



MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA



LAPORAN HASIL PENELITIAN

Kerjasama
Fakultas Hukum
Universitas Andalas
dengan
Mahkamah Konstitusi
Republik Indonesia



**IMPLIKASI UNDANG-UNDANG CIPTA KERJA
TERHADAP ADMINISTRASI PEMERINTAHAN
DAN PENYELESAIAN SENGKETA
ADMINISTRASI BERDASARKAN
KONSEP NEGARA HUKUM**

2021

TIM PENELITI :

Prof. Dr. Kurnia Warman, S.H., M.Hum.

Dr. Hengki Andora, S.H., L.LM.

Dr. Zefrizal Nurdin, S.H., M.H.

Beni Kurnia Illahi, S.H., M.H.

ASISTEN PENELITI :

Hardian Feril, S.H. | Dian Kurnianti, S.H. | Muhammad Fajri, S.H.

Titik Septriana, S.H. | Rezki Kurniawan, S.H. | Rona Fitriati Hasanah, S.H.

Kelvin Yovani Maghribi Balin, S.H. | Herma Desvira, S.H.

LAPORAN HASIL PENELITIAN

IMPLIKASI UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2020 TENTANG CIPTA KERJA TERHADAP ADMINISTRASI PEMERINTAHAN DAN PENYELESAIAN SENGKETA ADMINISTRASI BERDASARKAN KONSEPSI NEGARA HUKUM

KERJASAMA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ANDALAS
DENGAN MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA



TIM PENELITI :

Prof. Dr. Kurnia Warman, S.H., M.Hum.
Dr. Hengki Andora, S.H., L.LM.
Dr. Zefrizal Nurdin, S.H., M.H.
Beni Kurnia Illahi, S.H., M.H.

Asisten Peneliti :

Hardian Feril, S.H.
Dian Kurnianti, S.H.
Muhammad Fajri Chai, S.H.
Titik Septriana, S.H.
Rezki Kurniawan, S.H.
Rona Fitriati Hasanah, S.H.
Kelvin Yovani Maghribi Balin, S.H.
Herma Desvira, S.H.

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ANDALAS
TAHUN 2021**

HALAMAN PENGESAHAN

HASIL PENELITIAN KOMPETITIF MAHKAMAH KONSTITURI RI

**IMPLIKASI UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2020 TENTANG
CIPTA KERJA TERHADAP ADMINISTRASI PEMERINTAHAN DAN
PENYELESAIAN SENGKETA ADMINISTRASI BERDASARKAN
KONSEPSI NEGARA HUKUM**

DISUSUN OLEH:

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ANDALAS

BEKERJASAMA DENGAN

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

Mengetahui,

Ketua Peneliti



**Prof. Dr. Kurnia Warman, S.H.,
M.Hum.
NIP. 197106301998021002**



**Dekan Fakultas Hukum Universitas
Andalas**



**Prof. Dr. Busyra Azheri, S.H., M.Hum.
NIP.196911181994031002**

KATA PENGANTAR

Segala puji dan puja hanya kepada Allah SWT. Atas berkat rahmat dan karunia-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan Laporan Hasil Penelitian ini dengan judul "**IMPLIKASI UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2020 TENTANG CIPTA KERJA TERHADAP ADMINISTRASI PEMERINTAHAN DAN PENYELESAIAN SENGKETA ADMINISTRASI BERDASARKAN KONSEPSI NEGARA HUKUM**". Penelitian ini mengulas implikasi yang ditimbulkan dari diundangkannya UU Cipta Kerja terhadap persoalan Administrasi Pemerintahan dan Proses Penyelesaian Sengketa Administrasi Negara. Kehadiran UU Cipta Kerja telah merubah beberapa hal penting dalam kaedah hukum administrasi negara.

Laporan Hasil Penelitian ini telah mengulas implikasi yang ditimbulkan dari diundangkannya UU Cipta Kerja terhadap persoalan Administrasi Pemerintahan dan Proses Penyelesaian Sengketa Administrasi Negara. Kehadiran UU Cipta Kerja telah merubah beberapa hal penting dalam kaedah hukum Administrasi Negara. Pertama, bergesernya kewenangan yang bersifat Desentralisasi ke arah Resentralisasi, Kedua, perluasan pemaknaan diskresi akibat dihapuskannya syarat "tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan" dalam mengeluarkan diskresi, Ketiga, penguatan kedudukan keputusan elektronik yang tidak diimbangi dengan kemampuan dan keamanan yang memadai, dan Keempat, perubahan mengenai fiktif positif yang tidak lagi memasukkan peran PTUN dalam memberikan kepastian hukum terhadap keputusan fiktif positif.

Tim penulis mengucapkan terima kasih kepada seluruh *stakeholder* yang telah membantu dan mendukung tim penulis, yang telah memberikan semangat dan bantuan baik secara materil maupun moril dalam menyelesaikan penelitian ini. Penulis menyadari bahwa hasil penelitian ini masih jauh dari sempurna, oleh karenanya kritik dan saran sangat penulis harapkan guna penyempurnaan penulisan ini. Akhirnya Semoga Allah SWT melimpahkan taufik dan hidayah-Nya kepada kita semua serta berkenan memberikan pahala yang berlipat ganda kepada semua pihak yang telah memberikan bantuan dan dorongan kepada penulis.

Padang, 16 Oktober 2021

Kurnia Warman

DAFTAR ISI

HALAMAN PENGESAHAN.....	i
KATA PENGANTAR.....	ii
DAFTAR ISI.....	iv
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. LATAR BELAKANG.....	1
B. POKOK PERMASALAHAN.....	10
C. TUJUAN PENELITIAN.....	10
D. MANFAAT PENELITIAN.....	11
E. LUARAN PENELITIAN.....	11
F. METODOLOGI PENELITIAN.....	12
1. Pendekatan dan Sifat Penelitian.....	13
2. Jenis dan Sumber Data.....	14
3. Teknik Pengumpulan Data.....	15
4. Teknik Pengolahan Data dan Analisis Data.....	16
BAB II KERANGKA TEORI DAN KONSEPTUAL.....	18
A. KERANGKA TEORI.....	18
1. Teori Negara Hukum.....	18
2. Teori Asas Legalitas Dalam Hukum Administrasi.....	21
3. Teori Kewenangan Dalam Pemerintahan.....	25
B. KERANGKA KONSEPTUAL.....	28
1. Konsep Penyelenggaraan Pemerintahan yang Baik.....	28
2. Konsep Diskresi.....	30
3. Konsep Desentralisasi dan Otonomi Daerah.....	31
4. Konsep Hak menguasai Negara.....	36
5. Konsep Peradilan Administrasi dan Keputusan Fiktif Positif.....	39
BAB III TINJAUAN KEPUSTAKAAN.....	42

A. TINJAUAN TENTANG PENYELENGGARAAN ADMINISTRASI PEMERINTAHAN.....	42
1. Pengaturan dan Ruang Lingkup Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan.....	42
2. Hak dan Kewajiban Pejabat Pemerintahan.....	47
3. Kewenangan dan Tindakan Pemerintahan.....	49
B. KLASTER ADMINISTRASI PEMERINTAHAN DALAM OMNIBUS LAW CIPTA KERJA.....	55
1. Kedudukan dan Tujuan Omnibus Law Undang-Undang Cipta Kerja.....	55
2. Tinjauan Klaster Administrasi Pemerintahan dalam Undang-Undang Cipta Kerja.....	57
C. TINJAUAN TENTANG KEPUTUSAN TATA USAHA NEGARA.....	60
1. Pengertian, Ruang Lingkup, dan Jenis-Jenis Keputusan Tata Usaha Negara.....	60
2. Kekuatan Mengikat Keputusan Tata Usaha Negara.....	68
3. Syarat Sahnya Keputusan Tata Usaha Negara.....	69
4. Akibat Hukum, Perubahan, Pencabutan, Penundaan, dan Pembatalan Keputusan Tata Usaha Negara.....	72
D. TINJAUAN TENTANG PENYELESAIAN SENGKETA TATA USAHA NEGARA.....	75
1. Pengertian dan Karakteristik Sengketa Tata Usaha Negara.....	75
2. Jenis-jenis dan Ruang Lingkup Sengketa Tata Usaha Negara....	79
3. Mekanisme Penyelesaian Sengketa Tata Usaha Negara.....	85

BAB IV KAJIAN PERBANDINGAN PENGATURAN ANTARA UU CIPTA KERJA DENGAN UU ADMINISITRASI PEMERINTAHAN DAN PERMASALAHAN HUKUMNYA.....	92
---	----

A. PENGATURAN DAN PERTIMBANGAN PERUBAHAN KLASTER ADMINISTRASI PEMERINTAHAN DALAM UU CIPTA KERJA.....	92
--	----

1. Pergeseran kewenangan yang bersifat Desentralisasi ke arah Resentralisasi.....	93
2. Dihapuskannya syarat “tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” dalam mengeluarkan diskresi.....	99
3. Penguatan Kedudukan Keputusan Elektronik.....	106
4. Perubahan pengaturan Fiktif Positif.....	107
B. ELEMEN-ELEMEN PERUBAHAN SUBSTANSI UNDANG-UNDANG ADMINISTRASI PEMERINTAHAN DALAM UNDANG-UNDANG CIPTA KERJA.....	111
1. Diskresi.....	111
2. Fiktif Positif.....	118
3. Kedudukan Keputusan Elektronik.....	120
C. Permasalahan Hukum dalam Substansi Undang-Undang Cipta Kerja yang Berimplikasi Pada Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan dan Penyelesaian Sengketa Administrasi Berdasarkan Konsepsi Negara Hukum.....	122

BAB V IMPLIKASI DAN DESAIN KE DEPAN PENGATURAN UU CIPTA KERJA TERHADAP ADMINISTRASI PEMERINTAHAN DAN PENYELESAIAN SENGKETA ADMINISTRASI BERDASARKAN KONSEPSI

NEGARA HUKUM.....	136
A. Implikasi dan Desain Ke Depan Pengaturan UU Cipta Kerja terhadap Administrasi Pemerintahan Berdasarkan Konsepsi Negara Hukum.....	136
1. Pergeseran Paradigma Konsep Desentralisasi ke arah kecenderungan Resentralisasi.....	136
2. Implikasi Pergeseran Syarat Penggunaan Diskresi dalam Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan.....	149
3. Telaah Soal Penguatan Kedudukan Keputusan Elektronik.....	171

B. IMPLIKASI DAN DESAIN KE DEPAN PENGATURAN UU CIPTA KERJA TERHADAP PENYELESAIAN SENGKETA ADMINISTRASI DI BIDANG LINGKUNGAN DAN SUMBER DAYA ALAM BERDASARKAN KONSEPSI NEGARA HUKUM.....175

1. Telaah Perubahan Pengaturan Fiktif Positif Dalam Sengketa Tata Usaha Negara.....175

2. Desain Pengaturan Fiktif Positif dalam Sengketa Tata Usaha Negara.....196

BAB VI IMPLIKASI PERUBAHAN UNDANG-UNDANG CIPTA KERJA KLASTER ADMINISTRASI PEMERINTAHAN TERHADAP PEMENUHAN HAK KONSTITUSIONAL WARGA NEGARA DI BIDANG LINGKUNGAN DAN SUMBER DAYA ALAM..... 200

A. MANFAAT KONSTITUSIONAL BAGI WARGA NEGARA TERHADAP PENATAAN ULANG PENGATURAN PENYELENGGARAAN ADMINISTRASI PEMERINTAHAN DI INDONESIA..... 200

1. Manfaat Konstitusional bagi Warga Negara dalam Penataan Ulang Konsep Desentralisasi.....202

2. Manfaat Konstitusional bagi Warga Negara atas Penataan Ulang Konsep Diskresi..... 210

3. Manfaat Konstitusional bagi warga Negara Pasca Penguatan Keputusan Elektronik..... 213

4. Manfaat Konstitusional bagi Warga Negara dalam Penataan Ulang Keputusan Fiktif Positif.....216

B. IMPLIKASI PERUBAHAN UNDANG-UNDANG CIPTA KERJA KLASTER ADMINISTRASI PEMERINTAHAN TERHADAP PEMENUHAN HAK KONSTITUSIONAL WARGA NEGARA DI BIDANG LINGKUNGAN DAN SUMBER DAYA ALAM..... 218

1. Implikasi Perubahan UU Cipta Kerja Klaster Administrasi Pemerintahan Terhadap Pemenuhan Hak Konstitusional Warga Negara Di Bidang Pertanian.....219

2. Implikasi Perubahan UU Cipta Kerja Klaster Administrasi Pemerintahan Terhadap Pemenuhan Hak Konstitusional Warga Negara Di Bidang Lingkungan Hidup dan Kehutanan.....	224
3. Implikasi Perubahan UU Cipta Kerja Klaster Administrasi Pemerintahan Terhadap Pemenuhan Hak Konstitusional Warga Negara Di Bidang Energi dan Sumber Daya Mineral.....	236
BAB VII PENUTUP.....	248
A. KESIMPULAN.....	248
B. REKOMENDASI.....	248
DAFTAR PUSTAKA.....	250

BAB I PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

*"...Pentingnya memberikan perhatian pada pembentukan peraturan perundang-undangan disebabkan karena suatu kondisi di mana isi dari peraturan perundang-undangan memiliki dampak tidak hanya kepada pembentuk, melainkan semua fungsi masyarakat yang amat penting".¹ [Matti Niemivuo, *Legislative Drafting Process, Main Issues and Some Examples*, 2010].*

Sebagai instrumen hukum yang melaksanakan khittah dan norma konstitusi, pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan sebuah keniscayaan dalam sebuah negara hukum. Tentu, sebagai negara yang baru menjalankan konsepsi negara hukum selama lebih kurang 76 tahun, pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia baik secara formil maupun materiil masih menyisakan persoalan. Itu sebabnya, dalam batas penalaran yang wajar perkembangan hukum beberapa tahun terakhir selalu diselimuti dengan pelbagai persoalan kebijakan penataan peraturan perundang-undangan.

Kebijakan penataan tersebut di antaranya meliputi penyederhanaan jumlah regulasi di tingkat pusat maupun daerah, rasionalisasi kuantitas peraturan perundang-undangan yang akan dibentuk dalam program perencanaan pembentukan peraturan perundang-undangan, hingga pengadopsian konsep *omnibus law* dalam pembentukan hukum di Indonesia. Kesemua persoalan itu sesungguhnya merupakan implikasi dari semua ketentuan UUD NRI

¹ Matti Niemivuo. (2010). *Legislative Drafting Process, Main Issues and Some Examples*. Unidem Campus Trieste Seminar. Venice Commision. hlm. 309-337

1945 sebagai hukum positif yang mengakar secara konstitusional dari adanya asas legalitas atau sifat *wetmatigheid van het bestuur*.²

Sebab, keberadaan peraturan perundang-undangan dalam negara hukum demokratis seperti Indonesia amatlah penting, mengingat untuk melaksanakan ketentuan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 menyebutkan, "*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*".³

Dalam lintasan sejarah pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia sejak awal reformasi hingga saat ini, 2020 bisa menjadi tahun bersejarah dalam dunia pembentukan peraturan perundang-undangan. Pasalnya, terdapat perubahan signifikan dalam metode pembentukan hukum tersebut. Metode pembentukan itu dikenal dengan istilah *Omnibus Law*. Metode pilihan menggunakan *Omnibus* ini memang menarik.

Metode "satu untuk semua" ini memang memiliki beberapa keunggulan untuk dapat dengan cepat merapikan dan mengharmonisasikan undang-undang yang tumpang tindih dan tidak beraturan. Memang tidak ada keseragaman istilah dan praktik penggunaannya.⁴ Tetapi paling sederhana, *Omnibus Law* adalah "*A draft law before a legislature which contains more than one substantive matter or several minor matters which have been*

² Bagir Manan. (1994). *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*. Pustaka Sinar Harapan. Jakarta. hlm. 159.

³ Yuliandri. (2010). *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik. Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*. Rajawali Pers. Jakarta. hlm. 31.

⁴ Michel Bedard. (2012). "*(Legal and Legislative Affairs Division Parliamentary Information and Research Service)*". Omnibus Bills: Frequently Asked Questions Publication No. 2012-79-E, 1 October 2012, Ottawa, Canada, Library of Parliament (2012) diakses padatanggal 25 April 2021.

combined into one bill, ostensibly for the sake of convenience” (Duhaime Legal Dictionary).⁵

Berangkat dari hal itu, menariknya Indonesia kemudian menggunakan metode *Omnibus* ini untuk membungkus beberapa undang-undang dengan membentuk Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (UU Cipta Kerja). Melalui UU Cipta kerja diyakini pemerintah sebagai strategi jitu untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi dan investasi karena UU ini melakukan deregulasi terhadap beberapa ketentuan penyelenggaraan bernegara.

Ironinya, pasca diterbitkannya UU Cipta Kerja perbincangannya dalam ranah publik cukup menghangat.⁶ Pasalnya, ada beberapa pihak yang mendukung, dan tidak sedikit juga yang menolaknya. Masalahnya, regulasi tersebut menggabungkan begitu banyak UU dalam satu UU. Ada 11 klaster dengan isi 174 pasal, tetapi menyisir kurang lebih 1.000-an di 79 UU multisektor.

Dengan ‘bus’ yang kebesaran ini, tentu ada banyak faktor yang terkait. Tidak cuma terkait, tetapi juga ada perubahan paradigma dan cara pandang yang sangat besar pada sektor itu. Sebagian besar sudah banyak dianalisis, khususnya yang berkaitan dengan perizinan di klaster lingkungan, kehutanan, dan hal lainnya. Namun, jika dibaca per klaster terdapat satu klaster yang juga turut menjadi imbas dari berlakunya UU Cipta Kerja. Klaster tersebut yaitu klaster Administrasi Pemerintahan. Dalam batas penalaran yang wajar, klaster administrasi pemerintahan diyakini sebagai klaster lokomotif yang akan menjalankan misi dari UU Cipta Kerja ini. Sehingga ritme penyelenggaraan administrasi pemerintahan juga turut di desain ulang.

⁵ L Massicotte. (2013). *“Omnibus bills in theory and practice”*. Canadian Parliamentary Review. commentary.canlii.org

⁶ Sigit Riyanto, Maria S.W Sumardjono, dkk. (2020). *Kertas Kebijakan Catatan Kritis Terhadap Uu No 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja*. Universitas Gadjah Mada. Yogyakarta. Hlm. 9

Desain ulang terhadap klaster administrasi pemerintahan itu sebetulnya menyisakan persoalan secara hukum dan pemerintahan. Persoalan itu diantaranya, **Pertama**, adanya kecenderungan perubahan konsep desentralisasi ke arah sentralisasi. Sebab, terdapat logika menarik dalam undang-undang *a quo* yaitu hendak merapikan kewenangan presiden dalam kaitan dengan presiden. Pasal 174 UU sesungguhnya cukup benar secara paradigma bahwa kewenangan-kewenangan yang dicantumkan di berbagai per UU harusnya dalam konteks kewenangan presiden.

Secara doktrin, ketatanegaraan sistem presidensial, hal itu menjadi menarik. Kecuali ketika mengatakan bahwa konsolidasi kewenangan itu termasuk dengan kewenangan pemerintah daerah.⁷ Ini dapat menjadi perdebatan karena pemerintah daerah (pemda) masih merupakan entitas tersendiri di dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Apakah pemda merupakan bagian dari pemerintah pusat seperti doktrin kaku negara kesatuan atau atas nama otonomi daerah sebenarnya merupakan dua hal yang terpisah? Perdebatan menarik ini bisa menjadi panjang karena berkaitan dengan negara kesatuan dan karakter otonomi daerah.⁸

Kedua, adanya pergeseran penggunaan syarat dalam penggunaan diskresi melalui Pasal 175 UU Cipta Kerja. Di mana, undang-undang *a quo* mengubah beberapa ketentuan dalam UU Administrasi Pemerintahan, salah satunya yaitu perluasan pemaknaan terhadap konsep diskresi.⁹ Secara yuridis, diskresi

⁷ Saldi Isra. (2010). *Pergeseran Fungsi Legislasi, Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial Indonesia*. PT Raja Grafindo Persada. Jakarta. hlm. 76-77

⁸ Zainal Arifin Mochtar. (2020). "Pemerintahan dan UU Cipta Kerja". Media Indonesia, 9 Maret 2020. Dapat diakses di <https://mediaindonesia.com/kolompakar/295205/pemerintahan-dan-ruu-cipta-kerja>

⁹ Beni Kurnia Illahi. (2020). "Diskresi di Tengah Corona dengan UU Cipta Kerja". *Geotimes*, 8 April 2020. Dapat diakses <https://geotimes.id/kolom/diskresi-di-tengah-corona-dengan-ruu-cipta-kerja/>

menurut Pasal 24 UU Administrasi Pemerintahan harus dipenuhi dengan syarat:

1. sesuai dengan tujuan diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2);
2. tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
3. sesuai dengan AUPB;
4. berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
5. tidak menimbulkan konflik kepentingan; dan
6. dilakukan dengan iktikad baik.

Sementara dalam pengaturan UU Cipta Kerja, tepatnya Pasal 175 angka 2, syarat diskresi diubah dengan menghilangkan salah satu syarat diskresi yakni: “tidak bertentangan bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”. Alasan dikeluarkannya ketentuan tersebut karena diyakini bahwa syarat “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” menjadikan diskresi yang dijalankan Presiden menjadi tidak efektif. Hal ini merupakan bentuk perluasan makna dari diskresi yang sebelumnya diatur dalam UU Administrasi Pemerintahan. Pengaturan ini memberikan ruang gerak bagi pejabat pemerintah untuk melakukan suatu tindakan tanpa perlu terikat sepenuhnya pada undang-undang asalkan tujuannya untuk kepentingan umum.

Secara etimologis, konsep diskresi (*discretion*) berasal dari akar kata bahasa latin, *discernere*, yang dalam bahasa Inggris memiliki padanan kata *discernment* dan *judgement*.¹⁰ Dari segi bahasa, *freies*

¹⁰ Ridwan HR. (2014). *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*. Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Yogyakarta. hlm. 17.

ermessen berasal dari kata *frei*, yang artinya lepas, tidak terikat, dan merdeka.¹¹

Itu sebabnya, *freies* berarti orang yang lepas, tidak terikat, dan merdeka.¹² Sementara itu, *ermessen* berarti mempertimbangkan, menilai, menduga, serta memperkirakan. Secara sederhana, dapat dipahami bahwa *freies ermessen* merupakan orang yang memiliki kebebasan untuk menilai, mempertimbangkan sesuatu, yang mana kemudian diadopsi dalam bidang pemerintahan, diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan suatu tindakan pemerintahan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang.¹³

Artinya, dasar sifat diskresi ialah terkadang *against the law* dan tidak sepenuhnya terikat dengan UU.¹⁴ Namun, dalam UU Administrasi Pemerintahan memang ada ketentuan syarat sahnya diskresi ialah ketika tidak melanggar ketentuan perundang-undangan.¹⁵ Ini memang mempersempit ruang diskresi yang seharusnya lebih lebar. UU Cipta Kerja kemudian melebarkannya dengan menghilangkan syarat wajib terikat pada ketentuan perundang-undangan.

Sayangnya, implikasi bisa menjadi terlalu lebar serta tidak ada mekanisme kontrol memadai yang diperhatikan tatkala ada penggunaan diskresi yang tidak tepat dan bertujuan koruptif,

¹¹ Zaki Ulya. (2017). "Pertanggungjawaban Pejabat Pemerintahan dalam Menetapkan Diskresi (Studi terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016)". Jurnal Hukum Ius Quia Iustum. Faculty of Law. Universitas Islam Indonesia. Volume 4. Issue 3. Juli 2017. hlm. 234.

¹² *Ibid.*

¹³ Philipus M.Hadjon. (1993). *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Gadjah Mada Univerty Press. Yogyakarta. hlm. 98.

¹⁴ Nuryanto A. Daim. (2014). *Hukum Administrasi, Perbandingan Penyelesaian Maladministrasi oleh Ombudsman dan Pengadilan Tata Usaha Negara*. Laksbang Justitia. Surabaya. hlm. 111.

¹⁵ Arfan Faiz Muhlizi. (2012). "Reformulation Of Discretion In The Arrangement Administrative Law". Jurnal Rechtsvinding BPHN Kemenkumham. Volume 1. Nomor 1. Januari-April 2012. hlm. 94.

misalnya. Karena secara konsep UU Administrasi Pemerintahan, kontrol yang tercipta ialah dengan menaikkan perizinan penggunaan diskresi ke atasan secara langsung. Artinya, presiden sebagai atasan tertinggi tidak akan memiliki kontrol penggunaan diskresi. Begitu pun penggunaan diskresi oleh menteri karena satu-satunya kontrol terhadap penggunaan diskresi menteri ialah ke presiden. Tatkala presiden telah berkehendak, dengan sendirinya diskresi itu pasti akan berjalan walaupun dengan tujuan yang tidak benar. Disitulah letak semakin berbahayanya penumpukan kuasa ke presiden tersebut.

Ketiga, hal lainnya yang turut menjadi dampak dari UU Cipta Kerja yaitu mengubah konsep dan hukum acara fiktif positif dalam UU Administrasi Pemerintahan.¹⁶ Fiktif Positif diartikan sebagai suatu kondisi di mana Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dalam batas waktu tertentu, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum.¹⁷

Akibat diundangkannya UU Cipta Kerja, perubahan konsep fiktif positif itu dapat dilihat, *Pertama*, terkait batas waktu diamnya pemerintah atas permohonan untuk dianggap sebagai fiktif-positif dipangkas menjadi 5 hari saja, dari yang sebelumnya 10 hari (Pasal 175 angka 6 UU Cipta Kerja). Di satu sisi, hal ini haruslah diapresiasi mengingat hal ini menunjukkan itikad baik pemerintah untuk memberikan pelayanan yang lebih cepat kepada masyarakat (termasuk investor).

Di sisi lain, ini berarti bahwa beban pemerintah semakin berat, yaitu harus menjawab permohonan yang masuk dalam 5 hari saja, terlepas dari seberapa kompleksnya permohonan yang diajukan.

¹⁶ Enrico Simanjuntak. (2018). *Perdebatan Hukum Administrasi, Sebuah Kompilasi Artikel Hukum Administrasi*, Gramata Publishing, hlm. 263.

¹⁷ Ridwan HR. (2006). *Hukum Administrasi Negara*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, hlm. 77.

Pengalaman dilapangan menunjukkan bahwa waktu 10 hari yang sebelumnya ada pun, belum sepenuhnya bisa dipenuhi pemerintah. *Kedua*, terkait dengan penetapan PTUN. Di mana, kompetensi PTUN untuk mengoreksi dan menetapkan permohonan fiktif positif dihilangkan. Di mana, sebelumnya UU Administrasi Pemerintahan mengatur bahwa untuk mendapatkan kekuatan hukum, warga negara harus mengajukan kepada PTUN untuk memperoleh penerimaan permohonan sebagai bentuk pengakuan.

PTUN wajib memutuskan permohonan itu paling lama 21 hari kerja sejak permohonan diajukan. Kemudian, badan atau pejabat pemerintah wajib mengeluarkan keputusan untuk melaksanakan putusan PTUN.¹⁸ Undang-Undang Administrasi Pemerintahan memberikan jaminan dari negara melalui putusan PTUN bahwa keputusan fiktif-positif yang diperoleh warga negara akan dilaksanakan oleh badan atau pejabat yang bersangkutan.¹⁹

Keempat, dalam ranah administrasi pemerintahan UU Cipta Kerja juga memberikan penguatan kedudukan terhadap keputusan elektronik. Tentu ini sebutulnya hal yang positif dalam mempercepat alur birokrasi pelayanan publik. Namun, di sisi lain desain ini justru memunculkan persoalan baru terhadap kerahasiaan sebuah keputusan yang memiliki sifat konkret, individual dan final. Tentu saja keputusan elektronik ini mempunyai kerentanan keamanan terhadap adanya perubahan, sistem autentifikasi, dan permasalahan teknis lainnya. Itu sebabnya, hal ini perlu menjadi catatan tersendiri terutama dalam mengantisipasi terjadinya kebocoran data keputusan pemerintahan.

Undang-Undang Cipta Kerja melahirkan 51 Peraturan Pemerintah (PP) dan 4 Peraturan Presiden (Perpres). Tentulah hal ini kemudian menimbulkan permasalahan hukum baru. Dari keempat

¹⁸ Enrico Simanjuntak, (2017). "Perkara Fiktif Postif dan Permasalahan Hukumnya", Jurnal Hukum dan Peradilan. Volume 6. Nomor 3. November 2017. hlm. 380.

¹⁹ Enrico Simanjuntak. *Op.cit.* hlm. 265.

point permasalahan hukum diatas, setidaknya ada 3 bidang yang menjadi sorotan penting dikarenakan mengalami perubahan yang signifikan dibidang administrasi pemerintahan dan penyelesaian sengketa administrasi, pasca hadirnya Undang-Undang Cipta Kerja. Pertama, bidang pertanian dan perkebunan. Kedua, lingkungan hidup dan sumber daya alam. Ketiga, sumber daya mineral.

Berdasarkan persoalan yang dijelaskan di atas, maka sebetulnya perihal administrasi pemerintahan dan penyelesaian sengketa administrasi ini, banyak sekali yang perlu ditata ulang dan dibenahi dalam UU Cipta Kerja. Pasalnya, implikasi dari perubahan regulasi ini justru menyangkut hajat hidup orang banyak dalam memperoleh pelayanan publik dan akses keadilan melalui peradilan administrasi sebagaimana amanat UUD 1945. Di sisi lain, kebijakan ini justru akan menjadi 'bola panas' bagi Mahkamah Konstitusi dalam setiap pengujian undang-undang *a quo* terhadap UUD 1945.

Itu sebabnya, untuk mengantisipasi hal tersebut, melalui riset ini setidaknya sedikit dapat membantu Mahkamah Konstitusi untuk menjawab dan memutus persoalan pengujian undang-undang *a quo* yang menyangkut pemenuhan hak konstitusional warga negara dalam penyelenggaraan administrasi pemerintahan terutama di bidang lingkungan dan sumber daya alam. Tentu semua elemen berharap Mahkamah Konstitusi dapat menjadi "pelita" yang menerangi kelamnya pembentukan legislasi.

Di samping itu, gagasan riset ini tentu dapat bermanfaat sekaligus membantu unsur penyelenggara pemerintah dan aparat penegak hukum dalam melaksanakan setiap kebijakan dan menyelesaikan sengketa administrasi pemerintahan. Itu sebabnya, mempertimbangkan pentingnya gagasan penataan regulasi tersebut, maka Tim Peneliti Fakultas Hukum Universitas Andalas perlu melakukan kajian komprehensif dengan judul, **"Implikasi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja Terhadap**

Administrasi Pemerintahan Dan Penyelesaian Sengketa Administrasi Berdasarkan Konsepsi Negara Hukum”.

B. POKOK PERMASALAHAN

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, setidaknya terdapat 3 (tiga) rumusan masalah yang dapat menjadi pagar dalam penelitian ini, yaitu :

1. Bagaimana perbandingan dan persoalan hukum dalam Undang-Undang Cipta Kerja terhadap Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dan penyelesaian sengketa administrasi berdasarkan konsepsi negara hukum ?
2. Bagaimana implikasi dan desain kedepan pengaturan Undang-Undang Cipta Kerja terhadap Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dan penyelesaian sengketa berdasarkan konsepsi negara hukum ?
3. Bagaimana Implikasi Undang-Undang Cipta Kerja Terhadap pemenuhan hak konstitusional warga negara dalam penyelenggaraan pemerintahan di sektor lingkungan dan sumber daya alam ?

C. TUJUAN PENELITIAN

Adapun yang menjadi tujuan dari penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui dan menganalisis perbandingan dan persoalan hukum dalam Undang-Undang Cipta Kerja terhadap Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dan penyelesaian sengketa administrasi berdasarkan konsepsi negara hukum.
2. Untuk mengetahui dan menemukan implikasi dan desain kedepan pengaturan Undang-Undang Cipta Kerja terhadap Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dan penyelesaian sengketa berdasarkan konsepsi negara hukum.

3. Untuk menemukan dan menganalisis Implikasi Undang-Undang Cipta Kerja Terhadap pemenuhan hak konstitusional warga negara dalam penyelenggaraan pemerintahan di sektor lingkungan dan sumber daya alam.

D. MANFAAT PENELITIAN

Penelitian ini diharapkan memberi manfaat lebih dan berfaedah di dalam pembangunan hukum Indonesia serta memberikan kontribusi dalam menjadikan hukum sebagai sarana (*tool*) guna mewujudkan kesejahteraan masyarakat, baik secara teorikal maupun secara praktik melalui lingkungan hidup yang bersih dan sehat. Setidaknya, penelitian ini diharapkan memberikan kegunaan sebagai berikut:

1. Secara teoritis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran terhadap pengembangan ilmu hukum, terutama terhadap pengembangan Hukum Administrasi Negara dibidang Administrasi Pemerintahan dan Penyelesaian Sengketa Administrasi Negara. Lebih rincinya penelitian ini akan memberikan sumbangsih pemikiran pada persoalan diskresi dan teori fiktif positif dalam Hukum Administrasi Negara.
2. Secara praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat membantu menyadarkan pembuat undang-undang, serta menjadi salah satu dari sekian banyak referensi bagi Mahkamah Konstitusi dalam menyikapi persoalan terkait UU Cipta Kerja terutama bagian Administrasi Pemerintahan dan Penyelesaian Sengketa Administrasi Negara yang diujikan konstitusionalitasnya.

E. LUARAN PENELITIAN

Adapun luaran wajib dari penelitian ini yaitu berupa :

1. Sebagaimana skim proposal yang peneliti usulkan, maka penelitian ini akan melahirkan beberapa publikasi ilmiah baik jurnal internasional terindeks Scopus maupun jurnal nasional bereputasi terindeks Sinta-2 sehingga diharapkan dapat menjadi referensi baru di bidang legislasi, hukum, pemerintahan. Adapun jurnal yang dimaksud untuk dipublikasi antara lain yaitu :
 - a. *Constitutional Review* (<https://consrev.mkri.id/index.php/constrev>) Jurnal Internasional Bereputasi tersebut Terindeks Scopus
 - b. Jurnal Konstitusi (<https://jurnalkonstitusi.mkri.id/index.php/jk>) Jurnal Nasional Bereputasi tersebut Terindeks Sinta 2.
 - c. Jurnal Legislasi (<https://e-jurnal.peraturan.go.id/index.php/jli>) Jurnal Nasional Bereputasi tersebut Terindeks Sinta 2.
 - d. Jurnal *Rechtsvinding* (<https://rechtsvinding.bphn.go.id>) Jurnal Nasional Bereputasi tersebut Terindeks Sinta 2.
2. Selain luaran dalam bentuk jurnal di atas, penelitian ini juga memiliki luaran wajib yaitu berupa kajian akademik berupa catatan kritis (*concept note*) dan pilihan-pilihan hukum dalam Implikasi UU Cipta Kerja Terhadap Administrasi Pemerintahan Dan Penyelesaian Sengketa Administrasi Berdasarkan Konsepsi Negara Hukum.

F. METODOLOGI PENELITIAN

Penelitian hukum pada dasarnya merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan cara menganalisis, melakukan pemeriksaan mendalam terhadap faktor hukum tersebut, kemudian mengusahakan pemecahan atas permasalahan-permasalahan yang timbul di dalam gejala-gejala yang bersangkutan.²⁰ Penelitian ini

²⁰ Soerjono Soekanto. (2007) *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI-Press. hlm. 43.

dilaksanakan untuk memperoleh data yang telah teruji kebenarannya, maka penelitian ini menggunakan langkah-langkah sebagai berikut:

1. Pendekatan dan Sifat Penelitian

a. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian adalah cara pandang peneliti dalam memilih spektrum ruang bahasan yang mampu menjelaskan uraian dari substansi karya ilmiah. Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif menggunakan studi kasus normatif berupa produk perilaku hukum, diantaranya mengkaji peraturan perundang-undangan. Pokok kajiannya adalah hukum yang dikonsepsikan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat dan menjadi acuan perilaku setiap orang. Sehingga penelitian hukum normatif berfokus pada inventarisasi hukum positif, asas-asas dan doktrin hukum, penemuan hukum dalam perkara *in concreto*, sistematik hukum, taraf sinkronisasi, perbandingan hukum dan sejarah hukum.²¹ Dalam penelitian ini penulis menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

a. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*)

Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan memperhatikan struktur norma dalam wujud tata urutan atau hierarki peraturan-perundang, dan juga memperhatikan keberadaan norma. Norma tersebut dapat berada pada sebuah peraturan perundang-undang yang bersifat khusus atau umum dan/atau berada dalam peraturan perundang-undangan yang lama atau baru.

b. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*)

²¹ Abdulkadir Muhammad. (2004). *Hukum dan Penelitian Hukum*. Cetakan 1. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. hlm. 52.

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) digunakan untuk menguraikan dan menganalisis permasalahan penelitian yang beranjak dari norma kosong. Artinya dalam sistem hukum yang sedang berlaku tidak atau belum ada norma dari suatu peraturan perundang-undangan yang dapat diterapkan pada peristiwa hukum atau sengketa hukum konkret.

b. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis yaitu suatu penelitian yang bertujuan untuk memberikan gambaran secara analitis mengenai permasalahan-permasalahan yang diteliti secara sistematis berdasarkan data yang diperoleh.

2. Jenis dan Sumber Data

Dalam penelitian hukum pada umumnya, data dibedakan antara data primer dan data sekunder. Data primer merupakan data yang diperoleh langsung dari masyarakat, sedangkan data sekunder merupakan data yang diperoleh dari bahan-bahan kepustakaan.²²

Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder, yaitu bahan pustaka yang mencakup dokumen-dokumen resmi yang berupa peraturan perundang-undangan, buku, karya ilmiah, artikel serta dokumen yang berkaitan dengan materi penelitian. Data sekunder tersebut terdiri atas:²³

1. Bahan Hukum Primer

²² Soerjono Soekanto. (2007). *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press. hlm 10.

²³ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. (2011). *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Raja Grafindo. hlm 12.

Bahan-bahan hukum yang mengikat terdiri dari peraturan perundang-undangan yang terkait dengan objek penelitian.²⁴

Bahan hukum tersebut terdiri atas:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
 - 2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja.
 - 3) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintah Daerah.
 - 4) Undang-Undang Nomor Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.
 - 5) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.
 - 6) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.
2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah buku-buku dan tulisan-tulisan ilmiah hukum yang terkait dengan objek penelitian ini.²⁵

Bahan hukum yang digunakan yaitu berupa buku, jurnal yang berkaitan dengan administrasi pemerintahan dan penyelesaian sengketa administrasi.

3. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah petunjuk atau kejelasan mengenai bahan hukum primer atau bahan hukum sekunder yang berasal dari kamus, ensiklopedia, majalah, surat kabar, dan sebagainya.²⁶

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan adalah:

²⁴ Zainuddin Ali. (2016). *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika. hlm. 106.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

1. Studi Dokumen

Studi dokumen yaitu studi terhadap dokumen-dokumen resmi serta arsip-arsip yang terkait dengan permasalahan yang diangkat. Pengumpulan data metode ini digunakan untuk menelusuri, memeriksa, dan mengkaji data sekunder. Secara umum data sekunder meliputi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri, Peraturan Daerah, termasuk juga keterangan ahli yang relevan.

2. Studi Kepustakaan

Penelitian kepustakaan adalah sumber data yang diperoleh untuk penelitian yang dilakukan dengan mengumpulkan data dari literatur yang telah ada seperti peraturan perundang-undangan dan buku-buku terkait dengan objek penelitian. Penelitian kepustakaan ini dilakukan di beberapa pustaka, seperti:

- 1) Perpustakaan Pusat Universitas Andalas.
- 2) Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Andalas.
- 3) Buku pribadi milik penulis.
- 4) *Web Sourcing*, data yang diperoleh melalui penelusuran Web.

4. Teknik Pengolahan Data dan Analisis Data

1. Pengolahan Data

Data yang diperoleh dan dikumpulkan dilakukan pengolahan data dengan cara *editing*. *Editing* adalah data yang diperoleh penulis diedit terlebih dahulu guna mengetahui apakah data-data yang diperoleh tersebut telah cukup baik dan lengkap untuk mendukung pemecahan masalah yang dirumuskan.²⁷

²⁷ Bambang Sunggono. (2015). *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada. hlm. 125.

Hasil penelitian disajikan dalam bentuk uraian-uraian yang tersusun secara sistematis melalui proses *editing* atau merapikan kembali data-data yang telah diperoleh dengan memilih data yang sesuai dengan keperluan dan tujuan penelitian sehingga diperoleh suatu kesimpulan akhir yang merupakan satu kesatuan utuh yang dapat dipertanggungjawabkan.

2. Analisis Data

Data yang diperoleh dari hasil penelitian, dianalisis dengan metode analisis secara kualitatif, yaitu uraian terhadap data yang terkumpul dianalisis berdasarkan peraturan perundang-undangan, doktrin, teori-teori hukum yang relevan dengan pokok permasalahan. Analisis kualitatif dilakukan dengan metode yang bersifat deskriptif analisis dimana pemaparan gambaran dari data yang diperoleh dihubungkan satu sama lain untuk mendapatkan suatu kesimpulan. Analisis data tersebut dilakukan secara kualitatif melalui penelaahan logika berpikir secara deduktif.

BAB II

KERANGKA TEORI DAN KONSEPTUAL

A. KERANGKA TEORI

1. Teori Negara Hukum

Kaidah hukum merupakan aturan yang berasal dari manusia yang telah menggabungkan diri dalam satu kelompok yang disebut masyarakat dan kaidah hukum tersebut merupakan kesepakatan luhur bersama.²⁸ Kaidah yang terbentuk dalam masyarakat dan telah mendapatkan pengakuan yang penuh dari masyarakat, maka kaidah tersebut secara otomatis menjadi hukum yang berlaku dalam masyarakat.

Masyarakat merupakan salah satu alasan dibentuknya sebuah negara, dengan jumlah yang sangat banyak dan dengan kepentingan yang beragam, menjadi faktor utama diperlukannya hukum sebagai panglima di sebuah negara.²⁹ Terkait dengan upaya menjadikan hukum sebagai tuntunan dalam hidup bernegara, Indonesia merupakan negara yang menjunjung tinggi aturan hukum yang berlaku.

Hal tersebut dapat dilihat dalam Pasal 1 ayat (3) UUD Tahun 1945 yang berisi ketentuan bahwa "Negara Indonesia adalah negara hukum". Pernyataan bahwa Indonesia adalah negara hukum yang memberlakukan hukum terhadap warga negaranya. Hal tersebut senada dengan ungkapan Cicero "*ubi societas ibi ius*" yang artinya di mana ada masyarakat di situ ada hukum. Kemudian sebagai bangsa yang ingin tetap bersatu maka kita telah menetapkan dasar dan ideologi negara, yakni Pancasila yang dipilih

²⁸ Ni'matul Huda. (2007). *Lembaga Negara Dalam Masa Transisi Demokrasi*. UII Press. Yogyakarta. hlm. 197.

²⁹ Soetandyo Wignjosoebroto. (2013). *Hukum Dalam Masyarakat*. Graha Ilmu Yogyakarta. hlm. 1.

sebagai dasar pemersatu dan pengikat yang kemudian melahirkan kaidah-kaidah penuntun dalam kehidupan sosial, politik, dan hukum.³⁰

Pancasila merupakan dasar utama kesepakatan berdirinya bangsa dan merupakan bagian dari Pembukaan UUD 1945 tidak dapat diubah karena selain merupakan *modus vivendi* ia juga dapat dianggap sebagai “akta kelahiran” negara yang menjamin kelangsungan bangsa dan negara Indonesia.³¹ Pancasila dan UUD 1945 merupakan sumber utama daripembentukan hukum yang berlaku di Indonesia yang disebut dalam satu istilah yakni Konstitusi.³²

Pengaturan sistem hukum tidak terlepas dari pengaruh berbagai aliran hukum yang telah ada sebelumnya. Sistem hukum sebagai kesatuan unsur-unsur yaitu *legal substance* (substansi hukum), *legal structure* (struktur hukum) adalah institusi penegak hukum, dan *legal culture* (budaya hukum) yakni nilai dan pandangan masyarakat tentang hukum dalam keniscayaan.³³ Sistem hukum dalam konteks “*Family law*” menurut Enry W. Ehrman dalam bukunya “*Comparative Legal Culture*”, sistem hukum itu mencakup:³⁴

- a. *Romano Germano System* yakni sistem hukum sipil yang dianut di negara-negara Eropa Kontinental.
- b. *Socialist Law System* yakni sistem hukum di negara-negara Sosialis-Komunis, Eropa Timur, disebut juga Socialist Legality.
- c. *Common Law System* yakni sistem hukum Inggris dikenal juga sebagai sistem Anglo-saxon.

³⁰ Jimly Asshiddiqie. (2001). *Mahkamah Konstitusi dan Cita Negara Hukum Indonesia; Refleksi Pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman Pasca Amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Makalah dalam Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia Fakultas Hukum Indonesia (MaPPI-FHUI). Jakarta. hlm. 1.

³¹ Yudhi Latif. (2011). *Negara Paripurna: Rasionalitas, Historisitas, dan Aktualitas Pancasila*. Gramedia. Jakarta. hlm. 447.

³² *Ibid.*

³³ Lawrence M. Friedman. (1975). *The Legal System: A Social Science Perspective*. Russel Sage Foundation. New York. hlm. 17.

³⁴ Nuriyanto. (2015). *Membangun Budaya Hukum Pelayanan Publik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Rakyat*. dalam Jurnal Antikorupsi Integritas Komisi Pemberantasan Korupsi RI. 01. Volume 1. November 2015. hlm. 26.

d. *Non-western Law System* yakni antara lain: *Islamic law, Hindu law, Japan Law, China Law, African Law, Traditional Law.*

Sejarah perkembangan hukum di Indonesia, dipengaruhi oleh dua sistem hukum besar yang berkembang dan kebanyakan digunakan di berbagai negara yakni Eropa Kontinental dengan model *civil law system* yang dikenal dengan istilah *rechtsstaat* dan Anglo Saxon dengan model *common law system* dengan istilah *rule of law*. Konsep negara hukum di Eropa Kontinental yang dimotori oleh Emanuel Kant dan Julius Sthal terdiri dari 4 (empat) elemen penting, yakni:³⁵

- 1) Adanya perlindungan hak-hak asasi manusia.
- 2) Pembagian kekuasaan.
- 3) Pemerintahan berdasarkan undang-undang.
- 4) Adanya Peradilan Tata Usaha Negara.

A.V. Dicey yang memelopori konsep negara hukum dalam tradisi Anglo saxon menggunakan istilah *rule of law*, dengan ciri-ciri:³⁶

- 1) Supremasi hukum.
- 2) Persamaan di hadapan hukum atau *equality before the law* (perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia).
- 3) Pemerintahan berdasarkan undang-undang.

Indonesia pada umumnya lebih condong pada sistem hukum Eropa Kontinental yang menganut aliran legisme. Aliran ini mendasarkan penegakan hukum padaperaturan perundang-undangan yang berlaku. Aliran legisme memosisikan hakim sebagai corong undang-undang atau hakim terikat pada undang-undang yang berlaku.³⁷ Keyakinan bahwa hak negara ada batas-batasnya dan hak itu tidaklah melulu pada apa yang penting saja bagi umum. Negara yang didasarkan atas peraturan hukum

³⁵ I Dewa Gede Atmadja. (2015). *Teori Konstitusi dan Konsep Negara Hukum*. Setara Press dan Anggota IKAPI. Malang. hlm. 97.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Franz Magnis Suseno mengemukakan lima ciri negara hukum, yaitu; (i) Fungsi kenegaraan dijalankan oleh lembaga yang bersangkutan sesuai dengan ketentuan sebuah UUD, (ii) UUD menjamin HAM, (iii) Badan-badan negara menjalankan kekuasaan masing-masing selalu dan hanya taat pada dasar hukum yang berlaku (iv) Badan kehakiman bebas dan tidak memihak.

adalah negara yang mengakui bahwa pelaksanaan kekuasaan negara haruslah selalu mengacu pada hukum yang berlaku. Kekuasaan negara bukan saja segala kekuasaan dari penguasa berdasarkan undang-undang, tetapi juga bersumber dan berakar pada hukum.³⁸

Tujuan dibentuknya negara yang berdasarkan hukum adalah untuk menciptakan ketertiban dan keadilan dalam masyarakat. Dalam penegakan hukum di Indonesia, Pancasila hadir sebagai kaidah penuntun utama dalam menegakkan nilai-nilai humaniora.³⁹ Pancasila dalam sistem hukum dijadikan sebagai dasar dan acuan utama dalam mempertahankan sisi keadilan dari semua aturan hukum, dengan harapan agar semua aturan hukum yang berlaku menganut tiga nilai utama yakni: sisi kepastian hukum; kemanfaatan hukum; dan keadilan hukum.⁴⁰ Dari hal tersebut dapat di katakan bahwa Pancasila sebagai ideologi hukum sebagai tolak ukur utama dalam dinamika perkembangan hukum di Indonesia.

2. Teori Asas Legalitas Dalam Hukum Administrasi

Seperti yang dikemukakan oleh Enschede. Menurutnya, hanya ada dua makna yang terkandung dalam asas legalitas. Pertama, suatu perbuatan dapat dipidana jika diatur dalam perundang-undangan pidana. Kedua, kekuatan ketentuan pidana tidak boleh berlaku surut. Makna asas legalitas yang dikemukakan oleh Enschede ini sama dengan makna legalitas yang dikemukakan oleh Wirjono Prodjodikoro bahwa sanksi pidana hanya dapat ditentukan dengan undang-undang dan ketentuan pidana tidak boleh berlaku surut.

³⁸ Moh. Mahfud MD. (2013). *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*. Rajawali Pers. Jakarta. hlm. 67-68.

³⁹ *Ibid*

⁴⁰ Soerjono Soekanto. (2010). *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*. Raja Grafindo Persada. Jakarta. hlm. 77.

Hal senada disampaikan oleh Sudarto yang juga mengemukakan ada dua hal yang terkandung dalam asas legalitas. Pertama, suatu tindak pidana harus dirumuskan dalam peraturan Perundang-Undangan. Kedua, peraturan Perundang-Undangan ini harus ada sebelum terjadinya tindak pidana. Sudarto, kemudian menambahkan bahwa dari makna yang pertama terdapat dua konsekuensi yaitu perbuatan seseorang yang tidak terancam dalam Undang-Undang sebagai suatu tindak pidana tidak dapat dipidana dan adanya larangan penggunaan analogi untuk membuat suatu perbuatan menjadi suatu tindak pidana sebagaimana dirumuskan dalam Undang-Undang. Sedangkan konsekuensi dari makna yang kedua adalah bahwa hukum pidana tidak berlaku surut.

Asas legalitas mengandung makna yang luas. Asas ini selalu dijunjung tinggi oleh setiap negara yang menyebut dirinya sebagai negara hukum. Legalitas adalah asas pokok dalam negara hukum, selain asas perlindungan kebebasan dan hak asasi manusia.

Di Indonesia, asas legalitas bersandar pada Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyebutkan: "Negara Indonesia adalah negara hukum" Selama ini asas legalitas memang lebih dikenal dalam hukum pidana, yang ditarik dari rumusan Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berbunyi: "Tiada suatu perbuatan yang dapat dihukum kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang yang telah ada terlebih dahulu daripada perbuatannya itu sendiri".

Namun, asas legalitas juga dikenal dalam Hukum Administrasi Negara. Di lapangan HAN/HTN asas ini dikenal dengan istilah *wetmatigheid van het bestuur*, yang mengandung arti setiap tindakan pemerintahan itu harus ada dasar hukumnya dalam suatu peraturan perundang-undangan.⁴¹

Asas ini bisa ditarik dari Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5

⁴¹ <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/cl6986/makna-asas-legalitas-dalam-hukum-administrasi-negara/> Diakses pada 3 September 2021. Pukul 14.30 wib.

Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang menyebutkan: "Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adalah badan atau pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan Perundang-Undangan yang berlaku".

Asas legalitas mengandung arti bahwa penyelenggaraan administrasi pemerintahan mengedepankan dasar hukum dari sebuah keputusan dan/atau tindakan yang dibuat oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan. Konsekuensinya, keputusan atau tindakan badan atau pejabat pemerintahan tidak bisa dilakukan semena-mena.

Mengutip pandangan Van Wijk dan Konijnenbelt, Indroharto mengatakan asas legalitas tak mungkin dilaksanakan secara multak. Adalah hal yang tidak mungkin dilaksanakan bahwa untuk setiap perbuatan pemerintahan itu diharuskan adanya dasar legalitasnya secara absolut. Karena hal itu tidak menghasilkan apa-apa. Apalagi dalam praktik, banyak pejabat pemerintahan melakukan tindakan hanya berdasarkan petunjuk atasan, edaran atau instruksi.

HAN merupakan bagian dari Hukum publik, yakni Hukum yang mengatur tindakan Pemerintah dan mengatur hubungan antara Pemerintah dengan warga negara atau hubungan antara Organ Pemerintah. HAN memuat keseluruhan peraturan yang berkenaan dengan cara bagaimana Organ Pemerintahan melaksanakan tugasnya.

Asas legalitas dalam HAN maksudnya adalah bahwa semua perbuatan dan keputusan pejabat administrasi harus didasarkan pada kewenangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan. Jika tidak adanya norma dan atau norma tersamar, azas kewenangan tersebut harus menggunakan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*Principle of Proper Administration*). Dalam menentukan suatu tindakan maka harus mencakup 2 hal utama, yakni pertama adanya kewenangan sebagai sumber munculnya suatu tindakan, dan yang kedua adalah adanya norma atau substansi norma, apakah norma yang sudah jelas ataupun masih merupakan norma tersamar. Norma tersamar ini yang kemudian

memunculkan penggunaan azas-azas umum pemerintahan yang baik (*Principle of Proper Administration*).

Prinsip Dasar Kewenangan: *Pertama*, Pejabat administrasi bertindak dan mengambil keputusan atas dasar kewenangan yang dimilikinya. *Kedua*, kewenangan yang dipergunakan harus dapat dipertanggungjawabkan dan diuji baik oleh norma hukum atau pun azas hukum.

Menurut Prof. Eko Prasajo, kewenangan selalu melekat terhadap orang, terhadap urusan, dan pemberi kewenangan. Wewenang sendiri merupakan hak yang dimiliki oleh Badan atau pejabat atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Dalam kewenangan terdapat beberapa wewenang yang di dalam wewenang itu sendiri ada hak-hak tertentu yang terkandung. Kewenangan pejabat administrasi berasal dari Undang-Undang yang dibuat oleh legislatif melalui suatu legitimasi yang demokratis. Pemikiran negara hukum menyebabkan bahwa apabila penguasa ingin memberikan kewajiban-kewajiban kepada masyarakat, maka kewenangan itu harus diatur dalam Undang-Undang.

Dalam hal penelitian ini, kekurangan yang dimiliki asas legalitas dalam konteks hukum administrasi negara (dimana pemerintah harus selalu bertindak sesuai dengan peraturan Perundang-Undangan) sehingga pemerintah dapat bertindak atas dasar AAUPB demi terwujudnya kepentingan hukum, meskipun demikian tindakan pemerintah tersebut sebagaimana yang dijelaskan dalam UU Nomor 30 Tahun 2014 tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang. Sedangkan didalam UU Cipta Kerja, frasa "tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang" ini tidak lagi dicantumkan. Hal ini tentu saja telah keluar dari konteks diskresi dalam Hukum Administrasi Negara.

3. Teori Kewenangan Dalam Pemerintahan

Penyelenggaraan kekuasaan negara dan pemerintahan tentu tidak luput dari pemahaman tentang konsep kewenangan pemerintahan (*bestuursbevoegdheid*). Istilah wewenang atau kewenangan dalam Bahasa Inggris kerap disebut sebagai "*authority*" atau dalam Bahasa Belanda disebut dengan "*bevoegdheid*". Berdasarkan Black's Law Dictionary, *authority* diartikan sebagai "*Legal Power, a right command or to act, the right and power of public officers to require obedience to their orders lawfully issued in scope of their public dutie*" (kewenangan atau wewenang adalah kekuasaan hukum, hak untuk memerintah atau bertindak, hak atau kekuasaan pejabat publik untuk memenuhi aturan hukum dalam lingkup melaksanakan kewajiban publik).⁴²

Secara teoritis, wewenang merupakan istilah yang lazim dikenal dan digunakan dalam hukum administrasi, bahkan dalam kepustakaan Hukum Administrasi Belanda, masalah wewenang selalu menjadi bagian penting dan bagian awal dari Hukum Administrasi karena obyek Hukum Administrasi adalah wewenang pemerintahan (*bestuurs bevoegdheid*) dalam konteks hukum publik.⁴³ Dalam banyak literatur, istilah "wewenang" banyak dipersamakan dengan istilah "kewenangan". Ditinjau dari sudut Bahasa hukum, wewenang berbeda halnya dengan kekuasaan. Kekuasaan hanya menggambarkan hak bertindak/berbuat atau tidak berbuat, sedangkan wewenang secara yuridis pada hakikatnya hak dan kewajiban (*rechten enplichten*).

Setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan harus memiliki legitimasi, yaitu kewenangan diberikan oleh Undang-Undang. Dalam hal ini wewenang adalah kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu yang secara substansi berpedoman pada asas

⁴² Nur Basuki Winamno. (2008). *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi*. Yogyakarta: Aksabang Mediatama. hlm. 65.

⁴³ Philipus M. Hadjon, dkk. (2012). *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi Cetakan Kedua*. Yogyakarta: Gajahmada University Press. hlm. 23.

legalitas. Kewenangan pemerintah dalam hal ini dianggap sebagai kemampuan untuk melaksanakan hukum positif, di mana keseluruhan hak dan kewajiban secara eksplisit diberikan oleh pembuat undang-undang kepada subjek hukum publik. Kewenangan pemerintah di Indonesia bersumber pada Peraturan Perundang-Undangan yang diperoleh melalui tiga cara seperti:

a. Atribusi

Kata atribusi berasal dari Bahasa Belanda, yakni *attributie* yang berarti:⁴⁴ “pembagian” (wewenang hukum); Dalam kata *attributie van rechtsmacht*; pembagian wewenang kepada berbagai instansi berupa kompetensi mutlak (*absolute competentie*), sebagai lawan dari *distributie van rechtsmacht* yang juga mempunyai arti membagikan suatu perkara kepada kekuasaan yudikatif atau kekuasaan eksekutif. Konflik pembagian kekuasaan (*conflicten van attributie*). Selain itu dalam bahasa Belanda ditemukan pula istilah *attributie bij de wet* (peruntukan oleh Undang-Undang), yaitu suatu wewenang yang belum ada akan diadakan.⁴⁵

Sejalan dengan istilah *attributie bij de wet* tersebut H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt merumuskan atribusi sebagai pemberian wewenang pemerintah oleh pembuat Undang-Undang kepada organ pemerintah (*attributie; toekenning van een bestuurbevoegdheid door een wetgever aan een bestuursorgaan*).⁴⁶ Selanjutnya H.D. van Wijk membedakan pembentuk Undang-Undang di Belanda yang berwenang memberikan atribusi adalah badan pembentuk Undang-Undang orisinil dan badan pembentuk Undang-Undang yang didelegasikan. Termasuk badan pembentuk Undang-Undang orisinil adalah Pembentuk UUD, Parlemen, sedangkan badan pembentuk Undang-Undang yang

⁴⁴ Lihat *Kamus Istilah Hukum Fockema Andrea Belanda – Indonesia*. Susunan NE Algra. H.R.W. Gokkel. Saleh Adiwinata. Boerhanoeddin St. Batoeah. Binacipta. 1983. hlm. 36.

⁴⁵ *Ibid.* hlm. 92.

⁴⁶ H.D.van Wijk/Willem Konijnenbelt. *Hofdstukken van Administratief Recht*. Uitgeverij LEMMA Bv-Utrecht. 1995. hlm. 129.

didelegasikan/diwakilkan dalam arti material adalah Mahkota, menteri-menteri dan organ-organ pemerintah yang berwenang.⁴⁷

b. Delegasi

Delegasi berasal dari Bahasa Belanda yakni *delegatie*, artinya penyerahan kewenangan dari badan atau pejabat yang lebih tinggi kepada badan atau pejabat yang lebih rendah. Penyerahan demikian tidak dapat dibenarkan selain dengan atau berdasarkan kekuatan hukum,⁴⁸ sedangkan *delegatie van beschikkings bevoegdheid* adalah delegasi kewenangan, yakni “pemindahan” kewenangan dari alat pemerintah yang memperoleh kewenangan itu kepada badan atau pejabat lain yang akan melaksanakan kewenangan yang diserahkan itu sebagai wewenangnya sendiri.⁴⁹ Dalam Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, dirumuskan pengertian kewenangan delegasi adalah pelimpahan kewenangan untuk mengambil Keputusan Pemerintah oleh suatu Badan kepada pihak lain yang melaksanakan kewenangan atas tanggung jawab sendiri dan tidak diberikan kepada bawahan.⁵⁰

c. Mandat

Kata mandate berasal dari Bahasa latin, yakni *mandatum*. Dalam bentuk kata kerja *mandae-atum* artinya melimpahkan (*overdragen*); mempercayakan (*toever-trouwen*); memerintahkan (*bevelen*), sedangkan kata mandate yang berasal dari Bahasa latin, yakni *mandans*, artinya memberi beban (*lastgever*). Demikian pula kata mandataris berasal dari kata *mandatrius*, artinya barang siapa memiliki suatu kuasa atau wewenang atau pemegang kuasa atau wewenang (*gevolmachtigde*).⁵¹

⁴⁷ S.F Marbun. (2012). *Hukum Administrasi Negara I*. Yogyakarta: FHUII Press. hlm. 71.

⁴⁸ Algra, N.E. dkk. (terjemahan). Saleh Adiwinata. (1983). *Kamus Istilah Hukum Fockema Andrea*. Belanda-Indonesia. Binacipta. hlm. 286.

⁴⁹ *Ibid*. hlm. 91.

⁵⁰ Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Draft November 2007.

⁵¹ Suwoto. (1990). “Kekuasaan dan Tanggung Jawab Presiden Republik Indonesia (Suatu Penelitian Segi-Segi Teoritik dan Yuridik Pertanggungjawaban Kekuasaan)”. *Disertasi*. Fakultas Pascasarjana UNAIR. Surabaya. hlm. 84.

Kata mandat dalam Bahasa Belanda secara umum artinya: *opdracht*, perintah, *imperatief* mandat di dalam pergaulan hukum, baik pemberi kuasa (*lastgeving*) maupun kuasa penuh (*volmacht*).⁵² Menurut Frederik Robert Bohtlingk,⁵³ *Mandaat als de door een ambtsdrager, namens zijn ambt of ambtengroep, aan een derde gegeven opdracht om (een deel van) de taak die ambtsdrager namens het ambt of de ambtengroep te vervullen* (Mandat sebagai perintah dari pemegang jabatan, atas nama pekerjaan atau jabatan atau kelompok kerja, yang diberikan kepada pihak ketiga untuk memenuhi tugas (sebagian dari) pemegang jabatan atas nama pekerjaan atau kelompok kerja).

Pelaksanaan kewenangan pemerintahan tidak luput dari penyalahgunaan wewenang. Penyalahgunaan wewenang dalam konsep Hukum Administrasi Negara selalu diparalelkan dengan konsep *detournement de pouvoir* dalam sistem hukum Prancis atau *abuse of power/misuse of power* dalam istilah bahasa Inggris.⁵⁴ Penyalahgunaan kewenangan karena jabatan di Indonesia secara yuridis diatur melalui Undang-Undang Administrasi Pemerintahan sebagai bagian dari Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AUPB). Undang-Undang Administrasi Pemerintahan membedakan antara “Penyalahgunaan Wewenang” dan “Asas Tidak Menyalahgunakan Kewenangan”.

B. KERANGKA KONSEPTUAL

1. Konsep Penyelenggaraan Pemerintahan yang Baik

Pada hakekatnya tujuan tata pemerintahan yang baik (*good governance*) adalah tercapainya kondisi pemerintahan yang dapat menjamin kepentingan/pelayanan publik secara seimbang dengan

⁵² Kamus Istilah Hukum Fockema ... *Op. Cit.* hlm. 286.

⁵³ Frederik Robert Bohtlingk. (1954). *Het Leerstuk Der Vertegenwoordiging, En Zijn Toepassing Op Ambtsdragers in Nederland en in Indoenesie*, Jurisdische Boek Handel en Uitgeverija, Jongbloed dan Zoon's-Gravenhagel. hlm. 124.

⁵⁴ Philipus M. Hadjon, dkk. (2012). *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi Cetakan Kedua*. Yogyakarta: Gajahmada University Press. hlm 21-22.

melibatkan kerjasama antar semua komponen pelaku (negara, masyarakat madani, lembaga-lembaga masyarakat, dan pihak swasta). Paradigma tata pemerintahan yang baik menekankan arti penting kesejajaran hubungan antara institusi negara, pasar dan masyarakat.⁵⁵

Konsep tata kelola pemerintahan yang baik atau *good governance* pertama kali diusulkan oleh World Bank, UNDP dan Asian Development Bank dan kemudian dikembangkan oleh banyak pakar di negara-negara berkembang guna mewujudkan gagasan-gagasan baik menyangkut tata pemerintahan. Menurut Healey dan Robinson dalam Azeez, tata pemerintahan yang baik adalah efektivitas organisasi tingkat tinggi dalam kaitannya dengan perumusan kebijakan dan kebijakan yang benar-benar dijalankan, terutama dalam pelaksanaan kebijakan ekonomi dan kontribusinya terhadap pertumbuhan, stabilitas dan kesejahteraan masyarakat.

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999, apabila diperhatikan dengan seksama telah memuat asas-asas pemerintahan yang baik yang tercantum dalam Pasal 3 yang bunyinya sebagai berikut; "Asas-asas umum penyelenggaraan negara meliputi: 1. Asas Kepastian Hukum, 2. Asas Tertib Penyelenggaraan Negara, 3. Asas Kepentingan Umum, 4. Asas Keterbukaan, 5. Asas Proporsionalitas, 6. Asas Profesionalitas, 7. Asas Akuntabilitas."

Ilham Yuli Isdiyanto,⁵⁶ mengatakan *good governance* sebagai pemerintahan yang baik, yang kemudian menjadi pertanyaan adalah barometer apakah yang membuat sebuah pemerintahan disebut baik? Kebutuhan masyarakat tak lain adalah bagaimana negara dapat menjamin, melindungi, dan memberikan pelayanan secara maksimal sebagai suatu kewajiban negara. Ada setidaknya 8 (delapan) ciri umum *good governance*, yakni: akuntabilitas, transparansi, keadilan, penerapan

⁵⁵ Hardiyansyah. (2018). *Kualitas Pelayanan Publik (Konsep, Dimensi, Indikator dan Implementasinya)*, Gava Media. Yogyakarta. hlm. 138.

⁵⁶ Ilham Yudi Isdiyanto, (2017) *Rekonstruksi Hukum & Ketatanegaraan Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, hal 68.

hukum, efektifitas dan efisiensi, responsivitas, pendekatan consensus dan partisipasi publik.⁵⁷ Delapan ciri ini jika diamati bertendensi pada prinsip demokrasi, yang mengedepankan pertanggung jawaban, keterbukaan dan partisipasi publik. Artinya, dalam konteks good governance ini tidaklah dimaksudkan hanya sebatas tujuan kuantitatif semata, melainkan secara kualitas dalam pemerintahan suatu negara.⁵⁸

Tata kelola pemerintahan adalah cara pembuat keputusan diberdayakan untuk membuat keputusan, suatu cara kebijakan dirumuskan dan diimplementasikan serta tingkat dimana intervensi pemerintah diperbolehkan untuk melanggar hak-hak warga negara. Dengan demikian, tata kelola pemerintahan yang baik adalah standar yang digunakan untuk menentukan kualitas pemerintahan oleh suatu negara dan institusi Internasional yang memberikan saran dan dukungan politik, administrative dan keuangan kepada negara lain.

2. Konsep Diskresi

Diskresi atau yang dikenal juga dengan *freies ermessen*, merupakan kebebasan bertindak pejabat pemerintahan sesuai dengan kewenangannya dan dilakukan untuk kepentingan masyarakat. Sebagaimana dinyatakan oleh Sjachran Basah menjelaskan bahwa *freies ermessen* adalah kebebasan untuk bertindak atas inisiatif sendiri akan tetapi dalam pelaksanaannya haruslah sesuai dengan hukum, sebagaimana telah ditetapkan dalam negara hukum berdasarkan Pancasila.⁵⁹

Hal itu dipertegas kembali dalam UU Administrasi pemerintahan berdasarkan Pasal 23 menyatakan bahwa pejabat pemerintah berwenang mengeluarkan diskresi dalam keadaan tidak lengkap atau tidak jelasnya

⁵⁷ W. Riawan Tjandra, (2006), *Praksis Good Governance*, Pondok Edukasi, Yogyakarta, hal 1.

⁵⁸ Ilham Yuli Isdiyanto, *Op.cit*, hal 68.

⁵⁹ Sjachran Basah, (1997). *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni, Bandung, hal 3.

peraturan perundang-undangan, tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya atau terjadinya kekosongan hukum untuk mengambil sebuah keputusan/tindakan, dan adanya keadaan stagnasi pemerintah untuk mencapai kepentingan yang lebih luas, sehingga dampak dari adanya kewenangan pejabat pemerintah dalam penggunaan diskresi yaitu pejabat pemerintah diberi kewenangan *droit function* yaitu kekuasaan untuk menafsirkan suatu peraturan perundang-undangan, akan tetapi tidak menyalahgunakan kewenangan yang diberikan kepadanya, sebab setiap perbuatan yang menyebabkan kerugian bagi masyarakat dapat dituntun melalui peradilan administrasi negara ataupun peradilan umum.⁶⁰

Oleh karena itu dalam UU Administrasi Pemerintahan dilakukan pembatasan menggunakan diskresi yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan, sehingga diskresi dilakukan secaraterbatas, yaitu dengan adanya persyaratan penggunaan diskresi sebagai berikut:

- a) Dibuat berdasarkan tujuan diskresi yang diatur dalam Pasal 22 ayat (2) UU Administrasi pemerintahan.
- b) Diskresi tidak boleh bertentangan dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan.
- c) Diskresi juga harus sesuai dengan Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB).
- d) Dalam pembentukan diskresi harus didasarkan pada alasan-alasan yang objektif.
- e) Diskresi yang dibuat tidak menimbulkan konflik kepentingan.
- f) Dalam pembentukan diskresi harus didasarkan pada iktikad baik

3. Konsep Desentralisasi dan Otonomi Daerah

a. Konsep Desentralisasi

⁶⁰ SF Marbun dan Moh Mahmud MD, (2006). *Pokok-pokok Administrasi Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, hal 47.

Desentralisasi adalah asas penyelenggaraan pemerintahan yang dipertentangkan dengan sentralisasi. Desentralisasi menghasilkan pemerintahan lokal, disana terjadi "*...a superior government – one encompassing a large jurisdiction – assigns responsibility, authority, or function to „lower“ govenment unit – one cencompassing a smaller jurisdiction – that is assumed to have some degree of authonomy.*"⁶¹

Adanya pembagian kewenangan serta tersedianya ruang gerak yang memadai untuk memaknai kewenangan yang diberikan kewenangan yang diberikan kepada unit pemerintahan yang lebih rendah (pemerintah lokal), merupakan perbedaan terpenting antara konsep desentralisasi dan sentralisasi. Namun perbedaan konsep yang jelas ini menjadi remang-remang tatkala diterapkan dalam dinamika pemerintahan yang sebenarnya. Di kalangan ahli hukum Indonesia, desentralisasi didefinisikan secara beragam. Menurut RDH Koesoemahatmadja, secara harfiah kata desentralisasi berasal dari dua penggalan kata bahasa latin. Yakni: *de* yang berarti lepas, dan *centrum* yang berarti pusat. Makna harfiah dari

Desentralisasi adalah melepaskan diri dari pusat. Dalam makna ketatanegaraan, desentralisasi adalah penyerahan kekuasaan pemerintahan dari pusat kepada daerah-daerah. Desentralisasi merupakan *staatkundige decentralisatie* (desentralisasi ketatanegaraan atau lebih sering disebut dengan desentralisasi politik), bukan *ambtelijke decentralisatie*, seperti halnya dekonsentrasi.⁶² Deknsentrasi merupakan *ambtelijke decentralisatie*, disebut pula *delegatie van bevoegheid*, yakni pelimpahan kewenangan dari alat perlengkapan negara pusat kepada instansi bawahan untuk melaksanakan pekerjaan tertentu dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Pemerintah pusat tidak kehilangan kewenangannya, instansi

⁶¹ M. Laica Marzuki, (2005). *Berjalan-Jalan Di Ranah Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, hal 25.

⁶² RDH Koesoemahatmadja, (2006). *Pengantar Kearah Sistem Pemerintahan Daerah Di Indonesia*, Bina Cipta, Bandung, 1979. Dikutip kembali oleh M. Laica Marzuki Dalam *Berjalan-Jalan Di Ranah Hukum*, Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, Hlm. 151.

bawahan melaksanakan tugas atas nama pemerintah pusat. Suatu *delegatie van bevoegheid* bersifat instruktif, rakyat tidak dilibatkan. Lebih tepat hubungan dekonsentrasi dinamakan mandat *van bevoegheid*. Dalam pada itu menurut R. Tresna, suatu pelimpahan kewenangan (*delegation of authority*) dalam *staatskundige decentralisatie* berakibat beralihnya kewenangan pemerintahan pusat secara tetap. Pemerintah pusat kehilangan kewenangan yang dilimpahkan, beralih kepada pemerintah daerah.⁶³

b. Konsep Dekonsentrasi

Menurut aturan dalam UU Pemda 2014, penerapan dekonsentrasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan oleh pemerintah kepada gubernur sebagai wakil pemerintah dan/atau kepada instansi vertikal di wilayah tertentu dan/atau kepada gubernur dan bupati/walikota sebagai penanggung jawab urusan pemerintahan umum.⁶⁴ Artinya, pada ketentuan ini diatur bahwa dekonsentrasi bukan hanya dilakukan oleh gubernur sebagai wakil pemerintah pusat dan instansi vertikal saja, tapi bupati atau walikota pun kini dapat menyelenggarakan urusan pemerintah pusat melalui dekonsentrasi. Hal ini juga mengandung makna bahwa kedudukan kabupaten dan kota bukan hanya sebagai daerah otonom melalui desentralisasi, namun juga sebagai wilayah administratif dengan dekonsentrasi.⁶⁵

Menurut Amrah Muslimin yang dikutip oleh Iskatinah dalam disertasinya, dekonsentrasi sebagai pelimpahan sebagian dari kewenangan pemerintah pusat pada alat-alat pusat yang ada di daerah atau pelaksanaan urusan pemerintah pusat yang tidak diserahkan kepada satuan pemerintahan daerah, yang dilakukan oleh organ pemerintahan pusat yang ada di daerah. Pada hakikatnya, alat pemerintah pusat ini melaksanakan pemerintahan sendiri di daerah dan berwenang mengambil keputusan sendiri sampai tingkat tertentu berdasarkan tanggung jawab

⁶³ M. Laica Marzuki, *Op.cit.*, hal 160.

⁶⁴ Pasal 1 angka 8 UU Pemda 2014.

⁶⁵ Pasal 1 angka 13 UU Pemda 2014, "Wilayah Administratif adalah wilayah kerja perangkat Pemerintah Pusat termasuk Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat untuk menyelenggarakan Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Pemerintah Pusat di Daerah dan wilayah kerja gubernur dan bupati/walikota dalam melaksanakan urusan pemerintahan umum."

kepada pemerintah pusat, sebagai pemikul biaya dan tanggung jawab terakhir mengenai urusan dekonsentrasi.⁶⁶ Melalui dekonsentrasi, terbentuklah wilayah administratif. Juniarto menyebutnya dengan istilah pemerintahan lokal-administratif. Pemerintahan lokal-administratif dengan daerah administratif dibentuk karena penyelenggaraan segala urusan-urusan pemerintahan pusat yang berkedudukan di ibukota negara tidak akan dapat dilaksanakan seluruhnya sendiri oleh pemerintah pusat.⁶⁷

c. Konsep Tugas Pembantuan

Walaupun sifat tugas pembantuan hanya bersifat membantu dan tidak dalam konteks hubungan atasan-bawahan, tetapi dalam penyelenggaraan pemerintahan di daerah tidak mempunyai hak untuk menolak. Hubungan ini timbul oleh atau berdasarkan ketentuan hukum atau peraturan perundang-undangan. Pada dasarnya, tugas pembantuan adalah tugas melaksanakan peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi. Daerah terikat melaksanakan peraturan perundangundangan, termasuk yang diperintahkan atau diminta dalam rangka tugas pembantuan.

UU No. 32 Tahun 2004 menegaskan dalam Bab I Pasal 1 butir 9 bahwa tugas pembantuan adalah penugasan dari pemerintah kepada daerah dan atau

desa dari pemerintah provinsi kepada kabupaten/kota dan atau desa serta dari pemerintah kabupaten/kota kepada desa untuk melaksanakan tugas tertentu. Tugas pembantuan dapat dijadikan sebagai terminal menuju penyerahan penuh suatu urusan kepada daerah atau tugas pembantuan merupakan tahap awal sebagai persiapan menuju kepada penyerahan penuh. Kaitan tugas antara tugas pembantuan dengan desentralisasi dalam melihat hubungan pemerintah pusat dan pemerintah daerah, seharusnya bertolak dari: (1) tugas pembantuan adalah bagian dari desentralisasi. Jadi, pertanggungjawaban mengenai penyelenggaraan

⁶⁶ Iskatinah. (2015). "Dekonsentrasi Dalam Penyelenggaraan Otonomi Luas Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945". Disertasi Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran. hlm. 1.

⁶⁷ *Ibid.*

tugas pembantuan adalah tanggung jawab daerah yang bersangkutan; (2) tidak ada perbedaan pokok antara otonomi dan tugas pembantuan karena dalam tugas pembantuan terkandung unsur otonomi, daerah punya cara-cara sendiri melaksanakan tugas pembantuan, serta (3) tugas pembantuan sama halnya dengan otonomi, yang mengandung unsur penyerahan, bukan penugasan. Yang dapat dibedakan secara mendasar bahwa kalau otonomi adalah penyerahan penuh, maka tugas pembantuan adalah penyerahan tidak penuh.

d. Konsep Otonomi Daerah

Otonomi daerah merupakan esensi pemerintahan desentralisasi. Istilah otonomi berasal dari penggalan dua kata bahasa Yunani, yakni *autos* yang berarti sendiri dan *nomos* yang berarti undang-undang. Otonomi bermakna membuat perundang-undangan sendiri (*zelfwetgeving*), namun dalam perkembangannya, konsepsi otonomi daerah selain mengandung arti *zelfwetgeving* (membuat perda-perda), juga utamanya mencakup *zelfbestuur* (pemerintahan sendiri). C.W. van der Pot memahami konsep otonomi daerah sebagai *eigen huishouding* (menjalankan rumah tangganya sendiri).⁶⁸

Di dalam otonomi, hubungan kewenangan antara Pusat dan Daerah, antara lain bertalian dengan cara pembagian urusan penyelenggaraan pemerintahan atau cara menentukan urusan rumah tangga daerah. Cara penentuan ini akan mencerminkan suatu bentuk otonomi terbatas atau otonomi luas. Dapat digolongkan sebagai otonomi terbatas apabila:⁶⁹*pertama*, urusan urusan rumah tangga daerah ditentukan secara kategoris dan pengembangannya diatur dengan cara-cara tertentu pula.

Kedua, apabila sistem supervisi dan pengawasan dilakukan sedemikian rupa, sehingga daerah otonom kehilangan kemandirian untuk

⁶⁸ *Op cit*, hal 161.

⁶⁹ Bagir Manan, (2004). *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, FH UII Press, Yogyakarta, hal 37.

menentukan secara bebas cara-cara mengatur dan mengurus rumah tangga daerahnya. *Ketiga*, sistem hubungan keuangan antara Pusat dan Daerah yang menimbulkan hal-hal seperti keterbatasan kemampuan keuangan asli daerah yang akan membatasi ruang gerak otonomi daerah. Otonomi luas biasa bertolak dari prinsip: semua urusan pemerintahan pada dasarnya menjadi urusan rumah tangga daerah, kecuali yang ditentukan sebagai urusan pusat. Dalam negara modern, lebih-lebih apabila dikaitkan dengan paham negara kesejahteraan, urusan pemerintahan tidak dapat dikenali jumlahnya.⁷⁰

4. Konsep Hak menguasai Negara

"Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat."

Putusan MK Perkara No. 001/PUU-I/2003

Ketentuan kunci di dalam UUD 1945 yang menyangkut konsepsi penguasaan negara atas tanah dan sumber daya alam lainnya terdapat dalam Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945. Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 berbunyi "Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara." Sedangkan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 berbunyi: "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat." Di dalam kedua ketentuan itu

⁷⁰ *Ibid*

terdapat frasa “dikuasai oleh negara.” Frasa ini telah memantik perdebatan sejak lama.⁷¹

Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa frasa “dikuasai oleh negara” dalam kedua ketentuan konstitusi itu mengandung pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Sehingga frasa “dikuasai oleh negara” tidaklah berarti dimiliki oleh negara. Dengan mengaitkan konsepsi penguasaan negara dengan kedaulatan rakyat, maka Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 secara implisit menyatakan bahwa pemilik atas bumi, air, kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dan cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak dimiliki oleh seluruh rakyat Indonesia. Hal ini sejalan dengan paham kedaulatan rakyat, dimana rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin “Dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat”.⁷²

Konsepsi penguasaan negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 memberikan wewenang kepada pemerintah untuk melakukan perbuatan hukum yang ditujukan untuk memberikan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Konsepsi penguasaan negara mandat rakyat secara kolektif dalam Pasal 33 UUD 1945 diwujudkan dalam lima bentuk kewenangan, yaitu kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Hal ini sudah diperkenalkan oleh Mahkamah Konstitusi sejak putusan PerkaraNo.

⁷¹ Yance Arizona. (2014). *Konstitusionalisme Agraria*. STPN Press. Yogyakarta. hlm. 334.

⁷² *Ibid.* hlm. 335.

001/PUU-I/2003, Perkara No. 021/PUU-I/2003, Perkara No. 022/PUU-I/2003 dan konsisten pada setia putusan lainnya yang standar pengujiannya adalah Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Lima bentuk kewenangan penguasaan negara tersebut adalah:⁷³

A. Pengaturan (*regelendaad*)

Pengaturan dilakukan oleh pemerintah maupun pemerintah daerah mulai dari pembuatan undang-undang, peraturan pemerintah, peraturan daerah dan peraturan serta keputusan yang bersifat mengatur hubungan hukum antara pemerintah, swasta dan masyarakat terhadap tanah dan sumber daya alam lainnya. Padaintinya, kewenangan pengaturan merupakan perbuatan hukum oleh pemerintah dalam membuat norma hukum yang berlaku umum dan bersifat abstrak untuk memberikan arahan, menentukan hak dan kewajiban serta kondisi-kondisi yang diharapkan dari penguasaan negara atas tanah dan sumber daya alam lainnya.

B. Pengelolaan (*beheersdaad*)

Pengelolaan dilakukan baik secara langsung oleh Pemerintah atau Pemerintah Daerah maupun oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN) atau Badan Usaha Milik Daerah (BUMD). Selain itu, pengelolaan dapat juga dilakukan dalam bentuk kepemilikan saham pemerintah pada badan-badan usaha swasta. Pada BUMN/BUMD, pemerintah haruslah menjadi pemegang saham mayoritas. Namun kepemilikan saham pemerintah itu tidaklah harus mayoritas absolut (50%+1) melainkan boleh mayoritas relatif, yaitu negara menjadi pemilik saham mayoritas yang tidak harus melebihi 50% saham, asalkan kontrol negara terhadap BUMN/BUMD masih kuat.

C. Kebijakan (*beleid*)

Pembuatan kebijakan dilakukan pemerintah dengan merumuskan dan mengadakan kebijakan tentang penguasaan, penyediaan, pemanfaatan tanah dan sumber daya alam lainnya. Kebijakan dapat pula dilakukan oleh pemerintah dengan menyusun perencanaan-perencanaan dalam menjalankan administrasi pertanahan dan sumber daya alam lainnya.

D. Pengurusan (*bestuursdaad*)

Pengurusan dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsesi (*concessie*). Pengurusan dapat dilakukan pula oleh pemerintah dengan menetapkan hubungan

⁷³ *Ibid.* hlm. 339-340.

hukum berupa hak-hak atas tanah kepada perseorangan, badan hukum maupun dalam bentuk penetapan hak ulayat masyarakat hukum adat.

E. Pengawasan (*toezichthoudensdaad*)

Pengawasan dilakukan oleh pemerintah dalam rangka mengawasi, mengevaluasi, melakukan audit, melakukan pengendalian dan melakukan penegakan hukum agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas tanah dan sumber daya alam benar-benar dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat. Bentuk-bentuk pengawasan sangat beragam, mulai dari pengawasan oleh pemerintah pusat terhadap peraturan daerah yang dikeluarkan oleh pemerintah daerah dalam pengurusan tanah dan sumber daya alam lainnya, melakukan audit, melakukan pembinaan kepada pemerintah daerah dan instansi pemerintah lainnya, sampai pada penegakan hukum terhadap pelanggaran-pelanggaran hukum dalam pemanfaatan sumber daya alam.

5. Konsep Peradilan Administrasi dan Keputusan Fiktif Positif

Konsepsi Administrasi Pemerintahan dan Penyelesaian Sengketa Administrasi Dalam Pasal 24 UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Berkaitan dengan diskresi yang dapat dikeluarkan oleh Pejabat Pemerintahan harus memenuhi syarat:

- a. sesuai dengan tujuan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2);
- b. tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. sesuai dengan AUPB;
- d. berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
- e. tidak menimbulkan Konflik Kepentingan; dan
- f. dilakukan dengan iktikad baik.

Sedangkan didalam UU Cipta Kerja syarat yang harus dipenuhi untuk dapat mengeluarkan diskresi bagi pejabat pemerintahan tidak lagi dicantumkan syarat "tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan".Kemudian dalam UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang

Pemerintahan Daerah juga mengalami perubahan pada pembahasan Fiktif Positif.

Keberadaan fiktif positif tercermin dalam UU AP sebagaimana diatur oleh pasal 53, dalam ayat (2) dan (3) menyebutkan: (2) Jika ketentuan peraturan perundangundangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dalam waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan. (3) Apabila dalam batas waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum.

Berdasarkan ketentuan di atas, diketahui bahwa UU AP menentukan batas waktu 10 hari untuk pejabat pemerintah memproses permohonan masyarakat. Jika melawati batas waktu, dan pejabat tidak kunjung menetapkan keputusan atas permohonan yang diajukan, maka permohonan tersebut dianggap telah dikabulkan menurut hukum. Lebih lanjut, dalam rangka memberi kepastian hukum akan keputusan yang dikabulkan secara hukum (fiktif positif) itu, maka UU AP mengatur bahwa pemohon harus mengajukan kepada PTUN untuk mendapatkan putusan fiktif positif sesuai aturan pasal 53 ayat (4), dan dalam ayat (5) mengatur PTUN wajib memutus selama 21 hari kerja sejak permohonan diterima.

Perubahan Fiktif Positif dalam UU Cipta Kerja. Mencermati UU Cipta Kerja Pasal 175 poin 6 ternyata materi muatannya merubah beberapa aturan terkait fiktif positif sebagaimana yang diulas di atas. Pertama, batas waktu diamnya badan atau pejabat administrasi yang semula ditentukan 10 hari dalam UU AP untuk dianggap fiktif positif, dirubah menjadi 5 hari dalam UU Cipta Kerja. Aturan selengkapnya menyebut sebagai berikut: (2) Jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1),

maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dalam waktu paling lama 5 (lima) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.

Pemangkasan waktu menjadi lebih cepat tersebut, menurut pendapat penulis disatu sisi merupakan satu hal yang baik karena artinya memberikan tanggung jawab kepada badan atau pejabat administrasi untuk bekerja secara lebih cepat dalam pelayanan publik. Namun perlu disadari juga bahwa pemangkasan waktu pada sisi lain justru akan berdampak buruk pada penurunan kualitas pemeriksaan syarat-syarat dari suatu permohonan yang diajukan, karena pemerintah akan tergesa-gesa membuat keputusan dengan dikejar deadline yang hanya 5 hari sejak permohonan diterima. Kedua, UU Cipta Kerja Pasal 157 angka 6 juga menghapus ayat (4), (5) pasal 53 UU AP yang mengatur mekanisme permohonan penetapan fiktif positif melalui PTUN. Maka artinya kedepan keputusan-keputusan yang bersifat fiktif positif tidak perlu lagi diajukan kepada PTUN untuk mendapatkan putusan. Secara tidak langsung hal ini berdampak terhadap kewenangan absolut PTUN dalam memutuskan permohonan fiktif positif menjadi hilang dengan berlakunya UU Cipta Kerja.

BAB III

TINJAUAN KEPUSTAKAAN

A. TINJAUAN TENTANG PENYELENGGARAAN ADMINISTRASI PEMERINTAHAN

1. Pengaturan dan Ruang Lingkup Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan

a. Pengaturan Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan

Dalam pengaturan penyelenggaraan administrasi pemerintahan akan berkaitan erat dengan hukum administrasi negara. Hukum administrasi negara merupakan perpanjangan dari hukum tata negara atau sebagai hukum sekunder yang berkenaan dengan keanekaragaman lebih mendalam dari tatanan hukum publik sebagai akibat pelaksanaan tugas oleh penguasa.⁷⁴ Hukum administrasi negara berkaitan dengan kekuasaan dan kegiatan penguasa. Pelaksanaan, pengawasan kekuasaan dan kegiatan penguasa diatur dalam Hukum Administrasi Negara.⁷⁵

Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan yang kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja. UU Administrasi Pemerintahan menjadi salah satu dasar hukum bagi badan dan/atau pejabat pemerintahan, warga masyarakat, dan pihak-pihak lain yang terkait dengan administrasi pemerintahan dalam upaya meningkatkan kualitas penyelenggaraan pemerintahan.

Berdasarkan Pasal 1 Angka 1 UU Administrasi Pemerintahan, Administrasi Pemerintahan adalah tata laksana dalam pengambilan

⁷⁴ J.B.J.M. ten Berge. *Besturen door de Overheid*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, (1996), hlm. 24- 25.

⁷⁵ Ridwan HR. (2020). *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, Cetakan 16, Rajawali Pers, Depok, hlm. 23.

keputusan dan/atau tindakan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan. Adanya pengaturan administrasi pemerintahan ini diharapkan terciptanya tertib penyelenggaraan administrasi pemerintahan, kepastian hukum, tercegahnya penyalahgunaan wewenang, terjaminnya akuntabilitas badan dan/atau pejabat pemerintahan, perlindungan hukum kepada warga masyarakat dan aparatur pemerintahan, terlaksananya ketentuan peraturan perundang-undangan dan menerapkan AUPB serta diberikan pelayanan yang sebaik-baiknya kepada warga masyarakat. Pengaturan administrasi pemerintahan ini mencakup tentang hak dan kewajiban pejabat pemerintahan, kewenangan pemerintahan, diskresi, penyelenggaraan administrasi pemerintahan, prosedur administrasi pemerintahan, keputusan pemerintahan, upaya administratif, pembinaan dan pengembangan administrasi pemerintahan, dan sanksi administratif.

b. Ruang Lingkup Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan

Ruang lingkup pengaturan Administrasi Pemerintahan meliputi semua aktivitas:

- 1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan dalam lingkup lembaga eksekutif;
- 2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan dalam lingkup lembaga yudikatif;
- 3) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan dalam lingkup lembaga legislatif; dan
- 4) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan lainnya yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan yang disebutkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau undang-undang.

Berdasarkan UU Administrasi Pemerintahan, Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan berdasarkan pada:

- 1) Asas legalitas

Asas legalitas adalah bahwa penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan mengedepankan dasar hukum dari sebuah Keputusan dan/atau Tindakan yang dibuat oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.

2) Asas perlindungan terhadap hak asasi manusia

Asas perlindungan terhadap hak asasi manusia adalah bahwa penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak boleh melanggar hak-hak dasar Warga Masyarakat sebagaimana dijamin dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

3) AUPB (Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik)

Asas-asas umum pemerintahan yang baik merupakan norma hukum tidak tertulis bagi tindakan pemerintah dan dasar penilaian dalam peradilan dan upaya administrasi. AUPB sebagai sarana perlindungan perlindungan hukum dan instrumen untuk peningkatan perlindungan hukum bagi warga negara dari tindakan pemerintah.⁷⁶ AUPB bagi administrasi negara memiliki fungsi sebagai pedoman dalam melakukan penafsiran dan penerapan terhadap ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang bersifat rancu atau tidak jelas.

Bagi warga masyarakat pencari keadilan, AUPB dapat digunakan sebagai dasar gugatan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 53 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Bagi Hakim TUN, AUPB digunakan sebagai alat menguji dan membatalkan keputusan yang dikeluarkan Badan atau Pejabat TUN. Disamping itu, AUPB juga berguna bagi badan legislatif dalam merancang suatu undang-undang.

AUPB awalnya tidak diatur secara yuridis formal dalam hukum positif Indonesia. Melalui Undang-Undang Nomor 9 Tahun

⁷⁶ *Ibid*, hlm. 238-239.

2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang PTUN, AUPB di Indonesia kemudian diakui dan diterapkan dalam penyelenggaraan pemerintahan dan dalam proses peradilan di PTUN. Ketentuan Pasal 53 ayat (2) huruf a disebutkan bahwa "Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik". Penjelasan pasal ini menerangkan bahwa yang dimaksud dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik adalah meliputi atas kepastian hukum, tertib penyelenggaraan negara, keterbukaan, proporsionalitas, profesionalitas, dan akuntabilitas.

Selanjutnya, Penjelasan UU Administrasi Pemerintahan juga menerangkan bahwa AUPB meliputi asas:

- a) Asas kepastian hukum yaitu asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan, kepatutan, keajegan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan pemerintahan.
- b) Asas kemanfaatan yaitu manfaat yang harus diperhatikan secara seimbang antara: (1) kepentingan individu yang satu dengan kepentingan individu yang lain; (2) kepentingan individu dengan masyarakat; (3) kepentingan Warga Masyarakat dan masyarakat asing; (4) kepentingan kelompok masyarakat yang satu dan kepentingan kelompok masyarakat yang lain; (5) kepentingan pemerintah dengan Warga Masyarakat; (6) kepentingan generasi yang sekarang dan kepentingan generasi mendatang; (7) kepentingan manusia dan ekosistemnya; (8) kepentingan pria dan wanita.
- c) Asas ketidakberpihakan yaitu asas yang mewajibkan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dengan mempertimbangkan kepentingan para pihak secara keseluruhan dan tidak diskriminatif.

- d) Asas kecermatan yaitu asas yang mengandung arti bahwa suatu Keputusan dan/atau Tindakan harus didasarkan pada informasi dan dokumen yang lengkap untuk mendukung legalitas penetapan dan/atau pelaksanaan Keputusan dan/atau Tindakan sehingga Keputusan dan/atau Tindakan yang bersangkutan dipersiapkan dengan cermat sebelum Keputusan dan/atau Tindakan tersebut ditetapkan dan/atau dilakukan.
- e) Asas tidak menyalahgunakan kewenangan yaitu asas yang mewajibkan setiap Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menggunakan kewenangannya untuk kepentingan pribadi atau kepentingan yang lain dan tidak sesuai dengan tujuan pemberian kewenangan tersebut, tidak melampaui, tidak menyalahgunakan, dan/atau tidak mencampuradukkan kewenangan.
- f) Asas keterbukaan yaitu asas yang melayani masyarakat untuk mendapatkan akses dan memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif dalam penyelenggaraan pemerintahan dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara.
- g) Asas kepentingan umum yaitu asas yang mendahulukan kesejahteraan dan kemanfaatan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, selektif, dan tidak diskriminatif.
- h) Asas pelayanan yang baik yaitu asas yang memberikan pelayanan yang tepat waktu, prosedur dan biaya yang jelas, sesuai dengan standar pelayanan, dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

4) Asas-asas umum lainnya di luar AUPB

Asas-asas umum lainnya di luar AUPB adalah asas umum pemerintahan yang baik yang bersumber dari putusan pengadilan negeri yang tidak banding, atau putusan pengadilan tinggi yang tidak dikasasi atau putusan Mahkamah Agung.

2. Hak dan Kewajiban Pejabat Pemerintahan

Dalam Pasal 1 Angka 3 disebutkan bahwa, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan adalah unsur yang melaksanakan Fungsi Pemerintahan, baik di lingkungan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya. Pejabat pemerintahan memiliki hak dan kewajiban yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Adapun hak dan kewajiban dari Pejabat Pemerintahan, yaitu:

a. Hak Pejabat Pemerintahan

Pejabat Pemerintahan memiliki hak untuk menggunakan Kewenangan dalam mengambil Keputusan dan/atau Tindakan. Hak tersebut meliputi:

- 1) melaksanakan Kewenangan yang dimiliki berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB;
- 2) menyelenggarakan aktivitas pemerintahan berdasarkan Kewenangan yang dimiliki;
- 3) menetapkan Keputusan berbentuk tertulis atau elektronik dan/atau menetapkan Tindakan;
- 4) menerbitkan atau tidak menerbitkan, mengubah, mengganti, mencabut, menunda, dan/atau membatalkan Keputusan dan/atau Tindakan;
- 5) menggunakan Diskresi sesuai dengan tujuannya;
- 6) mendelegasikan dan memberikan Mandat kepada Pejabat Pemerintahan lainnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- 7) menunjuk pelaksana harian atau pelaksana tugas untuk melaksanakan tugas apabila pejabat definitif berhalangan;
- 8) menerbitkan Izin, Dispensasi, dan/atau Konsesi sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan;
- 9) memperoleh perlindungan hukum dan jaminan keamanan dalam menjalankan tugasnya;
- 10) memperoleh bantuan hukum dalam pelaksanaan tugasnya;

- 11) menyelesaikan Sengketa Kewenangan di lingkungan atau wilayah kewenangannya;
- 12) menyelesaikan Upaya Administratif yang diajukan masyarakat atas Keputusan dan/atau Tindakan yang dibuatnya; dan
- 13) menjatuhkan sanksi administratif kepada bawahan yang melakukan pelanggaran sebagaimana diatur dalam Undang-Undang.

b. Kewajiban Pejabat Pemerintahan

Selain memiliki hak, Pejabat Pemerintahan juga berkewajiban untuk menyelenggarakan Administrasi Pemerintahan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kebijakan pemerintahan, dan AUPB. Pejabat Pemerintahan memiliki kewajiban:

- 1) membuat Keputusan dan/atau Tindakan sesuai dengan kewenangannya;
- 2) mematuhi AUPB dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- 3) mematuhi persyaratan dan prosedur pembuatan Keputusan dan/atau Tindakan;
- 4) mematuhi Undang-Undang ini dalam menggunakan Diskresi;
- 5) memberikan Bantuan Kedinasan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang meminta bantuan untuk melaksanakan penyelenggaraan pemerintahan tertentu;
- 6) memberikan kesempatan kepada Warga Masyarakat untuk didengar pendapatnya sebelum membuat Keputusan dan/atau Tindakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- 7) memberitahukan kepada Warga Masyarakat yang berkaitan dengan Keputusan dan/atau Tindakan yang menimbulkan kerugian paling lama 10 (sepuluh) hari kerja terhitung sejak Keputusan dan/atau Tindakan ditetapkan dan/atau dilakukan;
- 8) menyusun standar operasional prosedur pembuatan Keputusan dan/atau Tindakan;

- 9) memeriksa dan meneliti dokumen Administrasi Pemerintahan, serta membuka akses dokumen Administrasi Pemerintahan kepada Warga Masyarakat, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang;
- 10) menerbitkan Keputusan terhadap permohonan Warga Masyarakat, sesuai dengan hal-hal yang diputuskan dalam keberatan/banding;
- 11) melaksanakan Keputusan dan/atau Tindakan yang sah dan Keputusan yang telah dinyatakan tidak sah atau dibatalkan oleh Pengadilan, pejabat yang bersangkutan, atau Atasan Pejabat; dan
- 12) mematuhi putusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

3. Kewenangan dan Tindakan Pemerintahan

a. Kewenangan Pemerintahan

Penyelenggaraan kekuasaan negara dan pemerintahan dalam suatu negara hukum menuntut dan menghendaki penyelenggaraan tugas-tugas kenegaraan, pemerintahan, dan kemasyarakatan berdasar atas hukum. Perbedaan persoalan kemasyarakatan dan pemerintahan yang dihadapi oleh penguasa, perbedaan sistem politik, perbedaan bentuk negara dan bentuk pemerintahan, perbedaan hukum tata negara, dan sebagainya.⁷⁷ Penyelenggaraan kekuasaan negara dan pemerintahan tentu tidak luput dari pemahaman tentang konsep kewenangan pemerintahan (*bestuursbevoegdheid*).

Istilah wewenang atau kewenangan dalam Bahasa Inggris kerap disebut sebagai "*authority*" atau dalam Bahasa Belanda disebut dengan "*Bevoegdheid*". Berdasarkan *Black's Law Dictionary*, *Authority* diartikan sebagai "*Legal Power, a right command or to act, the right and power of public officers to require obedience to their orders lawfully issued in scope of their public dutie*" (kewenangan atau wewenang adalah kekuasaan hukum, hak untuk memerintah atau bertindak, hak atau kekuasaan

⁷⁷ *Ibid*, hlm 24.

pejabat public untuk memenuhi aturan hukum dalam lingkup melaksanakan kewajiban publik).⁷⁸

Secara teoritis, wewenang merupakan istilah yang lazim dikenal dan digunakan dalam hukum administrasi, bahkan dalam kepustakaan Hukum Administrasi Belanda, masalah wewenang selalu menjadi bagian penting dan bagian awal dari Hukum Administrasi karena obyek Hukum Administrasi adalah wewenang pemerintahan (*bestuursbevoegdheid*) dalam konteks hukum publik.⁷⁹ Dalam banyak literatur, istilah “wewenang” banyak dipersamakan dengan istilah “kewenangan”. Ditinjau dari sudut Bahasa hukum, wewenang berbeda halnya dengan kekuasaan. Kekuasaan hanya menggambarkan hak bertindak/berbuat atau tidak berbuat, sedangkan wewenang secara yuridis pada hakikatnya hak dan kewajiban (*rechtenenplichten*).

UU Administrasi Pemerintahan secara yuridis membedakan definisi wewenang dengan kewenangan. Wewenang didefinisikan sebagai “hak yang dimiliki oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintah”. Sementara kewenangan merupakan sebutan dari kewenangan pemerintahan yang dimaksudkan sebagai “kekuasaan badan dan/atau pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik”.

Setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan harus memiliki legitimasi, yaitu kewenangan diberikan oleh undang-undang. Dalam hal ini wewenang adalah kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu yang secara substansi berpedoman pada asas legalitas. Kewenangan pemerintah dalam hal ini dianggap sebagai kemampuan untuk melaksanakan hukum positif, di mana keseluruhan hak

⁷⁸ Nur Basuki Winamno. (2008). *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi*. Aksabang Mediatama, Yogyakarta, Hlm. 134.

⁷⁹ Philipus M. Hadjon, dkk. (2012). *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi Cetakan Kedua*. Gajahmada University Press, Yogyakarta, hlm. 90.

dan kewajiban secara eksplisit diberikan oleh pembuat undang-undang kepada subjek hukum publik.

Sebagaimana diatur dalam UU Administrasi Pemerintahan, setiap Keputusan dan/atau Tindakan harus ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang berwenang. Kewenangan Pemerintahan merupakan kekuasaan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik. Kewenangan yang dimiliki oleh pejabat pemerintahan dalam melakukan tindakan administrasi negara dapat diperoleh melalui beberapa cara, yaitu:

a. Atribusi yaitu pemberian Kewenangan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau Undang-Undang. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan memperoleh wewenang melalui atribusi apabila:

- a) Diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau undang-undang;
- b) Merupakan wewenang baru atau sebelumnya tidak ada; dan
- c) Atribusi diberikan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.

Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memperoleh wewenang melalui atribusi, tanggung jawab kewenangan berada pada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang bersangkutan. Kewenangan Atribusi tidak dapat didelegasikan, kecuali diatur di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau undang-undang.

b. Delegasi yaitu pelimpahan Kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih sepenuhnya kepada penerima delegasi. Pada delegasi tidak ada penciptaan wewenang, yang ada hanya pelimpahan wewenang dari pejabat yang satu kepada pejabat

lainnya. Tanggung jawab yuridis tidak lagi berada pada pemberi delegasi, tetapi beralih pada penerima delegasi. Delegasi yang telah diberikan oleh pemberi delegasi dapat dicabut berdasarkan asas "*contrarius actus*". Artinya bahwa badan/pejabat yang menerbitkan suatu "keputusan" maka badan/pejabat itu juga yang mencabut/membatalkannya. Hal ini juga sejalan dengan Pasal 13 ayat (6) UU Administrasi Pemerintahan bahwa dalam hal pelaksanaan Wewenang berdasarkan Delegasi menimbulkan ketidakefektifan penyelenggaraan pemerintahan, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memberikan pendelegasian Kewenangan dapat menarik kembali Wewenang yang telah didelegasikan.

- c. Mandat yaitu pelimpahan Kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat tetap berada pada pemberi mandat. Penerima mandat hanya bertindak untuk dan atas nama pemberi mandat, tanggung jawab akhir keputusan yang diambil penerima mandat tetap berada pada pemberi mandat. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menerima Mandat harus menyebutkan atas nama Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memberikan Mandat.

b. Tindakan Pemerintahan

Tindakan Administrasi Pemerintahan adalah perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan. Adapun bentuk-bentuk dari tindakan pemerintahan yaitu :

- a. Keputusan Tata Usaha Negara

Setiap keputusan atau tindakan yang dilakukan oleh kantor pelayanan publik yang memiliki otoritas formal untuk mengatur satu hal konkret individual dalam wilayah hukum publik dan bersifat mengikat disebut dengan Keputusan Tata Usaha Negara. Menurut UU Administrasi Pemerintahan, Keputusan Tata Usaha Negara adalah ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Dari definisi tersebut beberapa ciri-ciri yang dimiliki oleh KTUN yaitu keputusan atau tindakan, kantor/instansi Administrasi Pemerintahan, mengatur, dan hukum publik.

Demi kepastian hukum dan kejelasan bagi individu, maka setiap KTUN harus memuat isi yang jelas. KTUN tidak saja meliputi keputusan formal administrasi publik dalam bentuk tertulis, tetapi juga semua perbuatan dan tindakan instansi pemerintah dan juga sikap diam dan tidak memberikan jawaban instansi pemerintah terhadap permohonan individu. Dengan kata lain, KTUN dapat disampaikan secara tertulis, elektronik dan disampaikan secara lisan.

Meskipun demikian, bentuk formal KTUN adalah bentuk tertulis (*written form*). Bentuk tertulis KTUN diharapkan memberikan perlindungan kepada individu dari keputusan administrasi yang tidak jelas dan tidak memiliki dasar. Tujuan bentuk tertulis KTUN dengan demikian adalah efektivitas Administrasi Pemerintahan. KTUN harus berisi juga tanggal dikeluarkannya keputusan tersebut, tanda tangan dan nama jelas pegawai atau pejabat yang membuatnya. Disamping itu, keputusan Administrasi Publik harus memuat alasan-alasan penerimaan atau penolakan.

b. Tindakan Nyata

Tindakan nyata adalah instrumen yang ditujukan pada akibat fakta dari sebuah tindakan yang tidak memiliki dampak terhadap

status hukum dari warga negara (tindakan sederhana dari pihak berwenang).

c. Diskresi

Diskresi adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundangundangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Diskresi merupakan kewenangan pejabat administrasi pemerintahan untuk mengambil keputusan pemerintahan yang bebas karena belum diaturnya suatu hal tertentu dalam peraturan perundang-undangan yang ada.

Diskresi dapat memberikan manfaat yang positif bagi terselenggaranya kegiatan pemerintahan yang berkesinambungan dan tidak terhambat oleh kekosongan hukum yang ada, namun demikian diskresi dapat menimbulkan dampak yang negatif apabila di dalam pelaksanaannya justru melanggar rambu-rambu hukum yang ada serta bertentangan dengan norma-norma yang ada dimasyarakat dan bertentangan dengan kepentingan umum.

d. Kerjasama Instansi Pemerintahan

Administrasi Pemerintahan dapat merupakan pelayanan yang terintegrasi dan melibatkan beberapa instansi pemerintah. Hal ini didasarkan pada fakta, bahwa dalam beberapa kasus, Administrasi Pemerintahan hanya dapat dilakukan melalui kerjasama dan dukungan dua atau lebih instansi pemerintah.

e. Pengawasan Administrasi Pemerintahan

Pengawasan terhadap administrasi pemerintahan merupakan kegiatan yang mutlak dilakukan untuk memastikan bahwa setiap tindakan administrasi pemerintahan dilaksanakan berdasarkan standar, norma dan kriteria yang telah ditetapkan serta dilakukan

sesuai dengan ketentuan-ketentuan hukum yang ada dan berlaku bagi para pelaksana administrasi pemerintahan. Pengawasan terhadap administrasi pemerintahan dilakukan terhadap berbagai hal sebagai berikut:

- a) Keputusan-keputusan yang diterbitkan oleh pejabat administrasi Pemerintahan
- b) Tindakan-tindakan nyata dari para pelaksana administrasi pemerintahan
- c) Penggunaan saran dan prasarana administrasi pemerintahan
- d) Penggunaan dan keuangan bagi pelaksanaan tugas administrasi pemerintahan yang bersumber dari APBN
- e) Dan lain-lain.

Pengawasan terhadap administrasi pemerintahan dapat dilakukan baik melalui sistem administrasi pemerintahan, masyarakat, sistem kelembagaan negara dan lain sebagainya.

B. KLASSTER ADMINISTRASI PEMERINTAHAN DALAM OMNIBUS LAW CIPTA KERJA

1. Kedudukan dan Tujuan Omnibus Law Undang-Undang Cipta Kerja

Praktik pembentukan undang-undang yang sekaligus mengubah beberapa undang-undang dalam satu undang-undang disebut *Omnibus Law* atau *Omnibus Bill*.⁸⁰ *Omnibus Law* berarti satu aturan yang terdiri dari banyak muatan.⁸¹ *Omnibus Law* pada dasarnya merupakan sebutan, bukan jenis peraturan perundang-undangan yang dikenal dalam hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia. Dalam hal ini, omnibus law

⁸⁰ Jimly Asshiddiqie, (2020), *Omnibus Law dan Penerapannya di Indonesia*, Konstitusi Pers, Jakarta, hlm. 8.

⁸¹ Rio Christiawan, (2021), *Omnibus Law: Teori dan Penerapannya*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 1.

tidak merujuk pada satu produk hukum baru melainkan sebutan bagi model undang-undang dengan banyak muatan yang memberikan penekanan atau karakteristik pada substansi maupun muatan dari undang-undang itu sendiri.

Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja yang menggunakan model Omnibus Law, tema besar sebagai tujuan yang hendak dicapai adalah menciptakan lapangan pekerjaan dan investasi. Namun tujuan tersebut terkendala oleh konflik norma dengan tumpang tindihnya peraturan perundang-undangan sehingga menyebabkan ketidakpastian hukum dan terkendalanya mencapai tujuan tersebut. Dengan ini, UU Cipta Kerja hadir untuk menyelesaikan kendala dalam penciptaan lapangan pekerjaan dan investasi melalui deregulasi (pengaturan ulang) substansi terkait serta menjadi undang-undang payung dalam mencapai tujuan tersebut.

Secara sosiologis, model omnibus law dalam undang-undang selain bertujuan memberikan perlindungan pada masyarakat (seluruh pihak yang tunduk pada undang-undang tersebut) juga bertujuan menyelaraskan perilaku masyarakat sebagai reaksi atas berlakunya norma hukum, sehingga masyarakat akan mendapatkan perlakuan yang sama atas situasi yang sama. Selanjutnya pada aspek yuridis, tujuan omnibus law adalah membentuk konsistensi regulasi dan konsekuensi hukum yang menciptakan kepastian hukum.⁸²

Berdasarkan Pasal 3 UU Cipta Kerja, UU Cipta Kerja ini dibentuk dengan tujuan untuk:

- a. menciptakan dan meningkatkan lapangan kerja dengan memberikan kemudahan, perlindungan, dan pemberdayaan terhadap koperasi dan UMK-M serta industri dan perdagangan nasional sebagai upaya untuk dapat menyerap tenaga kerja Indonesia yang seluas-luasnya dengan tetap memperhatikan keseimbangan dan kemajuan antardaerah dalam kesatuan ekonomi nasional;

⁸² *Ibid*, hlm. 5.

- b. menjamin setiap warga negara memperoleh pekerjaan, serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja;
- c. melakukan penyesuaian berbagai aspek pengaturan yang berkaitan dengan keberpihakan, penguatan, dan perlindungan bagi koperasi dan UMK-M serta industri nasional; dan
- d. melakukan penyesuaian berbagai aspek pengaturan yang berkaitan dengan peningkatan ekosistem investasi, kemudahan dan percepatan proyek strategis nasional yang berorientasi pada kepentingan nasional yang berlandaskan pada ilmu pengetahuan dan teknologi nasional dengan berpedoman pada haluan ideologi Pancasila.

2. Tinjauan Klaster Administrasi Pemerintahan dalam Undang-Undang Cipta Kerja

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan merupakan salah satu undang-undang yang diubah melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja. Terdapat beberapa perubahan di bidang administrasi pemerintahan yang secara garis besar dapat dijabarkan sebagai berikut:

a. Dari Desentralisasi ke arah Kecenderungan Resentralisasi

Pasal 174 dari UU Cipta Kerja mengatur bahwa dengan berlakunya UU Cipta Kerja maka telah diatur bahwa kewenangan menteri, kewenangan kepala lembaga, atau kewenangan Pemerintah Daerah sebagaimana telah ditetapkan dalam Peraturan Perundangan dalam membentuk Peraturan Perundang-Undangan dimaknai sebagai pelaksanaan kewenangan Presiden.

Dengan demikian, pengaturan terkait kewenangan Presiden dan Pemerintah Daerah dalam Pasal 174 yang juga tidak disertai adanya penjelasan, menimbulkan kekhawatiran tentang hilangnya eksistensi desentralisasi sehingga mengarah pada kecenderungan resentralisasi.

Akibatnya penyelenggaraan pemerintahan menjadi tertumpuk pada pemerintah pusat. Selain itu, tersentralisasikannya kewenangan ini juga akan menimbulkan kemungkinan lain, seperti :

- 1) Berpotensi memunculkan kelompok-kelompok kepentingan tertentu di seputar pengambil keputusan (yang sudah terkumpul di satu orang atau kelompok kecil). Menyuburkan upaya oligarki untuk mengamankan dan memperluas kekuasaannya.
- 2) Berpotensi besar untuk luput melihat konteks local serta berlawanan dengan semangat Otonomi Daerah pasca-reformasi.

b. Keputusan Pejabat Pemerintahan Berupa Standar

UU Cipta Kerja memperkenalkan bentuk keputusan pejabat pemerintahan yang baru yaitu Standar. Standar adalah Keputusan Pejabat Pemerintahan yang berwenang atau Lembaga yang diakui oleh Pemerintah Pusat sebagai wujud persetujuan atas pernyataan untuk pemenuhan seluruh persyaratan yang ditetapkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pasal 39 UU Cipta Kerja mengatur standar sebagai Keputusan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang persetujuannya diterbitkan sebelum kegiatan dilaksanakan dan kegiatannya telah terstandarisasi.

c. Pergeseran Syarat Penggunaan Diskresi

Diskresi dapat diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan suatu tindakan pemerintahan, tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang. Tetapi dalam UU Administrasi Pemerintahan terdapat ketentuan syaratnya diskresi adalah ketika tidak melanggar ketentuan perundang-undangan. Hal ini memang mempersempit ruang diskresi yang seharusnya lebih lebar karena dasar sifat diskresi adalah terkadar *against the law*.

Di sisi lain, UU Cipta Kerja ini menjadikan diskresi terlalu lebar dengan mekanisme kontrol yang tidak memadai. Hal ini berbahaya terhadap adanya potensi penggunaan diskresi yang tidak tepat dan

bertujuan koruptif. UU ini memformulasi kontrol yang lebar, karena kontrol yang tercipta adalah dengan menaikkan perizinan penggunaan diskresi ke atasan secara langsung yaitu Presiden.

Diskresi menurut Pasal 24 UU Administrasi Pemerintahan harus dipenuhi dengan syarat sesuai dengan tujuan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2) :

- 1) Tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan
- 2) Sesuai dengan AUPB
- 3) Berdasarkan alasan-alasan yang objektif
- 4) Tidak menimbulkan Konflik Kepentingan
- 5) Dilakukan dengan iktikad baik

Sedangkan menurut Pasal 175 angka 2 UU Cipta Kerja, syarat diskresi diubah dengan menghilangkan salah satu syarat diskresi yakni: "tidak bertentangan bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang- undangan". Alasan dikeluarkannya ketentuan tersebut karena diyakini bahwa syarat "tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang- undangan" menjadikan diskresi yang dijalankan Presiden menjadi tidak efektif.

d. Pembuatan Keputusan Elektronik

Penguatan kedudukan keputusan elektronik melalui UU Administrasi Pemerintahan sebenarnya memberikan kemudahan dalam hal publikasi dan transparansi informasi kepada masyarakat, karena dapat dilakukan pengunggahan melalui media elektronik. Namun terdapat dampak lain yang timbul karena pembuatan keputusan elektronik ini. Salah satu resiko yang muncul dapat berupa kerentanan keamanan terhadap adanya perubahan, sistem autentifikasi, dan permasalahan teknis lainnya. Selain itu, sistem ini tidak efektif jika diterapkan dalam sektor agraria, lingkungan dan sumber daya alam. Hal ini terjadi karena sistem ini akan membuka peluang untuk memanipulasi data dan kebenaran yang ada di lapangan, terlebih tidak dilakukannya tinjauan secara langsung ke lapangan.

e. Perubahan Pengaturan Fiktif Positif

Berdasarkan Perubahan UU Administrasi Pemerintahan, Pasal 53 ayat (2), Jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan dan/atau melakukan keputusan/tindakan dalam waktu paling lama 5 hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan. Perubahan konsep fiktif positif terletak pada UU Administrasi Pemerintahan dimana waktu pengambilan keputusan/tindakan berubah dari 10 hari menjadi 5 hari.

UU Cipta Kerja mempersingkat masa tunggu dari 10 hari menjadi 5 hari sebelum pejabat dianggap menyetujui suatu permohonan. Perubahan signifikan juga terjadi ditandai dengan dihilangkannya Pasal 53 ayat (4), (5) dan (6) yang mengatur kewenangan Pengadilan TUN untuk memberi putusan penerimaan permohonan atas permohonan yang tidak ditanggapi. Dihilangkannya ketentuan mengenai penetapan PTUN justru menghilangkan kepastian hukum bagi masyarakat dan menjadikan semakin berlarutnya administrasi.

C. TINJAUAN TENTANG KEPUTUSAN TATA USAHA NEGARA

1. Pengertian, Ruang Lingkup, dan Jenis-Jenis Keputusan Tata Usaha Negara

a. Pengertian Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN)

Sudut pandang hukum birokrasi pemerintahan melihat bahwa pemerintahan yang baik dapat dikatakan berjalan efektif apabila pemerintahannya diberi kewenangan untuk memproduksi dua produk hukum, yakni peraturan perundang-undangan dan keputusan. Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) sering juga disebut dengan istilah keputusan administrasi negara. KTUN pertama kali diperkenalkan oleh seorang sarjana Jerman, Otto Meyer dengan istilah *vverwaltungsakt*. Dalam Bahasa Belanda, Van Vollenhoven

menyebut KTUN dengan istilah *beschikking* yang berarti norma hukum yang bersifat individual dan konkret sebagai keputusan pejabat tata usaha negara atau administrasi negara (*beschikkingsdaad van de administratie*).

Di Indonesia istilah *beschikking* diperkenalkan pertama kali oleh WF. Prins. Ada yang menerjemahkan istilah *beschikking* dengan "ketetapan" seperti E.Utrecht, Bagir Manan, Sjachran Basah, Indroharto, dan lain-lain, dan dengan "keputusan" seperti WF Prins, Philipus M. Hadjon, SF. Marbun, dan lain-lain. Namun Djenal Hoesen dan Muchsan berpendapat bahwa penggunaan istilah keputusan barangkali lebih tepat untuk menghindari kesimpangsiuran pengertian dengan istilah ketetapan. Beberapa sarjana telah membuat definisi tentang *beschikking*. Berikut akan disajikan beberapa definisi ketetapan menurut beberapa ahli:

- 1) HD. Van Wijk/Willem Konijnenbelt
Beschikking merupakan keputusan pemerintahan untuk hal yang bersifat konkret dan individual (tidak ditujukan untuk umum) dan sejak dulu telah dijadikan instrumen yuridis pemerintahan yang utama.
- 2) P. De Haan
Keputusan administrasi merupakan bagian dari tindakan pemerintahan yang paling banyak dipelajari.⁸³
- 3) Utrecht
Beschikking diartikan sebagai perbuatan hukum publik bersegi satu (yang dilakukan oleh alat-alat pemerintahan berdasarkan suatu kekuasaan istimewa).

⁸³ Ridwan HR. (2018). *Hukum Administrasi Negara*. Cetakan.15. Rajawali Pers. Jakarta. hlm.141.

- 4) WF. Prins dan R Kosim Adisapoetra
Beschikking adalah suatu tindakan hukum yang bersifat sepihak dalam bidang pemerintahan yang dilakukan oleh suatu badan pemerintah berdasarkan wewenang yang luar biasa.⁸⁴

Pasal 1 ayat (9) Undang Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, memuat ketentuan yang berbunyi : "Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang undangan yang berlaku, yang bersifat konkrit, individual dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata." Sementara itu, pada ketentuan Pasal 1 Angka 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menyatakan bahwa : "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."

Berdasarkan definisi ini tampak bahwa KTUN memiliki unsur-unsur sebagai berikut:⁸⁵

- 1) Penetapan tertulis;
- 2) Dikeluarkan oleh Badan/Pejabat TUN;
- 3) Berupa tindakan hukum tata usaha negara
- 4) Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- 5) Bersifat konkret, individual, dan final;
- 6) Menimbulkan akibat hukum;

⁸⁴ I Nyoman Gede Remaja. (2017). *Diktat Hukum Administrasi Negara*. Fakultas Hukum Universitas Panji Sakti. hlm. 55.

⁸⁵ Yuslim. (2015). *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*. Sinar Grafika. Jakarta. hlm.47.

7) Seseorang atau badan hukum perdata.

b. Ruang Lingkup Keputusan Tata Usaha Negara

Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan instrumen administrasi Negara yang berorientasi pada pelaksanaan tugas-tugas konkrit dari pada penjabaran suatu undang-undang memegang peranan penting dalam proses penyelenggaraan suatu pemerintahan. Adapun ruang lingkup Keputusan Tata Usaha Negara berdasarkan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan meliputi semua keputusan sebagai berikut :

- 1) Keputusan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan dalam lingkup lembaga eksekutif;
- 2) Keputusan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan dalam lingkup lembaga yudikatif;
- 3) Keputusan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan dalam lingkup lembaga legislatif; dan
- 4) Keputusan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan lainnya yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan yang disebutkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau undang-undang.

c. Jenis-Jenis Keputusan Tata Usaha Negara

Secara teoritis dalam Hukum Administrasi Negara, dikenal ada beberapa macam dan sifat keputusan, yaitu sebagai berikut.

a) Keputusan Deklaratoir dan Keputusan Konstitutif

Keputusan deklaratoir adalah keputusan yang tidak mengubah hak dan kewajiban yang telah ada, tetapi sekedar menyatakan hak dan kewajiban tersebut (*rechtvaststellende*). Keputusan mempunyai sifat deklaratoir manakala keputusan itu dimaksudkan untuk menetapkan mengikatnya suatu

hubungan hukum atau keputusan itu maksudnya mengakui suatu hak yang sudah ada, sedangkan manakala keputusan itu melahirkan atau menghapuskan suatu hukum atau keputusan itu menimbulkan suatu hak baru yang sebelumnya tidak dipunyai oleh seseorang yang namanya tercantum dalam keputusan itu, maka ia tersebut dengan keputusan yang bersifat konstitutif (*rechtscheppend beschikking*).

Keputusan yang bersifat konstitutif dapat berupa hal-hal sebagai berikut:

- 1) Keputusan-keputusan yang meletakkan kewajiban untuk melakukan sesuatu, tidak melakukan sesuatu, atau memperkenankan sesuatu.
- 2) Keputusan-keputusan yang memberikan status pada seseorang, lembaga, atau perusahaan, dan oleh karena itu seseorang atau perusahaan itu dapat menerapkan aturan hukum tertentu.
- 3) Keputusan-keputusan yang meletakkan prestasi atau harapan pada perbuatan pemerintah, subsidi atau bantuan.
- 4) Keputusan-keputusan yang mengizinkan sesuatu yang sebelumnya tidak diizinkan.
- 5) Keputusan-keputusan yang menyetujui atau membatalkan berlakunya keputusan organ yang lebih rendah, berupa pengesahan atau pembatalan.

b) Keputusan yang menguntungkan dan yang memberi beban
Keputusan yang bersifat menguntungkan (*begustigende beschikking*) memberikan arti bahwa keputusan itu memberikan hak-hak atau memberikan

kemungkinan untuk memperoleh sesuatu yang tanpa adanya keputusan itu tidak akan ada diberikan keringanan beban. Sementara yang dimaksud dengan keputusan yang memberi beban (*belastende beschikking*) adalah keputusan yang meletakkan kewajiban yang sebelumnya tidak ada atau keputusan mengenai penolakan terhadap permohonan untuk memperoleh keringanan. Keputusan yang memberi beban atau yang memberatkan ini relatif lebih mudah dalam pencabutannya.

c) Keputusan Eenmalig dan Keputusan yang permanen

Keputusan Eenmalig adalah keputusan yang hanya berlaku sekali atau keputusan sepintas lalu, yang dalam istilah lain disebut keputusan yang bersifat kilat (*vluchtige beschikking*) seperti IMB atau izin untuk mengadakan rapat umum, sedangkan keputusan permanen adalah keputusan yang memiliki masa berlaku yang relatif lama. WF. Prins menyebutkan beberapa keputusan yang dianggap sebagai keputusan "sepintas lalu", yaitu:

- 1) Keputusan yang bermaksudkan mengubah teks keputusan yang terdahulu.
- 2) Keputusan negatif. Sebab, keputusan semacam ini maksudnya untuk tidak melaksanakan sesuatu hal dan tidak merupakan halangan untuk bertindak, bilamana terjadi perubahan dalam anggapan atau keadaan.
- 3) Penarikan kembali atau pembatalan. Seperti halnya dengan keputusan negatif, penarikan kembali atau pembatalan tidak membawa hasil yang positif dan tidak menjadi halangan untuk mengambil keputusan yang identik dengan yang dibatalkan itu.

4) Pernyataan dapat dilaksanakan.

d) Keputusan yang Bebas dan yang Terikat

Keputusan yang bersifat bebas adalah keputusan yang didasarkan pada kewenangan bebas atau kebebasan bertindak yang dimiliki oleh pejabat tata usaha negara baik dalam bentuk kebebasan kebijaksanaan maupun kebebasan interpretasi. Sementara yang dimaksud dengan keputusan yang terikat adalah keputusan yang didasarkan pada kewenangan pemerintahan yang bersifat terikat, artinya keputusan itu hanya melaksanakan ketentuan yang sudah ada tanpa adanya ruang kebebasan bagi pejabat yang bersangkutan.

e) Keputusan Positif dan Negatif

Keputusan positif adalah keputusan yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi yang dikenai keputusan, sedangkan keputusan negatif adalah keputusan yang tidak menimbulkan perubahan keadaan hukum yang telah ada. Keputusan positif terbagi atas 5, yaitu :

- 1) Keputusan, yang pada umumnya melahirkan keadaan hukum baru.
- 2) Keputusan, yang melahirkan keadaan hukum baru bagi objek tertentu.
- 3) Keputusan, yang menyebabkan berdirinya atau bubarinya badan hukum.
- 4) Keputusan, yang membebankan kewajiban baru kepada seseorang atau beberapa orang (perintah).
- 5) Keputusan, yang memberikan hak baru kepada seseorang atau beberapa orang (keputusan yang menguntungkan).

Keputusan negatif dapat berbentuk pernyataan tidak berkuasa, pernyataan tidak diterima atau suatu penolakan. Keputusan negatif yang dimaksudkan disini adalah keputusan yang ditinjau dari akibat hukumnya yakni tidak menimbulkan perubahan hukum yang telah ada.

f) Keputusan Perorangan dan Kebendaan

Keputusan perorangan adalah keputusan yang diterbitkan berdasarkan kualitas pribadi orang tertentu atau keputusan yang berkaitan dengan orang, seperti keputusan tentang pengangkatan atau pemberhentian seseorang sebagai pegawai negeri atau sebagai pejabat negara, keputusan mengenai surat izin mengemudi, dan sebagainya, Sedangkan yang dimaksud dengan keputusan kebendaan adalah keputusan yang diterbitkan atas dasar kualitas kebendaan atau keputusan yang berkaitan dengan benda, misalnya sertifikat hak atas tanah.⁸⁶

Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dalam Pasal 38 menjelaskan bahwa Pejabat dan/atau Badan Pemerintahan dapat membuat keputusan berbentuk elektronik. Keputusan Berbentuk Elektronik wajib dibuat atau disampaikan apabila Keputusan tidak dibuat atau tidak disampaikan secara tertulis. Seiring dengan perkembangan regulasi, Undang-Undang Cipta Kerja memberikan ketentuan bahwa keputusan berbentuk elektronik wajib dibuat atau disampaikan terhadap keputusan yang diproses oleh sistem elektronik yang ditetapkan Pemerintah Pusat. Dalam hal Keputusan dibuat dalam bentuk elektronik, tidak dibuat Keputusan dalam bentuk tertulis. Dengan ini maka pejabat dapat hanya membuat keputusan elektronik saja, tanpa memerlukan yang tertulis. Hal ini memberikan penegasan

⁸⁶ Ridwan HR. *Op.Cit.* hlm. 157.

kekuatan hukum dari keputusan elektronik. Sebelumnya, keputusan elektronik tidak berlaku jika terdapat pertentangan dengan keputusan tertulis.

2. Kekuatan Mengikat Keputusan Tata Usaha Negara

Keputusan Tata Usaha Negara memiliki daya mengikat sejak diumumkan atau diterimanya Keputusan oleh pihak yang tersebut dalam Keputusan. Dalam hal terdapat perbedaan waktu pengumuman oleh penerima Keputusan, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 60 UU AP, daya mengikat Keputusan berlaku sejak diterimanya Keputusan. Dalam hal terdapat perbedaan bukti waktu penerimaan antara pengirim dan penerima Keputusan, mengikatnya Keputusan didasarkan pada bukti penerimaan yang dimiliki kecuali dapat dibuktikan lain oleh pengirim. Adapun kekuatan hukum dari Keputusan Tata usaha Negara ada 2 macam, yaitu kekuatan hukum formil dan kekuatan hukum materil.⁸⁷

a. Kekuatan hukum Formil (*formeel rechtskracht*)

Kekuatan hukum formil merupakan ketetapan yang mempunyai pengaruh yang dapat diadakan oleh karena adanya ketetapan itu. Maksudnya ketetapan tersebut tidak dapat lagi dibantah oleh suatu alat hukum (*rechtsmiddel*). Adapun ketetapan memiliki hukum formil dibagi lagi menjadi dua yakni pertama, ketetapan yang telah mendapat persetujuan untuk berlaku dari alat negara yang lebih tertinggi yang berhak memberikan persetujuan tersebut. Kedua, suatu ketetapan dimana permohonan untuk banding terhadap ketetapan itu ditolak atau karena tidak menggunakan hak bandingnya dalam jangka waktu yang di tentukan oleh undang-undang.

⁸⁷ Muhammad Rakhmat. (2014). *Hukum Administrasi Negara*. Bahan Ajar Fakultas Hukum Universitas Majalengka. Majalengka. hlm. 114.

b. Kekuatan hukum materiil (*Materiele Rechtskracht*)

Kekuatan hukum materiil merupakan ketetapan yang mempunyai pengaruh yang dapat diadakan oleh karena isi ketetapannya tersebut. Maksudnya, ketetapan tersebut tidak lagi dapat ditiadakan oleh alat negara yang membuatnya.⁸⁸

3. Syarat Sahnya Keputusan Tata Usaha Negara

Agar suatu keputusan menjadi sah menurut hukum (*rechtsgeldig*) dan memiliki kekuatan hukum (*rechtskracht*) untuk dilaksanakan, pembuatan keputusan tata usaha negara harus memerhatikan beberapa persyaratan yang mencakup syarat materiil dan syarat formil.⁸⁹

a. Syarat-syarat materiil.

Syarat-syarat materiil Keputusan Tata Usaha Negara terdiri dari:

- 1) Organ pemerintahan yang membuat ketetapan harus berwenang;
- 2) Karena ketetapan suatu pernyataan kehendak (*Wilsverklaring*), maka ketetapan tidak boleh mengandung kekurangan-kekurangan yuridis (*Geen Juridische Gebreken In De Wilsvorming*);
- 3) Ketetapan harus berdasarkan suatu keadaan tertentu;
- 4) Ketetapan harus dilaksanakan dan tanpa melanggar peraturan-peraturan lain, serta isi dan tujuan ketetapan itu harus sesuai dengan isi dan tujuan peraturan dasarnya.

⁸⁸ Sangadji Z.A. (2003). *Kompetensi Badan Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara*. Citra Aditya Bakti. Magetan. hlm. 74.

⁸⁹ Syarat-syarat ini disarikan dari pendapat Kuntjoro Purbopranoto. Marbun, E. Utrecht, dan Soehino dalam Ridwan HR. (2018). *Hukum Administrasi Negara*. Cetakan.15. Rajawali Pers. Jakarta. hlm. 162.

b. Syarat-syarat Formil

Syarat-syarat Formil Keputusan Tata Usaha Negara terdiri dari:

- 1) Syarat-syarat yang ditentukan berhubungan dengan persiapan dibuatnya ketetapan dan berhubungan dengan cara yang dibuatnya ketetapan harus dipenuhi;
- 2) Ketetapan harus diberi bentuk yang telah ditentukan dalam peraturan perundangundangan yang menjadi dasar dikeluarkannya ketetapan itu;
- 3) Syarat-syarat berhubungan dengan pelaksanaan ketetapan itu harus dipenuhi;
- 4) Jangka waktu harus ditentukan antara timbulnya hal-hal yang menyebabkan dibuatnya dan diumumkannya ketetapan itu harus diperhatikan.

Setelah terpenuhinya syarat materiil dan syara formil, maka suatu keputusan dinyatakan sah menurut hukum (*rechtsgelid*), artinya dapat diterima sebagai suatu bagian tertib hukum atau sejalan dengan ketentuan hukum yang ada, baik secara formal/prosedural maupun materiil. Dengan demikian, bila satu atau beberapa persyaratan itu tidak terpenuhi, maka keputusan itu dinyatakan tidak sah. F.H. Van der Burg dan kawan-kawan menyebutkabahwa keputusan dianggap tidak sah jika dibuat oleh organ yang tidak berwenang (*onbevoegdheid*), mengandung cacat bentuk (*vormgebreken*), cacat isi (*inhoudsgebreken*), dan cacat kehendak (*wilsgebreken*).⁹⁰

Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dalam Pasal 53 memberi batas waktu kewajiban badan/pejabat berwenang untuk menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pasal 53 ayat (2) dan (3) menyebutkan:

⁹⁰ F.H. van der Berg, et.al. (1985). *Rechtsbecherming tegen de Overheid*. Nijmegen. Hlm. 99.

- (2) Jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dalam waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.
- (3) Apabila dalam batas waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum.

Berdasarkan ketentuan di atas, diketahui bahwa UU AP memberi batas waktu 10 hari untuk pejabat pemerintah memproses permohonan masyarakat. Jika pejabat tidak kunjung menetapkan keputusan atas permohonan yang diajukan hingga melewati batas waktu, maka permohonan tersebut dianggap telah dikabulkan menurut hukum. Lebih lanjut, dalam rangka memberi kepastian hukum akan keputusan yang dikabulkan secara hukum (fiktif positif) itu, maka UU AP mengatur bahwa pemohon harus mengajukan kepada PTUN untuk mendapatkan putusan fiktif positif sesuai aturan pasal 53 ayat (4).

Seiring dengan perkembangan zaman dan keinginan pemerintah Indonesia untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi melalui investasi, maka disahkanlah Undang-Undang No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (UU Cipta Kerja). Disahkannya UU Cipta Kerja ini merubah beberapa aturan terkait fiktif positif yang sebelumnya diatur dalam UU Administrasi Pemerintahan. Terhadap batas waktu diamnya badan atau pejabat administrasi yang semula ditentukan 10 hari dalam UU AP untuk dianggap fiktif positif, dirubah menjadi 5 hari dalam Pasal 175 poin 6 UU Cipta Kerja yang berbunyi sebagai berikut:

- (2) Jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana

dimaksud pada ayat (1), maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dalam waktu paling lama 5 (lima) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.

Fiktif Positif baru dikenal di dalam UU 30/2014 karena sebelumnya yang berlaku adalah ketentuan fiktif negatif yang diatur dalam UU Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (UU PTUN).⁹¹ Fiktif Positif berarti jika Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dalam batas waktu tertentu, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum.⁹²

4. Akibat Hukum, Perubahan, Pencabutan, Penundaan, dan Pembatalan Keputusan Tata Usaha Negara

Apabila penetapan sebuah Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) sudah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka KTUN tersebut dianggap sah dan sebaliknya. Terhadap kekeliruan atau tidak sahnya KTUN yang ditetapkan, terdapat asas *contrarius actus* sebagai acuan dalam melihat keabsahan dari suatu KTUN. Asas *contrarius actus* sendiri yakni, asas yang menyatakan bahwa badan atau pejabat pemerintahan yang menerbitkan KTUN dengan sendirinya juga berwenang untuk melakukan perubahan, pencabutan, penundaan dan pembatalan KTUN. Apabila KTUN ditetapkan oleh badan atau pejabat pemerintah yang tidak berwenang, maka KTUN tersebut dinyatakan batal demi hukum (*nietig van rechtwege*). Akibat hukum yang timbul dari batal demi hukum tersebut, yaitu perbuatan yang sudah dilakukan dianggap tidak pernah ada atau tidak sah secara hukum.

⁹¹ Enrico Simanjuntak. (2018). *Perdebatan Hukum Administrasi, Sebuah Kompilasi Artikel Hukum Administrasi*. Gramata Publishing. hlm. 263.

⁹² Ridwan HR. (2006). *Hukum Administrasi Negara*. PT. Raja Grafindo. Jakarta. hlm. 77.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menjelaskan mengenai adanya perubahan, pencabutan, penundaan, serta pembatalan suatu KTUN. Dalam Pasal 63 UU Administrasi Pemerintahan disebutkan bahwa sebuah keputusan dapat dilakukan perubahan hanya apabila terdapat kesalahan pada konsideran, redaksional, perubahan dasar keputusan serta ditemukannya fakta baru. Meskipun pada umumnya perubahan substansi dan materi dalam sebuah keputusan sangat jarang terjadi, namun hal tersebut boleh saja dilakukan jika ditemukannya fakta baru perihal substansi atau materi yang diatur. Pada umumnya, jika substansi dan materi suatu KTUN berubah, maka pejabat berwenang akan menetapkan keputusan perubahan baru dengan disertai alasan yang objektif dan memperhatikan AUPB (asas-asas umum pemerintahan yang baik). Pejabat berwenang diberi waktu 5 hari kerja untuk menetapkan surat keputusan perubahan sejak ditemukannya alasan perubahan keputusan tersebut dengan syarat keputusan perubahan tidak boleh merugikan Warga Masyarakat terkait.

Syarat sahnya sebuah KTUN diantaranya harus meliputi pejabat berwenang, prosedur dan substansi. Oleh sebab itu, pencabutan sebuah KTUN hanya dapat dilakukan apabila terjadi kecacatan dalam hal wewenang, prosedur dan substansi. Adapun yang berwenang untuk mencabut KTUN adalah:

- a. pejabat pemerintahan yang mengeluarkan/menetapkan keputusan;
- b. atasan pejabat yang mengeluarkan/menetapkan keputusan; dan
- c. atas perintah pengadilan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 64 UU Administrasi Pemerintahan.

Pada prinsipnya, keputusan yang sudah ditetapkan oleh pejabat berwenang tidak dapat ditunda pelaksanaannya, kecuali jika keputusan tersebut berpotensi menimbulkan:

- a. kerugian negara;

- b. Merusak lingkungan hidup;
- c. Munculnya konflik sosial.

Penundaan terhadap suatu KTUN hanya dapat dilakukan oleh pejabat pemerintahan yang menetapkan keputusan tersebut dan atasan pejabat dengan alasan yang jelas dan diumumkan kepada masyarakat sebagai bentuk dari pengaplikasian landasan demokrasi hukum administrasi negara.⁹³ Sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 65 UU Administrasi Pemerintahan, penundaan keputusan dapat dilakukan berdasarkan permintaan pejabat pemerintahan terkait atau putusan pengadilan.

Sama halnya dengan pencabutan, keputusan pembatalan akibat adanya cacat wewenang, prosedur, dan substansi hanya dapat dilakukan oleh pejabat pemerintahan dan atasan pejabat pembuat keputusan serta atas perintah pengadilan. Pembatalan keputusan yang menyangkut kepentingan umum wajib diumumkan melalui media masa. Beberapa hal yang harus dilakukan pejabat pemerintah setelah mengumumkan keputusan dibatalkan adalah menarik kembali semua dokumen, arsip, dan/atau barang yang menjadi akibat hukum dari KTUN.

Keputusan merupakan instrumen yang digunakan oleh organ pemerintah dalam bidang publik untuk menimbulkan akibat hukum tertentu. Akibat hukum lahir dari tindakan hukum, dalam hal ini dikeluarkannya suatu keputusan oleh pejabat berwenang ditujukan untuk menimbulkan atau melenyapkan hak dan kewajiban subjek hukum tertentu segera setelah dikeluarkannya keputusan tersebut. Undang-Undang Administrasi Pemerintahan telah mengatur mengenai akibat hukum keputusan dan atau tindakan menjadi dua kelompok.

- a. Akibat Hukum Keputusan dan/atau Tindakan yang Tidak Sah
 1. Keputusan tidak sah apabila dibuat oleh Badan/Pejabat Pemerintahan yang tidak berwenang,

⁹³ Jony Simamora, dkk. (2021). *Hukum Administrasi Negara*. Bahan Ajar Fakultas Hukum Universitas Bengkulu. Bengkulu, hlm. 99.

- yang melampaui kewenangannya, atau yang bertindak sewenang-wenang;
2. Apabila keputusan dibuat oleh badan/pejabat sebagaimana dimaksud pada poin 1, maka keputusan tidak mengikat sejak keputusan tersebut ditetapkan dan segala akibat hukum yang ditimbulkan dianggap tidak pernah ada;
 3. Dalam hal Keputusan yang mengakibatkan pembayaran dari uang negara dinyatakan tidak sah, Badan/Pejabat Pemerintahan wajib mengembalikan uang ke kas negara.
- b. Akibat Hukum Keputusan dan/atau Tindakan yang Dapat Dibatalkan
1. Keputusan dapat dibatalkan apabila terdapat kesalahan prosedur atau substansi.
 2. Akibat hukum keputusan sebagaimana dimaksud adalah tidak mengikat sejak saat dibatalkan atau tetap sah sampai adanya pembatalan dan dinyatakan berakhir setelah ada pembatalan.
 3. Keputusan pembatalan dilakukan oleh pejabat berwenang atau atasan pejabat dengan menetapkan keputusan baru atau berdasarkan perintah pengadilan dengan kerugian yang timbul menjadi tanggung jawab badan/pejabat berwenang.

D. TINJAUAN TENTANG PENYELESAIAN SENGKETA TATA USAHA NEGARA

1. Pengertian dan Karakteristik Sengketa Tata Usaha Negara

Urusan pemerintahan yang kompleks dan semakin meningkatnya pengetahuan dan kesadaran masyarakat merupakan salah satu faktor

timbulnya benturan kepentingan (*Conflict of Interest*) antara pemerintah (Badan/Pejabat TUN) dengan seseorang/Badan Hukum Perdata yang merasa dirugikan oleh Keputusan Tata Usaha Negara (TUN). Hal ini merupakan faktor lahirnya sengketa Tata Usaha Negara yang dikenal dengan sengketa administrasi. Menurut ketentuan Pasal 1 angka 4 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 jo Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, sengketa TUN adalah sengketa yang timbul antara orang atau Badan Hukum perdata baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara. uchan, SH mengemukakan unsur-unsur yang harus dipenuhi untuk adanya suatu sengketa Tata Usaha Negara yaitu :⁹⁴

- a. Harus ada perbedaan pendapat tentang suatu hak ataupun kewajiban sebagai akibat dari penerapan hukum tertentu.
- b. Sengketa itu terletak dalam bidang Tata Usaha Negara.
- c. Subjek yang bersengketa adalah individu/badan hukum perdata atau sebagai pihak penggugat dan badan/pejabat Tata Usaha Negara sebagai pihak tergugat.
- d. Sengketa tersebut timbul karena berlakunya keputusan TUN. Unsur-unsur tersebut bersifat kumulatif. Adapun karakteristik sengketa tata usaha negara secara lebih rinci dijelaskan sebagai berikut.⁹⁵

1) Para Pihak yang Bersengketa

Berdasarkan rumusan Pasal 1 angka 10 UU Administrasi Pemerintahan, yang bersengketa adalah penggugat yang merupakan orang atau badan hukum perdata dan tergugat yang merupakan badan atau pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan keputusan berdasarkan wewenangnya

2) Diselesaikan di Pengadilan Tata Usaha Negara

⁹⁴ Abi Jam'an Kurnia. *Ciri-Ciri Sengketa Tata Usaha Negara*. terdapat dalam <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5cc25b8e8645e/ciri-ciri-sengketa-tata-usaha-negara/>. Diakses tanggal 25 September 2021. Pukul 08.00 WIB.

⁹⁵ *Ibid.*

Pengadilan yang bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara adalah Pengadilan Tata Usaha Negara dan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara.

3) Keputusan Tata Usaha Negara sebagai Objek Sengketa

Mengenai apa yang menjadi objek sengketa TUN secara jelas adalah keputusan TUN. Pasal 87 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan memperluas objek sengketa di Peradilan Tata Usaha Negara menjadi :

1. Penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual.
2. Keputusan Badan dan/atau Pejabat TUN di lingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya.
3. Berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan AUPB.
4. Bersifat final dalam arti lebih luas.
5. Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum.
6. Keputusan yang berlaku bagi warga masyarakat.

4) Dengan Mengajukan Gugatan Tertulis

Sengketa Tata Usaha Negara diselesaikan di Pengadilan Tata Usaha Negara dengan mengajukan gugatan tertulis yang berisi tuntutan agar Keputusan TUN yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/atau direhabilitasi. Alasan yang dapat digunakan dalam gugatan tertulis diantaranya bahwa Keputusan TUN yang digugat itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan AUPB.

5) Terdapat Tenggang Waktu Mengajukan Gugatan

Gugatan dapat diajukan hanya dalam tenggang waktu sembilan puluh hari terhitung sejak saat diterimanya atau diumumkannya KTUN. Bagi pihak yang namanya tersebut dalam Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat, maka tenggang waktu sembilan puluh hari itu dihitung sejak hari diterimanya Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat.

6) Asas Praduga Tak Bersalah

Menurut Rozali Abdullah⁹⁶ bahwa di peradilan Tata Usaha Negara juga diberlakukan asas praduga tak bersalah (*presumption of innocent*). Pejabat Tata Usaha Negara tetap dianggap tidak bersalah dan suatu KTUN tetap dianggap sah (tidak melawan hukum) sebelum adanya putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap yang menyatakan keputusan tersebut tidak sah (melawan hukum). Dengan demikian, digugatnya suatu Keputusan Tata Usaha Negara tidak akan menyebabkan tertundanya pelaksanaan keputusan tersebut.

7) Peradilan In Absentia

Dalam peradilan TUN dikenal peradilan *in absentia* atau sidang berlangsung tanpa hadirnya tergugat.

8) Pemeriksaan Perkara Dengan Acara Biasa, Acara Cepat, dan Acara Singkat

Pemeriksaan dengan acara biasa dilakukan melalui prosedur dismissal, pemeriksaan persiapan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan. Sedangkan pemeriksaan dengan acara cepat dilakukan apabila terdapat kepentingan penggugat yang cukup mendesak yang harus dapat disimpulkan dari alasan-alasan permohonannya. Berbeda dengan

⁹⁶ Rozali Abdullah, (2005). *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 6.

pemeriksaan acara singkat, cara ini dilakukan akibat adanya perlawanan dari tergugat.

2. Jenis-jenis dan Ruang Lingkup Sengketa Tata Usaha Negara

Sebagai sebuah negara hukum, Indonesia diberikan kewajiban untuk menyelenggarakan sebuah kesejahteraan umum (*bestuurzorg*). Dalam melanggengkan kekuasaan tersebut, tidak dapat dipungkiri negara dapat saja melakukan sebuah penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*).⁹⁷ Demi mewujudkan penegakkan hukum tersebut terlebih pada peradilan administrasi dibutuhkan suatu lembaga peradilan administrasi sebagai "*control of administration*" dan pelindung terhadap hak-hak masyarakat yang dikenal dengan Peradilan Tata Usaha Negara (selanjutnya disebut PTUN) yang mana pengaturan terhadap PTUN ini diatur melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.⁹⁸ Tentu dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara tata usaha negara, PTUN perlu memerhatikan apa yang menjadi objek yang akan diperiksanya. Dalam perkembangannya ternyata objek sengketa dalam PTUN tersebut juga mengalami sebuah perkembangan. Secara definisi sederhana objek sengketa Tata Usaha Negara adalah Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara. Namun, secara yuridis terdapat ketentuan yang absolut mengatur soal klasifikasi KTUN yang dapat digugat ke PTUN. Beberapa Pakar Hukum Administrasi merumuskan untuk menentukan klasifikasi KTUN apa saja yang dapat digugat di PTUN sebagai berikut :

(Pasal 1 angka 9 UU PTUN + Pasal 3 UU PTUN + Pasal 53 UU AP) – (Pasal 2 UU PTUN + Pasal 49 UU PTUN)

Dari rumus tersebut jika ditelaah satu per satu.

⁹⁷ Christopher Pollitt dan Hilikka Summa. (1997). *Comparative and International Administration, Reflexive Watchdog?*. Blackwell Publishers Ltd. America. hlm. 298.

⁹⁸ Paulus Efendi Lotulung. (2013). *Lintasan Sejarah dan Gerak Dinamika Peradilan Tata Usaha Negara (Peratun)*. Salemba Humanika. Jakarta. hlm. 67.

Pertama, Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara menjelaskan 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. Adapun unsur- unsur yang terdapat di dalam rumusan pasal ini yang dimaksud dengan KTUN yang dapat menjadi Objek sengketa tata usaha negara adalah:

1. Penetapan Tertulis adalah dalam hal ini tidak menunjuk kepada bentuk keputusan itu akan tetapi merujuk kepada isi keputusan yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara tersebut. Lebih lanjut isi dalam keputusan tata usaha negara tersebut haruslah memuat :
 - a. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan keputusan tersebut;
 - b. Terdapat Maksud dan penjelasan mengenai hal apa isi tulisan itu;
 - c. Menjelaskan kepada siapa tulisan itu ditujukan dan apa hal yang ditetapkan di dala KTUN tersebut.
2. Dikeluarkan oleh badan atau Pejabat Tata Usaha Negara di pusat dan daerah yang melakukan kegiatan bersifat eksekutif.
3. Berisi Tindakan hukum TUN berdasarkan peraturan perundang-undangan. Tindakan hukum TUN adalah perbuatan hukum badan atau pejabat TUN yang bersumber pada ketentuan suatu hukum TUN yang dapat membuat timbulnya suatu hak atau kewajiban pada orang lain.

4. Konkret, individual dan final, dalam hal ini diartikan bahwa objek yang diputuskan dalam KTUN tersebut tidak abstrak, namun berwujud, tertentu atau dapat ditentukan. Selanjutnya individual diartikan bahwa KTUN tersebut tidak ditujukan untuk umum, tetapi tertentu berisi alamat dan hal yang dituju. Kemudian final diartikan telah definitif dan dapat menimbulkan akibat hukum.
5. Menimbulkan akibat hukum bagi orang atau badan hukum perdata. Penjelasan mengenai hal ini adalah bilamana perbuatan hukum yang diwujudkan dalam pembuatan KTUN tersebut dapat menimbulkan suatu hak atau kewajiban pada orang atau badan hukum perdata perdata.

Perlu diketahui juga bahwa Perbedaan antara Hukum Acara TUN dengan hukum acara perdata adalah dimana pangkal sengketa TUN adalah KTUN yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat TUN yang mengandung perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh penguasa atau *onrechtmatig overheid daad*, sedangkan dalam hukum acara perdata dimaknai sebagai perbuatan melawan hukum atau *onrechtmatig daad*.

Kedua, jika dimaknai objek dari sengketa tata usaha negara berikutnya yaitu KTUN yang sifatnya KTUN Fiktif Negatif. Di mana, menurut Pasal 3 ayat (1) UU PTUN menjelaskan bahwa penyelesaian sengketa TUN dapat diperiksa apabila badan atau pejabat TUN yang bersangkutan bersikap diam terhadap kewajibannya untuk menerbitkan sebuah KTUN yang dimohonkan oleh orang/individu atau badan hukum perdata. Pasal 3 UU PTUN pada intinya memberikan pengaturan bahwa apabila Pejabat atau Badan TUN melakukan sikap diam terhadap permohonan atas KTUN yang telah diajukan maka sikap diam tersebut dapat dianggap sebagai Keputusan Penolakan atau KTUN Fiktif Negatif.

Di samping itu, karena adanya perkembangan hukum administrasi pemerintahan pasca diterbitkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP), pengaturan soal objek sengketa tata usaha negara diberikan perluasan. Di mana, perluasan itu dapat dilihat melalui Pasal 53 ayat (2) dan (3) UU AP mengartikan bahwa apabila peraturan perundang-undangan tidak menetapkan batas waktu penetapan suatu KTUN, maka badan atau pejabat pemerintahan dalam jangka waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja sejak diterimanya permohonan secara lengkap wajib menetapkan KTUN yang dimohon. Apabila dalam batas waktu yang telah ditentukan badan atau pejabat pemerintahan belum juga menetapkan KTUN maka dianggap telah mengeluarkan KTUN fiktif positif.

Dengan demikian, Pasal 3 UU PTUN dan Pasal 53 UU AP menentukan bahwa yang nantinya menjadi objek sengketa yaitu keputusan penolakan yang memiliki sifat fiktif negatif dan keputusan pengabulan yang memiliki sifat fiktif positif. Prosedur penyelesaian sengketa dari gugatan maupun permohonan yang diajukan berdasarkan KTUN fiktif negatif atau KTUN fiktif positif memiliki beberapa perbedaan tersendiri baik dari segi dasar hukum pengaturannya, bentuk pengajuan ke pengadilan, tenggang waktu, tindakan yang dihasilkan, maupun hukum acara yang berlaku dalam proses penyelesaian sengketa tata usaha negara itu sendiri.

Dari segi dasar hukum yang mengatur pengajuan gugatan dengan KTUN Fiktif Negatif sebagai objeknya diatur dalam ketentuan Pasal 53 UU PTUN sedangkan pengajuan permohonan dengan KTUN Fiktif Positif sebagai objeknya diatur dalam ketentuan Pasal 53 UU AP dan PERMA Nomor 5 Tahun 2015. Permohonan yang diajukan ke PTUN berdasarkan PERMA tersebut tidak melalui tahap dismissal proses atau pemeriksaan pendahuluan layaknya gugatan yang diajukan ke PTUN. Hasil akhir dari sengketa TUN baik yang mengajukan gugatan dan permohonan adalah

berupa Putusan, namun Putusan dengan diajukannya permohonan memiliki sifat final dan mengikat.

Ketiga, selain mengatur tentang objek sengketa tata usaha negara secara umum, dalam kerangka hukum UU PTUN juga memberikan pembatasan-pembatasan terhadap sebuah KTUN yang hendak diajukan ke PTUN. Hal tersebut dapat ditelisik dalam Pasal 2, Pasal 48, Pasal 49 dan Pasal 142 UU PTUN. Dalam konsep hukum administrasi pembatasan tersebut dapat dibedakan menjadi pembatasan langsung, pembatasan tidak langsung dan pembatasan langsung bersifat sementara. *Pertama*, pembatasan langsung, di mana pembatasan langsung merupakan pembatasan yang tidak memungkinkan sama sekali bagi PTUN untuk memeriksa dan memutus sengketa tersebut. Pembatasan langsung ini terdapat dalam Penjelasan Umum, Pasal 2 dan Pasal 49 UU PTUN. Berdasarkan Pasal 2 UU No. 5 Tahun 1986 jo. UU No. 9 Tahun 2004 menjelaskan bahwa Adapun yang tidak termasuk KTUN menurut undang-undang ini meliputi:

1. Keputusan tata usaha negara yang merupakan perbuatan hukum perdata;
2. Keputusan tata usaha negara yang merupakan pengaturan yang bersifat umum;
3. Keputusan tata usaha negara yang masih memerlukan persetujuan;
4. Keputusan tata usaha negara yang dikeluarkan berdasarkan Kitab Undang- Undang Hukum Pidana atau Kitab Undang- Undang Hukum Acara Pidana atau peraturan perundang-undangan lain yang bersifat hukum pidana.
5. Keputusan tata usaha negara yang dikeluarkan atas dasar hasil pemeriksaan badan peradilan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

6. Keputusan tata usaha negara mengenai tata usaha Tentara Nasional Indonesia.
7. Keputusan Komisi Pemilihan Umum baik di pusat maupun di daerah, mengenai hasil pemilihan umum.

Di samping itu, Pasal 49 UU PTUN juga memberikan pembatasan langsung kepada PTUN terhadap kompetensi absolutnya yang menyebutkan Pengadilan tidak berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara tertentu dalam hal keputusan tata usaha negara yang disengketakan itu dikeluarkan:

- a. Dalam waktu perang, keadaan bahaya, keadaan bencana alam atau keadaan luar biasa yang membahayakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- b. Dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kedua, pembatasan tidak langsung, dimana dalam pembatasan ini memberikan penjelasan bahwa pembatasan atas kompetensi absolut yang masih membuka kemungkinan bagi PT.TUN untuk memeriksa dan memutus sengketa administrasi, dengan ketentuan bahwa seluruh upaya administratif yang tersedia untuk itu telah ditempuh. Pembatasan tidak langsung ini terdapat di dalam Pasal 48 UU No. 9 Tahun 2004 yang menyebutkan,

- (1) Dalam hal suatu Badan atau Pejabat tata usaha negara diberi wewenang oleh atau berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan secara administratif sengketa tata usaha negara tersebut harus diselesaikan melalui upaya administratif yang tersedia.
- (2) Pengadilan baru berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara sebagaimana

dimaksud dalam ayat (1) jika seluruh upaya administratif yang bersangkutan telah digunakan.

Ketiga, pembatasan langsung bersifat sementara, di mana dalam pembatasan ini menjelaskan pembatasan ini bersifat langsung yang tidak ada kemungkinan sama sekali bagi PTUN untuk mengadilinya, namun sifatnya sementara dan satu kali (*einmalig*).⁹⁹ Terdapat dalam Bab VI Ketentuan Peralihan Pasal 142 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1986 yang secara langsung mengatur masalah ini menentukan bahwa, "Sengketa tata usaha negara yang pada saat terbentuknya Pengadilan menurut UU ini belum diputus oleh Pengadilan menurut UU ini belum diputus oleh Pengadilan di lingkungan Peradilan Umum tetap diperiksa dan diputus oleh Pengadilan di lingkungan Peradilan Umum".

3. Mekanisme Penyelesaian Sengketa Tata Usaha Negara

Penyelesaian sengketa Tata Usaha Negara sebagai akibat terjadinya benturan kepentingan antara pemerintah (Badan/Pejabat TUN) dengan seseorang/Badan Hukum Perdata ada kalanya dapat diselesaikan secara damai melalui musyawarah dan mufakat, namun ada kalanya pula berkembang menjadi sengketa hukum yang memerlukan penyelesaian lewat pengadilan. Pejabat pemerintahan menggunakan instrumen pengawasan dan sanksi administrasi dalam penegakan hukum. Pengawasan adalah sarana preventif untuk mencegah terjadinya pelanggaran, sementara sanksi administrasi menjadi instrumen represif untuk menghukum pelanggar atau menghentikan pelanggaran dan memulihkan akibat dari pelanggaran tersebut.¹⁰⁰

⁹⁹ Indroharto. (1993). *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Administrasi Pemerintahan, Buku I, Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*. Pustaka Sinar Harapan. Jakarta. hlm. 118.

¹⁰⁰ Efendi A'an, Freddy Poernomo. (2017). *Hukum Administrasi*. Sinar Grafika. Jakarta. hlm.78.

Sebagai Negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*), maka timbulnya suatu sengketa Tata Usaha Negara bukanlah hal yang harus dianggap sebagai hambatan pemerintah (Badan/Pejabat TUN) dalam melaksanakan tugas dibidang urusan pemerintah, melainkan harus dipandang sebagai:

- a. Dari sudut pandang warga masyarakat, adalah merupakan pengejawantahan asas Negara hukum bahwa setiap warga Negara dijamin hak-haknya menurut hukum, dan segala penyelesaian sengketa harus dapat diselesaikan secara hukum pula;
- b. Dari sudut pandang Badan/Pejabat TUN, adalah sarana atau forum untuk menguji apakah Keputusan Tata Usaha Negara yang diterbitkannya telah memenuhi asas-asas hukum dan keadilan melalui sarana hukum menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Oleh karena itu lahirnya suatu sengketa Tata Usaha Negara bukanlah suatu hal yang luar biasa, melainkan suatu hal yang harus diselesaikan dan dicari jalan penyelesaiannya melalui sarana yang disediakan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Menurut Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara, untuk menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara yang timbul sebagai akibat diterbitkannya suatu KTUN (*Beschikking*) dapat dilakukan melalui 2 (dua) cara, yaitu melalui upaya administrasi atau melalui gugatan.

a. Upaya Administrasi

Upaya Administrasi adalah salah satu proses penyelesaian sengketa dalam lingkungan Administrasi Pemerintahan sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara yang merugikan. Pasal 48 UU PTUN menyatakan bahwa norma Upaya administrasi merupakan norma bersyarat (pilihan), yaitu hanya berlaku apabila aturan dasar penerbitan Keputusan mengharuskan seseorang mengajukan upaya administrasi terlebih dahulu sebelum

mengajukan gugatan di Peradilan TUN. Sebaliknya, apabila aturan dasarnya tidak mengharuskan Upaya administrasi, maka orang yang dirugikan oleh Keputusan TUN dapat langsung mengajukan gugatannya di Peradilan TUN.

Pada 17 Oktober 2014, diundangkanlah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP). UUAP mengatur secara spesifik perihal Upaya administrasi yang sempat membuat polemik perihal kewajiban Upaya administrasi sebelum diajukannya gugatan ke Peradilan TUN. Sebagian berpendapat bahwa Upaya administrasi harus dilakukan terlebih dahulu sebelum diajukan gugatan, sedangkan sebagian lainnya berpendapat bahwa upaya administrasi dalam UU AP tersebut bersifat pilihan sehingga tidak perlu harus ditempuh terlebih dahulu apabila akan mengajukan gugatan di Peradilan TUN.¹⁰¹ Warga Masyarakat yang dirugikan terhadap Keputusan/Tindakan dapat mengajukan Upaya Administratif kepada Pejabat Pemerintahan atau Atasan Pejabat yang menetapkan/melakukan Keputusan/Tindakan dengan tidak dibebani biaya. Upaya administrasi tidak menunda pelaksanaan Keputusan dan/atau Tindakan, kecuali jika ditentukan lain dalam undang-undang dan menimbulkan kerugian yang lebih besar.

Upaya administrasi terdiri atas keberatan dan banding. Berikut mekanisme Keberatan dan Banding.

a) Keberatan

- 1) Badan/Pejabat Pemerintahan berwenang menyelesaikan keberatan atas Keputusan/Tindakan yang ditetapkan/dilakukan yang diajukan oleh Warga Masyarakat.

¹⁰¹ Sudarsono, dkk. (2019). "Modifikasi Hukum oleh Mahkamah Agung Melalui Pengaturan Upaya Administratif dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 2018". Jurnal Hukum PERATUN. Volume. 2. Nomor. 1. hlm. 3.

- 2) Dalam hal warga masyarakat tidak menerima atas penyelesaian keberatan tersebut, maka yang bersangkutan dapat mengajukan banding hingga gugatan ke Pengadilan.
 - 3) Keberatan dapat diajukan secara tertulis kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menetapkan Keputusan dalam waktu paling lama 21 hari kerja sejak diumumkannya Keputusan tersebut.
 - 4) Dalam hal keberatan diterima, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan sesuai permohonan keberatan dan menyelesaikan keberatan paling lama 10 hari kerja.
 - 5) Dalam hal Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menyelesaikan keberatan dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud, maka keberatan dianggap dikabulkan.
 - 6) Keberatan yang dianggap dikabulkan, ditindaklanjuti dengan penetapan Keputusan sesuai dengan permohonan keberatan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan paling lama 5 hari kerja setelah berakhirnya tenggang waktu.
- b)Banding
- 1) Banding diajukan secara tertulis kepada Atasan Pejabat yang menetapkan Keputusan dalam waktu paling lama 10 hari kerja sejak keputusan upaya keberatan diterima.
 - 2) Dalam hal banding dikabulkan, Badan/Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan sesuai dengan permohonan banding paling lama 10 hari kerja.
 - 3) Dalam hal Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menyelesaikan banding dalam jangka waktu tersebut, maka keberatan dianggap dikabulkan dan Pejabat

Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan sesuai dengan permohonan paling lama 5 hari kerja setelah berakhirnya tenggang waktu.

b. Gugatan

Gugatan baru dapat diajukan setelah seluruh upaya administrasi dilakukan. Apabila peraturan dasarnya hanya menentukan adanya upaya administrasi berupa pengajuan surat keberatan, maka gugatan terhadap Keputusan Tata Usaha Negara yang bersangkutan diajukan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara. Namun, jika peraturan dasarnya menentukan adanya upaya administrasi berupa pengajuan surat keberatan dan/atau mewajibkan pengajuan surat banding administrasi, maka gugatan terhadap Keputusan Tata Usaha Negara yang telah diputus dalam tingkat banding administrasi diajukan langsung kepada Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara dalam tingkat pertama yang berwenang. Berikut mekanisme pengajuan gugatan.¹⁰²

- 1) Gugatan dapat diajukan hanya dalam tenggang waktu 90 hari dihitung sejak saat diterimanya atau diumumkankannya KTUN
- 2) Setelah diajukan gugatan, maka akan dilakukan pemeriksaan dismissal/rapat permusyawaratan. Di rapat ini, Ketua Pengadilan berwenang memutuskan suatu penetapan berdasarkan pertimbangan-pertimbangan bahwa gugatan yang diajukan itu dinyatakan tidak diterima atau tidak berdasar, dalam hal:
 - a) pokok gugatan tidak termasuk dalam wewenang Pengadilan;

¹⁰² Dikutip dari <http://mh.uma.ac.id/2020/09/alur-penyelesaian-sengketa-tata-usaha-negara/>. Diakses tanggal 25 September 2021. Pukul 10.00 WIB.

- b) syarat-syarat gugatan tidak dipenuhi oleh penggugat sekalipun ia telah diberi tahu dan diperingatkan;
 - c) gugatan tidak didasarkan pada alasan-alasan yang layak;
 - d) tuntutan dalam gugatan sebenarnya sudah terpenuhi oleh KTUN yang digugat;
 - e) gugatan diajukan sebelum waktunya atau telah lewat waktunya.
- 3) Terhadap penetapan ini dapat diajukan Perlawanan kepada Pengadilan dalam tenggang waktu empat belas hari setelah diucapkan, yang apabila dibenarkan oleh Pengadilan, maka penetapan gugur demi hukum dan pokok gugatan akan diperiksa, diputus dan diselesaikan menurut acara biasa. Putusan mengenai perlawanan itu tidak dapat digunakan upaya hukum.
 - 4) Sebelum pemeriksaan pokok sengketa dimulai, Hakim mengadakan pemeriksaan persiapan untuk melengkapi gugatan yang kurang jelas.
 - 5) Apabila dalam jangka waktu 30 hari penggugat belum menyempurnakan gugatan, maka Hakim menyatakan dengan putusan bahwa gugatan tidak dapat diterima. Terhadap putusan ini tidak dapat digunakan upaya hukum, tetapi dapat diajukan gugatan baru.
 - 6) Setelah dilakukan pemeriksaan persiapan maka akan dilakukan pemeriksaan perkara untuk mendapatkan putusan.
 - 7) Apabila penggugat tidak puas terhadap putusan Pengadilan Tata Usaha Negara, maka dapat dimintakan pemeriksaan banding, upaya hukum kasasi, hingga

upaya hukum luar biasa peninjauan kembali kepada
Mahkamah Agung.

BAB IV

KAJIAN PERBANDINGAN PENGATURAN ANTARA UU CIPTA KERJA DENGAN UNDANG-UNDANG ADMINISTRASI PEMERINTAHAN DAN PERMASALAHAN HUKUMNYA

A. PENGATURAN DAN PERTIMBANGAN PERUBAHAN KLASTER ADMINISTRASI PEMERINTAHAN DALAM UU CIPTA KERJA

Mengambil dari Laporan Penelitian yang di *publish* oleh Komite Pemantauan Pelaksanaan Otonomi Daerah (KPPOD) pada Website KPPOD¹⁰³, klaster Administrasi Pemerintahan dalam RUU Cipta Kerja yang sekarang telah di undangkan menjadi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja memuat tiga bagian pokok. *Pertama*, Pasal 162 hingga Pasal 164 mengatur norma baru ihwal kewenangan Presiden sebagai pemegang kekuasaan penyelenggaraan pemerintahan. Di sini, Presiden berwenang melaksanakan urusan pemerintahan dan membentuk peraturan perundang-undangan. Kementerian/ Lembaga (KL) di Pusat maupun Pemda merupakan badan-badan publik yang menjalankan kewenangan Presiden.

Kedua, Pasal 165 memuat pengaturan terkait Administrasi Pemerintahan. Norma yang diatur adalah terkait penambahan standar usaha sebagai salah satu jenis perizinan, pengaturan diskresi, pengawasan dan keputusan elektronik. Bagian ini merupakan hasil evaluasi atas UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. *Ketiga*, Pasal 166 memuat klausul kewenangan atas urusan pemerintahan. Norma yang diatur, antara lain, kewenangan penetapan NSPK sebagai dasar pelaksanaan kewenangan, inovasi pelayanan berbasis elektronik, serta pembatalan perda dan perkada. Bagian ini

¹⁰³ Lihat <https://www.kppod.org>, diakses pada tanggal 15 September 2021, Pukul 16.00 WIB

merupakan hasil evaluasi atas UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Dalam penelitian ini, setidaknya ada 4 hal yang menjadi *hot issue* dalam klaster Administradi Pemerintahan, diantaranya: Pergeseran dari Desentralisasi ke arah Resentralisasi, Pergeseran syarat penggunaan Diskresi, Penguatan kedudukan keputusan elektronik dan Perubahan pengaturan Fiktif Positif.

1. Pergeseran kewenangan yang bersifat Desentralisasi ke arah Resentralisasi.

Merujuk pada ketentuan Pasal 1 ayat (1) dan Pasal 18 UUD 1945, bahwa secara yuridis dapat menjelaskan bahwa Negara Republik Indonesia sebagai Negara Kesatuan menganut sistem desentralisasi. Karena itu Indonesia lazim disebut sebagai negara kesatuan yang terdesentralisasi (*decentralized unitry state*).¹⁰⁴ Hal tersebut mengandung makna bahwa prinsip negara kesatuan meletakkan kekuasaan/ kewenangan pemerintah pada pemerintah pusat, namun dalam rangka efektivitas penyelenggaraan pemerintahan serta demokrasi, kekuasaan/kewenangan tersebut dipencarkan kepada pemerintah daerah melalui kebijakan desentralisasi dan otonomi daerah.¹⁰⁵

Menurut Bintoro Tjokrowardojo (dalam Koswara, 2001), setidaknya terdapat tiga hal yang menjadi pertimbangan apakah suatu negara menganut sentralisasi atau desentralisasi. Pertama, seringkali falsafah politik bangsa tertentu tercermin pada tata cara penyelenggaraan pemerintahannya. Negara dengan pandangan sosialis yang tradisional lebih cenderung melaksanakan sentralisasi. Hal itu berlaku sekalipun sistem kenegaraan bersifat federal. Kedua,

¹⁰⁴ Abdul Kholiq Azhari dan Abdul Haris Suryo Negoro. (2019). *Desentralisasi dan Otonomi Daerah di Negara Kesatuan Republik Indonesia*. Cetakan Pertama. Intrans Publishing. Malang. hlm. 2.

¹⁰⁵ *Ibid*

struktur konstitusional dan sistem pemerintahan negara tertentu juga berpengaruh. Dalam pola yang ideal, negara-negara yang memiliki bentuk kesatuan lebih cenderung ke arah sentralisasi. Akan tetapi dalam kenyataan empiris, negara kesatuan dapat pula memberikan desentralisasi dan otonomi yang luas. Ketiga, sentralisasi dan desentralisasi terkait dengan tingkat perkembangan bangsa pada negara-negara yang baru merdeka. Pada awal kemerdekaan, pembinaan kesatuan bangsa lebih penting yang tercermin dalam kebijakan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan yang sentralis. Ketika pembinaan bangsa sudah lebih matang, keperluan bagi perluasan kegiatan pembangunan seringkali menumbuhkan kebutuhan akan desentralisasi.¹⁰⁶

Menurut Sarundajang (2003)¹⁰⁷, ada tiga alasan pemberian otonomi kepada daerah sebagai berikut. Pertama, upaya peningkatan efisiensi dan epektifitas penyelenggaraan pemerintahan. Kedua, upaya melancarkan pembangunan, Ketiga, meningkatkan peran serta masyarakat dalam proses demokrasi pemerintahan di lapisan bawah. Sedang argumentasi yang lebih komprehensif diberikan oleh Mas'ud (2008)¹⁰⁸, yang mengatakan bahwa ada lima alasan mendasar otonomi daerah Indonesia yaitu 1). sejarah dan kesepakatan pendiri bangsa, 2). kondisi geografis Indonesia, 3). pertimbangan politik, 4). respon terhadap globalisasi, dan 5). keperluan administrasi publik. Merujuk pendapat Bintoro, Sarundajang dan Mas'ud tersebut, dan jika pendapat tersebut disederhanakan maka setidaknya ada dua alasan mendasar Indonesia sebagai negara kesatuan memilih sistem desentralisasi. Kedua alasan mendasar itu yaitu faktor sejarah dan kesepakatan

¹⁰⁶ *Ibid.* hlm. 5.

¹⁰⁷ *Ibid.* hlm. 6.

¹⁰⁸ *Ibid.*

para pendiri bangsa serta faktor kondisi wilayah geografis Indonesia yang sangat beragam.

Sejalan dengan apa yang disampaikan oleh KPPOD dalam laporan penelitiannya, dan sebagaimana yang dijelaskan dalam Naskah Akademik UU Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja. Presiden ditempatkan sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan, terutama dalam upaya harmonisasi regulasi, standarisasi kerja dan percepatan layanan perizinan usaha. Daerah diposisikan hanya sebagai petugas yang menjalankan delegasi Presiden.

Penguatan kewenangan Presiden terutama dalam hal percepatan pelayanan perizinan berusaha dimaksudkan untuk mempercepat peningkatan investasi dan pertumbuhan perekonomian. Pembuat kebijakan berpandangan bahwa dengan tetap menempatkan kewenangan di bidang perizinan secara otonom di daerah-daerah sama halnya dengan memperlambat peningkatan investasi dan pertumbuhan ekonomi. Dengan menjadikan pemerintah pusat sebagai sentral dalam pelayanan perizinan berusaha dianggap oleh pembuat kebijakan sebagai upaya yang tepat untuk meningkatkan iklim investasi dan pertumbuhan perekonomian.

Berdasarkan persoalan-persoalan itulah dengan mengutip pendapat-pendapat ahli, pembuat kebijakan seperti mengenyampingkan esensi dari Negara Kesatuan Republik Indonesia, diabaikanlah Otonomi Daerah yang di serahkan langsung oleh UUD 1945. Tindakan ini tentu saja tidak hanya akan mengubah prosedur perizinan saja, tetapi tentu saja akan mengubah konsep otonomi daerah itu sendiri, sehingga daerah tidak lagi mempunyai kewenangan yang cukup untuk mengelola dan memajukan daerahnya.

Pada Pasal 174 UU Cipta Kerja dinyatakan bahwa: "dengan berlakunya UU ini, kewenangan Menteri, kepala lembaga, atau

Pemerintah Daerah yang telah ditetapkan dalam UU untuk menjalankan atau membentuk peraturan perundang-undangan harus dimaknai sebagai pelaksanaan kewenangan Presiden.” Hal tentu saja akan menimbulkan banyak persoalan, jika demikian dalam konteks otonomi daerah maka seluruh pelaksanaan pemerintahan oleh badan atau pejabat pemerintahan di daerah menjadi seolah-olah mandat dari presiden dan tanggungjawabnya akan ada pada presiden. Sehingga dapat dikatakan telah terjadi perubahan konsep otonomi daerah dalam UU Cipta Kerja.¹⁰⁹

Dapat dipahami bahwa rumusan tersebut untuk mengakomodasikan konsep trias politka yang di anut oleh UUD 1945. Dalam Pasal 4 UUD 1945 memang ditegaskan bahwa Presiden memegang kekuasaan pemerintahan. Namun demikian tidak serta merta seluruh kewenangan pemerintah diartikan sebagai pelaksanaan kewenangan Presiden, karena secara konsep ini bertentangan dengan konsep atribusi-delegasi-mandat.¹¹⁰ Hal ini menimbulkan sejumlah implikasi diantaranya:¹¹¹

a. Perubahan pola tanggungjawab jabatan di lingkungan administrasi pemerintahan.

Perubahan pola tanggungjawab yang dimaksud adalah terkait dengan kesalahan jabatan (*faute de service*). Dalam hukum administrasi pemerintahan dikenal adanya pemisahan antara kesalahan jabatan (*faute de service*), dan kesalahan pribadi (*faute personnelle*). Ruang lingkup dari pertanggungjawaban adalah:

¹⁰⁹ Aldwin Rahadian Megantara. (2021), *Catatan Kritis Omnibus Law UU Cipta Kerja dalam Sudut Pandang Hukum Administrasi Pemerintahan*. Cetakan Pertama. Deepublish. Yogyakarta. hlm. 111.

¹¹⁰ *Ibid.* hlm.51.

¹¹¹ *Ibid.* hlm. 51.

- 1) Membatalkan keputusan dan/ atau tindakan yang dinyatakan batal atau tidak sah oleh jabatan di atasnya atau putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.
- 2) Mencabut dan/ atau menerbitkan keputusan dan/ atau tindakan pengganti dari keputusan dan/ atau tindakan yang dinyatakan batal.
- 3) Menyiapkan ganti rugi dari keuangan instansi jika terdapat kerugian warga masyarakat.

Jika segala tindakan administrasi pemerintahan (*bestuurshandelingen*) dianggap sebagai pelaksanaan dari kewenangan presiden sedangkan pelaksanaannya telah dibagi-bagi dalam setiap jabatan bukankah hal ini menjadi persoalan baru dikemudian hari. Jika demikian, segala tanggungjawab di atas harus ditanggung presiden karena dilaksanakan atas nama presiden.

b. Kompetensi relatif peradilan tata usaha negara.

Dalam Pasal 54 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara disebutkan bahwa "Gugatan sengketa Tata Usaha Negara diajukan kepada pengadilan yang berwenang yang daerah hukmnya meliputi tempat kedudukan tergugat." Sedangkan tergugat menurut Pasal 1 angka 12 UU No. 51 Tahun 2009 adalah: "Tergugat adalah badan atau pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan keputusan berdasarkan wewenang yang ada padanya atau yang dilimpahkan kepadanya yang digugat oleh orang atau badan hukum peradata."

Sehingga jelas ada konsep kewenangan disana, yakni kewenangan yang ada padanya (atribusi), atau yang dilimpahkan kepadanya (delegasi), karena sesuai ketentuan Pasal 1 angka 14 UU Ap pejabat yang memperoleh kewenangan melalui mandat tidak bertanggungjawab atas

keputusan atau tindakan yang dikeluarkannya melainkan dioertanggungjawabkan oleh pejabat yang memberi mandat. Dalam hal ini jika seluruh kewenangan yang ada pada pejabat/ badan pemerintahan dimaknai sebagai pelaksanaan kewenangan presiden maka tanggungjawabnya ada pada presiden dan yang digugat di pengadilan adalah presiden. Sehingga kompetensi relatifnya berdasarkan Pasal 54 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1986 Jo. Pasal 1 angka 12 UU No. 51 Tahun 2009 adalah ditempat kedudukan presiden selaku pejabat yang bertanggungjawab, yakni di pengadilan tata usaha negara Jakarta dan pengadilan tinggi tata usaha negara Jakarta.

c. Perubahan konsep otonomi daerah.

Prinsip otonomi daerah tentu saja telah berubah, tidak adalagi urusan pemerintah konkuren yang dilaksanakan secara otonom oleh pemerintah daerah. Semua urusan pemerintahan berdasarkan UU Cipta Kerja tersebut telah menjadi kewenangan Pemerintah Pusat, walaupun ada yang sampai ke daerah itu dimaknai sebagai pelaksanaan kewenangan presiden. Sedangkan otonomi daerah kita sebut frasa ini karena daerah memperoleh secara langsung dari UUD 1945 dan UU (atribusi) kewenangan untuk mengatur daerahnya secara otonom.

Pembuat kebijakan menganggap bahwa dengan menarik kewenangan tertentu terutama dalam hal perizinan dari dari daerah ke pusat akan meningkatkan iklim investasi dan pertumbuhan ekonomi yang kemudian ditutup dengan kalimat mulia demi kesejahteraan rakyat. Padahal Berkaitan dengan itu, Rondinelli (1989: 95) mengatakan bahwa desentralisasi memang dapat meningkatkan pengelolaan ekonomi dan finansial di banyak negara berkembang, tetapi

ia bukanlah sebuah obat yang mujarab (*panacea*). Walaupun demikian, Rondinelli (1989: 77) memang mengakui bahwa di banyak negara berkembang pelayanan yang diberikan oleh pemerintah pusat tidak berjalan secara efektif dan efisien (*in many countries services are provided by central governments inefficiently and ineffectively*). Dalam hal inilah, pemerintah lokal, pihak swasta dan organisasi non pemerintah dapat mengambil peran yang lebih kuat (*local governments, private enterprises and nongovernment organizations can play stronger role*). Oleh karena itu, bagi Fukuyama (2005: 88-99) desentralisasi kewenangan merupakan salah satu cara untuk memperkuat negara dalam rangka memberikan kesejahteraan kepada rakyatnya.¹¹²

2. Dihapuskannya syarat “tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” dalam mengeluarkan diskresi.

Tindakan pemerintah (*bestuurshandeling*) adalah setiap tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh alat perlengkapan pemerintahan (*bestuurorgan*) dalam menjalankan fungsi pemerintahan (*bestuursfunctie*). Jika mengaju kepada pendapat HI. Romeijin, tindakan hukum pemerintah merupakan suatu pernyataan kehendak yang muncul dari organ administrasi dalam keadaan khusus, dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum dalam bidang hukum administrasi.¹¹³

Dalam teori hukum administrasi negara, tindakan pemerintah sendiri dapat diklasifikasikan atas tindakan hukum (*rechtshandeling*) dan tindakan faktual/materiil (*materielehandeling*). Tindakan

¹¹² Kurnia Warman. (2009). “Pengaturan Sumberdaya Agraria pada Era Desentralisasi Pemerintahan di Sumatera barat”. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. Yogyakarta. hlm. 96

¹¹³ Riawan Tjandra. (2018). *Hukum Administrasi Negara*. Sinar Grafika. Jakarta. hlm. 145

hukum pemerintah adalah tindakan yang dilakukan oleh pemerintah yang didasarkan atas norma-norma hukum tertentu dan ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum di bidang hukum tertentu. Tindakan faktual/materiil pemerintah adalah tindakan yang dilakukan oleh pemerintah dalam rangka melayani kebutuhan faktual/ materiil rakyat dan tidak ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum.¹¹⁴

Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menyebutkan “Diskresi adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.”¹¹⁵

Konsep diskresi dalam UU Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja mendapatkan perluasan pemaknaan, sebelumnya menurut UU Administrasi Pemerintahan Pasal 24, diskresi harus memenuhi syarat:

- a. sesuai dengan tujuan diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2);
- b. tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. sesuai dengan AUPB
- d. berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
- e. tidak menimbulkan konflik kepentingan; dan
- f. dilakukan dengan iktikad baik.

Sedangkan dalam pengaturan UU Cipta Kerja, tepatnya Pasal 175 angka 2, syarat diskresi diubah dengan menghilangkan salah

¹¹⁴ *Ibid.* hlm. 147

¹¹⁵ Lihat Pasal 1 angka 9 UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

satu syarat diskresi yakni: “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”.¹¹⁶ Alasan dikeluarkannya ketentuan tersebut diyakini bahwa syarat “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” menghambat keleluasaan Pejabat dan/ atau Badan Pemerintahan dalam mengeluarkan diskresi untuk menghadapi persoalan yang konkret.

Secara etimologis, konsep diskresi (*discretion*) berasal dari akar kata bahasa latin *discernere*, yang dalam bahasa Inggris memiliki padanan kata *discernment* dan *judgement*. Dari segi bahasa, *freies ermessen* berasal dari kata *frei*, yang artinya lepas, tidak terikat, dan merdeka. Sehingga, *freies* berarti adalah orang yang lepas, tidak terikat, dan merdeka. Sedangkan *ermessen* berarti mempertimbangkan, menilai, menduga, serta memperkirakan. Oleh karena itu, secara sederhana dapat dipahami bahwa *freies ermessen* adalah orang yang memiliki kebebasan untuk menilai, mempertimbangkan sesuatu, yang mana kemudian diadopsi dalam bidang pemerintahan, diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan suatu tindakan pemerintahan, tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang.¹¹⁷

Artinya, secara teori memang betul bahwa diskresi hadir karena memang peraturan perundang-undangan tidak mampu menjawab persoalan yang ada. Dasar dari sifat diskresi itu adalah terkadar *against the law*, tetapi dalam UU Administrasi Pemerintahan memang ada ketentuan syarat sahnya diskresi adalah ketika tidak melanggar ketentuan peraturan perundang-

¹¹⁶ Pasal 175 UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

¹¹⁷ Marcus Lukman. (1996). *Eksistensi Peraturan Kebijakan dalam Bidang Perencanaan dan Pembangunan di Daerah serta Dampaknya terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional*. Disertasi. Bandung. Universitas Padjadjaran. hlm. 205.

undangan.¹¹⁸ Ini memang mempersempit ruang diskresi yang seharusnya lebih lebar. Hanya saja UU No 11. Tahun 2020 membuka terlalu lebar, bahkan tanpa ada pembatas.

Oleh karena hilangnya syarat “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” dalam mengeluarkan diskresi, dapat dimungkinkan kesewenang-wenangan dari Pejabat dan/ atau Badan Pemerintahan dalam mengeluarkan diskresi akan terjadi. Jika kita melihat UU No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, pada Pasal 7 tentang jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan, maka semua jenis peraturan perundang-undangan dapat dilanggar. Bahkan UUD 1945 sekalipun atas nama diskresi dapat dikesampingkan oleh Pejabat dan/ atau Badan Pemerintahan.

Draft Naskah Akademik UU Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja menjelaskan bahwa dihapuskannya syarat “tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” dalam mengeluarkan diskresi lantaran syarat tersebut membatasi keleluasan pejabat pemerintahan dalam mewujudkan pelayanan publik. Batasan diskresi pada UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan khususnya “tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan” telah membuat pejabat pemerintahan terhambat dalam melakukan inovasi pelayanan publik.

Oleh karena itu, dalam rangka untuk meningkatkan pelayanan publik, melakukan inovasi-inovasi dalam menyelesaikan persoalan pelayanan publik. Sehingga dengan dihapuskannya syarat “tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” akan membuat penyelenggara pelayanan publik lebih leluasa dalam mengeluarkan diskresi untuk mengatasi

¹¹⁸ Kertas Kebijakan. (2020). “Catatan Kritis Terhadap UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.” Edisi 2. 5 November 2020. Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. hlm. 92.

persoalan-persoalan yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Hal ini tentu saja akan membuat Pejabat dan/ atau Badan Pemerintahan menjadi bebas dalam mengeluarkan diskresi, bebas dalam artian tidak lagi terikat dengan ketentuan harus sejalan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Tentu saja kebijakan baru ini menitikberatkan diskresi ini pada selera Pejabat dan/ atau Badan Pemerintahan, ketika dikawal undang-undang saja masih dijumpai diskresi-diskresi yang dibuat sesuai kehendak Pejabat dan/ atau Badan Pemerintahan, apalagi sekarang sudah tidak dikawal lagi oleh peraturan perundang-undangan. Barangkali perlu di renungi bersama kembali, bahwa keleluasaan yang diberikan tersebut mungkin saja akan membuat Pejabat dan/ atau Badan Pemerintahan menjadi bertindak sewenang-wenang. Sebagaimana yang pernah dipesankan oleh Lord Acton, "*power tends to corrupt, and absolute power corrupt absolutely*" (kekuasaan itu cenderung korup, dan kekuasaan yang absolut cenderung korup secara absolut)."

Lebih memprihatinkan lagi, UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja juga tidak memberikan mekanisme kontrol yang memadai tatkala nanti diskresi yang dikeluarkan oleh Pejabat dan/ atau Badan Pemerintahan tidak tepat dan mungkin saja bertujuan koruptif misalnya. UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja hanya menjadikan atasan sebagai pengontrol dalam mengeluarkan diskresi. Disamping banyaknya persoalan konkrit yang tidak terjawab oleh peraturan perundang-undangan yang ada, hilangnya syarat "tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan" dalam mengeluarkan diskresi juga karena disharmonisasi peraturan perundang-undangan yang ada. Lantas bukankah UU Cipta Kerja hadir dalam rangka menjawab persoalan tersebut. Bukankah UU Cipta Kerja hadir untuk

mengharmonisasikan peraturan perundang-undangan yang ada. Maka tidak ada alasan yang dapat dibenarkan atas tindakan dari pembuat kebijakan untuk menghilangkan frasa “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” sebagai salah satu syarat mengeluarkan diskresi.

Kemudian jika dilihat secara praktis, harusnya kehadiran diskresi tersebut adalah untuk melengkapi, bukan untuk melanggar. Frasa “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” dalam UU AP adalah batasan yang diberikan agar keputusan yang dikeluarkan oleh badan dan/ atau pejabat pemerintahan nantinya tetap berada dalam batasan-batasan yang dibolehkan. Dengan dihilangkannya frasa “tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” sebagai syarat diskresi telah memberikan kesempatan kepada badan dan/ atau pejabat pemerintahan untuk melanggar peraturan perundang-undangan yang ada.

Semestinya, jika memang frasa “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” sebagai syarat diskresi telah mengekang badan dan/ atau pejabat pemerintahan dalam menyelesaikan persoalan-persoalan konkrit dilapangan yang penyelesaiannya tidak diakomodir oleh peraturan perundang-undangan, maka seharusnya untuk menyelesaikan persoalan tersebut tidak dengan menghilangkan syarat itu. Menyelesaikan persoalan-persoalan konkrit yang tidak diatur penyelesaiannya dalam peraturan perundangan tidak kalah penting dengan menaati peraturan perundang-undangan itu sendiri, oleh karenanya semestinya frasa itu tidak dihapus, tetapi cukup diganti dengan frasa “tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan” sehingga paradigma yang muncul ketika melihat frasa itu adalah upaya untuk menyelesaikan persoalan dengan tidak melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan. Sedangkan

mengilangkan frasa “tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” memberikan paradigma bahwasanya dibolehkan melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan dalam menyelesaikan suatu persoalan.

Jika dicoba mundur selangkah, dalam artian mencoba memahami pemikiran pembuat kebijakan dengan menganggap bahwa secara teori, sebagaimana yang dijelaskan di atas, diskresi adalah merupakan tindakan bebas yang dapat dilakukan oleh pejabat dan/atau badan pemerintahan yang tidak tepat jika dipersyaratkan “tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”. Oleh karenanya perlu diurai apa sebetulnya peraturan perundang-undangan yang ada dalam frasa “tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” tersebut.

Jika coba di urai, peraturan perundang-undangan tersebut terbagi kedalam dua hal, pertama prosedur, kedua substansi. *Pertama*, apakah yang dimaksud dalam frasa “tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” tersebut bermakna tidak boleh bertentangan dengan substansi peraturan perundang-undangan yang berarti substansi dari diskresi itu tidak boleh bertentangan dengan substansi peraturan perundang-undangan. *Kedua*, apakah yang dimaksud dalam frasa “tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” tersebut bermakna tidak boleh bertentangan dengan prosedural mengeluarkan diskresi sebagaimana yang diatur didalam UU Administrasi Pemerintahan.¹¹⁹

¹¹⁹ Lihat Pasal 22 dan Pasal 23 UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan

3. Penguatan Kedudukan Keputusan Elektronik

Penataan ulang ketentuan Pasal 38 yang berkaitan dengan Keputusan berbentuk Elektronik perlu dilakukan karena memang sejak awal sudah dimungkinkan bagi Pejabat dan/ atau Badan Pemerintahan dapat membuat Keputusan Berbentuk Elektronik. Disamping itu, dalam pandangan pembuat kebijakan, digitalisasi pelayanan saat ini sangat diperlukan, selain akan mempermudah proses pelayanan itu sendiri, hal ini juga merupakan bentuk kemajuan dalam reformasi pelayanan publik.

Hal ini tentu saja sebagai bentuk adaptasi terhadap perkembangan zaman dan perubahan sosial di tengah-tengah masyarakat. sehingga mengharuskan segala bentuk administrasi pelayanan publik perlu beradaptasi dengan platform online. Langkah ini tentu saja akan sangat berdampak signifikan terhadap perkembangan administrasi pemerintahan kedepannya.

Tentu saja hal ini belum selesai, dampak dari penguatan keputusan elektronik ini sehingga apabila telah dikeluarkan keputusan yang bersifat elektronik, Pejabat dan/ atau Badan Pemerintahan tidak diwajibkan lagi menyampaikan keputusan secara tertulis sehingga kekuatan hukum keputusan elektronik ini sama dengan kekuatan keputusan secara tertulis. Tentu saja ini akan menjadi persoalan baru bagi masyarakat yang tidak mampu entah dengan ketidakmampuan secara materi atau secara pengetahuan dalam mengakses keputusan berbentuk elektronik tersebut.

Sangat krusial sekali jika keputusan elektronik tersebut berkaitan dengan lingkungan dan sumberdaya alam, dimana sepanjang sejarah perjalanan republik ini, yang selalu dirugikan dalam persoalan lingkungan dan sumberdaya alam ini adalah masyarakat kecil. Persoalan ini tentu saja harus diperhatikan juga,

setidaknya dengan dikuatkannya keputusan elektronik ini, ada jaminan dari pembuat kebijakan bahwa setiap keputusan elektronik yang keluar terutama yang berkaitan dengan lingkungan dan sumberdaya alam dipastikan dapat diakses oleh masyarakat umum bagaimanapun dan dengan cara apapun.

Disamping itu keputusan elektronik juga mempunyai kerentanan keamanan terhadap adanya perubahan, sistem autentifikasi, dan permasalahan teknis lainnya seperti kurang jelasnya informasi akibat resolusi/ukuran gambar yang berubah. Edmon dalam tulisannya menyebutkan bahwa kerentanan ini dapat ditanggulangi melalui sistem keamanan informasi dan komunikasi maka keautentikannya harus melalui proses *e-identification and e-authentication system* (e-IDAS), yang mencakup layanan penyelenggaraan jasa sertifikasi (*trust services provider*) berdasarkan kualifikasi tertentu (*quality assurance level*) untuk memperjelas aspek keterpercayaan terhadap keberadaan sistem pengamanan itu sendiri (*electronic signature, electronic seal, electronic time-stamping, electronic registered delivery services, dan web-site authentication*).¹²⁰ Sehingga selayaknya keautentikan harus didukung oleh sistem keamanan yang akuntabel sesuai UU ITE. Pemerintah harus membentuk sistem tersebut guna menjamin kedudukan keputusan elektronik selayaknya keputusan tertulis.¹²¹

4. Perubahan pengaturan Fiktif Positif

Pertumbuhan Investasi menjadi dasar mutlak dan jualan terlaris yang digaungkan oleh pembuat kebijakan dalam memuluskan langkahnya mengundang UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja ini. Tanpa sebetulnya kita tau dan mengerti

¹²⁰ Edmon Makarim. (2015). "Keautentikan Dokumen Publik Elektronik Dalam Administrasi Pemerintahan Dan Pelayanan Publik". Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun Ke-45. Nomor 4. Oktober-Desember. hlm. 518.

¹²¹ Kertas Kebijakan. *Op., Cit.* hlm. 93.

bahwa pertumbuhan investasi itu akan dinikmati oleh siapa. Sebagaimana yang dibuat oleh pembuat kebijakan pada Draft Naskah Akademik UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, perubahan pada setiap peraturan perundang-undangan yang mempunyai kaitan dengan investasi, perizinan, penanaman modal dan sumberdaya alam tidak lain tidak bukan adalah untuk mempermudah, mempersingkat dan memberikan karpet merah kepada investor asing yang akan melakukan investasi di Indonesia.

Pembuat kebijakan beranggapan bahwa untuk meningkatkan ekosistem investasi yang lebih ramah kepada investor dan meningkatkan daya saing, diperlukan perubahan (mencabut atau mengganti) ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang sektoral dan Undang-Undang yang berkaitan dengan administrasi pemerintahan dan penegakan hukum, yang mencakup bidang: Penataan Kewenangan, Persyaratan Investasi, Kegiatan Berusaha Berbasis Risiko, Pendukung Ekosistem, Pembinaan dan Pengawasan serta Sanksi.

Termasuk dalam hal Fiktif Positsif, *Pertama*, UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja mempersingkat masa tunggu menjadi 5 hari dari yang sebelumnya 10 hari.¹²² Pada satu sisi ini bagus dan patut di apresiasi, mengingat ini adalah iktikad baik pemerintah dalam memberikan pelayanan yang lebih cepat kepada masyarakat. Pada sisi lain tentunya ini juga akan menjadi beban tambahan bagi pemerintah yang harus menjawab permohonan hanya dalam waktu 5 hari saja terserah bagaimanapun kompleksnya permohonan tersebut. Bercermin ke belakang waktu yang 10 hari saja seringkali masih tidak cukup bagi pemerintah dalam merespon sebuah permohonan.

Kedua, UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja juga menghapus Pasal 53 ayat (4), (5) dan (6) yang mengatur tentang

¹²² Pasal 175 angka 6 UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

kewenangan PTUN untuk memberi putusan penerimaan permohonan atas permohonan yang tidak ditanggapi. Sebelumnya dalam UU Administrasi Pemerintahan mengatur bahwa untuk mendapatkan kekuatan hukum, warga negara harus mengajukan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) untuk memperoleh penerimaan permohonan sebagai bentuk pengakuan. PTUN wajib memutuskan permohonan itu paling lambat 21 hari sejak permohonan diajukan. Kemudian Badan dan/ atau Pejabat Pemerintahan mengeluarkan keputusan untuk melaksanakan putusan PTUN. UU Administrasi Pemerintahan memberikan jaminan dari negara melalui putusan PTUN bahwa keputusan fiktif positif yang diperoleh warga negara akan dilaksanakan oleh Badan dan/ atau Pejabat Pemerintahan.¹²³

Pembuat kebijakan beranggapan dengan menghapus peran PTUN dan menitikberatkan beban pembuktian fiktif positif pada pemerintah akan membuat persoalan investasi dan penanaman modal serta perizinan berusaha akan menjadi lebih ringkas dan mudah, karena selesai pada satu kekuasaan saja, yaitu kekuasaan eksekutif.

Justru sebaliknya, hal ini akan membuat pemerintah menjadi sorotan bagi masyarakat umum. Satu-satunya kekuasaan yang patut dipersalahkan jika dikemudian hari terjadi persoalan mengenai fiktif positif ini, tentunya akan menjadi beban pribadi Pejabat dan/ atau Badan Pemerintahan. Sehingga dapat ditarik kesimpulan bahwa sebetulnya menghapuskan kewenangan yang dimiliki oleh PTUN dalam persoalan fiktif positif ini akan menambah beban Pejabat dan/ atau Badan Pemerintahan. Disamping itu, kehadiran PTUN dalam persoalan ini secara filosofis merupakan implementasi dari penyelenggaraan negara hukum sebagaimana

¹²³ Kertas Kebijakan. *Op., Cit.* hlm. 94.

yang disebutkan dalam UUD 1945, karena salah satu ciri negara hukum itu adalah dengan adanya PTUN.

Lebih jauh, mungkin saja kedepannya kita tidak menemukan lagi praktek fiktif positif tersebut. Jika hari ini waktu 10 hari dipersingkat menjadi 5 hari, kemudian keterlibatan PTUN dihilangkan. Maka tidak menutup kemungkinan kedepannya fiktif positif ini tidak ada lagi. Tentu saja ini adalah asumsi, asumsi ini dapat kita tangkap sebagai bentuk I'tikad baik dari pemerintah dalam menjalankan pelayanan publik, memotong jalan-jalan yang membuat kegiatan pelayanan publik menjadi lambat dan tidak efisien. Disamping itu asumsi tersebut juga mungkin saja tepat karena perkembangan teknologi informasi yang telah memaksa pelayanan publik pindah lapak ke media online.

Jika kemudian semua bentuk pelayanan publik sudah dilaksanakan secara online, setiap proses pelayanan sudah di kerjakan oleh sebuah sistem, maka memang tidak akan adalagi fiktif positif sebagaimana yang dirasakan saat ini. Hanya saja prakteknya untuk saat ini tidak mungkin, pelayanan publik hari ini belum bisa dilaksanakan secara online, selain sistem yang belum siap, tenaga pelaksananya juga belum mumpuni. Oleh karenanya terlalu dini sebetulnya menghilangkan peran PTUN dalam keputusan fiktif positif melihat praktek pelayanan publik hari ini.

Persoalan ini, khususnya dengan berkurang, bahkan hilangnya peran PTUN, sebagai akibat dari perubahan norma dalam fiktif positif ini telah mereduksi hak kewarganegaraan untuk ke PTUN, sehingga secara tidak langsung hal ini telah mengurangi eksistensi negara hukum sebagaimana yang termaktub dalam UUD 1945 Pasal 1 ayat (3).

B. ELEMEN-ELEMEN PERUBAHAN SUBSTANSI UNDANG-UNDANG ADMINISTRASI PEMERINTAHAN DALAM UNDANG-UNDANG CIPTA KERJA

Munculnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja, pada tanggal 2 November 2020 menimbulkan perubahan-perubahan. Hal yang terjadi perubahan tersebut terjadi pada Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Ada beberapa perubahan yang penting diubah dalam Undang-Undang Cipta Kerja terhadap Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, hal-hal yang dirubah diantaranya diskresi, keputusan elektronik, dan ketentuan fiktif positif.

1. Diskresi

Diskresi berasal dari kata (*discretion*) berasal dari akar kata bahasa latin *discernere*, diskresi dalam bahasa Inggris dari kata *disverment* dan *judgement*. Dalam KBBI (Kamus Besar Bahasa Indonesia, diskresi diartikan sebagai kebebasan mnengambil keputusan sendiri dalam setiap situasi yang dihadapi.¹²⁴

Diskresi dalam penyebutannya bisa disebut dengan *freies ermessen*, diartikan sebagai orang yang memiliki kebebasan untuk mempertimbangkan sesuatu. Dengan perkembangan penyebutan diskresi dalam hukum administrasi, menjadi cikal bakal bagi pejabat atau badan-badan negara dalam melakukan suatu tindakan pemerintahan. *Freis ermessen* juga dapat pula dikatakan sebagai kebebasan untuk bertindak atas ini siatif sendiri, tetapi pelaksanaan juga harus dipagari dengan hukum

¹²⁴ Lihat <https://news.detik.com/kolom/d-5240785/permasalahan-sekitar-uu-omnibus-law-cipta-kerja/>. diakses pada tanggal 15 Oktober. Pukul 13.50 WIB.

berdasarkan Pancasila.¹²⁵ Jadi, dapat dikatakan sifat dasar dari diskresi adalah *against the law*, akibat unsur kebebasannya tersebut.

Dalam Pasal 23 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, menyatakan bahwa pejabat pemerintah berwenang mengeluarkan diskresi dalam;¹²⁶

- a Pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan Keputusan dan/atau Tindakan;
- b Pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur;
- c Pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan
- d Pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.

Dapat kita katakan dampak dari kewenangan pejabat pemerintahan dalam penggunaan diskresi yaitu pejabat pemerintah diberi kewenangan *drait function* yaitu kekuasaan untuk menafsirkan peraturam perundang-undangan, tetapi dalam kewenangan tersebut membuat penyelewengan yang diberikan kepadanya, sebab setiap kerugian yang didapatkan oleh masyarakat dapat dituntut melalui peradilan administrasi negara ataupun peradilan umum.¹²⁷ Untuk mencegah hal

¹²⁵ Sjahchran Basah, (1997), *Eksistensi dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*. Alumni. Bandung. hlm. 3.

¹²⁶ Lihat Pasal 23 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

¹²⁷ Nurmayani dan Mery Farida. (2021). "Problematika Konsep Diskresi dalam Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan pasca Undang-Undang Cipta Kerja", *Jurnal Ilmiah Hukum dan Hak Asasi Manusia (Jihham)*. Volume 1. Nomor 1. hlm. 11-20.

demikian maka adanya syarat diskresi, dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, yaitu:¹²⁸

- a. Sesuai dengan tujuan diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2);
- b. Tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. Sesuai dengan AUPB;
- d. Berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
- e. Tidak menimbulkan konflik kepentingan; dan
- f. Dilakukan dengan itikad baik.

Pembatasan yang terlihat dalam huruf b, yang mengatakan diskresi, “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”. Dapat disimpulkan kewenangan kebebasan dalam mengambil diskresi, dibatasi harus tetap sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Perbedaan terjadi ketika Undang-Undang Cipta Kerja, disahkan. Hal yang semula tentang pembatasan diskresi, yang mengatakan “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” dianggap menjadikan diskresi yang dijalankan Presiden menjadi tidak efektif. Maka dalam Undang-Undang Cipta Kerja, dalam Pasal 175 angka 2 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja, syarat tersebut kemudian dihapus. Untuk memperbandingkan perbedaan pengaturan diskresi, maka kita lihat perbedaan dalam tabel dibawah ini:

¹²⁸ Lihat Pasal 24 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

Pasal 24 UU AP	Pasal 175 angka 2 UU Cipta Kerja
a. Sesuai dengan tujuan diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2);	a. Sesuai dengan tujuan diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2);
b. Tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;	b. Sesuai dengan AUPB;
c. Sesuai dengan AUPB;	c. Berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
d. Berdasarkan alasan-alasan yang objektif;	d. Tidak menimbulkan konflik kepentingan;
e. Tidak menimbulkan konflik kepentingan; dan	e. Dilakukan dengan itikad baik.
f. Dilakukan dengan itikad baik	

Dihapusnya frasa yang mengatakan “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”, maka pemerintah memiliki kewenangan untuk melakukan suatu tindakan tanpa perlu terikat dengan undang-undang, tapi dibatasi dengan tujuan kepentingan umum. . Perluasan makna konsep diskresi dalam Undang-Undang Cipta Kerja, dilihat dalam naskah akademik yang terdapat dalam Undang-Undang Cipta kerja tersebut. Dalam naskah akademik Undang-Undang Cipta Kerja tersebut menyebutkan diskresi yang sebelumnya diatur dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan di nilai kurang efektif, sebab diskresi yang ada sebelumnya mempersempit ruang gerak pejabat pemerintah untuk

melakukan tindakan-tindakan dalam perizinan investasi, dengan alasan inilah diperlukan Undang-Undang Cipta Kerja.¹²⁹

Dengan hilang frasa “tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan”, juga menimbulkan suatu implikasi. Apabila kita membaca Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Jenis dan Hierarki Perundang-Undangan, maka segala jenis peraturan perundang-undangan dapat dilanggar. Dan apabila kita melihat Pasal 7 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomo 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan terdiri dari:¹³⁰

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- 3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- 4) Peraturan Pemerintah;
- 5) Peraturan Presiden;
- 6) Peraturan Daerah Provinsi; dan
- 7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

Permasalahan terjadi apabila diskresi yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintahan bersifat inkonstitusional karna bisa saja bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, merupakan hukum tertinggi di Indonesia. Ini diperkuat dengan pendapat Jimly Ashidqqie bahwa ketentuan tentang ekonomi dalam Undang-Undang Dasar 1945, merupakan instrumen

¹²⁹ Benny Irawan. (2011). “Diskresi Sebagai Tindak Pidana Korupsi: Kajian Kriminologi Dan Hukum Terhadap Fenomena Pejabat Otoritas”. Jurnal Mimbar. Volume 27. Nomor 2. hlm. 147.

¹³⁰ Lihat Pasal 7 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

pengendalian terhadap dinamika pasar sekaligus sarana perekayasaan terciptanya kemakmuran bersama dan kebebasan. Sebab, konstitusi berfungsi sebagai penyeimbang antara kepentingan negara, masyarakat, dan pasar. Apabila dimaknai secara *a contrario* dapat menimbulkan penafsiran bahwa diskresi yang bertentangan dengan suatu peraturan perundang-undangan, akan dapat menimbulkan perlakuan secara bebas. Oleh karena itu, dibutuhkan sebuah mekanisme kontrol dan pembatasan terhadap suatu diskresi tersebut.

Seharusnya konsep diskresi dalam Undang-Undang Cipta Kerja seharusnya memenuhi empat hal yang ada dalam suatu kepastian hukum, menurut Gustav Radbruch, yaitu¹³¹:

- 1) hukum itu positif, artinya bahwa ia dibuat berdasarkan perundang-undangan (*Gesetzliches Recht*).
- 2) Bahwa hukum itu didasarkan pada fakta (*Tatsachen*), bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim, seperti "itikad baik", "kesopanan".
- 3) Bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan (multitafsir), di samping juga mudah dijalankan.
- 4) Hukum positif itu tidak boleh diubah-ubah.

Berdasarkan pendapat Gustav Radbruch itu, maka konsep diskresi dalam Undang-Undang Cipta kerja tidak memenuhi syarat berdasarkan peraturan perundang-undangan, sehingga mengakibatkan tidak adanya kepastian hukum dalam penyelenggaraan administrasi pemerintahan. Sebab, salah satu

¹³¹ Fahmi Ramadhan Firdaus dan Anna Erliyana. (2020). "Perlindungan Kebijakan Diskresi Dalam Penanganan Covid-19 Menurut Undang-Undang Nomor tahun 2020 Tentang Kebijakan Keuangan Negara dan Stabilitas Sistem Keuangan untuk Penanganan Pandemi Corona Virus Disease 2019 (COVID-19) dan/atau dalam Rangka Menghadapi Ancaman yang Membahayakan Perekonomian Nasional dan/atau Sistem Keuangan." Pakuan Law Review Volume 6. Nomor 2. hlm. 37.

asas diskresi yaitu Asas Kepastian Hukum. Asas kepastian hukum adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setia penyelenggaraan pemerintahan.

Kepastian hukum juga masuk dalam salah satu Asas Umum Pemerintahan yang baik (AUPB). AUPB dalam penyelenggaraan administrasi pemerintahan diatur dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, terdiri dari:¹³²

- (1) Kepastian hukum;
- (2) Kemanfaatan;
- (3) Ketidakberpihakan;
- (4) Kecermatan;
- (5) Tidak menyalahgunakan kewenangan;
- (6) Keterbukaan;
- (7) Kepentingan umum; dan
- (8) Pelayanan yang baik.

AUPB juga merupakan salah yang ada dalam Undang-Undang Cipta Kerja, dalam diskresi. Dalam mengeluarkan AUPB merupakan upaya untuk mengarahkan dan menjaga agar kewenangan yang dijalankan oleh pejabat pemerintah dapat terkontrol, dan terhindar dari hal-hal yang buruk, salah satunya tindakan penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*).¹³³ Dan diskresi yang berlebihan juga mengakibatkan terjadinya maladministrasi yang dilakukan oleh pejabat negara. Ombudsman memberikan 20 macam maladministrasi, yakni penundaan atas pelayanan, melalaikan kewajiban, persekongkolam, kolusi dan nepotisme, bertindak tidak adil,

¹³² Lihat Pasal 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

¹³³ Nurmayani dan Mery Farida. *Op., Cit.*

nyata-nyata berpihak, pemalsuan, pelanggaran undang-undang, perbuatan melawan hukum, tidak kompeten, intervensi, penyimpang prosedur, bertindak sewenang-wenang, penyalahgunaan wewenang, bertindak tidak layak/tidak patut, permintaan imbalan uang/korupsi, penguasaan tanpa hak, dan penggelapan barang bukti.¹³⁴

2. Fiktif Positif

Undang-Undang Cipta Kerja mengubah konsep “fiktif positif” yang ada didalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Fiktif Positif merupakan keputusan dengan sendirinya lahir apabila permohonan kepada suatu keputusan atau ketetapan yang diajukan oleh warga negara atas suatu objek tidak direspons oleh pejabat pemerintahan¹³⁵. Dinamakan “fiktif” karena secara faktual pemerintah tidak mengeluarkan keputusan tertulis, tetapi dianggap telah mengeluarkan keputusan tertulis, adapun arti dari “positif” berarti karena isi keputusan itu dipersamakan dengan “menggabungkan” terhadap suatu permohonan.¹³⁶

Konsep fiktif positif ada dalam Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, dalam ayat (2) dan (3) menyebutkan:¹³⁷

(2) Jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana

¹³⁴ Julista Mustamu. (2011). “Diskresi dan Tanggungjawab Administrasi Pemerintahan”. Jurnal Asasi. Volume 17. Nomor 2. hlm. 4.

¹³⁵ Lihat <https://pshk.or.id/blog-id/uu-cipta-kerja-mengubah-konsep-diskresi-berdampak-buruk-pada-administrasi-pemerintahan/>. diakses pada tanggal 17 Oktober 2021.

¹³⁶ Surya Mukti Pratama. (2020). “Pengaturan Baru Keputusan Fiktif Positif Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja Dan Kaitannya Dengan Kompetensi PTUN.” Jurnal RechtsVinding. hlm. 2

¹³⁷ Lihat Pasal 53 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

dimaksud pada ayat (1), maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dalam waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.

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

Dapat kita lihat dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan menentukan batas waktu 10 hari untuk pejabat pemerintah memproses permohonan masyarakat. Andaikan melewati batas waktu, dan pejabat terkait tidak kunjung menetapkan keputusan atas permohonan yang diajukan, maka permohonan tersebut dikabulkan oleh hukum. Dan juga Undang-Undang Administrasi Pemerintahan mengatur bahwa permohonan harus mengajukan kepada PTUN, untuk mendapatkan putusan fiktif positif sesuai dengan aturan yang ada dalam Pasal 53 ayat (4) dan ayat (5) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, mengatur PTUN wajib memutus selama 21 hari kerja permohonan diterima.¹³⁸ Apabila permohonannya dikabulkan 10 hari setelah permohonan lengkap diterima oleh si Pejabat. Maka, masuk kepada ranah Pengadilan Tata Usaha Negara, untuk memeriksa dan memberikan putusan penerimaan permohonan atas permohonan yang tidak ditanggapi. Di samping itu, terjadi beberapa aturan terkait dengan fiktif positif.

¹³⁸ Lihat Pasal 53 ayat (5) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

Terutama mengenai batas waktu kepada diamnnya badan atau pejabat administrasi semula ditentukan dalam 10 hari dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, tentang fiktif positif, dirubah menjadi 5 hari dalam Undang-Undang Cipta Kerja.

Pemangkasan waktu sebetulnya juga akan berdampak kepada penurunan kualitas pemeriksaan syarat-syarat dari suatu permohonan apabila diajukan, sebab akan menimbulkan kesempitan waktu oleh pemerintah, ini disebabkan dikejar deadline hanya 5 hari sejak permohonan diterima. Hal ini juga dibenarkan oleh Zainal Arifin Mochtar, dia mengatakan konsep fiktif positif yang disingkat akan menimbulkan bom waktu yang tidak sederhana karena akan membuka kemungkinan dipersoalkan di PTUN.¹³⁹

3. Kedudukan Keputusan Elektronik

Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja, tentang Keputusan Berbentuk Elektronik memberikan ketentuan bahwa "Dalam hal Keputusan dibuat dalam bentuk elektronik, tidak dibuat Keputusan dalam bentuk tertulis". Dengan ini maka pejabat dapat hanya membuat keputusan elektronik saja, tanpa memerlukan yang tertulis. Hal ini akan lebih memberikan penegasan kekuatan hukum dari keputusan elektronik. Sebelumnya, keputusan elektronik tidak berlaku jika terdapat pertentangan dengan keputusan tertulis.¹⁴⁰

Perubahan dilakukan dalam Pasal 38 ayat 5 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, yang berbunyi "Keputusan

¹³⁹ Lihat <https://mediaindonesia.com/kolom-pakar/295205/pemerintahan-dan-ruu-cipta-kerja/>. diakses pada tanggal 17 Oktober Pukul 15.00.

¹⁴⁰ Sigit Riyanto dkk. (2020). "Catatan Kritis Terhadap Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja". PT. Raja Grafindo Persada. Yogyakarta. hlm. 92.

yang mengakibatkan pembebanan keuangan negara wajib dibuat dalam bentuk tertulis". Dengan demikian, maka keputusan yang mengakibatkan pembebanan keuangan negara juga dapat dibuat dalam bentuk elektronik.¹⁴¹ Perbedaan dapat dilihat dengan perbandingan tabel dibawah ini:

<p align="center">Pasal 38 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan</p>	<p align="center">Pasal 175 angka 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja</p>
<p>(1). Pejabat dan/atau Badan Pemerintahan dapat membuat Keputusan Berbentuk Elektronik.</p> <p>(2). Keputusan Berbentuk Elektronik wajib dibuat atau disampaikan apabila Keputusan tidak dibuat atau tidak disampaikan secara tertulis.</p>	<p>(1). Pejabat dan/atau Badan Pemerintahan dapat membuat Keputusan Berbentuk Elektronik.</p> <p>(2). Keputusan Berbentuk Elektronik wajib dibuat atau disampaikan terhadap Keputusan yang diproses oleh sistem elektronik yang ditetapkan Pemerintah Pusat.</p> <p>(3). Keputusan Berbentuk Elektronik berkekuatan hukum sama dengan Keputusan yang tertulis dan berlaku sejak diterimanya Keputusan tersebut oleh pihak yang</p>

¹⁴¹ *Ibid.*

	<p>bersangkutan.</p> <p>(4). Dalam hal Keputusan dibuat dalam bentuk elektronik, tidak dibuat Keputusan dalam bentuk tertulis</p>
--	---

C. Permasalahan Hukum dalam Substansi Undang-Undang Cipta Kerja yang Berimplikasi Pada Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan dan Penyelesaian Sengketa Administrasi Berdasarkan Konsepsi Negara Hukum

Reformasi regulasi di bidang perizinan berusaha menjadi langkah strategis bagi pemerintah untuk memacu pertumbuhan ekonomi melalui peningkatan investasi. Reformasi yang perlu dilakukan ditujukan untuk menyelesaikan hambatan investasi, yakni panjangnya rantai birokrasi, peraturan yang tumpang tindih, dan banyaknya regulasi yang tidak harmonis terutama dalam regulasi

pusat dan daerah (*hyper-regulation*).¹⁴² Reformasi regulasi (deregulasi) tersebut dituangkan dalam pembentukan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja yang memberikan kemudahan berusaha berupa penyederhanaan prosedur, termasuk penyederhanaan persyaratan perizinan, percepatan waktu dan penurunan biaya untuk mendirikan dan mengembangkan usaha kepada para investor. Namun, niat baik pembentukan Undang-Undang Cipta Kerja demi pertumbuhan ekonomi Indonesia tidak sejalan dengan prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan dan menabrak sejumlah peraturan yang telah ada selama ini. Undang-Undang Cipta Kerja telah mengubah dan memangkas sejumlah pengaturan yang dirasa menghambat tumbuhnya investasi yang kemudian melahirkan permasalahan baru dalam tatanan hukum di Indonesia.

Undang-Undang Cipta Kerja setidaknya telah membawa perubahan dan/atau pemangkasan terhadap 79 Undang-Undang multisektor yang dibagi dalam 11 sektor/klaster. Satu diantaranya secara langsung berimplikasi pada penyelenggaraan administrasi pemerintahan dan penyelesaian sengketa administrasi di Indonesia. Pasca lahirnya Undang-Undang Cipta Kerja, ditemukan banyak perubahan norma, sistem, dan tata laksana terkait administrasi pemerintahan dan penyelesaian sengketa administrasi yang diatur didalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Perubahan tersebut kemudian menghadirkan permasalahan hukum baru. Adapun permasalahan hukum yang timbul pasca pembentukan Undang-Undang Cipta Kerja diantaranya; (1) Mekuatnya resentralisasi sebagai upaya pengambilan kewenangan langsung oleh pemerintah pusat dari daerah terkait pengelolaan investasi (diatur didalam Pasal 174 UU Cipta Kerja); (2)

¹⁴² Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Cipta Kerja. hlm. 23.

Perluasan diskresi yang menimbulkan kekhawatiran kesewenang-wenangan pejabat tata usaha negara (Pasal 175 UU Cipta Kerja yang menghilangkan ketentuan Pasal 22 ayat (2) UU Administrasi Pemerintahan); (3) Keputusan tata usaha negara berbasis elektronik yang menimbulkan kerentanan keamanan data dan cara publikasi; (4) Perubahan pengaturan fiktif positif dalam penyelesaian sengketa administrasi yang menghilangkan kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara (Pasal 176 ayat (6) UU Cipta Kerja merubah Pasal 53 ayat (2) UU Administrasi Pemerintahan).

Permasalahan hukum yang *pertama* dalam substansi Undang-Undang Cipta Kerja yang berimplikasi terhadap penyelenggaraan administrasi dimulai dari BAB XI Pasal 174 UU Cipta Kerja. Pasal ini menyebutkan,

“Dengan berlakunya Undang-Undang ini, kewenangan menteri, kepala lembaga, atau Pemerintah Daerah yang telah ditetapkan dalam undang-undang untuk menjalankan atau membentuk peraturan perundang-undangan harus dimaknai pelaksanaan kewenangan Presiden.”

Frasa “dimaknai pelaksanaan kewenangan Presiden” didalam Pasal 174 UU Cipta Kerja menegaskan bahwasanya telah ada pengambilan kewenangan Pemerintahan Pusat terhadap urusan-urusan yang berkaitan dengan urusan Pemerintah Daerah. Pemerintah Pusat tidak lagi menggunakan fungsi pengawasan dalam penyelenggaraan pemerintahan dengan konsep desentralisasi melainkan ingin masuk ke ranah intervensi urusan pemda atau disebut resentralisasi. Kecenderungan resentralisasi ini dikuatkan pula didalam Pasal 15 UU Cipta Kerja dimana kewenangan dalam penataan ruang kawasan pedesaan yang semula berada ditangan pemerintah daerah berpindah ke pemerintah pusat. Pasca Undang-Undang Cipta Kerja pemerintah pusat berwenang memberikan persetujuan kesesuaian kegiatan pemanfaatan ruang melalui sistem

Perizinan Berusaha secara elektronik yang semula kewenangannya berada ditangan pemerintah daerah seperti yang telah diatur didalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang (UUPR).

Perpindahan kewenangan dari daerah ke pusat tentu merubah tatanan penyelenggaraan pemerintahan selama ini yang menggunakan sistem desentralisasi. Sebab, Pemerintah Daerah merupakan entitas tersendiri yang diakui keberadaannya didalam Undang-Undang Dasar 1945. Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Dasar tahun 1945 menyebutkan ,

“Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan yang diatur dengan undang-undang.”

Lebih lanjut, Pasal 18 ayat (2) Undang Undang Dasar 1945 menguatkan eksistensi Pemerintah Daerah dengan memberikan kewenangan mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan. Penguatan desentralisasi sesuai dengan napas Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sejalan dengan pendapat Fukuyama yang menyatakan, desentralisasi kewenangan merupakan salah satu cara untuk memperkuat negara dalam rangka memberikan kesejahteraan kepada rakyatnya.¹⁴³

Kembalinya sistem sentralisasi pasca Undang-Undang Cipta Kerja tentu melahirkan perdebatan tentang eksistensi Pemerintah Daerah dalam kerangka NKRI. Diambilnya kewenangan dan segala urusan pemerintah daerah kepada pemerintah pusat telah

¹⁴³ Fukuyama F. (2005). Memperkuat Negara: Tata Pemerintahan dan Tata Dunia Abad 21. Penerjemah A. Zaim Rofiqi. Penerbit PT. Gramedia Pustaka Utama. Jakarta hlm 88-89. Sebagaimana dikutip Kurnia Warman. (2009). “*Pengaturan Sumberdaya Agraria Pada Era Desentralisasi Pemerintah Di Sumatera Barat*”. Disertasi Ilmu Hukum. Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada. Yogyakarta. hlm. 96

mencederai Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945. Selain itu dalam tatanan praktis, pemusatan urusan pemerintah daerah ke pusat membawa dampak negatif berupa penumpukan urusan di pemerintahan pusat dan memungkinkan adanya pemeriksaan dokumen yang tidak rinci dan detail dalam hal perizinan. Tidak hanya itu, kondisi terkini dan kebutuhan yang ada di daerah tentu lebih diketahui dan dipahami pemerintah daerah. Jika kembali ke sistem sentralisasi kemungkinan pemerintah pusat tidak mampu memenuhi kebutuhan masyarakat daerah juga terbuka lebar.

Dalam konteks pengelolaan sumberdaya alam, Ribot menyatakan:

Decentralization is any acts in which a central government formally cedes powers to actors and institutions at lower levels in a political-administrative and territorial hierarchy....

Democratic decentralization occurs when powers and resources are transferred to authorities representative of and downwardly accountable to local population.

Kebijakan desentralisasi ini jelas lahir sebagai perlawanan terhadap konsep sentralisasi yang menyatakan bahwa semua kekuasaan berada sepenuhnya ditangan pemerintah pusat. Pemerintah yang berada dibawahnya hanya sebagai pelaksana tugas-tugas sesuai instruksi pemerintah pusat oleh karena itu, konsep pemerintahan yang sentralistik ini sangat potensial menggiring suatu negara ke arah otoritarianisme serta mematikan kreativitas dan potensi daerah dalam pembangunan.¹⁴⁴

Kedua, kehadiran Undang-Undang Cipta Kerja melahirkan permasalahan hukum baru terkait perluasan konsep diskresi. Diskresi adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan

¹⁴⁴ Ribot, Jesse C. (2002). *Democratic Decentralization of Natural Resources, Institutionalizing Popular Participation*. Penerbit World Resources Institute, Washington DC. hlm sebagaimana dikutip Kurnia Warman. (2009). "Pengaturan Sumberdaya Agraria Pada Era Desentralisasi Pemerintah Di Sumatera Barat". Disertasi Ilmu Hukum. Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada. Yogyakarta. hlm 97.

konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnansi pemerintahan (Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan).

Dalam pelaksanaannya Pejabat Pemerintahan yang menggunakan diskresi harus memenuhi syarat-syarat yang diatur dalam Pasal 24 UU Administrasi Pemerintahan yaitu: (a) sesuai dengan tujuan diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2); (b) tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; (c) sesuai dengan AUPB; (d) berdasarkan alasan-alasan yang objektif; (e) tidak menimbulkan konflik kepentingan; dan (f) dilakukan dengan iktikad yang baik.

Permasalahan hukum baru timbul ketika Pasal 175 Undang-Undang Cipta Kerja menghilangkan frasa “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” yang terdapat dalam Pasal 24 huruf (b) UU Administrasi Pemerintahan sebagai syarat diskresi. Didalam Naskah Akademik UU Cipta Kerja disebutkan perluasan konsepsi diskresi dimaksudkan guna memperluas ruang gerak dalam penyelenggaraan investasi. Sebab, Pasal 24 UU Administrasi Pemerintahan tersebut, membuat ruang kebebasan bertindak menjadi kurang efektif.¹⁴⁵ Akibatnya, pejabat pemerintah dapat mengeluarkan keputusan diskresi tanpa harus memperhatikan apakah tindakannya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau tidak.

Kehadiran asas legalitas (*wetmatigheid van bestuur*) di dalam konsep diskresi dimaksudkan agar setiap tindakan pejabat tata usaha negara didasarkan pada hukum dalam artian kewenangannya

¹⁴⁵ Naskah Akademis Rancangan Undang-Undang Cipta Kerja. hlm. 203.

dibatasi oleh undang-undang.¹⁴⁶ Munculnya konsep diskresi sejalan dengan kompleksitas permasalahan yang muncul didalam masyarakat yang tidak selalu diatur undang-undang, sehingga diskresi muncul sebagai pemberi kebebasan dalam penyelenggaraan administrasi pemerintahan. Walaupun demikian, menurut Sjachran Basah pembentukan diskresi tidak serta merta dapat bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan tetap harus didasarkan pada hukum.¹⁴⁷

Perluasan konsep diskresi ini telah melanggar ketentuan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, dimana peraturan perundang-undangan memiliki hirarki dan tidak boleh bertentangan. Selain menabrak ketentuan Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, perluasan konsep diskresi dalam Undang-Undang Cipta Kerja dilihat dari substansial pembentukan diskresi juga melanggar ketentuan Azas-azas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB). Pasal 10 UU Administrasi Pemerintahan menyebutkan salah satu AUPB adalah azas kepastian hukum. Dengan dihilangkannya frasa "tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan", maka hilang pula kepastian hukum dalam pengambilan keputusan (diskresi). Artinya, hilangnya frasa dalam Pasal 24 huruf (b) UU Administrasi Pemerintahan telah melanggar AUPB yang juga menjadi syarat diskresi dalam Undang-Undang Cipta Kerja.

Tidak hanya melanggar substansi pembentukan diskresi, peluang untuk melanggar ketentuan prosedural penggunaan diskresi terbuka lebar pasca dihilangkannya frasa "tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan". Pejabat Pemerintah yang

¹⁴⁶ Lutfil Ansori. (2017). "Diskresi dan Pertanggungjawaban Pemerintah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan." *Jurnal Yuridis*. Volume 2. Nomor 1. hlm. 135-150.

¹⁴⁷ Mery Farida Nurmayanti. (2021). "Problematika Konsep Diskresi Dalam Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan Pasca Undang-Undang Cipta Kerja". *Jurnal Ilmiah Hukum dan Hak Asasi Manusia (Jihham)*. Volume 1. Nomor 1. hlm. 11-20.

melakukan kesalahan prosedural dalam penggunaan diskresi berarti telah melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan. Jika frasa “tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan” dihilangkan, maka Pejabat Pemerintah tidak perlu lagi memperhatikan prosedur penggunaan diskresi yang berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dalam tatanan praktis, perluasan konsep diskresi membuka ruang bagi Pejabat Pemerintah untuk menyalahgunakan kewenangan sebab garis batas hukum sudah dihilangkan.

Pasal 26-29 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan menjabarkan perbuatan apa yang harus dilakukan sebelum Pejabat Pemerintah menggunakan diskresi. Adapun bunyi Pasal 26 UU Administrasi Pemerintahan menyebutkan:

- (1) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (1) dan ayat (2) wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, serta dampak administrasi dan keuangan;
- (2) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) wajib menyampaikan permohonan persetujuan tertulis kepada Atasan Pejabat;
- (3) Dalam waktu 5 (lima) hari kerja setelah berkas permohonan diterima, Atasan Pejabat menetapkan persetujuan, petunjuk perbaikan, atau penolakan;
- (4) Apabila Atasan Pejabat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) melakukan penolakan, Atasan Pejabat tersebut harus memberikan alasan penolakan secara tertulis.

Sedangkan Pasal 27-29 UU Administrasi Pemerintahan lebih lanjut mempertegas ketentuan yang terdapat didalam Pasal 26 UU Administrasi Pemerintahan terkait penggunaan dikresi. Jika dilihat dari prosedur penggunaan dikresi oleh Pejabat Pemerintah yang dijabarkan Pasal 26 UU Administrasi Pemerintahan ada serangkaian tahapan yang harus dilewati untuk dapat menggunakan diskresi. Kesalahan dan ketidakpatuhan prosedural dalam pembentukan diskresi sangat besar mengingat cukup panjang tahapan yang harus

dilalui Pejabat Pemerintah sebelum menggunakan kewenangan diskresi tersebut. Pada intinya hilangnya frasa “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” pasca UU Cipta Kerja telah menyalahi substansial dan prosedural penggunaan diskresi.

Korelasi hadirnya Undang-Undang Cipta Kerja dengan dihilangkannya frasa “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” dalam syarat pembentukan diskresi menghadirkan tanda tanya. Kehadiran Undang-Undang Cipta Kerja dimaksudkan untuk memangkas undang-undang yang dinilai tidak efektif dan efisien. Lalu mengapa harus menghilangkan frasa “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”, jika Undang-Undang Cipta Kerja telah memangkas aturan yang tidak efisien dan efektif tersebut.

Ketiga, permasalahan hukum yang timbul pasca Undang-Undang Cipta Kerja yakni penguatan kedudukan keputusan elektronik. Pada dasarnya niat baik untuk memudahkan publikasi putusan tata usaha negara menggunakan media elektronik sangatlah progresif mengingat kemajuan teknologi. Namun disisi lain kerentanan terhadap sistem keamanan berupa perubahan, sistem autentifikasi, dan permasalahan teknis lainnya memunculkan permasalahan hukum baru.

Selain kekhawatiran terhadap sistem keamanan, dalam tatanan praktis kemudahan publikasi ini apakah hanya bermanfaat bagi si pemohon dalam keputusan administrasi pemerintahan saja atau keseluruhan pihak terkait dalam putusan tersebut. Contoh konkret dalam penerbitan izin pertambangan, apakah dalam praktiknya masyarakat sekitar yang terkena dampak mengetahui diterbitkannya izin tersebut jika dikeluarkan secara elektronik. Hal ini perlu mendapat perhatian lebih mengingat banyak pihak yang akan berdampak terhadap dikeluarkannya putusan elektronik. Secara

teoritis izin pertambangan merupakan putusan tata usaha negara yang bersifat terbuka, sehingga setiap orang berhak untuk mengetahui putusan tersebut. Untuk memenuhi tanggungjawab tersebut perlu adanya media khusus untuk mempublikasikan keputusan dalam bentuk elektronik.

Jika menilik pada Pasal 38 angka (5) UU Administrasi Pemerintahan terkait keputusan elektronik disebutkan bahwasanya, “dalam hal terdapat perbedaan antara Keputusan dalam bentuk elektronik dan Keputusan dalam bentuk tertulis, yang berlaku adalah Keputusan dalam bentuk tertulis”, maka pasal ini kemudian tidak berlaku pasca UU Cipta Kerja. Sebab, pasca UU Cipta Kerja Keputusan dalam bentuk tertulis tidak akan ditemukan lagi karena semua keputusan berbentuk elektronik sehingga tidak ada keputusan yang dapat diperbandingkan. Artinya, UU Cipta Kerja juga secara tidak langsung telah menghilangkan makna di dalam Pasal 38 angka (5) UU Administrasi Pemerintahan.

Keempat, permasalahan hukum dalam substansi Undang-Undang Cipta Kerja adalah perubahan pengaturan fiktif positif dan hilangnya kewenangan Pengadilan Tata Usaha dalam menetapkan putusan fiktif positif. Sebelum masuk kedalam permasalahan hukum, terlebih dahulu dijelaskan tentang sejarah fiktif positif dan fiktif negatif dalam putusan tata usaha negara. Dahulunya, putusan tata usaha negara Indonesia menganut konsep fiktif negatif. Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara memiliki kewenangan untuk menyelesaikan sengketa fiktif negatif. Fiktif negatif merupakan asas atau fiksi hukum yang menunjukkan bahwa sikap diamnya Pemerintah dianggap telah mengeluarkan sebuah keputusan penolakan. Konteks “fiktif” menunjukkan bahwa keputusan tata usaha negara yang digugat sebenarnya tidak berwujud. “Fiktif” berarti sikap diam dari badan atau pejabat tata usaha negara dan kemudian diartikan sama dengan sebuah

keputusan tata usaha negara yang tertulis. Sedangkan, istilah “negatif” menunjukkan bahwa keputusan tata usaha negara yang digugat dianggap berisi penolakan terhadap permohonan yang telah ditujukan oleh orang atau badan hukum perdata.¹⁴⁸

Selanjutnya pasca diterbitkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, konsep putusan tata usaha negara Indonesia berubah menjadi fiktif positif. Artinya, sikap diam dari badan atau pejabat tata usaha negara kemudian dianggap disamakan dengan keputusan mengabulkan permohonan pemohon. Terminologi “fiktif negatif”, sebagaimana hal istilah “fiktif positif”, tidaklah disebutkan secara langsung dalam masing-masing undang-undangnya. Kedua istilah ini merupakan frasa hukum yang digunakan untuk mempermudah pemahaman hukum dalam Pasal 3 Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara ataupun Pasal 53 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan.¹⁴⁹

Pasca lahirnya Undang-Undang Cipta Kerja terjadilah perubahan pengaturan fiktif positif yang selama ini telah diatur didalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Perubahan terdapat pada batas waktu kewajiban untuk menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/ atau tindakan tata usaha negara dan kewenangan PTUN. Pada Undang-Undang Admnistrasi Pemerintahan waktu paling lama 10 hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh badan dan/atau pejabat pemerintah, apabila permohonan didiamkan maka permohonan dianggap dikabulkan secara hukum. Selanjutnya pemohon mengajukan permohonan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara untuk memperoleh putusan penerimaan permohonan. Pengadilan kemudian wajib memutuskan

¹⁴⁸ Abdul Qodir jaelani. (2017). “Kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara dalam Mengadili Sengketa Keputusan Fiktif Negatif dan Fiktif Positif “. Jurnal Supremasi Hukum. Volume 6. Nomor 2. Desember. hlm. 63.

¹⁴⁹ Enrico Simanjuntak. (2018). *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara (Transformasi & Refleksi)*. Sinar Grafika. hlm. 145.

permohonan paling lama 21 hari kerja sejak permohonan diajukan. Kemudian, badan dan/atau pejabat pemerintahan wajib menetapkan keputusan untuk melaksanakan putusan pengadilan paling lama 5 hari kerja sejak putusan pengadilan ditetapkan.

Sedangkan didalam Undang-Undang Cipta Kerja batas waktu kewajiban untuk menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan tata usaha negara dipersingkat menjadi 5 hari kerja sejak permohonan diterima secara lengkap oleh badan dan/atau pejabat pemerintah, apabila permohonan didiamkan maka permohonan dianggap dikabulkan secara hukum. Hal ini kemudian dikhawatirkan akan melahirkan masalah ditatanan praktis. Sebab dalam proses pengajuan permohonan perizinan contohnya terdapat tahapan pengecekan kelengkapan dokumen permohonan dan verifikasi faktual yang memerlukan waktu yang tidak sedikit. Pemotongan fiktif positif menjadi 5 hari akan mengakibatkan proses verifikasi faktual tidak dapat dilaksanakan dengan baik oleh Pejabat Pemerintah.

Selain persoalan waktu, permasalahan hukum baru yang muncul pasca Undang-Undang Cipta Kerja adalah tidak ada lagi kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara dalam memutus permohonan fiktif positif yang dikeluarkan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan. Dalam tatanan praktis, kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara dapat dicabut dalam hal permohonan yang diajukan berbentuk perizinan. Setelah 5 hari permohonan perizinan didiamkan oleh Pejabat Pemerintah, maka dianggap permohonan dikabulkan sebab yang dimintakan adalah tindakan hukum. Namun tidak berlaku jika permohonan berbentuk tindakan nyata dari pemerintah berupa eksekusi lahan, pembangunan gedung contohnya. Kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara diperlukan untuk memberikan penetapan dan eksekusi pada tindakan diam Pejabat Pemerintah dalam konsep fiktif positif. Untuk kedua tindakan

pemerintah tersebut perlu adanya pembatasan yang jelas terhadap bentuk-bentuk permohonan terkait dicabutnya kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara dalam fiktif positif. Tidak bisa semua permohonan yang diajukan kepada Pejabat Pemerintah dapat diselesaikan dengan fiktif positif tanpa penetapan Peradilan Tata Usaha Negara.

Dilihat dari konsep negara hukum, dihilangkannya kewenangan PTUN dalam menetapkan putusan fiktif positif badan dan/atau pejabat pemerintahan berarti menghilangkan kepastian hukum bagi masyarakat. Eksistensi Peradilan Tata Usaha Negara, secara filosofis dalam konstruksi negara hukum adalah untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak perseorangan maupun hak-hak masyarakat umum sehingga tercapai keserasian, keselarasan, keseimbangan, serta dinamisasi dan harmonisasi hubungan antara warga dengan negara, dalam hal ini Pejabat Tata Usaha Negara.¹⁵⁰

Sistem Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik (*Online Single Submission*) yang disingkat Sistem OSS dalam perizinan berusaha yang digaungkan UU Cipta Kerja dapat mengaburkan bahkan menghilangkan konsep fiktif positif yang terdapat didalam UU Administrasi Pemerintahan. Fiktif positif yang merupakan sikap diam Pejabat Pemerintah terhadap permohonan kemudian tidak lagi diam karena sikap diamnya sudah digantikan oleh sistem OSS tadi. Sistem OSS bekerja menerima permohonan dan memproses permohonan tersebut *by system* dengan atau tanpa persetujuan dari Pejabat Pemerintah. Melalui sistem ini, pelaku usaha dapat mengajukan dan mendapatkan izin usaha secara elektronik.

Jika dilihat dari kemungkinan kasus dibidang Sumber Daya Alam dan lingkungan. Permohonan yang diajukan oleh badan, perusahaan, investor terhadap tanah/wilayah untuk usaha dan/atau

¹⁵⁰ Ismail Rumadan. (2012). "Problematika Eksekusi Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara". Jurnal Hukum dan Peradilan. Volume I. Nomor 3. hlm. 435.

pembangunan kepada badan dan/atau pejabat pemerintah, apabila didiamkan dalam waktu 5 hari sejak dokumen diterima lengkap, maka secara otomatis dikabulkan. Hal ini memberikan peluang kerugian kepada masyarakat sekitar yang terdampak pembangunan. Karena waktu yang singkat tidak memungkinkan dilakukannya verifikasi faktual terhadap dampak pembangunan yang berujung 'malapetaka' bagi keberlangsungan hidup masyarakat sekitar.

BAB V

IMPLIKASI DAN DESAIN KE DEPAN PENGATURAN UU CIPTA KERJA TERHADAP ADMINISTRASI PEMERINTAHAN DAN PENYELESAIAN SENGKETA ADMINISTRASI BERDASARKAN KONSEPSI NEGARA HUKUM

A. Implikasi dan Desain Ke Depan Pengaturan UU Cipta Kerja terhadap Administrasi Pemerintahan Berdasarkan Konsep Negara Hukum

1. Pergeseran Paradigma Konsep Desentralisasi ke arah kecenderungan Resentralisasi

Implikasi amandemen Pasal 18 UUD 1945 adalah terjadinya pergeseran sistem pemerintahan dari sistem sentralistik ke arah sistem yang cenderung desentralistik. Amandemen UUD 1945 dilakukan dalam rangka reformasi total dalam sistem politik dan ketatanegaraan sejak tahun 1998. Pergeseran paradigma pemerintahan pemerintahan dipengaruhi oleh dinamika lingkungan strategis serta pergeseran tuntutan masyarakat yang tidak mampu lagi diakomodasikan oleh pendekatan atau paradigma pemerintahan yang terpusat (sentralistik).¹⁵¹ Itu sebabnya, pergeseran paradigma sentralisasi ke desentralisasi adalah sebagai upaya mendorong kemandirian, meningkatkan kualitas tatanan yang berintikan pemberdayaan.¹⁵²

Dalam perspektif negara kesatuan, otonomi daerah di pandang sebagai instrument untuk mencapai tujuan bernegara dalam *nation unity*

¹⁵¹ Abdul Kholiq Azhari dan Abul Haris Suryo Negoro, (2019). *Desentralisasi dan Otonomi Daerah di Negara Kesatuan Republik Indonesia*. Intrans Publishing. Malang. hlm. 15.

¹⁵² Saldi Isra. (2010). *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parleментар Dalam Sistem Presidensial di Indonesia* Rajawali Pers. Jakarta. hlm. 280.

yang demokratis (*democratic government*).¹⁵³ Sebagai instrument untuk mencapai salah satu tujuan negara, memang kebijakan otonomi daerah di desain untuk dapat mewujudkan pelayanan publik yang lebih baik dan terciptanya proses pengambilan keputusan yang lebih demokratis serta memperkuat kapasitas masyarakat dan meningkatkan sensitivitas, transparansi dan akuntabilitas pemerintah daerah.¹⁵⁴ Dengan begitu, diperlukan kombinasi yang efektif antara visi yang jelas serta kepemimpinan yang kuat dari pemerintah pusat dengan keleluasaan pemerintah daerah dalam berprakarsa dan berkreasi.¹⁵⁵

Pengkombinasian visi tersebut mesti diwujudkan dengan pelbagai kebijakan-kebijakan yang baik dan efektif. Kebijakan desentralisasi dan otonomi daerah sebagaimana dinukilkan dalam Pasal 18 UUD 1945 maupun amandemen kedua Pasal 18 UUD 1945 serta UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah merupakan Langkah strategis mewujudkan pemerintahan yang efektif dan demokratis. Sebab, B.C. Smith dalam kajiannya menyebutkan bahwa kebijakan desentralisasi merupakan cara untuk mendekatkan pemerintahan kepada masyarakat.¹⁵⁶ Pendapat Smith tersebut sejalan dengan David Osborne dan Ted Gaebler yang mengungkapkan, bahwa pemerintahan perlu semakin didekatkan dengan masyarakat, sehingga pelayanan yang diberikannya menjadi semakin baik (*the closer government, the better it services*).¹⁵⁷ Kebijakan desentralisasi esensinya sebagai strategi mendekatkan pemerintahan dengan masyarakat dan otonomi daerah adalah wujud dekatnya pemerintahan dengan masyarakat.

¹⁵³ Australia South Africa Local Governance Partnership. *A Tool Kit To Support Public Participation in Local Governance*. Australia Government. Australia. hlm. 6

¹⁵⁴ Arend Lijphart, (1999). *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, Yale University Press, New Haven, hlm. 116-121.

¹⁵⁵ Carl J. Friedrich, (1967). *Constitutional Government and Democracy*, Blaisdell Publishing Company, Massachusetts, hlm. 173-220.

¹⁵⁶ B.C. Smith, (1985). *Decentralization, The Territorial Dimension of The State*, George Allen & Erwin, London, hlm. 287.

¹⁵⁷ David Osborne dan Ted Gebler, (1992). *Reinventing Government: Haw the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector*, Addison-Wesly Publishing Company, Massachusetts, hlm. 287.

Secara *original intent*-nya diakui bahwa penyelenggaraan pemerintahan daerah dilakukan dengan memberikan kewenangan seluas-luasnya, disertai dengan pemberian hak dan kewajiban menyelenggarakan otonomi daerah dalam kesatuan sistem penyelenggaraan pemerintahan negara.¹⁵⁸ Pemberian otonomi ini diarahkan untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan pelayanan, pemberdayaan, dan peran serta masyarakat. Dengan otonomi daerah diharapkan mampu meningkatkan daya saing dengan memperhatikan /prinsip demokrasi, pemerataan, keadilan, efisiensi dan efektivitas pada penyelenggaraan pemerintahan daerah.

Dalam konteks itu semua, untuk mempercepat terwujudnya rakyat dan memperkuat integrasi nasional, secara historis sesungguhnya para pendiri bangsa sejak awal melalui UUD 1945 telah mencita-citakan Indonesia sebagai negara kesatuan yang desentralistis dan demokratis. Para pendiri bangsa (*the founding fathers*) menyadari bahwa variabilitas yang tinggi antar daerah, dan kondisi geografis yang terdiri dari beribu-ribu pulau, adalah tidak realistis kalau negara Indonesia dikelola secara sentralistis.

Desentralisasi menjadi pilihan selain karena keinginan mewujudkan pemerintahan yang responsif terhadap dinamika yang terjadi di daerah, juga karena pemerintahan yang desentralistis lebih kondusif bagi percepatan pengembangan demokrasi di Indonesia.¹⁵⁹ Dengan menyerahkan sebagian urusan pemerintahan ke daerah, maka rakyat di daerah akan menjadi semakin mudah terlibat dalam penyelenggaraan pemerintahan. Mereka juga akan dapat lebih mudah mengawasi jalannya penyelenggaraan otonomi daerah.

Bahkan dalam studi perbandingan menyebutkan pengalaman negara-negara maju dan bukti-bukti empiris sistem pemerintahan daerah yang

¹⁵⁸ Siswanto Sunarno, (2008). *Hukum Pemerintahan Daerah di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 31.

¹⁵⁹ Didik Sukriono, (2013). *Hukum, Konstitusi dan Konsep Otonomi, Kajian Politik Hukum Tentang Konstitusi, Otonomi Daerah dan Desa Pasca Perubahan Konstitusi*, Setara Press, Malang, hlm. 29.

demokratis, efektif, dan bermoral di dunialah yang mendorong setiap negara untuk menerapkan otonomi yang nyata dan bertanggung jawab dalam memajukan daerah-daerahnya.¹⁶⁰ Dengan demikian terciptanya persamaan persepsi dan terpeliharanya keharmonisan antara pemerintah pusat dan daerah adalah kata-kata kunci bagi kemampuan politis yang kuat untuk menyukseskan penyelenggaraan otonomi daerah.

Secara holistik desentralisasi mendorong peningkatan kualitas *governance*, terutama partisipasi masyarakat, pembangunan sosial, orientasi pemerintah dan manajemen perekonomian.¹⁶¹ Dari hasil studi Balir di Philipina menunjukkan bahwa pemerintahan demokratis yang terdesentralisasi membawa dampak positif terhadap kualitas pemerintahan terutama re-orientasi pemerintah dari sistem otoritarian dan terkontrol kepada sistem yang demokratis dan melayani. Hal ini tentu saja berbanding terbalik dengan kekuasaan yang terpusat atau sentralistik. Bisa dikatakan, otonomi daerah adalah bukti sejarah penolakan rakyat terhadap pemerintahan yang sentralistik.

Konstitusi sesungguhnya sudah cukup tegas memberikan pemaknaan terhadap konsep desentralisasi di Indonesia. Di mana, Pasal 18 ayat (5) UUD NRI 1945 menyebutkan bahwa pemerintahan daerah merupakan daerah otonom yang dapat menjalankan urusan pemerintahan dengan otonomi yang seluas-luasnya serta mendapat hak untuk mengatur kewenangan pemerintahannya kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat. Artinya disini, desentralisasi menekankan pentingnya kewenangan pemerintah daerah untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan yang diserahkan kepadanya. Dalam batas penalaran yang wajar melalui desentralisasi, idealnya Pemerintah Pusat tetap memiliki instrumen untuk melakukan pengawasan

¹⁶⁰ Sarundajang, (2005). *Pemerintahan Daerah Di Berbagai Negara*, Kata Hasta Pustaka, Jakarta, hlm. 201.

¹⁶¹ Babooa S. (2008), *Public Participation In The Making And Implementation of Policy In Mauritius With Reference to Port Louis' Local Government*, Doctoral dissertation, University of South Africa, South Africa, hlm. 346.

kebijakan daerah, namun pengawasan ini tidak dalam kapasitas mengintervensi.

Namun doktrin soal desentralisasi itu agak sedikit bergeser pasca diterbitkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja. Melalui konsep *omnibus law* UU Cipta kerja yang dipercaya pemerintah sebagai strategi jitu untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi dan investasi itu justru secara substansi menabrak prinsip-prinsip dari desentralisasi itu sendiri. Pasalnya, beberapa materi muatan dalam UU Omnibus Law Cipta Kerja telah nyata-nyata mereduksi hak otonomi seluas-luasnya yang diberikan kepada pemerintah daerah baik provinsi maupun kabupaten berdasarkan Pasal 18 ayat (5) UUD 1945 tersebut.

Padahal dalam lintasan sejarah reformasi pada akhir 1990-an berusaha mengganti sistem pemerintahan terpusat Orde Baru yang memunculkan kesenjangan pusat dan daerah atau Jawa dan luar Jawa dengan praktik desentralisasi pemerintahan. Dalam praktik tersebut, setiap daerah diberi otonomi untuk mengatur pemerintahannya sendiri dengan harapan bisa mendorong semangat demokrasi hingga ke tingkat daerah. Tapi bukannya merawat konsep desentralisasi, UU Cipta Kerja justru merusaknya.

Dalam pelaksanaannya, UU Cipta Kerja menarik kembali beberapa tugas dan kewenangan yang sebelumnya oleh berbagai undang-undang didelegasikan kepada pemerintah daerah ke menteri bersangkutan. Dalam UU Cipta Kerja terbaru, pemerintah daerah hanya menunggu pendelegasian tugas dan kewenangan tersebut dari pemerintah. Hal tersebut dapat diketahui manakala ditinjau dari beberapa materi muatan yang di atur dalam UU Cipta Kerja. Dalam riset ini penulis telah mengidentifikasi terdapat 7 (tujuh) poin krusial kecenderungan pergeseran paradigma konsep desentralisasi ke arah resentralisasi pasca diundangkannya Omnibus Law UU Cipta Kerja.

Pertama, sebagaimana yang tertuang pada Klaster Administrasi Pemerintahan yang secara khusus diatur di dalam BAB XI UU Cipta Kerja. Di mana, terdapat 2 Pasal yang di atur dalam UU tersebut yaitu Pasal 174

mengenai kewenangan dan Pasal 175 yang merubah UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Pengaturan mengenai kewenangan pada Pasal 174 didasari pada kondisi obesitas regulasi yang saling tumpang tindih dan tidak sinkron antara Pemerintah (Presiden, Menteri dan Lembaga) termasuk Pemerintah Daerah.

Di mana, rumusan Pasal 174 UU Cipta Kerja menyebutkan, *“dengan berlakunya Undang-Undang ini, kewenangan menteri, kepala lembaga, atau Pemerintah Daerah yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang untuk menjalankan atau membentuk peraturan perundang-undangan harus dimaknai sebagai pelaksanaan kewenangan Presiden”*. Dengan begitu, pengaturan terkait kewenangan Presiden dan Pemerintah Daerah dalam Pasal 174 yang tidak disertai dengan penjelasan ini, menimbulkan kekhawatiran tentang hilangnya eksistensi desentralisasi sehingga mengarah pada kecenderungan resentralisasi. Akibatnya penyelenggaraan pemerintahan menjadi tertumpuk pada pemerintah pusat saja. Dengan begitu, corak administrasi pemerintahan akan semakin kental dengan semangat sentralisasi dengan penumpukan kewenangan Pemerintah Pusat.

Hal terpisah juga diutarakan oleh Zainal Arifin Mochtar bahwa secara umum, terdapat logika menarik melalui UU Cipta Kerja ini yaitu mencoba merapikan kewenangan presiden dalam kaitan dengan presiden. Pasal 174 UU Cipta Kerja sesungguhnya cukup benar secara paradigma bahwa kewenangan-kewenangan yang dicantumkan di berbagai per undang-undang harusnya dalam konteks kewenangan presiden. Secara doktrin, ketatanegaraan sistem presidensial, hal itu menjadi menarik. Kecuali ketika mengatakan bahwa konsolidasi kewenangan itu termasuk dengan kewenangan pemerintah daerah. Ini dapat menjadi perdebatan karena pemerintah daerah (pemda) masih merupakan entitas tersendiri di dalam UUD. Apakah pemda merupakan bagian dari pemerintah pusat seperti doktrin kaku negara kesatuan atau atas nama otonomi daerah sebenarnya merupakan dua hal yang terpisah?

Menurut Soehino, dalam Negara Kesatuan hanya ada satu pemerintah

yaitu pemerintah pusat yang mempunyai kekuasaan serta wewenang tertinggi dalam pemerintahan negara, menetapkan kebijaksanaan pemerintahan dan melaksanakan pemerintahan negara baik pusat maupun di daerah-daerah. Lebih lanjut, Soehino mengatakan setelah negara-negara di dunia ini mengalami perkembangan yang demikian pesat, wilayah negara menjadi semakin luas, urusan pemerintahannya menjadi semakin kompleks, serta warga negaranya menjadi semakin banyak dan heterogen, maka di beberapa negara telah dilaksanakan asas dekonsentrasi juga telah dilaksanakan asas desentralisasi.

Kendati pun Indonesia sebagai Negara Kesatuan, tetapi sejak awal berdirinya, para *the founding fathers* telah menjatuhkan pilihannya pada prinsip pemencaran kekuasaan. Pemencaran kekuasaan (*sharing of power*) kepada daerah secara eksplisit tercantum dalam Pasal 18 UUD 1945 sebelum perubahan yang menyebutkan bahwa, "pembagian daerah di Indonesia atas daerah besar dan kecil dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang, dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara dan hak-hak asal-usul dalam daerah yang lebih kecil.

Merujuk pada ketentuan Pasal 1 ayat (1) dan Pasal 18 UUD 1945, bahwa secara yuridis dapat menjelaskan bahwa Negara Republik Indonesia sebagai Negara Kesatuan menganut sistem desentralisasi. Itu sebabnya, Indonesia lazim disebut sebagai negara kesatuan yang terdesentralisasi (*decentralized unitary state*). Hal tersebut mengandung makna bahwa prinsip negara kesatuan meletakkan kekuasaan/kewenangan pemerintah pada pemerintah pusat, namun dalam rangka efektivitas penyelenggaraan pemerintahan serta demokrasi, kekuasaan/kewenangan tersebut dipencarkan kepada pemerintah daerah melalui kebijakan desentralisasi dan otonomi daerah.

Arah dan pola resentralisasi yang terbangun dalam substansi UU Cipta Kerja tersebut tentu dinilai melanggar asas desentralisasi yang susah payah dibangun dan bahkan dijamin dalam konstitusi. Bila di lacak dari sejarah

pembentukan UUD 1945, dapat dikatakan Mohammad Yamin orang pertama yang membahas masalah Pemerintahan Daerah dalam Sidang BPUPK tanggal 29 Mei 1945. Dalam sidang itu Mohammad Yamin menjelaskan bahwa susunan tata negara yang demokratis membutuhkan pemecahan kekuasaan pemerintahan pada bagian pusat sendiri dan pula membutuhkan pembagian kekuasaan itu antara pusat dan daerah. Asas demokrasi dan desentralisasi tenaga pemerintahan ini berlawanan dengan asas hendak mengumpulkan segala-galanya pada pusat pemerintahan. Melalui instrumen desentralisasi, *checks and balances* dapat terwujud.

Pemaknaan frasa “....*untuk menjalankan atau membentuk peraturan perundang-undangan harus dimaknai sebagai pelaksanaan kewenangan Presiden...*” di dalam UU Cipta Kerja inilah yang sesungguhnya menjadi pokok permasalahan sehingga menghilangkan atau mereduksi spirit otonomi dan desentralisasi kewenangan daerah di Indonesia. Lambat laun, Pemerintah Pusat sendiri akan mengalami kesulitan dalam menjalankan otoritas yang menggemuk dari Sabang sampai Merauke. Keberagaman, kearifan lokal, dan inovasi daerah yang menjadi *best practices* menjadi tidak ada arti. Secara politik, para kepala daerah tidak lebih hanyalah pejabat administrasi pelaksana belaka.

Kalaupun desentralisasi dan otonomi daerah yang dianggap sebagai biang, kenapa bukan ini yang mesti kita perbaiki kembali tata laksana dan kelolanya. Menyederhanakan perizinan dan pemangkasan birokrasi mungkin saja sebuah solusi, tetapi menarik kembali banyak kewenangan daerah bagaikan melawan arus kehendak dari konstitusi. Siapa yang berani menjamin pemerintah pusat jauh lebih baik dalam menjalankan kewenangan yang semakin menumpuk? Bukankah juga selama ini lahirnya *best practices* layanan publik itu lebih banyak berasal dari para gubernur, bupati atau wali kota yang inovatif.

Selain soal pengambilalihan kewenangan pemerintah daerah oleh pemerintah pusat dalam ranah administrasi pemerintahan. hal lain yang menjadi objek pemangkasan beberapa kewenangan yang dimiliki pemerintah

daerah (provinsi, kabupaten, dan/atau kota) pun juga ikut terimbas akibat disahkannya UU Cipta Kerja tersebut. Hal itu di antaranya meliputi :

No.	Perubahan Kewenangan	Penjelasan
1.	Menghapus tugas pemerintah daerah dalam pengelolaan wilayah pesisir	Pasal 20 UU No 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil sebelumnya memberikan kuasa pada pemerintah daerah untuk memberikan izin lokasi dan pengelolaan usaha di wilayah tersebut. UU Cipta Kerja kemudian mengubahnya dengan mengalihkan kewajiban pemberian izin tersebut kepada pemerintah pusat.
2.	pengambilalihan wewenang pemerintah daerah menetapkan harga listrik	UU Ketenagalistrikan No. 30 Tahun 2009 mengatur bahwa pemerintah daerah bersama Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) berwenang menetapkan tarif tenaga listrik bagi konsumen. Kewenangan ini dihapus di dalam UU Cipta Kerja dan diserahkan sepenuhnya menjadi kewenangan pemerintah pusat. Penghapusan kewenangan tersebut menunjukkan perubahan pandangan terhadap realisasi otonomi daerah dalam penyelenggaraan tenaga

		listrik.
3.	penghapusan kewenangan pemerintah daerah dalam mengatur pasar lokal.	<p>Pasal 90 UU No. 13 Tahun 2010 tentang Hortikultura memberi kewenangan kepada pemerintah daerah untuk menjaga keseimbangan pasokan dan kebutuhan produk hortikultura setiap saat sampai di tingkat lokal.</p> <p>Kewenangan tersebut dihapus oleh UU Cipta Kerja. Pemerintah berargumen bahwa penghapusan ini akan memperkuat komitmen Indonesia di Organisasi Perdagangan Dunia (WTO) untuk tidak mengintervensi pasar hortikultura.</p>
4.	pemberian izin usaha dalam kendali pemerintah pusat.	<p>UU Cipta Kerja menghapus kewenangan pemerintah daerah untuk menerbitkan izin usaha di daerahnya, seperti izin usaha peternakan yang sebelumnya diatur dalam UU No 19 Tahun 2009 tentang Peternakan dan Kesehatan Hewan dan izin usaha di bidang pangan yang sudah diatur dalam UU No 18 Tahun 2012 tentang Pangan.</p>

5.	<p>menghapus wewenang pemimpin daerah dalam menjamin ketaatan perusahaan untuk melakukan restorasi lingkungan</p>	<p>Setiap perusahaan yang beroperasi di suatu daerah harus berupaya merestorasi kerusakan lingkungan yang timbul dari aktivitas usahanya.</p> <p>Restorasi tersebut ditujukan untuk memulihkan lingkungan hidup dari dampak bisnis perusahaan melalui pengalokasian dana penjaminan untuk pemulihan fungsi lingkungan.</p> <p>Namun kewenangan penetapan dana penjaminan dialihkan sepenuhnya ke pemerintah pusat dalam UU Cipta Kerja. Hanya pemerintah pusat yang dapat menetapkan pihak ketiga untuk melakukan pemulihan lingkungan.</p>
----	---	---

Pasal 176 UU a quo juga mengubah sejumlah kewenangan pemda. Di mana, dalam rumusan Pasal 176 UU Cipta Kerja menyatakan bahwa, "*pembagian urusan pemerintahan konkuren antara Pemerintah Pusat dan Daerah Provinsi serta Daerah Kabupaten/Kota sebagaimana tercantum dalam Lampiran UU Pemerintahan Daerah, harus dibaca dan dimaknai sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam UU Cipta Kerja*". Misalnya, kewenangan soal perizinan pada pasal 350 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda). Pasal 350 ayat (1) UU Pemda menyebutkan bahwa pemda wajib memberikan pelayanan perizinan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

UU Cipta Kerja menambahkan kewenangan pemerintah pusat dalam urusan ini, “Kepala daerah wajib memberikan pelayanan Perizinan Berusaha sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan norma, standar, prosedur, dan kriteria yang ditetapkan oleh Pemerintah Pusat,” beleid pasal 350 ayat (1) UU Pemda setelah diubah oleh UU Ciptaker. Kemudian UU Ciptaker juga memberi kewenangan ekstra bagi pemerintah pusat dalam urusan perizinan. Mereka boleh mengambil alih urusan perizinan jika ada pemda yang tidak menjalankannya dan tidak mengindahkan dua kali teguran.

Selama ini terdapat pembagian kewenangan yang tegas termasuk standar dan syarat-syaratnya ditentukan yang ditentukan oleh pemerintah. Sebelum adanya UU Ciptaker, kewenangan Pemda untuk mengeluarkan izin untuk bidang usaha tertentu, Norma Standar Prosedur dan Kriteria (NSPK) ditentukan oleh daerah tersebut berdasarkan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dan diatur oleh Pemda yang bersangkutan. Dengan UU Ciptaker, maka NSPK ditetapkan oleh pemerintah pusat.

Artinya kewenangan tetap berada di pemda yang bersangkutan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang ada, tetapi NSPK ditetapkan oleh pemerintah pusat. Dengan demikian, pekerjaan pemda lebih sederhana sepanjang pelaksanaannya sesuai dengan NSPK. Namun demikian, apabila pemda tidak melaksanakan atau melaksanakan tetapi tidak sesuai dengan NSPK, maka pemerintah pusat mengambil alih perizinan tersebut dalam batas tertentu. Latar belakang ketentuan tersebut adalah proses perizinan yang stagnan dan menuai banyak persoalan di daerah.

Dengan demikian, UU Ciptaker juga menegaskan peran dan fungsi pemda sebagai bagian dari sistem pemerintahan, di mana kewenangan yang telah ada, tetap dilaksanakan oleh pemda, sesuai dengan NSPK yang ditetapkan oleh Pemerintah Pusat, sehingga akan tercipta adanya suatu standar pelayanan yang baik untuk seluruh daerah. Penataan ulang

kewenangan daerah ini sejalan dengan filosofi UU Ciptaker yakni untuk menarik investasi, memberikan kemudahan perizinan dan berusaha, dan menciptakan lapangan kerja.

Penghapusan berbagai kewenangan pemerintah daerah tersebut akan berimplikasi pada aspek penyelenggaraan pemerintahan daerah. Kekuasaan pemerintahan daerah tidak lagi undang-undang tapi menjadi bergantung pada norma dan standar yang dibuat oleh pemerintah pusat melalui instrumen peraturan pemerintah. Di satu sisi, model ini mungkin dapat menyelesaikan kerumitan sinkronisasi regulasi pusat dan daerah dalam kerangka otonomi daerah. Namun di sisi lain model ini seperti meminggirkan pemerintah daerah sebagai elemen yang perlu diberdayakan dalam mengelola kekuasaan.

Dengan demikian, UU Cipta Kerja secara tidak langsung mengingkari beragamnya kondisi dan potensi di daerah. Padahal praktik pembagian kewenangan di daerah telah memberi keleluasaan bagi daerah untuk berinovasi yang berdampak pada pelayanan publik. Penyederhanaan regulasi melalui UU Cipta Kerja seharusnya dilakukan dengan tetap memungkinkan pemerintah daerah berpartisipasi dalam memecahkan persoalan di daerah dan bukan menyerahkannya kepada pemerintah pusat. Hal ini bertujuan agar pemerintah dapat memiliki kesempatan untuk melaksanakan tugas dan wewenang terkait persoalan yang ada di dekatnya. Pemerintah pusat hanya mengambil alih tugas dan wewenang jika dibutuhkan.

UU Cipta Kerja tampaknya ingin mengatasi persoalan tumpang tindih pusat-daerah dan antarlembaga pemerintahan dengan pendekatan memusatkan kekuasaan kepada pusat. Namun langkah tersebut justru merusak spirit dari desentralisasi. Ketika desentralisasi menjadi makin terbatas, maka semakin terbatas pula kesempatan partisipasi dan inisiatif hingga level pemerintah daerah.

Tentu saja ketentuan tersebut memberikan legitimasi atas penarikan urusan yang ada dalam UU Cipta Kerja yang terjadi di dalam Bab-Bab aturan

sektoral yang diubah. Dari rentetan persoalan substansi norma dimaksud, secara materi muatan dalam UU Cipta Kerja menguatkan pola yang mengarah pada kesimpulan terjadinya praktik resentralisasi kekuasaan yang tidak saja ditemukan dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan namun juga ditemukan dalam Undang-Undang Pemerintahan Daerah dan beberapa undang-undang sektoral lainnya. Pola tersebut terbentuk dengan lahirnya undang-undang yang memiliki pengaturan seperti penarikan urusan dari pemerintah daerah dan instrumen persetujuan atau evaluasi oleh pemerintah pusat yang semakin ketat. Praktik resentralisasi ini sejatinya telah melanggar *original intent* yang melahirkan ketentuan dalam konstitusi yang menyatakan bahwa otonomi seluas-luasnya dimiliki oleh pemerintah daerah.

2. Implikasi Pergeseran Syarat Penggunaan Diksresi dalam Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan

Instrumen hukum paling klasik untuk melaksanakan penyelenggaraan pemerintahan guna mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur adalah hukum administrasi negara. Dalam rangka mencapai tujuan penyelenggaraan pemerintahan tersebut, birokrasi menjadi alat yang efektif di dalam menjalankan pengelolaan negara. Dalam konteks Indonesia, hal itu sejalan dengan Alinia ke-4 UUD 1945 yang pada prinsipnya menyatakan tujuan negara Indonesia identic dengan karakteristik negara kesejahteraan (*welfare staat*).

Di mana, konsep *welfare state* merupakan bentuk konkret dari peralihan prinsip *staatsonthouding* yang memberikan batasan terhadap peran negara dan pemerintah dalam bidang ekonomi dan sosial masyarakat, menjadi *staatsbemoeienis* yang menghendaki negara untuk terlibat aktif dalam kehidupan ekonomi dan sosial masyarakat, sebagai bagian untuk mewujudkan kesejahteraan umum, di samping menjaga ketertiban dan keamanan (*rust en orde*).

Itu sebabnya, pemerintah memiliki kewajiban mengatasi berbagai permasalahan di masyarakat, sebagai wujud meningkatkan pelayanan publik. Ketika pejabat pemerintah dihadapkan pada persoalan di atas, maka menurut hukum administrasi negara, pejabat memiliki kebebasan bertindak dalam upaya untuk menyelesaikan permasalahan yang bersifat kompleks dan menyangkut kepentingan umum. Kebebasan bertindak pejabat dimaksud dikenal dengan istilah *freies ermessen* atau *discretionary of power* atau yang lebih akrab disebut dengan diskresi.

Di mana, diskresi atau *freies ermessen* diartikan sebagai suatu kebebasan bertindak bagi administrasi negara untuk menjalankan fungsinya secara dinamis guna menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang mendesak, sedangkan aturan untuk itu belum ada. Kebebasan bertindak administrasi tersebut bukan kebebasan dalam arti yang seluasnya dan tanpa batas, melainkan tetap terikat kepada batas-batas tertentu yang diperkenankan oleh Hukum Administrasi Negara.

Hans J. Wolf dalam bukunya *Verwaltungsrecht* Jilid 1 mengatakan bahwa *freies ermessen* tidak boleh diartikan secara berlebihan seakan-akan badan atau pejabat administrasi negara boleh bertindak sewenang-wenang atau tanpa dasar dan dengan dasar-dasar yang tidak jelas ataupun dengan pertimbangan yang subjektif-individual. Oleh karena itu, menurut Wolf, lebih baik jika dikatakan mereka bertindak berdasarkan kebijaksanaan. Berdasarkan hal tersebut, A.A. de Smith memberikan pengertian *freies ermessen* sebagai "...power to choose between alternative courses of action". Sebagai konsekuensi diberikannya *freies ermessen* kepada administrasi negara, maka administrasi negara memiliki *pouvoir discretionnaire*, dan oleh karena itu dapat bertindak sebagai *vrijbestuur*.

Secara hukum, urusan pemerintahan (*bestuursaangelegenheid*) itu dimaknai dengan "*alle activiteiten van de overheid die niet als wetgeving*

*en rechtspraak*¹⁶² (semua aktifitas penguasa selain pembuatan undang-undang dan peradilan). Hal ini menunjukkan bahwa urusan pemerintahan itu sangat luas sehingga tidak dapat ditentukan batas-batasnya secara limitatif, karena ia berkembang seiring dengan dinamika kehidupan kemasyarakatan, tuntutan ekonomi atau dunia usaha, kepentingan politik, dan sebagainya. Bagir Manan mengatakan bahwa sejalan dengan perkembangan fungsi negara dan pemerintahan, hal-hal yang menjadi urusan pemerintahan bukanlah sesuatu yang dapat dikenali secara enumeratif. Segala gejala kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara terutama yang berkaitan dengan pelayanan urusan dan kepentingan umum, baik di bidang politik, ekonomi, sosial, maupun budaya dapat masuk menjadi urusan pemerintahan.¹⁶³ Oleh karena itu, urusan pemerintahan tidak selalu dapat ditentukan atau dirumuskan dalam undang-undang secara detail dan komprehensif, sehingga diskresi pemerintah memiliki kedudukan penting dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan.

Florence Heffron dan Neil McFeeley menyebutkan "*Discretion is not only necessity, but is beneficial in a society that believe in the concept of "individualized justice". Without discretion laws could not deal equitably with the unique facts and circumstances presented by specific case: It could not treat unequals unequally*".¹⁶⁴ Michael Allen and Brian Thompson mengatakan; "*Rules without discretion cannot fully take into account the need for tailoring results to unique facts and circumstances cases. The justification for discretion is often the need for individualized justice. This is so in the judicial process as well as in the administrative process. Every*

¹⁶² C.J.N. Versteden. (1984). *Inleiding Algemeen Bestuursrecht*, Samsom H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn. hlm. 13. Lihat juga Bernard Schwartz. (1991) *Administrative Law*, Little Brown and Company, Boston, hlm. 4, dan Kennet Culp Davis. (1972). *Administrative Law Text*, ST. Paul, Minn. West Publishing Co., hlm. 1.

¹⁶³ Bagir Manan, *Hubungan Pusat-Daerah dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah*, Makalah pada Seminar "Otonomi Daerah dan Perimbangan Keuangan antara Pusat dan Daerah", Jakarta, 20 Juli 1999, hlm. 8.

¹⁶⁴ Florence Heffron dan Neil McFeeley, (1983). *The Administrative Regulatory Process*, Longman, New York, 1983, hlm. 44.

*governmental and legal system in world history has involved both rules and discretion. No government has ever been a government of laws and not of men in the sense of eliminating all discretionary power.*¹⁶⁵

Diskresi itu digunakan terkait dengan kenyataan bahwa undang-undang atau peraturan daerah sebagai dasar hukum bagi setiap tindakan pemerintahan itu selalu tidak pernah lengkap (*de wet is onvolledig*). Undang-undang tidak dapat menjawab semua hal, tetapi menyerahkannya kepada organ pemerintah untuk secara praktis mengambil tindakan mengenai penyelesaian apapun yang terbaik terhadap hal konkret yang terjadi. Wewenang untuk mengambil berbagai pertimbangan atau pilihan dalam situasi konkret itu dinamakan wewenang diskresi.¹⁶⁶ Menurut Bagir Manan, sebagai ketentuan tertulis (*written rule*) atau hukum tertulis (*written law*) peraturan perundang-undangan mempunyai jangkauan yang terbatas – sekadar moment opname dari unsur-unsur politik, ekonomi, sosial, budaya, dan hankam yang paling berpengaruh pada saat pembentukan, karena itu mudah sekali aus (*out of date*) bila dibandingkan dengan perubahan masyarakat yang semakin cepat atau dipercepat.¹⁶⁷

Oleh karena itu, dalam kondisi tertentu dapat terjadi dilema bagi pemerintah. Di satu sisi pemerintah dituntut untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat yang berkembang pesat, di sisi lain pemerintah dalam melakukan tindakan pelayanan tersebut harus memiliki dasar hukum,¹⁶⁸ yang tidak selalu undang-undang yang akan dijadikan dasar itu telah ada (*leemten in het recht*) atau telah ada undang-undangnya tetapi memuat

¹⁶⁵ Michael Allen and Brian Thompson. (2002). *Cases&Mateials on Constitutional&Administrative Law*, Seventh Edition, Oxford University Press, New York. hlm. 212-213.

¹⁶⁶ J.M. de Meij dan I.C. van der Vlies. (2004). *Inleiding tot het Staatsrecht en het Bestuursrecht*, Negende Druk, Kluwer, Deventer, hlm. 167.

¹⁶⁷ Bagir Manan, *Peranan Hukum Administrasi Negara dalam Pembantuan Peraturan Perundang-undangan*, Makalah pada Penataran Nasional Hukum Administrasi Negara, Fakultas Hukum Unhas, Ujung Pandang, 31 Agustus 1995, hlm. 1.

¹⁶⁸ Menurut ilmu Hukum Administrasi, setiap tindakan pemerintah itu harus berdasarkan asas legalitas (*legaliteitsbeginself*), yang mengandung arti bahwa setiap perbuatan hukum pemerintah itu harus berdasarkan undang-undang atau peraturan daerah (*wetmatigheid van bestuur*). H.D. Stout, *De Betekenissen van de Wet*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1994, hlm. 28.

norma yang samar (*vage norm*) atau norma terbuka (*open texture*) atau ada pilihan (*choice*).¹⁶⁹ Dalam hal-hal demikian kepada pejabat pemerintah diberikan diskresi yang berupa kebebasan:

- a) Mengambil kebijakan (*beleidsvrijheid*);
- b) Menjelaskan norma undang-undang yang samar (*uitleg van wettelijke voorschriften*);
- c) Menentukan fakta-fakta (*vaststelling van feiten*);
- d) Mempertimbangkan (*beoordelingsvrijheid*) berbagai kepentingan terkait dalam memberikan pelayanan publik;
- e) Melakukan interpretasi (*interpretatievrijheid*); dan
- f) Mengambil pilihan.¹⁷⁰

Diskresi pemerintah berfungsi untuk mendinamisir keberlakuan undang-undang terhadap persoalan faktual yang semakin kompleks. Ketika diskresi itu dituangkan dalam bentuk tertulis, diskresi menjadi peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang bertujuan; "*naar buiten gebracht schriftelijk beleid*" yaitu menampakan keluar suatu kebijakan tertulis.¹⁷¹ Peraturan kebijakan (*beleidsregel*) tidak lain dari penggunaan *freies Ermessen* (*the exercise of discretionary power*) dalam wujud tertulis.¹⁷²

Berdasarkan pengertian dan cakupan diskresi tersebut, peluang penggunaannya cukup luas. Presiden menggunakan diskresi dalam pengertian tersebut ketika menerbitkan Perpres No. 7 Tahun 2021 tentang Rencana Aksi Nasional Pencegahan dan Penanggulangan Ekstremisme Berbasis Kekerasan yang Mengarah pada Terorisme Tahun 2020-2024, Perpres No. 68 Tahun 2021 tentang Pemberian Persetujuan Presiden

¹⁶⁹ Norma samar adalah pengertian yang isinya tidak dapat ditetapkan secara persis sehingga lingkungannya tidak jelas, seperti kalimat "kesusilaan yang baik", "dapat diterima akal dan adil", "ketertiban umum", "kecermatan yang layak dalam pergaulan masyarakat", dan lain-lain. Norma terbuka adalah pengertian-pengertian yang isi-intinya memuat ciri-ciri umum yang dalam perjalanan waktu mengalami perubahan. Lihat JJ. H. Bruggink, (2015). *Refleksi tentang Hukum*, Alih Bahasa Arief Sidarta, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 61 dan 68. Adapun pilihan, biasanya penggunaan kata "dapat" dalam suatu redaksi peraturan.

¹⁷⁰ Disarikan dari F.C.M.A. Michiels, *Hoofdzaken van het Bestuursrecht*, 3e Druk, Kluwer, Deventer, 2003, hlm. 106, J.B.J.M. ten Berge, *Besturen Door de Overheid*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, 1996, hlm. 241-242, dan H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, Uitgeverij Lemma BV., Utrecht, 1995, hlm. 163.

¹⁷¹ Philipus M. Hadjon, et. al., *Op.Cit.*, hlm. 152.

¹⁷² Laica Marzuki tulisan dalam Philipus M. Hadjon, et. al. (2010). *Hukum Administrasi dan Good Governance*, Universitas Trisakti, Jakarta, hlm. 56.

terhadap Rancangan Peraturan Menteri/Kapala Lembaga, Perpres No. 78 Tahun 2021 tentang Badan Riset dan Inovasi Nasional, dan beberapa Perpres lainnya. Dengan kata lain, ketika Presiden akan menerbitkan Perpres tersebut, tidak sampai terpenuhinya tujuan dan syarat penggunaan diskresi secara kumulatif sebagaimana yang ditentukan dalam UUAP.

Sehubungan bahwa diskresi itu melekat pada jabatan atau fungsi pemerintahan (*inherent aan het bestuur*), organ atau pejabat pemerintahan pada semua level dapat menggunakan diskresi, sebagai bagian dari rutinitas pemerintahan dalam memberikan pelayanan kepada warga negara. Hal penting yang harus diperhatikan adalah bahwa diskresi itu digunakan untuk dan atas nama jabatan (*ambtshalve*), dalam batas-batas yang diperkenankan secara hukum, dan diarahkan untuk efektifitas (*doelmatigheid*) dan efisiensi (*doeltreffenheid*) penyelenggaraan pemerintahan.

Diskresi itu sekalipun di dalamnya terkandung kebebasan dan kemandirian, namun bukanlah dalam arti kemerdekaan (*onafhankelijkheid*) yang lepas dari bingkai hukum. Kebebasan dan kemandirian organ pemerintah untuk melakukan atau tidak melakukan suatu tindakan dan/atau keputusan itu atas dasar pertimbangan hukum yang mendukungnya atau kebebasan yang dibatasi oleh hukum (*beperkt door grenzen van recht*) dan sesuai dengan tuntutan akal sehat (*redelijkheid*). Sir William Wade dan Christopher Forsyth mengatakan; "*For more than three centuries it has been accepted that discretionary power conferred upon public authorities is not absolute, even within its apparent boundaries, but is subject to general legal limitations. These limitations are expressed in a variety of different ways, as by saying that discretion must be exercised reasonably and in good faith, that relevant considerations only must be taken into account, that there must be no*

malversation of any kind, or that the decision must not be arbitrary or capricious."¹⁷³

H.D. van Wijk dan Willemkonijnenbelt mengatakan bahwa dalam menggunakan kewenangan bebas ini organ pemerintah harus mematuhi norma hukum tertulis dan tidak tertulis yaitu "*algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur*".¹⁷⁴ Menurut Bagir Manan, "Prinsip-prinsip "*doelmatigheid*" tidak boleh digunakan untuk mengesampingkan prinsip "*rechtmatigheid*", kecuali benar-benar dapat ditunjukkan bahwa hal tersebut sangat diperlukan sebagai sesuatu yang terpaksa (*compelling interest*) untuk mencapai tujuan pemerintahan yang sah menurut prinsip negara berdasar atas hukum. Penggunaan prinsip "*freies Ermessen*" atau "*discretionary power*", harus dibatasi pada hal yang tidak melanggar asas penyelenggaraan administrasi negara yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*) yang tetap menjamin kepastian hukum, persamaan perlakuan, tidak bias (karena ada *conflict of interest*), dan lain-lain.¹⁷⁵

Di samping itu, meskipun diskresi itu berkenaan dengan kebebasan mengambil kebijakan (*beleidsvrijheid*), kebebasan melakukan interpretasi (*interpretatievrijheid*) atas norma samar, dan kebebasan mempertimbangkan (*beoordelingsvrijheid*) seorang pejabat pemerintah, namun diskresi itu hanya dapat digunakan untuk dan atas nama jabatan (*ambtshalve*) dan dalam lingkungan formil wewenang pejabat pemerintahan yang bersangkutan (*binnen formele kring van zijn bevoegdheid heeft gehandeld*) sesuai dengan waktu (*bevoegdheid naar tijd*), tempat (*bevoegdheid naar plaats*), maupun bidang atau materinya (*bevoegdheid naar materie*).

Dalam demarkasi hukum Indonesia melalui Pasal 1 Angka 9 UU Administrasi Pemerintahan, Diskresi diartikan sebagai suatu keputusan

¹⁷³ Sir William Wade dan Christopher Forsyth. (2000). *Administrative Law*, Eighth Edition, Oxford University Press, New York. hlm. 351-352.

¹⁷⁴ H.D. van Wijk/Willemkonijnenbelt, *op. cit.*, hlm. 172.

¹⁷⁵ Bagir Manan. (2003). *Teori dan Politik Konstitusi*, Fakultas Hukum UII Press, Yogyakarta, hlm. 152.

dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap, atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Namun, penggunaannya harus oleh pejabat yang berwenang dan sesuai dengan tujuannya. Dengan demikian, kebijakan diskresi yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah berupaya untuk mengisi kekosongan hukum akibat dari tidak ada ataupun tidak jelasnya aturan mengenai suatu masalah dalam penyelenggaraan administrasi pemerintah, sehingga diskresi dapat memberikan kemanfaatan bagi kepentingan umum.

Lebih lanjut, Pasal 6 ayat (2) huruf e jo. ayat (1) UU Administrasi Pemerintahan Menggunakan diskresi sesuai dengan tujuannya merupakan salah satu hak yang dimiliki oleh pejabat pemerintahan dalam mengambil keputusan dan/atau tindakan. Pejabat pemerintahan yang dimaksudkan dalam UU Administrasi Pemerintahan adalah unsur yang melaksanakan Fungsi Pemerintahan, baik di lingkungan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya.

Namun, dalam perkembangannya pembentukan kebijakan pejabat pemerintah melalui diskresi seperti pedang bermata dua. Di satu sisi dapat membantu mempercepat penyelesaian sengketa penyelenggaraan administrasi pemerintahan, disisi lain adanya potensi penyalahgunaan diskresi oleh pejabat pemerintah yang dapat merugikan masyarakat, untuk mengatasi ini maka pemerintah Indonesia menetapkan Undang-Undang Nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, sebagai solusi untuk memberikan perlindungan penggunaan diskresi bagi masyarakat maupun pejabat pemerintah.

Perlu perlu digarisbawahi, bahwa pejabat pemerintah yang akan mengeluarkan diskresi dalam UU Administrasi Pemerintahan di berlakukan pembatasan-pembatasan, sebagai upaya mencegah penyalahgunaan kewenangan oleh pejabat pemerintah. Pembatasan diskresi ini diwujudkan

dalam syarat-syarat penggunaan diskresi yang harus di taati oleh pejabat pemerintah sebelum mengeluarkan diskresi. Melalui Pasal 24 UU Administrasi Pemerintahan, syarat-syarat tersebut meliputi :

1. Dibuat berdasarkan tujuan diskresi yang diatur dalam Pasal 22 ayat (2) UU Administrasi pemerintahan
2. Diskresi tidak boleh bertentangan dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan
3. Diskresi juga harus sesuai dengan Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB)
4. Dalam pembentukan diskresi harus didasarkan pada alasan-alasan yang objektif
5. Diskresi yang dibuat tidak menimbulkan konflik kepentingan
6. Dan dalam pembentukan diskresi harus didasarkan pada iktikad baik.

Dalam batas penalaran yang wajar, syarat penggunaan diskresi ini dibentuk, sebagai wujud pembatasan diskresi, yang mana apabila penggunaan diskresi tidak dibatasi maka dikhawatirkan akan terjadi maalahministrasi akibat adanya penyalahgunaan kewenangan dan berujung pada tindak pidana, salah satunya tindak pidana korupsi. Namun, jika di lacak perkembangan hukum kontemporer hari ini, pasca diterbitkannya UU Cipta Kerja terjadi beberapa pergeseran dalam penyelenggaraan administrasi pemerintahan, salah satunya berimbas pada pengaturan tentang diskresi sebagaimana diatur dalam Pasal 175 UU Cipta Kerja.

Pergeseran konsep diskresi ini disebabkan karena pemerintah beranggapan bahwa konsep diskresi yang selama ini di atur justru mempersempit ruang gerak pejabat pemerintah untuk mengeluarkan diskresi yang berkaitan dengan perizinan sebagai upaya untuk mempercepat investasi. Sehingga dalam UU Cipta Kerja terjadi perubahan

konsep diskresi yang awalnya diskresi dibuat terbatas, menjadi diskresi yang semakin di perluas.

Akan tetapi perubahan diskresi ini menimbulkan pertentangan di masyarakat, karena dianggap perubahan konsep diskresi yang terdapat dalam UU Cipta Kerja terlalu di perluas dan dikhawatirkan akan berdampak pada ketidakstabilan penyelenggaraan administrasi pemerintahan. Hal ini tentu semakin membuka ruang potensi penyalahgunaan kewenangan serta mala-administrasi yang berujung pada praktik-praktif koruptif di level pemerintahan. Sebab, konsep diskresi dalam UU Cipta Kerja mendapatkan perluasan pemaknaan.¹⁷⁶

Melalui Pasal 175 angka 2 UU Cipta Kerja, syarat diskresi diubah dengan menghilangkan salah satu syarat penggunaan diskresi yaitu, "tidak bertentangan bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan". Alasan dikeluarkannya ketentuan tersebut karena diyakini bahwa syarat "tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan" menjadikan diskresi yang dijalankan Presiden menjadi tidak efektif. Hal ini merupakan bentuk perluasan makna dari diskresi yang sebelumnya diatur dalam UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU Administrasi Pemerintahan). Pengaturan ini memberikan ruang gerak bagi pejabat pemerintah untuk melakukan suatu tindakan tanpa perlu terikat sepenuhnya pada undang-undang asalkan tujuannya untuk kepentingan umum.

Secara etimologis, konsep diskresi (*discretion*) berasal dari akar kata bahasa latin, *discernere*, yang dalam bahasa Inggris memiliki padanan kata *discernment* dan *judgement*.¹⁷⁷ Dari segi bahasa, *freies*

¹⁷⁶ Beni Kurnia Illahi, 2020. "Diskresi di Tengah Corona dengan UU Cipta Kerja", *Geotimes*, 8 September 2021. Dapat diakses <https://geotimes.id/kolom/diskresi-di-tengah-corona-dengan-ruu-cipta-kerja/>

¹⁷⁷ Ridwan. (2014). *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, Hlm. 17.

ermessen berasal dari kata *frei*, yang artinya lepas, tidak terikat, dan merdeka.¹⁷⁸ Karena itu, *freies* berarti orang yang lepas, tidak terikat, dan merdeka.¹⁷⁹ Sementara itu, *ermessen* berarti mempertimbangkan, menilai, menduga, serta memperkirakan. Secara sederhana, dapat dipahami bahwa *freies ermessen* merupakan orang yang memiliki kebebasan untuk menilai, mempertimbangkan sesuatu, yang mana kemudian diadopsi dalam bidang pemerintahan, diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan suatu tindakan pemerintahan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang.¹⁸⁰

Artinya, dasar sifat diskresi ialah terkadang *against the law* dan tidak sepenuhnya terikat dengan UU.¹⁸¹ Namun, dalam UU Administrasi Pemerintahan memang ada ketentuan syarat sahnya diskresi ialah ketika tidak melanggar ketentuan perundang-undangan.¹⁸² Bukan cuma UU, melainkan juga peraturan perundang-undangan. Ini memang mempersempit ruang diskresi yang seharusnya lebih lebar. UU ini kemudian melebarkannya dengan menghilangkan syarat wajib terikat pada ketentuan perundang-undangan.

Sayangnya, implikasi bisa menjadi terlalu lebar serta tidak ada mekanisme kontrol memadai yang diperhatikan tatkala ada penggunaan diskresi yang tidak tepat dan bertujuan koruptif, misalnya. Karena secara konsep UU Administrasi Pemerintahan, kontrol yang tercipta ialah dengan

¹⁷⁸ Zaki Ulya, (2017). "Pertanggungjawaban Pejabat Pemerintahan dalam Menetapkan Diskresi (Studi terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016)", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Faculty of Law, Universitas Islam Indonesia, Volume 4, Issue 3, Juli 2017, hlm. 234.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ Philipus M.Hadjon. (1993). *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada Univerty Press, Yogyakarta, hlm. 98.

¹⁸¹ Nuryanto A. Daim. (2014). *Hukum Administrasi, Perbandingan Penyelesaian Maladministrasi oleh Ombudsman dan Pengadilan Tata Usaha Negara*, Laksbang Justitia, Surabaya, hlm.. 111.

¹⁸² Arfan Faiz Muhlizi, (2012). "Reformulation Of Discretion In The Arrangement Administrative Law", *Jurnal Rechtsvinding BPHN Kemenkumham*, Volume 1, Nomor 1, Januari-Aril 2012, hlm. 94.

menaikkan perizinan penggunaan diskresi ke atasan secara langsung. Artinya, presiden sebagai atasan tertinggi tidak akan memiliki kontrol penggunaan diskresi. Begitu pun penggunaan diskresi oleh menteri karena satu-satunya kontrol terhadap penggunaan diskresi menteri ialah ke presiden. Manakala presiden telah berkehendak, dengan sendirinya diskresi itu pasti akan berjalan walaupun dengan tujuan yang tidak benar. Di situlah letak semakin berbahayanya penumpukan kuasa ke presiden tersebut.

Bila ditelisik *hystorical context*, diundangkannya UU Administrasi Pemerintahan pada 17 Oktober 2014, dipandang sebagai langkah progresif dan responsif dalam mereformasi administrasi pemerintahan. UU Administrasi Pemerintahan juga dianggap sebagai instrumen negara dalam rangka menjamin terselenggaranya pemerintahan yang berorientasi pada pelayanan publik yang cepat, nyaman, dan murah. Itu sebabnya, UU Administrasi Pemerintahan dijustifikasi sebagai hukum materil dalam sistem Peradilan Tata Usaha Negara, sehingga harus memberi arti yang jelas, batasan dan pemahaman terhadap tindakan hukum pejabat pemerintahan pada objek sengketa PTUN, termasuk batasan dalam penggunaan diskresi.

Dalam arti filosofis, diskresi diiktikadkan sebagai esensi dari negara hukum. Sebab, diskresi diartikan sebagai implikasi dari wewenang atribusi yang diberikan kepada pejabat pemerintahan dalam hal penyelenggaraan fungsi pemerintah yang mengalami keterbatasan dari undang-undang. Keterbatasan dimaksud dapat berupa pemaknaan norma hukum yang kurang jelas, kekosongan norma hukum, ataupun terjadinya kesenjangan antara kaidah norma hukum dan kebutuhan tindakan pemerintahan.

Namun harus diakui di sisi lain, diskresi juga dapat pula diartikan sebagai tindakan menyimpang dari rumusan norma tekstual sebuah undang-undang. Hal itu seperti terjadinya ketidaksesuaian antara tindakan

pejabat pemerintahan dengan kebutuhan praktik pemerintahan, adanya potensi terjadinya tindakan penyalahgunaan wewenang yang bermuara pada korupsi, dan tindakan lain pemerintahan yang secara lalai atau sengaja merugikan keuangan negara. Oleh karena itu, terhadap motif penggunaan diskresi bagi setiap pejabat pemerintahan tentu saja diperlukan mekanisme kontrol yang baik secara atributif melalui Peraturan Perundang-undangan dan Asas-asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan.

Jika kemudian tindakan diskresi tidak dibarengi dengan penggunaan syarat 'tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan', maka Pasal 175 UU Cipta Kerja akan menjadi 'pohon pelindung' bagi pejabat pemerintahan dalam mengeluarkan kebijakan yang berdampak pada penyalahgunaan wewenang, apalagi dalam kondisi darurat pandemi COVID-19 ini. Implikasinya, Pasal 175 UU Cipta Kerjasecara tidak langsung justru akan merampas dan menyandera hak masyarakat untuk mengajukan keberatan dan banding terhadap keputusan dan tindakan pemerintahan baik hukum maupun faktual yang merugikan kepentingan masyarakat.

Tidak hanya itu, peran dan kedudukan PTUN sebagai organ pengawal tata pemerintahan yang baik (*the guardian of the good governance*) dan perlindungan hak asasi manusia juga dapat dikebiri oleh Pasal 175 UU Cipta Kerja tersebut. Pola-pola seperti itulah yang kemudian memunculkan kembali adagium "*power tends to corrupt absolute power corrupt absolutely*". sekecil apapun kekuasaan yang dimiliki oleh Pejabat TUN, potensi untuk korupsi dan penyalahgunaan kewenangan juga semakin besar. Sebab, kebijakan tidak lagi disandari atas peraturan perundang-undangan, melainkan atas kekuasaan semata, dan inilah benih dari kekuasaan otoritarian meskipun kebijakan itu dikonstruksi dan didalilkan sebagai diskresi.

Meskipun pada dasarnya konsep diskresi hadir untuk melengkapi asas legalitas (*wetmatigeheid van bestuur*), yakni asas yang menyatakan bahwa segala tindakan pejabat pemerintahan harus berdasarkan hukum atau dengan kata lain pejabat pemerintahan hanya dapat melaksanakan kewenangan yang diberikan dan dibatasi oleh undang-undang. Namun dalam implementasinya undang-undang tidak dapat mengkomordir semua permasalahan yang muncul dalam masyarakat yang semakin kompleks ini, sehingga diskresi muncul sebagai pemberi kebebasan dalam penyelenggaraan administrasi pemerintah. Akan tetapi sebagaimana dinyatakan oleh Sjachran Basah bawah pelaksanaan diskresi tetap harus didasarkan pada hukum, sehingga tidak serta merta pembentukan diskresi dapat bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Dengan demikian konsep diskresi dalam UU Cipta Kerja yang menghapus mengenai diskresi tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, menimbulkan banyak permasalahan di masyarakat, karena pada dasarnya konsep diskresi yang dianut Indonesia adalah konsep diskresi yang terbatas, bukan diskresi luas yang memungkinkan adanya penyalahgunaan kewenangan. Atas dasar kekeliruan pemaknaan konsep diskresi tersebut pasca diterbitkannya UU Cipta Kerja, terdapat beberapa implikasi perubahan syarat penggunaan diskresi terhadap jalannya penyelenggaraan administrasi pemerintahan. Poin implikasi tersebut meliputi :

a. Potensi Terbentuknya Suatu Diskresi yang Inkonstitusional

Indonesia sebagai negara hukum sebagaimana termaktub dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 mempunyai konsekuensi bahwa dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan harus atas hukum dan tidak hanya berdasarkan kekuasaan yang melekat pada pejabat pemerintahan itu sendiri, begitu pula dalam pembuatan diskresi. Diskresi yang merupakan

ruang kebebasan pejabat pemerintah daerah dalam melakukan tindakan dan mengambil keputusan, apabila diperluas sebagaimana yang tercantum dalam UU Cipta Kerja, berpotensi membentuk diskresi yang inkonstitusional.

Inkonstitusional adalah terbentuknya produk hukum yang bertentangan UUD 1945 . Sehingga diskresi yang bentuk nantinya akan diwarnai kepentingan politik dai pemegang kekuasaan, sebab dengan dihapusnya syarat tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dalam UU Cipta Kerja dalam mengeluarkan diskresi, ini mendapat banyak kritikan karena dinilai terlalu luas, hal ini dikarenakan apabila kita memperhatikan bahwa pada dasar peraturan perundang-undangan sebagai diatur dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan terdiri dari :

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- 3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- 4) Peraturan Pemerintah;
- 5) Peraturan Presiden;
- 6) Peraturan Daerah Provinsi; dan
- 7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Sehingga dihapusnya syarat tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dalam pembentukan diskresi, akan berpotensi diskresi yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah bersifat inkonstitusional sebab di mungkinkan adanya bertentangan dengan UUD 1945, yang merupakan hukum tertinggi di Indonesia. Dengan demikian UUD 1945 selaku kontitusi adalah acuan dalam pembentukan kebijakan bagi penyelenggaraan administrasi pemerintahan sehingga dalam mengambil kebijakan ekonomi sebagaimana dalam UU Cipta Kerja tetap tidak boleh dilanggar dan tersingkirkan karena kepentingan ekonomi.

Sebagaimana di pertegas oleh Jimly Ashidiqqie bahwa ketentuan tentang ekonomi dalam UUD 1945 merupakan instrumen pengendalian terhadap dinamika pasar sekaligus sarana perekayasaan perkembangan ekonomi untuk mencapai cita-cita bersama yaitu terciptanya keadilan (*justice*), terciptanya kemakmuran bersama dan kebebasan. Konstitusi berfungsi sebagai penyeimbang antara kepentingan negara, masyarakat dan pasar . oleh karena itu setiap kebijakan yang di keluarkan tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945 meskipun bertujuan meningkatkan ekonomi, seperti UU Cipta Kerja.

b. Bertentangan dengan Asas Umum Pemerintahan yang Baik

Asas Umum Pemerintah yang baik (AUPB) merupakan salah satu pembatas dalam pembentukan diskresi, sehingga dalam mengeluarkan diskresi tidak boleh bertentangan dengan AUPB, selain itu AUPB juga merupakan sebuah upaya untuk mengarahkan dan menjaga agar kewenangan yang dijalankan oleh pejabat pemerintah dapat terkontrol, dan terhindar dari tindakan penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*). Oleh karena itu, diskresi yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah nantitidak merugikan kepentingan masyarakat. selain itu terdapat ukuran diskresi menurut AUPB yaitu: adanya kejujuran (*fair-play*), kecermatan (*zorgvuldigheid*), kemurnian dalam tujuan (*zuiverheid van oogmerk*), keseimbangan (*evenwichtigheid*), kepastian hukum (*rechts zekerheid*). AUPB dalam penyelenggaraan administrasi pemerintahan diatur dalam Pasal 10 UU Administrasi Pemerintahan yang terdiri dari:

1. kepastian hukum;
2. kemanfaatan;
3. ketidakberpihakan;
4. kecermatan;
5. tidak menyalahgunakan kewenangan;
6. keterbukaan;
7. kepentingan umum; dan

8. pelayanan yang baik.

Asas-asas dalam pelaksanaan diskresi dapat dikatakan sebagai batu uji, untuk menguji apakah diskresi yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah sesuai dengan kepentingan masyarakat umum dan apabila diskresi yang dikeluarkan bertentangan dengan AUPB maka diskresi tersebut dapat dibatalkan. Namun permasalahan baru muncul akibat perubahan konsep diskresi dalam UU Cipta Kerja yang memungkinkan pelanggaran terhadap asas diskresi yaitu Asas Kepastian Hukum. Yaitu asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan, kepatutan, keadilan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan pemerintahan.

Hal di dikarenakan dengan di hapus syarat diskresi penggunaan diskresi yang tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, maka akan menyebabkan diskresi ketentuan diskresi yang dikeluarkan tidak memiliki dasar hukum yang jelas, sehingga memunculnya ketidakpastian hukum dalam penyelenggaraan administrasi pemerintahan. Kemudian apabila dilihat berdasarkan pendapat Gustav Radbruch, bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Sehingga konsep diskresi dalam UU Cipta Kerja setidaknya harus memenuhi empat hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum menurut Gustav Radbruch yaitu meliputi :

- a. hukum itu positif, artinya bahwa ia dibuat berdasarkan perundang-undangan (*Gesetzliches Recht*);
- b. bahwa hukum itu didasarkan pada fakta (*Tatsachen*), bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim, seperti "itikad baik", "kesopanan";
- c. bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan (*multitafsir*), di samping juga mudah dijalankan;
- d. hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.

Berdasarkan empat kriteria, ini konsep diskresi dalam UU Cipta kerja tidak memenuhi syarat berdasarkan peraturan perundang-undangan, sehingga berakibat pada terdistorsinya kepastian hukum dalam penyelenggaraan administrasi pemerintahan. Perubahan konsep diskresi dalam UU Cipta Kerja ini juga berpotensi pada dilanggarnya asas tidak menyalahgunakan kewenangan dalam AUPB, sebab konsep diskresi dalam UU Cipta Kerja menjadi terlalu luas sehingga rentan dijadikan alat penyalahgunaan kekuasaan oleh pejabat administrasi pemerintahan. Dengan demikian konsep diskresi dalam UU Cipta Kerja ini akan menimbulkan permasalahan yang berakibat pada dilanggarnya AUPB.

Berdasarkan uraian diatas maka konsep diskresi dalam UU Cipta Kerja memiliki problematika yang harus segera diselesaikan, agar diskresi yang akan di keluarkan dapat mendukung tujuan UU Cipta Kerja yaitu meningkatkan investasi, bukan sebaliknya akan semakin memperluas penyalahgunaan keadaan, sebagaimana dinyatakan oleh Ridwan HR bahwa diskresi dan peraturan kebijakan itu dianggap tidak sah atau menyimpang jika bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan asas hukum (*rechtsbeginse*), ada unsur penyalahgunaan wewenang dan unsur sewenang-wenang atau melanggar asas rasionalitas, melanggar hak asasi manusia, bertentangan dengan asas-asas umum pemerintah yang baik dan /atau prinsip penyelenggaraan pemerintahan yang baik (*Goed Bestuur*), dan terdapat unsur maladministrasi.¹⁸³ Oleh karena itu, problematika konsep diskresi harus segera diluruskan dan dikembalikan kepada khittah sesungguhnya.

Selain berimplikasi secara administrasi pemerintahan, perubahan syarat penggunaan diskresi di dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja juga berimplikasi pada bidang sektor perizinan berusaha berbasis risiko sebagaimana yang tertuang dalam Peraturan

¹⁸³ Ridwan. (2014). *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, *Op.cit.*, Hlm. 78.

Pemerintah Nomor 5 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Berusaha Berbasis Risiko. Dalam riset ini peneliti memfokuskan pada beberapa sektor saja yang bergerak di bidang lingkungan dan sumber daya alam.

Di mana, berdasarkan ketentuan rumusan Pasal 6 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 5 Tahun 2021, peneliti mencoba menelaah pada penyelenggaraan perizinan di 3 (tiga) sektor yang meliputi, pertanian, lingkungan hidup dan kehutanan, serta energi dan sumber daya mineral. Sebab, dalam batas penalaran yang wajar, 3 sektor ini sangat berpotensi terdampak akibat perubahan syarat penggunaan diskresi dalam penyelenggaraan perizinan.

Atas dasar itu, juga terdapat 3 (tiga) implikasi perubahan syarat diskresi ini terhadap penyelenggaraan perizinan berbasis risiko oleh pemerintah terutama di sektor pertanian, lingkungan hidup dan kehutanan, serta energi dan sumber daya mineral.

c. Berpotensi munculnya Keputusan/Tindakan Pemerintah yang mengancam dan merusak lingkungan

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (UU Cipta Kerja), sebagaimana terbaca pada Naskah Akademik yang mendukungnya, didasarkan pada teori "*self-regulating system*", yang memberikan kewenangan sangat luas kepada Presiden untuk mengatur regulasi bagi dirinya sendiri. Dalam hal ini kekuasaan Presiden dalam membuat regulasi, dilakukan untuk pengaturan baik pada *economic regulation*, *social regulation* maupun *administrative regulation*.¹⁸⁴ Hal ini kemudian tercantum secara eksplisit pada Pasal 174 UU Cipta Kerja; "Dengan berlakunya UU ini, kewenangan Menteri, kepala lembaga, atau Pemerintah Daerah yang telah ditetapkan dalam UU untuk menjalankan atau membentuk peraturan perundang-undangan harus dimaknai sebagai pelaksanaan kewenangan Presiden."

¹⁸⁴ Naskah Akademin RUU Cipta Kerja, hlm. 62.

Luasnya kewenangan Presiden itu pada gilirannya berarti memperluas kewenangan pemerintahan pada umumnya. Organ eksekutif pada semua level selaku pihak yang akan menjalankan UU Cipta Kerja dan undang-undang lainnya memiliki kewenangan yang sangat luas. Secara teoretik dan praktik, luasnya kewenangan pemerintah itu biasanya identik dengan pemberian diskresi yang juga luas. Namun terkait dengan diskresi, UU Cipta Kerja ini menghapus Pasal 24 huruf b UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UUAP) yaitu redaksi; “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”.

Dengan dihapusnya frasa di atas, maka sangat memungkinkan kebijakan yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah dengan dalih diskresi tersebut berpotensi disalahgunakan. Sebab, frasa “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” merupakan suatu ciri dan pertimbangan bagi pejabat pemerintah dalam asas legalitas untuk mengeluarkan keputusan/Tindakan terlepas itu diskresi atau tidak. Sehingga, bila keputusan/Tindakan itu dikeluarkan dengan dalih diskresi namun tidak diiringi dengan frasa “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”, maka hal tersebut sangat berpotensi disalahgunakan. Terutama di sektor pertanian, lingkungan hidup dan kehutanan, serta energi dan sumber daya mineral, maka kebijakan diskresi yang dikeluarkan justru akan mengancam masyarakat yang berada pada sektor tersebut.

d. Mengganggu Lalu Lintas Pelayanan Publik

Dengan dihapusnya frasa “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” ini, maka sangat memungkinkan kebijakan yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah dengan dalih diskresi tersebut berpotensi mengganggu lalu lintas pelayanan publik yang menjadi hak bagi seluruh warga negara. Padahal, pada hakikatnya diskresi itu diciptakan dalam rangka mengisi kekosongan hukum dalam mempercepat

pelayanan publik. Berdasarkan rumusan Pasal 23 UU Administrasi Pemerintahan menyebutkan, Diskresi Pejabat Pemerintahan meliputi:

1. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan Keputusan dan/atau Tindakan;
2. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur;
3. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan
4. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.

Karena, frasa “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” merupakan suatu ciri dan pertimbangan bagi pejabat pemerintah dalam asas legalitas untuk mengeluarkan keputusan/Tindakan terlepas itu diskresi atau tidak. Sebab, Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (3) dan ayat (5) wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, dan dampak yang ditimbulkan. Karena syarat sahnya sebuah keputusan itu yaitu meliputi wewenang, prosedur dan substansi. Dalam melaksanakan kebijakan diskresi untuk memberikan kepastian hukum dan kemanfaatan, maka pejabat pemerintahan harus memenuhi 3 syarat sahnya sebuah keputusan tersebut.

e. Semakin Memperkecilkan Ruang Bagi Warga Negara Untuk Menggugat KTUN ke Peradilan Tata Usaha Negara

Dengan dihapusnya frasa “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” ini, maka sangat memungkinkan kebijakan yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah dengan dalih diskresi juga akan semakin memperkecil ruang bagi warga negara untuk

menggugat keputusan pemerintah yang merugikan ke Peradilan Tata Usaha Negara. Sebab, pemerintah yang mengeluarkan diskresi yang tidak diiringi dengan frasa “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”, maka akan sulit bagi subjek hukum untuk menggugat keputusan diskresi tersebut. Sehingga fungsi Peradilan Tata Usaha Negara juga otomatis akan tereduksi sebagai peradilan administrasi yang diamanatkan oleh konstitusi sebagai corak dari negara hukum. Karena, pejabat pemerintah sudah menganggap bahwa keputusan diskresi yang ia keluarkan sudah sesuai dengan prosedur dan kriteria yang dirumuskan dalam UU Cipta Kerja terutama dihilangkannya frasa “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”.

f. Perubahan Syarat Diskresi Inkonsisten dengan Akibat Hukum dalam UU Administrasi Pemerintahan

Berdasarkan rumusan Pasal 30 UU Administrasi Pemerintahan dijelaskan bahwa Penggunaan Diskresi dikategorikan melampaui Wewenang apabila:

- a. bertindak melampaui batas waktu berlakunya Wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan;
- b. bertindak melampaui batas wilayah berlakunya Wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan; dan/atau
- c. tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28.

Sehingga Akibat hukum dari penggunaan Diskresi dari rumusan tersebut menjadi tidak sah. Namun, sepertinya pembentuk UU Cipta Kerja tidak secara menyeluruh meneropong perihal pengaturan diskresi dalam UU Administrasi Pemerintahan. Akibatnya, tetap saja ketika keputusan diskresi yang dikeluarkan oleh Pemerintah tanpa pertimbangan peraturan perundang-undangan, maka akibatnya hukumnya menjadi tidak sah, apalagi keputusan tersebut nyata-nyatanya merugikan masyarakat atau badan hukum perdata. Karena keputusan diskresi yang dilakukan tanpa

kewenangan diamanatkan oleh peraturan perundang-undangan maka hal itu dianggap penyalahgunaan kewenangan.

3. Telaah Soal Penguatan Kedudukan Keputusan Elektronik

Salah satu catatan penting dari Undang-Undang Administrasi Pemerintahan adalah adanya suatu terobosan untuk memperkenankan Administrasi Negara membuat keputusan yang berbentuk elektronik. Dengan keputusan elektronik, maka konsep KTUN perlu ada pemaknaan ulang, terutama unsur tertulis. Realitas tertulis dari suatu keputusan tidak hanya dimaknai bentuk fisik, akan tetapi juga non-fisik (*virtual/maya*). Keputusan elektronik ini berupa keputusan yang dibuat secara sistematis menurut tahapan administrasi dalam aplikasi digital maupun keputusan yang disampaikan atau dituangkan dalam media digital.

Melalui Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan menyebutkan bahwa Keputusan Berbentuk Elektronik adalah Keputusan yang dibuat atau disampaikan dengan menggunakan atau memanfaatkan media elektronik. Di dalam rumusan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan tersebut mengatur 1 (satu) bagian khusus tentang Keputusan Berbentuk Elektronik. Hal tersebut dinukilkan melalui Pasal 38 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang menjelaskan :

- (1) Pejabat dan/atau Badan Pemerintahan dapat membuat Keputusan Berbentuk Elektronik.
- (2) Keputusan Berbentuk Elektronik wajib dibuat atau disampaikan apabila Keputusan tidak dibuat atau tidak disampaikan secara tertulis.
- (3) Keputusan Berbentuk Elektronik berkekuatan hukum sama dengan Keputusan yang tertulis dan berlaku sejak diterimanya Keputusan tersebut oleh pihak yang bersangkutan.
- (4) Jika Keputusan dalam bentuk tertulis tidak disampaikan, maka yang berlaku adalah Keputusan dalam bentuk elektronik.

- (5) Dalam hal terdapat perbedaan antara Keputusan dalam bentuk elektronik dan Keputusan dalam bentuk tertulis, yang berlaku adalah Keputusan dalam bentuk tertulis.
- (6) Keputusan yang mengakibatkan pembebanan keuangan negara wajib dibuat dalam bentuk tertulis.

Namun, pasca diterbitkannya UU Cipta Kerja, Pemerintah dan DPR semakin memperkuat kedudukan keputusan elektronik tersebut. Penguatan itu dapat dilihat melalui Pasal 175 angka 6 UU Cipta Kerja yang menyebutkan, Dalam hal permohonan diproses melalui sistem elektronik dan seluruh persyaratan dalam sistem elektronik telah terpenuhi, sistem elektronik menetapkan Keputusan dan/atau Tindakan sebagai Keputusan atau Tindakan Badan atau Pejabat pemerintahan yang berwenang. Jika dilihat secara holistik, maka hal inilah menjadi cikal bakal direduksinya kompetensi absolut peradilan tata usaha negara untuk mengoreksi, memeriksa dan mengadili permohonan keputusan fiktif positif. Upaya ini dilakukan dengan dalih mempercepat alur birokrasi dalam jagat pemerintahan. Itu sebabnya, penguatan kedudukan elektronik menjadi hal prioritas bagi rezim pemerintahan saat ini.

Penguatan kedudukan keputusan elektronik melalui Perubahan UU Administrasi Pemerintahan lewat UU Cipta Kerja sebenarnya memberikan kemudahan dalam hal publikasi dan transparansi informasi kepada masyarakat, karena dapat dilakukan pengunggahan melalui media elektronik. Namun, keputusan elektronik mempunyai kerentanan terhadap keamanan. Penataan ulang ketentuan Pasal 38 yang berkaitan dengan Keputusan berbentuk Elektronik perlu dilakukan karena memang sejak awal sudah dimungkinkan bagi Pejabat dan/ atau Badan Pemerintahan dapat membuat Keputusan Berbentuk Elektronik. Disamping itu, dalam pandangan pembuat kebijakan, digitalisasi pelayanan saat ini sangat

diperlukan, selain akan mempermudah proses pelayanan itu sendiri, hal ini juga merupakan bentuk kemajuan dalam reformasi pelayanan publik.

Hal ini tentu saja sebagai bentuk adaptasi terhadap perkembangan zaman dan perubahan sosial di tengah-tengah masyarakat. sehingga mengharuskan segala bentuk administrasi pelayanan publik perlu beradaptasi dengan platform online. Langkah ini tentu saja akan sangat berdampak signifikan terhadap perkembangan administrasi pemerintahan kedepannya. Hal ini tentu belum selesai begitu saja, dampak dari penguatan keputusan elektronis ini sehingga apabila telah dikeluarkan keputusan yang bersifat elektronis, Pejabat dan/ atau Badan Pemerintahan tidak diwajibkan lagi menyampaikan keputusan secara tertulis sehingga kekuatan hukum keputusan elektronis ini sama dengan kekuatan keputusan secara tertulis. Tentu saja ini akan menjadi persoalan baru bagi masyarakat yang tidak mampu entah dengan ketidakmampuan secara materi atau secara pengetahuan dalam mengakses keputusan berbentuk elektronis tersebut.

Sangat krusial sekali jika keputusan elektronis tersebut berkaitan dengan lingkungan dan sumberdaya alam, dimana sepanjang sejarah perjalanan republik ini, yang selalu dirugikan dalam persoalan lingkungan dan sumberdaya alam ini adalah masyarakat kecil. Persoalan ini tentu saja harus diperhatikan juga, setidaknya dengan dikuatkannya keputusan elektronis ini, ada jaminan dari pembuat kebijakan bahwa setiap keputusan elektronis yang keluar terutama yang berkaitan dengan lingkungan dan sumberdaya alam dipastikan dapat diakses oleh masyarakat umum bagaimanapun dan dengan cara apapun. Selain itu, alasan sistem ini tidak efektif jika diterapkan dalam sektor agraria, dikarenakan sistem ini akan membuka peluang untuk memanipulasi data dan kebenaran yang ada di lapangan, terlebih tidak dilakukannya tinjauan secara langsung ke lapangan.

Disamping itu keputusan elektronik juga mempunyai kerentanan keamanan terhadap adanya perubahan, sistem autentifikasi, dan permasalahan teknis lainnya seperti kurang jelasnya informasi akibat resolusi/ukuran gambar yang berubah. Edmon dalam tulisannya menyebutkan bahwa kerentanan ini dapat ditanggulangi melalui sistem keamanan informasi dan komunikasi maka keautentikannya harus melalui proses *e-identification and e-authentication sytem* (e-IDAS), yang mencakup layanan penyelenggaraan jasa sertifikasi (*trust services provider*) berdasarkan kualifikasi tertentu (*quality assurance level*) untuk memperjelas aspek keterpercayaan terhadap keberadaan sistem pengamanan itu sendiri (*electronic signature, electronic seal, electronic time-stamping, electronic registered delivery services, dan web-site authentication*).¹⁸⁵ Sehingga selayaknya keautentikan harus didukung oleh sistem keamanan yang akuntabel sesuai UU ITE. Pemerintah harus membentuk sistem tersebut guna menjamin kedudukan keputusan elektronik selayaknya keputusan tertulis.¹⁸⁶

Salah satu isu yang dapat dilihat ketika Pemerintah mencanangkan untuk penerbitan sertipikat tanah secara elektronik. perlu diketahui sertipikat hak atas tanah merupakan salah satu bentuk Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN). Itu sebabnya, dokumen hukum seperti sertipikat tanah ini yang *notabene* dikeluarkan oleh Pejabat TUN sedapat mungkin harus memiliki dokumen asli yang sifatnya tertulis/cetak. Sebab, meskipun keputusan berbentuk elektronik berkekuatan hukum sama dengan Keputusan yang tertulis. Namun, menurut Pasal 38 ayat (5) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, dalam hal terdapat perbedaan antara Keputusan dalam bentuk elektronik dan

¹⁸⁵ Edmon Makarim, "Keautentikan Dokumen Publik Elektronik Dalam Administrasi Pemerintahan Dan Pelayanan Publik", Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun Ke-45 No 4 Oktober-Desember 2015, hlm. 518.

¹⁸⁶ Kertas Kebijakan, *Op., Cit*, hlm. 93

Keputusan dalam bentuk tertulis, yang berlaku adalah Keputusan dalam bentuk tertulis.¹⁸⁷

Dengan demikian, bagaimana mungkin suatu saat ketika muncul konflik pertanahan, namun terdapat perbedaan substansi dalam sertipikat elektronik, sementara bentuk tertulisnya sudah di tarik. Tentu hal ini akan menjadi persoalan baru dari sisi hukum administrasi dan hukum acara PTUN. Artinya, norma Permen tersebut dapat mengganggu jalannya administrasi pemerintahan. Di samping itu, Permen ini juga dinilai bertentangan dengan Pasal 5 ayat (4) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Informasi Transaksi Elektronik, di mana undang-undang tersebut menegaskan bahwa ketentuan mengenai Dokumen Elektronik tidak berlaku untuk surat yang menurut undang-undang harus dibuat dalam bentuk tertulis. Perlu diingat bahwa sampai saat ini karakteristik dari sertipikat tanah masih bersifat tertulis. Sebab sertipikat merupakan dokumen hukum berisikan hak-hak seseorang sebagai pemilik tanah. Hal ini tentu juga berdampak sama pada sektor-sektor lain di bidang lingkungan dan sumber daya alam.

B. IMPLIKASI DAN DESAIN KE DEPAN PENGATURAN UU CIPTA KERJA TERHADAP PENYELESAIAN SENGKETA ADMINISTRASI DI BIDANG LINGKUNGAN DAN SUMBER DAYA ALAM BERDASARKAN KONSEPSI NEGARA HUKUM

1. Telaah Perubahan Pengaturan Fiktif Positif Dalam Sengketa Tata Usaha Negara

Rumusan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan mengusung banyak materi penting, salah satu materi penting yang diatur dalam undang-undang tersebut adalah mengenai penormaan prinsip *Lex Silencio Positivo* atau dalam hukum

¹⁸⁷ Beni Kurnia Illahi, "Tanah Rakyat di Ambang Resesi", Hukum Online, 11 Februari 2021.

administrasi Indonesia dikenal dengan Keputusan Fiktif Positif. Istilah *Lex Silencio Positivo* adalah terminologi campuran antara Bahasa Latin (*lex*) dan Bahasa Spanyol (*Silencio Positivo*) yang dalam terminologi hukum berbahasa Inggris disamakan dengan istilah *Fictions Approval* atau *Tacit Authorization*.¹⁸⁸

Sebelum berlakunya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, Hukum Administrasi Indonesia mengenal putusan fiktif negatif. Istilah fiktif ini dipakai karena secara faktual pemerintah tidak membuat keputusan/ketetapan secara tertulis, namun dianggap telah mengeluarkan keputusan/ketetapan. Sementara itu istilah positif digunakan karena isi dari keputusan/ketetapan itu dianggap mengabulkan suatu permohonan, dan penggunaan istilah negatif sebelum berlakunya UU Administrasi Pemerintahan berarti sebaliknya.¹⁸⁹

Keputusan fiktif negatif sendiri diperkenalkan oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Pengadilan Tata Usaha Negara. Dalam Konsep Fiktif Negatif apabila Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan Keputusan yang dimohonkan kepadanya, sedangkan jangka waktu yang ditentukan dalam Undang-Undang telah lewat, maka Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dianggap telah menolak permohonan tersebut. Penormaan asas tersebut tercantum dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 sebagai mana telah diubah dua kali dengan Undang-Undang Nomor 51 tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara:

- (1) Apabila badan atau pejabat tata usaha negara tidak mengeluarkan keputusan, sedangkan hal itu menjadi kewajibannya, maka hal tersebut disamakan dengan keputusan tata usaha negara;

¹⁸⁸ Bambang Heriyanto, "Problematika Penyelesaian Perkara "Fiktif Positif" di Pengadilan Tata Usaha Negara", *Pakuan Law Review*, Volume 5 Nomor 1, Pakuan Law Review, Januari-Juni 2019, hlm. 39-40

¹⁸⁹ Abdul Qodir Jaelani, *Kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara dalam Mengadili Sengketa Keputusan Fiktif Negatif dan Fiktif Positif*, Jurnal Supremasi Hukum, Vol. 6, No. 2 Desember 2017, hlm 63.

- (2) Jika suatu badan atau pejabat tata ushaa negara tidak mengeluarkan keputusan yang dimohon, sedangkan jangka waktu sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undangan dimaksud telah lewat, maka badan atau pejabat tata usaha negara tersebut dianggap telah menolak mengeluarkan keputusan yang dimaksud;
- (3) Dalam hal peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak menentukan jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), maka setelah lewat jangka waktu empat bulan sejak diterimanya permohonan, badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan dianggap telah menegluarkan keputusan.

Artinya bila pemohon mengajukan permohonan kepada Pejabat Tata Usaha Negara dan permohonan tersebut tidak mengeluarkan keputusan dalam jangka waktu yang diterangkan dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009, maka pemohon dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara, atas dasar telah dikeluarkannya keputusan fiktif negatif tersebut. Tahun 2014 lahirlah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang dipandang sebagai langkah progresif dalam melakukan reformasi administrasi pemerintahan. Hal ini lantaran karena Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dianggap makin menegaskan tanggung jawab negara dan pemerintah demi menjamin terselenggaranya pemerintahan yang berorientasi pada pada pelayanan publik yang cepat, nyaman, dan murah.

Itu sebabnya, Undang-Undang Administrasi Pemerintahan diletakkan sebagai salah satu pilar reformasi dan tata Kelola pemerintahan yang baik.¹⁹⁰ Undang-Undang Administrasi Pemerintahan hadir membawa

¹⁹⁰ Guntur Hamzah, *Paradigma Baru Penyelenggaraan Pemerintahan Berdasarkan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, Kaitannya dengan perkembangan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, dalam Ahmad, *Konsep Fiktif Positif : Penerapannya di Pengadilan Tata Usaha Negara*, Jurnal Hukum Replik, Volume 5, 2 September 2017, hlm 142.

ledakan besar dalam konfigurasi hukum acara Peradilan Tata Usaha Negara. Ledakan tersebut antara lain disebabkan penormaan Asas “diam berarti setuju”.¹⁹¹ Atau dikenal dengan istilah *lex silencio positive* yang sebelumnya Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara menganut Asas sebaliknya, yakni “diam berarti menolak” yang disebut dengan Asas Fiktif Negatif.

Terminologi “fiktif negatif”, sebagaimana hal istilah “fiktif positif”, tidaklah disebutkan secara eksplisit dalam masing-masing undang-undangnya. Kedua istilah ini merupakan fiksi hukum yang digunakan untuk mempermudah konstruksi hukum dalam Pasal 3 Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara ataupun Pasal 53 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Istilah *Lex Silencio Positivo* adalah terminologi campuran antara bahasa latin (*Lex*) dan Spanyol (*Silenci Positivo*) yang dalam terminologi hukum berbahasa Inggris disamakan dengan istilah *fictitious approval* atau *tacit authorization*.¹⁹² Dalam khasanah hukum administrasi pemerintahan di Indonesia, Prinsip *Lex Silencio Positivo*,¹⁹³ biasa dikenal konsep fiktif positif.

Fiktif positif adalah anggapan bahwa adanya suatu keputusan yang mengarah kepada pengabulan permohonan. Ketika pemohon baik perseorangan atau badan hukum perdata yang mengajukan permohonan ke Badan/atau pejabat Tata Usaha Negara tidak mendapat respons, setelah jangka waktu sebagaimana diatur dalam ketentuan fiktif positif maka dianggap dikabulkan secara hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara tersebut sehingga dapat mengajukan permohonan

¹⁹¹ Enrico Simanjuntak, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara (Transformasi & Refleksi)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2018, hlm 144.

¹⁹² Oswald Jansen, *Comparative inventory of Silencio Positivo* (Utrecht School of Law, 2008), dalam Bambang Heriyanto, *Ibid*, hlm 40.

¹⁹³ Bambang Heriyanto, “Problematika Penyelesaian Perkara “Fiktif Positif” di Pengadilan Tata Usaha Negara”, *Pakuan Law Review, Op.cit.*, Hlm. 39.

pengabulan putusan ke Pengadilan.¹⁹⁴ Dalam konsep *Lex Silencio Positivo* (fiktif positif) lebih luas dari itu, karena seandainya pun pejabat pemerintahan sudah menindak suatu permohonan namun apabila ketika ditindak lanjuti oleh termohon, ternyata permohonan tersebut dikeluarkan melebihi waktu yang ditentukan, maka dalam hal tersebut permohonan si pemohon harus dianggap sudah dikabulkan oleh termohon.¹⁹⁵

Konsep fiktif positif yang merupakan paradigma baru dalam Hukum Administrasi Pemerintahan Indonesia diatur dalam Pasal 53 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Konsep Fiktif Positif dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan adalah sebuah fiksi hukum yang mensyaratkan kepada otoritas administrasi untuk menanggapi atau mengeluarkan keputusan terhadap permohonan yang diajukan kepadanya dalam batas waktu tertentu sebagaimana yang ditentukan. Apabila prasyarat itu tidak terpenuhi, otoritas administrasi itu dianggap mengabulkan permohonan penerbitan keputusan yang dimohonkan kepadanya tersebut.¹⁹⁶

Pengaturan Keputusan Fiktif Positif dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan diatur dalam pasal 53 sebagai berikut :

- (1) *Batas waktu kewajiban untuk menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.*
- (2) *Jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dalam waktu paling lama 10*

¹⁹⁴ M. Aschari dan Fransisca Romana Harjiyatni, *Kajian tentang kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara dalam menyelesaikan sengketa keputusan Fiktif positif*, Jurnal Kajian Hukum, Vol 2, No. 1 (2017), hlm 32.

¹⁹⁵ Enrico simanjuntak, *Perkara Fiktif Postif dan permasalahan hukumnya*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 6 Nomor 3, November 2017, hlm 388.

¹⁹⁶ Enrico Simanjuntak, "dikutip dari" Surya Mukti Pratama, "Pengaturan Baru Keputusan Fiktif Positif dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja dan Kaitannya dengan Kompetensi PTUN", *Rechtvinding Jurnal*, Edisi November 2020, hlm. 1-2.

- (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.*
- (3) Apabila dalam batas waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum.*
- (4) Pemohon mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk memperoleh putusan penerimaan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (3).*
- (5) Pengadilan wajib memutuskan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan.*
- (6) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan untuk melaksanakan putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) paling lama 5 (lima) hari kerja sejak putusan Pengadilan ditetapkan.*

Berdasarkan pasal 53 tersebut di atas, batas waktu kewajiban menetapkan Keputusan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan adalah 10 (sepuluh) hari sejak permohonan diterima secara lengkap yang diajukan oleh masyarakat. Dalam tempo waktu 10 (sepuluh) hari tersebut apabila Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tersebut tidak ditanggapi maka akan dianggap telah mengeluarkan keputusan menyetujui permohonan yang dimohonkan kepadanya. Selain itu, agar keputusan itu mendapat kepastian hukum maka pemohon mengajukan permohonan penetapan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara.

Di samping itu, pada tingkat implementasi di Pengadilan Tata Usaha Negara, tata cara permohonan fiktif positif tersebut telah diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 8 Tahun 2017 tentang pedoman beracara untuk memperoleh putusan atas penerimaan permohonan guna mendapatkan keputusan dan/atau tindakan badan atau

pejabat pemerintahan. Dalam PERMA tersebut Mahkamah Agung membuat pedoman beracara yang hampir mirip dengan gugatan fiktif negatif. Pemohon yang mendapatkan keputusan fiktif negatif dapat mengajukan upaya hukum yakni mengajukan gugatan apabila pemohon atau orang yang merasa dirugikan atas pengangkatan telah dikeluarkannya sebuah keputusan penolakan atas sebuah permohonan yang diajukan kepada badan atau pejabat tata usaha negara.

Pasca lahirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja telah merubah ketentuan mengenai fiktif positif ini. Ketentuan ini dimuat dalam pasal 175 poin 6, yang mana hal substasial yang dirubah adalah mengenai waktu Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menjawab permohonan yang diajukan oleh masyarakat untuk memberikan keputusan dan mengenai penetapan Keputusan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara. Sebelumnya, dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan batas waktu Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan ditetapkan selama 10(sepuluh) hari kerja terhitung sejak permohonan yang diajukan dianggap lengkap. Sementara dalam UU Cipta Kerja, batas waktu tersebut dipersingkat menjadi 5 (lima) hari kerja sejak permohonan yang diajukan lengkap.

Kemudian hal lain yang tidak kalah pentingnya adalah soal perubahan kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara dalam memberi Putusan permohonan yang diajukan oleh pemohon. Dalam ketentuan UU Cipta Kerja, kewenangan PTUN dalam memberi putusan atas permohonan pemohon ditiadakan. Sebagaimana terdapat dalam ketentuan Pasal 175 poin 6 UU Cipta Kerja. Semula kewenangan memutus perkara fiktif positif diatur dalam Pasal 53 ayat (4) dan (5) UU Administrasi Pemerintahan, yang mana PTUN wajib memberikan putusan terhadap permohonan yang diajukan paling lama 21 (dua puluh satu) hari. Namun kewenangan itu dihilangkan oleh UU Cipta Kerja. Hal ini tentu sangat berpengaruh terhadap kepastian hukum permohonan yang diajukan oleh pemohon.

Adanya pereduksian norma perihal kewenangan PTUN dalam mengeluarkan putusan atas permohonan untuk menerima sebuah keputusan dalam Undang-Undang Cipta Kerja, akan berakibat kepada tidak jelasan pemberlakuan asas fiktif positif yang semula diatur melalui Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang telah merubah rezim dari fiktif negatif dalam Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara. dengan penghapusan kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara apakah akan menjadikan eksistensi keputusan fiktif positif maupun fiktif negatif tak ada lagi, karena setiap permohonan yang diajukan dengan sistem elektronik yang mengakibatkan tidak akan ada kelalaian dalam penerbitan keputusan atas sebuah permohonan.

Padahal bila dilihat dari sudut pandang teori kepastian hukum bahwa kewenangan yang diberikan oleh pembuat undang-undang dalam putusan fiktif positif yakni untuk memberikan kepastian kepada masyarakat adanya turut serta pengadilan untuk memberikan teguran kepada badan atau pejabat pemerintahan agar menetapkan bentuk permohonan yang menjadi bukti telah dikabulkannya sebuah permohonan yang dianggap dikabulkan secara hukum.

Bila dicermati lebih dalam Pasal 53 Undang-Undang 30 Tahun 2014 tentang Administrasi pemerintahan tersebut adanya keinginan untuk memberikan kepastian hukum yang jelas terhadap rakyat selaku pemohon sebuah permohonan pada instansi pemerintahan, dengan cara meberikan kesempatan kepada rakyat untuk di legalisai oleh Pengadilan Tata Usaha negara sebagai lembaga yudikatif, atas permohonannya memang benar telah melewati waktu atau belum dan juga benarkah lembaga yang diajukkan permohonan itu sesuai dengan tempat permohnan yang dituju, itu lebih kepada sebatas penetapan dalam perkara Permohonan *voluntaria* yang tidak ada pihak termohonan disitu.

Meskipun terjadi perubahan keberlakuan Permohonan Fiktif yang diatur dalam UU PTUN dan UU AP, keduanya tetap meletakkan kompetensinya pada PTUN. Pasca diundangkannya Undang-Undang

Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Lapangan Kerja (“**Omnibus Law**”), PTUN kehilangan dasar hukum untuk mengadili Permohonan Fiktif Positif. Hal itu sebagaimana diatur dalam Omnibus Law yang mengubah ketentuan mengenai kewenangan PTUN dalam mengadili Permohonan Fiktif Positif sebagai berikut:

**Perbedaan Pengaturan Fiktif Positif pada Pasal 175 angka 6
Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja
dengan Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang
Administrasi Pemerintahan**

Ayat	Pasal 53 UU AP	Pasal 175 angka 6 UU Cipta kerja Pasal 53 UUAP menjadi :
(3)	Apabila dalam batas waktu sebagaimana pada ayat (2), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan maka permohonan tersebut dianggap Kabul secara hukum.	Dalam hal permohonan diproses melalui sistem elektronik dan seluruh persyaratan dalam sistem elektronik telah terpenuhi, sistem elektronik menetapkan Keputusan dan/atau Tindakan sebagai Keputusan atau Tindakan Badan atau Pejabat pemerintahan yang berwenang.
(4)	Pemohon mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk memperoleh putusan penerimaan permohonan	Apabila dalam batas waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak

	sebagaimana dimaksud dalam ayat (3)	menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau Tindakan, dianggap dikabulkan secara hukum.
(5)	Pengadilan wajib memutuskan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan.	Ketentuan lebih lanjut mengenai bentuk penetapan Keputusan dan/atau Tindakan yang dianggap dikabulkan secara hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dalam Peraturan Presiden

Meskipun PTUN telah kehilangan dasar dalam mengadili Permohonan Fiktif Positif dalam UU AP, namun bukan berarti secara otomatis kewenangan PTUN hilang begitu saja. Omnibus Law mengubah sarana Permohonan Fiktif Positif dari kewenangan PTUN menjadi "diatur lebih lanjut dalam bentuk **Peraturan Presiden**". Perpres ini nantinya akan mengatur lebih lanjut mengenai teknis Permohonan Fiktif Positif, bisa dalam sarana lain, ataupun bisa juga dikembalikan ke PTUN.

Sebab, Frederich Julius Stahl berpandangan bahwa unsur-unsur *rechtsstaat* atau negara hukum itu adalah :

1. Perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.
2. Pemisahan dan pembagian kekuasaan negara untuk menjamin hak-hak asasi manusia.
3. Pemerintah berdasarkan peraturan.
4. Adanya peradilan administrasi.

Namun penting untuk digaris bawahi bahwa pengaturan dalam Omnibus Law yang menyerahkan perihal kewenangan PTUN dalam mengadili permohonan fiktif diatur lebih lanjut dalam Perpres bukanlah suatu hal yang tepat. Hal ini memunculkan masalah dari segi pembentukan peraturan perundang-undangan, mengingat Pasal 24 ayat (3) UUD 1945 menetapkan bahwa perihal kewenangan badan lain yang terkait kekuasaan kehakiman, harus diatur dalam undang-undang. Sementara Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (“**UU PUU**”) mengatur bahwa pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan UUD 1945, adalah materi muatan sebuah undang-undang, bukan Perpres.

Terlepas dari kesalahan metode penempatan dasar hukum yang terdapat dalam Omnibus Law, perlu diketahui hingga artikel ini ditulis, Perpres *a quo* belum terbit, maka terjadi kekosongan hukum mengenai Permohonan Fiktif Positif. Untuk mengisi kekosongan tersebut, Mahkamah Agung RI melalui Ditjen Badan Peradilan Militer dan Tata Usaha Negara (“**DITJENMILTUN**”) menerbitkan Surat Edaran Nomor 2 Tahun 2021 Tentang Penanganan Pendaftaran Perkara Untuk Memperoleh Putusan Atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan Dan/Atau Tindakan Badan Atau Pejabat Pemerintahan Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja (“**SE DITJENMILTUN 2/2021**”). Surat Edaran tersebut memberikan kemungkinan Permohonan Fiktif Positif untuk tetap dapat diajukan ke PTUN selama Perpres turunan Omnibus Law belum juga diterbitkan. Hal ini sebagaimana diatur dalam Surat Edaran sebagai berikut:

SE DITJENMILTUN 2/2021, Angka 5, huruf b dan c:

- b. Dalam hal masyarakat pencari keadilan masih ada yang berkeinginan untuk mendaftarkan perkara untuk memperoleh putusan atas penerimaan permohonan guna mendapatkan keputusan dan/atau

tindakan badan atau pejabat pemerintahan di Pengadilan Tata Usaha Negara, Pengadilan hendaknya berpedoman pada ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang mengatur bahwa **Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan** dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya;

- c. Tata cara mengenai penanganan pendaftaran perkara untuk memperoleh putusan atas penerimaan permohonan guna mendapatkan keputusan dan/atau tindakan badan atau pejabat pemerintahan **berpedoman pada Peraturan Mahkamah Agung Nomor 08 Tahun 2017** tentang Pedoman Beracara Untuk Memperoleh Putusan Atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan Atau Pejabat Pemerintahan.

SE DITJENMILTUN 2/2021 dapat dijadikan dasar agar PTUN menerima setiap Permohonan Fiktif Positif yang diajukan sebelum diterbitkannya Perpres turunan Omnibus law. Meskipun demikian, karena dasar hukumnya masih pada level Surat Edaran DITJENMILTUN, dibutuhkan rumusan argumentasi yang kokoh dan sistematis yang runtut pada bagian dalil kewenangan PTUN dalam mengajukan Permohonan Fiktif Positif. Hal ini agar Hakim PTUN dapat teryakini dengan mudah untuk menerima permohonan yang diajukan.

Beberapa putusan Pengadilan Tata Usaha Negara setelah diundangkannya Undang-Undang 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja masih terdapat pengadilan tata usaha negara yang mengadili perkara fiktif positif. Seperti putusan nomor 2/P/FP/2021/PTUN-JKT, dalam putusan tersebut hakim berpandangan bahwa terkait permohonan pemohon kepada pengadilan adalah didasarkan pada sikap diamnya Termohon I

dan Termohon II yang tidak memberikan tanggapan atas surat Pemohon Nomor : 072/Dir-OEA/XI/2020, tertanggal 25 November 2020, yang menurt pemohon berdasarkan ketentuan Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.¹⁹⁷

ketentuan Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tersebut telah diubah sebagaimana dalam ketentuan pasal 175 angka 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang cipta kerja. Menimbang bahwa dalam ketentuan Pasal 186 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 disebutkan "Undang-Undang ini berlaku pada tanggal diundangkan". menimbang, bahwa Undang-Undang Nomor 11 tahun 2020 tersebut disahkan pada tanggal 2 November 2020.¹⁹⁸ Kewenangan pengadilan Tata Usaha Negara terhadap perkara permohonan fiktif positif setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 11 tahun 2020, Ahli Pemohon yaitu S.F Marbun telah menenrangkan pada pokoknya ada dua pendapat, yaitu :

1. Pendapat pertama adalah pengadilan Tata Usaha Negara sudah tidak berwenang lagi memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara permohonan untuk memperoleh putusan atas penerimaan permohonan gunan mendapatkan keputusan dan/atau tindakan Badan atau Pejabat Pemerintahan karena kewenangan tersebut sudah dihapus/diamputasi oleh Pasal 175 angka 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020.
2. Pendapat kedua adalah Pengadilan Tata Usaha Negara masih memiliki kewenangan untuk mengadili perkara permohonan guna mendapatkan keputusan dan/atau tindakan Badan atau Pejabat Pemerintahan tersebut berdasarkan penafsiran kontemporer yakni aspek :

¹⁹⁷ Putusan Nomor 2/P/FP/2021/PTUN-JKT.

¹⁹⁸ *Ibid.*

- a. Sosiologis yakni masih terdapat pihak yang mengajukan perkara permohonan tersebut ke Pengadilan, apalagi dalam ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”, dan hal ini dipertegas lagi oleh direktur Jendral Badan Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara dengan Surat Edaran Nomor 2 tahun 2021 tentang Penanganan Pendaftaran Perkara untuk Memperoleh Putusan Atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan Dan/atau Tindakan Badan atau Pejabat Pemerintahan Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 11 tahun 2020 tentang Cipta Kerja
- b. Juridis Historis dimana penyelesaian perkara permohonan fiktif positif ini sebelumnya menjadi wewenang Pengadilan Tata Usaha Negara dan itu sudah menjadi yurisprudensi, sehingga Hakim dapat menggunakan alasan tersebut untuk menyatakan memiliki kewenangan untuk memeriksanya;
- c. Aspek peralihan hukum dimana walaupun dalam undang-undang nomor 11 tahun 2020 tidak mengatur mengenai ketentuan peralihan, namun dasarnya hakim dapat menerapkan hukum yang lama meskipun norma tersebut sudah tidak berlaku lagi, dimana penyelesaian perkara permohonan fiktif positif ini sebelumnya menjadi wewenang Pengadilan Tata Usaha Negara, maka meskipun telah dihapus ketentuan tersebut, jika masih ada perkara permohonan fiktif positif diajukan, Pengadilan Tata Usaha Negara masih memiliki kewenangan untuk memeriksanya;

- d. Kontribusi hukum dengan cara penghalusan hukum dimana Hakim dapat tidak menerapkan suatu ketentuan hukum yang semestinya, dan beberapa aspek lainnya;
3. Terhadap kedua pendapat diatas, ahli sendiri menyampaikan memilih pendapat yang kedua, meskipun ahli mengakui tidak pernah melakukan kajian atau penelitian atau memiliki pengalaman bahwa suatu badan peradilan pernah menyatakan memiliki kewenangan untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan suatu perkara padahal tidak ada ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memberikan kewenangan untuk itu atau sebaliknya suatu badan peradilan menyatakan tidak memiliki kewenangan untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan satu perkara padahal ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku memberikan kewenangan untuk itu;

Dengan demikian, berdasarkan pada asas legalitas diatas dan telah jelas dan tegasnya rumusan ketentuan Pasal 175 angka 6 Undang-Undang Nomor 11 tahun 2020 itu, maka mengenai pendapat kedua sebagaimana yang diterangkan oleh ahli yakni Pengadilan Tata Usaha Negara masih memiliki kewenangan untuk mengadili perkara permohonan guna mendapatkan keputusan dan/atau tindakan Badan atau Pejabat Pemerintahan tersebut dengan beberapa aspek diatas, menurut Majelis Hakim sudah tidak relevan dan tepat untuk digunakan lagi dalam memahami ketentuan yang menghapus upaya pemohon untuk mengajukan permohonan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara untuk memperoleh putusan penerimaan permohonan dan kewajiban bagi badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang sekaligus menghapus kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara permohonan tersebut.

Demikian pula setelah mencermati dan memahami keseluruhan baik dari latar belakang, maksud dan tujuan, ruang lingkup, dasar, dan isi dari Surat Edaran Direktur Jendral Badan Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara Nomor 2 Tahun 2021, haruslah dimaknai sebagai petunjuk bagi pengadilan Tata Usaha Negara untuk tetap menerima dan meregister perkara (penanganan pendaftaran perkara) bilamana masyarakat pencari keadilan masih ada yang berkeinginan untuk mendaftarkan perkara permohonan untuk memperoleh putusan atas penerimaan permohonan guna mendapatkan keputusan dan/atau tindakan badan atau Pejabat Pemerintahan.

Dengan tata cara menurut Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 8 tahun 2017, bukan sebagai petunjuk bagi Pengadilan Tata Usaha Negara untuk tetap memiliki kewenangan memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara untuk memperoleh putusan atas penerimaan permohonan guna mendapatkan keputusan dan/atau tindakan Badan atau Pejabat Pemerintahan, Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 8 tahun 2017 mana merujuk pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, khususnya pasal 53, ketentuan mana telah diubah oleh Pasal 175 angka angka 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020

Dalam pasal 53 pada Pasal 175 angka 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tidak menjelaskan lagi terkait hal tersebut, selain dari pada pengaturan dalam ayat (5) pasal itu yang menyatakan ketentuan lebih lanjut mengenai bentuk penetapan keputusan dan/atau tindakan yang dianggap dikabulkan secara hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dalam Peraturan Presiden, padahal ketentuan dalam ayat (3) pasal itu adalah mengatur permohonan yang diproses melalui sistem elektronik dari penetapan keputusan dan/atau tindakan sebagai keputusan atau

tindakan Badan atau Pejabat Pemerintahan yang berwenang melalui sistem elektronik.

Dalam kaitannya perubahan pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 mengenai pelaksanaan administrasi pemerintahan pengaturan kewajiban bagi badan dan/atau Pejabat Pemerintahan untuk menetapkan keputusan dan/atau melakukan tindakan yang dimohonkan dilakukan perubahan sebagaimana dimaksud dalam pasal 175 angka 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 yang merubah ketentuan Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 yang setidaknya ada pada 2 (dua) tolak ukur sebagaimana diuraikan diatas, dimana Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan dalam waktu paling lama 5 (lima) hari kerja dari semula 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan, yang tentu bertujuan agar badan dan/atau Pejabat Pemerintahan lebih semakin responsif dalam sikap untuk menetapkan atau tidak menetapkan dan/atau melakukan atau tidak melakukan keputusan dan/atau tindakan yang dimohonkan untuk mendukung kebijakan strategis Cipta Kerja tersebut, dan hal ini justru harus dimaknai sebagai perlindungan hukum bagi Pemohon untuk segera mendapatkan kepastian hukum atas permohonan yang diajukannya.

Di samping itu, Putusan Nomor 3/P/FP/2021/PTUN.SBY, Dalam pertimbangan hukumnya hakim berpendapat yakni kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara adalah sebagaimana diatur didalam pasal 25 ayat (5) UU 48 tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman yang menyatakan "Peradilan tata usaha negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berwenang memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan".

Selanjutnya kewenangan tersebut diatur didalam pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan 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 dipusat maupun diderah, sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Berdasarkan Pasal 175 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja angka 6 yang merubah pasal 53 ayat (4), ayat (5) dan ayat (6) Undang- Undang Nomor 30 Tahun 2014. Menimbang, bahwa tidak diurnya lagi prosesnya ke Pengadilan dalam menyelesaikan permohonan penerbitan suatu keputusan menunjukkan bahwa terjadi kekosongan hukum untuk menyelesaikan sengketa permohonan penerbitan keputusan dan bagaimana jika ada pejabat yang berwenang tersebut tidak menerbitkan suatu keputusan yang dimohonkan oleh warga masyarakat hingga batas waktu yang ditentukan sedangkan keputusan yang dimohonkan oleh warga masyarakat merupakan keputusan yang menjadi bagian dari persyaratan-persyaratan yang dibutuhkan oleh warga masyarakat.

Pada perubahan ketentuan pasal 53 ayat (5) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja yang menyebutkan akan diterbitkannya peraturan presiden sehubungan dengan pemohon dengan sistem elektronik namun sehubungan dengan permohonan penerbitan diluar elektronik tidak disebutkan lebih lanjut mengenai peraturan yang mengaturnya. Terhadap tidak diurnya proses pengajuan permohonan ke Pengadilan Tata Usaha Negara dalam menyelesaikan sengketa permohonan penerbitan keputusan majelis hakim berpedapat bahwa pada prinsipnya fungsi pemerintahan adalah menjalankan pemerintahan baik dari tingkat pemerintah pusat sampai ke pemerintahan desa yang

dijalankan oleh pejabat-pejabat pemerintahan baik yang ditunjuk maupun yang dipilih oleh warga masyarakat berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam pelaksanaan fungsi pokok pejabat pemerintah adalah memberikan pelayanan kepada warga masyarakat berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan dan tunduk kepada sistem hukum administrasi negara sebagai norma yang mengikat pelaksana fungsi pemerintah. Salah satu fungsi pemerintahan dalam pelayanan yaitu menerbitkan atau tidak menerbitkan suatu keputusan dan/atau melakukan tindakan atau tidak melakukan tindakan berdasarkan kewenangan yang diberikan.

Dalam pelaksanaannya tidak sedikit pejabat pemerintah tidak melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya untuk memberikan pelayanan kepada warga masyarakat termasuk menerbitkan keputusan yang dimohonkan oleh warga masyarakat. Penilaian terhadap tindakan pejabat pemerintah yang tidak menerbitkan keputusan yang dimohon oleh warga masyarakat tersebut harus dilakukan apakah tindakan penolakan pejabat pemerintah tersebut telah sesuai atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku karena jika tindakan penolakan pejabat pemerintah tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku berarti tindakan pejabat pemerintah tersebut merupakan pengingat terhadap sumpah jabatan sebagai abdi negara, namun jika tindakan penolakan pejabat tersebut sesuai dengan peraturan perundang-undangan maka warga masyarakat harus menerima tindakan pejabat pemerintah yang tidak menerbitkan keputusan yang dimohonkan.

Dalam perubahan ketentuan Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 tahun 2014 tidak mencantumkan adanya upaya administrasi atas upaya hukum yang bisa ditempuh oleh warga masyarakat yang merasa dirugikan

atas tindakan pejabat pemerintah yang tidak menerbitkan keputusan yang dimohonkan sehingga terhadap sengketa permohonan penerbitan keputusan harus diselesaikan melalui upaya penyelesaian secara litigasi yaitu Pengadilan Tata Usaha Negara.

Mengingat kedudukan upaya administratif merupakan *preimum remedium* dalam menyelesaikan sengketa antara warga masyarakat dengan pejabat pemerintahan dan Pengadilan Tata Usaha Negara adalah *ultimum remedium* atau penyelesaian terakhir dari sengketa tersebut dan hal ini juga tercantum dalam Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 10 tahun 2020 tentang pemberlakuan hasil rumusan rapat pleno kamar Mahkamah Agung RI tahun 2020 sebagai pedoman pelaksanaan tugas bagi pengadilan kamar huruf E angka 3 sub huruf d berbunyi “peraturan dasar telah menetapkan secara eksplisit Pengadilan Tata Usaha Negara berwenang mengadili perkara-perkara yang berkaitan dengan huruf (d). Pasal 21 dan Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan”, yang diterbitkan pada tanggal 18 Desember 2020 dan ditandatangani oleh Ketua Mahkamah Agung RI, sedangkan Undang-Undang nomor 11 Tahun 2020, tentang Cipta Kerja di Undang-Undang pada tanggal 2 November 2020, sehingga rumusan kamar huruf E angka 3 sub huruf d dihasilkan 16 (enam belas) hari setelah diundangkannya Undang-Undang Cipta Kerja, yang menurut Hakim hasil rumusan tersebut merupakan hasil kajian setelah revisi pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 yang menyatakan Pengadilan Tata Usaha Negara tetap berwenang dalam munculnya sengketa mengenai pasal 53 Undang-Undang nomor 30 Tahun 2014.

Meski Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 8 Tahun 2017 tentang Pedoman Beracara untuk memperoleh Putusan Atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan dan/Atau Tindakan Badan atau Pejabat Pemerintah merupakan tekhnis proses penyelesaian sengketa

berdasarkan ketentuan pasal 53 Undang-Undang nomor 30 tahun 2014 akan tetapi Perma tersebut belum dicabut oleh Mahkamah Agung RI sehingga Majelis Hakim berpendapat jika Perma nomor 8 tahun 2017 ini masih bisa dijadikan dasar dalam penyelesaian sengketa permohonan penerbitan putusan.

Bahwa berdasarkan pertimbangan hukum, di atas maka majelis Hakim berpendapat bahwa Pengadilan Tata Usaha Negara Surabaya tetap berwenang, untuk memeriksa dan memutus penerimaan permohonan untuk mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan atau Pejabat Pemerintahan sepanjang belum diterbitkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang mengatur tentang hal tersebut.

Dari pertimbangan hakim pada dua putusan tersebut diatas hakim masih memberikan pendapat bahwa secara keseluruhan yakni pengadilan masih menerima perkara yang didaftarkan atas permohonan fiktif positif dan pengadilan berwenang mengadili perkara fiktif positif setelah dicabutnya kewenangan pengadilan Tata Usaha Negara dalam perkara fiktif positif melalui Undang- Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja pasal 175. akan tetapi sesuai pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yakni Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

Dalam konsteks Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2011 dikarenakan bentuk pelaksanaan dari permohonan yang dianggap dikabulkan adalah melalui peraturan presiden sesuai dengan yang tertera dalam pasal 175 angka 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja, akan tetapi sampai saat ini belum ada Peraturan Presiden yang dimaksud untuk mengatur lebih lanjut mengenai bentuk dari permohonan yang akan ditetapkan atas dasar permohonan yang dianggap

dikabulkan. Sesuai den teori kepastian hukum bahwa bahwa tujuan dari hukum adalah memberikan kepastian bagi rakyat dengan belum adanya peraturan presiden yang dibuat berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh pembuat undang-undang maka adanya dilematis yang dirasakan masyarakat yakni sampai saat ini masih ada masyarakat yang mengajukan permohonan guna mendapatkan keputusan kepada pengadilan Tata Usaha Negara dikarenakan belum adanya peraturan presiden tersebut.

2. Desain Pengaturan Fiktif Positif dalam Sengketa Tata Usaha Negara

Diundangkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja telah memunculkan paradigma baru bagi hukum Indonesia terutama Hukum Administrasi Indonesia. Khusus sengketa Tata Usaha Negara yang salah satu perkaranya adalah perkara Fikif Positif, melalui UU Cipta Kerja yang baru ada beberapa hal yang berubah dari pengaturan fiktif positif. Pengaturan fiktif positif yang semula diatur dalam UU Administrasi Pemerintahan pada Pasal 53, melalui UU Cipta Kerja pengaturan itu mengalami perubahan yang cukup signifikan. Berikut ini perubahan-perubahan mengenai pengaturan fiktif positif dalam Undang-Undang Nomor 11 tahun 2020 :

1. Waktu jawab Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara

Waktu jawab yang diberikan oleh Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan kepada Badan dan/atau Pejabat TUN yang menerima permohonan adalah 10 (sepuluh) hari kerja sejak permohonan dinyatakan lengkap. Terjadi perubahan waktu dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja dari 10 (sepuluh) hari menjadi 5 (lima) hari saja. Satu sisi perubahan hari menjadi lebih singkat menjadikan penanganan permohonan yang diajukan menjadi lebih cepat dan singkat, namun di sisi yang lain memunculkan masalah baru bagi pihak Badan dan/atau Pejabat TUN yang menerima permohonan. Potensi tidak bisanya perkara terselesaikan dalam waktu lima hari

terutama perkara yang rumit sangat memungkinkan. Hal ini tentu akan memunculkan potensi pelanggaran undang-undang oleh Badan dan/atau Pejabat TUN apabila dalam realitanya tidak dapat menyelesaikan perkara tepat pada waktunya.

2. Kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara dalam Memutus Perkara Fiktif Positif

Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan mengatur mengenai kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara untuk memberikan putusan atas pengajuan permohonan perkara fiktif positif. Dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 11 tahun 2020 tentang Cipta Kerja kewenangan itu tidak ada lagi. Dalam peraturan baru, permohonan yang diajukan pemohon kepada Badan dan/atau Pejabat TUN dalam waktu 5 (lima) hari kerja tidak dijawab oleh Badan dan/atau Pejabat TUN terkait, maka tindakan tersebut dianggap telah mengabulkan secara hukum permohonan yang diajukan.

Dalam UU Administrasi Pemerintahan diperlukan pengesahan oleh PTUN apabila waktu jawab sudah berakhir, namun dalam perubahan melalui UU Cipta Kerja ini dalam Pasal 53 ayat (5), penetapan keputusan dan/atau tindakan yang dianggap dikabulkan secara hukum itu diatur dalam Peraturan Presiden. Perubahan yang meniadakan kewenangan PTUN ini telah merubah status semu Keputusan Fiktif Positif menjadi status mutlak. Penetapan Keputusan oleh PTUN adalah bentuk kepastian hukum yang diberikan kepada Keputusan Fiktif Positif tersebut. Dengan ditiadakannya kewenangan PTUN berpotensi mengabaikan kepastian hukum dalam Keputusan Fiktif Positif tersebut.

Salah satu catatan penting dalam Undang-Undang terbaru yakni Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja adalah adanya suatu terobosan untuk memperkenankan pelayanan publik dilakukan dengan sistem elektronik. Sikap diam yang dimaknai sebagai salah satu persetujuan yang identik dengan salah satu maksim hukum dizaman

Romawi dahulu: *qui tacet consentire videtur (silence implies consent)*. Dalam konteks hukum kontemporer, konsep atau prinsip fiktif positif digunakan dan dikembangkan dari suatu kondisi atau keadaan ketika otoritas administrasi bersikap tidak sebagaimana seharusnya yakni mengabaikan sesuatu permohonan yang ditujukan kepadanya (*administrative inction*), tidak melayani secara optimal (*unprofessional*), bersikap tidak responsif (*unresponsive*), memproses satu permohonan secara berlarut-larut (*delaying services*) dan lain sebagainya yang identik dengan hal-hal yang sifatnya termasuk dalam kategori mal administrasi.

Konsep fiktif positif yang semula memberikan ruang kepada masyarakat untuk mengajukan permohonan ke Pengadilan Tata Usaha Negara sesuai yang termaktub dalam Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan telah dirubah dengan lahirnya Undang-Undang cipta kerja pada pasal 175 yang mengganti metode penetapan keputusan atas permohonan fiktif positif. Dalam Undang-Undang Cipta Kerja metode penetapan permohonan yang dianggap dikabulkan melalui sistem elektronik dan bentuk penetapan diatur oleh peraturan presiden.

Undang-Undang Cipta Kerja sebenarnya dalam pasal 175 angka 6 yang merubah ketentuan pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yakni adanya sistem elektroik yang menjadi alat untuk memberikan kepastian hukum bagi rakyat. Dari tahun 2003 pemerintah telah berusaha meningkatkan kualitas pelayanan publik dengan membuat sistem *e-government*, akan tetapi sistem elektronik yang dibuat belum memberikan hasil yang memuaskan untuk digunakan oleh masyarakat yang dapat menghimpun data secara terpusat. Tahun 2018 dengan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2018 tentang Pelayanan Perizinan berusaha terintegrasi secara elektronik (*Online Single Submission*) OSS yang telah ganti dengan Peraturan Pemerintah Nomor 5 Tahun 2021 tentang penyelenggaraan perizinan berusaha berbasis resiko.

Di mana, sistem OSS tersebut baru berjalan untuk pemudahan perizinan dalam berusaha yang dikelola oleh lembaga OSS yakni Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) dengan sistem OSS ini akan memudah segala bentuk permohonan izin, korelasinya dengan Undang-Undang cipta kerja khusus dalam pasal 175 angka 6 yang merubah pasal 53 undang- Undang Nomor 30 Tahun 2014 yakni akan ada sebuah sistem elektronik yang akan memudahkan administrasi pemerintahan dalam prosedur permohonan yang masuk sesuai kewenangan yang dimiliki oleh badan/pejabat Tata Usaha Negara. Dengan melihat ini jikalau setiap permohonan yang kelola oleh sistem eletronik seperti OSS (*Online Single Submission*) tidak akan ada lagi celah bagi badan/atau pejabat tata usaha negara untuk tidak menindak lanjuti sebuah permohonan dalam arti bahwa konsep keputusan fiktif positif maupun fiktif negatif tidak akan ada lagi dikerakan setiap permohonan sudah ditindak lanjuti oleh sistem elektronik.

Dengan sistem yang dibangun untuk percepatan perizinan berusaha berupa OSS (*Online Single Submission*) maka menjadi contoh bagi pelaksanaan percepatan dalam pelayanan publik. Dengan belum adanya Peraturan Presiden terkait bentuk dari penetapan yang akan dibuat oleh badan atau pejabat tata usaha negara maka salah satu contoh sistem yang dapat menunjang pelayanan agar tidak ada permohonan yang tidak ditindak lanjuti jikalau permohonan yang diajukan pemohon sesuai dengan tugas pokok dan fungsi badan atau pajabat tata usaha negara adalah sistem OSS tersebut.

BAB VI

IMPLIKASI PERUBAHAN UNDANG-UNDANG CIPTA KERJA KLASTER ADMINISTRASI PEMERINTAHAN TERHADAP PEMENUHAN HAK KONSTITUSIONAL WARGA NEGARA DI BIDANG LINGKUNGAN DAN SUMBER DAYA ALAM

A. MANFAAT KONSTITUSIONAL BAGI WARGA NEGARA TERHADAP PENATAAN ULANG PENGATURAN PENYELENGGARAAN ADMINISTRASI PEMERINTAHAN DI INDONESIA

Menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan definisi Administrasi Pemerintahan adalah sebagai tata laksana dalam pengambilan keputusan dan/atau tindakan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan. A.M. Donner mengemukakan teori tentang fungsi pemerintahan yang disebut teori dwipraja. A.M. Donner berpendapat bahwa fungsi pemerintahan negara ada pada dua lapangan yakni sebagai *taakstelling* atau pembagian tugas dan sebagai *taakvervulling* atau pelaksanaan/realisasi tugas.¹⁹⁹ Indonesia sebagai negara yang menganut paham negara kesejahteraan atau *welfare state*, dimana pemerintah memiliki tanggung jawab untuk mensejahterakan warga masyarakat baik secara ekonomi maupun sosial. Tanggung jawab pemerintah itu kemudian disebut sebagai "*bestuurzorg*" (urusan-urusan pemerintah), yaitu penyelenggaraan kepentingan umum (*algemene belang*) yang dilakukan oleh pemerintah²⁰⁰.

Bagir Manan berpendapat bahwa negara hukum kesejahteraan tidak semata-mata menempatkan negara atau

¹⁹⁹ Aldwin Rahadian Megantara (2021), *Catatan Kritis Omnibus Law UU Cipta Kerja Dalam Sudut Pandang Hukum Administrasi Pemerintahan*, Deepublish, Yogyakarta, hlm. 31.

²⁰⁰ *Ibid.*

pemerintah sebagai penjaga kemandirian dan ketertiban masyarakat, tetapi juga sebagai pemikul utama tanggungjawab untuk mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum, dan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.²⁰¹ lebih lanjut Bagir Manan berpendapat bahwa konsepsi negara hukum modern atau negara kesejahteraan mengandung 3 (tiga) aspek, yaitu aspek hukum, aspek politik dan aspek sosial ekonomi. Pembatasan kekuasaan adalah hal yang dikehendaki oleh aspek politik. Sementara aspek hukum mengharuskan adanya supremasi hukum dalam proses penegakan hukum, asas legalitas, dan rule of law. Dan aspek sosial menghendaki keadilan sosial dan kesejahteraan umum.

Ciri-ciri negara kesejahteraan menurut Muchsan adalah, Negara bertujuan mewujudkan kesejahteraan kehidupan warga negara secara merata, dan negara dituntut memberikan pelayanan yang sebaik-baiknya dan seluas-luasnya kepada masyarakat. Pelayanan yang sebaik-baiknya dan seluas-luasnya adalah hal mutlak yang harus dilaksanakan oleh negara dalam negara kesejahteraan, tanpa itu mustahil kesejahteraan dalam masyarakat dapat terwujud.

Sejak tahun 2014 penyelenggaraan administrasi pemerintahan diatur dalam Undang-Undang nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan atau yang lebih akrab disebut UU AP sebagai bentuk pengaturan oleh negara dalam mewujudkan pelayanan yang baik oleh negara kepada warga negaranya. Pasca disahkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja telah terjadi perubahan-perubahan dalam bidang administrasi pemerintahan di Indonesia. Perubahan yang terjadi pada pengaturan administrasi pemerintahan oleh UU Cipta Kerja dikhawatirkan dapat mendegradasi hak-hak konstitusional warga negara dan akan berimplikasi pada.

²⁰¹ Bagir Manan (1996), Politik Perundangundangan dalam Rangka Mengantisipasi Liberalisme Perekonomian, FH UNLA, Bandar Lampung, hlm. 9.

Ditinjau lebih jauh mengenai manfaat konstitusional penataan ulang pengaturan administrasi pemerintahan, perlu kiranya kita jabarkan hak-hak konstitusional warga negara apa saja yang akan yang terimplikasi akibat berlakunya UU Cipta Kerja. Sebelum lebih jauh menjabarkan, perlu kiranya kita telisik soal definisi Hak Konstitusional. Menurut Maruarar Siahaan, hak konstitusional adalah hak yang diatur oleh konstitusi. Hak ini terdiri dari hak yang lahir dari hak asasi dan hak warga negara. Hak asasi adalah hak yang melekat pada diri manusia bahkan ketika negara belum lahir. Sedangkan hak warga negara adalah hak yang diberikan oleh negara.²⁰² Berikut manfaat konstitusional warga negara yang harus dipenuhi oleh pemerintah setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

1. Manfaat Konstitusional bagi Warga Negara dalam Penataan Ulang Konsep Desentralisasi

Sejarah revolusi Perancis telah memaparkan kepada kita 3 (tiga) slogan yang amat terkenal, yaitu *Liberte* (kebebasan), *Egalite* (keadilan sosial) dan *Fraternite* (solidaritas dan persaudaraan). Ketiga slogan revolusi Perancis ini menurut Burns Weston (dalam Ridha, 2004) menjadi dasar pembedaan 3 (tiga) generasi hak asasi manusia.²⁰³ Hak asasi generasi pertama disepakati beberapa hak mendasar yang berkaitan dengan *Liberte* (kebebasan) tadi, diantaranya adalah hak-hak sipil dan politik. Pengejawantahan prinsip kebebasan tersebut diharapkan mampu menjadi kontrol dari kekuasaan politik yang kemudian hak-hak ini disebut sebagai hak-hak yang bersifat negatif. Selanjutnya hak asasi generasi kedua

²⁰² <https://lama.elsam.or.id>, diakses tanggal 19 Oktober 2021.

²⁰³ Agung Wardana (2012), *Hak Atas Lingkungan : Sebuah Pengantar Diskusi*, LBH Bali, hlm. 119.

adalah hak yang berasal dari pengejawantahan prinsip keadilan sosial atau *egalite*. Hak-hak yang berhubungan dengan dengan ini memerlukan campur tangan pemerintah agar terwujud keadilan distributif bagi masyarakat. Hak-hak ini diantaranya adalah hak-hak yang berkaitan dengan ekonomi dan sosial budaya. Kemudian hak asasi generasi ketiga adalah hak-hak yang diejawantahkan dari prinsip solidaritas dan persaudaraan atau prinsip *fraternite*. Hak-hak asasi generasi ketiga ini adalah hak yang lebih bersifat kolektif yang diantaranya adalah hak atas lingkungan (*right to the environment*).

Secara konsep, pengkategorian hak asasi menjadi 3 (tiga) generasi tersebut idealnya hanya pada tataran Internasional. Pada tataran nasional suatu negara pengkategorian tersebut tidak dapat dijalankan secara bersama akibat dari kondisi politik dan ideologi yang dianut oleh negara yang bersangkutan. Pada negara-negara liberal misalnya, hak yang paling akan ditonjolkan adalah hak sipil dan politik sebagai hak mutlak dan utama yang harus dihormati. Sementara hak ekonomi dan sosial budaya serta hak yang bersifat kolektif dan solidaritas akan dikesampingkan terlebih dahulu karena tidak sejalan dengan prinsip negara liberal *laissez-faire*. Berbeda dengan negara liberal, negara-negara berpaham komunis lebih menekankan dan mendahulukan hak-hak yang bersifat sosial ekonomi dan budaya untuk diwujudkan.

Penghormatan terhadap hak asasi manusia sebetulnya tidak lagi terbatas pada hak mana yang harus didahulukan dan mana yang dikesampingkan berdasarkan pandangan politik maupun ideologi suatu negara. Seluruh hak asasi manusia baik itu hak sipil dan politik, hak ekonomi dan sosial budaya, dan hak solidaritas mesti menjadi sesuatu yang harus dihormati dan diwujudkan secara utuh. Hak-hak asasi tersebut merupakan hak yang saling terintegrasi satu sama lain, yang artinya tanpa ada yang didahulukan maupun dikesampingkan.

Menilik kembali hak yang terejawantahkan dari prinsip solidaritas dan persaudaraan atau prinsip *fraternite*, salah satu hak yang pemenuhannya masih terabaikan adalah hak atas lingkungan. Hak atas lingkungan ini kalau dinilai dari universalitasnya, tidak seuniversal hak sipil dan politik. Namun hak ini merupakan hak yang tak kalah penting dibanding dengan hak-hak asasi lainnya karena hak ini berkaitan dengan hajat hidup orang banyak.

Pada kenyataannya pemenuhan hak atas lingkungan masih jauh dari kata baik. Pendekatan *business as usual* yang cenderung berpandangan kapitalistik telah mengabaikan lingkungan sebagai salah satu hal yang harus dihormati dan dilindungi. Paradigma kapitalistik telah merubah pandangan beberapa kalangan baik pebisnis, pemangku kebijakan, maupun akademisi yang memandang alam dan lingkungan sebagai komoditi yang harus dieksploitasi dan diekstraksi demi kepentingan bisnis dan ekonomi. Pandangan seperti ini berimbas pada perusakan lingkungan seperti penebangan hutan yang kemudian dijadikan perkebunan monokultural, pengeboran perut bumi guna mengekstrak kandungan yang ada di dalamnya, dan lain sebagainya. Hingga pada masanya hal ini akan berdampak pada menurunnya kualitas lingkungan.

Di Indonesia sendiri pemenuhan hak atas lingkungan telah dimuat dalam beberapa peraturan perundang-undangan, diantaranya dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Penegasan terhadap hak atas lingkungan terdapat dalam pasal 65 ayat (1) yaitu : "setiap orang berhak atas lingkungan baik dan sehat sebagai bagian dari hak asasi manusia". Pasal ini sebetulnya merupakan penguatan dari Pasal 28H ayat (1) UUD 1945. Dengan pengaturan tersebut tentu negara dalam hal ini pemerintah berkewajiban memenuhi hak tersebut sebagai mana mestinya hak-hak lain juga dipenuhi.

Hadirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja menimbulkan kekhawatiran banyak pihak terhadap jaminan atas hak lingkungan hidup yang baik dan sehat tersebut. Tujuan awal pembentukan Undang-undang Cipta Kerja adalah untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi yang akan berimbas pada terwujudnya kesejahteraan bagi masyarakat.

Penataan ulang pengaturan di bidang administrasi pemerintahan oleh Undang-Undang Cipta Kerja diharapkan mampu menghadirkan manfaat konstitusional bagi masyarakat. Selain tujuan awal pembentukan Undang-Undang Cipta Kerja yang menekankan kepada peningkatan pertumbuhan ekonomi, pemerintah juga harus menjamin hak-hak warga negara tidak tereduksi dengan dengan keluarnya UU ini. Hal yang paling dikemukakan oleh pembentuk undang-undang dalam Undang-Undang Cipta pada klaster administrasi pemerintahan adalah kemudahan dalam pengurusan izin berusaha. Salah satu yang paling disorot adalah soal izin lingkungan yang disimplifikasikan. Perubahan yang terjadi dalam hal pengurusan izin usaha adalah pemberian izin usaha tidak lagi berbasis lingkungan tapi berbasis resiko dan skala usaha.

Perubahan pengurusan izin usaha dari berbasis izin lingkungan menjadi berbasis resiko dan skala usaha menimbulkan keresahan masyarakat akan terjaminnya hak mendapat lingkungan yang baik dan sehat. Hal ini tentu saja menjadi pekerjaan rumah bagi pemerintah untuk menjamin lingkungan hidup masyarakat tetap baik dan sehat. Klaim beberapa pejabat pemerintah bahwa tidak akan ada hak-hak konstitusional warga negara yang akan direduksi oleh Undang-Undang Cipta Kerja tentu harus dibuktikan kedepannya. Pasalnya beberapa pengaturan dalam pengurusan izin usaha misalnya, berubah cenderung ke arah akan akan mereduksi hak-hak konstitusional warga negara.

Pengaturan soal analisis mengenai dampak lingkungan (AMDAL) misalnya. Dalam rumusan Undang-Undang Cipta Kerja dikurangi beberapa hal penting, yaitu diantaranya pelibatan masyarakat dalam penyusunan AMDAL hanya untuk masyarakat yang terdampak secara langsung. Sementara di Undang-Undang PPLH selain masyarakat terdampak, pihak pemerhati lingkungan juga diikutsertakan dalam penyusunan dokumen AMDAL tersebut. Belum lagi soal pernyataan keberatan terhadap dokumen AMDAL yang disusun. Undang-Undang PPLH memberikan akses kepada masyarakat yang merasa dokumen AMDAL yang disusun oleh pelaku usaha tidak sesuai, maka masyarakat terdampak boleh mengajukan keberatan atas dokumen AMDAL tersebut. Namun dalam Undang-Undang Cipta Kerja ayat yang mengatur soal pengajuan keberatan tersebut dihapus oleh pembuat Undang-Undang. Dengan pengaturan yang demikian semakin terang bahwa jaminan terhadap lingkungan hidup yang baik dan sehat akan terancam akibat dari lahirnya Undang-Undang Cipta Kerja.

Hak-hak masyarakat dalam mendapat pelayanan publik yang baik juga dikhawatirkan akan terduksi oleh hadirnya Undang-Undang Cipta Kerja. Pemerintah Daerah yang awalnya cukup diberi peran dalam pelayanan publik, hadirnya UU Cipta Kerja perlahan peran Pemda mulai tereduksi. Padahal dalam paham negara kesejahteraan pelayanan publik yang baik adalah hal mutlak dalam mewujudkan kesejahteraan warga negara. Dengan berlakunya Undang-Undang Cipta Kerja setidaknya ada 5 (lima) peran pemerintah daerah yang terduksi, yaitu penghapusan tugas pemerintah daerah dalam pengelolaan wilayah pesisir, pengambilalihan wewenang pemerintah daerah dalam menetapkan tarif listrik, penghapusan kewenangan pemerintah daerah dalam mengatur pasar lokal, pemberian izin usaha dalam kendali pemerintah pusat, dan menghapus wewenang

pimpinan daerah dalam menjamin ketaatan perusahaan untuk melakukan restorasi lingkungan. Berikut penjelasannya.

No.	Perubahan Kewenangan	Penjelasan
1.	Menghapus tugas pemerintah daerah dalam pengelolaan wilayah pesisir	Pasal 20 UU No 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil sebelumnya memberikan kuasa pada pemerintah daerah untuk memberikan izin lokasi dan pengelolaan usaha di wilayah tersebut. UU Cipta Kerja kemudian mengubahnya dengan mengalihkan kewajiban pemberian izin tersebut kepada pemerintah pusat.
2.	pengambilalihan wewenang pemerintah daerah menetapkan harga listrik	UU Ketenagalistrikan No. 30 Tahun 2009 mengatur bahwa pemerintah daerah bersama Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) berwenang menetapkan tarif tenaga listrik bagi konsumen. Kewenangan ini dihapus di dalam UU Cipta Kerja dan diserahkan sepenuhnya menjadi kewenangan pemerintah pusat. Penghapusan kewenangan tersebut menunjukkan perubahan pandangan

		terhadap realisasi otonomi daerah dalam penyelenggaraan tenaga listrik.
3.	penghapusan kewenangan pemerintah daerah dalam mengatur pasar lokal.	<p>Pasal 90 UU No. 13 Tahun 2010 tentang Hortikultura memberi kewenangan kepada pemerintah daerah untuk menjaga keseimbangan pasokan dan kebutuhan produk hortikultura setiap saat sampai di tingkat lokal.</p> <p>Kewenangan tersebut dihapus oleh UU Cipta Kerja. Pemerintah berargumen bahwa penghapusan ini akan memperkuat komitmen Indonesia di Organisasi Perdagangan Dunia (WTO) untuk tidak mengintervensi pasar hortikultura.</p>
4.	pemberian izin usaha dalam kendali pemerintah pusat.	UU Cipta Kerja menghapus kewenangan pemerintah daerah untuk menerbitkan izin usaha di daerahnya, seperti izin usaha peternakan yang sebelumnya diatur dalam UU No 19 Tahun 2009 tentang Peternakan dan Kesehatan Hewan dan izin usaha di bidang pangan yang sudah diatur dalam UU

		No 18 Tahun 2012 tentang Pangan.
5.	menghapus wewenang pemimpin daerah dalam menjamin ketaatan perusahaan untuk melakukan restorasi lingkungan	<p>Setiap perusahaan yang beroperasi di suatu daerah harus berupaya merestorasi kerusakan lingkungan yang timbul dari aktivitas usahanya.</p> <p>Restorasi tersebut ditujukan untuk memulihkan lingkungan hidup dari dampak bisnis perusahaan melalui pengalokasian dana penjaminan untuk pemulihan fungsi lingkungan.</p> <p>Namun kewenangan penetapan dana penjaminan dialihkan sepenuhnya ke pemerintah pusat dalam UU Cipta Kerja. Hanya pemerintah pusat yang dapat menetapkan pihak ketiga untuk melakukan pemulihan lingkungan.</p>

Hilangnya kewenangan pemerintah daerah di berbagai sektor administrasi pemerintahan semakin menguatkan kekhawatiran akan tereduksinya hak-hak konstitusional warga negara. Dalam hal mewujudkan pelayanan publik yang inovatif oleh pemerintah daerah juga akan terduksi akibat terpusatnya peran di pemerintah pusat. Melalui penataan ulang pengaturan administrasi pemerintahan hak-hak konstitusional warga negara dapat diwujudkan kembali dengan sebaik-baiknya, terutama dengan kembali merubah paradigma

sentralisasi ke arah desentralisasi yang memberi peran pemerintah daerah secara proporsional dalam melaksanakan fungsi pemerintahan yang akan berimplikasi pada terwujudnya pelayanan publik yang baik.

2. Manfaat Konstitusional bagi Warga Negara atas Penataan Ulang Konsep Diskresi

Salah satu perubahan yang dihadirkan oleh Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja adalah perubahan pengaturan konsep diskresi. Diskresi merupakan bentuk perbuatan bebas pemerintah dalam menjalankan pemerintahan. Secara istilah konsep diskresi dikenal dengan istilah *freies ermessen* atau *discretionary of power*. *Freies ermessen* diartikan sebagai kebebasan bertindak administrasi negara dalam menjalankan pemerintahan yang cenderung dinamis sementara belum ada aturan yang mengaturnya. Kebebasan bertindak dalam administrasi negara yang dilakukan oleh pejabat bukanlah kebebasan yang sebebaskan-bebasnya, melainkan kebebasan yang terbatas yang diatur oleh Hukum Administrasi Negara.

Pasal angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan dijelaskan definisi dari diskresi, yaitu sebagai suatu keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap, atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Dengan demikian diskresi ditujukan untuk mengisi kekosongan hukum dan/atau memperjelas norma yang kabur dalam suatu peraturan perundang-undangan dalam pelaksanaan pemerintahan yang pada akhirnya dapat memberikan kemanfaatan bagi masyarakat.

Undang-Undang Administrasi Pemerintah lebih lanjut mengatur mengenai penggunaan diskresi oleh pejabat yang berwenang, dalam pasal 6 ayat (2) dijelaskan bahwa diskresi sesuai dengan tujuannya merupakan salah satu hak yang dimiliki oleh pejabat pemerintahan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan dalam lingkungan pemerintahan maupun penyelenggara negara lainnya. Jika dicermati secara lebih cermat, diskresi dapat dilihat sebagai sesuatu yang menguntungkan dalam penyelenggaraan pemerintahan, dan dapat pula menjadi ruang untuk terjadinya potensi penyalahgunaan wewenang yang berimplikasi pada kerugian pada masyarakat. Melihat potensi terjadinya penyalahgunaan wewenang yang dapat merugikan masyarakat, Undang-Undang Administrasi Pemerintahan membuat batasan-batasan penggunaan diskresi. Melalui Pasal 24 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dibuatlah batasan-batasan tersebut, yaitu sebagai berikut :

- (1) Dibuat berdasarkan tujuan diskresi yang diatur dalam Pasal 22 ayat (2) UU Administrasi pemerintahan
- (2) Diskresi tidak boleh bertentangan dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan
- (3) Diskresi juga harus sesuai dengan Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB)
- (4) Dalam pembentukan diskresi harus didasarkan pada alasan-alasan yang objektif
- (5) Diskresi yang dibuat tidak menimbulkan konflik kepentingan
- (6) Dan dalam pembentukan diskresi harus didasarkan pada iktikad baik.

Pembatasan ini dimaksudkan agar diskresi yang dilakukan oleh pejabat pemerintah bukan diskresi bebas tanpa batas, yang

berpotensi menghadirkan masalah, tidak terkecuali masalah hukum yang dapat merugikan negara dan masyarakat.

Pasca disahkannya Undang-Undang Cipta Kerja, konsep penggunaan diskresi berubah. Pembatasan yang sebelumnya terbilang cukup ketat menjadi lebih longgar dengan hadirnya Undang-Undang Cipta Kerja. Perubahan yang diusung oleh Undang-Undang Cipta Kerja dimuat dalam Pasal 175. Kelonggaran penggunaan diskresi dalam Undang-Undang Cipta Kerja dimaksudkan agar ruang gerak pemerintah sedikit lebih bebas dari sebelumnya. Pembentuk Undang-Undang beranggapan bahwa dengan batasan yang cukup ketat dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan ruang gerak pemerintah terbatas terutama dalam hal pengeluaran izin untuk investasi.

Kelonggaran yang diberikan oleh UU Cipta Kerja dalam penggunaan diskresi ternyata menjadi perbincangan di masyarakat. Undang-Undang Cipta Kerja dianggap terlalu memberi keleluasaan bagi pejabat pemerintah dalam menggunakan diskresi, sehingga dapat berpotensi disalahgunakan yang berimplikasi pada terjadi praktik-praktik koruptif.

Hilangnya syarat "tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan" yang termuat dalam pasal 175 ayat (2) akan dapat dijadikan tameng oleh pejabat pemerintah dalam mengambil tindakan-tindakan yang cenderung merugikan hak-hak konstitusional warga negara. Penataan ulang pengaturan administrasi pemerintahan selayaknya dimaksudkan untuk memberikan manfaat konstitusional bagi masyarakat, sehingga cita-cita kesejahteraan dapat diwujudkan oleh negara.

Hilangnya syarat tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dapat jika dimaknai secara luas berpotensi melanggar seluruh hierarki peraturan perundang-undang yang berlaku di Indonesia, tidak terkecuali UUD 1945. Hal ini memungkinkan

pejabat pemerintah melakukan tindakan-tindakan yang inkonstitusional dan tentu saja akan ada hak-hak konstitusional warga negara yang akan dilanggar oleh tindakan itu. Hal ini tentu kontraproduktif dengan semangat penegakan hak asasi manusia. Hak-hak konstitusional warga negara merupakan tanggungjawab pejabat pemerintah dalam mewujudkannya, maka semestinya aturan-aturan yang dihadirkan juga mendukung perlindungan dan pemenuhan hak-hak asasi tersebut, bukan malah sebaliknya. Penataan ulang pengaturan administrasi pemerintahan perlu dilakukan agar hak-hak konstitusional warga negara dapat diwujudkan dan kebijakan-kebijakan pejabat pemerintah dapat bermanfaat secara konstitusional untuk masyarakat.

3. Manfaat Konstitusional bagi warga Negara Pasca Penguatan Keputusan Elektronik

Perubahan pengaturan administrasi pemerintahan melalui Undang-Undang Nomor 11 tahun 2020 meunculkan perubahan dalam hal keputusan elektronik. Pengaturan keputusan elektronik dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan diatur dalam Pasal 38. Keputusan elektronik yang diatur dalam pasal 38 Undang-Undang AP memungkinkan untuk dikeluarkannya keputusan elektronik. Pada dasarnya pengaturan ini bukanlah hal baru dalam Administrasi Pemerintahan di Indonesia. Namun perubahan yang diusung oleh Undang-Undang Cipta Kerja semakin menguatkan keputusan elektronik setara dengan keputusan tertulis. Agaknya penguatan ini ditujukan karena semakin meningkatnya peran media elektronik dalam kehidupan masyarakat. Pemerintah selaku pelayan bagi masyarakat tentu juga harus mengikuti perkembangan teknologi yang ada.

Segala bentuk administrasi publik diarahkan berbasis elektronik. Selain kemudahan dalam pelayan, digitalisasi pelayanan publik juga akan memberikan informasi yang terang dan jelas kepada masyarakat. Hal ini tentu berdampak positif bagi dunia administrasi pemerintahan. Dampak yang sangat terasa dari penguatan keputusan elektronik bagi masyarakat adalah soal kemudahan masyarakat dalam mengakses informasi soal keputusan yang diterbitkan oleh pejabat pemerintah. Hal ini tentu memenuhi salah satu hak konstitusional masyarakat yaitu hak untuk memperoleh informasi.

Perizinan bidang sumber daya alam adalah salah satu bidang yang mendapat perhatian khusus mengenai penguatan keputusan elektronik. Pemerintah harus memastikan bahwa hak-hak konstitusional masyarakat kecil tidak tereduksi akibat dikeluarkannya keputusan elektronik yang relatif cepat tersebut. Berikut Perubahan Pasal 38 sebelum dan sesudah dirubah oleh UU Cipta Kerja :

Pasal 38 UU AP sebelum dilakukan perubahan adalah sebagai berikut :

- (1) Pejabat dan/atau Badan Pemerintahan dapat membuat Keputusan Berbentuk Elektronik.
- (2) Keputusan Berbentuk Elektronik wajib dibuat atau disampaikan apabila Keputusan tidak dibuat atau tidak disampaikan secara tertulis.
- (3) Keputusan Berbentuk Elektronik berkekuatan hukum sama dengan Keputusan yang tertulis dan berlaku sejak diterimanya Keputusan tersebut oleh pihak yang bersangkutan.
- (4) Jika Keputusan dalam bentuk tertulis tidak disampaikan, maka yang berlaku adalah Keputusan dalam bentuk elektronik.
- (5) Dalam hal terdapat perbedaan antara Keputusan dalam bentuk elektronik dan Keputusan dalam bentuk tertulis, yang berlaku adalah Keputusan dalam bentuk tertulis.

- (6) Keputusan yang mengakibatkan pembebanan keuangan negara wajib dibuat dalam bentuk tertulis.

Setelah perubahan oleh Undang-Undang Cipta Kerja, sehingga rumusan menjadi :

- (1) Pejabat dan/atau Badan Pemerintahan dapat membuat Keputusan Berbentuk Elektronik.
- (2) Keputusan Berbentuk Elektronik wajib dibuat atau disampaikan terhadap Keputusan yang diproses oleh sistem elektronik yang ditetapkan Pemerintah Pusat.
- (3) Keputusan Berbentuk Elektronik berkekuatan hukum sama dengan Keputusan yang tertulis dan berlaku sejak diterimanya Keputusan tersebut oleh pihak yang bersangkutan.
- (4) Dalam hal Keputusan dibuat dalam bentuk elektronik, tidak dibuat Keputusan dalam bentuk tertulis.

Poin penting yang dirubah oleh Pasal 175 UU Cipta Kerja tentang keputusan elektronik ini, yaitu perubahan pada ketentuan apabila terjadi pertentangan antara keputusan elektronik dengan keputusan tertulis. Dalam pasal 38 ayat (5) UU AP apabila terjadi pertentangan, maka yang berlaku adalah keputusan tertulis. Ketentuan ini dihapus dalam perubahan yang termuat dalam pasal 175 tersebut. Dengan begitu, kekuatan hukum keputusan elektronik sama dengan keputusan tertulis.

Dengan dikuatkannya keputusan elektronik melalui perubahan dalam UU Cipta Kerja akan berdampak positif bagi masyarakat. Keterbukaan soal publikasi dan informasi akan lebih mudah diwujudkan oleh pemerintah. Namun hal yang perlu menjadi catatan penting bagi pejabat pemerintah adalah soal kerentanan sistem. Potensi kebocoran dan pencurian data elektronik bisa terjadi dengan semakin dikuatkannya keputusan elektronik ini.

4. Manfaat Konstitusional bagi Warga Negara dalam Penataan Ulang Keputusan Fiktif Positif

Perubahan klaster administrasi pemerintahan akibat dari hadirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja telah merubah ketentuan soal keputusan fiktif positif. Pengaturan Keputusan Fiktif Positif dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan sebelumnya diatur dalam pasal 53 sebagai berikut :

- (1) Batas waktu kewajiban untuk menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dalam waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.
- (3) Apabila dalam batas waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum.
- (4) Pemohon mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk memperoleh putusan penerimaan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (3).
- (5) Pengadilan wajib memutuskan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan.
- (6) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan untuk melaksanakan putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) paling lama 5 (lima) hari kerja sejak putusan Pengadilan ditetapkan.

Berdasarkan pasal 53 tersebut di atas, batas waktu kewajiban menetapkan Keputusan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan adalah 10 (sepuluh) hari sejak permohonan diterima secara lengkap yang diajukan oleh masyarakat. Dalam tempo waktu 10 (sepuluh) hari tersebut apabila Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tersebut tidak ditanggapi maka akan dianggap telah mengeluarkan keputusan menyetujui permohonan yang dimohonkan kepadanya. Selain itu, agar keputusan itu mendapat kepastian hukum maka pemohon mengajukan permohonan penetapan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara.

Pasca lahirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja telah merubah ketentuan mengenai fiktif positif ini. Ketentuan ini dimuat dalam pasal 175 poin 6, yang mana hal substasial yang dirubah adalah mengenai waktu Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menjawab permohonan yang diajukan oleh masyarakat untuk memberikan keputusan dan mengenai penetapan Keputusan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara. Sebelumnya, dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan batas waktu Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan ditetapkan selama 10(sepuluh) hari kerja terhitung sejak permohonan yang diajukan dianggap lengkap. Sementara dalam UU Cipta Kerja, batas waktu tersebut dipersingkat menjadi 5 (lima) hari kerja sejak permohonan yang diajukan lengkap.

Kemudian hal lain yang tidak kalah pentingnya adalah soal perubahan kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara dalam memberi Putusan permohonan yang diajukan oleh pemohon. Dalam ketentuan UU Cipta Kerja, kewenangan PTUN dalam memberi putusan atas permohonan pemohon ditiadakan. Sebagaimana terdapat dalam ketentuan Pasal 175 poin 6 UU Cipta Kerja. Semula kewenangan memutus perkara fiktif positif diatur dalam Pasal 53 ayat (4) dan (5) UU Administrasi Pemerintahan,

yang mana PTUN wajib memberikan putusan terhadap permohonan yang diajukan paling lama 21 (dua puluh satu) hari. Namun kewenangan itu dihilangkan oleh UU Cipta Kerja. Hal ini tentu sangat berpengaruh terhadap kepastian hukum permohonan yang diajukan oleh pemohon. Penghilangan kewenangan penetapan dari PTUN ini tentu menimbulkan kekhawatiran di masyarakat akan akses untuk mendapatkan hak konstitusional dalam hal mendapat kepastian hukum dari permohonan yang diajukan kepada pejabat pemerintah. Sekalipun dalam hal kecepataan birokrasi dapat terpenuhi melalui pemangkasan waktu jawab pemerintah dari 10 (sepuluh) menjadi 5 (lima), namun pengabaian aspek kepastian hukum juga tidak dibenarkan.

B. IMPLIKASI PERUBAHAN UNDANG-UNDANG CIPTA KERJA KLASTER ADMINSTRASI PEMERINTAHAN TERHADAP PEMENUHAN HAK KONSTITUSIONAL WARGA NEGARA DI BIDANG LINGKUNGAN DAN SUMBER DAYA ALAM.

Sektor Lingkungan dan Sumber Daya Alam adalah salah satu sektor yang terdampak akibat lahirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja. Perubahan-perubahan di sektor lingkungan dan sumber daya alam yang dimuat dalam undang-undang cipta kerja semestinya tidak hanya mementingkan aspek ekonomi dan investasi semata, namun juga harus memperhatikan aspek-aspek lain supaya hak-hak konstitusional warga negara tidak terdegradasi dan kesejahteraan masyarakat dapat diwujudkan. Undang-Undang Dasar 1945 melalui Pasal 33 sebetulnya sudah mengatur bahwa lingkungan dan sumber daya alam dikuasai oleh negara, yang lebih dikenal dengan Hak Menguasai Negara.

Mahkamah Konstitusi melalui beberapa putusan telah memberikan tafsir terhadap hak menguasai negara ini. Dalam Putusan Uji Materil Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak Bumi dan Gas,

dan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan. Mahkamah Konstitusi menggunakan beberapa konsep kunci dalam menafsirkan Pasal 33 UUD 1945. *Pertama*, Mahkamah Konstitusi melakukan penegasan bahwa setiap penafsiran di dalam ketentuan Undang-Undang Dasar 1945 harus dikontekskan ke dalam tujuan hidup berbangsa dan bernegara yang tercantum dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945. *Kedua*, oleh karenanya melakukan penafsiran terhadap pasal 33 UUD 1945 juga tidak dapat dilepaskan dari konteks tujuan hidup bangsa Indonesia, dimana hak menguasai negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat. Sehingga Bumi, Air dan Kekayaan Alam Yang Terkandung di dalamnya, dalam hukum negara pada hakikatnya adalah milik publik guna dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. *Ketiga*, bahwa konsepsi kepemilikan yang sifatnya keperdataan di dalam sektor yang dimaksud di dalam Pasal 33 UUD 1945, sepanjang bahwa peran negara tidak direduksi menjadi hanya fungsi mengatur, namun termasuk ke dalamnya kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*). Untuk melihat lebih jauh bagaimana Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta kerja telah berimplikasi pada sektor lingkungan dan sumber daya alam penulis menjabarkan 3 (tiga) poin pembahasan dalam bab ini, yaitu sebagai berikut.

1. Implikasi Perubahan UU Cipta Kerja Klaster Administrasi Pemerintahan Terhadap Pemenuhan Hak Konstitusional Warga Negara Di Bidang Pertanian

Sektor pertanian merupakan salah satu sector yang termasuk di dalam Penyelenggaraan Perizinan Berusaha Berbasis Risiko sebagaimana yang di atur dalam PP no. 5 tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Perizinan Berusaha Berbasis Risiko. Perizinan

berusaha dalam sector pertanian terdiri atas subsector: a. perkebunan; b. tanaman pangan; c. hortikultura; d. peternakan dan kesehatan hewan; e. ketahanan pangan; dan sarana pertanian. Perizinan berusaha untuk menunjang kegiatan usaha pada sector pertanian meliputi: a. penunjang operasional dan/atau komersial kegiatan usaha; dan ekspor dan impor.

Menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan, yang dimaksud Perkebunan ialah Perkebunan adalah segala kegiatan pengelolaan sumber daya alam, sumber daya manusia, sarana produksi, alat dan mesin, budi daya, panen, pengolahan dan pemasaran terkait Tanaman perkebunan. Kelahiran Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja telah mereduksi Amdal/UKL-UPL, analisis risiko, dan pernyataan kesanggupan penyediaan sarana prasarana penanggulangan kebakaran hutan dan lahan sebagai kewajiban perizinan berusaha sebagaimana yang diatur dalam Pasal 67 UU No. 39/2014 tentang Perkebunan.

Pasal yang mengatur syarat perolehan Perizinan Berusaha tidak lagi memuat kewajiban membuat Amdal/UKL-UPL, analisis risiko, dan pernyataan kesanggupan penyediaan sarana prasarana penanggulangan kebakaran hutan dan lahan sebagai syarat, melainkan hanya menyebutkan akan mengatur lebih lanjut pada PP. Pengaturan dalam PP dinilai lebih lemah dibandingkan UU. Selain karena hanya dibuat oleh satu pihak saja yaitu pemerintah, PP juga tidak dapat memuat sanksi pidana untuk pelanggaran berat yang merugikan publik. Dalam hal ini salah satu perhatian adalah pada penyediaan sarana prasarana penanggulangan kebakaran hutan yang hamper setiap tahun terjadi di Indonesia. Memang kewajiban ini mungkin tidak serta merta hilang, karena masih harus menunggu

terbitnya PP tersebut. Tapi yang jelas terdapat pelemahan dengan mengaturnya dalam PP dan bukannya dalam UU.²⁰⁴

Jika kita melihat kepada Pasal 24 UUPLH yang telah di ubah dalam UU Cipta Kerja dimana Komisi Penilai Amdal hilang dan digantikan oleh Lembaga Uji Kelayakan Pemerintah Pusat. Terdapat Implikasi yang harus diperhatikan:²⁰⁵

- a. Jika tidak ada pendelegasian secara proporsional, maka beban kerja pemerintah pusat akan jauh melampaui kemampuan.
- b. Berpotensi menjauhkan akses informasi baik bagi masyarakat lokal maupun pelaku usaha di daerah (terutama di daerah yang sulit terjangkau dan/atau tidak ramah dengan akses teknologi informasi) dalam menyusun Amdal.
- c. Tidak adanya unsur masyarakat dalam Lembaga Uji Kelayakan yang sebelumnya ada dalam Komisi Penilai Amdal mengurangi ruang untuk menjalankan partisipasi yang hakiki (*meaningful participation*).

Dengan tidak dilibatkan masyarakat dalam Lembaga Uji Kelayakan telah merusak muruah UU 32/2009 itu sendiri yang terdapat jiwa otonomi daerah didalamnya. Perlu diingat UU 32/2009 menempatkan masyarakat sebagai pihak yang setara secara hukum untuk dapat berpartisipasi dalam pengambilan keputusan yang mempengaruhi hajat hidupnya.²⁰⁶

²⁰⁴ Indonesian Center for Environmental Law, "*Berbagai Problematika Dalam UU Cipta Kerja Sektor Lingkungan dan Sumberdaya Alam*", Seri #3. Seri Analisis, 6 Oktober 2020, hlm. 68.

²⁰⁵ *Ibid*, hlm. 10

²⁰⁶ Dengan mengutip pendapat Heringa, Naskah Akademik UU 32/2009 menjelaskan betapa pentingnya masyarakat untuk berpartisipasi karena selain mempengaruhi hajat hidupnya, juga merupakan bagian dari pelaksanaan tata kelola lingkungan hidup yang baik. DPR RI, "Naskah Akademis UUPLH". (Jakarta: DPR RI, 2019), hlm. 23.

Bicara mengenai Pengumuman dalam Perizinan Berusaha dalam sector pertanian. Pasal 39 UU 32/2009 menjelaskan bahwa Pengumuman mengenai perizinan berusaha dilakukan dengan cara mudah diketahui oleh masyarakat. Akan tetapi UU Cipta Kerja merubahnya dengan Pengumuman tersebut dilakukan melalui system elektronik dan atau cara lain yang ditetapkan oleh Pemerintah Pusat.

Norma dalam pasal perubahan UU Cipta Kerja tidak mengatur kewajiban pemerintah memastikan masyarakat bisa mengakses informasi atau tidak, melainkan hanya mengatur cara informasi itu diumumkan. Masyarakat dengan keterbatasan kemampuan mengakses informasi (a.l. karena hambatan bahasa, lokasi, akses terhadap teknologi informasi) akan lebih sulit mengakses informasi. Lebih jauh, ada potensi masyarakat semakin sulit berpartisipasi dalam proses permohonan hingga penerbitan Surat Keputusan Kelayakan Lingkungan Hidup (SKKLH), apalagi melakukan upaya hukum koreksi keputusan kelayakan lingkungan hidup.

Hak atas informasi sebagaimana dijamin dalam Pasal 28F UUD 1945 merupakan pilar penting bagi masyarakat demokratis karena menjadi prasyarat pemenuhan HAM lainnya. *General Comment Komite HAM PBB (CCPR/C/GC/34)* paragraf 19 menegaskan bahwa negara harus proaktif menempatkan informasi publik dalam domain yang mudah diakses publik. Indikator terpenuhinya hak atas informasi harus dilihat dari bagaimana informasi itu bisa diketahui/dipahami masyarakat, bukan bagaimana informasi itu telah disampaikan.²⁰⁷

Perubahan pengaturan Fiktif Positif dalam Bidang Pertanian juga terbilang riskan. Pasal 38 UU 32/2009 menjelaskan bahwa izin

²⁰⁷ Indonesian Center for Environmental Law, *Op., Cit.*, hlm. 13

lingkungan dapat dibatalkan melalui Keputusan Pengadilan Tata Usaha Negara. Namun dalam UU Cipta Kerja Pasal 38 itu dihapus.

Penghapusan pasal ini berpotensi menghilangkan akses masyarakat terhadap keadilan, termasuk akses terhadap proses peradilan yang dijamin dalam Prinsip 10 Deklarasi Rio 1992 tentang Lingkungan Hidup dan Manusia. Pengecualian terhadap penghapusan access to justice masyarakat dapat dilakukan melalui koreksi pembatalan terhadap keputusan lingkungan lainnya, salah satunya adalah persetujuan lingkungan. Tentunya Pemerintah harus menjamin hak ini tetap terpenuhi.²⁰⁸

Perubahan pada elemen-elemen UUPLH dan Undang-Undang Perkebunan diatas, jika difokuskan kepada poin-poin utama dalam penelitian ini, dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Desentralisasi ke arah Sentralisasi, hal ini terlihat pada perubahan Pasal 63 UUPLH, dimana penetapan "persetujuan lingkungan" hidup ditarik ke pemerintah pusat, sehingga pemerintah daerah tidak lagi memiliki kewenangan untuk menetapkan "persetujuan lingkungan". Jelas saja persoalan ini telah mengangangi Pasal 18 UUD 1945.
2. Diskresi, dengan banyaknya kewenangan yang ditarik ke pemerintah pusat, lalu kemudian dihilangkannya frasa "tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan" sebagai syarat mengeluarkan diskresi tentu saja akan membuat kekuasaan eksekutif di pusat menjadi absolut. Pemerintah menjadi lebih leluasa mengeluarkan diskresi untuk sekian banyak kewenangan yang telah ditarik ke pusat. Dimana tidak hanya hasil Diskresi yang diatur oleh Undang-Undang namun prosedur pembuatan Diskresi itu juga diatur oleh Undang-Undang.

²⁰⁸ *Ibid*, hlm. 12

3. Penguatan Keputusan elektronik, hal ini terlihat pada perubahan Pasal 39 UUPLH, dimana pemerintah tidak lagi mempunyai kewajiban untuk memastikan masyarakat dapat mengakses informasi dengan mudah dalam hal ini bisa berupa keputusan elektronik. Padahal kemampuan masyarakat dalam mengakses informasi berbeda beda, sehingga tidak bisa menetapkan satu bentuk publikasi saja lalu kemudian dipaksakan masyarakat untuk mampu mengakses bentuk publikasi itu.
4. Fiktif Positif, Perlu digaris bawahi bahwa hilangnya peran PTUN yang kemudian diikuti dengan banyaknya kewenangan yang ditarik ke pusat, lalu dengan menghilangkan frasa “tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” sebagai syarat diskresi, akan membuat persoalan ini terpusat di eksekutif. Padahal salah satu ciri negara hukum sebagaimana yang diamanatkan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 adalah dengan adanya peradilan administrasi.

2. Implikasi Perubahan UU Cipta Kerja Klaster Administrasi Pemerintahan Terhadap Pemenuhan Hak Konstitusional Warga Negara Di Bidang Lingkungan Hidup dan Kehutanan

Satu hal penting yang perlu digaris bawahi adalah UU Cipta Kerja tidak menjawab permasalahan pembangunan berkelanjutan yang secara faktual terjadi. UU Cipta Kerja mengabaikan permasalahan penegakan hukum dan korupsi sebagai faktor krusial penghambat iklim investasi. Naskah Akademik UU Cipta Kerja versi 12 Februari 2020 mengangkat indikator untuk menunjukkan bahwa sistem perizinan yang berbelit serta over regulasi sebagai penyebab

sulitnya melakukan usaha di Indonesia.²⁰⁹ UU Cipta Kerja juga mengabaikan prinsip perlindungan lingkungan hidup. UU Cipta Kerja tidak mengadopsi prinsip atau asas pembangunan berkelanjutan atau yang terkait dengan pembangunan berkelanjutan sebagaimana tercantum dalam undang-undang sektoral terkait pengelolaan sumber daya alam yang ada sekarang.²¹⁰ Sementara itu, tendensi kemerosotan pengaturan dan penerapan asas pembangunan berkelanjutan terus terlihat dalam berbagai kebijakan pembangunan yang diterbitkan oleh Presiden Joko Widodo. Misalnya, Pemerintah memberikan berbagai keistimewaan kepada Proyek Strategis Nasional (PSN) termasuk untuk menabrak perencanaan tata ruang nasional, padahal RTRW Nasional disusun dengan memperhatikan daya dukung dan daya tampung lingkungan hidup.²¹¹ Contoh lain, PP No. 24 Tahun 2018 tentang Pelayanan Perizinan 12 Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik (PP OSS) yang memperlemah posisi Amdal dari syarat penerbitan izin menjadi pemenuhan komitmen yang dapat dilakukan setelah izin terbit. Sementara pencemaran kerusakan lingkungan hidup terus terjadi dalam berbagai proyek

²⁰⁹ Indonesian Center for Environmental Law. "Berbagai Problematika Dalam UU Cipta Kerja Sektor Lingkungan dan Sumberdaya Alam". Seri #3. Seri Analisis. 6 Oktober 2020, hlm. 5.

²¹⁰ Pasal 2 huruf d UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara: Prinsip berkelanjutan dan berwawasan lingkungan; Pasal 2 11 UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan: asas lestari dan asas keterpaduan; Pasal 2 huruf c UU No. 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang: asas keberlanjutan; Pasal 2 huruf j dan k UU No. 45 Tahun 2009 tentang perubahan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Perikanan: asas kelestarian dan asas pembangunan yang berkelanjutan; Pasal 2 huruf g dan h UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal: asas berkelanjutan dan berwawasan lingkungan.

²¹¹ Peraturan Presiden No. 3 Tahun 2016 tentang Percepatan Pelaksanaan Proyek Strategis Nasional ("Perpres No.3/2016") memungkinkan 12 penyesuaian tata ruang jika PSN yang ditetapkan tidak selaras dengannya. Bahkan Peraturan Presiden No.58 Tahun 2017 yang mengubah Perpres No.3/2016 memungkinkan rekomendasi kesesuaian lokasi dikeluarkan, meski lokasi PSN jelas melanggar tata ruang. Selanjutnya, PP No. 13 Tahun 2017 tentang Perubahan atas PP No.26 Tahun 2008 tentang Rencana Tata Ruang Wilayah Nasional ("PP No.13 Tahun 2017") memungkinkan PSN untuk melanggar rencana tata ruang wilayah ("RTRW") yang telah ditetapkan pemerintah daerah kabupaten/kota dan provinsi, serta mendapat rekomendasi dari menteri.

pembangunan industri dan infrastruktur, UU Cipta Kerja mendegradasi izin lingkungan menjadi Persetujuan Lingkungan sebagai syarat perizinan berusaha, dan tidak mewajibkan semua kegiatan berusaha mendapatkan “izin”, tergantung pada risiko yang prasyaratnya belum jelas.

Elemen-elemen perubahan pada UUPH diatas sedikit banyaknya telah mereduksi hak-hak kontitusional warga negara. mulai dari Hak untuk mendapatkan lingkungan hidup yang bersih, hak untuk memperoleh informasi, hak untuk ikut mempengaruhi kebijakan yang akan dibuat. Beberapa perubahan krusial pada UUPH yang mempengaruhi hak konstitusional Warga Negara diantaranya sebagai berikut:

1. Pasal 24 UUPH di ubah dalam UU Cipta Kerja dimana Komisi Penilai Amdal hilang dan digantikan oleh Lembaga Uji Kelayakan Pemerintah Pusat. Terdapat Implikasi yang harus diperhatikan:²¹²
 - a. Jika tidak ada pendelegasian secara proporsional, maka beban kerja pemerintah pusat akan jauh melampaui kemampuan.
 - b. Berpotensi menjauhkan akses informasi baik bagi masyarakat lokal maupun pelaku usaha di daerah (terutama di daerah yang sulit terjangkau dan/atau tidak ramah dengan akses teknologi informasi) dalam menyusun Amdal.
 - c. Tidak adanya unsur masyarakat dalam Lembaga Uji Kelayakan yang sebelumnya ada dalam Komisi Penilai Amdal mengurangi ruang untuk menjalankan partisipasi yang hakiki (*meaningful participation*).

Perlu diingat bahwa UU 32/2009 menempatkan masyarakat sebagai pihak yang setara secara hukum untuk dapat berpartisipasi dalam

²¹² *Ibid.* hlm. 10

pengambilan keputusan yang mempengaruhi hajat hidupnya.²¹³ Perubahan Pasal ini menghilangkan peran masyarakat dalam menilai kelayakan suatu kegiatan usaha ditinjau dari dampaknya terhadap lingkungan. Padahal mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat adalah hak konstitusional warga negara yang dijamin dalam Pasal 28H UUD 1945. Kemudian Pasal 33 ayat (3) juga telah menjamin bahwasanya pengelolaan atas sumber daya alam yang dilakukan oleh negara tujuannya haruslah untuk kesejahteraan rakyat, dan salah satu bentuk kesejahteraan itu adalah dengan memberikan lingkungan hidup yang bersih dan sehat.

2. Pasal 39 UUPLH di ubah dalam UU Cipta Kerja dimana Norma dalam pasal perubahan tidak mengatur kewajiban pemerintah memastikan masyarakat bisa mengakses informasi atau tidak, melainkan hanya mengatur cara informasi itu diumumkan.

Masyarakat dengan keterbatasan kemampuan mengakses informasi (a.l. karena hambatan bahasa, lokasi, akses terhadap teknologi informasi) akan lebih sulit mengakses informasi. Lebih jauh, ada potensi masyarakat semakin sulit berpartisipasi dalam proses permohonan hingga penerbitan Surat Keputusan Kelayakan Lingkungan Hidup (SKKLH), apalagi melakukan upaya hukum koreksi keputusan kelayakan lingkungan hidup. Hak atas informasi sebagaimana dijamin dalam Pasal 28F UUD 1945 merupakan pilar penting bagi masyarakat demokratis karena menjadi prasyarat pemenuhan HAM lainnya. General Comment Komite HAM PBB (CCPR/C/GC/34) paragraf 19 menegaskan bahwa negara harus

²¹³ Dengan mengutip pendapat Heringa, Naskah Akademik UU 32/2009 menjelaskan betapa pentingnya masyarakat untuk berpartisipasi karena selain mempengaruhi hajat hidupnya, juga merupakan bagian dari pelaksanaan tata kelola lingkungan hidup yang baik. DPR RI, "Naskah Akademis UUPLH". (Jakarta: DPR RI, 2019), hlm. 23.

proaktif menempatkan informasi publik dalam domain yang mudah diakses publik. Indikator terpenuhinya hak atas informasi harus dilihat dari bagaimana informasi itu bisa diketahui/dipahami masyarakat, bukan bagaimana informasi itu telah disampaikan.²¹⁴

Padahal hak untuk mendapatkan akses informasi adalah hak kinstitusal warga negara sebagaimana yang dituangkan dalam Pasal 28F UUD 1945 "Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia". Sehingga perubahan norma pada pasal 39 UUPH dimana pada UU Cipta Kerja keterbatasan masyarakat dalam mengakses informasi tidak lagi menjadi kewajiban pemerintah untuk memastikan informasi tersebut sampai dengan cara apapun. Masyarakat justru diminta memampukan diri untuk mengakses informasi dengan cara yang telah ditentukan pemerintah.

3. Pasal 40 UUPH dihapuskan didalam UU Cipta Kerja, penghapusan ini harus dimaknai sebagai hilangnya "kontrol langsung" pengelolaan lingkungan terhadap suatu usaha dan/atau kegiatan. Karena ada potensi bahwa pembatalan persetujuan lingkungan tidak serta merta membatalkan perizinan berusaha.²¹⁵

Disisi lain dengan dihapuskannya pasal 40 UUPH ini juga berkemungkinan sebaliknya, dimana jika terdapat permasalahan pada persetujuan lingkungan suatu kegiatan dan/atau usaha, izin utamanya yaitu perizinan berusaha akan langsung dibatalkan. Akan tetapi poin yang hendak diucapkan disini adalah bagaimana negara

²¹⁴ Indonesian Center for Environmental Law, *Op., Cit.*, hlm. 13

²¹⁵ *Ibid*, hlm. 15.

dalam hal ini adalah pemerintah memberikan kepastian akan kelestarian lingkungan meskipun secara formil izin lingkungan tidak ada lagi.

4. Pasal 63 UUPH di ubah pada UU Cipta Kerja, dimana Pembagian kewenangan kepada pemerintah daerah provinsi dan kabupaten/kota diatur kembali. Namun kewenangan dalam penerbitan persetujuan lingkungan tidak didelegasikan. Perlu dicatat Pasal 63 ayat (1) huruf y tidak menggunakan frasa “persetujuan lingkungan” melainkan “persetujuan pemerintah”²¹⁶

Dengan ditariknya kewenangan Pemerintah Provinsi dan Kabupaten/Kota dalam menerbitkan izin lingkungan atau dalam konsep UU Cipta Kerja disebut persetujuan lingkungan telah menciderai prinsip otonomi daerah. padahal yang paling tau kondisi di daerah adalah daerah itu sendiri. Disisi lain dengan ditariknya kewenangan menerbitkan persetujuan lingkungan ke pemerintah pusat akan membuat proses verifikasi faktual juga tidak akan berjalan maksimal. Sehingga mungkin saja kajian terhadap dampak lingkungan dari suatu kegiatan dan/atau usaha tidak komprehensif.

5. Pasal 69 UUPH di ubah pada UU Cipta Kerja, Perubahannya berupa:²¹⁷
 - a. mengganti terminologi ‘izin lingkungan’ menjadi ‘persetujuan lingkungan’ pada ayat (1) huruf g
 - b. menghapus ayat (2) tentang mempertimbangkan kearifan lokal dalam menerapkan pelarangan pembukaan lahan dengan cara bakar.

Penghapusan pengecualian larangan membakar ini berpotensi mengkriminalisasikan masyarakat peladang tradisional, karena

²¹⁶ *Ibid*, hlm. 15

²¹⁷ *Ibid*, hlm. 24

Pasal 108 UU 32/2009 masih berlaku. Selain itu berpotensi memindahkan beban pertanggungjawaban hukum dari korporasi pembakar hutan (yang banyak digugat oleh KLHK) kepada peladang tradisional.²¹⁸

6. Pasal 71 UUPH di ubah pada UU Cipta Kerja, Jika mengacu kepada Pasal 63, maka kewenangan untuk melakukan pengawasan dimiliki sampai kepada pemerintah daerah kabupaten/kota. Namun perlu diperhatikan disini karena subjek yang melakukan pengawasan di tingkat nasional adalah "Pemerintah Pusat" berbeda dengan UU 32/2009 dimana subjek yang mengawasi adalah "Menteri". Dengan kata lain, ada kemungkinan pengawasan tidak dilakukan atau tidak hanya dilakukan oleh Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan.²¹⁹
7. Pasal 73 UUPH di ubah pada UU Cipta Kerja, Hal unik dari pasal ini adalah kewenangan melakukan pengawasan lini kedua (*oversight*) diberikan kepada "Menteri". Padahal untuk pengawasan di tingkat nasional sendiri masih belum jelas institusi yang melakukannya, sebagaimana diatur dalam Pasal 71.²²⁰
8. Pasal 76 UUPH di ubah pada UU Cipta Kerja, Perubahan subjek dari Menteri, gubernur, atau bupati/walikota menjadi pemerintah pusat atau pemerintah daerah berpotensi menimbulkan kerancuan subjek yang diberikan kewenangan oleh UU. Apabila kewenangan ini diatur dalam PP, subjek yang menampuk otoritas bisa lebih mudah diubah karena

²¹⁸ *Ibid*

²¹⁹ *Ibid*, hlm. 26.

²²⁰ *Ibid*, hlm. 28.

seungguhnya kewenangan eksekutif. Ada potensi muncul otoritas-otoritas yang saling klaim lebih berwenang menjatuhkan sanksi administrasi. Hal ini tidak hanya berdampak pada birokrasi tetapi juga kepastian hukum dan akses keadilan bagi masyarakat dan pelaku usaha.²²¹

9. Pasal 88 UUPH di ubah pada UU Cipta Kerja, Penghilangan 'tanpa perlu pembuktian unsur kesalahan' merencanakan pemaknaan penormaan konsep '*strict liability*' pada pasal ini. Sehingga penjelasan pasal perlu memasukan karakteristik dari konsep *strict liability* seperti unsur-unsur yang perlu dibuktikan dalam gugatan penggugat atau pengecualian konsep.²²²

Perubahan pada elemen-elemen UUPH diatas, jika difokuskan kepada poin-poin utama dalam penelitian ini, dapat diuraikan sebagai berikut:

5. Desentralisasi ke arah Sentralisasi, hal ini terlihat pada perubahan Pasal 63 UUPH, dimana penetapan "persetujuan lingkungan" hidup ditarik ke pemerintah pusat, sehingga pemerintah daerah tidak lagi memiliki kewenangan untuk menetapkan "persetujuan lingkungan". Jelas saja persoalan ini telah menganggangi Pasal 18 UUD 1945.
6. Diskresi, dengan banyaknya kewenangan yang ditarik ke pemerintah pusat, lalu kemudian dihilangkannya frasa "tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan" sebagai syarat mengeluarkan diskresi tentu saja akan membuat kekuasaan eksekutif di

²²¹ *Ibid*, hlm. 31

²²² *Ibid*, hlm. 37

pusat menjadi absolut. Pemerintah menjadi lebih leluasa mengeluarkan diskresi untuk sekian banyak kewenangan yang telah ditarik ke pusat.

7. Penguatan Keputusan elektronik, hal ini terlihat pada perubahan Pasal 39 UUPLH, dimana pemerintah tidak lagi mempunyai kewajiban untuk memastikan masyarakat dapat mengakses informasi dengan mudah dalam hal ini bisa berupa keputusan elektronik. Padahal kemampuan masyarakat dalam mengakses informasi berbeda beda, sehingga tidak bisa menetapkan satu bentuk publikasi saja lalu kemudian dipaksakan masyarakat untuk mampu mengakses bentuk publikasi itu.
8. Fiktif Positif, Perlu digaris bawahi bahwa hilangnya peran PTUN yang kemudian diikuti dengan banyaknya kewenangan yang ditarik ke pusat, lalu dengan menghilangkan frasa “tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” sebagai syarat diskresi, akan membuat persoalan ini terpusat di eksekutif. Padahal salah satu ciri negara hukum sebagaimana yang diamanatkan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 adalah dengan adanya peradilan administrasi.

Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan merupakan salah satu undang-undang yang diubah melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja. Terdapat beberapa perubahan di bidang kehutanan yang diatur dalam UU Cipta kerja dan peraturan pelaksanaannya yang secara garis besar dapat dijabarkan sebagai berikut:

a. Dari Desentralisasi ke arah Kecenderungan Resentralisasi

Penggunaan kata “pemerintah” menjadi “pemerintah pusat” pada setiap pasal yang diubah dari UU Kehutanan merupakan

bentuk nyata penegasan resentralisasi dari UU Cipta Kerja dalam sektor kehutanan. Dimulai dari pengukuhan kawasan hutan, penetapan perubahan peruntukan dan fungsi kawasan hutan, hingga perizinan berusaha terkait sektor kehutanan ditetapkan oleh pemerintah pusat. Pemerintah daerah berperan dalam pengajuan permohonan perubahan peruntukan dan fungsi kawasan hutan, pengukuhan keberadaan Masyarakat Hukum Adat, permohonan penetapan status Hutan Adat serta memberikan Sanksi Administratif terhadap pemegang perizinan yang diterbitkan oleh gubernur atau bupati/wali kota sebelum berlakunya UU Cipta Kerja. Dengan demikian, dapat dilihat bahwa segala pengurusan terkait pada sektor kehutanan harus ditetapkan oleh pemerintah pusat dengan perantara pemerintah daerah. Sedangkan dalam perizinan berusaha di sektor kehutanan telah terintegrasi melalui Sistem Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik (*Online Single Submission*).

b. Pergeseran Syarat Penggunaan Diskresi

Pada pengaturan kehutanan dalam UU Kehutanan, tidak disebutkan adanya diskresi sebagai solusi untuk mengisi kekosongan hukum yang ada di lingkup kehutanan. Namun adanya Peraturan Pemerintah Nomor 23 tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Kehutanan sebagai peraturan pelaksana dari UU Cipta Kerja, diberikan peluang adanya diskresi dalam lingkup kehutanan sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 293 yaitu "Dalam hal Peraturan Pemerintah memberikan pilihan tidak mengatur, tidak lengkap, atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan, Menteri dapat melakukan diskresi untuk mengatasi persoalan konkret dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan di bidang Kehutanan."

c. Pembuatan Keputusan Elektronik

Pemerintah memanfaatkan teknologi dalam mewujudkan kemudahan dan keselarasan untuk memberikan perizinan usaha kepada masyarakat. Bentuk pemanfaatan tersebut disebut dengan Sistem Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik (*Online Single Submission*) yang disingkat Sistem OSS dimana sistem elektronik terintegrasi ini dikelola dan diselenggarakan oleh Lembaga OSS untuk penyelenggaraan Perizinan Berusaha berbasis risiko. Melalui sistem ini, pelaku usaha dapat mengajukan dan mendapatkan izin usaha secara elektronik.

Berdasarkan Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 5 tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Perizinan Berusaha Berbasis Risiko disebutkan bahwa Perizinan Berusaha sektor lingkungan hidup dan kehutanan yang ditetapkan berdasarkan hasil analisis Risiko kegiatan usaha meliputi kegiatan usaha pemanfaatan hutan, pengelolaan limbah bahan berbahaya dan beracun, pengelolaan air limbah, pemanfaatan jasa lingkungan pada kawasan konservasi, pemanfaatan tumbuhan dan satwa liar dan perbenihan tanaman hutan.

Perizinan berusaha pada subsektor pemanfaatan hutan berdasarkan hasil analisis tingkat risiko kegiatan usaha terdiri atas pemanfaatan hutan produksi, pemanfaatan hutan lindung, pengolahan hasil hutan skala besar, pengolahan hasil hutan skala menengah dan pengolahan hasil hutan skala kecil. Sedangkan perizinan berusaha pada subsektor perbenihan tanaman hutan terdiri atas pengadaan dan pengedaran benih, pengadaan dan pengedaran bibit, pengadaan dan pengedaran benih dan bibit, pemasukan benih dan/atau bibit tanaman hutan dari luar negeri dan pengeluaran benih dan/atau bibit tanaman hutan ke luar negeri.

Selanjutnya Peraturan Pemerintah Nomor 23 tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Kehutanan juga menyebutkan bahwa izin

dalam sektor kehutanan yang dapat dilakukan melalui sistem OSS yaitu :

- 1) Perizinan Berusaha Pemanfaatan Hutan pada Hutan Lindung
- 2) Perizinan Berusaha Pemanfaatan Hutan pada Hutan Produksi
- 3) Perizinan Berusaha Pengolahan Hasil Hutan

d. Perubahan Pengaturan Fiktif Positif

Pada Pasal 185 Peraturan Pemerintah Nomor 5 tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Perizinan Berusaha Berbasis Risiko disebutkan bahwa terhadap lokasi usaha pada kawasan hutan yang mencakup kegiatan penggunaan kawasan hutan dan pemanfaatan hutan, hanya dapat dilakukan di dalam kawasan hutan produksi dan kawasan hutan lindung. Adapun proses perizinan berusaha dapat diperoleh sebagai berikut:

- 1) Penggunaan kawasan hutan dilakukan dengan mengajukan permohonan dan kelengkapan persyaratan pemanfaatan hutan melalui Sistem OSS.
- 2) Permohonan dan kelengkapan persyaratan akan diteruskan kepada kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang kehutanan untuk dilakukan verifikasi.
- 3) Kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang kehutanan melakukan verifikasi atas pemenuhan persyaratan dalam jangka waktu yang ditetapkan oleh kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang kehutanan yang dinotifikasi ke Sistem OSS.
- 4) Dalam hal kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang kehutanan tidak memberikan notifikasi persetujuan atau penolakan ke Sistem OSS, Lembaga OSS menerbitkan izin pemanfaatan hutan.

Dalam sektor kehutanan, tidak disebutkan secara jelas jangka waktu pemerintahan mengambil keputusan/tindakan.

Dengan demikian maka proses perizinan akan menerapkan ketentuan dari UU Cipta Kerja dimana pada Pasal 53 ayat (2) disebutkan jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban, badan dan/atau pejabat pemerintahan wajib menetapkan dan/atau melakukan keputusan/tindakan dalam waktu paling lama 5 hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan. Apabila dalam 5 hari kerja tidak ada tanggapan dari pemerintah, maka sistem OSS akan menerbitkan izin berusaha.

3. Implikasi Perubahan UU Cipta Kerja Klaster Administrasi Pemerintahan Terhadap Pemenuhan Hak Konstitusional Warga Negara Di Bidang Energi dan Sumber Daya Mineral

Hadirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja telah melahirkan beberapa perubahan dalam bidang administrasi pemerintahan. Perubahan-perubahan pada klaster administrasi pemerintahan juga berimplikasi kepada sektor-sektor lain, salah satunya sektor Lingkungan dan Sumber Daya Alam. Menurut data dari *Indonesian Center Environmental Law (ICEL)* terdapat setidaknya 76 (tujuh puluh enam) Undang-Undang yang terdampak akibat lahirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, 6 (enam) diantaranya adalah Undang-Undang yang mengatur tentang lingkungan dan sumber daya alam.

Implikasi hadirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja terhadap bidang energi dan sumber daya mineral lebih banyak merubah soal perizinan berusaha, dimana undang-undang terdampak setidaknya adalah Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan. Hal yang paling disorot adalah kewenangan perizinan yang cenderung

diarahkan kembali ke pemerintah pusat, yang artinya ada kecendrungan pergeseran sistem dari desentralisasi menjadi mengarah ke sentralisasi. Perubahan beberapa pasal dalam Undang-Undang Ketenagalistrikan yang dimuat dalam Undang-Undang Cipta Kerja telah merubah beberapa ketentuan yang berkaitan dengan administrasi pemerintahan dan sekaligus juga berpengaruh terhadap pemenuhan hak konstitusional warga negara. Beberapa pasal dalam Undang-Undang Ketenagalistrikan berubah guna mempercepat pertumbuhan ekonomi dan investasi.

Berikut perubahan-perubahan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan yang dimuat dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

No.	Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009	Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020
1.	<p>Pasal 4</p> <p>(1) Pelaksanaan usaha penyediaan tenaga listrik oleh Pemerintah dan pemerintah daerah dilakukan oleh badan usaha milik negara dan badan usaha milik daerah.</p> <p>(2) Badan usaha swasta, koperasi, dan swadaya masyarakat dapat berpartisipasi dalam usaha penyediaan tenaga listrik.</p> <p>(3) Untuk penyediaan tenaga listrik sebagaimana</p>	<p>Pasal 4</p> <p>(1) Pelaksanaan usaha penyediaan tenaga listrik oleh Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah sesuai dengan kewenangannya berdasarkan norma, standar, prosedur, dan kriteria, dilakukan oleh badan usaha milik negara dan badan usaha milik daerah</p> <p>(2) Badan usaha milik daerah, Badan usaha</p>

	<p>dimaksud dalam Pasal 3 ayat (1), Pemerintah dan pemerintah daerah menyediakan dana untuk:</p> <ul style="list-style-type: none">a. kelompok masyarakat tidak mampu; b. pembangunan sarana penyediaan tenaga listrik di daerah yang belum berkembang; c. pembangunan tenaga listrik di daerah terpencil dan perbatasan; dan d. pembangunan listrik perdesaan.	<p>swasta, koperasi, dan swadaya masyarakat dapat berpartisipasi dalam usaha penyediaan tenaga listrik.</p> <p>(3) Untuk penyediaan tenaga listrik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (1), Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah menyediakan dana untuk: a. kelompok masyarakat tidak mampu; b. pembangunan sarana penyediaan tenaga listrik di daerah yang belum berkembang; c. pembangunan tenaga listrik di daerah terpencil dan perbatasan; dan d. pembangunan listrik perdesaan.</p> <p>(4) Ketentuan lebih lanjut mengenai penyediaan dana sebagaimana dimaksud pada ayat</p>
--	---	---

		(3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.
--	--	--

Ketentuan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan yang mengatur mengenai partisipasi Badan Usaha Milik Daerah dalam pelaksanaan usaha ketenagalistrikan dirubah oleh Undang-Undang Cipta Kerja. Setidaknya hal besar yang disorot dalam perubahan tersebut adalah soal partisipasi Badan Usaha Milik Daerah dalam usaha penyediaan ketenagalistrikan. Dalam ketentuan ayat (1) dinyatakan bahwa usaha ketenagalistrikan dilaksanakan oleh BUMN dan BUMD. Penggunaan kata “dan” dalam peraturan perundang-undangan dimaknai sebagai sesuatu yang kumulatif. Artinya dalam pelaksanaan usaha penyediaan ketenagalistrikan tersebut dilaksanakan bersama-sama oleh Badan Usaha Milik Negara dan Badan Usaha Milik Daerah. Ketidaksinkronan terdapat pada ayat (2) yang memasukkan BUMD sebagai partisipan dalam usaha ketenagalistrikan tersebut setara dengan badan usaha swasta, koperasi dan swadaya masyarakat.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-1/2013 menyatakan bahwa kemitraan dalam usaha ketenagalistrikan dapat dilakukan oleh pemerintah dan swasta. Penempatan BUMD setara dengan badan usaha swasta, koperasi dan swadaya masyarakat sebagai partisipan bukan aktor utama bersama BUMN dalam usaha penyediaan ketenagalistrikan merupakan keputusan yang kurang tepat. Mengacu kepada Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut pemerintah harus dimaknai secara luas oleh pembentuk undang-undang. Pemerintah tidak hanya pemerintah pusat dan BUMN saja yang dapat melaksanakan usaha ketenagalistrikan, melainkan pemerintah daerah dan BUMD juga harus dimasukkan menjadi bagian pemerintah. Memasukkan BUMD sebagai bagian dari pemerintah didasarkan pada beberapa faktor, diantaranya faktor terpentingnya

adalah permodalan BUMD berasal dari APBD Kabupaten/Kota yang ditetapkan melalui Peraturan Daerah. Hal ini mengindikasikan bahwa BUMD adalah bagian dari pemerintah atau negara, dan tidak seharusnya hanya ditempatkan sebagai partisipan dalam usaha ketenagalistrikan melainkan harus dijadikan aktor utama bersama BUMN. Pemusatan usaha ketenagalistrikan hanya pada BUMN bisa dianggap sebagai bentuk pergeseran peran daerah kembali ke pusat.

No.	Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009	Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020
1.	<p>Pasal 7</p> <p>(1) Rencana umum ketenagalistrikan nasional disusun berdasarkan pada kebijakan energi nasional dan ditetapkan oleh Pemerintah setelah berkonsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.</p> <p>(2) Rencana umum ketenagalistrikan nasional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disusun dengan mengikutsertakan pemerintah daerah.</p> <p>(3) Rencana umum ketenagalistrikan daerah disusun berdasarkan pada rencana umum</p>	<p>Pasal 7</p> <p>(1) Rencana umum ketenagalistrikan nasional disusun berdasarkan kebijakan energi nasional dan ditetapkan oleh Pemerintah Pusat.</p> <p>(2) Rencana umum ketenagalistrikan nasional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disusun dengan mengikutsertakan Pemerintah Daerah.</p> <p>(3) Ketentuan mengenai pedoman penyusunan rencana umum ketenagalistrikan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.</p>

	<p>ketenagalistrikan nasional dan ditetapkan oleh pemerintah daerah setelah berkonsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.</p> <p>(4) Pedoman penyusunan rencana umum ketenagalistrikan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (3) ditetapkan oleh Menteri.</p>	
--	---	--

Perubahan pada pasal 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan menghilangkan kewajiban Pemerintah Pusat untuk berkonsultasi dengan DPR dalam dalam menyusun Rencana Umum Ketenagalistrikan Nasional (RKUN). Hal ini menutup partisipasi masyarakat dalam penyusunan perencanaan ketenagalistrikan nasional. Selain itu fungsi pengawasan oleh DPR terhadap usaha ketenagalistrikan nasional juga tidak bisa dijalankan oleh DPR akibat dari dihapusnya peran DPR.

No.	Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009	Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020
1.	<p>Pasal 34</p> <p>(1) Pemerintah sesuai dengan kewenangannya menetapkan tarif tenaga listrik untuk konsumen</p>	<p>Pasal 34</p> <p>(1) Pemerintah Pusat menetapkan tarif tenaga listrik untuk konsumen dengan persetujuan Dewan</p>

	<p>dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.</p> <p>(2) Pemerintah daerah sesuai dengan kewenangannya menetapkan tarif tenaga listrik untuk konsumen dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah berdasarkan pedoman yang ditetapkan oleh Pemerintah.</p> <p>(3) Dalam hal pemerintah daerah tidak dapat menetapkan tarif tenaga listrik sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Pemerintah menetapkan tarif tenaga listrik untuk daerah tersebut dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.</p> <p>(4) Tarif tenaga listrik untuk konsumen sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) ditetapkan dengan memperhatikan keseimbangan kepentingan</p>	<p>Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.</p> <p>(2) Tarif tenaga listrik untuk konsumen sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan memperhatikan keseimbangan kepentingan nasional, daerah, konsumen, dan pelaku usaha penyediaan tenaga listrik.</p> <p>(3) Tarif tenaga listrik untuk konsumen sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat ditetapkan secara berbeda di setiap daerah dalam suatu wilayah usaha.</p>
--	---	---

	<p>nasional, daerah, konsumen, dan pelaku usaha penyediaan tenaga listrik. (5) Tarif tenaga listrik untuk konsumen sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dapat ditetapkan secara berbeda di setiap daerah dalam suatu wilayah usaha.</p>	
--	--	--

Perubahan pasal 34 telah menghilangkan peran Pemerintah Daerah dan DPRD dalam menetapkan tarif listrik. Padahal dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 111/PUUXIII/2015 menjelaskan bahwa penentuan tarif tenaga listrik memerlukan peran negara. Negara harus dimaknai secara luas bukan hanya Pemerintah dan DPR tetapi juga termasuk Pemerintah Daerah dan DPRD.

Selain perubahan pada bidang ketenagalistrikan, perubahan pengaturan sektor ESDM juga terjadi pada bidang Mineral dan Batubara. Sekalipun pengaturan bidang ini tidak diatur dalam UU Cipta Kerja, tapi diatur dalam UU yang masih satu nafas dengan UU Cipta Kerja yaitu dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2020 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Perubahan paling mencolok yang perlu dicermati adalah perubahan ketentuan perpanjangan izin tambang pemegang Kontrak Karya (KK) dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B).

Sektor energi dan sumber daya mineral memang sektor yang menjadi primadona bagi pemerintah. Menurut laporan capaian kinerja Kementrian ESDM tahun 2019 disebutkan bahwa sektor energi dan

sumber daya mineral adalah penyumbang tertinggi pendapatan negara yang berasal dari bukan pajak (PNBP) dengan total pendapatan sebesar Rp 172,9 Triliun dan Rp 44,8 Triliun berasal dari sektor Mineral dan Batubara. Fakta ini menjadikan sektor Minerba sebagai sektor yang harus diprioritaskan dalam hal investasi oleh pemerintah. Tak ayal perubahan pengaturan pun dilakukan melalui diterbitkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2020 tersebut.

Dalam perkembangannya Undang-Undang Minerba terbaru diuji materiil oleh beberapa pemohon yang merasa hak konstitusionalnya dilanggar oleh Undang-Undang Minerba tersebut. Dalam putusannya Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian permohonan tersebut, terutama pasal 169A ayat (1) yang mengatur soal perpanjangan izin usaha pemegang KK dan PKP2B. Sebelum MK mengabulkan *judicial review* pasal 169A ayat (1) melalui Putusan Nomor 64/PUU-XVIII/2020, pembentuk Undang-Undang terkesan memberi karpet merah kepada pemegang KK dan PKP2B, dimana adanya pemberian jaminan perpanjangan izin usaha pertambangan bagi pemegang kontrak dan perjanjian tersebut. Selengkapannya Pasal 169A ayat (1) sebelum dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 oleh MK adalah sebagai berikut :

- (1) KK dan PKP2B sebagaimana dimaksud dalam Pasal 169 diberikan jaminan perpanjangan menjadi IUPK sebagai Kelanjutan Operasi Kontrak /Perjanjian setelah memenuhi persyaratan dengan ketentuan:
 - a. kontrak/perjanjian yang belum memperoleh perpanjangan dijamin mendapatkan 2 (dua) kali perpanjangan dalam bentuk IUPK sebagai Kelanjutan Operasi Kontrak/Perjanjian masing-masing untuk jangka waktu paling lama 10 (sepuluh) tahun sebagai kelanjutan operasi setelah berakhirnya KK atau PKP2B

dengan mempertimbangkan upaya peningkatan penerimaan negara.

- b. kontrak/perjanjian yang telah memperoleh perpanjangan pertama dijamin untuk diberikan perpanjangan kedua dalam bentuk IUPK sebagai Kelanjutan Operasi Kontrak/Perjanjian untuk jangka waktu paling lama 10 (sepuluh) tahun sebagai kelanjutan operasi setelah berakhirnya perpanjangan pertama KK atau PKP2B dengan mempertimbangkan upaya peningkatan penerimaan negara.

Dalam Pertimbangan Hukumnya Mahkamah Konstitusi menyatakan :²²³

1. Bahwa mineral dan batubara sebagai salah satu kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi merupakan sumber daya alam yang tidak terbarukan, sesuai dengan ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dikuasai oleh negara dan digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Negara melalui Pemerintah Pusat bertanggung jawab atas penggunaan mineral dan batubara yang ada di wilayah hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia melalui pengelolaan dan pemanfaatan mineral dan batubara secara optimal, efektif, dan efisien sehingga dapat mendorong dan mendukung perkembangan serta kemandirian pembangunan industri nasional berbasis sumber daya mineral dan/atau energi batubara (vide Penjelasan Umum UU 3/2020).
2. Bahwa sebagai salah satu potensi sumber daya alam Indonesia, mineral dan batubara juga diharapkan dapat membawa kesejahteraan bagi rakyat Indonesia sehingga diperlukan kebijakan pertambangan yang berpihak kepada kepentingan nasional.

²²³ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 64/PUU-XVIII/2020

3. Bahwa dalam melakukan pengelolaan sumber daya alam, Pemerintah mengacu pada ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang dengan tegas mengamankan bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Selain itu, Mahkamah telah juga menegaskan dalam beberapa putusannya bahwa makna “dikuasai negara” mencakup makna penguasaan oleh negara dalam arti luas yang bersumber dan diturunkan dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber kekayaan yang dimaksud (vide antara lain Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004, dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 3/PUU-VIII/2010);
4. Bahwa rakyat secara kolektif dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk melakukan fungsinya dalam mengadakan kebijakan dan tindakan pengurusan, pengaturan, pengelolaan, dan pengawasan oleh negara. Hasil tambang di Indonesia dikuasai oleh negara yang dikelola dengan tujuan untuk kesejahteraan rakyat sebesar-besarnya.

Putusan Mahkamah Konstitusi secara konsisten selalu memperkuat kedudukan negara dalam hal penguasaan negara atas sumber daya alam yang diperuntukkan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. sejalan dengan amanat Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945. Dalam hal perizinan bidang energi dan sumber daya mineral, MK secara konsisten menguatkan mekanisme izin. Dimana sebelumnya ada mekanisme kontrak karya atau perjanjian

yang dikenal dalam perizinan ESDM. Mekanisme izin lebih mengokohkan kedudukan negara sebagai pihak yang diamankan oleh Konstitusi untuk menguasai sumber daya alam dibanding mekanisme kontrak karya atau perjanjian yang lebih beraspek hukum perdata. Dalam hukum perdata kedudukan para pihak setara dalam kontrak atau perjanjian, sehingga apabila mekanisme kontak atau perjanjian masih digunakan dalam mekanisme perizinan sumber daya alam, akan melemahkan posisi negara sebagai penguasa sumber daya alam.

BAB VII PENUTUP

A. KESIMPULAN

Berdasarkan analisis dan pembahasan di atas, maka dapat disimpulkan pasca diterbitkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja berimplikasi luas kepada penyelenggaraan administrasi pemerintahan. Implikasi terhadap perubahan tersebut berimbas pada perubahan substansi dan makna yang terkandung di dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Perubahan konsep desentralisasi ke arah sentralisasi, pergeseran penggunaan syarat diskresi, perubahan terhadap konsep dan hukum acara fiktif positif di PTUN hingga penguatan kedudukan terhadap keputusan elektronik akan menjadi problematika sistemik dalam penyelenggaraan reformasi birokrasi. Hal itulah yang akan berpotensi memunculkan penyalahgunaan kekuasaan/*moral hazard* bagi pemerintah, dikarenakan norma yang memuat justru tidak memberikan ruang gerak yang cepat bagi pemerintah, melainkan ruang gerak yang amat bebas sehingga rawan untuk disalahgunakan terutama dalam sektor lingkungan dan sumber daya alam. Pada akhirnya, tentu dengan sekelumit persoalan tersebut, *beleids* itu juga akan berdampak kepada jaminan hak-hak Konstitusional warga negara. Sehingga tidak ada upaya hukum selain kemudian mengadukan nasib hak warga negara kepada Mahkamah Konstitusi sebagai "*the guardian of the constitution dan human rights*" dalam memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.

B. Saran

Berdasarkan kesimpulan di atas, maka peneliti menyarankan :

Menganalisis problem krusial di dalam substansi Kluster Administrasi Pemerintahan UU Cipta Kerja, khususnya di bidang-bidang

yang berdampak pada aspek sosial, lingkungan dan sumber daya alam, maka tim peneliti memberikan rekomendasi adanya perbaikan substansi terhadap norma Pasal 175-176 UU Cipta Kerja tersebut. Perbaikan substansi itu dapat dilakukan melalui keterlibatan semua pihak secara bertahap, pertama oleh Presiden (*executive review*) dan selanjutnya DPR (*legislative review*) sebagai wujud tanggungjawab karena menghasilkan UU yang bermasalah secara substansi. Selain itu tentunya keterlibatan publik yang lebih luas untuk mewacanakan hukum yang berkeadilan sesuai dengan amanat konstitusi maupun MK dalam porsinya masing-masing melalui *judicial review*.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Abdulkadir Muhammad, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*. Cetakan 1, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.
- Abdul Kholiq Azhari dan Abdul Haris Suryo Negoro, 2019, *Desentralisasi dan Otonomi Daerah di Negara Kesatuan Republik Indonesia*. Cetakan Pertama, Malang, Intrans Publishing.
- Adwin Rahadian Megantara, 2021, *Catatan Kritis Omnibus Law UU Cipta Kerja dalam Sudut Pandang Hukum Administrasi Pemerintahan*. Cetakan Pertama, Yogyakarta, Deepublish.
- Algra, N.E., Saleh Adiwinata dkk, 1983. *Kamus Istilah Hukum Fockema Andrea, Belanda-Indonesia*, Binacipta.
- Arend Lijphart, 1999, *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, New Haven, Yale University Press.
- Bagir Manan, 1994, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan.
- Bagir Manan, 1996, *Politik Perundangundangan dalam Rangka Mengantisipasi Liberalisme Perekonomian*, Bandar Lampung, FH UNLA.
- Bagir Manan, 2003, *Teori dan Politik Konstitusi*, Yogyakarta, Fakultas Hukum UII Press.
- Bagir Manan, 2004, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Yogyakarta, FH UII Press.
- Bambang Sunggono, 2015, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada.
- B.C. Smith, 1985, *Decentralization, The Territorial Dimension of The State*, London, George Allen & Erwin.
- Carl J. Friedrich, 1967, *Constitutional Government and Democracy*, Massachusetts, Blaisdell Publishing Company.
- Christopher Pollitt dan Hilka Summa, 1997, *Comparative and International Administration, Reflexive Watchdog?*, America, Blackwell Publishers Ltd.
- C.J.N. Verstedden, 1984, *Inleiding Algemeen Bestuursrecht*, Samsom H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn.
- David Osborne dan Ted Gebler, 1992, *Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector*, Massachusetts, Addison-Wesly Publishing Company.
- Didik Sukriono, 2013, *Hukum, Konstitusi dan Konsep Otonomi, Kajian Politik Hukum Tentang Konstitusi, Otonomi Daerah dan Desa Pasca Perubahan Konstitusi*, Malang, Setara Press.
- Efendi A'an dan Freddy Poernomo, 2017, *Hukum Administrasi*, Jakarta Timur, Sinar Grafika.

- Enrico Simanjuntak, 2018, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara (Transformasi & Refleksi)*, Jakarta, Sinar Grafika.
- Enrico Simanjuntak, 2018, *Perdebatan Hukum Administrasi, Sebuah Kompilasi Artikel Hukum Administrasi*, Gramata Publishing.
- F.C.M.A. Michiels, 2003, *Hoofdzaken van het Bestuursrecht*, Deventer, 3e Druk, Kluwer.
- F.H. van der Berg, et.al., 1985, *Rechtsbecherming tegen de Overheid*, Nijmegen.
- Florence Heffron dan Neil McFeeley, 1983, *The Administrative Regulatory Process*, New York, Longman.
- Frederik Robert Bohtlingk, 1954, *Het Leerstuk Der Vertegenwoordiging, En Zijn Toepassing Op Ambtsdragers in Nederland en in Indoenesie, Juridische Boek Handel en Uitgeverija, Jongbloed dan Zoon's-Gravenhage*.
- H.D.van Wijk/Willem Konijnenbelt, 1995, *Hofdstukken van Administratief Recht*. Uitgeverij LEMMA Bv-Utrecht.
- H.D. Stout, 1994, *De Betekenissen van de Wet*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink.
- Hardiyansyah, 2018, *Kualitas Pelayanan Publik (Konsep, Dimensi, Indikator dan Implementasinya)*, Yogyakarta, Gava Media.
- I Dewa Gede Atmadja, 2015, *Teori Konstitusi dan Konsep Negara Hukum*, Malang, Setara Press dan Anggota IKAPI.
- Ilham Yudi Isdiyanto, 2017, *Rekonstruksi Hukum & Ketatanegaraan Indonesia*, Yogyakarta, UII Press.
- Indroharto, 1993, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Administrasi Pemerintahan, Buku I, Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan.
- Jazim Hamidi, 1999, *Penerapan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Layak (AAUPL) Di Lingkungan Peradilan Administrasi Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- J.B.J.M. ten Berge, 1996, *Besturen door de Overheid*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer.
- J.M. de Meij dan I.C. van der Vlies, 2004, *Inleiding tot het Staatsrecht en het Bestuursrecht*, Deventer, Negende Druk, Kluwer.
- Jimly Asshiddiqie, 2001, *Mahkamah Konstitusi dan Cita Negara Hukum Indonesia; Refleksi Pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman Pasca Amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta, Makalah dalam Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia Fakultas Hukum Indonesia (MaPPI-FHUI).
- Jimly Asshiddiqie, 2020, *Omnibus Law dan Penerapannya di Indonesia*, Jakarta, Konstitusi Pers.
- JJ. H. Bruggink, (2015). *Refleksi tentang Hukum, Alih Bahasa Arief Sidarta*, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- Kennet Culp Davis, 1972, *Administrative Law Text*, ST. Paul, Minn., West Publishing Co.

- Koopmans, Tjalling Charles, 1978, *Legislature and Judiciary: Present Trends, New perspectives for a common law of Europe/Nouvelles perspectives d'un droit commun de l'Europe*, Leiden, Florence.
- Lawrence M. Friedman, 1975, *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York, Russel Sage Foundation, New York.
- M. Laica Marzuki, (2005), *Berjalan-Jalan Di Ranah Hukum*, Jakarta, Konstitusi Press.
- Michael Allen and Brian Thompson, 2002, *Cases & Mateials on Constitutional&Administrative Law, Seventh Edition*, New York, Oxford University Press
- Moh. Mahfud MD, 2013, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca amandemen Konstitusi*, Jakarta, Rajawali Pers.
- Muhammad Azhar, *Relevansi Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik Dalam Soerjono Soekanto*, 2007, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI-Press.
- Ni'matul Huda, 2007, *Lembaga Negara Dalam Masa Transisi Demokrasi*, Yogyakarta, UII Press.
- Nur Basuki Winamno, 2008, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi*, Yogyakarta, Aksabang Mediatama.
- Nuryanto A. Daim, 2014, *Hukum Administrasi, Perbandingan Penyelesaian Maladministrasi oleh Ombudsman dan Pengadilan Tata Usaha Negara*, Surabaya, Laksbang Justitia.
- Paulus Efendi Lotulung, 2013, *Lintasan Sejarah dan Gerak Dinamika Peradilan Tata Usaha Negara (Peratun)*, Jakarta, Salemba Humanika.
- Philipus M.Hadjon, 1993, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Yogyakarta, Gadjah Mada Univerty Press.
- Philiphus M. Hadjon, dkk, 2012, *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi Cetakan Kedua*, Yogyakarta, Gajahmada University Press.
- Ridwan HR, 2006, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, PT. Raja Grafindo.
- Ridwan HR, 2014, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Yogyakarta, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
- Ridwan HR, 2014, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, PT RajaGrafindo Persada.
- Ridwan HR, 2020, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, Cetakan 16, Depok, Rajawali Pers.
- Rio Christiawan, 2021, *Omnibus Law: Teori dan Penerapannya*, Jakarta, Sinar Grafika.
- Rozali Abdullah, 2005, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada.
- Saldi Isra, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi, Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada.
- Sangadji Z.A., 2003, *Kompetensi Badan Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara*, Magetan, Citra Aditya Bakti.
- Sarundajang, 2005, *Pemerintahan Daerah Di Berbagai Negara*, Jakarta, Kata Hasta Pustaka.

- S. F. Marbun, 2003, *Peradilan Tata Usaha Negara*, Yogyakarta, Penerbit Liberty.
- S.F. Marbun dan Moh Mahmud MD, 2006, *Pokok-pokok Administrasi Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta, Liberty.
- S.F. Marbun, 2012, *Hukum Administrasi Negara I*, Yogyakarta, FHUII Press.
- Sigit Riyanto, Maria S.W Sumardjono, dkk, (2020). *Kertas Kebijakan Catatan Kritis Terhadap Uu No 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja*, Yogyakarta, Universitas Gadjah Mada.
- Sir William Wade dan Christopher Forsyth, 2000, *Administrative Law, Eighth Edition*, New York, Oxford University Press.
- Siswanto Sunarno, 2008, *Hukum Pemerintahan Daerah di Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika.
- Sjachran Basah, 1997, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Bandung, Alumni.
- Soetandyo Wignjosoebroto, 2013, *Hukum Dalam Masyarakat*, Yogyakarta, Graha Ilmu.
- Soerjono Soekanto, 2007, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI-Press.
- Soerjono Soekanto, 2010, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta, Raja Grafindo Persada.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2011, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo.
- W. Riawan Tjandra, 2005, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Yogyakarta, Universitas Atma Jaya.
- W.Riawan Tjandra, 2006, *Praksis Good Governance*, Yogyakarta, Pondok Edukasi.
- Yance Arizona, 2014, *Kontstiusionalisme Agraria*, Yogyakarta, STPN Press.
- Yudhi Latif, 2011, *Negara Paripurna: Rasionalitas, Historisitas, dan Aktualitas Pancasila*, Jakarta, Gramedia.
- Yuliandri, 2010, *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik, Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*, Jakarta, Rajawali Pers.
- Yuslim, 2015, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta, Sinar Grafika.
- Zainuddin Ali, 2016, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika.

JURNAL

- Abdul Qodir Jaelani, 2017, *Kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara dalam Mengadili Sengketa Keputusan Fiktif Negatif dan Fiktif Positif*, Jurnal Supremasi Hukum, Volume 6, Nomor 2, Desember.
- Arfan Faiz Muhlizi, 2012, *Reformulation Of Discretion In The Arrangement Administrative Law*, Jurnal Rechtsvinding BPHN Kemenkumham, Volume 1, Nomor 1, Januari-Aril 2012.

- Bambang Heriyanto, 2019, *Problematika Penyelesaian Perkara "Fiktif Positif" di Pengadilan Tata Usaha Negara*, Pakuan Law Review, Volume 5 Nomor 1, Pakuan Law Review, Januari-Juni 2019.
- Benny Irawan, 2011, *Diskresi Sebagai Tindak Pidana Korupsi: Kajian Kriminologi Dan Hukum Terhadap Fenomena Pejabat Otoritas*, Jurnal Mimbar, Volume 27, Nomor 2.
- Edmon Makarim, 2015, *Keautentikan Dokumen Publik Elektronik Dalam Administrasi Pemerintahan Dan Pelayanan Publik*, Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun Ke-45, Nomor 4, Oktober-Desember.
- Enrico Simanjuntak, 2017, *"Perkara Fiktif Postif dan Permasalahan Hukumnya"*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 6, Nomor 3, November 2017.
- Fahmi Ramadhan Firdaus dan Anna Erliyana, 2020, *Perlindungan Kebijakan Diskresi Dalam Penanganan Covid-19 Menurut Undang-Undang Nomor tahun 2020 Tentang Kebijakan Keuangan Negara dan Stabilitas Sistem Keuangan untuk Penanganan Pandemi Corona Virus Disease 2019 (COVID-19) dan/atau dalam Rangka Menghadapi Ancaman yang Membahayakan Perekonomian Nasional dan/atau Sistem Keuangan*, Pakuan Law Review Volume 6, Nomor 2.
- Indonesian Center for Environmental Law, *Berbagai Problematika Dalam UU Cipta Kerja Sektor Lingkungan dan Sumberdaya Alam*, Seri #3, Seri Analisis, 6 Oktober 2020.
- Ismail Rumadan, 2012, *Problematika Eksekusi Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume I, Nomor 3.
- Julista Mustamu, 2011, *Diskresi dan Tanggungjawab Administrasi Pemerintahan*, Jurnal Asasi, Volume 17, Nomor 2.
- Lutfil Ansori, 2017, *Diskresi dan Pertanggungjawaban Pemerintah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan*, Jurnal Yuridis, Volume 2, Nomor 1.
- Aschari dan Fransisca Romana Harjiyatni, 2017, *Kajian tentang kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara dalam menyelesaikan sengketa keputusan Fiktif positif*, Jurnal Kajian Hukum, Vol 2, No. 1.
- Matti Niemivuo, 2010, *Legislative Drafting Process, Main Issues and Some Examples*, Unidem Campus Trieste Seminar, Venice Commission.
- Mery Farida Nurmayanti, 2021, *Problematika Konsep Diskresi Dalam Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan Pasca Undang-Undang Cipta Kerja*, Jurnal Ilmiah Hukum dan Hak Asasi Manusia (Jihham), Volume 1, Nomor 1.
- Nuriyanto, 2015, *Membangun Budaya Hukum Pelayanan Publik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Rakyat*, dalam Jurnal Antikorupsi Integritas Komisi Pemberantasan Korupsi RI, 01, Volume 1, November 2015.
- Nurmayani dan Mery Farida, 2021, *Problematika Konsep Diskresi dalam Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan pasca Undang-Undang Cipta Kerja*, Jurnal Ilmiah Hukum dan Hak Asasi Manusia (Jihham), Volume 1, Nomor 1.

- Sadhu Bagas Suratno, *Pembentukan Peraturan Kebijakan Berdasarkan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik*, E-Journal Lentera Hukum, 4.3, 164
- Sudarsono, dkk., 2019, *Modifikasi Hukum oleh Mahkamah Agung Melalui Pengaturan Upaya Administratif dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 2018*, Jurnal Hukum PERATUN, Volume. 2, Nomor. 1.
- Surya Mukti Pratama, 2020, *Pengaturan Baru Keputusan Fiktif Positif Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja Dan Kaitannya Dengan Kompetensi PTUN*, Jurnal RechtsVinding.
- Zaki Ulya, 2017, *"Pertanggungjawaban Pejabat Pemerintahan dalam Menetapkan Diskresi (Studi terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016)"*, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum, Faculty of Law, Universitas Islam Indonesia, Volume 4, Issue 3, Juli 2017.

HASIL PENELITIAN

- Babooa S., 2008, "Public Participation In The Making And Implementation of Policy In Mauritius With Reference to Port Louis' Local Government", *Disertasi*, University of South Africa, South Africa.
- Iskatrinah, 2015, "Dekonsentrasi Dalam Penyelenggaraan Otonomi Luas Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945", *Disertasi*, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung.
- Kurnia Warman, 2009, "Pengaturan Sumberdaya Agraria pada Era Desentralisasi Pemerintahan di Sumatera barat", *Disertasi*, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. Yogyakarta.
- Marcus Lukman, 1996, "Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan dalam Bidang Perencanaan dan Pembangunan di Daerah serta Dampaknya terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional". *Disertasi*, Universitas Padjadjaran, Bandung.
- Suwoto, 1990, "Kekuasaan dan Tanggung Jawab Presiden Republik Indonesia (Suatu Penelitian Segi-Segi Teoritik dan Yuridik Pertanggungjawaban Kekuasaan)", *Disertasi*, Fakultas Pascasarjana UNAIR, Surabaya.

WEBSITE

- Abi Jam'an Kurnia, "*Ciri-Ciri Sengketa Tata Usaha Negara*", terdapat dalam <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5cc25b8e8645e/ciri-ciri-sengketa-tata-usaha-negara/>
- Beni Kurnia Illahi, 2020. "*Diskresi di Tengah Corona dengan UU Cipta Kerja*", *Geotimes*, 8 April 2020. Dapat diakses <https://geotimes.id/kolom/diskresi-di-tengah-corona-dengan-ruu-cipta-kerja/>
- <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/cl6986/makna-asas-legalitas-dalam-hukum-administrasi-negara/>
- <https://www.kppod.org>

<https://lama.elsam.or.id>.

<https://mediaindonesia.com/kolom-pakar/295205/pemerintahan-dan-ruu-cipta-kerja/>

<http://mh.uma.ac.id/2020/09/alur-penyelesaian-sengketa-tata-usaha-negara/>

<https://www.news.detik.com/kolom/d-5240785/permasalahan-sekitar-uu-omnibus-law-ciptak-kerja/>

<https://pshk.or.id/blog-id/uu-ciptak-kerja-mengubah-konsep-diskresi-berdampak-buruk-pada-administrasi-pemerintahan/>

L Massicotte, 2013, "*Omnibus bills in theory and practice*", Canadian parliamentary review, commentary.canlii.org

Michel Bedard, (2012). (*Legal and Legislative Affairs Division Parliamentary Information and Research Service*), *Omnibus Bills: Frequently Asked Questions Publication No. 2012-79-E, 1 October 2012, Ottawa, Canada, Library of Parliament (2012)* diakses pada tanggal 25 April 2021.

Zainal Arifin Mochtar, 2020. "*Pemerintahan dan UU Cipta Kerja*", *Media Indonesia*, 9 Maret 2020. Dapat diakses di <https://mediaindonesia.com/kolom-pakar/295205/pemerintahan-dan-ruu-cipta-kerja>

LAMPIRAN I



OUTLINE PENELITIAN

IMPLIKASI UU CIPTA KERJA TERHADAP ADMINISTRASI PEMERINTAHAN DAN PENYELESAIAN SENGKETA ADMINISTRASI BERDASARKAN KONSEPSI NEGARA HUKUM

Oleh :

**PUSAT KAJIAN HUKUM AGRARIA DAN ADAT (PAgA)
FAKULTAS HUKUM UNIVERISTAS ANDALAS
bekerjasama dengan
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

BAB I PENDAHULUAN

- A. Latar Belakang Masalah
- B. Rumusan Masalah
- C. Tujuan Penelitian
- D. Manfaat Penelitian
- E. Luaran Penelitian
- F. Metode Penelitian

BAB II KERANGKA TEORI DAN KONSEPTUAL

1. KERANGKA TEORI

- a. Teori Negara Hukum
- b. Teori Asas Legalitas Dalam Hukum Administrasi
- c. Teori Kewenangan Dalam Pemerintahan

2. KERANGKA KONSEPTUAL

- a. Konsep Penyelenggaraan Pemerintahan yang Baik
- b. Konsep Diskresi
- c. Konsep Desentralisasi dan Otonomi Daerah
- d. Konsep Peradilan Administrasi dan Keputusan Fiktif Positif

BAB III TINJAUAN KEPUSTAKAAN

- A. Tinjauan tentang Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan
 - 1. Pengaturan dan Ruang Lingkup Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan
 - 2. Hak dan Kewajiban Pejabat Pemerintahan
 - 3. Kewenangan dan Tindakan Pemerintahan
- B. Klaster Administrasi Pemerintahan dalam *Omnibus Law* Cipta Kerja
 - 1. Kedudukan dan Tujuan Omnibus Law Undang-Undang Cipta Kerja
 - 2. Tinjauan Klaster Administrasi Pemerintahan Dalam Undang-Undang Cipta Kerja
- C. Tinjauan tentang Keputusan Tata Usaha Negara
 - 1. Pengertian, Ruang Lingkup dan Jenis-jenis Keputusan Tata Usaha Negara
 - 2. Kekuatan Mengikat Keputusan Tata Usaha Negara
 - 3. Syarat Sahnya Keputusan Tata Usaha Negara
 - 4. Akibat Hukum, Perubahan, Pencabutan, Penundaan, dan Pembatalan Keputusan Keputusan Tata Usaha Negara
- D. Tinjauan tentang Penyelesaian Sengketa Tata Usaha Negara
 - 1. Pengertian dan Karakteristik Sengketa Tata Usaha Negara
 - 2. Jenis-jenis dan Ruang Lingkup Sengketa Tata Usaha Negara
 - 3. Mekanisme Penyelesaian Sengketa Tata Usaha Negara

BAB IV KAJIAN PERBANDINGAN PENGATURAN ANTARA UU CIPTA KERJA DENGAN UNDANG-UNDANG ADMINISTRASI PEMERINTAHAN DAN PERMASALAHAN HUKUMNYA

- D. Pengaturan dan Pertimbangan Perubahan Klaster Administrasi Pemerintahan dalam UU Cipta Kerja
- E. Elemen-elemen Perubahan Substansi UU Administrasi Pemerintahan di dalam UU Cipta Kerja
- F. Permasalahan Hukum dalam Substansi UU Cipta Kerja yang Berimplikasi pada penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan dan Penyelesaian Sengketa Administrasi Berdasarkan Konsepsi Negara Hukum

BAB V IMPLIKASI DAN DESAIN KE DEPAN PENGATURAN UU CIPTA KERJA TERHADAP ADMINISTRASI PEMERINTAHAN DAN PENYELESAIAN SENGKETA ADMINISTRASI BERDASARKAN KONSEPSI NEGARA HUKUM

- A. Implikasi dan Desain Ke Depan Pengaturan UU Cipta Kerja terhadap

- Administrasi Pemerintahan Berdasarkan Konsepsi Negara Hukum
1. Telaah soal konsep Desentralisasi ke arah kecenderungan Resentralisasi
 2. Telaah soal pergeseran syarat penggunaan Diksresi
 3. Telaah soal penguatan kedudukan keputusan elektronik
- B. Implikasi dan Desain Ke Depan Pengaturan UU Cipta Kerja terhadap Penyelesaian Sengketa Administrasi di Bidang Lingkungan dan Sumber Daya Alam Berdasarkan Konsepsi Negara Hukum
1. Telaah perubahan pengaturan fiktif positif dalam sengketa tata usaha negara
 2. Desain pengaturan pengaturan fiktif positif dalam sengketa tata usaha negara

BAB VI IMPLIKASI PERUBAHAN UU CIPTA KERJA KLASTER ADMINISTRASI PEMERINTAHAN TERHADAP PEMENUHAN HAK KONSTITUSIONAL WARGA NEGARA DI BIDANG LINGKUNGAN DAN SUMBER DAYA ALAM

- A. Manfaat Konstitusional bagi Warga Negara terhadap Penataan Ulang Pengaturan Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan di Indonesia
- B. Implikasi Perubahan UU Cipta Kerja Klaster Administrasi Pemerintahan Terhadap Pemenuhan Hak Konstitusional Warga Negara Di Bidang Lingkungan Dan Sumber Daya Alam

BAB VIII PENUTUP

- A. Kesimpulan
- B. Rekomendasi

DAFTAR PUSTAKA