

**TESIS**

**KEWENANGAN PENGADILAN TATA USAHA NEGARA  
DALAM MENGUJI SIKAP DIAM PEJABAT PEMERINTAHAN**

**THE AUTHORITY OF THE ADMINISTRATIVE COURT IN  
EXAMINING THE SILENCE OF GOVERNMENT OFFICIALS**



Oleh:

**FALIH FADLI**

B012202028

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS HASANUDDIN  
MAKASSAR  
2023**

## **HALAMAN JUDUL**

# **KEWENANGAN PENGADILAN TATA USAHA NEGARA DALAM MENGUJI SIKAP DIAM PEJABAT PEMERINTAH**

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister  
Pada Program Studi Magister Ilmu Hukum

Disusun dan diajukan oleh :

**FALIH FADLI**

B012202028

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS HASANUDDIN  
MAKASSAR  
2023**

## TESIS

# KEWENANGAN PENGADILAN TATA USAHA NEGARA DALAM MENGUJI SIKAP DIAM PEJABAT PEMERINTAHAN

Disusun dan diajukan oleh

**FALIH FADLI**

B012202028

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka  
Penyelesaian Studi Program Magister Ilmu Hukum  
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin  
Pada tanggal 23 Agustus 2023  
dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

**Menyetujui**

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping

  
Prof. Dr. Aminuddin Ilmar, S.H., M.H  
NIP. 196409101989031004

  
Prof. Dr. Achmad Ruslan, S.H., M.H  
NIP. 195701011986011001

Ketua Program Studi

Dekan Fakultas Hukum

  
Prof. Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H  
NIP. 197007081994121001

  
  
Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P  
NIP. 197312311999031003

## PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : Falih Fadli  
N I M : B012202028  
Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul Fungsi Pengadilan Tata Usaha Negara Terhadap Pengujian Sikap Diam Pejabat Pemerintah Dalam Mewujudkan Kepastian Hukum adalah benar-benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penulisan tesis ini diberi *citasi* dan ditunjukkan dalam daftar Pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa Sebagian atau seluruhnya isi tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Makassar, 15 Agustus 2023

Yang membuat pernyataan



Falih Fadli

B012202028

## KATA PENGANTAR



Assalamu'alaikum Warahmatullah Wabarakatuh

Puji syukur kehadiran Allah SWT yang maha pengasih lagi penyayang atas segala limpahan karunia, rahmat dan hidayat-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini sesuai waktu yang telah direncanakan. Salam serta sholawat tercurah kepada baginda Rasulullah Muhammad SAW yang menjadi suri tauladan bagi seluruh umat manusia di dunia termasuk penulis.

Tesis dengan judul “Kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara Dalam Menguji Sikap Diam Pejabat Pemerintahan” merupakan salah satu persyaratan akademik yang harus dipenuhi untuk memperoleh gelar sebagai Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Limpahan rasa hormat dan bakti serta doa yang tulus, penulis persembahkan kepada Ayahanda Masdin, S.H., M.H. dan Ibunda Fitri Amalia, atas segala dukungan secara moril dan materi serta senantiasa selalu bersabar memberi dukungan kepada penulis dengan doa dan kasih sayang yang tiada hentinya. Semoga Allah SWT senantiasa menganugerahkan rahmat, kemuliaan dan karunia kepada kedua-Nya, di dunia maupun di akhirat. Terima kasih untuk saudari-saudariku yang tercinta Nurulika Ramadhani Masdin, Difia Tirta Ulaimah dan Asyifa

Nadhirah atas segala perhatian, pengertian dan kasih sayang yang tiada hentinya kepada penulis.

Dalam penyusunan Tesis ini, penulis menyadari sepenuhnya bahwa penyelesaian Tesis ini tidak lepas dari bantuan berbagai pihak, untuk itu dalam kesempatan ini penulis menghaturkan banyak terima kasih dan penghargaan yang sebesar-besarnya kepada:

1. Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc, selaku Rektor Universitas Hasanuddin dan beserta jajarannya.
2. Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin dan beserta jajarannya.
3. Prof. Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H., selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin.
4. Prof. Dr. Aminuddin Ilmar, S.H., M.H. dan Prof. Dr. Achmad Ruslan, S.H., M.H. yang telah memberikan waktu, pikiran, dan kesabarannya dalam membimbing Penulis menyelesaikan tesis ini, sehingga tesis ini layak untuk dipertanggungjawabkan.
5. Dewan Penguji tesis, Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P., Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si., dan Prof. Dr. Marthen Arie, S.H., M.H., yang telah menyempatkan waktunya memeriksa tesis ini dan memberikan masukan yang positif kepada penulis sehingga penulisan tesis ini menjadi jauh lebih baik.
6. Seluruh Dosen serta segenap Civitas Akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah banyak memberikan ilmu dan

membantu selama proses perkuliahan dan penulisan karya tulis ini sebagai tugas akhir.

7. Terkhusus kepada Ainun Nisah, S.E. yang telah menemani, memotivasi, dan memberikan semangat kepada Penulis sehingga Penulis dapat menyelesaikan studi Magister Ilmu Hukum.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa tesis ini masih jauh dari kesempurnaan dan masih banyak kekurangan baik dalam bentuk penyajian maupun dalam bentuk penggunaan bahasa. Maka dari itu, penulis mengharapkan kritik dan saran yang bersifat membangun dari berbagai pihak demi penyempurnaan tesis ini kedepannya.

Akhir kata, semoga tesis ini dapat memberikan manfaat bagi diri penulis pribadi maupun pembaca. Mudah-mudahan segala bantuan yang telah diberikan kepada penulis mendapatkan imbalan dan pahala yang setimpal dari Allah SWT. Aamiin Ya Robbal 'Alamin.

Wabillahi Taufik Walhidayah

Wassalamu'alaikum Warahmatullah Wabarakatuh

Makassar, 15 Agustus 2023

Penulis

Falih Fadli

## ABSTRAK

**Falih Fadli, (B012202028) “Kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara Dalam Menguji Sikap Diam Pejabat Pemerintahan”**, bimbingan Aminuddin Ilmar dan Achmad Ruslan.

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara dalam menguji sikap diam pejabat pemerintahan pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja serta menganalisis pertimbangan hakim dalam memutus perkara sikap diam pejabat pemerintahan.

Penelitian ini menggunakan metode penelitian normatif. Bahan hukum primer adalah bahan-bahan hukum yang mengikat terdiri dari peraturan perundang-undangan, Surat Edaran Mahkamah Agung, Surat Edaran Dirjen Badilmiltun dan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara. Bahan hukum sekunder yaitu terdiri dari bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti buku-buku, tesis, surat kabar, artikel internet, hasil-hasil penelitian, pendapat para ahli, serta bahan hukum tersier adalah memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder yang terdiri dari kamus hukum, ensiklopedia. Bahan hukum tersebut dianalisis secara kualitatif disajikan secara deskriptif.

Hasil dari penelitian ini adalah 1) Meskipun permohonan fiktif positif dihapus oleh Undang-Undang Cipta Kerja, Masyarakat dapat mengajukan gugatan *Onrechtmatige Overheidsdaad* terkait sikap diam pejabat pemerintah yang merugikan masyarakat. 2) Majelis Hakim mempertimbangkan bahwa penanganan sengketa sikap diam pejabat pemerintah dapat diajukan di Pengadilan Tata Usaha Negara namun penanganannya tidak dapat menggunakan acara persidangan Permohonan Fiktif Positif melainkan acara gugatan tindakan faktual.

Kata Kunci: PTUN, Cipta Kerja, Sikap Diam Pejabat.

## ABSTRACT

Falih Fadli, (B012202028). *The Authority of the Administrative Court in Examining the Silence of Government Officials*. Supervised by Aminuddin Ilmar and Achmad Ruslan.

This study aimed to analyze the authority of the Administrative Court in examining the silence of government officials after the enactment of Law Number 11 of 2020 concerning Job Creation and to analyze the judges' considerations in deciding cases of government officials' silence.

This study used normative research methods. The legal materials used were primary legal materials, secondary legal materials, and tertiary legal materials. Primary legal materials consist of statutory regulations, Supreme Court Circulars, Director General Badilmiltun Circulars and Administrative Court Decisions. Secondary legal materials include books, theses, newspapers, internet articles, research results, and expert opinions. Tertiary legal materials consist of legal dictionaries and encyclopedias. All legal materials were analyzed qualitatively and presented prescriptively.

The study results indicate that 1) Even though the Job Creation Law revokes positive fictitious requests, the public can file an *Onrechtmatige Overheidsdaad* lawsuit regarding the silence of government officials, which is detrimental to society. 2) The Panel of Judges considers that handling disputes on the silence of government officials can be filed at the Administrative Court. Still, the handling cannot use the trial procedure of a Positive Fictitious Petition but the procedure of a factual action lawsuit.

Key Word: Administrative Court, Job Creation, Silence of Officials

## DAFTAR ISI

	Halaman
<b>HALAMAN JUDUL.....</b>	<b>ii</b>
<b>PERSETUJUAN PEMBIMBING.....</b>	<b>iii</b>
<b>PERNYATAAN KEASLIAN.....</b>	<b>iv</b>
<b>KATA PENGANTAR.....</b>	<b>v</b>
<b>ABSTRAK.....</b>	<b>viii</b>
<b>DAFTAR ISI.....</b>	<b>x</b>
<b>BAB I     PENDAHULUAN.....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	15
C. Tujuan Penelitian.....	16
D. Manfaat Penelitian.....	16
E. Orisinalitas Penelitian.....	16
<b>BAB II    TINJAUAN PUSTAKA.....</b>	<b>19</b>
A. Penyelesaian Sengketa Tata Usaha Negara.....	19
1. Upaya Administratif.....	21
2. Pengadilan Tata Usaha Negara.....	30
B. Perbuatan Pemerintahan .....	40
C. Keputusan Tata Usaha Negara.....	45
D. Teori Kewenangan.....	49
E. Teori Negara Hukum.....	57
F. Putusan Hakim.....	65
G. Asas Ius Curia Novit.....	68
H. Kerangka Pikir.....	69
I. Definisi Operasional .....	70
<b>BAB III   METODE PENELITIAN .....</b>	<b>73</b>
A. Tipe Penelitian.....	73
B. Pendekatan Penelitian .....	74

C. Bahan Hukum Penelitian.....	74
D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....	75
E. Analisis Bahan Hukum .....	76
<b>BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....</b>	<b>77</b>
A. Kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara dalam Memutus Perkara sengketa fiktif positif.....	77
B. Pertimbangan Hakim dalam Memutus Perkara sengketa fiktif positif .....	107
<b>BAB V PENUTUP.....</b>	<b>132</b>
A. Kesimpulan.....	132
B. Saran .....	133
<b>DAFTAR PUSTAKA.....</b>	<b>135</b>

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Pelayanan publik adalah kegiatan atau rangkaian kegiatan dalam rangka pemenuhan kebutuhan pelayanan sesuai dengan peraturan perundang-undangan bagi setiap warga negara dan penduduk atas barang, jasa, dan/atau pelayanan administratif yang disediakan oleh penyelenggara pelayanan publik<sup>1</sup> dalam hal ini pemerintah. Pelayanan publik telah menjadi tanggung jawab pemerintah untuk memenuhi kebutuhan masyarakat. Hal ini merupakan salah satu tugas pemerintah untuk mewujudkan kesejahteraan umum.

Kompleksitas permasalahan yang dialami oleh masyarakat menuntut pemerintah supaya ikut terlibat dalam urusan individu warga negaranya. Campur tangan yang dilakukan oleh pemerintah dimaksudkan supaya pemenuhan kebutuhan setiap orang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan tidak saling merampas hak-hak individu dalam suatu komunitas masyarakat. Sebagai contoh, seseorang memiliki lahan tanah dan berkeinginan untuk mendirikan bangunan di atasnya untuk sebagai tempat tinggal. Maka orang tersebut harus mengajukan permohonan dan mendapatkan izin dari pejabat pemerintah.

---

<sup>1</sup> Budi Amin Roddin, *Keputusan Fiktif Negatif dan Fiktif Positif dalam Peningkatan Kualitas Pelayanan Publik*, Tanjungpura Law Journal, Vol. 1 No.1, Universitas Tanjungpura, 2017. hal. 27

Permohonan yang diajukan oleh warga negara kepada badan atau pejabat tata usaha negara menimbulkan dua kemungkinan. Kemungkinan yang pertama ialah permohonan tersebut dikabulkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara. Kemungkinan yang kedua ialah permohonan tersebut ditolak. Badan atau pejabat tata usaha negara memiliki wewenang untuk mengabulkan atau menolak permohonan yang diajukan kepadanya. Permohonan dikabulkan atau ditolak harus berdasarkan persyaratan yang diatur oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Apabila pemohon melengkapi syarat-syarat tersebut maka pemohon berhak untuk mendapatkan persetujuan tertulis berupa surat keputusan TUN yang berisikan permohonan pemohon dikabulkan. Badan atau pejabat pemerintah dapat menolak permohonan yang telah diajukan kepadanya jika pemohon tidak sanggup untuk memenuhi persyaratan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Telah menjadi kewajiban pemerintah untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat yang diajukan kepadanya. Pemerintah tidak boleh menolak memberikan pelayanan dengan alasan tidak ada undang-undang yang mengaturnya (*iura officialibus consilia*) dan terikat dengan adagium *salus populi suprema les* (kesejahteraan rakyat adalah hukum yang tertinggi).<sup>2</sup> Namun pada realitanya permohonan yang diajukan oleh pemohon belum pasti mendapatkan balasan atau

---

<sup>2</sup> Erico Simanjuntak, *Prospek Prinsip Fiktif Positif Dalam Menunjang Kemudahan Berusaha di Indonesia*, Jurnal Rechtsvinding, Vol. 7 No. 2, Badan Pembinaan Hukum Nasional. 2018. Hal 302.

respon dari badan atau pejabat pemerintah, dalam hal ini sebagai termohon.

Perkembangan zaman membuat tugas-tugas yang diemban oleh pemerintah lebih banyak dan kompleks membuat pejabat tata usaha negara yang seharusnya merespon permohonan yang diajukan kepadanya ternyata pada kenyataannya tidak memberikan balasan. Apakah permohonan yang diajukan oleh pemohon dikabulkan atau ditolak. Masyarakat sehingga pihak pemohon merasa tidak mendapatkan kepastian atas permohonannya tersebut. Tidak mendapatkan kepastian dari badan atau pejabat tata usaha negara membuat pihak pemohon mendapatkan kerugian dari segi waktu, keuangan serta immateril.

Sikap atau Tindakan yang dilakukan oleh badan atau pejabat tata usaha negara berupa pengabaian permohonan atau keengganan untuk menerbitkan suatu keputusan TUN dapat memberikan kerugian kepada masyarakat, terutama orang yang mengajukan permohonan. Sikap tersebut dapat dipengaruhi oleh beberapa faktor, misalnya adanya kepentingan pejabat tata usaha negara terhadap keputusan yang mestinya diterbitkan<sup>3</sup> atau pejabat tata usaha negara lalai dalam menjalankan tugasnya. Kemungkinan terburuknya, sikap ini dapat memicu terjadinya sengketa tata usaha negara.

---

<sup>3</sup> Irvan Mawardi, *Paradigma baru PTUN Respon Peradilan Administrasi Terhadap Demokratisasi*, Thafa Media, Yogyakarta, 2016. hal. 77.

Sikap tidak memberi balasan atau respon atau dapat dikatakan sebagai sikap mengabaikan permohonan masyarakat yang diajukan kepada badan atau pejabat pemerintah padahal hal itu merupakan kewajibannya, maka secara hukum sikap atau Tindakan seperti itu dianggap atau dipersamakan dengan suatu sikap diam. Dalam hukum administrasi, sikap diam administrasi (*administrative silence* atau *administrative inaction*) merupakan suatu fiksi hukum (*legal fictions*) yang dapat dimaknai sebagai persetujuan (*approval*) atau sebagai penolakan (*rejection*).<sup>4</sup>

Era Globalisasi menuntut pemerintah untuk meningkatkan kualitas pelayanan publik yang bersifat cepat, sederhana, dan berbiaya ringan. Lahirnya konsep fiksi hukum yang dimaknai sebagai persetujuan atau penolakan diyakini dapat menunjang kualitas pelayanan publik dan memberikan kepastian hukum kepada masyarakat. Fiksi hukum ini dapat memotivasi pejabat tata usaha negara untuk lebih responsif terhadap permohonan masyarakat.

Secara historis, terapat dualisme konsep keputusan fiktif yang pernah berlaku di Indonesia yaitu konsep keputusan fiktif negatif yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dan konsep keputusan fiktif positif yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

---

<sup>4</sup> *Ibid.*

Berdasarkan Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, sikap diam atau pengabaian yang dilakukan oleh badan atau pejabat tata usaha negara sedangkan hal tersebut merupakan kewajibannya, maka oleh undang-undang hal tersebut disamakan dengan Keputusan Tata Usaha Negara.

Lebih lanjut dalam Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara mengatur apabila dalam tenggang waktu sebagaimana yang diatur dalam peraturan perundang-undangan telah lewat dan badan atau pejabat pemerintah tetap bersikap diam dan tidak melayani permohonan maka hal tersebut dianggap telah mengeluarkan suatu keputusan TUN yang berisikan suatu penolakan.

Konsep fiktif positif dapat ditemukan dalam pasal 53 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang berbunyi:

“Apabila dalam batas waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum”

Adanya frasa “dianggap dikabulkan” memberikan konsekuensi bahwa badan atau pejabat pemerintah yang tidak menanggapi, berdiam, dan atau mengabaikan permohonan yang diajukan kepadanya merupakan suatu pengabulan terhadap permohonan tersebut.

Dualisme konsep keputusan fiktif, fiktif negatif dan fiktif positif, sempat memicu kerancuan bagi kalangan akademisi maupun praktisi hukum sebab di dalam aturan peralihan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan tidak disebutkan adanya perubahan terkait konsep keputusan fiktif, dari yang dianggap sebagai penolakan (fiktif negatif) menjadi persetujuan (fiktif positif). Akan tetapi dengan menggunkan asas hukum, yaitu asas *posterior derogate legi priori*, maknanya adalah undang-undang yang baru mengalahkan undang-undang yang lebih lama pembuatannya. Pada asas ini berlaku terhadap dua peraturan yang mengatur masalah yang sama dalam hirarki yang sama<sup>5</sup>, sehingga secara tidak langsung konsep fiktif positif digunakan dalam lalu lintas hukum.

Anggapan bahwa permohonan yang diabaikan dalam jangka waktu yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan tidak serta merta dapat langsung dilaksanakan secara otomatis meskipun dianggap dikabulkan oleh hukum karena hak yang telah timbul dari keputusan TUN yang bersifat fiktif positif bersifat abstrak dan tidak dapat memberikan jaminan kepastian hukum serta tidak dapat dieksekusi, layaknya perlindungan yang diberikan oleh keputusan TUN yang bersifat tertulis. Disinilah Pengadilan Tata Usaha Negara dapat berperan untuk memberikan kepastian hukum kepada pencari keadilan yang mengajukan permohonan namun hal itu tidak

---

<sup>5</sup> Budiamin Roddin, *Op.Cit*, hal.29.

ditanggapi, berdiam dan/atau diabaikan oleh badan atau pejabat pemerintah.

Peradilan Tata Usaha Negara merupakan salah satu badan peradilan di bawah Mahkamah Agung yang memiliki kewenangan secara atributif untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara sengketa tata usaha negara yaitu sengketa yang timbul antara seseorang atau badan hukum perdata dan badan atau pejabat pemerintah akibat dikeluarkannya keputusan TUN.

Peradilan Tata Usaha Negara telah mengalami perkembangan sejak berlakunya undang-undang pertama yang menjadi dasar hukum pembentukan pengadilan tata usaha negara yaitu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang selanjutnya mengalami perubahan pertama yaitu Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dan perubahan terakhir yaitu Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Berdasarkan Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara bahwa Pengadilan Tata Usaha Negara berwenang untuk memeriksa, mengadili dan memutus sengketa tata usaha negara yaitu sengketa yang timbul akibat dikeluarkannya Keputusan dan/atau Tindakan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintah yang memberikan kerugian bagi

masyarakat baik orang maupun badan hukum perdata, termasuk juga sengketa kepegawaian yang berdasarkan peraturan perundang-undangan. Adapun keputusan TUN dalam Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara mengandung makna suatu sikap diam pejabat tata usaha negara yang dianggap menolak menerbitkan suatu Keputusan terdapat suatu permohonan yang diajukan kepada pejabat yang bersangkutan.

Pada tahun 2014 pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintah sebagai bentuk upaya pemerintah untuk memperbaiki administrasi pemerintahan serta mewujudkan tata kelola pemerintahan yang baik (*Good Governance*). Terlebih lagi, dalam konsiderannya, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan diterbitkan dalam rangka meningkatkan kualitas penyelenggaraan pemerintahan serta badan dan/atau pejabat tata usaha negara dalam menggunakan wewenangnya harus mengacu kepada peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan membawa dampak terhadap kompetensi dan hukum acara Peradilan Tata Usaha Negara. Selain yang dikemukakan diatas terkait perubahan konsep keputusan fiktif, undang-undang ini memperluas kewenangan absolut Pengadilan Tata Usaha Negara daripada yang diatur dalam Undang-Undang Peratun.

Perluasan kewenangan PTUN disebabkan karena pemaknaan pengertian Keputusan Tata Usaha Negara mencakup juga suatu Tindakan Faktual dari pejabat pemerintahan. Keputusan tata usaha negara yang masih memerlukan persetujuan dari instansi lain atau atasan dan/atau terindikasi berpotensi menimbulkan akibat hukum dapat digugat ke PTUN. Adapun penambahan kompetensi absolut lainnya yaitu pengujian penyalahgunaan wewenang dan permohonan guna mendapatkan putusan terhadap keputusan fiktif positif.

Berdasarkan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan mengenai mekanisme permohonan fiktif positif apabila masyarakat, dalam hal ini sebagai pemohon, yang mendapatkan sikap diam dari pejabat tata usaha negara terhadap permohonan yang diajukan kepada pejabat yang bersangkutan dalam waktu 10 hari kerja atau dalam waktu yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum. Selanjutnya masyarakat dapat mengajukan permohonan kepada PTUN untuk memperoleh kepastian hukum dan putusan atas sikap diam tersebut. Pengadilan wajib memberikan putusan paling lama 21 hari kerja dan apabila permohonan tersebut dimenangkan oleh pihak pemohon maka termohon dalam hal ini badan dan/atau pejabat tata usaha negara wajib melaksanakan putusan pengadilan dalam waktu 5 hari kerja.

Adanya peran Pengadilan Tata Usaha Negara dalam memberikan keadilan dan kepastian hukum kepada masyarakat yang merasa dirugikan akibat sikap diam pejabat tata usaha negara dapat diidentifikasi bahwa adanya kontrol yuridis terhadap Tindakan badan dan/atau pejabat tata usaha negara dalam menyelenggarakan administrasi pemerintahan. Hal ini dapat membuat pemerintah untuk melaksanakan kewajibannya secara cermat, cepat, tanggap dan responsif terhadap kebutuhan masyarakat.

Lahirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja membawa perubahan terhadap pelaksanaan Administrasi Pemerintahan. Lebih daripada itu, Undang-Undang Cipta Kerja secara tidak langsung mengubah hukum acara dan kompetensi absolut Pengadilan Tata Usaha Negara karena dalam pasal 175 ayat (6) Undang-Undang Cipta Kerja menghapus frasa pengadilan sehingga PTUN tidak berwenang lagi untuk mengadili permohonan fiktif positif.

Pasal 175 ayat (6) Undang-Undang Cipta Kerja berbunyi:

*Ketentuan Pasal 53 diubah sehingga berbunyi sebagai berikut:*

*Pasal 53*

- (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 5 (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 ayat (2), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan, Permohonan dianggap dikabulkan secara hukum.*
- (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.*

Pada realitanya, meskipun PTUN tidak memiliki kewenangan untuk memeriksa permohonan fiktif positif, masih banyak masyarakat yang tetap mendaftarkan sengketa fiktif positif ke Pengadilan Tata Usaha Negara. Hal ini diperkuat dengan masih adanya putusan pengadilan terkait fiktif positif. Penulis menelusuri situs direktori putusan Mahkamah Agung dan menemukan bahwa Pengadilan Tata Usaha Negara yang berada di bawah Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Makassar<sup>6</sup> terdapat 76 putusan fiktif positif sejak Undang-Undang Cipta Kerja diundangkan yaitu pada tanggal 2 November 2020<sup>7</sup> sebagai contoh Putusan PTUN Manado dengan Nomor Perkara 4/P/FP/2021/PTUN.MDO yang diregister di SIPP PTUN Manado pada tanggal 13 Juli 2021 dan Putusan PTUN Palu dengan Nomor Perkara 28/P/FP/2021/PTUN.PL yang diregister di SIPP PTUN Palu pada tanggal 15 Maret 2021.

Pada perkara 4/P/FP/2021/PTUN.MDO pihak pemohon pada pokoknya memohon kepada PTUN Manado agar memberikan

---

<sup>6</sup> PTUN yang berada dibawah PTTUN Makassar meliputi PTUN Makassar, PTUN Manado, PTUN Palu, PTUN Gorontalo, PTUN Kendari, PTUN Ambon, dan PTUN Jayapura.

<sup>7</sup> Direktori Putusan Mahkamah Agung pada tanggal 16 Maret 2022

putusan penerimaan atas permohonan Pemantauan Dan Evaluasi Terhadap penguasaan, Pemilikan, Penggunaan Dan Pemanfaatan Hasil Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum. Majelis hakim dalam perkara ini mempertimbangkan bahwa dengan berlakunya Undang-Undang Cipta Kerja yang menghapus permohonan fiktif positif sehingga Pengadilan Tata Usaha Negara telah tidak berwenang lagi untuk mengadili permohonan fiktif positif sehingga amar putusan yang diberikan oleh majelis hakim yaitu permohonannya tidak diterima atau Niet Ontvankelijke Verklaard. Pada perkara 28/P/FP/2021/PTUN.PL pihak pemohon bermaksud untuk memohon kepada Pengadilan Tata Usaha Negara Palu untuk memberikan putusan penerimaan permohonan atas Permohonan Peningkatan Izin Usaha Pertambangan Eksplorasi menjadi Izin Usaha Pertambangan Operasi Produksi. Namun pemohon mencabut perkaranya pada saat jalannya persidangan sehingga majelis hakim mengabulkan permohonan pencabutan perkaranya. Setelah pemohon mencabut permohonannya, pihak tersebut mengajukan gugatannya kembali dengan permasalahan yang sama dengan nomor perkara 15/G/TF/2021/PTUN/PL. Majelis hakim pada perkara ini memutuskan mengabulkan gugatan penggugat untuk seluruhnya dan mewajibkan kepada tergugat untuk melakukan suatu tindakan konkret berupa apa yang diminta oleh penggugat.

Dari ketiga perkara yang diuraikan diatas dapat diambil suatu kesimpulan bahwa masih banyak masyarakat yang mengajukan gugatan terkait sikap diam pejabat pemerintah dalam hal adanya suatu permohonan meskipun Undang-Undang Cipta Kerja telah berlaku. Hal ini menunjukkan bahwa masyarakat masih ingin mencari kepastian hukum mengenai sikap diam pejabat pemerintah di Pengadilan Tata Usaha Negara. Ada terdapat keunikan yang terjadi pada perkara di PTUN Palu yaitu para pihak yang telah mengajukan permohonan fiktif positif namun mencabut permohonannya dan mengajukan kembali gugatannya dengan gugatan tindakan faktual. Terkait peristiwa tersebut maka timbul pertanyaan apakah dapat dibenarkan mengajukan gugatan sengketa sikap diam pejabat pemerintah dalam arti gugatan tindakan faktual.

Perubahan mekanisme fiktif positif yang terjadi akibat Undang-Undang Cipta Kerja membawa kerancuan tersendiri. Dalam pasal 175 (6) Undang-Undang Cipta Kerja mengubah pasal 53 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang merupakan dasar hukum pemberlakuan fiktif positif. Hasil perubahan tersebut memberikan amanat kepada Presiden untuk membentuk suatu Peraturan Presiden mengenai bentuk penetapan Keputusan dan/atau Tindakan yang dianggap dikabulkan. Namun hingga sampai penelitian ini dilakukan, Peraturan Presiden yang dimaksud belum ada sehingga meninggalkan kekosongan hukum dan ketidak pastian hukum dalam

memberlakukan Undang-Undang Cipta Kerja. Hal itu pula yang melatarbelakangi masyarakat tetap masih mengajukan permohonan fiktif positif ke Pengadilan Tata Usaha Negara.

Adanya penghapusan kewenangan mengadili PTUN terhadap permohonan fiktif positif tidak membuat masyarakat berhenti mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara terhadap sikap diam pejabat pemerintah terhadap permohonan yang diajukan kepada pejabat yang bersangkutan karena meskipun secara normatif permohonan yang diajukan tidak ditanggapi selama 5 hari kerja maka dianggap dikabulkan namun pemohon tetap tidak mendapatkan Keputusan yang dimohonkan sehingga pencari keadilan melakukan berbagai cara untuk tetap mendapatkan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara guna adanya daya paksa kepada Pejabat Pemerintah untuk mengeluarkan Keputusan yang dimohonkan.

Permohonan yang didiamkan oleh pejabat pemerintahan dianggap telah dikabulkan secara hukum oleh hukum berdasarkan Pasal 175 Undang-Undang Cipta Kerja dan Pejabat yang bersangkutan seharusnya menindaklanjuti permohonan tersebut. Namun kenyataannya pejabat yang bersangkutan tidak menetapkan keputusan dan/atau melakukan suatu Tindakan konkret. Meskipun dengan adanya konsep keputusan fiktif positif yang dapat mengabulkan suatu permohonan masyarakat secara, pada faktanya masyarakat tetap membutuhkan keputusan tertulis yang dimohonkan.

Sebelum Undang-Undang Cipta Kerja berlaku, PTUN melalui kewenangan mengadili permohonan fiktif positif dapat memerintahkan Pejabat pemerintah untuk menindaklanjuti permohonan yang didiamkan. Namun dengan adanya Undang-Undang Cipta Kerja, kewenangan tersebut telah dihapuskan dan meninggalkan kekosongan hukum terhadap penyelesaian hukum atas sikap diam pejabat pemerintah.

Penelitian ini membahas mengenai kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara dalam hal mengadili perkara sikap diam pejabat pemerintah yang dimaknai sebagai keputusan fiktif positif sebagai suatu alternatif penyelesaian hukum atas kekosongan hukum yang ditinggalkan oleh Undang-Undang Cipta Kerja dan menganalisis pertimbangan hakim dalam putusannya mengenai permasalahan kekosongan hukum atas penyelesaian sikap diam pejabat pemerintah pasca berlakunya Undang-Undang Cipta Kerja.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian latar belakang diatas, maka penulis merumuskan permasalahan dalam penulisan tesis ini sebagai berikut:

1. Apakah Pengadilan Tata Usaha Negara masih berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara sengketa fiktif positif?
2. Apa yang menjadi pertimbangan hakim Pengadilan Tata Usaha Negara dalam memutus perkara sengketa fiktif positif?

### **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan uraian latar belakang dan rumusan masalah yang dikemukakan di atas sehingga penelitian ini bertujuan untuk:

1. Untuk menganalisis kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara dalam menguji sikap diam pejabat pemerintah.
2. Untuk menganalisis pertimbangan hakim Pengadilan Tata Usaha Negara dalam memutus perkara sengketa fiktif positif.

### **D. Manfaat Penelitian**

#### 1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat berupa sumbangan gagasan akademis di bidang hukum bagi pengembangan ilmu pengetahuan hukum, khusus mengenai hukum administrasi terkait konsep fiktif positif.

#### 2. Manfaat Praktis

Penelitian ini dapat dijadikan sebagai sumbangan pemikiran yang bersifat konseptual; bagi perancang undang-undang dan dapat dijadikan sebagai rujukan bagi aparat penegak hukum, khususnya advokat, dan masyarakat umum dalam menghadapi sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintah pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

### **E. Orisinalitas Penelitian**

Penulis menguraikan penelitian-penelitian terdahulu berupa karya ilmiah tesis untuk menunjukkan orisinalitas dan kebaruan dari

penelitian ini. Tesis yang diuraikan memiliki relevansi dengan penelitian yang oleh penulis sehingga akan nampak jelas perbedaannya. Adapun judul tesis yang dimaksud sebagai berikut:

1. Tesis yang ditulis oleh Zarida Febriany, program magister hukum kenegaraan fakultas hukum Universitas Gadjah Mada pada tahun 2021, dengan judul “Implikasi Kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara Terhadap Keputusan Tata Usaha Negara Fiktif Positif Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja”. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui perbedaan antara desain penetapan fiktif positif berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan dengan desain penetapan fiktif positif berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja serta mengetahui implikasi kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara terhadap keputusan tata usaha negara fiktif positif pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja. Tesis ini berhasil menganalisis dan menemukan adanya perbedaan desain penetapan fiktif positif serta Pengadilan Tata Usaha Negara tidak lagi mempunyai kewenangan untuk memeriksa, memutus, dan mengadili permohonan fiktif positif. Hal yang membedakan dengan penelitian penulis adalah fokus kajian yang lebih mengarah penyelesaian sengketa sikap diam pejabat pemerintah setelah kewenangan PTUN dalam mengadili permohonan fiktif positif

dihapus oleh Undang-Undang Cipta Kerja serta bagaimana pertimbangan hakim PTUN dalam memeriksa perkara sikap diam pasca Undang-Undang Cipta Kerja.

2. Tesis yang ditulis oleh Farid Ramdani, program magister ilmu hukum fakultas hukum Universitas Brawijaya pada tahun 2019, dengan judul “Keputusan Tata Usaha Negara Fiktif Berdasarkan Hukum Positif di Indonesia”. Tesis ini bertujuan untuk mengkaji pengaturan sikap diam badan dan/atau pejabat tata usaha negara terhadap permohonan keputusan tata usaha negara. Tesis ini sudah tidak relevan lagi karena Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja mengubah konsep dan pengaturan mengenai keputusan fiktif positif. Hal ini yang membuat beda dengan tesis yang ditulis oleh penulis. Penulis mengkaji keputusan fiktif positif berdasarkan peraturan terbaru yaitu Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

Perbedaan-perbedaan inilah yang menjadi bagian dari orisinalitas dan kebaruan yang diungkap oleh penulis dalam penelitian ini. Kebaruan ini diharapkan dapat memberikan sumbangan ilmiah bagi pengembangan ilmu pengetahuan hukum.

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Penyelesaian Sengketa Tata Usaha Negara**

Pelaksanaan tugas dan fungsi pemerintahan, baik dalam bidang Internal Badan Tata Usaha Negara maupun di bidang eksternal seperti urusan pelayanan publik, tidak dapat dilepaskan dari pembuatan suatu Keputusan Tata Usaha Negara. Urusan Pemerintahan yang sifatnya kompleks dan semakin meluas seiring perkembangan zaman serta pengetahuan dan kesadaran masyarakat, tidak menutup kemungkinan adanya benturan kepentingan antara Badan/Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan keputusan tersebut dengan seseorang dan/atau badan hukum perdata yang merasakan kerugian akibat Keputusan tersebut. Apabila terjadi demikian maka akan menimbulkan suatu sengketa tata usaha negara.

Berdasarkan Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara bahwa sengketa tata usaha negara adalah sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat tata usaha negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Seiring perkembangan zaman yang mengakibatkan dinamika masyarakat lebih kompleks, kerugian yang terjadi akibat ulah pemerintah tidak hanya berasal dikeluarkannya keputusan TUN. Adakalanya pejabat pemerintah melakukan suatu Tindakan yang berpotensi merugikan masyarakat, meskipun Tindakan tersebut tidak dituangkan dalam suatu keputusan. Rupanya Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara tidak mengakomodir apabila ada seseorang atau badan hukum perdata yang mengalami kerugian akibat Tindakan pejabat tata usaha negara.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan memperluas pengertian keputusan tata usaha negara. Berdasarkan Ketentuan Peralihan Pasal 87 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan bahwa Keputusan Tata Usaha Negara yang terdapat pada Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara diartikan dan dimaknai sebagai:

- Penetapan tertulis yang juga mencakup Tindakan faktual
- Keputusan Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara di lingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya
- Berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan AUPB
- Bersifat final dalam arti lebih luas
- Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum
- Keputusan yang berlaku bagi warga masyarakat.

Pemerintah merespon kerugian yang dirasakan oleh masyarakat terhadap Tindakan yang dilakukan oleh pejabat tata usaha negara dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang salah satu pasalnya memperluas pengertian keputusan tata usaha negara yang mencakup Tindakan faktual sehingga apabila seseorang dan/atau badan hukum perdata yang dirugikan akibat Tindakan pejabat tata usaha negara dapat mengajukan suatu gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara guna mendapatkan Keadilan dan Kepastian Hukum.

Penegakan hukum sengketa TUN sebagai akibat adanya benturan kepentingan antara badan dan/atau pejabat pemerintah dengan seseorang atau badan hukum perdata dapat diselesaikan secara non-litigasi melalui upaya administrasi dan/atau banding administrasi. Akan tetapi ada kalanya sengketa tersebut diselesaikan secara litigasi melalui PTUN.

### **1. Upaya Administratif**

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara mengatur tentang penyelesaian sengketa tata usaha negara melalui dua alur yaitu alur upaya administratif dan alur gugatan ke pengadilan. Upaya administratif diatur dalam Pasal 48 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 yang menegaskan bahwa:

1. Dalam hal suatu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara diberi wewenang oleh atau berdasarkan peraturan perundang-undangan

untuk menyelesaikan secara administratif sengketa Tata Usaha Negara tertentu, maka sengketa Tata Usaha Negara tersebut harus diselesaikan melalui upaya administratif yang tersedia.

2. Pengadilan baru berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) jika seluruh upaya administratif yang bersangkutan telah digunakan.

Berdasarkan ketentuan pasal diatas, Keputusan Tata Usaha Negara yang menjadi objek sengketa tidak dapat langsung digugat melalui Pengadilan Tata Usaha Negara. Apabila Keputusan yang bersangkutan tersedia upaya administratif berdasarkan aturannya maka sengketa tersebut harus terlebih dahulu melalui upaya administratif sebelum mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara.

Lebih lanjut Pasal 51 ayat (3) menyatakan bahwa Pengadilan Tinggi Tata usaha Negara bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan di tingkat pertama sengketa Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48. Philipus M. Hadjon memaknai kedua pasal tersebut untuk Keputusan Tata Usaha Negara yang memungkinkan adanya upaya administratif, gugatan langsung ditujukan kepada Pengadilan Tinggi Tata Usaha

Negara<sup>8</sup> setelah menempuh upaya administratif yang tersedia. Bagi Keputusan Tata Usaha Negara yang tidak mengenal adanya upaya administratif gugatan langsung ditujukan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara<sup>9</sup> sebagai pengadilan tingkat pertama.

Berbeda halnya dengan Upaya Administratif yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara disebutkan suatu sengketa Tata Usaha Negara baru dapat diajukan ke Pengadilan apabila upaya administratif yang tersedia telah ditempuh bagi Keputusan Tata Usaha Negara yang tersedia upaya administratif, namun bagi Keputusan Tata Usaha Negara yang tidak tersedia upaya administratif dapat langsung menggugat ke Pengadilan Tata Usaha Negara. Undang-Undang Administrasi Pemerintahan mengatur penyelesaian sengketa administrasi pemerintahan melalui upaya administratif bersifat wajib dalam pengertian upaya administratif harus ditempuh sebagai pintu bagi pencari keadilan untuk mengajukan gugatan ke Pengadilan.<sup>10</sup>

Upaya administratif yang diatur dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan memberikan ruang bagi warga masyarakat dan badan hukum perdata yang dirugikan akibat

---

<sup>8</sup> Philipus M. Hadjon, *Et.al, Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2008. hal. 317.

<sup>9</sup> *ibid*

<sup>10</sup> Andri Mosepa, *Et.al. PTUN Aktual, sengketa upaya administratif, litera*, Bandung, 2021. hal. 161.

Keputusan dan/atau Tindakan pejabat tata usaha negara dapat mengajukan upaya administratif kepada pejabat yang bersangkutan atau atasan pejabat yang menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan. Dalam hal upaya administratif sedang dilakukan, keputusan yang menjadi objek sengketa tidak menjadi tertunda dalam hal pelaksanaan Keputusan dan/atau Tindakan, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang dan menimbulkan kerugian yang lebih besar.

Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan berwenang menyelesaikan keberatan atas Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan yang diajukan dan/atau dilakukan yang diajukan oleh Warga Masyarakat. Dalam hal Warga Masyarakat tidak menerima atas penyelesaian keberatan oleh Badan/ dan/atau Pejabat Pemerintahan Warga Masyarakat dapat mengajukan banding kepada Atasan Pejabat. Apabila Warga Masyarakat masih tidak menerima atas penyelesaian banding oleh Atasan Pejabat, Warga Masyarakat dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara.<sup>11</sup>

Penyelesaian uapaya administratif, baik keberatan maupun banding, berkaitan dengan batal atau tidak sahnya Keputusan

---

<sup>11</sup> Yodi Martono Wahyunadi, *Kompetensi Pengadilan Tata Usaha Negara Setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan*, Aura, Bandar Lampung, 2018. hal. 263

dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan tuntutan administratif serta upaya administratif tidak dibebankan biaya.

Mahkamah Agung Republik Indonesia menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2018 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Administrasi Pemerintahan Setelah Menempuh Upaya Administratif (Perma Nomor 6 Tahun 2018) pada tanggal 4 Desember 2018 untuk mengisi kekurangan atau kekosongan hukum terkait dengan penyelesaian upaya administratif.<sup>12</sup>

Dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, upaya administratif terdiri atas keberatan dan banding.

#### a. Keberatan

Keberatan merupakan upaya administratif yang harus dilakukan sendiri oleh Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara. Pengajuan keberatan dapat diajukan dalam waktu paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak diumumkannya Keputusan tersebut oleh Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara yang bersangkutan.

Makna kata “dapat” dalam Pasal 77 ayat (1) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang mengatur tentang Keberatan dapat menimbulkan permasalahan yuridis terhadap penyelesaian sengketa oleh Peradilan Tata Usaha Negara. Apakah kata “dapat”

---

<sup>12</sup> Andri Mosepa, *Et.al, Op.Cit.* hal. 159

sebagaimana tercantum dalam pasal 77 ayat (1) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan merupakan suatu pilihan, mengajukan keberatan atau langsung menggugat ke Pengadilan Tata Usaha Negara.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 2018 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Administrasi Pemerintahan Setelah Menempuh Upaya Administratif sebagai tindak lanjut dari Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan mengubah karakter norma pengajuan keberatan. Pasal 2 ayat (1) Perma Nomor 6 Tahun 2018 menegaskan bahwa Pengadilan berwenang menerima, memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa administrasi pemerintahan setelah menempuh upaya administratif. Aturan tersebut dimaknai apabila seseorang atau badan hukum perdata harus menempuh upaya administratif terlebih dahulu sebelum mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara. Maksud Mahkamah Agung dalam menerbitkan Perma Nomor 6 Tahun 2018 kiranya agar Pemerintah diberi kesempatan terlebih dahulu untuk menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara secara internal dengan menggunakan pendekatan *doelmatigheid* dan *rechtmatigheid*.

Keberatan yang diajukan oleh pemohon harus berbentuk tertulis yang ditujukan kepada Badan dan/atau Pejabat Tata

Usaha Negara yang mengeluarkan keputusan tersebut. Pejabat yang bersangkutan wajib menyelesaikan pengajuan keberatan dalam 10 hari kerja. Konsekuensi apabila pejabat tersebut tidak memberikan tanggapan dalam waktu 10 hari kerja maka keberatan tersebut dianggap dikabulkan. Selanjutnya keberatan yang dianggap dikabulkan ditindaklanjuti dengan sebuah penetapan keputusan sesuai permohonan keberatan. badan dan/atau pejabat tata usaha negara wajib menetapkan keputusan sesuai permohonan keberatan dalam waktu 5 hari kerja.

Pada ranah empiris, tidak sedikit badan dan/atau pejabat tata usaha negara yang tidak mengeluarkan penetapan keputusan suatu pengabulan permohonan keberatan meskipun telah lewat 15 hari kerja dan dianggap telah dikabulkan. seseorang dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara pada hari kerja ke 16 sejak permohonan keberatan diajukan.

#### b. Banding

Banding administratif merupakan suatu upaya administratif yang harus dilakukan oleh instansi atasan atau instansi lain yang mengeluarkan dan menetapkan suatu Keputusan Tata Usaha Negara yang bersangkutan.

Pengajuan permohonan upaya banding terhadap keputusan upaya keberatan dapat diajukan dalam waktu paling lama 10 hari kerja sejak keputusan upaya keberatan diterima. pengajuan upaya

banding diajukan dalam bentuk tertulis kepada atasan Pejabat yang menetapkan keputusan. Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara menyelesaikan upaya banding paling lama 10 hari kerja. Apabila Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara bersangkutan tidak menyelesaikan banding dalam jangka waktu 10 hari kerja maka banding tersebut dianggap dikabulkan. Selanjutnya Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara wajib menetapkan suatu Keputusan sesuai dengan permohonan banding paling lama 5 hari kerja setelah berakhirnya tenggang waktu penyelesaian banding.

Konsep banding di dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan berbeda dengan konsep banding administratif berdasarkan Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara. Banding menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan upaya kepada atasan pejabat yang mengeluarkan putusan setelah upaya keberatan tidak dikabulkan. sedangkan banding administratif terjadi, apabila penyelesaian sengketa Tata Usaha Negara tersebut dilakukan oleh instansi lain dari Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara yang menerbitkan Keputusan Tata Usaha Negara yang bersangkutan.<sup>13</sup>

Berdasarkan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan setelah melakukan upaya administratif dan pihak masyarakat

---

<sup>13</sup> Yodi Martono Wahyunadi, *Op.Cit.* hal 265

masih belum menerima keputusannya baru mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara. Namun dalam praktek masih menggunakan hukum acara mengenai upaya administratif masih menggunakan Pasal 48 Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara, masih menjadi Kompetensi Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara.<sup>14</sup>

Undang-Undang Administrasi Pemerintahan mengatur kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara mengadili terhadap upaya administratif sebagaimana diatur Pasal 76 ayat (3) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, dalam hal warga masyarakat tidak menerima atas penyelesaian banding oleh Atasan Pejabat, Warga Masyarakat dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara. Dengan demikian terdapat dua norma hukum yang mengatur upaya administratif. kaitannya dengan selesainya upaya administratif warga masyarakat masih hendak mengajukan ke Pengadilan, terdapat dua Pengadilan yaitu PTTUN sesuai Pasal 48 Undang-Undang Peratun dan ke PTUN sesuai Pasal 76 ayat (3) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan.<sup>15</sup>

Akibat dari dualisme peraturan yang mengatur tindakan lanjutan dari upaya administratif, Mahkamah Agung mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 2018 yang mengatur lebih lanjut mengenai upaya administratif dan proses setelah

---

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> *ibid*, hal 276

ditempuhnya upaya administratif. Pengadilan Tata Usaha Negara berwenang menerima, memeriksa, memutus dan menyelesaikan apabila sengketa tata usaha negara telah menempuh upaya administratif. Sehingga baik Keberatan maupun Banding, apabila seseorang telah menempuh upaya administratif tersebut dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara.

## **2. Pengadilan Tata Usaha Negara**

Seseorang atau badan hukum perdata yang mengalami kerugian akibat dikeluarkannya suatu keputusan dan/atau tindakan tata usaha negara dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara.

Peradilan Tata Usaha Negara merupakan salah satu lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung Republik Indonesia yang memeriksa, mengadili, dan memutus sengketa tata usaha negara akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara oleh badan dan/atau pejabat tata usaha negara yang melaksanakan fungsi untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan baik di pusat maupun di daerah.

Peradilan Tata Usaha Negara didirikan atas dasar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dimana telah mengalami perubahan sebanyak dua kali yaitu Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha

Negara dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Eksistensi Peradilan Tata Usaha negara guna memberikan perlindungan terhadap hak-hak rakyat yang bersumber dari hak-hak individu dan memberikan perlindungan terhadap hak-hak masyarakat yang didasarkan kepada kepentingan bersama dari individu yang hidup dalam masyarakat. Disisi lain Peradilan Tata Usaha Negara memberikan perlindungan kepada Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara yang telah melakukan tugasnya sesuai peraturan perundang-undangan terhadap gugatan yang tidak beralasan secara objektif.

Penerapan hukum formil tidak lepas dari asas-asas hukum sebab apabila dalam proses penegakan hukum terdapat aturan yang tidak jelas atau terdapat kekosongan hukum, maka harus dikembalikan kepada asas-asas hukum. Satjipto Rahardjo berpendapat bahwa barangkali tidak berlebihan apabila dikatakan bahwa asas hukum ini merupakan jantungnya peraturan hukum. kita menyebutnya demikian oleh karena; pertama, ia merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum, bahwa peraturan-peraturan hukum itu pada akhirnya bisa dikembalikan kepada asas-asas tersebut. kecuali disebut landasan, asas hukum ini layak disebut sebagai

alasan lahirnya peraturan hukum atau merupakan *ratio legis* dari peraturan hukum.<sup>16</sup>

Berkenaan dengan asas-asas Hukum Acara Peradilan Administrasi, Sjachran Basah menurunkan 6 asas hukum acara peradilan administrasi murni yakni: asas kesatuan beracara, Musyawarah, Kekuasaan kehakiman yang merdeka, sederhana, cepat dan biaya ringan, sidang terbuka dan putusan mengandung keadilan. Sedangkan menurut Indroharto beberapa asas penting dalam hukum acara peradilan administrasi antara lain: asas *Inquisitoir* dalam pemeriksaan, kompensasi (*ongelijkheidscompensatie*), kesatuan pemeriksaan (*uniteids beginselen*), *presumption justa causa* atau *vermoeden van rechtmatigheid*, pembuktian bebas-terikat.<sup>17</sup>

S.F. Marbun menambahkan dan melengkapi serta menyempurnakan kedua rumusan asas peradilan administrasi tersebut yaitu Asas Negara Hukum Indonesia, Asas Demokrasi, Asas Kekeluargaan, Asas serasi, seimbang, dan selaras, Asas persamaan dihadapan hukum, Asas Peradilan Netral, Asas Sederhana, cepat, adil, mudah, dan murah, Asas Kesatuan beracara, Asas keterbukaan persidangan, Asas Musyawarah dan perdamaian, Asas Hakim Aktif, Asas pembuktian bebas, Asas *audi et*

---

<sup>16</sup> Zairin Harahap, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Rajagrafindo Persada, Depok, 2015. Hal. 23.

<sup>17</sup> S.F. Marbun, *Op.Cit*, hal. 206.

*alteram partem*, Asas *presumption justea causa*, Asas pemeriksaan segi *rechtmatigheid* dan larangan pemeriksaan segi *dolmatigheid*, Asas pengujian *ex-tunc*, Asas kompensasi, Asas hak uji materil, Asas ultra petita, dan Asas putusan bersifat *erga omnes*.

Pada dasarnya asas-asas hukum acara peradilan tata usaha negara sebagai berikut:<sup>18</sup>

1. Asas *praduga rechtmatig*. Dengan asas ini setiap tindakan pemerintahan selalu dianggap *rechmatig* sampai ada pembatalan.
2. Asas gugatan pada dasarnya tidak dapat menunda pelaksanaan keputusan tata usaha negara yang dipersengketakan, kecuali ada kepentingan mendesak dari penggugat.
3. Asas para pihak harus didengar (*audi et alteram partem*). Para pihak mempunyai kedudukan yang sama dan harus diperlakukan dan diperhatikan secara adil. hakim tidak dibenarkan hanya memperhatikan alat bukti, keterangan, atau penjelasan salah satu pihak saja.
4. Asas kesatuan beracara dalam perkara sejenis baik dalam pemeriksaan di peradilan *judex facti*, maupun kasasi dengan Mahkamah Agung sebagai puncaknya.
5. Asas penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan bebas dari segala macam campur tangan kekuasaan yang lain

---

<sup>18</sup> Zairin Harahap, *Op.Cit*, hal. 24

baik secara langsung maupun tidak langsung bermaksud untuk mempengaruhi keobyektifan putusan pengadilan.

6. Asas peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan. Sederhana adalah hukum acara yang mudah dipahami dan tidak berbelit-belit. Dengan hukum acara yang mudah dipahami peradilan akan berjalan dalam waktu yang relatif cepat. Dengan demikian, biaya berperkara juga menjadi ringan.
7. Asas hakim aktif. Sebelum dilakukan pemeriksaan terhadap pokok sengketa hakim mengadakan rapat permusyawaratan untuk menetapkan apakah gugatan dinyatakan tidak diterima atau tidak berdasar yang dilengkapi dengan pertimbangan-pertimbangan dan pemeriksaan persiapan untuk mengetahui apakah gugatan penggugat kurang jelas, sehingga penggugat perlu untuk melengkapinya. Asas ini memberikan peran kepada hakim dalam proses persidangan guna memperoleh suatu kebenaran materil dan untuk itu Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara mengarah pada pembuktian bebas.
8. Asas sidang terbuka untuk umum. Asas ini membawa konsekuensi bahwa semua putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.
9. Asas peradilan berjenjang. Jenjang peradilan dimulai dari tingkat yang terbawah yaitu Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN),

Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara (PTTUN), dan puncaknya adalah Mahkamah Agung (MA).

10 Asas pengadilan sebagai upaya terakhir untuk mendapatkan keadilan. Asas ini menempatkan pengadilan sebagai *ultimum remedium*. Sengketa Tata Usaha Negara sedapat mungkin terlebih dahulu diupayakan penyelesaiannya melalui musyawarah untuk mencapai mufakat bukan secara konfrontatif.

11. Asas Obyektivitas. Untuk tercapainya putusan yang adil, maka hakim atau panitera wajib mengundurkan diri, apabila terikat hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai derajat ketiga atau hubungan suami atau istri meskipun telah bercerai dengan tergugat, penggugat atau penasihat hukum atau antara hakim dengan salah seorang hakim atau panitera juga terdapat hubungan sebagaimana yang disebutkan di atas, atau hakim atau panitera tersebut mempunyai kepentingan langsung atau tidak langsung.

Gugatan sengketa Tata Usaha Negara diajukan ke Pengadilan yang berwenang yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan tergugat yaitu Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara. Namun, apabila tergugat terdiri atas lebih dari satu Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara, gugatan diajukan kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi salah satu kedudukan Tergugat. Tidak

sulit untuk menentukan tempat kedudukan tergugat karena tempat kedudukannya sudah pasti diketahui keberadaannya.

Berdasarkan Pasal 55 Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara bahwa gugatan diajukan dalam tenggang waktu sembilan puluh hari sejak diterimanya atau diumumkan Keputusan Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara yang dimana sebagai objek sengketa.

Adanya perubahan hukum acara Peradilan Tata Usaha Negara akibat dari berlakunya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang memberikan peluang bagi seseorang atau badan hukum perdata untuk menempuh upaya administratif terlebih dahulu dan ditindaklanjuti dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 2018 yang mewajibkan pihak penggugat untuk menempuh upaya administratif terlebih dahulu sebelum mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara mengubah perhitungan tenggang waktu pengajuan gugatan. Tenggang waktu pengajuan gugatan dihitung sembilan puluh hari kerja sejak Keputusan atau hasil atas upaya administratif diterima oleh seseorang atau badan hukum perdata yang mengajukan permohonan keberatan atau banding atau diumumkan oleh badan dan/atau pejabat tata usaha negara yang menangani penyelesaian upaya administratif.

a. Subjek Gugatan atau Pihak-Pihak yang Berperkara

Seseorang atau badan hukum perdata yang merasa dirugikan akibat dikeluarkannya Keputusan dan/atau Tindakan Tata Usaha Negara oleh badan dan/atau pejabat tata usaha negara sehingga yang menjadi pihak penggugat ialah seseorang atau badan hukum perdata dan yang menjadi pihak tergugat ialah badan dan/atau pejabat tata usaha negara.

Badan atau Pejabat dapat mengajukan permohonan dalam hal pengujian penyalahgunaan wewenang untuk menentukan penilaian ada tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang sesuai dengan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan.

Sebagai tambahan ada pula Hak Gugat Organisasi yang dalam hal ini berupa mekanisme gugatan *Legal Standing*, yakni suatu organisasi yang memenuhi syarat-syarat tertentu dapat mengajukan gugatan, baik untuk Keputusan Tata Usaha Negara maupun Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*). Hak Gugat Organisasi dengan menggunakan mekanisme *Legal Standing* yakni pihak-pihak yang tidak mengalami kerugian namun untuk dapat menggugat ia harus diberikan kewenangan oleh hukum untuk menggugat karena ada syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi berdasarkan peraturan perundang-undangan tertentu.

#### b. Objek Gugatan

Berdasarkan Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara objek sengketa PTUN adalah Keputusan yang dikeluarkan oleh Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara. Pasal 1 ayat (9) Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara menyatakan bahwa Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang dan badan hukum perdata.

Berlakunya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang membuat pemaknaan Keputusan Tata Usaha Negara lebih luas yang berimplikasi terhadap kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara. Keputusan dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan harus dimaknai sebagai suatu penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual oleh Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara, Keputusan Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara di lingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya yang menjalankan fungsi eksekutif yang berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik yang bersifat final

dalam arti lebih luas yang berpotensi menimbulkan akibat hukum dan berlaku bagi warga masyarakat.

Tidak serta merta semua keputusan dapat dijadikan objek sengketa dalam Peradilan Tata Usaha Negara. Pasal 2 Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara memberikan pembatasan mengenai objek sengketa sehingga keputusan yang tidak dapat menjadi objek sengketa adalah:

- Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan perbuatan hukum perdata;
- Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan pengaturan yang bersifat umum;
- Keputusan Tata Usaha yang masih memerlukan persetujuan;
- Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan berdasarkan ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana atau peraturan perundang-undangan lain yang bersifat hukum pidana;
- Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan atas dasar hasil pemeriksaan badan peradilan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- Keputusan Tata Usaha Negara mengenai tata usaha Tentara Nasional Indonesia;
- Keputusan Komisi Pemilihan Umum baik di pusat maupun di daerah mengenai hasil pemilihan umum.

Dalam Pasal 49 Undang-Undang Peratun memberikan pengecualian terhadap keputusan yang dikeluarkan dalam waktu perang, keadaan bahaya, keadaan bencana alam, atau keadaan luar biasa yang membahayakan dan keadaan mendesak untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Suatu sikap diam oleh badan dan/atau pejabat tata usaha negara terhadap permohonan warga masyarakat dapat dijadikan sebagai objek sengketa dalam peradilan tata usaha negara melalui Permohonan Fiktif Positif berdasarkan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Terdapat keistimewaan dalam proses penyelesaian permohonan fiktif positif yaitu bahwa Putusan pengadilan tingkat pertama yang menyelesaikan, mengadili dan memutus perkara permohonan fiktif positif bersifat final sehingga tidak ada lagi upaya hukum, kecuali upaya hukum luar biasa (Peninjauan Kembali).

## **B. Perbuatan Pemerintahan**

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, Tindakan atau perbuatan merupakan sesuatu hal yang dilakukan atau tidak melakukan sesuatu. Sedangkan kata pemerintah dapat diartikan secara luas dan sempit. Pemerintah dalam arti luas mencakup semua badan yang menyelenggarakan semua kekuasaan di dalam negara baik eksekutif maupun legislative dan yudikatif sedangkan pemerintah dalam arti

sempit adalah organ atau alat kelengkapan negara yang disertai tugas pemerintahan atau melaksanakan undang-undang<sup>19</sup> yang disebut dengan pelaksanaan fungsi eksekutif. Sejalan dengan pendapat dari Williem Konijnebelt yang mengemukakan bahwa pemerintah (*Bestuur*) mengandung arti yang sama dengan administrasi. Administrasi dapat dibedakan dalam arti luas dan arti sempit.<sup>20</sup>

Kuntjoro Purbo berpendapat bahwa pemerintahan dalam arti luas adalah kegiatan negara dalam melaksanakan kekuasaan politiknya, mencakup ketiga kekuasaan negara dalam ajaran "*trias politica*" yang digagas oleh Montesquieu yaitu kekuasaan pembentukan undang-undang, kekuasaan pelaksana, dan kekuasaan peradilan.<sup>21</sup>

Dalam kajian Hukum Administrasi Negara, Pemerintah yang menjadi titik utama pengkajian ialah pemerintah dalam arti sempit yaitu organ atau alat-alat kelengkapan negara yang melaksanakan fungsi eksekutif yaitu fungsi melaksanakan peraturan perundang-undangan. Organ atau alat-alat kelengkapan tersebut tidak dapat menjalankan fungsinya tanpa ada orang yang menduduki jabatan yang melekat pada organ tersebut sehingga dibutuhkan seseorang yang diberikan tugas dan wewenang untuk menyelenggarakan pelaksanaan fungsi eksekutif yang disebut dengan pejabat pemerintah.

---

<sup>19</sup> Ridwan H.R., *Op Cit*, hal. 31

<sup>20</sup> Irfan Fachruddin, *Pengawasan Peradilan Administrasi terhadap Tindakan Pemerintah*, PT Alumni, Bandung, 2004. Hal. 30.

<sup>21</sup> *Ibid*, hal 28.

Pejabat pemerintah dalam melaksanakan tugasnya dapat melakukan suatu Tindakan nyata (*Feitelijkhandelingen*) dan Tindakan hukum (*Rechtshandelingen*). E. Utrecht menggolongkan Tindakan atau perbuatan administrasi negara menjadi dua yaitu golongan perbuatan hukum dan golongan yang bukan perbuatan hukum atau Tindakan nyata. Tindakan nyata adalah Tindakan yang tidak menimbulkan akibat hukum.<sup>22</sup>

Perbedaan yang mendasar antara kedua golongan Tindakan tersebut terletak pada akibat hukumnya. Pada Tindakan nyata tidak akan menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata sedangkan Tindakan hukum akan menimbulkan akibat hukum. Akibat-akibat hukum yang terjadi dapat berupa perubahan hak, kewajiban atau kewenangan yang ada, bilamana menimbulkan perubahan kedudukan hukum bagi seseorang atau objek yang ada, dan/atau bilamana terdapat hak-hak, kewajiban, kewenangan, ataupun status tertentu yang ditetapkan.<sup>23</sup>

Tindakan hukum yang dilakukan oleh pemerintah dapat dibedakan menjadi Tindakan hukum publik dan Tindakan hukum privat dimana kedua Tindakan ini didasari oleh hukum yang berbeda. Tindakan hukum public didasari atas hukum public dan Tindakan hukum privat didasari atas hukum privat. Pemerintah dalam hal melakukan Tindakan

---

<sup>22</sup> Ibid, Hal. 62.

<sup>23</sup> Ridwan H.R., *Op Cit*, Hal. 178.

hukum privat berkedudukan setara di mata hukum dengan seseorang atau badan hukum perdata.

Tindakan hukum public dibedakan kepada Tindakan hukum public yang bersegi banyak atau bersegi dua dan Tindakan hukum public ekstern yang bersegi satu.

Tindakan hukum public yang dilakukan oleh pemerintah ada yang ditujukan kepada umum yang menghasilkan norma umum dan ada yang ditujukan kepada individual yang menghasilkan norma khusus terhadap yang ditujukan (norma individual). Adapun Tindakan hukum public pemerintah dibedakan lagi menjadi umum yang abstrak dan konkret, serta norma khusus yang abstrak dan konkret. Tindakan hukum public oleh pemerintah yang ditujukan secara khusus kepada suatu individu yang berisi norma yang konkret dapat disebut sebagai Keputusan atau *Beschikking*.

Menurut Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara, Keputusan atau *Bechikking* merupakan suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bersifat konkret, individual, dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang dan badan hukum perdata.

Ada kalanya suatu Keputusan tidak dalam bentuk tertulis atau tidak berwujud namun dianggap sebagai suatu keputusan karena pejabat pemerintah seharusnya mengeluarkan suatu keputusan namun pada

kenyataannya pejabat tersebut tidak mengeluarkannya atau menerbitkannya. Keputusan yang tidak berwujud tersebut disebut dengan Keputusan Fiktif. Fiktif menunjukkan bahwa sebenarnya Keputusan Tata Usaha Negara tersebut tidak ada, dalam arti tidak memiliki wujud. Ia hanya merupakan suatu wujud dari sikap diam badan atau pejabat tata usaha negara yang kemudian dianggap disamakan dengan sebuah Keputusan Tata Usaha Negara.

Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara mengatur tentang Fiktif-Negatif yaitu suatu badan atau pejabat tata usaha negara tidak mengeluarkan keputusan tata usaha negara atau setidaknya tidak menanggapi permohonan yang diajukan kepadanya sedangkan hal itu menjadi kewajibannya, maka hal itu dianggap telah mengeluarkan keputusan dan disamakan dengan Keputusan Tata Usaha Negara. Dalam jangka waktu sebagaimana peraturan perundang-undangan yang dimaksud atau selama empat bulan apabila peraturan perundang-undangan yang dimaksud tidak mengatur jangka waktu bagi badan atau pejabat pemerintah untuk mengeluarkan keputusan, maka hal tersebut dianggap bahwa badan atau pejabat tata usaha negara telah mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara penolakan.

Berbeda halnya konsep sikap diam Badan dan/atau Pejabat Pemerintah terhadap suatu permohonan yang diatur dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Undang-undang tersebut menganut konsep keputusan fiktif-positif, yaitu suatu keputusan atas

sikap diam Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara terhadap suatu permohonan yang dianggap kabulkan permohonan tersebut.

### **C. Keputusan Tata Usaha Negara**

Banyak para ahli yang merumuskan pengertian keputusan tata usaha negara. Istilah keputusan pertama kali diperkenalkan oleh Otto Mayer dengan istilah *Vermaltungsakt*. Di Belanda dikenal dengan nama *Beschikking* yang diperkenalkan oleh van Vollenhoven dan C.W. van der Pot. Di Indonesia, istilah *Beschikking* diperkenalkan pertama kali oleh WF. Prins, yang diterjemahkan oleh E. Utrecht, Bagir Manan, Sjachran Basan dan lain-lain dengan Ketetapan. Beda halnya dengan Philipus M. Hadjon dan SF. Marbun yang mengartikannya dengan Keputusan.

Menurut H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Beschikking* merupakan keputusan pemerintahan untuk hal yang bersifat konkret dan individual (tidak ditujukan untuk umum) dan sejak dulu telah dijadikan instrument yuridis pemerintahan yang utama. P. de Haan dan kawan-kawan menganggap keputusan administrasi merupakan bagian dari Tindakan pemerintahan yang paling banyak muncul dan paling banyak dipelajari.<sup>24</sup>

Lazimnya Hakim PTUN dalam menguji suatu surat keputusan mengacu pada Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Berdasarkan pasal tersebut

---

<sup>24</sup> H.R. Ridwan, *Op.Cit*, Hal. 141.

Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata usaha Negara yang berisi Tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Berdasarkan pengertian tersebut tampak bahwa Keputusan memiliki unsur-unsur sebagai berikut:

- Suatu penetapan tertulis;
- Dikeluarkan oleh Badan/Pejabat TUN;
- Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- Bersifat konkret, individual, dan final;
- Menimbulkan akibat hukum;
- Ditujukan kepada seseorang atau badan hukum perdata.

Unsur-unsur diatas bersifat kumulatif yang artinya tidak terpenuhinya salah satu unsur tersebut dianggap bukan sebuah keputusan tata usaha negara.

Berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan mengubah konsep keputusan tata usaha negara yang telah berlaku selama ini. Pada Bab XIII Aturan Peralihan Pasal 87 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan menyatakan dengan tegas bahwa Keputusan Tata Usaha Negara yang diatur dalam

Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara harus dimaknai sebagai:

- Penetapan tertulis yang juga mencakup Tindakan faktual;
- Keputusan Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara di lingkungan eksekutif, legislative, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya;
- Berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan AUPB;
- Bersifat final dalam arti lebih luas;
- Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum; dan/atau
- Keputusan yang berlaku bagi warga masyarakat.

Adanya aturan peralihan mengenai pengertian keputusan menggeser pemaknaan keputusan. Unsur penetapan tertulis tidak serta merta hanya hitam di atas putih saja, melainkan harus diartikan juga Tindakan nyata dari pejabat pemerintahan, baik itu Tindakan yang didasari oleh suatu keputusan maupun Tindakan langsung atas prakarsanya sendiri. Unsur sifat keputusan juga diubah oleh pasal ini sehingga keputusan yang bersifat konkret-individual, konkret-umum, dan abstrak-individual dapat dianggap sebagai suatu keputusan. Meskipun sifat final masih ada di unsur keputusan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, final tersebut diartikan sebagai keputusan yang telah berlaku meskipun masih memerlukan persetujuan dari instansi atasan atau instansi lain dapat disebut sebagai keputusan. Walaupun suatu keputusan masih belum memberikan akibat hukum

bagi seseorang atau badan hukum perdata namun berpotensi menimbulkan akibat hukum dapat juga disebut sebagai suatu keputusan. Apabila dalam suatu perbuatan pemerintah yang memenuhi unsur-unsur diatas, maka dapat dikatakan perbuatan tersebut disebut sebagai keputusan tata usaha negara.

Adapun bentuk-bentuk keputusan tata usaha negara yang berkembang selama ini antara lain:

#### 1. Keputusan Lisan

Bentuk keputusan ini dikeluarkan dalam hal tidak membawa akibat kekal dan tidak begitu penting bagi pemerintahan, disamping itu bilamana oleh yang mengeluarkan keputusan itu dikehendaki suatu akibat yang timbul dengan segera, contohnya perintah atas terhadap bawahannya.

#### 2. Keputusan tertulis

Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara *J.o.* Pasal 87 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan memberikan pengertian suatu keputusan merupakan suatu penetapan tertulis.

#### 3. Keputusan Fiktif

Pada dasarnya pejabat pemerintah memiliki kewajiban untuk melayani setiap permohonan masyarakat yang diajukan kepadanya. Namun ada kalanya pejabat yang bersangkutan tidak menanggapi permohonan masyarakat disebabkan oleh lain hal.

Pejabat pemerintah yang tidak menanggapi atau bersikap diam terhadap permohonan masyarakat oleh undang-undang dianggap telah mengeluarkan suatu keputusan. Anggapan telah mengeluarkan keputusan inilah yang disebut keputusan fiktif. Fiktif yang artinya secara fisik keputusannya tidak ada atau tidak berwujud namun dianggap telah mengeluarkan keputusan oleh pejabat yang berwenang. Aturan mengenai keputusan fiktif diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara mengatur tentang fiktif negatif dan Pasal 53 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan mengatur fiktif positif. Saat ini yang berlaku ialah fiktif positif atas dasar asas hukum *lex posterior derogate legi priori*.

#### **D. Teori Kewenangan**

Konsekuensi Negara Indonesia merupakan negara hukum ialah pemerintah dalam melaksanakan tugasnya harus berdasarkan hukum. Sebelum pemerintah dapat melakukan suatu Tindakan hukum publik, Lembaga legislatif membuat undang-undang sebagai dasar hukum bagi pemerintah untuk bertindak. Undang-undang yang dibuat tersebut memuat hak atau kekuasaan pemerintah yang disebut sebagai kewenangan.

Kewenangan berasal dari kata wewenang yang berarti hal berwenang, hak dan kekuasaan yang dimiliki untuk melakukan sesuatu. Istilah wewenang atau kewenangan disejajarkan dengan "*authority*"

dalam Bahasa Inggris dan "*bevoegheid*" dalam Bahasa Belanda. *Authority* dalam Black's Law Dictionary diartikan sebagai *Legal Power; a right to command or to act; the right and power of public officers to require obedience to their orders lawfully issued in scope of their public duties.*<sup>25</sup>(Kewenangan atau wewenang adalah kekuasaan hukum, hak untuk memerintah atau bertindak; haka tau kekuasaan pejabat public untuk mematuhi aturan hukum dalam lingkup melaksanakan kewajiban public).

Meskipun kata kewenangan berasal dari kata wewenang, Menurut Ateng Syafrudin, kewenangan merujuk pada kekuasaan formal yang diberikan oleh undang-undang. Ini berarti bahwa kewenangan merupakan otoritas atau hak untuk melakukan Tindakan atau membuat keputusan dalam suatu konteks yang diberikan oleh hukum atau peraturan. Di sisi lain, wewenang merujuk pada kompetensi atau kemampuan yang terkait dengan bagian tertentu dari kewenangan. Dalam konteks ini, wewenang mengacu pada kemampuan atau hak untuk melakukan Tindakan atau membuat keputusan dalam Batasan atau lingkup yang lebih terbatas atau spesifik.

Lebih lanjut pendapat H.D. Stout yang dikutip oleh Ridwan HR yang telah diterjemahkan, bahwa Wewenang adalah pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan

---

<sup>25</sup> Nur Basuki Winarno, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi*, Laksbang Mediatama, Yogyakarta, 2008. hal. 65.

penggunaan wewenang pemerintahan oleh subjek hukum public di dalam hubungan hukum public.<sup>26</sup>

Suatu negara yang menganut konsep negara hukum menempatkan asas legalitas dalam penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan meskipun asas legalitas dalam negara hukum memiliki kelemahan, hal tersebut tetap menjadi pilar utama dalam negara hukum. Berdasarkan hal tersebut bahwa wewenang pemerintah dalam hal penyelenggaraan pemerintahan berasal dari peraturan perundang-undangan. Menurut R.J.H.M. Huisman, dalam Ridwan HR, menyatakan pendapat bahwa organ pemerintahan tidak dapat menganggap bahwa ia memiliki sendiri wewenang pemerintahan. Kewenangan hanya diberikan oleh undang-undang. Pembuat undang-undang dapat memberikan wewenang pemerintahan tidak hanya kepada organ pemerintahan tetapi juga terhadap para pegawai atau terhadap badan khusus, atau bahkan terhadap badan hukum perdata.<sup>27</sup>

Dalam kajian Hukum Administrasi Negara mengenai sumber dan cara memperoleh wewenang pemerintahan terdiri atas Atribusi, Delegasi, dan Mandat. Menurut Philipus M Hadjon perolehan wewenang melalui dua cara yaitu melalui atribusi dan delegasi

---

<sup>26</sup> Ridwan HR, *Op.Cit*, hal. 98.

<sup>27</sup> Ridwan HR, *Op.Cit*, hal 100.

sedangkan mandate dikemukakan sebagai cara tersendiri untuk memperoleh wewenang.<sup>28</sup>

Atribusi merupakan pemberian dan perolehan kewenangan oleh pembuat peraturan perundang-undangan melalui suatu produk hukum kepada suatu organ pemerintahan. Menurut Indroharto pada pemberian kewenangan melalui atribusi terjadi pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Disini dilahirkan atau diciptakan suatu wewenang baru.

Kewenangan yang diperoleh secara atribusi merupakan suatu kewenangan yang murni kewenangan yang baru yang diperoleh dari pembuat peraturan perundang-undangan, baik Lembaga legislatif yang melahirkan undang-undang maupun Lembaga eksekutif yang melaksanakan fungsi legislatif untuk menciptakan peraturan pelaksana.

Pada Delegasi terjadi pelimpahan atau penyerahan suatu wewenang yang telah dimiliki oleh suatu badan atau pejabat tata usaha negara sehingga tanggung jawab pelaksanaan wewenang tersebut diserahkan secara penuh kepada penerima wewenang.

Philipus M. Hadjon mengartikan delegasi sebagai penyerahan wewenang untuk membuat keputusan oleh pejabat pemerintahan (pejabat Tata Usaha Negara) kepada pihak lain tersebut. Dengan kata penyerahan, ini berarti adanya perpindahan tanggung jawab dari yang

---

<sup>28</sup> Azmi Fendri, *Pengaturan kewenangan pemerintah dan pemerintah daerah dalam pemanfaatan sumberdaya mineral dan batu bara*. PT. Raja Grafindo, Jakarta. 2016, hal. 173.

memberi delegasi (*delegans*) kepada yang menerima delegasi (*delegetaris*). Pemberian delegasi harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Delegasi harus definitif dan pemberi delegasi (*delegans*) tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu;
2. Delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan;
3. Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hirarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi;
4. Kewajiban memberikan keterangan (penjelasan), artinya *delegans* berhak untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut;
5. Peraturan kebijakan (*beleidsregel*), artinya *delegans* memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang.<sup>29</sup>

Perolehan kewenangan secara delegasi tidak serta merta keinginan suatu badan atau pejabat tata usaha negara. Penyerahan kewenangan dapat terjadi apabila dalam suatu peraturan perundang-undangan mengatur hal tersebut. Setelah terjadinya suatu pelimpahan kewenangan, maka pemberi kewenangan tidak dapat lagi menggunakan kewenangan tersebut. Hal itu telah menjadi kewenangan penuh bagi penerima kewenangan, namun pemberi kewenangan

---

<sup>29</sup> Ridwan HR. *Op.Cit*, hal. 105.

berhak untuk memberikan suatu instruksi dan meminta suatu penjelasan terhadap pelaksanaan kewenangan tersebut.

Penyerahan kewenangan secara delegasi tidak dapat dilaksanakan apabila yang akan menerima kewenangan tersebut merupakan bawahan dari yang akan menyerahkan kewenangan tersebut. Namun hal tersebut bukan berarti tidak dapat dilakukan dalam jalannya pemerintahan. Mandat merupakan suatu pelimpahan kewenangan yang dapat terjadi antara pemilik asli kewenangan terhadap bawahannya tanpa disertai dengan pertanggungjawabannya.

Menurut F.A.M Stroink dan J.G. Steenbeek yang dikutip oleh Ridwan HR mengatakan bahwa pada mandate tidak dibicarakan penyerahan wewenang, tidak pula pelimpahan wewenang. Dalam hal mandat, tidak terjadi perubahan wewenang apa pun (setidaknya dalam arti yuridis formal). Yang ada hanyalah hubungan internal, sebagai contoh Menteri dengan pegawai, Menteri mempunyai kewenangan dan melimpahkan kepada pegawai untuk mengambil keputusan tertentu atas nama Menteri, sementara secara yuridis wewenang dan tanggung jawab tetap berada pada organ kementerian. Pegawai memutuskan secara faktual, Menteri secara yuridis.<sup>30</sup>

Meskipun pada delegasi dan mandat terdapat persamaan berupa pelimpahan kewenangan, namun ada perbedaan yang mendasar dari kedua pelimpahan tersebut. Menurut Philipus M. Hadjon dalam hal

---

<sup>30</sup> Ridwan HR. *Op.Cit*, hal. 103.

prosedur pelimpahan, delegasi merupakan pelimpahan kewenangan dari suatu organ/alat kelengkapan pemerintahan kepada organ/alat kelengkapan pemerintahan lainnya yang berdasarkan peraturan perundang-undangan sedangkan mandate merupakan hubungan yang rutin antara atasan-bawahan dalam hirarki kepegawaian, kecuali ada larangan dalam suatu aturan. Dalam hal pertanggungjawaban kewenangan, tanggung jawab beralih secara penuh kepada penerima delegasi sedangkan tanggung jawab pada mandate tetap berada pada pemberi mandat. Pada mandate adanya kemungkinan setiap saat pemberi mandate untuk menggunakan Kembali kewenangan yang telah dilimpahkan. Mengingat pertanggungjawaban masih berada pada pemberi mandate. Lain halnya pada delegasi, pemberi delegasi tidak dapat menggunakan kewenangannya Kembali kecuali setelah ada pencabutan dengan berpegang pada asas *contrarius actus*.<sup>31</sup> Hamper senada dengan yang dikemukakan oleh R.J.H.M. Huisman mengenai perbedaan antara delegasi dan mandat, namun menurut Huisman ada perbedaan yang terletak dalam bentuknya. Pada delegasi harus berbentuk tertulis sedangkan mandate dapat tertulis dan dapat pula secara lisan<sup>32</sup> berupa perintah atasan kepada bawahannya.

Dapat disimpulkan, H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt mendefinisikan atribusi, delegasi dan mandate sebagai berikut:

---

<sup>31</sup> *Ibid*, hal. 107.

<sup>32</sup> *Ibid*, hal. 106.

1. Atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan.
2. Delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya.
3. Mandat terjadi Ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lainnya atas Namanya.<sup>33</sup>

Selain cara dan sumber perolehan, Kewenangan pemerintahan dapat dibedakan berdasarkan sifatnya. Sifat kewenangan dapat dibagi menjadi tiga macam yaitu, terikat, fakultatif (pilihan) dan bebas. Pembagian kewenangan berdasarkan sifatnya erat kaitannya dengan pembuatan dan penerbitan keputusan-keputusan (*beschikkingen*) oleh organ pemerintahan sehingga dikenal adanya keputusan bebas dan terikat.

Philipus M. Hadjon membagi kewenangan bebas menjadi dua macam yaitu kewenangan bebas dalam arti kebijaksanaan dan kewenangan bebas dalam arti penilaian. Bebas dalam arti kebijaksanaan apabila peraturan perundang-undangan dasarnya memberikan wewenang kepada organ pemerintahan sedangkan organ tersebut memiliki pilihan untuk menggunakan wewenang tersebut atau tidak menggunakannya meskipun syarat-syaratnya telah terpenuhi. Adapun bebas dalam arti penilaian merupakan penyerahan kepada

---

<sup>33</sup> *Ibid*, hal 102.

organ pemerintah untuk menilai secara mandiri dan eksklusif apakah syarat-syarat bagi pelaksanaan suatu wewenang telah terpenuhi.

Mengetahui sumber dan cara perolehan suatu kewenangan badan atau pejabat tata usaha negara dalam hal membuat suatu keputusan tata usaha negara sangat penting karena berkaitan dengan pertanggungjawaban hukum sehingga dalam hal sengketa dan pengujian keputusan tata usaha negara dapat diketahui siapa yang harus bertanggung jawab terhadap kerugian yang dialami oleh masyarakat. Hal ini seiring dengan salah satu prinsip dalam konsep negara hukum ialah tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban.

#### **E. Teori Negara Hukum**

Konsep negara hukum sesungguhnya telah dikenal sejak 2500 Tahun yang lalu yang dikemukakan oleh Plato. Plato memperkenalkan konsep negara hukum pada karya tulisannya yang ketiga yaitu *Nomoi*. Pada tulisan-tulisan sebelumnya, *Politeia* dan *Politicos*, tidak ditemukan istilah negara hukum. Inti dari pemikiran Plato mengenai konsep negara hukum adalah untuk mencegah kekuasaan sewenang-wenang oleh penguasa negara dan untuk melindungi hak-hak rakyat dari Tindakan pemerintahan yang tidak adil dan kesewenang-wenangan yang membuat penderitaan bagi rakyat.<sup>34</sup>

Aristoteles merupakan filsuf terakhir yang membicarakan ide negara hukum sehingga ia dapat dianggap sebagai penutup diskursus

---

<sup>34</sup> Nurul Qamar, *Negara Hukum atau Negara Undang-Undang*, Pustaka Refleksi, Makassar, 2010 hal. 7.

mengenai ide negara hukum klasik. Setelah zaman Aristoteles, ide negara hukum tidak pernah lagi diperbincangkan serta tidak mendapatkan perhatian dari para ahli pikir (filsuf) selama beberapa abad setelahnya. Barulah pada abad ke-17 dan 18, ide negara hukum Kembali diperbincangkan di Eropa Barat<sup>35</sup> yang digagas oleh Immanuel Kant dan Friedrich Julius Stahl dengan istilah *rechtsstaat* dan ide negara hukum di negara Anglo Saxon yang digagas oleh Albert Venn Dicey dengan istilah *the rule of law*.

Kemunculan Kembali konsep negara hukum setelah mengalami keredupan disebabkan karena kondisi dan situasi Eropa Barat yang mirip dengan kondisi dan situasi yang dialami pada zaman Yunani kuno yaitu kondisi dimana penguasa suatu daerah Tindakan kesewenang-wenangan karena penguasa pada saat itu memiliki kekuasaan yang absolut. Tanpa adanya bentuk pengawasan dari rakyat dan Lembaga lain membuat penguasa dapat bertindak sewenang-wenang dan membuat rakyat menderita. Penderitaan inilah yang mendorong untuk memunculkan Kembali konsep negara hukum oleh para filsuf pada saat itu.

Menurut Philipus M. Hadjon, bahwa kemunculan negara dalam konsep *rechtsstaat* bertumpu pada sistem hukum kontinental yang disebut *civil law* atau *Modern Roman Law*, sedangkan konsep *rule of*

---

<sup>35</sup> Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.* Hal. 19.

*law* bertumpu atas sistem hukum yang disebut *common law*.<sup>36</sup> Walaupun terdapat perbedaan mengenai sistem hukum, konsep negara hukum tetap bertujuan untuk melindungi hak-hak asasi manusia dari Tindakan sewenang-wenang penguasa.

Konsep negara hukum yang berkembang di Eropa Kontinental dipelopori pertama oleh Immanuel Kant bahwa ada dua pokok yang menjadi inspirasi perkembangan prinsip-prinsip negara hukum adalah masalah pembatasan kekuasaan oleh para penguasa dan perlindungan Hak Asasi Manusia. Pemikiran Immanuel Kant tentang negara hukum mengilhami Freidrich Julius Stahl untuk mengembangkan lebih jauh tentang konsep negara hukum *rechtsstaat*. Menurut Stahl, unsur-unsur negara hukum *rechtsstaat* adalah sebagai berikut:

- a. Perlindungan hak-hak asasi manusia;
- b. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu;
- c. Pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan; dan
- d. Peradilan Administrasi dalam perselisihan.<sup>37</sup>

Konsep negara hukum *the rule of law* yang dipelopori oleh Albert Venn Dicey yang berkembang di negara-negara Anglo Saxon menekankan pada tiga aspek unsur utamanya yaitu:

---

<sup>36</sup> Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, PT Bina Ilmu, Surabaya, 1987. hal. 76.

<sup>37</sup> Ridwan H.R., *Op.Cit*, hal 3

- a. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of law*); tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum;
- b. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa maupun untuk pejabat.
- c. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang (di negara lain oleh undang-undang dasar) serta keputusan-keputusan pengadilan.<sup>38</sup>

Selanjutnya, sebagaimana yang dikutip oleh Maftuh Effendi, E.C.S. Wade dan Godfrey Philips mengetengahkan tiga konsep yang berkaitan dengan *the rule of law*, yaitu:

- a. *The rule of law* mendahulukan hukum dan ketertiban dalam masyarakat daripada anarki; dalam pandangan ini, *the rule of law* merupakan suatu pandangan filosofis terhadap masyarakat yang dalam tradisi Barat berkenaan dengan konsep demokrasi.
- b. *The rule of law* menunjukkan bahwa suatu doktrin hukum bahwa pemerintahan harus dilaksanakan sesuai dengan hukum.
- c. *The rule of law* menunjukkan suatu kerangka pikir politik yang harus diperinci dalam peraturan-peraturan hukum, baik hukum substantif maupun hukum acara, misalnya apakah pemerintah mempunyai kekuasaan untuk menahan warga negara terhadap melalui proses

---

<sup>38</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997. hal 58

peradilan dan menangani proses misalnya “*presumption of innocence*”.<sup>39</sup>

Berdasarkan kedua pandangan di atas mengenai konsep negara hukum *the rule of law*, dapat dipahami bahwa pemikiran Dicey adalah pikiran-pikiran murni (meskipun sempit) yang berdasarkan pada praktek *common law* di Inggris, sedangkan pikiran Wade merupakan suatu konsep campuran (*mix concept*) yang telah dipengaruhi oleh pola pikir dan keadaan di Eropa pada umumnya (tidak hanya Inggris).<sup>40</sup>

Berdasarkan kedua konsep negara hukum diatas, baik *rechtsstaat* maupun *the rule of law*, terdapat unsur-unsur yang membedakan kedua konsep tersebut serta terdapat persamaan diantara keduanya.

Perbedaan antara konsep negara hukum *rechtsstaat* dan *the rule of law* ditemukan pada unsur Peradilan Administrasi. Di negara-negara Anglo Saxon lebih menekankan pada prinsip hukum persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*) sehingga kedudukan antara pejabat tata usaha negara dan masyarakat seimbang atau setara dan keduanya harus sama-sama tunduk pada hukum. Maka dipandang bahwa tidak perlu untuk menyediakan suatu badan peradilan yang khusus untuk menangani sengketa administrasi antara pejabat tata usaha negara dengan masyarakat. Apabila terjadi sengketa administrasi maka diselesaikan pada Peradilan Umum. Hal ini

---

<sup>39</sup> Maftuh Effendi, *Dinamika Yurisdiksi Peradilan Administrasi*, Pusaka Media, Bandar Lampung, 2017 hal. 21.

<sup>40</sup> Ibid.

disebabkan karena negara-negara Anglo Saxon mengadopsi sistem hukum *common law* yang bersifat judicial. Sehubungan dengan hal itu, A.V. Dicey mengatakan “*In England we know nothing of administrative law, and we wish to know nothing*”<sup>41</sup>

Sedangkan di Eropa Kontinental membedakan perkara sengketa yang bersifat administrasi negara dengan sengketa yang terjadi antar individual masyarakat sehingga memasukkan unsur peradilan administrasi pada konsep negara hukum *rechtsstaat*. Adanya peradilan administrasi untuk memberikan perlindungan hukum kepada masyarakat terhadap Tindakan penguasa yang melanggar hak asasi manusia dalam lapangan administrasi negara. Selain daripada itu, peradilan administrasi dapat memberikan perlindungan hukum bagi pejabat tata usaha negara yang bertindak benar dan sesuai dengan hukum.<sup>42</sup>

Pemikiran Stahl tentang negara hukum diilhami oleh konsep pemikiran Immanuel Kant yang menempatkan fungsi *recht* dalam *staat* hanya sebagai perlindungan hak-hak individual dan kekuasaan negara yang diartikan secara pasif yakni hanya menjaga ketertiban dan keamanan masyarakat<sup>43</sup> yang disebut dengan konsep negara hukum penjaga malam, negara hukum klasik atau *nachtwacherstaats*. Disebut dengan negara penjaga malam karena fungsi negara hanya menjaga

---

<sup>41</sup> Ridwan H.R, *Op.Cit.* hal.4

<sup>42</sup> S.F. Marbun, *Op.Cit.* hal. 11

<sup>43</sup> Badan Pengkajian MPR RI, *Check and Balances dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Jakarta, 2017. hal. 3

ketertiban dan ketentraman saja. Urusan mengenai perekonomian dan kesejahteraan rakyat merupakan bukan campur tangan penguasa dan sepenuhnya diserahkan kepada rakyat. Penguasa hanya menjamin ketertiban dan ketentraman guna masing-masing individu dapat melakukan aktivitasnya dengan aman untuk memenuhi kebutuhan hidupnya.

Konsep negara hukum penjaga malam mengalami kegagalan dalam implementasinya karena tidak mampu untuk menciptakan kesejahteraan. Masyarakat sadar bahwa memiliki kebebasan individual tidaklah cukup untuk menciptakan kesejahteraan. Hal demikianlah yang mendorong untuk melahirkan konsep negara hukum lain yang lebih baik yaitu konsep negara hukum formal. Ide negara hukum formal masih tetap mempertahankan unsur negara hukum klasik atau negara penjaga malam tetapi melengkapinya dengan unsur-unsur lain.<sup>44</sup> Pada konsep negara hukum formal, negara diberikan peluang yang terbatas untuk turut campur dalam kehidupan masyarakat. Terbatas dalam artian bahwa ikut campur pemerintah harus berdasarkan peraturan perundang-undangan yang tertulis.

Nurul Qamar mengemukakan bahwa negara hukum formal yang lebih lanjut disebut sebagai negara undang-undang, tidak menyentuh aspek-aspek dan nilai-nilai serta rasa keadilan dalam masyarakat.

---

<sup>44</sup> Hotma P. Sibuea, *Op.Cit*, hal. 29

kebenaran menurut tipe negara ini adalah kebenaran menurut undang-undang, bukan menurut hukum, nilai dan rasa keadilan masyarakat.

Perkembangan kehidupan masyarakat mengalami perkembangan secara cepat. Negara hukum formal yang berlandaskan asas legalitas yang dimaknai secara sempit tentu tidak mampu mengikuti perkembangan masyarakat karena setiap Tindakan pemerintah harus berlandaskan undang-undang. Jika pembuat undang-undang lamban untuk membuat undang-undang sebagai respon dari dinamika masyarakat maka pemerintah akan mengalami kesulitan dalam menanggapi perkembangan-perkembangan tersebut.

Negara hukum materiil merupakan suatu perkembangan dari konsep negara hukum untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Negara hukum ini disebut *welvaartsstaat*. Kelahiran negara hukum ini didorong oleh perkembangan tugas-tugas pemerintah yang lebih luas dan kompleks terutama dalam masalah sosial dan ekonomi.<sup>45</sup> Posisi pemerintah dalam konsep negara hukum ini sebagai penjamin kesejahteraan masyarakat dalam segala lapangan masyarakat. Pemerintah dipaksa dan dituntut secara aktif dalam pergaulan sosial sehingga kesejahteraan sosial bagi semua orang dapat terwujud dan terpelihara dengan baik.

---

<sup>45</sup> Philipus M. Hadjon, *Op.Cit.* Hal. 77

## **F. Putusan Hakim**

Hakim merupakan tempat terakhir bagi pencari keadilan dalam proses mencari keadilan. Sebagai salah satu elemen kekuasaan kehakiman yang berwenang untuk menerima, memeriksa dan memutus perkara yang diajukan kepadanya dan hakim dituntut untuk memberikan keadilan kepada para pencari keadilan. Hakim memberikan keadilan melalui suatu rangkaian acara yang diakhiri dengan memberikan amar dalam putusannya.

Menurut Sudikno Mertokusumo, putusan hakim adalah suatu pernyataan yang oleh hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau masalah antar pihak. Bukan hanya yang diucapkan saja yang disebut putusan, melainkan juga pernyataan yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan kemudian diucapkan oleh Hakim di persidangan. Sebuah konsep putusan (tertulis) tidak mempunyai kekuatan sebagai putusan sebelum diucapkan di persidangan oleh hakim.<sup>46</sup>

Putusan hakim setelah diucapkan dalam persidangan terbuka untuk umum berubah menjadi suatu norma khusus dan hukum yang nyata. Fungsi putusan hakim pada dasarnya dapat ditarik dari fungsi hukum itu sendiri yaitu Fungsi kontrol sosial, Fungsi menyelesaikan sengketa,

---

<sup>46</sup> Sudikno Mertokusumo. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Liberty. Yogyakarta. 2006.

Fungsi memadukan berbagai kepentingan, Fungsi Pembaharuan dan Fungsi perekayasa sosial.

Hakim dalam memutus suatu perkara harus memberikan suatu pertimbangan hukum dalam putusannya dan dari pertimbangan tersebut yang kemudian akan menentukan amar putusan hakim. Pertimbangan hukum merupakan landasan atau dasar bagi hakim dalam memutus setiap perkara yang diadilinya. Pertimbangan hukum, selain memuat dasar alasan atau pertimbangan yang logis rasional, juga memuat pertimbangan lain berupa penafsiran maupun konstruksi hukum majelis hakim terhadap sengketa yang sedang diadilinya. Uraian pertimbangan harus disusun secara sistematis dan komprehensif.

Ketentuan mengenai pertimbangan hakim tercantum dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Ketentuan tersebut mewajibkan hakim dalam pertimbangan hukumnya untuk mampu menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat. Kewajiban itu juga harus dipahami dalam pengertian yang luas, yaitu dengan tidak hanya sekedar meliputi motivasi pertimbangan tentang alasan-alasan dan dasar-dasar hukum serta pasal-pasal peraturan yang bersangkutan saja, tetapi juga meliputi sistematika, argumentasi dan kesimpulan yang terang dan mudah dimengerti bagi para pihak yang berperkara dan masyarakat luas.

Hakim dalam memutus suatu perkara harus mempertimbangkan kebenaran yuridis, kebenaran filosofis dan sosiologis. Kebenaran yuridis artinya landasan hukum yang dipakai apakah telah memenuhi ketentuan hukum yang berlaku. Kebenaran filosofis artinya hakim harus mempertimbangkan sisi keadilan apakah hakim telah berbuat dan bertindak yang seadil-adilnya dalam memutuskan suatu perkara. Pertimbangan sosiologis artinya hakim juga harus mempertimbangkan apakah putusannya akan berakibat buruk dan berdampak di masyarakat dengan kata lain bahwa seorang hakim harus membuat keputusan yang adil dan bijaksana dengan mempertimbangkan dampak hukum dan dampak yang terjadi dalam masyarakat.

Lilik Mulyadi menyatakan Pertimbangan hakim terdiri dari pertimbangan yuridis dan fakta-fakta dalam persidangan. Selain itu, majelis hakim haruslah menguasai atau mengenal aspek teoritik dan praktik, yurisprudensi dan kasus posisi yang sedang ditangani.

Suatu putusan dapat dilaksanakan atau dieksekusi apabila putusan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum tetap atau *Inkracht van Gewijsde*. Putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap merupakan putusan tingkat pertama yang tidak diajukan banding, putusan banding yang tidak diajukan kasasi, dan putusan tingkat kasasi maupun peninjauan kembali oleh para pihak yang berperkara dalam tenggang waktu yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan.

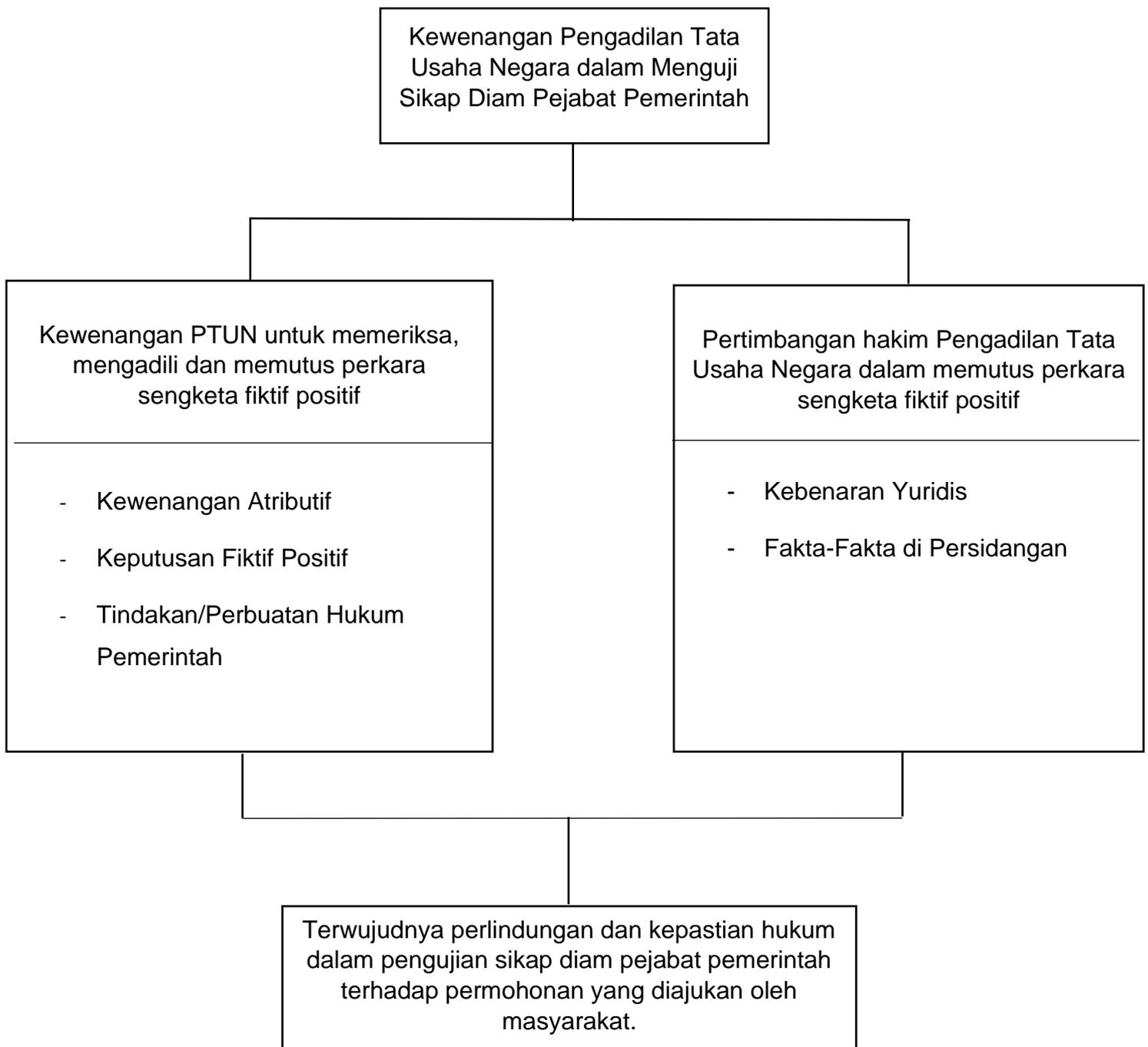
## **G. Asas Ius Curia Novit**

Asas Ius Curia Novit memandang bahwa hakim mengetahui hukum yang berlaku sehingga tidak ada alasan bagi hakim untuk menolak suatu perkara yang diajukannya kepadanya dengan dalil bahwa hukumnya tidak ada, tidak jelas atau kabur melainkan hakim wajib untuk mencarinya. Hakim sebagai ujung tombak penegakan hukum dianggap telah memahami hukum dan oleh karena itu hakim wajib memberikan pelayanan kepada pencari keadilan yang memohon keadilan kepadanya. Apabila hakim dalam memberikan pelayanan penyelesaian sengketa tidak menemukan hukum tertulis, hakim wajib menggali hukum tidak tertulis untuk memutus suatu perkara berdasar hukum sebagai orang yang bijaksana dan bertanggung jawab penuh kepada Tuhan Yang Maha Esa, diri sendiri, masyarakat, bangsa dan negara.

Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Berdasarkan hal tersebut, bukan hanya Hakim saja yang dilarang menolak perkara, namun aparatur Pengadilan, seperti Panitera, wajib untuk menerima sengketa yang diajukan kepadanya. Asas Ius Curia Novit bukan berarti semua perkara harus diperiksa dan diputus oleh Pengadilan di

manapun berada, namun tetap berpacu pada konsep Kompetensi setiap Pengadilan.

#### H. Kerangka Pikir



## **I. Definisi Operasional**

1. Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara merupakan badan dan/atau pejabat yang melaksanakan fungsi pemerintahan atau fungsi eksekutif baik di lingkungan pemerintahan maupun penyelenggara negara lainnya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
2. Keputusan merupakan suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bersifat konkret, individual, dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan membuat pemaknaan Keputusan Tata Usaha Negara lebih luas sehingga harus dimaknai sebagai suatu penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual oleh Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara, Keputusan Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara di lingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya yang menjalankan fungsi eksekutif yang berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik yang bersifat final dalam arti lebih luas yang berpotensi menimbulkan akibat hukum dan berlaku bagi warga masyarakat.

3. Sengketa Tata Usaha Negara merupakan sengketa yang timbul akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang merugikan seseorang atau badan hukum perdata.
4. Keputusan Fiktif adalah suatu keputusan yang tidak berwujud akibat sikap diam dari badan atau pejabat tata usaha negara terhadap permohonan masyarakat yang diajukan kepadanya.
5. Keputusan fiktif positif adalah suatu keputusan yang tidak berwujud yang apabila dalam jangka waktu tertentu badan atau pejabat tata usaha negara tidak menanggapi permohonan yang diajukan kepadanya maka dianggap telah mengabulkan permohonan tersebut.
6. Peradilan Tata Usaha Negara merupakan Peradilan Tata Usaha Negara merupakan salah satu lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung Republik Indonesia yang memeriksa, mengadili, dan memutus sengketa tata usaha negara akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara oleh badan dan/atau pejabat tata usaha negara yang melaksanakan fungsi untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan baik di pusat maupun di daerah.
7. Putusan Hakim adalah suatu pernyataan yang oleh hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan

suatu perkara atau masalah antar pihak. Bukan hanya yang diucapkan saja yang disebut putusan, melainkan juga pernyataan yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan kemudian diucapkan oleh Hakim di persidangan.

8. Pertimbangan Yuridis adalah pertimbangan hakim yang didasarkan pada fakta-fakta yuridis yang terungkap di dalam persidangan dan oleh undang-undang telah ditetapkan sebagai hal yang harus dimuat di dalam putusan.