



KOMPETENSI PERADILAN TATA USAHA NEGARA BERDASARKAN UNDANG-UNDANG TENTANG ADMINISTRASI PEMERINTAHAN

¹Dian Utami Mas Bakar[✉], ²Audyna Mayasari Muin

¹Program Studi Hukum Administrasi Negara, Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin

²Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin
dianutamimasbakar91@yahoo.com¹, audynamayasari@gmail.com²

Naskah diterima: 15 Agustus 2018; revisi: 11 September 2018; disetujui: 10 Oktober 2018



Abstract

The existence of the Administrative Court becomes a necessity in a legal state in order to ensure that the Decision and/or the Acts of the Agency and/or Government Officials on Citizens can not be conducted arbitrarily. The enactment of Government Administration Act implies the competence of Administrative Courts. Some of the arrangements governing the competence of the Administrative Court are not done through the amendment of Administration Courts Act itself but through the Administration of Government Act, so that in this Act contains provisions of competence changes and even additional competence of the Administrative Court.

Keywords: *administrative court; competence; government administration*

[✉] Alamat korespondensi:

Departemen Hukum Internasional, Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin
Jl. Perintis Kemerdekaan KM.10, Tamalanrea Indah, Tamalanrea, Kota Makassar, Sulawesi Selatan 90245
Tlp +62411-586200
E-mail: dianutamimasbakar91@yahoo.com

I. LATAR BELAKANG

Kehadiran Peradilan Administrasi dalam tatanan sistem peradilan di Indonesia pada dasarnya tidak hanya untuk memberikan perlindungan hukum bagi rakyat (individu) yang kepentingannya dirugikan atau hak-haknya terlanggar dalam lapangan administrasi negara, tetapi juga untuk memberikan perlindungan hukum terhadap kepentingan umum warga masyarakat. Selain itu kehadiran Peradilan Administrasi juga memberikan perlindungan hukum yang sama kepada Badan atau Pejabat TUN yang bertindak benar dan sah sesuai dengan peraturan perundang-undangan (hukum) yang berlaku dalam penyelenggaraan fungsi-fungsi pemerintahannya. Dalam suatu negara hukum seperti halnya Negara Republik Indonesia ini, harus dijunjung tinggi kesamaan hak bagi setiap komponen bangsa untuk diberikan dan mendapatkan perlindungan hukum yang sama, termasuk Badan atau Pejabat TUN. Peradilan Administrasi dengan demikian mengemban suatu peran yang penting yaitu melakukan dan memberikan pengawasan yuridis yang mengikat dalam rangka terciptanya keseimbangan dan harmonisasi hubungan hukum yang terjalin antara rakyat (individu) dan warga masyarakat disatu pihak sebagai yang diperintah dengan Badan atau Pejabat TUN dilain pihak sebagai yang memerintah (Mas Bakar, 2010:187-188).

Hanya saja, fungsi kontrol yuridis Peradilan Administrasi yang dituangkan dalam UU RI Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara *jo.* UU RI Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas UU RI Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (selanjutnya disingkat dengan UU PTUN), sangat dibatasi yaitu hanya terhadap penerapan Hukum Administrasi yang diwujudkan dalam bentuk tindakan hukum penerbitan keputusan TUN yang bersifat konkrit, individual dan final (Lihat Pasal 1 Angka 3, UU RI Nomor 5 Tahun 1958 tentang PTUN) yang merugikan kepentingan atau hak seseorang atau badan hukum perdata. Dengan terbatasnya judicial control yang diemban oleh PTUN, menyebabkan peran Peradilan Administrasi juga sangat terbatas dalam memberikan penilaian yuridis atas tindakan hukum TUN yang dilakukan oleh Badan atau Pejabat TUN (Mas Bakar, 2010:191). Sehingga dikhawatirkan bahwa PTUN tidak berperan secara optimal dalam mewujudkan hakikatnya dalam menjaga keseimbangan, keserasian dan harmonisasi hubungan dalam kehidupan bersama bermasyarakat.

Di sisi lain, pada tahun 2014 pemerintah telah menerbitkan UU RI Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU Adminitrasi Pemerintahan). Tugas pemerintahan untuk mewujudkan tujuan negara sebagaimana dirumuskan dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan tugas yang sangat luas. Begitu luasnya cakupan tugas Administrasi Pemerintahan sehingga diperlukan peraturan yang dapat mengarahkan penyelenggaraan Pemerintahan menjadi lebih sesuai dengan harapan dan kebutuhan masyarakat (*citizen friendly*), guna memberikan landasan dan pedoman bagi Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menjalankan tugas penyelenggaraan pemerintahan.

Secara filosofis, Undang-Undang Administrasi Pemerintahan tersebut diperlukan untuk menjadi dasar hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan di dalam upaya meningkatkan pemerintahan yang baik (*good governance*) dan sebagai upaya untuk

mencegah praktik korupsi, kolusi, dan nepotisme. Dengan demikian, Undang-Undang ini harus mampu menciptakan birokrasi yang semakin baik, transparan, dan efisien. Pengaturan terhadap Administrasi Pemerintahan pada dasarnya adalah upaya untuk membangun prinsip-prinsip pokok, pola pikir, sikap, perilaku, budaya dan pola tindak administrasi yang demokratis, objektif, dan profesional dalam rangka menciptakan keadilan dan kepastian hukum. Undang-undang ini merupakan keseluruhan upaya untuk mengatur kembali Keputusan dan/atau Tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB. Undang-undang ini dimaksudkan tidak hanya sebagai payung hukum bagi penyelenggaraan pemerintahan, tetapi juga sebagai instrumen untuk meningkatkan kualitas pelayanan pemerintahan kepada masyarakat sehingga keberadaan Undang-Undang ini benar-benar diharapkan dapat mewujudkan pemerintahan yang baik bagi semua Badan atau Pejabat Pemerintahan di Pusat dan Daerah (Lihat Penjelasan Umum UU Administrasi Pemerintahan).

Terkait dengan PTUN, maka berlakunya UU Administrasi Pemerintahan sedikit banyak memberikan implikasi terhadap kompetensi PTUN. Tentu saja ketika kita membahas mengenai tindakan pemerintahan maka adanya peradilan administrasi/PTUN menjadi sebuah keharusan. Namun, keinginan pemerintah untuk untuk menjawab kekecewaan atas ketentuan-ketentuan yang ada dalam UU PTUN tidak dilakukan melalui perubahan UU PTUN itu sendiri melainkan melalui UU Administrasi Pemerintahan ini, sehingga dalam UU ini memuat ketentuan perubahan kompetensi bahkan penambahan kompetensi PTUN. Padahal, memperluas kompetensi absolut PTUN dalam Undang-Undang yang bukan UU PTUN, seharusnya tidak sesuai dengan asas *Contrarius Actus*. Menjadi pertanyaan pula, apakah *Lex Generalis, In Casu* UU Administrasi Pemerintahan dapat merubah *Lex Specialis* (UU PTUN) dengan dalih UU Administrasi Pemerintahan merupakan *Lex Posterior*.

Misalnya ketentuan mengenai pengertian Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN). UU PTUN sedari dulu telah mengatur mengenai unsur KTUN. Namun lahirnya UU Administrasi Pemerintahan juga mengatur pengertian KTUN (yaitu berdasarkan pada Pasal 1 Angka (7)), dan bahkan melakukan perubahan makna pasal pengertian KTUN dalam UU PTUN. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan.

Sehingga, makna KTUN telah bergeser dari paradigma sebelumnya dan telah meluas dari ketentuan sebelumnya. Terutama berkaitan dengan keputusan yang seharusnya hanya sebatas bagian dari tindakan hukum (tindakan mengeluarkan keputusan) tetapi dengan UU Administrasi Pemerintahan kemudian memperluas termasuk tindakan *factual* yang dilakukan oleh pemerintah. Sehingga apakah setiap ketentuan baru yang lahir dalam UU Administrasi Pemerintahan itu telah dilengkapi instrumen sebagai dasar hukum pelaksanaan teknisnya (hukum acara) sehingga tidak menimbulkan kebingungan dalam pelaksanaannya bagi aparat penegak hukum.

Terdapat pula pasal dalam UU PTUN dan UU Administrasi Pemerintahan yang mengatur hal yang sama namun dengan akibat hukum yang berbeda. Hal tersebut dapat dilihat dari Pasal 3 UU PTUN dan Pasal 53 UU Administrasi Pemerintahan, yaitu tentang keputusan yang biasa disebut dengan keputusan fiksi. Perbedaan konsep dalam kedua UU tersebut tentu perlu di teliti apakah perbedaan ketentuan UU tersebut dapat dimaknai

sebagai suatu pertentangan atau ketentuan tersebut tidak bertentangan melainkan hanya berlaku dalam konteks masing-masing. Oleh karena itu, hal ini menarik untuk dibahas, baik dari segi teknik perundang-undangannya maupun secara substansi.

II. PEMBAHASAN

Pembentukan UU Administrasi Pemerintahan didasarkan atas beberapa pertimbangan, yaitu: untuk menyelesaikan permasalahan dalam penyelenggaraan pemerintahan, maka pengaturan mengenai administrasi pemerintahan diharapkan dapat menjadi solusi dalam memberikan perlindungan hukum, baik bagi warga masyarakat maupun pejabat pemerintahan; untuk mewujudkan pemerintahan yang baik, khususnya bagi pejabat pemerintahan, undang-undang tentang administrasi pemerintahan menjadi landasan hukum yang dibutuhkan guna mendasari keputusan dan/atau tindakan pejabat pemerintahan untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan [Lihat konsiderans menimbang poin (b) dan (c), UU Administrasi Pemerintahan]. Oleh karena itu, UU Administrasi Pemerintahan mengatur tindakan-tindakan pemerintah yang termasuk dalam tata laksana pengambilan keputusan dan/atau tindakan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan. Tidak hanya tindakan pemerintah saja tetapi sebagaimana konsep negara hukum modern yang menghendaki adanya badan peradilan administrasi yang dapat mengontrol pemerintah, maka pengawasan terhadap tindakan pemerintah yang dilakukan oleh lembaga peradilan tersebut juga diatur. Terdapat beberapa Pasal yang memberikan implikasi terhadap kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN).

Beberapa pasal yang memberikan implikasi terhadap kompetensi absolut PTUN dalam UU Administrasi Pemerintahan tersebut yang menjadi fokus penulisan ini dapat diuraikan dan analisis sebagai berikut:

1. Pengertian/unsur Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) berdasarkan UU Administrasi Pemerintahan dan UU PTUN

Berdasarkan Pasal 1 angka (9) UU RI Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang RI Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, menetapkan 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 atau badan hukum perdata. Berikut dijelaskan unsur-unsur tersebut secara teoritik (Ridwan HR, 2003:111-120):

- a) Suatu pernyataan kehendak secara tertulis;

Secara teoritis, hubungan hukum publik senantiasa bersifat sepihak atau bersegi satu. Oleh karena itu hubungan hukum publik berbeda dengan hubungan hukum dalam bidang keperdataan yang selalu bersifat dua pihak atau lebih, karena dalam hukum perdata di samping ada kesamaan kedudukan juga ada asas otonomi yang berupa kebebasan pihak yang bersangkutan untuk mengadakan hubungan hukum atau tidak serta menentukan apa isi hubungan hukum itu. Ketika pemerintah dihadapkan pada peristiwa konkret dan pemerintah memiliki motivasi

dan keinginan untuk menyelesaikan peristiwa tersebut, pemerintah diberi wewenang untuk mengambil tindakan hukum secara sepihak dengan menggunakan motivasi dan keinginannya itu dalam bentuk ketetapan/keputusan. Artinya ketetapan merupakan hasil dari tindakan hukum yang dituangkan dalam bentuk tertulis, sebagai wujud motivasi dan keinginan pemerintah.

b) Dikeluarkan oleh Pemerintah;

Keputusan dibatasi hanya sebatas keputusan yang dikeluarkan oleh pemerintah atau tata usaha negara. Berdasarkan UU PTUN, yang dimaksud dengan tata usaha negara yaitu administrasi yang melaksanakan fungsi untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan baik di pusat maupun di daerah. Dalam penjelasannya, disebutkan bahwa yang dimaksud dengan urusan pemerintahan ialah kegiatan yang bersifat eksekutif. Beragamnya lembaga atau organ pemerintahan menunjukkan bahwa pengertian Badan/Pejabat TUN memiliki cakupan yang sangat luas, yang berarti luas pula pihak-pihak yang dapat diberikan wewenang pemerintahan untuk membuat dan mengeluarkan keputusan.

c) Berdasarkan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku;

Keputusan adalah hasil dari tindakan hukum pemerintahan. Dalam negara hukum, setiap tindakan hukum pemerintahan harus didasarkan pada asas legalitas, yang berarti bahwa pemerintah tunduk pada undang-undang. Dalam hubungannya dengan pelaksanaan tugas, pemerintah harus tunduk pada asas legalitas sebagaimana telah dirumuskan secara tersendiri dalam prinsip negara hukum melalui ungkapan; prinsip pemerintahan berdasarkan undang-undang. Sehingga, pembuatan dan penerbitan ketetapan harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku atau harus didasarkan pada wewenang pemerintahan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan.

d) Bersifat konkret dan individual;

Berdasarkan rangkaian norma, ketetapan memiliki sifat norma hukum yang individual-konkret dari rangkaian norma hukum yang bersifat umum-abstract. Untuk menuangkan hal-hal yang bersifat umum tersebut ke dalam peristiwa-peristiwa konkret, maka dikeluarkan ketetapan-ketetapan yang akan membawa peristiwa umum itu sehingga dapat dilaksanakan. Ketetapan yang bersifat individual artinya tidak untuk umum, melainkan tertentu berdasarkan apa yang dituju oleh keputusan itu, dan konkret berarti tidak bersifat umum obyeknya, yang mungkin terbatas pada waktu atau tempatnya.

e) Menimbulkan akibat hukum

Ketetapan/keputusan merupakan wujud konkret dari tindakan hukum pemerintahan. Secara teoritis, tindakan hukum berarti tindakan-tindakan yang berdasarkan sifatnya dapat menimbulkan akibat hukum tertentu, atau tindakan hukum adalah tindakan yang dimaksudkan untuk menciptakan hak dan kewajiban. Dengan demikian, tindakan hukum pemerintahan adalah tindakan hukum yang dilakukan oleh organ pemerintahan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum tertentu.

f) Seseorang atau Badan Hukum Perdata;

Ketetapan sebagai wujud dari tindakan hukum publik sepihka dari organ pemerintahan ditujukan pada subjek hukum yang berupa seseorang atau badan hukum perdata. Penjelasan diatas merupakan uraian unsur KTUN berdasarkan UU PTUN, namun berdasarkan Pasal 1 dan Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan, juga mengatur mengenai unsur dari KTUN, yang menetapkan bahwa (Lihat UU Administrasi Peme- rintahan):

Pasal 1 Angka 7

Keputusan Administrasi Pemerintahan yang juga disebut Keputusan Tata Usaha Negara atau Keputusan Administrasi Negara yang selanjutnya disebut Keputusan adalah ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Pasal 87

Dengan berlakunya Undang-Undang ini, Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang RI Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang RI Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang RI Nomor 51 Tahun 2009 harus dimaknai sebagai:

- a. Penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual; b. Keputusan Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara di lingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya;
- b. Berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan AUPB;
- c. Bersifat final dalam arti lebih luas;
- d. Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum; dan/atau
- e. Keputusan yang berlaku bagi Warga Masyarakat.

Pada Pasal 1 Angka 7 UU Administrasi Pemerintahan tersebut, dapat penulis rumuskan bahwa unsur KTUN adalah: ketetapan tertulis; dikeluarkan oleh Badan dan/atau Pejabat pemerintahan; dan dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan. Pasal ini seolah hanya meringkas defenisi KTUN yang telah lama diatur dalam UU PTUN.

Namun, selanjutnya pada Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan mengatur perubahan makna KTUN dalam UU PTUN menjadi: 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; dan/atau keputusan yang berlaku bagi Warga Masyarakat.

Sebelum memberikan analisis lebih jauh mengenai perbedaan unsur KTUN di atas, terlebih dahulu penulis ingin menegaskan bahwa terdapat ketidaktertiban teknik penyusunan perundang-undangan dalam pengaturan Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan tersebut jika ditinjau dari teori pembentukan perundang-undangan.

Pembentukan perundang-undangan diatur dalam UU RI Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangn (UU P3) beserta dengan lam-pirannya yang menjelaskan tentang teknik penyusunan peraturan perundang-undangan.

Lampiran tersebut merupakan bagian tidak terpisahkan dari undang-undang tersebut. Dalam lampiran II, BAB II huruf D, mengatur mengenai Perubahan Peraturan Perundang-Undangan.

Perubahan Peraturan Perundang-undangan dilakukan dengan (Lihat Lampiran II BAB II Huruf D Angka 230 UU P3):

- a. Menyisip atau menambah materi ke dalam Peraturan Perundang-undangan; atau
- b. Menghapus atau mengganti sebagian materi Peraturan Perundang-undangan.

Sebagaimana dalam Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan ditetapkan bahwa "Dengan berlakunya undang-undang ini, Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang RI Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang RI Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 harus dimaknai sebagai: [...]" maka Pasal tersebut pada dasarnya melakukan perubahan terhadap Pasal 1 angka 9 UU RI Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua UU RI Nomor 5 tahun 1986 tentang PTUN, yaitu mengenai pengertian KTUN. Sebab, Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan tersebut mengganti sebagian materi peraturan perundang-undangan.

Namun sayangnya, perubahan yang dilakukan pada UU Administrasi Pemerintahan tersebut, berdasarkan analisis penulis, tidak memperhatikan beberapa hal berikut:

- a. Maria Farida menuliskan bahwa dalam mengadakan perubahan terhadap suatu peraturan perundang-undangan, hal-hal yang harus diperhatikan salah satunya yaitu perubahan suatu peraturan perundang-undangan dilakukan oleh pejabat yang berwenang membentuknya berdasarkan pada prosedur yang berlaku, dan dengan suatu peraturan perundang-undangan yang sejenis (atau setingkat) [Maria Farida Indrati S, 2007:179-180]. Berdasarkan hal tersebut di atas, makna sejenis ini dapat penulis sandarkan pada dua hal yaitu UU sejenis, misalnya UU PTUN diubah menjadi UU Perubahan Atas UU PTUN dan peraturan perundang-undangan yang setingkat dalam hierarki peraturan perundang-undangan, misalnya UU diubah dengan UU juga.

Sehingga seharusnya perubahan mengenai ketentuan yang diatur dalam UU PTUN dapat diubah melalui UU perubahan terhadap UU PTUN juga. Seperti kita ketahui, UU PTUN telah diubah sebanyak 2 kali, dimulai dari UU RI Nomor 5 Tahun 1986 tentang PTUN, UU Nomor 9 tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU Nomor 5 Tahun 1986 tentang PTUN, dan UU RI Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas UU RI Nomor 5 Tahun 1986 tentang PTUN. Namun, dalam praktik yang ditunjukkan dalam UU Administrasi Pemerintahan, maka terlihat bahwa UU Administrasi Pemerintahan mengubah Pasal dalam UU PTUN. Sehingga menurut penulis, hal ini tidak mencerminkan ketertiban dalam perubahan ketentuan peraturan perundang-undangan.

- b. Pasal perubahan makna KTUN yaitu pada Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan, diatur letaknya pada Ketentuan Peralihan. Dimana, secara teknik penyusunan peraturan perundang-undangan, Ketentuan Peralihan memuat

penyesuaian pengaturan tindakan hukum atau hubungan hukum yang sudah ada berdasarkan Peraturan Perundang-undangan yang lama terhadap Peraturan Perundang-undangan yang baru, yang bertujuan untuk: a. menghindari terjadinya kekosongan hukum; b. menjamin kepastian hukum; c. memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang terkena dampak perubahan ketentuan Peraturan Perundang-undangan; dan d. mengatur hal-hal yang bersifat transisional atau bersifat sementara (Lihat Lampiran II BAB I Huruf C, Poin C.4 Angka 127 UU P3). Bisa saja, niat pembentuk UU Administrasi Pemerintahan menempatkan isi ketentuan Pasal 87 ini pada ketentuan peralihan dikarenakan bersifat transisional. Namun, tetap saja tidak dapat dibenarkan sebab, dalam Lampiran II BAB I Huruf C, Poin C.4., Angka 135 UU P3 memberikan batasan mengenai hal yang diatur dalam ketentuan peralihan. Disebutkan bahwa "Rumusan dalam Ketentuan Peralihan tidak memuat perubahan terselubung atas ketentuan Peraturan Perundang-undangan lain. Perubahan ini hendaknya dilakukan dengan membuat batasan pengertian baru di dalam Ketentuan Umum Peraturan Perundang-undangan atau dilakukan dengan membuat Peraturan Perundang-undangan perubahan."

Sementara Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan yang secara tegas menyebutkan bahwa "Dengan berlakunya Undang-Undang ini, Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang RI Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang RI Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang RI Nomor 51 Tahun 2009 harus dimaknai sebagai: [...]" memberikan perubahan makna secara terselubung terhadap peraturan perundang-undangan lain, sebab yang mengubah ketentuan KTUN dalam UU PTUN bukan oleh UU Perubahan UU PTUN, tetapi oleh UU Administrasi Pemerintahan (peraturan perundang-undangan lain).

- c. Teknik penyusunan peraturan perundang-undangan yang diatur dalam UU P3 tidak mengakomodir perubahan peraturan perundang-undangan seperti yang dilakukan dalam Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan (melakukan perubahan makna pada salah satu Pasal di UU lain). Secara umum, perubahan yang dimaksud selalu berkaitan dengan perubahan UU yang sejenis. Perubahan-perubahan peraturan perundang-undangan berdasarkan UU P3, dapat dilakukan dengan beberapa cara, yaitu:

- Pada dasarnya batang tubuh Peraturan Perundang-undangan perubahan terdiri atas 2 (dua) Pasal yang ditulis dengan angka Romawi yaitu sebagai berikut:
 - Pasal I memuat judul Peraturan Perundang-undangan yang diubah, dengan menyebutkan Lembaran Negara Republik Indonesia, dan
 - Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia yang diletakkan di antara tanda baca kurung serta memuat materi atau norma yang diubah. Jika materi perubahan lebih dari satu, setiap materi perubahan dirinci dengan menggunakan angka Arab (1, 2, 3, dan seterusnya).
- Jika Peraturan Perundang-undangan telah diubah lebih dari satu kali, Pasal I memuat, selain mengikuti ketentuan pada Nomor 193 huruf a, juga tahun dan

nomor dari Peraturan Perundang-undangan perubahan yang ada serta Lembaran Negara Republik Indonesia dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia yang diletakkan di antara tanda baca kurung dan dirinci dengan huruf (abjad) kecil (a, b, c, dan seterusnya).

- Jika dalam Peraturan Perundang-undangan ditambahkan atau disisipkan bab, bagian, paragraf, atau Pasal baru, maka bab, bagian, paragraf, atau Pasal baru tersebut dicantumkan pada tempat yang sesuai dengan materi yang bersangkutan.
 - a. Penyisipan Bab
 - b. Penyisipan Pasal:
- Jika dalam 1 (satu) Pasal yang terdiri dari beberapa ayat disisipkan ayat baru, penulisan ayat baru tersebut diawali dengan angka Arab sesuai dengan angka ayat yang disisipkan dan ditambah dengan huruf kecil a, b, c, yang diletakkan di antara tanda baca kurung ().
- Jika dalam suatu Peraturan Perundang-undangan dilakukan penghapusan atas suatu bab, bagian, paragraf, pasal, atau ayat, maka urutan bab, bagian, paragraf, pasal, atau ayat tersebut tetap dicantumkan dengan diberi keterangan dihapus.
- Jika suatu perubahan Peraturan Perundang-undangan mengakibatkan:
 - a. sistematika Peraturan Perundang-undangan berubah;
 - b. materi Peraturan Perundang-undangan berubah lebih dari % (lima puluh persen); atau
 - c. esensinya berubah.Peraturan Perundang-undangan yang diubah tersebut lebih baik dicabut dan disusun kembali dalam Peraturan Perundang-undangan yang baru mengenai masalah tersebut.
- Jika suatu Peraturan Perundang-undangan telah sering mengalami perubahan sehingga menyulitkan pengguna Peraturan Perundang-undangan, sebaiknya Peraturan Perundang-undangan tersebut disusun kembali dalam naskah sesuai dengan perubahan yang telah dilakukan, dengan mengadakan penyesuaian pada:
 - a. urutan bab, bagian, paragraf, pasal, ayat, angka, atau butir;
 - b. penyebutan-penyebutan; dan
 - c. ejaan, jika Peraturan Perundang-undangan yang diubah masih tertulis dalam ejaan lama.

Berdasarkan beberapa ketentuan mengenai teknik perubahan berdasarkan UU P3, maka perubahan yang dilakukan pada Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan seyogyanya tidak dikenal dalam teknik penyusunan peraturan perundang-undangan, khususnya mengenai perubahan perundang-undangan.

Berdasarkan uraian di atas maka penulis melihat bahwa pembentukan Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan tersebut tidak tertib pada teknik penyusunan perundang-undangan yang telah diatur dalam UU P3. Parahnya jika hal ini terus dapat dilakukan oleh UU lain, maka akan menjadi preseden dimana praktik perubahan ketentuan Pasal pada UU yang berbeda dapat dilakukan sehingga akan memunculkan kerancuan pembentukan peraturan perundang-undangan.

Selanjutnya, karena Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan tersebut tetap ber-

laku, maka terlepas dari problematika teknik perundang-undangannya, penulis memberikan analisis terhadap perbedaan dan implikasi makna KTUN berdasarkan UU Administrasi Pemerintahan terhadap kompetensi absolut PTUN. Perbedaan unsur KTUN dalam UU PTUN dan UU Administrasi Pemerintahan dapat diuraikan sebagai berikut:

a. Bentuk Keputusan.

KTUN yang selama ini dikenal sebelum lahirnya UU Administrasi Pemerintahan adalah KTUN yang berbentuk penetapan tertulis sebagai salah satu bentuk tindakan hukum pemerintahan. Tindakan-tindakan pemerintah dapat dibagi menjadi tindakan nyata/faktual dan tindakan hukum. Tindakan nyata merupakan tindakan-tindakan yang tidak ada relevansinya dengan hukum dan oleh karenanya tidak menimbulkan akibat-akibat hukum. Sedangkan tindakan hukum menurut R. J. H. M. Huisman, yaitu tindakan-tindakan yang berdasarkan sifatnya dapat menimbulkan akibat hukum tertentu, atau "*Een rechtshandeling is gericht op het scheppen van rechten of plichten*" (tindakan hukum adalah tindakan yang dimaksudkan untuk menciptakan hak dan kewajiban) [Ridwan HR, 2003:81].

Penerbitan suatu KTUN merupakan bagian dari tindakan hukum pemerintahan dimana harus berbentuk tertulis; Keputusan. KTUN ini merupakan objek sengketa TUN yang dapat diajukan pada PTUN. Pasal 1 Angka 10 UU RI Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas UU PTUN menetapkan 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." Namun dengan berlakunya Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan maka kompetensi absolut PTUN diperluas maknanya sehingga tidak hanya tindakan hukum tetapi juga tindakan faktual. Jika merujuk pada Pasal 1 Angka 8 UU Administrasi Pemerintahan, Tindakan Administrasi Pemerintahan yang selanjutnya disebut Tindakan adalah perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan. Namun jika makna KTUN diperluas maka rasionalnya, kompetensi PTUN juga semakin luas.

Tetapi, menurut Irvan Mawardi, masuknya tindakan faktual sebagai bagian dari KTUN sebagai objek gugatan dalam sengketa TUN merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari adanya ketentuan tentang diskresi yang diatur dalam Pasal 22-32 UU Administrasi Pemerintahan tersebut. Khususnya pada Pasal 31 ayat (2) UU Administrasi Pemerintahan ditetapkan bahwa akibat hukum dari penggunaan diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dibatalkan. Dalam konteks pembatalan diskresi ini kemudian PTUN berwenang untuk memeriksa, menguji, mengadili dan memutuskan. Oleh karena itu, dengan adanya Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan maka tindakan faktual yang sering menjadi perbuatan melawan hukum oleh pemerintah/onrechtmatige overheidsdaad secara hukum

menjadi kewenang PTUN untuk memeriksa dan mengadili (Irvan Mawardi, 2016:68-69). Mengenai pendapat Irvan Mawardi tersebut di atas, penulis menambahkan bahwa pada kenyataannya, penggunaan diskresi juga bisa dilakukan dalam bentuk KTUN sebagai dasar tindakan diskresinya. Sehingga pada beberapa peristiwa penggunaan diskresi juga diawali dengan penerbitan KTUN terlebih dahulu.

Sementara itu, mengutip tulisan Yodi Martono Wahyunadi bahwa PTUN dalam menangani obyek berupa tindakan administrasi pemerintahan (Pasal 1 angka 8 UUAP) yang semula diuji oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum melalui Perbuatan Melawan Hukum oleh Pejabat (PMHP) menggunakan Pasal 1365 KUH Perdata. Dalam Pasal 85 UUAP, disebutkan bahwa Pengajuan gugatan sengketa Administrasi Pemerintahan yang sudah didaftarkan pada pengadilan umum tetapi belum diperiksa, dengan berlakunya Undang-Undang ini dialihkan dan diselesaikan oleh PTUN. Namun, dari laporan bulanan setiap PTUN se-Indonesia tidak ada perkara pelimpahan dari Pengadilan Negeri (Yodi Martono Wahyunadi, 2016:141). Ketika UU Administrasi Pemerintahan masih menjadi rancangan UU, hal ini sudah sering diperbincangkan. Tatiek Sri Djatmiati mengemukakan bahwa problem selama ini adalah di dalam penjelasan umum Undang-Undang RI Nomor 5 Tahun 1986 butir 1 menyatakan "[...], sedangkan sengketa Tata Usaha Negara lainnya yang menurut Undang-Undang ini tidak menjadi wewenang Pengadilan Tata Usaha Negara, diselesaikan oleh Pengadilan Negeri. Akan tetapi, di Pengadilan Negeri hanya dicatat sebagai perkara perdata oleh karena kewenangan absolut Pengadilan Negeri adalah perkara perdata dan pidana. Dengan demikian terhadap sengketa tata usaha negara lainnya hukum materil yang diterapkan adalah Pasal 1365 BW yang menurut Yurisprudensi Osterman Arrest tahun 1919 dikenal dengan istilah OOD (*Onrechtmatig Overheids Daad*), hal ini merupakan suatu kontradiksi oleh karena sengketyasengketa Tata Usaha Negara tapi hukum materilnya adalah BW (Anonim, 2017).

Logika yang digunakan oleh Tatiek Sri Djatmiati memang relevan dengan kenyataan. Selain itu, keinginan untuk memberikan kewenangan kepada PTUN untuk dapat menguji tindakan faktual seyogyanya merupakan bentuk perlindungan kepada masyarakat dan penguatan terhadap pengawasan terhadap pemerintah baik dilakukan melalui tindakan hukum berbentuk KTUN maupun tindakan faktual.

Berkaitan dengan hal ini perlu menjadi perhatian sebab apakah perluasan makna ini memberikan dampak terhadap hukum acara PTUN sebab selama ini hukum acara yang diatur hanya berkaitan dengan sengketa TUN dengan objek sengketa yaitu KTUN (bagian ini akan dijawab lebih lanjut pada pembahasan rumusan masalah kedua).

b. Pembuat Keputusan.

Kalimat Pasal 87 menegaskan sumber terbitnya KTUN yang dapat menjadi sengketa di PTUN, yaitu Keputusan Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara

di lingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya. Meskipun demikian menghilangkan kalimat "berisi tindakan hukum tata usaha negara" sebagaimana yang ada pada berdasarkan UU PT- UN kurang tepat bagi penulis, sebab dengan kalimat tersebut maka menunjukkan ranah hukum administrasi.

c. Landasan terbitnya KTUN.

Berdasarkan UU Administrasi Pemerintahan, ditambahkan klausul berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB. Secara teori, AUPB sudah diterima menjadi parameter legalitas tindakan pemerintah atau sebagai acuan penggunaan wewenang bagi pejabat pemerintahan dalam mengeluarkan Keputusan dan/atau Tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan (Lihat Pasal 1 Angka 17 UU Administrasi Pemerintahan). Namun, apa saja asas yang termasuk dalam AUPB sebagai konsep memang berbeda, bergantung pada pakar yang mengemukakan. Oleh karena itu, pada UU Administrasi Pemerintahan ini semakin mempertegas bahwa yang termasuk dalam AUPB yaitu asas kepastian hukum, kemanfaatan, ketidakberpihakan, kecermatan, tidak menyalahgunakan kewenangan, keterbukaan, kepentingan umum dan pelayanan yang baik. Adapun asas-asas umum lainnya di luar AUPB tersebut dapat diterapkan sepanjang dijadikan dasar penilaian hakim yang tertuang dalam putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap (Lihat Pasal 10 Administrasi Pemerintahan).

d. Sifat Keputusan.

Semula dalam UU PTUN ditegaskan bersifat konkret, individual dan final. Hal ini menunjukkan perbedaan tegas mengenai objek sengketa TUN yaitu keputusan dan bukan peraturan yang bersifat umum, abstrak. Namun, berdasarkan poin d Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan ini maka dalam penjelasan pasalnya ditetapkan bahwa "Yang dimaksud dengan "final dalam arti luas" mencakup Keputusan yang diambil alih oleh Atasan Pejabat yang berwenang." Ketentuan ini hanya menyisakan tanya mengenai sejauhmana batasan kata "luas" tersebut.

e. Tujuan Keputusan.

"Berpotensi menimbulkan akibat hukum" berdasarkan UU Administrasi Pemerintahan ini cukup menjadi sorotan. Ketentuan ini memperluas makna, yakni apabila adanya sebuah KTUN yang berpotensi merugikan, meskipun kerugian tersebut belum nyata dan tidak bersifat langsung, maka KTUN tersebut sudah dapat digugat di PTUN. Ketentuan Pasal ini bisa saja dimasukkan sebagai penekanan agar pemerintah selalu berhati-hati dalam menerbitkan suatu Keputusan sekaligus dapat mencegah akibat negatif yang dapat timbul dari terbitnya KTUN tersebut. Namun, konsep "berpotensi menimbulkan akibat hukum" ini dikritik oleh Hakim Agung Yulius. Menurutnya, klausul tersebut melahirkan ketidakpastian hukum mengingat sudah menjadi asas bahwa ketika ada akibat hukumlah kemudian muncul reaksi dalam konteks gugatan hukum. Menurutnya, ketika tidak atau belum ada fakta hukum maka tidak mungkin ada tindakan atau gugatan hukum. Yulius menambahkan bahwa kriteria-kriteria KTUN sebagaimana tercantum dalam Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan ini tidak serta merta

menghapus kriteria KTUN yang diatur dalam UU PTUN, sehingga dalam praktiknya, hakim PTUN harus tetap menggunakan kriteria KTUN berdasarkan UU PTUN (Irvan Mawardi, 2016:71-72).

Pasal 53 ayat (1) UU PTUN menegaskan bahwa hanya orang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu Keputusan TUN yang dapat diterima legal standingnya. Prinsip tersebut telah berlaku secara universal, bahwa hanya orang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan yang dapat mengajukan gugatan. Dari segi sosiologis dikhawatirkan Pengadilan akan kebanjiran perkara akibat dari tidak adanya syarat kepentingan yang dirugikan (Tri Cahya Indah Permana, 2016: 42-43).

f. Sasaran Keputusan.

Selama ini, berdasarkan UU PTUN, karena Keputusan tersebut bersifat individual maka otomatis Keputusan yang dimaksud adalah bagi seseorang dan badan hukum perdata (individual). Namun, Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan menetapkan klausul Keputusan yang berlaku bagi warga masyarakat.

Berkaitan dengan hal ini, Tri Cahya Indra Permana mengemukakan bahwa di dalam praktik peradilan, sudah sering terjadi suatu objek sengketa ditujukan kepada warga masyarakat di suatu lokasi tanpa menyebutkan individu-individunya. Misalnya suatu keputusan tentang pembongkaran rumah di sepanjang jalan X di kota Y. Rumah di sepanjang jalan X di kota Y tidak disebutkan individu-individunya, namun sesungguhnya dapat ditentukan siapa-siapa saja yang terkena akibat dari Surat Keputusan tersebut (Tri Cahya Indah Permana, 2016:45-46). Namun, berdasarkan pendapat tersebut, mengutip Maria Farida dalam menjelaskan mengenai norma hukum individual adalah norma hukum yang ditujukan atau dialamatkan (addressatnya) pada seseorang, beberapa orang atau banyak orang yang telah tertentu (Maria Farida Indrati S, 2007:27). Sehingga penggunaan contoh oleh Tri Cahya Indra Permana di atas kurang relevan dalam mengelaborasi maksud "keputusan yang berlaku bagi warga masyarakat."

Berdasarkan uraian mengenai Pasal yang berkaitan dengan KTUN di atas maka, Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan pada dasarnya memperluas semangat access to justice bagi pencari keadilan, namun disisi lain Pasal tersebut telah memunculkan ketentuan-ketentuan yang bersifat mubazir atau bahkan membingungkan untuk dapat dilaksanakan. Bahkan secara ekstrem, jika ditinjau dari teori pembentukan perundang-undangan, maka Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan dapat dikatakan tidak valid sebagai suatu norma sehingga bisa saja tidak diberlakukan. Apalagi dalam praktiknya hal tersebut memang dibenarkan. Dimana Hakim Agung Yulius mengatakan bahwa kriteria-kriteria KTUN sebagaimana tercantum dalam Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan ini tidak serta merta menghapus kriteria KTUN yang diatur dalam UU PTUN, sehingga dalam praktiknya, hakim PTUN harus tetap menggunakan kriteria KTUN berdasarkan UU PTUN (Irvan Mawardi, 2016:71-72).

2. Keputusan Fiktif Positif dan Keputusan Fiktif Negatif.

(Istilah Keputusan Fiktif yang digunakan merupakan istilah populer yang dimaksudkan untuk memberikan sebutan kepada Keputusan berdasar Pasal 3 UU PTUN.

Penambahan kata positif dan negatif, penulis maksudkan bahwa jika berdasarkan Pasal 3 UU PTUN maka "sikap diam" pemerintah adalah menolak yang dalam hal ini penulis disebut dengan Fiktif Negatif, sementara berdasarkan Pasal 53 UU Administrasi Pemerintahan maka "sikap diam" pemerintah adalah menerima yang dalam hal ini penulis sebut dengan Fiktif Positif).

Pasal 53 UU Administrasi Pemerintahan dapat diistilahkan dengan Keputusan Fiktif Positif sebagaimana Pasal 3 UU PTUN mengatur hal yang dikenal dengan sebutan Keputusan Fiktif/Fiktif Negatif.

Berdasarkan Pasal 3 UU PTUN, jika masyarakat mengajukan permohonan untuk diterbitkannya keputusan, namun hingga batas waktu yang ditentukan telah lewat Pejabat TUN tidak mengeluarkan keputusan, maka tindakan diam tersebut dianggap sebagai Keputusan penolakan atau Keputusan Fiksi Negatif. Sehingga makna tidak mengeluarkan keputusan (sesuai dengan ketentuan Pasal 3) sama dengan dianggap telah mengeluarkan KTUN yang bersifat penolakan.

Namun, pada Pasal 53 UU Administrasi Pemerintahan justru memberikan ketentuan yang berbeda. Jika masyarakat mengajukan permohonan untuk diterbitkannya keputusan, namun hingga batas waktu yang ditentukan telah lewat Pejabat TUN tidak mengeluarkan keputusan, maka tindakan diam tersebut dianggap sebagai Keputusan yang mengabulkan (permohonan dianggap dikabulkan secara hukum) atau Keputusan Fiksi Positif. Lebih lanjut lagi, setelah jangka waktu penerbitan keputusan lewat sementara Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan Keputusan sehingga secara fiksi dianggap telah mengabulkan, maka pemohon dapat mengajukan permohonan kepada PTUN untuk memperoleh putusan penerimaan permohonan.

Lahirnya keputusan fiktif positif tidak lepas dari perubahan paradigma pelayanan publik yang mengharuskan badan atau pejabat pemerintah lebih responsif terhadap permohonan masyarakat. Zudan Arif Fakrulloh mengatakan salah satu keinginan dasar dan arah politik hukum dalam UU Administrasi Pemerintahan adalah meningkatnya kualitas penyelenggaraan pemerintahan (Tri Cahya Indra Permana, 2016:17). Meskipun terdapat perbedaan diantara konstruksi hukum keputusan fiktif negatif dan fiktif positif, namun demikian prinsip yang berlaku pada keduanya tetap sama yaitu harus ada kewajiban hukum dari Termohon untuk menjawab permohonan yang diajukan secara lengkap oleh anggota masyarakat (Tri Cahya Indra Permana, 2016:20).

Tetapi, lahirnya Pasal 53 UU Administrasi Pemerintahan ini tidak membatalkan Pasal 3 UU PTUN sehingga kedua konsep tersebut masih berlaku pada saat yang bersamaan. Menjadi pertanyaan yaitu, kapankah diberlakukan bahwa tindakan diam pemerintah tersebut berarti fiktif negatif atau fiktif positif (berkaitan dengan hal ini akan diuraikan lebih lanjut pada pembahasan rumusan masalah kedua).

Tri Cahya Indra Permana memberikan penjelasan mengenai konstruksi keputusan fiktif positif dan fiktif negatif, sebagai berikut:

Contoh dari kewajiban hukum bagi Termohon untuk menjawab permohonan adalah sebagai berikut: Pasal 28 Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional RI No. 3 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Pengkajian dan Penanganan Kasus Pertanahan menyebutkan: "Penanganan sengketa dilakukan dengan jangka waktu penyelesaian paling lama 3 (tiga) bulan sejak diterimanya pegaduan atau

informasi sengketa.” Namun demikian ada persyaratan-persyaratan yang harus dilengkapi oleh anggota masyarakat yang mengajukan permohonan yaitu sebagaimana termuat dalam Pasal 6 Peraturan Kepada BPN RI Nomor 3 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Pengkajian dan Penanganan Kasus Pertanahan yang menyebutkan:

- 1) Surat pengaduan kasus pertanahan paling sedikit memuat identitas pengadu, objek yang diperselisihkan, posisi kasus (*legal standing*) dan maksud pengaduan;
- 2) Surat pengaduan kasus pertanahan harus dilampiri dengan *fotocopy* identitas pengadu dan data pendukung yang terkait dengan pengaduan.

Jika dalam tenggang waktu 3 (tiga) bulan sejak diterimanya pengaduan atau informasi sengketa tersebut telah dilengkapi persyaratan-persyaratan yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan, maka permohonan pengaduan atau informasi sengketa dianggap dikabulkan secara hukum. Sebaliknya, jika pengaduan atau informasi sengketa tidak dilampiri dengan persyaratan-persyaratan yang telah ditentukan, maka meskipun dalam tenggang waktu 3 (tiga) bulan sejak diterimanya pengaduan atau informasi sengketa tidak dijawab oleh Termohon, tidak dapat dikatakan dianggap dikabulkan menurut hukum. Pertanyaan selanjutnya adalah apakah konstruksi hukum keputusan fiktif positif dapat dilakukan untuk permohonan pembatalan surat keputusan? Konstruksi hukum keputusan fiktif negatif dulu sering coba “diakali” dengan memohon kepada badan atau pejabat untuk membatalkan surat keputusan yang telah diterbitkannya, karena jika Surat Keputusan objek sengketa diajukan gugatan dengan dasar Pasa 1 angka 9 UU Perubahan Kedua Atas UU PTUN, maka sudah melebihi tenggang waktu pengajuan gugatan sebagaimana diatur dalam Pasal 55 UU PTUN. Gugatan semacam itu selalu dinyatakan tidak diterima.

Atas dasar fakta tersebut, potensi untuk “mengakali” tenggang waktu pengajuan permohonan dengan konstruksi hukum keputusan fiktif positif juga bisa terjadi dengan maksud untuk menghidupkan kembali tenggang waktu pengajuan gugatan (jika dilakukan dengan gugatan). Dalam permohonan pembatalan Surat keputusan, tidak ada kewajiban hukum bagi Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan untuk menjawab permohonan pemohon. Dengan demikian, secara tegas konstruksi hukum positif hanya dimaksudkan untuk permohonan yang belum ada surat keputusannya, bukan untuk permohonan membatalkan surat keputusan.

Berdasarkan kutipan di atas maka bagi penulis belum menjawab sepenuhnya mengenai konstruksi fiktif positif dan fiktif negatif bahkan masih menyisakan tanya bagaimana jika posisi pemerintah menyatakan bahwa “sikap diam” adalah bentuk penolakan pemerintah namun pemohon malah memohonkan untuk mendapatkan permohonan dikabulkan di Pengadilan PTUN. Apakah landasan teori yang bisa menjadi pegangan bagi Hakim untuk memutus mengenai kapan memberlakukan keputusan fiktif positif dan keputusan fiktif negatif.

Oleh karena itu, penulis sependapat dalam keterangan ahli oleh Anshori Ilyas pada perkara fiktif positif di PTUN Makassar tahun 2015 yang kemudian dimasukkan sebagai pertimbangan hakim PTUN pada putusannya, menegaskan bahwa:

Sikap Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dapat dijelaskan berdasarkan hakikat wewenang pemerintahan. Bahwa tindakan Badan atau Pejabat Pemerintahan dalam

rangka pelaksanaan fungsi-fungsi pemerintahan didasarkan pada wewenang pemerintahan yang diberikan atau ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Wewenang ini bersifat "imperatif", dalam arti harus ditunaikan oleh Badan atau Pejabat Pemerintahan. Penerapan konsep wewenang pemerintahan ini dapat ditemukan dalam ketentuan Pasal 3 UU PTUN dimana ketentuan inilah yang dikonstruksi sebagai fiksi hukum secara negatif, dan melahirkan konsep keputusan fiksi yang bersifat negatif, keputusan penolakan. Demikian halnya pada ketentuan Pasal 53 UU Administrasi Pemerintahan dimana ketentuan ini melahirkan konsep keputusan fiksi yang bersifat positif, keputusan penerimaan. Secara konseptual, fiksi hukum secara negatif yang melahirkan Keputusan Fiksi yang bersifat negatif, dan fiksi hukum secara positif yang melahirkan Keputusan Fiksi yang bersifat positif, pada dasarnya merujuk pada sifat keputusan. Bahwa keputusan berdasarkan sifatnya terdiri dari Keputusan Konstitutif dan Keputusan Deklaratif.

Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, Pasal 54 ayat (1), ayat (2):

1. Keputusan meliputi keputusan yang bersifat:
 - a. Konstitutif; dan
 - b. Deklaratif.
2. Keputusan yang bersifat deklaratif menjadi tanggung jawab Pejabat Pemerintahan yang menetapkan Keputusan yang bersifat konstitutif.

Jika ternyata Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menjalankan wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan, dalam hal ini tidak menetapkan dan/atau memutuskan dan/atau mengambil tindakan terhadap permohonan, maka sikap ini harus dirujuk ke ketentuan Pasal 3 UU PTUN dan/atau ketentuan Pasal 53 UU Administrasi Pemerintahan. Perbedaan kedua fiksi hukum ini, fiksi negatif dan fiksi positif, sangatlah mendasar dan prinsipil oleh karena terkait dengan sifat keputusan dan akibat hukum yang ditimbulkan. Dalam hal fiksi hukum negatif yang melahirkan keputusan negatif/penolakan, wewenang penerbitan keputusan mengandung unsur "kehendak" dari Badan atau Pejabat Pemerintahan, sehingga keputusan yang terbit masuk dalam kategori "Keputusan Konstitutif". Sementara fiksi hukum positif yang melahirkan keputusan positif/penerimaan tidak mensyaratkan unsur "kehendak" dari Badan atau Pejabat Pemerintahan, sehingga keputusan yang terbit masuk dalam kategori "Keputusan Deklaratif" (Lihat Keterangan Ahli oleh Anshori Ilyas. Permohonan Dikabulkan Secara Hukum; Penerimaan Permohonan guna Mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan atau Pejabat Pemerintahan. Pada perkara di PTUN Makassar, yang dibacakan dalam sidang, pada tanggal 8 Oktober 2015).

Dalam buku P. De Haan cs. "*Bestuursrecht in de sociale rechtstaat*", terdapat beberapa pengelompokan *beschikking*, salah satunya adalah keputusan deklaratif dan keputusan konstitutif. Pada keputusan deklaratif, hubungan hukum pada dasarnya sudah ada. Sementara pada keputusan konstitutif, adanya keputusan merupakan syarat mutlak lahirnya hubungan hukum (Philipus M. Hadjon, et.al, 2001:143-144). E. Utrecht juga memberikan pengelompokan *ketetapan* (istilah yang digunakan oleh Utrecht yang dalam tulisan ini disamakan dengan keputusan), salah satunya yaitu *ketetapan deklaratif* dan *ketetapan konstitutif*. *Ketetapan deklaratif* hanya menyatakan bahwa hukumnya

demikian (menyatakan hubungan hukum yang sudah ada), sementara ketetapan konstitutif adalah membuat hukum (melahirkan hubungan hukum) [Philipus M. Hadjon, et.al, 2001:41].

Penentuan sifat/pengelompokan keputusan tersebut sangat relevan dengan penentuan mengenai keputusan fiktif, dimana pada keputusan fiktif negatif (Pasal 3 UU PTUN) maka hanya berlaku pada keputusan yang bersifat konstitutif, sementara keputusan fiktif positif (pasal 53 UU Administrasi Pemerintahan) berlaku pada keputusan yang bersifat deklaratif. Sehingga demikian, kedua pasal tersebut seyogyanya tidak saling bertentangan melainkan saling melengkapi sesuai dengan konteksnya masing-masing.

III. KESIMPULAN

Beberapa pasal dalam UU Administrasi Pemerintahan mengatur tentang kompetensi PTUN, sehingga terjadi beberapa perubahan kompetensi bahkan penambahan kompetensi PTUN. Penulisan ini berfokus pada dua ketentuan yang diatur dalam Pasal 87 dan Pasal 53 UU Administrasi Pemerintahan.

Pada Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan pada dasarnya memperluas semangat *access to justice* bagi pencari keadilan, namun disisi lain Pasal tersebut telah memunculkan ketentuan-ketentuan yang bersifat mubazir atau bahkan membingungkan untuk dapat dilaksanakan. Selain itu, jika ditinjau dari teori pembentukan perundang-undangan, maka Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan dapat dikatakan tidak tertib pada ketentuan dan teknik pembentukan peraturan perundang-undangan. Sementara pada Pasal 53 UU Administrasi Pemerintahan jika dibandingkan dengan Pasal 3 UU PTUN maka dapat ditarik kesimpulan bahwa dalam tataran pelaksanaannya, dimana kapan menggunakan Pasal 53 UU Administrasi Pemerintahan dan kapan menggunakan Pasal 3 UU PTUN maka dapat dijawab melalui penentuan sifat/pengelompokan keputusan tersebut. Yaitu pada keputusan fiktif negatif (Pasal 3 UU PTUN) maka hanya berlaku pada keputusan yang bersifat konstitutif, sementara keputusan fiktif positif (Pasal 53 UU Administrasi Pemerintahan) berlaku pada keputusan yang bersifat deklaratif. Sehingga demikian, kedua pasal tersebut seyogyanya tidak saling bertentangan.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdoellah, Priyatmanto, 2014, **Revitalisasi Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara**, Disertasi, Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin.
- Bakar, Mas, 2010, **Peradilan Satu Atap dalam Rezim Hukum Administrasi**, Rangkang Education, Yogyakarta.
- Basah, Syachran, 1997, **Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia**, Alumni, Bandung.
- Hadjon, Philipus M., et.al, 2001, **Pengantar Hukum Administrasi Indonesia**, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta.
- HR, Ridwan, 2003, **Hukum Administrasi Negara**, UII Press, Yogyakarta.
- Indrati S Maria Farida, 2007, **Ilmu Perundang-Undangan; Jenis, Fungsi dan Materi Muatan**, Penerbit Kanisius, Yogyakarta.

- Indrati S, Maria Farida, 2007, **Ilmu Perundang-Undangan; Proses dan Teknik Pembentukannya**, Penerbit Kanisius, Yogyakarta.
- Marbun, SF, 1997, **Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi Di Indonesia**, Liberty, Yogyakarta.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2011, **Penelitian Hukum**, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- Mawardi, Irvan, 2016, **Paradigma Baru PTUN: Respom Peradilan administrasi Terhadap Demokratisasi**, Penerbit thafa Media, Yogyakarta.
- Mertokusumo, Sudikno, 1982, **Hukum Acara Perdata Indonesia**, Liberty, Yogyakarta.
- Oktori, Adang, **Depenalisasi Penyalahgunaan Wewenang**, Makalah, dipresentasikan pada Seminar Nasional dengan tema "Aspek Kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara Pasca Diundangkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Universitas Airlangga, Surabaya, pada tanggal 29 Agustus 2016.
- Permana, Tri Cahya Indra, 2016, **Catatan Kritis terhadap Perluasan Kewenangan Mengadili Peradilan Tata Usaha Negara**, Genta Press, Yogyakarta.
- Purboproto, Kuntjoro, 1978, **Beberapa Catatan tentang Hukum Peradilan Administrasi Negara dan Hukum Pemerintahan**, Alumni, Bandung.