

# Konsep Fiktif Negatif



## DI PERADILAN TATA USAHA NEGARA

Dr. Siti Kotijah, S.H., M.H.

Dr. H. Subiharta, S.H., M.Hum.

**CV** PENERBIT  
*Muhammad*  
Fahmi Al Azizy

# KONSEP FIKTIF NEGATIF DI PERADILAN TATA USAHA NEGARA

Dr. Siti Kotijah, S.H. M.H

Dr. H. Subiharta, S.H., M. Hum

**CV** PENERBIT  
*Muhammad*  
Fahmi Al Azizy

## **KONSEP FIKTIF NEGATIF DI PERADILAN TATA USAHA NEGARA**

© Hak cipta dilindungi undang-undang

Copyright © CV. Muhammad Fahmi Al Azizy, 2024

viii + 193 hlm.; 14,5 x 20,5 cm

E-ISBN: 978-623-8127-59-7

Penulis : Dr. Siti Kotijah, S.H., M.H.

Dr. Subiharta, S.H., M. Hum.

Editor : Dr. Suparto Wijoyo, S.H., M. Hum.

## **KONSEP FIKTIF NEGATIF DI PERADILAN TATA USAHA NEGARA**

Diterbitkan (Cetakan 1) Februari 2024 oleh:



CV. Muhammad Fahmi Al Azizy

Bandung Rt. 30 No. 163, Pendowoharjo, Sewon, Bantul,

Yogyakarta; Tlp. 085725782088

Anggota IKAPI

Dilarang keras memfotokopi atau memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku tanpa seizin tertulis dari penulis/penerbit

## KATA PENGANTAR

Secara umum tidak semua orang paham dan mengenal konsep fiktif negatif, walaupun sudah ada sejak diundangkan UU No. 5 Tahun 1986 tentang Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN). Keberadaan fiktif negatif yang dimuat dalam Pasal 3 UU PTUN, menjadi perdebatan secara hukum administrasi sejak diterbitkan UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintah (UU AP), yang menerapkan konsep fiktif positif.

Filosofi UU AP, dalam rangka meningkatkan kualitas penyelenggaraan pemerintahan, badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam mempergunakan wewenang harus mengacu pada Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB), dan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan. Sehubungan itu, akan memberikan perlindungan hukum, baik bagi warga masyarakat maupun pejabat pemerintahan.

Dalam konteks penyelenggaraan administrasi pemerintahan ada batas waktu kewajiban badan dan/atau pejabat wajib menetapkan melakukan keputusan dan/atau tindakan pemerintahan yang baik dalam waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan. Apabila badan dan/atau pejabat pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan tindakan, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum (UU AP).

Syaratnya pemohon mengajukan permohonan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara, dengan wajib diputus selama 21 (dua puluh satu) hari. Batas waktu kewajiban badan dan/atau pejabat dalam waktu 10 (sepuluh) hari, apabila diabaikan/diamkan/tidak diproses berarti dikabulkan permohonan keputusan tata usaha negara. Hal ini yang dimaknai dengan keputusan fiktif positif.

Pada perkembangan birokrasi dalam penyelenggaraan negara masih belum maksimal melaksanakan pelayanan publik kepada warga masyarakat, sehingga permintaan permohonan keputusan fiktif positif ke PTUN sangat banyak. Permasalahan UU PTUN tidak mengatur hal itu. Lahir Pasal 53 UU AP memberi obyek gugatan yang baru, dan dapat dimaknai sebagai perluasan dari kewenangan kompetensi UU PTUN. Dalam rangka mengisi kekosongan hukum dalam pengajuan permohonan keputusan fiktif positif di PTUN diterbitkan Perma No. 8 Tahun 2017 tentang Pedoman Beracara Untuk Memperoleh Putusan Atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan Atau Pejabat Pemerintahan.

Kewenangan Pengadilan dalam Pasal 53 UU AP oleh PTUN sejatinya menempatkan konsep fiktif positif. Di sisi lain Pasal 3 UU No. 5 Tahun 1986 melekat konsep fiktif negatif, tidak dicabut. Konsep fiktif negatif dalam UU PTUN, apabila badan atau pejabat tata usaha negara tidak mengeluarkan keputusan, sedangkan hal itu menjadi kewenangan, maka hal tersebut disamakan dengan keputusan tata usaha negara.

Dalam hal jika badan atau pejabat tata usaha negara tidak mengeluarkan keputusan yang dimohon, selama 4 (empat) bulan, dianggap telah menolak mengeluarkan keputusan tersebut.

Terbitnya UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, yang dirubah dengan Perpu No. 2 Tahun 2022, dan dirubah UU No. 6 Tahun 2023, merubah UU AP pada Pasal 53, yang poinnya tidak memberi kewenangan kompetensi pada pengadilan PTUN.

Buku konsep fiktif negatif di Peradilan Tata Usaha Negara untuk membedah fiktif negatif dalam sistem peradilan. Kedudukan Pasal 3 UU PTUN, pasca terbitnya UU Cipta Kerja. Keberlakuan konsep fiktif negatif dalam lembaga pengadilan di PTUN saat ini. Dalam kontek hukum administrasi dan hukum acara di Pengadilan Tata Usaha Negara memberi sumbangsih dan pemikiran bagi mahasiswa, penegak hukum, dan masyarakat secara umum.

Gagasan penulisan buku ini, sebenarnya untuk menjawab ke Gundahan penulis dalam penerapan konsep fiktif negatif di Pengadilan Tata Usaha Negara yang tidak jelas, dan tidak ada kepastian hukum pada keputusan fiktif positif bagi pencari keadilan pasca terbitnya UU Cipta Kerja.

Terimakasih kepada Bapak Dr. H. Subiharta, S.H., M. Hum dalam kolaborasi penulisan ini, share dan perdebatan-perdebatan untuk pengkayakan keilmuan di bidang hukum administrasi. Terimakasih kepada Ayah Bunda (Bapak Ja'és dan Ibunda Yasitin Alm) yang memberi suri teladan sampai

hayat. Kepada Suami yang selalu hadir dalam memberi semangat, motivasi, dan kegembiraan lahir dan bathin untuk memaknai arti hakekat kehidupan. Tiada hal yang penting dalam hidup, jika tidak bisa menjadikan surga dalam rumah tangga. Selalu luang waktu sendirian, untuk berbicara pada Pencipta yang Agung menyebut selalu Namanya, dimana kita akan kembali. Pastikan kita selalu berbuat baik dimana pun dan kapan pun.

Semoga buku ini dapat memberikan manfaat, benih ini saya tabur, semoga tumbuh subur. Terus belajar sampai hayat, dan selalu merunduk seperti padi, atas segala nikmat yang tidak terhitung. Saya menyadari buku ini masih belum lengkap, masih banyak kekurangan, karena keterbatasan keilmuan penulis. Hal yang kadang kita lupa, ide, gagasan harus dituangkan dan diselesaikan, soal hasil kurang maksimal, biarkan peradapan yang menentukan. Menulis itu cara saya berbicara pada zaman.

Samarinda, 2 Januari 2024

Dr. Siti Kotijah, S.H., M.H.

## DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR .....	iii
DAFTAR ISI .....	vii
<b>BAB I</b>	
RATIO LEGIS FIKTIF NEGATIF .....	1
<b>BAB II</b>	
ARGUMENTASI FIKTIF NEGATIF .....	46
<b>BAB III</b>	
PENERAPAN FIKTIF NEGATIF .....	98
<b>BAB IV</b>	
PERKEMBANGAN UNDANG-UNDANG CIPTA KERJA TERHADAP KONSEP FIKTIF NEGATIF .....	118
DAFTAR PUSTAKA .....	129
GLOSARIUM .....	136
INDEKS .....	138
BIODATA PENULIS .....	140





## BAB I

### RATIO LEGIS FIKTIF NEGATIF

Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengamanatkan, tujuan didirikan Negara Republik Indonesia antara lain untuk memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa. Makna mendudukan negara berkewajiban memenuhi kebutuhan setiap warga negara melalui suatu sistem penyelenggaraan pemerintahan yang mendukung terciptanya penyelenggaraan pelayanan publik yang prima dalam rangka memenuhi kebutuhan dasar dan hak sipil setiap warga negara atas barang publik, jasa publik, dan pelayanan administratif.<sup>1</sup>

Dalam rangka meningkatkan kualitas penyelenggaraan pemerintahan, badan dan/atau pejabat pemerintahan terhadap pelayanan publik. Pelayanan publik ialah kegiatan atau rangkaian kegiatan dalam rangka pemenuhan kebutuhan pelayanan sesuai dengan peraturan perundangan-undangan bagi setiap warga negara dan penduduk atas barang, jasa,

---

<sup>1</sup> Penjelasan Undang-Undang 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik

dan/atau pelayanan administratif yang disediakan oleh penyelenggaraan pelayanan publik.<sup>2</sup>

Essensi negara berkewajiban melayani setiap warga negara untuk memenuhi hak dan kebutuhan dasarnya dalam rangka meningkatkan kualitas penyelenggaraan pemerintahan, badan atau pejabat pemerintahan dalam menggunakan wewenang harus mengacu pada Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) dan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan. Hal ini untuk memberikan perlindungan hukum, baik bagi warga masyarakat maupun pejabat pemerintah,<sup>3</sup> untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam kaitan dengan keluarnya keputusan atau tindakan pejabat pemerintah.

Prakteknya penyelenggaraan pelayanan publik masih dihadapkan pada kondisi yang belum sesuai dengan kebutuhan dan perubahan di berbagai bidang kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Pelayanan publik masih bersifat gugur kewajiban, sebagai badan atau pejabat,

---

<sup>2</sup> Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik

<sup>3</sup> *Ibid.* Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) adalah prinsip yang digunakan sebagai acuan penggunaan wewenang bagi pejabat pemerintahan dalam mengeluarkan keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan, lihat Pasal 1 angka 17 UU AP. Prinsip AUPB yaitu kepastian hukum, kemanfaatan, ketidakberpihakan, kecermatan, tidak menyalahgunakan kewenangan, keterbukaan, kepentingan umum, dan pelayanan yang baik.

kerja tidak profesional, tidak efisiensi, dan transparansi. Keluhan-keluhan atas perilaku badan atau pejabat yang lebih suka perjalanan dinas dari pada pelayanan, lambat dalam waktu, dan keterlambatan dalam pelayanan, sehingga ada yang dirugikan atas tindakan tersebut.

Pada kontek ini menunjukkan ketidaksiapan untuk menanggapi terjadinya perubahan-perubahan transformasi nilai dalam dimensi luas serta dampak berbagai masalah pembangunan yang kompleks. Salah satu bentuk pelayanan yang sering menimbulkan kekecewaan ialah penerbitan surat keputusan pejabat TUN kepada warga masyarakat terkait izin. Misal, izin lingkungan hidup yang dirubah menjadi persetujuan lingkungan hidup, izin usaha pertambangan batubara, dan lain sebagainya.

Seseorang atau badan hukum perdata sering mendapat kendala terhadap keputusan berupa izin. Sebelum diterbitkan UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP), tidak ada kepastian kapan mendapatkan keputusan izin, terkadang ada ketidakjelasan apakah permohonan izin tersebut diterima atau ditolak meskipun persyaratan telah sesuai Standar Operasional Prosedur (SOP). Warga masyarakat dirugikan, dengan ketidakjelasan dan kepastian hukum, sehingga menimbulkan kekecewaan.

Salah satu penyelesaian mengenai kekecewaan terhadap hal tersebut, dapat dilakukan melalui jalur hukum.

Pemaknaan Negara hukum,<sup>4</sup> mendudukan badan atau pejabat sama dalam kedudukannya sama di depan hukum, sehingga saat menyelenggarakan administrasi pemerintahan, menimbulkan kerugian ada sarana yang dapat dilakukan oleh warga negara. Sarana yang ada berupa lembaga peradilan administrasi yaitu Peradilan Tata Usaha Negara (selanjutnya disebut Peradilan TUN).<sup>5</sup>

Pengadilan TUN sebagai sarana untuk memperjuangkan hak-hak warga negara, untuk dilakukan pengawasan dan pengendalian dari warga negara terhadap perbuatan yang dilakukan pemerintah baik secara umum maupun konkrit, sehingga tidak bias dari tujuannya apabila tanpa adanya pengawasan dari masyarakat.

Peradilan TUN, salah satu tempat untuk mencari keadilan bagi seseorang atau badan hukum perdata. Konsep keadilan secara hubungan dengan konsep negara hukum. Setiap orang sama di depan hukum, artinya setiap badan

---

<sup>4</sup> Indonesia sebagai negara hukum, yang memberikan jaminan perlindungan terhadap hak yang dimiliki warga negaranya baik berupa Hak Asasi Manusia (HAM) dan hak konstitusionalitas. Perlindungan hukum oleh negara, merupakan konsekuensi pelaksanaan Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945, yang menyatakan secara *expresiv verbiis*. Dalam konteks teori, ciri negara hukum adalah setiap perbuatan yang dilakukan pemerintah itu haruslah peraturan perundang-undangan (A.V. Dicey). Menurut Philip. Hadjon Negara harus membentuk suatu peradilan untuk menguji perbuatan yang dilakukan pemerintah yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan tidak terpenuhinya perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) yang dimiliki warga Negara, *Ibid*, hlm 24.

<sup>5</sup> Lihat Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945

dan/atau pejabat sama di mata hukum. Dalam konteks ini, apabila ada pihak (seseorang) yang dirugikan atas suatu keputusan tata usaha negara yang dibuat oleh badan atau pejabat dapat menggunakan instrument pengadilan untuk mencari keadilan. Philipus M. Hadjon, mengemukakan Peradilan TUN pada dasarnya menegakkan hukum publik yakni hukum administrasi.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Karenanya pengertian badan atau pejabat TUN tidak terlalu luas sehingga melebar kepada apa dan siap saja di luar aparat resmi negara (pihak swasta). Namun ukuran hanyalah apakah badan dan/atau pejabat TUN itu melaksanakan urusan publik menurut hukum publik yang disengketakan di PTUN adalah pelaksanaan wewenang urusan pemerintahan yang dilakukan oleh badan atau pejabat TUN yang berupa tindakan pemerintahan menurut hukum publik (hukum tata negara). Unsur tindakan hukum TUN adalah perbuatan hukum badan atau pejabat TUN yang bersumber pada suatu ketentuan hukum TUN yang dapat menimbulkan hak dan kewajiban kepada orang lain. Pengertian konkret adalah obyek yang diputuskan dalam KTUN itu tidak abstract, tetapi berwujud tertentu atau dapat ditentukan. Bersifat individu artinya KTUN itu tidak ditujukan untuk umum, namun tertentu baik alamat maupun hal yang dituju. Apabila yang dituju itu lebih dari seseorang, tiap-tiap nama orang yang terkena putusan yang disebutkan. Bersifat final artinya suatu definitif yang dapat menimbulkan akibat hukum. Dalam hal keputusan yang masih memerlukan persetujuan instansi atasan atau atasan lain belum bersifat final, karena belum dapat menimbulkan suatu hak dan kewajiban pada pihak yang bersangkutan. Akibat hukum ini harus dimaknai ada suatu perubahan dalam suatu hubungan hukum yang telah ada, misalnya melahirkan hubungan hukum baru.

Konsep hukum *rechtmatig* mengandung makna keabsahan, sedang asas keabsahan itu memiliki 3 (tiga) fungsi yaitu bagi aparat pemerintah, asas keabsahan berfungsi sebagai norma pemerintahan (*bestuurnormen*). Bagi masyarakat, asas absahan berfungsi sebagai norma pemerintahan terhadap tindak pemerintahan (*beroepsgronden*), dan bagi hakim asas keabsahan berfungsi sebagai dasar pengujian suatu

---

tindak pemerintahan (*toetsinggronden*). Ruang lingkup keabsahan tindakan pemerintahan (*rechmatigheid van bestuur*) meliputi kewenangan, prosedur, dan substansi.

- 1) Dari segi Kewenangan. Dalam hal ini setiap tindakan pemerintah diisyaratkan harus bertumpu atas kewenangan yang sah. Kewenangan yang diperoleh dari 3 (tiga) sumber kewenangan yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Atribusi kewenangan melalui pembagian kekuasaan negara oleh UUD, delegasi dan mandat adalah kewenangan yang timbul dari pelimpahan. Setiap kewenangan dibatasi isi/materi/wilayah dan waktu, sehingga cacat dalam aspek-aspek menimbulkan cacat kewenangan (*onbevoegheid*) yang menyangkut cacat isi (*onbevoegdheid ratione materiae*), cacat wilayah (*onbevoegdheid ratione loci*), dan cacat waktu (*onbevoegdheid ratione temporis*)
- 2) Prosedur. Ini bertolak pada 3 (tiga) landasan utama HAN yaitu asas negara, hukum, asas demokrasi, dan asas instrumental. Negara hukum dalam prosedur utamanya berkaitan dengan pertimbangan hak-hak dasar, misal hak untuk tidak menyerahkan dokumen yang sifat privasi, hak untuk menyebut nama atau identitas lainnya sehubungan dengan keberatan yang diajukan terhadap suatu permohonan pihak lain atau atas suatu rancangan KTUN. Asas demokrasi dalam prosedur, terkait asas keterbukaan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Dalam hal mewajibkan pemerintah untuk aktif memberikan informasi kepada masyarakat tentang suatu permohonan atau suatu rencana tindak pemerintahan, dan mewajibkan untuk memberikan penjelasan kepada masyarakat atas hal yang diminta. Untuk ada peran serta masyarakat dalam pengambilan Keputusan, untuk butuhkan sarana peran serta misalnya suatu keberatan, dengan pendapat dan lain-lain. Asas keterbukaan mewajibkan pemerintah untuk mengumumkan setiap Keputusan pemerintahan. Asas instrumental meliputi asas efisiensi (*doelmatigheid*-daya guna) dan asas efektifitas (*doltreffenheid*-hasil guna). Dalam hal prosedur di bidang pemerintahan masih belum berdaya guna dan berhasil guna dapat dikatakan cacat prosedur.
- 3) Substansi. Kekuasaan pemerintah yang berisi wewenang pengatutan dan pengendalian kehidupan Masyarakat dibatasi

Dr. Siti Kotijah, S.H., M.H.  
Dr. H. Subiharta, S.H., M.Hum.

## Konsep Fiktif Negatif di Peradilan Tata Usaha Negara

**B**uku konsep fiktif negatif di Peradilan Tata Usaha Negara adalah untuk membedah fiktif negatif dalam sistem peradilan. Kedudukan Pasal 3 UU PTUN, pasca terbitnya UU Cipta Kerja. Keberlakuan konsep fiktif negatif dalam lembaga pengadilan di PTUN saat ini. Dalam konteks hukum administrasi dan hukum acara di Pengadilan Tata Usaha Negara memberi sumbangsih dan pemikiran bagi mahasiswa, penegak hukum, dan masyarakat secara umum.

Gagasan penulisan buku ini, sebenarnya untuk menjawab ke Gundahan penulis dalam penerapan konsep fiktif negatif di Pengadilan Tata Usaha Negara yang tidak jelas, dan tidak ada kepastian hukum pada keputusan fiktif positif bagi pencari keadilan pasca terbitnya UU Cipta Kerja.

**CV** PENERBIT  
*Muhammad*  
Fahmi Al Azizy

ISBN 978-623-8127-59-7 (PDF)



9 786238 127597