

KARYA ILMIAH

**KEPUTUSAN FIKTIF NEGATIF SEBAGAI DASAR
PENGAJUAN GUGATAN DALAM SENGKETA TATA USAHA
NEGARA YANG BERKAITAN DENGAN PELAYANAN
DALAM BIDANG PERTANAHAN**

Oleh :

Dr. Donna O. Setiabudhi, SH, MH



KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN
FAKULTAS HUKUM
MANADO
2014

PENGESAHAN

Pantia Penilai Karya Ilmiah Dosen Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi,
telah memeriksa dan menilai Karya Ilmiah dari :

Nama : Dr. Donna O. Setiabudhi, SH, MH
NIP : 198210032006042002
Pangkat/Golongan : Penata, III/c
Jabatan : Lektor
Judul Karya Ilmiah : Keputusan Fiktif Negatif Sebagai Dasar Pengajuan
Gugatan Dalam Sengketa Tata Usaha Negara Yang
Berkaitan Dengan Pelayanan Dalam Bidang
Pertanahan
Dengan Hasil : Memenuhi Syarat

Manado, September 2014
Dekan/Ketua Tim Penilai
Karya Ilmiah

Prof. Dr. Telly Sumbu, SH, MH
NIP. 195809031986022001

KATA PENGANTAR

Badan Pertanahan Nasional adalah lembaga pemerintah non departemen yang mempunyai bidang tugas dibidang pertanahan dengan unit kerjanya, yaitu kantor wilayah BPN ditiap-tiap Provinsi dan di daerah Kabupaten atau Kota yang melakukan pendaftaran hak atas tanah dan pemeliharaan daftar umum pendaftaran tanah. Badan Pertanahan Nasional sebagai lembaga yang bertugas melayani masyarakat memiliki pula tugas dalam rangka mewujudkan asas pemerintahan yang baik sehingga dalam melaksanakan tugas-tugasnya, harus memperhatikan asas umum pemerintahan yang baik agar setiap tindakan dan keputusan yang ditempuh tidak menimbulkan kerugian bagi pihak lain.

Pelayanan yang diberikan dalam pertanahan oleh Badan Pertanahan Nasional pada dasarnya merupakan pelayanan yang termasuk dalam bentuk pelayanan yang menghasilkan produk yang dapat digugat melalui Pengadilan Tata Usaha Negara. Bentuk gugatan yang paling sering diajukan terhadap pelayanan pertanahan adalah dalam hal terbitnya sertifikat hak yang dianggap tidak sesuai dengan prosedur peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sementara itu dalam hal proses pelayanan misalnya ketidakpastian waktu pelayanan, permohonan hak dihentikan tanpa alasan yang jelas belum banyak dijadikan objek gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara. Hal ini menarik untuk dikaji terkait dengan upaya untuk menciptakan kepastian hukum atas hak-hak masyarakat terhadap pelayanan pertanahan. Dengan tujuan itulah maka Karya Ilmiah ini saya buat untuk dapat dijadikan referensi bagi masyarakat agar lebih mengetahui keterkaitan **Keputusan Fiktif Negatif Sebagai Dasar Pengajuan Gugatan Dalam Sengketa Tata Usaha Negara Yang Berkaitan Dengan Pelayanan Dalam Bidang Pertanahan.**

Penulis

Manado, September 2014

DAFTAR ISI

JUDUL	i
LEMBAR PENGESAHAN	ii
KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	iv
BAB I PENDAHULUAN	1
A. LATAR BELAKANG MASALAH	1
B. PERMASALAHAN	2
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	4
A. KEPUTUSAN FIKTIF NEGATIF SEBAGAI OBJEK GUGATAN TATA USAHA NEGARA	4
B. KEPUTUSAN FIKTIF NEGATIF DALAM PELAYANAN PERTANAHAN	7
C. GOOD GOVERNANCE	8
BAB III METODE PENELITIAN.....	16
A. TIPE PENELITIAN	16
B. PENDEKATAN PENELITIAN	16
C. JENIS DATA	17
D. ANALISIS DATA	17
BAB IV PEMBAHASAN	18
BAB V PENUTUP	24
A. KESIMPULAN	24
B. SARAN	24
DAFTAR PUSTAKA	25

KATA PENGANTAR

Badan Pertanahan Nasional adalah lembaga pemerintah non departemen yang mempunyai bidang tugas dibidang pertanahan dengan unit kerjanya, yaitu kantor wilayah BPN di tiap-tiap Provinsi dan di daerah Kabupaten atau Kota yang melakukan pendaftaran hak atas tanah dan pemeliharaan daftar umum pendaftaran tanah. Badan Pertanahan Nasional sebagai lembaga yang bertugas melayani masyarakat memiliki pula tugas dalam rangka mewujudkan asas pemerintahan yang baik sehingga dalam melaksanakan tugas-tugasnya, harus memperhatikan asas umum pemerintahan yang baik agar setiap tindakan dan keputusan yang ditempuh tidak menimbulkan kerugian bagi pihak lain.

Pelayanan yang diberikan dalam pertanahan oleh Badan Pertanahan Nasional pada dasarnya merupakan pelayanan yang termasuk dalam bentuk pelayanan yang menghasilkan produk yang dapat digugat melalui Pengadilan Tata Usaha Negara. Bentuk gugatan yang paling sering diajukan terhadap pelayanan pertanahan adalah dalam hal terbitnya sertifikat hak yang dianggap tidak sesuai dengan prosedur peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sementara itu dalam hal proses pelayanan misalnya ketidakpastian waktu pelayanan, permohonan hak dihentikan tanpa alasan yang jelas belum banyak dijadikan objek gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara. Hal ini menarik untuk dikaji terkait dengan upaya untuk menciptakan kepastian hukum atas hak-hak masyarakat terhadap pelayanan pertanahan. Dengan tujuan itulah maka Karya Ilmiah ini saya buat untuk dapat dijadikan referensi bagi masyarakat agar lebih mengetahui keterkaitan **Keputusan Fiktif Negatif Sebagai Dasar Pengajuan Gugatan Dalam Sengketa Tata Usaha Negara Yang Berkaitan Dengan Pelayanan Dalam Bidang Pertanahan.**

Penulis

Manado, September 2014

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Penyelenggaraan tugas dan fungsi negara oleh lembaga negara dilaksanakan oleh lembaga-lembaga yang ditunjuk oleh peraturan perundang-undangan. Salah satu lembaga yang dibentuk adalah lembaga yang memiliki tugas dan fungsi memberikan pelayanan dalam penyelenggaraan pendaftaran tanah di Indonesia yaitu Badan Pertanahan Nasional¹ dalam semua tingkatannya yakni Kantor Wilayah Badan pertanahan Nasional pada tingkat Provinsi dan Kantor Pertanahan pada tingkat kabupaten/kota.

Sesuai dengan ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, ditentukan bahwa pendaftaran tanah di Indonesia diselenggarakan oleh Badan Pertanahan Nasional, yaitu lembaga pemerintah non departemen yang bidang tugasnya meliputi bidang pertanahan. Dalam rangka penyelenggaraan pendaftaran tanah yang diselenggarakan oleh Badan Pertanahan Nasional, tugas pelaksanaan pendaftaran tanah dilakukan oleh Kepala Kantor Pertanahan, kecuali kegiatan-kegiatan tertentu yang oleh Peraturan Pemerintah No 24 Tahun 1997 atau Peraturan perundang-undangan yang bersangkutan ditugaskan kepada pejabat lain. Kantor Pertanahan adalah unit kerja Badan Pertanahan Nasional di wilayah Kabupaten atau Kota, yang melakukan pendaftaran hak atas tanah dan pemeliharaan daftar umum pendaftaran tanah.

Pelayanan pertanahan telah memiliki standar prosedur dalam biaya dan waktu serta telah terdapat beberapa peraturan yang berkaitan dengan mekanisme

¹ Telah diubah menjadi Kementerian Agraria dan Tata Ruang dalam Kabinet Kerja tahun 2014-2019

pendaftaran hak atas tanah antara lain Peraturan pemerintah No. 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, keputusan Kepala BPN No. 3 Tahun 1997 tentang Pelaksanaan PP No. 24 Tahun 1997, Peraturan Kepala BPN Ri No. 1 Tahun 2010 tentang Standar Pelayanan dan Pengaturan pertanahan, Peraturan kepala BPN No. 3 Tahun 2011 tentang Penanganan Sengketa Tanah. Peraturan tersebut pada hakikat dibentuk untuk menjadi acuan dalam penyelenggaraan pendaftaran tanah namun dalam kenyataannya pelayanan pertanahan belum mampu untuk mencapai tingkat optimal sebagaimana dikeluhkan masyarakat dalam media massa.²

Pelayanan yang diberikan dalam pertanahan oleh Badan Pertanahan Nasional pada dasarnya merupakan pelayanan yang termasuk dalam bentuk pelayanan yang menghasilkan produk yang dapat digugat melalui Pengadilan Tata Usaha Negara. Bentuk gugatan yang paling sering diajukan terhadap pelayanan pertanahan adalah dalam hal terbitnya sertifikat hak yang dianggap tidak sesuai dengan prosedur peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sementara itu dalam hal proses pelayanan misalnya ketidakpastian waktu pelayanan, permohonan hak dihentikan tanpa alasan yang jelas belum banyak dijadikan objek gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara. Hal ini menarik untuk dikaji terkait dengan upaya untuk menciptakan kepastian hukum atas hak-hak masyarakat terhadap pelayanan pertanahan.

B. Permasalahan

Bagaimanakah keterkaitan antara gugatan atas Keputusan Fiktif Negatif dalam Pelayanan Pertanahan dengan upaya menciptakan kepastian hukum bagi

² <http://dprd.jatimprov.go.id/berita/id/3112/pemerintah-butuh-pembenahan-terkait-sertifikasi-pertanahan>, dapat pula dilihat pada <https://lapor.ukp.go.id/id/198229/layanan-balik-nama-sertifikat-tanah-bpn-tangerang-lambat.html>

masyarakat dan perwujudan asas pemerintahan yang baik bagi lembaga yang menyelenggarakan pelayanan pendaftaran tanah?

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Keputusan Fiktif Negatif sebagai Objek Gugatan Tata usaha Negara

Salah satu lembaga yang dibentuk sebagai pengejawantahan Indonesia sebagai negara hukum adalah Pengadilan Tata Usaha Negara. Pengadilan Tata Usaha Negara memiliki tujuan untuk mencapai dinamisasi dan harmonisasi hubungan warga negara (publik) dengan negara, dalam hal ini pejabat tata usaha negara. Harmonisasi tersebut mencakup adanya posisi yang equal antara publik dan negara khususnya nilai keadilan dalam sebuah Keputusan (beshcikking) Tata Usaha Negara yang dikeluarkan oleh pejabat publik terhadap warga negara. Pada dasarnya, PTUN berwenang menguji Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan oleh pejabat TUN untuk memastikan bahwa KTUN tersebut sudah sesuai dengan ketentuan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Dengan kewenangan ini diharapkan PTUN mampu melindungi warga negara dari kesewenang-wenangan pejabat TUN yang mengeluarkan keputusan TUN yang tidak sesuai dengan ketentuan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik.³

Selain menguji keluarnya keputusan Pejabat TUN, PTUN juga memiliki wewenang untuk mengadili sikap pejabat TUN yang mengabaikan permohonan warga agar diterbitkan sebuah KTUN. Sikap mengabaikan atau mendiamkan permohonan jelas dapat menimbulkan kerugian di pihak warga masyarakat yang memohonkannya. Di dalam teori tentang etika administrasi negara, salah satu cara untuk mengawasi dan mencegah terjadinya sikap

³ Irvan Mawardi. 201. Quo Vadis Keputusan Fiktif Negatif ?(Catatan Pinggir pasca berlakunya UU KIP)

mengabaikan dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat adalah dengan melakukan apa yang disebut sebagai sistem pertanggungjawaban legal. Hukum administrasi mengatur bahwa sikap diam pejabat TUN dalam menerbitkan sebuah KTUN biasa dikenal dengan Keputusan Fiktif Negatif.⁴

Pengaturan tentang Keputusan Fiktif Negatif ini diatur dalam Pasal 3 Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (selanjutnya disebut UU Peratun) menegaskan:

- (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.
- (2) Jika suatu badan atau pejabat tata usaha 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 mengeluarkan keputusan penolakan.

Kemudian, di dalam bagian Penjelasan Pasal 3 ayat (2) disebutkan bahwa Badan atau pejabat tata usaha negara yang menerima permohonan dianggap telah mengeluarkan keputusan yang berisi penolakan permohonan

⁴ Sjachran Basah. 1989. Eksistensi dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia. Alumni : Bandung. Hlm. 3-4

tersebut apabila tenggang waktu yang ditetapkan telah lewat dan badan atau pejabat tata usaha negara itu bersikap diam, tidak melayani permohonan yang telah diterimanya.⁵

“Fiktif” menunjukkan bahwa keputusan TUN yang digugat sebenarnya tidak berwujud. Ia hanya merupakan sikap diam dari Badan atau Pejabat TUN, yang kemudian dianggap disamakan dengan sebuah keputusan TUN yang nyata tertulis. “Negatif” menunjukkan bahwa keputusan TUN yang digugat dianggap berisi penolakan terhadap permohonan yang telah diajukan oleh Individu atau badan hukum perdata kepada Badan atau Pejabat TUN. Badan atau Pejabat TUN yang menerima suatu permohonan, tetapi permohonan itu bukan merupakan kewajibannya untuk menjawab, maka sikap diamnya tidaklah dapat dianggap sebagai keputusan TUN yang fiktif-negatif. Dan oleh karena itu, dia tidak dapat digugat.⁶

Pasal 3 ayat (2) dan ayat (3), berkaitan dengan masalah jangka waktu untuk menghitung sejak kapan gugatan terhadap sikap diam Badan atau Pejabat TUN tersebut bisa diajukan. Ayat (2) menentukan, apabila jangka waktu yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan (yang mengatur kewajiban untuk memberikan jawaban atas suatu permohonan) telah lewat, namun Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tetap tidak berbuat apa-apa (diam), maka dia dianggap telah menolak mengeluarkan keputusan yang dimohonkan kepadanya.

⁵ Zairin Harahap. 1997. Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara. PT. Raja Grafindo Persada : Jakarta. Hlm. 29

⁶ ibid

B. Keputusan Fiktif Negatif dalam Pelayanan Pertanahan

Badan Pertanahan Nasional adalah lembaga pemerintah non departemen yang mempunyai bidang tugas dibidang pertanahan dengan unit kerjanya, yaitu kantor wilayah BPN di tiap-tiap Provinsi dan di daerah Kabupaten atau Kota yang melakukan pendaftaran hak atas tanah dan pemeliharaan daftar umum pendaftaran tanah. Lembaga tersebut dibentuk berdasarkan surat keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 26 tahun 1988 yang bertugas membantu presiden dalam mengelola dan mengembangkan administrasi pertanahan, baik berdasarkan UUPA maupun peraturan perundang-undangan lain yang meliputi pengaturan penggunaan, penguasaan dan pemilikan tanah, penguasaan hak-hak tanah, pengukuran dan pendaftaran tanah dan lain-lain yang berkaitan dengan masalah pertanahan berdasarkan kebijakan yang ditetapkan oleh presiden

Tugas pokok Badan Pertanahan Nasional adalah membantu Presiden dalam mengelola dan mengembangkan Administrasi Pertanahan baik berdasarkan Undang-undang Pokok Agraria maupun peraturan perundang-undangan lain yang meliputi pengaturan, penggunaan, penguasaan dan pemilikan tanah dan lain-lain yang berkaitan dengan masalah pertanahan berdasarkan kebijaksanaan yang ditetapkan oleh Presiden. Tujuan dari pembangunan bidang pertanahan adalah menciptakan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat dalam rangka mencapai tujuan nasional yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata dan spiritual berdasarkan Pancasila⁷

Dalam menyelenggarakan tugas dan perannya, Badan Pertanahan Nasional memiliki standar prosedur yang antara lain berisi substansi yang

⁷ Ali Achmad Chomzah. 2003. Hukum Pertanahan Seri Hukum Pertanahan III- Penyelesaian Sengketa Hak Atas Tanah dan Seri Hukum Pertanahan IV- Pengadaan Tanah Instansi Pemerintah. Prestasi Pustaka : Jakarta. Hlm.9

mengatur jangka waktu pelayanan,. Pengaturan ini antara lain dalam Peraturan Kepala BPN No. 1 tahun 2010 di mana setiap kegiatan diberikan pembatasan waktu minimal dan/atau maksimal.

Badan Pertanahan Nasional sebagai lembaga yang bertugas melayani masyarakat memiliki pula tugas dalam rangka mewujudkan asas pemerintahan yang baik sehingga dalam melaksanakan tugas-tugasnya, harus memperhatikan asas umum pemerintahan yang baik agar setiap tindakan dan keputusan yang ditempuh tidak menimbulkan kerugian bagi pihak lain.

Tindakan Badan Pertanahan Nasional yang tidak mengikuti standar waktu pelayanan yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan dan tidak memberikan informasi mengenai alasan-alasan keterlambatan tersebut merupakan salah satu bentuk keputusan fiktif negatif yang dapat menjadi objek gugatan PTUN.

C. Good Governance

Istilah *good governance* secara etimologi diterjemahkan menjadi pengelolaan yang baik atau penyelenggaraan yang baik, tata pemerintahan yang baik dan berwibawa⁸. Bahkan ada pendapat yang mengatakan istilah *good governance* lebih tepat diganti dengan istilah *ethical*.⁹

Di dalam mendefinisikan *good governance* sangat variatif dan tidak ada keseragaman, bahkan Bank Dunia sendiri tidak memberikan definisi yang baku akan tetapi hanya memberikan ciri-ciri tentang *good governance* di mana tata

⁸ Bank Dunia dalam Miftah Toha. 1999. "Transparansi dan pertanggungjawaban Publik Terhadap Tindakan Pemerintah". Makalah Seminar Hukum Nasional ke-7 Jakarta. Hlm. 2

⁹ Frans H. Winarta. *Governance and Corruption*. Makalah Conference on *Good governance in East Asia Realities, Problem, and Challenges* diselenggarakan oleh CSIS. Jakarta. Nopember 1999. Hlm. 3

pemerintahan yang baik harus *predictable*, terbuka dan dalam proses pengambilan kebijaksanaan bebas dari kecurigaan dan dapat dipertanggungjawabkan sehingga pemerintahan harus dijalankan dengan akuntabilitas, transparansi, terbuka, menerima perbedaan dan kontrol masyarakat dan rule of law harus ditegakkan secara eksklusif.¹⁰

Dilihat dari segi kepentingan, *good governance* dapat dimaknai sebagai cita-cita (*idea*) dan sebagai suatu keadaan atau kondisi yaitu :¹¹

a. *Good governance* sebagai cita-cita (*idea*).

Good governance merupakan suatu keinginan agar penyelenggaraan pemerintahan diselenggarakan dengan bersih (*clean governance*) dalam arti terbebas dari penyimpangan-penyimpangan yang dapat merugikan negara atau masyarakat. Konsep pemerintahan yang baik (*good governance*) tersebut terwujud, jika pemerintahan diselenggarakan dengan transparan, responsif, partisipatif, taat pada ketentuan hukum (*rule of law*) berorientasi pada konsensus, adanya kebersamaan, akuntabilitas dan memiliki visi yang strategis.

b. *Good governance* sebagai suatu keadaan atau kondisi.

Good governance dapat terwujud jika pemerintahan telah dijalankan sesuai asas dan konsep *good governance*, sehingga keadaan pemerintah telah tertata, teratur, tertib, bersih, tanpa cacat, baik dan cukup berwibawa.

¹⁰ Bank Dunia disitir oleh Miftah Toha. op cit. Hlm. 2

¹¹ Billah dalam Pendahuluan Kumpulan Makalah " *Workshop and Seminar on Good Governance*". kerjasama Utrecht University dan Airlangga University. Surabaya. 4-6. Oktober 2001.

Dilihat secara filosofis, *good governance* dimaknai sebagai tindakan atau tingkah laku yang didasarkan pada nilai-nilai dan bersifat mengarahkan, mengendalikan atau mempengaruhi masyarakat untuk mewujudkan nilai-nilai itu di dalam tindakan dan kehidupan keseharian. Jadi faktor utama dari terwujudnya *good governance* adalah tindakan atau tingkah laku yang didasarkan pada nilai-nilai dalam arti nilai-nilai yang baik. Nilai-nilai baik atau tidak baik dimaksud masuk pada tataran etika atau moral. Menurut teori tentang moral, perkataan "moral" sebagai keseluruhan kaidah dan nilai.¹²

Disimak dari beberapa pengertian di atas, bahwa di dalam mengartikan atau mendefinisikan *good governance* sangat dipengaruhi oleh faktor pendekatan baik ruang lingkup, hubungan, bidang, lembaga atau organisasi. Hal ini dapat dilihat dari pengertian yang dikemukakan di atas sangat variatif. Seperti pengertian lain yang dikemukakan oleh UNDP (*United Nations Development Programme*) sebagai suatu pengertian yang sangat luas yang menyebutkan bahwa:¹³

Good governance adalah suatu hubungan sinergi antara negara, sektor swasta (pasar), dan masyarakat yang berlandaskan pada sembilan karakteristik, yakni: partisipasi, *rule of law*, transparansi, sikap responsive, berorientasi konsensus, kesejahteraan/ kebersamaan, efektif dan efisien, akuntabilitas, dan visi strategis.

Permasalahan pemerintahan ini menjadi suatu perdebatan, karena adanya dinamika yang menuntut perubahan-perubahan, baik pada sisi pemerintah

¹² Ibid.

¹³ Centre of Public Policy Study. LSM dan Oumomi Daerah Membangun Peran Untuk Demokrasi dan *Good governance and reader Workshop and Seminar on Good governance* diselenggarakan Airlangga University : Surabaya 4-6 Oktober 2001

maupun warga masyarakat. Perubahan diharapkan agar pemerintah dan peran elite politik menjadi lebih demokratis, efisien dalam penggunaan sumber daya publik efektif dalam menjalankan fungsi pelayanan publik lebih tanggap serta mampu menyusun kebijakan, program dan hukum yang dapat menjamin hak asasi dan keadilan sosial. Di sisi lain warga atau masyarakat diharapkan memiliki kesadaran akan hak dan kewajibannya, lebih terinformasi, memiliki solidaritas terhadap sesama, bersedia berpartisipasi aktif dalam penyelenggaraan urusan publik, memiliki kemampuan untuk berurusan dengan pemerintah dan institusi publik lainnya, tidak apatis, serta tidak mementingkan diri sendiri.¹⁴

Di dalam penyelenggaraan pemerintahan sebagaimana dikemukakan *United Nation Development Programme* (UNDP) pada dasarnya berorientasi pada tiga elemen utama, yakni pemerintah atau negara (*state*), sektor swasta (*private sector*), dan masyarakat (*society*) dan ditambahkan adanya interaksi antar ketiga elemen.¹⁵

Sadu Wasistiono menambah dua elemen lagi sehingga menjadi lima pilar yakni pemerintah, kalangan swasta, masyarakat, lembaga legislatif dan kalangan perguruan tinggi. Ketiga elemen utama yang dikemukakan UNDP tersebut masing-masing memiliki fungsi yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain dan mempunyai hubungan yang sinergi tertuju pada penyelenggara pemerintahan. .

¹⁴ Hafifah Sj. Sumarto. Dalam *ibid.* Hlm. 1

¹⁵ Sedarmayanti. 2003. *Good governance* (Kepemerintahan yang Baik) dalam Rangka Otonomi Daerah. Mandar Maju : Bandung. Hlm. 5

Lebih lanjut UNDP merumuskan karakteristik pemerintahan yang baik (*good governance*) sebagaimana dikutip oleh Lembaga Administrasi Negara LAN) yang meliputi :¹⁶

1. Partisipasi (*participation*)

Setiap warga negara mempunyai hak dan kewajiban untuk mengambil bagian dalam proses bernegara, berpemerintahan serta bermasyarakat baik secara langsung maupun melalui intermediasi institusi legitimasi yang mewakili kepentingannya. Partisipasi warga negara ini dilakukan tidak hanya pada tahapan implementasi akan tetapi secara menyeluruh mulai dari tahapan penyusunan kebijakan, pelaksanaan, evaluasi serta pemanfaatan hasil-hasilnya;

2. Penegakan Hukum (*rule of law*).

Good governance dilaksanakan dalam rangka demokratisasi kehidupan berbangsa dan bernegara. Salah satu syarat kehidupan demokrasi adalah adanya penegakan hukum yang adil dan dilaksanakan tanpa pandang bulu. Oleh karena itu langkah awal penciptaan *good governance* adalah membangun sistem hukum yang sehat baik perangkat lunak (*software*), perangkat kerasnya (*hardware*) maupun sumber daya manusia yang menjalankan sistemnya (*human ware*).

3. Transparansi (*Transparancy*).

Keterbukaan adalah merupakan salah satu karakteristik *good governance* terutama adanya semangat zaman serba terbuka dan akibat adanya revolusi informasi. Keterbukaan mencakup semua aspek aktivitas yang menyangkut semua kepentingan publik;

4. Daya tanggap (*Responsiveness*).

¹⁶ Ibid

Responsiveness adalah konsekuensi logis dari keterbukaan sehingga setiap komponen yang terlibat dalam proses pembangunan *good governance* perlu memiliki daya tanggap terhadap keinginan maupun keluhan setiap *stakeholders*;

5. *Consensus orientation*

Good governance menjadi perantara kepentingan yang berbeda untuk memperoleh pilihan terbaik bagi kepentingan yang lebih luas baik dalam hal kebijakan maupun prosedur;

6. Keadilan (*equity*).

Semua warga negara mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh keadilan dan kesejahteraan;

7. Efektivitas dan Efisiensi (*effectiveness and efficiency*)

Proses dan lembaga menghasilkan sesuai dengan apa yang telah digariskan dengan menggunakan sumber yang tersedia sebaik mungkin;

8. Akuntabilitas (*accountability*).

Para pembuat keputusan dalam pemerintahan, sektor swasta. dan masyarakat (*civil society*) bertanggungjawab kepada publik dan lembaga *stakeholders*. Akuntabilitas ini tergantung pada organisasi tersebut untuk kepentingan internal atau eksternal organisasi;

9. Visi strategis (*strategic vision*).

Para pemimpin dan publik harus mempunyai perspektif *good governance* dan pengembangan manusia yang luas serta jauh ke depan sejalan dengan apa yang diperlukan untuk pembangunan semacam ini.

Untuk mewujudkan pemerintahan yang bersih (*clean governance*) sesuai yang diamanatkan dalam Undang-undang No. 28 Tahun 1999 telah

dirumuskan Asas-asas Umum Penyelenggaraan Negara (*the general principle of organization state*). sebagaimana disebutkan dalam Pasal 3 Undang-undang No. 28 Tahun 1999 yang meliputi:

1. asas kepastian hukum adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan. Kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan negara;
2. asas tertib penyelenggaraan negara adalah asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian, dan keseimbangan dalam pengendalian penyelenggaraan negara;
3. asas kepentingan umum adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, dan selektif;
4. asas keterbukaan adalah asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan negara dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara;
5. asas proporsionalitas adalah asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggara negara;
6. asas profesionalitas adalah asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; dan
7. asas akuntabilitas adalah asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan penyelenggaraan negara harus dapat

selalu di pertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Tipe Penelitian

Jenis ilmu hukum secara garis besarnya ada 2 (dua) yaitu ilmu hukum dogmatik dan ilmu hukum empirik. Ilmu hukum dogmatik bertugas untuk memaparkan, menganalisis, mensistematisasi, dan menginterpretasi hukum yang berlaku. Objek ilmu hukum dogmatik adalah memahami asas-asas hukum, mensistematisasi gejala hukum, menginterpretasi aturan hukum yang berlaku dan menilai hukum yang berlaku. Ilmu hukum empirik adalah ilmu yang membedakan secara tajam antara fakta dan norma, antara gejala hukum dan fakta-fakta kemasyarakatan. Terkait dengan penelitian ini, maka penelitian ini dilakukan terhadap asas hukum dan aturan hukum yang berlaku dalam sehingga tipe penelitian ini adalah tipe penelitian normatif.

B. Pendekatan Penelitian

Penelitian hukum memiliki beberapa pendekatan yaitu pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Dalam penelitian, digunakan pendekatan undang-undang (*statute approach*) yaitu beranjak dari peraturan perundang-undangan yang terkait dengan keputusan Tata Usaha Negara dan aturan-aturan pertanahan. Selain itu, menggunakan pula pendekatan konseptual atau (*conceptual approach*) yaitu beranjak dari pandangan-pandangan

dan doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum yang relevan dengan masalah yang diteliti.

C. Jenis Data

Data-data yang hendak dikumpulkan adalah data-data sekunder yang meliputi bahan-bahan hukum baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

1. Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan, asas-asas dan hasil-hasil penelitian terkait dengan tata usaha negara dan pertanahan.
2. Bahan hukum sekunder berupa dokumen-dokumen dan literatur/bacaan yang mencakup dasar-dasar teoretik atau doktrin yang relevan dengan tata usaha negara dan masalah pertanahan.
3. Bahan Hukum tertier yakni penjelasan atau informasi yang diperoleh dari kamus-kamus yang membantu menerjemahkan berbagai istilah hukum yang dipergunakan dalam pembahasan terutama kamus hukum.

D. Analisis Data

Data yang telah diperoleh baik dari bahan hukum primer, sekunder maupun tertier dianalisis dengan melakukan penafsiran terhadap peraturan perundang-undangan, doktrin, putusan pengadilan yang terkait dengan Pengadilan Tata Usaha Negara dan kewenangan pemerintah daerah.

BAB IV

PEMBAHASAN

Ide konstitusionalisme menjadi tumpuan kehidupan bernegara dalam upaya mewujudkan hukum yang *supreme* di suatu negara yang demokratis, dalam pandangan Soetandyo Wignjosoebroto¹⁷ harus dikembalikan kepada esensi doktrinalnya yaitu pertama, doktrin kebebasan sebagai hak manusia yang asasi dan kodrati karena hak tersebut ada meskipun tidak diberikan oleh negara. Kedua, doktrin *rule of law* yang menjadikan hukum sebagai ide dasar tertinggi di antara norma apapun di dalam kehidupan bernegara sebagai upaya untuk mewujudkan suatu negara sebagai negara hukum.

Brian Z. Tamanaha nilai utama esensi negara hukum adalah untuk memberikan prediktabilitas, sehingga memungkinkan orang untuk merencanakan dan bahwa hal ini sangat dihargai karena meningkatkan otonomi individu. Namun, tidak hanya cukup dengan mencakup aturan hukum yang dipahami secara formal tetapi juga mencakup jauh lebih pada substansi kepastian, kejelasan, publisitas, prospektivitas. Teori ini menekankan bahwa unsur-unsur ini diperlukan dalam suatu negara hukum adalah aturan hukum yang disahkan dan tidak boleh menyimpang dari aturan-aturan untuk mencapai keadilan substantif.¹⁸

Brian Z. Tamanaha mengemukakan pula bahwa konsep substantif dari negara hukum berusaha untuk melampaui konsepsi negara hukum formal. Negara hukum memiliki atribut formal tetapi hak substantif warga negara harus diberikan dalam rangka mencapai supremasi hukum. Konsep substantif digunakan

¹⁷Dalam Jimly Asshiddiqie. *Konstitusi dan Ketatanegaraan Indonesia Kontemporer*. The Biography Institute. 2007. Hlm. 120

¹⁸Brian Z. Tamanaha. 2001. *The Rule of Law Theory*. Oxford University . New York. Hlm. 5

sebagai dasar yang kemudian digunakan untuk membedakan antara hukum yang baik, dan hukum yang buruk.¹⁹

Dalam sebuah negara hukum, peran lembaga negara dalam mewujudkan supremasi hukum dan perlindungan hak asasi manusia sangat dibutuhkan. Oleh karena itu dalam konstitusi, salah satu materi penting dan selalu ada adalah pengaturan tentang lembaga negara. Hal itu dapat dimengerti karena kekuasaan negara pada akhirnya diterjemahkan ke dalam tugas dan wewenang lembaga negara. John Locke mengemukakan bahwa kekuasaan penguasa tidak pernah mutlak, tetapi selalu terbatas, karena dalam mengadakan perjanjian dengan seseorang atau sekelompok orang, individu-individu tidak menyerahkan seluruh hak-hak alamiah mereka. Ada hak-hak alamiah yang merupakan hak-hak asasi yang tidak dapat dipisahkan atau dilepaskan, juga oleh individu tersebut. Penguasa yang disertai tugas mengatur hidup individu dalam ikatan kenegaraan harus menghormati hak-hak asasi tersebut. Fungsi perjanjian masyarakat menurut Locke ialah untuk menjamin dan melindungi hak-hak kodrat itu. Dengan konstruksi demikian, Locke menghasilkan negara yang dalam kekuasaannya dibatasi oleh hak-hak kodrat yang tidak dapat dilepaskan itu. Ajaran Locke menghasilkan negara konstitusional, bukan negara absolut.²⁰

Sistem hukum Indonesia berkiblat ke Eropa Kontinental sehingga Pengadilan Administrasi menjadi salah satu instrument dalam hal mewujudkan suatu negara hukum . Keberadaan pengadilan administrasi negara (PTUN) di berbagai negara modern terutama negara-negara penganut paham *Welfare State* (Negara Kesejahteraan) merupakan suatu tumpuan harapan masyarakat atau

¹⁹ ibid

²⁰Dalam Kartiwa. *Parlemen dan Kedaulatan*. RajaGrafindo Persada: Jakarta. 2010.Hlm. 123

warga negara untuk mempertahankan hak-haknya yang dirugikan oleh perbuatan hukum publik pejabat administrasi negara karena keputusan atau kebijakan yang dikeluarkannya.

Pengadilan Tata Usaha Negara diperlukan keberadaannya sebagai salah satu jalur bagi para pencari keadilan yang merasa kepentingannya dirugikan karena dalam melaksanakan kekuasaannya itu jika badan atau pejabat administrasi negara yang bersangkutan terbukti melanggar ketentuan hukum.

Tujuan pembentukan dan kedudukan suatu PTUN dalam suatu negara, terkait dengan falsafah negara yang dianutnya. Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan negara hukum berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, oleh karenanya hak dan kepentingan perseorangan dijunjung tinggi disamping juga hak masyarakatnya. Kepentingan perseorangan adalah seimbang dengan kepentingan masyarakat atau kepentingan umum, menjaga keseimbangan antara kepentingan umum dengan kepentingan perseorangan agar berjalan selaras dan rasa keadilan dalam masyarakat terpelihara serta dapat ditingkatkan, yang sekaligus merupakan pelayanan negara terhadap warganya.

Pengadilan Tata Usaha Negara memungkinkan masyarakat menggugat penguasa dan mendapatkan tindakan korektif dari PTUN sehingga PTUN juga memberikan jaminan pengayoman hukum baik untuk rakyat maupun bagi administrasi negara atau dengan kata lain menjaga dan memelihara keseimbangan kepentingan masyarakat dengan kepentingan individu. Untuk administrasi negara akan terjaga ketertiban, ketentraman dan keamanan dalam melaksanakan tugas-tugasnya demi terwujudnya pemerintahan yang kuat bersih dan berwibawa dalam negara hukum berdasarkan Pancasila.

Administrasi merupakan kegiatan pelayanan sebagai salah satu fungsi pemerintah yakni menyelenggarakan pelayanan publik disamping fungsi yang lain yaitu fungsi pengaturan. Fungsi pengaturan dan fungsi pelayanan ini berkaitan dengan kedudukan negara sebagai negara hukum dan negara kesejahteraan.

Salah satu bagian yang penting dalam kegiatan pelayanan adalah menegakkan dan menguatkan dasar fondasi aparat birokrasi pada prinsip-prinsip moral yang harus ditegakkan, karena kebenaran yang ada dalam diri setiap aparat .

Tugas pejabat atau aparat pemerintah tidak mudah karena pejabat memikul tanggung jawab seperti dalam menjamin kepastian hukum dalam proses pelayanan dan produk pelayanan kepada masyarakat.

Untuk menjamin pelaksanaan pelayanan pertanahan, peraturan perundang-undangan dalam bidang pertanahan menjadi salah satu acuan meskipun tidak dapat dipungkiri bahwa pelayanan pertanahan di Indonesia belum menemukan suatu format pelayanan yang ideal dan prima namun upaya kearah tersebut telah tampak dengan menerbitkan Perkabans No. 2 Tahun 2010 mengenai SPOPP atau Standar Prosedur dan Operasional Pelayanan Pertanahan. Dalam SPOPP ini diberikan jangka waktu pelayanan pada setiap kegiatan pelayanan. Namun dalam realitasnya hampir seluruh Kantor Pertanahan di Indonesia tidak dapat melaksanakan SPOPP ini dengan sempurna sehingga proses pelayanan pertanahan masih sangat lambat.

Salah satu bentuk hambatan dalam pelayanan pertanahan adalah banyaknya sengketa tanah yang menyebabkan proses pendaftaran hak harus ditunda atau bahkan ditolak. Penundaan dan penolakan ini seyogyanya disampaikan kepada masyarakat disertai dengan alasan yang resmi agar

masyarakat tidak menunggu tanpa kepastian namun hal ini kerap tidak dilaksanakan oleh Badan Pertanahan Nasional.

Prosedur pelayanan yang masih panjang dan berbelit tanpa kepastian dalam pelayanan pertanahan pada hakikatnya bertentangan dengan asas pemerintahan yang baik sehingga hal ini dapat menjadi salah satu objek gugatan ke PTUN sepanjang terdapat suatu keputusan Pejabat Badan pertanahan Nasional yang memiliki sifat final, individual dan mengikat. Selain itu, sikap pejabat Badan pertanahan Nasional yang tidak memberikan pelayanan sesuai dengan standar waktu yang telah diatur dalam SPOPP dapat pula menjadi objek gugatan Tata Usaha Negara karena sikap tersebut dapat dinilai sebagai sikap diam atau sikap tidak melaksanakan suatu kewajiban yang telah diberikan oleh peraturan perundang-undangan.

Selama ini, ketika Badan pertanahan nasional tidak memberikan pelayanan sebagaimana mestinya sikap masyarakat adalah menyampaikan secara tertulis kepada atasan atau langsung kepada kantor Pertanahan yang melayani dan sikap BPN tidak memberikan jawaban atau mendiamkan pertanyaan masyarakat merupakan suatu bentuk keputusan yang bersifat fiktif negatif dan dapat menjadi objek gugatan di PTUN.

Instrumen berupa pengajuan gugatan berdasarkan keputusan Fiktif negatif merupakan salah satu instrument yang dapat menjadi instrumen pengendali terhadap sikap BPN selama ini yang kerap mengabaikan jangka waktu pelayanan. Selama ini permohonan pendaftaran hak yang tidak dapat ditindaklanjuti dibiarkan tanpa menyampaikan kepada pemohon hak. Hal lain yang kerap terjadi adalah berkas permohonan hak tidak diselesaikan sampai jangka waktu bertahun-tahun

tanpa alasan yang jelas. Dengan adanya instrument pengajuan gugatan terhadap keputusan fiktif negatif maka sikap diam dari kantor pertanahan ataupun proses pendaftaran hak yang berlarut-larut dan melewati waktu yang ditentukan dalam SPOPP pun dapat digugat oleh pemohon hak. Kondisi ini akan mendukung terciptanya pelayanan yang lebih efektif dan efisien bagi masyarakat dan meningkatkan keterbukaan pejabat dalam melayani masyarakat.

Tidak semua masyarakat mengetahui mengenai adanya keputusan fiktif negatif ini, sehingga sebagai pelayan masyarakat dan sebagai bentuk penerapan asas tanggung jawab, lembaga pendaftaran tanah idealnya ikut serta dalam menyampaikan kepada masyarakat mengenai upaya yang dapat ditempuh secara hukum dalam hal terdapat pelayanan yang tidak jelas dari Badan Pertanahan Nasional. Kondisi yang diharapkan adalah terwujudnya kepastian hukum bagi masyarakat baik dalam proses maupun dalam produk yang dihasilkan oleh Badan Pertanahan Nasional sebagai lembaga yang seharusnya menerapkan prinsip-prinsip pemerintahan yang baik.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Pengajuan gugatan terhadap keputusan pejabat tatausaha negara akibat sikap diam atau tidak melaksanakan pelayanan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan (keputusan fiktif negatif) merupakan instrument yang dapat digunakan untuk mengendalikan tindakan pejabat tata usaha negara yang mengabaikan kepastian hukum dalam pelayanan kepada masyarakat sehingga dengan adanya instrument ini, pejabat tata usaha negara dapat lebih bertanggung jawab dalam pelaksanaan tugas-tugas dan kewenangannya dalam rangka menciptakan kepastian hukum baik dalam proses maupun produk layanan yang diberikan kepada masyarakat dalam kedudukannya sebagai lembaga atau pejabat yang menerapkan prinsip-prinsip pemerintahan yang baik.

B. Saran

Seyogianya seluruh pihak yang terkait dengan pelayanan dalam bidang pertanahan dapat memberikan pendidikan dan penyuluhan kepada masyarakat mengenai instrument berupa pengajuan gugatan atas keputusan fiktif negatif dari pejabat tata usaha negara sehingga mereka mengetahui upaya dan langkah yang seharusnya mereka tempuh saat mendapatkan pelayanan yang tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

DAFTAR PUSTAKA

- Ali Achmad Chomzah. 2003. Hukum Pertanahan Seri Hukum Pertanahan III- Penyelesaian Sengketa Hak Atas Tanah dan Seri Hukum Pertanahan IV- Pengadaan Tanah Instansi Pemerintah. Prestasi Pustaka : Jakarta.*
- Billah dalam Pendahuluan Kumpulan Makalah " Workshop and Seminar on Good Governance". kerjasama Utrecht University dan Airlangga University. Surabaya. 4-6. Oktober 2001.*
- Brian Z. Tamanaha. 2001. The Rule of Law Theory. Oxford University . New York.*
- Centre of Public Policy Study. LSM dan Otonomi Daerah Membangun Peran Untuk Demokrasi dan Good governance and reader Workshop and Seminar on Good governance diselenggarakan Airlangga University : Surabaya 4-6 Oktober 2001*
- Frans H. Winarta. Governance and Corruption. Makalah Conference on Good governance in East Asia Realities, Problem, and Challenges diselenggarakan oleh CSIS. Jakarta. Nopember 1999.*
- Irvan Mawardi . 2014. Quo Vadis Keputusan Fiktif Negatif ?(Catatan Pinggir pasca berlakunya UU KIP)*
- Jimly Asshiddiqie. 2007. Konstitusi dan Ketatanegaraan Indonesia Kontemporer. The Biography Institute.*
- Kartiwa. 2010. Parlemen dan Kedaulatan. RajaGrafindo Persada: Jakarta.*
- Miftah Toha. 1999. Transparansi dan pertanggungjawaban Publik Terhadap Tindakan Pemerintah". Makalah Seminar Hukum Nasional ke-7 Jakarta.*
- Sedarmayanti. 2003. Good governance (Kepemerintahan yang Baik) dalam Rangka Otonomi Daerah. Mandar Maju : Bandung.*
- Sjachran Basah. 1989. Eksistensi dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia. Alumni : Bandung.*
- Zairin Harahap. 1997. Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara. PT. Raja Grafindo Persada : Jakarta.*