



## *Irregularity Protection of Citizens' Constitutional Rights to the Administrative Silence*

### **Ketidakteraturan Perlindungan Hak Konstitusional Warga Negara Atas Sikap Diam Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan**

Umar Dani

Serang State Administrative Court, Banten, Indonesia

#### Article Info

##### Corresponding Author:

Umar Dani

✉ [oemardani@gmail.com](mailto:oemardani@gmail.com)

##### History:

Submitted: 17-02-2023

Revised: 25-07-2023

Accepted: 07-08-2023

##### Keyword:

*Negative Fictional; Positive Fictional; Constitutional Rights; Administrative Silence.*

##### Kata Kunci:

Fiktif Negatif; Fiktif Positif; Hak Konstitusional; Sikap Diam Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.

#### Abstract

*The Administrative's silence was legally deemed an administrative error; however, there are no standards to govern the mechanisms for protecting citizens against such administrative errors. This research has two objectives. First, to analyze whether changing negative fictional elements to positive fictional elements constitutes a form of legal irregularity. Secondly, to study the regulatory impact of positive fiction after Law number 11 of 2020 issuance on the protection of citizens' rights. This research employs normative legal research. This research shows that the repeal of a norm can be achieved by either amending the law itself or through a decision by the constitutional court. The transformation of negative fictional validity into positive fictional validity, as seen in the change from Article 3 of Law Number 5 of 1986 to Article 53 of Law Number 11 of 2020, has two effects. First, it removes access to citizens' constitutional rights; second, automatic approval decisions without supervision can be used as a tool for legality and may harm third parties.*

#### Abstrak

Sikap diam pejabat pemerintahan secara hukum merupakan kesalahan administratif, akan tetapi tidak tersedia norma yang mengatur mekanisme perlindungan hukum warga negara atas kesalahan administratif tersebut. Penelitian ini memiliki dua tujuan, *Pertama*, menganalisis apakah perubahan fiktif negatif ke fiktif positif merupakan bentuk ketidakteraturan hukum. *Kedua*, mengkaji dampak pengaturan fiktif positif pasca UU No. 11 Tahun 2020 terhadap perlindungan hak konstitusional warga negara. Penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif. Hasil penelitian menunjukkan pencabutan keberlakuan norma dapat dilakukan melalui perubahan undang-undang itu sendiri atau karena putusan Mahkamah Konstitusi. Peniadaan validitas fiktif negatif dalam Pasal 3 UU No. 5 Tahun 1986 ke Fiktif positif melalui Pasal 53 UU No. 30 Tahun 2014 adalah bentuk ketidakteraturan hukum. Pengaturan fiktif positif pasca UU No. 11 Tahun 2020 berdampak pada dua hal: *Pertama*, menghilangkan akses perlindungan hak konstitusional warga negara; *Kedua*, keputusan pengabulan otomatis tanpa pengawasan pengadilan dapat digunakan sebagai alat legalitas dan dapat merugikan pihak ketiga.



Copyright © 2023 by  
Jurnal Konstitusi.

All writings published in this journal are personal views of the authors and do not represent the views of the Constitutional Court.

## A. PENDAHULUAN

### 1. Latar Belakang

Indonesia adalah negara hukum. Pengejawantahan konsep negara hukum tercermin pada perintah dari pembentuk undang-undang, sebagaimana pandangan John Austin mengenai Hukum Positif Analitis yang mengartikan hukum itu sebagai perintah dari pembentuk undang-undang atau penguasa (*law is a command of the lawgiver*),<sup>1</sup> aliran ini mengajarkan bahwa hakikat dari hukum adalah hukum positif (*laws properly so called positive law*). Hukum positif merupakan perintah penguasa yang berdaulat (*sovereignty*), Austin kemudian memandang hukum tidak didasarkan nilai baik atau buruk, melainkan pada kekuasaan dari pemegang kedaulatan. Pada intinya ajaran positivisme hukum beranggapan bahwa hanya hukum positif sesuatu yang nyata, pasti dan jelas.

Penelitian ini tidak mencoba mengajak untuk membenarkan atau mengkritik mazhab positivisme hukum, tapi setidaknya pandangan positivisme hukum menjadi landasan penerapan hukum di Indonesia yang memandang hukum positif sebagai hukum berlaku saat ini (*ius constitutum*). Pada cabang ilmu hukum administrasi keabsahan kewenangan bertindak penguasa selalu didasarkan pada hukum positif. Sebagai negara hukum, negara menyediakan instrumen perlindungan warga negara ke pengadilan atas keabsahan keputusan dan/atau tindakan badan dan/atau pejabat pemerintahan. Pengadilan berwenang menguji tindakan pemerintahan hanya apabila telah mendapat legitimasi dari undang-undang. Pasal 24 ayat (3) UUD 1945 mengamanatkan fungsi pengadilan diatur dalam undang-undang, artinya kewenangan pengadilan harus diatur secara tegas dalam undang-undang.

Birokrasi merupakan kaki tangan pemerintah dalam rangka pembuatan keputusan, oleh karena itu birokrasi menjadi ciri khas negara dan hukum pada masa sekarang. Dewasa ini sering ditemukan kalimat yang melatar belakangi pembuatan peraturan perundang-undangan di bidang hukum publik, misalnya “dalam rangka menunjang pemerintahan yang baik (*good administration*)”, kalimat itu muncul karena peraturan perundang-undangan dianggap berfungsi sebagai penuntun perilaku, terutama perilaku pejabat birokrasi. Birokrasi yang baik tercermin dari kemampuannya melakukan pelayanan publik, *free corruption*, dan akuntabilitas kinerja. Sementara hukum yang baik adalah hukum yang dapat melindungi warga masyarakat dari kesewenang-wenangan penguasa. Pemerintah dituntut untuk mampu mempertanggungjawabkan semua aspek tindakan administrasi karena tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban.

Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (UU Peratun) memberi akses perlindungan hukum warga masyarakat untuk menggugat ke Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) atas kemungkinan adanya sikap tidak profesional

<sup>1</sup> Sudyana Sudyana dan Suswoto Suswoto, “Kajian Kritis Terhadap Teori Positivisme Hukum Dalam Mencari Keadilan Substantif,” *Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum Qistie* 11, no. 1 (1 Mei 2018): 121, <https://doi.org/10.31942/jqi.v11i1.2225>.

badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam melayani masyarakat. Sengketa atas sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintahan di PTUN lazim dikenal dengan istilah sengketa fiktif negatif. Sejak diberlakukannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UUAP) konsep fiktif negatif mengalami perubahan paradigma menjadi fiktif positif. Perubahan paradigma tersebut tidak menghilangkan akses perlindungan hukum warga masyarakat ke pengadilan. Namun, setelah diterbitkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (UU Ciptaker) akses perlindungan hukum atas sengketa fiktif positif ke pengadilan telah dihapus.<sup>2</sup>

UU Ciptaker membawa perubahan fundamental mekanisme mendapatkan penetapan pengabulan, dari semula konsep fiktif positif berorientasi yudisial, dimana proses untuk mendapatkan penetapan pengabulan wajib berdasarkan putusan pengadilan diubah menjadi fiktif positif yang berorientasi administratif, proses mendapatkan penetapan pengabulan melalui sistem yang dibangun dalam pemerintahan itu sendiri. Meskipun nawacita pembentuk undang-undang dalam rangka menawarkan konsep kemudahan, dalam praktik warga masyarakat kehilangan perlindungan hukum ketika badan dan/atau pejabat pemerintahan tidak menerbitkan penetapan pengabulan.

Penting untuk diketahui, di tengah ketidakpastian perlindungan hukum atas sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintahan pasca UU Ciptaker, warga masyarakat masih menaruh harapan kepada lembaga yudisial sebagai tempat bernaung. Terdapat 562 (lima ratus enam puluh dua) putusan pengadilan yang di dalamnya terdapat kata kunci "fiktif positif". Termasuk ke dalam 562 (lima ratus enam puluh dua) putusan tersebut adalah putusan yang secara spesifik membahas terkait fiktif positif maupun yang memasukkan istilah "fiktif positif" sebagai salah satu argumentasi hukumnya.<sup>3</sup> Kemudian, setidaknya terdapat 115 perkara permohonan yang diajukan ke PTUN dalam periode November 2020 sampai dengan April 2021.<sup>4</sup>

Data di atas membuktikan bahwa warga masyarakat masih membutuhkan PTUN sebagai sarana perlindungan hukum sekaligus membuktikan bahwa birokrasi belum berjalan dengan baik bahkan tidak sejalan ke arah yang dicita-citakan UU Ciptaker. Keadaan ini secara keilmuan dalam perspektif perlindungan hukum belum usai bahkan membuka gelanggang pertarungan pemikiran baru terutama pertanyaan seputar mau dibawa kemana (*quo vadis*) jaminan kepastian perlindungan hak konstitusional warga negara atas pelayanan birokrasi yang baik, bebas dari kolusi, korupsi dan nepotisme (KKN).

<sup>2</sup> Republik Indonesia, "Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, 2020, LN.2020/No.245, TLN No.6573" (2020).

<sup>3</sup> Mailinda Eka Yuniza dan Melodia Puji Inggarwari, "Peluang dan Tantangan Penerapan Keputusan Fiktif Positif Setelah Undang-Undang Cipta Kerja Diundangkan," *Jurnal de Jure* 13, no. 2 (2021): 2.

<sup>4</sup> Rekapitulasi Perkara Fiktif Positif Diseluruh PTUN Se-Indonesia Periode November 2020 sampai dengan April 2021.

Penelitian ini diarahkan untuk menganalisis dan mengkaji dampak dari ketidakteraturan pengaturan sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintahan terhadap perlindungan hak konstitusional warga negara untuk mendapatkan pelayanan yang baik dari sistem birokrasi di Indonesia. Penelitian ini merupakan kelanjutan penelitian terdahulu antara lain, Penelitian Enrico Simanjuntak (2017),<sup>5</sup> Budiamin Rodding (2017)<sup>6</sup> dan Bambang Heriyanto (2019),<sup>7</sup> bedanya penelitian terdahulu mendasarkan pada perubahan fiktif positif menurut UUAP sedangkan penelitian ini mendasarkan pada fiktif positif versi UU Ciptaker yang terbit tahun 2020.

## 2. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, fokus kajian dalam tulisan ini akan membahas: *Pertama*, apakah perubahan fiktif negatif ke fiktif positif merupakan bentuk ketidakteraturan hukum? *Kedua*, bagaimana dampak pengaturan fiktif positif pasca Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja terhadap perlindungan hak konstitusional warga negara?

## 3. Metode Penelitian

Metode yang digunakan adalah penelitian hukum normatif melalui pendekatan undang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*). Pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah beberapa undang-undang yang bersangkutan paut dengan isu hukum sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintahan, sedangkan pendekatan konsep beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Dari kedua pendekatan tersebut dapat dijabarkan ruang lingkup, definisi-definisi sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintahan. Penelitian ini dilakukan melalui studi dokumen (*documentary study*) dengan cara mengkaji literatur-literatur dan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pengaturan sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintahan guna menjawab permasalahan yang telah dikemukakan di atas.

# B. PEMBAHASAN

## 1. Pemaknaan Istilah Sikap Diam Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan

Dacian C. Dragos berpendapat sikap diam administratif (*administrative silence*) terjadi ketika otoritas administratif tidak menjawab permohonan (*application*) dalam waktu yang ditentukan secara hukum (*legally prescribed time*) atau tidak mengambil tindakan ketika tindakan tersebut ditentukan secara hukum (*legally prescribed*). Fiksi hukum yang diterapkan oleh hukum pada situasi ini bersifat negatif (*penolakan, rejection*) atau positif

<sup>5</sup> Enrico Simanjuntak, "Perkara Fiktif Positif dan Permasalahan Hukumnya," *Jurnal Hukum dan Peradilan* 6, no. 3 (30 November 2017): 380, <https://doi.org/10.25216/jhp.6.3.2017.379-398>.

<sup>6</sup> Budiman B. Sagala, "Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka," *Jurnal Hukum & Pembangunan* 16, no. 2 (2017): 27, <https://doi.org/10.21143/jhp.vol16.no2.1197>.

<sup>7</sup> Bambang Heriyanto, "Problematisa Penyelesaian Perkara 'Fiktif Positif' Di Pengadilan Tata Usaha Negara," *Palar | Pakuan Law Review* 5, no. 1 (2019): 39, <https://doi.org/10.33751/palar.v5i1.1185>.

(persetujuan, *approval*). Senada dengan itu, menurut Vera Parisio, sikap diam administrasi pemerintahan merupakan fiksi hukum administrasi yang berkaitan dengan suatu situasi hukum dimana permohonan yang diajukan kepada otoritas administrasi, dalam kurun waktu tertentu dianggap “dikabulkan” (*accepted*) maupun “ditolak” (*denied*). Bahkan menurut Mirlinda Batalli, (*administrative silence*) mengacu pada masalah pelanggaran prosedural, dengan ketiadaan tindakan yang mengacu pada kelumpuhan administrasi (*administrative paralysis*) yang tidak sebagaimana mestinya. Kegagalan untuk bertindak terjadi ketika aktivitas administrasi telah melewati batas waktu secara hukum namun kewajiban yang harus dilaksanakan telah terlanggar.<sup>8</sup>

Fiksi hukum yang menganggap sikap diam dipersamakan dengan penolakan dalam UU Peratun mengadopsi hukum Belanda. Pasal 6:2 *algemene wet bestuursrecht (a.w.b)* menyatakan bahwa sebuah penolakan tertulis untuk membuat keputusan atau kelalaian untuk membuat sebuah keputusan dalam waktu yang semestinya disamakan dengan sebuah keputusan.<sup>9</sup> Istilah fiktif negatif bukan bersumber dari ketentuan normatif tetapi berasal dari fiksi hukum dimana “fiktif” menunjukkan bahwa keputusan yang digugat sebenarnya tidak berwujud. Ia hanya merupakan sikap diam dari badan atau pejabat tata usaha negara yang kemudian dianggap disamakan dengan sebuah keputusan yang nyata tertulis. Sedangkan istilah “negatif” menunjukkan bahwa keputusan yang digugat dianggap berisi penolakan terhadap permohonan yang telah diajukan oleh orang atau badan hukum perdata.<sup>10</sup>

Sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam penelitian ini sama dengan pengabaian, pengelakan untuk bertindak, atau sikap tidak responsif badan dan/atau pejabat pemerintahan yang kesemuanya dapat digolongkan ke dalam bentuk pelayanan buruk dan tindakan tidak profesional serta identik dengan maladministrasi. Sikap diam ini apabila tidak ditertibkan berpotensi besar terjadinya kecurangan bahkan menjadi cikal bakal praktik KKN. Secara filosofis sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam Pasal 3 UU Peratun merupakan bagian dari sistem yang menempatkan administrasi negara sebagai hak masyarakat sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan: “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”. Jaminan perlindungan hak tersebut juga termaktub dalam Pasal 41 *The Charter of Fundamental Rights of the Union* yang meliputi: Hak untuk memperoleh penanganan urusan-urusannya secara tidak memihak, adil dan waktu yang wajar; Hak untuk didengar sebelum tindakan individual apapun yang akan diterapkan pada dirinya; Hak atas akses untuk memperoleh berkas milik pribadi dengan tetap memperhatikan kepentingannya yang sah atas kerahasiaan dan atas kerahasiaan profesional; Kewajiban pihak-

<sup>8</sup> Enrico Simanjuntak, *Kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara Mengadili Perkara Perbuatan Melawan Hukum Pemerintah* (Jakarta: Rajawali Pers, 2021), 41.

<sup>9</sup> Lihat Pasal 6:2 *A.w.b*: “For the purposes of the provisions of law on objections and appeals, the following are equated with a decision: a. a written refusal to take a decision, and b. failure to take a timely decision”.

<sup>10</sup> Budiamin Rodding, “Keputusan Fiktif Negatif dan Fiktif Positif Dalam Peningkatan Kualitas Pelayanan Publik,” *Tanjungpura Law Journal* 1, no. 1 (2017): 30.

pihak administrasi negara untuk memberikan alasan-alasan mendasari keputusannya; dan Hak untuk memperoleh ganti rugi yang ditimbulkan oleh lembaga atau aparatur pemerintah dalam menjalankan tugasnya.<sup>11</sup>

Perlindungan hak warga negara menurut Pasal 3 UU Peratun diimplementasikan dalam bentuk penyediaan akses gugat ke pengadilan. Dikabulkan atau tidaknya gugatan pada sengketa fiktif negatif masih digantungkan kepada keterpenuhan syarat sebagai substansi sebuah permohonan. Di sinilah pembeda antara sengketa tata usaha negara biasa dengan sengketa fiktif negatif, meskipun pengabaian oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan sudah termasuk pelanggaran prosedural, tetapi pelanggaran tersebut hanya alat ukur untuk mengklasifikasi sengketa fiktif negatif semata, ketika substansi/syarat permohonan tidak lengkap maka kesalahan prosedural seperti ini tidak dapat dijadikan alasan untuk mengabulkan gugatan. Artinya, ketika gugatan fiktif negatif ditolak, pengawasan terhadap sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintahan menjadi kehilangan makna, pengabaian tersebut bukan menjadi prioritas hukum. Sistem yang dibangun pada sengketa fiktif negatif sejatinya hanya berorientasi kepada hak warga negara, tetapi abai akan esensi pengawasan tindakan tidak profesional pejabat pemerintahan.

## **2. Pergeseran Paradigma Fiktif Negatif Ke Fiktif Positif**

Setelah berlakunya UUAP terdapat perubahan mendasar dari konsep sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintahan. Semula fiktif negatif menurut UU Peratun menganut sistem sengketa (gugatan), menjadi fiktif positif yang menganut sistem permohonan (*voluntair*). Perubahan paradigma ini mencerminkan adanya spirit peningkatan kualitas pelayanan publik sebagai bagian dari reformasi birokrasi bagi aparatur pemerintahan dalam menjalankan tugas dan fungsinya.<sup>12</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) dalam Perkara Nomor 77/PUU-XV/2017 tanggal 9 Mei 2018 pada halaman 50 memberi tafsir kata fiktif positif: "...Digunakan kata "Fiktif" karena merupakan permohonan yang diajukan dianggap atau seolah-olah ada keputusan, sedangkan disebut "Positif" karena permohonan yang diajukan oleh Pemohon telah diterima...". Pergeseran konsep fiktif negatif ke fiktif positif antara lain: *pertama*; pemaknaan sikap diam pemerintah dari kosep "keputusan penolakan" menjadi "permohonan dikabulkan"; *kedua*, batasan waktu menjawab pejabat pemerintahan dipersingkat; *ketiga*, perubahan sistem penyelesaian sengketa dari rezim gugatan *contentiosa* menjadi permohonan (gugatan *voluntair*).

Penyelesaian sengketa fiktif negatif menggunakan hukum acara biasa memakan waktu cukup lama, tuntutan pokok sengketa fiktif negatif adalah membatalkan dan mencabut "keputusan penolakan" yang sebenarnya tidak ada untuk kemudian menerbitkan keputusan yang dimohonkan. Sementara pada sengketa fiktif positif menggunakan hukum acara

<sup>11</sup> Muhamad Azhar, "Relevansi Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik Dalam," *Notarius* 8, no. 2 (2015): 276.

<sup>12</sup> Heriyanto, "Problematika Penyelesaian Perkara 'Fiktif Positif' Di Pengadilan Tata Usaha Negara," 41.

khusus dengan menyederhanakan proses penyelesaian sengketa, baik durasi pemeriksaan di pengadilan maupun peniadaan upaya hukum (putusan tingkat pertama final dan mengikat). Adapun tuntutan ke pengadilan adalah perintah menerbitkan keputusan sesuai dengan permohonan. Penerapan *voluntair* disini agak berbeda dengan pengertian pada umumnya. Pada sengketa fiktif positif sesungguhnya masih mengandung sengketa tidak murni kepentingan sepihak (*for the benefit of one party only*) atau tidak bersifat mutlak satu pihak (*ex-parte*), karena pejabat pemerintahan didudukkan sebagai pihak termohon.

Konsep fiktif positif menempatkan peran pengadilan sebagai lembaga *declaratoir* yaitu penegasan atas kelengkapan syarat suatu permohonan untuk mendapatkan penetapan pengabulan. Dalam hal ini, Enrico Simanjuntak berpendapat bahwa dalam pemeriksaan perkara fiktif positif perlu dibedakan secara mendasar permasalahan hukum yang dijadikan alasan permohonan pemohon. *Pertama*, apakah permohonannya didasarkan kepada semata-mata alasan lewat waktu untuk menindaklanjuti objek permohonan yang dimohonkan kepada termohon, atau; *Kedua*, alasan permohonannya didasarkan kepada tidak ditanggapinya pengajuan permohonan kepada termohon. Meskipun alasan pengajuan permohonan akan didasarkan kepada dua alasan tersebut, namun pengadilan tidak boleh mengambil alih fungsi eksekutif.<sup>13</sup>

Kedua alasan tersebut dalam praktik hanya dijadikan instrumen untuk mengidentifikasi apakah suatu permohonan dapat dikualifikasi sebagai perkara fiktif positif atau tidak. Pengadilan tidak serta merta mengabulkan permohonan akibat dari lewatnya waktu untuk menjawab dan/atau tidak ditanggapinya permohonan oleh termohon. Pengadilan dapat menolak permohonan manakala tidak terpenuhinya syarat substantif suatu permohonan. Pengadilan mempunyai kewenangan untuk memvalidasi prosedur dan substansi permohonan, fungsi validasi merupakan bagian pengawasan pengadilan untuk mengontrol sistem birokrasi yang sehat guna menghindar dari upaya persekongkolan jahat (*devil agreemnet*) antara pemohon dengan badan dan/atau pejabat pemerintahan yang sengaja tidak menanggapi permohonan dengan tujuan mendapatkan legitimasi dari pengadilan. Permohonan pada sengketa fiktif positif yang ditolak pada hakekatnya sama dengan fiktif negatif yaitu sama-sama tidak memberi konsekuensi hukum apapun kepada pejabat pemerintahan meskipun terbukti mengabaikan kewajiban untuk merespon kebutuhan warga masyarakat tepat waktu, ini merupakan titik kelemahan sistem fiktif positif dari sisi pengawasan.

### **3. Implikasi Ketidakteraturan Perlindungan Hukum Warga Masyarakat dan Isu Kekosongan Hukum Atas Sengketa Fiktif Positif**

Kehadiran UU Ciptaker dimaksudkan untuk meningkatkan kemudahan investasi dalam rangka meningkatkan perekonomian nasional. UU Ciptaker merepresentasikan keberhasilan pemerintah mengembangkan sistem hukum modern (*the modern legal system*) yang wujudnya adalah ketentuan hukum yang formal-rasional, dinyatakan (*articulated*) melalui

<sup>13</sup> Simanjuntak, "Perkara Fiktif Positif dan Permasalahan Hukumnya," 390.

hukum positif. Sistem hukum modern merupakan konstruksi yang berasal dari tatanan sosial Eropa Barat semasa berkembangnya kapitalisme pada abad ke-19. Menurut Max Weber pentahapan perkembangan masyarakat dan hukum di Eropa Barat merupakan pentahapan yang sangat jelas dibandingkan dengan perkembangan pentahapan hukum dan masyarakat di peradaban bangsa yang lain. Sistem hukum Indonesia yang berlaku saat ini adalah bersumber dari tradisi sistem hukum adat, hukum Islam, dan hukum Barat yang merupakan tiga sistem hukum yang menjadi komponen utama dalam pembentukan hukum. Sedangkan sistem hukum barat di Indonesia dibangun dari tradisi positivisme. Problem yang paling mendasar dalam sistem hukum Indonesia dalam praktik pembentukan hukum (*law making*) ketiga sistem hukum diadopsi secara tidak berimbang, sistem hukum barat lebih mendominasi sistem hukum nasional, sehingga dampaknya cara berhukum pemerintahan sangat positivistik.<sup>14</sup>

Kecenderungan perubahan hukum di Indonesia mencontoh keberhasilan negara maju tanpa memperhatikan faktor historis dan budaya bangsa yang belum tentu cocok dengan tatanan hukum negara rujukan baik kesiapan infrastruktur, budaya (birokrasi), dan faktor pendukung lainnya. Adriaan Bedner pernah mengkritik kecenderungan kita yang sering latah mengadopsi ide hukum dari sistem hukum lain tetapi dilakukan tanpa proses adaptasi, modifikasi, dan transisi.<sup>15</sup> Kritik tersebut sejalan dengan perubahan pengaturan sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintahan dari konsep fiktif negatif ke fiktif positif dan peniadaan peran pengadilan dalam sengketa fiktif positif versi UU Ciptaker. Perubahan tersebut berbanding terbalik dengan upaya menciptakan *good governance* dan sistem *check and balances*, perubahan tersebut selanjutnya digambarkan pada tabel berikut ini.

**Tabel. 1**

**Perubahan Pengaturan Atas Sikap Diam Badan Dan/Atau Pejabat Pemerintahan**

<b>Objek Pengaturan</b>	<b>UU Peratun</b>	<b>UUAP</b>	<b>UU Ciptaker</b>
Batas waktu (jika tidak diatur peraturan perundang-undangan)	4 (empat) bulan	10 (sepuluh) hari kerja	5 (lima) hari kerja
Konsekuensi lewat batas waktu	Badan dan/atau Pejabat TUN dianggap mengeluarkan keputusan penolakan	Permohonan dianggap dikabulkan secara hukum	Permohonan dianggap dikabulkan secara hukum

<sup>14</sup> Nasarudin Umar, "Konsep Hukum Modern: Suatu Perspektif Keindonesiaan, Integrasi Sistem Hukum Agama Dan Sistem Hukum Nasional," *Walisongo: Jurnal Penelitian Sosial Keagamaan* 22, no. 1 (15 Juni 2014): 158-59, <https://doi.org/10.21580/ws.22.1.263>.

<sup>15</sup> Adriaan Bedner, "Indonesian Legal Scholarship and Jurisprudence as an Obstacle for Transplanting Legal Institutions," *Hague Journal on the Rule of Law* 5, no. 02 (10 September 2013): 285, <https://doi.org/10.1017/S1876404512001145>.

Objek Pengaturan	UU Peratun	UUAP	UU Ciptaker
Mekanisme Perlindungan Hukum	Gugatan Ke PTUN	Permohonan Ke PTUN	Belum diatur dan menunggu Peraturan Presiden
Tindak lanjut	Melaksanakan putusan Pengadilan sesuai Pasal 116 UU Peratun	melaksanakan putusan pengadilan paling lama 5 (lima) hari kerja sesuai Pasal 53 ayat (6) UUAP	Menunggu Peraturan Presiden

**Sumber:** Data diolah dari Pasal 3 UU Peratun, Pasal 53 UUAP dan Pasal 175 UU Ciptaker

UU Ciptaker menghilangkan fungsi pengawasan pengadilan dengan tujuan kemudahan usaha dan pemangkasan birokrasi. Pengaturan ini tidak *inheren* dengan kesiapan badan dan/atau pejabat pemerintahan yang dituntut untuk mengikuti budaya kerja modern, canggih, dan berteknologi tinggi. Pengaturan batas waktu kewajiban untuk menetapkan keputusan yang ditentukan paling lama 5 (lima) hari kerja tidak jelas sumbernya, muncul secara tiba-tiba (*sudden rule*) tanpa ada penelitian untuk itu. Peraturan ini terkesan dipaksakan demi kepentingan negara dalam mewujudkan birokrasi modern berbasis elektronik.

Penerapan serta merta Pasal 175 UU Ciptaker terhadap keberlakuan Pasal 53 UUAP versi UU Ciptaker menyisakan permasalahan yang serius. Sepanjang belum dibentuk Peraturan Presiden tentang bentuk penetapan keputusan dan/atau tindakan yang dianggap dikabulkan secara hukum, sepanjang itu pula terdapat kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) perlindungan warga negara atas sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintahan. Penggunaan terminologi kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) dapat diartikan sebagai "kekosongan norma hukum positif (*wet vacuum*)."<sup>16</sup> Kekosongan norma hukum positif terjadi oleh adanya ketidak-seimbangan antara kebutuhan praktik dengan ketersediaan hukum positif. Kekosongan hukum merupakan suatu keadaan atau peristiwa karena ada hal yang belum diatur undang-undang sehingga undang-undang tidak dapat dijalankan dalam situasi dan keadaan tertentu.<sup>16</sup>

Penyusunan peraturan perundang-undangan harus dilakukan sesuai prosedur yang matang sehingga substansi yang didapatkan benar-benar mencitrakan kebutuhan rakyat secara nyata. UU Ciptaker terbukti dibuat secara cacat formil dan berstatus inkonstitusional bersyarat sebagaimana dituangkan dalam Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 tanggal 25 November 2021, putusan MK tersebut memerintahkan agar pembentuk undang-undang memperbaiki dalam jangka waktu dua (tahun) sejak 25 November 2021 jika tidak dilakukan

<sup>16</sup> Daniel Mulia Djati, Dwi Jatmiko Cahyono, dan H Dedi Candra Wijaya Orpa Lintin, "Penafsiran Asas Kepastian Hukum dan Kekosongan Hukum dalam Keputusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Undang-Undang Nomor 11 Tentang Cipta Kerja (Kajian Keputusan Nomor 91/PUU-XVIII/2020)," *Jurnal IKAMAKUM* 2, no. 1 (2022): 591.

perubahan maka UU Ciptaker menjadi inkonstitusional secara permanen.<sup>17</sup> Putusan MK juga memerintahkan pemerintah untuk menanggukkan segala tindakan/kebijakan yang bersifat strategis dan berdampak luas, serta tidak dibenarkan pula menerbitkan peraturan pelaksana baru yang berkaitan dengan UU Ciptaker. Atas putusan tersebut, pemerintah mengambil langkah lain yang dianggap strategis dengan menerbitkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perppu) Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja pada tanggal 30 Desember 2022. Penelitian ini tidak mencoba untuk menganalisis keabsahan Perppu Ciptaker, tetapi setidaknya dalam konteks fiktif positif Perppu Ciptaker tidak mengubah apapun terhadap pengaturan terkait sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintahan dan implikasinya.

Perubahan pemaknaan sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintahan yang tidak sistematis mengingatkan pada teori *chaos* (ketidakteraturan). Pemahaman hukum secara legalistik positivistic yang berbasis pada peraturan tidak akan mau melihat kenyataan hukum dan sosial berada pada situasi dan keadaan yang kompleks. Bagi teori *chaos* realitas hukum adalah realitas yang asimetris, penuh ketidakpastian dan ketidakteraturan yang merupakan ciri (esensi) hubungan dalam masyarakat (sosial).<sup>18</sup> Paham yang terbiasa dengan keberaturan (*order*), sistematis dan tertib tidak akan pernah dapat mentolerir adanya ketidakberaturan (*disorder*) dan ketidakpastian. Tidak salah jika positivisme hukum cenderung menaruh curiga dan khawatir atas sifat perbedaan yang membawa hukum menuju perubahan fundamental dan merusak tatanan hukum yang telah dibangun sekian lama kepada situasi yang tidak sistematis dan tidak berkepastian, dalam konteks ini menurut Penulis ketidakteraturan hukum terkonfirmasi dengan perubahan pengaturan sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintahan.

Pengaturan fiktif negatif dalam UU Peratun masuk Bab Ketentuan Umum bukan Bab Hukum Acara. Setiap norma yang memberi kewenangan baru ke PTUN atau mengubah suatu definisi yang berdampak pada kewenangan pengadilan, bukan merupakan bagian hukum acara tetapi termasuk bagian hukum substantif yang bersifat menciptakan dan/atau mendefinisikan, termasuk konsep fiktif positif dalam UUAP. Meskipun peraturan di luar UU Peratun memberi kewenangan baru ke PTUN sepanjang tidak sampai mengatur tata cara penyelesaiannya di pengadilan, maka peraturan tersebut tidak dapat disebut hukum acara karena masih membutuhkan peraturan lebih lanjut dari Mahkamah Agung (MA) dalam bentuk Peraturan Mahkamah Agung (Perma). Perma inilah yang merupakan hukum acara.<sup>19</sup>

Konsep fiktif negatif pada UU Peratun, fiktif positif pada UUAP dan UU Ciptaker sama-sama berada pada aspek hukum yang mendefinisikan/menciptakan yang merupakan bagian hukum substantif. Perubahan konsep fiktif negatif dalam UU Peratun ke fiktif positif versi

<sup>17</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020 (2020).

<sup>18</sup> Faisal Faisal, "Menelusuri Teori Chaos dalam Hukum Melalui Paradigma Critical Theory," *Yustisia Jurnal Hukum* 3, no. 2 (3 Agustus 2014): 132, <https://doi.org/10.20961/yustisia.v3i2.11108>.

<sup>19</sup> Umar Dani, *Konsep Dasar dan Prinsip-Prinsip Peradilan Tata Usaha Negara* (Jakarta: Rajawali Pers, 2022), 52.

UUAP dan UU Ciptaker adalah wujud ketidakteraturan hukum, yaitu mengubah paradigma secara spontan dengan cara pintas tanpa mengubah hukum utama secara bertahap dan sistematis, sehingga terdapat antinomi, konflik norma bahkan tumpang tindih norma antara UU Peratun dengan UUAP/UU Ciptaker dimana disaat bersamaan berlaku dua rezim hukum yang saling bertolak belakang. Pengadilan yang mendasarkan kewenangan pada hukum positif dalam posisi dilema untuk menepis keberlakuan fiktif negatif dengan memberlakukan fiktif positif karena sejatinya Pasal 3 UU Peratun secara prinsip belum dicabut.

Asas *prima facie* menentukan jika dua nilai yang berada pada tataran yang sama, misalnya sama-sama fundamental, saling berhadapan maka harus memilih salah satu dari dua nilai untuk didahulukan dari nilai yang lainnya dengan tolak ukur kepentingan umum dan kemanfaatan. Guna menghindari adanya dualisme hukum dan upaya untuk ke luar dari situasi dilematik dan ketidakpastian hukum MA menetapkan kebijakan melalui Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 1 Tahun 2017 untuk memilih memberlakukan fiktif positif dan meninggalkan rezim fiktif negatif dengan mendasarkan pada asas *lex posterior derogat legi priori*,<sup>20</sup> meskipun dalam ilmu perundang-undangan asas yang digunakan tidak sepenuhnya tepat.<sup>21</sup> Kaidah hukum (*legal maxim*) untuk menerapkan *the principle of derogation* sebagai dasar pengutamaan suatu aturan hukum terhadap aturan hukum lainnya haruslah melihat pada tiga kriteria, yaitu: hirarki (*hierarchy*), kronologi (*chronology*), dan kekhususan (*specialization*).<sup>22</sup>

Pengalaman awal menunjukkan adanya ketidaksiapan pengadilan menerima paradigma baru tercermin dari beragamnya putusan hakim pada sengketa fiktif positif, bahkan di bagian lain membuka peluang adanya penyeludupan hukum sehingga MA membuat terobosan dengan membuka peluang adanya kesempatan kepada termohon untuk melakukan Peninjauan Kembali (PK) sebagai sarana *corrective justice* yang sebenarnya tidak dikenal dalam hukum acara fiktif positif. Guna menghindari penafsiran yang beragam, MA menyempurnakan hukum acara melalui Peraturan Mahkamah Agung (Perma).<sup>23</sup> Perma ini

---

<sup>20</sup> Mahkamah Agung Republik Indonesia, "Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2017 tentang Pemberlakuan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2017 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan" (2017).

<sup>21</sup> Asas *lex posterior derogat legi priori* bermakna undang-undang (norma/aturan hukum) yang baru meniadakan keberlakuan undang-undang (norma/aturan hukum) yang lama. Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, penerapan asas ini sudah lazim dipraktikkan dengan mencantumkan suatu norma derogasi (*derogation norm*) dalam ketentuan penutup peraturan yang dibentuk. Norma tersebut menyatakan bahwa dengan berlakunya peraturan yang baru maka peraturan yang lama dinyatakan dicabut dan tidak berlaku. Asas ini hanya dapat diterapkan dalam kondisi norma hukum yang baru memiliki kedudukan yang sederajat atau lebih tinggi dari norma hukum yang lama. Sementara UUAP baik secara langsung maupun secara tidak langsung sejarah kehadirannya tidak untuk memperbaiki UU Peratun.

<sup>22</sup> Nurfaqih Irfani, "Asas Lex Superior, Lex Specialis, Dan Lex Pesterior: Pemaknaan, Problematika, Dan Penggunaannya Dalam Penalaran Dan Argumentasi Hukum," *Jurnal Legislasi Indonesia* 17, no. 3 (2020): 305-25, <https://doi.org/10.54629/jli.v17i3.711>.

<sup>23</sup> Mahkamah Agung Republik Indonesia, "Peraturan Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2017 tentang Pedoman Beracara Untuk Memperoleh Putusan Atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan Dan/Atau Pejabat Pemerintahan," Pub. L. No. 8 (2017).

mengatur secara ketat kriteria sengketa fiktif positif<sup>24</sup> dan mengklasifikasi sengketa yang bukan termasuk fiktif positif.<sup>25</sup>

Situasi semakin tidak teratur ketika UU Ciptaker meniadakan peran pengadilan dalam sengketa fiktif positif. Meskipun UU Ciptaker telah menghapus kewenangan pengadilan pada sengketa fiktif positif sejak Maret 2020, berdasarkan penelusuran Penulis, pada tahun 2021 setidaknya terdapat 56 (lima puluh enam) perkara fiktif positif yang teregister di PTUN seluruh Indonesia. Dari jumlah tersebut di lapangan mendapat penanganan yang berbeda, diantaranya 6 (enam) dicabut, 16 (enam belas) kabul, 7 (tujuh) ditolak, 20 (dua puluh) putusan tidak diterima karena bukan kewenangan PTUN dan 7 (tujuh) tidak diterima karena tidak memenuhi syarat formal lain. Data tersebut menunjukkan adanya ketidakpastian hukum penanganan fiktif positif. Kemudian, pada tanggal 28 Desember 2021 MA kembali mengambil kebijakan yang pada pokoknya sejak diundangkannya UU Ciptaker sengketa fiktif positif sudah tidak lagi menjadi kewenangan PTUN.<sup>26</sup> Terbitnya kebijakan MA dalam rangka merespon kegaduhan yang timbul dalam masyarakat sekaligus mengakhiri penafsiran yang beragam terkait kewenangan pengadilan.

Setelah diterbitkan kebijakan MA tersebut perlindungan hukum warga masyarakat atas sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintahan menjadi mengambang. Momentum ini memberi peluang meningkatnya kesewenang-wenangan, yang menempatkan kepada keadaan dimana negara mempunyai kepentingan, keputusannya tidak dapat diganggu gugat (*inter set reipublicae res judicatae non rescindi*).

#### **4. Perlindungan Hukum Atas Sikap Diam Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan Merupakan Hak Konstitusional Warga Negara**

Konsep fiktif positif pada dasarnya sangat mulia yaitu memberi hak kepada masyarakat mendapatkan pelayanan yang baik khususnya mendapatkan tanggapan atas permohonan dalam waktu yang wajar serta memberi jaminan mendapatkan keputusan positif manakala haknya terlanggar. Tanpa diatur tata cara penegakan yang jelas, peraturan akan menjadi susunan kata-kata bijak yang terkitab tanpa dapat dirasakan. UUAP menjadi perpustakaan istimewa untuk menunjukkan beberapa norma yang hanya menjadi susunan kata-kata memukau tanpa dapat ditegakkan. Misalnya: Pasal 77 UUAP mengenai Keberatan dan Pasal 78 UUAP mengenai banding. Keduanya juga dikenal istilah pengabulan secara otomatis,

<sup>24</sup> Kriteria fiktif positif: (a) Permohonan dalam lingkup kewenangan badan dan/atau pejabat pemerintahan; (b) Permohonan terhadap keputusan dan/atau tindakan untuk menyelenggarakan fungsi pemerintahan; (c) Permohonan terhadap keputusan dan/atau tindakan yang belum pernah ditetapkan dan/atau dilakukan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan, dan; (d) permohonan untuk kepentingan pemohon secara langsung.

<sup>25</sup> Klasifikasi yang tidak termasuk objek fiktif positif antara lain: (a) Permohonan merupakan pelaksanaan dari putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, dan; (b) Permohonan terhadap permasalahan hukum yang sudah pernah diajukan gugatan.

<sup>26</sup> Mahkamah Agung Republik Indonesia, "Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2021 tentang Pemberlakuan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2021 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan" (2021).

ketika keberatan dan/atau banding tidak dijawab dalam waktu 10 (sepuluh) hari kerja maka keberatan dan/atau banding “dianggap dikabulkan” selanjutnya ada kewajiban dari pejabat yang bersangkutan untuk membuat penetapan sesuai dengan permohonan keberatan dan/atau banding paling lama 5 (lima) hari kerja.

Aturan tersebut tidak dapat diterapkan karena tidak tersedia ruang penegakan hukum untuk mendapatkan keputusan pengabulan ketika keberatan dan/atau banding tidak dijawab oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan. Karakter pengaturan fiktif positif, keberatan dan/atau banding adalah serupa yaitu sama-sama bertujuan membentuk budaya pelayanan prima (*excellent service*). Berkaca dari kegagalan norma tersebut bukan tidak mungkin hak warga masyarakat untuk mendapatkan keputusan penerimaan akan bernasib sama seperti pada upaya keberatan. Bedanya, pada keberatan dan/atau banding masih tersedia ruang untuk mengajukan gugatan ke pengadilan, sementara pada fiktif positif sama sekali kehilangan hak mendapatkan perlindungan hukum. Dalam perspektif yang lebih luas, tanpa peran pengawasan pengadilan, sistem ini dapat saja merugikan kepentingan umum bila rezim fiktif positif yang menitik beratkan pada sistem pengabulan otomatis dipergunakan secara salah.

Hak untuk mendapatkan perlindungan hukum dari kesewenang-wenangan badan dan/atau pejabat pemerintahan merupakan penjabaran dari hak konstitusional. Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 menyebutkan bahwa untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Secara normatif, hak konstitusional dan hak asasi manusia (HAM) memiliki pengertian yang berbeda. Hak konstitusional merujuk pada setiap hak yang tercantum di dalam setiap isi pasal konstitusi. Berbeda halnya dengan hak asasi manusia yang bersifat universal.<sup>27</sup> UUD 1945 tidak memberikan pengertian tentang hak konstitusional. Istilah hak konstitusional baru muncul dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK) hak konstitusional diberi pengertian sebagai “hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.”

I Gede Palguna mengatakan hak konstitusional adalah hak-hak yang dijamin oleh konstitusi atau undang-undang dasar, baik jaminan itu dinyatakan tegas maupun tersirat. Karena dicantumkan dalam konstitusi atau undang-undang dasar, maka ia menjadi bagian dari konstitusi atau undang-undang dasar, sehingga seluruh cabang kekuasaan negara wajib menghormatinya.<sup>28</sup> Sedari awal banyak yang menaruh perhatian terhadap perlindungan hak konstitusional misalnya melalui pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*) yaitu mekanisme pengaduan konstitusional sebagai salah satu alat bagi perlindungan hak

<sup>27</sup> Diya Ul Akmal dan Dea Linta Arlianti, “Dinamika Perlindungan Hak Konstitusional Warga Negara Dalam Implementasi Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi,” *Mulawarman Law Review* 7, no. 1 (30 Juni 2022): 55–56, <https://doi.org/10.30872/mulrev.v7i1.780>.

<sup>28</sup> I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint): Upaya Hukum Terhadap Hak-Hak Konstitusional Warga Negara* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), 111.

asasi manusia dan hak warga negara. Sayangnya, lembaga pengaduan konstitusional di Indonesia belum terbentuk.<sup>29</sup>

Perlindungan yang dijamin oleh konstitusi bagi hak konstitusional itu adalah perlindungan terhadap pelanggaran oleh perbuatan negara, bukan terhadap pelanggaran oleh individu lain.<sup>30</sup> Pengertian perbuatan negara mencakup pula pengertian “negara tidak berbuat pada saat seharusnya ia berbuat sesuatu.” Sesuai adagium hukum *ubi jus ibi remedium* (dimana ada hak, disana ada kemungkinan menuntut, memperolehnya atau memperbaikinya bilamana hak tersebut dilanggar), adagium ini tepat diarahkan kepada konsep fiktif positif pasca UU Ciptaker, negara harus memberikan jalan hukum sebagai mekanisme untuk mewujudkan perlindungan terhadap sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintahan sehingga pemilik hak mendapatkan hak-haknya bilamana terjadi pelanggaran.

Setiap peraturan perundang-undangan menyangkut penyelenggaraan pemerintahan dan pelayanan publik mengandung perlindungan hukum warga negara. Misalnya, konsideran pada Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik menyatakan:<sup>31</sup> “bahwa negara berkewajiban melayani setiap warga negara dan penduduk untuk memenuhi hak dan kebutuhan dasarnya dalam kerangka pelayanan publik yang merupakan amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.” Dalam undang-undang ini sikap diam juga tidak dapat dibenarkan berkaitan dengan pengaduan atas pelayanan publik atau permohonan informasi dengan mengharuskan pejabat publik bersikap atas pengaduan atau permohonan. Sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintahan malah bisa menimbulkan konsekuensi yuridis, seperti sanksi administrasi atau sanksi pidana denda. Sama halnya dengan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia, sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintahan (*administrative silence*) dalam undang-undang ini digolongkan ke dalam kesalahan serius, dimana tindakan “pengabaian kewajiban” termasuk unsur maladministrasi.<sup>32</sup>

Perlindungan hak konstitusional merupakan salah satu isu konstitusional yang mendasar termasuk hak untuk mendapatkan pelayanan pemerintahan yang baik. Perlindungan hak konstitusional dapat dilakukan dengan dua cara yaitu: melalui mekanisme pengadilan dan non-pengadilan. Perlindungan hak konstitusional melalui pengadilan dapat berupa: (a) Pengadilan Tata Negara; (b) Pengadilan Tata Usaha Negara; (c) Pengadilan Biasa (*Regular Courts*); dan, (d) Pengadilan Hak Asasi Manusia. Sementara perlindungan melalui mekanisme

<sup>29</sup> Meirina Fajarwati, “Upaya Hukum untuk Melindungi Hak Konstitusional Warga Negara Melalui Mahkamah Konstitusi (Legal Remedies to Protect Citizen’s Constitutional Rights through Constitutional Court),” *Jurnal Legislasi Indonesia* 13, no. 3 (2016): 330.

<sup>30</sup> Palguna, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint): Upaya Hukum Terhadap Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, 133.

<sup>31</sup> Republik Indonesia, “Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik, 2009, LN. 2009/No.112, TLN NO. 5038” (2009).

<sup>32</sup> Lihat pengertian maladministrasi sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 3 Republik Indonesia, “Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia, 2008, LN.2008/NO.139, TLN NO.4899” (2008).

non-pengadilan dapat berupa: (a) Ombudsman Republik Indonesia; (b) Komisi Nasional Hak Asasi Manusia; (c) Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban; (d) Komisi Penyiaran Indonesia; dan (e) Komisi Pengawasan Persaingan Usaha.<sup>33</sup>

Perlindungan hukum warga negara atas sengketa sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintahan perspektif *ius constitutum* saat ini berada pada ketidakteraturan, warga masyarakat dalam posisi transisi dan kehilangan hak perlindungan hukum ke akses pengadilan. Di satu sisi konsep fiktif negatif sudah kehilangan validitas, di sisi lain UU Ciptaker menghilangkan keterlibatan pengadilan dari sengketa fiktif positif. Sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintahan juga tidak dapat digolongkan ke dalam sengketa tindakan pemerintahan. UUAP telah membedakan secara mutlak dua rezim yang mengatur penegakan hukum atas sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintahan, pertama; sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam sengketa fiktif positif; kedua, sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam sengketa tindakan pemerintahan. Sengketa tindakan pemerintahan tidak dapat menampung sengketa fiktif positif, keduanya dapat dikenali dengan melihat apa yang dimohonkan dan apa yang harus dilakukan pejabat pemerintahan. Untuk menghindari kekosongan hukum, serta upaya menjamin perlindungan hak warga negara atas sikap diam badan dan/atau pejabat pemerintahan maka hukum harus dibuat, jika tidak maka orang yang kuat akan mempunyai kekuasaan tidak terbatas (*inde datae leges be fortior omnia posset*).

### C. KESIMPULAN

Penghapusan atau pencabutan keberlakuan norma pada suatu undang-undang dapat dilakukan melalui perubahan undang-undang itu sendiri atau karena putusan Mahkamah Konstitusi. Peniadaan validitas fiktif negatif yang diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara ke fiktif positif melalui Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan adalah bentuk ketidakteraturan hukum. Pengaturan fiktif positif pasca Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja berimplikasi pada dua hal: *Pertama*, Menghilangkan akses perlindungan hak konstitusional warga negara manakala sistem internal pemerintahan tidak berjalan sebagaimana mestinya; *Kedua*, Keputusan pengabulan otomatis tanpa pengawasan pengadilan dapat digunakan sebagai alat legalitas dan dapat merugikan pihak ketiga.

### DAFTAR PUSTAKA

Akmal, Diya Ul, dan Dea Linta Arlianti. "Dinamika Perlindungan Hak Konstitusional Warga Negara Dalam Implementasi Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi." *Mulawarman Law Review* 7, no. 1 (30 Juni 2022): 49–70. <https://doi.org/10.30872/mulrev.v7i1.780>.

<sup>33</sup> Daniel Nicolas Gimón, "Pengaturan Hak Konstitusional Warga Negara Dan Bentuk Perlindungan Hak Konstitusi," *Lex Administratum* VI, no. 4 (2018): 176–78.

- Azhar, Muhamad. "Relevansi Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik Dalam." *Notarius* 8, no. 2 (2015): 274–87. [http://download.garuda.kemdikbud.go.id/article.php?article=1402036&val=1276&title=RELEVANSI ASAS-ASAS UMUM PEMERINTAHAN YANG BAIK DALAM SISTEM PENYELENGGARAAN ADMINISTRASI NEGARA](http://download.garuda.kemdikbud.go.id/article.php?article=1402036&val=1276&title=RELEVANSI%20ASAS-ASAS%20UMUM%20PEMERINTAHAN%20YANG%20BAIK%20DALAM%20SISTEM%20PENYELENGGARAAN%20ADMINISTRASI%20NEGARA).
- Bedner, Adriaan. "Indonesian Legal Scholarship and Jurisprudence as an Obstacle for Transplanting Legal Institutions." *Hague Journal on the Rule of Law* 5, no. 02 (10 September 2013): 253–73. <https://doi.org/10.1017/S1876404512001145>.
- Dani, Umar. *Konsep Dasar dan Prinsip-Prinsip Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: Rajawali Pers, 2022.
- Djati, Daniel Mulia, Dwi Jatmiko Cahyono, dan H Dedi Candra Wijaya Orpa Lintin. "Penafsiran Asas Kepastian Hukum dan Kekosongan Hukum dalam Keputusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Undang-Undang Nomor 11 Tentang Cipta Kerja (Kajian Keputusan Nomor 91/PUU-XVIII/2020)." *Jurnal IKAMAKUM* 2, no. 1 (2022): 587–600.
- Faisal, Faisal. "Menelusuri Teori Chaos dalam Hukum Melalui Paradigma Critical Theory." *Yustisia Jurnal Hukum* 3, no. 2 (3 Agustus 2014): 131–36. <https://doi.org/10.20961/yustisia.v3i2.11108>.
- Fajarwati, Meirina. "Upaya Hukum untuk Melindungi Hak Konstitusional Warga Negara Melalui Mahkamah Konstitusi (Legal Remedies to Protect Citizen's Constitutional Rights through Constitutional Court)." *Jurnal Legislasi Indonesia* 13, no. 3 (2016): 321–32.
- Heriyanto, Bambang. "Problematika Penyelesaian Perkara 'Fiktif Positif' Di Pengadilan Tata Usaha Negara." *Palar | Pakuan Law Review* 5, no. 1 (2019): 38–56. <https://doi.org/10.33751/palar.v5i1.1185>.
- Irfani, Nurfaqih. "Asas Lex Superior, Lex Specialis, Dan Lex Pesterior: Pemaknaan, Problematika, Dan Penggunaannya Dalam Penalaran Dan Argumentasi Hukum." *Jurnal Legislasi Indonesia* 17, no. 3 (2020): 305–25. <https://doi.org/10.54629/jli.v17i3.711>.
- Mahkamah Agung Republik Indonesia. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2017 tentang Pedoman Beracara Untuk Memperoleh Putusan Atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan Dan/Atau Pejabat Pemerintahan, Pub. L. No. 8 (2017).
- . Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2017 tentang Pemberlakuan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2017 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan (2017).
- . Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2021 tentang Pemberlakuan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2021 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan (2021).

- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020 (2020).
- Nicolas Gimon, Daniel. "Pengaturan Hak Konstitusional Warga Negara Dan Bentuk Perlindungan HakKonstitus." *Lex Administratum* VI, no. 4 (2018): 173–80.
- Palguna, I Dewa Gede. *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint): Upaya Hukum Terhadap Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*. Jakarta: Sinar Grafika, 2013.
- Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, 2020, LN.2020/No.245, TLN No.6573 (2020).
- . Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik, 2009, LN. 2009/No.112 , TLN NO. 5038 (2009).
- . Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia, 2008, LN.2008/NO.139, TLN NO.4899 (2008).
- Rodding, Budi Amin. "Keputusan Fiktif Negatif dan Fiktif Positif Dalam Peningkatan Kualitas Pelayanan Publik." *Tanjungpura Law Journal* 1, no. 1 (2017): 26–37.
- Sagala, Budiman B. "Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka." *Jurnal Hukum & Pembangunan* 16, no. 2 (2017): 153. <https://doi.org/10.21143/jhp.vol16.no2.1197>.
- Simanjuntak, Enrico. *Kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara Mengadili Perkara Perbuatan Melawan Hukum Pemerintah*. Jakarta: Rajawali Pers, 2021.
- . "Perkara Fiktif Positif dan Permasalahan Hukumnya." *Jurnal Hukum dan Peradilan* 6, no. 3 (30 November 2017): 379–98. <https://doi.org/10.25216/jhp.6.3.2017.379-398>.
- Sudiyana, Sudiyana, dan Suswoto Suswoto. "Kajian Kritis Terhadap Teori Positivisme Hukum Dalam Mencari Keadilan Substantif." *Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum Qistie* 11, no. 1 (1 Mei 2018): 107–36. <https://doi.org/10.31942/jqi.v11i1.2225>.
- Umar, Nasarudin. "Konsep Hukum Modern: Suatu Perspektif Keindonesiaan, Integrasi Sistem Hukum Agama Dan Sistem Hukum Nasional." *Walisongo: Jurnal Penelitian Sosial Keagamaan* 22, no. 1 (15 Juni 2014): 157–80. <https://doi.org/10.21580/ws.22.1.263>.
- Yuniza, Mailinda Eka, dan Melodia Puji Inggarwari. "Peluang dan Tantangan Penerapan Keputusan Fiktif Positif Setelah Undang-Undang Cipta Kerja Diundangkan." *Jurnal de Jure* 13, no. 2 (2021): 1–21.