ISSN 0215 - 7519

Jurnal Hukum

PRO JUSTITIA

Volume 27 Nomor 1
April 2009

Ilmu Hukum	Volume 27	No 1	Hal.1 - 112	Bandung April 2009	ISSN 0215 - 7519

ISSN 0215-7519

Jurnal Hukum

PRO JUSTITIA

Volume 27 No. 1
April 2009

Jurnal Hukum PRO JUSTITIA adalah wadah informasi bidang Ilmu Hukum berupa hasil penelitian, studi kepustakaan maupun tulisan ilmiah terkait. Terbit pertama kali tahun 1977 dengan frekuensi terbit empat kali setahun pada bulan Januari, April, Juli dan Oktober.
Terakreditasi terakhir No. 55/DIKTI/Kep/2005, tanggal 17 November 2005
Sejak tahun 2009 terbit 2 kali, yaitu pada setiap bulan April dan Oktober.

Ketua Penyunting:
Prof. Dr. B. Koerniatmanto Soetoprawiro, SH., MH

Mitra Bestari :
Prof. Dr. Ateng Syafrudin, SH
Prof. Dr. B. Arief Sidharta, SH
Prof. Dr. Soedjono Dirdjosisworo, SH., MBA
Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo
Prof. Dr. Paulus Hadisuprapto, SH., MS
Prof. Dr. H. Dwija Priyatno, SH., MH., SPN
Dr. Y. Sari Murti W., SH., M.Hum

Penyunting :
R.B. Budi Prastowo, SH., MH
I Wayan Parthiana, SH., MH
Yanly Gandawidjaja, SH., MH., Sp.1
A. Joni Minulyo, SH., MH
Sri Rahayu Oktoberina, SH., MPA
Dr. Niken Savitri, SH., MCL
Tristam P. Moeliono, SH., MH., LL.M

Tata Usaha:
Agustinus Asdiono
Leonard Sudjono

Alamat Redaksi/Penerbit:
Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan
Jl. Ciumbuleuit No. 94 Bandung 40141
Telp. (022) 2033097 Psw. 206 & 231, Fax (022) 2042377
E-mail: projus@home.unpar.co.id

Jurnal Hukum
PRO JUSTITIA

Volume 27 No. 1
April 2009

DAFTAR ISI

DAFTAR ISI i

EDITORIAL : DEMOKRASI ii

CYBER-BULLYING KEJAHATAN DUNIA MAYA YANG "TERLUPAKAN"
(Wacana Krisis *Cyber Crime* di Negara Berkembang)
Oleh : Al Sentot Sudarwanto 1

TEKNOLOGISASI HUKUM
Oleh : Agus Raharjo 17

TATA KELAUTAN BERDASARKAN *INTEGRATED COASTAL MANAGEMENT* PADA PEMBANGUNAN KELAUTAN BERKELANJUTAN
Oleh : Dina Sunyowati 35

MASA DEPAN ANTROPOLOGI HUKUM
Oleh : Rini Fidiyani 53

MEMUNCULKAN KARAKTER HUKUM PROGRESIF DARI ASAS-ASAS UMUM PEMERINTAHAN YANG BAIK SOLUSI PENCARIAN DAN PENEMUAN KEADILAN SUBSTANTIF
Oleh : Ridwan 67

KEKEBALAN YURISDIKSI HUKUM PIDANA, HUKUM PEDATA, DAN HUKUM ACARA PARA DIPLOMAT DI PERADILAN NEGARA PENERIMA
Oleh : G. Sir Nurhartanto 81

REVITALISASI SUPREMASI HUKUM DALAM MENGATASI KRISIS HUKUM
Oleh : Umbu Lily Pekuali 99

EDITORIAL

DEMOKRASI

Terutama sejak berakhirnya Perang Dunia, Demokrasi diyakini oleh masyarakat beradab sebagai alternatif sistem ketatanegaraan yang terbaik. Setiap sistem ketatanegaraan menatap prinsip kebebasan sebagai sesuatu yang baik. Prinsip kebebasan diyakini sebagai acuan dasar demi kemajuan menuju kebenaran (libertas). Monarki, aristokrasi, oligarki, dan segenap sistem ketatanegaraan lainnya menekankan prinsip kebebasan ini. Namun hanya sistem demokrasilah yang menyediakan jalan bagi *setiap orang* untuk meraih kebebasan tersebut, mengingat bahwa salah satu unsur pokok sistem demokrasi adalah prinsip kesetaraan (ekualitas). Hanya dalam sistem demokrasi setiap orang mempunyai kesempatan yang sama untuk maju secara bebas, sesuai dengan nuraninya.

Kebebasan untuk maju merupakan suatu kemewahan dalam sistem ketatanegaraan lain selain sistem demokrasi. Hanya raja sajalah yang mempunyai hak kebebasan dalam sistem monarki. Hanya para aristokrat sajalah yang mempunyai hak kebebasan dalam sistem aristokrasi. Hanya kaum penjajah sajalah yang mempunyai hak kebebasan dalam sistem kolonial. Hanya para pemeluk agama tertentu (yang diakui negara) sajalah yang mempunyai hak kebebasan dalam sistem teokrasi atau negara agama. Dengan kata lain, hanya karena sistem demokrasilah Suharto ataupun Susilo Bambang Yudoyono dapat menjadi Presiden. Hanya karena sistem demokrasilah *wong cilik* berkesempatan untuk mendapat pendidikan dan kesehatan yang memadai seperti layaknya manusia. Hanya karena sistem demokrasilah setiap manusia mendapat jaminan dan perlindungan hukum sebagaimana layaknya manusia seutuhnya.

Namun demikian, demokrasi bukanlah sistem paripurna. Sistem demokrasi juga mengandung kekurangan yang sangat mendasar. Tumpuan dasar sistem demokrasi dalam rangka meraih kebenaran adalah pola kuantitatif. Suara terbanyak adalah suara kebenaran. Aspek kualitatif merupakan suatu periferi dalam sistem demokrasi. Di sinilah titik awal kelemahan dasar sistem demokrasi.

Dengan pola kuantitatif sistem demokrasi bahkan berpotensi mengantar masyarakat manusia menuju absolutisme atau - paling tidak - sistem masyarakat yang oligarkis. Sejarah mencatat, Lenin memproklamasikan negeri Uni Soviet berdasarkan sistem diktator proletariat yang secara masuk akal berhasil ia definisikan sebagai salah satu bentuk sistem demokrasi. Sebaliknya, masyarakat kapitalispun mendefinisikan konsep saham sebagai sesuatu yang muncul dari rahim demokrasi ekonomi. Satu saham adalah satu suara. Masalahnya, suatu badan usaha praktis lalu menjadi milik pemegang saham terbesar. Setiap keputusan badan usaha yang bersangkutan tidak lain adalah kehendak dari pemegang saham mayoritas. Pada titik inilah suatu badan usaha yang demokratis tersebut berubah wajah menjadi suatu bentuk absolutisme ekonomi.

Di bidang politik, partai-partai politik pemenang pemilihan umum berubah menjadi kumpulan oligarkos penguasa politik negara. Ingin bukti? Partai-partai politik era tahun 1950-an, PKI di masa Orde Lama, ABRI dan Golongan Karya di masa Orde Baru, dan partai-partai politik di era Reformasi telah membuktikan diri mereka sebagai kaum oligarkos politik Indonesia dengan sukses.

Meski demikian di antara sistem ketatanegaraan yang lain sistem demokrasi adalah yang terbaik. Hal ini mengingat bahwa hanya sistem demokrasi sajalah yang mengandung konsep kesetaraan manusia seperti yang tersebut di atas. Melalui konsep kesetaraan manusia inilah sistem demokrasi mengantar umat manusia menuju kepenuhan kemanusiaannya. Masalahnya, bagaimana agar aspek kualitas mampu menonjol dibandingkan dengan aspek kuantitasnya. Itulah tantangan sistem demokrasi modern. Idealnya, manusia yang bermutulah yang hendaknya didukung oleh mayoritas. (koerni soetoprawiro)

MEMUNCULKAN KARAKTER HUKUM PROGRESIF DARI ASAS-ASAS UMUM PEMERINTAHAN YANG BAIK SOLUSI PENCARIAN DAN PENEMUAN KEADILAN SUBSTANTIF

Ridwan[140]
Universitas Sriwijaya Palembang

Uncovering the progressive law's characteristics from principles of good governance: an attempt at finding substantive justice

Abstract
Principles of good governance consist of written and unwritten rules and those should serve as directives guiding government officials in the performance of their public duties. The progressive character of administrative law centred on such norms or principles of good governance developed from morality, custom and ethical values and sense of fairness. Gaps and shortcomings found in legal rules are expected to be compensated by government officials applying those well established principles. Nonetheless, in legal practice, much depend on human actors - the primary users of such legal rules and principles – and their understanding of such rules.

Key Words: Progressive Law, Principles of Good Governance, Substantive Justice

Pendahuluan

Menjalankan hukum tidak sama dengan menerapkan huruf-huruf dari peraturan begitu saja, tetapi mencari dan menemukan makna sebenarnya dari suatu peraturan[141] Dikemukakan oleh Paul Scholten, bahwa hukum memang ada dalam undang-undang, tetapi masuh harus ditemukan[142] Dengan demikian, aktivitas mencari hukum dalam peraturan adalah upaya menemukan makna dan nilai yang dikandungnya. Akan tetapi, aktivitas pencarian tersebut sering terabaikan dalam menjalankan norma pemerintahan. Itulah sebabnya, dalam banyak hal penerapan norma pemerintahan menyisakan berbagai ketidakadilan, beban sosial dan keabsahan tindak pemerintahan itu sendiri.

Perlawanan secara konsepsional terhadap cara menjalankan hukum seperti tersebut di atas, memunculkan tawaran-tawaran berbagai konsep alternatif, seperti konsep pemerintahan yang bersih (*clean government*) dan tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*)[143]. Konsep *clean government* dan *good governance*, tidak hanya menghendaki terlaksananya peme-

---

[140] Dosen Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, Palembang-Inderalaya. Saat ini sedang mengikuti pendidikan doktor bidang ilmu hukum di Universitas Diponegoro, Semarang.

[141] Rahardja, Satjipto. 2007. *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas. Hal. 20

[142] *Ibid*

[143] Konsep pemerintahan yang baik, pada awalnya tidak dikenal dalam organisasi hukum Indonesia, melainkan dikembangkan di lingkungan Perserikatan Bangsa-Bangsa, yaitu Organization for the Economic Corporation and Development (OECD). Lihat Philipus Mandiri Hadjon. *"Good Governance Dalam Penyelenggaraan Daerah"*. Artikel dalam Meritokrasi vol. 1/2002. Lihat juga Sulistyani, Ambar Teguh, ed. 2000. *"Memahami Good Government Dalam Perspektif SDM"*. Yogyakarta: Gava Media.

rintahan yang bersih dari korupsi, melainkan juga mencakup efisiensi, efektif, terbuka dan akuntabel.

Pemerintahan tersebut di atas, diartikan sebagai *bestuursvoering* (pelaksanaan tugas pemerintahan), sedangkan organ yang melaksanakan tugas itu disebut pemerintah[144] Dengan demikian, istilah pemerintahan itu memiliki dua dimensi, pertama, pemerintahan dalam arti fungsi yaitu aktivitas pemerintah, kedua, pemerintahan dalam arti organisasi (struktur) yaitu keseluruhan dari organ-organ pemerintahan. Pelaksanaan fungsi pemerintahan diwujudkan dalam berbagai macam tindak pemerintahan, seperti keputusan-keputusan, penetapan-penetapan tertulis yang bersifat umum, dan tindakan nyata dalam rangka memelihara ketertiban dan upaya mensejahterakan masyarakat.

Berbagai instrumen pemerintahan, baik bersifat fisik maupun non fisik (yuridis) didayagunakan dalam penyelenggaraan fungsi-fungsi pemerintahan tersebut. Instrumen pemerintahan yang bersifat fisik, seperti alat tulis, gedung, kantor, alat transportasi dan alat komunikasi, sedangkan instrumen yuridis, misalnya peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan, peraturan kebijaksanaan, perizinan dan instrumen hukum keperdataan[145]

Kekuasaan yang besar dimiliki oleh negara untuk mengurus negara dan mensejahterakan warganya, perlu diimbangi adanya jaminan perlindungan hukum bagi warga[146] melalui berbagai media atau institusi keadilan. Perlindungan hukum (*rechtsbescherming*) sehubungan dengan dikeluarkannya penetapan-penetapan tertulis yang individual (*beschikking*), dapat dilakukan melalui administratief beroef dan Peradilan TUN. Keabsahan suatu *beschikking* diuji oleh Peradilan TUN atau peradilan administrasi khusus lainnya, baik dari segi kewenangan, prosedur, maupun substansi. Suatu tindakan hukum pemerintahan, seperti *beschikking*, mungkin dinilai sesuai dengan wewenang pemerintahan yang dimiliki, tetapi belum tentu cara (prosedur) penggunaan wewenangnya telah dilakukan dengan baik.

Tulisan ini bermaksud untuk menjelaskan dan mengkritisi seputar fenomena-fenomena hukum dan keadilan yang sering muncul, bahwa norma-norma hukum pemerintahan sering tidak memberikan rasa keadilan yang cukup dalam arti substantif. Padahal, terhadap tindak pemerintahan yang menimbulkan akibat hukum – pada umumnya dalam bentuk *beschikking* – tidak cukup hanya dinilai dari perspektif *wetmatigheid*, melainkan harus didasarkan atas *rechtmatigheid*. *Setting* untuk mencapai *rechtmatigheids van bestuurs* tersebut, telah diikat oleh asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*).

Terdapat beberapa terjemahan untuk istilah *beginselen* dan *behoorlijk*. Ada yang menterjemahkan *beginselen* dengan prinsip-prinsip, dasar-dasar atau asas-asas, se

[144] HR., Ridwan. 2006. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. Hal. 28

[145] *Ibid*. Hal 129

[146] Utama, Yos Johan. 2007. *"Menggugat Fungsi Peradilan Tata Usaha Negara Sebagai Salah Satu Akses Warga Negara untuk Mendpatkan Keadilan dalam Perkara Administrasi Negara; Suatu Studi Kritis terhadap Penggunaan Asas-asas Hukum Administrasi Negara dalam Peradilan Administras"*. Dalam *Kapita Selekta Hukum Menyambut Dies Natalis Fakultas Hukum Universitas Diponegoro*. Semarang: Fakultas Hukum Undip. Hal. 106

dangkan istilah *behoorlijk* diterjemahkan dengan: yang sebaiknya, yang baik, yang layak, atau yang patut[147] Dalam kepustakaan administrasi Indonesia, *algemene beginselen van behoorlijk bestuur* tersebut populer dengan sebutan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Sampai saat ini kata "*behoorlijk*" sering diartikan "baik", meskipun disadari bahwa "*behoorlijk*" artinya patut atau layak (dalam bahasa Inggris: *behoorlijk = proper; algemene beginselen van berhoorlijk bestuur = principles of proper administration or principles of due administration*). Dalam tulisan ini tidak mempersoalkan istilah mana yang lebih sesuai dari segi kebahasaan, namun untuk kepentingan praktis penulisan ini digunakan istilah asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB) sebagai terjemahan dari *algemene beginselen van berhoorlijk bestuur.*[148]

AUPB Sebagai Norma Pemerintahan

Konsep AUPB terkait dgn upaya-upaya untuk meningkatkan perlindungan hukum (*rechtsbechermingh*) bagi rakyat terhadap tindak pemerintahan yang menyimpang. Di sisi lain, seklaigus untuk mengawal agar terciptanya tindak pemerintahan (*bestuurs handelingen*) yang bersih (absah). Sandaran perlindungan hukum bagi rakyat tidak hanya terdapat pada ketentuan hukum tertulis, melainkan juga terdapat pada ranah teks hukum yang tertulis.

Pengakuan terhadap AUPB sebagai bagian dari norma hukum pemerintahan dan perlindungan hukum warga adalah konsekuensi berkembangnya konsep negara hukum. Dalam konsep negara hukum dewasa ini, mewajibkan negara untuk menyelenggarakan kepentingan umum dalam arti yang seluas-luasnya atau disebut juga negara hukum (*welvartsstaat, welfare state*). Peran negara hukum kesejahteraan berlandaskan dalil *staats bemoeienis*, yaitu negara dan pemerintah terlibat aktif dalam mewujudkan kehidupan sosial ekonomi masyarakat (kesejahteraan umum), di samping menjaga ketertiban dan keamanan (*rust en orde*). Saat ini peran itu ditambah lagi, yaitu terselenggaranya pemerintahan yang bersih.

De Monchy, seperti dikutip oleh A. Muin, menuturkan untuk terlaksananya pemerintahan yang bersih tidak cukup hanya berpegang pada aturan normatif undang-undang, melainkan harus berpedoman pula pada asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB-penulis)[149]. Temuan oleh Komisi de Monchy tersebut dikembangkan oleh para ahli hukum administrasi di beberapa negara, terutama di Belanda, termasuk di Indonesia. AUPB tersebut

[147] Periksa Lotulung, Paulus Effendi. 1994. *Himpunan Makalah Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti. Periksa pula Fahmal A. Muin. 2006. *Peran Asas-asas Umum Pemerintahan yang Layak dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*. Yogyakarta: UII Press. Periksa pula Hamidi, Jazim. 1999. *Penerapan Asas-asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang Layak di Lingkungan Peradilan Administrasi Indonesia*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti. Periksa juga Pasal 53 UU No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

[148] Dikemukakan oleh van Wijk-Konijnenbelt, konsep UUPB pertama kali muncul di parlemen Belanda pada bulan April 1950. Hasil penelitian suatu Komisi yang dipimpin oleh de Monchy, mengenai *verhoogde rechtsbecherming* (peningkatan perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindak pemerintah), yaitu beruppa *algemene beginselen van berhoorlijk bestuur*. Periksa HR. Ridwan. Op.Cit. Hal. 243

[149] Fahmal, A. Muin. Op.Cit. Hal. 7

diberlakukan oleh hakim selaku kaidah dalam menguji keputusan administrasi (*beschikking*)[150]. Dengan demikian, AUPB tidak lagi sekedar berperan sebagai asas hukum pada umumnya, tetapi berubah menjadi norma hukum yang dibuat oleh hakim melalui putusan-putusannya dalam menyelesaikan sengketa administrasi (sengketa TUN)[151]. Bagi pemerintah, AUPB merupakan kaidah hukum tidak tertulis, sebagai pencerminan nilai-nilai keadilan yang wajib diperhatikan di samping kaidah-kaidah hukum positif, demi terwujudnya pemerintahan yang baik dan bersih.

Konsep pemerintahan yang bersih bukanlah konsep normatif. Dalam bahasa hukum (normatif), konsep pemerintahan yang bersih sejajar dengan konsep (tindak) pemerintah yang absah (*rechtmatig bestuur* atau *rechtmatigheid van bestuur*)[152]. Secara teknis yuridis dan teknis pemerintahan, *rechtmatigheid* bermakna (asas) keabsahan. *Rechtmatigheid van bestuur* (asas keabsahan dalam pemerintahan) mempunyai fungsi sebagai: a) norma pemerintahan bagi aparat pemerintahan; b) landasan mengajukan gugatan kepada pemerintah bagi rakyat yang dirugikan; dan c) dasar pengujian suatu tindakan pemerintah (administrasi) oleh hakim.[153]

M. Laica Marzuki, dalam Sekapur Sirih dari buku yang ditulis oleh A. Muin Fahmal, berjudul Peran Asas-asas Umum Pemerintahan yang Layak mengemukakan:

> AUPB, tumbuh dari asas-asas umum (*algemen beginselen*) yg tidak tertulis sebagaimana lazimnya, lahir dari *bestuurspraktijk* se hari-hari. AUPB merupakan op stelsom dari asas-asas hukum administrasi.
>
> Asas hukum administrasi tersebut tidak lain dari rechtsbeginselen, namun dijadikan norma hukum (*rechtsnorm*) guna pengujian (*toetsing*), sehubungan dengan absah atau tidaknya suatu perbuatan ketetapan administrasi (*beschikkingsdaad van administratie*).[154]

Unsur2 dari "behoorlijkkheid", menurut G.J. Wiarda sebagaimana dikutip oleh Philipus M. Hadjon, yaitu:

1. asas "*fair play*" (*het beginsel van fair play*);
2. asas kecermatan (*zorgvuildigheid*);
3. asas sasaran yang tepat (*zuiverheid van oogmerk*);
4. asas keseimbangan (*evenwichtigheid*); dan
5. asas kepastian hukum (rechtzekerheid).[155]

Dalam yurisprudensi di Belanda berkaitan dengan pelaksanaan *wet* AROB 1975, dikembang bangunkan beberapa asas terkenal, yaitu:

1. asas pertimbangan (*motiveringsbeginsel*)

---

[150] *Ibid.*

[151] Menurut UU No. 5 Tahun 1986, sebagaimana telah diubah dengan UU No. 9 Tahun 2004; sengketa tata usaha negara (TUN) adalah sengketa yang timbul dalam TUN antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat TUN, akibat dikeluarkannya keputusan TUN.

[152] Philipus Mandiri Hadjon, "Fungsi Normatif Hukum Administrasi dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih". 2004. Orasi ilmiah penerimaan jabatan Guru Besaar dalam Ilmu Hukum, Universitas Airlangga Surabaya, Hal. 7

[153] Ibid. Hal. 10

[154] Fahmal, A. Muin. Op.Cit. Hal. X

[155] Hadjon, Philipus Mandiri. 1994. "*Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (Algemene Begiselen van Behoorlijk Bestuur)*". Dalam Lotulung, Paulus Effendi. *Himpunan Makalah Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik.* Bandung: PT Citra Aditya Bakti. Hal. 106

2. asas kecermatan (*zorgvuildingheidbeginsel*)
3. asas kepastian hukum (*rechtzekerheid beginsel*)
4. asas kepercayaan atau asas menanggapi harap an yang telah ditimbulkan (*vertrouwensbeginsel op beginsel van opgewekte verwachtingen*)
5. asas persamaan (*gelijkheidsbeginsel*)
6. asas keseimbangan (*evenredigheidbeginsel*)
7. asas kewenangan (*bevoegheidsbeginsel*)
8. asas "fair play" (*beginsel van fair play*)
9. asas larangan "detournement de pouvoir" (*het verbod detournement de pouvoir*)
10. asas bertindak sewenang-wenang (*het verbod willekeur*)[156]

Kemungkinan masih dapat di identifikasi beberapa unsur yang lain dari AUPB selain seperti tersebut di atas. Meskipun demikian, tidak merupakan aktivitas yang utama mengidentifikasi segi kuantitas unsur-unsur AUPB dan memang tidak dirinci dalam peraturan perundangan. AUPB ditemukan oleh hakim melalui *rechtsvinding*. Unsur-unsur dari AUPB sebagai asas-asas yang hidup (*levend*), digali dan dikembangkan oleh hakim.

Freies Ermessen – Discretionary Power

Memperbincangkan AUPB sebagai norma pemerintahan, akan ter kait erat dengan penggunaan *freies Ermessen* (*discretionary power*) da lam pelaksanaan wewenang peme rintahan. Tindak pemerintahan ber dasarkan *freies Ermessen* tidak ber pijak pada ketentuan hukum tertulis (yang jelas) atau tidak ada sama sekali teksnya secara tertulis, meski pun demikian, tindakan tersebut harus tetap terikat dengan entitas *rechtmatigheid*.

Kekuasaan pemerintahan yang semual adalah "*legis executio*" yang berarti kekuasaan itu melaksanakan undang-undang, sebenarnya tidak pernah dapat terjadi, baik dilihat dari sifat tugas pemerintahan maupun sifat undang-undang. Mengapa demikian? Hal ini disebabkan bahwa sifat tugas pemerintahan tidaklah pasif (hanya melaksanakan undang-undang), tetapi aktif menyelenggara kan ketertiban dan kesejahteraan rakyat. Demikian juga karena keter batasan undang-undang, maka ti dak ada suatu undang-undang yang dapat menjangkau seluruh aspek kehidupan masyarakat. Undang-undang sifatnya umum dan ditandai dengan ciri-ciri "*impersonal*" dan "abstrak", lalu oleh pemerintah diterapkan dalam situasi konkrit, se hingga dengan latar belakang un dang-undang yang demikian melahir kan asas "*Freies Ermessen*" di da lam hukum administrasi nega-ra.[157]

Freies Ermessen atau kebebas an bertindak dari penguasa (*discre tionary power, discresionnaire*), me rupakan salah satu sarana yang memberi ruang gerak bagi pejabat TUN untuk melakukan tindakan hukum. Dalam keadaan tertentu, pejabat TUN dapat ber tindak tanpa harus terikat sepenuh nya pada peraturan tertulis (undang-undang), melainkan berdasarkan ini siatif sendiri melalui *freies Ermes sen*. Dalam pengertian *freies Ermes sen*, bahwa pejabat TUN dapat meng

[156] *Ibid*. Hal. 106-107

[157] Hadjon, Philipus Mandiri. 1987. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*. Surabaya: PT. Bina Ilmu. Hal. 185-186.

ambil suatu keputusan berdasarkan pendapatnya yang wajar, apabila tidak terdapat sesuatu kejelasan dalam sumber hukumnya yang tertulis.

Dalam kehidupan ketatanegaraan, dimungkinkan adanya tindakan (tindak pemerintahan-penulis) yang cepat, tepat dan berfaedah, namun harus tetap dalam bingkai yuridis. Kebebasan dimaksud, di Jerman disebut dengan istilah *freies Ermessen*. Di Perancis disebut *pouvoir discretionnaire*, di Belanda disebut *vrij bestuur*. Dalam berbagai literatur lainnya digunakan istilah kebijakan atau kebebasan administrasi dan tidak termasuk ruang lingkup AUPB.[158]

Penggunaan *freies Ermessen* tidak boleh diartikan secara berlebihan, seakan-akan pejabat administrasi (TUN) boleh bertindak sewenang-wenang dan tanpa dasar atau pun pertimbangan yang subjektif individual. Tidak berarti bahwa terhadap keputusan-keputusan yang dikeluarkan berdasarkan wewenang diskresioner itu, sama sekali tidak ada norma-norma yang berlaku terhadapnya. Norma-norma tidak tertulis yang disebut sebagai AUPB berlaku terhadap keputusan-keputusan yang diambil berdasarkan wewenang diskresioner tersebut.

Kebebasan bertindak atau kekuasaan bebas tidaklah dimaksudkan sebagai suatu kekuasaan yang tidak terbatas. Kekuasaan bebas tetap merupakan kekuasaan yang tunduk kepada hukum, setidak-tidaknya tunduk kepada norma-norma hukum tidak tertulis (AUPB). Norma-norma tersebut ditemukan dengan menelusurinya dalam teori hukum umum, dalam praktek yurisprudensi pemerintahan maupun peradilan sehari-hari, juga dalam kesadaran akan norma-norma moral dan keadilan yang hidup di masyarakat.

Dikaitkan dengan negara Indonesia yang bertujuan untuk mensejahterakan rakyatnya, maka penggunaan *freies Ermessen* (*pouvoir discretionnaire*) harus didasarkan kepada tujuan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat. Di samping itu, penggunaan wewenang tersebut dimungkinkan sepanjang tidak bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila (terutama asas kemanusiaan dan keadilan).

Rechtmatigheidtoetsing van Bestuur yang Progresif

Para profesional bidang hukum, seperti hakim, jaksa dan polisi, selalu mengkonseptualisasikan hukum sebagai hukum negara atau perundang-undangan. Dengan demikian, perspektif tentang dunia hukum sangat terkungkung dalam paradigma formalistik[159]. Padahal, gambar hukum yang lengkap dan benar adalah jauh lebih kompleks daripada sekedar diyakini dan dipahami secara formalistik. Itulah sebabnya, mengapa dalam banyak kasus penegakan hukum di Indonesia banyak mengalami situasi yang mengecewakan, terutama dalam dunia peradilan. Hal demikian dilatarbelakangi (setidaknya) oleh dua hal:[160]

1. teori hukum dipahami secara sempit yang pada gilirannya cenderung formalistik, lambat dan kekurangan kapasitas untuk beradaptasi dan mengantisipasi perkembangan aspek

[158] Fahmal, A. Muin. Op.Cit. Hal. 7

[159] Dimyati, Khudzaifah. 2004. *Teorisasi Hukum: Studi tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*. Surakarta: Muhammadiyah University Press. Hal. 94.

[160] *Ibid*. Hal 95

kehidupan masyarakat yang kompleks dan progresif.

2. proses penerapan hukum yang menganut paham hukum positif telah mengesampingkan rasa keadilan masyarakat.

Cara berhukum tersebut di atas, telah terjebak dengan cara-cara berhukum positivisme yang sempit dan kurang diliputi semangat untuk mengeksplorasi pemenuhan rasa keadilan yang lebih kontekstual. Para penegak hukum lebih suka tidak perlu berpikir ekstra, tetapi cukup bersandar pada teks-teks tertulis dan prosedur yang kaku. Dikatakan oleh Achmad Ali.[161]

> Yang lebih memprihatinkan lagi, karena akibat penggunaan kaca mata positivisme kaku dalam mengintepretasikan berbagai undang-undang, maka berbagai kebijakan penegak hukum maupun putusan hakim, gagal untuk menghasilkan suatu keadilan yang substansial, melainkan hanya sekedar mampu menghasilkan keadilan prosedural.

Sebenarnya positivisme tetap penting dan diperlukan, yang dalam istilah Satjipto Rahardjo, disebut sebagai alat "*logic critical thinking*", tapi jangan berhenti di situ saja, cari tujuannya. Wet atau undang-undang itu penting sebagai permulaan. Dalam perspektif ide hukum responsif dari Nonet-Selznick, menegaskan karakteristik tentang hukum yang baik:

> *...in this perspective good law should offer something more than procedural justice. It should be competent as well as fair; it should help define the public interest and be committed to the achievement of substantive justice.*[162]

Berdasarkan pendapat Nonet-Selznick tersebut di atas, hukum yang baik seharusnya menawarkan sesuatu yang lebih, daripada sekedar keadilan prosedural. Hakim yg baik harus berkompeten dan juga adil; hukum semacam itu seharusnya mampu mengenali keinginan publik dan punya komitmen bagi tercapainya keadilan substantif. Me nurut Nonet-Selznick, solusi pencapaian keadilan substantif adalah me lalui cara berhukum yang respon sif. *A distinctive feature of respon-sive law is the search for implicit values in rules and policies.*[163] Ciri khas hukum responsif adalah mencari nilai-nilai tersirat yang terkandung dalam peraturan dan kebijakan.

Pesan dan komitmen tersebut di atas, mensyaratkan, bahwa cara berhukum yang baik tidaklah cukup memadai apabila hanya disibukkan pada pemikiran-pemikiran yang semata-mata menggunakan logika-pro sedural, melainkan harus dilan-dasi perasaan yang kontekstual. Dikata kan oleh Satjipto Rahardjo:

> Berpikir dengan perasaan mempertimbangkan lingkungan atau habitat, sehingga tidak semata-mata menggunakan logika. Berpikir menjadi tidak lagi sesederhana seperti berpikir logis, tetapi menjadi lebih kompleks karena mempertimbangkan faktor konteks. ...model berpikir yang mema suki dimensi kedalaman, yaitu mencari makin dan nilai ter sem bunyi dalam objek yang sedang ditelaah. Ini disebut berpikir spiritual atau kecerdasan spiritual.[164]

[161] Samekto, FX. Adjie. 2005. *Studi Hukum Kritis : Kritik Terhadap Hakim Modern*. Bandung : PT Citra Aditya Bakti. Hal. 10

[162] Nonet, Philippe-Selznick, Philip. 1978. Law and Society in Transition: Toward Responsive Law. New York: Harper & Rfow, Publishers Inc. Hal. 73-74

[163] *Ibid*. Hal. 79

[164] Rahardjo. Satjipto. *Membedah Hukum* ... Hal. 19

Pada bagian lain Satjipto Rahardjo mengemukakan:

> Untuk melakukan dan pemahaman hukum yang menukik, kita per lu berangkat dari keyakinan bah wa hukum itu mengandung ke dalaman tertentu daripada yang dapat dibaca dari teksnya saja. Membaca teks saja, tidak sama dengan membaca kedalaman kan dungan teks tersebut.[165]

Konteks uraian tersebut di atas, selaras dengan apa yang dikemukakan oleh Bruggink, bahwa aturan (hukum) itu berkaitan dengan keseluruhan kejadian yang tidak dapat diramalkan, sehingga dipandang lebih bijak untuk membuat aturan tetap fleksibel (lentur) dengan menggunakan pengertian yang "kabur". Hakim mengemban tugas untuk memberi isi pada pengertian yang "kabur" itu, dengan memperhitung kan keadaan konkret dari kejadian yang harus dinilai itu[166]. Pengertian-pengertian kabur itu sangat "populer" dalam hukum, sehingga memungkinkan tatanan hukum kita me nyesuaikan diri pada tatanan masya rakat yang berubah. Sebagaimana dikutip oleh Indroharto, van Wijk – Konijnenbelt menegaskan:

> Tidak mungkin dilaksanakan, bah wa untuk tiap tindakan pemerintahan itu diharuskan adanya dasar legalitas yang absolut. Karena hal itu tidak akan menghasilkan apa-apa. Lagi pula apakah pembuat undang-undang mampu berbuat demikian? Kalaupun pembuat undang-undang mampu menyediakan dasar legalitas dalam bentuk pemberian wewenang yang bersifat umum (*blanket wetgeving*), maka hal itu bukan berarti pemberian perlindungan hukum bagi warga masyarakat, tetapi hanya sekedar memberikan legitimasi formal bagi tindak pemerintahan yang bersangkutan[167]

Tidak dipungkiri, bahwa norma-norma hukum negara kadang-kadang tidak selalu sesuai dengan rasa keadilan/pendapat masyarakat[168]. bahkan, hukum tidak selalu benar, ia tidak memonopoli kebenaran; hukum bisa salah[169]. Teks undang-undang itu hanyalah sekeleton (skema) belaka dari sesuatu yang pada awalnya utuh. Keutuhan hukum menjadi hilang atau setidaknya tereduksi, begitu dituangkan dalam rumusan-rumusan bahasa. Hukum yang semula utuh dalam kepala pembuat hukum, menjadi hilang keutuhannya begitu hukum menjadi teks undang-undang.[170]

Itulah sebabnya, penerapan ke tentuan hukum positif terhadap sua tu realitas seringkali menghadapi persoalan kepastian hukum dan ke adilan. Bahkan bukan itu saja, seringkali norma-norma hukum ne gara dapat menjadi beban bagi ma syarakat lokal. Seperti yang dikata kan oleh Bernard L. Tanya, hukum nasional dapat menjadi beban bagi budaya lokal. Hukum nasional tidak

---

165 Rahardjo, Satjipto. "*Memunculkan Kekuatan Hukum*", bacaan mahasiswa Program Doktor Undip untuk mata kuliah Ilmu dan Teori Hukum. No. 27/2008. Hal. 4

166 Bruggink, J.J.H. 1996. *Recht Reflecties*. Alih Bahasa, Arief Sidharta. Bandung: PT Citra Aditya Bakti. Hal. 64

167 Indroharto. 1994. *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku I*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan. Hal 104

168 Indrati, Maria Farida. 2007. Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan. Buku I. Yogyakarta: Kanisius. Hal. 19.

169 Rahardjo, Satjipto. *Biarkan Hukum Mengalir; Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas. Hal. 9

170 Rahardjo, Satjipto. *MendudukkanUndang-Undang Dasar: Suatu Pembahasan dari Optik Ilmu Hukum Umum*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro. Hal. 54

selalu *compatible* dengan budaya lokal, sehingga da pat menimbulkan goncangan dan beban bagi tertib lokal yang tepat guna[171]. Padahal, manusia tidak bisa hidup di luar ke tertiban, tetap tetap bisa hidup tan pa menggunakan hukum modern. Lagi pula, tiap komunitas sesuai dengan kearifannya akan membang un ketertibannya sendiri.[172]

Dalam konteks hukum yang responsif (Nonet-Selznick) atau hukum yang progresif (Satjipto Rahardjo), pekerjaan hakim menjadi lebih kompleks. Seorang hakim bukan hanya teknisi UU, tetapi juga makhluk sosial. Karena itu, pekerjaan hakim sungguh mulia karena ia bukan hanya memeras otak, tetapi juga nuraninya[173]. Dalam arti yang sesungguhnya, hakim dalam menjalankan tugasnya mengadili merupakan pergulatan batin, pergulatan kemanusiaan.[174]

Kembali kepada perbincangan tentang discretionary power tadi, bahwa di Indonesia cukup lama ber kembang dan diyakini suatu paradigma, bahwa tindak pemerintahan berdasarkan *discretionary power* tidak termasuk ranah pengujian "*rechtmatigheid*". Hal tersebut diang gap sepenuhnya wewenang "eksklusif" pejabat (administrasi) dengan jargon, "itu tindakan kebi-jaksanaan pejabat, wewenang sepenuhnya pejabat tersebut". Dengan dikembangkannya AUPB maka paradigma la ma tersebut dapat dipertahankan lagi.

Kekuasaan bebas (*discretionary power, discretinaire bevoegdheid)* yang semula seakan-akan tidak ter jamah oleh rechtmatigheidstoeting sudah lama ditinggalkan. Kriteria umum (*juridische criteria*) yang digu nakan untuk menilai segi recht matigheid kekuasaan bebas itu, di Belanda disebut "*algemene begin selen van behoorlijk bestuur*", di Perancis disebut "*principes generaux du droit pubblique,* di Belgia disebut "*algemene rechtsbeginselen*" dan di Jerman termasuk lingkungan "*Vervassungsprinzipien*"[175] Dikatakan oleh de Moor-van Vugt:

> *Du rol van juridische die aan de uitoefening van discretionaire be voegdheid gestald worden, wordt in het Nederlandse administratieve recht vervuld door algemene be ginsselen van behoorlijk bestuur. Zij zijn tot ontwikkeling gekomen in de rechtspraak van administraeve rechter, die ze hanteert als toet singsnorm bij de controle van individuele besluiten.*[176]

Peran dari kriteria yuridis bagi pelaksanaan wewenang pemerintah an, melalui AUPB tersebut, berkembang di dalam peradilan oleh hakim administrasi, ia dipakai sebagai nor ma penguji pada pengawasan terhadap keputusan TUN. Pada per kembangan selanjutnya malah timbul kesadaran, bahwa peran ter sebut tidak hanya berfungsi sebagai norma penguji, tetapi juga sebagai norma bagi pemerintah untuk me laksanakan wewenangnya.

---

171 Bernard L. Tanya. "*Beban Budaya Lokal Menghadapi Hukum Negara: Analisis Budaya Atas Kesulitan Sosio-Kultural Orang Sabu Menghadapi Regulasi Negara*". Ringkasan Disertasi, Program Doktor Undip, Semarang, 2000. Hal. iii

172 Rahardjo, Satjipto. *Biarkan Hukum Mengalir....* Hal. 12.

173 Rahardjo, Satjipto, *Membedah Hukum* ... Hal. 56.

174 *Ibid.* Hal. 91-92

175 Hadjon, Philipus Mandiri. *Asas-asas Umum Pemerintahan* ... Hal. 105

176 de Moor, A.C.J. – van Vugt. 1987. *Algemene Beginselen van Behoorlik Bestuur en Buitenlandse Equivalenten.* W.E.J. Tjeenk Willink-Zwolle. Hal 13

Suatu keputusan pemerintah yang bertentangan dengan AUPB, berarti bertentangan dengan peratur an hukum. Secara ringkas dikatakan, bahwa istilah AUPB sebenarnya dimaksudkan sebagai peraturan hukum tidak tertulis pada pemerintahan[177]. Dengan demikian, AUPB harus dipandang sebagai norma hukum tidak tertulis yang senantiasa harus ditaati oleh pemerintah. Dikatakan oleh Philipus M. Hadjon, per buatan penguasa (dengan memper hatikan asas keserasian yang ber tumpu atas dasar kerukunan) tidak hanya dinilai berdasarkan norma-norma yang "*zakelijk*" tetapi juga dinilai berdasarkan kepatutan yang berlaku dalam masyarakat.[178] AUPB digali dan ditemukan dari unsur susila, didasarkan pada moral se bagai hukum riil, bertalian erat dengan etika, kesopanan dan kepatutan. Dikatakan oleh Tumanaha: *that law is a mirror of society that functions to maintain social order ... The norms of law are derived from and reflect the customs and morality of society.*[179]

Paralel dengan pendapat Tamanaha tersebut di atas, bahwa dalam menggunakan wewenang pemerintahan tidak hanya menuntut penggalian AUPB yang lebih ber sifat universal, tetapi juga membuka ruang dalam tatanan yang lebih pluralistik, seperti halnya da lam masyarakat Indonesia yang ma jemuk. Dengan demikian, pencarian dan penemuan keadilan yang sub stantif bagi perlindungan hukum ter hadap tindak pemerintahan, dapat didasarkan pada nilai-nilai kearifan-kearifan lokal. Hal ini selaras dengan ungkapan Satjipto Rahardjo dalam suatu perkuliahan, yaitu "*the truth of law is the legal system is rooted in peculiar form of social life.* Bentuk *social life* itu selalu *peculiar*, khas.

Penilaian keabsahan terhadap tindak pemerintahan tidak hanya ten tang hasilnya, melainkan juga ten tang caranya. Penilaian di bidang ilmu hukum administrasi adalah menyangkut segi-segi kewajaran dan keadilan. Dengan cara demikian, maka guncangan dan beban bagi terhadap tertib lokal, sebagaimana yang dirisaukan Bernard L. Tanya, sehubungan dengan keberlakuan hukum positif negara, dapat diantisipasi dan dihindarkan seminimal mungkin.

AUPB Versi Hukum Indonesia

AUPB akan selalu berkembang *sesuai dengan perkembangan kesa*daran hukum masyarakat. Oleh karena sifat AUPB yang "levende beginselen" dan berkembang menurut praktek khusus melalui putusan pengadilan, maka tidak ada daf*tar khusus berapa jumlah asas-asas* dari AUPB tersebut secara pasti. Satjipto Rahardjo, dengan menunjuk pendapat Paton, mengungkapkan:

> Asas hukum merupakan unsur yang penting dan pokok dari per *aturan yang paling luas bagi lahir* nya suatu peraturan hukum. Ber arti bahwa peraturan hukum itu pada akhirnya dapat dikembalikan pada asas-asas tersebut. Kedua, ia merupakan *ratio legis* atau ala san bagi lahirnya peraturan hukum.[180]

---

177 H.R. Ridwan. Op. Cit. Hal. 249

178 Hadjon, Philipus Mandiri. *Perlindungan Hukum* ... Hal. 193

179 Tamanaha, Brian Z. 2001. *A General Jurisprudence of Law and Society.* New York: Oxford University Press Inc. Hal. XII

180 Rahardjo, Satjipto. 2004. *Ilmu Hukum: Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan.* Bandung: Citra Aditya Bakti. Hal. 45

Dikatakan oleh Bruggink, asas hu kum mengemban fungsi ganda: yaitu sebagai fondasi dari sistem hukum positif dan sebagai batu uji kritis terhadap suatu sistem posi tif.[181]

Asas hukum adalah abstraksi dari peraturan hukum karena mengandung pengertian yang lebih luas dan lebih umum jangkauannya daripada peraturan hukum. Asas hukum inilah yang memberi makna etis kepada peraturan-peraturan hukum, karena ia terwujud dari nilai-nilai etis yang dijunjung tinggi. Dengan perkataan lain, asas hukum merupakan "jembatan" antara peraturan hukum dan pandangan etis masyarakatnya. Menjadi rancu tatkala penjelasan Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 menyatakan, bahwa yang dimaksud dengan AUPB adalah:[182]

1. asas kepastian hukum;
2. asas tertib penyelenggaraan ne gara;
3. asas keterbukaan;
4. asas proporsionalitas;
5. asas profesionalitas; dan
6. asas akuntabilitas

Dijelaskan pula bahwa AUPB tersebut adalah sama dengan asas-asas umum penyelenggaraan negara (AUPN) versi Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Ne potisme.

Jika unsur AUPB (AUPN versi UU No. 28 Tahun 1999) telah dirumuskan dalam suatu undang-undang, maka karakter "asas" tersebut telah berubah menjadi kaidah (norma) hakim tertulis. AUPB versi hukum Indonesia itu tidak persis lagi sebagai AUPB sebagaimana yang dikonsepkan sebagai kaidah yang tidak tertulis (merupakan pemikiran yang umum dan abstrak), tetapi sebagai aturan hukum yang konkret karena telah tertuang secara tertulis dalam pasal undang-undang.

Pemuatan unsur-unsur AUPB dalam suatu undang-undang, merupakan hal yang tidak lazim, seyog yanya cukup dengan memuat istilah AUPB saja. AUPB tidak dirinci dalam peraturan perundang-undang an, melainkan ditemukan oleh hakim melalui "*rechtsvinding*". Pe nemuan hukum (*rechtsvinding*[183]), merupakan wilayah kerja hukum yang sangat luas cakupannya. Pene muan hukum oleh hakim tidak se mata-mata menyangkut penerapan peraturan hukum terhadap peristiwa konkrit, tetapi juga penciptaan hukum dan pembentukaan hukum nya sekaligus.

Penutup

Tiap tindakan pemerintahan selalu didasari atas hukum yang diproyeksi untuk mensejahterakan dan membahagiakan warga. Segi *rechtsvinding* untuk tindak pemerintahan yang bersih, telah terkawal oleh norma-norma hukum, nilai-nilai etik, dan nilai-nilai fiosofis. Kekurangan dari norma hukump pemerin tahan yang tertulis, dicukupkan dengan norma hukum tidak tertulis (AUPB). Dengan demikian, keab-

---

[181] Bruggink,. J.J.H. *Rechts Reflecties* ... Hal. 133

[182] Alasan untuk mengajukan gugatan ke Pengadilan TUN menurut Pasal 53 ayat (2) UU No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU NO. 5 Tahun 1986, yaitu karena keputusan TUN yang dimaksud :
a. bertentangan dengan peraturan perundangan;
b. bertentangan dengan AUPB

[183] Hamidi, Jazim. 2005. *Hermeneutika Hukum*. Yogyakarta: UII Press. Hal. 51

sahan tindakan pemerintahan selalu dapat diuji dan dinilai dari segi normatif, bahkan secara progresif diuji dengan AUPB.

Jika dalam praktek menjalankan norma pemerintahan dan penegakannya, termasuk dalam arti *rechtsvinding*, belum mencerminkan tindakan pemerintahan yang bersih dan perlindungan hukum yang ber keadilan secara substantif, adalah semata-mata persoalan cara berhukumnya yang keliru atau salah. Da lam pandangan Satjipto Rahardjo, sesungguhnya persoalan-persoalan yang kemudian timbul itu pada hakikatnya juga diciptakan oleh ma nusia dan merupakan ulah manusia itu sendiri.[184] Karena pada dasar nya, hukum tentang tindak pemerin tahan dan hukum tentang penilaian tindak pemerintahan (oleh hakim), sebenarnya sudah baik. Sementara itu, AUPB memiliki karakter pro gresif, tapi manusia yang menjalankan hukum itu banyak yang mem bengkokkan, bahkan mematahkan progresivitas norma pemerintahan tersebut.

Dari contoh praktek pelaksanaan administrasi di negara-negara be kas jajahan Inggris di Afrika, sebagaimana diungkap oleh Robert B. Siedman, merupakan fakta yang mendukung tesis di atas. Di masa kolonial Inggris, hukum administrasi dijalankan dengan penuh dedikasi dan kesetiaan oleh para *civil servant* kerajaan Inggris, sehingga kelemahan dalam hukum administrasi ditutup oleh sikap dedikasi dan kesetiaan pelaksananya. Tetapi, sejak administrasi tersebut diserahkan kepada bangsa Afrika pasca-kemerdekaan, semuanya berubah dan merosot, meskipun hukum yang dijalankan masih sama yang itu juga.[185] Jelaslah bahwa hukum itu tidak bisa dilepaskan dari faktor dan kualitas manusia yang menjalankannya.

Pada akhirnya, manusia sen dirilah yang menentukan bagaimana ia akan berhukum. Oleh karena itu, hukumnya jangan dijadikan kambing hitam atas semua keburukan men jalankan wewenang pemerintahan, melainkan terletak pada oknum manusia yang menjalankan wewenang tersebut yang tidak *verstehen* (mengerti, memahami secara konstekstual), atau pura-pura tidak *verstehen* atau tidak amanah.

DAFTAR PUSTAKA

Bruggink, J.J.H. 1996. *Recht Reflecties*. Alih bahasa Arief Sidharta. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.

de Moor, A.C.J. – van Vugt. 1987. *Algemene Beginselen van Behoorlik Bestuur en Buitenlandse Equivalenten*. Zwolle. W.E.J. Tjeenk Willink.

Dimyati, Khudzaifah. 2004. *Teorisasi Hukum: Studi tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*. Surakarta: Muhammadiyah University Press.

Fahmal A. Muin. 2006. *Peran Asas-asas Umum Pemerintahan yang Layak dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*. Yogyakarta: UII Press.

HR., Ridwan. 2006. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada

Hadjon, Philipus Mandiri. 1987.

[184] Rahardjo, Satjipto. *Biarkan Hukum Mengalir* ... Hal. 20

[185] *Ibid*. Hal. 19

DAFTAR PUSTAKA

Bruggink, J.J.H. 1996. *Recht Reflecties*. Alih bahasa Arief Sidharta. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.

de Moor, A.C.J. – van Vugt. 1987. *Algemene Beginselen van Behoorlik Bestuur en Buitenlandse Equivalenten*. Zwolle. W.E.J. Tjeenk Willink.

Dimyati, Khudzaifah. 2004. *Teorisasi Hukum: Studi tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*. Surakarta: Muhammadiyah University Press.

Fahmal A. Muin. 2006. *Peran Asas-asas Umum Pemerintahan yang Layak dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*. Yogyakarta: UII Press.

HR., Ridwan. 2006. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada

Hadjon, Philipus Mandiri. 1987.

Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia. Surabaya: PT. Bina Ilmu..

Hadjon, Philipus Mandiri. 1994. *Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (Algemene Begiselen van Behoorlijk Bestuur)*". Dalam Lotulung, Paulus Effendi. *Himpunan Makalah Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik.* Bandung: PT Citra Aditya Bakti

Hadjon, Philipus Mandiri.1994. *Fungsi Normatif Hukum Administrasi dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih.* 2004. Orasi ilmiah penerimaan jabatan Guru Besaar dalam Ilmu Hukum, Universitas Airlangga Surabaya

Hadjon, Philipus Mandiri. *Good Governance Dalam Penyelenggaraan Daerah.* Artikel dalam Meritokrasi vol. I/2002

Hamidi, Jazim. 1999. *Penerapan Asas-asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang Layak di Lingkungan Peradilan Administrasi Indonesia.* Bandung: PT Citra Aditya Bakti.

Indroharto. 1994. *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku I.* Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.

Indrati, Maria Farida. 2007. *Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan.* Buku I. Yogyakarta: Kanisius.

Lotulung, Paulus Effendi. *Himpunan Makalah Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik.* Bandung: PT Citra Aditya Bakti.

Nonet, Philippe-Selznick, Philip. 1978. *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law.* New York: Harper & Rfow, Publishers Inc.

Rahardjo, Satjipto. 2004. *Ilmu Hukum: Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan.* Bandung: Citra Aditya Bakti.

Rahardjo, Satjipto., *2007. Biarkan Hukum Mengalir; Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum,* Jakarta: Penerbit Buku Kompas.

Rahardjo, Satjipto. 2007. *Membedah Hukum Progresif.* Jakarta: Penerbit Buku Kompas.

Rahardjo, Satjipto. *Memunculkan Kekuatan Hukum*, bacaan mahasiswa Program Doktor Undip untuk mata kuliah Ilmu dan Teori Hukum. No. 27/2008..

Rahardjo, Satjipto. *2007 MendudukkanUndang-Undang Dasar: Suatu Pembahasan dari Optik Ilmu Hukum Umum,* Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro

Sulistyani, Ambar Teguh, ed. 2000. *Memahami Good Government Dalam Perspektif SDM,* Yogyakarta: Gaya Media.

Tamanaha, Brian Z. 2001. *A General Jurisprudence of Law and Society.* New York: Oxford University Press Inc.

Utama, Yos Johan. 2007. *Menggugat Fungsi Peradilan Tata Usaha Negara Sebagai Salah Satu Akses Warga Negara untuk Mendpatkan Keadilan dalam Perkara Administrasi Negara; Suatu Studi Kritis terhadap Penggunaan Asas-asas Hukum Administrasi Negara dalam Peradilan Administrasi*. Dalam *Kapita Selekta Hukum Menyambut Dies Natalis Fakultas Hukum Universitas Diponegoro*. Semarang: Fakultas Hukum Undip.