

TINJAUAN YURIDIS MENGENAI PUTUSAN FIKTIF NEGATIF DAN FIKTIF POSITIF YANG DIKELUARKAN OLEH PENGADILAN TATA USAHA NEGARA¹

Oleh :

Seflin Andari Juanisa Naleng²
seflinnaleng071@student.unsrat.ac.id

Josepus Julie Pinori³

Arie Ventje Sendow⁴

ABSTRAK

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui pengaturan tentang penyebab adanya Keputusan Fiktif Negatif dan Fiktif Positif yang dikeluarkan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara dan mengetahui bagaimana konstruksi hukum terhadap kasus fiktif negatif dan fiktif positif. Metode yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif dengan metode pendekatan kasus, dengan kesimpulan yaitu: 1. Konsep dari fiktif negatif diatur dalam pasal 3 undang-undang no 5 tahun 1986 tentang peradilan tata usaha negara. Kemudian undang-undang ini mengalami perubahan oleh no 9 tahun 2004 tentang perubahan atas undang-undang no. 5 tahun 1986, tentang peradilan tata usaha negara yang kemudian mengalami perubahan kembali oleh undang-undang no. 51 tahun 2009 tentang perubahan kedua atas undang-undang no. 9 tahun 2004 tentang peradilan tata usaha negara. Konsep fiktif negatif kemudian mengalami perubahan makna setelah lahirnya undang-undang no. 30 tahun 2014 tentang administrasi pemerintahan. Perubahan tersebut kemudian mengubah konsep fiktif negatif menjadi konsep fiktif positif. Konsep dari keputusan fiktif positif ini diatur dalam pasal 53 undang-undang no. 30 tahun 2014 tentang administrasi pemerintahan. 2. Baik konstruksi hukum fiktif negatif maupun positif memiliki tujuan untuk menjaga kepastian hukum, meskipun keduanya melibatkan situasi yang tidak mencerminkan kenyataan secara langsung. Konstruksi fiktif negatif digunakan untuk mengatur keadaan yang sebenarnya tidak terjadi agar hukum tetap memberikan perlindungan, sedangkan konstruksi fiktif positif mengakui atau memvalidasi keadaan atau peristiwa yang secara faktual tidak ada agar memberikan kejelasan hukum dalam hubungan antar pihak yang terlibat. Keduanya adalah alat untuk mencapai keadilan dan keteraturan dalam sistem hukum, meskipun keduanya beroperasi dengan cara yang berbeda.

Kata Kunci : *Fiktif Negatif, Fiktif Positif, Pengadilan Tata Usaha Negara*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Memajukan kesejahteraan umum bagi seluruh rakyat Indonesia merupakan impian serta cita-cita yang menjadi pengikat dan pemersatu bagi seluruh rakyat Indonesia yang memiliki tingkat prularisme tinggi. Namun bukanlah suatu hal yang mudah untuk mewujudkan keinginan tersebut, butuh kerja keras dan kerjasama dari seluruh masyarakat Indonesia dan tentunya oleh Pemerintah itu sendiri. Prinsip dasar tersebut antara lain : Prinsip Negara Hukum Pasal 1 ayat Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 berbunyi “Negara Indonesia adalah negara hukum”.⁵

Ketentuan pasal tersebut yang akan menjadi fondasi dan pedoman mencapai kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia. Oleh karena itu,

meskipun konsep negara hukum dianggap sebagai konsep universal, tetapi pada dataran implementasi ternyata memiliki karakteristik beragam. Atas dasar itu, secara historis dan praktis, konsep negara hukum muncul dalam berbagai model seperti negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental yang dinamakan *rechtsstaat*, negara hukum menurut konsep Anglo-Saxon, konsep *socialist legality*, dan konsep negara hukum Pancasila.⁶

Salah satu ciri dalam Konsep Negara Hukum baik dalam pengertian (*rule of law* ataupun *rechstaat*) adalah adanya Peradilan Administrasi Negara sebagaimana yang dikemukakan oleh Freidrich Julius Stahl yang pemahamannya diilhami oleh pemikiran Immanuel Kant, yang kemudian di Indonesia dikenal dengan istilah Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN).⁷

¹ Artikel Skripsi

² Mahasiswa Fakultas Hukum Unsrat, NIM 20071101705

³ Dosen Fakultas Hukum Unsrat, Doktor Ilmu Hukum

⁴ Dosen Fakultas Hukum Unsrat, Doktor Ilmu Hukum

⁵ UUD NKRI Pasal 1 ayat (3)

⁶ Ridwan HR, “*Hukum Administrasi Negara*”, Edisi Revisi, PT RajaGrafindo Persada, (Yogyakarta 2020) hlm 1.

⁷ Murtiningsih, Adi Kusyandi, *Eksistensi PTUN Sebagai Wujud Perlindungan Hukum Kepada Warga Negara Dari Sikap Tindak Administrasi Negara*. Jurnal Yustitia.

Indonesia sebagai negara hukum, sejak tahun 1991 telah membentuk peradilan administrasi berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, yang mulai beroperasi sejak tanggal 14 Januari 1991 berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1991. Di dalam sebuah negara hukum dikenal suatu asas yaitu tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban atau tanpa kewenangan tidak ada pertanggungjawaban. Peradilan Tata Usaha Negara diciptakan untuk maksud menyelesaikan sengketa yang timbul antara pemerintah dengan warga masyarakat, akibat adanya perbuatan Pemerintah yang dianggap melanggar hak-hak warga masyarakat.⁸

Sengketa Tata Usaha Negara tersebut merupakan konflik yang terjadi antara individu atau badan hukum dengan pejabat atau badan hukum di bidang Tata Usaha Negara, baik di pusat maupun di daerah. Konflik ini muncul akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara. Dengan demikian, titik tolak sengketa ini adalah sebuah "Keputusan Tata Usaha Negara."

Diaturnya Peradilan Tata Usaha Negara dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945 maka secara yuridis Peradilan Tata Usaha Negara memiliki dasar hukum yang kuat. Sebagai pelaksanaannya Peradilan Tata Usaha Negara kemudian diatur lebih lanjut dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 jo Undang-Undang No.9 Tahun 2004. Peradilan Tata Usaha Negara adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan terhadap sengketa Tata Usaha Negara. Kekuasaan Kehakiman di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara dilaksanakan oleh: (1) Pengadilan Tata Usaha Negara; (2) Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara, yang akhirnya Peradilan ini berpuncak pada Mahkamah Agung.

Mengenai objek sengketa yang dapat digugat di Peradilan Tata Usaha Negara, dijelaskan dalam pasal 1 ayat (3) Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 hanyalah berupa penetapan tertulis.⁹

Namun dalam praktik perkembangannya, meskipun ketentuan pasal 1 ayat (3) ini belum terjadi perubahan atau diubah, ada beberapa objek sengketa Tata Usaha Negara tidak tertulis yang diterima di Peradilan Tata Usaha Negara, yakni Keputusan Tata Usaha Negara Fiktif Negatif yang dijelaskan dalam pasal 3 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1986.¹⁰

Sebelum diberlakukannya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, objek dari Peradilan Tata Usaha Negara adalah Keputusan Tata Usaha Negara (*beschikking*) yang diatur dalam pasal 1

ayat 9 Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang No 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yang berbunyi "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."¹¹

Ketentuan mengenai hal tersebut juga diatur dalam pasal 3, pasal 2 dan pasal 49 dari Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara tersebut.

Ketentuan pasal 2 menyatakan bahwa yang tidak termasuk dalam pengertian Keputusan Tata Usaha Negara menurut Undang-Undang ini: (a) Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan perbuatan hukum perdata; (b) Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan pengaturan yang bersifat umum; (c) Keputusan Tata Usaha Negara yang masih memerlukan persetujuan; (d) Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan berdasarkan ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana atau peraturan perundang-undangan lain yang bersifat hukum pidana; (e) Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan atas dasar hasil pemeriksaan badan peradilan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; (f) Keputusan Tata Usaha Negara mengenai tata usaha Tentara Nasional Indonesia; (g) Keputusan Komisi Pemilihan Umum baik di pusat maupun di daerah mengenai hasil pemilihan umum.¹²

Penjelasan akan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tersebut adalah mengatur pembatasan terhadap pengertian Keputusan Tata Usaha Negara yang termasuk dalam ruang lingkup kompetensi mengadili dari Pengadilan Tata Usaha Negara. Jika diteliti pasal 2 tersebut malahan tidak menjelaskan, bahkan membingungkan karena yang termasuk dalam ruang lingkup kompetensi mengadili dari Pengadilan Tata Usaha Negara adalah sengketa Tata Usaha Negara, bukan Keputusan Tata Usaha Negara. Oleh karena itu, penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 harus dibaca bahwa pasal 2 tersebut mengatur pembatasan terhadap pengertian Keputusan Tata Usaha Negara yang dapat mengakibatkan sengketa Tata Usaha Negara yang termasuk dalam ruang lingkup kompetensi mengadili dari Pengadilan Tata Usaha Negara.

⁸ Azza Azka Norra, *Pertentangan Norma Fiktif Negatif dan Fiktif Positif Serta Kontekstualisasinya Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan*. Jurnal Hukum Peratun, Vol. 3 No. 2, Agustus 2020, hal 142.

⁹ Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Pasal 1 Ayat (3)

¹⁰ Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Pasal 3 Ayat (1)

¹¹ Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 Pasal 1 Ayat (9)

¹² Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 Pasal 2

Pasal 49 Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara yang berbunyi “Pengadilan tidak berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara tertentu dalam hal keputusan yang disengketakan itu dikeluarkan : (a) Dalam waktu perang, keadaan bahaya, keadaan bencana alam, atau keadaan luar biasa yang membahayakan, berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku; (b) Dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”¹³

Keputusan Tata Usaha Negara Fiktif merupakan suatu keputusan yang pada dasarnya tidak memiliki wujud. Hal tersebut memberi arti bahwa sikap diam (*silence procedure*) pemerintahan. Sikap diam dari pemerintah ini berarti bahwa pejabat publik yang bewenang, untuk apapun alasannya telah gagal untuk menyelesaikan permohonan masyarakat yaitu dengan tidak membuat suatu keputusan berdasarkan kemampuannya dalam waktu yang wajar.¹⁴

Prajudi Atmosudiardjo, seorang ahli hukum administrasi negara, bahkan menganggap sikap diam dari seorang pejabat pemerintah yang tidak mau mengeluarkan suatu keputusan yang diperlukan akan sama buruknya dengan “*desisi-desisi yang ngawur*”.

Hal yang dimaksud dengan Keputusan Tata Usaha Negara Fiktif Negatif adalah dalam hal Badan/Pejabat Tata Usaha Negara mempunyai kewajiban untuk mengeluarkan suatu keputusan tetapi ia tidak mengeluarkannya (bersikap diam) sehingga merugikan seseorang atau badan hukum perdata yang mempunyai kepentingan (pasal 3 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1986).¹⁵

Contoh kasus mengenai Putusan Fiktif Negatif yang digugat oleh masyarakat atau badan hukum ke Pengadilan Tata Usaha Negara di seluruh Indonesia, salah satunya di Pengadilan Tata Usaha Negara Surabaya. Pada bulan Oktober 2017 tercatat ada gugatan yang diajukan oleh Umi Lestari selaku Penggugat I beralamatkan di Karangrejo Sawah 7 – B, Kecamatan Wonokromo, Kota Surabaya dan Sri Astutik beralamatkan di Karangrejo Sawah 7 – B, Kecamatan Wonokromo, Kota Surabaya sebagai Penggugat II, yang oleh surat kuasa Khusus diwakili oleh kuasa hukumnya.

Tergugat dalam perkara ini adalah Kepala Kantor Pertanahan Kota Surabaya II, Yang berkedudukan di Jalan Krembangan Barat. No. 57, Kota Surabaya, yang berdasarkan surat Khusus

memberikan kuasa kepada kuasa-kuasa hukumnya. Mengenai duduk perkara, bahwa yang menjadi objek gugatan tergugat adalah Keputusan Penolakan (Fiktif Negatif) atau sikap diam Kepala Kantor Pertanahan Kota Surabaya II yang tidak menerbitkan atau memproses lebih lanjut surat penggugat tertanggal 29 Mei 2017. Yang pada Pokoknya Permohonan berisi mengenai tindak lanjut atas bukti pendaftaran/SKPT tanggal 13 Oktober 1990 dan surat perintah kerja No: PEN/02/1184/X/1990 tertanggal 13 Oktober 1990.

Melalui proses pemeriksaan serta proses pengadilan, hakim mempertimbangkan bukti-bukti yang dihadirkan di persidangan, dan memutus perkara tersebut dengan menolak eksepsi tergugat seluruhnya yang sebelumnya diajukan oleh tergugat dalam persidangan, mengabulkan gugatan penggugat seluruhnya serta menyatakan batal Keputusan Penolakan (Fiktif Negatif) Sikap Diam Kepala Kantor Pertanahan Kota Surabaya II yang tidak menerbitkan atau memproses surat penggugat tertanggal 29 Mei 2017 yang pada pokoknya berisi permohonan tindak lanjut atas bukti pendaftaran atau SKPT tanggal 13 Oktober 1990 dan Surat Perintah Kerja No : PEN/02/1184/X/1990 tertanggal 13 Oktober 1990.¹⁶

Fiktif Positif Dalam Undang-undang No. 30 tahun 2014 tentang Administrasi pemerintahan merujuk pada konsep putusan yang diterima secara hukum ketika pejabat pemerintahan tidak mengeluarkan putusan baik menolak maupun menerima permohonan tersebut. Hal ini diatur dalam Pasal 53 ayat 3 Undang-undang No. 30 tahun 2014 yang menyatakan bahwa “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”.¹⁷

Tercatat dengan berbagai macam laporan kasus akan tindakan-tindakan dari pejabat Tata Usaha Negara yang seperti enggan untuk melaksanakan tugas sesuai dengan AUPB (Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik) dengan tidak menggubris akan permohonan tersebut. Seperti kasus yang terjadi pada tahun 2020.

Pengadilan Tata Usaha Negara Gorontalo yang dalam hal ini memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa permohonan yang diajukan oleh Merry Aliman, yang bertempat tinggal di Jln Sawo No. 17 RT. 04 RW. 02 Kelurahan Gondangdia Kecamatan Menteng Kota Jakarta Pusat. Dalam hal ini memberikan kuasa

¹³ Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Pasal 49

¹⁴ Zoltan Szente, Konrad Lachmayer, *The Principle of effective legal Protection in administrative Law*. (London 2016), hal 20.

¹⁵ *Ibid*

¹⁶ Putusan No : 117/G/2017/PTUN.SBY.

¹⁷ Pasal 53 ayat (3) Undang-Undang No. 30 Tahun 2014.

khusus kepada Mansur K. Rahim S.H sebagai kuasa hukum Pemohon.

Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Gorontalo, yang dalam hal ini memberikan kuasa kepada Abdillah Mallo, S.H., Fety Kurnia, A.Md., dan Riyan Raditya, S.H., kesemuanya itu merupakan Pegawai Negeri Sipil pada Kantor Pertanahan Kabupaten Gorontalo berdasarkan Surat Kuasa Khusus No 646/600-75.01/IV/2020 tanggal 23 April 2020 yang selanjutnya disebut sebagai Termohon. Objek Permohonan dalam sengketa ini adalah Keputusan Fiktif Positif atas sikap diam Termohon yang tidak menindaklanjuti Surat Permohonan Hak Milik atas nama Merry Aliman tertanggal 22 Oktober 2018 yang telah dimohonkan dengan tanda terima dokumen Nomor Berkas Permohonan 29361/2018 tertanggal 29 Oktober 2018. Dengan berbagai proses persidangan, hakim mempertimbangkan berbagai hal termasuk juga saksi yang dihadirkan oleh pemohon, hakim memutus dengan putusan mengabulkan Permohonan Pemohon yakni Merry Aliman melalui kuasa Hukumnya. Juga mewajibkan kepada Termohon untuk memproses permohonan pemohon mengenai penerbitan Sertipikat Hak Milik atas Merry Aliman sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁸

Berdasar akan isu-isu hukum terkait penyelenggaraan pemerintahan, maka jelas bahwa ragamnya persoalan Patologi Birokrasi, penyalagunaan wewenang dan maladministrasi memberikan implikasi berupa semakin berkurangnya kepercayaan masyarakat akan pemerintah atas dasar perilaku yang tidak sepatutnya sebagai penyelenggara pemerintahan berikan kepada masyarakat.

Perilaku-perilaku tersebut termasuk penundaan dalam pemberian pelayanan. Perlu untuk digarisbawahi bahwa persoalan tersebut didasarkan pada posisi pemerintah sebagai pejabat administrasi yang berwenang mengeluarkan ketetapan/ keputusan yang hanya berdasarkan interpretasi yang dipahami olehnya. Kondisi tersebut mengantarkan negara untuk selalu memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga masyarakat atas setiap tindakan pemerintahan yang menciptakan ketidakadilan.¹⁹

B. Rumusan Masalah

Sesuai dengan latar belakang yang telah dijelaskan tersebut, penelitian ini akan menjawab beberapa rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pengaturan yang menyebabkan adanya Putusan Fiktif Negatif dan Fiktif Positif yang dikeluarkan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara?
2. Bagaimana konstruksi hukum terhadap kasus Fiktif Negatif dan Fiktif Positif?

C. Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif dan menggunakan metode pendekatan kasus, yang melibatkan berbagai analisis terhadap peraturan perundang-undangan, serta putusan-putusan pengadilan dan juga berbagai literatur hukum yang berkaitan dengan objek penelitian.

PEMBAHASAN

A. Pengaturan Putusan Fiktif Negatif dan Fiktif Positif dalam Hukum Positif Indonesia

Keputusan Tata Usaha Negara Fiktif dijelaskan atau diatur di dalam pasal 3 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 yang menyebutkan “Apabila Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan keputusan, sedangkan hal itu menjadi kewajibannya, maka hal tersebut disamakan dengan Keputusan Tata Usaha Negara”.²⁰

Keputusan Tata Usaha Negara Negatif diatur dalam pasal 3 ayat (2) dan (3) Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 yang menyebutkan: (1) Jika suatu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan keputusan yang dimohon, sedangkan jangka waktu sebagaimana ditentukan data peraturan perundang-undangan dimaksud telah lewat, maka Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tersebut dianggap telah menolak mengeluarkan keputusan yang dimaksud. (2) Dalam hal peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak menentukan jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), maka setelah lewat jangka waktu empat bulan sejak diterimnya permohonan, Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang bersangkutan dianggap telah mengeluarkan keputusan penolakan.²¹

Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara ini telah mengalami beberapa perubahan yakni Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dan Undang-Undang No. 52 Tahun 2009 tentang Perubahan

¹⁸ Putusan No: 2/P/FP/2020/PTUN.GTO

¹⁹ Tedi Sudrajat., Endra Wijaya. “*Perlindungan Hukum Terhadap Tindakan Pemerintahan*”. Sinar Grafika, (Jakarta, 2020) hal 5.

²⁰ Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Pasal 3 Ayat (1)

²¹ Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Pasal 3 Ayat (2&3)

Kedua atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Pasal 53 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UUAP), menjelaskan bahwa Pejabat pemerintahan tidak boleh mengabaikan atau bersikap mendiamkan permohonan dari warganya. Jika dalam 10 hari kerja pejabat tersebut belum menjawab permohonan, maka si pejabat tersebut telah dianggap menerbitkan keputusan berupa pengabulan permohonan. Inilah yang dimaksud dengan Keputusan Fiktif Positif.

Pada 2 November 2020, Undang-Undang Cipta Kerja (UUCK) diundangkan, yang dimana mengubah prosedur penerbitan Keputusan Fiktif Positif dalam Pasal 53 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Jika sebelumnya, terhadap Keputusan Fiktif Positif yang tidak ditindaklanjuti secara sukarela oleh Pejabat, masyarakat dapat mengajukan permohonan kepada PTUN agar memerintahkan si pejabat menerbitkan keputusan yang dimohonkan maka sesudah diundangkannya Undang-Undang Cipta Kerja, si pejabat wajib secara langsung menerbitkan Keputusan Fiktif Positif yang dimohonkan tersebut tanpa perlu menunggu Putusan PTUN. Prosedur penerbitan dan bentuk Keputusan Fiktif Positif oleh pejabat pemerintahan pasca Undang-Undang Administrasi Pemerintahan tersebut akan diatur dalam Peraturan Presiden (Pasar 175 Undang-Undang Cipta Kerja).²²

B. Konstruksi Hukum Terhadap Kasus Fiktif Negatif dan Fiktif Positif

Bentuk pelayanan publik yang sering mendapatkan keluhan dari warga masyarakat adalah pelayanan yang membutuhkan bentuk surat keputusan yang tentunya sesuai dengan dengan permohonan yang diharapkan atau diinginkan. Surat keputusan yang dikeluarkan tentunya harus berdasarkan perundang-undangan yang berlaku serta asas-asas umum pemerintahan yang baik (AAUPB) sebagaimana yang diwajibkan dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan.²³

Tidak tercantumnya Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB) di dalam Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara

(PERATUN) bukanlah berarti eksistensinya tidak pernah dianggap atau diakui sama sekali, karena ternyata seperti yang terjadi di Belanda Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB) ini diterapkan dalam praktik peradilan khususnya di Peradilan Tata Usaha Negara.²⁴

Konteks dalam Hukum Administrasi Negara di Indonesia, terdapat dua konsep yang sangat penting yang tentunya sangat berpengaruh terhadap pelayanan publik. Konsep tersebut adalah konsep Fiktif Negatif dan konsep Fiktif Positif. Fiktif Negatif diatur dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sedangkan konsep Fiktif Positif diatur dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Merujuk pada Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara terlebih khusus pasal 3 berbunyi: (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 data peraturan perundang-undangan dimaksud telah lewat, maka Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tersebut dianggap telah menolak mengeluarkan keputusan yang dimaksud. (3) Dalam hal pengaturan 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.²⁵

Tentunya berdasarkan apa yang sudah dijabarkan oleh ketentuan pasal 3 Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara tersebut, dikenal dengan adanya peristilahan Fiktif Negatif. Yang dimana konsep Fiktif Negatif ini menunjukkan bahwa Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan objek gugatan tersebut tidaklah berwujud. Pasal ini pun menjelaskan bahwa bentuk sikap diam dari pejabat Tata Usaha Negara tersebut merupakan bentuk penolakan terhadap permohonan yang diajukan.

²² <https://www.hukumonline.com/berita/a/perihal-keputusan-fiktif-yang-belum-positif-lt611c8f5460c2a/>, diakses pada 13 November 2024, pukul 20.34 Wita

²³ Budiamin Rodding, *Keputusan Fiktif Negatif dan Fiktif Positif Dalam Peningkatan Kualitas Pelayanan Publik*. Tanjungpura Law Journal, Vol. 1, Januari 2017.

²⁴ Ridwan HR, "Hukum Administrasi Negara", Edisi Revisi, PT RajaGrafindo Persada, (Yogyakarta 2020) hlm 240

²⁵ Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Pasal 3 Ayat (1-3)

Terhadap jangka waktu untuk mengajukan gugatan seperti yang tertuang dalam ayat 2 dan juga ayat 3, pemohon bisa mengajukan gugatan Fiktif Negatif tersebut ketika permohonan yang telah diajukan ke termohon telah lewat 4 bulan sejak diterimanya permohonan tersebut.

Ketentuan dalam Pasal 3 Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara ini, diartikan bahwa sikap diam dari badan/pejabat Tata Usaha Negara telah melanggar Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB), karena sebagai suatu Badan atau pejabat Tata Usaha Negara yang seharusnya dapat memberikan pelayanan yang tentunya baik kepada masyarakat justru bertindak tidak demikian atau bertindak sebaliknya.²⁶

Penyelesaian sengketa di Peradilan Tata Usaha Negara yang merupakan kebalikan dari konsep Fiktif Negatif adalah sebuah kewenangan pengadilan dalam memutus penerimaan permohonan untuk memperoleh keputusan dan/atau Tindakan Badan atau Pejabat Pemerintahan yang dikenal dengan istilah Fiktif Positif. Permohonan ini diatur di dalam Pasal 53 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan.²⁷

Terbentuknya Keputusan Fiktif Positif berawal dari berlakunya Keputusan Fiktif Negatif dalam Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Konsep tersebut kemudian mengalami perubahan setelah hadirnya Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan. Dengan adanya asas *lex posteriori derogate legi priori*, membuat konsep Fiktif Positif dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan telah mengesampingkan konsep Fiktif Negatif dalam Undang-Undang PERATUN tersebut.²⁸ Konsep Fiktif Positif tersebut berangkat dari adagium hukum berbahasa Romawi *qui tecet consetire videtur* yang berarti siapa yang diam berarti setuju.²⁹

Perbedaan mendasar dari Konsep Fiktif Negatif yang ada dalam Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara dan Konsep Fiktif Positif dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, yaitu yang pertama; dari definisi dimana Keputusan

Fiktif Negatif merupakan tindakan diam Pejabat Tata Usaha Negara, yang mempunyai kewajiban untuk mengeluarkan suatu keputusan tetapi ia tidak mengeluarkannya, maka keputusan tersebut dianggap ditolak demi hukum.

Keputusan Fiktif Positif merupakan Tindakan diam dari pejabat Tata Usaha Negara, yang mempunyai kewajiban untuk mengeluarkan suatu Keputusan tetapi tidak mengeluarkannya, maka keputusan tersebut dianggap dikabulkan demi hukum. Kedua; Dasar Hukum, konsep Fiktif Negatif diatur dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, sedangkan konsep Fiktif Positif diatur dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

Selanjutnya yang ketiga, yaitu Subjek Hukum dari kedua Konsep tersebut. Subjek hukum dari keputusan Fiktif Negatif adalah **Penggugat** yaitu Orang atau Badan Hukum Perdata sedangkan **Tergugat** yaitu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara. Subjek Hukum keputusan Fiktif Positif adalah **Pemohon** yaitu Pihak yang permohonannya dianggap dikabulkan secara hukum sedangkan **Termohon** yaitu Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan. Kemudian yang keempat, Jangka waktu, dalam Keputusan Fiktif Negatif mengatur jangka waktu 4 bulan tenggang waktu pengajuan gugatan, sedangkan dalam konsep Fiktif Positif mengatur apabila tenggang waktu tidak diatur dalam peraturan, maka 10 hari sejak diajukan permohonan, apabila telah lewat maka dapat diajukan permohonan ke Pengadilan.

Kelima mengenai Prosedur Pengajuan, Keputusan Fiktif Negatif melalui prosedur gugatan ke pengadilan Tata Usaha Negara sedangkan Keputusan Fiktif Positif melalui permohonan ke Pengadilan Tata Usaha Negara untuk mendapatkan Keputusan. Keenam yaitu mengenai Hukum Acara yang dipakai. Konsep Fiktif Negatif menggunakan Hukum Acara Biasa sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara sedangkan konsep Fiktif Positif yaitu Sesuai dengan Perma No. 8 Tahun 2017.³⁰

²⁶ Erlin Triartha Yuliani, *Perbandingan Antara Konsep Fiktif Negatif dalam UU 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Dengan Konsep Fiktif Positif dalam UU 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan*. Vol. 6 No 1, Februari 2020, hal 68.

²⁷ Budiamin, *Keputusan Fiktif Negatif dan Fiktif Positif Dalam Peningkatan Kualitas Pelayanan Publik*. Vol 1, Januari 2017, hal 31

²⁸ Nur Eka Fatimatuz Zahro., Achmad Hasan Basri, *Konsep Permohonan Keputusan Fiktif Positif Pasca Berlakunya*

Pasal 175 Angka 7 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 Tentang Penetapan Peraturan Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 Tentang Cipta Kerja. Jurnal Hukum dan Hukum Islam, Vol 1, No. 1 (2023), hlm 7

²⁹ Jusak Sindar Dkk. "Penyelesaian Sengketa Keputusan Fiktif Positif Pasca Undang-Undang Cipta Kerja". Jurnal Pendidikan dan Konseling, Vol 5, No 2, 2023, hal 6046

³⁰ Andika Risqi Irvansyah, "Kedudukan Hukum Keputusan Fiktif Positif Sejak Pengundangan Undang-Undang Cipta Kerja". Jurnal APHTN-HAN, (April 2022) hal 216.

Hadirnya dua peraturan yang mirip objeknya menimbulkan kontroversi, hal tersebutlah yang mendorong Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran No. 1 Tahun 2017 tentang Pembentukan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2017 sebagai pedoman pelaksanaan tugas bagi pengadilan, yaitu: (1) Berdasarkan ketentuan Pasal 53 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang mengatur fiktif positif, maka ketentuan pasal 3 Undang-Undang PERATUN mengenai gugatan Fiktif Negatif tidak dapat diberlakukan lagi, karena akan menimbulkan permasalahan hukum yang harus diterapkan oleh PERATUN. (2) Oleh karena pasal 53 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dan Pasal 3 Undang-Undang PERATUN mengatur permasalahan hukum yang sama, yaitu tata cara pemberian hukum bagi warga masyarakat yang memperoleh keputusan pejabat pemerintah, dan juga dalam rangka mendorong kinerja birokrasi agar memberikan pelayanan prima, atas dasar prinsip *lex posteriori derogate legi priori*.³¹

Didasarkan pada pasal 53 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan pada ayat : (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.³²

Runtutan permohonan dimulai setelah adanya pengajuan permohonan oleh pemohon kepada badan atau pejabat Tata Usaha Negara, apabila setelah lewat 10 hari sejak pemohon memberikan permohonan dan tidak mendapatkan jawaban, apakah permohonan tersebut diterima atau ditolak sedangkan hal tersebut merupakan kewenangan Pejabat Tata Usaha Negara, maka sikap diam dari Pejabat Tata Usaha Negara tersebut telah dianggap memberikan pengabulan terhadap permohonan pemohon.

Permohonan yang dikabulkan itu selanjutnya menjadi sebuah alasan bagi pemohon untuk mengajukan ke pengadilan agar permohonan yang dikabulkan tersebut segera dikeluarkan putusan penerimaan permohonan. Tentunya dalam hal ini pengadilan akan memeriksa terlebih dahulu apakah permohonan yang dikabulkan tersebut beralasan hukum untuk dikabulkan, atau ditolak bahkan tidak dapat diterima. Selanjutnya apabila dikabulkan, pengadilan akan memerintahkan kepada badan dan/atau Pejabat Pemerintahan supaya menerbitkan keputusan atau tindakan terkait permohonan yang dimaksud.³³

Penting untuk dipahami bahwa berlakunya suatu Keputusan Fiktif Positif sangatlah bergantung pada putusan yang dikeluarkan oleh hakim Pengadilan Tata Usaha Negara, hal ini diatur dalam Perma Fiktif Positif. Pasal 17 Perma Fiktif Positif telah mengatur mengenai amar putusan yang menjadi landasan dalam memutus perkara permohonan dari Fiktif Positif. Ada 4 jenis amar putusan yang berlaku, yakni: (1) Permohonan Tidak Dapat Diterima, dalam hal ini hakim menganggap permohonan pemohon tidak memenuhi syarat formil, pemohon tidak memiliki kedudukan hukum yang sesuai dengan objek permohonan, atau pengadilan tidak berwenang untuk mengadili; (2) Mengabulkan Permohonan Pemohon dan Mewajibkan Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara untuk Menerbitkan Keputusan sesuai Permohonan Pemohon, dalam hal ini terdapat kewajiban bagi Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara yang ditunjuk yaitu selama 5 hari kerja untuk menetapkan keputusan yang dimohonkan; (3) Menolak Permohonan Pemohon, dalam hal ini hakim menilai bahwa alasan permohonan yang disampaikan tidak beralasan menurut hukum; dan (4) Menyatakan Permohonan Gugur, dalam hal ini pemohon tidak hadir secara berturut-turut sebanyak 2 kali tanpa alasan yang

³¹ *Op.Cit*, hal 8

³² Undang-Undang No 30 Tahun 2014, Pasal 53

³³ Erlin Triartha Yuliani, , *Perbandingan Antara Konsep Fiktif Negatif dalam UU 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan*

Tata Usaha Negara Dengan Konsep Fiktif Positif dalam UU 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan. Vol. 6 No 1, Februari 2020, hal 69-70.

jelas maupun dalam hal ini diketahui pemohon tidak serius dalam mengikuti rangkaian proses persidangan.³⁴

Beranjak dari penjelasan konseptual mengenai Keputusan Fiktif Positif, perlu adanya penelaan secara detail mengenai konsep Keputusan Fiktif Positif setelah diundangkannya Undang-Undang Cipta Kerja. Ketentuan Keputusan Fiktif Positif dalam Undang-Undang Cipta Kerja tersebut menjadi kabur dalam menentukan kedudukan hukum atas Keputusan Fiktif Positif itu sendiri. Pada pasal 175 butir ke-6 mengubah ketentuan yang ada dalam Pasal 53 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan.

Terdapat 3 perubahan paling utama yang menonjol dan sangatlah berpengaruh terhadap Konsep Keputusan Fiktif Positif. Perubahan tersebut antara lain: a. Perubahan terhadap batas waktu penetapan dari Keputusan Tata Usaha Negara, b. Masuknya keputusan yang berbentuk elektronik, c. Hilangnya kewenangan mengadili dari keputusan Fiktif Positif oleh Pengadilan Tata Usaha Negara.³⁵

Mengenai perubahan batas waktu atas penetapan keputusan atau melakukan tindakan dari Badan Pejabat Pemerintah yang sebelumnya diatur dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yaitu maksimal 10 hari kerja, dalam Undang-Undang Cipta Kerja diatur batas waktu penetapan atau melakukan tindakan yaitu maksimal 5 hari kerja. Dengan adanya batas waktu tersebut memberikan dampak yang tentunya sangat positif terhadap pelayanan publik bagi warga masyarakat karena adanya kecepatan dalam proses permohonan yang diajukan kepada Badan atau Pejabat Pemerintahan.

Perubahan batas waktu tersebut pun tidak terbebas dari dampak yang negatif tentunya. Dampak negatifnya diantara lain yaitu adanya kemungkinan permohonan yang diajukan tersebut tidak diperiksa dengan teliti bahkan mungkin saja tidak diperiksa sama sekali oleh Badan atau Pejabat Pemerintah sehingga akan menimbulkan adanya kecacatan secara substansi. Hal berikutnya yang menjadi dampak negatif atas perubahan batas waktu tersebut adalah belum meratanya sarana dan prasarana dalam menunjang proses untuk diberikannya keputusan, terlebih khusus keterjangkauan wilayah yang sangat luas, yang

juga belum tersedia sarana untuk mendukung penerbitan keputusan.³⁶

Terkait perubahan konsep keputusan berbentuk elektronik yang diterbitkan melalui sistem elektronik yang digunakan oleh Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara. Pengaturan ini tentunya bersifat baru, dalam pasal 53 ayat (3) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, sebelumnya mengatur mengenai sebuah landasan hukum pengabulan dari keputusan yang dimohonkan namun tidak digubris oleh Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara sesuai waktu yang telah ditentukan.

Ketentuan pengaturan tersebut merupakan lanjutan dari konsep yang telah diatur dalam pasal 38 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, yang tentunya diubah dengan Undang-Undang Cipta Kerja. Pengaturan dalam Undang-Undang Cipta Kerja tersebut yakni, keputusan berbentuk elektronik berkekuatan hukum yang sama seperti keputusan yang tertulis.

Tentunya regulasi tersebut tidak terbebas dari permasalahan yang ada. Mengenai konsep dari Keputusan Tata Usaha Negara yang prinsipnya merupakan penetapan tertulis, namun dengan munculnya suatu keputusan yang berbentuk elektronik yang diproses melalui suatu sistem elektronik, menimbulkan pertanyaan besar mengenai pemaknaan maksud dari penetapan tertulis.

Perubahan yang berikutnya dan yang paling menonjol adalah Pengadilan Tata Usaha Negara tidak lagi berwenang dalam memutus perkara Fiktif Positif. Landasan mengenai hal ini ada dalam ketentuan pasal 53 ayat (5) Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan semenjak diubah dengan pasal 175 butir ke-6 Undang-Undang Cipta Kerja, yang menyatakan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai bentuk penentuan keputusan yang dikabulkan secara hukum diatur lebih lanjut dalam peraturan presiden.

Penghapusan wewenang dari Pengadilan Tata Usaha Negara dalam hal ini menimbulkan dua persepsi, yakni akan ada pengaturan tersendiri mengenai penanganan keputusan fiktif positif dalam bentuk peraturan presiden dan kewenangan

³⁴ Andika Risqi Irvansyah, *Kedudukan Hukum Keputusan Fiktif Positif Sejak Pengundangan Undang-Undang Cipta Kerja*. Jurnal APHTN-HAN, April 2022, hal 222

³⁵ *Ibid.* hal 216

³⁶ Nur Eka Fatimatuz, Achmad Hasan Basri. "Konsep Permohonan Keputusan Fiktif Positif Pasca Berlakunya

Pasal 175 Angka 7 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 Tentang Penetapan Peraturan Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 Tentang Cipta Kerja", Jurnal Hukum dan Hukum Islam, Vol 1, 2023, hal 11.

Pengadilan Tata Usaha Negara yang diatur lebih lanjut di dalam peraturan presiden tersebut.³⁷

Undang-Undang Cipta Kerja juga menggeser konsep Fiktif Positif yang semula semu menjadi Fiktif Positif yang mutlak dengan menghilangkan campur tangan badan yudisial atas sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintah terhadap permohonan masyarakat, selaku lembaga yang berwenang menilai apakah permohonan Fiktif Positif tersebut secara formil dan materil layak untuk dikabulkan dan diterbitkan keputusan. Dihilangkannya kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara terhadap Fiktif Positif bertujuan untuk mendukung arah politik Undang-Undang Cipta Kerja yang mempersingkat dan mempermudah pengurusan perizinan untuk meningkatkan investasi, sebagaimana dicantumkan dalam konsiderat menimbang Undang-Undang Cipta Kerja.

Dihilangkannya kewenangan pengadilan dan tidak diatur nya lembaga independen yang dapat menjamin, mengawasi dan memaksa para birokrat untuk menerbitkan keputusan atas permohonan yang dianggap dikabulkan tersebut, tentu berpotensi terjadinya kesewenang-wenangan pemerintah atas masyarakat dan hilangnya jaminan perlindungan hukum dan asas kepastian hukum dalam bidang administrasi pemerintah yang menjadi tujuan dari diundangkannya Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan. Dan dengan hilangnya kewenangan pengadilan tentu akan menghilangkan kewenangan badan yudikatif, maka juga menghilangkan keseimbangan pilar negara hukum dan malah memperkuat kekuasaan eksekutif di bidang administrasi yang akan berujung pada otoriter nya badan eksekutif.³⁸

Berdasarkan beberapa hal tersebut, dapat dikatakan terdapat perubahan yang signifikan dalam konsep keputusan fiktif positif sejak pengundangan Undang-Undang Cipta Kerja, termasuk dalam hal ini adalah mengenai kedudukan keputusan fiktif positif yang bersifat dualistik di Indonesia yang dalam praktiknya sudah menggunakan konsep keputusan fiktif positif berdasarkan asas *lex posteriori derogate legi priori*.

Keputusan yang dikeluarkan badan atau pejabat pemerintahan tentunya dalam memberikan

pelayanan kepada masyarakat yang mengajukan permohonan harus sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Hal ini juga sebagaimana diatur dalam Pasal 52 Undang-Undang Nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang berbunyi : (1) Syarat sahnya Keputusan meliputi: a. Ditetapkan oleh pejabat yang berwenang; b. Dibuat sesuai prosedur; dan, c. Substansi yang sesuai dengan objek keputusan. (2) Sahnya Keputusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) di dasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan dan AAUPB.³⁹

Setahun setelah Undang-Undang No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja diundangkan, keluar Putusan Mahkamah Konstitusi yang menempatkan Undang-Undang No. 11 Tahun 2020 tersebut dalam kondisi beku yaitu berlaku namun tidak dapat digunakan untuk keputusan strategis dan tidak diperkenankan lagi untuk menerbitkan peraturan pelaksana untuk Undang-Undang No. 11 Tahun 2020 sampai diperbaikinya Undang-Undang ini dalam jangka waktu 2 tahun, hal ini menimbulkan kekosongan hukum yaitu: pertama terkait pemerintah belum memiliki pedoman bagaimana bentuk keputusan atas permohonan yang dikabulkan serta mekanisme penerbitan keputusan dan/atau tindakan atas dianggap dikabulkannya permohonan, sementara penyelenggaraan administrasi harus terus dijalankan.

Praktiknya masih ada petugas administrasi pemerintahan yang masih tidak tepat waktu dalam menanggapi permohonan karna semakin cepatnya jangka waktu penyelesaian, sehingga masih banyak terjadi perkara Fiktif Positif. Kedua terkait tidak diatur nya mekanisme perlindungan hukum untuk mendapatkan keputusan tertulis dan/atau tindakan terkait dianggap dikabulkannya permohonan, sehingga terhadap hal tersebut masih diajukan ke Pengadilan Tata Usaha Negara, walaupun pengaturan mengenai mekanisme ke Pengadilan Tata Usaha Negara untuk hal itu tidak diatur lagi.⁴⁰

Lenyapnya kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara menurut peneliti akan mengalami kemunduran dalam penegakan hukum karena telah menghilangkan lembaga yudikatif. Jika dihilangkannya kewenangan lembaga yudikatif

³⁷ Andika Risqi Irvansyah. *Op.Cit*, hal 218

³⁸ Rahmadian Novira., I Gusti Ayu Putri Kartika, *Upaya Atas Keputusan Fiktif Positif Pejabat Tata Usaha Negara Pasca Judicial Review Undang- Undang Cipta Kerja*. Hal 2086-2088.

³⁹ Budiamin Rodding, *Keputusan Fiktif Negatif dan Fiktif Positif Dalam Peningkatan Kualitas Pelayanan Publik*, Tanjungpura Law Journal, Vol. 1, Januari 2017, hal 32

⁴⁰ Rahmadian Novira, *Upaya Atas Keputusan Fiktif Positif Pejabat Tata Usaha Negara Pasca Judicial Review Undang-Undang Cipta Kerja*. Jurnal Kertha Semaya Vol. 10 No. 9 (2022) hlm. 2077-2096.

dalam memeriksa, mengadili dan memutus Permohonan fiktif positif, maka tidak sesuai dengan prinsip *check and balance* dan kekuasaan eksekutif bisa melakukan tindakan kesewenang-wenangnya pada masyarakat. Mekanisme permohonan fiktif positif akan diatur lebih lanjut pada peraturan presiden, namun hingga saat ini belum dikeluarkan aturan tersebut. Oleh sebab itu perlunya adanya kepastian hukum bagi masyarakat yang mengajukan permohonan fiktif positif.

Adanya kepastian hukum yaitu suatu peraturan hukum yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan menjadikan aturan sebagai sumber hukum, sehingga aturan tersebut mempunyai aspek legalitas yang dapat dijalankan dan ditaati dengan baik. Menurut sudikno Mertokusumo yang dikutip oleh Margono “Kepastian hukum merupakan perlindungan *justitiablen* terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.

Unsur kepastian hukum ada dua yaitu: pertama, adanya aturan (undang-undang), dalam undang-undang tidak boleh multitafsir. Kedua, lembaga yang membuat peraturan undang-undang atau lembaga yang menerapkan hukum tidak boleh berperilaku sewenang-wenangnya dan harus berdasarkan *trias politica* sehingga menjamin adanya kepastian hukum.⁴¹

Kondisi ketidakpastian hukum ini tentu sangat merugikan bagi masyarakat yang permohonannya dianggap dikabulkan, oleh karena itu pentingnya ditemukan mekanisme perlindungan hukum yang dapat mengisi kekosongan hukum tersebut. Perlindungan hukum penting bagi warga negara karena tidak seajarnya posisi pemerintah dengan warga negara dan dalam berbagai hal kepentingan warga negara bergantung pada keputusan-keputusan ataupun tindakan-tindakan pemerintah yang bisa bersifat sepihak, warga negara dalam hal ini berada diposisi lemah.

Maka terhadap kekosongan hukum terkait sarana perlindungan hukum yang dapat ditempuh masyarakat untuk memperoleh keputusan dan/atau tindakan atas permohonannya yang dianggap dikabulkan yang diatur Pasal 53 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 pasca Putusan Mahkamah Konstitusi atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2020, dapat menggunakan sarana laporan dan pengaduan ke lembaga/badan pengawas pelayanan publik, yang merujuk pada ketentuan Pasal 1 angka

1 Undang-Undang No. 25 Tahun 2009 Tentang Pelayanan Publik, jo ketentuan Pasal 6 Ayat (1) jo Ayat (2) huruf a, jo Pasal 7 Peraturan Pemerintah Nomor 96 Tahun 2012 Tentang Pelaksana Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 Tentang Pelayanan Publik.

Intinya bahwa layanan publik salah satunya adalah layanan administrasi yaitu merupakan pelayanan yang hasilnya berupa berbagai bentuk dokumen yang dibutuhkan oleh masyarakat, meliputi tindakan administrasi pemerintah yang diwajibkan negara dan diatur perundang-undangan dalam mewujudkan perlindungan pribadi, keluarga, harkat, martabat, dan harta benda warga negara, seperti dokumen perizinan dan nonperizinan yang merupakan keputusan administrasi pemerintah. Jadi ketentuan Pasal 53 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 merupakan salah suatu bentuk pelayanan administrasi yang dilaksanakan oleh pemerintah dalam memberikan pelayanan publik.

Berdasarkan ketentuan Pasal 40 dan Pasal 42 Undang-Undang No. 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik, masyarakat yang dirugikan berhak mengajukan petugas/instansi administrasi pemerintahan kepada penyelenggara pelayanan publik, Ombudsman dan/atau DPR, DPRD Provinsi atau Kabupaten/kota, apabila petugas/instansi administrasi pemerintahan tersebut tidak melaksanakan kewajibannya/melanggar larangan terkait pelayanan publik yang menjadi tugasnya ataupun memberikan pelayanan yang tidak sesuai dengan standar pelayanan. Pengaduan secara tertulis disampaikan maksimal 30 hari sejak menerima pelayanan, yang memuat uraian pelayanan yang tidak sesuai standar dan uraian kerugian materil dan immateril, disertai permintaan penyelesaian yang diajukan.

Berdasarkan ketentuan tersebut diatas, dalam hal terjadinya permohonan yang dianggap dikabulkan kemudian tidak diterbitkan keputusan atau tidak dilakukan tindakan atas permohonan yang dianggap dikabulkan. Berarti badan dan/atau pejabat pemerintah tidak melaksanakan kewajibannya, sehingga masyarakat dapat mengajukan pengaduan secara tertulis kepada: (1) Penyelenggara berdasarkan ketentuan Pasal 45 dan Pasal 50 Undang-Undang No. 25 Tahun 2009 yaitu pengaduan terhadap pejabat yang menjadi pelaksana pelayanan publik, pengaduan ditujukan kepada atasan pejabat tersebut. Untuk pengaduan atas pelayanan publik oleh satuan kerja

⁴¹ Nur Eka Fatimatuz Zahro, Achmad Hasan Basri, *Konsep Permohonan Keputusan Fiktif Positif Pasca Berlakunya Pasal 175 Angka 7 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023*

Tentang Penetapan Peraturan Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 Tentang Cipta Kerja. Jurnal Hukum dan Hukum Islam, Vol.1, no.1 (2023).

penyelenggara, maka pengaduan diajukan kepada atasan penyelenggara. Terhadap Pengaduan tersebut penyelenggara wajib memutus hasil pemeriksaan dalam jangka waktu 60 hari sejak pengaduan dinyatakan lengkap, dalam hal pelaksana/penyelenggara pelayanan publik tidak memberikan pelayanan sesuai standar maka atasannya akan menjatuhkan saksi. (2) jika tidak mendapat penyelesaian dari penyelenggara, maka pengaduan dapat diajukan ke lembaga Ombudsman selaku lembaga independen pengawas penyelenggaraan pelayanan publik.

Mekanisme pelaporan di Ombudsman diatur pada Peraturan Ombudsman Nomor 26 Tahun 2017 jo Peraturan Ombudsman Nomor 48 Tahun 2020 tentang Perubahan Atas Peraturan Ombudsman Nomor 26 tahun 2017 Tentang Tata Cara Penerimaan, Pemeriksaan dan Penyelesaian Laporan. Pengaduan ke Ombudsman disebut laporan, diajukan tertulis atau lisan oleh korban maladministrasi ke Ombudsman/perwakilan Ombudsman di Provinsi atau Kabupaten/kota tempat kedudukan penyelenggara pelayanan publik (terlapor) dengan memenuhi syarat formil dan materil. Syarat formil berupa: identitas pelapor, surat kuasa jika menggunakan kuasa, uraian peristiwa pelayanan publik yang dilaporkan, keterangan bahwa sudah mengusahakan penyelesaian melalui terlapor atau atasan tapi tidak mendapat penyelesaian, dan belum lewat jangka waktu 2 tahun sejak peristiwa pelayanan terjadi. Syarat materil laporan yaitu substansi laporan tidak telah/sedang diperiksa di pengadilan, laporan tidak dalam penyelesaian oleh instansi terlapor, pelapor belum memperoleh penyelesaian dari instansi terlapor, substansi laporan sesuai kewenangan Ombudsman, dan substansi laporan tidak telah/sedang diproses oleh Ombudsman.

Maladministrasi yang menjadi alasan pengaduan pelayanan publik ke Ombudsman yaitu perilaku/perbuatan melawan hukum, penyalahgunaan wewenang, pengabaian kewajiban hukum/kelalaian yang dilakukan penyelenggara pelayanan publik yang menyebabkan kerugian materil dan/atau immateril bagi masyarakat atau perorangan. Macam-macam maladministrasi yaitu: (1) penundaan berlarut yaitu melebihi waktu yang dijanjikan dalam penyelesaian layanan atau mengulur waktu. (2) tidak memberikan layanan. (3) tidak kompeten. (4) penyalahgunaan wewenang. (5) prosedur yang menyimpang. (6) meminta imbalan. Dan (7) melakukan perilaku yang tidak patut/tidak layak dalam memberikan layanan. Kondisi dalam ketentuan Pasal 53 Undang-Undang

No. 30 Tahun 2014 pasca Undang-Undang No. 11 Tahun 2020 masuk dalam kategori bentuk maladministrasi menunda waktu layanan/melebihi waktu layanan serta tidak memberikan layanan saat tidak menerbitkan keputusan atau melakukan tindakan sesuai permohonannya yang dianggap dikabulkan.

Perlindungan hukum melalui penyelenggara maupun Ombudsman merupakan bentuk perlindungan hukum yang lebih mengutamakan jalan mediasi dan musyawarah untuk mendapatkan penyelesaian permasalahan dalam pemberian pelayanan publik, hasilnya dapat berupa penerbitan keputusan atau pelaksanaan tindakan yang dimohonkan, maupun ganti rugi serta pengenaan sanksi kepada penyelenggara atau pelaksana pelayanan publik terkait.⁴²

PENUTUP

A. KESIMPULAN

Dari hasil pembahasan yang telah diuraikan diatas, Maka penulis menarik kesimpulan sebagai berikut:

(1) Konsep dari Fiktif Negatif diatur dalam pasal 3 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Kemudian Undang-Undang ini mengalami perubahan oleh Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986, tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yang kemudian mengalami perubahan kembali oleh Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Konsep Fiktif Negatif kemudian mengalami perubahan makna setelah lahirnya Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan. Perubahan tersebut kemudian mengubah Konsep Fiktif Negatif menjadi Konsep Fiktif Positif. Konsep dari Keputusan Fiktif Positif ini diatur dalam Pasal 53 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

(2) Baik konstruksi hukum fiktif negatif maupun positif memiliki tujuan untuk menjaga kepastian hukum, meskipun keduanya melibatkan situasi yang tidak mencerminkan kenyataan secara langsung. Konstruksi fiktif negatif digunakan untuk mengatur keadaan yang sebenarnya tidak terjadi agar hukum tetap memberikan perlindungan, sedangkan konstruksi fiktif positif

⁴² Rahmadian Novira, *Op.cit.*, 2090-2091

mengakui atau memvalidasi keadaan atau peristiwa yang secara faktual tidak ada agar memberikan kejelasan hukum dalam hubungan antar pihak yang terlibat. Keduanya adalah alat untuk mencapai keadilan dan keteraturan dalam sistem hukum, meskipun keduanya beroperasi dengan cara yang berbeda.

B. SARAN

Pemerintah perlu dan segera mengambil langkah-langkah yang strategis untuk mengoptimalkan Keputusan Fiktif Positif setelah berlakunya Undang-Undang Cipta Kerja seperti:

(1) Buat Peraturan Presiden. Segera terbitkan peraturan presiden yang mengatur prosedur dan mekanisme penanganan keputusan Fiktif Positif. Hal ini penting untuk memberikan kejelasan dan kepastian hukum bagi masyarakat serta mempercepat proses pelayanan.

(2) Kembalikan Kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara. Pemerintah harus mempertimbangkan untuk mengembalikan kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) dalam menangani permohonan Fiktif Positif, seperti yang diatur dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Ini akan memberikan kepastian hukum dan melindungi hak-hak pemohon.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- HR, D. R. (2010). *Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Kharisma Putra Utama Offset.
- Szente Zoltan, Lachmayer Konrad. (2016) *The Principle of effective legal Protection in administrative Law*.
- Sudrajat Tedi, Endra Wijaya, (2020). *"Perlindungan Hukum Terhadap Tindakan Pemerintahan"*, Jakarta, Sinar Grafika, hal 5

Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara jo.
- Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara jo
- Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986.
- Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

Undang-Undang No. 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja

Putusan Pengadilan

Putusan No : 117/G/2017/PTUN.SBY.
Putusan No: 2/P/FP/2020/PTUN.GTO

Jurnal

- A. R. Irvansyah. (2023). Kedudukan Hukum Keputusan Fiktif Positif Sejak Pengudangan Undang-Undang Cipta Kerja. *Jurnal APHTN-HAN*, 210 & 211.
- Murtiningsih, A. K. (n.d.). Eksistensi PTUN Sebagai Wujud Perlindungan Hukum Kepada Warga Negara Dari Sikap Tindak Administrasi Negara. *Jurnal Yustitia*, 237.
- Norra, A. A. (2020). Pertentangan Norma Fiktif Negatif dan Fiktif Positif Serta Konsekuansinya Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. *Jurnal Hukum Peratun*, 142.
- Novira, R. (2022). Upaya Atas Keputusan Fiktif Positif Pejabat Tata Usaha Negara Pasca Judicial Review Undang-Undang Cipta Kerja. *Jurnal Kertha Semaya*. 2077-2096
- Rodding Budi Amin, (2017). *"Keputusan Fiktif Negatif dan Fiktif Positif Dalam Peningkatan Kualitas Pelayanan Publik"*, Tanjungpura Law Journal, Vol. 1
- Yuliani, E. T. (2020). Perbandingan antara Konsep Fiktif Negatif dalam Undang-Undang No 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dengan Fiktif Positif dalam Undang-Undang No 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan dan Permasalahannya. *University Of Bengkulu Law Journal*, 3.
- Zahro, N. E. F, Basri, A. H., (2023). *"Konsep Permohonan Keputusan Fiktif Positif Pasca Berlakunya Pasal 175 Angka 7 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 Tentang Penetapan Peraturan Pengganti Undang-Undang No. 2 Tahun 2022 Tentang Cipta Kerja"*. Jurnal Hukum dan Hukum Islam, Vol. 1, No. 1
- Jusak Sindar Dkk, (2023). *"Penyelesaian Keputusan Fiktif Pasca Undang-Undang Cipta Kerja"*, Jurnal Pendidikan dan Konseling, Vol 5, No. 2 hal 6046

Internet

<https://www.hukumonline.com/berita/a/perihal-keputusan-fiktif-yang-belum-positif-lt611c8f5460c2a/?page=2>, diakses pada 17 November, pukul 20.34

Sumber lainnya

