

KENDALA DAN CARA HAKIM PERADILAN TATA USAHA NEGARA PASCA UU ADMINISTRASI PEMERINTAHAN: SUATU PENDEKATAN ATAS PENANGANAN PERKARA FIKTIF POSITIF

I Gusti Ngurah Wairocana*, I Wayan Bela Siki Layang**, I Ketut Sudiarta***,
Putu Ade Hariestha Martana****, Kadek Agus Sudiarawan*****,
Bagus Hermanto*****

* Profesor Hukum Administrasi Negara, Fakultas Hukum Universitas Udayana.

** Dosen Hukum Acara, Fakultas Hukum Universitas Udayana.

*** Dosen Hukum Administrasi Negara, Fakultas Hukum Universitas Udayana.

**** Dosen Hukum Administrasi Negara, Fakultas Hukum Universitas Udayana.

***** Dosen Hukum Acara, Fakultas Hukum Universitas Udayana.

***** Mahasiswa Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Udayana.

Korespondensi: wairocangurah@yahoo.co.id; belasikilayang@gmail.com;
sudiartahanunud@yahoo.com; Hariesta8@gmail.com; agus_sudiarawan@unud.ac.id;
bagushermanto9840@gmail.com

Naskah dikirim: 30 Desember 2019

Naskah diterima untuk diterbitkan: 23 Maret 2020

Abstract

After the enactment of the Law of Government Administration, had implied to shifting paradigm concerning the regime of Administrative Decision from negative fictive became positive fictive. However, the regulation into Law of Government Administration contains several obstacles on practical scope towards Administrative Court Judges. Meanwhile enactment of Supreme Court regulation however Administrative Court Judges searching the suitable method after implication of positive fictive regime in the Administrative Procedural Law System. This study aims to analyze and discuss concerning obstacles and method by the Administrative Court Judges solving the practical obstacles after enactment of the Law of Government Administration. This study results is presented in a descriptive analysis paper.

Keywords: Method, Positive Fictive, Administrative Court Judges, Administrative Decision, Obstacles

Abstrak

Pasca pengaturan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, berimplikasi terhadap pergeseran rezim Keputusan Tata Usaha Negara yang mulanya fiktif negatif menjadi rezim fiktif positif. Namun adanya pengaturan dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan mengandung sejumlah kendala yang dihadapi dalam ranah praktikal oleh Hakim Peradilan Tata Usaha Negara. Kendatipun muncul regulasi Mahkamah Agung namun Hakim Peradilan Tata Usaha Negara mencari cara yang paling tepat dalam penerapan rezim fiktif positif pada sistem Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara. Tujuan penelitian ini adalah mengkaji dan mengetahui kendala-kendala serta cara Hakim Peradilan Tata Usaha Negara dalam mengatasi kendala-kendala praktikal pasca kemunculan rezim fiktif positif melalui Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Hasil studi ini disajikan dalam suatu tulisan deskriptif analisis.

Kata Kunci: Cara, Fiktif Positif, Hakim Peradilan Tata Usaha Negara, Keputusan Tata Usaha Negara, Kendala.

I. PENDAHULUAN

Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) atau yang dalam bahasa Belanda biasa disebut *beschikking* merupakan satu pengertian yang sangat umum dalam lingkup hukum administrasi negara yang dalam praktiknya memiliki bentuk yang beraneka ragam. Ketentuan Pasal 1 angka 9 UU Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara (UU PTUN) memberi pengertian KTUN sebagai 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.¹

Dalam perkembangannya kelahiran UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU Administrasi Pemerintahan) kemudian mengatur berbagai bentuk perluasan kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara. Salah satunya ialah terkait pengertian KTUN yang merupakan objek pada Peradilan Tata Usaha Negara.² Perluasan terkait pengertian KTUN dapat dilihat pada ketentuan Peralihan BAB XIII Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan ditentukan bahwa KTUN dalam UU PTUN haruslah dimaknai sebagai:

- a. Penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual;
- b. Keputusan badan atau pejabat di lingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif dan penyelenggara negara lainnya;
- c. Berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan Asas-asas umum pemerintahan yang baik;
- d. Bersifat final dalam arti luas;
- e. Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum;
- f. Keputusan yang berlaku bagi warga negara.

Pengertian KTUN dalam UU Administrasi Pemerintahan ini tentu membawa perubahan signifikan terhadap kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara dalam menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara yang sebelumnya merujuk pada definisi KTUN pada UU PTUN. Hasil penelitian penulis sebelumnya terkait implikasi hukum perluasan makna KTUN pada UU Administrasi Pemerintahan menunjukkan bahwa jika merujuk pada Naskah Akademis dan Rancangan UU Administrasi Pemerintahan maka dapat dilihat bahwa pertimbangan pembentuk undang-undang dalam memperluas pemaknaan KTUN antara lain meliputi:³ untuk memperluas ruang lingkup sengketa yang dapat diadili pada Peradilan Tata Usaha Negara (memperluas kompetensi absolut PTUN) akibat banyaknya KTUN yang dikeluarkan dan merugikan masyarakat namun tidak dapat diajukan sebagai objek sengketa pada Peradilan Tata Usaha Negara, untuk memberikan akses seluas-luasnya bagi warga masyarakat dalam mencapai keadilan, dimana setiap individu atau masyarakat yang merasa dirugikan

¹ Sudarsono, 2011, "Pilihan Hukum dalam Penyelesaian Sengketa Tata Usaha Negara di Peradilan Tata Usaha Negara" dalam I Dewa Gede Atmadja, I Gede Yusa, *et.al.*, *Demokrasi, HAM & Konstitusi Perspektif Negara-Bangsa untuk Menghadirkan Keadilan*, Cetakan Pertama, Setara Press, Malang, h. 238-239.

² Dani Habibi (2019). Perbandingan Hukum Peradilan Tata Usaha Negara dan *Verwaltungsgericht* sebagai Bentuk Perlindungan Hukum kepada Rakyat, *Jurnal Hukum & Pembangunan*, 49(2), 320-337, h. 331-332.

³ Hasil Penelitian Hibah Unggulan Udayana, Prof. Dr. I Gusti Ngurah Wairocana dkk, Implikasi Hukum Pengaturan Perluasan Makna Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) Pada Undang-Undang No.30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan Terhadap Proses Pengajuan Sengketa Di Pengadilan Tata Usaha Negara, LPPM Universitas Udayana Tahun 2017.

dan potensial dirugikan terhadap tindakan dan KTUN yang dikeluarkan oleh administrator pemerintahan dapat mengajukan gugatan pada Peradilan Tata Usaha Negara, untuk memperkuat fungsi kontrol masyarakat terhadap aparatur pemerintahan agar tidak mudah menjadi obyek dari penyalahgunaan kekuasaan aparatur pemerintahan, dan untuk memperkuat prinsip kehati-hatian sekaligus sisi responsif aparatur pemerintahan berkaitan dengan dikeluarkannya suatu KTUN dalam pelaksanaan fungsi administrasi pemerintahan. Pelaksanaan atas ketentuan ini kemudian menimbulkan berbagai reaksi dari elemen terkait Peradilan Tata Usaha Negara mengingat masih ditemukan berbagai problem teoritik hukum dalam pengaturan perluasan pemaknaan ini yang kemudian menimbulkan kebingungan pihak-pihak terkait dalam pelaksanaannya.

Selain terkait perluasan pemaknaan KTUN sebagaimana dijelaskan diatas, salah satu permasalahan menarik lainnya yang kemudian muncul pasca UU Administrasi Pemerintahan ialah terkait lahirnya paradigma baru terkait kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara dalam menguji obyek sengketa fiktif positif. Ketentuan dalam UU Administrasi Pemerintahan yang menganut rezim fiktif positif tersebut berbeda dengan ketentuan Pasal 3 UU PTUN yang menganut rezim fiktif negatif yang artinya Peradilan Tata Usaha Negara berwenang mengadili gugatan terhadap sikap diam Badan/Pejabat TUN yang tidak menerbitkan keputusan yang dimohon atau yang menjadi kewajibannya, dimana sikap diam tersebut dipersamakan sebagai keputusan penolakan (fiktif negatif). Dari kedua pengaturan tersebut terlihat adanya paradigma yang berbeda dalam memandang sikap diam dari Badan dan/atau pejabat tata usaha Negara.

Pada pengaturan KTUN Fiktif Negatif yang diatur sebelumnya dalam UU PTUN dapat dijelaskan bahwa pada penjelasan ketentuan Pasal 3 ayat (2) UU PTUN disebutkan bahwa badan atau pejabat tata usaha negara yang menerima permohonan dianggap telah mengeluarkan keputusan berisi penolakan permohonan tersebut apabila tenggang waktu yang ditetapkan telah lewat waktu dan badan atau pejabat tata usaha negara bersifat diam, tidak melayani permohonan yang telah diterima. Hal ini berarti dalam hal badan atau pejabat tata usaha negara yang menerima permohonan tersebut bersikap diam tidak berbuat apa-apa dan tidak mengeluarkan keputusan apapun oleh Undang-undang dianggap telah mengeluarkan penolakan atas suatu permohonan yang telah diterimanya tersebut. Tentunya apa yang dimohonkan oleh orang atau badan hukum perdata tersebut merupakan wewenang dan kewajiban dari badan atau pejabat Tata Usaha Negara yang menerima permohonan tersebut.⁴

Obyek sengketa fiktif negatif diatur dalam ketentuan Pasal 3 UU PTUN yang 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 tidak mengeluarkan keputusan yang dimohon adapun jangka waktu sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undnagan dimaksud telah lewat. Maka badan atau pejabat tata usaha negara dianggap telah menolak mengeluarkan keputusan yang dimaksud. Badan atau pejabat tata usaha negara yang menerima permohonan dianggap telah mengeluarkan keputusan berisi penolakan permohonan tersebut apabila tenggang waktu yang ditetapkan telah lewat dan badan atau pejabat tata usaha negara itu bersikap diam tidak melayani permohonan yang diterimannya.

⁴ Indroharto, 1991, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, h.125.

3. Dalam hal peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak menentukan jangka waktu sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (2), maka setelah lewat jangka waktu 4 bulan sejak diterimanya permohonan. Badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan dianggap telah mengeluarkan keputusan penolakan.

Pada ketentuan Pasal 3 ini dapat disimpulkan bahwa yang menjadi obyek sengketa adalah keputusan penolakan yang bersifat fiktif negatif karena badan atau pejabat Tata Usaha Negara tidak pernah mengeluarkan surat keputusan sehingga yang digugat bukan surat keputusannya melainkan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 1 angka 9 UU Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Perubahan paradigma terkait obyek sengketa KTUN fiktif kemudian terjadi pasca lahirnya UU Administrasi Pemerintahan. Konsep terkait keputusan tata usaha negara dari yang semula fiktif negatif sesuai ketentuan Pasal 3 UU PTUN, menjadi keputusan fiktif positif sebagaimana diatur dalam Pasal 53 UU Administrasi Pemerintahan dianggap sebagai bentuk pencerminan adanya spirit peningkatan kualitas pelayanan publik sebagai bagian dari reformasi birokrasi bagi aparatur pemerintahan dalam menjalankan tugas dan fungsinya.⁵ UU Administrasi Pemerintahan telah mengadopsi konsepsi *Lex Silencio Positivo* yakni suatu mekanisme hukum yang mensyaratkan otoritas administrasi untuk menanggapi atau mengeluarkan keputusan/tindakan yang diajukan kepadanya dalam limit waktu tertentu dan apabila prasyarat ini tidak terpenuhi, otoritas administrasi dianggap telah mengabulkan permohonan penerbitan keputusan/tindakan itu. Sebagai suatu konsep hukum baru, kaidah *lex silentio positivo* yang dalam khasanah hukum administrasi Indonesia lebih dikenal sebagai keputusan/tindakan fiktif positif.⁶

Terkait dengan KTUN Fiktif Positif, ketentuan Pasal 53 UU Administrasi Pemerintahan menentukan bahwa:⁷

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 tindakan dalam jangka 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.

⁵ Teguh, Bagus S dkk, *Fictive Positive Decision As A Form of Bureaucratic Reform Based on The Good Governance Principles*, Jurnal Hukum Peratun, Volume 1, Nomor 1, Februari 2018, hal.119.

⁶ Simanjuntak, Enrico, *Perkara Fiktif Positif dan Permasalahan Hukumnya*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 6 Nomor 3, November 2017, hal.379.

⁷ Angela Nadia Linawati, Nabitatus Sa'adah & Henny Juliani, (2018). Kajian Terhadap Implementasi Pasal 53 ayat (3) Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan serta Implikasi dalam Praktek Penyelenggaraan Pemerintahan (Studi di Badan Pertanahan Nasional Kota Semarang), *Diponegoro Law Journal*, 7(1), 60-71, h. 63-64.

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.

Pada rezim KTUN fiktif positif tindakan diam dianggap mengabulkan secara hukum permohonan yang dimohonkan oleh pemohon. Frasa dianggap dikabulkan menimbulkan konsekuensi hukum berupa pengabulan atas permohonan dan wajib untuk mengeluarkan KTUN yang diminta pemohon.⁸ Dari frasa “dianggap dikabulkan” memiliki akibat hukum yang bersifat otomatis, namun demikian diperlukan mekanisme pengajuan permohonan kepada Pengadilan untuk memperoleh penetapan penerimaan permohonan. Pengajuan permohonan ini diperlukan mengingat KTUN fiktif positif bersifat abstrak dan tidak dapat memberikan kepastian hukum bagi para pihak terutama bagi pemohon.

Keluarnya Perma No.8 Tahun 2017 tentang Pedoman Beracara untuk Memperoleh Putusan Atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan atau Pejabat Pemerintahan kemudian menetapkan syarat permohonan mendapatkan keputusan dimana salah satu syarat pengajuannya adalah bukti surat atau tulisan yang berkaitan dengan permohonan yang sudah diterima lengkap oleh pemohon. Adapun terkait dengan putusan atas diterima atau tidaknya permohonan (untuk mendapatkan KTUN) sepenuhnya kemudian berada ditangan hakim.

Secara penormaan dan pada tataran praktis masih ditemukan berbagai kendala yang dihadapi hakim PTUN dalam pelaksanaan Lembaga Fiktif Positif dalam lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara. Padahal apabila dilaksanakan dengan pengaturan yang tegas dan jelas, lembaga fiktif positif seharusnya dapat menjadi sarana koreksi efektif atas sikap diam Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dalam pelaksanaan fungsi pemerintahan. Belum dicabutnya ketentuan mengenai KTUN fiktif negatif pada UU PTUN dan diaturnya mengenai KTUN fiktif positif pada UU Administrasi Pemerintahan menghadirkan berbagai kebingungan tahap implementasi, khususnya bagi pencari keadilan untuk menentukan ketentuan mana yang harus dijadikan pedoman dalam pengajuan sengketa pada Peradilan Tata Usaha Negara. Hal inilah yang kemudian menjadi dasar bagi penulis untuk melakukan suatu penelitian hukum yang secara khusus membedah terkait **Kendala dan Cara Hakim Peradilan Tata Usaha Negara Pasca UU Administrasi Pemerintahan: Suatu Pendekatan Atas Penanganan Perkara Fiktif Positif**. Adapun beberapa permasalahan yang akan dibahas secara khusus dalam penelitian hukum ini adalah meliputi: (1) Apa saja kelemahan dan kendala yang dihadapi hakim PTUN dalam pemanfaatan Lembaga Fiktif Positif pada praktek Peradilan Tata Usaha Negara Pasca Berlakunya UU Administrasi Pemerintahan? serta (2) Bagaimana Sikap atau cara hakim dalam mengatasi kelemahan dan kendala yang dihadapi dalam pelaksanaan Lembaga Fiktif Positif dalam upaya mewujudkan Kepastian Hukum bagi pencari keadilan pada lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara?

II. METODE PENELITIAN

Tulisan ini berbasis format metodologi penulisan normatif dengan mencitrakan hukum adalah suatu disiplin preskriptif,⁹ berfokus pada hukum sebagai norma¹⁰ atau

⁸ Budiamin Rodding (2017). Keputusan Fiktif Negatif dan Fiktif Positif dalam Peningkatan Kualitas Pelayanan Publik, *Tanjungpura Law Journal*, 1(1), 26-37, h. 31-32.

⁹ Choudhury, N. (2017). Revisiting Critical Legal Pluralism: Normative Contestations in the Afghan Courtroom. *Asian Journal of Law and Society*, 4(1), 229-255. doi:10.1017/als.2017.2, p. 231.

suatu sistem norma atau hierarki peraturan perundang-undangan¹¹ serta menggunakan metode penulisan yuridis empiris. Penggabungan kedua metode tersebut dalam rangka melengkapi kajian normatif yakni melalui penelitian empiris berupa penelitian lapangan yang difokuskan pada persoalan kedua yakni pada pihak Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta dengan teknik *non-probability sampling* dengan jenis *purposive* pada Ketua PTUN Denpasar dan Hakim pada Peradilan Tata Usaha Negara Denpasar melalui wawancara. Sedangkan penggunaan penelitian normatif dengan kajian peraturan perundang-undangan, kepustakaan maupun jurnal-jurnal ilmiah serta publikasi resmi yang relevan untuk menjawab permasalahan pertama dan ketiga. Hasil dari studi ini disajikan dalam suatu tulisan ilmiah bersifat diskriptif analitis.

III. PEMBAHASAN DAN DISKUSI

3.1. Dasar Pertimbangan Pembentuk Undang-Undang dalam Mengubah Rezim Keputusan Tata Usaha Negara Fiktif Negatif pada Undang-undang Peradilan Tata Usaha Negara menjadi Keputusan Tata Usaha Negara Fiktif Positif pasca berlakunya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan

Kelahiran Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan sebagaimana telah disinggung sebelumnya menciptakan sejumlah terobosan hukum dalam rangka pengaturan administrasi pemerintahan. Hal tersebut mendorong perwujudan peningkatan pelayanan publik oleh pejabat atau lembaga pemerintahan dalam rangka mewujudkan *welfare state*. Salah satu terobosan hukum dengan perluasan kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara tersebut,¹² adalah termasuk adanya perubahan rezim keputusan tata usaha negara fiktif negatif menjadi keputusan tata usaha negara fiktif positif sebagaimana telah diatur pada ketentuan Pasal 53 ayat (1) hingga (6) UU Administrasi Pemerintahan. Pengaturan tersebut memberi ruang bagi pihak pemohon (warga masyarakat) bilamana pejabat atau lembaga administratif tidak merespon permohonan dalam jangka waktu yang telah ditentukan maupun tidak dalam jangka waktu yang ditentukan, secara otomatis permohonan pihak pemohon (warga masyarakat) dianggap dikabulkan. Namun disisi lain juga terdapat sejumlah problematika berkaitan dengan eksistensi UU Peradilan Tata Usaha Negara yang sejatinya menjadi produk hukum fundamental bagi eksistensi Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia.¹³ Pengaturan pada UU Peradilan Tata Usaha Negara tersebut terlihat berkonflik norma dengan UU Administrasi Pemerintahan, baik terkait opsi mempertahankan keberadaan UU Peradilan Tata Usaha Negara atau opsi untuk menyesuaikan baik pada tataran Undang-undang maupun regulasi dengan keberadaan UU Administrasi Pemerintahan.

Pada sub bab ini, akan didalami perihal dasar pertimbangan pembentuk undang-undang atau arah politik hukum yang dikehendaki dalam pergeseran rezim keputusan

¹⁰ Sonata, D. L. (2014). Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris : Karakteristik Khas dari Metode Meneliti Hukum. *Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum*. 8(1), h. 24-25.

¹¹ Petroski, K. (2013). Legal Fictions and the Limits of Legal Language. *International Journal of Law in Context*, 9(4), 485-505. doi:10.1017/S1744552313000268, p. 488.

¹² Jiwantara, F.A., Adolf, H., Wibowo, G.D.H. & Cahyowati, R.R. (2018). The Extension of Absolute Competence of State Administrative Court after the Enactment of Act Number 30 of 2014 on Government Administration in Indonesia, *Journal of Legal Ethical and Regulatory Issues*, 21(2), 1-11, p. 3.

¹³ Bedner, A. (2013). Indonesian Legal Scholarship and Jurisprudence as an Obstacle for Transplanting Legal Institutions, *Hague Journal on the Rule of Law*, 5(2), 10.1017/S1876404512001145, 253-273, p. 261.

tata usaha negara dari fiktif negatif menjadi fiktif positif pada pengaturan UU Administrasi Pemerintahan.

Dalam Naskah Akademik Rancangan Undang-undang Administrasi Pemerintahan serta Anotasi Pembentukan Undang-undang Administrasi Pemerintahan, terdapat sejumlah dasar pertimbangan yang mendorong pergeseran pemaknaan keputusan tata usaha negara dari rezim fiktif negatif menjadi rezim fiktif positif.

Pertama, merujuk pada Bab III perihal Prinsip-prinsip Tindakan Administrasi Negara, terdapat sejumlah asas-asas yang mendorong kemunculan rezim fiktif positif yakni pada poin 3.5. perihal perlindungan hukum, yang didalamnya juga mencakup perlindungan hukum baik bagi pejabat administrasi negara maupun warga masyarakat.¹⁴ Dalam hal perlindungan hukum bagi warga masyarakat menekankan pada perlindungan dari perbuatan sewenang-wenang dari pejabat administrasi negara dalam bentuk pemberian upaya hukum untuk menggugat tindakan sewenang-wenang melalui berbagai jalur hukum yang ada dalam rangka menjamin hak-hak warga masyarakat tidak dilanggar dan kepentingannya tidak dirugikan oleh tindakan-tindakan yang dilakukan oleh pejabat administrasi negara.

Kedua, merujuk pada prinsip partisipasi publik yang juga mendorong kemunculan fiktif positif, dalam konteks mendorong Administrasi Pemerintahan yang partisipatif dalam proses penyusunan visi-misi dan standar pelayanan, dalam proses pengawasan pelayanan maupun pembuatan keputusan publik yang terkait dengan individu tertentu.¹⁵ Dalam hal ini, penekanannya juga saat sebelum akte administrasi akan mengikat individu dan/atau kelompok masyarakat dikeluarkan/diputus, wajib bagi instansi administrasi pemerintahan memberikan kesempatan kepada individu atau kelompok masyarakat memberi pendapatnya. Hal ini ditujukan untuk mengurangi tindakan sewenang-wenang maupun maladministrasi yang juga berimplikasi terhadap kurangnya gugatan dan tuntutan masyarakat terhadap keputusan dan tuntutan masyarakat terhadap keputusan administrasi publik melalui Peradilan Tata Usaha Negara. Juga jaminan partisipasi dalam rangka penghindaran dari pengabaian terhadap hak tersebut merupakan kesalahan prosedur administrasi, sehingga dapat diperbaiki hanya dengan melakukan pengulangan terhadap prosedur tersebut.

Ketiga, terkait prinsip kewajiban memberikan informasi yang juga mendorong Kelahiran fiktif positif dalam UU Administrasi Pemerintahan.¹⁶ Hal ini secara spesifik terkait dengan kewajiban terkait akte-akte dan dokumen administrasi yang dapat diperlihatkan dan ditunjukkan oleh instansi pemerintah kepada pihak yang terlibat, untuk mendukung usaha mempertahankan secara hukum kepentingannya serta mencegah terjadinya pelanggaran atau maladministrasi.

Keempat, prinsip pembatalan dan perubahan terkait dengan sejumlah prinsip-prinsip yang dapat dijadikan dasar dalam melihat suatu tindakan administrasi yang mengandung kekurangan yaitu:¹⁷ pertama bahwa tindakan administrasi negara yang mengandung kekurangan dapat (tidak wajib) ditarik atau ditinjau kembali oleh organ administrasi yang bersangkutan, kecuali bilamana ada ketentuan atau aturan hukum yang menentang penarikan/peninjauan kembali dari tindakan administrasi negara tersebut, kedua bilamana di dalam undang-undang atau peraturan dasar tidak ada ketentuan-ketentuan lain mengenai penarikan/peninjauan kembali, maka

¹⁴ Naskah Akademik Rancangan Undang-undang Administrasi Pemerintahan versi Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara-Reformasi Birokrasi (KemenPAN-RB), h. 40-41.

¹⁵ Naskah Akademik Rancangan Undang-undang Administrasi Pemerintahan versi Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara-Reformasi Birokrasi (KemenPAN-RB), h. 41-42.

¹⁶ Naskah Akademik Rancangan Undang-undang Administrasi Pemerintahan versi Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara-Reformasi Birokrasi (KemenPAN-RB), h. 42-43.

¹⁷ Naskah Akademik Rancangan Undang-undang Administrasi Pemerintahan versi Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara-Reformasi Birokrasi (KemenPAN-RB), h. 43-44.

penarikan/peninjauan kembali tindak administrasi negara tersebut wajib mengikuti bentuk dan prosedur yang berlaku bagi penerbitannya (asas *contrarius actus similiter fit*), ketiga bilamana penarikan/peninjauan kembali suatu tindakan hukum administrasi yang mengandung kekurangan akan merugikan kepastian hukum, atau akan menurunkan wibawa pemerintah, atau akan menimbulkan kerugian atau penderitaan yang tidak berperikemanusiaan kepada warga masyarakat yang bersangkutan, maka penarikan atau peninjauan kembali tersebut tidak bisa dilakukan begitu saja. Berbagai upaya harus ditempuh untuk mencegah timbulnya efek-efek negatif. Keempat, bilamana tidak ada ketentuan lain dalam undang-undang atau peraturan dasarnya, maka suatu tindakan administrasi negara yang mengandung kekurangan karena beberapa ketentuan atau syarat-syarat tidak dipenuhi, dapat ditarik/ditinjau kembali untuk sementara sampai semua persyaratan dipenuhi oleh yang bersangkutan. Namun bilamana dalam jangka waktu yang telah ditetapkan secara perhitungan wajar yang bersangkutan tetap tidak dapat memenuhi persyaratan, maka tindakan administrasi negara tersebut dapat ditinjau kembali atau ditarik kembali sama sekali dengan diganti tindakan administrasi negara lain yang memenuhi persyaratan.

Kelima, terkait dengan prinsip kemudahan persyaratan dalam butir 3.9,¹⁸ bahwa menekankan pada penyediaan jaminan kemudahan persyaratan dalam rangka menarik sebuah tindakan administrasi yang ilegal. Dalam hal ini, sebuah tindakan administrasi yang tidak sempurna atau cacat dapat dimungkinkan dikonversikan dengan tindakan administrasi lain yang berbeda namun sah, ataupun keputusan ini dapat diambil oleh Pejabat Administrasi yang berwenang bilamana kedua tindakan administrasi yang berbeda tersebut memiliki tujuan yang sama sampai suatu tindakan administrasi baru pengganti diterbitkan setelah memenuhi semua persyaratan penerbitan tindakan administrasi baru tersebut.

Keenam, merujuk pada Bab IV Bentuk-bentuk Tindakan Administrasi Negara yakni pada 4.2. perihal Tindakan Nyata (Real Action),¹⁹ yang menekankan bahwa 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 seringkali 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 sipil.

Ketujuh, terkait dengan butir 4.5. perihal Pengawasan Administrasi Pemerintahan²⁰ yang menekankan pada kegiatan yang mutlak dilakukan untuk memastikan bahwa setiap tindakan administrasi pemerintahan dilaksanakan berdasarkan standar, norma dan kriteria yang telah ditetapkan serta dilakukan sesuai dengan ketentuan-ketentuan hukum yang ada dan berlaku bagi para pelaksana administrasi pemerintahan, dengan sejumlah bentuk yakni Keputusan-keputusan yang diterbitkan oleh pejabat administrasi Pemerintahan, Tindakan-tindakan nyata dari para

¹⁸ Naskah Akademik Rancangan Undang-undang Administrasi Pemerintahan versi Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara-Reformasi Birokrasi (KemenPAN-RB), h. 45-46.

¹⁹ Naskah Akademik Rancangan Undang-undang Administrasi Pemerintahan versi Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara-Reformasi Birokrasi (KemenPAN-RB), h. 56-57.

²⁰ Naskah Akademik Rancangan Undang-undang Administrasi Pemerintahan versi Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara-Reformasi Birokrasi (KemenPAN-RB), h. 61-62.

pelaksana administrasi pemerintahan, Penggunaan saran dan prasarana administrasi pemerintahan, Penggunaan dan keuangan bagi pelaksanaan tugas administrasi pemerintahan yang bersumber dari Anggaran Pendapatan Belanja Negara, yang dilakukan baik melalui sistem administrasi pemerintahan, masyarakat, sistem kelembagaan negara dan lain sebagainya.

Kedelapan, dalam Bab V Perlindungan Hukum terdapat sejumlah ketentuan terkait pembenaran fiktif positif yakni pada Butir 5.1. perihal Sengketa Administrasi,²¹ bahwa memberikan perlindungan hukum kepada individu atau masyarakat terhadap tindakan administrasi publik, maka Undang-Undang Prosedur Administrasi Pemerintahan harus memuat ketentuan-ketentuan mengenai gugatan dan tuntutan dalam kasus maladministrasi dan penyalahgunaan kekuasaan. Untuk hukum acara gugatan dan tuntutan berkenaan dengan Administrasi Pemerintahan berlaku ketentuan dalam Undang-Undang nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Disamping itu, Undang-Undang Prosedur Administrasi Pemerintahan juga mengatur mengenai gugatan dan tuntutan yang dapat dilakukan oleh individu atau masyarakat secara internal dalam instansi pemerintah terkait. Ganti rugi yang ditimbulkan oleh gugatan dan tuntutan individu harus dibayar oleh Instansi pemerintah yang mengeluarkan KTUN.

Kesembilan, dalam butir 5.2. terkait dengan Penyelesaian Sengketa juga terdapat sejumlah bentuk model penyelesaian sengketa administrasi negara yakni melalui Keberatan; Banding Administrasi; Peradilan (Peradilan Pajak, Peradilan Tata Usaha Negara, Peradilan Umum).²² Dalam hal ini terbukanya pergeseran ke rezim fiktif positif baik dalam perkara Keberatan dilakukan terhadap keputusan administrasi negara yang dianggap merugikan warga masyarakat dan diajukan langsung terhadap pejabat yang mengeluarkan keputusan administrasi negara tersebut. Apabila masih belum memuaskan, maka penyelesaian sengketa dilanjutkan melalui jalur banding administrasi, dengan mengajukan permohonan kepada atasan dari pejabat yang mengeluarkan keputusan administrasi negara.

Kesepuluh, dalam butir 5.3. terkait dengan Perlindungan Hukum Pihak-pihak yang terlibat, adanya fiktif positif juga mendorong upaya perlindungan hukum yang wajib diberikan dalam penyelesaian sengketa administrasi tentunya harus bersifat melindungi kepentingan masyarakat yang terkena sengketa khususnya bila dihubungkan dengan kekuasaan yang lebih besar yang dimiliki oleh pejabat administrasi negara, baik terhadap perbuatan hukum administrasi yang melanggar (melawan) hukum atau Undang-undang dan perlindungan terhadap perbuatan administrasi yang tidak wajar.²³ Dalam perlindungan terhadap perbuatan melawan hukum atau Undang-undang tentunya proses pengadilan akan memiliki peran besar dalam pembuktian terjadinya hal tersebut. Namun dalam perlindungan terhadap perbuatan administrasi yang tidak wajar, seperti tindakan pejabat administrasi yang tidak kooperatif dalam memberikan akses informasi, tidak mau bertemu dengan pihak yang menjadi korban sengketa, menyembunyikan surat atau dokumen yang penting dan berbagai tindakan lainnya, maka harus ada mekanisme yang memastikan bahwa ada keharusan membuka akses dalam upaya upaya menyelesaikan sengketa administrasi khususnya kepada pihak yang terkena sengketa sebagai bagian perlindungan hukum terhadap haknya untuk mengetahui data, dokumen dan informasi

²¹ Naskah Akademik Rancangan Undang-undang Administrasi Pemerintahan versi Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara-Reformasi Birokrasi (KemenPAN-RB), h. 63.

²² Naskah Akademik Rancangan Undang-undang Administrasi Pemerintahan versi Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara-Reformasi Birokrasi (KemenPAN-RB), h. 64.

²³ Naskah Akademik Rancangan Undang-undang Administrasi Pemerintahan versi Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara-Reformasi Birokrasi (KemenPAN-RB), h. 65-66.

yang terkait dengan sengketa tersebut, yang mana untuk meminimalisir hambatan terbesar dalam praktik Peradilan Tata Usaha Negara yakni atas keengganan aparat pemerintah melaksanakan putusan Pengadilan Tata Usaha Negara.

Kesebelas, dalam butir 5.5. terkait dengan Pemulihan hak, dalam hal ini dengan menekankan bahwasanya keputusan atau tindakan pemerintah bukanlah harga mati yang tidak dapat direvisi atau dipulihkan.²⁴ Hal yang sama juga berlaku terhadap keputusan yang dilakukan oleh Peradilan Tata Usaha Negara dalam hal adanya gugatan terhadap Keputusan Tata Usaha Negara. Keberatan masyarakat dapat dilakukan untuk *review* pertimbangan (*judgment*) dalam pertanyaan-pertanyaan hukum maupun fakta yang terjadi. Keberatan terhadap keputusan Peradilan Tata Usaha Negara dapat diajukan kepada Peradilan Tinggi Tata Usaha Negara. Hal ini dimaksudkan untuk memberikan perlindungan hukum yang maksimal kepada masyarakat dalam hal adanya kesalahan-kesalahan dalam pertimbangan hakim dan atau ditemukannya fakta-fakta baru yang mendukung hak individu tertentu. Keputusan Peradilan Tata Usaha Negara dalam kasus gugatan terhadap sebuah Keputusan Tata Usaha Negara yang menyangkut kepentingan individu dengan demikian dapat direvisi, dibatalkan atau dimintakan untuk ditangguhkan melalui Keputusan Peradilan Tinggi Tata Usaha Negara. Bila keputusan tersebut bersifat menguntungkan individu bersangkutan, maka Peradilan Tinggi Tata Usaha Negara memerintahkan instansi atau pejabat pemerintah yang mengeluarkan keputusan tersebut. Disamping itu, dengan ketentuan ini, eksistensi fiktif positif dibenarkan dalam rangka memberikan pemulihan hak bagi para warga masyarakat atas sikap diam dari pihak tergugat yakni badan/pejabat pemerintahan.

Poin utama dasar pertimbangan rezim fiktif positif dalam pengaturan Undang-undang Administrasi Pemerintahan melalui ketentuan Pasal 53 ayat (3) yang berbunyi, "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", didasari pada upaya untuk mendorong dan 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 terbelit-belit. Hal ini tentunya sejalan dengan proses reformasi birokrasi, terutama dalam hal peningkatan pelayanan publik khususnya bagi pejabat yang berwenang tidak memberikan respon terhadap suatu urusan yang membutuhkan keputusan, maka pejabat tersebut dianggap tidak menyetujui. Disamping itu, juga ketentuan ini diatur pada Pasal 72 ayat (5) dan Pasal 73 ayat (3) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang dikaitkan dengan terobosan penguatan hak Warga Masyarakat, memberikan konsep tentang relasi dan komunikasi antara Warga Masyarakat dengan pemerintah.²⁵ Jika pemerintah tidak merespons permohonan dari Warga Masyarakat dalam jangka waktu tertentu yang ditetapkan, maka permohonan warga dianggap dikabulkan, dan hal harus diikuti dengan penetapan keputusan paling lama lima hari dan jika Pejabat/ Badan terkait tidak mengeluarkan penetapan keputusan, maka warga masyarakat dapat meminta penetapan ke pengadilan. Penggunaan fiktif positif merupakan terobosan luar biasa karena sebelum Undang-undang ini, konsep yang digunakan adalah fiktif negatif, yaitu jika warga mengajukan permohonan dan tidak ada respons dari pemerintah maka dianggap permohonan

²⁴ Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan versi Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara-Reformasi Birokrasi (KemenPAN-RB), h. 66-67.

²⁵ Muhammad Yasin, *et.al.*, 2017, *Anotasi Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan*, Cetakan Pertama, Universitas Indonesia-Center for Study of Governance and Administrative Reform (UI-CSGAR), Depok, h. 255-256.

tersebut ditolak. Terobosan ini patut diapresiasi dan untuk memastikan fiktif positif ini bisa dilaksanakan dengan baik, UU ini juga telah menyiapkan beberapa instrumen, antara lain prosedur yang jelas, termasuk batas maksimal waktu, mekanisme penetapan pengadilan sebagaimana disebut di Pasal 53 ayat (5) dan sanksi bagi pejabat yang tidak melaksanakannya. Penggunaan fiktif positif ini merupakan terobosan perbaikan pelayanan publik yang dilakukan oleh pemerintah, mengingat di UU tentang PTUN masih menganut fiktif negatif, yaitu jika selama empat bulan Pejabat/Badan terkait tidak menanggapi permohonan warga Warga masyarakat, maka permohonan tersebut dianggap ditolak.

3.2. Kedudukan Lembaga Fiktif Positif pada Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Menyelesaikan Sikap/Tindakan Diam Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara Dalam Pelaksanaan Fungsi Penyelenggaraan Pemerintahan

UU Administrasi Pemerintahan melahirkan sejumlah pergeseran paradigma atas kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara, tentunya sejumlah pro dan kontra terjadi baik dengan tetap mempertahankan UU Peradilan Tata Usaha Negara ataupun opsi untuk mempertahankan UU Administrasi Pemerintahan dan mengubah Undang-undang lainnya yang berpotensi terjadinya konflik norma dengan ketentuan UU Administrasi Pemerintahan. Salah satu polemik atas pergeseran paradigma tersebut yakni terhadap persoalan pergeseran paradigma dari kewenangan memeriksa, mengadili dan memutus sengketa berkaitan dengan keputusan tata usaha negara yang fiktif negatif menjadi keputusan tata usaha negara (keputusan administrasi pemerintahan) yang fiktif positif.

Asas fiktif negatif diatur dalam Pasal 3 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986. Pada intinya pasal tersebut mengatur bahwa jika Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara mempunyai kewajiban untuk mengeluarkan suatu keputusan dan mereka tidak mengeluarkan keputusan (yang dimohon) tersebut dalam jangka waktu yang sudah diatur dalam peraturan perundang-undangan terkait atau jika tidak diatur maka berdasarkan Pasal 3 ayat (3) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 dibatasi waktunya dalam 4 (empat) bulan,²⁶ maka sikap diam Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tersebut sama dengan suatu dengan Keputusan Tata Usaha Negara. Keputusan Tata Usaha Negara tersebut diartikan sebagai keputusan penolakan atas permohonan yang diajukan.

Pada dasarnya asas fiktif negatif didasarkan pada sikap diam pejabat tata usaha negara atas suatu permohonan untuk mengeluarkan suatu keputusan, tetapi pejabat yang bersangkutan tidak mengeluarkan keputusan yang dimaksud. Sikap diam pejabat tersebut kemudian dianggap bahwa pejabat tersebut telah mengeluarkan keputusan tetapi keputusan tersebut sebenarnya tidak pernah ada sehingga disebut sebagai keputusan fiktif. Bahwa sikap diam pejabat tersebut diartikan bahwa permohonan tersebut ditolak, sehingga bersifat negatif, sehingga lahirah asas fiktif negatif.

Asas fiktif negatif merupakan kebalikan dari asas fiktif positif yang dianut oleh Undang-undang Administrasi Pemerintahan. Asas fiktif positif ini diatur dalam Pasal 53 Undang-undang Administrasi Pemerintahan yang mengatur bahwa:

- (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

²⁶ Philipus Mandiri Hadjon, *et al.*, 2011, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, Cetakan Kesebelas, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, h. 319-320.

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.

Pada dasarnya sebagaimana pula asas fiktif negatif, asas fiktif positif ini juga didasarkan pada sikap diam dari pejabat tata usaha negara. Perbedaannya terletak pada hasil akhirnya, dimana pada asas fiktif positif sikap diam tersebut justru diartikan bahwa pejabat tersebut menerima atau mengabulkan permohonan bersangkutan.²⁷ Bahwa terma positif dalam asas fiktif positif diartikan sebagai penerimaan atau pengabulan suatu permohonan.²⁸ Disamping itu, pada ketentuan lainnya dalam Undang-undang Administrasi Pemerintahan juga terdapat pengaturan terkait fiktif positif juga terdapat dalam bab Upaya Administratif dengan tujuan memastikan Pejabat maupun Atasan Pejabat memproses Keberatan/Banding yang diajukan oleh Warga Masyarakat, yang tiada lain melalui penggunaan fiktif positif atas situasi bilamana tidak ada respons dari Pejabat/Atasan Pejabat,²⁹ memudahkan upaya administratif untuk dianggap diterima. Hal ini tercermin dalam ketentuan Pasal 72 ayat (5) Undang-undang Administrasi Pemerintahan, disebutkan secara jelas penggunaan fiktif positif, yaitu “Dalam hal Badan atau Pejabat Pemerintahan tidak menyelesaikan keberatan dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (4) maka keberatan dianggap dikabulkan. “Hal yang sama terdapat pada Pasal 73 ayat (3) UU Administrasi Pemerintahan.³⁰

Kedudukan Fiktif Positif pada Peradilan Tata Usaha Negara dapat dipandang sebagai salah satu mekanisme yang penting dan efektif dalam menyelesaikan persoalan warga masyarakat atas sikap diam Badan/Pejabat Pemerintahan dalam menjalankan fungsi penyelenggaraan pemerintahan. Penting artinya bila dilihat dari putusnya yang bersifat final dan mengikat maka Peradilan Tata Usaha Negara tidak hanya sebagai *judex factie* namun juga sekaligus sebagai *judex juris* dan juga dinilai “efektif” karena jangka waktu pemeriksaan fiktif positif yang tergolong cepat dengan tahapan beracara yang singkat sehingga putusan yang dihasilkan dapat memberikan kepastian hukum bagi semua pihak dan dapat segera dilaksanakan.

²⁷ Kartika Widya Utama, (2015). Surat Keputusan Tata Usaha Negara yang Bersifat Fiktif Positif, *Notarius*, 8(2), 141-151, h. 149.

²⁸ Irvan Mawardi, 2016, *Paradigma Baru PTUN Respon Peradilan Administrasi terhadap Demokratisasi*, Cetakan Pertama, Thafa Media, Yogyakarta, h. 91-92.

²⁹ Martitah, Arif Hidayat dan Azis Widhi Nugroho, 2018, *PTUN dalam Optik Undang-undang Administrasi Pemerintahan*, Cetakan Pertama, BPFH UNNES, Semarang, h. 245.

³⁰ May Lim Charity, 2015, Paradigma Baru Sistem Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan menurut Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, *Jurnal Legislasi Indonesia*, 12(3), 1-25, h. 10-13.

Pelaksanaan konsep fiktif positif tersebut kemudian berpotensi menimbulkan kendala, khususnya terkait bagaimanakah kedudukannya dengan asas fiktif negatif yang dianut dalam UU Peradilan Tata Usaha Negara. Dalam proses penyusunan peraturan perundang-undangan (*legislative drafting*), umumnya ketika ada suatu aturan baru yang ditetapkan dan ada hal-hal tertentu dalam peraturan yang terdahulu yang masih berlaku atau dinyatakan tidak berlaku akan diatur dalam aturan peralihan dari undang-undang yang baru.³¹ Namun disisi lain, jika mendasarkan pada asas preferensi dalam hukum, diatur pula bahwa ketentuan (hukum) yang lebih khusus harusnya mengesampingkan ketentuan yang lebih umum. Dalam konteks ini terjadi perdebatan teoritik hukum dimana UU Peradilan Tata Usaha Negara dianggap sebagai ketentuan formil dalam hukum administrasi, sementara UU Administrasi Pemerintahan mengatur mengenai aspek materiil administrasi Negara.

Adanya dua asas yang bertolak belakang, baik itu asas fiktif negatif dan asas fiktif positif, tentunya juga berimbas pada perbedaan pelaksanaan eksekusinya. Jika gugatan yang berdasarkan asas fiktif negatif dikabulkan maka pengadilan menetapkan putusan yang isinya bahwa Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara diharuskan menerbitkan Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana yang dimohonkan penggugat (yang dianggap ditolak berdasarkan asas fiktif negatif).³² Jika Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tersebut dalam 90 hari tidak mentaati putusan tersebut maka penggugat mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan TUN agar tergugat diperintahkan untuk melaksanakan isi putusan.³³

Lembaga Fiktif Positif di wilayah praktis dapat dimaksimalkan atau dimanfaatkan oleh Warga Masyarakat, Badan/Pejabat Pemerintahan, dan lembaga peradilan (PTUN). Bagi warga masyarakat, hadirnya lembaga fiktif positif ini menjadi saran/wadah perlindungan hukum terhadap tindakan maladministrasi berupa sikap Badan/Pejabat Pemerintahan yang tidak responsif (bersikap diam) atas permohonan untuk menerbitkan keputusan atau melakukan tindakan yang menjadi kewajiban Badan/Pejabat tersebut, yang kemudian mendorong Badan/Pejabat Administrasi Pemerintahan untuk meningkatkan etos kerja dengan didukung tata aturan yang baik, yang objeknya untuk mencapai perlindungan hukum yang memenuhi keadilan, kemanfaatan serta kepastian hukum atas permohonan fiktif positif tersebut.³⁴

Pada praktik Penyelenggaraan pemerintahan, dengan hadirnya lembaga fiktif positif ini memberikan efek psikologis maupun sosiologis bagi Badan/Pejabat Pemerintahan untuk lebih responsif dan optimal dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat sebagai salah satu bentuk reformasi birokrasi. Terlebih Apabila Badan/Pejabat Pemerintahan patuh dan taat dalam setiap putusan Pengadilan terkait permohonan fiktif positif, maka secara praktik lembaga ini memberikan manfaat secara maksimal. Di pihak lain, pemeriksaan permohonan fiktif positif dapat dimaksimalkan oleh lembaga peradilan dalam menjalankan fungsi yudisial sekaligus kontrol terhadap Penyelenggaraan pemerintahan dan memberikan perlindungan hukum bagi warga masyarakat.

3.3. Kelemahan dan Kendala yang dihadapi Hakim Peradilan Tata Usaha Negara dalam Pemanfaatan Lembaga Fiktif Positif pada Praktik

³¹ I Gde Pantja Astawa dan Suprin Na'a, 2013, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-undangan di Indonesia*, Cetakan Kedua, Alumni, Bandung, h. 115.

³² Lihat Pasal 97 ayat (9) huruf C Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986.

³³ Lihat Pasal 116 ayat (3) Undang-undang Nomor 51 Tahun 2009.

³⁴ M. Aschari & Fransisca Romana Harijyatni, (2017). Kajian tentang Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara dalam Menyelesaikan Sengketa Keputusan Fiktif Positif, *Jurnal Kajian Hukum*, 2(1), 25-57, h. 33-34.

Peradilan Tata Usaha Negara Pasca Berlakunya Undang-undang Administrasi Pemerintahan

Pasca pengundangan dan pemberlakuan UU Administrasi Pemerintahan kemudian terjadi sejumlah respon pro dan kontra termasuk kebingungan juga kelemahan maupun kendala atas setiap perluasan kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara.³⁵ Dalam konteks ini, sejumlah kendala maupun kelemahan dihadapi baik pada tataran teoritik maupun praktikal seperti halnya terhadap persoalan tindakan faktual (pelaksanaan, kewenangan, amar putusan atas perkara ini), gugatan ganti rugi (tidak tegasnya pengaturan antara Lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara), ataupun upaya administratif (baik atas persoalan apakah sifatnya imperatif atau fakultatif kaitannya dengan kesiapan Badan/Pejabat Pemerintahan menyediakan upaya administratif ataupun yang berwenang mengadili pasca melalui upaya administratif juga dalam hal banding administratif). Secara penormaam, pengaturan perubahan fiktif negatif menjadi fiktif positif pada UU Administrasi Pemerintahan dalam dua bingkai perundang-undangan yang berbeda tentu merupakan sebuah permasalahan tersendiri. Apalagi kedua perundang-undangan tersebut hingga kini masih dinyatakan berlaku (belum dicabut). Hal ini mengakibatkan kendala-kendala praktis justru terjadi karena adanya kontradiksi-kontradiksi antara UU Administrasi Pemerintahan dengan UU Peradilan Tata Usaha Negara itu sendiri.³⁶ Terdapat permasalahan teoritik hukum terkait ketentuan mana yang kemudian berlaku ketika terdapat dua peraturan perundang-undangan mengatur berbeda atas suatu ketentuan terkait Sifat Fiktif KTUN.

Selain problem teoritik hukum tersebut, pada subbab ini akan dibahas secara khusus terkait sejumlah kelemahan dan kendala yang dihadapi hakim dilingkungan Peradilan Tata Usaha Negara dalam hal pemanfaatan lembaga fiktif positif pada praktik di Peradilan Tata Usaha Negara setelah pemberlakuan Undang-undang Administrasi Pemerintahan, yakni melalui penelitian terhadap Hakim pada Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta.³⁷ Adapun beberapa kelemahan dan kendala lain yang ditemui dalam pelaksanaan lembaga fiktif positif ini ialah meliputi :

- a. Jangka waktu penyelesaian pemeriksaan sengketa permohonan Fiktif Positif yang dibatasi selama 21 (dua puluh satu) hari dan menghilangkan beberapa tahapan persidangan (pemeriksaan persiapan, replik-duplik, kesimpulan) menuntut Hakim Peradilan Tata Usaha Negara untuk melakukan pemeriksaan dengan cepat dan singkat yang terkadang berpotensi mengenyampingkan prinsip kecermatan dan kehati-hatian.
- b. Dalam proses pemeriksaan yang telah dibatasi yang telah dibatasi waktu penyelesaian tersebut, Hakim Peradilan Tata Usaha Negara kerap berhadapan dengan inkonsistensi para pihak dalam mengikuti agenda persidangan sehingga proses pembuktian menjadi tidak maksimal.
- c. Sifat putusan yang final dan mengikat, maka tidak terdapat upaya hukum, sehingga peradilan yang lebih tinggi tidak dapat menilai dan memperbaiki putusan Peradilan Tata Usaha Negara tersebut (ditemukan pengajuan Peninjauan kembali pada putusan Fiktif Positif).

³⁵ Tri Cahya Indra Permana, 2016, *Catatan Kritis Terhadap Perluasan Kewenangan Mengadili Peradilan Tata Usaha Negara*. Genta Publishing, Yogyakarta, h. 46.

³⁶ Wairocana, I.G.N., Sudiarta, I K., Layang, I W.B.S., Sudiarawan, K.A. & Pramana, I G.P. (2019). The Expansion of Administrative Decision Meaning Based on Government Administration Law: a Dispute Submission Process Approach, *Jurnal Magister Hukum Udayana*, 8(1), 13-33, h. 15.

³⁷ Wawancara kepada Ibu Maria Fransisca Walintukan, S.H. selaku Hakim pada Pengadilan Tata Usaha Negara Daerah Istimewa Yogyakarta oleh Tim Peneliti pada Hari Selasa, 9 Juli 2019.

- d. Efektivitas pelaksanaan putusan yang tetap dikembalikan pada kepatuhan dan ketaatan Badan/Pejabat Pemerintahan.
- e. Masih terdapat permohonan yang pada akhir putusannya tidak dapat diterima karena tidak terpenuhinya syarat formil pengajuan permohonan.

Dalam praktiknya, pada sejumlah Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia, kendala dan kelemahan tersebut terjadi dalam ranah praktikal, seperti halnya penelitian pada Pengadilan Tata Usaha Negara Daerah Istimewa Yogyakarta. Pada periode Tahun 2017 hingga Tahun 2019 (sampai Bulan Juli 2019), telah terdapat 5 (lima) buah Putusan/Penetapan Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta berkaitan dengan perkara Fiktif Positif.

Dari Kelima buah Putusan Pengadilan tersebut, hanya 1 (satu) buah Putusan saja yang mengabulkan permohonan Pemohon melalui Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Nomor 1/P/FP/2017/PTUN.YK yakni antara Sampurno sebagai Pihak Pemohon melawan Kepala Desa Purwosari sebagai Pihak Termohon,³⁸ dengan amar putusan pengabulan permohonan pemohon serta memerintahkan kepada pihak Termohon untuk menerbitkan Permohonan untuk mendapatkan keputusan dan/atau tindakan Badan Pejabat Pemerintahan dari Kepala Desa Purwosari, Pemerintah Desa Purwosari, berupa Surat Keterangan Tanah atas tanah persil No. 201, kelas IV Letter C Nomor 212 seluas 79.250 m² atas nama Sampurno.

Sedangkan, keempat lainnya merupakan Penetapan Pengadilan dalam Tahun 2018 serta Tahun 2019 yakni pengabulan penarikan permohonan akibat problem atas alat bukti yang diajukan para Pihak sebagaimana ketentuan Pasal 107 Undang-undang Peradilan Tata Usaha Negara ternyata selebihnya bukan alat bukti yang relevan digunakan dalam perkara Tata Usaha Negara, hal ini tampak dalam Penetapan Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta Nomor 2/P/FP/2018/PTUN.YK³⁹ antara Nathanael Budi Susilo, S.T., M.T., MBA., M.H., M.Eng. sebagai Pihak Pemohon dengan Walikota Yogyakarta sebagai Pihak Termohon I dan Kepala UPT. Pengelolaan Kawasan Malioboro sebagai Pihak Termohon II; Penetapan Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta Nomor 3/P/FP/2018/PTUN.YK⁴⁰ antara Nathanael Budi Susilo, S.T., M.T., MBA., M.H., M.Eng. sebagai Pihak Pemohon dengan Kepala Dinas Pekerjaan Umum, Perumahan dan ESDM DIY sebagai Pihak Termohon; Penetapan Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta Nomor 2/P/FP/2019/PTUN.YK⁴¹ antara PT. Trinity Seluler Indonesia diwakili oleh Albert Joseph Wienata sebagai Pihak Pemohon dengan Kepala Kantor Wilayah Direktorat Jenderal Pajak Daerah Istimewa Yogyakarta sebagai Pihak Termohon serta Penetapan Pengadilan Tata Usaha Negara

³⁸ Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta Nomor 1/P/FP/2017/PTUN.YK antara Sampurno sebagai Pihak Pemohon melawan Kepala Desa Purwosari sebagai Pihak Termohon, dibaca pada Sidang Terbuka untuk Umum pada Hari Kamis, 14 Desember 2017 oleh Majelis Hakim Desy Wulandari, S.H. dengan Hakim Anggota yakni Andriyani Mastiyitoh, S.H., M.H. serta Kukuh Santiadi, S.H., M.H., h. 71.

³⁹ Penetapan Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta Nomor 2/P/FP/2018/PTUN.YK antara Nathanael Budi Susilo, S.T., M.T., MBA., M.H., M.Eng. sebagai Pihak Pemohon dengan Walikota Yogyakarta sebagai Pihak Termohon I dan Kepala UPT. Pengelolaan Kawasan Malioboro sebagai Pihak Termohon II, h. 40.

⁴⁰ Penetapan Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta Nomor 2/P/FP/2018/PTUN.YK antara Nathanael Budi Susilo, S.T., M.T., MBA., M.H., M.Eng. sebagai Pihak Pemohon dengan Kepala Dinas Pekerjaan Umum, Perumahan dan ESDM DIY sebagai Pihak Termohon, h. 19.

⁴¹ Penetapan Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta Nomor 2/P/FP/2019/PTUN.YK antara PT. Trinity Seluler Indonesia diwakili oleh Albert Joseph Wienata sebagai Pihak Pemohon dengan Kepala Kantor Wilayah Direktorat Jenderal Pajak Daerah Istimewa Yogyakarta sebagai Pihak Termohon, h. 23.

Yogyakarta Nomor 3/P/FP/2019/PTUN.YK⁴² antara PT. Trinity Seluler Indonesia diwakili oleh Albert Joseph Wienata sebagai Pihak Pemohon dengan Kepala Kantor Wilayah Direktorat Jenderal Pajak Daerah Istimewa Yogyakarta sebagai Pihak Termohon.

Dan merujuk dari Direktori Putusan pada Mahkamah Agung Republik Indonesia, untuk Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta juga terdapat satu buah putusan pengadilan pada Tahun 2018, yakni dengan Perkara Nomor 1/P/FP/2018/PTUN.YK antara Ahmad Yahya Asianto alias Asijanto selaku Pihak Pemohon melawan Kepala Desa Caturtunggal Kecamatan Depok Kabupaten Sleman selaku Pihak Termohon,⁴³ yakni atas perkara tidak dilaksanakannya permohonan pemohon pasca Putusan Komisi Informasi Daerah (Daerah Istimewa Yogyakarta) Nomor : 001/I/KID DIY-PS/2018 tanggal 05 Februari 2018 tidak dilakukan upaya hukum sesuai ketentuan Pasal 47 Undang-undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik dan Pasal 60 ayat (3) Peraturan Komisi Informasi Publik Nomor 1 Tahun 2013 tentang Prosedur Penyelesaian Sengketa Informasi Publik, dalam hal ini maka putusan tersebut berkekuatan hukum tetap, sehingga menurut Majelis Hakim Putusan Komisi Informasi Daerah tersebut telah berkekuatan hukum tetap, dengan juga mempertimbangkan ketentuan Pasal 3 ayat (3) huruf b 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 bahwa yang tidak termasuk objek permohonan yang dapat diajukan ke Pengadilan adalah Permohonan terhadap permasalahan hukum yang sudah pernah diajukan gugatan. Dan pada amar putusan, Majelis Hakim menetapkan bahwa perkara tersebut dinyatakan tidak dapat diterima oleh Pengadilan.

Adapun pada perkara Tahun 2017 menggunakan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara untuk Memperoleh Putusan atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan atau Pejabat Pemerintahan, sedangkan pada perkara Tahun 2018 maupun Tahun 2019 menggunakan regulasi yang terbaru yakni melalui 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.

Kendala lain dalam eksistensi putusan peradilan tata usaha negara setelah berlakunya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan adalah tidak adanya aturan formil atau hukum acara yang mengatur mengenai pelaksanaan asas fiktif positif. Hal ini telah lama menjadi perhatian dari lembaga peradilan khususnya para Hakim pada Pengadilan Tata Usaha Negara, namun tampaknya belum ada tindak lanjut dari lembaga legislatif untuk menyusun aturan formil terkait hal tersebut. Mahkamah Agung kemudian mengambil inisiatif untuk menyelesaikan permasalahan ini dengan mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara untuk Memperoleh Putusan atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan atau Pejabat Pemerintahan (Perma No. 5 Tahun 2015). Peraturan Mahkamah Agung tersebut dikeluarkan sebagai

⁴² Penetapan Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta Nomor 3/P/FP/2019/PTUN.YK antara PT. Trinity Seluler Indonesia diwakili oleh Albert Joseph Wienata sebagai Pihak Pemohon dengan Kepala Kantor Wilayah Direktorat Jenderal Pajak Daerah Istimewa Yogyakarta sebagai Pihak Termohon, h. 7.

⁴³ Perkara Nomor 1/P/FP/2018/PTUN.YK antara Ahmad Yahya Asianto alias Asijanto selaku Pihak Pemohon melawan Kepala Desa Caturtunggal Kecamatan Depok Kabupaten Sleman selaku Pihak Termohon, h. 41-43.

perwujudan kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara sebagaimana diatur dalam Pasal 53 UU Administrasi Pemerintahan, mengenai kewenangan Pengadilan untuk memeriksa dan memutus penerimaan permohonan untuk mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan atau Pejabat Pemerintahan. Bahwa Pasal 53 tersebut merupakan dasar dari pelaksanaan asas fiktif positif dalam Peradilan Tata Usaha Negara. Karena dipandang belum memberikan panduan yang jelas bagi Hakim dalam mengadili perkara terkait penerapan asas fiktif positif, Perma No. 5 Tahun 2015 tersebut kemudian diganti dengan 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 (Perma No. 8 Tahun 2017).

Dalam praktikal juga, terdapat salah satu kasus yang kemudian menjadi diskursus di kalangan praktisi maupun akademisi hukum yakni pasca gugatan dari Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Padang terhadap Gubernur Sumatera Barat ke Pengadilan Tata Usaha Negara Padang. Gugatan tersebut dilayangkan karena Gubernur tidak merespons permohonan LBH Padang perihal pencabutan Surat Keputusan Bupati Solok Selatan Nomor 540/16/IUP/DESDM/BUP-2010 mengenai dasar persetujuan perubahan Kuasa Pertambangan Eksploitasi menjadi Izin Usaha Pertambangan Operasi Produksi kepada PT. Geominex Sapek. Permohonan tersebut telah dikirimkan dan diterima langsung oleh pihak Gubernur pada 17 November 2016, namun hingga lewat dari 10 hari sejak surat tersebut diterima, Gubernur Sumatera Barat tetap tidak melakukan tindakan ataupun mengeluarkan keputusan.

Disamping itu juga, pada bulan September 2016, Mahkamah Konstitusi menerima permohonan untuk uji materiil terhadap Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 dengan Perkara Nomor 61/PUU-XIV/2016. Permohonan uji materiil ini utamanya ditujukan pada pasal 53 ayat (3) Undang-undang Administrasi Pemerintahan terhadap pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945. Uji materiil ini secara fokus melihat pada dampak fiktif positif yang terkandung dalam pasal 53 ayat (3) Undang-undang Administrasi Pemerintahan karena ternyata rezim fiktif positif ini hanya berlaku sebagian saja, yaitu bagi keputusan dan/atau tindakan yang jangka waktu penetapan dan/atau pelaksanaannya tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan. Akan tetapi, menurut pemohon, ketentuan di atas tidak memberikan jawaban mengenai akibat hukum bagi permohonan untuk memperoleh keputusan dan/atau tindakan yang jangka waktu untuk menetapkan dan/atau melaksanakannya diatur dalam peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini, untuk keputusan yang jangka waktunya tidak ditentukan oleh peraturan, maka penetapan keputusannya akan mengikuti alur yang ada dalam pasal 53 Undang-undang Administrasi Pemerintahan, dimana fiktif positif akan berlaku. Akan tetapi, bagi keputusan yang jangka waktunya telah ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan terkait, maka harus mengikuti Pasal 3 ayat (2) Undang-undang Peradilan Tata Usaha Negara, yang menyatakan, "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". Isi dari pasal 3 ayat (2) Undang-undang Peradilan Tata Usaha Negara tersebut mencerminkan rezim fiktif negatif yang bertolak belakang dengan rezim fiktif positif yang diatur dalam pasal 53 ayat (3) Undang-undang Administrasi Pemerintahan, selain itu pasal 3 ayat (2) ini juga hanya mengatur mengenai keputusan dan bukan tindakan yang dibuat oleh badan atau pejabat tata usaha negara. Hal ini menimbulkan akibat bahwa dalam hal Badan atau Pejabat Pemerintahan tidak melakukan tindakan yang jangka waktu untuk melakukannya ditentukan oleh peraturan, maka akibat hukum dari permohonan atas

Tindakan tersebut menjadi tidak jelas, apakah dianggap diterima atau ditolak, karena tidak diatur oleh pasal 3 ayat (2) Undang-undang Peradilan Tata Usaha Negara maupun oleh pasal 53 ayat (3) Undang-undang Administrasi Pemerintahan.

Akar permasalahan dari kerancuan kedua undang-undang tersebut menurut pemohon sebenarnya sederhana karena pasal 53 ayat (3) Undang-undang Administrasi Pemerintahan tidak membuat rujukan kepada pasal 53 ayat (1) Undang-undang Administrasi Pemerintahan, dan masih berlakunya ketentuan pasal 3 Undang-undang Peradilan Tata Usaha Negara. Hal ini berimplikasi kepada munculnya ketidakjelasan akibat hukum sehingga melanggar hak atas kepastian hukum yang dijamin dalam pasal 28 D ayat (1) UUD NRI 1945. Selain itu, ketentuan yang diatur dalam pasal 53 ayat (3) Undang-undang Administrasi Pemerintahan tidaklah lengkap sehingga menyebabkan pelanggaran terhadap hak atas kepastian hukum.

Intinya bahwa dalam ranah praktikal memang terdapat kendala dan kelemahan yang dihadapi oleh para hakim di Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara dalam hal pemanfaatan lembaga fiktif positif kendatipun telah merujuk pada Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2015 maupun pada regulasi terbaru yakni Peraturan Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2017, disamping itu juga adanya Pengujian Konstitusionalitas norma Pasal 53 ayat (3) Undang-undang Administrasi Pemerintahan juga tampaknya memperjelas problematika maupun kelemahan eksistensi lembaga fiktif positif tersebut.

3.4. Sikap atau Cara Hakim dalam Mengatasi Kelemahan dan Kendala yang Dihadapi dalam Pelaksanaan Lembaga Fiktif Positif dalam Upaya Mewujudkan Kepastian Hukum bagi Pencari Keadilan pada Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya Kelahiran UU Administrasi Pemerintahan menyisakan sejumlah problematika, juga salah satunya atas pergeseran paradigma keputusan tata usaha negara yang fiktif negatif menjadi rezim keputusan tata usaha negara yang fiktif positif.⁴⁴ Hal ini kemudian dijawab oleh Mahkamah Agung melalui sejumlah regulasi yang dikeluarkan yakni diantaranya dengan Keluarnya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara untuk Memperoleh Putusan atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan atau Pejabat Pemerintahan (Perma No. 5 Tahun 2015) dan kemudian diperbaharui dengan 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 (Perma No. 8 Tahun 2017).

Berdasarkan wawancara dengan Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta,⁴⁵ sikap atau cara hakim dalam mengatasi sejumlah kendala atau kekurangan lembaga fiktif positif dengan mempertimbangkan regulasi dari Mahkamah Agung yakni dengan sejumlah sikap atau cara yakni **pertama**, mengutamakan sikap hati-hati dan cermat dalam menyelesaikan sengketa dari awal menerima berkas perkara (sebelum dimulainya pemeriksaan); **kedua**, melakukan pemetaan terkait permasalahan hukum sehingga selanjutnya dapat menentukan hal-hal atau fakta apa saja yang ingin digali lebih mendalam dalam persidangan; **ketiga**, membuat *court calendar* di awal pemeriksaan sengketa permohonan yang memuat jadwal persidangan yang disepakati para pihak sehingga memberi tanggung jawab moril kepada para

⁴⁴ Farid Ramdani, (2018). Keputusan Tata Usaha Negara Fiktif berdasarkan Hukum Positif di Indonesia, *Jurnal Cakrawala Hukum*, 9(2), 142-150, h. 148.

⁴⁵ Wawancara kepada Ibu Maria Fransisca Walintukan, S.H. selaku Hakim pada Pengadilan Tata Usaha Negara Daerah Istimewa Yogyakarta oleh Tim Peneliti pada Hari Selasa, 9 Juli 2019.

pihak agar persidangan berlangsung sesuai dengan agenda yang telah ditentukan; **keempat**, mengedepankan prinsip profesionalisme, kecermatan, berbekal *hard and soft competence* dalam memeriksa permohonan sehingga mampu menghasilkan putusan yang berkeadilan, berkepastian hukum, dan berkemanfaatan tanpa menyisakan persoalan hukum baru; serta **kelima**, memaksimalkan kinerja bagian Kepaniteraan khususnya Kepaniteraan perkara sebagai bagian pertama yang menerima pendaftaran agar dengan seksama dapat menentukan apakah permohonan sudah layak atau tidak untuk diproses lebih lanjut. Selain itu diperlukan pula perluasan akses informasi pada masyarakat terkait pengaturan keberlakuan ketentuan fiktif positif ini melalui lembaga peradilan agar dapat dimanfaatkan secara maksimal oleh masyarakat.

Adapun sejumlah rekomendasi kedepan yang dapat diberikan terhadap pihak-pihak terkait sebagai hakim pada Pengadilan Tata Usaha Negara terkait dengan Pengaturan Perluasan Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara dalam Undang-undang Administrasi Pemerintahan khususnya terkait Pengaturan Lembaga Fiktif Positif baik dari segi konsep maupun dalam tataran pelaksanaan.

Dari segi konsep, pengaturan terkait lembaga Fiktif Positif dan atau lembaga Fiktif Negatif sebaiknya tidak diatur dalam dua ketentuan perundang-undangan yang berbeda dan sama-sama masih berlaku. Hal tersebut berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum dan kebingungan dalam pelaksanaannya dilingkungan Peradilan Tata Usaha Negara. Selain itu patut untuk dipertimbangkan dan diatur secara tegas terkait apakah sifat putusan terhadap permohonan fiktif positif telah mutlak bersifat final and binding, sebagai rujukan dengan memperhatikan contoh satu putusan fiktif positif yang pada kenyataannya dapat dilakukan upaya hukum peninjauan kembali (PK) dengan pertimbangan *corrective justice*. Bagi hakim di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, meskipun terdapat keterbatasan jangka waktu dalam penanganan perkara fiktif positif sebagaimana diatur perundang-undangan, menjadi keharusan bagi hakim untuk tetap memperhatikan prinsip kehati-hatian dan kecermatan dalam pemeriksaan perkara terkait agar tidak terjadi problematika hukum yang baru atas perkara yang telah diputus mengingat sifat putusan yang final dan mengikat. Selain itu Peradilan Tata Usaha Negara juga harus memaksimalkan fungsi kepaniteraan khususnya dalam pemberian informasi kepada masyarakat dan pengecekan syarat-syarat formil permohonan untuk menghindari potensi banyaknya perkara yang diputus tidak dapat diterima. Bagi masyarakat pencari keadilan, selain senantiasa dituntut untuk meleak informasi terkait adanya pengaturan lembaga fiktif positif ini, masyarakat juga seharusnya dapat memaksimalkan lembaga ini sebagai sarana koreksi atas sikap diam badan/pejabat Tata Usaha Negara dalam pelaksanaan fungsi pemerintahan.

IV. KONKLUSI DAN REKOMENDASI

Berdasarkan analisis terhadap permasalahan-permasalahan yang dibahas pada penelitian ini, dapat ditarik beberapa simpulan dalam uraian sebagai berikut:

1. Pemanfaatan lembaga fiktif positif oleh Hakim di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara didapati kelemahan dan kendala baik secara normatif maupun praktikal. Adapun beberapa kelemahan dan kendala yang dihadapi meliputi: **Pertama**, pengaturan lembaga fiktif negatif dan lembaga fiktif positif masing-masing pada Peraturan perundang-undangan yang berbeda. **Kedua**, pengaturan jangka waktu penyelesaian pemeriksaan sengketa permohonan Fiktif Positif yang dibatasi selama 21 (dua puluh satu) hari dengan menghilangkan beberapa tahapan persidangan berpotensi mengenyampingkan prinsip kecermatan dan kehati-hatian dalam penanganan permohonan Fiktif Positif. **Ketiga**, Hakim kerap berhadapan dengan inkonsistensi para pihak dalam mengikuti agenda

persidangan sehingga proses pembuktian menjadi tidak maksimal. **Keempat**, pengaturan berkenaan sifat putusan yang final dan mengikat serta tidak terdapat upaya hukum atas putusan tersebut. **Kelima**, persoalan berkenaan dengan efektivitas pelaksanaan putusan dalam lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara dimana tetap dikembalikan pada kepatuhan dan ketaatan Badan/Pejabat Pemerintahan. **Keenam**, tidak terpenuhinya syarat formil pengajuan permohonan yang mengakibatkan acapkali permohonan tidak diterima.

2. Merujuk pada ketentuan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara untuk Memperoleh Putusan atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan atau Pejabat Pemerintahan yang kemudian diperbaharui dengan 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, beberapa hal yang sebaiknya dilakukan oleh hakim Peradilan Tata Usaha Negara dalam menerima dan atau memeriksa perkara fiktif positif yakni dengan mengutamakan sikap hati-hati dan cermat dalam menyelesaikan sengketa dari awal menerima berkas perkara (sebelum dimulainya pemeriksaan); melakukan pemetaan permasalahan hukum; membuat *court calendar* di awal pemeriksaan sengketa permohonan yang memuat jadwal persidangan yang disepakati para pihak; mengedepankan prinsip profesionalisme, kecermatan, berbekal *hard and soft competence* dalam memeriksa permohonan; serta memaksimalkan kinerja bagian kepaniteraan perkara agar dengan seksama dapat menentukan apakah permohonan sudah layak atau tidak untuk diproses lebih lanjut. Selain itu diperlukan pula perluasan akses informasi pada masyarakat terkait pengaturan keberlakuan ketentuan fiktif positif ini melalui lembaga peradilan agar dapat dimanfaatkan secara maksimal oleh masyarakat.

Adapun terdapat sejumlah rekomendasi yang ditujukan pada seluruh elemen terkait dengan studi dan kajian pada tematik penelitian ini yakni sebagai berikut:

1. Bagi pembentuk undang-undang, pengaturan terkait lembaga Fiktif Positif dan atau lembaga Fiktif Negatif seharusnya tidak diatur dalam dua ketentuan perundang-undangan yang berbeda dan sama-sama masih berlaku. Hal tersebut berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum dan kebingungan dalam pelaksanaannya di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara. Selain itu patut untuk dipertimbangkan dan diatur secara tegas terkait apakah sifat putusan terhadap permohonan fiktif positif telah mutlak bersifat final and binding, sebagai rujukan dengan memperhatikan contoh satu putusan fiktif positif yang pada kenyataannya dapat dilakukan upaya hukum peninjauan kembali (PK) dengan pertimbangan *corrective justice*.
2. Bagi hakim di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, meskipun terdapat keterbatasan jangka waktu dalam penanganan perkara fiktif positif sebagaimana diatur perundang-undangan, menjadi keharusan bagi hakim untuk tetap memperhatikan prinsip kehati-hatian dan kecermatan dalam pemeriksaan perkara terkait agar tidak terjadi problematika hukum yang baru atas perkara yang telah diputus mengingat sifat putusan yang final dan mengikat. Selain itu Peradilan Tata Usaha Negara juga harus memaksimalkan fungsi kepaniteraan khususnya dalam pemberian informasi kepada masyarakat dan pengecekan syarat-syarat formil permohonan untuk menghindari potensi banyaknya perkara yang diputus tidak dapat diterima.

3. Bagi masyarakat pencari keadilan, selain senantiasa dituntut untuk meleak informasi terkait adanya pengaturan lembaga fiktif positif ini, masyarakat juga seharusnya dapat memaksimalkan lembaga ini sebagai sarana koreksi atas sikap diam badan/pejabat Tata Usaha Negara dalam pelaksanaan fungsi pemerintahan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- I Gde Pantja Astawa dan Suprin Na'a, 2013, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-undangan di Indonesia*, Cetakan Kedua, Alumni, Bandung.
- Indroharto, 1991, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta.
- Irvan Mawardi, 2016, *Paradigma Baru PTUN Respon Peradilan Administrasi terhadap Demokratisasi*, Cetakan Pertama, Thafa Media, Yogyakarta.
- Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi, tanpa tahun terbit, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan*, tanpa tempat terbit, Jakarta.
- M Ali Abdullah 2005, *Teori dan Praktek Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Pasca Amandemen, Kencana*, Jakarta.
- Martitah, Arif Hidayat dan Azis Widhi Nugroho, 2018, *PTUN dalam Optik Undang-undang Administrasi Pemerintahan*, Cetakan Pertama, BPFH UNNES, Semarang.
- Muhammad Yasin, *et.al.*, 2017, *Anotasi Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan*, Cetakan Pertama, Universitas Indonesia-Center for Study of Governance and Administrative Reform (UI-CSGAR), Depok.
- Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Cetakan Pertama, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Philippus Mandiri Hadjon, *et.al.*, 2011, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, Cetakan Kesebelas, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta.
- Sudarsono, 2011, "Pilihan Hukum dalam Penyelesaian Sengketa Tata Usaha Negara di Peradilan Tata Usaha Negara" dalam I Dewa Gede Atmadja, I Gede Yusa, *et.al.*, *Demokrasi, HAM & Konstitusi Perspektif Negara-Bangsa untuk Menghadirkan Keadilan*, Cetakan Pertama, Setara Press, Malang.
- Tri Cahya Indra Permana, 2016, *Catatan Kritis Terhadap Perluasan Kewenangan Mengadili Peradilan Tata Usaha Negara*. Genta Publishing, Yogyakarta.

Publikasi Jurnal Ilmiah Hukum

- Aschari, M. & Hariyatni, F.R., (2017). Kajian tentang Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara dalam Menyelesaikan Sengketa Keputusan Fiktif Positif, *Jurnal Kajian Hukum*, 2(1), 25-57.
- Bedner, A. (2013). Indonesian Legal Scholarship and Jurisprudence as an Obstacle for Transplanting Legal Institutions, *Hague Journal on the Rule of Law*, 5(2), doi: 10.1017/S1876404512001145, 253-273.
- Habibi, D., (2019). Perbandingan Hukum Peradilan Tata Usaha Negara dan *Verwaltungsgericht* sebagai Bentuk Perlindungan Hukum kepada Rakyat, *Jurnal Hukum & Pembangunan*, 49(2), 320-337.

Indrayanti, R. (2016). Revitalisasi Peran Hakim Sebagai Pelaku Kekuasaan Kehakiman dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia, *Jurnal Kertha Patrika*, Volume 38, Nomor 2.

Jiwantara, F.A., Adolf, H., Wibowo, G.D.H. & Cahyowati, R.R. (2018). The Extension of Absolute Competence of State Administrative Court after the Enactment of Act Number 30 of 2014 on Government Administration in Indonesia, *Journal of Legal Ethical and Regulatory Issues*, 21(2), 1-11.

Linawati, A.N., Sa'adah, N. & Juliani, H., (2018). Kajian Terhadap Implementasi Pasal 53 ayat (3) Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan serta Implikasi dalam Praktek Penyelenggaraan Pemerintahan (Studi di Badan Pertanahan Nasional Kota Semarang), *Diponegoro Law Journal*, 7(1), 60-71.

Ramdani, F., (2018). Keputusan Tata Usaha Negara Fiktif berdasarkan Hukum Positif di Indonesia, *Jurnal Cakrawala Hukum*, 9(2), 142-150.

Rodding, B. (2017). Keputusan Fiktif Negatif dan Fiktif Positif dalam Peningkatan Kualitas Pelayanan Publik, *Tanjungpura Law Journal*, 1(1), 26-37.

Simanjuntak, E. (2017). Perkara Fiktif Positif dan Permasalahan Hukumnya, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 6, Nomor 3.

Teguh, B.S. *et.al.* (2018). Fictive Positive Decision As A Form of Bureaucratic Reform Based on The Good Governance Principles, *Jurnal Hukum Peratun*, Volume 1, Nomor 1.

Utama, K.W., (2015). Surat Keputusan Tata Usaha Negara yang Bersifat Fiktif Positif, *Notarius*, 8(2), 141-151.

Wairocana, I.G.N., Sudiarta, I K., Layang, I W.B.S., Sudiarawan, K.A. & Pramana, I.G.P. (2019). The Expansion of Administrative Decision Meaning Based on Government Administration Law: a Dispute Submission Process Approach, *Jurnal Magister Hukum Udayana*, 8(1), 13-33.

Wibisana, A.G., (2019). Menulis di Jurnal Hukum: Gagasan, Struktur, dan Gaya, *Jurnal Hukum & Pembangunan*, 49(2), 471-496.

Yusa, I.G. & Hermanto, B., (2017). Gagasan Rancangan Undang-undang Lembaga Kepresidenan: Cerminan Penegasan dan Penguatan Sistem Presidensiil Indonesia, *Jurnal Legislasi Indonesia*, 14(3), 313-324.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1986 Nomor 77, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3344.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 35, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4380.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 160, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5079.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara untuk Memperoleh Putusan atas Penerimaan Permohonan guna Mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan atau Pejabat Pemerintahan.

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.

Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2016 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan.

Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta Nomor 1/P/FP/2017/PTUN.YK antara Sampurno sebagai Pihak Pemohon melawan Kepala Desa Purwosari sebagai Pihak Termohon.

Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta Nomor 1/P/FP/2018/PTUN.YK antara Ahmad Yahya Asianto alias Asijanto selaku Pihak Pemohon melawan Kepala Desa Caturtunggal Kecamatan Depok Kabupaten Sleman selaku Pihak Termohon.

Penetapan Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta Nomor 2/P/FP/2018/PTUN.YK antara Nathanael Budi Susilo, S.T., M.T., MBA., M.H., M.Eng. sebagai Pihak Pemohon dengan Walikota Yogyakarta sebagai Pihak Termohon I dan Kepala UPT. Pengelolaan Kawasan Malioboro sebagai Pihak Termohon II.

Penetapan Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta Nomor 3/P/FP/2018/PTUN.YK antara Nathanael Budi Susilo, S.T., M.T., MBA., M.H., M.Eng. sebagai Pihak Pemohon dengan Kepala Dinas Pekerjaan Umum, Perumahan dan ESDM DIY sebagai Pihak Termohon.

Penetapan Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta Nomor 2/P/FP/2019/PTUN.YK antara PT. Trinity Seluler Indonesia diwakili oleh Albert Joseph Wienata sebagai Pihak Pemohon dengan Kepala Kantor Wilayah Direktorat Jenderal Pajak Daerah Istimewa Yogyakarta sebagai Pihak Termohon.

Penetapan Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta Nomor 3/P/FP/2019/PTUN.YK antara PT. Trinity Seluler Indonesia diwakili oleh Albert Joseph Wienata sebagai Pihak Pemohon dengan Kepala Kantor Wilayah Direktorat Jenderal Pajak Daerah Istimewa Yogyakarta sebagai Pihak Termohon.

Lainnya

Eko Yulianto, Hakim PTUN D.I.Y, Hukum Acara dan Praktek Peradilan Tata Usaha Negara, Disampaikan pada Pendidikan Khusus Profesi Advokat, Universitas Gadjah Mada, tanggal 31 Maret 2017.

Hasil Penelitian Hibah Unggulan Udayana, Prof Dr. I Gusti Ngurah Wairocana dkk, Implikasi Hukum Pengaturan Perluasan Makna Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) Pada Undang-Undang No.30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan Terhadap Proses Pengajuan Sengketa Di Pengadilan Tata Usaha Negara, LPPM Universitas Udayana Tahun 2017.

Wawancara kepada Ibu Maria Fransisca Walintukan, S.H. selaku Hakim pada Pengadilan Tata Usaha Negara Daerah Istimewa Yogyakarta oleh Tim Peneliti, Juli 2019.