

BAB III

SUSUNAN DAN KEDUDUKAN

DESA

3.1. SUSUNAN DAN KEDUDUKAN DESA BERDASARKAN UNDANG UNDANG DASAR

3.1.1 UNDANG UNDANG DASAR 1945 (Sebelum Perubahan)

Dalam Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945 tentang Pemerintahan Daerah dikemukakan pembagian daerah di negara Republik Indonesia, sebagaimana yang tercantum dalam bunyi Pasal 18 sebagai berikut :

Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil, dengan bentuk dan susunan pemerintahannya ditetapkan dengan Undang-Undang dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara dan hak asal usul dalam daerah yang bersifat istimewa.

Dengan Penjelasan Pasal 18 sebagai berikut :

Dalam teritoir negara Republik Indonesia terdapat lebih kurang 250 Zelfbesturende Landschappen dan Volksgemeenschappen seperti desa di Jawa dan Bali, negeri di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya.

Daerah-daerah tersebut memiliki susunan asli dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa. Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala peraturan negara mengenai daerah-daerah itu akan mengingati hak hak asal usul daerah tersebut.

Jadi dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebelum perubahan, istilah 'desa' tidak secara eksplisit tercantum dalam pasal-pasalnya, namun terdapat makna kalimat sebagai berikut (1) pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil, (2)

bentuk dan susunan pemerintahannya ditetapkan dengan Undang-Undang, (3) mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara dan hak-hak asal usul dalam daerah yang bersifat istimewa. Kalimat ini menunjukkan bahwa pengaturan tentang daerah akan diatur dengan Undang-Undang yang pembentukannya 'wajib' dan mengingat 'musyawarah' dalam proses pembuatannya dan 'hak-hak asal usul daerah yang bersifat istimewa' dalam substansinya Undang-Undang Dasar 1945 memandatkan hal tersebut.

Pasal 18 ini dijelaskan dalam dua angka Romawi, angka Romawi I menjelaskan tentang daerah; sedangkan angka Romawi II mengemukakan tentang "desa". Jadi dalam penjelasan Pasal 18 terdapat istilah "desa" secara implisit dan dikemukakan bahwa kondisi nyata masih ada lebih kurang 250 *Zelfbesturende landschappen* dan *Volksgemeenschappen*. Selanjutnya dikemukakan contoh-contohnya tentang *desa* di Jawa dan Bali, *negeri* di Minangkabau dan *marga* di Palembang. Contoh-contoh tersebut yang sudah tentu ditambah dengan yang tidak disebut secara eksplisit, hanya jumlahnya (kurang-lebih) dikategorikan sebagai daerah-daerah yang mempunyai susunan yang asli dan bersifat istimewa. Kalimat lanjutannya demikian penting, yakni bahwa negara "menghormati kedudukan" daerah-daerah tersebut, sehingga apabila membuat peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dengan hal tersebut wajib mencantumkan "hak-hak asal-usul daerah".

Dengan merinci Pasal 18 beserta penjelasan pasalnya dapat diambil kesimpulan bahwa Undang-Undang Dasar 1945 yang belum diubah telah mengatur tentang desa sebagai hak asal-usul daerah yang bersifat istimewa yang harus tercantum dalam peraturan perundang-undangan yang akan dibuat. Pasal ini (walaupun dalam

penjelasan) kemudian menjadi hilang ketika Undang-Undang Dasar 1945 digantikan dengan Konstitusi RIS dan Undang-Undang Dasar Sementara serta ketika kembali ke Undang-Undang Dasar 1945 dan kemudian di ubah sampai 4 (empat) kali.

UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945 (Sesudah Perubahan)

Pada perubahan Undang-Undang Dasar Kedua yang dilaksanakan pada tahun 2000, Pasal 18 mengalami perubahan sehingga menjadi tujuh ayat dan pasalnya pun bertambah dari semula hanya Pasal 18 menjadi Pasal 18, Pasal 18A dan Pasal 18B. Pada Pasal 18, ayat (1) hingga ayat (7) mengatur tentang pembagian daerah propinsi yang kemudian propinsi tersebut dibagi lagi menjadi daerah kabupaten dan kota yang diberikan otonomi tetapi juga tugas pembantuan. Selanjutnya Pasal 18A mengatur tentang hubungan pusat dan Pemerintahan Propinsi serta Kabupaten dan Kota. Baik hubungan kewenangan maupun hubungan keuangan, pelayanan umum dan pemanfaatan sumber daya lainnya, sedangkan Pasal 18B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengatur tentang penghormatan negara terhadap satuan-satuan pemerintahan yang bersifat khusus dan istimewa serta masyarakat hukum adat.

Pasal 18B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 inilah yang lebih dekat dengan pengaturan tentang desa, walaupun pasal ini hampir sama dengan Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945 sebelum perubahan yang tidak

mencantumkan secara eksplisit tentang desa. Pasal 18B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menetapkan sebagai berikut :

1. *Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.*
2. *Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.*

Dalam Pasal 18B sebenarnya tidak ada satu katapun yang menyatakan secara eksplisit tentang desa, namun jika dicermati Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdapat keterkaitan dengan pengaturan desa, yaitu pengakuan dan penghormatan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya. Hal ini penting sekali dan memang harus tercantum dalam Undang-Undang Dasar karena pembentuk peraturan perundang-undangan atau per-aturan pelaksana lainnya selalu mengacu kepada aturan yang lebih tinggi.

Dalam rumusan kalimat berikutnya membuat para pengambil kebijakan dan keputusan menjadi kurang memiliki kepastian, dan dalam praktek dapat digunakan untuk ‘meniadakan’ masyarakat hukum adat. Kalimat lanjutan yang dimaksud adalah ‘*sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia*’⁵². Hal ini dapat terjadi terutama ketika masyarakat yang bersangkutan meminta haknya untuk mengelola sumber daya alam tertentu yang berpotensi di daerahnya tersebut, dan pengambil kebijakan atau pembentuk peraturan telah merencanakan atau telah memberikan ijin kepada pihak swasta

⁵² Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 18B ayat (2).

atau pengusaha yang memohonkannya. Oleh karena itu sangat penting untuk tetap menjaga kalimat pertamanya yaitu '*pengakuan dan penghormatan hak-hak masyarakat hukum adat*' tercantum secara eksplisit dalam Undang-Undang.

Pengakuan yang dimaksud dalam pasal tersebut adalah pengakuan yang diberikan oleh negara adalah yang meliputi :

1. Eksistensi suatu masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisional yang dimilikinya.
2. Eksistensi yang diakui adalah eksistensi kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat, artinya pengakuan diberikan kepada satu per satu dari kesatuan-kesatuan tersebut dan karenanya masyarakat hukum adat tersebut haruslah berifat tertentu.
3. Masyarakat hukum adat tersebut memang hidup.
4. Dalam lingkungan yang tertentu pula.
5. Pengakuan dan penghormatan tersebut diberikan tanpa mengabaikan ukuran kelayakan bagi kemanusiaan sesuai dengan tingkat perkembangan peradaban bangsa.
6. Pengakuan dan penghormatan itu tidak boleh mengurangi makna Indonesia sebagai satu negara yang berbentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia⁵³.

Pada zaman pemerintahan kolonial Hindia Belanda, swapraja dibiarkan hidup dan merupakan bagian dari pemerintahan kolonial Hindia Belanda dengan berdasarkan perjanjian. Swapraja adalah suatu bentuk pemerintahan yang dibiarkan mengatur

⁵³ Jimly Asshiddiqie, *Konsolidasi Naskah Undang Undang Dasar 1945 Setelah Perubahan ke Empat* (Jakarta : Pusat Study Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, 2002), hal.. 24-25.

dan mengurus urusan rumah tangganya sendiri, dengan demikian swapraja adalah daerah otonom dalam lingkungan susunan pemerintahan kolonial Hindia Belanda.

Volksgemeenschappen adalah desa, negeri, dusun, marga dan sebagainya yang memiliki pengertian persekutuan hukum teritorial Indonesia asli yang mandiri kecuali swapraja. Artinya pemerintah kolonial Hindia Belanda tidak menghapuskan bentuk pemerintahan asli. Kedua bentuk pemerintahan tersebut menunjukkan daerah otonom Indonesia yaitu desa dan swapraja. Pada saat pemerintahan Hindia Belanda datang sebagai penjajah, wilayah Indonesia bukan merupakan daerah yang kosong tetapi sudah terbentuk pranata sosial dengan ikatan hukumnya. Pemerintah kolonial tidak menghapuskan bentuk pemerintahan asli ini, tetapi justru dibiarkan eksis dan berkembang.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 hanya menetapkan dua tingkatan daerah otonom, yaitu yang disebut dengan daerah propinsi dan daerah kabupaten/kota. Pembagian daerah tersebut dimaksudkan untuk menjalankan otonomi daerah. Dalam ketentuan ini desa bukan merupakan daerah otonom, tetapi dalam peraturan perundang undangan selanjutnya desa disebutkan memiliki hak untuk mengatur kewenangan yang bersifat asli. Konsekuensi dari pengaturan tersebut, adalah desa diletakkan di bawah koordinasi kabupaten. Dalam Pasal 200 Undang-Undang No. 32 Th. 2004 tentang Pemerintahan Daerah menyebutkan bahwa dalam pemerintahan daerah kabupaten/kota dibentuk pemerintahan desa yang mengandung maksud bahwa desa dibentuk atau lahir dan merupakan bagian inheren dari pemerintah kabupaten/kota namun otonom. Dengan demikian maka kedudukan desa berada di dalam rumah tangga kabupaten/kota.

Hal ini dinilai sedikit membingungkan karena kabupaten/kota sebagai satuan pemerintah otonom dapat melahirkan suatu bentuk pemerintahan yang otonom juga, tentu saja ini tidak sesuai dengan rumusan Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyebutkan bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah propinsi dan daerah propinsi dibagi atas daerah kabupaten/kota yang mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan Undang-Undang.

Hal ini jelas berbeda jika dibandingkan dengan Undang-Undang No. 5 Th. 1979 tentang Pemerintahan Desa yang menempatkan desa langsung berada di bawah camat menunjukkan posisi yang jelas, bahwa desa langsung ditempatkan berada di bawah kontrol pemerintah pusat. Hal tersebut menimbulkan pertanyaan apakah sebaiknya desa diatur secara tersendiri dalam Undang-Undang khusus tentang desa, kecuali apabila desa yang terlebih dahulu diberi posisi yang jelas dalam konstitusi, mengingat dalam sejarahnya desa adalah pemerintahan asli, eksis dan dihormati warganya dengan adatnya yang khas.

Pada kenyataannya, sekarang terjadi banyak disharmonisasi antara hubungan Kepala Desa beserta perangkatnya dengan Badan Permusyawaratan Desa, antara Pemerintahan Desa dengan Pemerintahan Kabupaten. Peraturan Daerah yang dibuat oleh kabupaten yang mengatur tentang desa tidak dapat serta merta diterima oleh Pemerintah Desa. Bagaimanapun, dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang telah diubah sebanyak empat kali, tidak mengemukakan pengaturan tentang desa seperti yang ada dalam penjelasan Undang-Undang Dasar

1945 sebelum perubahan, dan hal ini menyebabkan para pengambil keputusan akan membuat pengaturan sesuai dengan kepentingan yang ada pada saat mereka berkuasa.

3.2 SUSUNAN DAN KEDUDUKAN DESA DALAM NEGARA KESATUAN REPUBLIK INDONESIA BERDASARKAN UNDANG UNDANG NO. 32 TH. 2004 TENTANG PEMERINTAHAN DAERAH

Desa sebagaimana penyebutannya memang sangat akrab dalam istilah Jawa. Menurut Soetardjo Kartohadikoesoemo, arti kata desa, dusun, desi, seperti juga perkataan negara, negeri, nagari, nagaro, negory (nagarom), asalnya dari perkataan Sankskrit (sansekerta), yang artinya tanah air, tanah asal, tanah kelahiran⁵⁴. Desa dipahami sebagai tempat dimana bermukim penduduk dengan peradaban yang lebih terbelakang ketimbang kota⁵⁵. Pengertian lain dapat dijumpai dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia yang menyebutkan bahwa desa adalah (1) sekelompok rumah di luar kota yang merupakan kesatuan, kampung, dusun, (2) udik atau dusun (dalam arti daerah pedalaman sebagai lawan kota) (3) tempat; tanah; daerah⁵⁶. Sementara secara yuridis dalam Pasal 1 angka 12 Undang-Undang No. 32 Th. 2004 tentang Pemerintahan Daerah ditegaskan bahwa

“Desa atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas-batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat, berdasarkan asal-usul dan adat istiadat setempat yang diakui

⁵⁴ Marsito, L. *Kamus Jawa Kuna Indonesia*. (Ende-Flores-NTT. Nusa Indah 1986), hal. 15.

⁵⁵ Suhartono, Dkk. *Politik Lokal; Parlemen Desa Awal Kemerdekaan Sampai Jaman Otonomi Daerah..* (Yogyakarta. Laper Pustaka Utama.. 2000.), hal. 8.

⁵⁶ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. (Jakarta. Balai Pustaka. 1993.), hal. 200.

dan dihormati dalam sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia”.

Dengan adanya perubahan terhadap Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945, baik secara struktur maupun secara substansi, membawa pula perubahan yang sangat besar bagi daerah dengan segala implikasinya. Secara struktur, Pasal 18 Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 sama sekali baru dan tidak ada hal yang sama dengan Pasal 18 dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebelum perubahan. Jika sebelumnya Pasal 18 hanya terdiri dari satu pasal, maka Pasal 18 hasil perubahan kedua terdapat tiga pasal yakni Pasal 18, Pasal 18A dan Pasal 18B yang kesemuanya berada dalam satu bab Pemerintahan Daerah. Demikian juga terjadi perubahan dalam hal penjelasan dengan cara penghapusan (berlaku secara keseluruhan), sehingga bagian penjelasan yang selama ini merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari batang tubuh dan ikut menjadi acuan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, termasuk dalam pengaturan soal pemerintahan daerah menjadi tidak berlaku lagi.

Secara substansi, hasil perubahan Pasal 18 menampakkan perubahan paradigma dan arah politik pemerintahan daerah yang berujung pada pemerintahan desa. Setidaknya terdapat tujuh prinsip pokok hasil perubahan, yaitu :

- a. Prinsip daerah mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan pembantuan.
- b. Prinsip menjalankan otonomi seluas luasnya.
- c. Prinsip kekhususan dan keragaman daerah.
- d. Prinsip mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya.
- e. Prinsip mengakui dan menghormati pemerintahan daerah yang bersifat khusus dan istimewa.
- f. Prinsip badan perwakilan dipilih langsung dalam pemilihan umum.

- g. Prinsip hubungan pusat dengan daerah harus dilaksanakan secara selaras dan adil⁵⁷.

Prinsip yang terkandung dalam perubahan Pasal 18, sudah menunjukkan adanya pergeseran kekuasaan kearah desentralisasi, tidak lagi terpusat pada pemerintah pusat. Hal ini ditunjukkan antara lain lebih menghormati dan mengakui keberagaman masyarakat adat, penghormatan terhadap daerah yang bersifat khusus dan perimbangan kekuasaan antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah. Gejala ini menunjukkan bahwa penguatan kewenangan daerah dan pemerintahan daerah dengan dipayungi oleh Pasal 18 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 semakin menunjukkan bahwa desa sebagai satuan wilayah dan pemerintahan yang terkecil mendapat haknya untuk mengurus dan mengatur rumah tangganya sendiri, termasuk didalamnya tentang penyusunan peraturan desa.

Berbagai prinsip inilah yang mengharuskan dirubahnya Undang-Undang No. 22 Th. 1999 tentang Pemerintahan Daerah menjadi Undang-Undang No. 32 Th. 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Salah satu pokok bahasan dalam Undang-Undang No. 32 Th. 2004 ini adalah pengaturan tentang desa⁵⁸, dimana sebagai perwujudan demokrasi maka dalam penyelenggaraan Pemerintahan Desa dibentuklah Badan Permusyawaratan Desa (BPD) atau dengan sebutan lain yang berfungsi sebagai lembaga pengaturan dalam penyelenggaraan pemerintahan desa, seperti dalam hal pembuatan dan pelaksanaan Peraturan Desa, anggaran pendapatan dan belanja desa, dan Keputusan Kepala Desa.

⁵⁷ Institute For Local Development, *Kompilasi Undang Undang Otonomi Daerah*, (Jakarta, Institute For Local Development, 2004), hal. 116.

⁵⁸ Indonesia, Undang-Undang Pemerintahan Daerah, No. 32 Th. 2004, Bab XI tentang desa.

Kepala Desa sejatinya bertanggung jawab kepada rakyat desa yang dalam prosedur pertanggungjawabannya disampaikan kepada bupati atau walikota melalui camat. Kepada Badan Permusyawaratan Desa, Kepala Desa memberikan keterangan laporan pertanggungjawaban dan kepada rakyat desa menyampaikan informasi pokok-pokok pertanggungjawaban namun tetap memberi peluang kepada masyarakat melalui BPD untuk menanyakan dan/atau meminta keterangan lebih lanjut terhadap hal-hal yang bertalian dengan pertanggungjawaban yang dimaksud.

Berdasarkan Undang-Undang No. 32 Th. 2004 tentang Pemerintahan Daerah, struktur pemerintahan desa terdiri atas pemerintah desa, yaitu Kepala Desa beserta Sekretaris Desa yang diangkat menjadi Pegawai Negeri Sipil (PNS) yang memenuhi persyaratan dan perangkatnya bersama dengan Badan Permusyawaratan Desa. Kepala Desa dipilih langsung oleh penduduk desa warga negara Republik Indonesia dengan masa jabatan adalah 6 (enam) tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk satu kali masa jabatan berikutnya, sedangkan yang dimaksud dengan perangkat desa terdiri dari Sekretaris Desa yang diisi dari Pegawai Negeri Sipil (PNS) yang memenuhi persyaratan dan perangkat desa lainnya, yang disesuaikan berdasarkan kebutuhan desa. Untuk Badan Permusyawaratan Desa, anggotanya adalah wakil dari penduduk desa yang bersangkutan dan dipilih melalui musyawarah dan mufakat, dengan masa jabatan adalah 6 (enam) tahun dan dapat dipilih lagi untuk sekali masa jabatan berikutnya.

3.2.1. DESA DALAM UNDANG-UNDANG No. 32 Th. 2004

Berdasarkan Undang-Undang No. 32 Th. 2004 tentang Pemerintahan Daerah, yang disebut dengan desa adalah

Desa atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut dengan desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas-batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat, berdasarkan asal usul dan adat istiadat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia⁵⁹

3.2.1.1. KEDUDUKAN DESA

Pada Pasal 200 ayat (1) Undang-Undang No. 32 Th. 2004 tentang Pemerintahan Daerah disebutkan

'dalam pemerintahan kabupaten/kota dibentuk pemerintahan desa yang terdiri dari pemerintah desa dan badan permusyawaratan desa'.

Penggunaan istilah 'dibentuk' menegaskan bahwa pemerintah desa merupakan sub sistem atau bagian dari pemerintah kabupaten/kota. Dalam Undang-Undang No. 32 Th. 2004 tentang Pemerintah Daerah, desa merupakan satuan pemerintah yang ada dalam pemerintahan kabupaten/kota.

Pengaturan ini yang harus dilakukan secara berhati-hati dalam perumusan Peraturan Pemerintah sebagai peraturan pelaksanaannya, karena dalam kapasitas tertentu desa akan berubah menjadi pemerintahan administrasi kabupaten yang

⁵⁹ Indonesia, Undang-Undang Pemerintahan Daerah, No 32 Th. 2004, Pasal 1 angka 12.

sebelumnya berdasarkan Undang-Undang No. 22 Th. 1999 tentang Pemerintahan Daerah, otonomi desa sudah berlaku dan berkembang⁶⁰.

Pasal 200 Undang-Undang No. 32 Th. 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang menyebutkan bahwa dalam pemerintahan daerah kabupaten/kota dibentuk pemerintahan desa mengandung maksud desa dibentuk atau lahir dan merupakan bagian *inheren* dari pemerintahan kabupaten/kota. Dengan kata lain “pemerintahan daerah” adalah pemerintahan yang dijalankan oleh pemerintah daerah dan DPRD, sehingga pemerintahan desa yang dijalankan oleh kepala desa dan sekretaris desa bersama dengan Badan Permusyawaratan Desa lebih banyak berkuat dengan kegiatan pemerintahan yang bersifat administrasi dan menjalankan kebijakan pemerintah kabupaten/kota.

Dengan demikian desa berkedudukan di dalam “kerumahtanggaan” daerah kabupaten/kota. Konstruksi ini membingungkan oleh karena kabupaten/kota sebagai satuan pemerintahan otonom melahirkan dan membentuk satuan pemerintahan otonom yang lain. Bandingkan dengan Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 yang mengatur pembagian daerah sebagai satuan pemerintahan otonom, menyebutkan: “*Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah propinsi dan daerah propinsi itu dibagi atas daerah kabupaten dan kota....*” Istilah ‘dibagi atas’ menunjukkan bahwa antara pemerintah pusat dan

⁶⁰ Pasal 1 poin (o) Undang-Undang No. 22 Th. 1999 tentang Pemerintahan Desa yang menyatakan bahwa desa mempunyai kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat berdasarkan asal-usul dan adat istiadat setempat dan berada di wilayah kabupaten, mengandung arti bahwa desa hanya berada di wilayah kabupaten. Namun tidak *inheren* dengan pemerintah kabupaten. Keterangan ini diperjelas oleh Pasal 94 Undang-Undang No. 22 Th. 1999 tentang Pemerintahan Desa yang menyatakan bahwa di Desa dibentuk Pemerintahan Desa yang terdiri dari Pemerintah Desa dan Badan Perwakilan Desa,

daerah merupakan hirarki dan bersifat vertikal, karena itu undang-undang menentukan gubernur sekaligus sebagai perangkat pemerintah yang mengawasi daerah.

Kemudian istilah daerah propinsi dibagi atas daerah kabupaten dan kota menunjukkan pembagian pada daerah besar dan daerah kecil. Pengertian daerah adalah merujuk pada kesatuan masyarakat hukum, dimana masing-masing mempunyai pemerintahan daerah yang menurut Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 berwenang mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan pembantuan. Dengan pengaturan seperti ini maka daerah di luar struktur pusat, dan daerah kota/kabupaten di luar struktur pemerintah propinsi, namun semuanya bersifat hierarkis tidak horisontal, sehingga sangat berbeda dengan model pengaturan Kabupaten/kota dengan desa yang bersifat “*inheren*”. Artinya Undang-Undang No. 32 Th. 2004 tentang Pemerintahan Daerah mengatur hubungan antara kabupaten/kota dengan desa secara tidak konsisten dengan konstitusi yang mengatur hubungan pusat dengan propinsi dan propinsi dengan kabupaten/kota. Ketidak konsistenan ini mengacaukan sistem pelembagaan otonomi yang dianut.

Akibat dari pengaturan desa yang “*inheren*” dalam pemerintahan kabupaten/kota menjadikan desa sebagai kepanjangan tangan pemerintah kabupaten/kota. Kalau tidak terjaga, dalam kapasitas tertentu desa akan berubah menjadi satuan pemerintah administrasi. Dengan kata lain menjadi kaki tangan administrasi yang melayani kabupaten/kota. Esensi otononomi desa menjadi hilang. Contoh yang bisa dikemukakan dalam hubungan kabupaten/kota dengan desa tercermin dalam pembentukan

Peraturan Daerah yang berkaitan dengan desa. Tidak ada ruang partisipasi pemerintah desa atau masyarakat desa yang cukup. Seringkali partisipasi diwujudkan dalam bentuk sosialisasi bila Peraturan Daerah itu sudah selesai. Karena minimnya partisipasi, kadang kala substansial Peraturan Daerah tidak responsif dan tidak akomodatif terhadap kepentingan desa.

Kondisi ini sangat mengkhawatirkan karena Undang-Undang No 32 Th. 2004 tentang Pemerintahan Daerah memberikan basis otonomi kepada kabupaten/kota, dengan memberikan kewenangan yang besar. Sementara itu posisi desa terkooptasi dalam kebijakan kabupaten/kota yang sentralistik. Untuk mempercepat proses “inheren” Undang-Undang No 32 Th. 2004 tentang Pemerintahan Daerah mengatur desa di kabupaten/kota secara bertahap dapat diubah atau disesuaikan statusnya menjadi kelurahan, sekretaris desa akan diisi dari Pegawai Negeri Sipil, dan sumber keuangan desa terbesar sangat tergantung kepada dana perimbangan yang diterima kabupaten/kota. Kekhawatirannya, sistem ini akan melahirkan otoritarianisme baru di tingkat lokal.

Kontrol pemerintah kabupaten/kota terhadap desa semakin kuat dengan pengaturan Pasal 200 ayat (3) Undang-Undang No. 32 Th. 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang menyebutkan bahwa :

“Desa di kabupaten/kota secara bertahap dapat diubah atau disesuaikan statusnya menjadi kelurahan sesuai usul dan prakarsa pemerintah desa bersama badan permusyawaratan desa yang ditetapkan dengan Perda”.

Istilah “secara bertahap” di gunakan lebih awal dari istilah “dapat” memberi gambaran semangat pasal ini mengarahkan bentuk pemerintahan administrasi

kelurahan untuk merubah pemerintahan desa secara bertahap. Persoalan peralihan ini perlu mendapat kajian yang mendalam dalam pembentukan Peraturan Pemerintah.

Usulan Pemerintah Desa dan BPD untuk melakukan perubahan status desa menjadi kelurahan sebaiknya dicarikan mekanisme agar bisa dikontrol oleh masyarakatnya. Misalnya, usulan perubahan bisa diajukan bila 90 % penduduk desa telah menyetujuinya melalui suatu pemilihan secara langsung yang diselenggarakan secara bebas. Ini untuk mencegah timbulnya kesewenang-wenangan peralihan akibat hilangnya lembaga kontrol representasi rakyat dalam sistem pemerintahan desa berdasar Undang-Undang No 32 Th. 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Di dalam praktek desa-desa yang telah beralih statusnya menjadi kelurahan kecuali berdampak kepada hancurnya hak-hak tradisional rakyat yang berdampak pula pada hilangnya kekayaan desa melalui berbagai kebijakan yang dilakukan oleh pemerintah kabupaten/kota. Perubahan desa menjadi kelurahan berdasarkan usulan pemerintah desa bersama dengan Badan Permusyawaratan Desa yang ditetapkan oleh Peraturan Daerah Kabupaten/Kota⁶¹. Dampaknya adalah pengelolaan keuangan desa yang telah berubah menjadi kelurahan menjadi tanggung jawab APBD kabupaten/kota⁶² sehingga kedudukan kelurahan untuk mengalokasi kekayaan asli sangat lemah karena kelurahan telah menjadi wilayah administrasi kabupaten dan kekayaannya menjadi kekayaan daerah yang diolah oleh kelurahan yang bersangkutan⁶³.

⁶¹ Indonesia, Undang-Undang Pemerintahan Daerah, No. 32 Th. 2004. Pasal 200 ayat (3)

⁶² Indonesia, Undang-Undang Pemerintahan Daerah, No. 32 Th. 2004, Pasal 201 ayat (1).

⁶³ Indonesia, Undang-Undang Pemerintahan Daerah, No. 32 Th. 2004, Pasal 201 ayat (2).

3.2.1.2. KEWENANGAN DESA

Terdapat 4 sumber urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan desa sebagaimana diatur dalam Pasal 206 Undang-Undang No. 32 Th. 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Penjabaran di dalam Peraturan Pemerintah harus hati-hati, karena terjadi ketidaksinkronan terutama Pasal 206 ayat (1) Undang-Undang No. 32 Th. 2004 tentang Pemerintahan Daerah dengan Pasal 200 Undang-Undang No. 32 Th. 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Pasal 206 ayat (1) menjelaskan bahwa salah satu kewenangan desa adalah urusan pemerintahan yang sudah ada berdasarkan hak asal-usul desa. Padahal dalam Pasal 200 dinyatakan bahwa “dalam Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota dibentuk Pemerintahan Desa”. Istilah Pemerintahan Daerah menunjukkan penyelenggaraan pemerintahan yang bersumber dari asas desentralisasi dan tugas pembantuan, dengan demikian dalam Pemerintahan Desa yang dibentuk ada urusan yang tidak bersumber kepada pembentuknya.

Selain itu ada urusan yang menjadi kewenangan desa karena penyerahan dari kabupaten/kota dan ada pula yang berasal dari tugas pembantuan. Adanya kedua jenis sumber ini sebenarnya menunjukkan bahwa desa merupakan satuan pemerintahan otonom yang berada di dalam daerah otonom.

Terdapat beberapa permasalahan dalam hal kewenangan desa, antara lain *pertama*, baik Undang-Undang No. 32 Th. 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan Peraturan Pemerintah No. 72 Th. 2005 tentang Desa tidak menjabarkan tentang hak asal-usul desa. Berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 72 Th. 2005 tentang Desa, kewenangan berdasarkan hak asal-usul adalah hak untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan adat istiadat yang berlaku dan tidak

bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Menurut penulis, rumusan dalam Peraturan Pemerintah No. 72 Th. 2005 tentang Desa ini kurang melindungi kewenangan desa berdasarkan hak asal-usul karena hanya mengulangi apa yang disebut dengan pengertian desa.

Permasalahan *kedua*, terkait dengan pelimpahan kewenangan kabupaten kepada desa (desentralisasi). Hal ini diakibatkan karena pemerintah kabupaten belum atau enggan merumuskan dan menetapkan Peraturan Daerah Kabupaten yang mengatur tentang pelimpahan kewenangan dari kabupaten ke desa, sehingga desa tidak bisa berbuat banyak karena dalam penyusunan peraturan desa didasarkan kepada Peraturan Daerah Kabupaten. Sebenarnya, sangat banyak kewenangan kabupaten yang dapat dilimpahkan kepada desa. Salah satu faktor penghambat tidak dibuatnya Peraturan Daerah Kabupaten tentang pelimpahan kewenangan ini antara lain karena minimnya dana anggaran yang dimiliki kabupaten.

Dalam Peraturan Pemerintah No. 72 Th. 2005 tentang Desa, desa tidak dapat melakukan kewenangan pemerintahan dan pembentukan Peraturan Desa jika tidak ada keputusan atau peraturan dari Pemerintah Kabupaten tentang hal-hal apa saja yang bisa diatur oleh desa sehingga dalam pembuatan Peraturan Desa, desa hanya bisa menunggu Peraturan Daerah Kabupaten yang mengatur tentang kewenangan apa yang akan dilimpahkan. Di lain sisi, kabupaten juga merasa tidak bisa mengidentifikasi kewenangan apa saja yang bisa diserahkan ke desa karena kabupaten merasa kewenangan yang dimiliki kabupaten merupakan kewenangan residu dari Pemerintah Pusat dan Pemerintah Propinsi.

Hal ini diperkuat dengan Undang-Undang No. 32 Th. 2004 tentang Pemerintahan Daerah dimana dalam Undang-Undang ini desa memang diberikan hak otonomi, namun posisi desa masih bagian *inheren* dari pemerintah kabupaten.

3.3 SUSUNAN PERUNDANG-UNDANGAN BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NO. 10 TH. 2004 TENTANG PEMBENTUKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan atau *Gezetsgebungswissenschaft* merupakan suatu ilmu baru yang berkembang di kawasan eropa kontinental, sekitar tahun 1970an. Di negara Belanda istilah yang digunakan *wetgevingswetenschap*, *wetgevingsleer*, atau *wetgevingkunde*, sedangkan di Inggris dikenal dengan istilah *science of legislations*. Para tokoh yang dianggap mempunyai peranan paling besar dalam pengembangan ilmu perundang-undangan ini adalah Peter Noll, Juergen Rodig, Burkhardt Krems, Werner Maihofer.

Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan (*Gezetsgebungswissenschaft*) merupakan ilmu interdisipliner yang berhubungan dengan ilmu politik dan sosiologi. Secara garis besar ilmu ini dapat dibagi dua yaitu (a) teori perundang undangan dan (b) ilmu perundang undangan, sedangkan menurut S.J. Fockema Andreae, istilah perundang-undangan mempunyai dua pengertian yaitu :

1. Perundang-undangan merupakan proses pembentukan atau proses membentuk peraturan negara baik pada tingkat pusat, maupun di tingkat daerah.

2. Perundang-undangan adalah segala peraturan negara yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan baik tingkat pusat maupun tingkat daerah⁶⁴.

Dengan demikian, bahasan mengenai Ilmu Perundang-undangan tidak hanya terkait dengan proses pembentukannya saja, melainkan juga seluruh peraturan negara yang dihasilkan dari pembentukan peraturan-peraturan negara baik tingkat pusat maupun tingkat daerah.

3.3.1 NORMA HUKUM DALAM NEGARA

Norma dalam pengertiannya adalah suatu ukuran yang harus dipatuhi oleh seseorang dalam hubungannya dengan sesama ataupun dengan lingkungannya⁶⁵. Keberadaan suatu norma timbul akibat adanya hubungan antar orang dengan orang lainnya, karena norma itu pada dasarnya mengatur tata cara tingkah laku seseorang dalam hubungan antara satu orang dengan orang lainnya. Setiap norma mengandung suruhan-suruhan atau *das Sollen*.⁶⁶ Hans Kelsen menyatakan bahwa norma dalam suatu negara tersusun secara hierarkis, dari yang paling umum yang bersifat abstrak hingga ke jenjang yang lebih khusus dan bersifat individual. Di puncak dari norma tersebut terdapat norma dasar (*Grundnorm* atau *Ursprungnorm* atau *basic norm*). *Grundnorm* tersebut merupakan asas-asas (hukum) yang bersifat abstrak yang karenanya disebut pula “*abstracte norm*”. Norma dasar tersebut kemudian dikonkritkan melalui “norma antar” (*tussen norm*), yang tertuang dalam peraturan

⁶⁴ Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan jilid I*, (Yogyakarta : Kanisus, 2007), hal. 8.

⁶⁵ *Ibid.* hal. 6

⁶⁶ Hans Kelsen, *General Theory Of Law And State*, diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia oleh Drs. Somardi, *Teori Hukum Murni : Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Empirik-Diskriptif*, (Jakarta : Rimdi Press. 1995), hal 35.

perundang-undangan atau norma positif yang kemudian dikonkritkan menjadi norma yang nyata (*concretenorm*). Jadi, menurut Hans Kelsen norma dalam negara itu tersusun dalam kesatuan yang utuh menurut struktur piramida⁶⁷. Pemikiran Hans Kelsen tersebut kemudian dikembangkan oleh Hans Nawiasky. Menurut Nawiasky, norma-norma hukum tersebut berada dalam tata susunan dari atas ke bawah sebagai berikut:

- a. Norma fundamental negara (*Staatsfundamentalnorm*)
- b. Aturan dasar negara atau aturan pokok negara (*Staatsgrundgesetz*)
- c. Undang-undang (formal) (*formel Gesetz*); dan
- d. Peraturan pelaksanaan serta peraturan otonom (*Verordnung & Autonome Satzung*).⁶⁸

Masih menurut Hans Nawiasky, norma hukum tersebut selain berlapis dan bertingkat, juga berupa kerucut⁶⁹. Diantara lapis dan bertingkat tersebut dapat saja ada lapis lain yang masih merupakan bagian yang tidak terpisahkan yang lazim disebut dengan *zwischenstufe* (stupa aturan). Sudah pasti tiap lapisan stupa tersebut berisi norma hukum yang bersifat umum (*generalle normen*), mengingat suatu norma hukum pada dasarnya berlaku untuk umum.

Tentang hierarki norma hukum, Hans Kelsen mengemukakan suatu teori (*stufen theory*) yang kemudian oleh Amiroeddin Sjarif dirinci dengan lebih detail sebagai berikut :

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.* Hal: 14

⁶⁹ *stufenforming*

1. Perundang-undangan yang lebih rendah derajatnya tidak dapat merubah atau menyampingkan aturan perundang-undangan yang lebih tinggi, tetapi jika sebaliknya maka dapat.
2. Perundang-undangan hanya dapat dicabut, diubah atau ditambah hanya oleh perundang-undangan yang sederajat atau lebih tinggi tingkatannya.
3. Ketentuan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya tidak mempunyai kekuatan hukum dan tidak mengikat apabila bertentangan dengan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya, dan ketentuan perundang-undangan yang lebih tinggi tetap berlaku dan mempunyai kekuatan hukum serta mengikat, walaupun diubah, ditambah, diganti atau dicabut oleh perundang-undangan yang lebih rendah.
4. Materi yang seharusnya diatur oleh perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya tidak dapat diatur oleh perundang-undangan yang lebih rendah, tetapi hal yang sebaliknya dapat dilakukan. Namun demikian tidaklah baik apabila perundang-undangan yang lebih tinggi mengambil alih fungsi perundang-undangan yang lebih rendah. Jika hal tersebut terjadi, maka menjadi kabur pembagian wewenang yang mengatur di dalam suatu negara. Disamping itu, badan pembentuk perundang-undangan yang lebih tinggi akan terlalu sibuk dengan persoalan-persoalan yang selayaknya diatur oleh lembaga pembentuk perundang undangan yang lebih rendah.

Norma fundamental negara yang merupakan norma tertinggi dalam negara adalah suatu norma yang dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi tetapi *pre-supposed* atau ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat dalam suatu negara dan

merupakan suatu norma yang menjadi tempat bergantungnya norma-norma hukum dibawahnya. Dikatakan bahwa norma hukum yang tertinggi ini tidak dibentuk oleh norma hukum yang lebih tinggi lagi, ia bukan norma yang tertinggi⁷⁰.

Lebih lanjut Nawiasky menyatakan isi *Staatsfundamentalnorm* ialah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau undang-undang dasar suatu negara termasuk norma pengubahnya. Hakikat hukum suatu *Staatsfundamentalnorm* adalah syarat bagi berlakunya suatu konstitusi atau Undang-Undang Dasar⁷¹.

Sebagai norma dasar sebuah negara, *Staatsfundamentalnorm* memberikan landasan bagi aturan dasar yang merupakan tatanan suatu negara dalam bentuk Undang-Undang Dasar atau konstitusi tertulis, maka aturan dasar tersebut pada gilirannya merupakan landasan bagi hukum perundang-undangan (*Gezetsrecht*) yang berlaku dalam negara. Biasanya aturan dasar tersebut apabila dituangkan dalam suatu dokumen negara maka disebut *Verfassung*, dan apabila dituangkan dalam dokumen hukum yang tersebar-sebar maka disebut dengan *Grundgesetz*. Isi penting bagi aturan dasar selain garis-garis besar atau pokok-pokok kebijaksanaan negara juga terutama aturan-aturan untuk memberlakukan dan memberikan kekuatan mengikat kepada norma-norma hukum peraturan perundang-undangan, atau dengan perkataan lain menggariskan tata cara membentuk peraturan perundang-undangan yang mengikat umum⁷².

⁷⁰ A. Hamid S. Attamimi, Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara (suatu study analisis mengenai Keputusan Presiden yang berfungsi pengaturan dalam kurun waktu Pelita I-Pelita IV) . Disertasi Doktor Universitas Indonesia, Jakarta 1990.hal. 359.

⁷¹ Ni'matul Huda. *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*, (Yogyakarta : UUI Press.. 2005), hal: 51

⁷² *Ibid.* hal. 52.

Hans Kelsen menuliskan bahwa hubungan antara norma yang mengatur pembentukan norma lain dengan norma lainnya ini dapat digambarkan sebagai hubungan antara "superordinasi" dan "subordinasi", yang merupakan kiasan keruangan. Norma yang menentukan pembentukan norma lain adalah norma yang lebih tinggi, norma yang dibentuk menurut peraturan ini adalah norma yang lebih rendah. Hal ini kemudian dijelaskan kembali oleh Jimly Asshiddiqie dan M Ali Safa'at, bahwa hubungan antara norma yang mengatur pembuatan norma lain dan norma lain tersebut dapat disebut sebagai hubungan super dan sub-ordinasi dalam konteks spesial. Norma yang menentukan pembuatan norma lain adalah superior, sedangkan norma yang dibuat adalah inferior⁷³.

Secara garis besar, norma dapat dibedakan dalam norma etika dan norma hukum. Norma hukum adalah suatu ukuran yang dijadikan patokan kepada ukuran baik atau buruk yang berorientasi kepada asas keadilan dan bersifat suruhan dan larangan. Antara norma hukum dengan norma yang lainnya memiliki beberapa persamaan dan perbedaan. Persamaannya sebagai pedoman dalam bertindak dan bertingkah laku sedangkan yang membedakan antara norma hukum dengan norma lainnya adalah (a) adanya paksaan dari luar yang berwujud ancaman hukum bagi pelanggarnya (biasanya berupa sanksi fisik yang dipaksakan oleh alat negara) dan (b) bersifat umum, yaitu berlaku bagi siapa saja⁷⁴.

⁷³ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*. (Jakarta : Konstitusi Press. 2006.), hal. 109.

⁷⁴ Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*, (Bandung : Citra Bhakti Akademika. 1996.), hal. 24.

3.3.2 PERATURAN PERUNDANG UNDANGAN

Legal Drafting, Legislative Drafting, teknik perancangan peraturan perundang-undangan, dan teknik penyusunan peraturan perundang undangan. Dalam istilah *legal drafting* termasuk pula penyusunan atau perancangan kontrak dan perancangan putusan hakim atau pengadilan. Sementara itu pengertian *legislative drafting* lebih tertuju kepada jenis peraturan negara yang mengikat secara umum, baik yang dikeluarkan atau ditetapkan oleh badan legislatif⁷⁵ dalam negara-negara dimana dianut pemisahan kekuasaan antara lembaga legislatif dengan lembaga eksekutif berdasarkan pendelegasian wewenang atau atas dasar atribusian.

Undang-Undang dalam arti materiil atau peraturan perundang-undangan adalah setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang yang berisi aturan atau tingkah laku yang bersifat secara umum⁷⁶, sementara menurut A. Hamid S. Attamimi peraturan perundang-undangan adalah semua peraturan hukum yang dibentuk oleh semua tingkat lembaga dalam bentuk tertentu, dengan mungkin disertai sanksi dan berlaku serta mengikat rakyat⁷⁷. Prof TJ. Buys mengartikan peraturan perundang-undangan mengikat secara umum⁷⁸, sedangkan JHA. Logemann menambahkan dengan rumusan “*naar buiten werkende voorschriften*” sehingga

⁷⁵ *Statute and laws.*

⁷⁶ Bagir Manan. *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia.* (Jakarta : Pustaka Sinar Harapan. 1994), hal. 3.

⁷⁷ A. Hamid S. Attamimi, Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara (suatu study analisis mengenai Keputusan Presiden yang berfungsi pengaturan dalam kurun waktu Pelita I-Pelita IV) . Disertasi Doktor Universitas Indonesia, Jakarta 1990.. hal. 200.

⁷⁸ *algemeen bindende voorschriften*

berbunyi menjadi *algemeen bindende en naar buiten werkende voorschriften* (peraturan yang mengikat secara umum dan berdaya laku keluar)⁷⁹.

Dengan demikian, suatu perundang-undangan tersebut memiliki ciri-ciri yaitu :Berupa keputusan tertulis yang mengatur tentang tingkah laku.

1. Dibentuk, ditetapkan, dan dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang, baik di tingkat pusat maupun tingkat daerah berdasarkan kewenangan peraturan perundang undangan yang bersifat atribusi maupun yang bersifat delegasi.
2. Mengikat secara umum, artinya tidak bersifat individual.
3. Mempunyai bentuk dan format penulisan tertentu⁸⁰.

Menurut Sistem Hukum Indonesia, peraturan perundang-undangan (hukum tertulis) disusun dalam suatu tingkatan yang disebut hierarki peraturan perundang-undangan⁸¹. Berdasarkan Pasal 7 Undang-Undang No 10 Th. 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, hierarki peraturan perundang-undangan Indonesia adalah :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia..
2. Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
3. Peraturan Pemerintah.
4. Peraturan Presiden.
5. Peraturan Daerah⁸²
 - a. Peraturan Daerah Propinsi, yang dibuat oleh Dewan Perwakilan Daerah Propinsi bersama dengan gubernur.
 - b. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota yang dibuat oleh Dewan Perwakilan Daerah Kabupaten/Kota bersama dengan Bupati/walikota.

⁷⁹ Amirudin Syarif. *Perundang-undangan, Dasar, Jenis, Dan Teknik Membuatnya*. (Jakarta : Bina Aksara. 1987.), hal. 32-33.

⁸⁰ Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang Undangan Indonesia*, (Bandung : Citra Bhakti Akademika. 1996.), hal. 9-10.

⁸¹ Ni'matul Huda. *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*. (Yogyakarta : UUI Press. 2005), hal. 52.

⁸² Termasuk dalam jenis Peraturan Daerah Provinsi adalah Qanun yang berlaku di Daerah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dan Perdasus serta Perdasi yang berlaku di Provinsi Papua.

- c. Peraturan Desa atau yang setingkat yang dibuat oleh badan perwakilan desa atau dengan nama lain bersama dengan kepala desa atau dengan nama lain.

3.3.3 ARTI DAN PENGERTIAN KONSTITUSI

Hukum atau aturan dasar yang digunakan oleh setiap negara dalam proses penyelenggaraan kenegaraan selalu berlandaskan konstitusi. Konstitusi ini bisa saja berbentuk tertulis yang lazim atau biasa disebut dengan Undang-Undang Dasar dan tidak tertulis. Walaupun konstitusi tidak selalu berbentuk tertulis, namun nilai-nilai, norma, dan dasar penyelenggaraan negara yang diakui sebagai hukum dasar tetap bernama konstitusi dalam arti luas.

Arti kata konstitusi berasal dari bahasa latin, yaitu kata *constitutio* digabung dengan kata *jus* yang artinya hukum atau prinsip. Dalam perkembangannya, istilah konstitusi banyak dipakai di berbagai negara dengan istilah yang berbeda beda. Untuk pengertian *constitution* dalam bahasa Inggris, bahasa Belanda membedakan antara *constitutie* dan *grondwet*, sedangkan di Jerman membedakan antara *Verfassung* dan *Grundgezet*s. Demikian pula dalam penggunaan bahasa Perancis, digunakan istilah *droit constitutionel* dan *loi constitutionel*. Istilah ini yang pertama identik dengan pengertian konstitusi, sedangkan penggunaan istilah yang kedua berarti Undang-Undang Dasar dalam arti naskah tertulis sebagai aturan hukum dasar sebuah negara⁸³.

Pengertian konstitusi tidak saja berupa aturan yang tertulis, tetapi juga aturan yang dipraktekkan oleh negara dalam penyelenggaraan kegiatan kenegaraan, namun juga mengatur tentang organ negara beserta fungsi dan komposisinya baik di tingkat

⁸³ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara jilid I*. (Jakarta : Konstitusi Press, 2006), hal. 120.

pusat maupun tingkat daerah, mengatur tentang hubungan pusat dan daerah dan mekanisme hubungan antara organ atau lembaga negara dengan warga negaranya⁸⁴.

Konstitusi merupakan dokumen hukum resmi (*legal document*) dengan kedudukan yang sangat istimewa, baik secara tertulis maupun tidak tertulis. Keistimewaan konstitusi terletak pada sifatnya yang mulia yang mencakup kesepakatan tentang prinsip-prinsip pokok organisasi negara dan kekuasaan negara serta upaya pembatasan kekuasaan negara. Ini adalah pengertian konstitusi secara luas, sedangkan pengertian konstitusi secara sempit adalah dokumen hukum yang bernama Undang-Undang Dasar yaitu yang berisi antara lain susunan organisasi negara dan cara kerjanya. Konstitusi sebagai dokumen hukum yang bersifat sangat istimewa ini menjadi sumber hukum utama, sehingga tidak boleh ada peraturan hukum lainnya yang bertentangan dengan konstitusi. Sebagai *Staatsfundamentalnorm* setiap konstitusi harus bermuatan :

- a. Adanya jaminan terhadap Hak Asasi Manusia dan Warganegara.
- b. Ditetapkannya susunan kenegaraan suatu negara yang bersifat fundamental.
- c. Adanya pembagian dan pembatasan kekuasaan dan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental⁸⁵.

Secara sederhana, konstitusi dapat diartikan sebagai dokumen hukum nasional yang bersifat istimewa dan sekaligus merupakan dokumen hukum dan dokumem politik yang berisi kerangka dasar, susunan, fungsi, dan hak-kewajiban lembaga negara dan lembaga pemerintahan, hubungan antara negara dengan warga negara

⁸⁴ Martin Manser, *Oxford Dictionary*. (New York : Oxford University Press, 1991), hal 86.

⁸⁵ J.G, Steenbeck, *De Beproejde Grondwet*, pidato pengukuhan, disarikan dari Sri Soemantri, majalah Wawasan No. 6 tahun IV, 6 Mei 1996.

serta pengawasan terhadap jalannya pemerintahan dalam rangka mewujudkan cita-cita negara yang bersangkutan.

3.3.4. ASAS DAN MATERI MUATAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DALAM UNDANG-UNDANG NO. 10 TH. 2004 TENTANG PEMBENTUKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Berdasarkan Pasal 5 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan terdapat batasan-batasan dalam setiap penyusunan peraturan perundang-undangan yang berupa asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, yaitu :

1. Kejelasan tujuan, menerangkan bahwa setiap peraturan perundang-undangan haruslah memiliki tujuan yang jelas.
2. Kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat. setiap jenis peraturan perundang-undangan haruslah dibuat oleh lembaga atau pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang. Peraturan perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum bila dibuat oleh lembaga atau pejabat yang tidak berwenang.
3. Kesesuaian antara jenis dan materi muatan. Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat dengan jenis perundang-undangannya.

4. Dapat dilaksanakan. Setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan efektifitas peraturan perundang-undangan tersebut di masyarakat baik secara sosiologis, yuridis, dan filosofis.
5. Kedayagunaan dan kehasilgunaan. Setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena memang dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan masyarakat.
6. Kejelasan Rumusan. Setiap peraturan perundang-undangan dalam penyusunannya haruslah sistematis bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan multi interpretasi.
7. Keterbukaan. Dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan mulai perencanaan, persiapan, penyusunan dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan seluas-luasnya untuk memberi masukan selama proses pembuatan peraturan perundang-undangan.

Dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan, suatu produk peraturan perundang-undangan haruslah mencakup materi muatan sebagai berikut :

1. Pengayoman, bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus berfungsi memberikan perlindungan dalam rangka menciptakan ketentraman masyarakat.
2. Kemanusiaan. Bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia serta harkat dan martabat setiap manusia sebagai warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional.

3. Kebangsaan, setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang pluralistik dengan tetap menjaga prinsip negara kesatuan Republik Indonesia.
4. Kekeluargaan, adalah setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus tetap mencerminkan musyawarah mufakat dalam setiap pengambilan keputusan sebagai ciri khas bangsa Indonesia.
5. Kenusantaraan, setiap materi muatan harus memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Republik Indonesia dan materi muatan perundang-undangan yang dibuat oleh daerah merupakan satu kesatuan dan tidak terpisahkan dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila.
6. Bhinneka Tunggal Ika, bahwa materi muatan harus memperhatikan keragaman agama, suku, kebudayaan dan golongan yang berkembang di Indonesia dengan memperhatikan kekhasan daerah dan budaya di lingkungan Negara Kesatuan Republik Indonesia khususnya yang menyangkut masalah-masalah sensitif dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.
7. Keadilan, setiap materi muatan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara tanpa terkecuali.
8. Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan mempunyai pengertian bahwa materi muatan perundang-undangan tidak boleh berisi hal-hal yang membedakan berdasarkan asal-usul, agama, ras, kebudayaan, golongan, gender, maupun status sosial (*equality before the law*).

9. Ketertiban dan kepastian hukum, maka setiap materi muatan perundang-undangan harus dapat menimbulkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan adanya kepastian hukum.
10. Keseimbangan, keserasian, dan keselarasan antara kepentingan individu dengan kepentingan negara dan bangsa.

Materi muatan yang terkandung di dalam sebuah produk perundang-undangan haruslah berpedoman pada Bab III Undang-Undang No. 10 Th. 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan tentang Materi Muatan. Produk perundang-undangan mulai dari tingkat Undang Undang hingga tingkatan yang terendah yaitu Peraturan Desa mengacu pada Pasal 8 hingga Pasal 13 Undang Undang No. 10 Th. 2004 tentang Pedoman Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Peraturan Desa sebagai salah satu produk perundang-undangan haruslah memuat materi muatan produk perundang-perundangan yang mencakup seluruh materi dalam rangka penyelenggaraan urusan desa atau yang setingkat serta penjabaran lebih lanjut dari produk peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi⁸⁶.

Berdasarkan rumusan materi muatan yang tercantum dalam Undang-Undang No. 10 Th. 2004 tentang Pedoman Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, maka nampak bahwa Peraturan Desa berada di bawah Peraturan Daerah Propinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Sehingga dalam pembentukan dan penyusunan Peraturan Desa haruslah berdasarkan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dan menga-

⁸⁶ Indonesia, Undang-Undang Pedoman Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. No. 10 Th. 2004, Pasal 13, tentang materi muatan Peraturan Desa adalah seluruh materi dalam rangka penyelenggaraan urusan desa atau yang setingkat serta penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-Undang yang lebih tinggi..

tur hal-hal yang berkaitan dengan penyelenggaraan urusan pemerintahan desa. Sangat jelas bahwa desa yang berupa kesatuan masyarakat hukum adat dengan batas-batas tertentu dan berhak mengatur urusan rumah tangga sendiri⁸⁷ berada *inheren* di dalam kewenangan kabupaten/kota dan Peraturan Desa disusun berdasarkan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.



⁸⁷ Indonesia, Undang-Undang Pemerintahan Daerah, No. 32 Th. 2004, Pasal 1 angka 12.