

## JUDICIAL CONTROL TERHADAP KEWENANGAN ADMINISTRASI NEGARA TINJAUAN ASPEK LIABILITY (TANGGUNG JAWAB) DAN REMEDY (PEMULIHAN/GANTI RUGI)

Anna Erliyana



Paham negara kesejahteraan menempatkan pemerintah sebagai penanggung jawab kesejahteraan umum, yang dalam penyelenggaraannya memerlukan berbagai peraturan administrasi negara. Terhadap pemerintah selaku administrasi negara dapat dikenakan bermacam-macam kontrol sebagai sarana untuk mencegah timbulnya berbagai penyimpangan. Tulisan berikut memaparkan dua aspek penting yaitu aspek liability (tanggung jawab) dan aspek remedy (pemulihan/ganti rugi). Kedua aspek tersebut mencuat sehubungan dengan adanya kecenderungan bahwa administrasi negara modern dapat dituntut dan dipertanggung jawabkan kesalahannya sebagai perluasan tanggung jawab individu dan korporasi

### Pendahuluan

Hingga saat ini - baik dalam politik hukum, maupun pada tatanan teoritik dan masyarakat pemerhati pada umumnya - sangat menekankan pentingnya peraturan perundang-undangan (hukum tertulis) sebagai sendi utama susunan hukum nasional. Walaupun hampir semuanya mengetahui dan memahami berbagai cacat bawaan (*natural defect*) dan cacat buatan (*artificial defect*) dari peraturan perundang-undangan sebagai bentuk hukum tertulis. Sebagai ketentuan tertulis (*written rule*) atau hukum tertulis (*written law*), peraturan perundang-undangan mempunyai jangkauan terbatas sekedar "moment opname" dari unsur politik, ekonomi, sosial, budaya dan hankam yang mempe-

ngaruhi pada saat peraturan tersebut dibuat, karena itu mudah menjadi *aus (out of date)* bila dibandingkan dengan perubahan masyarakat yang semakin menyempit atau dipercepat (*accelerating/ accelerated change*) (Bagir Manan, 1996: 1).

Kelambanan pertumbuhan yang merupakan cacat bawaan diperburuk oleh berbagai bentuk cacat buatan akibat masuknya berbagai kebijakan atau tindakan yang mengganggu peraturan perundang-undangan sebagai suatu sistem. Gangguan ini beraneka ragam seperti kurang diperhatikannya prinsip harmonisasi horizontal dan vertikal, penyalahgunaan arti "*lex specialis*", kurangnya perhatian terhadap kesesuaian bentuk dan isi. Gangguan ini dilakukan atas nama berbagai dasar seperti kebutuhan *deregulasi* atau dianggap sebagai suatu "*beleid*". Pencegahan seperti pengujian yustisial hingga saat ini belum menjadi tatanan yang melembaga. Secara kultural, masyarakat kita lebih menekankan pada "*harmoni*", daripada tegaknya prinsip-prinsip hukum (Bagir Manan, 1996: 2).

Ada dua fungsi yang juga menjadi karakter Hukum Administrasi Negara, pertama "*instrumentele functie*", yaitu ketentuan yang mengatur wewenang administrasi negara untuk turut campur dalam berbagai seluk beluk kehidupan masyarakat, misalnya seperti perizinan, larangan, perpajakan, subsidi; kedua, "*waarborg functie*" yaitu fungsi perlindungan atau jaminan-jaminan terhadap masyarakat, misalnya jaminan sosial, bantuan-bantuan (Willem Konijnenbelt, 1998: 13).

Beberapa faktor yang mendorong perkembangan Hukum Administrasi Negara (van Wijk - Konijnenbelt, 1984: 12-14): pertama, pesatnya pertumbuhan penduduk mempengaruhi berbagai hal seperti pola pengaturan mengenai pembagian atau pemakaian tanah untuk perumahan; kedua, perkembangan teknologi mempengaruhi pengaturan mengenai lingkungan, bahan-bahan berbahaya; ketiga, bencana dan berbagai krisis mendorong timbulnya pengaturan mengenai distribusi, dan harga; keempat, paham negara kesejahteraan menempatkan pemerintah sebagai penanggung jawab atas kesejahteraan umum. Untuk keperluan tersebut, pemerintah harus ikut serta dalam pergaulan dan mencampuri kehidupan orang banyak, dan untuk menyelenggarakan tugas-tugas tersebut diperlukan berbagai peraturan administrasi negara.

Bagi Indonesia, faktor pembangunan nasional memberikan peran utama kepada pemerintah sebagai penyelenggara pemerintahan akan mendorong perkembangan Hukum Administrasi Negara. Sebaliknya pembangunan nasional yang bertepatan *deregulasi* dan *privatisasi* akan

mengendurkan perkembangan Hukum Administrasi Negara, karena pemerintah mengurangi campur tangan dalam kegiatan ekonomi dan menyerahkannya kepada masyarakat (Bagir manan, 1996: 13).

Dalam melaksanakan tugas menyelenggarakan kesejahteraan umum dan pelayanan kepentingan umum, pemerintah selaku organ Administrasi Negara dapat dikenakan bermacam-macam bentuk kontrol yang sering dilihat sebagai sarana untuk mencegah timbulnya segala bentuk penyimpangan tugas pemerintahan (Paulus Effendie Lotulung, 1986: xv).

### Liability (Tanggung Jawab)

Intrepretasi, hanyalah sebagian kecil diantara hal-hal yang muncul sebelum suatu perkara diajukan ke peradilan administrasi. *Conseil d'Etat* di Perancis (badan peradilan khusus yang menjaga keadilan bagi individu yang berurusan dengan administrasi negara), mengemukakan dua prinsip yang menjadi dasar pelaksanaan tugasnya, pertama *légalité* yaitu bahwa tindakan administrasi negara sesuai dengan hukum. Dalam bahasa *Dacey*, administrasi negara patuh pada *Rule of law*; kedua, *responsabilité* bahwa administrasi negara akan bertanggung jawab kepada warga negara yang dirugikan oleh keputusan atau kegiatan administrasi negara. Berbeda dengan prinsip pertama yang merupakan kewenangan penuh pengadilan, pada prinsip kedua selain dapat dimintakan kompensasi, juga dapat dimintakan pembatalan keputusan administrasi (L. Neville Brown and John S. Bell, 1993: 172-173).

Prinsip *légalité*, menilai sah/tidaknya tindakan pemerintah dengan membedakan tindakannya berdasarkan kewenangan. Berdasarkan *légalité intern*, maka kriteria yang digunakan terhadap tindakan pemerintah adalah, pertama, tidak bertentangan (*conform*) dengan peraturan yang lebih tinggi - di Indonesia sama dengan *legalitas extern* berdasarkan Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang nomor 5 tahun 1986, sedangkan di Perancis Hakim *Conseil d'Etat* menyortir peraturan yang akan keluar; kedua, tidak bersifat penyalahgunaan wewenang (*détournement de pouvoir*), di perancis pengertiannya luas sekali yaitu meliputi: (a) setiap tindakan pemerintah yang bertentangan dengan tujuan diberikannya wewenang tersebut kepada pejabat yang bersangkutan --> mirip dengan Indonesia, Belanda dan Jerman; (b) Setiap tindakan pemerintah yang bertentangan dengan kepentingan umum.

---> sebab kewenangan yang diberikan bersifat publik service, oleh karena itu bilamana ada perbuatan pemerintah yang tidak berdasarkan kepentingan umum, maka akan terkena kriteria ini, dengan demikian tidak dapat direkayasa; (c) setiap tindakan pemerintah yang telah ditentukan baginya, tapi menimpang dari prosedur (*détournement de procédure*). Berdasarkan kriteria *légalité extern*, maka penilaian ditujukan pada: (a) sumber/asal kewenangan (*competent*) ---> atributif, delegatif atau mandat; (b) macam kewenangan ---> material/isi/substansi, tempos, locus; (c) prosedur ---> proses terbitnya keputusan.

Prinsip *responsabilité de l'administration* merujuk pada tanggung jawab pemerintah atas tindakannya yang merugikan rakyat, sedangkan tanggung jawab yang merujuk pada ketentuan bahwa negara memberikan ganti rugi baik karena melakukan kesalahan (*pour faute*) ataupun tanpa melakukan kesalahan (*sans faute*) disebut *responsabilité de l'État*.

Berdasarkan kasus *Blanco, Tribunal des Conflicts* (pengadilan yang menangani sengketa kewenangan antara pengadilan umum dan pengadilan administrasi) pada tahun 1873 mengemukakan prinsip bahwa adanya perbedaan antara tanggung jawab negara akan kesalahan yang dilakukan oleh pejabatnya (*faute de service*); dengan tanggung jawab perdata berdasarkan kesalahan pribadi (*faute personel*) (L. neville Brown, 1986: 175-176).

Dewasa ini telah berkembang prinsip-prinsip umum bahwa administrasi negara dapat dituntut dan dipertanggung jawabkan kesalahannya sebagai perluasan tanggung jawab individu dan korporasi. Walaupun dalam pelaksanaan prinsip-prinsip umum ini dijumpai beberapa kesulitan: pertama, dalam hubungan antara tanggung jawab kesalahan dan doktrin *ultra vires*; kedua, kesulitan yang timbul oleh sebab adanya fakta bahwa dalam beberapa hal *judicial review* yang dilakukan oleh pengadilan dikendalikan dalam rangka menghormati kebijaksanaan pemerintah (Peter Cane, 1992: 243-244).

#### *Judicial Control of Powers*

Kontrol segi hukum merupakan salah satu ciri pokok dari tugas badan peradilan yaitu melakukan penilaian (*toetsing*) tentang sah/tidaknya suatu perbuatan pemerintah. Kontrol segi hukum dapat disebut sebagai kontrol yang dilakukan oleh badan di luar kekuasaan pemerintahan.

Pelaksanaan kewenangan administrasi negara dalam sistem *Common Law* memungkinkan bagi pengadilan untuk melakukan

*review*. Prinsip umum menyatakan bahwa hal tersebut dilakukan apabila pengadilan tidak setuju akan kebijaksanaan pemerintah yang diambil melampaui kewenangan yang dimilikinya (*ultra vires*) ataupun karena prosedur yang ditempuh tidak sesuai dengan prinsip-prinsip yang terkandung dalam *natural justice*. Lord Diplock mengemukakan tiga kriteria kontrol (O. Hood Phillip & Paul Jackson, seventh. ed.,: 661) pertama, *illegality*, menghendaki bahwa pembuat keputusan mengerti dengan baik tentang perangkat peraturan perundang-undangan yang mendasari keputusannya dan harus memberikan effect terhadapnya, andai kata hal tersebut tidak dilakukan maka keputusan mengandung *illegality*; kedua, *irrationality*, merujuk pada *Wednesbury unreasonableness - indicating how administrative action may be unreasonable in a broad sense and hence invalid*. Di Belanda dikenal sebagai *misbruik van gezag* (penyalahgunaan kekuasaan), di Inggris disebut dengan *abuse of power* dan Perancis mengenalnya dengan istilah *abuse de pouvoir*. Di Indonesia menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, satu diantara alasan untuk menggugat adalah bahwa Surat Keputusan dibuat tanpa mempertimbangkan alasan-alasan yang masuk akal; ketiga, *Procedural impropriety* (ketidaklayakan prosedur) yang meliputi: (a) kewajiban bagi pejabat Tata Usaha Negara memberikan kesempatan pada orang-orang yang terkena keputusannya untuk didengar pendapat mereka; (b) Keputusan tidak boleh dipengaruhi *bias*; (c) kewajiban tidak boleh menyimpang dari yang diharapkan oleh hukum (A. Plesueur & J. Werberg, second ed.,: 204).

### Ultra Vires

Setiap badan administrasi negara dalam melaksanakan kewenangannya dianggap sah apabila berdasarkan batas-batas kewenangan yang dimilikinya. Tindakan *ultra vires* dan tindakan tanpa hak hukum pada dasarnya memiliki pengertian yang sama (M.P Jain, 1989: 435). *Ultra vires doctrine* (David Foulkes, 1986: 168-171) meliputi: (a) *The essence of the ultra vires doctrine*, tindakan badan publik berada di bawah kekuasaan undang-undang, dan hanya dapat melakukan kewenangannya sesuai dengan apa yang telah ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan, kalau melanggar maka tindakan tersebut menjadi *ultra vires*. Kemungkinan lain adalah bahwa tindakan badan publik tidak mengikuti prosedur yang berlaku. Dengan kata lain, *ultra vires* itu meliputi dasar-dasar yang substantif dan prosedural; (b) *A hierarchy of powers*, pelaksanaan administrasi adalah pelaksanaan fungsi menurut undang-undang berdasarkan kewe-

nangan hierarkies; (c) *The doctrine applied*, dalam kasus: *A-G v. Fultham Corpn*, terdakwa memiliki kewenangan untuk mengurus rumah pencucian baju. Kewenangan meliputi pengurusan fasilitas tempat masyarakat datang untuk mencuci bajunya, kecuali *hydro-extrators* (antara lain alat pemeras cucian) yang dioperasikan oleh pegawainya. Pengadilan menyimpulkan bahwa kewenangan terbatas pada pengurusan fasilitas, tidak meluas pada pegawainya, Fultham telah bertindak *ultra vires*; d. *The fairly incidental rule*, dalam *A-G v. Crayford UDC. Housing Act 1957* memberikan kewenangan kepada pemerintah daerah untuk mengurus management pemeliharaan rumah-rumah dinas. Di bawah kewenangan ini Dewan Kota membuat perjanjian dengan asuransi kebakaran. Staf dari *Prudential Union* menyatakan bahwa hal itu termasuk *ultra vires*, memerintahkan pengendalian kelanjutannya, dan pengadilan sependapat, karena asuransi seharusnya sudah termasuk dalam kewenangan management; (e) *Ultra vires by omission*, suatu tindakan administrasi akan menjadi *ultra vires* bila tindakannya tidak sesuai dengan yang diminta oleh peraturan perundang-undangan yang mengatur tindakannya; (f) *Some presumption*, pengadilan meragukan keabsahan penafsiran peraturan dalam tindakan administrasi negara.

Ada dua kategori yang mendasari *judicial review* terhadap pelaksanaan kewenangan diskresi (M.P Jain, 1989: 349) pertama, *When the authority abuses its discretionary power*, hal ini terdorong oleh munculnya situasi tertentu misalnya masyarakat tidak lagi mempercayai administrasi negara, tindakan administrasi negara yang tidak layak, tidak melaksanakan pertimbangan yang relevan, pelaksanaan kewenangan yang beragam dan tidak masuk akal; kedua, *When the authority fails to exercise its discretion*, administrasi negara tidak melaksanakan kewenangan yang dibebankan kepadanya, atau terbelenggu pada penentuan kebijaksanaan saja, atau melepaskan fungsinya kepada kewenangan yang lain. Kedua kategori tersebut satu sama lain tidak terpisahkan, bahkan cenderung tumpang tindih satu sama lainnya.

#### *Unreasonableness*

Diskusi modern tentang *unreasonableness* berpijak pada kasus *Associated Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corporation*. Lord Diplock menyatakan bahwa dalam hukum publik, *unreasonableness* merupakan cara melaksanakan kewenangan diskresi yang semula dalam pengertian hukum sebagai undang-undang menjadi terminologi hukum sebagai seni. Untuk mewujudkannya haruslah ada peri-

laku yang bijaksana dengan memperhatikan hak dan tanggung jawab. *Irrationality is more often referred to as unreasonableness* (Peter Cane, 1992: 211). Kadang-kadang *unreasonableness* dapat disamakan dengan sewenang-wenang; tidak terduga atau berubah-ubah, sembrono atau menjengkelkan (H.W.R Wade, 1988: 399).

#### *Natural Justice*

*Natural justice* bukan hanya sebagai peraturan/dalih (*canon*) bagi suatu prosedur hukum yang baik; tapi juga merupakan peraturan/dalih dari suatu administrasi yang baik, karena prinsip-prinsipnya melindungi ketidakadilan yang diderita warga negara akibat kekeliruan dan tidak effisiennya administrasi negara (M.P.Jain, 1989: 208)

Menurut Cane, administrasi yang baik meliputi asumsi-asumsi: bahwa warga masyarakat senang dengan sistem yang dilaksanakan; adanya efektivitas pelaksanaan tujuan-tujuan kebijaksanaan yang dilakukan oleh pemerintah sesuai dengan yang ditentukan oleh parlemen; segala sesuatu dapat dicapai dengan biaya murah (Peter Cane, 1992: 374).

Di Inggris, prinsip-prinsip *natural justice* dikaitkan dengan konsep *quasi judicial*, dimulai dari kasus *Coper v. Wandsworth Board of Work*. Dalam kasus tersebut, *Board* menggunakan peraturan perundang-undangan yang menyatakan bahwa setiap orang yang akan membangun rumah di kota London harus memberitahukan kepada *Board* setempat dalam tempo 7 hari, kalau tidak maka bangunan akan dibongkar. Coper membangun rumah tanpa memenuhi peraturan tersebut, maka rumahnya dibongkar. Pengadilan berpendapat bahwa seseorang tidak boleh diambil kekayaannya tanpa diberi kesempatan untuk didengar, pembongkaran bangunan rumah dapat membawa akibat-akibat lainnya yang dapat lebih banyak merugikan warga (M. P Jain, 1989: 209).

Di USA, hak untuk didengar dijamin oleh hukum (*The V amendment of U.S Constitution*). Rujukannya adalah pada kasus *Goldberg v. Kelly*. Sebelumnya, warga tidak pernah didengar kalau terjadi pencabutan hak-hak atas harta bendanya oleh pemerintah dengan alasan untuk kepentingan umum. Pemerintah beralih bahwa individu telah menerima banyak dari pemerintah, sehingga ia tidak perlu didengar pada saat pemerintah mencabut sebagian haknya.

India merupakan negara yang sangat menjunjung tinggi konsep *right of hearing in Administrative Law*, sebagai akibat pengaruh Inggris. karakteristik yang patut dicermati dari pelaksanaan konsep ini adalah

diterapkannya prinsip-prinsip hak asasi manusia seperti kejujuran, keamanan, keadilan (M.P.Jain, 1989, 226-229).

Di Malaysia dan Singapura sebelum *Tribunal* memutuskan suatu perkara maka harus diteliti apakah prinsip *audi alteram partem* dilaksanakan sebagai jaminan akan keadilan, kalau tidak dilakukan penelitian tersebut maka putusan *Tribunal* kehilangan karakter hukumnya (M.P Jain, 1989: 232).

*Natural justice* merujuk pada dua prinsip yang meliputi prosedur, pertama bahwa siapapun yang membuat keputusan seharusnya tidak memiliki kepentingan pribadi (*nemo iudex in re sua*) dan kedua, bahwa suatu keputusan seharusnya tidak diambil sampai dengan seseorang yang terkena akibatnya diberi kesempatan menjelaskan (*audi alteram partem*) (O. Hood Phillips & Paul Jackson, seventh.ed.,: 670-671). Di Indonesia mirip dengan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB), di Perancis mirip dengan *les Principes Generaux*.

#### *Estoppel - Misleading Advice (Nasihat yang menyesatkan)*

Doktrin *estoppel* tidak hanya merupakan perluasan kewenangan publik yang tidak sah, juga termasuk pengekangan kelayakan pelaksanaan kewenangan diskresi. Kasus-kasus yang terjadi biasanya berkisar pada keputusan-keputusan administrasi negara yang menyesatkan (H.W.R Wade, 1988: 381). Paulus Efferdie Lotulung memberi contoh sebagai berikut: dua orang yang beragama islam hendak menikah lalu datang ke KUA, kemudian dinikahkan oleh pejabat di kantor tersebut. Suatu hari diketahui bahwa pejabat tersebut gadungan, tapi tidak berarti bahwa pernikahan kedua orang tadi menjadi batal, karena mereka telah datang ketempat yang benar. Dapatlah disimpulkan bahwa kekeliruan pejabat pemerintah dan kekisruhan yang terjadi dalam pemerintahan, tidak boleh merugikan atau menjadi beban bagi warga masyarakat.

#### **Remedies (Pemulihan/Ganti Rugi)**

Satu di antara aspek yang penting dalam Hukum Administrasi Negara adalah masalah 'pemulihan dan ganti rugi'. Ketika seorang warga kepentingannya dirugikan oleh tindakan administrasi, karena terjadi pelanggaran atas hak-haknya atau perampasan akan kepentingannya, maka ia menghendaki adanya pemulihan dan ganti rugi dari pemerintah (M.P Jain, 1989: 435).



Ide tentang kontrol yang dilakukan terhadap lembaga-lembaga pemerintah dan pejabat-pejabat yang berada pada tingkatan lebih rendah oleh badan yang lebih tinggi adalah salah satu cara yang terutama sekali ingin dipantulkan sebagai 'hak istimewa', karena fungsinya mengontrol pelaksanaan kewenangan pemerintahan yang pada mulanya merupakan penghormatan terhadap hak istimewa (Peter Cane, 1991: 10).

*Certiorari* membatalkan keputusan yang dibuat oleh kewenangan publik karena penyalahgunaan kewenangannya, atau bertentangan dengan ketentuan-ketentuan *Natural Justice*. *Prohibition* dimaksudkan sebagai pencegahan suatu kewenangan dari tindakan yang melanjutkan akses atau penyalahgunaan wewenang atau bertentangan dengan *natural justice*. *Mandamus*, memaksa pelaksanaan tugas-tugas publik. Seluruh perintah tersebut berada dalam hukum publik. *Declaration* (menyatakan kedudukan hukum yang sebenarnya, dan *injunction* melarang seseorang untuk melakukan sesuatu yang mencegahnya bertindak salah. Kedua institusi terakhir ini berasal dari hukum privat, namun dapat juga diberlakukan dalam hukum publik. (David Foulkes, 1986: 280).

*Certiorari* dan *prohibition* mempersoalkan pelanggaran peraturan perundang-undangan oleh suatu tindakan, *mandamus* mempersoalkan pelanggaran peraturan perundang-undangan yang disebabkan tidak bertindaknya pejabat pemerintahan. Hak istimewa pemulihan/ganti rugi melalui *mandamus* sudah lama tersedia sebagai pelaksanaan kewajiban-kewajiban publik oleh kewenangan publik dalam beragam jenisnya. Intisari *mandamus* adalah perintah Raja, ketidakpatuhan terhadapnya termasuk dalam kategori pelecehan terhadap lembaga peradilan, sehingga dapat dihukum dengan denda atau penjara. (H.W.R Wade, 1988: 649-650).

*Mandamus* biasanya diterapkan sebagai tambahan atas penerapan *certiorari*. Bila *Tribunal* atau suatu kewenangan melakukan tindakan tanpa berdasarkan pada kewenangan yang dimilikinya, *certiorari* akan membatalkan keputusannya dan *prohibition* akan mencegah lebih lanjut prosedur yang tidak berdasarkan hukum. Bila ada kewenangan untuk bertindak, tapi dalam tindakannya melampaui kewenangan tersebut, *certiorari* akan membatalkan, dan *mandamus* bisa secara serentak meminta para pihak untuk didengar kembali secara layak. (H.W.R Wade, 1988: 658). *Mandamus* harus dilihat sebagai 'permohonan untuk *judicial review*' dengan cara yang sama sebagaimana halnya *certiorari* dan *prohibition* (H.W.R Wade, 1988: 664).

### *Certiorari dan Prohibition*

Pada umumnya kedua model pemulihan ini saling melengkapi, sehingga dapat dibahas bersamaan. *Certiorari* membatalkan keputusan yang *ultra vires* atau dirusak oleh kekeliruan catatan, *prohibition* melarang tindakan atau keputusan yang akan menjadi *ultra vires*. *Certiorari* melihat pada masa lalu, *prohibition* melihat pada masa mendatang. Melalui pemahaman ini kita dapat membandingkannya dengan *declaration* dan, *injunction* bentuk-bentuk pemulihan dalam Hukum Privat. Seperti halnya pemulihan dalam Hukum Privat, kemungkinan model-model itu dapat dilihat secara terpisah atau bersamaan. Tidak seperti pemulihan dalam Hukum privat, *certiorari* dan *prohibition* tidak tergantung pada permohonan yang memperlihatkan adanya hak-hak perorangan, karena keduanya dijamin oleh Raja/Penguasa, dan Penguasa berkepentingan agar keduanya dilaksanakan oleh badan-badan publik (H.W.R Wade, 1988: 624-625). *Certiorari* dan *prohibition* terutama ditujukan untuk mengontrol pengadilan, *tribunal* dan kewenangan administratif (H.W.R Wade, 1988: 628) *Certiorari* adalah perintah tertulis yang paling umum dimohonkan dalam Hukum Administrasi modern, kecenderungan judicial modern adalah mengembangkan lingkungannya. *Certiorari* merupakan cara yang terutama untuk memohon *judicial review* terhadap badan peradilan atau badan quasi peradilan yang dewasa ini banyak berkembang di luar sistem peradilan umum. Parameter *certiorari* berkembang sesuai dengan pengakuan akan perlunya menjatuhkan *judicial review* terhadap badan-badan administrasi. Pada saat ini, *certiorari* tidak hanya dikenakan terhadap badan-badan yang melaksanakan fungsi quasi-peradilan saja, tapi juga terhadap siapa saja yang menentukan hak rakyat. Kecenderungan modern inilah, bahwa di manapun ada kekuasaan yang mempermasalahkan penentuan tindakan judicial, dan penentuan semacam itu menjadi subjek *certiorari* (M.P Jain, 1989: 460).

*Certiorari* dan *prohibition* berbeda satu sama lain karena perbedaan sudut pandang. Fungsi *certiorari* adalah membatalkan keputusan, ketika badan yang dipermasalahkan telah selesai melaksanakan tugas dan membuat keputusan. Sedangkan *Prohibition* diterbitkan untuk melarang suatu badan melakukan tindakan lebih lanjut, yang diterbitkan ketika badan tersebut masih melakukan pekerjaannya, masalahnya tidak dicabut, dan keputusan belum dibuat (M.P Jain, 1989: 461).

Pemulihan dengan *certiorari* sepenuhnya merupakan kewenangan diskresioner, dan bukan perkara yang pemulihannya harus diberikan. Penerbitan *certiorari* tidak hanya ditujukan terhadap badan yang

dibentuk dengan undang-undang, bahkan terhadap badan yang tidak dibentuk atas dasar undang-undang pun, sepanjang badan itu berwenang melakukan tugas judicial dan tugas umum. Di Malaysia dan Singapore *prohibition* tidak dapat dipakai melawan Menteri yang membuat suatu keputusan final untuk mencabut kewarganegaraan seseorang sebab ia mempunyai suatu diskresi yang bebas dan luas. Di India, *certiorari* dapat diterbitkan atas pejabat pemeriksa, sekalipun bila ia diangkat berdasarkan kekuasaan eksekutif pemerintah dan tidak berdasarkan ketentuan perundang-undangan apapun (M.P Jain, 1989: 462).

Ruang lingkup *certiorari* (O. Hood Phillips & Paul Jackson, seventh, ed.: 685-686):

1. *Want or excess of jurisdiction*  
 Dalam hal ini *certiorari* diberlakukan pada kasus perijinan, misalnya ada peraturan perundang-undangan yang mengizinkan bisokop buka pada hari Minggu
2. *Denial of Natural Justice*  
 Dalam kasus *General medical Council v. Spackman* terjadi penolakan prinsip 'hak untuk didengar' nya para pihak yang bersengketa. Sedangkan kasus *R.v. Barnsley M.B.C. ex p. Hook certiorari* diberikan dengan dasar terjadinya bias.
3. *Error on the face of record*  
 Dokumen bisa dimasukkan dalam klasifikasi record, di samping itu record bisa juga berdasarkan tulisan ataupun lisan. Errors of law merupakan excess of jurisdiction, misalnya tribunal membuat pertimbangan hukum yang kurang tepat atau kurang relevan.

Di Malaysia, Singapura dan Inggris, *certiorari*, *prohibition*, *mandamus*, *declaration* dan *injunction* sudah merupakan metode yang efektif untuk memperoleh pemulihan administrasi. Di negara-negara tersebut cakupan peninjauan ulang pengadilan itu terbatas, karena dalam pelaksanaannya hak hukum pengawasan terhadap pengadilan yang lebih rendah itu terbatas. Pengadilan Tinggi harus ingat bahwa ia tidak berdiri sebagai pengadilan banding.

**Mandamus** (M.P Jain, 1989: 449-455)

Adalah suatu perintah yang dikeluarkan oleh Pengadilan Tinggi yang meminta pejabat yang berwenang untuk melaksanakan tugas pemerintah yang dibebankan kepadanya oleh hukum. Misalnya ketika seorang penguasa mengabaikan untuk memutuskan suatu perkara

yang wajib diputuskan atas dasar hukum, maka *mandamus* dikeluarkan agar pejabat yang bersangkutan membuat keputusan.

*Mandamus* dapat diberikan kepada setiap badan, legislatif, administratif, quasi-judicial, serta untuk kepentingan setiap fungsi. *Mandamus*, suatu pemulihan yang sifatnya luas, tersedia bagi seorang pegawai pemerintah untuk melihat/membuktikan bagaimana pelaksanaan tugasnya. Yang bisa dilaksanakan melalui *mandamus* adalah suatu tugas yang sifatnya pemerintahan, yang pelaksanaannya bersifat mendesak dan tidak boleh memilih (*optional*) atau bersifat leluasa bagi penguasa yang bersangkutan. Sehingga bila seorang petugas memiliki wewenang atas suatu tugas, dan jika ia tidak menggunakan wewenangnya, maka *mandamus* tidak bisa dikenakan. Tapi *mandamus* bisa dikeluarkan, jika ia menolak untuk melaksanakan wewenangnya atas alasan-alasan yang salah, atas dasar ia tidak memiliki wewenang semacam itu, sementara ia mempunyai wewenang atas dasar hukum.

#### *Declaration*

Hal yang penting diketahui dalam *declaration* yaitu tidak adanya daya memaksa untuk pemulihan/ganti rugi. Ia hanya menyatakan posisi hukum para pihak, dan pernyataan itu tidak mengubah posisi maupun hak-hak mereka. Kekuatan pernyataan ini merujuk pada dua fungsi *certiorari* (dalam hubungannya dengan keputusan yang *ultra vires*), tapi tidak merubah fungsi yang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu *declaration* tidak dapat diterapkan sebagai usaha pemulihan bagi tindakan yang disebabkan oleh kekeliruan hukum yang berdasarkan ketiadaan wewenang. (Peter Cane, 1992: 65-66). Ketentuan *declaration* tidak memiliki kekuatan memaksa, efektif tidaknya suatu *declaration* tergantung pada premise bahwa penguasa tidak sekalipun akan melanggar hukum, atau dengan kata lain efektivitasnya berada di bawah kekuasaan peraturan perundang-undangan administrasi (M.P Jain, 1989: 479).

#### *Injunction*

Pelaksanaannya melalui prosedur perintah pengadilan kepada seseorang untuk tidak melakukan sesuatu. Pada umumnya penggunaan *injunction* dirasakan sebagai sesuatu yang negatif, yaitu untuk mencegah seseorang melakukan kesalahan. Dalam hal positif, disebut dengan istilah *mandatory injunction*, namun tidak terlalu berperan dalam bidang Hukum Administrasi (M.P Jain, 1989: 522).

### Kesimpulan

*Judicial Control* mengawasi tindakan pemerintah bukan saja terhadap keputusan yang dibuatnya, tapi juga hal-hal di luar keputusan itu termasuk di dalamnya *Judicial Review*. Kontrol bersifat *represif* karena dilakukan setelah terbitnya keputusan, dan dilakukan oleh badan peradilan atau di luar (*eskternal*) eksekutif, dan mengutamakan aspek *legalitas (rechtmatigheid)* dari suatu keputusan, yaitu hanya menilai segi hukum saja, sedangkan penilaian segi di luar hukum dilakukan apabila terjadi *abuse of power*.

Tolok ukur penilaian *Judicial Control* pada *Common-Law* sistem terikat pada kaedah-kaedah karena *tidak terkodifikasi*, disamping itu dikenal prinsip *natural justice*, dan asas-asas tidak tertulis, sedangkan pada sistem *Civil-Law* yang sudah mengenal *kodifikasi*, juga terdapat prinsip-prinsip pemerintahan yang baik, *general principle of good administration*.

### Bibliografi

#### Buku:

Atmosudirdjo, S. Prajudi. *Hukum Administrasi Negara*. Cet. 10. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1995.

Brown, L. Neville and S. Bell, John. *French Administrative*. Fourth Edition. Oxford: Clarendon Press, 1993.

Cane, Peter. *An Introduction to Administrative Law*. Second Edition. Oxford: Clarendon Press, 1992.

Dicey, A.V. *Introduction to The Study of The Law of The Constitution*. Ninth Edition. London: Macmillan and Co., Limited, 1950.

DUPUIS, Georges et GUÉDON, Marie-José. *DROIT ADMINISTRATIF*. Deuxieme édition. Paris: Armand Colin Éditeur, 1988.

Foulkes, David. *Administrative Law*. Sixth Edition. London: Butterworths, 1986.

Hadjon, Philipus M. *Pemerintahan Menurut Hukum (Wet- en-Rechtmatig Bestuur)*. Surabaya: Yuridika, 1993.

- \_\_\_\_\_. *et all. Pengantar Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1993.
- Hawkins, Keith. *The Uses of Discretion*. Oxford: Clarendon Press, 1992.
- Indroharto. *Usaha Memahami Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996.
- Jain, M.P. *Administrative Law of Malaysia and Singapore*. Singapore-Kuala Lumpur: Malayan Law Jurnal, 1989.
- Konijnenbelt, Willem. *Hoofdlijnen van Administratief Recht*. Lemma: Culembrog, 1988.
- Kunz, Christina L. *at all. The Process of LEGAL RESEARCH*. Fourth Edition. U.S.A: Little, Brown and Company, 1996.
- Lotulung, Paulus Effendie. *Beberapa Sistem Tentang Kontrol Segi Hukum Terhadap Pemerintah*. Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 1986.
- \_\_\_\_\_. *Himpunan Makalah Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994.
- Maier, Elaine C. *How to Prepare a LEGAL CITATION*. New York: Barron's Educational Series, Inc. 1986.
- Maria Farida Indrati. *Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-Dasar dan Pembentukannya*. Cet. 1. Jakarta: Sekretariat Konsorsium Ilmu Hukum Universitas Indonesia, 1996.
- Phillips, O. Hood and Jackson, Paul. *Constitutional and Administrative Law*. Seven edition: ELBS.
- Plesueur, A and Werberg, J. *Constitutional and Administrative Law*. Cavendish Publishing Limited.
- Santoso, Priyo Budi. *Birokrasi Pemerintahan Orde Baru*. Cet. 3. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1995.

Stroink, F.A.M. *Algemene Bestuurrechts*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1994.

Strong, C.F. *Modern political Constitutions*. London: Sidwick & Jackson Limited, 1963.

Wade, H.W.R. *Administrative Law*. Sixth edition. Oxford: ELBS, 1988.

Wijk, van and Konijnenbelt, Willem. *Hoofdstukken van Administratief Recht*. Vugas' Gravenhage, 1984.

**Makalah:**

Manan, Bagir. "Peranan Hukum Administrasi Negara Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan". Makalah disampaikan dalam Penataran Nasional Hukum Administrasi Negara, Ujung Pandang: Fakultas Hukum Universitas Hasanudin, 31 Agustus 1996.

**Kamus:**

Black's, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary*. St. Paul, Minn: West publishing Co, 1990.

C.Mish, Frederick, ed. *Merriem- Webster's Collegiate Dictionary*. Tenth Edition.

Springfield, Massachusetts, U.S.A: Merriem- Webster, Incorporated, 1994.

Echols, M.John dan Shadily Hassan. *Kamus Inggris-Indonesia*. Cet. 10. Jakarta: PT. Gramedia, 1992.

Gerritsen, J. en Osselton, N.E. *English Woordenboek*. Negentiende druk. Groningen: Wolters- Noordhoff, 1987.

Marie Marguerile *et.al.* *French - English Dictionary*. New York: Pockets Book, 1973.

Parisien, M. Boulanger dan Syah, Djalinus. *Kamus Perancis Indonesia*. Cet. I. Jakarta: Rineka Cipta, 1993.