip fiktif positif, hanya sebagai kebalikan dari prinsip fiktif negatif dengan prosedur yang sama melibatkan putusan PTUN. Fiktif positif sebagai upaya hukum untuk memperoleh putusan PTUN agar mendapat kepastian hukum dan menghindari penyalahgunaan wewenang aparatur pemerintahan.

C. Urgensi Keterlibatan Pengadilan Tata Usaha Negara dalam Memutus Permohonan Keputusan Fiktif Positif

Tujuan dan Fungsi Peradilan Tata Usaha Negara

Tujuan pembentukan suatu Peradilan Administrasi selalu terkait dengan falsafah negara yang dianutnya²⁴. Negara yang menganut paham demokrasi liberal, maka tujuan pembentukan Peradilan Administrasi mengikuti falsafah liberalnya, yaitu dalam rangka perlindungan hukum kepada rakyat dengan menitikberatkan pada kepentingan individu dalam suatu masyarakat. Berbeda dengan Negara Hukum Pancasila (demokrasi Pancasila) yang memberikan porsi yang seimbang antara kepentingan individu di satu sisi dan kepentingan bersama dalam masyarakat di sisi yang lain. Tujuan

²⁴ SF Marbun, *Peradilan Administrasi dan Upaya Administratif di Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1997), hlm 20.

pembentukan Peradilan Tata Usaha Negara menurut keterangan pemerintah pada saat pembahasan RUU PTUN adalah:

- a. “memberikan perlindungan terhadap hak-hak rakyat yang bersumber dari hak-hak individu;
- b. memberikan perlindungan terhadap hak-hak masyarakat yang didasarkan kepada kepentingan bersama dari individu yang hidup dalam masyarakat tersebut”¹²⁵.

Menurut Sjahran Basjah, tujuan peradilan administrasi adalah untuk memberikan pengayoman hukum dan kepastian hukum, baik bagi rakyat maupun bagi administrasi negara dalam arti terjaganya keseimbangan kepentingan masyarakat dan kepentingan individu¹²⁶. Dari sudut pandang yang berbeda, SF Marbun menyoroti tujuan peradilan administrasi secara preventif dan secara represif. Tujuan Peradilan Administrasi negara secara preventif adalah mencegah tindakan-tindakan badan/pejabat tata usaha negara yang melawan hukum atau merugikan rakyat, sedangkan secara represif ditujukan terhadap tindakan-tindakan badan/pejabat tata usaha negara yang melawan hukum dan merugikan rakyat, perlu dan harus dijatuhi sanksi¹²⁷.

Fungsi Peradilan Tata Usaha Negara adalah sebagai sarana untuk menyelesaikan konflik yang timbul antara pemerintah (Badan/Pejabat TUN) dengan rakyat (orang per orang/badan hukum

¹²⁵ Keterangan pemerintah pada Sidang Paripurna DPR RI mengenai RUU PTUN tanggal 29 April 1986.

¹²⁶ Sjahran Basjah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Peradilan Administrasi di Indonesia* (Bandung: UNPAD (Disertasi), 1984), hlm 154.

¹²⁷ SF Marbun, *Op. Cit.*, hlm 20.

perdata). Konflik di sini adalah sengketa tata usaha negara akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara.

Urgensi eksistensi Peradilan Tata Usaha Negara dilihat dari tujuan dan fungsinya dapat dilihat dari beberapa pendekatan, yaitu segi filsafat, segi teori, segi historis dan segi sistem terhadap peradilan administrasi¹²⁸.

1. Segi Filsafat

Menurut Riawan Tjandra, Eksistensi Peradilan Administrasi bertitik tolak dari kebutuhan untuk mengawasi secara yuridis perbuatan pemerintah agar tetap sesuai dengan fungsinya untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat (*bonnum commune*) seluas-luasnya. Alat-alat negara (pemerintah dalam arti luas) dalam menjalankan fungsinya, harus mempertanggungjawabkan perbuatannya di hadapan hukum dan rakyat (kedaulatan hukum dan kedaulatan rakyat)¹²⁹.

Pengujian yang dilaksanakan oleh peradilan administrasi terhadap keputusan tata usaha negara ditujukan agar terwujud kesatuan yang harmonis antara norma umum abstrak yang terkandung dalam peraturan dasar suatu keputusan tata usaha negara. Menurut Hans Kelsen, hukum berlaku karena semua hukum berakar pada satu norma dasar (*grundnorm*). Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan merupakan bagian dari hukum positif yang harus sesuai dengan tertib hukum (*rechtsorde*) yang berlaku¹³⁰.

Judicial review terhadap produk hukum pemerintah telah dilakukan secara bertingkat melalui Mahkamah Konstitusi yang berwenang

¹²⁸ Riawan Tjandra, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2005), hlm 2.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*

menguji Undang-undang terhadap UUD, Mahkamah Agung berwenang menguji Peraturan Perundang-undangan di bawah UU terhadap UU dan Peradilan Tata Usaha Negara yang berwenang menguji Keputusan Tata Usaha Negara. Uji materiil tersebut diharapkan dapat tersusun suatu bentangan norma hukum yang sesuai (sinkron) dan berhierarki sebagaimana teori hierarki peraturan perundang-undangan dan oleh karenanya semua peraturan hukum yang ada adalah bentuk dari penormaan cita hukum dan cita sosial sebagaimana norma dasar negara (*Gundnorm*).

2. Segi Teori

Eksistensi suatu negara hukum tidak pernah akan terlepas dari unsur-unsur *Rechtsstaat* dalam arti klasik. Menurut F.J. Stahl dalam bukunya "*Philosohie des Recht* (1878), diintrodusir bahwa suatu negara hukum harus memenuhi empat unsur penting, yaitu :

- a. "adanya perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia;
- b. adanya pembagian kekuasaan dalam negara;
- c. setiap tindakan pemerintah harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- d. adanya Peradilan Tata Usaha Negara/Peradilan Administrasi Negara"¹³¹.

Konsep negara hukum versi F.J. Stahl ini kemudian berkembang di Eropa Barat (Eropa Kontinental) yang bertradisi hukum *civil law*. Tujuh tahun setelah konsep *Rechtsstaat* dikenalkan, muncul varian negara hukum baru yaitu *Rule of Law*, yang dikenalkan oleh Albert Venn Dicey dalam bukunya *Introduction to the law of the constitution* (1885). Negara hukum versi Albert Venn Dicey ini berkembang di negara-negara Anglo Saxon yang bertradisikan

¹³¹ Martitah dan Hery Abduh S, *Buku Ajar Hukum Acara PTUN*, (tanpa penerbit), hlm 3.

common law sytem (termasuk jajahan-jajahan Inggris). Konsep *Rule of Law* menghendaki bahwa setiap negara hukum harus memiliki unsur-unsur :

- a. “adanya supremasi hukum (*Supremacy of Law*)
- b. persamaan kedudukan di depan hukum (*Equality Before the Law*)
- c. adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (*Constitutions Based on Individual Right*)”¹³².

Unsur-unsur yang terdapat dalam kedua macam negara hukum tersebut mempunyai persamaan dan perbedaan. Persamaannya adalah, antara Konsep *Rule of Law* dan *Rechtsstaat* sama-sama menghendaki adanya jaminan dan perlindungan Hak Asasi Manusia terhadap warga negaranya. Di samping itu pula dapat terlihat adanya persamaan unsur yang mensyaratkan agar pemerintah dijalankan berdasarkan atas hukum, bukan oleh manusia ataupun atas kekuasaan belaka (*Machtstaat*).

Perbedaan pokok antara kedua konsep Negara hukum tersebut adalah keharusan adanya Peradilan Administrasi guna melindungi rakyat dari tindak/perbuatan pemerintah yang melanggar Hak Asasi atau paling tidak dapat menimbulkan kerugian bagi warganya. Negara-negara yang menganut konsepsi negara hukum *Rechtstaat*, menganggap bahwa kehadiran peradilan administrasi negara adalah penting adanya guna memberikan perlindungan hukum bagi warga negara atas tindakan/perbuatan pemerintah yang melanggar Hak Asasi warganya dalam lapangan hukum administrasi, termasuk juga memberikan perlindungan bagi Pejabat Administrasi Negara yang telah bertindak benar (sesuai aturan hukum). Dalam negara hukum

¹³² *Ibid.*

harus diberikan perlindungan hukum yang sama kepada warga dan pejabat administrasi negara¹³³. Keberadaan peradilan administrasi adalah salah satu unsur mutlak yang harus dipenuhi oleh suatu negara, jika ingin dikatakan sebagai negara hukum dalam konsepsi *Rechtstaat*.

Negara-negara yang menganut konsepsi *Rule of Law*, menganggap bahwa keberadaan peradilan administrasi negara bukanlah keharusan. Prinsip *Equality Before the Law* (persamaan kedudukan di depan hukum) lebih ditonjolkan. Prinsip ini menghendaki agar prinsip persamaan antara rakyat dengan pejabat administrasi negara tercermin pula dalam lapangan peradilan¹³⁴. Artinya dalam rangka melindungi rakyat dari tindakan pemerintah, tidak diperlukan badan peradilan khusus (peradilan administrasi) yang berwenang mengadili sengketa tata usaha negara. Meskipun dalam unsur negara hukum versi *Rule of Law* tidak ditegaskan adanya keharusan membentuk secara khusus institusi peradilan administrasi negara, tapi fungsi penyelesaian sengketa administrasi negara ternyata tetap ada. Hal ini dapat kita lihat dari proses pengadministrasian perkaranya yang mengklasifikasikan secara khusus *administratif dispute* sebagaimana pengadministrasian berbagai jenis perkara lain¹³⁵.

Kebutuhan akan Peradilan Administrasi semakin urgen setelah konsepsi negara hukum formal (*legal state*/pelaksana undang-undang) mendapat koreksi dari teori negara hukum materiil (*Welfare State*/negara hukum kesejahteraan). Dalam konsepsi negara hukum materiil, negara (pemerintah) memiliki tugas yang amat luas, tidak hanya terbatas sebagai pelaksana undang-undang

¹³³ S.F Marbun, *Op. Cit.*, hlm 8.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Riawan Tjandra, *Op. Cit.*, hlm 3.

saja, akan tetapi negara (pemerintah) adalah sebagai penyelenggara kesejahteraan umum atau *Bestuurszorg* (meminjam istilah Lamaire). Kewenangan yang luas tersebut, maka pemerintah diberikan wewenang untuk mengambil tindakan guna menyelesaikan masalah-masalah penting dan mendesak yang datangnya secara tiba-tiba dimana peraturan belum ada (kewenangan tersebut dikenal dengan istilah *Freies Ermessen* atau *Discretionaire*). Adanya *Freies Ermessen* tersebut menimbulkan banyak implikasi dalam berbagai bidang, misalnya ekonomi, sosial, budaya, hukum/peraturan perundang-undangan dan lain sebagainya. Menurut Utrecht, adanya *Freies Ermessen* memiliki beberapa implikasi dalam bidang peraturan perundang-undangan, antara lain :

- 1) Kewenangan atas inisiatif sendiri (kewenangan untuk membuat peraturan perundang-undangan yang setingkat dengan UU, yaitu PERPPU,
- 2) Kewenangan atas delegasi perundang-undangan dari UUD, yaitu kewenangan untuk membuat peraturan perundang-undangan di bawah UU, dan
- 3) *Drot Functions*, yaitu kewenangan untuk menafsirkan sendiri mengenai ketentuan-ketentuan yang masih bersifat enusiatif¹³⁶.

Freies Ermessen ini dalam berbagai hal memberikan peluang bagi terjadinya *de tournement de pouvior* (penyalahgunaan wewenang) dan *willekeur* (perbuatan sewenang-wenang) dari pemerintah terhadap rakyat. Menurut S.F Marbun, *Freies Ermessen* atau *Discretionaire* ini telah menjadi salah satu sumber yang menyebabkan banyaknya timbul sengketa antara pejabat tata usaha negara dengan warga terutama dalam hal dikeluarkannya suatu keputusan (*Beschikking*)¹³⁷.

¹³⁶ Martitah dan Hery Abduh S, *Op. Cit.*, hlm 5.

¹³⁷ S.F Marbun, *Op. Cit.*, hlm 10.

3. Segi Sejarah

Pada masa Hindia Belanda belum ada peradilan yang secara khusus berkompeten mengadili sengketa administrasi negara. Namun begitu setidaknya terdapat beberapa peraturan yang secara historis dapat dikatakan sebagai awal pemikiran perlunya peradilan administrasi negara. Peraturan tersebut adalah :

- 1) Pasal 134 ayat (1) dan Pasal 138 IS (*Indische Staatsregeling*)
- 2) Pasal 2 RO (*Reglement op de Rechterlijk Organisatie en Het Beleid der Justitie in Indonesie*),
- 3) Ordonansi Staatsblad 1915 No. 707 yang diatur lebih lanjut dengan Ordonansi Staatsblad 1927 No. 29 Tentang Peraturan Perbandingan dalam Perkara Pajak (mengatur Peradilan Tata Usaha Istimewa atau *Raad van Beroep voor Belastingzaken*) dan
- 4) Pasal 59 ICW (*Indische Comptabiliteits Wet*) Tahun 1925 Staatsblad 1924 No. 448 dibentuk peradilan khusus bagi bendaharawan (*Comptabel rechtspraak*)¹³⁸.

Pasal 134 ayat (1) IS dan Pasal 2 RO menentukan bahwa: 1) Perselisihan perdata diputus oleh hakim biasa menurut Undang-undang, 2) Pemeriksaan serta penyelesaian perkara administrasi menjadi wewenang lembaga administrasi itu sendiri. Perselisihan perdata antara rakyat pencari keadilan (*naturlijk persoon* atau *rechtspersoon*) dengan pemerintah diselesaikan melalui peradilan perdata, sedangkan penyelesaian sengketa administrasi negara dilakukan melalui *Administratiefberoep*¹³⁹.

¹³⁸ Martitah dan Hery Abduh S, *Op. Cit.*, hlm 6.

¹³⁹ Penyelesaian sengketa internal melalui administrasi negara itu sendiri dimana dilakukan oleh instansi yang secara hierarkis lebih tinggi atau oleh instansi lain di luar instansi yang memberikan keputusan, *Ibid.*

Usaha untuk merintis keberadaan Peradilan Administrasi di Indonesia telah dilakukan sejak lama. Pada tahun 1948, Wirjono Projodikoro atas perintah Menteri Kehakiman waktu itu, pernah menyusun Rancangan Undang-Undang tentang acara perdata dalam soal tata usaha negara. Berdasarkan Ketetapan MPR Nomor II/MPR/1960, diperintahkan agar segera diadakan peradilan administrasi, maka oleh Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN) pada tahun 1960 disusun suatu konsep rancangan undang-undang tentang Peradilan Administrasi Negara. Pada tahun 1964 dikeluarkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dimana dalam Pasal 7 ayat (1) terdapat ketentuan bahwa Peradilan Administrasi adalah bagian dari lingkungan peradilan di Indonesia. Untuk merealisasikan hal tersebut, maka berdasarkan Surat Keputusan Menteri Kehakiman No. J.S.8/ 12/ 17 Tanggal 16 Februari 1965, dibentuklah panitia kerja penyusun Rancangan Undang-Undang Peradilan Administrasi dan pada tanggal 10 Januari 1966 dalam sidang pleno ke-VI LPHN, disahkan rancangan undang-undang tersebut, namun rancangan undang-undang tersebut tidak diajukan pemerintah kepada Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong (DPRGR). Pada tahun 1967 DPRGR menjadikan Rancangan Undang-Undang Peradilan Administrasi tersebut sebagai usul inisiatif untuk dilakukan pembahasan, namun akhirnya usaha itu pun kandas karena terjadi perubahan Pemerintahan dari Orde Lama ke Orde Baru.

Pada masa Orde Baru diundangkan Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Dalam Pasal 10 Undang-Undang tersebut disebutkan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan

Tata Usaha Negara. Titik terang hadirnya Peradilan Administrasi Negara semakin jelas dengan dijamin eksistensinya dalam Ketetapan MPR Nomor: IV/MPR/1978 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara. Pada tanggal 16 April 1986, pemerintah dengan Surat Presiden No. R. 04/ PU/ IV/ 1986 mengajukan kembali Rancangan Undang-Undang Peradilan Administrasi kepada DPR untuk dilakukan pembahasan. Akhirnya pada tanggal 20 Desember 1986 DPR menyetujui Rancangan Undang-Undang tersebut dan pada tanggal 28 Desember 1986, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara diundangkan. Lima tahun setelah undang-undang tersebut diundangkan barulah undang-undang ini belaku efektif, yaitu setelah diundangkannya PP Nomor 7 Tahun 1991 tentang Penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, yang sebelumnya telah didahului dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1990 tentang Pembentukan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Jakarta, Medan dan Ujung Pandang dan Keputusan Presiden Nomor 52 Tahun 1990 tentang Pembentukan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta, Medan, Palembang, Surabaya, Ujung Pandang.

Pada tahun 2004, Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara mengalami perubahan yaitu dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Perubahan ini tidak lepas dari dilakukannya amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebanyak empat kali oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat. Pada Tahun 2009 diubah lagi melalui Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas UU Peratun.

4. Segi Sistem

Sistem norma di Indonesia menganut asas hierarki peraturan perundang-undangan, yaitu penjenjangan setiap jenis peraturan perundang-undangan dimana peraturan-perundangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi¹⁴⁰. Menurut Hans Kelsen, norma merupakan kesatuan dengan struktur piramida, dimulai dari yang tertinggi yaitu norma dasar (*Grundnorm*), norma-norma umum (*Generalnorm*), dan diimplementasikan menjadi norma-norma konkret (*Concrete norm*). Sistem hukum merupakan suatu proses yang terus menerus, mulai dari yang abstrak menjadi yang positif dan selanjutnya sampai menjadi yang nyata/konkret¹⁴¹.

Guna menjaga guna menjaga konsistensi vertikal peraturan perundang-undangan RI (termasuk Keputusan) diperlukan instrumen pengujian materiil (*judicial review*) terhadap perundang-undangan¹⁴². Judicial review (uji materiil) terhadap produk hukum pemerintah dilakukan secara bertingkat melalui Mahkamah Konstitusi yang berwenang menguji Undang-undang terhadap UUD, Mahkamah Agung berwenang menguji Peraturan Perundang-undangan di bawah UU terhadap UU dan Peradilan Tata Usaha Negara yang berwenang menguji Keputusan Tata Usaha Negara akibat adanya Sengketa Tata Usaha Negara. Peradilan Tata Usaha Negara melakukan pengujian materiil secara terbatas menyangkut konsistensi vertikal suatu KTUN terhadap peraturan perundang-undangan yang menjadi dasarnya. Dikatakan terbatas karena

¹⁴⁰ Lihat ketentuan normatifnya dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

¹⁴¹ Riawan Tjandra, *Op. Cit.*, hlm 7.

¹⁴² *Ibid*, hlm 8.

kewenangan pengujian KTUN hanya terbatas pada segi hukumnya saja (*rechtmatige*).

Analisis Keterlibatan Pengadilan Tata Usaha Negara dalam Memutus Permohonan Keputusan Fiktif Positif

Peradilan administrasi sesungguhnya juga merupakan genus peradilan¹⁴³. Montesquieu dan Kant yang mempertahankan pandangan klasik berpendirian bahwa undang-undang adalah satu-satunya sumber hukum positif. Hakim harus mengadili menurut undang-undang dan tidak boleh menilai inti atau keadilan dari undang-undang¹⁴⁴. Sementara undang-undang selalu tidak sempurna karena pembuatnya tidak dapat memprediksi segala sesuatu yang akan terjadi di kemudian hari.

Putusan adalah hakikat peradilan, inti dan tujuan dari segala kegiatan atau proses peradilan, memuat penyelesaian perkara yang sejak proses bermula telah membebani pihak-pihak. Rangkaian proses peradilan tidak satupun di luar putusan peradilan yang dapat menentukan hak suatu pihak dan beban kewajiban pada pihak lain, sah tidaknya suatu tindakan menurut hukum dan meletakkan kewajiban untuk dilaksanakan oleh pihak yang diwajibkan dalam perkara. Di antara proses peradilan hanya putusan yang menimbulkan konsekuensi krusial kepada para pihak¹⁴⁵.

Peradilan administrasi negara pada umumnya bertujuan menjamin persamaan kedudukan warga masyarakat dalam hukum. Secara

¹⁴³ Irfan Fachruddin, *Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah*, (Bandung: P.T. Alumni, 2004), hlm 209.

¹⁴⁴ *Ibid*, hlm 212.

¹⁴⁵ *Ibid*, hlm 227.

khusus bertujuan menjamin terpeliharanya hubungan yang serasi, seimbang serta selaras antara aparatur di bidang tata usaha negara dengan para warga masyarakat. Salah satu permasalahan pokok dalam studi tentang dasar-dasar hukum administrasi adalah pelajaran tentang adanya atau dikenalnya berbagai macam kontrol atau pengawasan yang dapat dilakukan terhadap pemerintah. Pelaksanaan penyelenggaraan pemerintahan untuk kesejahteraan umum dan pelayanan kepentingan umum, maka terhadap pemerintah selaku organ administrasi negara dapat dikenakan bermacam-macam bentuk kontrol atau pengawasan¹⁴⁶.

Sebelum berlakunya Pasal 53 UUAP, di dalam UU Peratun telah mengatur penyelesaian sengketa TUN dimana Badan atau Pejabat TUN yang tidak mengeluarkan keputusan yang menjadi kewajibannya, disamakan dengan KTUN sebagai objek gugatan atau dianggap keputusan (fiktif) penolakan (negatif).

Aspek yuridis Pasal 53 UUAP berkaitan erat dengan Pasal 3 UU Peratun, dalam hal ini mengatur isu hukum yang sama berkenaan dengan sikap diam Badan atau Pejabat TUN (Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan versi UUAP) namun dengan ketentuan yang berbeda, dapat diperbandingkan UU Peratun dengan UUAP Pasal 53, sebagai berikut:

1. Pasal 3 UU Peratun, Badan atau Pejabat TUN setelah lewat batas waktu tidak mengeluarkan Keputusan yang menjadi kewenangannya dianggap telah mengeluarkan keputusan penolakan (fiktif negatif) sehingga dapat menjadi objek sengketa TUN. Dalam UU AP Pasal 53 Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan setelah lewat batas waktu tidak

¹⁴⁶ Paulus E. Lotulung, *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum Terhadap Pemerintah*, (Jakarta: PT. Bhuana Ilmu Populer, 1986), hlm xv.

menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan maka permohonan dianggap dikabulkan secara hukum, pemohon mengajukan permohonan ke PTUN untuk memperoleh putusan penerimaan atas permohonan.

2. Penggunaan istilah/konsep yang berbeda, UU Peratun menggunakan istilah Sengketa, Upaya administratif (jika ada), Gugatan, Penggugat, Tergugat maupun Putusan Pengadilan, walaupun ada istilah permohonan dengan produk pengadilan berupa penetapan itu dalam rangka memperlancar proses persidangan. Dalam UUAP menggunakan istilah Permohonan, Tidak ada upaya administratif, Pemohon, Termohon serta Putusan Pengadilan.
3. Batas waktu, telah lewat sesuai ketentuan perundang-undangan atau setelah lewat 4 (empat) bulan jika tidak ada perundang-undangan yang mengatur batasan waktu. Dalam UUAP batas waktunya 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap atau berdasarkan ketentuan perundang-undangan terkait yang menetapkan batasan waktu.
4. Jangka waktu PTUN memeriksa dan memutus sengketa TUN dengan acara biasa diatur mulai Pasal 68 tidak melebihi waktu 6 (enam) bulan sejak registrasi sengketa, sedangkan acara cepat diatur Pasal 98-99 pendaftaran gugatan sampai dengan pembuktian selesai selama 35 (tiga puluh lima hari). Dalam UUAP PTUN wajib membuat putusan penerimaan permohonan paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan, putusan PTUN dalam hal ini bersifat final dan mengikat.
5. Kewajiban pelaksanaan putusan Pengadilan UU Peratun paling lama 90 (sembilan puluh) hari kerja. Dalam UUAP

- Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan untuk melaksanakan putusan Pengadilan paling lama 5 (lima) hari kerja sejak putusan Pengadilan ditetapkan.
6. Ketentuan sanksi UU Peratun Pasal 116 yaitu upaya paksa berupa pembayaran uang paksa dan/atau sanksi administratif, jika tetap tidak melaksanakan putusan maka diumumkan pada media massa cetak setempat. Dalam UUAP Pengaturan mengenai sanksi administratif berupa sanksi administratif sedang, yang diatur Pasal 80 ayat (2) jo. Pasal 81 ayat (2) UU AP terhadap pelanggaran Pasal 53 ayat (2) dan (6).
 7. UUAP tidak ada menegaskan pemaknaan terhadap UU Peratun Pasal 3 setelah ada UUAP Pasal 53, hal ini berbeda dengan UUAP Pasal 87 telah secara tegas menyebutkan perluasan makna KTUN yang di atur dalam UU Peratun.

Tabel 3:

Perbandingan Prinsip Fiktif Negatif dengan Prinsip Fiktif Positif

No.	Kategori	Prinsip Fiktif Negatif	Prinsip Fiktif Positif
1.	Dasar Hukum	Pasal 3 UU Peratun	- Pasal 53 (3) UUAP, Perma No. 5 Tahun 2015.
2.	Upaya Administratif	Jika tersedia, berupa Keberatan dan Banding Administratif	- Tidak melalui Upaya Administratif - Pada Upaya Administratif bahkan bisa lahir Keputusan Fiktif-Positif
3.	Upaya ke Pengadilan	Pengajuan Gugatan TUN ke	Pengajuan Permohonan guna memperoleh

		PTUN	Putusan Penerimaan ke PTUN
4.	Objek Hukum	Dianggap mengeluarkan Keputusan Penolakan	Dianggap mengeluarkan keputusan penerimaan
5.	Subjek Hukum	<i>Penggugat:</i> Orang atau Badan Hukum Perdata. <i>Tergugat:</i> Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara.	<i>Pemohon:</i> Pihak yang permohonannya dianggap dikabulkan secara hukum. <i>Termohon:</i> Badan dan/atau Pejabat pemerintahan.
6.	Tenggang Waktu Pengajuan Upaya Ke Pengadilan	Maksimal 90 (sembilan puluh) hari: a. setelah lewat waktu sesuai aturan dasarnya, b. jika tidak diatur, maka setelah lewat 4 (empat) bulan.	Jika ketentuan dasarnya tidak menentukan batas waktu, maka permohonan guna memperoleh putusan penerimaan dapat diajukan ke PTUN setelah 10 (sepuluh) hari kerja sejak permohonan dinyatakan lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat pemerintahan.
7.	Jangka waktu Pengadilan memeriksa dan memutus	Acara biasa: tidak melebihi waktu 6 (enam) bulan. Acara cepat: paling lama 35 (tiga puluh lima	Paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja.

		hari).	
8.	Kewajiban pelaksanaan putusan Pengadilan	Paling lama 90 (sembilan puluh) hari kerja.	Paling lama 5 (lima) hari kerja.
9.	Sanksi	Sanksi terdiri dari: a. upaya paksa (uang paksa dan atau sanksi administratif), b. diumumkan di media massa setempat	Sanksi administratif sedang: a. uang paksa dan atau ganti rugi; b. pemberhentian sementara diberi hak-hak jabatan; atau c. pemberhentian sementara tanpa hak-hak jabatan.
10.	Penegasan pemaknaan pasca UUAP	UUAP Pasal 87 telah secara tegas menyebutkan perluasan makna KTUN dalam UU Peratun	UUAP (Pasal 53) tidak menjelaskan kedudukan Pasal 3 UU Peratun pasca diundangkannya UU AP

Pengaturan khusus pedoman beracara permohonan berkaitan Pasal 53 UUAP diatur dalam PERMA Nomor 8 Tahun 2017 memunculkan persoalan:

- a. Pasal 11 ayat (4) PERMA Nomor 8 Tahun 2017 menyatakan “Permohonan guna mendapatkan keputusan dan/atau tindakan badan dan/atau pejabat pemerintahan tidak dimungkinkan masuknya pihak ketiga sebagai pihak berperkara atau pihak Intervensi”. Padahal Pasal 83 UU

Peratun memberikan kesempatan kepada pihak ketiga (intervensi).

- b. Pasal 18 PERMA Nomor 8 Tahun 2017 menyatakan “Putusan Pengadilan atas penerimaan Permohonan bersifat final dan mengikat”. Mengapa tidak diberi ruang melakukan upaya hukum biasa hanya dimungkinkan upaya hukum luar biasa?
- c. Bagaimana jika suatu permohonan mendapat putusan penolakan atau dinyatakan tidak dapat diterima oleh Pengadilan, apakah Pemohon dapat mengulang dengan memperbaiki permohonannya ke Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan, bagaimana jika pejabat menolak atas dasar ada putusan pengadilan terhadap permohonan tersebut?
- d. Keputusan yang ditetapkan sebagai pelaksanaan putusan PTUN apakah masih bisa dilakukan perubahan, pencabutan, penundaan, dan pembatalan. Adapun Pasal 2 huruf e UU Peratun menyatakan bahwa KTUN hasil pemeriksaan badan peradilan dikecualikan sebagai objek sengketa.

Persyaratan permohonan dianggap dikabulkan secara hukum ada pada Pasal 53 ayat (2) UUAP, yaitu:

- a. Permohonan telah diterima secara lengkap oleh pihak yang berwenang;
- b. Batas waktu tertentu atau 10 hari kerja terlampaui tidak di penuhi permohonan.

Inti persoalan penerapan Prinsip Fiktif Positif adalah terlampauinya batas waktu kewajiban memenuhi permohonan yang telah dinyatakan lengkap.

Pasal 53 ayat (4), (5) dan (6) UUAP memberikan kewenangan kepada PTUN. Apa urgensi PTUN dilibatkan untuk mengadili

persoalan batas waktu? sejatinya hanya memerlukan instrumen daya paksa? Demi kepastian hukum terhadap permohonan yang telah diterima secara lengkap (materiil dan formal) harus diperkuat norma jaminan pemenuhan permohonan oleh aparaturnya pemerintahan.

Perlu ditegaskan kembali bahwa secara empirik dalam proses pengajuan oleh warga masyarakat dan/atau pemohon untuk mendapat keputusan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan, selalu didahului dengan proses administratif, yaitu validasi kelengkapan persyaratan administratif dari Pemohon. Kelengkapan persyaratan administratif dimaksud untuk diterima sebagai dokumen yang dapat dinyatakan lengkap sebagaimana dipersyaratkan secara standar untuk pelayanan masyarakat, haruslah memenuhi syarat format dan materiil mengenai objek yang akan diajukan permohonan secara transparan.

Saat ini, untuk akuntabilitas pelayanan dan persyaratan permohonan pelayanan syarat-syarat pelayanan secara umum dapat diakses melalui media elektronik dan sejenisnya secara terbuka oleh semua pihak, termasuk Pemohon. Apabila persyaratan administratif tersebut terpenuhi secara lengkap, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dapat melanjutkan fungsinya melakukan tahapan selanjutnya sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku dan atau sesuai dengan asas-asas pemerintahan yang baik, dengan penerimaan syarat administratif dalam kode kategori lengkap adalah dapat dipertanggungjawabkan sesuai Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014. Pasal 53 ayat (2), berbunyi:

“Jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan dan/atau melakukan putusan dan/atau tindakan dalam waktu paling lama 10

(sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima **secara lengkap** oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan”.

Persyaratan administratif yang dinyatakan lengkap, dalam praktik administrasi pemerintahan selama ini kata ‘Lengkap’ adalah terpenuhi semua persyaratan dan tidak bermasalah dari persyaratan-persyaratan dimaksud. Dengan kata lain, persyaratan dinyatakan lengkap berarti persyaratan yang ada, tidak ada lagi kaitan dengan pihak lain secara hukum¹⁴⁷.

Apabila terdapat persyaratan untuk mendapatkan pelayanan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tentang status kepemilikan tanah misalnya, maka bukti hak atas tanah tersebut harus dilampirkan dan tidak dalam keadaan “bermasalah”. Demikian pula dengan persyaratan administratif lainnya. Apabila dalam proses pemeriksaan dan/atau validasi formal dan materil ditemukan terdapat ketidaksesuaian atau kategori tidak bersih, maka sudah tentu Badan tidak dapat dilanjutkan.

Kelengkapan persyaratan yang telah dinyatakan lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan sebagaimana ditegaskan pada Pasal 53 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014. Setelah waktu tertentu atau 10 (sepuluh) hari kerja memenuhi kriteria prinsip fiktif positif, ketika diperiksa PTUN sebagai lembaga peradilan yang bebas dan mandiri bisa saja PTUN memberikan putusan penolakan.

¹⁴⁷ Murtir Jeddawi sebagai ahli pemerintah dalam **Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 77/PUU-XV/2017**, (Jakarta, Rabu 9 Mei 2018), hlm 41.

Keterlibatan PTUN dalam memutus permohonan keputusan fiktif positif justru tidak menjamin kepastian hukum bagi permohonan yang telah dinyatakan lengkap sebab pengadilan dapat memberikan putusan penolakan permohonan. Pengadilan tidak boleh mengambil alih fungsi penyelenggaraan pemerintahan¹⁴⁸. Fungsi PTUN adalah menyelesaikan konflik antara pemerintah dengan masyarakat akibat KTUN. Konsep yang digunakan Pasal 53 ayat (4) UUAP adalah Permohonan sedangkan fungsi PTUN menyelesaikan konflik melalui Gugatan. Pelibatan putusan PTUN dalam penerapan prinsip fiktif positif tidak memberikan pembeda dengan prinsip fiktif negatif.

¹⁴⁸ Hakim sebagai suatu perwakilan dari lembaga lain, maka yang dapat diperiksa atau diteliti hanya segi *rechtmatigheid* saja, dalam S.F. Marbun, ***Peradilan Tata Usaha Negara***, (Yogyakarta: Penerbit Liberty, 1988), hlm 7.

BAB IV

IMPLIKASI HUKUM PENERAPAN PRINSIP FIKTIF POSITIF YANG MASIH MEMERLUKAN PUTUSAN PENGADILAN TATA USAHA NEGARA

A. Inkonsistensi Pembagian Kewenangan antara Organ Pemerintahan dengan Lembaga Peradilan

Pembagian Kekuasaan Negara

Montesquieu dalam bukunya *l'Esprit des Lois*, membagi kekuasaan Negara dalam tiga kekuasaan, yaitu legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Legislatif bertugas membuat undang-undang, eksekutif sebagai pelaksanaannya, dan yudikatif sebagai lembaga yang menegakkan perundang-undangan ketika terjadi pelanggaran¹⁹. Ajaran Montesquieu yang populer dengan istilah *trias politica* dalam arti “*separation of power*”²⁰, bertujuan agar masing-masing kekuasaan tidak bertindak sewenang-wenang karena kekuasaan yang satu dengan yang lainnya saling mengawasi.

Negara Republik Indonesia oleh para ahli hukum dinyatakan tidak menganut ajaran trias politica secara utuh, dalam arti “*separation of power*”. Soepomo, selaku salah seorang perancang Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 yang selanjutnya disebut UUD NRI 1945 menyatakan bahwa UUD NRI 1945 memiliki sistem tersendiri yaitu berdasarkan pembagian kekuasaan (*distribution of power*) sehingga dimungkinkan adanya kerja sama antara lembaga-

¹⁹ Loekman Wiradinata, *Kemandirian Kekuasaan Kehakiman*, (Jakarta: Yayasan LBH Indonesia, 1989), hlm 67.

²⁰ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan & Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi, Cetakan Kedua*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm 30.

lembaga negara. Ini sejalan dengan pernyataan yang dikemukakan oleh Bagir Manan, bahwa sistem UUD NRI 1945 yang berlaku merupakan pembagian kekuasaan (*mechtenverdeling*)¹⁵¹. Hal ini nampak dalam kewenangan pembentukan undang-undang yang tidak hanya dimonopoli oleh DPR (legislatif) tetapi harus mendapat persetujuan bersama presiden (eksekutif).

Negara Republik Indonesia sekalipun tidak menganut prinsip *trias politica*, dalam hal yudikatif dianut prinsip kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari campur tangan kekuasaan yang lain. Bahkan prinsip ini menjadi salah satu ciri khas dan prinsip paling penting dari Negara Republik Indonesia sebagai negara hukum dan telah ditegaskan dalam UUD NRI 1945. Kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari campur tangan kekuasaan lain akan dapat mewujudkan cita hukum yang di dalamnya terkandung tiga nilai yakni keadilan (*gerechtigheid*), kemanfaatan (*doelmatigheid*), dan kepastian hukum (*rechtszekerheid*) seperti yang digambarkan oleh Gustav Radbruch¹⁵².

Kehidupan dalam bermasyarakat agar dapat berjalan dengan tertib dan lancar, maka fungsi hukum sangat diperlukan yaitu mengatur hubungan antara negara atau masyarakat dengan warganya. Hal ini mengakibatkan bahwa tugas hukum adalah mencapai kepastian hukum dan keadilan dalam masyarakat.

Kepastian hukum mengharuskan diciptakannya peraturan umum atau kaidah hukum yang berlaku umum. Prinsip *equality before the*

¹⁵¹ Ahmad Mujahidin, *Peradilan Satu Atap di Indonesia*, (Bandung: PT.Refika Aditama, 2007), hlm 60.

¹⁵² Budi Parmono, *Penyalahgunaan Wewenang Dalam Tindak Pidana Di Indonesia: Disertasi*, (Malang: Fakultas Hukum UB, 2011), hlm 60.

law harus dikedepankan. Untuk mendapatkan masyarakat yang hidup aman dan tenteram, maka kaidah hukum harus ditegakkan dan dilaksanakan. Untuk kepentingan itu, maka kaidah hukum tersebut harus diketahui sebelumnya dengan pasti (asas Legalitas) dan penegakan hukumnya harus dilakukan secara mandiri dan merdeka, bebas dari campur tangan siapa pun juga.

Istilah pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) dan pembagian kekuasaan (*divisions of power*) merupakan dua istilah yang memiliki pengertian berbeda satu sama lainnya¹⁵³.

Pemisahan kekuasaan berarti kekuasaan negara itu terpisah-pisah dalam beberapa bagian, baik mengenai organnya maupun fungsinya. Dengan kata lain, lembaga pemegang kekuasaan negara yang meliputi lembaga legislatif, eksekutif dan yudikatif merupakan lembaga yang terpisah satu sama lainnya, berdiri sendiri tanpa memerlukan koordinasi dan kerja sama. Setiap lembaga menjalankan fungsinya masing-masing. Contoh negara yang menganut mekanisme pemisahan kekuasaan adalah Amerika Serikat.

Berbeda dengan mekanisme pemisahan kekuasaan, di dalam mekanisme pembagian kekuasaan, kekuasaan negara itu memang dibagi-bagi dalam beberapa bagian (legislatif, eksekutif dan yudikatif), tetapi tidak dipisahkan. Hal ini membawa konsekuensi bahwa di antara bagian-bagian itu dimungkinkan ada koordinasi atau kerja sama. Mekanisme pembagian ini banyak sekali dilakukan oleh banyak negara di dunia, termasuk Indonesia¹⁵⁴.

¹⁵³ Mohammad Kusnardi dan Hermaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: PSHTN FH UI dan Sinar Bakti, 1983), hlm 140.

¹⁵⁴ *Ibid*

Mekanisme pembagian kekuasaan di Indonesia diatur sepenuhnya di dalam UUD NRI Tahun 1945. Penerapan pembagian kekuasaan di Indonesia terdiri atas dua bagian, yaitu pembagian kekuasaan secara horizontal dan pembagian kekuasaan secara vertikal¹⁵⁵.

1. Pembagian kekuasaan secara horizontal

Pembagian kekuasaan secara horizontal yaitu pembagian kekuasaan menurut fungsi lembaga-lembaga tertentu (legislatif, eksekutif dan yudikatif). Berdasarkan UUD NRI 1945, secara horizontal pembagian kekuasaan negara dilakukan pada tingkatan pemerintahan pusat dan pemerintahan daerah.

Pembagian kekuasaan pada tingkatan pemerintahan pusat berlangsung antara lembaga-lembaga negara yang sederajat. Pembagian kekuasaan pada tingkat pemerintahan pusat mengalami pergeseran setelah terjadinya perubahan UUD NRI 1945. Pergeseran yang dimaksud adalah pergeseran klasifikasi kekuasaan negara yang umumnya terdiri atas tiga jenis kekuasaan (legislatif, eksekutif dan yudikatif) menjadi enam kekuasaan negara¹⁵⁶, yaitu:

1. Kekuasaan konstitutif, yaitu kekuasaan untuk mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar. Kekuasaan ini dijalankan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 3 ayat (1) UUD NRI 1945 yang menyatakan bahwa Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar.
2. Kekuasaan eksekutif, yaitu kekuasaan untuk menjalankan undang-undang dan penyelenggaraan pemerintahan Negara. Kekuasaan ini dipegang oleh Presiden sebagaimana

¹⁵⁵ Teuku Saiful Bahri Johan, *Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara Dalam Tataran Reformasi Ketatanegaraan Indonesia*, (Yogyakarta: Deepublish-CV Budi Utama, 2018), hlm 274.

¹⁵⁶ *Ibid*, hlm 275-276.

ditegaskan dalam Pasal 4 ayat (1) UUD NRI 1945 yang menyatakan bahwa Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar.

3. Kekuasaan legislatif, yaitu kekuasaan untuk membentuk undang-undang. Kekuasaan ini dipegang oleh Dewan Perwakilan Rakyat sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 20 ayat (1) UUD NRI 1945 yang menyatakan bahwa Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang.
4. Kekuasaan yudikatif atau disebut kekuasaan kehakiman, yaitu kekuasaan untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Kekuasaan ini dipegang oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 24 ayat (2) UUD NRI 1945 yang menyatakan bahwa Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.
5. Kekuasaan eksaminatif/inspektif, yaitu kekuasaan yang berhubungan dengan penyelenggaraan pemeriksaan atas pengelolaan dan tanggung jawab tentang keuangan negara. Kekuasaan ini dijalankan oleh Badan Pemeriksa Keuangan sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 23 E ayat (1) UUD NRI 1945 yang menyatakan bahwa untuk memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab tentang keuangan negara diadakan satu Badan Pemeriksa Keuangan yang bebas dan mandiri.
6. Kekuasaan moneter, yaitu kekuasaan untuk menetapkan dan melaksanakan kebijakan moneter, mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran, serta memelihara kestabilan nilai rupiah. Kekuasaan ini dijalankan oleh Bank Indonesia selaku bank sentral di Indonesia sebagaimana ditegaskan

dalam Pasal 23D UUD NRI 1945 yang menyatakan bahwa negara memiliki suatu bank sentral yang susunan, kedudukan, kewenangan, tanggung jawab, dan independensinya diatur dalam undang-undang.

Pembagian kekuasaan secara horizontal pada tingkatan pemerintahan daerah berlangsung antara lembaga-lembaga daerah yang sederajat, yaitu antara Pemerintah Daerah (Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah) dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD). Pada tingkat provinsi, pembagian kekuasaan berlangsung antara Pemerintah provinsi (Gubernur/wakil Gubernur) dan DPRD provinsi. Sedangkan pada tingkat kabupaten/kota, pembagian kekuasaan berlangsung antara Pemerintah Kabupaten/Kota (Bupati/wakil Bupati atau Walikota/wakil Walikota) dan DPRD kabupaten/kota.

2. Pembagian kekuasaan secara vertikal

Pembagian kekuasaan secara vertikal merupakan pembagian kekuasaan menurut tingkatannya, yaitu pembagian kekuasaan antara beberapa tingkatan pemerintahan¹⁵⁷. Pasal 18 ayat (1) UUD NRI 1945 menyatakan bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang.

Pembagian kekuasaan secara vertikal di negara Indonesia berlangsung antara pemerintahan pusat dan pemerintahan daerah (pemerintahan provinsi dan pemerintahan kabupaten/kota). Pada pemerintahan daerah berlangsung pula pembagian kekuasaan secara

¹⁵⁷ *Ibid*, hlm 276.

vertikal yang ditentukan oleh pemerintahan pusat. Hubungan antara pemerintahan provinsi dan pemerintahan kabupaten/kota terjalin dengan koordinasi, pembinaan dan pengawasan oleh Pemerintahan Pusat dalam bidang administrasi dan kewilayahan.

Pembagian kekuasaan secara vertikal muncul sebagai konsekuensi dari diterapkannya asas desentralisasi di Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan asas tersebut, Pemerintah Pusat menyerahkan wewenang pemerintahan kepada pemerintah daerah otonom (provinsi dan kabupaten/kota) untuk mengurus dan mengatur sendiri urusan pemerintahan di daerahnya, kecuali urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Pemerintah Pusat, yaitu kewenangan yang berkaitan dengan politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, agama, moneter dan fiskal. Hal tersebut ditegaskan dalam Pasal 18 ayat (5) UUD NRI 1945 yang menyatakan Pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat.

Pengadilan Tata Usaha Negara sebagai Pelaksana Kekuasaan Kehakiman

Kekuasaan Kehakiman di Indonesia diatur dalam UUD NRI 1945 yaitu Pasal 24 A, Pasal 24 B, Pasal 24 C, Pasal 25. Kekuasaan Kehakiman dalam Pasal 24 UUD NRI 1945 dinyatakan sebagai kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan, yang pelaksanaannya dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya yang terdiri dari 4 (empat) lingkungan peradilan, yaitu lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Penggunaan istilah

peradilan menurut Sjachran Basah¹⁸⁸, menunjuk kepada proses untuk memberikan keadilan dalam rangka menegakkan hukum, sedangkan badan atau wadah yang memberikan peradilan disebut dengan istilah pengadilan.

Perubahan UUD NRI 1945 memang membawa perubahan dalam kehidupan ketatanegaraan Indonesia, selain penegasan bahwa Indonesia adalah negara hukum, khusus dalam pelaksanaan kekuasaan kehakiman ditegaskan pula bahwa kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Ada 2 (dua) hal penting dalam muatan Pasal 24 ayat (2) UUD NRI 1945, *pertama*, mengenai pelaku kekuasaan kehakiman, yang secara tegas dinyatakan dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan sebuah Mahkamah Konstitusi. *Kedua*, khusus untuk pelaksanaan kekuasaan kehakiman yang dilakukan oleh Mahkamah Agung, secara tegas dinyatakan dilaksanakan pula oleh badan peradilan yang berada di bawahnya yang dibagi menjadi 4 (empat) lingkungan peradilan, yang oleh Ahmad Mujahidin¹⁸⁹, disebut dengan sistem peradilan satu atap multi yurisdiksi (*one roof multi jurisdiction system*).

Kekuasaan kehakiman sebelum amandemen hanya dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang, yang susunan dan kekuasaan badan-badan

¹⁸⁸ Sjachran Basjah, *Eksistensi dan Tolak Ukur...Op. Cit.*, hlm 25-26.

¹⁸⁹ Ahmad Mujahidin, *Peradilan Satu...Op. Cit.*, hlm 4.

kehakiman itu diatur dengan undang-undang. Artinya UUD NRI 1945 sebelum di amandemen tidak menentukan secara tegas berapa jumlah badan kehakiman (peradilan) di Indonesia. Berbeda dengan UUD NRI 1945 yang telah di amandemen, kekuasaan kehakiman jelas diatur dalam Pasal 24 UUD NRI 1945.

Penegasan mengenai keberadaan empat lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung kembali ditegaskan dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman yang terbaru, yaitu Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, bahkan disertai dengan uraian kewenangan absolut dari masing-masing lingkungan peradilan tersebut. Pasal 25 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009, menyatakan badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung meliputi badan peradilan dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara.

Peradilan umum diberikan kewenangan untuk memeriksa, mengadili, dan memutuskan perkara pidana dan perdata. Sementara itu, kewenangan untuk memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan perkara antara orang-orang yang beragama Islam diberikan kepada peradilan agama. Sedangkan Peradilan Militer dinyatakan berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tindak pidana militer, dan yang terakhir, PTUN diberikan wewenang untuk memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan sengketa TUN. Semua kewenangan yang diberikan kepada masing-masing lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Lihat ketentuan Pasal 25 ayat (2) sampai dengan ayat (5) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Kewenangan 4 (empat) lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung dengan kekuasaan yurisdiksi menerima, memeriksa, memutus, dan menyelesaikan suatu perkara yang diajukan kepadanya lazim dikenal dengan sebutan kompetensi (kewenangan mengadili)¹⁶¹. Kompetensi berasal dari bahasa latin, *competentia* yang berarti apa yang menjadi wewenang seseorang¹⁶², atau dalam bahasa Belanda dikenal dengan *competentie* yang kadang diterjemahkan dengan kewenangan dan kekuasaan¹⁶³. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) versi *online*, kompetensi diartikan sebagai kewenangan (kekuasaan) untuk menentukan (memutuskan sesuatu)¹⁶⁴.

Kompetensi peradilan dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu kompetensi relatif dan kompetensi absolut. Menurut Sudikno Mertokusumo¹⁶⁵, kompetensi relatif adalah pembagian kekuasaan kehakiman (distribusi kekuasaan kehakiman) atau wewenang nisbi hakim yang berkaitan dengan wilayah hukum suatu pengadilan. Kompetensi absolut adalah wewenang badan pengadilan dalam memeriksa jenis perkara tertentu yang secara mutlak tidak dapat diperiksa oleh badan pengadilan lain, baik dalam lingkungan peradilan yang sama (pengadilan negeri, pengadilan tinggi) maupun dalam peradilan lain.

¹⁶¹ Z.A. Sangadji, *Kompetensi Badan Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Gugatan Pembatalan Sertifikat Tanah*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003), hlm 3.

¹⁶² Sjahran Basjah, *Eksistensi dan Tolak...Op. Cit.*, hlm 65.

¹⁶³ H.A.Basiq Jalil, *Peradilan Islam*, (Jakarta: Amzah, 2012), hlm 202.

¹⁶⁴ *Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)*, Kamus versi *online*, kbbi.web.id/kompetensi diunduh 25/10/2018, pukul 17.00 WIB

¹⁶⁵ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1988), hlm 57-59.

S.F. Marbun¹⁶⁶ lebih sederhana mendefinisikan kompetensi relatif sebagai kompetensi pengadilan ditentukan berdasarkan wilayah hukum yang menjadi wilayah kewenangannya. Kompetensi absolut dihubungkan dengan kompetensi suatu pengadilan untuk satu sengketa menurut objek atau materi atau pokok sengketa. Berbeda lagi dengan apa yang disampaikan oleh Eko Sugitario dan Tjondro Tirtamulia¹⁶⁷ yang membagi kewenangan mengadili dalam:

1. Kekuasaan kehakiman atribusi (*atributie van rechtsmacht*),

Kekuasaan mutlak atau kompetensi absolut sebagai kewenangan badan pengadilan untuk memeriksa jenis perkara tertentu yang secara mutlak tidak dapat diperiksa oleh pengadilan lain.

2. Kekuasaan kehakiman distribusi (*distributie van rechtsmacht*),

Kewenangan nisbi atau kompetensi relatif sebagai kewenangan badan pengadilan untuk memeriksa sesuai asas *actor sequitur forum rei* (yang berwenang pengadilan tempat kedudukan tergugat).

Kompetensi relatif secara sederhana dapat dinyatakan bahwa kewenangan pengadilan untuk mengadili suatu perkara berdasarkan wilayah hukumnya. Sedangkan kompetensi absolut merupakan kewenangan pengadilan untuk mengadili suatu perkara menurut objek, materi atau pokok perkaranya.

Kompetensi Absolut, yang juga dinamakan dengan Atribusi Kekuasaan yaitu semua kewenangan mengadili suatu perkara menurut objek atau materi atau pokok sengketa, biasanya

¹⁶⁶ S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi...*, *Op.Cit.*, hlm 217.

¹⁶⁷ Eko Sugitario, Tjondro Tirtamulia, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Surabaya: Brilian International, 2012), hlm 13.

dituangkan dalam suatu undang-undang, sedangkan istilah Kompetensi Relatif, yang juga dinamakan dengan Distribusi Kekuasaan yaitu semua ketentuan tentang pembagian kekuasaan antara badan-badan pengadilan dari tiap-tiap jenis pengadilan, atau berhubungan dengan kewenangan pengadilan untuk mengadili suatu perkara menurut wilayah hukumnya¹⁶⁸.

Pengetahuan tentang kompetensi ini (absolut dan relatif) di bidang Peradilan memegang peranan yang amat penting dan sangat menentukan sekali, akibat ketidaktahuan seseorang dalam hal objek dan materi yang harus dipenuhi untuk mengajukan gugatan, maka berakibat gugatannya dinyatakan tidak dapat diterima oleh pengadilan, karena terdapat kesalahan-kesalahan tersebut, untuk itu perlu diketahui hal-hal apakah yang merupakan wewenang (kompetensi) dari Pengadilan Tata Usaha Negara.

1. Kompetensi Absolut PTUN

Pasal 1 butir 4 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 memberikan batasan tentang kompetensi absolut sebagai berikut: sengketa tata usaha negara 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 KTUN, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Menurut ketentuan tersebut di atas, nampak bahwa yang menjadi pokok sengketa di peradilan tata usaha negara adalah akibat dikeluarkannya KTUN, sedangkan yang dimaksud dengan KTUN dapat dilihat pada Pasal 1 butir 3 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 yakni, KTUN adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan

¹⁶⁸ S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi...*, *Op. Cit.*, hlm 217.

hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

2. Elemen-Element Kompetensi Absolut PTUN

KTUN merupakan kompetensi absolut PTUN. Untuk memahami kompetensi absolut PTUN perlu kiranya memahami elemen-elemen atau unsur-unsur pokok dari suatu kompetensi pengadilan, yang dapat dilihat dari rumusan undang-undang. Adapun elemen-elemen kompetensi absolut PTUN adalah:

1) Penetapan Tertulis

Menurut penjelasan Pasal 1 angka 3, istilah penetapan tertulis tidak menunjuk kepada bentuk penetapan tersebut, melainkan lebih menitikberatkan kepada isi.

Pengertian tertulis sebenarnya memiliki arti untuk memudahkan dalam hal pembuktian di pengadilan saja, oleh karena itu sebuah memo atau nota saja, apabila dipandang sudah memenuhi persyaratan tertulis tersebut, artinya sudah jelas badan atau pejabat tata usaha negara mana yang mengeluarkannya, maksud serta mengenai hal apa isi tulisan itu dibuat serta kepada siapa tulisan tersebut ditujukan dan apa yang ditetapkan di dalamnya, maka sudah dianggap sebagai keputusan tertulis.

2) Keputusan Tata Usaha Negara harus dibuat oleh Pejabat Tata Usaha Negara yang berwenang

Suatu keputusan yang dibuat oleh yang tidak mempunyai kewenangan dapat mengakibatkan keputusan tersebut menjadi batal.

Menurut P.M. Hadjon¹⁰⁹, tidak berwenangnya seseorang (*onbevoegheid*) dalam lingkup kompetensi jabatan dapat berupa:

- Tidak berwenang yang bersifat materiil yaitu seorang pejabat yang mengeluarkan keputusan tentang suatu materi yang sebenarnya materi tersebut bukan merupakan wewenang dari pejabat yang bersangkutan.
- Tidak berwenang yang ditinjau dari segi wilayah atau tempat dimana wewenang itu seharusnya dapat diperlakukan (*onbevoegdheid ratione locus*).
- Tidak berwenang ditinjau dari segi waktu (*onbevoegdheid ratione temporis*), yaitu berlakunya atau dikeluarkannya suatu keputusan yang menyimpang dari waktu yang seharusnya diperhatikan.

Akibat dikeluarkan suatu keputusan yang tidak didasarkan atas wewenang yang sah merupakan suatu hal yang sangat fatal sekali, kecuali apabila sebelumnya memang sudah ada pendelegasian wewenang. Unsur illegalitas suatu keputusan atas dasar tidak adanya wewenang dapat dipergunakan oleh hakim administrasi untuk dibatalkan karena jabatannya, artinya sekalipun para pihak yang berperkara itu tidak mengajukan atau tidak mengemukakannya dalam permohonannya sebagai salah satu alasan pembatalan, namun apabila dari hasil pemeriksaan diperoleh kenyataan bahwa keputusan yang bersangkutan dikeluarkan tanpa dasar wewenang yang sah, maka hakim administrasi dapat membatalkannya atas inisiatif sendiri tanpa diminta.

3) Penetapan berisi tindakan hukum dalam bidang Tata Usaha Negara

Maksud dan tujuan dikeluarkannya keputusan adalah untuk mengadakan perubahan di bidang hukum administrasi

¹⁰⁹ Philipus M.Hadjon, *Op. Cit.*, hlm 132.

negara. Dari segi akibat hukum yang ditimbulkan oleh adanya keputusan dapat bersifat positif, dan dapat pula bersifat negatif.

- 4) Keputusan tersebut harus berdasarkan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.
- 5) Keputusan tersebut harus bersifat konkret, individual dan final.
- 6) Keputusan tersebut menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

3. Pembatasan Terhadap Kompetensi Absolut PTUN

Tidak semua *beschikking* yang telah memenuhi unsur-unsur sebagai tersebut di atas sudah dapat diajukan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara untuk dimintakan pembatalannya karena dianggap telah merugikan seseorang atau badan hukum perdata, karena terdapat keputusan-keputusan tertentu yang tidak dapat digugat melalui Pengadilan Tata Usaha Negara.

Dalam Undang-Undang PTUN dikenal beberapa pembatasan terhadap kompetensi PTUN yang dapat dijelaskan sebagai berikut:

1) Langsung

Berdasarkan Pasal 2 dan Pasal 49 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 jo Undang-Undang No. 9 Tahun 2004. Keputusan yang tidak termasuk wewenang PTUN, yaitu:

- KTUN yang merupakan perbuatan hukum perdata.
- KTUN yang merupakan pengaturan yang bersifat umum.
- KTUN yang masih memerlukan persetujuan.
- KTUN yang dikeluarkan berdasarkan ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

- KTUN yang dikeluarkan atas dasar hasil pemeriksaan badan peradilan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

- KTUN mengenai tata usaha TNI.

- Keputusan Komisi Pemilihan Umum baik di pusat maupun di daerah mengenai hasil pemilihan umum.

Demikian juga menurut Pasal 49, pengadilan tidak berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara tertentu dalam hal KTUN yang disengketakan itu dikeluarkan:

- Dalam waktu perang, keadaan bahaya, keadaan bencana alam atau keadaan luar biasa yang membahayakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

- Dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

2) Pembatasan Langsung yang Bersifat Sementara

Pembatasan langsung yang bersifat sementara ini berlaku bagi sengketa tata usaha negara yang sedang diadili oleh Peradilan Umum pada saat berlakunya PTUN menurut Pasal 142 ayat (1) yang secara langsung mengatur masalah sengketa tata usaha negara yang pada saat terbentuknya pengadilan menurut UU ini belum diputus oleh pengadilan di lingkungan Pengadilan Umum tetap diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Umum. Dalam hal ini tidak terbuka sama sekali PTUN untuk memeriksa perkara yang masih dalam penanganan Peradilan Umum.

3) Pembatasan Tidak Langsung

Pengadilan Tata Usaha Tingkat banding untuk memeriksa dan memutus sengketa administrasi, dengan ketentuan bahwa seluruh upaya administrasi yang tersedia untuk itu telah ditempuh.

Pasal 48 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 menyebutkan:

- Dalam hal suatu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara diberi wewenang oleh atau berdasarkan peraturan perundang-

undangan untuk menyelesaikan secara administratif sengketa tata usaha negara tertentu, maka sengketa tata usaha negara tersebut harus diselesaikan melalui upaya administrasi yang tersedia.

- Dalam hal suatu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara diberi wewenang oleh atau berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan secara administrasi sengketa tata usaha negara tertentu, maka sengketa tata usaha negara tersebut harus diselesaikan melalui upaya administratif yang tersedia.
- Pengadilan baru berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) jika seluruh upaya administratif yang bersangkutan telah digunakan.

Peradilan Tata Usaha Negara yang selanjutnya disebut PTUN dikenal juga sebagai Peradilan Administrasi Negara dipandang sebagai peradilan khusus¹⁷⁰, dalam arti peradilan yang hanya diberi kewenangan untuk menyelesaikan sengketa yang muncul dibidang TUN atau administrasi pemerintahan dan kepegawaian atau sengketa yang terjadi antara pejabat administrasi dengan seseorang atau badan hukum perdata sebagai akibat dikeluarkannya keputusan.

PTUN diatur dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang PTUN (LNRI Tahun 1986 No. 77) sebagaimana telah beberapa kali diubah dengan Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang PTUN (LNRI Tahun 2004 No. 35) dan Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang No. 5 Tahun

¹⁷⁰ Lihat ketentuan Pasal 144 Undang-Undang PTUN

1986 tentang PTUN (LNRI Tahun 2009 No. 160). Dalam undang-undang ini diatur susunan, kekuasaan, hukum acara, dan kedudukan hakim serta tata kerja administrasi pada Pengadilan Tata Usaha Negara dan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara. Kekuasaan kehakiman di lingkungan PTUN dilaksanakan oleh¹⁷¹:

- Pengadilan Tata Usaha Negara
- Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara

Pengadilan Tata Usaha Negara merupakan Pengadilan Tingkat Pertama dan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara merupakan Pengadilan Tingkat Banding. PTUN sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman berpuncak ke Mahkamah Agung. Pengadilan Tata Usaha Negara berkedudukan di ibukota kabupaten/kota dan daerah hukumnya meliputi wilayah kabupaten/kota. Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara berkedudukan di ibukota provinsi dan daerah hukumnya meliputi wilayah provinsi¹⁷². Pembentukan Pengadilan Tata Usaha Negara dan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara dilaksanakan secara bertahap dengan memperhatikan dan mempertimbangkan berbagai faktor baik yang bersifat teknis maupun non teknis.

Kompetensi absolut Pengadilan Tata Usaha Negara adalah memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara di tingkat pertama bagi rakyat pencari keadilan¹⁷³. Sengketa Tata Usaha Negara adalah suatu sengketa yang timbul dalam bidang Tata Usaha Negara antara orang-orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat Tata Usaha Negara baik di pusat

¹⁷¹ Eko Sugitario, Tjondro Tirtamulia, *Hukum Acara Peradilan...Op. Cit.*, hlm 15.

¹⁷² Lihat ketentuan Pasal 6 angka (1), (2) Undang-Undang No. 9 Tahun 2004.

¹⁷³ Lihat Ketentuan Pasal 4 Undang-Undang No. 9 Tahun 2004, Pasal 5 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986.

maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya KTUN termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan¹⁷⁴. Sedangkan yang dimaksud dengan KTUN berdasarkan ketentuan dalam undang-undang yang sama, yaitu:

“Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata”¹⁷⁵.

Pengertian KTUN dalam Undang-Undang PTUN ini kemudian mengalami pergeseran makna semenjak lahirnya Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (LNRI Tahun 2014 No. 292) dimana berdasarkan Pasal 87 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014, KTUN dimaknai sebagai:

- a. Penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual
- b. Keputusan Badan dan/atau Pejabat TUN dilingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya.
- c. Berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan AUPB
- d. Bersifat final dalam arti lebih luas (mencakup keputusan yang diambil alih oleh atasan pejabat yang berwenang).
- e. Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum dan/atau
- f. Keputusan yang berlaku bagi warga masyarakat¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Lihat ketentuan Pasal 1 angka 4 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986.

¹⁷⁵ Lihat Ketentuan Pasal 1 angka (3) Undang-Undang No. 5 Tahun 1986.

¹⁷⁶ Lihat ketentuan Pasal 87 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014.

Khusus untuk sengketa kepegawaian, tidak bisa langsung ditangani oleh PTUN karena terdapat suatu proses yang harus dilalui sebelum sengketa kepegawaian diperiksa dan diputus oleh PTUN yang prosesnya mirip dengan proses peradilan namun dilakukan oleh suatu tim atau oleh seorang pejabat yang disebut peradilan semu (*quasirechtspraak*)¹⁷⁷. Peradilan kepegawaian di sini merupakan serentetan prosedur administrasi yang dapat ditempuh oleh pegawai negeri, apabila yang bersangkutan merasa tidak puas atau keberatan atas suatu tindakan atau keputusan yang dilakukan atasannya (pejabat yang berwenang) yang merupakan kepentingannya atau dikenal juga dengan istilah upaya administrasi, yang bentuknya bisa berupa banding administratif dan keberatan¹⁷⁸.

Upaya administratif tersebut harus ditempuh sebelum yang bersangkutan dapat mengajukan gugatan ke PTUN, dimana tugas dan wewenang untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan di tingkat pertama sengketa TUN yang disediakan upaya administratif adalah Pengadilan Tinggi TUN, dan masih bisa dimintakan kasasi¹⁷⁹. Namun berdasarkan ketentuan Pasal 76 ayat (3) jo. Pasal 1 angka (18) Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, gugatan terkait penyelesaian upaya administrasi yang tidak memuaskan warga masyarakat dapat diajukan ke Pengadilan (dalam hal ini Pengadilan TUN), sehingga terdapat disharmonisasi hukum antara keduanya¹⁸⁰, yang tentunya akan menjadi kajian tersendiri yang sangat menarik.

¹⁷⁷ Titiek Triwulan T. dan Ismu Gunadi Widodo, *Hukum Tata Usaha Negara...*, *Op. Cit*, hlm 580.

¹⁷⁸ *Ibid.*, hlm 580 -581.

¹⁷⁹ Lihat ketentuan Pasal 51 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang No. 5 Tahun 1986.

¹⁸⁰ Sudarsono, *Upaya Administrasi (UA) Pada UU RI No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan*, Makalah disampaikan dalam Collqium

Semenjak lahirnya Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, kewenangan absolut Pengadilan TUN bertambah. Pasal 21 ayat (1) jo. Pasal 1 angka 18 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, menyatakan bahwa Pengadilan TUN berwenang untuk menerima, memeriksa, dan memutuskan ada atau tidak adanya unsur penyalahgunaan wewenang dalam keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan. Tetapi Mahkamah Agung kemudian membatasi wewenang ini hanya terhadap keputusan dan/atau tindakan Pejabat Pemerintahan yang belum diproses pidana dan telah ada hasil pengawasan APIP¹⁸¹.

Hukum acara PTUN mengikuti hukum acara yang diatur dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 jo. Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 jo. Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 yang diatur pada Bab IV mulai dari Pasal 53 sampai dengan Pasal 132 yang di dalamnya mengatur tentang gugatan, tata cara pemeriksaan ditingkat pertama, tata cara pembuktian, putusan pengadilan, ganti rugi, rehabilitasi, pemeriksaan ditingkat banding, pemeriksaan ditingkat kasasi, dan peninjauan kembali. Sedangkan hukum acara untuk memperoleh putusan mengacu pada Peraturan Mahkamah Agung RI No. 5 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Untuk Memperoleh Putusan Atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan Dan/Atau Tindakan Badan Dan/Atau Pejabat Pemerintahan. Menurut Indroharto, yang selalu menjadi pokok

Membedah Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Garden Palace Surabaya, tanggal 5 Juni 2015, hlm.3

¹⁸¹ Lihat Ketentuan Pasal 2 Peraturan Mahkamah Agung RI No. 4 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Penyalahgunaan Wewenang.

permasalahan Tata Usaha Negara adalah mengenai sah tidaknya penggunaan wewenang Badan pemerintahan atau pejabat TUN¹⁸².

Proses beracara di PTUN, pada awal proses dimulai dengan surat gugatan dan di akhiri dengan pelaksanaan putusan pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap, yang pemeriksaannya dapat dilakukan melalui acara biasa dan bukan acara biasa¹⁸³. Dengan demikian, berkaitan dengan Hukum Acara Formil pada umumnya dapat dibagi menjadi tiga macam, yaitu acara cepat, acara singkat, dan acara biasa.

Garis besarnya Bab IV mengatur tentang Hukum Acara tentang:

1. Acara biasa di tingkat pertama, (Pasal 53 sampai dengan Pasal 121), sekelumit tentang ketentuan acara ditingkat banding (Pasal 122 sampai dengan Pasal 130) dan kasasi (Pasal 131) serta acara luar biasa tentang peninjauan kembali (Pasal 132).
2. Selama berjalannya prosedur biasa tersebut ditingkat pertama dapat terjadi penerapan acara singkat atau acara pemutusan pokok gugatan secara sederhana yang diterapkan oleh Ketua Pengadilan (Pasal 62 ayat (1) dan (2)) dan oleh Majelis yang memutus gugatan perlawanan yang diajukan terhadap penetapan Ketua Pengadilan tersebut (Pasal 62 ayat (4)).
3. Acara cepat yang diatur dalam Pasal 98.
4. Acara mengenai pemutusan tentang permohonan khusus seperti permohonan untuk beracara dengan cuma-cuma dan permohonan untuk penundaan pelaksanaan keputusan yang

¹⁸² Indroharto, *Usaha Memahami Undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku II*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1994), hlm.25

¹⁸³ Titik Triwulan T dan Ismu Gunadi Widodo, *Hukum Tata Usaha Negara...Op. Cit.*, hlm. 629.

sedang digugat sampai diperolehnya putusan pengadilan yang berkekuatan tetap¹⁸⁴.

Secara garis besar proses tertib beracara menurut acara biasa dapat dibagi atas tindakan sebelum pemeriksaan di sidang pengadilan dan pada pemeriksaan di (muka) sidang pengadilan, dengan beberapa tahapan yang harus dilalui:

A. Penelitian Administrasi

Penelitian Administrasi dilakukan oleh Kepaniteraan, merupakan tahap pertama untuk memeriksa gugatan yang masuk dan telah didaftar serta mendapat nomor register yaitu setelah Penggugat/kuasanya menyelesaikan administrasinya dengan membayar uang panjar perkara. Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 jo Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 tidak menentukan secara tegas pengaturan tentang penelitian segi administrasi terhadap gugatan yang telah masuk dan didaftarkan dalam register perkara di Pengadilan, akan tetapi dari ketentuan Pasal 62 ayat (1) huruf b Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 jo Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 yang antara lain menyatakan, "Syarat-syarat gugatan sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 56 tidak terpenuhi oleh penggugat sekalipun ia telah diberitahukan dan diperingatkan". Dalam Surat Edaran MA No. 2/1991 tentang Petunjuk Pelaksanaan Beberapa Ketentuan Dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 diatur mengenai Penelitian Administrasi. Petugas yang berwenang untuk melakukan penelitian administrasi adalah Panitera, Wakil Panitera, Panitera Muda Perkara sesuai pembagian tugas yang diberikan.

¹⁸⁴ Indroharto, *Usaha Memahami...Op. Cit.*, hlm 66.

Pada setiap surat gugatan yang masuk haruslah segera dibubuhi stempel dan tanggal pada sudut kiri atas halaman pertama yang menunjuk mengenai:

1. Diterimanya surat gugatan yang bersangkutan.
2. Setelah segala persyaratan dipenuhi dilakukan pendaftaran nomor perkaranya setelah membayar panjar biaya perkara.
3. Perbaikan formal surat gugatan (jika memang ada).
4. Surat gugatan tidak perlu dibubuhi materai tempel, karena hal tersebut tidak disyaratkan oleh undang-undang.
5. Nomor Register perkara di PTTUN harus dipisahkan antara perkara tingkat banding dan perkara yang diajukan ke PTTUN sebagai instansi tingkat pertama (*vide* Pasal 51 ayat (3) Undang-Undang No. 5 Tahun 1986).
6. Kepala surat memuat alamat kantor PTUN atau PTTUN harus ditulis secara lengkap termasuk kode posnya walaupun mungkin kotanya berbeda. Tentang hal ini harus disesuaikan dengan penyebutan yang telah ditentukan dalam Undang-Undang No. 19 Tahun 1960, Keppres No. 52 Tahun 1990.
 - a. Identitas Penggugat harus dicantumkan secara lengkap dalam surat gugatan sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 56 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986.
 - b. Untuk memudahkan penanganan kasus-kasus dan demi keseragaman model surat gugatan harus disebutkan terlebih dahulu nama dari pihak Penggugat pribadi (*in person*) dan baru disebutkan nama kuasa yang mendampingi, sehingga dalam register perkara akan tampak jelas siapa pihak-pihak yang berperkara senyatanya.
 - c. Penelitian administrasi supaya dilakukan secara formal tentang bentuk dan isi gugatan sesuai Pasal 56 dan tidak menyangkut segi materiil gugatan. Namun dalam tahap ini Panitera harus memberikan petunjuk-petunjuk seperlunya dan dapat meminta kepada pihak untuk memperbaiki yang dianggap perlu. Sekalipun

demikian, Panitera tidak berhak menolak pendaftaran perkara tersebut dengan dalih apapun juga yang berkaitan dengan materi gugatan.

7. Pendaftaran perkara di tingkat pertama dan banding dimasukkan dalam register setelah yang bersangkutan membayar uang muka atau panjar biaya perkara yang ditaksir oleh panitera sesuai Pasal 59 sekurang-kurangnya sebesar Rp 50.000,00 (lima puluh ribu rupiah). Dalam perkara yang diajukan melalui pos, panitera harus memberi tahu tentang pembayaran uang muka kepada penggugat dengan diberi waktu paling lama 6 (enam) bulan bagi Penggugat itu untuk memenuhi dan kemudian diterima di Kepaniteraan Pengadilan, terhitung sejak dikirimkannya surat pemberitahuan tersebut dan uang muka biaya perkara belum diterima di Kepaniteraan, maka perkara Penggugat tidak akan didaftar. Walaupun gugatan yang dikirim melalui pos selama masih belum dipenuhi pembayaran uang muka biaya perkara dianggap sebagai surat biasa, akan tetapi kalau sudah jelas merupakan surat gugatan, maka harus tetap disimpan di Kepaniteraan Muda Bidang Perkara dan harus dicatat dalam Buku Bantu Register dengan mendasar pada tanggal diterimanya gugatan tersebut, agar dengan demikian ketentuan tenggang waktu dalam Pasal 55 tidak terlampaui.

8. Dalam hal Penggugat bertempat tinggal jauh dari PTUN dimana ia akan mendaftarkan gugatannya, maka tentang pembayaran uang muka biaya perkara dapat ditempuh dengan cara:

a. Panjar biaya perkara dapat dibayarkan melalui PTUN mana gugatan diajukan yang terdekat dengan tempat tinggalnya. Ongkos kirim ditanggung penggugat di luar panjar biaya perkara.

b. Panjar biaya perkara dikirim langsung kepada PTUN dimana ia mendaftarkan gugatannya.

a. Dalam hal suatu pihak didampingi kuasa, maka bentuk Surat Kuasa khusus dengan materai secukupnya, dan Surat Kuasa Khusus yang diberi cap jempol haruslah dikuatkan (*waarmerking*) oleh pejabat yang berwenang.

b. Surat Kuasa Khusus bagi pengacara/advokat tidak perlu dilegalisir.

c. Dalam pemberian kuasa dibolehkan adanya substitusi tetapi dimungkinkan pula adanya kuasa insidentil.

d. Surat kuasa tidak perlu didaftarkan di Kepaniteraan PTUN.

9. Untuk memudahkan pemeriksaan perkara selanjutnya maka setelah suatu perkara didaftarkan dalam register dan memperoleh nomor perkara, oleh staf kepaniteraan dibuatkan resume gugatan terlebih dahulu sebelum diajukan kepada Ketua Pengadilan, dengan bentuk formal yang isinya pada pokoknya sebagai berikut :

a. Siapa subjek gugatan, dan apakah penggugat maju sendiri ataukah diwakili oleh Kuasa.

b. Apa yang menjadi objek gugatan, dan apakah objek gugatan tersebut termasuk dalam pengertian KTUN yang memenuhi unsur Pasal 1 angka (3) Undang-Undang No. 5 Tahun 1986.

c. Apakah yang menjadi alasan-alasan gugatan, dan apakah alasan tersebut memenuhi unsur Pasal 53 ayat (2) huruf a, b, dan c Undang-Undang No. 5 Tahun 1986. (Setelah keluarnya Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 alasan gugatan berdasarkan pada Pasal 53 ayat (2) huruf a dan b Undang-Undang No. 9 Tahun 2004).

- d. Apakah yang menjadi petitum atau isi gugatan, yaitu hanya pembatalan KTUN saja, ataukah ditambah pula dengan tuntutan ganti rugi dan/atau rehabilitasi.

Penelitian syarat-syarat formal gugatan, Panitera atau staf Kepaniteraan dapat memberikan catatan atas gugatan tersebut, untuk disampaikan kepada Ketua Pengadilan untuk ditindaklanjuti dengan Prosedur Dismissal.

B. Proses Dismissal

Setelah Penelitian Administrasi, Ketua melakukan proses dismissal¹⁸⁵, berupa proses untuk meneliti apakah gugatan yang diajukan penggugat layak dilanjutkan atau tidak. Pemeriksaan Disimissal, dilakukan secara singkat dalam rapat permusyawaratan oleh ketua dan ketua dapat menunjuk seorang hakim sebagai *reporteur* (raportir). Prosedur Dismissal Ketua Pengadilan berwenang memanggil dan mendengar keterangan para pihak sebelum menentukan penetapan disimissal apabila dipandang perlu. Ketua Pengadilan berwenang memutuskan dengan suatu penetapan yang dilengkapi dengan pertimbangan-pertimbangan bahwa gugatan yang diajukan itu dinyatakan tidak diterima atau tidak berdasar, dalam hal¹⁸⁶:

- a. Pokok gugatan tersebut nyata-nyata tidak termasuk dalam wewenang Pengadilan.
- b. Syarat-syarat gugatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 tidak dipenuhi oleh penggugat sekalipun ia telah diberitahu dan diperingatkan.
- c. Gugatan tersebut tidak didasarkan pada alasan-alasan yang layak.

¹⁸⁵ Lihat ketentuan Pasal 62 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

¹⁸⁶ Titik Triwulan T dan Ismu Gunadi Widodo, *Hukum Tata Usaha Negara...Op. Cit.*, hlm. 634 - 635

- d. Apa yang dituntut dalam gugatan sebenarnya sudah terpenuhi oleh KTUN yang digugat.
- e. Gugatan diajukan sebelum waktunya atau telah lewat waktunya.

Petitum gugatan yang nyata-nyata tidak dapat dikabulkan, maka kemungkinan ditetapkan dismissal terhadap bagian petitum gugatan tersebut. Hal ini dalam praktek tidak pernah dilakukan karena adanya perbaikan gugatan dalam pemeriksaan persiapan. Penetapan Dismissal ditandatangani oleh ketua dan panitera/wakil panitera (wakil ketua dapat pula menandatangani penetapan dismissal dalam hal ketua berhalangan). Penetapan Ketua Pengadilan tentang dismissal proses yang berisi gugatan penggugat tidak diterima atau tidak berdasar, diucapkan dalam rapat permusyawaratan sebelum hari persidangan ditentukan terlebih dahulu memanggil kedua belah pihak untuk didengar keterangannya. Berdasarkan Surat MARI No. 222/Td.TUN/X/1993 tanggal 14 Oktober 1993 Perihal: Juklak bahwa agar ketua pengadilan tidak terlalu mudah menggunakan Pasal 62 tersebut kecuali mengenai Pasal 62 ayat (1) huruf :

- a. Pokok gugatan tersebut nyata-nyata tidak termasuk dalam wewenang pengadilan. Pengertian “pokok gugatan” ialah fakta yang dijadikan dasar gugatan atas dasar fakta tersebut penggugat mendalilkan adanya suatu hubungan hukum tertentu dan oleh karenanya mengajukan tuntutan. (Penjelasan Pasal 62 ayat (1) huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1986).
- b. Gugatan diajukan sebelum waktunya atau telah lewat waktunya. Terhadap penetapan dismissal dapat diajukan perlawanan kepada Pengadilan dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari setelah diucapkan. Proses perlawanan dilakukan secara singkat, serta setidaknya Penggugat/ Pelawan maupun Tergugat/ Terlawan didengar dalam

persidangan tersebut. Berdasarkan Surat MARI No. 224/Td.TUN/X/1993 tanggal 14 Oktober 1993 Perihal: Juklak, diatur mengenai Prosedur perlawanan:

- Pemeriksaan terhadap perlawanan atas penetapan dismissal (Pasal 62 ayat (3) s/d (6) Undang-Undang No. 5 Tahun 1986) tidak perlu sampai memeriksa materi gugatannya seperti memeriksa bukti-bukti, saksi-saksi, ahli, dsb. Sedangkan penetapan dismissal harus diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum.
- Pemeriksaan gugatan perlawanan dilakukan secara tertutup, akan tetapi pengucapan putusannya harus diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum.
- Terhadap perlawanan yang dinyatakan benar maka dimulailah pemeriksaan terhadap pokok perkaranya mulai dengan pemeriksaan persiapan dan seterusnya.
- Majelis yang memeriksa pokok perkaranya adalah Majelis yang sama dengan yang memeriksa gugatan perlawanan tersebut tetapi dengan penetapan Ketua Pengadilan. Jadi tidak dengan secara otomatis. Dalam hal perlawanan tersebut dibenarkan oleh Pengadilan maka penetapan dismissal itu gugur demi hukum dan pokok gugatan akan diperiksa, diputus, dan diselesaikan menurut acara biasa. Terhadap putusan mengenai perlawanan itu tidak dapat digunakan upaya hukum. Baik upaya hukum biasa maupun upaya hukum luar biasa. Apabila pihak Pelawan mengajukan permohonan banding atau upaya hukum lainnya, maka Panitera berkewajiban membuat akte penolakan banding atau upaya hukum lainnya.

C. Pemeriksaan Persiapan

Pemeriksaan pokok sengketa sebelum dimulai, Hakim wajib mengadakan pemeriksaan persiapan untuk melengkapi gugatan yang

kurang jelas¹⁸⁷. Tujuan pemeriksaan persiapan adalah untuk mematangkan perkara. Segala sesuatu yang akan dilakukan dari jalan pemeriksaan tersebut diserahkan kearifan dan kebijaksanaan ketua majelis. Oleh karena itu dalam pemeriksaan persiapan memanggil penggugat untuk menyempurnakan gugatan dan atau tergugat untuk dimintai keterangan/penjelasan tentang keputusan yang digugat, tidak selalu harus didengar secara terpisah. Pemeriksaan persiapan dilakukan di ruangan musyawarah dalam sidang tertutup untuk umum, tidak harus di ruangan sidang, bahkan dapat pula dilakukan di dalam kamar kerja hakim tanpa toga. Pemeriksaan persiapan dapat pula dilakukan oleh hakim anggota yang ditunjuk oleh ketua majelis sesuai dengan kebijaksanaan yang ditetapkan oleh ketua majelis. Maksud Pasal 63 ayat (2) b tidak terbatas hanya kepada Badan/Pejabat TUN yang digugat, tetapi boleh juga terhadap siapa saja yang bersangkutan dengan data-data yang diperlukan untuk mematangkan perkara itu. Dalam pemeriksaan persiapan sesuai dengan ketentuan Pasal 63 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 dan Surat Edaran (SEMA No. 2 Tahun 1991) serta Juklak MARI (Juklak MARI No.052/Td.TUN/III/1992 tanggal 24 Maret 1992), (Surat MARI No. 223/Td.TUN/X/1993 tanggal 14-10-1993 tentang Juklak), (Surat MARI No.224/Td.TUN/X/1993 tanggal 14-10-1993 tentang Juklak). Majelis Hakim berwenang untuk:

1) Wajib memberi nasehat kepada penggugat untuk memperbaiki gugatan dan melengkapi dengan data yang diperlukan dalam jangka waktu tiga puluh hari.

¹⁸⁷ Lihat ketentuan Pasal 63 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

2) Dapat meminta penjelasan kepada Badan atau Pejabat TUN yang bersangkutan, demi lengkapnya data yang diperlukan untuk gugatan itu.

Wewenang Hakim ini untuk mengimbangi dan mengatasi kesulitan seseorang sebagai Penggugat dalam mendapatkan informasi atau data yang diperlukan dari Badan atau Pejabat TUN mengingat bahwa penggugat dan Badan atau Pejabat TUN kedudukannya tidak sama. Dapat pula melakukan acara mendengarkan keterangan-keterangan dari Pejabat TUN lainnya atau mendengarkan keterangan siapa saja yang dipandang perlu oleh hakim serta mengumpulkan surat-surat yang dianggap perlu oleh hakim.

3) Dalam kenyataan KTUN yang hendak disengketakan itu mungkin tidak ada dalam tangan penggugat. Dalam hal keputusan itu ada padanya, maka untuk kepentingan pembuktian ia seharusnya melampirkannya pada gugatan yang ia ajukan. Tetapi apabila penggugat yang tidak memiliki KTUN yang bersangkutan tentu tidak mungkin melampirkan pada gugatan terhadap keputusan yang hendak disengketakan itu. Untuk itu, Hakim dapat meminta kepada Badan/Pejabat TUN yang bersangkutan untuk mengirimkan kepada Pengadilan KTUN yang sedang disengketakan itu. Dengan kata “sedapat mungkin” tersebut ditampung semua kemungkinan, termasuk apabila tidak ada keputusan yang dikeluarkan menurut ketentuan Pasal 3 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986.

4) Pemeriksaan persiapan terutama dilakukan untuk menerima bukti-bukti dan surat-surat yang berkaitan. Dalam hal adanya tanggapan dari Tergugat, tidak dapat diartikan sebagai replik dan duplik. Bahwa untuk itu harus dibuat berita acara pemeriksaan persiapan.

5) Mencabut “Penetapan Ketua PTUN tentang penundaan pelaksanaan KTUN” apabila ternyata tidak diperlukan. •

6) Dalam tahap pemeriksaan persiapan juga dapat dilakukan pemeriksaan setempat. Majelis Hakim dalam melakukan pemeriksaan setempat tidak selalu harus dilaksanakan lengkap, cukup oleh salah seorang anggota yang khusus ditugaskan untuk melakukan pemeriksaan setempat. Penugasan tersebut dituangkan dalam bentuk penetapan. Kalau gugatan dari Penggugat dinilai oleh Hakim sudah sempurna maka tidak perlu diadakan perbaikan gugatan.

Majelis Hakim juga harus menyarankan kepada penggugat untuk memperbaiki petitum gugatan yang sesuai dengan maksud ketentuan Pasal 53 tentang petitum gugatan dan dalam Pasal 97 ayat (7) tentang putusan pengadilan, maka untuk keseragaman bunyi amar putusan adalah sebagai berikut:

1. Mengabulkan gugatan penggugat.
2. Menyatakan batal keputusan TUN yang disengketakan yang dikeluarkan oleh nama instansi atau nama Badan/Pejabat TUN tanggal... Nomor.... perihal... atau menyatakan tidak sah keputusan TUN yang disengketakan yang dikeluarkan oleh nama instansi atau nama Badan/Pejabat TUN, tanggal.... nomor... perihal...).

Tahapan selanjutnya diikuti amar berupa mewajibkan atau memerintahkan Tergugat untuk mencabut KTUN yang disengketakan. Untuk itu di dalam praktek masih adanya putusan yang sifatnya *deklaratoir* (Menyatakan batal atau tidak sah saja), tidak diikuti amar selanjutnya berupa: Mewajibkan atau Memerintahkan Tergugat untuk mencabut KTUN yang disengketakan.

Tenggang waktu 30 hari untuk perbaikan gugatan dalam fase pemeriksaan persiapan, janganlah diterapkan secara ketat sesuai bunyi penjelasan Pasal 63 ayat (3) Undang-Undang No. 5 Tahun

1986. Tenggang waktu 30 hari tersebut tidak bersifat memaksa maka hakim tentu akan berlaku bijaksana dengan tidak begitu saja menyatakan bahwa gugatan penggugat tidak dapat diterima kalau penggugat baru satu kali diberi kesempatan untuk memperbaiki gugatannya¹⁸⁸. Dalam pemeriksaan perkara dengan acara cepat tidak ada pemeriksaan persiapan. Setelah ditunjuk Hakim tunggal, langsung para pihak dipanggil untuk persidangan.

D. Persidangan

Pemeriksaan persidangan tingkat pertama ini dapat dilakukan melalui dua cara yakni acara biasa dan acara cepat¹⁸⁹. Ketua Majelis/Hakim memerintahkan panitera memanggil para pihak untuk pemeriksaan persidangan dengan surat tercatat. Jangka waktu antara pemanggilan dan hari sidang tidak boleh kurang dari enam hari¹⁹⁰, kecuali dalam hal sengketa tersebut harus diperiksa dengan acara cepat. Panggilan terhadap pihak yang bersangkutan dianggap sah, apabila masing-masing telah menerima surat panggilan yang dikirim dengan surat tercatat¹⁹¹. Surat panggilan kepada tergugat disertai sehelai salinan gugatan dengan pemberitahuan bahwa gugatan itu dapat dijawab dengan tertulis.

Hakim berwenang memerintahkan kedua belah pihak yang bersengketa datang menghadap sendiri ke persidangan bila dipandang perlu, sekalipun sudah diwakili oleh seorang kuasa. Penentuan hari sidang, Hakim harus mempertimbangkan jauh dekatnya tempat tinggal kedua belah pihak dari tempat persidangan.

¹⁸⁸ Lihat Ketentuan Pasal 63 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

¹⁸⁹ Lihat ketentuan Pasal 98, Pasal 99 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 jo Undang-Undang No. 9 Tahun 2004.

¹⁹⁰ Lihat ketentuan Pasal 64 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

¹⁹¹ Lihat ketentuan Pasal 65 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Dalam pemeriksaan dengan acara biasa, Pengadilan memeriksa dan memutus sengketa TUN dengan tiga orang Hakim, sedangkan dengan acara cepat dengan Hakim Tunggal. Pengadilan bersidang pada hari yang ditentukan dalam surat panggilan. Pemeriksaan sengketa TUN dalam persidangan dipimpin oleh Hakim Ketua Sidang. Hakim Ketua Sidang wajib menjaga supaya tata tertib dalam persidangan tetap ditaati setiap orang dan segala perintahnya dilaksanakan dengan baik. Untuk keperluan pemeriksaan, Hakim Ketua Sidang membuka sidang dan menyatakan terbuka untuk umum.

Majelis Hakim jika memandang bahwa sengketa yang disidangkan menyangkut ketertiban umum atau keselamatan negara, persidangan dapat dinyatakan tertutup untuk umum, namun putusan tetap diucapkan dalam persidangan yang terbuka untuk umum. Dalam hal penggugat atau kuasanya tidak hadir di persidangan pada hari pertama dan pada hari yang ditentukan dalam panggilan kedua tanpa alasan yang dapat dipertanggung jawabkan, meskipun setiap kali dipanggil dengan patut, gugatan dinyatakan gugur, dan penggugat harus membayar biaya perkara. Setelah gugatan penggugat dinyatakan gugur, penggugat berhak memasukkan gugatannya sekali lagi sesudah membayar uang muka biaya perkara.

Tergugat atau kuasanya tidak hadir di persidangan dua kali sidang berturut-turut dan atau tidak menanggapi gugatan tanpa alasan yang dapat dipertanggung jawabkan meskipun setiap kali telah dipanggil dengan patut, maka Hakim Ketua Sidang dengan surat penetapan meminta atasan tergugat memerintahkan tergugat hadir dan atau menanggapi gugatan. Dalam hal setelah lewat dua bulan sesudah dikirimkan dengan surat tercatat penetapan tersebut tidak diterima berita baik dari atasan tergugat maupun dari tergugat, maka Hakim

Ketua Sidang menetapkan hari sidang berikutnya dan pemeriksaan sengketa dilanjutkan menurut acara biasa, tanpa hadirnya tergugat.

Putusan terhadap pokok gugatan dapat dijatuhkan hanya setelah pemeriksaan mengenai segi pembuktiannya dilakukan secara tuntas. Dalam hal terdapat lebih dari seorang tergugat dan seorang atau lebih diantara mereka atau kuasanya tidak hadir di persidangan tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan, pemeriksaan sengketa itu dapat ditunda sampai hari sidang yang ditentukan Hakim Ketua Sidang. Penundaan sidang itu diberitahukan kepada pihak yang hadir, sedang terhadap pihak yang tidak hadir oleh Hakim Ketua Sidang diperintahkan untuk dipanggil sekali lagi. Apabila pada hari penundaan sidang tersebut tergugat atau kuasanya masih ada yang tidak hadir, sidang dilanjutkan tanpa kehadirannya.

Pemeriksaan sengketa dimulai dengan membacakan isi gugatan dan surat yang memuat jawaban oleh Hakim Ketua Sidang dan jika tidak ada surat jawaban, pihak tergugat diberi kesempatan untuk mengajukan jawabannya. Hakim Ketua Sidang memberikan kesempatan kepada kedua belah pihak untuk menjelaskan seperlunya hal yang diajukan oleh mereka masing-masing. Penggugat dapat mengubah alasan yang mendasari gugatannya hanya sampai dengan replik, asal disertai alasan yang cukup serta tidak merugikan kepentingan tergugat, dan hal tersebut harus dipertimbangkan dengan seksama oleh Hakim. Tergugat dapat mengubah alasan yang mendasari jawabannya hanya sampai dengan duplik, asal disertai alasan yang cukup serta tidak merugikan kepentingan penggugat dan hal tersebut harus dipertimbangkan dengan seksama oleh Hakim.

Penggugat dapat sewaktu-waktu mencabut gugatannya sebelum tergugat memberikan jawaban. Apabila tergugat sudah memberikan jawaban atas gugatan itu, pencabutan gugatan oleh penggugat akan

dikabulkan oleh pengadilan hanya apabila disetujui tergugat. Eksepsi tentang kewenangan absolut Pengadilan dapat diajukan setiap waktu selama pemeriksaan, dan meskipun tidak ada eksepsi tentang kewenangan absolut Pengadilan, apabila hakim mengetahui hal itu, ia karena jabatannya wajib menyatakan bahwa Pengadilan tidak berwenang mengadili sengketa yang bersangkutan.

Eksepsi tentang kewenangan relatif Pengadilan diajukan sebelum disampaikan jawaban atas pokok sengketa, dan eksepsi tersebut harus diputus sebelum pokok sengketa diperiksa. Eksepsi lain yang tidak mengenai kewenangan Pengadilan hanya dapat diputus bersama dengan pokok perkara. Demi kelancaran pemeriksaan sengketa, Hakim Ketua Sidang berhak di dalam sidang memberikan petunjuk kepada para pihak yang bersengketa mengenai upaya hukum dan alat bukti yang dapat digunakan oleh mereka dalam sengketa.

Ketentuan ini menunjukkan bahwa peranan hakim ketua sidang dalam proses pemeriksaan sengketa TUN adalah aktif dan menentukan serta memimpin jalannya persidangan agar pemeriksaan tidak berlarut-larut. Oleh karena itu, cepat atau lambatnya penyelesaian sengketa tidak semata-mata bergantung pada kehendak para pihak, melainkan Hakim harus selalu memperhatikan kepentingan umum yang tidak boleh terlalu lama dihambat oleh sengketa itu. Hakim menentukan apa yang harus dibuktikan, beban pembuktian beserta penilaian pembuktian, dan untuk sahnya pembuktian diperlukan sekurang-kurangnya dua alat bukti berdasarkan keyakinan hakim. Pasal 107 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 jo Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 mengatur ketentuan dalam rangka usaha menemukan kebenaran materil. Berbeda dengan sistem hukum pembuktian dalam hukum acara

Perdata, maka dengan memperhatikan segala sesuatu yang terjadi dalam pemeriksaan tanpa bergantung pada fakta dan hal yang diajukan oleh para pihak, Hakim Peratun dapat menentukan sendiri :

1. Apa yang harus dibuktikan.
2. Siapa yang harus dibebani pembuktian hal apa saja yang harus dibuktikan oleh hakim sendiri.
3. Alat bukti mana saja yang diutamakan untuk dipergunakan dalam pembuktian.
4. Kekuatan pembuktian bukti yang telah diajukan.

Alat bukti terdiri dari: Surat atau tulisan, Keterangan ahli, Keterangan saksi, Pengakuan para pihak, Pengetahuan hakim¹⁹². Keadaan yang telah diketahui oleh umum tidak perlu dibuktikan¹⁹³.

Hakim Ketua Sidang jika memandang perlu untuk kepentingan persidangan ia dapat memerintahkan pemeriksaan terhadap surat yang dipegang oleh Pejabat TUN, atau pejabat lain yang menyimpan surat, atau meminta penjelasan dan keterangan tentang sesuatu yang bersangkutan dengan sengketa. Hakim Ketua Sidang dapat memerintahkan pula supaya surat tersebut diperlihatkan kepada Pengadilan dalam persidangan yang akan ditentukan untuk keperluan itu.

Surat yang merupakan bagian dari sebuah daftar alat bukti, sebelum diperlihatkan oleh penyimpannya dibuat salinan surat itu sebagai ganti yang asli selama surat yang asli belum diterima kembali dari pengadilan. Pemeriksaan saksi di persidangan dipanggil ke dalam ruang sidang seorang demi seorang menurut urutan yang dipandang sebaik-baiknya oleh Hakim Ketua Sidang. Saksi yang sudah

¹⁹² Lihat ketentuan Pasal 100 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1986.

¹⁹³ Lihat ketentuan Pasal 100 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1986.

diperiksa harus tetap di dalam ruang sidang kecuali jika hakim ketua sidang menganggap perlu mendengar saksi yang lain di luar hadirnya saksi yang telah didengar itu misalnya apabila saksi lain yang akan diperiksa itu berkeberatan memberikan keterangan dengan tetap hadirnya saksi yang telah didengar. Atas permintaan salah satu pihak atau karena jabatannya, Hakim Ketua Sidang dapat memerintahkan seorang saksi untuk didengar dalam persidangan. Pejabat yang dipanggil sebagai saksi wajib datang sendiri di persidangan. Biaya perjalanan pejabat yang dipanggil sebagai saksi di Pengadilan tidak dibebankan sebagai biaya perkara.

Saksi yang tidak datang tanpa alasan yang dapat dipertanggung jawabkan, meskipun telah dipanggil dengan patut dan hakim mempunyai cukup alasan untuk menyangka bahwa saksi sengaja tidak datang, Hakim Ketua Sidang dapat memberi perintah supaya saksi dibawa oleh polisi ke persidangan. Menjadi saksi adalah satu kewajiban hukum setiap orang. Orang yang dipanggil menghadap sidang Pengadilan untuk menjadi saksi tetapi menolak kewajiban itu dapat dipaksa untuk dihadapkan di persidangan dengan bantuan polisi. Seorang saksi yang tidak bertempat tinggal di daerah hukum pengadilan yang bersangkutan tidak diwajibkan datang di Pengadilan tersebut tetapi pemeriksaan saksi itu dapat diserahkan kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman saksi.¹⁹⁴ Ketua Pengadilan yang mendelegasikan wewenang pemeriksaan saksi tersebut mencantumkan dalam penetapannya dengan jelas hal atau persoalan yang harus ditanyakan kepada saksi oleh Pengadilan yang disertai delegasi wewenang tersebut. Pemeriksaan saksi tersebut dibuat berita acara yang ditandatangani

¹⁹⁴ Lihat ketentuan Pasal 86 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

oleh Hakim dan Panitera Pengadilan yang kemudian dikirimkan kepada Pengadilan yang memberikan delegasi wewenang di atas.

- 1) Pada setiap pemeriksaan, panitera harus membuat berita acara sidang yang memuat segala sesuatu yang terjadi dalam sidang.
- 2) Berita acara sidang ditandatangani oleh hakim ketua sidang dan panitera.

Seseorang dari mereka apabila berhalangan, maka hal itu dinyatakan dalam berita acara tersebut. Hakim ketua sidang dan panitera apabila berhalangan menandatangani maka berita acara ditandatangani oleh ketua pengadilan dengan menyatakan berhalangannya hakim ketua sidang dan panitera tersebut. Apabila suatu sengketa tidak dapat diselesaikan pada suatu hari persidangan, pemeriksaan dilanjutkan pada hari persidangan berikutnya. Lanjutan sidang harus diberitahukan kepada kedua belah pihak, dan bagi mereka pemberitahuan ini disamakan dengan panggilan. Dalam hal salah satu pihak yang datang pada hari persidangan pertama ternyata tidak datang pada hari persidangan selanjutnya Hakim Ketua Sidang menyuruh memberitahukan kepada pihak yang tidak hadir tentang waktu, hari, dan tanggal persidangan berikutnya¹⁹⁵. Dalam hal pemeriksaan sengketa sudah diselesaikan, kedua belah pihak diberi kesempatan untuk mengemukakan pendapat yang terakhir berupa kesimpulan masing-masing.

E. Putusan

Setelah kedua belah pihak mengemukakan kesimpulan, maka Hakim Ketua Sidang menyatakan bahwa sidang ditunda untuk memberikan kesempatan kepada Majelis Hakim bermusyawarah dalam ruangan tertutup untuk mempertimbangkan segala sesuatu

¹⁹⁵ Lihat ketentuan Pasal 95 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 jo Undang-Undang No. 9 Tahun 2004

guna putusan sengketa tersebut. Putusan dalam musyawarah majelis yang dipimpin oleh Hakim Ketua Majelis merupakan hasil permufakatan bulat, kecuali setelah diusahakan dengan sungguh-sungguh tidak dapat dicapai permufakataan bulat, putusan diambil dengan suara terbanyak.

Musyawarah majelis yang tidak dapat menghasilkan putusan, permusyawaratan ditunda sampai musyawarah majelis berikutnya. Musyawarah majelis berikutnya jika tidak dapat diambil suara terbanyak, maka suara terakhir Hakim Ketua Majelis yang menentukan. Putusan Pengadilan dapat dijatuhkan pada hari itu juga dalam sidang yang terbuka untuk umum atau ditunda pada hari lain yang harus diberitahukan kepada kedua belah pihak. Putusan Pengadilan harus diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Apabila salah satu pihak atau kedua belah pihak tidak hadir pada waktu putusan pengadilan diucapkan, atas perintah Hakim Ketua Sidang salinan putusan itu disampaikan dengan surat tercatat kepada yang bersangkutan.

Putusan yang tidak diucapkannya dalam sidang terbuka untuk umum mengakibatkan putusan Pengadilan tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan hukum. Putusan pengadilan harus memuat dan memenuhi syarat sebagai berikut:

- a. Kepala putusan yang berbunyi: “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”;
- b. nama, jabatan, kewarganegaraan, tempat kedudukan para pihak;
- c. ringkasan gugatan dan jawaban tergugat yang jelas;
- d. pertimbangan dan penilaian setiap bukti yang diajukan dan hal yang terjadi dalam persidangan selama sengketa itu diperiksa;

- e. alasan hukum yang menjadi dasar putusan;
- f. amar putusan tentang sengketa dan biaya perkara;
- g. hari, tanggal putusan, nama hakim yang memutus, nama panitera, serta keterangan hadir atau tidak hadirnya para pihak.¹⁹⁶

Tidak terpenuhinya salah satu ketentuan dalam syarat putusan tersebut, dapat menyebabkan batalnya putusan Pengadilan. Dalam Pasal 97 ayat (7), (8), (9), (10) dan (11) Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 jo Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 mengenai putusan yaitu:

(7) Putusan pengadilan dapat berupa:¹⁹⁷

- a. Gugatan penggugat ditolak.
- b. Gugatan penggugat dikabulkan.
- c. Gugatan penggugat tidak diterima.
- d. Gugatan penggugat gugur.

(8) Dalam hal gugatan dikabulkan, maka dalam putusan pengadilan dapat ditetapkan kewajiban yang harus dilakukan oleh Badan atau Pejabat TUN.

(9) Kewajiban sebagaimana dimaksud dalam ayat (8) dapat disertai pembebanan ganti rugi berupa :

- a. Pencabutan KTUN yang bersangkutan atau
- b. Pencabutan KTUN yang bersangkutan dan penerbitan KTUN yang baru, atau
- c. Penerbitan KTUN dalam hal gugatan didasarkan pada Pasal 3.

¹⁹⁶ Lihat ketentuan Pasal 109 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 jo Undang-Undang No. 9 Tahun 2004.

¹⁹⁷ Lihat ketentuan Pasal 97 angka 7 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

(10) Kewajiban sebagaimana dimaksud dalam ayat (9) dapat disertai pembebanan ganti rugi.

(11) Dalam hal putusan pengadilan sebagaimana dimaksud dalam ayat (8) menyangkut kepegawaian, maka disamping kewajiban sebagaimana dimaksud dalam (9) dan ayat (10) dapat disertai pemberian rehabilitasi.

Pasal 53 UUAP mengatur kewenangan dua lembaga sekaligus, yaitu; ayat (1), (2) dan (3) terhadap penyelenggara fungsi pemerintahan dan ayat (4), (5) dan (6) terhadap lembaga peradilan. Prinsip fiktif positif yang terkandung pada ayat (3) sepertinya dimaksudkan sebagai “jembatan” pembagi wilayah kekuasaan masing-masing. Fiktif positif menurut MK “dianggap ada keputusan penerimaan” justru menegaskan bahwa persoalan ada di penyelenggara pemerintahan, belum dapat diuji di pengadilan karena sifat penerimaan belum final dan tidak merugikan. Persyaratan keputusan fiktif positif yaitu suatu permohonan harus telah diterima secara lengkap (tidak ada masalah) oleh Badan atau Pejabat Pemerintahan, persoalan apa yang perlu diperiksa oleh pengadilan. Kondisi demikian menunjukkan inkonsistensi pembagian kewenangan antara Organ Pemerintahan dengan Lembaga Peradilan. Pasal 53 UUAP berikut penjelasan/tafsir MK berimplikasi tidak sesuai dengan asas pembagian kekuasaan/kewenangan yang mengakibatkan terjadinya ketidakpastian hukum.

Perubahan orde baru ke era reformasi ditandai dengan amandemen UUD 1945, salah satunya dengan menggeser titik berat kekuasaan dari eksekutif *heavy* di distribusikan ke penguatan legislatif. Berkaitan dengan penerapan prinsip fiktif positif dibidang administrasi pemerintahan dalam pelayanan publik, merupakan domain kekuasaan negara yang menyelenggarakan fungsi

pemerintahan yang mengabaikan kewajibannya hingga lewat batas waktu, namun dengan melibatkan lembaga peradilan jangan sampai terjadi yudikatif *heavy*.

B. Inkonsistensi Terhadap Asas Peradilan Bebas dan Mandiri

Makna Peradilan Bebas dan Mandiri

Pencapaian tegaknya hukum secara merata adalah juga tujuan atau aspirasi kemerdekaan bangsa Indonesia yang menginginkan terbentuknya Pemerintahan Negara yang demokratis atau berkedaulatan rakyat, yang menegakkan hukum serta hak asasi manusia atau melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, dan yang mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat. Semua aspirasi itu: Negara berkedaulatan rakyat (demokrasi), negara hukum dan Hak Asasi Manusia, serta keadilan sosial, adalah tersurat dan tersirat dalam Mukadimah (Pembukaan) UUD NRI 1945 tersebut.

Mekanisme negara hukum yang demokratis, salah satu pilar penting sebagai dasarnya adalah adanya kekuasaan kehakiman yang bebas. Bebas di dalam makna terlepas dari tekanan dan kekuasaan pemerintah dan kekuasaan lainnya, termasuk kekuasaan partai politik, kekuasaan ekonomi yang meletakkan para pemilik uang mempengaruhi jalannya pengadilan dan mempengaruhi sebuah keputusan.

Kekuasaan kehakiman merupakan salah satu bagian kekuasaan negara itu haruslah memiliki kebebasan karena hanya dengan kebebasan itu ia dapat mengontrol kekuasaan legislatif dan kekuasaan eksekutif. Kekuasaan yang tidak dikontrol akan menimbulkan anarkhisme dan kesewenang-wenangan. Dampak

berikutnya adalah penindasan dan diabaikannya hak-hak rakyat, khususnya hak atas keadilan dan perlindungan terhadap rakyat dari kesewenang-wenangan penguasa atau pemerintah yang sedang memegang tampuk kekuasaan.

Kemandirian atau kebebasan kekuasaan kehakiman menjadi sedemikian penting sebagai bagian tak terpisahkan dari upaya untuk menegakkan hukum. Tanpa adanya kekuasaan kehakiman yang bebas, penegakan hukum tidak akan membawa makna sebab akan senantiasa berhadapan dengan masalah keberpihakan yang menjadi hal terlarang di dalam penegakan hukum.

Penegakan hukum yang baik dan memenuhi sasaran adalah apabila dilakukan dengan tidak adanya campur tangan dari kekuasaan lain yaitu kekuasaan eksekutif dan kekuasaan legislatif. Hal ini berarti sistem penegakan hukum harus mandiri sejalan dengan kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka tersebut. Bahkan sehubungan dengan itu pula, kekuasaan kehakiman yang bebas akan mampu menyatakan secara hukum sah atau tidaknya tindakan pemerintah demi perlindungan terhadap hak-hak masyarakat.

Montesquieu menyatakan bahwa apabila hak-hak masyarakat telah terlindungi, tidak ada penindasan dan keadilan terdistribusi dengan baik maka hal itu berarti sistem hukum suatu negara telah berfungsi dengan baik pula. Bahkan hal ini secara administratif merupakan bukti dan implementasi dari prinsip *check and balances* khususnya dari kekuasaan kehakiman atau yudikatif terhadap kekuasaan eksekutif¹⁹⁸.

¹⁹⁸ Amin Hakim, *Pilar Penegakan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Pustaka, 2004), hlm 50.

Indonesia yang sejak proklamasi kemerdekaan telah memiliki tiga konstitusi, ketiga konstitusi itu ternyata juga telah mengatur perihal kebebasan kekuasaan kehakiman. Konstitusi RIS 1949 mengaturnya dalam Pasal 145 (1) dan UUDS 1950 mengaturnya dalam Pasal 103. Kedua Pasal itu mempunyai isi yang sama yang pada pokoknya menyatakan: segala campur tangan dalam urusan pengadilan oleh alal-alat perlengkapan yang bukan perlengkapan pengadilan dilarang, kecuali jika diijinkan oleh Undang-Undang¹⁹⁹. UUD 1945 mengatur kekuasaan kehakiman dalam Pasal 24 dan Pasal 25 yang kemudian diperluas dan dipertegas dengan amandemen yang semakin mengokohkan makna kebebasan dan kemerdekaan hakim dalam bertindak untuk penegakan hukum.

Awaluddin Muchni mengemukakan adanya 4 (empat) dimensi kebebasan kekuasaan kehakiman, yakni:

Pertama, kebebasan menyelenggarakan fungsi peradilan (fungsi yudisial) yang meliputi kebebasan dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara; kebebasan yang mengandung makna larangan bagi kekuasaan ekstra yudisial mencampuri proses penyelenggaraan peradilan²⁰⁰.

Kedua, kebebasan yang terkait dengan upaya mewujudkan negara berdasarkan atas hukum (*de rechtsstaat*). Dalam hal ini, kekuasaan kehakiman dimungkinkan untuk melakukan pengawasan yudisial (*reeliterlijke control*) terhadap tindakan badan penyelenggara negara atau penyelenggara pemerintah lainnya. Nampaknya masih ada kebebasan lainnya yakni kebebasan untuk membuat kebijaksanaan

¹⁹⁹ Lihat: Abdul Karim Pringgodiglo, *Tiga Undang Undang Dasar*, (Semarang: Aneka Ilmu, 1978), Hlm 23.

²⁰⁰ Awaluddin Muchni, *Dari Sistem Hukum ke Sistem Politik (dimensi Penegakan Hukum di Indonesia Pasca Reformasi)*, (Bandung: Lappera, 2003) hlm 67.

dengan tujuan agar fungsi yudisial itu dapat berjalan lancar, sehingga mencapai hasil guna yang optimal. Kebijakan semacam itu misalnya tindakan Mahkamah Agung membuat surat edaran, instruksi, teguran dan lain-lain yang terkait dengan fungsi pengawasan kepada pengadilan rendahan²⁰¹.

Ketiga, kebebasan seorang hakim untuk memutuskan perkara dari pengaruh struktural internal, yaitu dari jabatan yang dipegangnya yang merupakan dari struktur kekuasaan. Bagaimanapun kekuasaan itu harus dijalankan dengan baik dalam arti sebagai satu amanat yang bebas. Dalam konteks ini ada kelemahan dan kekhawatiran kalau kekuasaan kehakiman yang bebas itu disalahgunakan secara kelembagaan. Namun untuk memperoleh putusan yang adil dalam dimensi penegakan hukum harus ada kebebasan dan terlepas dari pengaruh struktural internal²⁰².

Keempat, pengaruh dari kecenderungan yang bersifat pribadi atau individual. Bahwa bagaimanapun seorang Hakim adalah manusia biasa yang mempunyai kepentingan dan kecenderungan untuk bertindak manusiawi. Nilai kemanusiaan yang bersifat individual sering membuat keputusan yang sifatnya berpihak. Untuk inilah, pengaruh yang demikian harus dihilangkan dengan menciptakan filter secara terus menerus dalam bentuk pengawasan. Filter pertama dilakukan mulai dari seleksi terhadap para Hakim agar tidak mempunyai kecenderungan untuk memutuskan perkara karena ada pengaruh individual ini²⁰³.

Asas kebebasan kekuasaan kehakiman itu betul-betul telah memiliki sifat yang universal, karena ia telah diterima melalui doktrin (konsensus ilmiah di kalangan para sarjana), melalui konstitusi

²⁰¹ *Ibid*, hlm 70.

²⁰² *Ibid*, hlm 72.

²⁰³ *Ibid*, hlm 74.

negara-negara dengan latar belakang aneka ideologi dan melalui peraturan perundang-undang (hukum positif) Indonesia²⁰⁴. Berdasarkan hal ini pula, penerimaan atas kekuasaan kehakiman yang bebas sebagai prasyarat untuk penegakan hukum yang baik dan benar itu tidak membuat diskursus atau wacana hukum selesai atau berhenti pada suatu titik, tetapi justru konsensus ilmiah itu memicu suatu diskursus baru yakni adanya penyalahgunaan kebebasan kekuasaan kehakiman itu oleh si pemilik kekuasaan. Penyalahgunaan kebebasan itu mengejawantah dalam bentuk kesewenang-wenangan yang tidak usah disangsikan lagi akibatnya berupa kemerosotan dan kehancuran sendi Negara Hukum hingga ke titik nadir²⁰⁵.

Lontaran pemikiran tentang perlu adanya batas kebebasan kekuasaan kehakiman itu sekilas telah pernah dikedepankan oleh berbagai kalangan terutama dari kelompok cendekiawan hukum. Hans Kelsen misalnya, mengakui adanya kebebasan kekuasaan kehakiman, namun dalam melaksanakan kebebasan itu, kekuasaan kehakiman hanya tunduk pada hukum bukan pada organ kekuasaan kehakiman atau administratif yang lebih tinggi. Ini berarti hukum bersifat membatasi kebebasan kekuasaan kehakiman itu. Tentang tunduknya kebebasan kekuasaan kehakiman pada hukum, Kelsen mengatakan urgensinya kekuasaan kehakiman, meskipun sebagai lembaga penegak hukum harus senantiasa tunduk kepada hukum sebagai dasarnya. Hal inilah, yang secara konseptual menjadi dasar dari ide Negara hukum²⁰⁶.

²⁰⁴ Lihat: Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia, 1980).

²⁰⁵ Amrin Hakim, *Op. Cit.*, hlm 53.

²⁰⁶ *Ibid*, hlm 56.

Hubungan antara negara hukum dan pembagian kekuasaan yang berimplikasi kepada kemandirian hakim sebagai refleksi dari kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka sangat erat di samping pembagian kekuasaan merupakan salah satu unsur penting negara hukum juga pembagian kekuasaan dalam suatu negara hukum harus diatur dengan tegas melalui aturan hukum terutama dalam ketentuan konstitusi. Untuk menjamin kepastian hukum, tanpa adanya pembagian kekuasaan, tidak mungkin kesewenangan pemerintah dapat dicegah. Tanpa pembagian kekuasaan tidak mungkin hak-hak dan kebebasan warga masyarakat dapat terlindungi. Tanpa pembagian kekuasaan tidak mungkin kekuasaan kehakiman yang bebas (mandiri). Namun kekuasaan kehakiman yang bebas tanpa mengenal batas perlu diwaspadai karena penyalahgunaan kebebasan itu justru merupakan pengingkaran terhadap tujuan akhir negara hukum yakni keadilan dan perlindungan HAM²⁰⁷.

Pasal 53 ayat (3) UUAP Inkonsistensi terhadap Asas Peradilan Bebas dan Mandiri

Nilai-nilai utama badan peradilan, termasuk peradilan tata usaha negara, yaitu:

1. Kemandirian Kekuasaan Kehakiman (Pasal 24 ayat (1) UUD 1945).

- Kemandirian Institusional:

Badan Peradilan adalah lembaga mandiri dan harus bebas dari intervensi oleh pihak lain di luar kekuasaan kehakiman (Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman).

- Kemandirian Fungsional:

²⁰⁷ *Ibid*, hlm 67.

Setiap hakim wajib menjaga kemandirian dalam menjalankan tugas dan fungsinya (Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman). Artinya, seorang Hakim dalam memutus perkara harus didasarkan pada fakta dan dasar hukum yang diketahuinya, serta bebas dari pengaruh, tekanan, atau ancaman, baik langsung ataupun tak langsung, dari manapun dan dengan alasan apapun juga.

2. Integritas dan Kejujuran (Pasal 24A ayat (2) UUD 1945; Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman).

Perilaku hakim harus dapat menjadi teladan bagi masyarakatnya. Perilaku hakim yang jujur dan adil dalam menjalankan tugasnya, akan menumbuhkan kepercayaan masyarakat akan kredibilitas putusan yang kemudian dibuatnya. Integritas dan kejujuran harus menjiwai pelaksanaan tugas aparaturnya.

3. Akuntabilitas (Pasal 52 dan Pasal 53 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman).

Hakim harus mampu melaksanakan tugasnya menjalankan kekuasaan kehakiman dengan profesional dan penuh tanggung jawab. Hal ini antara lain diwujudkan dengan memperlakukan pihak-pihak yang berperkara secara profesional, membuat putusan yang didasari dengan dasar alasan yang memadai, serta usaha untuk selalu mengikuti perkembangan masalah-masalah hukum aktual. Begitu pula halnya dengan aparaturnya, tugas-tugas yang diemban juga harus dilaksanakan dengan penuh tanggung jawab dan profesional.

4. Responsibilitas (Pasal 4 ayat (2) dan Pasal 5 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman).

Badan Peradilan harus tanggap atas kebutuhan pencari keadilan, serta berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat mencapai peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.

Selain itu, hakim juga harus menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai Hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

5. Keterbukaan (Pasal 28D ayat (1) UUD 1945; Pasal 13 dan Pasal 52 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman).

Salah satu upaya badan peradilan untuk menjamin Adanya perlakuan sama di hadapan hukum, perlindungan hukum, serta kepastian hukum yang adil, adalah dengan memberikan akses kepada masyarakat untuk memperoleh informasi. Informasi yang berkaitan dengan penanganan suatu perkara dan kejelasan mengenai hukum yang berlaku dan penerapannya di Indonesia.

6. Ketidakberpihakan (Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman).

Ketidakberpihakan merupakan syarat utama terselenggaranya proses peradilan yang jujur dan adil, serta dihasilkannya suatu putusan yang mempertimbangkan pendapat/kepentingan para pihak terkait. Untuk itu, aparat peradilan harus tidak berpihak dalam memperlakukan pihak-pihak yang berperkara.

7. Perlakuan yang sama di hadapan hukum (Pasal 28D ayat (1) UUD 1945; Pasal 4 ayat (1) dan Pasal 52 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman).

Setiap warga negara, khususnya pencari keadilan, berhak mendapat perlakuan yang sama dari Badan Peradilan untuk mendapatkan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Tujuan negara menginginkan adanya ketertiban tatanan di dalam masyarakat. Setiap negara mendambakan adanya ketenteraman dan keseimbangan tatanan di dalam masyarakat, yang sekarang lebih populer disebut "stabilitas nasional". Kepentingan manusia, baik sebagai individu maupun kelompok, karena selalu terancam oleh

bahaya-bahaya disekelilingnya, memerlukan perlindungan dan harus dilindungi. Kepentingan manusia akan terlindungi apabila masyarakatnya tertib dan masyarakatnya akan tertib apabila terdapat keseimbangan tatanan di dalam masyarakat. Setiap saat keseimbangan tatanan dalam masyarakat dapat terganggu oleh bahaya-bahaya disekelilingnya. Masyarakat berkepentingan bahwa keseimbangan yang terganggu itu dipulihkan kembali.

Unsur-unsur untuk menciptakan atau memulihkan keseimbangan tatanan di dalam masyarakat adalah penegakan hukum atau peradilan yang bebas/mandiri, adil dan konsisten dalam melaksanakan atau menerapkan peraturan hukum yang ada dan dalam menghadapi pelanggaran hukum, oleh suatu badan yang mandiri, yaitu sistem peradilan sebagai salah satu unsur untuk menciptakan atau memulihkan keseimbangan tatanan di dalam masyarakat adalah penegakan hukum atau peradilan yang bebas/mandiri, adil dan konsisten dalam melaksanakan atau menerapkan peraturan hukum yang ada dan dalam menghadapi pelanggaran hukum, oleh suatu badan yang mandiri, yaitu pengadilan.

Bebas/mandiri dalam mengadili dan bebas/mandiri dari campur tangan pihak ekstra yudisial. Kebebasan pengadilan, hakim atau peradilan merupakan asas universal yang terdapat di mana-mana. Kebebasan peradilan merupakan dambaan setiap bangsa atau negara. Di mana-mana pada dasarnya dikenal asas kebebasan peradilan, hanya isi atau nilai kebebasannya yang berbeda.

Ketika prinsip fiktif positif akan dan setelah diadopsi di negara-negara anggota Uni Eropa menimbulkan pro kontra yang luas menyangkut implikasi hukum penerapannya karena dianggap

membawa perubahan radikal dalam hubungan antara warga masyarakat dengan otoritas administrasi. Oleh karena itu, pada saat itu berbagai negara memilih beberapa pola penyesuaian dalam menerapkan pemberlakuan prinsip fiktif positif.

Pola penyesuaian *pertama*, sistem fiktif positif diterapkan secara terbatas, yakni keputusan fiktif positif hanya berlaku sepanjang peraturan dasarnya menentukan demikian seperti dianut di Belanda. Pola penyesuaian yang *kedua* adalah penerapan pembatasan/ pengecualian dalam penerapannya. Di Prancis, keputusan fiktif positif tidak dapat diterapkan apabila keputusan semacam ini membawa konflik dengan perjanjian internasional atau membahayakan kepentingan umum atau membahayakan perlindungan kemerdekaan atau hak-hak konstitusional lain. Italia melarang penerapan keputusan fiktif positif dalam urusan yang menyangkut kekayaan budaya, lingkungan hidup, pertahanan keamanan, keamanan publik, imigrasi, kesehatan publik dan di semua kasus-kasus yang diwajibkan hukum Eropa ditempuh melalui prosedur formal. Di Portugal tidak mungkin menerapkan keputusan fiktif positif bagi permohonan izin dan otorisasi dan perencanaan kota jika keputusan semacam ini akan mengakibatkan terganggunya ketertiban umum atau perlindungan lingkungan hidup, sejarah dan warisan budaya. Keputusan semacam ini juga tidak akan dikeluarkan apabila menyebabkan terganggunya kepentingan pihak ketiga dan kepentingan publik²⁰⁸.

Pola-pola penyesuaian penerapan prinsip fiktif positif sebagaimana diuraikan di atas tidak dikenal dalam hukum administrasi di Indonesia. UUAP sebagai kaidah hukum administrasi umum di Indonesia tidak mengatur bagaimana pengecualian penerapan

²⁰⁸ Enrico Simanjuntak, *Prospek Prinsip Fiktif...Op. Cit.*, hlm 314.

prinsip fiktif positif, seakan-akan dalam semua urusan pemerintahan prinsip ini dapat diterapkan. Padahal, prinsip fiktif positif, baik yang terdapat dalam ketentuan Pasal 53 UUAP maupun ketentuan sektoral lain, sebenarnya sangat terbatas (*plain-meaning*), terlalu menyederhanakan kompleksitas tugas-tugas administrasi publik sehingga sebenarnya banyak ruang-ruang kosong dalam rumusan normanya yang memerlukan penjelasan lebih lanjut: misalnya, apabila ketiga unsur tersebut sudah terpenuhi apakah dengan sendirinya permohonan akan dikabulkan, atau apakah putusan PTUN sekadar memerintahkan agar permohonan diproses lebih lanjut sesuai ketentuan hukum yang berlaku?²⁰⁹

Kartika Widya Utama yang menilai bahwa keputusan fiktif positif berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum dalam fungsinya sebagai alat bukti hak yang diberikan oleh Pejabat/Badan TUN. Selain itu, ia juga mempersoalkan keabsahan keputusan fiktif positif dikaitkan dengan sifat otomatis dikabulkannya permohonan pemohon. Selanjutnya ia mengusulkan agar frasa "*dianggap telah diterima*" agar direvisi. Lebih jauh lagi ia menyatakan apabila maksud dari pembuat undang-undang memang demikian, maka Perma No. 5/2015 (kini Perma No. 8/2017) tidak seharusnya menghasilkan putusan penolakan atau gugur karena permohonan administrasi yang diabaikan telah dianggap dikabulkan secara hukum. Pada akhirnya, ia menyarankan agar Pejabat/Badan TUN agar lebih berhati-hati dan teliti dalam pengadministrasian setiap permohonan yang diajukan oleh masyarakat²¹⁰.

²⁰⁹ *Ibid*

²¹⁰ Kartika Widya Utama, *Surat Keputusan Tata Usaha Negara Yang Bersifat Fiktif Positif*, (Jurnal Notarius, Edisi 08 Nomor 2 September 2015), hlm 150-151.

Pembatasan-pembatasan dimaksud di atas sejatinya tidak diperlukan dalam konteks UUAP, sebab Pasal 53 ayat (2) UUAP mensyaratkan bahwa suatu permohonan harus telah diterima secara lengkap. Makna lengkap berarti tidak ada masalah baik formil maupun materiil termasuk sudah sesuai kewenangan badan pejabat pemerintahan. Konstruksi Pasal 53 UUAP yaitu jika Badan/Pejabat Pemerintahan tidak membuat keputusan/tindakan yang dimohonkan permohonan, maka sesuai Pasal 53 ayat (4) UUAP, pemohon dapat mengajukan permohonan ke pengadilan untuk memperoleh putusan penerimaan permohonan. Selanjutnya pengadilan wajib memutuskan permohonan paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja. Setelah diputuskan pengadilan, Badan/Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan untuk melaksanakan putusan Pengadilan paling lama 5 (lima) hari kerja sejak putusan Pengadilan ditetapkan.

PTUN dalam melaksanakan kewenangannya berdasarkan Pasal 53 ayat (4) dan (5) UUAP terhadap permohonan fiktif-positif jika memberikan putusan akhir berupa “putusan penolakan”, maka putusan hakim bertentangan dengan ketentuan Pasal 53 ayat (3) UUAP pada frasa “permohonan dianggap dikabulkan secara hukum”. Hal demikian berarti pengadilan hanya boleh memberikan “putusan pengabulan”. Pengaturan pembatasan putusan Pengadilan hanya boleh ‘mengabulkan’ bertentangan dengan asas peradilan bebas dan mandiri menurut konstitusi. Pasal 53 ayat (3) UUAP tidak sesuai dengan asas peradilan bebas dan mandiri yang dijamin Pasal 24 UUD NRI 1945.

C. Akses Perlindungan Hukum terhadap Pihak Ketiga Berkaitan Perkara Fiktif Positif

Kata perlindungan secara kebahasaan dalam bahas Inggris disebut dengan *protection*. Istilah perlindungan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) dapat disamakan dengan istilah proteksi, yang artinya adalah proses atau perbuatan memperlindungi, sedangkan menurut *Black's Law Dictionary*, *protection* adalah *the act of protecting*²¹¹. Secara umum, perlindungan berarti mengayomi sesuatu dari hal-hal yang berbahaya, sesuatu itu bisa saja berupa kepentingan maupun benda atau barang. Selain itu perlindungan juga mengandung makna pengayoman yang diberikan oleh seseorang terhadap orang yang lebih lemah. Dengan demikian, perlindungan hukum dapat diartikan dengan segala upaya pemerintah untuk menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada warga negaranya agar hak-haknya sebagai seorang warganegara tidak dilanggar, dan bagi yang melanggarnya akan dapat dikenakan sanksi sesuai peraturan yang berlaku.

Menurut R. La Porta dalam *Jurnal of Financial Economics*, bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh suatu negara memiliki dua sifat, yaitu bersifat pencegahan (*prohibited*) dan bersifat hukuman (*sanction*)²¹². Bentuk perlindungan hukum yang paling nyata adalah adanya institusi-institusi penegak hukum seperti pengadilan, kejaksaan, kepolisian, dan lembaga-lembaga penyelesaian sengketa diluar pengadilan (non-litigasi) lainnya. Hal ini sejalan dengan pengertian hukum menurut Soedjono Dirdjosisworo yang menyatakan bahwa hukum memiliki pengertian beragam dalam masyarakat dan salah satunya yang paling nyata dari pengertian tentang hukum adalah adanya institusi-institusi penegak hukum.

²¹¹ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary, ninth edition*, (St. paul: West, 2009), hlm 1343.

²¹² Rafael La Porta, *Investor Protection and Cororate Governance*, (Journal of Financial Economics, No. 58, Oktober 1999), h. 9.

Perlindungan hukum sangat erat kaitannya dengan aspek keadilan. Menurut Soedirman Kartohadiprodjo, pada hakikatnya tujuan hukum adalah mencapai keadilan. Maka dari itu, adanya perlindungan hukum merupakan salah satu medium untuk menegakkan keadilan.

Intervensi Pihak Ketiga dalam Sengketa Tata Usaha Negara

Sengketa tata usaha negara pada umumnya selalu ada pihak penggugat dan tergugat, tapi dalam prakteknya adakalanya terdapat pihak ketiga dalam suatu perkara, sehingga para pihak dalam perkara tersebut menjadi penggugat, tergugat dan pihak ketiga. Masuknya pihak ketiga ini dapat terjadi jika penggugat dan tergugat sedang beracara dimuka pengadilan, lalu datang pihak ketiga yang mencampuri sengketa yang sedang berlangsung antara penggat dan tergugat.

Ada beberapa kemungkinan motivasi masuknya pihak ketiga dalam proses peradilan, yaitu:

1. Atas Prakarsa Sendiri, pihak ketiga dengan kemauan sendiri dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk ikut serta dalam proses pemeriksaan sengketa Tata Usaha Negara yang sedang berjalan, guna mempertahankan atau membela hak dan kepentingannya sendiri, agar ia jangan sampai dirugikan oleh putusan pengadilan²¹³. Untuk dapat masuk kedalam proses pemeriksaan Sengketa Tata Usaha Negara, Pihak ketiga tersebut harus mengajukan permohonan dengan mengemukakan alasan dan hal yang dituntut. Permohonan ini dapat dikabulkan atau ditolak

²¹³ Rozali Abdullah, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Perada, 2004), hlm 67.

dengan putusan sela. Kalau permohonan ini dikabulkan, pihak ketiga tersebut berkedudukan sebagai penggugat intervensi, sebagai pihak yang mandiri dalam proses pemeriksaan sengketa tersebut dan disebut *intervenient*. Apabila permohonan tersebut tidak dikabulkan, maka putusan sela pengadilan tersebut tidak dapat dimohonkan banding. Sudah barang tentu, pihak ketiga tersebut masih dapat mengajukan gugatan baru diluar proses yang sedang berjalan, asalkan ia dapat menunjukkan bahwa ia berkepentingan untuk mengajukan gugatan dan gugatannya memenuhi syarat.

2. Atas Permintaan Hakim, Rozali Abdullah menyebut Masuknya pihak ketiga atas permintaan hakim ini sebagai intervensi khusus. Sifat khusus dari intervensi ini adalah karena ikut sertanya pihak ketiga dalam sengketa yang sedang berjalan tersebut adalah atas perintah hakim, guna mempermudah penyelesaian sengketa yang bersangkutan. Disini pihak ketiga ditarik dalam proses pemeriksaan sengketa Tata Usaha Negara, bergabung dengan tergugat sebagai tergugat II intervensi²¹⁴.
3. Atas Permintaan salah satu pihak (*Voeging*), dalam hal ini ikut sertanya pihak ketiga dalam proses pemeriksaan sengketa Tata Usaha Negara yang sedang berjalan atas permintaan salah satu pihak yang bersengketa, yaitu penggugat ataupun tergugat. Permohonan diajukan oleh pihak yang berkepentingan kepada pengadilan, agar pihak ketiga yang dimaksud dapat diikuti sertakan dalam proses pemeriksaan sengketa Tata Usaha Negara yang sedang

²¹⁴ *Ibid*, hlm 68.

berjalan, untuk bergabung dengan pihak pemohon guna memperkuat posisi hukum pihak yang memohon.

Dasar hukum intervensi dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 83 ayat (1) UU Peratun menyatakan:

“Selama pemeriksaan berlangsung, setiap orang yang berkepentingan dalam sengketa pihak lain yang sedang diperiksa oleh Pengadilan, baik atas prakarsa sendiri dengan mengajukan permohonan, maupun atas prakarsa Hakim, dapat masuk dalam sengketa Tata Usaha Negara, dan bertindak sebagai :

- a. pihak yang membela haknya; atau
- b. peserta yang bergabung dengan salah satu pihak yang bersengketa”.

Berkaitan dengan kedudukan pihak intervensi yang bukan badan atau pejabat tata usaha Negara yang akan ditarik oleh hakim atau dikabulkan permohonan diatur dalam Surat MA RI No.224/Td.TUN/X/1993 tanggal 14 Oktober 1993. Berdasarkan Surat MA RI No.224/Td.TUN/X/1993 tanggal 14 Oktober 1993, Pihak ketiga (III) yang bukan badan atau Pejabat TUN yang bergabung dengan pihak Tergugat asal seyogyanya berkedudukan sebagai saksi yang menyokong tergugat, karena ia mempunyai kepentingan yang paralel dengan Tergugat asal dan ia tidak dapat berkedudukan sebagai pihak tergugat sesuai ketentuan Pasal 1 angka 6 UU No. 5 Tahun 1986. Berdasarkan Surat MA RI No.224/Td.TUN/X/1993 tanggal 14 Oktober 1993 ini hakim dapat hanya meminta keterangan dari pihak bukan badan atau pejabat tata usaha yang ingin masuk atau bergabung dengan pihak tergugat tanpa memutus pihak bukan badan atau pejabat tata usaha negara tersebut sebagai tergugat intervensi (tergugat II).

Penjelasan Pasal 83 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 menyatakan ada 3 motivasi masuknya pihak ketiga (pihak intervensi) dalam pemeriksaan sengketa Tata Usaha Negara, yaitu atas prakarsa sendiri, atas permintaan salah satu pihak (penggugat atau tergugat) dan atas prakarsa hakim. Perbedaan motivasi masuknya pihak ketiga tersebut membawa konsekuensi adanya perbedaan dalam tata cara masuknya pihak intervensi.

Pihak Intervensi atas prakarsa sendiri, pihak yang merasa berkepentingan harus mengajukan permohonan untuk dapat masuk dalam proses pemeriksaan sengketa Tata Usaha Negara dengan disertai alasan-alasan. Berdasarkan SEMA No.222/Td.TUN/X/1994 yang menentukan bahwa permohonan Intervensi selambat-lambatnya sebelum pemeriksaan saksi-saksi, pendapat ini dikemukakan dengan alasan menghindari pemeriksaan persiapan yang diulang kembali.

Permohonan tersebut akan diputus melalui putusan sela yang dimasukkan dalam berita acara persidangan. Isi putusan ini berupa putusan dikabulkan atau ditolak permohonan pihak yang berada berkepentingan terhadap pemeriksaan sengketa Tata Usaha Negara tersebut. Jika permohonan tersebut diterima maka pihak yang merasa berkepentingan terhadap pemeriksaan sengketa Tata Usaha Negara itu berkedudukan sebagai pihak yang mandiri dalam proses perkara itu dan disebut penggugat intervensi. Terhadap putusan menolak permohonan pihak yang berkepentingan untuk menjadi pihak intervensi tidak dapat dilakukan upaya hukum banding. Berdasarkan ketentuan Surat MA RI No.224/Td.TUN/X/1993 tanggal 14 Oktober 1993. Sebelum Majelis menolak atau mengabulkan permohonan gugatan Intervensi sebaiknya didengar juga tanggapan Penggugat dan Tergugat asal apakah benar pihak ke-

II yang mengajukan permohonan Intervensi tersebut mempunyai kepentingan. Mengenai tenggang waktu pengajuan permohonan intervensi ini menurut Wicipto Setiabudi, pihak ketiga tersebut tetap terikat pada tenggang waktu mengajukan gugatan sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986²¹⁵. Pasal 55 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, menentukan bahwa "Gugatan dapat diajukan hanya dalam tenggang waktu Sembilan puluh hari terhitung sejak saat diterimanya atau diumumkannya Keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara". Intervensi atas permintaan salah satu pihak (tergugat atau penggugat), pada dasarnya tata cara masuknya pihak intervensi atas permintaan salah satu pihak sama dengan tata cara masuknya pihak intervensi atas prakarsa sendiri, hanya saja pada intervensi atas permintaan salah satu pihak, permohonan untuk menjadi pihak intervensi dalam proses sengkata Tata Usaha Negara dilakukan oleh pihak tergugat/penggugat. Hal ini dikarenakan tujuan penarikan pihak intervensi oleh pihak penggugat/tergugat adalah untuk memperkuat posisi hukum penggugat/tergugat dalam sengketanya.

Penarikan atau diikuti sertakannya pihak ketiga, maka terjadilah *voeging*, yaitu pihak lain yang masuk dalam perkara kemudian menempatkan diri dalam salah satu pihak dan secara bersama-sama dengan pihak itu (penarik) berhadapan dengan pihak lain. Mengenai waktu pengajuan permohonan penggabungan pihak intervensi atas permintaan salah satu pihak menurut Wicipto Setiabudi, pihak tersebut tidak terikat tenggang waktu²¹⁶.

²¹⁵ Wicipto Setiabudi, *Hukum Acara Pengadilan Tata Usaha Negara Suatu Perbandingan*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, cet.2, 1995) hlm 164.

²¹⁶ *Ibid*

Intervensi atas prakarsa hakim, berdasarkan Surat MA RI No.224/Td.TUN/X/1993 tanggal 14 Oktober 1993, Sebaiknya sebelum Hakim mengeluarkan penetapan dalam putusan selanya yang bermaksud untuk menarik pihak ke-III atas inisiatif Hakim yang bersangkutan dipanggil lebih dahulu dan diberikan penjelasan-penjelasan apakah ia bersedia masuk dalam perkara yang sedang diperiksa. Pihak ketiga (III) yang bukan badan atau Pejabat TUN) yang bergabung dengan pihak Tergugat asal seyogyanya berkedudukan sebagai saksi yang menyokong tergugat, karena ia mempunyai kepentingan yang paralel dengan Tergugat asal dan ia tidak dapat berkedudukan sebagai pihak tergugat sesuai ketentuan Pasal 1 angka 6 UU No.5 tahun 1986.

Menurut Zairin Harahap, penempatan pihak swasta sebagai tergugat intervensi tidak dapat dibenarkan. Hal ini dapat kita ketahui dari pernyataan Zairin Harahap yang menyatakan:

“Karena pangkal sengketa atau obyek sengketa TUN adalah KTUN, maka masuknya pihak ketiga kedalam sengketa tersebut tetap harus memperhatikan kedudukan para pihak. Apabila pihak ketiga itu adalah badan atau pejabat TUN, maka tidak mungkin bertindak sebagai pihak penggugat atau bergabung dengan pihak penggugat. Demikian pula, apabila pihak ketiga itu adalah seorang atau badan hukum perdata tidak mungkin bertindak sebagai pihak tergugat atau ditarik untuk bergabung dengan pihak tergugat”²¹⁷.

Alasan keberadaan pihak intervensi dalam proses pemeriksaan sengketa Tata Usaha Negara karena masuknya pihak intervensi mempunyai manfaat, manfaat tersebut antara lain antara:

²¹⁷ Zairin Harahap, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997) hlm 42.

- a. Pihak ke-III yang masuk dalam proses tidak tunduk pada Pasal 55.
- b. Bagi Majelis Hakim, masuknya pihak ke-III memudahkan untuk mencari kebenaran materiil.
- c. Dari sudut beracara, masuknya pihak ke-III untuk menghindari banyaknya jumlah perkara yang sama.
- d. Dimungkinkannya intervensi pihak ke-III untuk menghindari kemungkinan terjadi putusan yang berbeda satu sama lain seandainya perkara dipisah²¹⁸.

Waktu pengajuan gugatan Tata Usaha Negara relatif singkat yaitu 90 hari sejak diterima atau diumumkannya Keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara. Tidak tunduknya pihak intervensi terhadap ketentuan ini, maka peluang pihak yang berkepentingan terhadap Keputusan Tata Usaha untuk memperoleh keadilan semakin besar. Berkenaan dengan waktu pengajuan gugatan, Wicipto Setiadi²¹⁹ berpendapat:

Pasal 55 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 ditujukan bagi orang atau badan hukum perdata yang namanya disebutkan dalam keputusan TUN yang bersangkutan. Kepada pihak ke-3 yang berkepentingan 90 hari ini, karena ia tidak terkait langsung. Terkadang ia tahu haknya atau kepentingannya dirugikan dari keputusan TUN yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat TUN karena membaca surat kabar atau pengumuman atau hanya mendengar dari orang lain. Setelah mengetahui keputusan tersebut, ternyata tenggang waktu 90 hari telah lewat. Apabila terjadi hal seperti ini, maka pihak ke-3 yang ingin bertindak sebagai penggugat yang mandiri tidak bisa lagi, karena tenggang waktu 90 hari telah dilewati. Jadi, dalam hal ini ia terikat dengan tenggang waktu 90 hari

²¹⁸ *Ibid*

²¹⁹ Wicipto Setiabudi, *Hukum Acara... Op. Cit.*, hlm 167.

yang diatur dalam Pasal 55 tersebut. Namun, apabila hanya menggabungkan diri, baik kepada penggugat maupun tergugat, maka pihak ke-3 yang berkepentingan tersebut tidak terikat dengan tenggang waktu 90 hari sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55.

Sengketa Tata Usaha Negara adalah sengketa hukum publik. Putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap dalam hukum acara Peradilan Tata Usaha Negara mengandung sifat *erga omnes*, artinya berlaku untuk siapa dan tidak hanya terbatas berlakunya pada pihak-pihak yang berperkara (*inter partes*)²²⁰.

Intervensi Pihak Ketiga dalam Permohonan Keputusan Fiktif Positif

Pada proses persidangan perkara permohonan fiktif positif, pihak ketiga yang merasa memiliki kepentingan tidak memiliki akses untuk terlibat dalam persidangan, sebagaimana ketentuan Pasal 11 ayat (4) PERMA Nomor 8 Tahun 2017 menyatakan “Dalam perkara Permohonan guna mendapatkan keputusan dan/atau tindakan badan dan/atau pejabat pemerintahan tidak dimungkinkan masuknya pihak ketiga sebagai pihak berperkara atau pihak Intervensi”.

Berkaitan dengan keterlibatan pihak ketiga dalam suatu persidangan perkara permohonan keputusan fiktif positif di PTUN, perlu menyimak pertimbangan hukum putusan MK Nomor 77/PUU-XV/2017 sebagai berikut:

“Menimbang bahwa masalah yang dipersoalkan Pemohon adalah keberadaan Pasal 53 ayat (5) UU 30/2014 yang menurut Pemohon menyebabkan terlanggarnya hak konstitusional Pemohon yang

²²⁰ *Ibid*

dijamin dan dilindungi oleh UUD 1945. Sehubungan dengan masalah konstitusional norma *a quo*, persoalan yang harus dijawab lebih jauh adalah apakah keberadaan Pasal 53 ayat (5) UU 30/2014 telah menyebabkan hak Pemohon untuk menjadi Pihak Terkait/Tergugat Intervensi dalam beracara pada PTUN bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1), dan Pasal 28H ayat (4) UUD 1945;

Terhadap persoalan tersebut, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

Bahwa pemeriksaan dengan acara fiktif positif yang diatur dalam Pasal 53 ayat (5) UU *a quo* merupakan acara pemeriksaan khusus yang diatur dalam UU 30/2014 diberlakukan di Peradilan Tata Usaha Negara (Peratun) dan untuk itu Mahkamah Agung telah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 5 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Untuk Memperoleh Putusan Atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan Dan/Atau Tindakan Badan Atau Pejabat Pemerintah;

Bahwa selain Pemeriksaan dengan acara Fiktif Positif ini di Peradilan Tata Usaha Negara dikenal 2 (dua) acara Pemeriksaan, yaitu: (1) Pemeriksaan dengan Acara Biasa [vide] Pasal 68 sampai dengan Pasal 97 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (UU Peratun), dan (2) Pemeriksaan Dengan Acara Singkat dilakukan dengan hakim tunggal dalam waktu paling lama 14 hari (vide Pasal 98 sampai dengan Pasal 99 UU Peratun);

Bahwa Pasal 83 ayat (1) UU Peratun juga memberi kesempatan kepada pihak ketiga (Intervensi) untuk masuk sebagai pihak dalam proses pemeriksaan perkara di Peradilan Tata Usaha Negara;

Bahwa kasus konkrit yang dihadapi dan dikemukakan Pemohon sehubungan dengan adanya putusan Fiktif Positif PTUN-Denpasar terkait pembatalan atau pencabutan “Keputusan Kepala Kantor Wilayah BPN Provinsi Bali Nomor 0196/Pbt/BPN.51/2013, tanggal 29 Oktober 2013, tentang Pembatalan Pendaftaran Peralihan Hak Terhadap Sertifikat Tanah atas Tanah Hak Guna Bangunan” yang didalilkan telah merugikan Pemohon karena PTUN-Denpasar tidak memberikan kesempatan kepada Pemohon untuk menjadi Pihak Intervensi, menurut Mahkamah tanpa bermaksud menilai kasus konkrit yang dialami Pemohon, hal tersebut bukanlah dikarenakan keberadaan Pasal 53 ayat (5) UU 30/2014 yang bertentangan dengan UUD 1945, melainkan merupakan penerapan hukum acara dalam pemeriksaan permohonan Fiktif Positif dalam peradilan TUN;

Berdasarkan pertimbangan di atas bahwa persoalan kerugian yang didalilkan oleh Pemohon bukanlah persoalan kerugian konstitusional karena dalil pokok kerugian konstitusional yang diuraikan oleh Pemohon, yang terletak pada tidak diberikannya kesempatan kepada Pemohon untuk menjadi Pihak Terkait atau “Tergugat II Intervensi” dalam perkara di PTUN-Denpasar dengan adanya penolakan majelis hakim PTUN-Denpasar, sehingga tidak ada hubungan sebab akibat (*causal verband*) dengan berlakunya norma yang diuji. Pokok kerugian tersebut lebih kepada persoalan implementasi bagaimana hukum acara peradilan tata usaha negara

dalam penyelesaian sengketa tata usaha negara *in casu* perkara Pemohon di PTUN-Denpasar”²²¹.

Mengacu pada pertimbangan hukum MK di atas, bahwa berlakunya Pasal 53 UUAP yang ditindak lanjuti dengan PERMA Nomor 5 Tahun 2015 (kemudian diganti dengan PERMA Nomor 8 Tahun 2017) mengenai keterlibatan pihak ketiga (Intervensi), MK menyatakan bahwa Pasal 83 UU Peratun memberi kesempatan kepada pihak ketiga (Intervensi) untuk masuk sebagai pihak dalam proses pemeriksaan perkara di Peradilan Tata Usaha Negara. Hal berbeda dinyatakan dalam Pasal 11 ayat (4) PERMA Nomor 8 Tahun 2017 menyatakan “...tidak dimungkinkan masuknya pihak ketiga sebagai pihak berperkara atau pihak Intervensi”. Memang terdapat asas hukum *lex superior derogat legi inferior* yakni asas penafsiran hukum yang menyatakan bahwa hukum yang tinggi (*lex superior*) mengesampingkan hukum yang rendah (*lex inferior*). Namun dalam praktek di PTUN, tetap menggunakan Pasal 11 ayat (4) PERMA Nomor 8 Tahun 2017 pihak ketiga tidak diberi kesempatan intervensi sebagaimana pengalaman pemohon PUU di MK Nomor 77/PUU-XV/2017²²².

Putusan PTUN dalam perkara fiktif positif bersifat final dan mengikat, sebagaimana ketentuan Pasal 18 PERMA Nomor 8 Tahun 2017 menyatakan “Putusan Pengadilan atas penerimaan Permohonan untuk mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan atau Pejabat Pemerintahan bersifat final dan mengikat”, yang berarti tidak dimungkinkan upaya hukum biasa bagi para pihak

²²¹ Dalam, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 77/PUU-XV/2017, (Jakarta, Rabu 9 Mei 2018), hlm 50-52.

²²² PERMA Nomor 8 Tahun 2017 di berlakukan pada tanggal 30 November 2017 sedangkan Putusan MK Nomor 77/PUU-XV/2017 pada Rabu 9 Mei 2018.

apalagi pihak ketiga, bagi para pihak masih dimungkinkan menggunakan upaya hukum luar biasa yaitu Peninjauan Kembali.

Ketentuan ini juga terdapat permasalahan seandainya tindak lanjut apakah putusan PTUN terhadap keputusan fiktif positif menimbulkan kerugian bagi pihak ketiga? Dalam hal seperti ini apakah keputusan fiktif positif yang dikeluarkan atas dasar perintah PTUN dapat digugat ke PTUN kembali? Kondisi ini akan membawa dilema antara kepastian hukum (kewibawaan putusan pengadilan) dan keadilan substansial (kepentingan pihak ketiga). Dalam kondisi semacam ini, akan terjadi benturan hukum antara ketentuan Pasal 53 UUAP dengan ketentuan Pasal 2 huruf (e) UU Peratun yang mengatur pengecualian objek sengketa Peratun yang dikeluarkan sebagai akibat hasil pemeriksaan badan peradilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Pemberlakuan Perma Nomor 8 Tahun 2017, Pasal 11 ayat (4) (intervensi) dan Pasal 18 (putusan final dan mengikat) tidak memberikan perlindungan hukum pihak ketiga, menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan bagi pihak ketiga yang merasa terlibat, karena berkepentingan ataupun merasa dirugikan atas pemeriksaan permohonan keputusan fiktif positif, maupun keputusan yang lahir sebagai tindak lanjut pelaksanaan putusan PTUN dari proses permohonan fiktif positif.



BAB V
PENGATURAN KE DEPAN PENERAPAN PRINSIP FIKTIF
POSITIF DALAM PERMOHONAN KEPUTUSAN DAN/ATAU
TINDAKAN APARATUR PEMERINTAHAN

A. Urgensi Prinsip Fiktif Positif di Bidang Administrasi Pemerintahan

Tujuan didirikan Negara Republik Indonesia, antara lain adalah untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa²²³. Amanat tersebut mengandung makna bahwa Negara Republik Indonesia termasuk negara kesejahteraan yaitu negara selain untuk menjaga keamanan dan ketertiban juga untuk mewujudkan kesejahteraan bagi warga masyarakatnya. Apabila keadaan tersebut dikaitkan dengan Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945, Indonesia termasuk negara hukum kesejahteraan. Negara terlibat dalam seluruh kehidupan masyarakat, dari hulu sampai ke hilir, tentu sesuai dengan batas kewenangan yang ditetapkan, sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Guna mewujudkan negara hukum kesejahteraan dimaksud, ditetapkanlah antara lain, undang-undang dan peraturan perundang-undangan di bawahnya sebagai penuntun dalam kehidupan berbangsa dan bernegara atau dasar bagi Pemerintah untuk lebih mengoperasionalkan tata terwujudnya tujuan negara Kesatuan

²²³ Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun UUD NRI 1945 alinea ke empat.

Republik Indonesia melalui fungsi-fungsi Pemerintah, seperti fungsi pelayanan, fungsi pembangunan, fungsi pemberdayaan dan fungsi pengaturan, selain fungsi menjaga keamanan dan ketertiban.

Pada perjalanan bangsa Indonesia sejak tahun 1945 hingga memasuki Era Reformasi yang dimulai Tahun 1998, fluktuasi implementasi fungsi-fungsi tersebut mengalami pasang surut sesuai dengan dinamika kehidupan politik dan upaya penegakan hukum yang ada.

Sesudah tahun 1998, yang kadang disebut sebagai Era Demokratisasi, dan Desentralisasi, sejumlah produk hukum ditetapkan sebagai pengawal dan *guidance* bagi Pemerintah dalam perwujudan salah satu fungsinya, pemberian pelayanan kepada masyarakat di antaranya, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Kondisi dan perubahan cepat yang diikuti pergeseran nilai sangat perlu disikapi melalui langkah kegiatan yang terus-menerus dan berkesinambungan dalam berbagai aspek pembangunan untuk membangun kepercayaan masyarakat dalam mewujudkan tujuan nasional, perlindungan kepada warga masyarakat dan jaminan hak-hak asasi manusia sebagaimana diamanatkan UUD NRI 1945. Demikian halnya perlindungan masyarakat dari penggunaan kewenangan Pemerintahan yang luas, sebagai implikasi negara hukum kesejahteraan, agar sesuai dengan asas-asas umum pemerintahan dan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan keberadaanya untuk memberikan perlindungan dan

jaminan dimaksud, termasuk keputusan percepatan pelayanan yang fiktif positif, selain “keputusan nyata” apabila Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan/atau membuat keputusan, padahal Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dimaksud berkewajiban menetapkan dan/atau membuat keputusan, yang kemudian dikenal dengan “Keputusan fiktif positif”

Sikap diam yang dimaknai sebagai suatu persetujuan identik dengan salah satu maksim hukum di zaman Romawi dahulu: *qui tacet consentire videtur (silence implies consent)*²²⁴. Konsep atau prinsip fiktif positif dalam konteks hukum kontemporer, digunakan dan dikembangkan dari suatu kondisi atau keadaan ketika otoritas administrasi bersikap tidak sebagaimana seharusnya yakni mengabaikan sesuatu permohonan yang ditujukan kepadanya (*administrative inaction*), tidak melayani secara optimal (*unprofessional*), bersikap tidak responsif (*unresponsive*), memproses suatu permohonan secara berlarut-larut (*delaying services*) dan lain sebagainya yang identik dengan hal-hal yang sifatnya termasuk dalam kategori maladministrasi²²⁵.

Berdasarkan UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, sistem hukum Indonesia telah mengadopsi prinsip hukum *'diam berarti setuju'* atau biasa dikenal sebagai “fiktif positif”. Secara sederhana dapat dikatakan bahwa konsepsi fiktif positif dalam UU No. 30 Tahun 2014 adalah sebuah fiksi hukum yang mensyaratkan otoritas administrasi untuk menanggapi atau mengeluarkan keputusan/tindakan yang diajukan kepadanya dalam limit waktu sebagaimana yang ditentukan dan apabila prasyarat ini tidak terpenuhi, otoritas administrasi dianggap mengabaikan

²²⁴ Enrico Simanjuntak, *Prospek Prinsip Fiktif...Op. Cit.*, hlm 304.

²²⁵ *Ibid*

permohonan penerbitan keputusan/tindakan yang dimohonkan kepadanya.

Terminologi atau istilah fiktif positif dalam literatur asing disebut dengan istilah *lex silencio positivo*, yang secara terminologis berasal dari kombinasi istilah bahasa Latin (*lex*) dan Spanyol (*silencio positivo*), atau dalam terminologi hukum berbahasa Inggris dari Eropa daratan umumnya disamakan dengan istilah *silent consent*, *fictitious approval* atau *tacit authorization*, sedangkan dalam tradisi *common law* dapat diidentifikasi dengan konsep yang lebih umum yakni *administration inaction*, meskipun tidak secara spesifik membedakan maknanya antara *administration omission* dengan *administrative silence*²²⁶.

Rangkaian norma hukum Pasal 53 UU Administrasi Pemerintahan mengandung makna agar aparatur pemerintahan lebih responsif, proaktif, profesional dan mengutamakan kepentingan para pengguna layanan publik dengan paradigma pelayanan prima menjadi tuntutan setiap penyelenggaraan pelayanan publik modern. Secara teoritis prinsip dari pelayanan prima sekurang-kurangnya terdiri dari:

- a. Kesederhanaan (*simplicity*): Prosedur dan tata cara pelayanan perizinan diselenggarakan secara mudah, lancar, cepat, tepat tidak berbelit-belit, mudah untuk dipahami dan mudah dilaksanakan oleh masyarakat yang minta layanan;
- b. Kejelasan dan Kepastian (*Clarity and Reliability*): Kejelasan dan kepastian mengenai prosedur dan tata cara pelayanan, bahwasannya persyaratan-persyaratan (baik administrasi maupun teknis), biaya (daftar table tarif pelayanan) dan lama waktu proses (batas waktu penyelesaian yang pasti) harus

²²⁶ *Ibid*, hlm 305.

- diterangkan secara jelas (kejelasan kelengkapan persyaratan) kepada tiap-tiap pemohon yang memasukan permohonan;
- c. Efisiensi Prosedur (*Procedural Efficiency*): Persyaratan pelayanan hanya dibatasi pada hal-hal yang berkaitan langsung dengan pencapaian sasaran pelayanan dengan tetap memperhatikan keterpaduan antara persyaratan dengan produk pelayanan yang diberikan. Dicegah adanya pengulangan (duplikasi) pemenuhan persyaratan dalam hal proses pelayanan. Untuk beberapa perizinan yang berkaitan, permohonan untuk beberapa izin tersebut mesti diserahkan pada saat yang bersamaan ketika satu perizinan tergantung kepada pengeluaran izin yang lain;
 - d. Jasa Pelayanan yang Murah (*Lower Cost Service*): Langsung dan tidak memulai (yang berkaitan langsung dengan pemohon izin). Biaya perizinan harus disesuaikan dengan kapasitas kemampuan masyarakat;
 - e. Pelayanan yang Adil dan Merata (*Level Playing Field*): Jangkauan pelayanan diusahakan seluas mungkin. Pelayanan dan harus dapat diakses oleh seluruh lapisan;
 - f. Kecepatan Waktu (*Timely Action*): Kecepatan waktu dalam memberikan pelayanan dimana setiap perizinan harus telah dikeluarkan dalam kurun waktu yang ditentukan dengan catatan berkas permohonan telah diserahkan secara jelas dan lengkap. Sehubungan dengan hal ini, Safri Nugraha mengemukakan praktik penyelenggaraan pelayan perizinan sebagai pelayanan publik untuk mewujudkan pemerintahan yang baik adalah pemerintah yang memberikan berbagai kemudahan, kepastian, dan bersih dalam menyediakan pelayanan kepada warga masyarakat dan melindungi dari

berbagai tindakan sewenang-wenang terhadap diri, hak maupun harta benda masyarakat²²⁷.

Menurut Erman Rajagukguk, terdapat 3 (*tiga*) peranan dari hukum dalam menunjang pertumbuhan ekonomi yakni dalam hal menyediakan prediktibilitas, stabilitas dan keadilan: "*in order that to play a role in the economic development, law must provide three qualities, "predictability", "stability", and "fairness"*"²²⁸.

Peran dan fungsi hukum seperti ini semakin tak terbendung apabila dikaitkan dengan globalisasi ekonomi, dimana Indonesia merupakan salah satu bagian dari fenomena globalisasi tersebut. Dalam konteks regional misalnya kedudukan Indonesia sebagai *core member* ASEAN serta peran aktif yang dilakukannya dalam mewujudkan MEA (Masyarakat Ekonomi ASEAN), membuat sangat sulit (atau bahkan hampir tidak mungkin lagi) bagi Indonesia untuk meminta penundaan-penundaan atau kemudahan-kemudahan terhadap konsekuensi-konsekuensi pelaksanaan integrasi perekonomian ASEAN, apalagi untuk mengambil sikap mundur dari komitmen MEA²²⁹.

Selain karena tuntutan globalisasi, konsep *good governance* sangat terkait dengan adanya tuntutan perubahan (reformasi) dari masyarakat kepada pemerintah untuk meningkatkan kualitas layanan penyelenggaraan pemerintahan. Oleh karena itu, tuntutan ini merupakan hal yang wajar dan sudah seharusnya direspon oleh pemerintah dengan melakukan perubahan yang terarah pada

²²⁷ *Ibid*, hlm 307.

²²⁸ Erman Rajagukguk, *Harmonization of Law in ASEAN Countries towards Economic Integration*, Jurnal Hukum Internasional, Indonesian Journal of International Law, Vol. 9, No. 4 (2012), hlm 531.

²²⁹ Enrico Simanjuntak, *Prospek Prinsip Fiktif... Op. Cit.*, hlm 307.

terwujudnya penyelenggaraan pemerintah yang baik menuju tujuan negara yaitu kesejahteraan masyarakatnya²⁰.

Berbagai kebijakan hukum telah dikeluarkan pemerintah dalam rangka mendukung kemudahan berusaha. Berbagai kebijakan hukum tersebut diharapkan mampu memenuhi kebutuhan infrastruktur hukum untuk menunjang perputaran roda perekonomian nasional. Upaya pemerintah dalam meningkatkan investasi penanaman modal, merupakan prasyarat bagi tercapainya pertumbuhan ekonomi, dan dampaknya dirasakan dalam bentuk peningkatan kesejahteraan masyarakat.

Pengurusan perizinan untuk pembukaan usaha saja terdapat kurang lebih 13 (*tiga belas*) prosedur yang harus ditempuh untuk memperoleh izin membuka usaha yakni:

- 1) Pembayaran untuk pesan nama perusahaan di Bank;
- 2) Proses pengajuan form akta perusahaan;
- 3) Proses penolakan (*reject*) aplikasi jika nama perusahaan sama atau mirip dengan yang sudah ada;
- 4) Permohonan izin kepada Kemenhum HAM untuk pendirian akta perusahaan;
- 5) Mendapatkan sertifikat domisili pengelolaan gedung;
- 6) Pengajuan sertifikat domisili perusahaan;
- 7) Pembayaran PNBPN di Bank;
- 8) Pengajuan SIUP;
- 9) Pengajuan TDP;
- 10) Pendaftaran di Kemenakertrans;
- 11) Pengajuan daftar BPJS (*worker social insurance*);

²⁰ Sedamayanti, *Good Governance "Kepemerintahan Yang Baik" Dalam Rangka Otonomi Daerah Upaya Membangun Organisasi efektif dan Efisien melalui Restrukturisasi dan Pemberdayaan*, Edisi Revisi (Bandung: Mandar Maju, 2012), hlm 4.

12) Pengajuan daftar Jaminan Kesehatan;

13) Mendapatkan Nomor NPWP dan *VAT Collector Number* (nomor pungutan pajak nilai tambah)²³¹.

Panjangnya prosedur yang harus ditempuh tentu akan menguras waktu, tenaga dan energi, sedangkan para pelaku usaha membutuhkan kecepatan pelayanan administrasi. Pelayanan yang tidak tanggap, berlarut-larut serta tidak responsif akan mempersulit para pelaku usaha untuk menempuh semua prosedur yang dibutuhkan dalam pengurusan perizinan. Selain melalui pemangkasan prosedur melalui deregulasi dan debirokratisasi pelayanan administrasi pemerintahan kepada masyarakat yang dilayani, penerapan prinsip fiktif positif akan memberikan kerangka waktu yang jelas dan kepastian proses pengurusan berbagai prosedur dalam rangka memenuhi aspek perizinan di bidang hukum. Penerapan prinsip fiktif positif berkaitan dalam hal pengurusan perizinan untuk pembukaan usaha, perizinan bangunan, pendaftaran pertanahan.

1

Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945 menyatakan “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”. Kepastian hukum dan kepastian berusaha dalam era globalisasi menjadi faktor kunci dalam mendorong pertumbuhan ekonomi. Peningkatan kualitas pelayanan publik seperti dalam kecepatan dan ketepatan pelayanan administrasi menjadi suatu prasyarat bagi terwujudnya iklim usaha yang kondusif.

Perkembangan hukum administrasi kontemporer di tanah air telah mengadopsi prinsip fiktif positif yakni apabila otoritas administrasi

²³¹ <http://eodb.ekon.go.id/indikator-eodb/starting-a-business/> Diakses 5 Desember 2018.

pemerintahan bersikap tidak sebagaimana seharusnya yakni diam mengabaikan sesuatu permohonan yang ditujukan kepadanya (*administrative inaction*), atau tidak melayani secara optimal (*unprofessional*), bersikap tidak responsif (*unresponsive*), memproses suatu permohonan secara berlarut-larut (*delaying services*) dan lain sebagainya yang identik dengan hal-hal yang sifatnya termasuk dalam kategori maladministrasi, maka sikap administrasi seperti ini secara fiksi hukum dipandang sebagai persetujuan atas permohonan yang diajukan kepadanya. Penerapan prinsip fiktif positif ini dari pengalaman negara-negara lain, mampu meminimalisir maladministrasi pelayanan administrasi pemerintahan serta mampu meringkas prosedur hukum yang harus ditempuh dalam pengurusan perizinan yang dibutuhkan untuk membuka usaha atau menunjang kelangsungan berusaha. Penerapan prinsip fiktif positif akan memberikan kerangka waktu yang jelas dan kepastian proses pengurusan berbagai prosedur dalam rangka memenuhi aspek perizinan di bidang hukum.

B. Komparasi Penerapan Prinsip Fiktif Positif di Indonesia dengan di Prancis dan Belanda

Masalah kemudahan perizinan merupakan salah satu faktor penting yang menjamin kelancaran arus perdagangan dan kerjasama ekonomi, maka setiap negara anggota diminta untuk menghilangkan rintangan bagi pelaku usaha yang ingin menerima layanan administrasi di negara sesama anggota Uni Eropa, khususnya kewajiban untuk mendapatkan otorisasi di bidang perizinan. Komisi Eropa menilai instrumen “otorisasi diam-diam” atau fiktif positif akan membantu untuk menyederhanakan prosedur perizinan dan

cocok dengan inisiatif yang ada untuk memfasilitasi pergerakan bebas dari layanan bisnis antara negara²⁹².

Hal ini dinilai sebagai garansi terpenting bagi para penerima layanan (konsumen dan pebisnis) dalam rangka memperkuat kepercayaan mereka terhadap pasar tunggal Eropa²⁹³. Selanjutnya untuk menejemahkan tujuan sebagaimana disebutkan di atas, beberapa langkah tindak lanjut diarahkan untuk segera diadopsi dalam kebijakan legislasi di semua negara anggota Uni Eropa selambat-lambatnya sampai dengan bulan Desember 2009. Salah satu point arahan dimaksud, sebagaimana tertuang dalam ketentuan Pasal 13 ayat (4) dari direktif No. 123 Tahun 2006 (*Directive 2006/123/EC*), menghendaki agar setiap negara anggota mengadopsi prinsip “otorisasi diam-diam” (*lex silentio/silencio positivo*) yang diharapkan mampu mengatasi berbagai keluhan menyangkut prosedur perizinan.

Secara sederhana dapat dikatakan bahwa prinsip atau konsepsi *Lex Silencio Positivo* adalah sebuah aturan hukum yang mensyaratkan otoritas administrasi untuk menanggapi atau mengeluarkan permohonan keputusan/tindakan yang diajukan kepadanya dalam limit waktu sebagaimana yang ditentukan peraturan dasarnya dan apabila prasyarat ini tidak terpenuhi, otoritas administrasi dengan sendirinya dianggap telah mengabulkan permohonan penerbitan keputusan/tindakan itu. Istilah *Lex Silencio Positivo* adalah terminologi campuran antara bahasa Latin (*lex*) dan Spanyol

²⁹² Enrico Simanjuntak, *Perkara Fiktif Positif ...Op. Cit.*, hlm 380.

²⁹³ 26 Negara Anggota Uni Eropa: Belgia, Bulgaria, Republik Ceko, Denmark, Jerman, Estonia, Yunani, Spanyol, Perancis, Irlandia, Italia, Siprus, Latvia, Lithuania, Luksemburg, Hongaria, Malta, Belanda, Austria, Polandia, Portugal, Rumania, Slovenia, Slowakia, Finlandia, Swedia. Sebelumnya negara Inggris bergabung. Namun, pada tahun 2016, melalui referendum dengan hasil suara yang tipis, masyarakat Inggris memilih keluar dari organisasi Uni Eropa.

(Silencio Positivo) yang dalam terminologi hukum berbahasa Inggris disamakan dengan istilah *fictious approval* atau *tacit authorization*²³⁴.

Diadopsinya prinsip fiktif positif dalam berbagai kebijakan legislasi negara anggota akhirnya membawa hasil positif dalam memperlancar kemudahan proses pengurusan perizinan maupun penerbitan keputusan/tindakan lain yang diajukan oleh warga kepada organ administrasi. Sebagaimana dicontohkan dari kasus di Swedia, kini para pemilik usaha rental mobil yang akan mengurus perizinan usahanya mendapat keuntungan langsung dari penerapan keputusan fiktif positif ini karena seandainya pihak yang berwenang tidak merespon permohonan izin usaha mereka dalam jangka waktu tertentu, bisnis penyewaan mobilnya tetap dapat dijalankan, meskipun izin belum dikeluarkan oleh pejabat terkait. Di Luxemburg, prinsip fiktif positif akan berlaku untuk semua otorisasi kegiatan yang tidak menimbulkan risiko lingkungan atau keamanan, dan akan mencakup berbagai aktivitas komersial, termasuk toko kecil dan kegiatan kerajinan. Jika otoritas administratif tidak merespon sampai batas waktu 3 (tiga) bulan permohonan izin yang diajukan oleh para pelaku usaha sebagai prasyarat memulai kegiatan bisnis, perizinan dengan sendirinya dianggap telah dikabulkan. Di Italia, semua profesi yang diatur, termasuk insinyur, arsitek, pengacara, dan lain-lain, sekarang dapat memperoleh manfaat dari keputusan fiktif positif. Jika pejabat administrasi gagal merespons sebelum tenggat waktu undang-undang, seorang arsitek bebas untuk memulai aktivitasnya²³⁵.

Kendati penerapan prinsip ‘otorisasi diam-diam’ atau fiktif positif ini terbukti membawa manfaat yang signifikan dalam pola hubungan

²³⁴ Oswald Jansen, *Loc. Cit*

²³⁵ Enrico Simanjuntak, *Perkara Fiktif Positif ...Op. Cit.*, hlm 381.

antara pemerintah dan masyarakat, yakni organ pemerintahan dituntut semakin responsif dalam menjalankan tugas-tugas pelayanan publik, namun patut diketahui tatkala prinsip ini baru diadopsi oleh negara-negara anggota Uni Eropa, sejumlah pro kontra yang luas terjadi menyangkut implikasi hukum penerapannya karena dianggap membawa perubahan radikal dalam hubungan antara warga masyarakat dengan otoritas administrasi. Oleh karena itu, akhirnya berbagai negara memilih beberapa pola penyesuaian dalam menerapkan pemberlakuan sistem *silentio positivo*²⁹⁶.

Pola penyesuaian *pertama*, sistem *silentio positivo* diterapkan secara terbatas, yakni keputusan *silentio positivo* hanya berlaku sepanjang peraturan dasarnya menentukan demikian seperti dianut di Belanda. Pola penyesuaian yang *kedua* adalah penerapan pembatasan/pengecualian dalam penerapannya. Di Prancis, keputusan *silentio positivo* tidak dapat diterapkan apabila keputusan semacam ini membawa konflik dengan perjanjian internasional atau membahayakan kepentingan umum atau membahayakan perlindungan kemerdekaan atau hak-hak konstitusional lain. Italia melarang penerapan keputusan *silentio positivo* dalam urusan yang menyangkut kekayaan budaya, lingkungan hidup, pertahanan keamanan, keamanan publik, imigrasi, kesehatan publik dan di semua kasus-kasus yang diwajibkan hukum Eropa ditempuh melalui prosedur formal. Di Portugal tidak mungkin menerapkan keputusan *silentio positivo* bagi permohonan izin dan otorisasi dan perencanaan kota jika keputusan semacam ini akan mengakibatkan terganggunya ketertiban umum atau perlindungan lingkungan hidup, sejarah dan warisan budaya. Keputusan semacam ini juga tidak akan dikeluarkan

²⁹⁶ *Ibid*, hlm 382.

apabila menyebabkan terganggunya kepentingan pihak ketiga dan kepentingan publik²⁵⁷.

Permohonan dianggap dikabulkan secara hukum dimaknai sebagai pengabulan pasti dan tegas secara hukum (Keputusan fiktif positif), sehingga perlu pembatasan-pembatasan pada bidang-bidang/urusan pemerintahan tertentu. Hal yang berbeda dalam ketentuan Pasal 53 ayat (3) UUAP sifat pengabulannya belum pasti/tegas karena ada persyaratan pada ketentuan selanjutnya, dapat dikatakan fokusnya pada Permohonan dianggap dikabulkan sebab tidak ada secara tegas menyebut ada/lahirnya “Keputusan Pengabulan” sebagai arti dari permohonan yang dianggap dikabulkan secara hukum. Pengabulan dapat terwujud jika melalui putusan penerimaan permohonan oleh Pengadilan, hal mana telah dinyatakan atau diterima secara lengkap/telah memenuhi persyaratan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan, dengan demikian berarti sudah sesuai wilayah bidang-bidang kewenangan penyelenggara pemerintahan.

Pada negara Prancis, perubahan rezim keputusan fiktif negatif menjadi keputusan/tindakan fiktif positif tidak terlepas dari disahkannya oleh parlemen Prancis (*Assemblée Nationale*) pada tanggal 23 Oktober 2013 sebuah undang-undang yang dimaksudkan untuk menyederhanakan hubungan antara otoritas administratif dan publik. Sebagaimana masih berlaku di Belanda dewasa ini, sebelumnya sistem di Prancis mengadopsi keputusan fiktif positif secara terbatas saja artinya dalam sektor tertentu saja yakni harus dikaitkan dengan peraturan dasar lain yang mengatur kemungkinan keputusan fiktif positif sebagaimana ditentukan dalam UU No. 2000-321. Namun kehadiran undang-undang terbaru, membuat

²⁵⁷ *Ibid.*

perubahan penting untuk Pasal 21 dan 22 UU. No 2000-321 yang sebelumnya disahkan pada tanggal 12 April 2000. Perubahan yang paling relevan terdapat pada Pasal 21, yang mengatur bahwa aturan dasar dalam hal kegagalan untuk merespon permohonan sesuai batas waktu adalah permohonan yang diajukan secara hukum dianggap disetujui (fiktif positif)²⁸⁸.

Secara umum ditentukan bahwa sikap diam otoritas administrasi dalam jangka waktu 2 (dua) bulan sejak permohonan diterima dianggap sebagai suatu persetujuan. Daftar prosedur yang mana dianggap sebagai sikap diam dipublikasikan melalui internet dengan tanggungjawab Perdana Menteri. Ketentuan tersebut menentukan otoritas administrasi mana saja yang bertanggung jawab atas berbagai permohonan yang sudah mengadopsi konsepsi fiktif positif. Menariknya, perhitungan batas waktu bagi fiktif positif dapat dihitung secara berbeda-beda, artinya mulai sejak kapan berlakunya fiktif positif dapat disesuaikan dengan jenis permohonan yang diajukan sehingga apabila permohonannya bersifat urgen dan mendesak, perhitungan waktunya bisa lebih singkat dan sebaliknya apabila objek permohonannya menyangkut sesuatu yang kompleks, perhitungannya dapat melampaui waktu 2 (dua) bulan. Selain itu, prosedur dikeluarkannya keputusan fiktif positif di Prancis disertai dengan kewajiban otoritas administrasi untuk mengeluarkan surat konfirmasi (*attestation*), atau dalam konteks di Belanda disebut: notifikasi (*notification*), dengan syarat dikeluarkan paling lama dalam 2 (dua) minggu setelah habis limit waktu untuk penerbitan keputusan. Notifikasi dan/atau konfirmasi batas waktu ini penting karena berkaitan sebagai dasar perhitungan waktu pengajuan upaya

²⁸⁸ *Ibid*, hlm 386-387.

hukum baik oleh pihak pemohon maupun perlawanan bagi pihak ketiga²³⁹.

Pengalaman Jerman menunjukkan dengan diperkenalkannya ketentuan § 42a *VwVfG* tentang keputusan fiktif positif dengan tujuan untuk mengakselerasi dan menyederhanakan prosedur administrasi membawa dampak kontroversial di Jerman. Kritik diajukan menyangkut kepentingan pihak ketiga dan kepentingan umum. Sehingga kemudian, ketentuan menyangkut pembatalan, pencabutan dan perubahan keputusan yang disengketakan di Pengadilan Administrasi sebagaimana diatur dalam §§ 48 dan 49 *VwVfG* juga berlaku untuk keputusan fiktif positif ini. Di Belanda, keputusan fiktif positif dapat digugat di pengadilan dan di pengadilan tingkat banding dalam masalah administrasi di Dewan Negara, namun gugatan semacam ini hanya dapat diajukan oleh pihak ketiga yang merasa dirugikan oleh akibat keluarnya keputusan fiktif positif²⁴⁰.

Selain itu, secara prinsip sebagaimana sistem yang dianut di Belanda dan Prancis, otoritas administrasi perlu memberikan notifikasi tentang dikeluarkannya keputusan fiktif positif dalam dua minggu setelah habis limit waktu untuk penerbitan keputusan. Notifikasi dan batas waktu tersebut untuk memberikan kesempatan bagi pihak ketiga ketika ingin mengajukan upaya hukum. Pihak ketiga harus menunggu notifikasi sebelum mereka dapat mengajukan upaya keberatan atau gugatan terhadap keputusan fiktif positif. Dalam hal Pengadilan administrasi dapat membatalkan seluruh atau sebagian keputusan fiktif positif, otoritas administrasi harus membuat keputusan baru. Tidak dipatuhinya putusan pengadilan tidak dapat

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ *Ibid.*, hlm 392.

dijadikan sebagai dasar untuk membuat keputusan fiktif positif yang lain²⁴.

Penerapan prinsip fiktif positif di Indonesia dimana pengadilan dilibatkan untuk melahirkan keputusan fiktif positif melalui permohonan permohonan ke PTUN, manakala permohonan ke aparat pemerintah setelah waktu tertentu atau 10 (sepuluh) hari kerja sejak permohonan diterima secara lengkap. Pengadilan akan memutuskan dan jika dikabulkan memerintahkan kepada aparat pemerintah untuk melaksanakan putusan pengadilan berupa menerbitkan keputusan yang dimohon. Tidak adanya perlindungan hukum bagi pihak ketiga sebab tidak dimungkinkan intervensi (vide Pasal 11 ayat (4) Perma 8 Tahun 2017).

Gambaran penerapan prinsip fiktif positif di negara-negara Uni Eropa justru keputusan fiktif positif itu diakui terlebih dahulu atau diberikan kepastian hukum manakala suatu permohonan telah lewat waktu, maka pemohon dapat menggunakan keputusan fiktif positif secara nyata. Pengadilan diberi kewenangan justru untuk melindungi pihak ke tiga yang merasa dirugikan atas lahirnya keputusan fiktif positif permohonan.

Tabel 4:

**Perbandingan Penerapan Prinsip Fiktif Positif
di Indonesia, Prancis dan Belanda**

No.	Kategori	Indonesia	Prancis	Belanda
1.	Istilah	Prinsip Fiktif Positif		Uni Eropa: <i>accepti victum positiva,</i> <i>fictious approval, ta cit</i>

²⁴ *Ibid*, hlm 393.

			<i>a authorization a tau lex silencio positivo</i>	
2.	Dasar hukum	Pasal 53 UUAP, Putusan MK No. 77/PUU-XV/2017	Uni Eropa: Pasal 13 ayat (4) dari direktif No. 123 Tahun 2006 (<i>Directive 2006/123/EC</i>)	
3.	Batasan keberlakuan	Berlaku Umum pelaksanaan fungsi Pemerintahan	Belaku Umum kecuali ada aturan khusus yang melarang	Berlaku Terbatas sepanjang ada ketentuan yang membolehkan
4.	Batas waktu kewajiban otoritas administrasi	Ditentukan oleh peraturan terkait atau 10 hari kerja	Umumnya 2 bulan sejak permohonan diterima, namun bisa lebih cepat atau melampaui tergantung urgen, mendesak, atau kompleks permohonan	
5.	Prosedur lahirnya keputusan fiktif positif	Setelah lewat batas waktu sejak permohonan diterima secara lengkap oleh aparatur pemerintahan, Maksimal 90 hari pemohon mengajukan	Setelah lewat batas waktu, ada kewajiban otoritas administrasi untuk mengeluarkan surat konfirmasi (<i>attestation a tau</i> notifikasi (<i>notification</i>), paling lama dalam 2 (dua) minggu setelah habis limit waktu untuk penerbitan	

		permohonan untuk mendapatkan putusan PTUN	keputusan.
6.	Upaya hukum	Putusan PTUN final dan mengikat, upaya hukum bagi para pihak yaitu peninjauan kembali, tidak ada akses bagi pihak ketiga	Konfirmasi atau Notifikasi sebagai dasar perhitungan waktu pengajuan upaya hukum bagi pihak ketiga

C. Analisis Putusan PTUN Berkaitan Permohonan Keputusan Fiktif Positif

Putusan Penolakan PTUN

Sejak berlakunya PERMA Nomor 5 Tahun 2015 kemudian dicabut dan diganti oleh PERMA Nomor 8 Tahun 2017 sebagai peraturan pelaksanaan Pasal 53 UUAP, PTUN di seluruh Indonesia telah menerima, memeriksa, dan memutus permohonan yang berkaitan dengan Pasal 53 ayat (3) UUAP. Pada Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) PTUN dan Direktori Putusan Mahkamah Agung bidang Tata Usaha Negara, diperoleh putusan-putusan PTUN yang

amar putusannya “Menolak Permohonan Pemohon” sebagai berikut:

242

1. PTUN Jakarta **Putusan Nomor: 1/P/FP/2016/PTUN-JKT** tanggal 9 Februari 2016

Pemohon: PT. YAMAHA INDONESIA,

Termohon: DIREKTUR UTAMA PT. JAKARTA INDUSTRIAL ESTATE PULOGADUNG,

Permohonan yang dianggap dikabulkan secara hukum: Permohonan Surat Rekomendasi yang ditujukan kepada Termohon yang isinya memohon agar dibuatkan rekomendasi untuk perpanjangan Sertifikat Hak Guna Bangunan di Kantor Pertanahan Jakarta Timur,

Pertimbangan Majelis Hakim: Permohonan Pemohon kepada Termohon tidak memenuhi persyaratan/tidak lengkap,

Amar Putusan: Ditolak.

2. PTUN Makassar **Putusan Nomor: 01/P/FP/2017/PTUN.Mks** tanggal 22 Nopember 2017

Pemohon: YAYA SUNARYA,

Termohon: KEPALA DESA TADANG PALIE, KECAMATAN ULAWENG, KABUPATEN BONE,

Permohonan yang dianggap dikabulkan secara hukum: Permohonan Penandatanganan Surat Pernyataan mengenai Status dan Riwayat Penguasaan Fisik Bidang Tanah (Sporadik)

²⁴² Lihat, **Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP)** pada bagian perkara permohonan UUAP website PTUN di seluruh Indonesia dan salinan putusan PTUN pada <https://putusan.mahkamahagung.go.id/pengadilan/mahkamahagung/direktori/tun> diakses Pada Tanggal 8 Mei 2018.

Pertimbangan Majelis Hakim: Kelengkapan surat permohonan Pemohon yang diterima Termohon belum memenuhi Pasal 76 ayat (3) Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN Nomor 3 Tahun 1997,
Amar Putusan: Ditolak.

3. PTUN Pekanbaru **Putusan Nomor: 1/P/FP/2017/PTUN-PBR** tanggal 15 Juni 2017

Pemohon: NURGIANTO,
Termohon: BUPATI KAMPAR,
Permohonan yang dianggap dikabulkan secara hukum: Permohonan Keputusan Pengaktifan kembali selaku Kepala Desa,
Pertimbangan Majelis Hakim: Permohonan Pemohon kepada Termohon tidak ada dokumen pendukung/tidak lengkap,
Amar Putusan: Ditolak.

1
4. PTUN Denpasar **Putusan Nomor: 02/P/FP/2016/PTUN.DPS** tanggal 5 September 2016

1
Pemohon: BANJAR ADAT/PEKRAMAN BLUNGBANG BANGLI,
Termohon: KEPALA KANTOR WILAYAH BADAN PERTANAHAN NASIONAL PROVINSI BALI,
Permohonan yang dianggap dikabulkan secara hukum: Permohonan untuk mencabut/membatalkan Sertifikat Hak Pakai Nomor 54/Desa Kawan, luas 860 m²,
Pertimbangan Majelis Hakim: Permohonan tidak dapat dikualifikasikan menurut Pasal 53 ayat (1) sampai (3) UUAP karena Termohon melakukan tindakan meneruskan surat Permohonan kepada Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Bangli dalam kurun waktu 10 hari kerja,
Amar Putusan: Ditolak.

5. PTUN Padang **Putusan Nomor: 3/P/FP/2017/PTUN-PDG**
tanggal 10 Januari 2018

Pemohon: Ir. KHALID, M.H,

Termohon: BUPATI LIMA PULUH KOTA,

Permohonan yang dianggap dikabulkan secara hukum:

Permohonan untuk menetapkan dan/atau melakukan Keputusan Bupati Lima Puluh Kota Nomor: 821/1226/BKPSDM-LK/2017, mengembalikan Pemohon dalam jabatan tinggi pratama dan diangkat sebagai Kepala Dinas Tanaman Pangan Hortikultura dan Perkebunan Kabupaten Lima Puluh Kota,

Pertimbangan Majelis Hakim: Keputusan Bupati Lima Puluh Kota Nomor: 821/1226/BKPSDM-LK/2017 tersebut diterbitkan oleh Wakil Bupati Lima Puluh Kota selaku Bupati adalah tidak Sah berarti segala akibat hukum yang timbul dianggap tidak pernah ada,

Amar Putusan: Ditolak.

6. PTUN Manado **Putusan Nomor: 04/P/FP/2016/PTUN.Mdo**
tanggal 8 Desember 2016

Pemohon: BARSEL DORITS DENDALUHE,

Termohon: BUPATI KEPULAUAN SIAU TAGULANDANG,

Permohonan yang dianggap dikabulkan secara hukum:

Permohonan Pelantikan sebagai KAPITALAU Kampung Buha Priode 2015-2021,

Pertimbangan Majelis Hakim: Permohonan Pemohon kepada Termohon tidak lengkap,

Amar Putusan: Ditolak.

7. PTUN Banda Aceh **Putusan Nomor: 04/P/FP/2017/PTUN-BNA**
tanggal 28 Nopember 2017

Pemohon: SYARIFUDDIN,

Termohon: KETUA PANITIA PEMILIHAN KEUCHIK (P2K),

Permohonan yang dianggap dikabulkan secara hukum:

Permohonan Klarifikasi dan Penjelasan Syarat Keuchik (Kepala Desa) wajib berdomisili 3 Tahun berturut-turut di desa setempat,

Pertimbangan Majelis Hakim: Sudah benar dan tepat mengenai syarat bakal calon Keuchik, sehingga alasan permohonan Pemohon tidak beralasan hukum, tindakan Termohon telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan,

Amar Putusan: Ditolak.

8. PTUN Bandung **Putusan Nomor: 05/P/FP/2016/PTUN-BDG** tanggal 12 Mei 2016

Pemohon: ANDRI ANDRIANSYAH,

Termohon: KAPOLDA JAWA BARAT,

Permohonan yang dianggap dikabulkan secara hukum:

Permohonan menindaklanjuti penetapan saran dan pendapat hukum yang dikeluarkan Mabes Polri No. R/2172/XII/D.IVKum tentang pembatalan SK Polda Jabar tentang Pemberhentian Tidak Dengan Hormat (PTDH) dari dinas Polri dan mengaktifkan kembali sebagai anggota Polri,

Pertimbangan Majelis Hakim: Permohonan Pemohon ditujukan kepada Pejabat Pemerintahan yang tidak berwenang untuk menindaklanjuti Permohonan tersebut, dengan demikian dalil Permohonan tidak beralasan hukum,

Amar Putusan: Ditolak.

9. PTUN Jakarta **Putusan Nomor: 5/P/FP/2016/PTUN-JKT,** tanggal 16 Maret 2016

Pemohon: ALAM SYAAF,

Termohon: KEPALA BADAN PERTANAHAN NASIONAL RI,

Permohonan yang dianggap dikabulkan secara hukum:

Permohonan agar Termohon menetapkan keputusan pelaksanaan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor:

45/PDT.G/2015/PN.JKT.SEL yang telah berkekuatan hukum tetap,

Pertimbangan Majelis Hakim: Hal yang dimohonkan pemohon bukan kewajiban Termohon, Permohonan tidak memenuhi syarat dan alasan yang dapat dibenarkan untuk dikabulkan,

Amar Putusan: Ditolak.

10.PTUN Jakarta, **Putusan Nomor: 06/P/FP/2016/PTUN-JKT**, tanggal 6 April 2016

Pemohon: MAJELIS SINODE GEREJA INJIL KARO IND (GIKI)

Termohon: DIRJEN BIMBINGAN MASYARAKAT KRISTEN KEMENTERIAN AGAMA RI

Permohonan yang dianggap dikabulkan secara hukum:

Permohonan Ketetapan Pendaftaran Perubahan Nama GIKI,

Pertimbangan Majelis Hakim: Permohonan pemohon tidak beralasan secara prosedur, tidak ada alasan yang mendasar untuk mengubah nama, dan belum ada perpanjangan Pendaftaran, sehingga beralasan bagi Termohon untuk tidak memproses permohonan,

Amar Putusan: Ditolak.

11.PTUN Tanjung Pinang, **Putusan Nomor: 6/P/FP/2016/PTUN-TPI**, tanggal 12 Mei 2016

Pemohon: SUCIPTO,

Termohon: KEPALA KELURAHAN SUNGAI LAKAM BARAT,

Permohonan yang dianggap dikabulkan secara hukum:
Permohonan Sporadik (Surat Pernyataan Penguasaan Fisik Sebidang Tanah) beserta Peta Situasi Tanah,

Pertimbangan Majelis Hakim: Di atas tanah yang dimohonkan sporadik oleh Pemohon telah terbit surat sporadik atas nama Hasyim, Majelis hakim berkesimpulan sikap diam Termohon dapat dibenarkan oleh hukum,

Amar Putusan: Ditolak.

12.PTUN Palangka Raya, **Putusan Nomor: 13/P/FP/2016/PTUN-PLK**, tanggal 23 Mei 2016

Pemohon: DRS. BANDJU T MANGKO, MM,

Termohon: KEPALA BADAN PENGAWAS KEUANGAN DAN PEMBANGUNAN (BPKP) PERWAKILAN PROV KALTENG,

Permohonan yang dianggap dikabulkan secara hukum:
Permohonan Keputusan Termohon tentang Audit Investigasi dalam kegiatan DUM Kendaraan Dinas Milik Pemerintah Kabupaten Kabupaten Barito Timur, TA 2012,

Pertimbangan Majelis Hakim: Permohonan tersebut termasuk dalam informasi Publik yang apabila dibuka dan diberikan kepada Pemohon informasi Publik dapat menghambat proses penegakan hukum, dengan demikian Permohonan Pemohon tidak beralasan hukum,

Amar Putusan: Ditolak.

Kajian ini mengemukakan dan menganalisis putusan PTUN Nomor: 13/P/FP/2016/PTUN.PLK, dan tidak memaparkan semua putusan penolakan di atas, sebab pertimbangan hakim secara umum sama mengkategorikan perkara-perkara di atas sebagai permohonan fiktif positif sehingga PTUN merasa berwenang mengadili.

1

Putusan PTUN Nomor: 13/P/FP/2016/PTUN.PLK yang menyatakan menolak permohonan.

PUTUSAN

Nomor : 13/P/FP/2016/PTUN.PLK

TENTANG PERTIMBANGAN HUKUM

Menimbang, bahwa yang menjadi objek sengketa dalam permohonan ini adalah sikap diam Termohon atas permohonan yang diajukan oleh Pemohon berupa agar diberikan Surat Keputusan Termohon tentang hasil audit investigasi dalam kegiatan DUM kendaraan dinas milik pemerintah kabupaten Barito Timur tahun anggaran 2012 (vide: Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan);

Menimbang, bahwa Pemohon dalam Permohonannya pada pokoknya mendalilkan bahwa sikap diam Termohon atas permohonan yang diajukan oleh Pemohon berupa Permohonan agar diberikan Surat Keputusan Termohon tentang hasil audit investigasi dalam kegiatan DUM kendaraan dinas milik pemerintah kabupaten Barito Timur tahun anggaran 2012, karena telah bertentangan dengan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku dan Azas-Azas Umum Pemerintahan Yang Baik;

Menimbang, bahwa terhadap Permohonan Pemohon tersebut Termohon telah membantahnya yang tertuang dalam Jawabannya tertanggal 28 April 2016 yang pada pokoknya menyatakan bahwa tindakan Termohon yang diwujudkan dalam objek sengketa *in litis* tidak bertentangan dengan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku dan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik;

Menimbang, bahwa terhadap Permohonan Pemohon tersebut sebelum Majelis Hakim mempertimbangkan pokok perkara yang diajukan oleh Pemohon maka majelis hakim akan terlebih dahulu

mempertimbangkan mengenai Kewenangan Pengadilan dan kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon terhadap objek sengketa *a quo*;

Menimbang, bahwa mengenai kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara dalam memeriksa, memutus dan menyelesaikan permohonan yang diajukan oleh Pemohon, maka Majelis Hakim akan mempertimbangkannya sebagai berikut:

Menimbang, bahwa dalam ketentuan Undang-Undang nomor 30 Tahun 2014 disebutkan:

Pasal 53

- 1) Batas waktu kewajiban untuk menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- 2) Jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dalam waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.
- 3) Apabila dalam batas waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum.
- 4) Pemohon mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk memperoleh putusan penerimaan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (3).
- 5) Pengadilan wajib memutuskan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan.
- 6) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan untuk melaksanakan putusan Pengadilan

sebagaimana dimaksud pada ayat (5) paling lama 5 (lima) hari kerja sejak putusan Pengadilan ditetapkan.

Pasal 1 Angka 18. Pengadilan adalah Pengadilan Tata Usaha Negara Menimbang, bahwa Pemohon telah mengajukan permohonan agar diberikan Surat Keputusan Termohon tentang hasil audit investigasi dalam kegiatan DUM kendaraan dinas milik pemerintah kabupaten Barito Timur tahun anggaran 2012, yang disampaikan oleh Pemohon kepada Termohon pada tanggal 28 Maret 2016, dan sampai dengan permohonan ini diajukan di pengadilan Termohon tidak mengeluarkan surat keputusan dan/atau tindakan atas permohonan yang diajukan oleh Pemohon, sementara itu permohonan diajukan di Pengadilan Tata Usaha Negara Palangka Raya pada tanggal 15 April 2016 dengan demikian maka berdasarkan ketentuan Pasal 53 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan sebagaimana telah disebutkan di atas maka Pengadilan Tata Usaha Negara Palangka Raya berwenang untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan permohonan yang diajukan oleh Pemohon karena adanya sikap diam Termohon atas permohonan yang diajukan oleh Pemohon;

Menimbang, bahwa selanjutnya Majelis Hakim akan mempertimbangkan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon terhadap permohonan yang diajukan sebagai berikut;

Menimbang, bahwa permohonan yang diajukan oleh Pemohon adalah agar diberikan Surat Keputusan Termohon tentang hasil audit investigasi dalam kegiatan DUM kendaraan dinas milik pemerintah kabupaten Barito Timur tahun anggaran 2012;

Menimbang, bahwa audit yang dilakukan oleh Termohon berdasarkan atas permohonan yang diajukan oleh Kepala Kepolisian Resor Barito Timur terkait dengan permohonan bantuan penghitungan kerugian keuangan negara dalam pelaksanaan penghapusan barang milik daerah kabupaten Barito Timur tahun

anggaran 2012 yang pada saat itu sekretaris daerah Kabupaten Barito Timur dijabat oleh Pemohon (*vide* bukti T-1) dan dalam dalil gugatannya pada saat audit tersebut dilaksanakan Pemohon menduduki jabatan Sekretaris Daerah Kabupaten Barito Timur;
Menimbang, bahwa berdasarkan atas hal tersebut di atas maka Majelis Hakim berkesimpulan bahwa Pemohon telah mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) karena telah terdapat kepentingan yang dirugikan akibat dari sikap diamnya Termohon atas permohonan yang diajukan oleh Pemohon dengan demikian Pemohon menjadi tidak mengetahui apakah dirinya benar-benar telah melakukan pelanggaran atas hasil audit yang dilaksanakan oleh Termohon atau tidak;

DALAM POKOK PERKARA:

Menimbang, bahwa dalam dalil permohonannya pemohon meminta yang pada intinya agar diberikan Surat Keputusan Termohon tentang hasil audit investigasi dalam kegiatan DUM kendaraan dinas milik pemerintah kabupaten Barito Timur tahun anggaran 2012 karena terdapat kepentingan Pemohon sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan asas-asas umum pemerintahan yang baik;

Menimbang, bahwa dalam dalil jawabannya Termohon menyatakan pada pokoknya bahwa permohonan yang diajukan oleh Pemohon tersebut tidak dapat dipenuhi oleh Termohon karena jika dipenuhi maka akan menyalahi ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan/atau asas-asas umum pemerintahan yang baik;

Menimbang, bahwa dari hal tersebut di atas maka menurut Majelis Hakim yang menjadi inti permasalahan dalam permohonan yang diajukan oleh Pemohon adalah berkaitan dengan “apakah permohonan yang diajukan oleh Pemohon tersebut bertentangan

dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan/atau asas-asas umum pemerintahan yang baik”;

Menimbang, bahwa berdasarkan hal tersebut di atas maka Majelis Hakim akan mempertimbangkannya sebagai berikut;

Menimbang, bahwa dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik disebutkan

Pasal 17

Setiap Badan Publik wajib membuka akses bagi setiap Pemohon Informasi Publik untuk mendapatkan Informasi Publik, kecuali:

a. informasi Publik yang apabila dibuka dan diberikan kepada Pemohon Informasi Publik dapat menghambat proses penegakan hukum, yaitu informasi yang dapat:

1. menghambat proses penyelidikan dan penyidikan suatu tindak pidana;
2. mengungkapkan identitas informan, pelapor, saksi, dan/ atau korban yang mengetahui adanya tindak pidana;
3. mengungkapkan data intelijen kriminal dan rencana-rencana yang berhubungan dengan pencegahan dan penanganan segala bentuk kejahatan trans nasional;
4. membahayakan keselamatan dan kehidupan penegak hukum dan/atau keluarganya;

Menimbang bahwa permohonan yang diajukan oleh Pemohon atas Surat Keputusan Termohon tentang hasil audit investigasi dalam kegiatan DUM kendaraan dinas milik pemerintah kabupaten Barito Timur tahun anggaran 2012 merupakan permintaan yang diajukan oleh Kepala Kepolisian Resor Barito Timur dalam rangka penyidikan perkara tindak pidana korupsi (vide bukti T-1);

Menimbang, bahwa berdasarkan hal tersebut di atas maka Majelis Hakim berpendapat bahwa permohonan yang diajukan oleh Pemohon terkait dengan Surat Keputusan Termohon tentang hasil audit investigasi dalam kegiatan DUM kendaraan dinas milik

pemerintah kabupaten Barito Timur tahun anggaran 2012 tidak dapat diberikan oleh Termohon karena hal tersebut termasuk dalam informasi Publik yang apabila dibuka dan diberikan kepada Pemohon Informasi Publik dapat menghambat proses penegakan hukum, yaitu informasi yang dapat menghambat proses penyelidikan dan penyidikan suatu tindak pidana sesuai dengan ketentuan Pasal 17 huruf (a) angka 1 Undang-Undang nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik;

Menimbang, bahwa dengan demikian Majelis Hakim berkesimpulan bahwa dalil yang diajukan oleh Pemohon tidak beralasan hukum oleh karenanya permohonan yang diajukan oleh pemohon dinyatakan ditolak;

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan pemohon dinyatakan ditolak, maka biaya-biaya yang timbul dalam permohonan ini dengan merujuk ketentuan Pasal 110 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 haruslah dibebankan kepada Pemohon sebagai pihak yang dikalahkan yang besarnya akan ditentukan dalam amar putusan ini;

Menimbang bahwa, setelah Majelis Hakim mempertimbangkan tentang segala alat bukti dalam permohonan *a quo*, namun yang disebutkan secara tegas dalam pertimbangan hukum ini merupakan alat bukti yang relevan, sedangkan yang tidak disebutkan tidak pula dikesampingkan dan tetap terlampir dalam berkas permohonan *a quo*;

Mengingat Pasal-pasal dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Pertama Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo. Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo. Undang-Undang No.30 tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan serta ketentuan-ketentuan lain yang berkaitan dengan permohonan ini;

MENGADILI:

DALAM POKOK PERKARA:

1. Menyatakan Permohonan Pemohon ditolak;
2. Menghukum Pemohon untuk membayar biaya permohonan sebesar Rp. 196.000,- (seratus sembilan puluh enam ribu rupiah).

Demikianlah diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Majelis Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara Palangka Raya, pada hari Senin Tanggal 19 Mei 2016, oleh kami BAMBANG WICAKSONO, SH.,MH sebagai Hakim Ketua Majelis, PULUNG HUDOPRAKOSO, SH., dan DELTA ARGAS PRAYUDHA, SH.,MH. masing-masing sebagai Hakim Anggota. Putusan mana tersebut diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum pada hari Senin, tanggal 23 Mei 2016 oleh BAMBANG WICAKSONO, SH.,MH sebagai Hakim Ketua Majelis, PULUNG HUDOPRAKOSO, SH., dan ASLAMIA SH., masing-masing sebagai Hakim Anggota dengan dibantu oleh RUSMINI SIAGIAN, SH., selaku Panitera Pengganti, dengan dihadiri oleh Kuasa Hukum Termohon tanpa dihadiri oleh Kuasa Hukum Pemohon.

Putusan Pengabulan PTUN

Sejak berlakunya PERMA Nomor 5 Tahun 2015 kemudian dicabut dan diganti oleh PERMA Nomor 8 Tahun 2017 sebagai peraturan pelaksanaan Pasal 53 UUAP, PTUN di seluruh Indonesia telah menerima, memeriksa, dan memutus permohonan yang berkaitan dengan Pasal 53 ayat (3) UUAP. Contoh putusan PTUN yang amar putusannya menyatakan “mengabulkan permohonan pemohon” yakni Putusan PTUN Nomor 2/P/FP/2018/PTUN-SMG, dengan pokok-pokok pertimbangan hukum sebagai berikut:

PUTUSAN
Nomor : 2/P/FP/2018/PTUN-SMG
TENTANG PERTIMBANGAN HUKUM

Menimbang, bahwa objek permohonan dalam sengketa *a quo* adalah Pemohon memohon kepada Pengadilan untuk mewajibkan kepada Termohon untuk menerima dan memproses Permohonan keputusan berupa Surat Keputusan tentang Pengangkatan Pemohon (Arif Mustaghfirin) sebagai Sekretaris Desa Desa Harjodowo Kecamatan Sukorejo Kabupaten Kendal dan melantik Pemohon (Arif Mustaghfirin) sebagai Sekretaris Desa Desa Harjodowo Kecamatan Sukorejo Kabupaten Kendal sebagaimana surat permohonan pemohon **Nomor: 25/Darmawan-TBU/II/2018 tanggal 13 Pebruari 2018** (*vide* bukti P-9);--

Menimbang, bahwa atas Permohonan Pemohon, Termohon telah menanggapi melalui surat Tanggapan yang diserahkan dalam Sidang Terbuka untuk umum pada tanggal 15 Maret 2018 yang berisi tanggapan/jawaban atas Permohonan Pemohon;-----

Menimbang, bahwa permohonan yang teregister dalam perkara **nomor:2/P/FP/2018/PTUN.SMG** pada intinya mengenai permohonan untuk memperoleh putusan atas penerimaan permohonan guna mendapatkan Surat Keputusan tentang Pengangkatan Pemohon (Arif Mustaghfirin) sebagai Sekretaris Desa Desa Harjodowo Kecamatan Sukorejo Kabupaten Kendal dan melantik Pemohon (Arif Mustaghfirin) sebagai Sekretaris Desa Desa Harjodowo Kecamatan Sukorejo Kabupaten Kendal;-----

Menimbang, bahwa kemudian yang menjadi alasan Pemohon sehingga mengajukan permohonan *a quo* adalah untuk mendapatkan kepastian Hukum terhadap Surat Keputusan tentang Pengangkatan Pemohon (Arif Mustaghfirin) sebagai Sekretaris Desa

Desa Harjodowo Kecamatan Sukorejo Kabupaten Kendal dan melantik Pemohon (Arif Mustaghfirin) sebagai Sekretaris Desa Desa Harjodowo Kecamatan Sukorejo Kabupaten Kendal yang dimohonkan oleh pemohon sebagaimana permohonannya Nomor:25/Darmawan-TBU/II/2018 tanggal 13 Pebruari 2018 (*vide* bukti P- 9);-----

Menimbang, bahwa atas permohonan Pemohon tersebut (*vide* bukti P-9) dan tidak terdapat peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai batasan waktu bagi Termohon untuk menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan atas permohonan Pemohon tersebut, maka ketentuan yang mengikat dan mengatur Termohon untuk menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan atas permohonan Pemohon tersebut adalah didasarkan pada ketentuan Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 yang menetapkan dan menentukan batas waktu bagi Termohon untuk menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan atas permohonan Pemohon tersebut yaitu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap;-----

Menimbang, bahwa dari bukti P-9 dapat diketahui bahwa permohonan Pemohon telah diterima oleh Termohon pada tanggal 14 Pebruari 2018, maka berdasar Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 batas waktu paling lama bagi Termohon untuk menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan adalah tanggal 2 Maret 2018 dan permohonan Pemohon yang didaftarkan ke Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang untuk memperoleh putusan pada tanggal 7 Maret 2018, maka mengacu pada ketentuan perundang-undangan sebagaimana telah tersebut di atas, pengajuan permohonan kepada Pengadilan Tata Usaha Semarang masih dalam tenggang waktu pengajuan permohonan sehingga Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang berwenang

memeriksa, memutus dan menvelesaikan perkara permohonan a quo;-----

Menimbang, bahwa berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan diatas dikaitkan bukti P-1, P-2, P-4, P-5, P-6, P-7, P-8, P-11 dan di benarkan oleh keterangan Saksi Hadi Siswoyo, Muhammad Machfud, Achmad Sulkani serta diakui oleh Termohon maka Majelis Hakim menyimpulkan bahwa secara prosedur, setelah menerima surat rekomendasi dari Camat nomor 141/004/03-2007/2018 tentang persetujuan pengangkatan calon perangkat desa menjadi Perangkat Desa di Desa Harjodowo Kecamatan Sukorejo Kabupaten Kendal tanggal 2 januari 2018 (vide bukti P-12) Termohon selanjutnya berkewajiban dan berwenang menetapkan keputusan pengangkatan dan melakukan tindakan pelantikan dengan demikian Termohon tidak mempunyai wewenang untuk menghentikan atau menunda prosedur dalam rangka pengangkatan dan pelantikan perangkat desa ;-----

Menimbang, bahwa selain pertimbangan hukum a quo, Camat Sukorejo telah mengirimkan surat teguran kepada Termohon (Kepala Desa Harjodowo) atas tidak dilaksanakannya prosedur sebagaimana ditentukan peraturan perundang-undangan terkait proses pengangkatan dan pelantikan Pemohon sebagai Sekretaris Desa; (vide bukti P-13 dan P-14); -----

Menimbang, bahwa dengan demikian Majelis Hakim berkesimpulan Termohon telah melanggar prosedur yang ditentukan oleh Peraturan Perundang-undangan yang berlaku ;-----

Menimbang, bahwa selanjutnya secara substansi terhadap alasan Termohon yang termuat dalam jawaban Majelis Hakim akan mempertimbangkan sebagai berikut ;-----

Menimbang, bahwa alasan Termohon tidak menerbitkan keputusan yang dimohon oleh Pemohon karena adanya surat pemberitahuan

dari Kantor Advokat Parade Nusantara tertanggal 5 Januari 2018 yang pada pokoknya himbauan bagi Kepala Desa di Kabupaten Kendal untuk tidak melakukan pelantikan Perangkat Desa, dan termasuk di Desa Harjodowo, Kecamatan Sukorejo Kabupaten Kendal tertanggal 17 Desember 2017, dan adanya gugatan di Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang terkait Surat Edaran bupati Kendal nomor: 141/002/2018 tentang “Pemberian Rekomendasi Camat, Pengangkatan dan Pelantikan Perangkat Desa hasil pengangkatan Perangkat Desa secara serentak Kabupaten Kendal tahun 2017 dengan nomor register: 4/G/2018/PTUN.SMG tertanggal 5 Januari 2018. Yang nantinya putusan perkara tersebut akan mempengaruhi pengangkatan dan pelantikan perangkat desa, hasil pengangkatan Perangkat Desa secara serentak Kabupaten Kendal tahun 2017 ;-----

Menimbang, bahwa setelah Majelis Hakim mencermati Peraturan Perundang-undangan dan fakta-fakta hukum serta bukti surat maupun Keterangan Saksi dan Ahli Majelis Hakim menemukan fakta hukum bahwa Camat telah mengeluarkan surat rekomendasi tentang persetujuan pengangkatan calon perangkat desa menjadi Perangkat Desa di Desa Harjodowo Kecamatan Sukorejo Kabupaten Kendal tertanggal 2 Januari 2018, sehingga Termohon dalam melaksanakan tugas dan fungsinya seharusnya taat dan melaksanakan kewajiban dalam pelaksanaan pengangkatan dan pelantikan Perangkat Desa Harjodowo sesuai peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 66 huruf (d) Peraturan Pemerintah RI nomor 43 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-undang Nomor 6 tahun 2014 tentang Desa jo pasal 26 ayat 3, pasal 27 ayat (6) dan pasal 29 Peraturan Bupati Kendal Nomor 51 Tahun 2017 tentang Peraturan Pelaksanaan Peraturan Daerah Kabupaten Kendal Nomor 2 Tahun 2017 tentang Tata Cara Pengangkatan dan Pemberhentian Perangkat Desa di

Kabupaten Kendal yaitu paling lambat 3 (tiga) hari setelah menerima surat rekomendasi dari Kecamatan Termohon mengangkat Perangkat Desa dengan keputusan Kepala Desa bukan justru memperhatikan surat pemberitahuan dari Kantor Advokat Parade Nusantara tanggal 5 Januari 2018 yang baru ada setelah kewajiban yang ditentukan peraturan Perundang-undangan, oleh karena itu berdasarkan pertimbangan tersebut Majelis Hakim menyimpulkan alasan Termohon menunda proses pelaksanaan pengangkatan dan pelantikan perangkat Desa Harjodowo tidak berdasar hukum ;--

Menimbang bahwa terhadap adanya gugatan di pengadilan tata usaha Negara terhadap Surat Edaran nomor: 141/002/2018 tanggal 02 Januari 2018 Tentang Pemberian Rekomendasi Camat, Pengangkatan Dan Pelantikan Perangkat Desa Hasil Pengangkatan Perangkat Desa Secara Serentak Kabupaten Kendal Tahun 2017 (vide bukti P-11 dan ditegaskan oleh keterangan saksi Achmad Sulkani) tidak bisa dijadikan alasan untuk menghentikan atau menunda pengangkatan perangkat desa karena asas yang berlaku dalam peradilan tata usaha negara yaitu *asas praduga rehtmatis/asas praesumtio iustae causa* yang mengandung makna bahwa setiap tindakan penguasa selalu harus dianggap benar rehtmatis sampai ada pembatalannya. Sehingga dengan berdasarkan asas tersebut, gugatan tidak menunda pelaksanaan keputusan tata usaha negara yang di gugat;-----

Menimbang, bahwa menurut Indroharto sifat atau karakteristik dari suatu Keputusan Tata Usaha Negara yang selalu mengandung *asas praesumtio iustae causa*, yaitu suatu keputusan tata usaha negara harus selalu dianggap sah selama belum dibuktikan sebaliknya sehingga pada prinsipnya harus selalu dapat dilaksanakan;-----

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan diatas Majelis Hakim berpendapat secara substansi permohonan Pemohon telah berdasarkan hukum ;-----

Menimbang, bahwa berdasarkan keseluruhan pertimbangan tersebut di atas Majelis Hakim berkesimpulan sikap dan tindakan Termohon yang tidak menetapkan keputusan pengangkatan dan melakukan tindakan pelantikan terhadap Pemohon tidak berdasar hukum dan tidak cukup beralasan hukum, maka permohonan Pemohon agar Termohon diwajibkan untuk menerbitkan keputusan pengangkatan dan melakukan tindakan melantik Pemohon sebagai Sekretaris Desa Desa Hajodowo Kecamatan Sukorejo Kabupaten Kendal dalam sengketa *in casu* patut untuk dikabulkan;-----

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan Pemohon dikabulkan untuk seluruhnya mencermati ketentuan Pasal 53 ayat (6) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, maka pejabat pemerintah dalam hal ini Termohon wajib menetapkan keputusan untuk melaksanakan putusan Pengadilan paling lama 5 (lima) hari sejak putusan Pengadilan ditetapkan;-----

Menimbang, bahwa dengan berpedoman pada sistem pembuktian dalam hukum acara Peradilan Tata Usaha Negara yang mengarah pada pembuktian bebas (*vrije bewijs*) yang terbatas sebagaimana terkandung di dalam ketentuan Pasal 100 dan Pasal 107 Undang-undang Peradilan Tata Usaha Negara yang menggariskan bahwa Hakim bebas menentukan apa yang harus dibuktikan/luas lingkup pembuktian, beban pembuktian beserta penilaian pembuktian, maka dalam memeriksa dan mengadili sengketa ini, Majelis Hakim mempelajari dan memberikan penilaian hukum terhadap alat-alat bukti yang diajukan oleh Para Pihak, namun untuk mempertimbangkan dalil-dalil Para Pihak, Majelis Hakim hanya

menggunakan alat-alat bukti yang paling relevan dan paling tepat dengan sengketa ini, sedangkan terhadap alat-alat bukti selain dan selebihnya tetap dilampirkan dan menjadi satu kesatuan dengan berkas perkara ;---

Menimbang, bahwa oleh karena Permohonan Pemohon dikabulkan maka sesuai Ketentuan Pasal 110 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, maka kepada Termohon sebagai pihak yang kalah dalam permohonan ini, dihukum untuk membayar biaya yang jumlahnya akan disebutkan dalam amar putusan ini ;-----

Mengingat, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara beserta perubahan-perubahannya, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2017, serta peraturan perundang-undangan dan ketentuan hukum lain yang relevan dengan sengketa ini;-----

MENGADILI

1. Mengabulkan Permohonan Pemohon Seluruhnya;-----
--
2. Mewajibkan Termohon untuk melaksanakan kewajiban yaitu menerbitkan surat keputusan tentang pengangkatan Pemohon (ARIF MUSTAGHFIRIN) sebagai sekretaris Desa Harjodowo Kecamatan Sukorejo Kabupaten Kendal;-----
3. Mewajibkan Termohon untuk melaksanakan kewajiban yaitu melantik Pemohon (ARIF MUSTAGHFIRIN) sebagai sekretaris Desa Harjodowo Kecamatan Sukorejo Kabupaten Kendal;-----

4. Menghukum Termohon untuk membayar biaya yang timbul dalam perkara ini sebesar Rp. 1.243.000 (satu juta dua ratus empat puluh tiga ribu rupiah);-----

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Majelis Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang, pada hari Rabu, tanggal 4 April 2018, oleh kami IRNA, S.H.M.H, sebagai Hakim Ketua Majelis, GUGUM SURYA GUMILAR, S.H.,M.H., dan LISTYORANI IMAWATI, S.H.M.H., masing-masing sebagai Hakim Anggota. Putusan tersebut diucapkan dalam persidangan yang terbuka untuk umum pada hari Kamis, tanggal 5 April 2018, oleh Kami, Majelis Hakim tersebut di atas dengan dibantu oleh WIWI WIDIASTUTI, S.H., sebagai Panitera Pengganti Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang dengan dihadiri oleh Pemohon Prinsipal beserta Kuasa Hukumnya, dan Termohon Prinsipal beserta Kuasa Hukumnya.

Analisis Pertimbangan Hukum Hakim

Berdasarkan beberapa putusan penolakan oleh PTUN di atas, dapat ditarik kesimpulan mengapa PTUN memberikan putusan menolak permohonan yang dianggap dikabulkan secara hukum, hal tersebut disebabkan oleh Pasal 17 angka 3 PERMA Nomor 18 Tahun 2017 yang memberi alternatif jenis amar putusan meliputi putusan penolakan permohonan dan adanya pertimbangan majelis hakim PTUN yang menolak permohonan. Pertimbangan majelis hakim tersebut misalnya:

- a. Permohonan kepada Termohon tidak lengkap/tidak memenuhi persyaratan,
- b. Termohon yang tidak berwenang,
- c. Dokumen persyaratan yang tidak sah,
- d. Keputusan dan/atau Tindakan yang dimohon telah jelas atau telah ada keputusannya,
- e. Permohonan tidak didukung bukti bahwa telah melalui prosedur yang benar,

- f. Keputusan dan/atau Tindakan yang dimohonkan telah ada sebelumnya bagi orang/pihak lain, atau
- g. Keputusan dan/atau Tindakan yang dimohon berupa informasi yang dikecualikan untuk dimohonkan.

Persoalan utamanya mengapa PTUN meloloskan atau menyatakan berwenang menerima, memeriksa dan memutus terhadap Permohonan 'bermasalah' yang tampak dari pertimbangan hakim PTUN di atas, sehingga PTUN menjatuhkan putusan penolakan atau mengapa PTUN tidak cukup memberi putusan Permohonan tidak dapat diterima?

Putusan PTUN sebagai contoh, putusan **Nomor: 13/P/FP/2016/PTUN.PLK** dimana pemohon BANDJU T MANGKO BIN TIMERMAN MANGKO, dan termohon KEPALA BADAN PENGAWAS KEUANGAN DAN PEMBANGUNAN (BPKP) PERWAKILAN PROVINSI KALIMANTAN TENGAH berkaitan dengan Surat Permohonan Pemohon Nomor :110/*Lawyers*/Praya/III-2016, tanggal 28 Maret 2016, Perihal: Mohon diberikan Surat Keputusan Termohon Tentang Hasil Audit Investigasi dalam kegiatan DUM Kendaraan Dinas Milik Pemerintah Kabupaten Barito Timur, Tahun Anggaran 2012, yang ditujukan kepada Kepala Kantor BPKP. RI Perwakilan Kalteng dan telah diterima Termohon pada Tanggal 28 Maret 2016 melalui Sdra. Eka, Staf Termohon untuk selanjutnya disebut Obyek Sengketa. Permohonan Pemohon tersebut tidak mendapat tanggapan hingga sekarang (Tanggal 15 April 2016).

Analisis dari perkara permohonan keputusan fiktif positif di atas dapat dikaji dari beberapa permasalahan, misalnya dari sisi pemohon/termohon, objek permohonan, pertimbangan hakim terkait kewenangan pengadilan, maupun pertimbangan hukum atas

putusan akhir perkara tersebut. Akan tetapi di sini yang di fokuskan adalah mengenai pertimbangan hakim terkait kewenangan untuk memeriksa dan memutus perkara tersebut, sebab hal ini berkaitan dengan kompetensi badan peradilan, sehingga permasalahan yang lain tidak menjadi fokus analisis.

Pasal 53 ayat (2) UUAP menyatakan setelah permohonan diterima secara lengkap baru bisa dihitung batas waktu tertentu kewajiban Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan. Meskipun Pasal 53 ayat (3) UUAP hanya menyinggung pelanggaran batas waktu menurut ayat (2), akan tetapi batas waktu ditentukan setelah permohonan diterima secara lengkap, maka bukti (penetapan) pemberitahuan permohonan telah diterima lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan menjadi wajib adanya, guna mengajukan permohonan ke PTUN.

Ketentuan yang berkaitan dengan Pasal 53 UUAP mengenai kriteria permohonan telah diterima secara lengkap, sebagai tolok ukur perhitungan batas waktu kewajiban aparatur pemerintahan yaitu ketentuan Pasal 50 UUAP, yang menyatakan:

(1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan, sebelum menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan, harus memeriksa dokumen dan kelengkapan Administrasi Pemerintahan dari pemohon.

(2) Dalam melaksanakan pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan menentukan sifat, ruang lingkup pemeriksaan, pihak yang berkepentingan, dan dokumen yang dibutuhkan untuk mendukung penetapan dan/atau pelaksanaan Keputusan dan/atau Tindakan.

(3) Dalam waktu paling lama 5 (lima) hari kerja sejak permohonan Keputusan dan/atau Tindakan diajukan dan telah memenuhi

persyaratan, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib memberitahukan kepada pemohon, permohonan diterima.

(4) Dalam waktu paling lama 5 (lima) hari kerja sejak permohonan Keputusan dan/atau Tindakan diajukan dan tidak memenuhi persyaratan, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib memberitahukan kepada pemohon, permohonan ditolak.

Penjelasan:

Ayat (2)

Yang dimaksud dengan “pemeriksaan dokumen” mencakup:

- a. mempertimbangkan fakta-fakta dan bukti yang menguntungkan pihak-pihak yang berkepentingan dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan.
- b. menyiapkan dokumen yang dibutuhkan, mengumpulkan informasi, mendengarkan dan memperhatikan pendapat pihak lain yang terlibat dan/atau terkait, pernyataan tertulis dan elektronis dari pihak yang berkepentingan, melihat langsung fakta-fakta, menanyakan kepada para saksi dan/atau ahli, serta bukti-bukti lain yang relevan sebelum ditetapkannya Keputusan.

Putusan PTUN tersebut menggunakan prosedur permohonan pada Pasal 53 UUAP, menunjukkan bahwa ada PTUN dalam memproses permohonan hanya berdasarkan bukti penerimaan awal saat permohonan diajukan kepada Termohon (misalnya, tanda terima staf kantor). PTUN tetap memproses permohonan yang tidak ada bukti surat/tulisan berupa pemberitahuan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan bahwa permohonan telah diterima secara

lengkap dan telah memenuhi persyaratan²⁴³. Permohonan yang tidak ada bukti pemberitahuan telah diterima secara lengkap (tidak sekedar tanda terima surat di awal permohonan) dari Termohon, seharusnya tidak di register oleh Panitera Pengadilan.

Analisis terhadap putusan yang mengabulkan permohonan sebagaimana putusan **PTUN Nomor:2/P/FP/2018/PTUN-SMG** dimana pemohon ARIF MUSTAGHFIRIN, dan termohon KEPALA DESA HARJODOWO KECAMATAN SUKOREJO KABUPATEN KENDAL. Pada tanggal 12 Pebruari 2018 melalui kuasa hukum Pemohon, secara tertulis meminta Termohon melaksanakan kewajibannya, dan lebih dari 10 (sepuluh) hari sejak surat tersebut diterima Perangkat Desa Harjodowo Kecamatan Sukorejo Kabupaten Kendal (sebagaimana tersebut dalam alat bukti dengan kode P -9 dan P -10), Termohon tetap tidak melakukan tindakan yaitu mengangkat dan melantik Pemohon sebagai Sekretaris Desa Harjodowo Kecamatan Sukorejo Kabupaten Kendal hasil Seleksi Seleksi Pengangkatan Jabatan Perangkat Desa Serentak Kabupaten Kendal Tahun 2017. Berdasarkan pertimbangan hukum, hakim mengabulkan permohonan pemohon seluruhnya.

²⁴³ Pasal 53 ayat (2) jo. Pasal 50 ayat (3) jo. Pasal 52 UUAP jo. Pasal 4 ayat (3) huruf b PERMA Nomor 8 Tahun 2017 mewajibkan Panitera memeriksa kelengkapan alat bukti Permohonan berupa “*bukti surat atau tulisan yang berkaitan dengan Permohonan yang sudah diterima lengkap oleh Termohon*”.

Tabel 5:
**Perbandingan Putusan Penolakan dengan
 Putusan Pengabulan PTUN**

No.	Kategori	Putusan Penolakan	Putusan Pengabulan	Analisis
1.	Lahirnya keputusan fiktif positif	Setelah 10 hk sejak penerimaan permohonan oleh termohon	Setelah 10 hk sejak penerimaan permohonan oleh termohon	Pasal 53 (2) jo Pasal 50 (3) UUAP 10 hk sejak permohonan diterima secara lengkap oleh termohon
2.	Pendekatan prosedur	Penyelesaian sengketa	Penyelesaian sengketa	Kembali pada konsep permohonan
3.	Alasan permohonan	Tidak lengkap, tidak memenuhi ketentuan/tidak sah, pengadilan tidak berwenang, sudah dipenuhi, dikecualikan peraturan untuk dimohon PTUN menilai	Terbukti memenuhi ketentuan PTUN menilai kewenangan, prosedur dan substansi	Apakah permohonan memenuhi ketentuan Pasal 53 (1) sd (3) UUAP sehingga pilihannya PTUN menetapkan permohonan diterima atau tidak

		kewenangan, prosedur dan substansi		dapat diterima.
--	--	--	--	--------------------

Argumentasi Hukum Penerapan Prinsip Fiktif Positif Melalui Perbandingan Putusan dengan Penetapan Pengadilan Tata Usaha Negara

Sudikno Mertokusumo mengatakan apa yang dinamakan penemuan hukum (*rechtvinding*) lazimnya merupakan proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas untuk melaksanakan hukum atau menetapkan peraturan hukum umum terhadap peristiwa hukum yang konkret. Lebih lanjut dikatakan bahwa penemuan hukum merupakan konkretisasi dan individualisasi peraturan (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkret (*das sein*) tertentu²⁴⁴.

Paul Scholten menyatakan yang dimaksud dengan penemuan hukum merupakan sesuatu yang lain daripada hanya penerapan peraturan pada peristiwanya. Kadang-kadang dan bahkan sangat sering terjadi bahwa peraturannya harus ditemukan, baik dengan jalan interpretasi maupun dengan jalan analogi atau ataupun *rechtsverfijning* (penghalusan/pengkonkretan hukum)²⁴⁵.

Menurut D.H.M. Meuwissen, penemuan hukum ihwalnya adalah berkenaan dengan konkretisasi produk pembentukan hukum. Penemuan hukum adalah proses kegiatan pengambilan yuridik

²⁴⁴ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Suatu Pengantar*, Cetakan Ke 7, (Yogyakarta: Liberty, 2009), hlm 37.

²⁴⁵ Achmad Ali, *Menguk Tabir Hukum*, Cetakan Ketiga, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2011), hlm 106-107.

konkret yang secara langsung menimbulkan akibat hukum bagi situasi individual (putusan-putusan hakim, ketetapan, pembuatan akta oleh notaris, dan sebagainya)²⁴⁶.

Pada penemuan hukum yang penting adalah bagaimana mencari atau menemukan hukumnya untuk peristiwa konkret (*in-concreto*)²⁴⁷. Dalam rangka menemukan hukum, Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (LN RI Tahun 2009 No. 157) menentukan, “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Adapun dalam penjelasan pasal tersebut menyatakan, “Ketentuan ini dimaksudkan agar putusan hakim dan hakim konstitusi sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat”. Ketentuan tersebut memberi makna hakim merupakan perumus dan penggali nilai-nilai hidup dalam masyarakat, ia seharusnya dapat mengenal, merasakan, dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Hakim dalam memeriksa dan memutus suatu perkara menggunakan metode penemuan hukum agar dapat menemukan hukum. Metode penemuan hukum yang dianut dewasa ini, seperti yang dikemukakan antara lain oleh J.J.H. Bruggink meliputi metode interpretasi (*interpretation methoden*) dan konstruksi hukum ini terdiri atas nalar analogi *a contrario*, dan ditambah bentuk ketiga oleh Paul Scholten

²⁴⁶ D.H.M. Meuwissen, *Meuwissen Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, terjemahan B. Arief Shidarta, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2008), hlm 11.

²⁴⁷ Pontang Moerad, B.M., *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan dalam Perkara Pidana*, (Bandung: Alumni, 2005), hlm 81.

penghalusan hukum (*rechtsverfijning*) yang dalam bahasa Indonesia oleh Soedikno Mertokusumo disebut penyempitan hukum²⁴⁸.

Secara umum ada 11 (sebelas) macam metode interpretasi hukum,²⁴⁹ yaitu:

1. Interpretasi gramatikal, yaitu menafsirkan kata-kata dalam undang-undang sesuai kaidah bahasa dan kaidah hukum tata bahasa;
2. Interpretasi historis, yaitu mencari maksud dari peraturan perundang-undangan itu seperti apa yang dilihat oleh pembuat undang-undang itu dibentuk dulu;
3. Interpretasi sistematis, yaitu metode yang menafsirkan undang-undang sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan, artinya tidak satu pun dari peraturan perundang-undangan tersebut dapat ditafsirkan seakan-akan berdiri sendiri, tetapi harus selalu dipahami dalam kaitannya dengan jenis peraturan lainnya;
4. Interpretasi teleologis/sosiologis, yaitu pemaknaan suatu aturan hukum yang ditafsirkan berdasarkan tujuan pembuatan aturan hukum tersebut dan apa yang ingin dicapai dalam masyarakat;
5. Interpretasi komparatif merupakan metode penafsiran dengan jalan membandingkan antara berbagai sistem hukum. Membandingkan hendak dicari kejelasan mengenai makna suatu ketentuan peraturan perundang-undangan;

²⁴⁸ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, (Bandung: Alumni, 2008), hlm.7

²⁴⁹ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011) hlm 62-72.

6. Interpretasi futuristik/antisipatif merupakan metode penemuan hukum yang bersifat antisipasi yang menjelaskan undang-undang yang berlaku sekarang (*ius constitutum*) dengan berpedoman pada undang-undang yang belum mempunyai kekuatan hukum (*ius constituendum*);
7. Interpretasi restriktif, yaitu metode penafsiran yang sifatnya membatasi atau mempersempit makna dari suatu aturan;
8. Interpretasi ekstensif, yaitu metode interpretasi yang membuat interpretasi melebihi batas-batas yang biasa dilakukan melalui interpretasi gramatikal;
9. Interpretasi autentik, yakni dimana hakim tidak diperkenankan melakukan penafsiran dengan cara lain selain dari apa yang ditentukan pengertiannya di dalam undang-undang itu sendiri;
10. Interpretasi interdisipliner, yakni dimana hakim akan melakukan penafsiran yang disandarkan pada harmonisasi logika yang bersumber pada asas-asas hukum lebih dari satu cabang kekhususan dalam disiplin ilmu hukum;
11. Interpretasi multidisipliner, yakni dimana hakim membutuhkan verifikasi dan bantuan dari disiplin ilmu lain untuk menjatuhkan suatu putusan yang seadil-adilnya serta memberikan kepastian bagi para pencari keadilan.

Metode konstruksi hukum ada 4 (empat) metode yang digunakan oleh hakim pada saat melakukan penemuan hukum²⁵⁰, yaitu:

1. *Argumentum Per Analogiam* (analogi) merupakan metode penemuan hukum dimana hakim mencari esensi yang lebih umum dari sebuah peristiwa hukum atau perbuatan hukum

²⁵⁰ Habibul Umam Taqiuddin, *Penalaran Hukum (Legal Reasoning) Dalam Putusan Hakim*. JISIP, Vol. 1 No. 2 Nov. 2017, hlm 196.

yang baik yang telah diatur oleh undang-undang maupun yang belum ada peraturannya;

2. *Argumentum a Contrario*, yaitu dimana hakim melakukan penemuan hukum dengan pertimbangan bahwa apabila undang-undang menetapkan hal-hal tertentu untuk peristiwa tertentu, berarti peraturan itu terbatas pada peristiwa tertentu itu dan bagi peristiwa di luarnya berlaku kebalikannya;
3. Penyempitan/Pengkonkretan hukum (*rechtsverfijning*) bertujuan untuk mengkonkretkan/menyempitkan suatu aturan hukum yang terlalu abstrak, pasif, serta sangat umum agar dapat diterapkan terhadap suatu peristiwa tertentu;
4. Fiksi hukum merupakan metode penemuan hukum yang mengemukakan fakta-fakta baru, sehingga tampil suatu personifikasi yang baru di hadapan kita.

Sistem perundang-undangan dikenal adanya hierarki peraturan perundang-undangan. Ada peraturan perundang-undangan yang mempunyai tingkatan yang tinggi dan ada yang mempunyai tingkatan lebih rendah. Pengaturan mengenai jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, selengkapnya yaitu:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat,
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang,
- d. Peraturan Pemerintah,
- e. Peraturan Presiden,
- f. Peraturan Daerah Provinsi, dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Selain jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan yang disebutkan di atas, Pasal 8 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (LN RI Tahun 2011 No. 82) juga mengatur jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan yang lain, selengkapnya berbunyi:

- (1) Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagai-mana 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, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat;
- (2) Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Suatu peraturan perundang-undangan apakah yang lebih rendah tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi perlu dilakukan pengujian undang-undang. Baik di dalam kepustakaan maupun praktik dikenal adanya 2 (dua) macam hak menguji, yaitu hak menguji formal dan hak menguji material. Adapun yang dimaksud dengan hak uji formal adalah wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang misalnya terjelma melalui cara-cara sebagaimana yang telah

ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak. Sedangkan hak uji material adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.

A. Hamid S. Attamimi berpendapat terkait dengan ruang lingkup teori perundang-undangan secara umum, dalam konteks pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia, asas-asas pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik dapat disusun sebagai berikut:

1. "cita hukum Indonesia;
2. asas negara berdasarkan hukum;
3. asas pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi; dan
4. asas-asas lainnya"²⁵¹.

Asas-asas lainnya secara normatif terdapat dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangn menetapkan prinsip-prinsip pembentukan perundang-undangan yang baik.

Pasal 5 menyatakan:

"Dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik, yang meliputi: kejelasan tujuan; kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat; kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan; dapat dilaksanakan; kedayagunaan dan kehasilgunaan; kejelasan rumusan; dan keterbukaan".

²⁵¹ A. Hamid S. Attamimi, *Loc. Cit.*

Pasal 6 ayat (1) dan (2) menyatakan:

“Materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan asas: pengayoman; kemanusiaan; kebangsaan; kekeluargaan; kenusantaraan; bineka tunggal eka; keadilan; kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.

Selain mencerminkan asas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Peraturan Perundang-undangan tertentu dapat berisi asas lain sesuai dengan bidang hukum Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan”.

Produk hukum PTUN dapat berupa putusan pengadilan atau penetapan pengadilan, perbandingan keduanya secara konseptual dimulai sejak pengajuan gugatan atau permohonan. Hukum acara PTUN memiliki banyak persamaan dengan hukum acara perdata, tentu saja dengan perbedaan-perbedaan yang khusus hanya berlaku pada acara PTUN. Sebagai suatu kajian hukum antara gugatan dengan permohonan dibedakan dalam hukum acara perdata.

Soal gugatan dijelaskan oleh Retnowulan Sutantio²⁹² yakni dalam perkara gugatan ada suatu sengketa atau konflik yang harus diselesaikan dan diputus oleh pengadilan. Lebih lanjut Retnowulan menjelaskan bahwa dalam perkara yang disebut permohonan tidak ada sengketa, hakim mengeluarkan suatu penetapan atau lazimnya yang disebut dengan putusan *declaratoir* yaitu putusan yang bersifat menetapkan, menerangkan saja.

²⁹² Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Op. Cit.*, hlm 10.

Yahya Harahap²⁵³ menjelaskan bahwa permohonan atau gugatan *voluntair* adalah permasalahan perdata yang diajukan dalam bentuk permohonan yang ditandatangani pemohon atau kuasanya yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Negeri. Sementara soal gugatan, Yahya menjelaskan bahwa gugatan mengandung sengketa di antara kedua belah pihak atau lebih. Permasalahan yang diajukan dan diminta untuk diselesaikan dalam gugatan merupakan sengketa atau perselisihan di antara para pihak. Penyelesaian sengketa di pengadilan ini melalui proses sanggah-menyanggah dalam bentuk replik dan duplik. Dalam perundang-undangan, istilah yang dipergunakan adalah gugatan perdata atau gugatan saja.

Tabel 6:

Perbedaan Permohonan dengan Gugatan²⁵⁴

No.	Permohonan	Gugatan
1.	Masalah yang diajukan bersifat kepentingan sepihak saja.	Permasalahan hukum yang diajukan ke pengadilan mengandung sengketa.
2.	Permasalahan yang dimohon penyesuaian kepada Pengadilan Negeri pada prinsipnya tanpa sengketa dengan pihak lain.	Terjadi sengketa di antara para pihak, di antara 2 (dua) pihak atau lebih.
3.	Tidak ada orang lain atau	Pihak yang satu berkedudukan

²⁵³Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm 29.

²⁵⁴

https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt57cd94fe8f016/perbedaan-gugatan-dan-permohonan/#_edn3, Diakses tanggal 13 Juni 2019.

	pihak ketiga yang ditarik sebagai lawan, tetapi bersifat bebas murni dan mutlak satu pihak (<i>ex-parte</i>).	sebagai penggugat dan pihak yang lainnya berkedudukan sebagai tergugat.
4.	Hakim mengeluarkan suatu penetapan.	Hakim mengeluarkan putusan untuk dijatuhkan kepada pihak yang berperkara.

Penerapan prinsip fiktif positif pada pengaturan Pasal 53 UUAP lebih mendekati (sama) dengan konsep permohonan dalam hukum acara perdata di atas, bedanya pada poin 4. Hakim mengeluarkan putusan pengadilan bukan mengeluarkan suatu penetapan (*vide* Pasal 53 ayat (4), (5), dan (6) UUAP).

Perbedaan antara permohonan dengan gugatan di atas mengawali perbedaan antara putusan dengan penetapan pengadilan, untuk selanjutnya dapat diuraikan sebagai berikut:

a. Putusan Hakim atau Putusan Pengadilan

Putusan merupakan suatu pernyataan oleh hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan perkara atau sengketa antara para pihak. Umumnya proses di pengadilan adalah bertujuan untuk memperoleh suatu putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap dan putusan yang baik dimana putusan hakim sesuai dengan nilai-nilai keadilan. Adanya putusan ini membuat kedua belah pihak yang berperkara memaksa kedua belah untuk mematuhi putusan yang dikeluarkan oleh hakim. Apabila mereka tidak mematuhinya maka dapat dipaksakan oleh bantuan alat-alat negara. Adapun jenis-jenis putusan, yaitu:

- 1) Dilihat dari segi putusannya
Putusan akhir dan putusan bukan akhir. Putusan akhir adalah putusan yang mengakhiri sengketa atau perkara dalam suatu tingkatan peradilan tertentu seperti contohnya putusan *contradictoir*, putusan *verstek*, putusan perlawanan (*verzet*), putusan serta merta, putusan diterimanya tangkisan principal (*verweerten principale*) dan tangkisan (*exepatief verweer*), putusan banding, putusan kasasi. Putusan akhir dibagi menjadi 3 macam yaitu yang bersifat *condemnatoir*, bersifat *declaratoir*, bersifat *constitutief*. Putusan bukan akhir disebut juga dengan putusan sela atau putusan antara. Putusan bukan akhir adalah putusan yang fungsinya untuk memperlancar proses pemeriksaan perkara.
- 2) Dilihat dari segi isinya, putusan dibedakan menjadi putusan yang mengabulkan gugatan, gugatan tidak diterima dan gugatan ditolak. Suatu gugatan dikabulkan jika gugatan beralasan atau tidak melawan hak. Suatu gugatan ditolak jika gugatan tidak beralasan. Suatu gugatan dinyatakan tidak diterima, jika gugatan melawan hak atau melawan hukum.
- 3) Dilihat dari segi hadir tidaknya para pihak pada saat putusan dijatuhkan, putusan dibagi menjadi 3 (tiga) macam, yaitu:
 - a) Putusan *verstek*, yaitu putusan yang dijatuhkan karena tergugat/ termohon tidak hadir dalam persidangan padahal sudah dipanggil secara resmi, sedangkan penggugat/pemohon hadir.
 - b) Putusan gugur, yaitu putusan yang menyatakan bahwa gugatan/ permohonan gugur karena penggugat/pemohon tidak pernah hadir meskipun sudah dipanggil secara resmi dan tergugat/termohon hadir dalam sidang dan mohon putusan.

- c) Putusan kontradiktoir, yaitu putusan akhir yang pada saat dijatuhkan/diucapkan dalam sidang tidak dihadiri salah satu pihak atau para pihak.
- 4) Dilihat dari segi isinya terhadap gugatan/perkara, putusan dibagi menjadi 4 macam yaitu:
- a) Putusan tidak menerima penggugat, yaitu gugatan penggugat/ permohonan pemohon tidak diterima karena tidak terpenuhinya syarat hukum baik formil maupun materil (putusan negatif).
 - b) Putusan menolak gugatan penggugat, yaitu putusan akhir yang dijatuhkan setelah menempuh semua tahap pemeriksaan, tetapi ternyata dalil- dalil penggugat tidak terbukti (putusan negatif).
 - c) Putusan mengabulkan gugatan penggugat untuk sebagian dan menolak tidak menerima selebihnya, yaitu putusan akhir yang dalil gugat ada yang terbukti dan ada pula yang tidak terbukti atau tidak memenuhi syarat (putusan campuran positif dan negatif).
 - d) Putusan mengabulkan gugatan penggugat seluruhnya, yaitu putusan yang terpenuhinya syarat gugat dan terbuktinya dalil-dali gugat (putusan positif).
- 5) Dilihat dari segi sifatnya terhadap akibat hukum yang ditimbulkan putusan terbagi menjadi 3 macam yaitu:
- a) Putusan Deklaratoir, yaitu putusan yang menyatakan suatu keadaan yang sah menurut hukum.
 - b) Putusan Konstitutif, yaitu putusan yang menciptakan keadaan hukum baru yang sah menurut hukum sebelumnya memang belum terjadi keadaan hukum tersebut.
 - c) Putusan Kondemnatoir, yaitu putusan yang bersifat menghukum pada salah satu pihak untuk melakukan

sesuatu atau tidak melakukan sesuatu, atau menyerahkan sesuatu kepada pihak lawan untuk memenuhi prestasi.

b. Penetapan Pengadilan

Penetapan merupakan keputusan pengadilan atas suatu permohonan (*volunter*). Penetapan hakim atau penetapan pengadilan dalam hukum acara PTUN, misalnya:

- 1) Penetapan Pengadilan yang telah mengabulkan permohonan penggugat untuk bersengketa dengan cuma-cuma Pasal 61 ayat (3) UU Peratun.
- 2) Penetapan Ketua Pengadilan dalam rapat permusyawaratan (*dissmisal proses*) Pasal 62 ayat (1) UU Peratun.
- 3) Penetapan Ketua Pengadilan atas permohonan pemeriksaan acara cepat Pasal 98 ayat (2) UU Peratun.
- 4) Penetapan-penetapan lain dalam rangka memperlancar proses persidangan.

Penetapan merupakan *jurisdiction voluntaria* yang berarti bukan peradilan yang sesungguhnya karena pada penetapan hanya ada pemohon tidak ada lawan hukum. Di dalam penetapan, Hakim tidak menggunakan kata “mengadili”, namun cukup dengan menggunakan kata “menetapkan”.

c. Perbedaan antara Putusan dengan Penetapan

- 1) Sebelum dikeluarkan suatu putusan oleh hakim pada pengadilan, penggugat mengajukan gugatan atas perkara yang merugikan dirinya yang ditujukan untuk tergugat kepada pengadilan yang berwenang. Pada penetapan, sebelum dikeluarkannya penetapan oleh Hakim, pemohon mengajukan permohonan atas suatu hal yang akan ia ajukan ke pengadilan.
- 2) Pada putusan pihak yang berperkara ada dua atau lebih yaitu penggugat dan tergugat. Penggugat adalah seseorang

yang merasa haknya dilanggar oleh seseorang atau lebih, sedangkan tergugat adalah seseorang yang dilaporkan oleh penggugat karena penggugat merasa dilanggar haknya oleh tergugat. Dalam penetapan, masalah yang dimohon hanya kepentingan sepihak, maka hanya ada pihak pemohon.

- 3) Kata-kata penegasan yang dipakai dalam putusan, hakim menggunakan kata mengadili. Dalam penetapan, hakim hanya menggunakan kata menetapkan terhadap apa yang dimohonkan oleh para pemohon.
- 4) Berdasarkan artinya putusan disebut dengan *jurisdiction contentiosa* karena adanya pihak tergugat dan penggugat sebagaimana ada dalam pengadilan yang sesungguhnya. Penetapan disebut dengan *jurisdiction voluntaria* karena yang ada di dalam penetapan hanyalah pemohon dan untuk selanjutnya disebut dengan pemohon I dan pemohon II.
- 5) Jauh sebelum adanya gugatan dan putusan, ada sengketa atau konflik yang menimbulkan gugatan dan putusan tersebut. Dalam penetapan tidak ada konflik atau sengketa yang melatarbelakangi munculnya penetapan itu.

Tabel 7:

Perbedaan Putusan dengan Penetapan Pengadilan

No.	Putusan Pengadilan	Penetapan Pengadilan
1.	Gugatan	Permohonan
2.	Penggugat dan tergugat	Pemohon
3.	Mengadili	Menetapkan
4.	<i>Jurisdiction contentiosa</i>	<i>Jurisdiction voluntaria</i>
5.	Ada sengketa atau konflik	Tidak ada sengketa atau konflik

Secara umum kewenangan PTUN hanyalah memeriksa dan menilai dari segi hukumnya saja (*rechtmatigheid*), sedangkan penilaian dari segi kebijaksanaan bukan menjadi wewenang PTUN (*doelmatigheid*)²⁵⁵. Dikeluarkan atau dilaksanakan tidaknya suatu permohonan oleh termohon adalah menyangkut hal-hal pembuktian yang sifatnya substansial (menyangkut kebenaran materiil). Berarti kewenangan Pengadilan dalam pengujian perkara fiktif positif hanyalah memeriksa kebenaran formal semata (apakah syarat-syarat pemohon sudah lengkap atau tidak). Hal demikian menjadi kontradiktif dengan ketentuan Pasal 53 ayat (2) UUAP bahwa permohonan yang terkategori dianggap dikabulkan secara hukum (prinsip fiktif positif) justru mensyaratkan suatu permohonan harus telah diterima secara lengkap (materiil dan formil) oleh aparatur pemerintahan.

Berkaitan dengan penerapan prinsip fiktif positif pada pengaturan Pasal 53 UUAP yang mensyaratkan bahwa permohonan harus telah diterima secara lengkap oleh aparatur pemerintahan, namun tidak diterbitkan keputusan dan/atau tindakan yang dimohon dalam jangka waktu tertentu atau 10 hari kerja, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum, masih memerlukan putusan PTUN. Sebagaimana pembahasan sebelumnya hal demikian menimbulkan implikasi hukum berupa kesesuaian norma dengan asas pembagian kewenangan dan asas peradilan bebas dan mandiri, serta ketiadaan akses perlindungan hukum bagi pihak ke tiga yang merasa berkepentingan baik untuk intervensi maupun untuk melakukan upaya hukum pasca putusan PTUN.

Permasalahan hukum keterlibatan PTUN dalam memutus permohonan keputusan fiktif positif memerlukan alternatif solusi

²⁵⁵ Zairin Harahap, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha* (Jakarta: Rajawali Pers, 2001), hlm 84.

guna reformulasi penerapan prinsip fiktif positif ke depan yang menjamin kepastian hukum. Keterlibatan PTUN dalam hal ini diperlukan guna memastikan suatu permohonan memenuhi kriteria fiktif positif atau tidak, untuk mengonkretkan asumsi hukum “permohonan dianggap dikabulkan secara hukum” dan guna memberikan daya paksa terhadap aparat pemerintah agar melaksanakan kewajibannya. Ketika keterlibatan PTUN melalui produk hukum berupa putusan menghadapi kendala yuridis, guna mengatasi problem yuridis sesuai asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan, serta untuk melindungi kepentingan pihak ketiga, bahwa keterlibatan PTUN dalam penerapan prinsip fiktif positif ke depan melalui produk hukum berupa penetapan pengadilan.

Ketentuan Pasal 53 UUAP menyatakan:

- (1) Batas waktu kewajiban untuk menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dalam waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.
- (3) Apabila dalam batas waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum.
- (4) Pemohon mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk memperoleh putusan penerimaan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (3).

- (5) Pengadilan wajib memutuskan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan.
- (6) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan untuk melaksanakan putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) paling lama 5 (lima) hari kerja sejak putusan Pengadilan ditetapkan.

Reformulasi penerapan prinsip fiktif positif dalam permohonan keputusan dan/atau tindakan aparatur pemerintahan dengan keterlibatan PTUN melalui produk hukum berupa penetapan pengadilan terhadap Pasal 53 ayat (4), (5) dan (6) UUAP dapat dirumuskan sebagai berikut:

- (1) Batas waktu kewajiban untuk menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dalam waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.
- (3) Apabila dalam batas waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum.
- (4) Pemohon mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk memperoleh penetapan penerimaan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (3).

- (5) Pengadilan wajib mengeluarkan penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 5 (lima) hari kerja sejak permohonan diajukan.
- (6) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan untuk melaksanakan penetapan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) paling lama 5 (lima) hari kerja sejak penetapan Pengadilan ditetapkan.

Tolok ukur PTUN dalam memberikan penetapan Pengadilan yaitu apakah permohonan telah memenuhi ketentuan Pasal 53 ayat (1), (2) dan (3) UUAP, tidak sebagaimana dalam memberikan putusan. PTUN harus memeriksa kewenangan, prosedur dan substansi, kesesuaian AUPB, pembuktian dan prosedur dalam hukum acara secara lengkap berdasarkan ketentuan UU Peratun. Dari sisi waktu bisa lebih cepat, dari sisi kewenangan tidak tumpang tindih dengan kewenangan aparat pemerintah, serta sesuai asas peradilan bebas dan mandiri sebab sifat penetapan hanya menyatakan suatu permohonan dapat diterima atau tidak menurut hukum. Bagi pihak ketiga dapat mengajukan upaya hukum gugatan ke PTUN terhadap keputusan yang lahir atas perintah penetapan pengadilan, sebab penetapan bukan putusan yang final dan mengikat.

BAB VI PENUTUP

Kesimpulan

1. *Ratio legis* prinsip fiktif positif pada pengaturan Pasal 53 UUAP yang mensyaratkan permohonan keputusan dan/atau tindakan Aparatur Pemerintahan yang telah diterima secara lengkap, dan setelah waktu tertentu atau 10 hari kerja masih memerlukan putusan PTUN yaitu bahwa fiktif positif merupakan kebalikan dari fiktif negatif, sebagai upaya hukum untuk memperoleh putusan PTUN, agar mendapat kepastian hukum dan menghindari penyalahgunaan wewenang aparatur pemerintahan. Prinsip fiktif positif berkaitan dengan prinsip *good governance* serta dalam rangka *checks and balances* sebagai fungsi kontrol berdasarkan asas kehati-hatian. Pelibatan putusan PTUN dalam penerapan prinsip fiktif positif masih sama dengan penerapan prinsip fiktif negatif.

2. Implikasi hukum penerapan prinsip fiktif positif dengan melibatkan putusan PTUN terhadap asas pembagian kewenangan, asas peradilan bebas dan mandiri, serta akses perlindungan hukum bagi pihak ketiga yaitu menimbulkan ketidakpastian hukum, berupa: Ketidaksesuaian norma Pasal 53 UUAP terhadap asas pembagian kewenangan dan asas peradilan bebas dan mandiri, sebab Pasal 53 ayat (2) UUAP mensyaratkan permohonan harus telah diterima secara lengkap oleh aparatur pemerintahan sehingga apa yang harus diperiksa dan diputuskan oleh PTUN. Manakala PTUN memberikan putusan penolakan permohonan justru bertentangan dengan Pasal 53 ayat (3) UUAP yang menyatakan “permohonan dianggap dikabulkan secara hukum”.

Ketiadaan akses perlindungan hukum bagi pihak ketiga yang merasa berkepentingan terhadap permohonan keputusan fiktif positif, baik

intervensi pada proses persidangan, maupun upaya hukum pasca putusan PTUN karena sifat putusan final dan mengikat.

3. Pengaturan ke depan penerapan prinsip fiktif positif dalam permohonan keputusan dan/atau tindakan aparatur pemerintahan yang menjamin kepastian hukum dengan keterlibatan PTUN melalui produk hukum berupa penetapan pengadilan, diperlukan guna memastikan suatu permohonan memenuhi kriteria fiktif positif atau tidak, untuk mengonkretkan asumsi hukum “permohonan dianggap dikabulkan secara hukum”, dan guna memberikan daya paksa terhadap aparatur pemerintahan agar melaksanakan kewajibannya.

Saran/Rekomendasi

1. Disarankan kepada Hakim PTUN dalam menilai suatu permohonan keputusan fiktif positif memenuhi atau tidak memenuhi ketentuan Pasal 53 ayat (1), (2) dan (3) UUAP, berdasarkan bukti bahwa permohonan tersebut telah diterima secara lengkap oleh aparatur pemerintahan dan telah lewat waktu tertentu atau 10 (sepuluh) hari kerja.

2. Disarankan kepada DPR dan Presiden guna mengatasi problematik keterlibatan putusan PTUN dalam penerapan prinsip fiktif positif, hendaknya mengubah ketentuan yang berkaitan putusan PTUN dengan penetapan PTUN.

3. Disarankan kepada DPR dan Presiden untuk mengubah ketentuan Pasal 53 ayat (4), (5) dan (6) UUAP dengan rumusan:

(4) Pemohon mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk memperoleh penetapan penerimaan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (3).

(5) Pengadilan wajib mengeluarkan penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 5 (lima) hari kerja sejak permohonan diajukan.

(6) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan untuk melaksanakan penetapan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) paling lama 5 (lima) hari kerja sejak penetapan Pengadilan ditetapkan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

A. Hamid S. Attamimi, *Hukum tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan (Hukum Tata Pengaturan)*, (Jakarta: Fakultas Hukum UI, 1993).

A. Hamid S. Attamimi, *Teori Perundang-Undangan di Indonesia, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar* (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1992).

Abdul Karim Pringgodigdo, *Tiga Undang Undang Dasar*, (Semarang: Aneka Ilmu, 1978).

Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Cetakan Ketiga, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2011).

Ahmad Mujahidin, *Peradilan Satu Atap di Indonesia*, (Bandung: PT.Refika Aditama, 2007).

Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011).

Amrin Hakim, *Pilar Penegakan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Pustaka, 2004).

Awaluddin Muchni, *Dari Sistem Hukum ke Sistem Politik (dimensi Penegakan Hukum di Indonesia Pasca Reformasi)*, (Bandung: Lappera, 2003).

Aziz Syamsudin, *Proses dan Teknik Penyusunan Undang-Undang*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013).

Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2013).

Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, (St. paul: West, 2009).

D.H.M. Meuwissen, *Meuwissen Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, terjemahan B. Arief Shidarta, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2008).

Dani Elpah, *Pokok Pikiran dan Konsep Dasar Administrasi Pemerintahan*, Selayang Pandang (tanpa penerbit, 2014).

Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi III. (Jakarta: Balai Pustaka, 2002).

Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, *Daftar Inventarisasi Masalah (DIM) RUU Administrasi Pemerintahan*, (Setjen dan BK DPR RI Bidang Arsip Dan Museum, per 3 Juli 2014).

Djenal Hoesan Koesoemahatmadja, *Pokok-Pokok Hukum Tata Usaha Negara* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990).

E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT. Penerbit Balai Buku Ihtiar, Cetakan keenam, 1959).

Eko Sugitario, Tjondro Tirtamulia, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Surabaya: Brilian International, 2012).

H. Sadjijono, *Hukum Administrasi*, (Yogyakarta: LaksBang Pressindo, 2011).

H.A.Basiq Jalil, *Peradilan Islam*, (Jakarta: Amzah, 2012).

Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (New York: Russel and Russel, 1971) diterjemahkan oleh Raisul Muttaqiem, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara* (Bandung: Nusamedia, 2011).

Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, (Berkely University of California Press, 1978), diterjemahkan: Raisul Muttaqiem, cetakan VIII (Bandung: Nusa Media, 2011).

Indroharto, *Rangkuman Asas-asas Umum Tata Usaha Negara*, (Jakarta:1984).

Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Administrasi Pemerintahan, Buku I, Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara* (Pustaka Sinar Harapan, 1993).

Indroharto, *Usaha Memahami Undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku II*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1994).

Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan & Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi, Cetakan Kedua*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012).

Joeniarto, *Negara Hukum*, (Yogyakarta: Badan Penerbit Gajah Mada, 1989).

Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Administrasi Pemerintahan*, (Setjen dan BK DPR RI, 2014).

L.M. Gandhi, *Harmonisasi Hukum Menuju Hukum yang Responsif*, (Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap FH UI).

Lauddin Masruni, *Hukum dan Kebijakan Perpajakan Indonesia*, (Yogyakarta: UII, 2006).

Laurence H Tribe, *American Constitutional Law*, (New York: The Foundation Press, Inc., Mincola, 1978).

Liang Gie, *Teori-Teori Keadilan*, (Jakarta: Penerbit Super, 1977).

Lili Rasjidi dan IB. Wiyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2003).

Loekman Wiriadinata, *Kemandirian Kekuasaan Kehakiman*, (Jakarta: Yayasan LBH Indonesia, 1989).

Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan (Dasar-dasar dan Pembentukannya)*, (Yogyakarta: Kanisius, 1998).

Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan*, cetakan ke 5, (Yogyakarta: Kanisius, 2000).

Martitah dan Hery Abduh S, *Buku Ajar Hukum Acara PTUN*, (tanpa penerbit).

Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia, 1980).

Mohammad Kusnardi dan Hermaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: PSHTN FH UI dan Sinar Bakti, 1983).

Muhammad Yasin dkk., *Anotasi Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan*, (Jakarta: Universitas

Indonesia-Center for Study of Governance and Administrative Reform (UI-CSGAR), 2017).

Paul Scholten Di Dalam JJ. H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum (Alih Bahasa Oleh Arief Sidharta)*, (Bandung: PT.Cipta Aditya Bakti, 1996).

Paulus E. Lotulung, *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum Terhadap Pemerintah*, (Jakarta: PT. Bhuana Ilmu Populer, 1986).

Paulus Effendie Lotulung, *Tata Kepemerintahan Yang Baik (Good Governance) Dalam Korelasinya Dengan Hukum Administrasi*, (Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti, 2012).

Irfan Fachruddin, *Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah*, (Bandung: PT. Alumni, 2004).

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006).

Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana Pranada Media Group, 2008).

Peter Salim, *The Cotemporary English-Indonesia*, (Jakarta: Dictionary, Modern English Press, 1989).

Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1987).

Philipus M.Hadjon, dkk, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia* (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2002).

Philipus M.Hadjon, *Hukum Administrasi Sebagai Instrumen Hukum Untuk Mewujudkan Good Governance*, (Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti, 2012).

Pius A Partanto dan M. Dahlan Al-Barry, *Kamus Ilmiah Populer*, (Surabaya: Aroka, 1994).

Pontang Moerad, B.M., *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan dalam Perkara Pidana*, (Bandung: Alumni, 2005).

Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*, (Bandung: Mandar Maju, 1995).

Riawan Tjandra, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2005).

Roehmat Soemitro, *Peradilan Tata Usaha Negara*, (Bandung: Rafika Aditama, 1998).

Rozali Abdullah, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Perada, 2004).

S.F. Marbun, *Peradilan Tata Usaha Negara*, (Yogyakarta: Penerbit Liberty, 2003).

S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi dan Upaya Administratif di Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1997).

Sadjijono, *Hukum Administrasi*, (Yogyakarta, Laksbang Pressindo, 2011).

Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2000).

Sedamayanti, *Good Governance “Kepemerintahan Yang Baik” Dalam Rangka Otonomi Daerah Upaya Membangun Organisasi efektif dan Efisien melalui Restrukturisasi dan Pemberdayaan*, Edisi Revisi (Bandung: Mandar Maju, 2012).

Sidharta, *Inisiatif Harmonisasi Sistem Hukum Pengelolaan Wilayah Pesisir Indonesia (Menuju Harmonisasi Sistem Hukum sebagai Pilar Pengelolaan Wilayah Pesisir Indonesia)*, (Kementrian Bappenas, Departemen Kelautan dan Perikanan, Departemen Hukum dan HAM kerjasama dengan Mitra Pesisir/Coastal Resources Management Project II, 2005).

Sjahran Basjah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Peradilan Administrasi di Indonesia* (Bandung: UNPAD, 1984).

Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, *Perihal Kaidah Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993).

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006).

Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia (UI) Press, 2006).

Solly Lubis, *Perumusan Dan Pembinaan Cita Hukum Dan Penerapan Asas-Asas Hukum Nasional*, (Jakarta: Depkeh BPHN, 1995).

Subur MS dkk, *Bunga Rampai Peradilan Administrasi Kontemporer*, (Yogyakarta: Genta Press, 2014).

Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1988).

Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1991).

Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*, (Yogyakarta: Liberty, 2006).

Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Suatu Pengantar*, Cetakan Ke 7, (Yogyakarta: Liberty, 2009).

Sugitario. E. H., Tirtamulia. T., *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Surabaya: Brilliant International, 2012).

Teuku Saiful Bahri Johan, *Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara Dalam Tataran Reformasi Ketatanegaraan Indonesia*, (Yogyakarta: Deepublish-CV Budi Utama, 2018).

Tri Cahya Indra Permana, *Catatan Kritis Terhadap Perluasan Kewenangan Mengadili Peradilan Tata Usaha Negara*, (Yogyakarta: Genta Press, 2016).

Wicipto Setiabudi, *Hukum Acara Pengadilan Tata Usaha Negara Suatu Perbandingan*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, cet.2, 1995).

Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005).

Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, (Bandung: Alumni, 2008).

Yuliandri, *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang Baik: Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2009).

Z.A. Sangadji, *Kompetensi Badan Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Gugatan Pembatalan Sertifikat Tanah*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003).

Zairin Harahap, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997).

Disertasi

Agustien Cherly Werh, *Reformulasi Pengaturan Keputusan Tata Usaha Negara Pasif Dalam Sengketa Tata Usaha Negara*, (Malang: Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Univ. Brawijaya, Disertasi, 2017).

Budi Parmono, *Penyalahgunaan Wewenang Dalam Tindak Pidana Di Indonesia*, (Malang: Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Univ. Brawijaya, Disertasi, 2011).

Kaharudin, *Perluasan Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 Tentang Keterbukaan Informasi Publik*, (Malang: Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Univ. Brawijaya, Disertasi, 2011).

Maria Alfons, *Implementasi Perlindungan Indikasi Geografis Atas Produk-produk Masyarakat Lokal Dalam Perspektif Hak Kekayaan Intelektual*, (Malang: Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Univ. Brawijaya, Disertasi, 2010).

Yodi Martono Wahyunadi, *Kompetensi Absolut Pengadilan Tata Usaha Negara Dalam Konteks Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan*, (Jakarta: Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Trisakti, Disertasi, 2016).

Jurnal

Bagus Teguh Santoso dan Sadjijono, *Keputusan Fiktif Positif sebagai Bentuk Reformasi Birokrasi Berdasarkan Prinsip Good Governance*, (Jurnal Hukum Peratun, Vol. 1 No. 1, Februari 2018).

Bambang Arwanto, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Akibat Tindakan Faktual Pemerintahan*, (Jurnal Yuridika, Vol. 31 No. 3, September 2016).

Enrico Simanjuntak, *Perkara Fiktif Positif dan Permasalahan Hukumnya (Fictious Proceedings and Its Legal Problem)*, (Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 6 Nomor 3, November 2017).

Enrico Simanjuntak, *Prospek Prinsip Fiktif Positif Dalam Menunjang Kemudahan Berusaha Di Indonesia*, (Jurnal Rechts Vinding, Vol. 7 No. 2, Agustus 2018).

Eralda (Methasani) Cani, *Administrative Silence: omission of public administration to react as an administrative decision-taking*. Published in Studime Juridike (Juridical Studies), (Juridical Scientific Journal, School of Magistrate, Tirana, Albania, No. 4, Year XV of Publication, December 2014).

Erman Rajagukguk, *Harmonization of Law in ASEAN Countries towards Economic Integration*, (Jurnal Hukum Internasional, Indonesian Journal of International Law, Vol. 9, No. 4 2012).

Habibul Umam Taquiuddin, *Penalaran Hukum (Legal Reasoning) Dalam Putusan Hakim*. (JISIP, Vol. 1 No. 2 Nov. 2017).

Kartika Widya Utama, *Surat Keputusan Tata Usaha Negara Yang Bersifat Fiktif Positif*, (Jurnal Notarius, Edisi 08 Nomor 2 September 2015).

M. Aschari dan Fransisca Romana Harjiyatni, *Kajian Tentang Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Menyelesaikan Sengketa Keputusan Fiktif Positif*, (Jurnal Kajian Hukum, Vol. 2 No. 1 2017).

Oswald Jansen, *Comparative Inventory of Silencio Positivo* (Institute of Constitutional and Administrative Law, Utrecht School of Law, September 2008).

Phillipus M. Hadjon, 1998, *Tentang Wewenang pemerintahan (Bestuursbevoegdheid)*. (Pro Justitia Tahun XVI Nomor 1, Januari 1998).

Phillipus M. Hadjon, 2015, *Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Konteks Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan*. (Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 4, Nomor 1 Maret 2015).

Rafael La Porta, *Investor Protection and Corporate Governance*, (Journal of Financial Economics, No. 58, Oktober 1999).

Makalah

Henk Addink, *Good Governance in Theory and Practice*, disampaikan dalam Paper Seminar Internasional di Universitas Airlangga, Surabaya, pada tanggal 23 Desember 2017.

M. Guntur Hamzah, Makalah: ***Paradigma Baru Penyelenggaraan Pemerintahan Berdasarkan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan (kaitannya dengan perkembangan hukum acara peratum)***, yang diselenggarakan di Hotel Mercure, Jakarta, 26 Januari 2016.

Rooseno Harjowidigdo, ***Perspektif Peraturan Perjanjian Franchise***, (Jakarta: Depkeh - BPHN, 1993), Makalah Disajikan Pada Pertemuan Ilmiah Tentang Usaha Franchise Dalam Menunjang Pembangunan Ekonomi tanggal 14-16 Desember 1993.

Sudarsono, ***Upaya Administrasi (UA) Pada UU RI No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan***, Makalah disampaikan dalam Collqium Membedah Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Garden Palace Surabaya, tanggal 5 Juni 2015.

Supandi, ***Penyelesaian Perkara Keputusan dan/atau Tindakan Fiktif-Positif di PTUN***, presentasi Ketua Muda Mahkamah Agung RI Urusan Peradilan Tata Usaha Negara, disampaikan pada pembukaan Diklat Kapita Selektu UUAP, 5 Juli 2017.

Tatiek Sri Djatmiati, ***Hukum Administrasi Dalam Kaitan dengan Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan***, makalah disampaikan dalam seminar hukum administrasi yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 27 November 2017.

Wicipto, ***Pokok-pokok Pikiran Terhadap Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan***, Makalah Seminar Naskah Akademik RUU Administrasi Pemerintahan, Kantor Kementrian PAN, 16 Desember 2004.

Zudan Arif Fakrulloh, *Tindakan Hukum Bagi Aparatur Penyelenggara Pemerintahan*, (Seminar Nasional IKAHI ke 62, Jakarta 26 Maret 2015).

Internet

https://www.academia.edu/14059696/Administrative_Silence_omission_of_public_administration_to_react_as_an_administrative_decision-taking Diakses Pada Tanggal 26-10-2016.

http://ptunjakarta.go.id/wpcontent/uploads/file/makalah_narasumber_hut_peratun2017/prof_dr_hm_laica_marzuki_sh Diakses Pada 23 Mei 2017.

<https://putusan.mahkamahagung.go.id/pengadilan/mahkamah-agung/direktori/tun> Diakses Pada Tanggal 8 Mei 2018.

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Kamus versi *online*, kbbi.web.id/kompetensi diunduh 25/10/2018.

<http://eodb.ekon.go.id/indikator-eodb/starting-a-business/> Diakses Tanggal 5 Desember 2018.

https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt57cd94fe8f016/perbedaan-gugatan-dan-permohonan/#_edn3, Diakses tanggal 13 Juni 2019.

Undang-Undang

Republik Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985.

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986.

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003;

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik;

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Peraturan Pemerintah

Republik Indonesia, Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1991 tentang Penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Republik Indonesia, Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2016 tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administrasi Kepada Pejabat Pemerintahan.

Republik Indonesia, Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2018 Tentang Pelayanan Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik.

Peraturan Mahkamah Agung

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Penyalahgunaan Wewenang.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2017 tentang Pedoman Beracara Untuk Memperoleh Putusan Atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan atau Pejabat Pemerintahan.

Putusan Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi, Putusan Nomor: 77/PUU-XV/2017, Jakarta, Rabu 9 Mei 2018.

Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara

PTUN Jakarta, Putusan Nomor: 1/P/FP/2016/PTUN-JKT, tanggal 9 Februari 2016.

PTUN Makassar, Putusan Nomor: 01/P/FP/2017/PTUN.Mks, tanggal 22 Nopember 2017.

PTUN Pekanbaru, Putusan Nomor: 1/P/FP/2017/PTUN-PBR, tanggal 15 Juni 2017.

PTUN Denpasar, Putusan Nomor: 02/P/FP/2016/PTUN.DPS, tanggal 5 September 2016.

PTUN Padang, Putusan Nomor: 3/P/FP/2017/PTUN-PDG, tanggal 10 Januari 2018.

PTUN Manado, Putusan Nomor: 04/P/FP/2016/PTUN.Mdo, tanggal 8 Desember 2016.

PTUN Banda Aceh, Putusan Nomor: 04/P/FP/2017/PTUN-BNA, tanggal 28 Nopember 2017.

PTUN Bandung, Putusan Nomor: 05/P/FP/2016/PTUN-BDG, tanggal 12 Mei 2016.

PTUN Jakarta, Putusan Nomor: 5/P/FP/2016/PTUN-JKT, tanggal 16 Maret 2016.

PTUN Jakarta, Putusan Nomor: 06/P/FP/2016/PTUN-JKT, tanggal 6 April 2016.

PTUN Tanjung Pinang, Putusan Nomor: 6/P/FP/2016/PTUN-TPI, tanggal 12 Mei 2016.

PTUN Palangka Raya, Putusan Nomor: 13/P/FP/2016/PTUN-PLK, tanggal 23 Mei 2016.

PTUN Semarang, Putusan Nomor: 2/P/FP/2018/PTUN-SMG, 5
April 2018.

BIOGRAFI PENULIS



Dr. Suprpto, S.H., M.H. Lahir di Bojonegoro, 17 Mei 1981, lulusan S1 di Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat (FH ULM) tahun 2004, lulus S2 di Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat (FH ULM) tahun 2010 dan lulus S3 di Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Brawijaya (FH UB) tahun 2019. Saat ini adalah dosen tetap Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat. Mengampu matakuliah Sistem Peradilan Administrasi dan beberapa matakuliah konsentrasi hukum acara pada prodi S1, S2 dan S3 Fakultas Hukum ULM.

PRINSIP FIKTIF POSITIF DALAM PERMOHONAN KEPUTUSAN DAN TINDAKAN APARATUR PEMERINTAHAN

Berdasarkan pada hakikat fungsi pemerintahan (kekuasaan pemerintahan) sebagai fungsi yang aktif dalam pengertian mengemudikan atau mengendalikan kehidupan masyarakat dan negara untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat dan diarahkan kepada fungsi pembinaan dan pengayoman masyarakat, merupakan alasan nyata peranan campur tangan pemerintah di setiap sektor kehidupan bermasyarakat, atau dengan kata lain jika menyangkut kepentingan umum, maka disana juga pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi urusan dan tanggung jawab pemerintah.

Kelsen menyatakan bahwa "prinsip keaktifan pemerintahan merupakan suatu gejala transformasi dari negara hukum menuju kepada negara administratif (administrative state) yang pada hakikatnya adalah welfare state", dalam arti negara yang pejabat pejabat pemerintahnya bertindak secara langsung mencapai tujuan tujuan negara dengan langsung menghasilkan apa yang diinginkan masyarakat



PRINSIP FIKTIF POSITIF DALAM PERMOHONAN KEPUTUSAN DAN TINDAKAN APARATUR PEMERINTAHAN

ORIGINALITY REPORT

6%

SIMILARITY INDEX

6%

INTERNET SOURCES

2%

PUBLICATIONS

0%

STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1

www.mkri.id

Internet Source

6%

Exclude quotes On

Exclude matches < 2%

Exclude bibliography On