

PERTENTANGAN NORMA FIKTIF NEGATIF DAN FIKTIF POSITIF SERTA KONTEKSTUALISASINYA MENURUT UNDANG- UNDANG ADMINISTRASI PEMERINTAHAN

CONFLICTING NORMS BETWEEN TACIT REFUSAL AND TACIT AUTHORIZATION AND ITS CONTEXTUALIZATION IN THE LIGHT OF GOVERNMENT ADMINISTRATION LAW

Azza Azka Norra^{1, a, *}

¹ Pengadilan Tata Usaha Negara Jayapura, Kota Jayapura, Indonesia

^a azzaazkanorra@gmail.com

* Corresponding author

INFO ARTIKEL

Histori Artikel

Diterima 12/4/2020

Direvisi 16/07/2020

Disetujui 19/07/2020

Kata Kunci

Keputusan Fiktif
Positif;
Keputusan Fiktif
Negatif;
Undang-Undang
Administrasi
Pemerintahan;
Undang-Undang
Peradilan Tata Usaha
Negara;
Pengadilan Tata Usaha
Negara;

Keywords

Tacit Authorization;
Tacit Refusal;
Government
Administration Law;
Administrative
Judiciary Law;
Administrative Court;

ABSTRAK

Sikap diam Administrasi Pemerintah memiliki dua kemungkinan, Keputusan Fiktif Negatif dan Keputusan Fiktif Positif. Keputusan Fiktif Negatif artinya apabila Pejabat dan/atau Badan Pemerintahan mengabaikan permintaan dari warga negara maka dianggap telah menolak permintaan tersebut. Tacit Authorization artinya apabila Pejabat dan/atau Badan Pemerintahan mengabaikan permintaan dari warga negara maka dianggap telah mengabaikan permintaan tersebut. Di Indonesia, Keputusan Fiktif Negatif dan Keputusan Fiktif Positif memiliki tempat masing-masing dalam peraturan perundang-undangan. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara mengatur tentang Keputusan Fiktif Negatif, sedangkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan mengatur tentang Keputusan Fiktif Positif. Keduanya tidak bisa diimplementasikan secara bersamaan, karena keduanya saling menegasikan satu sama lain. Tulisan ini mencoba menjelaskan implementasi Keputusan Fiktif Negatif dan Keputusan Fiktif Positif pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan di Pengadilan Tata Usaha Negara.

The silence of the Government Administration has two possibilities, Tacit Refusal and Tacit Authorization. Tacit Refusal means that if the government agencies/bodies ignored requests from citizens then it is considered to have rejected the request. Tacit Authorization means if the government agencies/bodies ignored requests from citizens then it is considered to have granted the request. In Indonesia, both the Tacit Refusal and Tacit Authorization have their own places in the laws and regulations. The Law No. 5 of 1986 concerning Administrative Judiciary, rules the Tacit Refusal, meanwhile Law No. 30 of 2014 concerning Government Administration, rules the Tacit Authorization. Both cannot be implemented simultaneously because both of them are negating each other. This paper tries to explain the implementation of Tacit Refusal and Tacit Authorization after the enactment of Law No. 30 of 2014 concerning Government Administration in the administrative court.



<https://doi.org/10.25216/peratun.322020.141-154>



© 2020. This manuscript is licensed under a [Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/).

I. PENDAHULUAN

Peradilan merupakan tempat di mana seseorang mencari keadilan¹. Konsep Peradilan Administrasi erat kaitannya dengan konsep negara hukum dan tak terpisahkan. Indonesia sebagai negara hukum, sejak tahun 1991 telah membentuk peradilan administrasi (Peradilan Tata Usaha Negara) berdasarkan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 (sebagaimana telah diubah beberapa bagian pasal-pasal oleh Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009), 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 (*geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid*) atau tanpa kewenangan tidak ada pertanggungjawaban (*zonder bevoegdheid geen verantwoordelijkheid*).² Menurut undang-undang peradilan tata usaha negara tersebut, tujuan diadakannya Peradilan tata Usaha Negara adalah dalam rangka memberikan perlindungan kepada rakyat pencari keadilan yang merasa dirinya dirugikan akibat suatu keputusan tata Usaha Negara.³

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. Dengan demikian, tujuan dibentuknya Peratun adalah: (1) memberikan perlindungan terhadap hak-hak rakyat yang bersumber dari hak-hak individu; (2) memberikan perlindungan terhadap hak-hak masyarakat yang didasarkan atas kepentingan bersama setiap individu yang hidup dalam masyarakat.⁴ Tujuan ini, selanjutnya ditampung dalam Penjelasan Umum angka 1 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Sejalan dengan tujuan Peratun tersebut, Yuslim menyampaikan bahwa:⁵

Ada dua alasan penting dibentuknya Peradilan Tata Usaha Negara, yakni: (1) untuk memberikan perlindungan kepada hak-hak perorangan sekaligus hak masyarakat atas tindakan sewenang-

¹ Hatta Ali, *Peradilan Sederhana, Cepat Dan Biaya Ringan Menuju Keadilan Restoratif* (Bandung: Alumni, 2012). Hlm. 3

² Julista Mustamu, "Pertanggungjawaban Hukum Pemerintah (Kajian Tentang Ruang Lingkup Dan Hubungan Dengan Diskresi)," *Jurnal Sasi* 20, no. 2 (2014): 21–27. Hlm. 25

³ Priyatmanto Abdullah, *Revitalisasi Kewenangan PTUN* (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2018). Hlm. 3

⁴ W.Riawan Tjandra dalam Yodi Martono Wahyunadi, *Kompetensi Pengadilan Tata Usaha Negara Setelah Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan* (Bandar Lampung: AURA Publishing, 2018). Hlm. 83-84

⁵ Yuslim, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara* (Jakarta: Sinar Grafika, 2016). Hlm. 19

wenang penguasa yang merugikan kepentingan warga; dan (2) untuk Pemerintah, wajib secara terus menerus membina, menyempurnakan, dan menertibkan aparatur di bidang Tata Usaha Negara agar mampu menjadi alat yang efisien, efektif, bersih, dan berwibawa, serta dalam melaksanakan tugasnya selalu berdasarkan hukum dengan dilandasi semangat dan sikap pengabdian kepada masyarakat sehingga tercipta aparatur pemerintahan yang bersih, efisien, efektif, dan berwibawa.

Atas dasar inilah maka Peradilan Tata Usaha Negara harus memberikan pelayanan yang baik kepada masyarakat pencari keadilan untuk memperjuangkan hak-haknya.

Perwujudan untuk mencapai tujuan Peradilan Tata Usaha Negara tersebut di atas dapat terjadi apabila salah satu aspek penting yaitu kewenangan untuk mengadili objek dan subjek sengketa tata usaha negara yang diberikan oleh undang-undang kepada Peradilan Tata Usaha Negara relevan, efektif dan sesuai dengan kondisi dan kebutuhan masyarakat.⁶ Berdasarkan ketentuan pada undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara, 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, sedangkan kewenangan untuk mengadili (kompetensi absolut) peradilan tata usaha negara dalam undang-undang tersebut dijelaskan tentang sengketa Tata Usaha Negara yang dimaksud adalah sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat tata usaha negara, baik di pusat maupun daerah, sebagai akibat dari dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara untuk menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara diperluas setelah diterbitkan dan mulai berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yaitu kewenangan untuk memutus mengenai permohonan Tata Usaha Negara untuk memperoleh putusan penerimaan permohonan dari pejabat Tata Usaha Negara yang berwenang.

Permohonan Tata Usaha Negara pada Pasal 53 Undang-Undang tentang Administrasi Pemerintahan pada pokoknya mengatur bahwa badan dan atau Pejabat

⁶*Ibid.*

Pemerintah wajib untuk menetapkan dan atau melakukan keputusan dan atau tindakan dalam jangka waktu 10 (sepuluh) hari kerja (apabila tidak diatur jangka waktu penyelesaiannya) setelah permohonan diterima, dan apabila badan dan atau pejabat pemerintah dalam batas waktu yang telah ditentukan tidak menetapkan dan atau melakukan keputusan dan atau tindakan, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum, di mana seluruh rangkaian tersebut di atas dalam ilmu administrasi disebut dengan Fiktif Positif.

Sebelum disahkannya Undang-Undang tentang Administrasi Pemerintahan dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara telah diatur terkait sikap Badan dan atau Pejabat Pemerintah yang tidak mengeluarkan suatu keputusan sedangkan merupakan kewajibannya dan termasuk dalam wewenangnya, padahal telah dilakukan permohonan atas keputusan tersebut dan jangka waktu sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undangan dimaksud telah lewat, maka Badan atau Pejabat Pemerintahan tersebut dianggap telah menolak keputusan yang dimaksud atau disebut dengan Fiktif Negatif.

Berdasarkan uraian tentang sikap diam dari Badan dan atau Pejabat Pemerintah atas suatu permohonan, terdapat perbedaan konsep setelah diterbitkannya Undang-Undang tentang Administrasi Pemerintahan. Namun, yang menjadi permasalahan adalah kedua peraturan perundang-undangan tersebut sampai dengan saat ini masih berlaku, karena peraturan tentang Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang terbit setelah adanya Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara mengatur secara umum tentang Administrasi Pemerintahan dan tidak mengatur ke dalam secara khusus tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Penelitian ini merupakan suatu penelitian yang bersifat Deskriptif. Amiruddin dan Zainal Asikin menjelaskan bahwa, penelitian deskriptif bertujuan menggambarkan secara tepat sifat-sifat suatu individu, keadaan, gejala atau kelompok tertentu, atau untuk menentukan penyebaran suatu gejala, atau untuk menentukan ada tidaknya hubungan antara suatu gejala dengan gejala lain dalam masyarakat.⁷

⁷ Amiruddin and Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Rajawali Press, 2008). Hlm. 25

II. PEMBAHASAN

A. Keputusan Fiktif Negatif

Terminologi fiktif negatif, sebagaimana halnya istilah “fiktif positif”, tidaklah disebutkan secara eksplisit dalam masing-masing undang-undangnya. Kedua istilah ini, atau persisnya neologisme, merupakan fiksi hukum yang digunakan untuk mempermudah konstruksi hukum dalam Pasal 3 UU Peratun ataupun Pasal 53 UUAP.⁸ Rumusan yang mengatur tentang fiktif negatif terdapat pada pasal 3 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Ayat 1 dari pasal 3 tersebut menentukan prinsip dasarnya, yaitu bahwa setiap badan atau Jabatan TUN itu wajib melayani setiap permohonan warga masyarakat yang ia terima apabila hal yang dimohonkan kepadanya itu menurut peraturan dasarnya menjadi tugas kewajibannya⁹ sedangkan dalam Ayat 2 menentukan bahwa Badan atau pejabat Tata Usaha Negara yang tidak mengeluarkan keputusan atas permohonan sebagaimana jangka waktu yang telah ditentukan, maka Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dianggap telah menolak mengeluarkan keputusan.

Tidak mengeluarkan tindakan apapun atas suatu permohonan untuk menerbitkan keputusan sering kali disebut “sikap diam” dari Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, dan pada Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 sikap diam tersebut dianggap sebagai suatu keputusan Tata Usaha Negara. Namun, apabila sebelumnya telah ada suatu permohonan untuk menerbitkan keputusan, maka sikap diam dari Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dianggap sebagai penolakan atas permohonan tersebut.

Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 lebih lanjut mengatur tentang jangka waktu sikap diam dari Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang dianggap menolak, yaitu setelah lewat 4 (empat) bulan sejak diterimanya permohonan dengan catatan peraturan perundang-undangan tidak mengatur mengenai jangka waktu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara menanggapi permohonan tersebut. Sehingga, apabila seseorang atau badan hukum perdata ingin mengajukan gugatan adalah setelah lewat 4 (empat) bulan atau yang ditentukan lain dalam peraturan perundang-undangan, dan

⁸ Enrico Simanjuntak, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara: Transformasi & Refleksi* (Jakarta: Sinar Grafika, 2018). Hlm. 144-145

⁹ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara: Buku II Beracara Di Pengadilan Tata Usaha Negara* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2015). Hlm. 185

mengikuti juga untuk perhitungan tenggang waktu pengajuan gugatan sebagaimana diatur dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986.

Berdasarkan ketentuan pasal 97 ayat (9) huruf c Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jenis perkara yang disengketakan adalah dalam bentuk gugatan, meskipun sengketa tata usaha negara yang timbul diakibatkan atas sikap diam terhadap permohonan penerbitan keputusan. Sehingga yang menjadi objek dalam gugatan adalah keputusan penolakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara atas permohonan penerbitan keputusan tata usaha negara. Oleh karena bentuk dari jenis perkara fiktif negatif adalah gugatan, maka hukum acara yang digunakan sama dengan hukum acara dalam gugatan biasa, termasuk mengakomodir adanya pihak ketiga untuk masuk menjadi pihak dalam persidangan. Namun, apabila putusan gugatan biasa yang dikabulkan memuat diktum “dicabut”, pada gugatan fiktif negatif tidak demikian, karena diktum gugatan yang dikabulkan haruslah disertai dengan perintah untuk menerbitkan keputusan yang telah dianggap ditolak oleh badan atau pejabat tata usaha negara.

B. Keputusan Fiktif Positif

Peraturan tentang akibat hukum dari sikap diam Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mulanya menganut paham Fiktif Negatif, setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan berganti menjadi Fiktif Positif.¹⁰ Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan mengatur bahwa Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara wajib untuk menetapkan suatu keputusan dan atau tindakan setelah adanya permohonan dalam waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja apabila tidak ditentukan lain dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Apabila sampai dengan batas waktu yang telah ditentukan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak melakukan keputusan atau tindakan yang telah dimohonkan, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum.

Guru Besar Ilmu Administrasi Universitas Indonesia, Eko Prasajo, menjelaskan lembaga fiktif positif dimaksudkan untuk mendorong badan/pejabat pemerintahan untuk memberikan pelayanan publik yang baik kepada masyarakat.

¹⁰ Bagus Teguh Santoso and Sadjino, “Keputusan Fiktif Positif Sebagai Bentuk Reformasi Birokrasi Berdasarkan Prinsip Good Governance,” *Jurnal Hukum Peratun* 1, no. 1 (2018): 119–144.

Pemerintah diharuskan secara hukum untuk memberikan respons atas permohonan masyarakat atas keputusan/tindakan tertentu. Jika dalam waktu yang ditetapkan tak direspons, maka ada hak masyarakat untuk memperkarakannya ke pengadilan. "Fiktif positif itu untuk mendorong pelayanan publik yang lebih baik oleh badan/pejabat pemerintahan," ujar Dekan Fakultas Ilmu Administrasi (FIA) Universitas Indonesia yang ikut menyusun UU Administrasi Pemerintahan.¹¹

Fiktif Positif disidangkan dengan acara khusus sebagaimana diatur pada 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. Berikut beberapa perbedaan pemeriksaan dalam perkara fiktif positif dibandingkan dengan gugatan biasa :

- a. Pendaftaran Permohonan di Pengadilan disertai alat bukti pendahuluan
- b. Ketua Pengadilan menetapkan susunan Majelis tanpa melalui *dismissal process*
- c. Ketua Majelis menetapkan hari sidang dan jadwal sidang (*court calendar*) sejak berkas diterima tanpa didahului pemeriksaan persiapan
- d. Permohonan diperiksa dan diputus dalam jangka waktu 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diregistrasi
- e. Putusan Tingkat Pertama final dan mengikat

Berikut uraian perbandingan antara Fiktif Negatif dan Fiktif Positif:

Tabel: Perbandingan Fiktif Negatif dan Fiktif positif

KRITERIA	FIKTIF NEGATIF	FIKTIF POSITIF
Sikap Diam	Penolakan penerbitan keputusan	Persetujuan atas permohonan
Jenis Perkara	Gugatan	Permohonan
Subjek	Penggugat dan Tergugat (dimungkinkan Pihak Intervensi)	Pemohon dan Termohon (tidak dimungkinkan adanya intervensi)
Objek	Keputusan	Keputusan dan/atau tindakan
Tenggang Waktu	Dihitung 90 (sembilan puluh) hari sejak 4 (empat) bulan diterimanya permohonan Apabila tidak diatur di peraturan dasarnya	Dihitung 90 (sembilan puluh) hari sejak 10 (sepuluh) hari kerja diterimanya permohonan Apabila tidak diatur di peraturan dasarnya
Batas Waktu Pemeriksaan	Sama dengan pemeriksaan gugatan biasa	Harus diputus 21 (dua puluh satu) hari kerja
Upaya Hukum	Dapat dilakukan upaya hukum	Tingkat pertama Final

¹¹<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5aa7cc5c4b574/begini-cara-hakim-menambal-kelemahan-lembaga-fiktif-positif/>, diunggah tanggal 14 Maret 2018, diakses tanggal 24 November 2019 pukul 17:25

Berdasarkan uraian tersebut maka sejalan dengan pendapat A. Tirta Irawan, bahwa sebenarnya pengaturan gugatan fiktif negatif dan permohonan fiktif positif memiliki nuansa kajian teoretis yang berbeda, bukan semata pertentangan antar norma dan konsep hukum yang dahulu dengan norma dan konsep hukum yang kemudian. Apabila gugatan fiktif negatif dan permohonan fiktif positif diletakkan dalam bingkai teori gugatan *contentiosa* dan gugatan *voluntair*, maka keduanya tidak menempati ruang yang sama sehingga tidak saling menegasikan, bahkan memperkaya khazanah hukum acara peradilan tata usaha negara.¹²

C. Fiktif Negatif Pasca Terbitnya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan

Adanya dua peraturan perundang-undangan yang mengatur ketentuan yang sama yaitu dalam hal ini tentang permohonan (fiktif), sebagaimana dalam uraian sebelumnya bahwa UU tentang Peradilan Tata Usaha Negara menganut tentang Fiktif Negatif, sedangkan UU tentang Administrasi Pemerintahan menganut konsep Fiktif Positif akan mengakibatkan ketidakpastian hukum bagi masyarakat pencari keadilan.

Sebagaimana dalam pokok bahasan sebelumnya, meskipun fiktif negatif dan fiktif positif tidak dalam satu bingkai jenis gugatan yang sama dan dapat dilaksanakan secara bersamaan, namun selalu timbul perbedaan pandangan dalam hal menyikapi keberlakuan dua peraturan perundang-undanganyang mengatur satu hal yang sama namun menganut dua konsep yang berbeda, yaitu pandangan yang mewakili asas *lex posterior derogat legi priori* dan tentu saja berpendapat Pasal 53 UU Administrasi pemerintahan yang menganut konsep Fiktif Positif haruslah mengesampingkan Pasal 3 UU Peradilan Tata Usaha Negara yang menganut konsep Fiktif Negatif. Sedangkan pendapat yang lain menyatakan bahwa, ketentuan Fiktif Negatif tidak pernah dicabut dan dibatalkan sehingga ketentuan mengenai Fiktif Negatif dan Fiktif Positif keduanya masih dapat diberlakukan.

Dalam rangka memberikan kepastian hukum, kemudian Mahkamah Agung menerbitkan Perma Nomor 5 Tahun 2015 Tentang Pedoman Beracara Untuk Memperoleh Putusan Atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan Dan/ Atau Tindakan Badan Atau Pejabat Pemerintahan. Namun setelah terbitnyaperma tersebut, masih ditemukan praktek adanya gugatan Fiktif Negatif yang

¹² A. Tirta Irawan, "Kedudukan Gugatan Fiktif Negatif Setelah Diaturnya Permohonan Fiktif Positif Di Peradilan Tata Usaha Negara," *Varia peradilan* (Jakarta, 2016). Hlm. 34

disidangkan. Menyikapi hal tersebut maka Mahkamah Agung mengambil sikap melalui rapat kamar yang dituangkan Sema No 4 tahun 2016.

Hasil rumusan hukum rapat kamar tata usaha negara saat itu menyatakan adanya Perubahan paradigma beracara di Peradilan Tata Usaha Negara pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP): Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara salah satunya adalah berwenang mengadili perkara berupa gugatan dan permohonan, kemudian dinyatakan juga bahwa objek gugatan/permohonan adalah Keputusan Tata Usaha Negara dan/atau Tindakan Fiktif Positif.

Menyikapi perbedaan pendapat mengenai penerapan hukum antara Fiktif Negatif dan Fiktif Positif, kemudian Mahkamah Agung menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2017 Pedoman Beracara Untuk Memperoleh Putusan Atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan Dan/Atau Tindakan Badan Atau Pejabat Pemerintahan, sebagaimana yang disampaikan oleh Kepala Biro Hukum dan Humas MA¹³ menerangkan terbitnya Perma ini untuk mengatasi perbedaan pendapat yang sering terjadi diantara hakim PTUN ketika mengadili permohonan yang tidak mendapatkan keputusan atau tindakan pejabat pemerintahan yang putusannya bersifat *final and binding*. Sebab, Pasal 3 UU No. 5 Tahun 1986 tentang PTUN menyebut jika pejabat pemerintah (tata usaha negara) tidak mengeluarkan keputusan yang dimohonkan, sedangkan jangka waktu yang ditentukan UU sektor terkait telah lewat. Maka, pejabat pemerintah yang bersangkutan dianggap telah menolak mengeluarkan keputusan.

Selanjutnya, untuk menegaskan bahwa ketentuan yang berlaku adalah permohonan Fiktif Positif pada UU Administrasi Pemerintahan dan Perma Nomor 8 Tahun 2017 maka Mahkamah Agung telah membuat Rumusan Hukum Kamar Tata Usaha Negara yang dituangkan dalam SEMA Nomor 1 Tahun 2017 yang menyatakan Permohonan Fiktif Positif dan Gugatan Fiktif Negatif:

- a. Berdasarkan ketentuan Pasal 53 UU AP yang mengatur mengenai permohonan fiktif positif, maka ketentuan pasal 3 undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 mengenai gugatan fiktif negatif tidak dapat diberlakukan lagi, karena akan menimbulkan ketidakpastian hukum

¹³<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5a54b2e443cad/urgensi-perma-pelaksanaan-fiktif-positif-dalam-ptun/>, diunggah tanggal 9 Januari 2018, diunduh tanggal 26 November 2018 pukul 14:37

tentang tata cara penyelesaian permasalahan hukum yang harus diterapkan oleh PERATUN

- b. Oleh karena ketentuan Pasal 53 UU AP dan Pasal 3 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 mengatur permasalahan hukum yang sama, yaitu tata cara pemberian perlindungan hukum bagi warga masyarakat untuk memperoleh keputusan pejabat pemerintahan, dan juga dalam rangka mendorong kinerja birokrasi agar memberikan pelayanan prima (*excellent service*), atas dasar prinsip *lex posteriori derogat lex priori*.

D. Keputusan Fiktif Positif atas Tindakan Faktual

Pertanyaan lanjutannya adalah apakah Tindakan Administrasi Pemerintahan (Tindakan Faktual) menurut Pasal 1 angka 8 Jo. Pasal 87 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dapat menjadi objek permohonan Fiktif Positif? Apakah Tindakan dapat dimohonkan lewat Permohonan Fiktif Positif di PTUN atau justru lewat gugatan Perbuatan Melawan Hukum oleh Pejabat/Badan Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad / OOD*)? Tindakan Faktual menurut Pasal 1 angka 8 Undang-undang Administrasi Pemerintahan terbagi menjadi dua yakni Untuk Melakukan Suatu Perbuatan Konkret dan Untuk Tidak Melakukan Suatu Perbuatan Konkret. Berikut ini isi Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan:

Tindakan Administrasi Pemerintahan yang selanjutnya disebut Tindakan adalah perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk **melakukan** dan/atau **tidak melakukan perbuatan konkret** dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.

Permohonan untuk melakukan Tindakan dapat dimohonkan melalui Gugatan OOD sepanjang Tindakan yang diminta adalah sebagai akibat dari Tindakan lainnya yang sudah dilakukan. Jika Tindakan yang sudah dilakukan tersebut menimbulkan akibat hukum (berupa kerugian bagi Penggugat) maka Penggugat dapat meminta kepada pengadilan untuk mewajibkan Tergugat melakukan Tindakan lain sebagai hukuman. Sedangkan permohonan untuk Tindakan administrasi pemerintahan yang belum dilakukan seperti misalnya permohonan untuk membangun jembatan penghubung desa, maka ia harus diajukan melalui mekanisme Permohonan Fiktif Positif di PTUN. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 3 PERMA No. 8 Tahun 2017 yakni objek Permohonan Fiktif Positif haruslah berupa Keputusan dan/atau Tindakan yang sebelumnya belum berwujud. Berikut ini tabel perbandingannya:

Tabel: Perbandingan Permohonan Fiktif Positif Tindakan Faktual dengan Gugatan Tata Usaha Negara / OOD atas Tindakan Faktual

KRITERIA	PERMOHONAN FIKTIF POSITIF TINDAKAN FAKTUAL	GUGATAN OOD TINDAKAN FAKTUAL
Dasar Hukum	Pasal 53 UU AP PERMA No. 8 Tahun 2017	Pasal 1 angka 8, Pasal 87 UU AP PERMA No. 2 Tahun 2019
Objek	Tindakan administrasi pemerintahan yang belum dilakukan.	Tindakan administrasi pemerintahan yang sudah dilakukan
Kerugian/ Kepentingan	Pemohon mengalami kerugian jika Pejabat/Badan Pemerintahan Tidak Melakukan Tindakan yang diminta	Penggugat mengalami kerugian akibat Pejabat/Badan Pemerintahan Melakukan Tindakan yang digugat.

Sesuai Pasal 4 ayat (2) huruf d PERMA No. 8 Tahun 2017, maka isi *Petitum* dalam permohonan fiktif positif adalah:

- 1) mengabulkan Permohonan Pemohon;
- 2) mewajibkan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan untuk menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan sesuai dengan Permohonan Pemohon;
- 3) Membebaskan biaya perkara kepada Termohon.

Menurut Pasal 18 PERMA No. 8 Tahun 2017, Putusan PTUN mengenai Fiktif Positif ini final dan mengikat. Artinya tidak ada upaya hukum yang tersedia. Hal ini juga sebagaimana diisyaratkan dalam Pasal 53 ayat (6) Undang-undang Administrasi Pemerintahan, bahwa Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan untuk melaksanakan putusan Pengadilan paling lama 5 (lima) hari kerja sejak putusan Pengadilan diucapkan.

Meskipun dalam Pasal 18 PERMA No. 8 Tahun 2017 menyatakan Putusan PTUN mengenai Fiktif Positif ini final dan mengikat, yang artinya tidak ada upaya hukum yang tersedia, namun Putusan Mahkamah Agung menyatakan sebaliknya. Sebagai contoh Putusan Peninjauan Kembali No. 175 PK/TUN/2016 yang menerima permohonan PK dari Termohon/Pemohon PK yakni Kepala Kantor Dinas Pertambangan Provinsi Kalimantan Tengah dengan alasan kekhilafan hakim. Syarat permohonan peninjauan kembali dalam sengketa ini pun sama dengan syarat permohonan peninjauan kembali pada umumnya, yakni sebagaimana diatur Pasal 67 sampai Pasal 72 Undang-undang No. 14 Tahun 1985 Jo. Undang-undang No. 3 Tahun 2009 Tentang Mahkamah Agung.

Apabila Pemohon dinyatakan menang oleh Pengadilan (Permohonannya dikabulkan) maka ia dapat mengajukan permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara tempat permohonan diajukan. Putusan yang dapat

dimintakan eksekusi hanyalah putusan berkekuatan hukum tetap yang berisi hukuman atau perintah hakim (*condemnatoir vonnis*). Dalam konteks sengketa fiktif positif ini maka putusan *condemnatoir* adalah yang berisi amar putusan “Mewajibkan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan untuk menerbitkan Keputusan dan/atau melakukan Tindakan”, sesuai dengan Permohonan Pemohon. Jika terdapat amar tersebut dalam putusan hakim maka putusan tersebut dapat dimintakan eksekusi. Tata cara eksekusi putusan sengketa ini adalah sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 116 Undang-Undang No. 51 Tahun 2009. Hal ini karena PERMA No. 8 Tahun 2017 maupun Undang-Undang Administrasi Pemerintahan tidak mengatur eksekusi atas putusannya secara khusus.

III. PENUTUP

Fiktif Negatif dan Fiktif positif sebagaimana yang telah diatur dalam Undang-undang Peradilan Tata Usaha Negara dan Undang-undang Administrasi Pemerintahan meskipun mengatur ketentuan permohonan fiktif yang sama, namun dengan ruang lingkup yang berbeda, sehingga muncul berbagai pendapat yang menyatakan bahwa kedua konsep permohonan fiktif tersebut dapat diterapkan bersamaan. Lembaga yudisial tertinggi yaitu Mahkamah Agung telah menegaskan bahwa dengan berlakunya Undang-undang Administrasi Pemerintahan dan Perma Nomor 8 Tahun 2017 maka permohonan Fiktif Negatif yang diatur pada Undang-undang Peradilan Tata Usaha Negara telah tidak berlaku. Untuk objek berupa Tindakan Faktual maka dapat diajukan ke pengadilan melalui gugatan OOD atau Permohonan Fiktif Positif. Gugatan OOD diajukan atas Tindakan Faktual yang sudah dilakukan sedangkan Permohonan Fiktif Positif diajukan atas Tindakan yang belum dilakukan.

Tujuan penerapan konsep permohonan Fiktif Positif dalam Undang-undang Administrasi Pemerintahan adalah untuk mendorong pemberian layanan sebaik mungkin kepada masyarakat, oleh karenanya seluruh aparatur negara wajib untuk melaksanakan ketentuan tersebut, khususnya yang berada di bawah naungan Mahkamah Agung sebagai lembaga yudisial sudah sepatutnya untuk melaksanakan sepenuhnya ketentuan Fiktif Positif termasuk dalam penerapan hukum acara. Sedangkan Hakim di Pengadilan Tata Usaha Negara, setelah adanya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2017 dan hasil Rumusan Kamar dituangkan dalam SEMA Nomor 1 Tahun 2017 maka sudah tidak perlu untuk diperdebatkan kembali apakah ketentuan Fiktif Negatif masih dapat diberlakukan atau tidak.

DAFTAR PUSTAKA

Buku dan Jurnal

- Abdullah, Priyatmanto. *Revitalisasi Kewenangan PTUN*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2018.
- Ali, Hatta. *Peradilan Sederhana, Cepat Dan Biaya Ringan Menuju Keadilan Restoratif*. Bandung: Alumni, 2012.
- Amiruddin, and Zainal Asikin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rajawali Press, 2008.
- Indroharto. *Usaba Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaba Negara: Buku II Beracara Di Pengadilan Tata Usaba Negara*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2015.
- Irawan, A. Tirta. "Kedudukan Gugatan Fiktif Negatif Setelah Diaturkannya Permohonan Fiktif Positif Di Peradilan Tata Usaha Negara." *Varia peradilan*. Jakarta, 2016.
- Mustamu, Julista. "Pertanggungjawaban Hukum Pemerintah (Kajian Tentang Ruang Lingkup Dan Hubungan Dengan Diskresi)." *Jurnal Sasi* 20, no. 2 (2014): 21–27.
- Santoso, Bagus Teguh, and Sadjino. "Keputusan Fiktif Positif Sebagai Bentuk Reformasi Birokrasi Berdasarkan Prinsip Good Governance." *Jurnal Hukum Peratun* 1, no. 1 (2018): 119–144.
- Simanjuntak, Enrico. *Hukum Acara Peradilan Tata Usaba Negara: Transformasi & Refleksi*. Jakarta: Sinar Grafika, 2018.
- Wahyunadi, Yodi Martono. *Kompetensi Pengadilan Tata Usaba Negara Setelah Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan*. Bandar Lampung: AURA Publishing, 2018.
- Yuslim. *Hukum Acara Peradilan Tata Usaba Negara*. Jakarta: Sinar Grafika, 2016.

Peraturan perundang-undangan

- Indonesia. *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaba Negara*
_____. *Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaba Negara*.
- _____. *Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaba Negara*.
- _____. *Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Administrasi Pemerintahan*.
- Mahkamah Agung. *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 Nomor 4 Tahun 2016 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan*.

_____. *Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2017 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2017 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan.*

_____. *Putusan Peninjauan Kembali No. 175 PK/TUN/2016*

Internet

<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5a54b2e443cad/urgensi-perma-pelaksanaan-fiktif-positif-dalam-ptun/>, diunggah tanggal 9 Januari 2018, diunduh tanggal 26 November 2018 pukul 14:37

<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5aa7cc5c4b574/begini-cara-hakim-menambal-kelemahan-lembaga-fiktif-positif/>, di unggah tanggal 14 Maret 2018, di unduh tanggal 24 November 2019 pukul 17:25