

Penggunaan Sarana Hukum Administrasi Negara dalam Menyikapi Ketidakpastian Penerapan Norma Keputusan Fiktif Positif

Wafia Silvi Dhesinta Rini

Universitas Surabaya

Jalan Raya Kalirungkut Nomor 56 Tenggilis Surabaya

✉ wafiasdhesinta@staff.ubaya.ac.id

Clarisa Permata Hariono Putri

Universitas Surabaya

Jalan Raya Kalirungkut Nomor 56 Tenggilis Surabaya

DOI: <https://doi.org/10.55292/k9ehx312>

Abstrak

Penelitian ini bertujuan untuk mengidentifikasi apakah sarana hukum administrasi negara yang ada mampu digunakan untuk menyikapi ketidakpastian kedudukan keputusan fiktif positif pasca diterbitkannya Undang-Undang Cipta Kerja. Sebagaimana diketahui bahwa UU Cipta Kerja menyatakan bahwa terhadap permohonan fiktif positif akan diatur lembaga melalui Peraturan Presiden. SEMA Nomor 5 tahun 2021 juga mempertegas kewenangan PTUN yang tidak lagi dapat menerima perkara permohonan fiktif positif. Penelitian ini ditulis dengan metode yuridis normatif menggunakan dua pendekatan yakni pendekatan



© 2024 **Proceeding APHTN-HAN**, All rights reserved.

This is an open-access article distributed under the terms of the [Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/).

peraturan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Adapun hasil penelitian disajikan secara deskriptif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa dalam rangka perlindungan hukum, sarana hukum administrasi yang dapat digunakan dalam menyikapi ketidakpastian tersebut adalah mengupayakan ditempuhnya upaya administratif, baik melalui prosedur keberatan maupun banding administratif. Hilangnya kewenangan PTUN dalam memutus permohonan fiktif positif, bukan berarti meniadakan peran PTUN dalam mekanisme judicial control. Selain itu, juga terdapat kaitan erat antara peran PTUN dan Ombudsman yakni sama-sama berfungsi sebagai pengawas pemerintah meskipun dengan produk hukum yang berbeda.

Kata Kunci

Fiktif Positif, PTUN, Hukum Administrasi Negara, Ombudsman

I. Pendahuluan

Sepuluh tahun berlakunya Undang-Undang 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disebut UU Administrasi Pemerintahan) menjadi refleksi khusus bagaimana aturan ini mampu menjawab persoalan-persoalan dalam mendukung penyelenggaraan pemerintahan yang mengarah pada good governance. Melihat kembali pada pertimbangan mendasar mengapa UU Administrasi Pemerintahan perlu dibentuk diantaranya Pertama, melihat pada kompleksitas tugas-tugas pemerintahan baik mengenai sifat, jenis, maupun mengenai orang-orang yang melaksanakannya. Kedua, untuk menyelaraskan standar

antara organ pemerintahan. Ketiga, penegasan hubungan hukum antara penyelenggara negara dan masyarakat. Keempat perlunya penetapan standar layanan minimal dalam penyelenggaraan administrasi negara. Kelima, guna menciptakan kepastian hukum atas pelaksanaan tugas sehari-hari penyelenggara administrasi negara.¹

Pelaksanaan administrasi pemerintahan pada perkembangannya mengalami perubahan utamanya guna mendukung cipta kerja. Pasal ketentuan Pasal 175 angka 7 Undang-Undang Cipta kerja (selanjutnya disebut UU CK) mengubah ketentuan dalam Pasal 53 UU Administrasi Pemerintahan. Sebagaimana diketahui bersama bahwa Pasal 53 UU Administrasi Pemerintahan menegaskan bahwa jika sampai dengan batas waktu yang telah ditentukan, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak melakukan keputusan atau tindakan yang telah dimohonkan, maka permohonan dianggap dikabulkan secara hukum. Lebih lanjut pada ayat (5) pasal a quo mengatur bahwa Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) harus memberikan putusan terhadap permohonan dalam waktu maksimal 21 hari sejak permohonan diajukan. Dengan demikian berarti bahwa berlakunya keputusan fiktif positif tidak terjadi secara otomatis melainkan perlu pengajuan permohonan ke Pengadilan Tata Usaha Negara.² Melalui UU CK, ketentuan Pasal 53 UU Administrasi pemerintahan menegaskan adanya *delegatie provisio* yakni ketentuan yang mengatur lebih lanjut mengenai bentuk keputusan dan/atau tindakan yang dianggap dikabulkan

¹ Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi, 'Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Administrasi Pemerintahan' (n.d.).

² Desy Wulandari, 'Pengujian Keputusan Fiktif Positif Di Pengadilan Tata Usaha Negara', *Jurnal Lex Renaissance* 5, no. 1 (1 January 2020), h. 35.

secara hukum diatur dalam Peraturan Presiden (Perpres).³ Namun sampai dengan tulisan ini disusun, Perpres dimaksud belum diterbitkan, sehingga kedudukan hukum norma fiktif positif menjadi tidak pasti.

Implikasi lain yang timbul dari perubahan tersebut adalah hilangnya kompetensi PTUN dalam memeriksa permohonan fiktif positif. Penegasan ini bahkan disikapi oleh Mahkamah Agung dengan menerbitkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2021 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2021 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan (SEMA 5/2021). SEMA dimaksud mempertegas maksud di dalam UUCK dan menyatakan bahwa lembaga fiktif positif bukan menjadi wewenang dari PTUN.⁴ Beleid itu pula mendukung maksud daripada UUCK yang mengarahkan pada bentuk lain yang berada di lingkungan pemerintahan.⁵ Irvansyah dalam penelitiannya memberikan gambaran bahwa upaya administratif dapat menjadi legalitas formil dalam penerbitan permohonan keputusan fiktif positif yang dianggap dikabulkan. Melalui upaya administratif tersebut diharapkan akan menjadi “filter” untuk menguji secara hukum apakah berkas permohonan yang diajukan layak untuk dapat dikabulkan secara hukum.⁶ Namun lebih lanjut, Irvansyah

³ Dian Agung Wicaksono, Bimo Fajar Hantoro, and Dedy Kurniawan, ‘Quo Vadis Pengaturan Kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara Dalam Penerimaan Permohonan Fiktif Positif Pasca Penataan Regulasi Dalam Undang-Undang Cipta Kerja’, *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional* 10, no. 2 (27 August 2021), h. 325.

⁴ Andika Risqi Irvansyah, ‘Kedudukan Hukum Keputusan Fiktif Positif Sejak Pengundangan Undang-Undang Cipta Kerja’, *JAPHTN-HAN* 1, no. 2 (29 June 2022), h. 223.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*, h. 224.

tidak memberikan penjelasan upaya administratif apa yang dapat dilakukan dan apakah sarana tersebut mampu menjawab ketidakpastian kedudukan hukum norma fiktif positif pasca diterbitkan UU CK dan SEMA 5/2021.

Sebelum penulis mengangkat judul ini, telah banyak penelitian yang dilakukan dalam menyoal kedudukan norma fiktif positif pasca diberlakukannya UUCK. Namun demikian guna melihat kebaruan dalam penelitian, maka artikel ini akan berfokus pada analisis mengenai fungsi sarana-sarana hukum administrasi pemerintahan (hukum administrasi negara) apakah mampu diaktualisasikan dalam menyikapi ketidakpastian norma fiktif positif setelah diundangkan UU CK. Hal ini juga dilatarbelakangi pada dasar pemikiran bahwa tujuan hukum administrasi negara dan hadirnya PTUN dalam adalah sebagai sarana untuk menegakkan keadilan, kebenaran, pengayoman dan kepastian hukum khususnya dalam hubungan antara badan atau pejabat tata usaha negara dengan masyarakat.⁷

Berdasarkan pemaparan latar belakang pada bagian sebelumnya, permasalahan yang hendak dikaji dalam tulisan adalah apakah sarana hukum administrasi yang ada dapat digunakan dalam menyikapi ketidakpastian kedudukan norma fiktif positif, dan sarana hukum administrasi negara tersebut mampu menggantikan fungsi PTUN dalam kapasitas pengujian atau penilaian terhadap substansi keputusan fiktif positif

⁷ Enrico Simanjuntak, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara: Transformasi Dan Refleksi* (Jakarta: Sinar Grafika, 2018), h. 25.

II. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif. Dengan pendekatan perundang-undangan, dan konseptual. Pengumpulan bahan hukum primer dan sekunder dilakukan dengan penelaahan secara kepustakaan. Selanjutnya analisis dilakukan secara deskriptif.

III. Pembahasan

Penilaian atas Sikap Diam Badan dan/atau Pejabat Pemerintah sebagai Keputusan Fiktif Positif Melalui Kewenangan PTUN

Terdapat tiga jenis tindakan hukum pemerintahan dalam lapangan hukum administrasi negara yaitu melakukan perbuatan materiil (*materiele daad*), mengeluarkan peraturan (*regeling*), dan mengeluarkan keputusan (*beschikking*). Pada prinsipnya pemerintah tidak boleh mengambil manfaat dari sikap diamnya.⁸ Sikap diam pemerintah dapat menutup peluang mengajukan gugatan ke pengadilan dengan menolak mengambil keputusan. Keadaan inilah yang menyebabkan tertutupnya peluang mendapatkan jawaban bagi perseorangan atau perusahaan tanpa batas waktu. Berangkat dari pemahaman tersebut, keputusan fiktif lahir sebagai sarana untuk memberikan ruang kepada publik agar dapat mengajukan gugatan ke pengadilan.⁹

Fiktif positif merupakan istilah yang digunakan dalam konsep *Lex Silencio Positivo*, yakni sebuah aturan hukum yang

⁸ Wulandari, *Op.Cit.*, h. 34.

⁹ *Ibid.*

mensyaratkan otoritas administrasi untuk menanggapi atau mengeluarkan permohonan keputusan/tindakan yang diajukan kepadanya dalam batas waktu sebagaimana yang ditetapkan dalam peraturan dasarnya dan apabila prasyarat ini tidak terpenuhi, otoritas administrasi dengan sendirinya dianggap telah mengabulkan permohonan penerbitan keputusan/tindakan itu.¹⁰ Terdapat urgensi pengaturan keputusan fiktif yaitu Pertama, untuk melindungi pemohon yang mana salah satu hak konstitusionalnya adalah *access to justice* termasuk mengajukan gugatan terhadap adanya suatu peraturan perundang-undangan yang mengatur akibat sikap diam pemerintah terhadap permohonan. Kedua, kewenangan hakim di PTUN adalah menguji legalitas keputusan, yang artinya hakim tidak boleh menggantikan kedudukan administrasi pemerintahan.¹¹

Kewajiban pemerintah untuk memberikan pelayanan publik dalam rangka mewujudkan kesejahteraan umum mensyaratkan otoritas administrasi yang menyelenggarakan pelayanan publik. Apabila aparatur administrasi pemerintahan tidak melayani sebagaimana mestinya, mengabaikan, atau terlambat melaksanakan kewajibannya maka dalam hukum administrasi dipersamakan dengan sikap diam. Sikap diam mengandung makna sebagai penolakan atau persetujuan. Paradigma hukum administrasi dewasa ini mulai dikembangkan prinsip “diam berarti setuju” atau dikenal dengan fiktif positif.¹² Putusan Mahkamah Konstitusi

¹⁰ Mailinda Eka Yuniza and Melodia Puji Inggarwati, ‘Peluang Dan Tantangan Penerapan Keputusan Fiktif Positif Setelah Undang-Undang Cipta Kerja Diundangkan’, *Jurnal de Jure* Vol. 13 No. 2 (2021), h.3

¹¹ Desy Wulandari., *Op.Cit.*,h. 36.

¹² Suprpto, ‘Eksistensi Prinsip Fiktif Positif Di Bidang Hukum Administrasi’, *Banua Law Review* Volume 4, no. 1 (2022), h. 76.

(MK) Nomor 77/PUU-XV/2017 memberikan tafsiran terhadap Pasal 53 ayat (3) UU Administrasi Pemerintahan pada frasa “permohonan dianggap dikabulkan secara hukum” memperkuat argumentasi bahwa keputusan yang bersifat fiktif positif merupakan pengakuan terhadap prinsip fiktif positif dalam UU Administrasi Pemerintahan. Dianggap “fiktif” karena merupakan permohonan yang diajukan dianggap atau seolah-olah ada keputusan, sedangkan disebut “positif” karena permohonan permohonan yang diajukan oleh pemohon telah diterima. Sehingga permohonan dianggap dikabulkan secara hukum maknanya adalah permohonan tertentu dianggap atau seolah-olah ada Keputusan Penerimaan.¹³

Wulandari dalam tulisannya mengungkapkan bahwa norma fiktif positif yang termuat dalam Pasal 53 UU Administrasi Pemerintahan harus dilihat secara utuh sebagai satu kesatuan sampai pada pemahaman bahwa terdapat unsur-unsur penting dalam diakomodirnya keputusan fiktif positif dimaksud. Unsur-unsur tersebut antara lain adalah:

- 1) Adanya kewajiban Badan/Pejabat Pemerintahan menetapkan keputusan
- 2) Batas waktu kewajiban badan dan/atau pejabat pemerintahan menetapkan keputusan
- 3) Adanya kewajiban pemohon untuk pemenuhan kelengkapan persyaratan-persyaratan administratif sebagai persyaratan untuk dapat diproses selanjutnya oleh badan dan/atau Pejabat pemerintahan
- 4) Untuk mendapatkan keputusan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang berwenang dimaksud
- 5) Adanya keharusan Badan dan/atau Pejabat pemerintahan untuk menetapkan keputusan

¹³ Ibid., h. 77.

- 6) Permohonan putusan penerimaan (fiktif positif) kepada pengadilan
- 7) Batas waktu kewajiban pengadilan memutuskan permohonan putusan penerimaan
- 8) Kewajiban Badan dan/atau pejabat pemerintahan untuk melaksanakan putusan pengadilan¹⁴

Pengajuan permohonan fiktif positif ke PTUN merupakan langkah yang dapat ditempuh oleh masyarakat guna mendapatkan pelayanan publik yang baik. Pasalnya, keputusan fiktif positif hadir ibarat embrio dari paradigma pelayanan publik yang mengharuskan badan dan/atau pejabat pemerintahan lebih responsif terhadap permohonan masyarakat.¹⁵ Artinya, ketentuan dalam UU Administrasi Pemerintahan menjadi tonggak penting dalam penyelenggaraan pemerintahan yang lebih responsif. Sejalan dengan bagian menimbang UU a quo bahwa keberadaan UU Administrasi Pemerintahan dimaksudkan untuk meningkatkan kualitas penyelenggaraan pemerintahan.¹⁶

Dalam permohonan keputusan fiktif positif, sifat putusan dari peradilan tingkat pertama adalah final dan mengikat (*in kracht van gewijsde*).¹⁷ Kekhususan lain yang ada pada pengujian permohonan atas keputusan fiktif positif adalah

¹⁴ Desy Wulandari., *Op.Cit.*, h. 44.

¹⁵ Bagus Teguh Santoso and NFN Sadjiono, 'Keputusan Fiktif Positif Sebagai Bentuk Reformasi Birokrasi Berdasarkan Prinsip Good Governance', *Jurnal Hukum Peratun* 1, no. 1 (2018), h. 126.

¹⁶ Diang Agung Wicaksono, Hantoro, and Kurniawan., *Op.Cit.*, h. 328.

¹⁷ Gede Budi Kristiawan, Anak Agung Putu Wiwik Sugiantari, and I Made Sudirga, 'Perlindungan Hak Bagi Pemohon Keputusan Tata Usaha Negara Akibat Permohonan Fiktif Positif Di Pengadilan Tata Usaha Negara Denpasar', *Jurnal Yustitia* 18, no. 1 (20 May 2024), h. 3

tidak melalui tahap dismissal proses ataupun pemeriksaan pendahuluan layaknya gugatan yang diajukan ke PTUN.¹⁸ UU Administrasi pemerintahan secara lebih lanjut tidak menjelaskan bagaimana kemudian proses keputusan fiktif positif dimohonkan pada PTUN. Oleh karena itu, Mahkamah Agung menyikapi hal tersebut dengan menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2017 tentang Pedoman Beracara untuk Memperoleh Putusan atas Penerimaan permohonan Guna Mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan atau Pejabat Pemerintahan (selanjutnya disebut dengan Perma 8/2017). Dimaksud dengan “permohonan” dalam hal ini adalah permintaan yang diajukan secara tertulis kepada Pengadilan (PTUN) dalam hal permohonan dianggap dikabulkan secara hukum yang disebabkan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan Keputusan dan/atau melakukan tindakan.¹⁹

Melalui pengujian permohonan fiktif positif oleh PTUN maka dapat diketahui bahwa pada prinsipnya pemerintah wajib untuk segera menjawab permohonan yang diajukan secara lengkap oleh masyarakat. Artinya, tidak ada alasan bagi pemerintah untuk menunda-nunda permohonan yang diajukan oleh warga masyarakat diakibatkan hal tersebut bertentangan dengan prinsip ketepatan waktu dan kesesuaian dalam good governance principle.²⁰ Kendati demikian tidak semua permohonan fiktif positif dikabulkan oleh hakim PTUN. Pada pemeriksaan (atau bisa disebut juga dengan

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Mahkamah Agung Republik Indonesia, ‘Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2017 Tentang Pedoman Beracara Untuk Memperoleh Putusan Atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan Dan/Atau Tindakan Badan Atau Pejabat Pemerintahan’ (2017).

²⁰ Bagus Teguh Santoso and NFN Sadjiono., Op.Cit, h: 138

pengujian), hakim akan menilai apakah sikap diam Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (termohon) sudah sesuai dengan peraturan perundang-undangan atau tidak. Penilaian tersebut dilakukan dengan mencocokkan fakta hukum terkait kelengkapan berkas permohonan. Apabila permohonan tidak lengkap, maka permohonan fiktif positif tidak memenuhi syarat formal dan dengan demikian sikap diam Badan dan/atau Pejabat pemerintahan sudah sesuai dengan peraturan perundang-undangan.²¹

Oleh karena itu, terdapat kriteria dalam menilai permohonan keputusan fiktif positif sebagaimana diatur dalam Perma 8/2017 khususnya pada Pasal 3 ayat (2) yang menyebutkan bahwa:

“kriteria permohonan guna mendapatkan keputusan dan/atau tindakan badan/atau pejabat pemerintahan yaitu:

- a. Permohonan terhadap lingkup kewenangan badan dan/atau pejabat pemerintahan
- b. Permohonan terhadap keputusan dan/atau tindakan untuk menyelenggarakan fungsi pemerintahan;
- c. Permohonan terhadap keputusan dan/atau tindakan yang belum pernah ditetapkan dan/atau dilakukan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan, dan
- d. Permohonan untuk kepentingan pemohon secara langsung”

Perlu diketahui pula bahwa syarat-syarat di atas bersifat kumulatif yang artinya semua permohonan yang diajukan kepada termohon harus memenuhi ketentuan tersebut di atas.²² Tidak terpenuhinya salah satu kriteria berakibat hukum

²¹ Mailinda Eka Yuniza and Melodia Puji Inggarwati, *Op.Cit.*, h. 4.

²² Bagas Satya Indrana, ‘Ertimbangan Hukum Hakim Mengenai Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Menyelesaikan Permohonan Fiktif Positif Pada Putusan No.

pada PTUN tidak berwenang untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan permohonan (tidak dapat diterima). Syarat-syarat sebagaimana dimaksud di atas juga menunjukkan bahwa badan dan/atau pejabat pemerintahan memiliki kewenangan, hak, kewajiban untuk menetapkan keputusan dan/atau tindakan hukum pemerintahan dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.

Dalam perkara permohonan, PTUN melakukan pengujian dalam aspek kewenangan, prosedur dan substansi. Pengujian dari segi kewenangan, merupakan pengujian hukum terhadap kewenangan yang ada pada badan dan/atau pejabat pemerintahan. PTUN menilai dari segi kewenangan yang melekat pada badan dan/atau pejabat pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan melakukan penilaian di antaranya: (1) Apakah badan dan/atau pejabat pemerintahan melaksanakan wewenangnya berdasarkan peraturan perundang-undangan; (2) Apakah badan dan/atau pejabat pemerintahan memiliki kewenangan menerbitkan objek sengketa. Selanjutnya dari segi wewenang, PTUN melihat apakah wewenang tersebut ada dalam badan dan/atau pejabat pemerintahan. Terakhir, pengujian dari segi prosedur yakni dengan melihat apakah prosedur yang harus dijalankan Termohon terhadap diterimanya permohonan dan persyaratan yang dinyatakan lengkap.

Berdasarkan ketentuan Pasal 53 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan menyatakan bahwa prosedur yang harus dijalankan Termohon adalah menjawab permohonan Pemohon sesuai dengan peraturan perundang-undangan/10 hari kerja sejak permohonan diterima secara lengkap oleh Termohon, dan Termohon tidak

menjawab permohonan Pemohon melebihi 10 hari, maka Termohon sudah melalaikan kewajibannya. Artinya, Termohon sudah melanggar prosedur yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun tidak berarti mengabulkan permohonan pemohon, karena dikabulkan atau tidaknya permohonan tergantung dari kelengkapan persyaratan yang diwajibkan kepada pemohon sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pengujian dari segi substansi adalah suatu wewenang untuk menilai apakah keputusan fiktif positif/tindakan fiktif positif sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan apakah Termohon tersebut berwenang mengeluarkan keputusan keputusan fiktif positif/tindakan fiktif positif.²³

Dengan demikian, dalam melaksanakan tugas dan fungsi pemerintahan harus senantiasa berdasarkan pada wewenang. Wewenang adalah hak yang dimiliki oleh Badan dan/atau pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan.²⁴ Wewenang yang dimiliki oleh pemerintah dengan secara tegas berada pada ranah hukum administrasi negara karena terkait dengan kewenangan sebagai kekuasaan badan dan/atau pejabat pemerintah untuk menyelenggarakan pemerintahan dalam ranah hukum publik.²⁵ Artinya, suatu tindakan pemerintah dapat menimbulkan akibat hukum tertentu, atau suatu tindakan hukum adalah tindakan yang dimaksudkan untuk menciptakan hak dan kewajiban.

²³ Wulandari, 'Pengujian Keputusan Fiktif Positif Di Pengadilan Tata Usaha Negara'.

²⁴ Pasal 1 angka 5 UU AP

²⁵ Fajlurrahman Jurdi, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, ed. Muslim Haq and Rizal Pauzi, 1st ed. (Jakarta: Kencana, 2023).

Dikaitkan dengan keberadaan norma keputusan fiktif positif, maka merujuk pada doktrin hukum dan peraturan perundang-undangan bahwa fiktif positif yang berawal dari tindakan/sikap diam pejabat pemerintah merupakan tindakan hukum pemerintahan yang berdasarkan pada hukum dan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Norma keputusan fiktif positif menimbulkan akibat hukum di bidang pemerintahan dan menjadi kewajiban badan dan/atau pejabat pemerintahan untuk melakukan tindakan administrasi pemerintahan yang dimohonkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan karena merupakan ruang lingkup kewenangan pejabat, dengan batas waktu kewajiban bagi pejabat pemerintahan untuk melakukan suatu tindakan dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.²⁶ Oleh karenanya maka jika sampai dengan batas waktu yang ditentukan, dan dan/atau pejabat pemerintah tidak menetapkan suatu KTUN dan/atau pejabat pemerintahan tidak melakukan suatu tindakan konkret/faktual, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum (keputusan fiktif positif)

Asas legalitas menjadi point penting dalam konteks ini karena hanya badan dan/atau pejabat pemerintahan yang memiliki wewenang yang dapat mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara dan/atau tindakan konkret/faktual. Wewenang yang dijalankan oleh Badan/dan atau Pejabat pemerintahan wajib didasarkan pada peraturan perundang-undangan dan AUPB. Ketika kewenangan digunakan tidak sesuai dengan tujuan diletakkannya kewenangan pada jabatan badan dan/atau pejabat pemerintahan maka terjadi penyalahgunaan wewenang. Indroharto menjelaskan bahwa

²⁶ Wulandari, 'Pengujian Keputusan Fiktif Positif Di Pengadilan Tata Usaha Negara'. H: 44

suatu keputusan dapat dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dikarenakan beberapa alasan diantaranya:²⁷

- a) Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang bersangkutan mengira memiliki wewenang untuk mengeluarkan atau menolak keputusan padahal sebenarnya ia tidak berwenang untuk berbuat demikian
- b) Berdasarkan peraturan yang bersangkutan memang benar ada wewenang untuk mengeluarkan suatu keputusan, tetapi wewenang tersebut sebenarnya bukan diberikan kepada instansi yang telah mengeluarkan suatu keputusan yang sedang digugat. Hal ini dapat terjadi dalam hal instansi tersebut telah berbuat demikian itu berdasarkan suatu delegasi, dimana sebenarnya delegasi itu tidak didasarkan adanya suatu keputusan pendelegasian dari sang delegans, atau pendelegasian itu sebenarnya tidak boleh dilakukan karena tidak ada dasarnya dalam suatu peraturan
- c) Wewenang yang dimaksud memang ada dasarnya dalam suatu peraturan perundang-undangan, tetapi keputusan yang disengketakan itu sendiri bertentangan dengan peraturan dasarnya tersebut atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lain
- d) Peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dikeluarkannya keputusan yang bersangkutan sebenarnya malah bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi
- e) Keputusan yang disengketakan itu dikeluarkan menyimpang dari peraturan prosedur yang harus ditetapkan.

²⁷ Indroharto, Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1993). h. 165

Implikasi Hukum Keputusan Fiktif Positif Pasca Rezim Undang-Undang Cipta Kerja

Permohonan fiktif positif pasca berlakunya UU Cipta kerja menimbulkan kekosongan hukum atau ketidakpastian karena ketiadaan kewenangan permohonan keputusan fiktif positif yang dikabulkan secara hukum.²⁸ Ketidakpastian ini akan berlangsung selama belum ada peraturan presiden yang ditetapkan untuk melegitimasi kembali bagaimana pengaturan dan kedudukan keputusan fiktif positif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 53 UU Administrasi Pemerintahan. Pada Pasal 175 butir ke 7 UU CK yang mengubah ketentuan daripada Pasal 53 UU Administrasi Pemerintahan, jika ditelaah terdapat 3 (tiga) perubahan yang signifikan dan berpengaruh terhadap konsep keputusan fiktif positif, di antaranya yaitu: (1) adanya perubahan batas waktu maksimal untuk penetapan keputusan tata usaha negara; (2) adanya keputusan berbentuk elektronik; (3) dihilangkannya kewenangan PTUN dalam mengadili permohonan keputusan fiktif positif.²⁹

Dari ketiga pokok perubahan tersebut, fokus pada kajian ini membahas mengenai kewenangan PTUN dalam memutus perkara permohonan fiktif positif. Dihapuskannya kewenangan PTUN tersebut kemudian dipertegas oleh Mahkamah Agung (MA) dengan diterbitkannya SEMA

²⁸ Nur Eka Fatimatuz Zahro and Achmad Hasan Basri, 'Konsep Permohonan Keputusan Fiktif Positif Pasca Berlakunya 175 Angka 7 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 Penetapan Peraturan Pengganti Undang-Undang 2 Tahun 2022 Tentang Cipta Kerja', *Panitera: Jurnal Hukum Dan Hukum Islam* 1, no. 1 (2023): 1-23.

²⁹ *Ibid.*

5/2021 yang menyatakan bahwa setelah diundangkannya UU CK permohonan fiktif positif bukan lagi kewenangan PTUN. Dalam beberapa tulisan yang telah ditelaah oleh penulis, salah satunya disampaikan oleh Zahro dan Basri bahwa perubahan konsep permohonan fiktif positif dapat diajukan melalui gugatan tindakan faktual ke PTUN.³⁰ Hal ini didasarkan atas Badan dan/atau pejabat pemerintah yang telah melanggar peraturan perundang-undangan dan AAUPB. Selain itu, masih menurut Zahro dan Basri bahwa untuk menyikapi kekosongan hukum yang ada maka sampai dengan dibentuknya Perpres maka hakim dapat melakukan pembentukan hukum atau yang lebih dikenal dengan istilah *rechtsvinding*.³¹ Pendapat lain disampaikan oleh Irvansyah bahwa keputusan fiktif positif dapat diupayakan dalam bentuk upaya administrasi sebagai legalitas formil untuk menjamin legalitas dalam penerbitan permohonan keputusan fiktif positif yang dianggap dikabulkan.³² Menurutnya, peran lembaga upaya administrasi juga menjadi filter untuk menguji secara hukum apakah berkas permohonan yang diajukan tersebut layak untuk dapat dikabulkan secara hukum. Tentu saja catatan ini penting karena bagi seorang pejabat pemerintah, sikap kecermatan dan kehati-hatian menjadi asas yang penting dan merupakan kewajiban bagi Badan dan/atau Pejabat Pemerintah untuk menerbitkan keputusan yang dimohonkan tersebut.

Demikian, maka hilangnya kewenangan PTUN dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara fiktif positif memiliki tujuan untuk mempermudah dan mempersingkat pengurusan izin guna mendukung investasi. Dalam naskah

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid., h.7.

³² Andika Risqi Irvansyah, *Op,Cit.*, 210.

akademik UU CK dinyatakan bahwa salah satu perubahan terhadap keputusan fiktif positif adalah untuk meletakkan beban pembuktian pada pemerintah. Artinya, hal ini menunjukkan bahwa konstruksi hukum pada UU CK, menghendaki adanya perpindahan kewenangan dalam memutus permohonan fiktif positif dari kewenangan PTUN menjadi kewenangan pemerintah yakni berupa upaya administratif.

Yuniza dan Inggarwati menambahkan pula bahwa teori fiktif positif ternyata tidak lagi relevan sebagai langkah utama mencapai pelayanan publik yang optimal.³³ Berdasarkan analisis yang dilakukannya terkait dengan putusan fiktif positif terdapat beberapa permasalahan yang timbul dalam implementasi fiktif positif mulai dari tahun 2015 sampai dengan 2020, diantaranya adalah: ³⁴

1. Kasus fiktif positif yang tidak didaftarkan dalam permohonan fiktif positif

Pada praktiknya, terdapat putusan yang tidak diregistrasi dengan kode "FP" misalnya putusan dengan nomor register 03/G/2015/PTUNJBI dengan Penggugat Reza Vahlefi dan Tergugat Bupati Kabupaten Merangin. Pada Putusan Nomor 32 PK/TUN/2017 Reza Vahlefi mengajukan permohonan peninjauan kembali dengan termohon Bupati Kabupaten Merangin. Judex Iuris mengabulkan permohonan pemohon dengan membatalkan Putusan pada tingkat sebelumnya termasuk Putusan PTUN Jambi No. 03/G/2015/PTUN.JBI tanggal 21 Mei 2015. Judex Iuris menyatakan bahwa karena merupakan permohonan fiktif positif, penyebutan "penggugat" dan "tergugat" dianggap tidak tepat sehingga Mahkamah

³³ Eka Yuniza and Puji Inggarwati, *Op.Cit.*, h. 6.

³⁴ *Ibid.*

Agung dalam peninjauan kembali memperbaiki istilahnya dengan istilah “pemohon.” Pada akhirnya Mahkamah Agung mengadili sendiri dan menempatkan perkara sebagai perkara fiktif positif meskipun permohonan tidak diregister dalam perkara fiktif positif. Dengan demikian, penting diperhatikan oleh PTUN pada saat memeriksa, mengadili dan memutus permohonan fiktif positif adalah mencatat pada register perkara dengan kode “FP” guna membedakan prosesnya dengan gugatan biasa.

2. Putusan persetujuan fiktif positif yang merugikan pihak ketiga karena masih mempunyai permasalahan hukum terkait objek permohonan fiktif positif

Hal ini salah satunya tercermin pada putusan Nomor 84/PK/TUN/2017 yang amar putusannya menolak permohonan peninjauan kembali atas perkara 01/P/FP/2016/PTUN.DPS dikarenakan pemohon bukan merupakan pihak yang berperkara sehingga tidak memiliki legal standing untuk mengajukan permohonan sengketa. Judex juris menyatakan bahwa seharusnya yang mengajukan peninjauan kembali adalah Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Provinsi Bali, namun tidak dilakukan. Kasus pada perkara di atas menunjukkan bahwa putusan fiktif positif yang didasarkan pada pertimbangan formal yang mengacu pada Pasal 53 UU Administrasi Pemerintahan saja tanpa mempertimbangkan sengketa lainnya yang terkait dapat menimbulkan permasalahan khususnya terkait masalah keperdataan dan yang melibatkan kepentingan pihak ketiga. Sehingga apabila hakim tidak cermat dalam memberikan putusan dalam perkara permohonan dapat memberikan dampak/kerugian bagi pihak ketiga.

3. Tidak seragamnya perspektif hakim dalam penilaian perkara fiktif positif

Perbandingan putusan mengenai fiktif positif dapat dilihat dalam 2 (dua) putusan yang berbeda yakni antara putusan 26/PK/FP/TUN/2018 dengan 113/PK/TUN/2017. Pada putusan pertama (26/PK/FP/TUN/2018) MA menolak permohonan peninjauan kembali karena menyatakan bahwa PTUN Surabaya telah menerapkan aturan fiktif positif sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Berdasarkan putusan tersebut maka pemohon PK (dalam hal ini adalah Kantor Pertanahan Kota Surabaya 1) diwajibkan untuk segera menerbitkan Hak Guna Bangunan atas nama PT Setiakawan Abadi.

Sedangkan pada putusan nomor 113/PK/TUN/2017 menolak permohonan PK terhadap putusan PTUN Nomor 02/FP/2017/PTUN. *Judex factie* pada tingkat pertama menerima permohonan dari pemohon (ahli waris H.Kasan) dengan alasan pemohon sudah melengkapi dokumen berupa surat pernyataan ahli waris sebagai dasar bagi para pemohon untuk memperoleh surat tanah mili H. Kasan kepada Termohon (Kepala Desa Ambeng Watangrejo) dan jangka waktu 10 hari kerja telah terlewati. Adapun *novum* atau bukti baru yang diajukan Kepala Desa Ambeng watangrejo adalah masih terdapat sengketa waris yang harus diselesaikan terlebih dahulu. Oleh karena itu, Mahkamah Agung membenarkan sikap diam Kepala Desa atau sikap tidak menanggapi permohonan fiktif positif dengan dalih permohonan belum lengkap sehingga tidak memenuhi syarat Pasal 53 UU No. 30 Tahun 2014 yang mana permohonan harus dinyatakan secara lengkap.

Berdasarkan hal-hal di atas, maka menunjukkan bahwa dalam penyelesaian permohonan fiktif positif, Mahkamah Agung masih mempunyai perspektif berbeda dalam menilai

penerapan hukum Pasal 53 UU No. 30 Tahun 2014 atau masih terdapat tidakseragaman dalam penilaian hakim terhadap keputusan fiktif positif. *Mutatis mutandis*, bahwa tidak semua sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintahan dinilai sebagai pernyataan penerimaan permohonan. Sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintahan terhadap suatu permohonan dapat berarti 2 (dua) hal yakni: (1) menolak karena persyaratan pemohon kurang lengkap; atau (2) menerima sebagaimana dimaksud dalam Pasal 53 UU Administrasi Pemerintahan. Oleh karenanya, PTUN dalam hal ini memiliki peran yang sangat penting dalam memutuskan pihak mana yang harus dimenangkan. Penghapusan peran PTUN dalam memutuskan permohonan fiktif positif akan menimbulkan kerancuan terhadap implementasi permohonan pemohon yang walaupun secara hukum dianggap dikabulkan namun belum tentu dengan sukarela disetujui dan dilaksanakan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang terhadapnya diajukan permohonan.

Dalam akhir tulisannya, Yuniza dan Inggarwati menyampaikan bahwa pasca dihapuskannya kewenangan PTUN dalam memeriksa, mengadili dan memutus permohonan fiktif positif, masih diperlukan adanya lembaga lain sebagai penengah antara masyarakat pemohon dengan badan dan/atau pejabat pemerintahan.³⁵ Lembaga baru ini tetap diperlukan, khususnya apabila badan dan/atau pejabat pemerintah tetap tidak menindaklanjuti permohonan dengan membuat penetapan keputusan dan/atau tindakan yang dianggap dikabulkan secara hukum tersebut. Meskipun secara hukum permohonan dianggap dikabulkan, namun ketentuan ini belum cukup untuk memberikan dasar bagi badan dan/atau pejabat pemerintahan untuk membuat penetapan,

³⁵ *Ibid.*

terlebih apabila permohonan dari pemohon menyangkut pada aspek-aspek substansial yang strategis dalam penyelenggaraan pemerintahan.³⁶

Sarana Hukum Administrasi untuk Menyikapi Ketidakpastian Norma Keputusan Fiktif Positif

Sarana hukum administrasi negara dalam konteks ini merujuk pada istilah instrumen pemerintahan. Instrumen pemerintahan adalah alat-alat atau sarana-sarana yang digunakan oleh pemerintahan dalam melaksanakan tugas-tugasnya.³⁷ Menurut Ridwan HR, dalam menjalankan tugas-tugas pemerintahan, pemerintah atau administrasi negara melakukan berbagai tindakan hukum dengan menggunakan sarana atau instrumen yang terhimpun dalam *publiek domain*.³⁸ Di samping itu, pemerintah juga menggunakan berbagai instrumen yuridis dalam menjalankan kegiatan mengatur dan menjalankan urusan pemerintahan seperti peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan, peraturan kebijakan, perizinan, instrumen hukum keperdataan dan sebagainya.³⁹

Secara teoritis, tindakan pemerintahan (*bestuurhandeling*) adalah setiap tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Siti Halilah, 'Instrumen (Sarana) Tindak Pemerintahan', *Siyasah: Jurnal Hukum Tata Negara* 6, no. 2 (2023): 47-54, www.ejournal.anadwah.ac.id.

³⁸ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2020).h: 125

³⁹ Fajlurrahman Jurdi, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, ed. Muslim Haq and Rizal Pauzi, 1st ed. (Jakarta: Kencana, 2023).h: 135.

alat perlengkapan pemerintahan (*bestuurorgaan*) dalam menjalankan fungsi pemerintahan (*bestuurfunctie*).⁴⁰ Tindakan administrasi pemerintah kemudian dapat digolongkan ke dalam tiga bentuk diantaranya: (1) Perbuatan tata usaha negara dalam mengeluarkan Keputusan/KTUN (*beschikkingsdaad van de administratie*); (2) Perbuatan Tata Usaha Negara dalam membuat dan mengeluarkan peraturan (*regelend daad van de administratie*); (3) Perbuatan materiil Tata Usaha Negara (*materieele daad van de administratie*).⁴¹ Tindakan pejabat pemerintahan dalam melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret/faktual (*materieele daad*) dikenal dengan Tindakan administrasi Pemerintahan. Tindakan administrasi yang selanjutnya disebut tindakan adalah perbuatan pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.⁴²

Pada pemaparan sebelumnya disampaikan bahwa terkait dengan dihapuskannya kewenangan PTUN dalam memeriksa, mengadili dan memutus permohonan fiktif positif, maka selanjutnya akan diatur dalam Perpres. Sampai dengan saat ini, beleid dimaksud belum dibentuk oleh Pemerintah sedangkan jika dibandingkan dengan aturan pelaksana lain yang diatur dalam UU CK telah dibentuk. Hal ini juga patut menjadi catatan bahwa terdapat ketidaksamaan perlakuan Pemerintah dalam mengatur mengenai tata kelola

⁴⁰ Riawan Tjandra, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: sinar Grafika, 2018). H:145

⁴¹ Wulandari, 'Pengujian Keputusan Fiktif Positif Di Pengadilan Tata Usaha Negara'.

⁴² Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan

pemerintahan khususnya mengenai implementasi keputusan fiktif negatif.

Dalam diskusi yang dilakukan oleh Ombudsman Republik Indonesia (ORI) pada tanggal 28 September 2022, narasumber Supandi menyampaikan bahwa dalam menindaklanjuti penerapan fiktif positif, dengan melihat pada ketentuan pada UU CK yang menetapkan bahwa: *“ketentuan lebih lanjut mengenai bentuk penetapan Keputusan dan/atau tindakan yang dianggap dikabulkan secara hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dalam Peraturan Presiden.”* Nomenklatur *“diatur dalam peraturan presiden”* menunjukkan bahwa urusan mengenai fiktif positif, apalagi jika menyangkut pelayanan publik, diserahkan kembali ke eksekutif/pemerintah bukan merupakan urusan yudikatif. Pandangan ini dilatarbelakangi oleh adanya digitalisasi pemerintahan, sehingga setiap permohonan pasti dijawab secara online sehingga dengan demikian tidak ada lagi keputusan fiktif. Namun demikian, PTUN tetap memiliki peran dalam pengawasan pelayanan publik sekalipun keputusan fiktif positif tidak lagi berada di ranah pengadilan.⁴³

Menyoal mengenai hal di atas, maka terdapat beberapa catatan yang dapat diperhatikan dalam menyikapi ketidakpastian implementasi keputusan fiktif positif pasca berlakunya UU CK.

Pertama, berkaitan dengan tidak adanya lagi kewenangan PTUN dan mengembalikan kewenangan tindak lanjut keputusan fiktif positif sebagai urusan eksekutif. Dalam rangka perlindungan hukum, sarana hukum administrasi

⁴³ Ombudsman Republik Indonesia, Diskusi Penerimaan Ombudsman Republik Indonesia dan Peradilan TUN serta Penerapan Norma Fiktif Positif, https://www.youtube.com/watch?v=22_qihQWm-E&t=286s

yang dapat digunakan adalah upaya administratif, baik melalui prosedur keberatan maupun banding administratif. Upaya administratif berfungsi untuk mencapai tujuan memelihara keseimbangan, keserasian, dan keselarasan antara kepentingan perseorangan dengan kepentingan masyarakat atau kepentingan umum sehingga tercipta hubungan yang rukun antara pemerintah dan rakyat dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.⁴⁴ Penjelasan Pasal 48 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (UU PTUN) menyatakan bahwa upaya administratif adalah suatu prosedur yang dapat ditempuh oleh seorang atau badan hukum perdata apabila ia tidak puas terhadap suatu KTUN. Prosedur tersebut dilaksanakan di lingkungan pemerintahan itu sendiri. Sejalan dengan UU Administrasi Pemerintahan dalam Pasal 75 sampai dengan Pasal 78 mengatur perihal upaya administratif. Berdasarkan ketentuan Pasal 75 ayat (1) UU Administrasi Pemerintahan maka telah sesuai dengan ketentuan Pasal 48 ayat (1) dan Penjelasan Pasal 48 UU PTUN, sehingga PTUN memperoleh kewenangan baru yakni sengketa TUN dengan objek sengketa berupa tindakan administrasi pemerintahan.⁴⁵ Oleh karena itu, dalam menyikapi ketidakpastian keputusan fiktif positif maka prosedur keberatan dan banding administratif dapat diupayakan.

Kedua, lembaga fiktif positif pada ranah praktis dapat dimanfaatkan oleh warga masyarakat, badan/pejabat

⁴⁴ Enrico Simanjuntak, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara: Transformasi Dan Refleksi*, Op.Cit., h. 203

⁴⁵ Erna Dwi Safitri and Nabitatus Sa'adah, 'Penerapan Upaya Administratif Dalam Sengketa Tata Usaha Negara', *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia* 3, no. 1 (30 January 2021), h. 39, <https://doi.org/10.14710/jphi.v3i1.34-45>.

pemerintahan dan lembaga peradilan PTUN. Bagi warga masyarakat, hadirnya lembaga fiktif positif 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.⁴⁶ SEMA 5/2021 yang mempertegas hilangnya kewenangan PTUN dalam memutus permohonan fiktif positif, bukan berarti meniadakan peran PTUN dalam mekanisme judicial control. Hal ini ditegaskan oleh Supandi melalui diskusinya bersama dengan Ombudsman bahwa PTUN tetap memiliki peran dalam pengawasan pelayanan publik meskipun fiktif positif tidak lagi berada di ranah pengadilan, yaitu manakala terdapat jawaban dari pemerintah melalui sarana online single submission (OSS) yang berupa surat keputusan elektronik yang merupakan objek sengketa di PTUN.

Selain itu, terdapat kaitan erat antara peran PTUN dan Ombudsman yakni sama-sama berfungsi sebagai pengawas pemerintah meskipun dengan produk hukum yang berbeda.⁴⁷

⁴⁶ I Gusti Ngurah Wairocana et al., 'Kendala Dan Cara Hakim Peradilan Tata Usaha Negara Pasca Uu Administrasi Pemerintahan: Suatu Pendekatan Atas Penanganan Perkara Fiktif Positif', *Jurnal Hukum & Pembangunan* 50, no. 3 (2020), h. 575, <https://doi.org/10.21143/jhp.vol50.no3.2590>.

⁴⁷ Ombudsman Republik Indonesia, "Diskusi Peranan Ombudsman Republik Indonesia dan Peradilan TUN serta Penerapan Norma Fiktif Positif", https://www.youtube.com/watch?v=22_qihQWm-E&t=286s

Pengawasan yang dilakukan oleh Ombudsman terhadap penyelenggaraan pelayanan publik merupakan salah satu bentuk pengawasan eksternal. Ombudsman sebagai badan pengawas independen memainkan peran penting dalam memastikan akuntabilitas, transparansi dan daya tanggap pemerintah.⁴⁸ Melalui pemantauan pelaksanaan kebijakan publik dan menangani pengaduan masyarakat, Ombudsman membantu menciptakan lingkungan yang kondusif bagi tata kelola pemerintahan yang baik. Dikaitkan dengan kedudukan norma keputusan fiktif positif pasca diundangkannya UU CK, maka Ombudsman dapat turut serta melakukan pengawasan atas sikap diamnya Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dengan cara menerima laporan atas dugaan terjadinya maladministrasi dalam penyelenggaraan pelayanan publik. Ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia menyatakan pada point a bahwa Ombudsman bertugas menerima laporan atas dugaan maladministrasi dalam penyelenggaraan pelayanan publik. Dalam pelaksanaan tugas memeriksa Laporan, Ombudsman wajib berpedoman pada prinsip independen, non-diskriminasi, tidak memihak, dan tidak memungut biaya serta wajib mendengarkan dan mempertimbangkan pendapat para pihak dan mempermudah Pelapor. Dengan demikian Ombudsman dalam memeriksa Laporan tidak hanya mengutamakan kewenangan yang bersifat memaksa, misalnya pemanggilan, namun Ombudsman dituntut untuk mengutamakan pendekatan persuasif kepada para pihak agar Penyelenggara Negara dan pemerintahan mempunyai

⁴⁸ Muhamad Ali Sariati, 'Peran Ombudsman Dalam Mendukung Tercapainya Tujuan Pembangunan Berkelanjutan Melalui Good Governance', *Socius: Jurnal Penelitian Ilmu-Ilmu Sosial* 2, no. 1 (August 2024): 289-94.

kesadaran sendiri dapat menyelesaikan Laporan atas dugaan Maladministrasi dalam penyelenggaraan pelayanan publik.⁴⁹

IV. Kesimpulan

Pasal 175 UU Cipta Kerja membawa nuansa ketidakpastian menyoal kedudukan keputusan fiktif positif. Pasalnya UU *a quo* mengatur bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai bentuk penetapan Keputusan dan/atau tindakan yang dianggap dikabulkan secara hukum diatur dalam Peraturan Presiden." Nomenklatur "diatur dalam peraturan presiden" menunjukkan bahwa urusan mengenai fiktif positif, apalagi jika menyangkut pelayanan publik, diserahkan kembali ke eksekutif/pemerintah bukan merupakan urusan yudikatif. Sehingga melalui perubahan tersebut, kewenangan PTUN dalam memeriksa, mengadili dan memutus permohonan fiktif positif menjadi tidak berlaku lagi. Selanjutnya, MA mempertegas hilangnya kewenangan tersebut dengan menerbitkan SEMA 5/2021.

Dalam rangka perlindungan hukum, sarana hukum administrasi yang dapat digunakan dalam menyikapi ketidakpastian tersebut adalah mengupayakan ditempuhnya upaya administratif, baik melalui prosedur keberatan maupun banding administratif. Bagi warga masyarakat, hadirnya lembaga fiktif positif 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. Hilangnya kewenangan PTUN

⁴⁹ Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia

dalam memutus permohonan fiktif positif, bukan berarti meniadakan peran PTUN dalam mekanisme *judicial control*. PTUN tetap memiliki peran dalam pengawasan pelayanan publik meskipun fiktif positif tidak lagi berada di ranah pengadilan, yaitu manakala terdapat jawaban dari pemerintah melalui sarana online single submission (OSS) yang berupa surat keputusan elektronik yang merupakan objek sengketa di PTUN. Selain itu, terdapat kaitan erat antara peran PTUN dan Ombudsman yakni sama-sama berfungsi sebagai pengawas pemerintah meskipun dengan produk hukum yang berbeda.

V. Daftar Pustaka

Jurnal

- Eka Yuniza, Mailinda, and Melodia Puji Inggarwati. 'Peluang Dan Tantangan Penerapan Keputusan Fiktif Positif Setelah Undang-Undang Cipta Kerja Diundangkan, *Jurnal de Jure*, 13 (2021)
- Gusti Ngurah Wairocana, I, I Wayan Bela Siki Layang, I Ketut Sudiarta, Putu Ade Hariestha Martana, Kadek Agus Sudiarawan, and Bagus Hermanto. 'Kendala Dan Cara Hakim Peradilan Tata Usaha Negara Pasca Uu Administrasi Pemerintahan: Suatu Pendekatan Atas Penanganan Perkara Fiktif Positif'. *Jurnal Hukum & Pembangunan* 50, no. 3 (2020): 563-85. <https://doi.org/10.21143/jhp.vol50.no3.2590>.
- Halilah, Siti. 'Instrumen (Sarana) Tindak Pemerintahan'. *Siyasah: Jurnal Hukum Tata Negara* 6, no. 2 (2023): 47-54. www.ejurnal.an-nadwah.ac.id.
- Indrana, Bagas Satya. 'Pertimbangan Hukum Hakim Mengenai Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Menyelesaikan Permohonan Fiktif Positif Pada Putusan No. 3/P/FP/2020/PTUN.MKS'. *UNES Law Review* 6, no. 3 (2024): 9690-97

- Irvansyah, Andika Risqi. 'Kedudukan Hukum Keputusan Fiktif Positif Sejak Pengundangan Undang-Undang Cipta Kerja'. *Japhtn-Han* 1, no. 2 (29 June 2022): 208–26. <https://doi.org/10.55292/japhtnhan.v1i2.31>.
- Kristiawan, Gede Budi, Anak Agung Putu Wiwik Sugiantari, and I Made Sudirga. 'Perlindungan Hak Bagi Pemohon Keputusan Tata Usaha Negara Akibat Permohonan Fiktif Positif Di Pengadilan Tata Usaha Negara Denpasar'. *Jurnal Yustitia* 18, no. 1 (20 May 2024): 1–10. <https://doi.org/10.62279/yustitia.v18i1.1191>.
- Safitri, Erna Dwi, and Nabitatus Sa'adah. 'Penerapan Upaya Administratif Dalam Sengketa Tata Usaha Negara'. *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia* 3, no. 1 (30 January 2021): 34–45. <https://doi.org/10.14710/jphi.v3i1.34-45>.
- Santoso, Bagus Teguh dan NFN Sadjiono. 'Keputusan Fiktif Positif Sebagai Bentuk Reformasi Birokrasi Berdasarkan Prinsip Good Governance'. *Jurnal Hukum Peratun* 1, no. 1 (2018): 119–44.
- Sariati, Muhamad Ali. 'Peran Ombudsman Dalam Mendukung Tercapainya Tujuan Pembangunan Berkelanjutan Melalui Good Governance'. *Socius: Jurnal Penelitian Ilmu-Ilmu Sosial* 2, no. 1 (August 2024): 289–94.
- Suprpto. 'Eksistensi Prinsip Fiktif Positif Di Bidang Hukum Administrasi'. *Banua Law Review* 4, no. 1 (2022): 75–84. <http://balrev.ulm.ac.id/index.php/balrev>.
- Wicaksono, Dian Agung, Bimo Fajar Hantoro, and Dedy Kurniawan. 'Quo Vadis Pengaturan Kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara Dalam Penerimaan Permohonan Fiktif Positif Pasca Penataan Regulasi Dalam Undang-Undang Cipta Kerja'. *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional* 10, no. 2 (27 August 2021): 323. <https://doi.org/10.33331/rechtsvinding.v10i2.715>.
- Wulandari, Desy. 'Pengujian Keputusan Fiktif Positif Di Pengadilan Tata Usaha Negara'. *Jurnal Lex Renaissance* 5, no. 1 (1 January 2020). <https://doi.org/10.20885/JLR.vol5.iss1.art3>.

Zahro, Nur Eka Fatimatuz dan Achmad Hasan Basri. 'Konsep Permohonan Keputusan Fiktif Positif Pasca Berlakunya 175 Angka 7 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 Penetapan Peraturan Pengganti Undang-Undang 2 Tahun 2022 Tentang Cipta Kerja'. *Panitera: Jurnal Hukum Dan Hukum Islam* 1, no. 1 (2023): 1-23.

Buku

Simanjuntak, Enrico. *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara: Transformasi Dan Refleksi*. Jakarta: Sinar Grafika, 2018.

Jurdi, Fajlurrahman. *Pengantar Hukum Administrasi Negara*. Edited by Muslim Haq and Rizal Pauzi. 1st ed. Jakarta: Kencana, 2023

Indroharto. *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1993

Tjandra, Riawan. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Sinar Grafika, 2018.

HR, Ridwan. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2020.

Peraturan Perundang-undangan

Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi. Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Administrasi Pemerintahan (n.d.).

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

Undang-Undang Nomor 37 tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja menjadi Undang-Undang

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2017 tentang Pedoman Beracara untuk Memperoleh Putusan atas Penerimaan permohonan

Guna Mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan atau Pejabat Pemerintahan (2017).
Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2021 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2021 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan

DECLARATION OF CONFLICTING INTERESTS

The authors state that there is no conflict of interest in the publication of this article.

FUNDING INFORMATION

Write if there is a source of funding

ACKNOWLEDGMENT

The authors thank to the anonymous reviewer of this article for their valuable comment and highlights

Droil ne done, pluis que soit