

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1. Sejarah Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik.

Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (*Algemene beginselen van behorlijk bestuur*) yang biasa disingkat dengan AAUPB, diperkenalkan pertama kali oleh *Commissie de La Monchy* di Belanda pada tahun 1950. Konsep ini muncul berkenaan dengan usaha peningkatan perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindakan alat administrasi negara yang dipandang merugikan, terutama dengan diberikannya kebebasan bertindak (*Freies Ermessen*) kepada alat administrasi negara. Konsep tersebut kemudian dikembangkan oleh *van der Grinten* pada tahun 1959, melalui suatu laporannya tentang penyelesaian sengketa administrasi di lingkungan peradilan administrasi (Hamidi, 1999: 1).

Pro-kontra pun. muncul di kalangan ahli hukum maupun perangkat administrasi negara di Belanda pada waktu itu. Ada kekhawatiran bahwa hakim atau peradilan administrasi akan mempergunakan asas-asas ini untuk memberikan penilaian-penilaian terhadap kebijaksanaan-kebijaksanaan yang telah diambil pemerintah, sehingga rawan intervensi dan mengurangi kebebasan bertindak administrasi negara. Seiring dengan perkembangan zaman, perdebatan ini pun hilang dan AAUPB dapat diterima dalam praktek peradilan administrasi. Bahkan di Belanda pada masa ini, AAUPB banyak dimuat dalam berbagai peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi (Marbun, 1997: 336), serta dikembangkan oleh teori ilmu hukum (Marbun, 2001 : 206).

Penerapan AAUPB pada praktek peradilan administrasi negara di Belanda mempunyai pengaruh cukup besar terhadap perkembangan penerapan AAUPB di Indonesia yang sistem hukumnya sangat dipengaruhi oleh sistem hukum Belanda. Sejarah pertumbuhan AAUPB di Indonesia sudah dimulai sejak Sidang Konstituante Tahun 1956-

1959 pada saat pembahasan mengenai langkah-langkah menuju pemerintahan konstitusional. Adapun salah satunya adalah tekad untuk menjamin asas-asas universal pemerintahan yang baik (Nasution, 1995: 20). Manifesto inilah yang menjadi tonggak sejarah bagi pertumbuhan dan pengenalan AAUPB di Indonesia, karena AAUPB telah dijadikan sebagai salah satu konsepsi dasar menuju terselenggaranya pemerintah yang konstitusional (Hamidi, 1999: 63).

Penerapan AAUPB di Indonesia selanjutnya dapat ditemukan dari beberapa putusan hakim. Hal ini dapat dilihat dari beberapa putusan Mahkamah Agung, seperti Putusan MA No. 42 K/Kr/1965, Putusan MA No. 421 K/Sip/1969, Putusan MA No. 634 k/Sip/1973, Putusan MA No. 1631 K/Sip/1974 dan Putusan MA No.503 K/Sip/1976, yang pada intinya memuat beberapa AAUPB yaitu larangan *willekeur* dan larangan *detournement de pouvoir* (Basah, 1985: 240). Dengan demikian, perkembangan awal AAUPB di Indonesia sudah dimulai dari bentuk yurisprudensi, sedangkan secara yuridis formal dalam bentuk peraturan perundang-undangan asas-asas ini belum diakui secara tegas (Mahfud, 2000: 58).

Pemikiran dan pembahasan masalah AAUPB ini, menjadi lebih populer setelah dikembangkan oleh Kuntjoro Purbopranoto yang diperolehnya dari rangkuman kuliah *Crinice Le Roy* pada penataran lanjutan Hukum Tata Negara dan Hukum Tata pemerintahan di Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya pada tahun 1976 (Hamidi, 1999: 63). Konsep AAUPB yang dikenalkan *Crinice Le Roy* sangat dipengaruhi oleh hukum Belanda, namun dalam konteks Indonesia AAUPB tersebut harus disesuaikan dengan pokok-pokok Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 (Purbopranoto, 1995: 29).

AAUPB ini pun selanjutnya mulai diakui keberadaanya dalam kancah peradilan administrasi negara. Pada tanggal 28-30 Nopember 1978 diselenggarakanlah lokakarya

oleh Mahkamah Agung di Surakarta yang salah satu kesimpulannya menyebutkan AAUPB merupakan batu ujian bagi hakim administrasi (Sjachran Basah, 1985: 256).

Pada tahun 1983, diterbitkan Inpres No. 15 Tahun 1983 dengan menggunakan istilah "Sendi-sendi Kewajaran Penyelenggaraan Pemerintah' untuk mencapai aparatur negara yang bersih dan berdaya guna (Marbun, dkk., 2001: 208). Istilah ini memang tidak begitu tegas dibandingkan AAUPB, namun setidaknya-tidaknya dapat dipahami adanya keinginan diterapkannya AAUPB sebagai pedoman bagi tindak administrasi negara.

Perkembangan selanjutnya, wacana AAUPB ini pernah dilontarkan oleh fraksi ABRI pada waktu pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yang mengusulkan agar AAUPB dimasukkan sebagai salah satu alasan gugatan terhadap keputusan Badan/Pejabat TUN. Namun dengan alasan belum adanya kriteria AAUPB yang jelas dan belum adanya tradisi administrasi yang kuat di Indonesia, pemerintah menolak usulan tersebut dan menganjurkan agar AAUPB dijabarkan melalui kasus-kasus yang konkrit (yurisprudensi) (Saleh, 1986: 4). Pernyataan pemerintah ini menunjukkan adanya kekhawatiran pemerintah akan adanya intervensi peradilan terhadap kebebasan pemerintah dalam menetapkan kebijakannya yang menurut hemat penulis agak terlalu berlebihan.

RUU tentang PTUN ini pun disahkan menjadi UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara pada hari senin, tanggal 29 Desember 1986, yang dimuat dalam Lembaran Negara 1986 No. 77 dan Tambahan Lembaran Negara No. 3344. UU ini diharapkan dapat memberikan perlindungan hukum bagi masyarakat dari tindakan pemerintah yang merugikan. Namun sangat disayangkan, ternyata AAUPB tidak dicantumkan secara tegas dalam ketentuan UU tersebut, kecuali dua asas yaitu larangan

wilekeur dan larangan *detournement de pouvoir* yang dimuat dalam Pasal 53 ayat (2) butir b dan c.

Walaupun AAUPB tidak diatur secara tegas dalam UU ini, akan tetapi keinginan agar AAUPB dapat dijadikan alat uji bagi hakim PTUN tak kunjung padam. Menjelang berlakunya UU. No 5 tahun 1986 di permulaan tahun 1991, diadakanlah Lokakarya oleh Ikatan Alumni IIAP-LAN bekerjasama dengan Kantor Menpan-Lembaga Administrasi Negara, Departemen Kehakiman dan Kedutaan Perancis di Jakarta pada tanggal 14 Juli 1990. Salah satu hasil lokakarya tersebut adalah AAUPB dapat digunakan oleh hakim administrasi untuk menguji atau menilai keabsahan setiap keputusan administrasi negara (*beschikking*). Adapun yang dijadikan pijakan yuridis dari hal tersebut adalah ketentuan dalam Pasal 14 dan Pasal 27 UU No. 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Pokok-Pokok Kehakiman (Lotulung, 1989: 131-132).

Seiring dengan runtuhnya rezim orde baru yang otoriter melalui gerakan reformasi, menghendaki adanya perubahan di segala sendi kehidupan berbangsa dan bernegara agar lebih demokratis. Hal ini juga berimplikasi terhadap perkembangan penerapan dan pengakuan AAUPB dalam peraturan perundang-undangan Indonesia. Melalui Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih Dan Bebas Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN), beberapa asas umum pemerintahan ini mulai diakui.

Meskipun asas-asas yang diadopsi UU tersebut sedikit berbeda dengan AAUPB dari negeri Belanda, namun setidaknya merupakan langkah awal yang baik bagi diterimanya AAUPB secara yuridis formal (tertulis). Beberapa asas-asas tersebut dimuat dalam Pasal 3 UU N. 28 Tahun 1999 dengan istilah asas umum penyelenggaraan negara yang meliputi dari asas kepastian hukum, asas tertib penyelenggaraan negara, asas

kepentingan umum, asas keterbukaan, asas proporsionalitas, asas profesionalitas dan asas akuntabilitas.

Akhirnya pada tanggal 29 Maret 2004 ditetapkanlah UU No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang memberikan landasan yuridis formal bagi berlakunya AAUPB di peradilan tata usaha negara. Dalam Pasal 53 ayat (2) Huruf b disebutkan bahwa AAUPB menjadi salah satu alasan gugatan pada PTUN. Pada penjelasan Pasal tersebut diuraikan beberapa AAUPB yang terdiri dari asas kepastian hukum, asas tertib penyelenggaraan negara, asas keterbukaan, asas proporsionalitas, asas profesionalitas dan asas akuntabilitas. Dengan demikian, AAUPB dalam UU No 9 Tahun 2004 ini lebih mengacu pada Undang-Undang No. 28 Tahun 1999, bukan pada AAUPB yang berkembang dalam literatur hukum administrasi negara selama ini.

2.2. Peristilahan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik.

Terdapat berbagai macam pendapat di kalangan ahli hukum tentang terjemahan istilah *algemene beginselen van behoorlijk bestuur* (bahasa Belanda) ke dalam bahasa Indonesia, khususnya menyangkut *beginselen* dan *behoorlijk*. Kata *beginselen* ada yang menterjemahkan dengan prinsip-prinsip, dasar-dasar maupun asas-asas. Sedangkan kata *behoorlijk* diterjemahkan dengan yang sebaik-baiknya, yang baik, yang layak dan yang patut (Ridwan, 2003: 182). Masing-masing pihak mempunyai argumentasi bahasa sesuai dengan kemampuan, pemahaman dan kepekaan rasa bahasa yang dimiliki.

Beberapa istilah AAUPB yang digunakan oleh beberapa ahli hukum dapat diuraikan sebagai berikut:

- a. Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik adalah terjemahan yang banyak digunakan oleh para ahli hukum seperti; Kuntjoro Purbopranoto, Indroharto, Amrah Muslimin, M. Solly Lubis, Muchsan, Paulus Effendie Lotulung dan Moh. Mahfud MD. Tampaknya dalam praktek hukum, istilah ini banyak digunakan oleh hakim peradilan administrasi yang dituangkan dalam putusan-putusannya. Hal ini sesuai dengan Surat Edaran Ketua Muda Mahkamah Agung Urusan Lingkungan PTUN No. 052/Td.TUN/III/1992 pada Bagian V butir yang menyebutkan istilah di atas.
- b. Asas-asas Pemerintahan yang Sehat adalah istilah yang pernah digunakan Rochmat Soemitro pada waktu mengajukan konsep RUU Peradilan Administrasi Negara yang dimuat pada Pasal 14 huruf e. Hampir mirip dengan istilah ini, A. Baramuli menggunakan istilah Asas-asas Pemerintahan yang Bersih dan Wajar. Namun disayangkan, kedua ahli ini tidak menjelaskan alasan linguistik yang jelas.
- c. Asas-asas Umum Pemerintahan yang Layak merupakan istilah yang digunakan oleh Ateng Syafrudin, Sjachran Basah, Philipus M. Hadjon dan M. Laica Marzuki. Alasan yang digunakan adalah kata "*behorlijk*" lebih tepat diartikan dengan "yang layak", karena dalam kata layak sudah terkandung makna yang baik, dan baik belum tentu layak.
- d. Asas-asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang Patut dan Asas-asas Umum Penyelenggaraan Administrasi Negara yang Layak. Kedua terjemahan ini digunakan oleh A. Hamid S. Tamimi (Attamimi, 1990: 299) dan Bagir Manan (Manan, 1995: 45). Pada dasarnya antara kata penyelenggaraan pemerintahan dengan kata Penyelenggaraan Administrasi Negara adalah sama (sinonim), begitu juga antara kata layak dan patut. Sedangkan kata penyelenggaraan pemerintahan atau administrasi negara menyangkut pemerintah dalam penyelenggaraan fungsinya.

- e. Asas-asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang Layak adalah istilah yang digunakan oleh SF. Marbun dan Jazim Hamidi. Menurut SF. Marbun, digunakannya istilah AAUPBL adalah dikarenakan istilah tersebut dalam prakteknya lebih sering digunakan dan mengandung rasa kepekaan bahasa tersendiri (Marbun, 2001: 46). Sedangkan Jazim Hamidi menggunakannya mengacu pada pendapat A. Hamid S. Tamimi dan Bagir Manan yang telah dimodifikasi (Hamidi, 1999: 21).

Bertolak dari uraian di atas, terdapat tiga kata yang diperdebatkan penterjemahannya, yaitu kata *beginselen*, *behoorlijk* dan *bestuur*. Berkenaan dengan kata *beginselen*, Soehardjo menterjemahkannya dengan dasar-dasar karena mempunyai arti lebih dekat atau terkait dengan peraturan atau ketentuan sehingga secara langsung dapat dihubungkan baik dalam penafsiran, pelaksanaan dan pengujian (*toetsing*) peraturan hukumnya (Soehardjo, 1991: 31). Sedangkan kata asas-asas lebih banyak digunakan oleh para ahli hukum dan lebih dikenal dalam wacana teori hukum.

Kata *behorlijk* dalam bahasa Belanda mengandung arti *betamelijk*, *passen* yang dapat diterjemahkan ke Bahasa Indonesia dengan pantas, patut, cocok, sesuai dan layak. Disamping itu juga berarti *fatsoenlijk*, *betamelijk wijze*, yakni sopan dan terhormat, tata cara yang pantas dan sopan (Ridwan, 2003: 183). Kata layak berarti wajar, pantas, patut dan kata baik berarti elok, teratur (apik, rapi dan tidak ada celanya, dan sebagainya), sedangkan kata patut berarti baik, layak, pantas dan senonoh (KBBI, 2001: 646). Dengan demikian, secara etimologi kata patut sesungguhnya mengandung makna lebih lengkap dari kata layak dan atau kata baik.

Kata *bestuur* mengundang Kontroversi karena dapat diartikan dengan pemerintahan, penyelenggaraan pemerintahan dan penyelenggaraan administrasi (Marbun, 2001: 46). Pada dasarnya antara kata penyelenggaraan pemerintahan dan

penyelenggaraan administrasi adalah sama, sebab kata *bestuur* atau *bestuuren* berarti bagian dari tugas pemerintah yang tidak termasuk pembuatan Undang-Undang (legislatif) atau tugas peradilan (yudikatif) (Andreae, 1983: 50). Jadi kata pemerintahan di sini dimaksudkan dalam arti sempit, sehingga arti penyelenggaraan pemerintah adalah sama dengan penyelenggaraan administrasi negara.

Meskipun demikian, penggunaan kata penyelenggaran dalam kedua istilah di atas sebagai terjemahan dari *bestuur* dipandang kurang tepat menurut M. Laica Marzuki. Penyelenggaraan bukanlah asas, melainkan implementasi. Adapun yang diselenggarakan adalah asas, akan tetapi hal penyelenggaraan bukanlah asas. Pada pihak lain, Ateng Syafruddin justru sependapat dengan kata penyelenggaraan pemerintah, sebab *bestuur* dalam bahasa Belanda arti semulanya adalah mengemudikan. Artinya, penterjemahan ke dalam istilah penyelenggaran pemerintahan atau penyelenggaraan administrasi negara mengandung arti pemerintah dalam penyelenggaraan fungsinya (Hamidi, 1999: 21).

Berdasarkan pemaparan di atas, penulis menggunakan istilah Asas-asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang Baik, selanjutnya disingkat dengan AAUPB. Istilah ini digunakan penulis mengacu pada UU No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang menggunakan istilah Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik. Hal ini dimuat dalam Pasal 53 ayat (2) Huruf b yang intinya menyebutkan bahwa AAUPB menjadi salah satu alasan gugatan pada PTUN. Oleh karena penggunaan istilah Asas-asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang baik dalam ranah ilmiah, layak untuk diperbincangkan kembali guna menemukan peristilahan yang tepat secara konseptual.

2.3. Pengertian Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik

Pengertian AAUPB sangat dipengaruhi kondisi sosio-historis pada saat munculnya asas-asas tersebut. Perbedaan konteks sosio-historis suatu negara akan mempengaruhi pengertian AAUPB yang diterapkan di negara tersebut. Namun secara umum, dapat penulis sebutkan beberapa pengertian AAUPB dalam literatur hukum yang ada dengan rincian sebagai berikut:

- a. Menurut F.H. Van der Burg dan G.J.M. Cartigny, AAUPB merupakan asas-asas hukum tidak tertulis yang harus diperhatikan oleh Badan atau Pejabat Administrasi Negara dalam melakukan tindakan hukum yang akan dinilai kemudian oleh hakim administrasi (Lotulung, 1989: 80).
- b. Menurut Philipus M. Hadjon, AAUPB merupakan asas-asas hukum tidak tertulis, dari mana untuk keadaan-keadaan tertentu dapat ditarik aturan-aturan hukum yang dapat diterapkan (Hadjon, dkk., 2002: 270).
- c. Menurut Indroharto, AAUPB merupakan bagian dari asas-asas hukum umum yang secara khusus berlaku dan penting artinya bagi perbuatan-perbuatan hukum pemerintahan (dalam arti sempit) yang dapat diterapkan pada tindakan pemerintahan yang bersifat individual dan peraturan kebijaksanaan, namun tidak diterapkan pada peraturan-peraturan umum (Indroharto, 1994: 178).
- d. Menurut S.F. Marbun, AAUPB merupakan asas-asas hukum tidak tertulis yang mengandung unsur keadilan sebagai ide, nilai, prinsip, asas atau kakter bagi pemerintah yang dapat digali dan ditemukan dalam berbagai peraturan perundang-undangan, kebiasaan (konvensi) dan yurisprudensi (Marbun, 1997: 340-341).
- e. Menurut Ridwan HR, AAUPB merupakan asas-asas umum yang dijadikan sebagai dasar dan tata cara dalam penyelenggaraan pemerintahan yang layak, yang dengan cara

demikian penyelenggaraan pemerintahan itu menjadi baik, sopan, adil, terhormat, bebas dari kezaliman, pelanggaran peraturan, tindakan penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang (Ridwan, 2003: 183-184).

- f. Menurut Wiarda, AAUPB merupakan tendensi-tendensi (kecenderungan) etik yang menjadi dasar hukum tata usaha negara, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis (termasuk praktek pemerintahan) yang dapat diturunkan dari teori maupun praktek hukum (Syafudin, 1994: 54).

Berdasarkan pengertian-pengertian di atas, senada dengan Jazim Hamidi dapat penulis paparkan beberapa unsur-unsur AAUPB sebagai berikut: (Hamidi, 1999: 24).

1. AAUPB merupakan nilai-nilai etik yang hidup dan berkembang dalam lingkungan hukum administrasi negara.
2. AAUPB berfungsi sebagai pegangan bagi pejabat administrasi negara dalam menjalankan fungsinya, merupakan alat uji bagi hakim administrasi dalam menilai tindakan administrasi negara (*beschikking*), dan sebagai dasar pengajuan gugatan bagi pihak penggugat.
3. Sebagian besar dari AAUPB masih merupakan asas-asas yang tidak tertulis, masih abstrak, dan dapat digali dalam praktek kehidupan di masyarakat.
4. Sebagian asas yang lain sudah menjadi kaidah hukum tertulis dan terpencah dalam berbagai peraturan hukum positif. Meskipun sebagian dari asas itu berubah menjadi kaidah hukum tertulis, namun sifatnya tetap sebagai asas hukum.

2.4. Fungsi Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik.

Awal munculnya AAUPB tidak lepas perkembangan konsep negara hukum model *welfarestates* yang memberikan prinsip kebebasan bertindak (*Freies Ermessen*) kepada

pemerintah dalam menjalankan fungsi pelayanan publik. Di sini AAUPB instrumen perlindungan hukum tidak tertulis dari segala tindakan alat administrasi negara yang merugikan masyarakat. Dalam perkembangannya, AAUPB memiliki arti penting dan fungsi sebagai berikut:

- a. Sebagai pedoman bagi alat administrasi negara dalam melakukan penafsiran dan penerapan terhadap ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang bersifat sumir, samar atau tidak jelas. Kecuali itu sekaligus membatasi dan menghindari kemungkinan alat administrasi negara salah mempergunakan *Freies Ermessen*. Dengan demikian, administrasi negara diharapkan terhindar dari perbuatan *onrechtmatige daad*, *detournement de pouvoir*, *abus de droit* dan *ultravirus*.
- b. Sebagai dasar gugatan bagi warga masyarakat untuk memperoleh keadilan, jika kepentingannya dirugikan oleh alat administrasi negara sebagaimana tertera dalam Pasal 53 ayat (2) huruf b.
- c. Sebagai alat uji bagi hakim PTUN terhadap segala keputusan (*beschikking*) yang dikeluarkan oleh alat administrasi negara, apabila merugikan kepentingan masyarakat dan membatalkannya.
- d. Sebagai pedoman bagi badan legislatif dalam merancang suatu Undang-Undang (Ridwan, 2003: 188).

Mengingat pentingnya fungsi AAUPB dalam penyelenggaraan pemerintahan, maka AAUPB merupakan instrumen yuridis yang penting dalam suatu negara hukum di samping instrumen yuridis HAN (tertulis) sebagai instrumen utamanya. Dengan demikian, secara fungsional hukum administrasi Indonesia dan AAUPB mempunyai hubungan timbal balik dengan negara hukum Indonesia atau terdapat hubungan saling ketergantungan antara yang satu dengan yang lainnya. Artinya, negara hukum Indonesia akan terjelma apabila hukum

administrasi Indonesia dan AAUPB secara fungsional dapat berperan dengan baik dalam penyelenggaraan pemerintah. Sebaliknya, sulit menjelmakan negara hukum Indonesia apabila hukum administrasi dan AAUPB tidak berperan dengan baik dalam penyelenggaraan pemerintahan, utamanya dalam mengisi ketidaklengkapan, ketidakjelasan dan kekosongan peraturan perundang-undangan tertulis (*wetsvacuum*) (Marbun, 2001: 117).

2.5. Pembagian Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik.

AAUPB dapat dibagi menjadi dua yaitu asas yang bersifat formal atau prosedural dan asas yang bersifat material atau substansial. Bersifat formal artinya melihat kepada asas-asas atau prinsip keadilan yang berkaitan dengan persiapan, susunan dan motivasi disusunnnya suatu keputusan atau dirancangny suatu peraturan dan dilaksankannya suatu perbuatan. Keadilan seperti ini disebut dengan keadilan prosedural. Sedangkan bersifat material maksudnya berkaitan dengan isi atau materi suatu keputusan, peraturan dan tindakan konkrit yang dilakukan oleh pemerintah atau pejabat administrasi Negara (Marbun, 1997: 342).

AAUPB yang bersifat formal atau prosedural terdiri dari asas kecermatan, asas *fair play* dan asas pemberian motivasi. Sedangkan yang bersifat material atau substansial meliputi; asas kepastian hukum, asas persamaan, asas larangan bertindak sewenang-wenang dan asas penyalahgunaan wewenang (Hamidi, 1999: 33-34). Perbedaan antara asas-asas formal dan material mempunyai arti penting bagi perlindungan hukum dan lebih mempermudah pembahasan baik secara teoritis maupun penerapan praktisnya di lapangan.

Pembagian AAUPB yang lebih sistematis diutarakan oleh *William Konijnenbelt* dalam bukunya "*Hoofdlijnen van Administratiefrecht*" sebagai berikut (Indroharto, 1994: 178-184) :

1. Asas-asas formal mengenai pembentukan keputusan yang meliputi; asas kecermatan formal, asas *fair play*.
2. Asas-asas formal mengenai formulasi keputusan yang meliputi; asas pertimbangan dan asas kepastian hukum formal.
3. Asas-asas material mengenai isi keputusan yang meliputi; asas kepastian hukum material, asas kepercayaan atau asas harapan-harapan yang telah ditimbulkan, asas persamaan, asas kecermatan material dan asas keseimbangan.

2.6. Macam-macam Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik.

AAUPB sebagai bagian dari asas hukum sangat dipengaruhi oleh kondisi sosial masyarakat suatu negara. Kondisi ini melahirkan perbedaan pengakuan macam-macam asas-asas tersebut baik secara teoritik maupun dalam berbagai macam peraturan perundangan-undangan suatu negara. Beberapa ahli hukum menyebutkan beberapa macam AAUPB yang dapat diuraikan sebagai berikut:

- a. A.M. Donner dan Wiarda memerinci AAUPB ke dalam lima macam yaitu, asas kejujuran, asas kecermatan, asas kemurnian dan tujuan, asas keseimbangan dan asas kepastian hukum (Muslimin, 1985: 145).
- b. A.D. Belifante juga memerinci AAUPB ke dalam lima macam yaitu asas larangan bertindak sewenang-wenang, asas larangan *detournement depouvoir*, asas kepastian hukum, asas keseksamaan dan asas persamaan bertindak (Batoeah, 1983: 25).

- c. Crince Le Roy memerincikan AAUPB dalam sebelas macam yaitu; asas kepastian hukum, asas keseimbangan, asas bertindak cermat, asas motivasi untuk setiap keputusan pejabat administrasi, asas tidak boleh mencampur-adukkan kewenangan, asas kesamaan dalam mengambil keputusan, asas permainan yang layak, asas keadilan atau kewajaran, asas menanggapi pengharapan yang wajar, asas meniadakan akibat-akibat suatu keputusan yang batal dan asas perlindungan atas pandangan hidup (cara hidup) pribadi (Syafudin, 1994: 55-56).
- d. Koentjoro Purbopranoto dan S.F. Marbun menyebutkan tiga belas macam yaitu asas kepastian hukum, asas keseimbangan, asas kesamaan dalam mengambil keputusan, asas bertindak cermat, asas motivasi untuk setiap keputusan, asas tidak mencampur-adukkan kewenangan, asas permainan yang layak, asas keadilan dan kewajaran, asas kepercayaan dan menanggapi pengharapan yang wajar, asas meniadakan akibat suatu keputusan yang batal, asas perlindungan atas pandangan atau cara hidup pribadi, asas kebijaksanaan dan asas penyelenggaraan kepentingan umum (Ridwan, 2003: 192).

Bertolak dari beberapa macam AAUPB di atas, penulis akan menguraikan beberapa macam asas tersebut dengan mengacu pada standar yang digunakan oleh Koentjoro Purbopranoto dan S.F. Marbun sebagai berikut:

1. Asas kepastian hukum (*principle of legal security*).

Asas ini menghendaki adanya stabilitas hukum bagi produk-produk alat administrasi negara sehingga tidak menimbulkan citra negatif dan menjatuhkan wibawa alat administrasi tersebut di hadapan masyarakat. Asas ini terbagi dua yaitu bersifat formal dan material.

Aspek hukum material terkait erat dengan asas kepercayaan yang menghendaki dihormatinya hak yang telah diperoleh seseorang berdasarkan suatu keputusan

pemerintah, meskipun keputusan itu salah. Alat administrasi tidak boleh menarik kembali suatu keputusan atau mengubahnya sehingga menimbulkan kerugian bagi yang berkepentingan. Setiap keputusan yang telah dikeluarkan bukan untuk dicabut kembali. Hal ini sesuai dengan asas bahwa setiap keputusan harus dianggap benar menurut hukum (*het Vermaeden van rechtmatigheid presumptio justea Causa*) dan karenanya dapat dilaksanakan demi kepastian hukum selama belum dibuktikan sebaliknya (Marbun, dkk., 2001: 216). Demikian juga keputusan tersebut tidak boleh diberlakukan surut sehingga menggoyahkan sendi-sendi kepastian hukum.

Adapun aspek kepastian hukum yang bersifat formal menghendaki setiap keputusan yang menguntungkan atau merugikan, harus disusun dengan kata-kata yang jelas dan tidak multi interpretatif, artinya jelas menurut sisi rumusan maupun pengertiannya dan jangan bergantung pada penafsiran seseorang (Hamidi, 1999: 36). Asas ini memberikan hak kepada yang berkepentingan untuk mengetahui dengan tepat apa yang dikehendaki oleh surat keputusan tersebut.

2. Asas Keseimbangan (*principle of proportionality*).

Bekerjanya asas ini hanya terbatas pada bidang penerapan sanksi-sanksi. Asas ini menghendaki adanya keseimbangan antara sanksi yang diterapkan dengan kelalaian atau kealpaan yang dilakukan oleh seorang pegawai. Oleh karena itu, penerapan asas ini memerlukan adanya kriteria yang jelas mengenai jenis-jenis atau kualifikasi kelalaian atau kealpaan yang dilakukan seseorang sehingga memudahkan dalam penerapannya dalam setiap kasus yang ada dan seiring dengan persamaan perlakuan serta sejalan dengan kepastian hukum.

3. Asas Kesamaan dalam Mengambil Keputusan (*principle of equality*).

Asas ini menghendaki agar badan pemerintahan mengambil tindakan yang sama (dalam arti tidak bertentangan) atas kasus-kasus yang faktanya sama. Artinya, atas suatu keadaan yang sama harus diperlakukan secara sama pula, sedangkan bagi keadaan yang tidak sama diperlakukan tidak sama sesuai dengan tingkatan ketidak-samaannya (Hamidi, 1999: 160). Jadi, keadaan-keadaan tersebut relevan dari segi kepentingan-kepentingan yang akan diperhatikan dengan pengeluaran keputusan tersebut.

Meskipun demikian, penerapan asas ini hendaknya mempertimbangkan asas kasuistis dalam tindakan administrasi negara. Prinsip kasuistis ini menghendaki perbedaan tindakan atau keputusan tersendiri atas peristiwa tertentu sehingga keputusan itu pun tidak berlaku umum (Mahfud, 2000: 61). Oleh karena itu, diperlukan suatu aturan atau pedoman yang jelas bagi pemerintah dalam melakukan tindakannya.

4. Asas Bertindak Cermat (*principle of carefulnes*).

Asas ini menghendaki agar administrasi negara bertindak cermat dan hati-hati dalam melakukan berbagai aktivitas, sehingga tidak menimbulkan kerugian bagi warga negara. Berdasarkan hal tersebut, administrasi negara sebelum mengambil keputusan harus meneliti semua fakta yang relevan dan memasukkan semua kepentingan yang relevan dalam pertimbangannya.

Apabila berkaitan dengan tindakan pemerintahan (*bestuurhandeling*) untuk mengeluarkan keputusan, maka administrasi negara harus mempertimbangkan secara cermat dan teliti semua faktor dan keadaan yang berkaitan dengan materi keputusan, mendengarkan dan mempertimbangkan alasan-alasan yang diajukan oleh pihak-pihak

tertentu atau yang berkepentingan, juga harus mempertimbangkan dari keputusan tersebut.

5. Asas Motivasi untuk Setiap Keputusan (*principle of motivation*).

Asas ini menghendaki agar setiap keputusan administrasi negara harus mempunyai alasan atau motivasi yang cukup yang sifatnya benar, adil dan jelas, sehingga pihak *administrabele* memperoleh pengertian yang cukup dan jelas atas keputusan yang ditujukan kepadanya. Oleh karena itu, dalam menetapkan suatu keputusan hendaknya administrasi negara memperhatikan beberapa varian yaitu syarat bahwa suatu ketetapan harus diberi alasan, harus memiliki dasar fakta yang teguh dan alasan tersebut harus cukup dapat mendukung. Dengan demikian, setiap warga negara yang terkena keputusan menjadi tahu betul tentang alasan-alasan keputusan itu dan jika tidak menerimanya, maka pihak yang dirugikan dapat memilih kontra-argumen yang tepat untuk naik banding guna memperoleh keadilan.

6. Asas Tidak Mencampuradukkan Kewenangan (*principle of non misuse of competence*).

Asas ini menghendaki agar dalam mengambil keputusan, administrasi negara tidak menggunakan kewenangan atau kekuasaan diluar maksud pemberian kewenangan atau kekuasaan itu. Seorang pejabat administrasi negara memiliki wewenang yang sudah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan baik dari segi materi, wilayah maupun waktu. Aspek-aspek wewenang ini tidak dapat dijalankan melebihi apa yang sudah ditentukan dalam peraturan yang berlaku. Artinya asas, tidak mencampuradukkan kewenangan ini menghendaki agar pejabat administrasi negara tidak menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain selain yang telah ditentukan dalam

peraturan perundang-undangan yang berlaku atau menggunakan wewenang yang melampaui batas.

7. Asas Permaianan yang Layak (*principle of fair play*).

Asas ini menghendaki agar warga negara diberi kesempatan yang seluas-luasnya untuk mencari kebenaran dan keadilan serta diberi kesempatan membela diri dengan memberikan argumentasi-argumentasi sebelum dijatuhkannya putusan administrasi. Asas ini juga menekankan pentingnya kejujuran dan keterbukaan dalam proses penyelesaian sengketa dengan memberikan informasi yang benar dan adil kepada warga negara.

Melalui asas ini diharapkan dapat diantisipasi kemungkinan pejabat administrasi negara memberikan informasi yang kurang jelas, menyesatkan, berat sebelah atau subyektif. Pejabat administrasi negara tidak boleh menghalang-halangi warga dalam membela hak-haknya, juga tidak boleh sampai kesan memihak. Salah satu sarana untuk menegakkan dan merealisasikan asas ini adalah disediakannya instansi banding baik di lingkungan pemerintah maupun di lingkungan peradilan (Marbun, 1997: 367).

8. Asas Keadilan dan Kewajaran (*principle of reasonable or prohibition of arbitrariness*).

Asas ini menghendaki agar setiap tindakan administrasi negara selalu memperhatikan aspek keadilan dan kewajaran. Asas keadilan menuntut tindakan secara proporsional, sesuai, seimbang dan selaras, dengan hak setiap orang. Oleh karena itu, setiap pejabat administrasi negara dalam melakukan tindakannya harus selalu memperhatikan aspek keadilan ini. Sedangkan asas kewajaran menekankan agar aktivitas pemerintah memperhatikan nilai-nilai yang berlaku di tengah-tengah masyarakat, baik berkenaan dengan agama, moral, adat-istiadat, maupun nilai-nilai lainnya.

9. Asas Kepercayaan dan Menanggapi Pengharapan yang Wajar (*principle of meeting raised expectation*).

Asas ini menghendaki agar setiap tindakan yang dilakukan oleh administrasi negara harus menimbulkan harapan-harapan bagi warga negara. Oleh karena itu, administrasi negara harus memperhatikan asas ini sehingga jika suatu harapan sudah terlanjur diberikan kepada warga negara tidak boleh ditarik kembali, meskipun tidak menguntungkan bagi pemerintah. Apabila terjadi kekhilafan atau kekeliruan dalam tindakan administrasi negara yang merugikan kepentingan warga negara, maka hendaknya kerugian itu tidak dibebankan kepada mereka yang terlanjur menerima kepercayaan atau pengharapan itu. Kerugian yang ditimbulkan itu hendaklah ditanggung secara konsekuen oleh administrasi negara yang menimbulkan kepercayaan atau pengharapan itu (Marbun, 1997: 375). Dengan demikian, asas ini menghendaki agar pejabat administrasi negara terikat akan janjinya.

10. Asas Meniadakan Akibat Suatu Keputusan yang Batal (*principle of undoing the consequences of an nulled decision*).

Asas ini menghendaki agar jika terjadi pembatalan atas suatu keputusan, maka akibat dari keputusan yang dibatalkan itu harus dihilangkan sehingga yang bersangkutan harus diberikan ganti rugi atau rehabilitasi. Asas ini biasanya berkaitan dengan pegawai yang dipecat dari pekerjaannya. Seorang pegawai yang dipecat karena diduga melakukan kejahatan tetapi setelah dilakukan proses pemeriksaan di Pengadilan, ternyata pegawai yang bersangkutan tidak bersalah, maka pegawai tersebut harus dikembalikan lagi pada pekerjaan semula. Bahkan tidak hanya sekedar harus ditempatkan kembali, tetapi juga harus diberi ganti rugi dan harus direhabilitasi nama baiknya.

11. Asas Perlindungan atas Pandangan atau Cara Hidup Pribadi (*principle of protecting the personal way of life*).

Asas ini menghendaki agar administrasi negara memberikan perlindungan terhadap kehidupan pribadi setiap pegawai negeri untuk mengatur kehidupan pribadinya sesuai dengan pandangan hidup yang dianutnya. Meskipun demikian, penerapannya di Indonesia tidak boleh bertentangan dengan Pancasila sebagai falsafah kehidupan berbangsa dan bernegara dan UUD 1945 sebagai konstitusi Indonesia.

12. Asas Kebijaksanaan (*sapientia*).

Asas ini menghendaki agar administrasi negara dalam melaksanakan tugasnya diberi kebebasan untuk menerapkan kebijaksanaannya tanpa harus terpacu pada peraturan perundang-undangan formal atau hukum tertulis. Perkembangan zaman melahirkan perubahan kehidupan sosial yang begitu cepat, sementara peraturan perundang-undangan formal berjalan lambat dan bahkan sering ketinggalan zaman. Untuk menghadapi kondisi ini, kebijaksanaan pemerintah menjadi sangat penting agar dapat memberikan penyelesaian terhadap permasalahan yang dihadapi sehingga berdaya guna. Meskipun demikian, kebijaksanaan yang diambil tidak boleh sewenang-wenang, tetapi lebih mengedepankan prinsip kepentingan umum dan dapat dipertanggung-jawabkan secara hukum maupun moral.

13. Asas Penyelenggaraan Kepentingan Umum (*principle of public service*).

Asas ini menghendaki agar administrasi negara dalam menjalankan tugasnya selalu mengutamakan kepentingan umum. Hal ini sesuai dengan prinsip negara hukum Indonesia yang menuntut segenap administrasi negara melakukan kegiatan-kegiatan menuju pada penyelenggaraan kepentingan umum. Meskipun asas ini menghendaki agar administrasi negara mengedepankan kepentingan umum dalam menyelenggarakan

tugasnya, namun juga harus disertai asas keseimbangan dengan kepentingan perseorangan sehingga dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral maupun hukum (Basah, 1992: 2-3).

2.7. Kedudukan AAUPB dalam Tata Hukum Indonesia.

Menurut J.B.J.M. ten Berge, AAUPB merupakan peraturan hukum tidak tertulis pada pemerintahan yang berdasarkan hukum (Berge, 1991: 247). Secara teoritik, hukum tertulis (*Statue Law/Written Law*) merupakan hukum yang dicantumkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Sedangkan hukum tidak tertulis (*Unstature Law/Unwritten Law*) adalah hukum yang masih hidup dalam keyakinan masyarakat, tetapi tidak tertulis namun berlakunya ditaati seperti suatu peraturan perundang-undangan (Kansil, 1989: 72). Berdasarkan definisi ini dapat disimpulkan bahwa antara hukum tertulis dengan hukum tidak tertulis mempunyai derajat yang sama.

Kedudukan AAUPB sebagai hukum tidak tertulis identik dengan hukum tata negara tidak tertulis sebagai bagian dari Hukum Konstitusi (*the law of constitution*). Hal ini dikarenakan hukum konstitusi meliputi keseluruhan dari peraturan-peraturan baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur cara-cara bagaimana sesuatu pemerintahan diselenggarakan dalam suatu masyarakat yang mengikat secara hukum (Thaib, dkk., 1999: 9). Jadi, AAUPB bukanlah merupakan konvensi ketatanegaraan yang hanya bersifat mengikat secara moral atau etika ketatanegaraan yang tidak bisa dipaksakan penerapannya oleh pengadilan.

Adanya pengakuan dan jaminan terhadap hukum tidak tertulis tersebut (AAUPB) di Indonesia dapat ditemukan dalam Penjelasan UUD 1945 dan beberapa peraturan

perundang-undangan yang berlaku (Marbun, 2001: 23). Pada penjelasan UUD 1945 disebutkan sebagai berikut:

“...Undang-Undang Dasar suatu negara ialah hanya sebagian dari hukum dasarnya negara itu. Undang-Undang Dasar ialah hukum dasar yang tertulis, sedang di sampingnya Undang-Undang Dasar itu berlaku juga hukum dasar yang tidak tertulis, ialah aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktek penyelenggara negara, meskipun tidak tertulis”.

Selain itu, pengakuan dan jaminan hukum bagi AAUPB dapat ditemukan dalam substansi Pasal 14 ayat (1) UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 14 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan telah diganti dengan UU No 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman pada Pasal 25 ayat (1) jo. Pasal 28 ayat (2).

Dalam Pasal 25 ayat (1) disebutkan bahwa segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula dasar tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Kemudian pada Pasal 28 ayat (1) UU yang terakhir ini disebutkan bahwa hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian, kedudukan AAUPB sebagai norma hukum tidak tertulis telah memperoleh landasan yuridis konstitusional, meskipun masih bersifat sumir dan eksplisit sehingga sangat tergantung dengan kreativitas hakim administrasi dan dapat dikesampingkan secara praktek oleh hakim tersebut.

Namun seiring dengan maraknya tuntutan reformasi, ditetapkanlah UU UU No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Dalam Pasal 53 ayat (2) Huruf b disebutkan bahwa AAUPB

menjadi salah satu alasan gugatan pada PTUN. Dengan demikian UU ini memberikan landasan yuridis formal yang kuat bagi penerapan AAUPB bagi hakim administrasi yang bersifat mengikat dan tidak boleh dikesampingkan.

Meskipun sudah dicantumkan secara formal dalam UU, AAUPB hendaknya tetap dipandang sebagai asas hukum. Artinya, pengakuan AAUPB dalam Undang-Undang ini berhubungan dengan pengakuan yuridis formal eksistensi asas-asas ini secara implisit. Adapun indikator-indikator penerapan AAUPB tidak hanya berdasarkan penafsiran formal yang bersifat kaku, akan tetapi tetap harus tetap digali secara dinamis oleh hakim dari berbagai peraturan perundang-undangan, yurisprudensi yang ada maupun rasa keadilan yang ada di masyarakat. Hal ini sesuai dengan konsekuensi sebuah asas hukum yang mempunyai dua landasan; landasan riil yang berakar dalam kenyataan masyarakat dan landasan idiil yang bersifat fleksibel dan berakar dari pada nilai-nilai yang dipilih sebagai pedoman dalam kehidupan bersama yang terdiri dari unsur ratio dan susila (Basah, 1987: 48-49).