

**AMBIVALENSI PENANGANAN FIKTIF POSITIF PASCA BERLAKUNYA
UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2020**

Kajian Putusan Nomor 1/P/FP/2021/PTUN.KDI dan Nomor 17/P/FP/2020/PTUN.SBY

**AMBIVALENCE OF POSITIVE FICTITIOUS HANDLING
AFTER THE ENACTMENT OF LAW NUMBER 11 OF 2020**

An Analysis of Decision Number 1/P/FP/2021/PTUN.KDI and Number 17/P/FP/2020/PTUN.SBY

Kusnadi Umar

Fakultas Syariah dan Hukum Universtas Islam Negeri Alauddin Makassar

Email: kusnadi.umar@uin-alauddin.ac.id

Naskah diterima: 28 Oktober 2022; revisi: 1 Agustus 2023; disetujui: 26 Oktober 2023

DOI: 10.29123/jy/v16i2.555

ABSTRAK

Pergeseran pemaknaan terhadap sikap diam pejabat pemerintahan dari konsep fiktif negatif menjadi fiktif positif merupakan terobosan untuk meningkatkan kualitas pelayanan publik, dengan mekanisme penyelesaian akhirnya dapat melibatkan PTUN. Namun mekanisme tersebut mengalami perubahan seiring diundangkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis implikasi berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 terhadap penanganan permohonan fiktif positif oleh PTUN. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan kasus. Hasil analisis menunjukkan bahwa sekalipun sikap diam pejabat pemerintahan tetap dimaknai sebagai bentuk mengabaikan sebuah permohonan, tetapi rumusan Pasal 175 ayat (6) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tidak lagi mengatribusikan kewenangan kepada PTUN untuk menangani permohonan fiktif positif sebagai upaya *judicial control*; dan perubahan mekanisme penanganan fiktif positif dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 menimbulkan ketidakpastian hukum dan kontradiksi putusan, seperti yang terjadi antara Putusan PTUN Kendari Nomor 1/P/FP/2021/PTUN.KDI dengan Putusan PTUN Surabaya Nomor 17/P/FP/2020/PTUN.SBY. Hakim PTUN Kendari secara tegas menyatakan tidak berwenang pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020, sementara Hakim PTUN Surabaya melakukan penafsiran dengan memosisikan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2017 sebagai sumber kewenangan dengan menarik legitimasi keberlakuannya dari ketentuan Pasal 185 huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 (ketentuan penutup). Padahal jika dicermati, rumusan Pasal 175 ayat (6) tidak bersifat interpretatif dan tidak pula terjadi kekosongan hukum, sehingga tidak terbuka ruang untuk melakukan

penafsiran hukum.

Kata kunci: fiktif positif; kompetensi PTUN; Undang-Undang Cipta Kerja.

ABSTRACT

A shift in meaning towards the government officials' silent attitude from negative to positive fictitious is a breakthrough to improve public service quality, with a settlement mechanism that can finally involve the State Administrative Court (PTUN). However, this mechanism has changed with the enactment of Law Number 11 of 2020 concerning Job Creation. This research aims to analyze the implications of the enactment of Law Number 11 of 2020 on the handling of positive fictitious applications by the PTUN. It is normative legal research that employs a statutory and case approach. The analysis results showed even if the silence of government officials is still interpreted as a form of granting a request, the formulation of Article 175 Paragraph (6) of Law Number 11 of 2020 no longer attributes the authority to the PTUN to handle positive fictitious applications as an effort to judicial control; and changes in the mechanism for handling positive fictitiousness in Law Number 11 of 2020 create legal uncertainty and contradictions in decisions, as happened between the Decision of PTUN Kendari Number 1/P/FP/2021/PTUN.KDI with the Decision of PTUN Surabaya Number 17/P/FP/2020/PTUN.SBY. Judge of PTUN Kendari expressly stated that he was not authorized after the enactment of Law Number 11 of 2020, while the Surabaya PTUN judge interpreted it by positioning Supreme Court Regulation Number 8 of 2017 as a source of authority by withdrawing the legitimacy of its applicability from the provisions of Article 185 letter b of Law Number 11 of 2020 (closing provisions). However, if examined closely, the formulation of Article 175 Paragraph (6) is not interpretive, and there is no legal vacuum, so there is no room for legal interpretation.

Keywords: positive fictitious; PTUN competence; Omnibus Law on Job Creation.

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Fiktif positif merupakan terobosan untuk mendorong tanggung jawab penyelenggara pemerintahan dalam memberikan pelayanan yang prima. Fiktif positif lahir dari konsep *lex silencio positivo* yang diterapkan di negara-negara anggota Uni Eropa setelah Parlemen Uni Eropa mengesahkan *Directive 2006/123/EC*. Secara substansi, direktif tersebut dimaksudkan untuk memberikan kemudahan dalam berusaha (khususnya perizinan) tanpa mengurangi kualitas pelayanan dengan jalan menyederhanakan prosedur dan memotong rantai birokrasi administratif (de Graaf & Hoogstra, 2013: 7-8).

Lex silencio positivo sendiri berasal dari bahasa Latin, yaitu *lex*, dalam bahasa Spanyol disebut *silencio positivo*, sementara dalam bahasa Inggris dipadankan dengan istilah *fictitious approval or tacit authorization* (Simanjuntak, 2017: 382). *Lex silencio positivo* mengharuskan setiap pejabat pemerintahan untuk merespon dengan mengeluarkan keputusan dan atau melakukan tindakan yang dimohonkan kepadanya dalam jangka waktu tertentu, dan apabila tidak memberikan respon, maka secara “diam-diam” (*silent*) dianggap telah mengabulkan permohonan.

Konsepsi fiktif positif merupakan fiksi hukum yang mewajibkan seluruh penyelenggara pemerintahan untuk responsif dalam mengeluarkan keputusan dan/atau melakukan tindakan hukum

pemerintahan yang menjadi kewenangannya dalam batas waktu tertentu, yang telah ditentukan terhadap setiap permohonan. Tetapi dalam hal penyelenggara tidak merespon (bersikap diam), maka sikap diam tersebut dipersamakan dengan mengabulkan permohonan yang dimohonkan oleh pemohon (Simanjuntak, 2018: 305). Di Indonesia, konsep fiktif positif telah diakomodir secara legal formal melalui Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (Undang-Undang Administrasi Pemerintahan).

Latar belakang pembentukan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan memang dimaksudkan sebagai instrumen hukum untuk memaksimalkan upaya perlindungan dan sekaligus berupaya untuk memosisikan kembali warga negara sebagai subjek hukum, bukan lagi sebagai objek dalam pelayanan publik dan seluruh rangkaian penyelenggaraan pemerintahan (Nainggolan, 2020: 225-244). Hal tersebut bertalian dengan pemaknaan yang dikemukakan oleh Eko Prasajo (Norra, 2020: 146-147) bahwa, fiktif positif berfungsi sebagai instrumen untuk mendorong pelayanan publik yang lebih responsif.

Pengaturan secara eksplisit mengenai fiktif positif dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan diatur dalam Pasal 53 ayat (1), (2), dan (3), yaitu:

- 1) Batas waktu kewajiban untuk menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- 2) Jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka badan dan/atau pejabat pemerintahan wajib menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan dalam waktu paling lama 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.

Undang-Undang Administrasi Pemerintahan tidak hanya memformalisasikan konsep fiktif positif ke dalam peraturan perundang-undangan, tetapi juga telah mengatur mekanisme pelibatan badan peradilan, yaitu Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) untuk memberikan legitimasi (melalui putusan) terhadap permohonan yang dikategorikan sebagai fiktif positif. Mekanisme tersebut diatur dalam ayat (4) dan (5) yang sekaligus mengatribusikan kewenangan kepada PTUN:

- 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 hari kerja sejak permohonan diajukan.

Pengadilan yang dimaksud dalam ketentuan ayat (4) di atas adalah PTUN, dan sekaligus menjadi dasar hukum kewenangan bagi PTUN dalam menangani permohonan fiktif positif. Kewenangan tersebut merupakan kewenangan baru, sebab Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 yang terakhir diubah melalui Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tata Usaha Negara hanya mengenal konsep gugatan fiktif negatif. Sehingga kemunculan konsep fiktif positif dipersepsikan sebagai *antitesa* dari konsep fiktif negatif, di mana dalam konsep fiktif negatif, sikap diam (*silent*) pejabat pemerintahan terhadap suatu permohonan hanya dipersamakan dengan tindakan penolakan. Sebagai

kewenangan baru yang belum disertai dengan hukum acara, maka untuk memudahkan penerapannya dalam praktik beracara di PTUN, Mahkamah Agung kemudian menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 5 Tahun 2015 yang kemudian disempurnakan melalui Peraturan Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2017 tentang Pedoman Beracara untuk Memproses Putusan atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan atau Pejabat Pemerintahan.

Setelah efektif berlaku selama kurang lebih lima tahun, dasar hukum kewenangan PTUN kemudian dicabut melalui ketentuan Pasal 175 ayat (6) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (Undang-Undang Cipta Kerja). Wacana pencabutan kewenangan PTUN dalam menangani permohonan fiktif positif luput dari perhatian publik pada saat penyusunan dan pembahasan Undang-Undang Cipta Kerja, bahkan bukan merupakan salah satu dari sekian banyak pasal-pasal kontroversial yang disorot atau ditolak oleh publik. Padahal pelibatan badan peradilan untuk mengefektifkan pelaksanaan fiktif positif merupakan salah satu upaya konstitusional melalui mekanisme *judicial control* yang telah memberikan manfaat bagi warga negara yang mengalami maladministrasi dalam proses pelayanan publik.

Perubahan terhadap rumusan Pasal 53 ayat (4) dan (5) melalui Undang-Undang Cipta Kerja menimbulkan permasalahan dan ketidakpastian hukum, bahkan telah melahirkan perbedaan dalam penerapan oleh hakim PTUN, misalnya antara Putusan PTUN Kendari dengan Putusan PTUN Surabaya. Hakim PTUN Kendari dalam Putusan Nomor 1/P/FP/2021/PTUN.KDI menyatakan tidak berwenang dengan pertimbangan bahwa, kewenangan pengadilan harus diatur secara tegas melalui undang-undang. Sementara kewenangan PTUN yang diatur melalui Pasal 53 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan telah dihilangkan melalui Pasal 175 ayat (6) Undang-Undang Cipta Kerja. Adapun pertimbangan dimaksud sebagai berikut:

Menimbang, bahwa sebagaimana telah dibahas sebelumnya, kewenangan pengadilan dalam memeriksa suatu perkara harus secara tegas diatur dalam undang-undang, sejalan dengan pemenuhan asas legalitas. Dengan tidak diaturnya mekanisme permohonan fiktif positif ke Pengadilan Tata Usaha Negara dalam ketentuan Pasal 175 angka 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja tersebut, dan dihapusnya ketentuan Pasal 53 ayat (4) dan (5) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, maka dapat diartikan bahwa Pengadilan Tata Usaha Negara tidak lagi berwenang menilai permohonan fiktif positif.

Sementara Hakim PTUN Surabaya dalam Putusan Nomor 17/P/FP/2020/PTUN.SBY tetap mengakomodir dan menyatakan PTUN berwenang menangani perkara permohonan fiktif positif sebagaimana yang termuat dalam beberapa pertimbangannya:

Menimbang, bahwa hal tersebut tetap akan dipertimbangkan oleh karena berkaitan dengan telah diterbitkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, di mana di dalam Undang-Undang Cipta Kerja khususnya pada Pasal 175 tersebut tidak mengatur tentang sengketa ke pengadilan, yaitu hanya merubah jangka waktu bagi pejabat untuk menjawab permohonan masyarakat;

Menimbang, bahwa dengan demikian sesuai dengan pasal peralihan undang-undang tersebut yang menyatakan peraturan pelaksanaan yang tidak bertentangan dengan undang-undang ini masih tetap berlaku, maka proses bersengketa di pengadilan masih dapat diberlakukan terhadap

sengketa permohonan untuk mendapatkan Keputusan Tata Usaha Negara yang dimohonkan;

Menimbang, bahwa dengan demikian oleh karena setelah dibaca permohonan pemohon dalam sengketa ini dikarenakan tidak dipenuhinya permohonan pemohon yang ditujukan ke termohon, maka sengketa ini merupakan sengketa sebagaimana yang dimaksud di dalam Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 jo. 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;

Menimbang, bahwa dengan pertimbangan hukum tersebut, maka pengadilan menyatakan sengketa yang diajukan pemohon tersebut, merupakan wewenang Pengadilan Tata Usaha Negara untuk menerima, memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tersebut.

Pada satu sisi, Hakim PTUN Surabaya secara tegas menyatakan bahwa Undang-Undang Cipta Kerja tidak lagi mengatur mekanisme penyelesaian permohonan fiktif positif ke pengadilan, tetapi di sisi lain, menyatakan PTUN tetap berwenang dengan hanya merujuk pada Ketentuan Penutup Undang-Undang Cipta Kerja yang memberi legitimasi keberlakuan terhadap peraturan pelaksana Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Dua putusan tersebut menjadi ambivalen, khususnya mengenai keseragaman hakim dalam menentukan dasar hukum kompetensi absolut PTUN dalam menerima, menangani dan memutus permohonan fiktif positif. Ambivalensi kedua putusan tersebut jelas menimbulkan ketidakpastian hukum. Padahal secara kelembagaan, PTUN sebagai salah satu badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung harusnya memiliki standar dan rujukan yang sama, apalagi jika berkaitan dengan kompetensi absolut, yang dasar hukumnya tentu berasal dari ketentuan yang sama.

b. Rumusan Masalah

Berangkat dari uraian di atas, fokus permasalahan dibagi ke dalam dua permasalahan yaitu: bagaimana implikasi Undang-Undang Cipta Kerja terhadap kewenangan PTUN dalam menangani permohonan fiktif positif? dan, apa yang menyebabkan kontradiksi putusan antara Putusan Nomor 1/P/FP/2021/PTUN.KDI dan Putusan Nomor 17/P/FP/2020/PTUN.SBY dalam menentukan kewenangan PTUN dalam menangani permohonan fiktif positif?

c. Tujuan dan Kegunaan

Penelitian ini dimaksudkan untuk menganalisis aspek yuridis formal yang menjadi dasar bagi hakim PTUN dalam menerima, menangani dan memutus permohonan fiktif positif pasca berlakunya Undang-Undang Cipta Kerja, dan untuk mengungkap serta menganalisis dasar hukum lahirnya pertimbangan-pertimbangan hukum hakim dalam dua putusan yang kontradiktif tersebut. Penelitian ini diharapkan dapat berkontribusi untuk memberikan pandangan-pandangan hukum yang diharapkan, dan tidak hanya berguna dalam perspektif teoritik, tetapi juga dalam tataran praktis. Sehingga secara praktis, penelitian ini diharapkan dapat memperkaya referensi dan memberikan sumbangsih pemikiran khususnya bagi hakim di lingkup PTUN.

D. Tinjauan Pustaka

1. Negara Hukum dan Peradilan Administrasi

Istilah negara hukum merupakan terjemahan dari *rechtsstaat* yang dipelopori oleh Immanuel Kant dan Friedrich Julius Stahl dan berkembang di negara-negara dengan tradisi hukum Eropa Kontinental (*civil law*). Menurut Stahl, syarat sebuah negara untuk dapat dikategorikan sebagai negara hukum, harus memenuhi beberapa unsur, di antaranya: 1) adanya pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia; 2) adanya konsep pemisahan kekuasaan; 3) pemerintahan harus diselenggarakan berdasarkan undang-undang (*wetmatig bestuur*); dan 4) adanya peradilan khusus untuk menangani sengketa administrasi (Harahap, 2019: 7).

Selain istilah *rechtsstaat*, di negara-negara *Anglo Saxon* juga diterapkan konsep negara hukum dengan istilah *rule of law* yang dimotori oleh Albert Venn Dicey. Dalam bukunya *Introduction to the Study of the Law Constitution (1885)*, Dicey menekankan bahwa konsep negara hukum bertitik tolak dari tiga prinsip utama, yaitu: 1) supremasi hukum; 2) persamaan kedudukan di depan hukum; dan 3) perlindungan terhadap hak asasi manusia (Huda, 2006: 74-75).

Sri Soemantri (Radjab, 2018: 155) juga merumuskan beberapa prinsip dasar negara hukum, yaitu:

- a) Pemerintah (dalam arti luas), dalam melaksanakan kewajibannya harus berdasar atas hukum (hukum tertulis maupun yang tidak tertulis);
- b) Jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia;
- c) Pemisahan/pembagian kekuasaan (*separation/distribution of power*); dan
- d) Pengawasan oleh lembaga peradilan sebagai mekanisme *judicial control* terhadap penggunaan kewenangan pemerintahan.

Selain kedua konsep negara hukum tersebut, terdapat pula konsep negara hukum Pancasila, konsep nomokrasi Islam, dan *socialist legality* yang banyak diterapkan di negara-negara yang berpaham sosialis. Di antara beberapa konsep negara hukum, konsep *rechtsstaats* memiliki pertalian yang erat dengan konsep peradilan administrasi (Pengadilan Tata Usaha Negara). Hubungan tersebut terlihat dari kedudukan peradilan administrasi yang menjadi salah satu unsur penting, dan unsur tersebut tidak ditemukan dalam konsep *rule of law*. Sebab negara-negara dengan tradisi hukum *Anglo Saxon*, bukan hanya tidak mengenal konsep peradilan administrasi, tetapi keberadaan hukum administrasi negara pun menjadi sesuatu yang asing, seperti yang diungkapkan oleh Dicey “*in England we know nothing of administrative law, and we wish to know nothing*” (Ridwan HR, 2018: 1-8).

Keberadaan peradilan administrasi bertujuan sebagai instrumen perlindungan hukum terhadap hak-hak warga negara, sekaligus sebagai wadah penyelesaian sengketa yang terjadi antara warga negara atau pun badan hukum perdata dengan pemerintah akibat dari penggunaan tindakan-tindakan hukum pemerintahan. Upaya perlindungan hukum melalui badan peradilan administrasi sangat

diperlukan, mengingat luasnya jangkauan pemerintah dalam pelbagai aspek kehidupan warga negara, sebagai implikasi dari pergeseran konsep negara peronda (*nachtwachtersstaat*) menjadi negara yang bertanggung jawab atas kesejahteraan seluruh warganya (*welfare state*). Sehingga penggunaan fungsi-fungsi kesejahteraan oleh negara, pemerintah acapkali menimbulkan benturan kepentingan bahkan kerugian bagi warga negara.

Sebagai upaya proteksi untuk meminimalisasi kerugian akibat penggunaan tindakan-tindakan hukum pemerintahan, maka warga negara-badan hukum perdata yang dirugikan, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan (*verwaltungsakt/beschikking*) maupun tindakan faktual (*onrechtmatige overheidsdaad*) dapat mengajukan gugatan, salah satunya melalui Pengadilan Tata Usaha Negara sebagai mekanisme *judicial control* untuk menguji kesesuaian tindakan pemerintahan dengan peraturan perundang-undangan dan/atau asas-asas umum pemerintah yang baik.

2. Sumber dan Tata Cara Memperoleh Wewenang

Stroink dan Steenbeek memosisikan wewenang sebagai kunci dan menempati posisi inti dalam hukum tata negara dan hukum administrasi negara (Ridwan HR, 2018: 99). Wewenang digambarkan sebagai *rechtsmacht* (kekuasaan hukum), yaitu hanya tindakan yang didasarkan pada wewenang sah yang mendapat legitimasi. Oleh karena itu, Henc van Maarseveen kemudian menekankan bahwa setiap wewenang dan penggunaannya harus dapat ditunjuk dasar hukumnya (Hadjon et al., 2012: 11). Dengan demikian, maka setiap tindakan hukum wajib didasarkan pada wewenang yang jelas dasar hukumnya. Secara umum, wewenang dapat diperoleh melalui tiga cara, yakni: melalui atribusi, delegasi, dan mandat. Meskipun sebagian kalangan menganggap bahwa wewenang hanya dapat diperoleh melalui atribusi dan delegasi, sebab pada mandat, sesungguhnya tidak terjadi pergeseran, perubahan atau pun pelimpahan kekuasaan.

Atribusi merupakan wewenang yang diberikan kepada organ pemerintahan oleh pembentuk undang-undang melalui redaksi pasal dalam UUD atau undang-undang, sementara delegasi dimaknai sebagai bentuk pelimpahan atau pergeseran wewenang antar organ pemerintahan yang disertai dengan melimpahnya tanggung jawab dan tanggung gugat. Sedangkan wewenang yang diperoleh melalui mandat, sifatnya lebih kepada penugasan dalam relasi struktural antara atasan dan bawahan. Olehnya itu, dalam mandat tidak terjadi pergeseran wewenang (Ridwan HR, 2018: 102).

Fiktif positif merupakan kewenangan tambahan bagi PTUN, sebab kewenangan tersebut tidak diatur langsung dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 maupun dalam dua kali perubahannya, masing-masing melalui Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tata Usaha Negara. Tetapi kewenangan tersebut lahir dari Pasal 53 ayat (4) dan (5) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan sebagai bentuk perluasan kompetensi PTUN:

- 4) Pemohon mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk memperoleh putusan penerimaan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (3); dan
- 5) Pengadilan wajib memutuskan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 21 hari kerja sejak permohonan diajukan.

Oleh karena sumber kewenangan PTUN dalam menangani fiktif positif diatur langsung melalui redaksi pasal dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, maka secara teoritik, kewenangan tersebut dapat dikategorikan sebagai kewenangan atribusi. Hal tersebut sejalan dengan rumusan pengertian dalam Pasal 1 angka 22 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, yang juga secara limitatif membatasi sumber kewenangan atribusi, yaitu hanya kewenangan yang diperoleh melalui Undang-Undang Dasar atau undang-undang.

Atribusi adalah pemberian kewenangan kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau undang-undang.

Kejelasan dasar hukum kewenangan bagi badan peradilan, termasuk oleh hakim dalam menangani suatu perkara menjadi mutlak dan prinsipil (Rasyid & Putri, 2019: 165). Bahkan dalam perspektif hukum administrasi, tindakan yang tidak didasarkan pada kewenangan yang sah, dapat berakibat pada tindakan sewenang-wenang. Bagir Manan kemudian menekankan bahwa meskipun hakim memiliki kebebasan dalam menangani perkara, tetapi terdapat beberapa hal yang dapat membatasinya, dan salah satu di antaranya adalah, hakim wajib memastikan apakah sengketa atau objek perkara yang diajukan merupakan wewenang pengadilan (*justiability*) atau bukan (*non-justiability*) (Wicaksana, 2018: 86-108).

Dengan demikian, dasar hukum kewenangan dalam menangani suatu perkara tidak cukup hanya disandarkan pada prinsip kebebasan atau independensi kekuasaan kehakiman semata, bahkan terhadap asas *ius curia novit* sekalipun (Adonara, 2015: 217-236). Sebab prinsip independensi kekuasaan kehakiman atau pun oleh hakim, hanya dimaksudkan untuk memberikan proteksi atas segala pengaruh non-hukum dalam penyelenggaraan kekuasaan kehakiman bukan sebagai sumber kewenangan, apalagi jika berkaitan dengan kompetensi absolut.

3. Fiktif Positif dan Mekanisme *Jucidial Control*

Sikap diam pejabat pemerintahan terhadap permohonan yang diajukan kepadanya diatur dalam ketentuan Pasal 3 ayat (1), (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, yaitu:

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

Pejabat pemerintahan yang tidak merespon permohonan (bersikap diam) dan hal tersebut merupakan kewajiban ataupun kewenangannya dianggap sebagai bentuk penolakan, meskipun kenyataannya tidak mengeluarkan keputusan (fiktif). Penolakan dalam bentuk tidak merespon atau

tidak berbuat atau tidak bertindak sesuai dengan kewajibannya disebut sebagai keputusan fiktif negatif. Tetapi secara substansi, gugatan dengan konsep fiktif negatif tidak jauh berbeda dengan pengajuan gugatan biasa, sebab hanya akan menguji apakah sikap diam (penolakan) pejabat pemerintahan telah sesuai atau tidak dengan ketentuan atau pun asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Sejalan dengan semangat lahirnya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, yang berupaya mengembalikan kedudukan warga negara sebagai subjek yang berdaulat dalam penyelenggaraan pemerintahan, maka sikap diam pejabat pemerintahan tidak lagi dimaknai sebagai bentuk penolakan. Pemaknaan terhadap sikap diam pejabat pemerintahan mengalami pergeseran dan dipersamakan dengan bentuk mengabulkan atau menerima permohonan sebagaimana ketentuan Pasal 53 ayat (1) sampai ayat (6) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, yaitu:

- 1) Batas waktu kewajiban untuk menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- 2) Jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka badan dan/atau pejabat pemerintahan wajib menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan dalam waktu paling lama 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 hari kerja sejak permohonan diajukan; dan
- 6) Badan dan/atau pejabat pemerintahan wajib menetapkan keputusan untuk melaksanakan putusan pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) paling lama lima hari kerja sejak putusan pengadilan ditetapkan.

Meskipun keberadaan Pasal 53 mulai ayat (1) sampai ayat (6) tidak secara tegas menegaskan keberadaan Pasal 3 ayat (1), (2), dan (3) Undang-Undang PTUN, tetapi konsep fiktif positif memiliki kelebihan dan progresivitas yang jauh lebih baik dibandingkan dengan konsep fiktif negatif, karena pemaknaan terhadap sikap diam (*silent*) pejabat pemerintahan telah bergeser, yang semula dimaknai sebagai bentuk penolakan kemudian dianggap sebagai bentuk menerima atau mengabulkan, sehingga sejak diberlakukannya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, konsep fiktif negatif perlahan-lahan ditinggalkan. Kemudian terkait batasan waktu, dalam konsep fiktif negatif ditentukan waktunya maksimal empat bulan, jika peraturan dasar penggunaan kewenangan badan atau pejabat pemerintahan tidak mengaturnya. Sedangkan dalam konsep fiktif positif, badan atau pejabat pemerintahan wajib melakukan tindakan hukum pemerintahan atas suatu permohonan maksimal sepuluh hari kerja.

Kelebihan lainnya adalah terkait pelibatan badan peradilan (PTUN). Meskipun keduanya, baik fiktif negatif maupun fiktif positif tetap melalui proses peradilan untuk melegitimasi pelaksanaannya, tetapi dalam konsep fiktif positif, durasi waktu penanganannya untuk memperoleh putusan relatif lebih singkat, yaitu maksimal 21 hari kerja dan putusan pada pengadilan tingkat pertama bersifat final (tidak tersedia upaya hukum). Sementara pada konsep fiktif negatif, durasi penanganannya mengikuti waktu

penanganan perkara yang menggunakan acara pemeriksaan biasa (maksimal enam bulan) dan tersedia upaya hukum mulai dari banding hingga kasasi.

Pelbagai kelebihan dari konsep fiktif positif sangat relevan dengan upaya pemerintah dalam rangka mewujudkan penyelenggaraan pemerintahan yang sejalan dengan prinsip-prinsip kedaulatan rakyat. Pengajuan permohonan fiktif positif ke PTUN sebagai mekanisme *judicial control* terhadap tindakan-tindakan hukum pemerintahan, dapat menjadi pilihan bagi masyarakat apabila mengalami tindakan maladministrasi dalam proses penyelenggaraan pemerintahan. Sehingga penerapan fiktif positif menjadi pilihan tepat bila dibandingkan dengan konsep fiktif negatif.

II. METODE

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif dengan dua pendekatan, yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), yaitu dengan menelaah peraturan perundang-undangan yang bersangkutan paut dengan permasalahan dan pendekatan kasus (*case approach*), yaitu dengan cara menelaah *ratio decidendi* atau *reasoning* yang melahirkan putusan (Irwansyah, 2021: 133-139).

III. HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Implikasi Undang-Undang Cipta Kerja terhadap Kewenangan PTUN dalam Menerima, Mengadili, dan Memutus Permohonan Fiktif Positif

Kewenangan PTUN dalam menangani permohonan fiktif positif merupakan kewenangan baru yang sebelumnya tidak diatur dalam Undang-Undang PTUN. Fiktif positif merupakan perluasan kompetensi PTUN yang diatribusikan melalui Pasal 53 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan beserta kompetensi lainnya seperti kewenangan penilaian terhadap unsur penyalahgunaan wewenang.

Perluasan kompetensi PTUN dan pergeseran terhadap pemaknaan sikap diam pejabat pemerintahan dari konsep fiktif negatif ke konsep fiktif positif senapas dengan semangat dibentuknya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan untuk menghadirkan penyelenggaraan pemerintahan yang prima dan berkedaulatan. Namun peluang untuk memanfaatkan instrumen tersebut pada saat mengalami maladministrasi dalam penyelenggaraan pemerintahan harus berakhir setelah disahkannya Undang-Undang Cipta Kerja. Sebab ketentuan Pasal 175 ayat (6) Undang-Undang Cipta Kerja melakukan perubahan terhadap rumusan Pasal 53 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Meskipun sikap diam (*lex silencio positivo* atau *fictious approval* atau *tacit authorization*) pejabat pemerintahan masih terakomodir, bahkan dari segi waktu dipersingkat menjadi lima hari kerja jika peraturan dasarnya tidak mengatur soal waktu. Secara lengkap Pasal 175 ayat (6) berbunyi:

Ketentuan Pasal 53 diubah sehingga berbunyi sebagai berikut:

- 1) Batas waktu kewajiban untuk menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan diberikan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- 2) Jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban

sebagaimana dimaksud pada ayat (1), badan dan/atau pejabat pemerintahan wajib menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan dalam waktu paling lama lima hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh badan dan/ atau pejabat pemerintahan;

- 3) Dalam hal permohonan diproses melalui sistem elektronik dan seluruh persyaratan dalam sistem elektronik telah terpenuhi, sistem elektronik menetapkan keputusan dan/ atau tindakan sebagai keputusan atau tindakan badan atau pejabat pemerintahan yang berwenang;
- 4) Apabila dalam batas waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2), badan dan/atau pejabat pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan, permohonan dianggap dikabulkan secara hukum; dan
- 5) Ketentuan lebih lanjut mengenai bentuk penetapan keputusan dan/atau tindakan yang dianggap dikabulkan secara hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dalam Peraturan Presiden.

Jika dicermati hasil perubahan terhadap rumusan Pasal 53 tidak lagi mengatribusikan kewenangan kepada PTUN sebagai alternatif untuk memaksakan pelaksanaan konsep fiktif positif melalui putusan PTUN, sebab dari keseluruhan butir dalam Pasal 175 ayat (6) Undang-Undang Cipta Kerja, mulai dari butir (1) sampai butir (5) tidak satupun menyebut PTUN atau badan peradilan lainnya sebagai wadah penyelesaian akhir dari permohonan fiktif positif. Selain tidak lagi mengatribusikan kewenangan kepada PTUN, rumusan Pasal 175 ayat (6) juga tidak mengatur secara eksplisit mekanisme dan institusi yang berwenang dalam menyelesaikan fiktif positif yang tidak ditindaklanjuti oleh badan/ pejabat pemerintahan. Sekalipun ketentuan butir (5) mendelegasikan pengaturan lebih lanjut melalui peraturan presiden, tetapi materi muatannya hanya diperuntukkan untuk menindaklanjuti ketentuan butir (3), yaitu berkaitan dengan bentuk penetapan keputusan secara elektronik dan sama sekali tidak mendelegasikan pengaturan mengenai mekanisme penyelesaian fiktif positif.

Pengaturan tersebut menimbulkan pertanyaan tentang bagaimana mekanisme penyelesaian fiktif positif, jika pejabat pemerintahan tidak bersedia memenuhi kewajibannya sebagaimana dimaksud dalam butir (4). Sebab pengaturannya sangat berbeda dengan rumusan Pasal 53 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang secara imperatif mengatribusikan kewenangan kepada PTUN dan putusnya berfungsi sebagai instrumen hukum “pemaksa” bagi pejabat pemerintahan yang telah dianggap mengabulkan permohonan, bahkan tidak tersedia upaya hukum terhadap putusan PTUN.

Instrumen pemaksa dibutuhkan untuk mendorong kepatuhan atau ketaatan pejabat pemerintahan. Mengembalikan pelaksanaan fiktif positif pada kesadaran pejabat pemerintahan hanya akan menimbulkan pesimisme dan menambah maladministrasi baru, yang pada akhirnya, baik secara filosofis maupun sosiologis tidak akan sejalan dengan konsep fiktif positif.

Pengaturan fiktif positif dalam rezim Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dengan mekanisme penyelesaian akhirnya melibatkan cabang kekuasaan yudikatif, disebabkan karena pejabat pemerintahan (eksekutif) dinilai memiliki tingkat kepatuhan yang rendah dalam menjalankan kewajibannya, sehingga dibutuhkan “upaya paksa” melalui putusan lembaga peradilan. Pelibatan badan peradilan untuk mengontrol (*judicial control*) kinerja pemerintah sejalan dengan konsep pemisahan cabang kekuasaan dengan penerapan prinsip *check and balances*.

Merespon disahkannya Undang-Undang Cipta Kerja, Mahkamah Agung telah mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2021 tentang Penanganan Pendaftaran Perkara untuk Memperoleh Putusan atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan atau Pejabat Pemerintahan Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja. Namun surat edaran tersebut nampak tidak tegas, sebab tetap mengarahkan PTUN untuk menerima permohonan fiktif positif dengan merujuk pada Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009. Bahkan surat edaran tersebut memperlihatkan ketidakkonsistenan, sebab secara tegas Mahkamah Agung mengakui penghapusan dasar hukum kewenangan PTUN dalam menangani permohonan fiktif positif, tetapi di sisi lain memberikan “kelonggaran” untuk tetap menerima perkara permohonan fiktif positif.

Ketentuan Pasal 10 ayat (1) secara imperatif melarang badan peradilan atau pun hakim untuk menolak menangani suatu perkara dengan alasan hukumnya tidak ada atau kurang jelas, tetapi ketentuan tersebut tidak serta merta dapat menjadi dasar hukum kewenangan, apalagi kewenangan absolut bagi PTUN dalam menangani permohonan fiktif positif. Ketentuan tersebut hanya tepat digunakan jika dalam penanganan materi pokok perkara terjadi kekosongan hukum, sehingga hakim tidak memiliki baju uji dalam memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara.

Berkaitan dengan hal tersebut, Bagir Manan kemudian menekankan bahwa meskipun hakim memiliki kebebasan dalam menangani perkara, tetapi hakim tetap wajib memastikan objek perkara atau sengketa yang diajukan atau yang ditangani merupakan wewenang pengadilan atau bukan (Wicaksana, 2018, 86-108). Pendapat tersebut memberikan penegasan, bahwa setiap hakim harus dapat memastikan sumber kewenangannya, baik absolut maupun relatif dalam menangani suatu perkara. Artinya, kebebasan hakim tidak serta merta dapat dijadikan justifikasi untuk menentukan kompetensi badan peradilan, tetapi harus selalu dapat ditunjuk dasar hukumnya secara jelas, bahkan kewenangan badan peradilan harusnya bersifat artibutif, yaitu kewenangan yang diperoleh langsung dari redaksi pasal dalam Undang-Undang Dasar atau undang-undang.

Jika menggunakan parameter Undang-Undang Dasar atau undang-undang sebagai sumber kewenangan atributif sesuai rumusan Pasal 1 angka 22 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, maka hakim PTUN Surabaya telah keliru, sebab dalam putusannya tetap mengakomodir permohonan fiktif positif sebagai kompetensi absolut PTUN pasca berlakunya Undang-Undang Cipta Kerja. Pertimbangan hakim PTUN Surabaya dalam menentukan kewenangannya dalam menangani permohonan fiktif positif hanya berdasar pada ketentuan penutup Undang-Undang Cipta Kerja, seperti yang terurai dalam salah satu pertimbangannya:

Menimbang, bahwa dengan demikian sesuai dengan pasal peralihan undang-undang tersebut yang menyatakan peraturan pelaksanaan yang tidak bertentangan dengan undang-undang ini masih tetap berlaku, maka proses bersengketa di pengadilan masih dapat diberlakukan terhadap sengketa permohonan untuk mendapatkan Keputusan Tata Usaha Negara yang dimohonkan.

Sekalipun Peraturan Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2017 dianggap tidak bertentangan dengan Undang-Undang Cipta Kerja sebagaimana konstruksi hukum yang dibangun oleh hakim

PTUN Surabaya, tetapi keberadaannya hanya sebatas mengatur hukum acara dan tidak diposisikan sebagai sebagai sumber kewenangan, apalagi kedudukannya hanya sebatas peraturan pelaksana yang hierarkinya jauh berada di bawah undang-undang. Sementara secara yuridis formal, kewenangan PTUN dalam menangani permohonan fiktif positif yang bersumber dari Pasal 53 ayat (4) dan (5) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan secara tegas telah dinegasikan oleh ketentuan Pasal 175 ayat (6) Undang-Undang Cipta Kerja, sehingga dengan sendirinya PTUN tidak lagi berwenang dalam menangani permohonan fiktif positif sepanjang Undang-Undang Cipta Kerja masih sejalan dengan syarat yang termuat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020 atau belum diubah, dicabut oleh lembaga yang otoritatif.

Terlepas dualisme pendapat dalam memaknai implikasi dari putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Cipta Kerja tetap memiliki legitimasi keberlakuannya hingga dilakukan perbaikan sesuai tenggang waktu yang diberikan kepada pembentuk undang-undang (Hanggara, 2022: 233-260). Sehingga seluruh pasal dan ayat dari puluhan undang-undang, baik yang diubah maupun yang dihapus, termasuk di dalamnya Pasal 53 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan tetap tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Dengan demikian, maka sejak diberlakukannya Undang-Undang Cipta Kerja, PTUN tidak lagi berwenang menangani permohonan fiktif positif.

B. Kontradiksi Putusan Nomor 1/P/FP/2021/PTUN.KDI dan Putusan Nomor 17/P/FP/2020/PTUN.SBY dalam Menangani Permohonan Fiktif Positif

Secara umum, kompetensi absolut dimaknai sebagai kewenangan mengadili suatu badan peradilan berdasarkan pokok atau pangkal sengketa. Sebagai badan peradilan administrasi, kompetensi absolut PTUN yaitu mengadili sengketa yang terjadi di bidang tata usaha negara atau administrasi pemerintahan, dan secara atributif kompetensi tersebut diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 jo. Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tata Usaha Negara, dan khusus kewenangan untuk menangani permohonan fiktif positif diatur melalui Pasal 53 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan.

Permasalahan kemudian muncul setelah disahkannya Undang-Undang Cipta Kerja, sebab ketentuan Pasal 175 ayat (6) mengubah rumusan Pasal 53 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang selama ini menjadi dasar hukum kewenangan bagi PTUN dalam menangani permohonan fiktif positif. Implikasi dari perubahan tersebut menimbulkan perbedaan putusan antar hakim PTUN dalam menangani permohonan fiktif positif, seperti yang terjadi antara Putusan PTUN Kendari Nomor 1/P/FP/2021/PTUN.KDI dan Putusan PTUN Surabaya Nomor 17/P/FP/2020/PTUN.SBY. Susbtansi perbedaan dari dua putusan dimaksud dapat dicermati pada tabel berikut:

Tabel 1. Perbedaan Putusan PTUN Surabaya dan PTUN Kendari

Indikator	PTUN Surabaya	PTUN Kendari
Tanggal Permohonan	3 Desember 2020	4 Februari 2021
Nomor Perkara	17/P/FP/2020/PTUN.SBY	1/P/FP/2021/PTUN.KDI
Status Perkara	Berkekuatan hukum tetap (<i>inkracht</i>)	Berkekuatan hukum tetap (<i>inkracht</i>)
Dasar Hukum Kewenangan	Berwenang berdasarkan Pasal 185 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 jo. Perma Nomor 8 Tahun 2017	Tidak berwenang berdasarkan Pasal 175 ayat (6) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020
Putusan	Kabul	Tidak dapat diterima
Tanggal Putusan	4 Januari 2021	4 Maret 2021

Sumber: Diolah dari data primer.

Kontradiksi antara Putusan PTUN Kendari dengan PTUN Surabaya sebagaimana pada tabel tersebut dipengaruhi oleh perbedaan penafsiran masing-masing hakim terhadap keberlakuan Pasal 175 ayat (6) Undang-Undang Cipta Kerja. Hakim PTUN Surabaya dalam Putusan Nomor 17/P/FP/2020/PTUN.SBY menyatakan bahwa PTUN tetap berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan fiktif positif, sementara hakim PTUN Kendari dalam perkara a quo secara tegas menyatakan bahwa sejak berlakunya Undang-Undang Cipta Kerja, PTUN tidak lagi berwenang menangani permohonan fiktif positif.

Hakim PTUN Surabaya dalam pertimbangannya tetap merujuk Pasal 53 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan sebagai dasar pemberlakuan konsep fiktif positif, padahal terdapat perbedaan mekanisme penyelesaian akhir dari konsep fiktif positif jika dibandingkan dengan Undang-Undang Cipta Kerja sebagai peraturan terbaru (*lex posteriori*). Hal tersebut dapat dicermati dalam pertimbangannya sebagai berikut:

Menimbang, bahwa dengan demikian oleh karena setelah dibaca permohonan pemohon dalam sengketa ini dikarenakan tidak dipenuhinya permohonan pemohon yang ditujukan ke termohon, maka sengketa ini merupakan sengketa sebagaimana yang dimaksud di dalam Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 jo. 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;

Menimbang, bahwa dengan pertimbangan hukum tersebut, maka pengadilan menyatakan sengketa yang diajukan pemohon tersebut, merupakan wewenang Pengadilan Tata Usaha Negara untuk menerima, memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tersebut.

Jika merujuk pada pertimbangan tersebut, maka alur pikir hakim PTUN Surabaya dalam membangun konstruksi hukum jelas masih menempatkan Pasal 53 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan sebagai landasan dalam menangani permohonan fiktif positif, termasuk memosisikan PTUN sebagai bagian dari mekanisme penyelesaiannya. Padahal Pasal 175 ayat (6) Undang-Undang Cipta Kerja sebagai undang-undang terbaru tidak lagi mengatribusikan kewenangan penyelesaian fiktif positif kepada badan peradilan, termasuk PTUN.

Kekeliruan yang lebih fatal nampak dalam pertimbangan lainnya, di mana hakim PTUN Surabaya meneguhkannya dalam menangani permohonan fiktif positif dengan dasar bahwa peraturan pelaksana dari ketentuan Pasal 53 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, yaitu Peraturan Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2017 masih berlaku dengan menarik legitimasi dari ketentuan Pasal 185 huruf b Undang-Undang Cipta Kerja (ketentuan penutup bukan ketentuan peralihan). Adapun pertimbangannya sebagai berikut:

Menimbang, bahwa dengan demikian sesuai dengan pasal peralihan undang-undang tersebut yang menyatakan peraturan pelaksanaan yang tidak bertentangan dengan undang-undang ini masih tetap berlaku, maka proses bersengketa di pengadilan masih dapat diberlakukan terhadap sengketa permohonan untuk mendapatkan Keputusan Tata Usaha Negara yang dimohonkan.

Jika dicermati, pertimbangan hakim PTUN Surabaya yang menyatakan PTUN berwenang menangani permohonan fiktif positif dengan merujuk pada ketentuan Pasal 185 huruf b Undang-Undang Cipta Kerja, sedikitnya memiliki beberapa kelemahan, yaitu:

- a) hakim PTUN Surabaya keliru menempatkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2017 sebagai dasar kewenangan dengan menarik legitimasi keberlakuannya dari Ketentuan Penutup Undang-Undang Cipta Kerja. Sebab sebagai peraturan pelaksana yang bersifat *delegated* dari ketentuan Pasal 53, maka secara substansi telah kehilangan fungsinya setelah PTUN tidak lagi diberi kewenangan melalui Undang-Undang Cipta Kerja;
- b) lahirnya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2017 merupakan respon Mahkamah Agung atas kekosongan hukum (*rechtsvacuum*), khususnya hukum acara penanganan permohonan fiktif positif yang memang tidak diatur secara bersamaan dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan (undang-undang materiil). Sehingga jika ditelusuri, maka tidak satupun pasal atau ayat dalam peraturan tersebut yang mengatribusikan kewenangan kepada PTUN, olehnya, menjadi tidak relevan jika keberadaannya dijadikan sebagai dasar hukum kewenangan;
- c) sebagai peraturan pelaksana yang materi muatannya hanya mengatur hukum formil beracara, maka keberadaan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2017 tidak dapat dianggap sejalan dengan Undang-Undang Cipta Kerja sebagaimana dimaksud dalam Pasal 185 huruf b, sebab undang-undang yang sama secara tegas telah mencabut kewenangan PTUN untuk menangani permohonan fiktif positif.

Upaya penafsiran oleh hakim PTUN Surabaya dengan merujuk pada ketentuan penutup juga tidak tepat, sebab rumusan Pasal 176 ayat (6) tidak bersifat interpretatif dan tidak pula menimbulkan kekosongan hukum, sehingga tidak diperlukan upaya mencari legitimasi regulatif untuk menyatakan PTUN tetap berwenang menangani permohonan fiktif positif. Berbeda dengan pandangan hakim PTUN Surabaya, hakim PTUN Kendari dalam objek permohonan yang sama (fiktif positif) secara tegas menyatakan tidak berwenang menangani permohonan fiktif positif sejak disahkannya Undang-

Undang Cipta Kerja, dengan argumentasi bahwa keberadaan Pasal 175 ayat (6) Undang-Undang Cipta Kerja telah menegasikan ketentuan Pasal 53 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, sehingga dengan sendirinya PTUN telah kehilangan kewenangan untuk menangani permohonan fiktif positif.

Penegasan tersebut termuat dalam pertimbangan hukumnya sebagai berikut:

Menimbang, bahwa sebagaimana telah dibahas sebelumnya, kewenangan pengadilan dalam memeriksa suatu perkara harus secara tegas diatur dalam undang-undang, sejalan dengan pemenuhan asas legalitas. Dengan tidak diaturnya mekanisme permohonan fiktif positif ke Pengadilan Tata Usaha Negara dalam ketentuan Pasal 175 angka 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja tersebut, dan dihapuskannya ketentuan Pasal 53 ayat (4) dan (5) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, maka dapat diartikan bahwa Pengadilan Tata Usaha Negara tidak lagi berwenang menilai permohonan fiktif positif.

Selain menegaskan bahwa PTUN tidak lagi berwenang menangani permohonan fiktif positif, hakim PTUN Kendari juga berpandangan bahwa tidak terbuka ruang untuk melakukan penafsiran terhadap ketentuan Pasal 175 ayat (6) untuk memperoleh dasar hukum kewenangan sebagaimana upaya yang dilakukan oleh hakim PTUN Surabaya:

Menimbang, bahwa jika dicermati secara sistematis substansi norma Pasal 175 angka 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, majelis hakim berpendapat bahwa tidak terbuka ruang penafsiran lain dalam norma pasal tersebut berkaitan dengan kewenangan pengadilan dalam menilai permohonan fiktif positif, sehingga ketentuan Pasal 175 angka 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja harus dibaca secara literal (harfiah).

Sikap hakim PTUN Kendari yang tidak melakukan penafsiran terhadap ketentuan Pasal 175 ayat (6) Undang-Undang Cipta Kerja sesungguhnya lebih tepat bila dibandingkan dengan sikap hakim PTUN Surabaya. Sebab meskipun hakim diberikan kebebasan untuk melakukan penafsiran (interpretasi) dalam menangani perkara, tetapi kebebasan tersebut hanya dapat digunakan dalam kondisi-kondisi tertentu, misalnya saat terjadi ambiguitas rumusan norma yang dijadikan dasar dalam menangani suatu perkara atau terjadi kekosongan hukum.

Terkait potensi terjadinya kekosongan hukum, hakim PTUN Kendari dalam pertimbangannya menyatakan bahwa mekanisme penyelesaian permohonan fiktif positif dikembalikan menjadi urusan eksekutif (*administrative control*) dengan merujuk pada ketentuan Pasal 175 ayat (6) butir 5:

Menimbang, bahwa dengan tidak berwenangnya pengadilan tentunya menimbulkan pertanyaan bagi para pencari keadilan terkait upaya yang dapat ditempuh sehubungan dengan permohonan fiktif positif. Terhadap pertanyaan tersebut, majelis hakim berpendapat bahwa dalam konteks perlindungan administratif kepada warga negara, upaya perlindungan tersebut tidak mutlak harus dijalankan oleh pengadilan melalui sarana kontrol hukum (yudisial) yakni persidangan, tetapi dapat juga dilaksanakan oleh organ administrasi itu sendiri (*administrative control*). Berkaitan dengan itu, ketentuan Pasal 53 ayat (5) setelah perubahan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja menyebutkan pada pokoknya bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai bentuk penetapan keputusan dan/atau tindakan yang secara hukum dianggap dikabulkan, diatur lebih lanjut dalam Peraturan Presiden. Artinya, pembentuk Undang-Undang Cipta Kerja menghendaki penyelesaian permohonan fiktif positif dilaksanakan secara internal oleh badan/pejabat pemerintahan, yang bentuk dan mekanismenya akan diatur lebih lanjut oleh Peraturan Presiden sebagai peraturan pelaksanaannya (*delegated legislation*).

Meskipun secara konsisten hakim PTUN Kendari tetap berpendapat bahwa pembentuk undang-undang tidak lagi menginginkan pelibatan badan peradilan dalam penyelesaian fiktif positif, tetapi dengan menyimpulkan bahwa mekanisme penyelesaian fiktif positif menjadi kewenangan eksekutif dengan dasar akan diatur kemudian melalui peraturan presiden masih bersifat prediktif, sebab rumusan norma butir 5 tidak secara tegas mengatribusikan kewenangan kepada pihak eksekutif melalui mekanisme *administrative control*, melainkan hanya memerintahkan pengaturan lebih lanjut terkait tindak lanjut dari keputusan elektronik sebagaimana bunyi butir 5, yaitu:

Ketentuan lebih lanjut mengenai bentuk penetapan keputusan dan/atau tindakan yang dianggap dikabulkan secara hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dalam Peraturan Presiden.

Sedangkan butir 3 berbunyi:

Dalam hal permohonan diproses melalui sistem elektronik dan seluruh persyaratan dalam sistem elektronik telah terpenuhi, sistem elektronik menetapkan keputusan dan/atau tindakan sebagai keputusan atau tindakan badan atau pejabat pemerintahan yang berwenang.

Redaksi Pasal 175 ayat (6) tidak bersifat ambigu maupun interpretatif, rumusannya tegas dan jelas, sehingga dengan sendirinya tidak terbuka ruang untuk melakukan penafsiran, baik dengan metode penafsiran harfiah, gramatikal, historis, sosiologis, sosio-historis, filosofis, teleologis, holistik, holistik tematis-sistematis maupun dengan metode-metode penafsiran lainnya, sebab ke semuanya harus berangkat dari syarat yang sama, yaitu adanya ketidakjelasan rumusan norma atau terjadi kekosongan hukum, sementara kedua syarat utama tersebut tidak terpenuhi.

IV. KESIMPULAN

Undang-Undang Cipta Kerja tetap memaknai sikap diam pejabat pemerintahan sebagai bentuk menerima atau mengabulkan permohonan, tetapi secara eksplisit, rumusan Pasal 175 Ayat (6) tidak lagi mengatribusikan kewenangan kepada PTUN untuk menangani permohonan fiktif positif sebagai upaya *judicial control*. Kontradiksi antara Putusan PTUN Kendari Nomor 1/P/FP/2021/PTUN.KDI dengan Putusan PTUN Surabaya Nomor 17/P/FP/2020/PTUN.SBY dalam menangani permohonan fiktif positif, disebabkan karena penafsiran yang dilakukan oleh hakim PTUN Surabaya dengan memosisikan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2017 sebagai sumber kewenangan dengan menarik legitimasi keberlakuannya dari ketentuan Pasal 185 Undang-Undang Cipta Kerja (ketentuan penutup). Padahal kedudukan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2017 hanya bersifat *deglated* dari ketentuan Pasal 53 Undang-Undang Cipta Kerja yang secara substansi telah kehilangan fungsinya setelah berlakunya Undang-Undang Cipta Kerja. Hal tersebut berbeda dengan sikap hakim PTUN Kendari yang tegas menyatakan permohonan fiktif positif tidak lagi menjadi kompetensi absolut PTUN sejak diundangkannya Undang-Undang Cipta Kerja.

V. SARAN

Untuk menghindari ketidakpastian hukum dalam penanganan permohonan fiktif positif, sebaiknya Mahkamah Agung melakukan revisi terhadap Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1

Tahun 2021 dengan penegasan bahwa sejak berlakunya Undang-Undang Cipta Kerja, maka PTUN tidak lagi berwenang menangani permohonan fiktif positif.

DAFTAR ACUAN

Buku

Hadjon, M. P., et al. (2012). *Hukum administrasi dan tindak pidana korupsi*. Yogyakarta: Gajah Mada University Pers.

Harahap, Z. (2019). *Hukum acara peradilan tata usaha negara*: Jakarta: Rajawali Pers.

Huda, N. (2006). *Hukum tata negara Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.

Irwansyah. (2021). *Penelitian hukum: Pilihan metode & praktik penulisan artikel*. Edisi Revisi. Yogyakarta: Mirra Buana Media.

Ridwan HR. (2018). *Hukum administrasi negara*. Edisi Revisi. Jakarta: Rajawali Pers.

Jurnal

Adonara, F. F. (2015, Desember). Prinsip kebebasan hakim dalam memutus perkara sebagai amanat konstitusi. *Jurnal Konstitusi*, 12(2), 217-236.

de Graaf, K. J., & Hoogstra, N. G. (2013). Silence is golden? Tacit authorizations in the Netherlands, Germany, and France. *Review of European Administrative Law*, 6(2), 7-34.

Hanggara, L. H. (2022, Desember). Diskursus keberlakuan UU Cipta Kerja pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020. *Al-Qisth*, 5(2), 233-260.

Nainggolan, I. L. (2020, Agustus). Peninjauan kembali permohonan fiktif positif: Kajian Putusan Nomor 175 PK/TUN/2016. *Jurnal Yudisial*, 13(2), 225-244.

Norra, A. A. (2020, Agustus). Pertentangan norma fiktif negatif dan fiktif positif serta kontekstualisasinya menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. *Jurnal Hukum Peratun*, 3(2), 141-154.

Radjab, S. (2018). Politik hukum penyelesaian pelanggaran HAM berat di era pemerintahan Jokowi-JK. *Jurnal Politik Profetik*, 6(2), 168-172.

Rasyid, A., & Putri, T. A. (2019, Agustus). Kewenangan lembaga penyelesaian sengketa perbankan syariah: Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012. *Jurnal Yudisial*, 12(2), 159-177.

Simanjuntak, E. (2017, November). Perkara fiktif positif dan permasalahan hukumnya. *Jurnal Hukum dan Peradilan*, 6(3), 379-398.

Simanjuntak, E. (2018, Agustus). Prospek prinsip fiktif positif dalam menunjang kemudahan berusaha di Indonesia. *Jurnal RechtsVinding*, 7(2), 301-320.

Wicaksana, Y. P. (2018, Januari). Implementasi asas *ius curia novit* dalam penafsiran hukum putusan hakim tentang keabsahan penetapan tersangka. *Lex Renaissance*, 1(3), 86-108.