

BAB II
TINJAUAN PUSTAKA
PENGUJIAN MATERIIL PERATURAN DESA

2.1. NORMA HUKUM SEBAGAI LANDASAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN.

Tata hukum atau susunan hukum adalah hukum yang berlaku pada waktu tertentu dan dalam jangka waktu tertentu, dalam suatu wilayah negara tertentu yang kemudian disebut dengan hukum positif⁹. Hukum positif dalam bahasa latinnya disebut dengan *jus constitutum* yaitu hukum yang berlaku pada saat tertentu dan dalam waktu tertentu di suatu wilayah hukum tertentu pula. Lawan dari *jus constitutum* adalah *jus constituendum*, adalah hukum yang belum mempunyai akibat hukum, dalam arti lain adalah hukum yang dicita-citakan.

Definisi norma hukum secara umum adalah norma-norma atau kaidah yang mengikat, karena dipertahankan oleh suatu pemerintah yang mengendalikan kekuasaan sah untuk mempertahankannya. Seluruh norma hukum yang berlaku dalam suatu wilayah dan dalam jangka waktu tertentu disebut dengan hukum positif¹⁰.

Norma adalah suatu ukuran yang harus dipatuhi oleh seseorang dalam hubungannya dengan sesamanya atau dengan lingkungannya¹¹, sehingga inti dari norma adalah segala aturan yang harus dipatuhi. Norma berfungsi untuk memberikan informasi kepada masyarakat tentang apa yang boleh dilakukan dan apa yang tidak

⁹ Samidjo, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Bandung : CV. Armico, 1985), hal 6.

¹⁰ G. J. Wolhoff, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara RI*, (Jakarta : Timun Mas, 1955), hal 9.

¹¹ Maria Farida I.S, *Ilmu Perundang-undangan jilid I*, (Yogyakarta : Kanisius, 2007), hal 18.

boleh atau dilanggar untuk dilakukan. Tingkat kepatuhan masyarakat tersebut kepada norma merupakan barometer dari tingkat ketertiban dan keteraturan masyarakat, jadi makin tinggi tingkat kepatuhan masyarakat terhadap norma makin tinggi pula tingkat ketertiban masyarakat terhadap norma.

Macam-macam norma adalah :

1. **Norma Agama**, yaitu peraturan yang berisi perintah, larangan, anjuran, dan ajaran yang datangnya dari Tuhan YME. Adapun kehadiran peraturan-peraturan tersebut adalah sebagai tuntunan dan petunjuk ke arah yang benar dalam kehidupan manusia.
2. **Norma Kesusilaan**, serangkaian petunjuk yang berisi pedoman perilaku manusia dalam masyarakat yang berasal dari hati nurani manusia yang diakui oleh setiap manusia sebagai pedoman dalam bersikap dan bertindak.
3. **Norma Kebiasaan**, serangkaian petunjuk yang berisi pedoman perilaku manusia dalam masyarakat yang berasal dari kebiasaan yang terjadi dalam masyarakat dan diterima oleh kesadaran masyarakat tersebut.
4. **Norma Hukum**, serangkaian petunjuk yang berisi pedoman perilaku manusia dalam masyarakat yang sengaja dibuat oleh badan perlengkapan manusia, dengan tujuan menciptakan ketertiban masyarakat. Norma ini bertumpu pada nilai ideal dan nilai kenyataan yang ada di masyarakat¹².

Pada umumnya yang dimaksud dengan hukum adalah kumpulan peraturan atau kaedah yang mengatur tentang tingkah laku dalam suatu kehidupan bersama yang pelaksanaannya dapat dipaksakan karena diperkuat dengan mekanisme sanksi. Hukum hakekatnya mengatur tentang hubungan hukum, yaitu hubungan yang terdiri dari ikatan-ikatan antara individu dengan individu dan antara individu dengan masyarakat luas. Hubungan itu beraneka ragam, mulai dari hak masing-masing pihak hingga peraturan yang isinya hanya berupa kewajiban.

¹² Ngesti D. Prasetyo. *Panduan Praktis Pembuatan Peraturan Desa*, (Malang : PP OTODA Universitas Barwijaya, 2006), hal 5.

Hukum sebagai kumpulan peraturan atau kaedah mempunyai isi yang bersifat umum dan normatif. Umum karena hukum berlaku bagi semua pihak tanpa terkecuali dan normatif karena menentukan apa yang seharusnya dilakukan serta menentukan bagaimana caranya melaksanakan kepatuhan terhadap kaedah-kaedah tersebut. Hukum baru mempunyai kekuatan jika subyek hukum yang diatur tersebut telah dikenai hak dan kewajiban, dalam hal ini hak berarti memberikan keleluasaan pada individu untuk menikmati apa yang seharusnya didapat, sedangkan kewajiban adalah pembatasan dan beban. Kedua hal tersebut saling melengkapi dan tidak dapat dihilangkan salah satunya. Jika hukum itu sifatnya umum karena berlaku bagi semua orang, maka hak dan kewajiban itu sifatnya individual yang melekat pada masing-masing individu atau subyek hukum.

Dalam aturan hukum, apa yang disebut dengan hak tersebut sah karena dilindungi oleh sistem hukum. Dalam setiap hak terdapat empat unsur yaitu (a) subyek hukum, (b) obyek hukum, (c) hubungan hukum yang mengikat pihak lain dengan kewajiban dan (d) perlindungan hukum¹³, sedangkan kewajiban adalah beban yang bersifat kontraktual, artinya ada suatu yang mengikat antar subyek hukum yang bersifat kasuistis, sehingga perlu ditegaskan bahwa hukum hanya sebagai kumpulan peraturan bersifat abstrak dan bahwa tatanan yang diciptakan oleh hukum baru menjadi kenyataan apabila kepada subyek hukum diberi hak dan kewajiban.

Hukum negara (*staatsrecht*) adalah norma hukum yang mengatur bentuk negara, organisasi pemerintahan, susunan dan hak-kewajiban organ-organ pemerin-

¹³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. (Yogyakarta : Liberty, 1999), hal 48.

tahan dan prosedur atau tata cara menjalankan pemerintahan itu. Hukum negara terbagi atas :

1. Hukum Tata Negara, yaitu norma-norma hukum yang mengatur bentuk negara dan organisasi pemerintahan, susunan dan hak-kewajiban penyelenggara pemerintahan.
2. Hukum Tata Usaha Negara, yaitu norma hukum yang mengatur cara-cara menjalankan pemerintahan tersebut¹⁴.

Menurut Hans Kelsen, hukum termasuk sistem norma yang dinamik karena hukum itu selalu dibuat oleh lembaga atau pejabat yang berwenang membentuk atau menghapusnya. Hukum adalah sah jika hukum tersebut dibentuk atau disusun oleh lembaga atau pejabat yang berwenang dengan berdasarkan norma yang lebih tinggi. Norma yang lebih rendah tidak akan bertentangan dengan norma yang lebih tinggi sehingga tercipta suatu kaedah hukum yang berjenjang atau hierarki¹⁵.

Menurut Maria Farida, sistem norma hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu sistem norma hukum vertikal dan sistem norma hukum horizontal, yaitu :

1. Sistem norma hukum vertikal, adalah dinamika yang berjenjang dari atas ke bawah ataupun sebaliknya. Norma hukum disini selalu berdasarkan dan berasaskan norma hukum yang di atasnya dan seterusnya hingga jenjang yang paling tinggi. Dalam norma hukum vertikal ini dapat dilihat contohnya pada peraturan perundang-undangan Republik Indonesia yang secara berurutan mulai dari Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945, Undang-

¹⁴ R. Kranenburg, *Inleiding in de Vergelijkende Staatsrechtswetenschap*, 1950.

¹⁵ Maria Farida I.S, *Ilmu Perundang-undangan jilid I*, (Yogyakarta : Kanisius, 2007), hal 23.

Undang atau Peraturan Pemerintah Penganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Daerah yang termasuk didalamnya Peraturan Daerah Propinsi, Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dan Peraturan Desa¹⁶.

2. Sistem norma hukum Horizontal, yaitu norma hukum bergerak ke samping. Norma ini bergerak ke samping karena adanya penarikan suatu norma hukum untuk kejadian lainnya yang dianggap serupa.

Perbedaan yang mencolok antara norma hukum dengan norma lainnya adalah :

1. Norma hukum bersifat **heteronom**, yaitu norma hukum selalu datang dari luar diri seseorang, sedangkan norma lainnya bersifat **otonom** artinya norma tersebut datangnya dari dalam diri seseorang.
2. Norma hukum dapat diikuti dengan sanksi pidana baik secara fisik maupun secara non fisik, sedangkan norma lainnya tidak dapat diikuti dengan sanksi pidana, biasanya sanksi dari norma ini berupa perasaan bersalah dan dikucilkan dari pergaulan masyarakat.
3. Norma hukum diikuti dengan sanksi pidana yang dilaksanakan oleh aparat penegak hukum yang diberi kewenangan untuk melaksanakan sanksi tersebut. Sedangkan norma lainnya sanksi tersebut datang dari diri sendiri¹⁷.

Macam-macam norma hukum secara singkat dijabarkan sebagai berikut :

1. Norma hukum **umum**, norma hukum yang memang ditujukan untuk orang banyak, tidak pada satu subyek tertentu. Norma hukum *individual* ditujukan

¹⁶ Indonesia, Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, No. 10 Th. 2004, Pasal 7.

¹⁷ Maria Farida I.S, *Ilmu Perundang-undangan jilid I*, (Yogyakarta : Kanisius, 2007), hal 25-26.

pada subyek tertentu, bisa perorangan/individu, beberapa orang atau bahkan bisa banyak orang namun golongan tertentu.

2. Norma hukum **abstrak** yaitu suatu norma hukum yang melihat pada suatu yang tidak ada batasnya, sedangkan norma hukum *konkrit* melihat suatu perbuatan secara nyata atau riil.
3. Norma hukum **yang terus menerus** adalah norma hukum yang pemberlakuan-nya tidak dibatasi pada suatu jangka waktu tertentu, dapat berlaku secara terus menerus sampai peraturan tersebut dicabut atau diganti. Lawan dari norma terus menerus ini adalah norma hukum *yang sekali selesai* yaitu norma yang setelah dipakai sekali langsung selesai, biasanya norma ini jenisnya adalah penetapan.
4. Norma hukum **tunggal** adalah norma hukum yang dapat berdiri sendiri tanpa harus diikuti oleh norma lainnya atau aturan lainnya, substansi norma ini biasanya berupa perintah terhadap sesuatu dalam bertindak dan bertingkah-laku. Norma lainnya adalah norma hukum *berpasangan* yang terdiri dari norma hukum *primer*¹⁸ dengan pasangannya yaitu norma hukum *sekunder*^{19, 20}.

¹⁸ Norma hukum primer adalah norma hukum yang berisi aturan pokok tentang bagaimana seharusnya dilakukan.

¹⁹ Norma hukum sekunder adalah norma hukum yang berisi tata cara penanggulangan apabila norma hukum primer tidak dilaksanakan. Norma hukum sekunder biasanya memberikan arahan kepada penegak hukum untuk bertindak dalam pemberian sanksi jika norma primer tidak dilaksanakan oleh subyek hukum.

²⁰ Maria Farida, *loc. Cit.*

2.2. OTONOMI ASLI DESA

2.2.1. TINJAUAN UMUM DESA

Penyebutan kata desa memang sangat akrab di telinga suku Jawa. Perkataan desa, dusun, desi, negara, negeri, negari, nagaro, negory asalnya adalah dari bahasa sansekerta yang artinya tanah air, tanah asal atau tanah kelahiran²¹. Perkataan desa hanya dipakai di kalangan orang Jawa, sedangkan di kalangan orang Madura dan Bali menggunakan istilah dusun dan marga, dusundati (Maluku). Kuta/huta (Batak), nagari (Minangkabau), dan Gampong/Meunasah (Aceh).

Perbedaan istilah ini menunjukkan perbedaan kebiasaan, adat, bahasa dan kewilayahan yang beraneka ragam. Sebutan desa dapat berupa konsep tanpa makna politik, namun di sisi lain juga dapat berarti posisi politik yang sekaligus kualitas posisi kekuatan politik di hadapan pihak lain.

Pada masa pemerintahan kolonial Belanda, peraturan tentang konsep kesatuan masyarakat kecil masih ada dan dilindungi, namun pemerintah kolonial tidak secara implisit menyebutkan bahwa kesatuan masyarakat kecil tersebut adalah desa. Istilah yang dipakai untuk desa adalah *inlandse gemeente*. Istilah ini terlihat pada RR (*Regeringsreglement*) dan pada IS (*Indische Staatsregeling*) ataupun tercantum dalam IGO (*Inlandse Gemeente Ordonnantie*) dan IGOB (*Inlandse Gemeente Ordonnantie Buitenwegesten*) dan banyak peraturan lainnya pada masa lalu yang tidak dengan jelas memberikan rumusan tentang apa yang disebut dengan desa. Menurut pemerintah kolonial, apa yang disebut dengan *Inlandse Gemeente* sama artinya

²¹ Dalam Kamus Jawa Kuno (Mardiarsito, 1986) desa : tempat, daerah, tanah, lapangan, pemandangan alam. Lihat pula Ter Haar, *asas-asas dan susunan hukum adat.*, (Jakarta : Pradnya Paramitha, 1974).

dengan desa (di Jawa). Dalam IGOB Stbl No. 490 Th. 1938 hanya disebutkan bahwa *inlandse gemeente* adalah suatu badan hukum yang diwakili oleh kepala *hamminte pribumi*.

2.2.2 PENGERTIAN UMUM DESA

Pengertian umum adalah pengertian yang banyak digunakan oleh masyarakat pada umumnya tentang hakekat atau tentang definisi dari obyek tertentu yang dibahas. Pada umumnya, desa dimaknai sebagai tempat bermukim suatu golongan penduduk dengan adat dan peradaban yang lebih tertinggal dari kota. Wilayah ini biasanya ditandai dengan penggunaan tata bahasa dengan logat kedaerahan yang kental, tingkat pendidikan yang relatif rendah, dan umumnya warga masyarakatnya bermata pencaharian di bidang agraris atau kelautan.

Dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia disebutkan bahwa desa adalah (1) sekelompok rumah di luar kota yang merupakan kesatuan kampung, dusun. (2) udik atau dusun (dalam arti daerah pedalaman atau lawan dari kota), (3) tempat, tanah, daerah²². Pengertian tentang desa yang tercantum dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia adalah pemahaman yang disusun dengan pemahaman yang kontras dari kota.

Pengertian Desa menurut Undang-Undang No. 32 Th. 2004 tentang Pemerintahan Daerah adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas-batas wilayah dan berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat,

²² J.S. Badudu, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1994), hal 334.

berdasarkan asal-usul dan adat istiadat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia²³.

Dari berbagai pengertian yang tercantum di atas, dapat ditarik suatu garis besar tentang ciri-ciri umum dari Desa, yaitu **(a)** pada umumnya terletak atau sangat dekat dengan pusat wilayah usaha tani (agraris), **(b)** dalam wilayah itu, pertanian merupakan kegiatan perekonomian yang dominan, **(c)** faktor penguasaan tanah menentukan corak kehidupan masyarakatnya, **(d)** tidak seperti di kota ataupun kota besar yang sebagian besar penduduknya merupakan pendatang, populasi penduduk Desa lebih bersifat “terganti dengan sendirinya”, **(e)** kontrol sosial lebih bersifat informal dan interaksi antara warga desa lebih bersifat personal dalam bentuk tatap muka, dan **(f)** mempunyai tingkat homogenitas yang relatif tinggi dan ikatan sosial yang relatif lebih ketat daripada kota²⁴.

Pengertian Desa secara lebih umum sering dikaitkan dengan pertanian. Bergel mendefinisikan desa sebagai pemukiman para petani. Jika ditelaah sebenarnya ciri utama sebuah desa bukanlah pertaniannya, melainkan desa adalah kumpulan tempat tinggal dari suatu kelompok masyarakat yang relatif kecil²⁵. Menurut Pratikno desa selalu diasosiasikan dengan dua gambaran utama, yaitu :

1. Desa secara sosiologis dilihat sebagai komunitas dalam kesatuan geografis tertentu yang antar mereka saling mengenal dengan baik dengan corak kehidupan yang relatif homogen dan banyak bergantung secara langsung pada alam, sehingga masyarakatnya sebagian besar masih sangat tergantung dengan alam.

²³ Indonesia, Undang-Undang Pemerintahan Daerah, No. 32 Th. 2004, Pasal 1 angka 12.

²⁴ Suhartono. *Politik Lokal Parlemen Desa*, (Yogyakarta : Laper Pustaka Utama, 2000), hal 14

²⁵ Rahardjo, *Pengantar Sosiologi Pedesaan dan Pertanian*. (Yogyakarta : Gadjah Mada University Press, 1999), hal 12.

2. Desa sering diidentikkan dengan organisasi kekuasaan. Melalui kaca mata ini, Desa dipahami sebagai organisasi kekuasaan yang secara politis mempunyai wewenang tertentu dalam struktur pemerintahan negara²⁶.

2.2.3 KAJIAN FILOSOFIS DESA

Sejak jaman pemerintahan kolonial Belanda hingga saat ini, perkembangan politik desa mengalami perubahan yang sangat variatif. Pada masa pemerintahan kolonial, swapraja tetap dibiarkan hidup dan tetap merupakan bagian dari pemerintahan kolonial berdasarkan berbagai perjanjian. Hal ini menunjukkan bahwa pemerintahan kolonial Belanda tidak menghilangkan etnis desa, sehingga jelas dari masa kolonial sudah ada suatu bentuk atau pola kehidupan masyarakat yang memiliki otonomi asli yang mandiri. Walaupun dalam kenyataan di lapangan pemerintah kolonial membedakan antara desa-desa yang ada di Jawa dan desa yang ada di luar Jawa melalui peraturan IGO (untuk desa di Jawa) dan IGOB (untuk desa di luar Jawa), namun perbedaan itu hanya terletak pada pola pengaturan organisasi desa.

Dengan perkembangan yang sangat cepat dan dinamis, terdapat beberapa prinsip tentang hakekat dasar desa, yaitu :

1. Masa sebelum 1903, desa hanya berupa persekutuan masyarakat alamiah yang tunduk pada ketentuan hukum adat yang berlaku dan hukum raja masing-masing. Belum ada aturan hukum yang sah berlaku pada masa sebelum 1903.
2. Masa *Decentralitatie Wet 1903* sampai masa *Wet op de Bestuurshervorming 1922* yaitu

²⁶ Eddi Handono, *Membangun Tanggung Gugat Tentang Tata Pemerintahan Desa*. (Bandung : FPPM, 2005), hal 132.

- a. Desa yang masih bersifat asli dan bukan merupakan bentukan dari pemerintah kolonial Belanda dan memiliki kewenangan otonom yang merupakan kewenangan asli desa. Bentuk desa ini merupakan kontrak yang kemudian dalam perkembangannya disebut dengan 'desa swapraja'. Pengaturan desa swapraja ini berdasarkan *Indische Staatsregeling* dan *Korte Verklaring* dan "*Zelfbestuursregelen*. Susunan dan organisasi pemerintahan desa ini berdasarkan hukum adat yang berlaku, dan hukum atau ketentuan dari raja. Hakekat otonomi dari desa swapraja ini adalah mengatur, mengurus, polisi, dan mengadili.
 - b. Desa yang bentukannya diakui oleh pemerintah kolonial. Desa dengan bentuk ini disebut "*Direct Gebied*", desa ini sekaligus merupakan daerah otonom dan melaksanakan tugas pembantuan. Pengaturan desa ini berdasarkan *Indische Staatsregeling* dan *Alegemene Verordening*. Hakekat pengaturan mengenai susunan pemerintahan dalam "*Direct Gebied*" tunduk pada Hukum Barat, sedangkan hakekat otonomi desa ini meliputi lapangan mengatur dan mengurus.
3. Masa Undang-Undang No. 19 Th. 1965 tentang Desa Praja Sebagai Bentuk Peralihan Untuk Mempercepat Terwujudnya Daerah Tingkat III Di Seluruh Wilayah Republik Indonesia. Hakekat desa berdasarkan Undang-Undang ini adalah (a) kesatuan masyarakat hukum yang berhak mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri termasuk didalamnya memilih pemimpin dan memiliki kekayaan sendiri, (b) desa ini sebagai daerah otonom yang merupakan badan hukum.

4. Masa Undang-Undang No. 5 Th. 1979 tentang Pemerintahan Desa, adalah
 - a. Desa bukan sebagai daerah otonom
 - b. Desa bukan lagi merupakan suatu wilayah, desa hanya ada dalam wilayah propinsi, kabupaten/kota dan berada di bawah kendali kecamatan,
 - c. Kedudukan desa langsung berada di bawah kecamatan mencakup wilayah yang tertentu batasnya, sejumlah komunitas penduduk yang tertentu dan merupakan suatu organisasi pemerintahan yang disebut Pemerintahan Desa.
5. Masa Undang-Undang No. 22 Th. 1999 tentang Pemerintahan Daerah.
 - a. Kedudukan desa hanya berada di bawah kabupaten.
 - b. Dalam pengertian desa tidak memasukkan batas-batas wilayah desa.
 - c. Dalam urusan kewenangan, tidak ada urusan kabupaten yang diserahkan pengaturannya pada desa.
 - d. Kekayaan desa berasal dari sumber pendapatan desa dari pemerintah propinsi dan kabupaten yang berupa bantuan.
 - e. Pemerintahan desa dijalankan oleh kepala desa beserta aparatnya dengan Badan Perwakilan Desa.
6. Masa Undang-Undang No. 32 Th. 2004 tentang Pemerintahan Daerah.
 - a. Definisi desa termasuk didalamnya batas-batas wilayah desa.
 - b. Kedudukan desa dapat berada di dalam kabupaten, dapat pula berada di luar kabupaten.
 - c. Dalam urusan pembagian kewenangan, terdapat kewenangan dari kabupaten atau kota yang diserahkan pengaturannya pada desa.

- d. Pemerintahan desa dijalankan oleh kepala desa beserta sekretaris desa yang diisi dari PNS beserta aparat desa dengan Badan Permusyawaratan Desa.
- e. Kekayaan desa selain sumber pendapatan desa dari Pemerintah, Pemerintah Provinsi, dan Pemerintah Kabupaten/Kota berupa bantuan, juga berupa bagian dari dana perimbangan keuangan Pusat dan Daerah yang diterima Kabupaten/Kota.



2.3. KONSEP DEMOKRASI

Dalam era perkembangan, penyelenggaraan sistem ketatanegaraan saat ini, muncul berbagai macam konsep mengenai demokrasi yang berkembang di negara-negara yang berdasarkan atas hukum. Istilah demokrasi berasal dari kata *demos* yang artinya adalah rakyat dan *kratos* yang berarti pemerintahan, dengan demikian arti demokrasi adalah pemerintahan oleh rakyat (*government by the people*). Saat ini, di berbagai negara yang menganut paham demokrasi berkembang bermacam-macam aliran tentang demokrasi, yaitu demokrasi konstitusional, demokrasi parlementer, demokrasi liberal, demokrasi terpimpin, demokrasi nasional dan masih banyak lagi macam demokrasi yang lainnya.

Dengan demikian sebenarnya, pemerintahan secara demokrasi bukanlah pemerintahan yang menganut sistem autokrasi, oligarki, maupun pemerintahan aristokrasi²⁷. Pemerintahan dengan sistem demokrasi saat ini bukan saja merupakan suatu sistem, melainkan juga yang lebih penting adalah menyatakan sikap dan cara hidup manusia dalam kehidupan bernegara. Yang lebih mendasar adalah demokrasi dalam penerapannya mengendalikan dasar negara yaitu konstitusi suatu negara yang bersangkutan baik hal itu yang bersifat tertulis ataupun yang tidak tertulis, yang merupakan kesepakatan antara rakyat pada umumnya dan penyelenggara negara tersebut.

²⁷ Ramdlon Naning, *Cita dan Citra Hak Asasi Manusia di Indonesia*. (Jakarta : Lembaga Kriminologi, 1983), hal 47.

Menurut M. Yamin makna demokrasi adalah “*dasar pembentukan pemerintahan dan masyarakat yang didalamnya kekuasaan memerintah atau mengatur dipegang secara sah, dan dijalankan oleh seluruh anggota masyarakat*”, sedangkan menurut Maurice Duverger arti demokrasi adalah “*termasuk cara pemerintahan dimana golongan yang memerintah dan yang diperintah adalah satu kesatuan dan tidak terpisahkan*”²⁸.

Beberapa tokoh mengemukakan tentang prinsip-prinsip umum demokrasi, antara lain dikemukakan oleh William Ebenstain yang menyebutkan terdapat delapan ciri utama demokrasi yaitu (1) empirisme rasional, (2) penekanan pada individu, (3) negara sebagai alat, (4) kesukarelaan, (5) hukum di atas hukum, (6) penekanan pada cara, (7) persetujuan sebagai dasar dalam hubungan antar sesama manusia, dan (8) persamaan semua manusia²⁹. Pendapat lain tentang demokrasi dikemukakan oleh Bernhard Sutor, demokrasi memiliki beberapa ciri empiris antara lain (1) jaminan terhadap Hak Asasi Manusia, (2) Pemilihan umum yang bebas, dan (3) penyelenggaraan pemerintahan yang berkesinambungan³⁰. Pada umumnya, pendapat dari beberapa ahli tentang konsep demokrasi walaupun berbeda namun dapat ditarik sebuah garis besar tentang pengertian dan hakekat demokrasi. Ciri khas yang sangat mencerminkan demokrasi tersebut tersebut antara lain :

²⁸ Ibid.

²⁹ Ebenstain, William. *Today's Isms*, (Englewood Cliffs, NJ : Prentice Hall, 1967), hal 142-151.

³⁰ Hendra Nurtjahjo. *Filsafat Demokrasi*. (Jakarta : Pusat Studi Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, 2005), hal 141.

- a. Diakuihnya hak untuk mengeluarkan pendapat.
- b. Adanya hak untuk berserikat dan berkumpul.
- c. Hak untuk menentukan bentuk pemerintahan dalam sistem yang transparan.
- d. Perlindungan dasar terhadap Hak Asasi Manusia.
- e. Perlakuan yang sama di hadapan hukum³¹.

Sebenarnya praktek pelaksanaan demokrasi dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu *demokrasi langsung* dan *demokrasi tidak langsung*. Pengertian dari demokrasi langsung adalah apabila semua rakyat berkumpul bersama-sama untuk menentukan kebijakan pemerintah atau segala keputusan yang menyangkut kepentingan bersama (Undang-Undang), contoh negara yang menganut sistem demokrasi langsung ini adalah negara Swiss (sistem demokrasi referendum). Pengertian demokrasi tidak langsung (*representatif*) adalah semua rakyat yang telah memenuhi persyaratan tertentu untuk menggunakan hak pilih maupun hak dipilih untuk menentukan para wakilnya dalam dewan perwakilan rakyat (pusat maupun daerah) untuk menjalankan fungsi pemerintahan, sistem ini hampir mayoritas diterapkan oleh negara yang menganut sistem demokrasi termasuk Republik Indonesia.

Untuk menjamin suatu konstitusi dari suatu negara dikatakan demokratis atau tidak, paling sedikit ada delapan syarat yang harus dimiliki. Delapan syarat tersebut adalah :

- a. Adanya kebebasan untuk membentuk dan mengikuti organisasi.
- b. Adanya kebebasan berekspresi.
- c. Adanya hak untuk memberikan suara.
- d. Adanya eligibilitas untuk menduduki jabatan publik.
- e. Adanya hak para pemimpin politik untuk berkompetisi secara sehat merebut dukungan suara.

³¹ Ramdlon Naning, *Cita dan Citra Hak Asasi Manusia di Indonesia*. (Jakarta : Lembaga Kriminologi, 1983), hal 63.

- f. Tersedianya sumber-sumber informasi alternatif.
- g. Adanya pemilu yang bebas dan adil.
- h. Adanya institusi yang menjadikan kebijakan pemerintah tergantung pada rakyat³².

Ke delapan syarat yang dikemukakan oleh Robert Dahl di atas, menurut Stephen dan Linz setidaknya masih dianggap kurang untuk menjamin bahwa sebuah konstitusi telah dianggap demokratis. Menurut Stephen dan Linz konstitusi yang demokratis adalah konstitusi yang mensyaratkan untuk menghormati kebebasan dan memberikan perlindungan hukum terhadap Hak Asasi Manusia dan Hak Minoritas suatu negara³³.

Sebenarnya, inti dari sebuah demokrasi adalah kekuasaan yang berasal dari, oleh dan untuk rakyat³⁴ atau kekuasaan yang dipercayakan oleh rakyat untuk dijalankan oleh para wakil rakyat yang telah dipilih oleh rakyat dengan sebuah mekanisme pemilihan tertentu yang disepakati bersama. Dalam pelaksanaan kekuasaan oleh Pemerintah pemilihan yang dipilih oleh rakyat, hendaknya Pemerintah dalam setiap penyusunan peraturan dan kebijakan tetaplah memberi ruang bagi aspirasi dan pendapat rakyat, karena kekuasaan yang dijalankan oleh Pemerintah ini adalah amanat dari rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi.

³² Robert Dahl, *Democracy And Its Critics.*, (New Haven, Conn : Yale University Press. 1971), hal. 1-3.

³³ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi.* (Jakarta : Konstitusi Press, 2005), hal 209.

³⁴ Miriam Budiarto, *Dasar Dasar Ilmu Politik.* (Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama, 2002), hal 50.

Karena kekuasaan tersebut adalah milik rakyat, maka hendaknya rakyatlah yang memberi arah kemana kebijakan dan keputusan pemerintah nantinya akan berjalan. Sistem demokrasi berarti kekuasaan dan kedaulatan tertinggi berada di tangan rakyat, sehingga harus terdapat sebuah mekanisme agar rakyat dapat terlibat seluas mungkin dalam penyelenggaraan negara.

Dalam sebuah negara hukum, konsep demokrasi yang berdasar atas hukum (*constitutional democracy*) mengandung sebelas prinsip pokok, yaitu :

- a. Adanya jaminan kesetaraan dan persamaan dalam kehidupan bernegara.
- b. Pengakuan dan penghormatan terhadap keanekaragaman/pluralitas.
- c. Adanya peraturan yang mengikat dan dijadikan sumber rujukan bersama.
- d. Mekanisme penyelesaian sengketa berdasar peraturan yang berlaku.
- e. Pengakuan dan penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia.
- f. Pembatasan kekuasaan melalui mekanisme pemisahan dan pembagian kekuasaan disertai dengan mekanisme penyelesaian sengketa ketatanegaraan antar lembaga negara, baik vertikal maupun horizontal.
- g. Adanya peradilan yang bersifat independen dan tidak memihak dengan kewibawaan putusan yang tertinggi atas dasar keadilan dan kebenaran.
- h. Dibentuknya lembaga peradilan yang khusus untuk menjamin keadilan bagi warga negara yang dirugikan akibat putusan atau kebijakan pemerintah.
- i. Adanya mekanisme *judicial review* oleh lembaga peradilan terhadap norma-norma ketentuan legislatif, baik yang ditetapkan oleh lembaga legislatif maupun oleh lembaga eksekutif.
- j. Adanya konsitusi dan peraturan perundang-undangan yang mengatur jaminan-jaminan pelaksanaan prinsip-prinsip diatas, dan
- k. Pengakuan terhadap asas legalitas (*due process of law*) dalam keseluruhan sistem penyelenggaraan negara.³⁵

Beberapa nilai yang terkandung dalam demokrasi adalah (1) menyelesaikan perselisihan dengan damai dan secara melembaga, (2) menjamin terselenggaranya perubahan secara damai dalam suatu masyarakat yang sedang berubah, (3) menyelenggarakan pergantian pimpinan negara secara teratur sesuai dengan peraturan yang berlaku, (4) meminimalisasi kekerasan dan pelanggaran terhadap peraturan yang

³⁵ Jimly Asshiddiqie, *op cit*, hal 246.

berlaku, (5) mengakui serta menganggap wajar adanya keanekaragaman, (6) menjamin tegaknya keadilan³⁶.

2.4. DEMOKRASI DESA

Demokrasi dapat dikatakan sebagai alternatif pilihan dalam proses penyelenggaraan pemerintahan yang selama ini dijalankan oleh golongan tertentu, golongan elit, ataupun golongan kerajaan³⁷. Dengan adanya konsep demokrasi maka rakyat jelata dan masyarakat umum memiliki kesempatan yang sama dalam pemerintahan. Demokrasi menempatkan rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi pada posisi yang terhormat. Pejabat hanyalah orang yang diberi mandat oleh rakyat. Suatu negara yang menjalankan pemerintahan secara demokratis paling tidak memiliki ciri (a) penyelenggaraan pemerintahan di bawah kontrol masyarakat yang nyata, (b) pemilihan umum yang bebas dan non-diskriminatif, (c) prinsip mayoritas dan (d) adanya jaminan hak demokratis³⁸.

Dalam negara dengan sistem kedaulatan rakyat, kekuasaan tertinggi berada di tangan rakyat. Hakekat kekuasaan adalah berasal dari rakyat dan untuk kepentingan seluruh rakyat itu sendiri. Pengertian tentang kekuasaan tertinggi tidak perlu dipahami secara monistik dan mutlak dalam arti tidak terbatas, karena sudah secara

³⁶ Henry B. Mayo, *Introduction to Democratic theory*, (New York : Oxford University Press, 1960), hal. 115.

³⁷ Magnis Suseno mengatakan bahwa gagasan demokrasi merupakan gabungan dari empat sumber, yaitu *paham demokratia* Yunani kuno, tradisi republikan yang berasal dari Roma kuno, paham pemerintahan perwakilan dan logika kesamaan politik.

³⁸ Jaminan hak demokratis ini antara lain (1) partisipasi publik dalam menentukan kebijakan, (2) pemerintahan dibawah kekuasaan mayoritas dengan adanya pengakuan pada pihak minoritas, (3) perlindungan terhadap HAM, (4) adanya ruang politik bagi setiap pihak untuk berkembang. Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara jilid II*, (Jakarta : Konstitusi Press, 2006) hal. 105-108.

otomatis, kekuasaan tersebut dibatasi oleh kesepakatan yang telah disepakati oleh warga masyarakat itu sendiri yang konteksnya dituangkan dalam teks konstitusi yang telah disepakati dan telah disahkan bersama.

Demokrasi desa merupakan demokrasi asli dari suatu masyarakat yang belum mengalami stratifikasi sosial³⁹. Ciri paling nampak dalam pelaksanaan demokrasi desa adalah pada saat memutuskan suatu persoalan yang menyangkut kepentingan warga desa, yang tetap menggunakan mekanisme musyawarah untuk mencapai mufakat terutama kenyataan bahwa warga desa sedikit jumlahnya.

Konsep demokrasi desa, berarti suatu upaya yang bukan saja bermaksud mendorong perubahan-perubahan politik, melainkan juga perlu menyentuh aspek ekonomi (struktur ekonomi). Perkembangan demokrasi di desa tidak akan berkembang bila :

1. Stratifikasi sosial desa tidak mengalami perubahan yang signifikan atau proses demokrasi tidak menyentuh masalah tersebut. Salah satu solusinya adalah pembaharuan di bidang agraria.
2. Tidak adanya kesadaran masyarakat terhadap signifikasi demokrasi. Maka hal ini berarti rakyat hanya sekedar menggunakan institusi demokrasi tanpa memahami makna dasarnya⁴⁰.

³⁹ Demokrasi asli ini seperti yang diungkapkan oleh Magnis Suseno, merupakan pengertian yang ditolak oleh Hatta, atas dasar kenyataan bahwa struktur politik di pedesaan merupakan struktur yang autokratis, yang mementingkan kedudukan raja.

⁴⁰ Suhartono. *Politik Lokal Parlemen Desa Awal Kemerdekaan Sampai Jaman Otonomi Daerah*. (Yogyakarta : Laper Pustaka Utama. 2000), hal. 27.

2.5. KONSEP DESENTRALISASI

Pengertian desentralisasi menurut arti katanya adalah berasal dari kata 'de' yang berarti lepas dan 'centrum' yang berarti pusat, sehingga arti kata desentralisasi adalah terlepas dari pusat. Dengan kata lain adanya pelimpahan wewenang dari pusat ke daerah untuk dilaksanakan, sedangkan pengertian desentralisasi menurut Koesoema Admadja adalah :

*desentralisasi merupakan penyerahan kekuasaan dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah untuk mengurus rumah tangganya sendiri, sehingga merupakan suatu sistem yang bertujuan mewujudkan demokrasi dan peran serta masyarakat*⁴¹.

Desentralisasi merupakan pengakuan atau penyerahan wewenang oleh badan-badan publik yang lebih tinggi kepada badan-badan publik yang lebih rendah kedudukannya, secara mandiri dan berdasarkan kepentingan sendiri mengambil keputusan di bidang pengaturan (*Regelendaad*) dan di bidang pemerintahan (*Bestuursdaad*).

Sedangkan pengertian desentralisasi menurut Rondinelli adalah :

*Transfer (pemindahan) atau pendelegasian secara hukum dan politik kewenangan untuk merencanakan, membuat keputusan dan untuk mengelola fungsi-fungsi publik dari pemerintah pusat dan badan-badan di bawah kendali pemerintah pusat kepada organisasi-organisasi di lapangan atau kepada satuan pemerintah kooperasi publik semi otonom (parastatel), kantor-kantor wilayah atau badan lain yang mempunyai kewenangan fungsional pemerintah daerah dan LSM*⁴².

⁴¹ Cristina Maryanti, *Jaman Daulat Rakyat (Dari Otonomi Daerah ke Demokratisasi)*. (Yogyakarta : Laper Pustaka Utama, 2001). Halm 57.

⁴² Abdul Wahab, 1998.

Sedangkan Suryoningrat menyatakan bahwa desentralisasi adalah :

....mewujudkan asas demokrasi dalam pemerintahan negara. Dalam desentralisasi ini, rakyat secara langsung mempunyai kesempatan untuk turut serta dalam penyelenggaraan pemerintahan di daerahnya. Desentralisasi kenegaraan dapat dibedakan antara :

3. *Desentralisasi Teritorial, penyerahan kekuasaan untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri, batas pengaturan tersebut adalah daerah.*
4. *Desentralisasi Fungsional, pelimpahan kekuasaan untuk mengatur dan mengurus fungsi tertentu. Batas pengaturan tersebut adalah jenis fungsi, misalnya pendidikan, irigasi, dll⁴³*

Berdasarkan berbagai macam definisi dari desentralisasi di atas, maka pada dasarnya desentralisasi adalah pelimpahan kekuasaan atau wewenang di bidang tertentu secara vertikal dari lembaga/institusi/pejabat yang lebih tinggi kepada institusi/pejabat/lembaga yang lebih rendah sehingga pejabat yang disertai kewenangan tersebut berhak bertindak atas nama sendiri dalam urusan tertentu tersebut.

Desentralisasi merupakan pembentukan unit-unit pemerintahan 'sub-nasional' yang kegiatannya secara substansial berada di luar kendali Pemerintah Pusat. Pengertian desentralisasi secara umum dapat dibedakan dalam tiga pengertian, yaitu :

1. Dekonsentrasi, merupakan pelimpahan beban tugas atau beban kerja dari Pemerintah Pusat kepada wakil Pemerintah Pusat di daerah tanpa diikuti oleh pelimpahan wewenang untuk mengambil keputusan.

⁴³ Pillang, Indra J, dkk. *Otonomi Daerah : Evaluasi dan Proyeksi*. (Jakarta : Divisi Kajian Demokrasi Lokal - Yayasan Harkat Bangsa, 2005), hal 6-7.

2. Pendelegasian wewenang, adalah penyerahan kekuasaan untuk mengambil keputusan dari Pemerintah Pusat kepada Pemerintah Daerah atau unit organisasi Pemerintah Daerah yang berada di luar kendali pemerintah pusat. Pemerintah Daerah dapat mengambil keputusan dan menyusun peraturan atau kebijakan yang terkait dengan kondisi dan keperluan masing-masing daerah.
3. Devolusi atau penyerahan fungsi dan kewenangan, yaitu penyerahan fungsi dan kewenangan pemerintah pusat kepada pemerintah daerah. Dengan adanya penyerahan kewenangan tersebut maka pemerintah daerah menjadi otonom dan tanpa dikontrol oleh pemerintah pusat yang telah menyerahkan kewenangan tersebut pada pemerintah daerah⁴⁴.

Salah satu tujuan dengan adanya desentralisasi dan dekonsentrasi adalah terwujudnya fungsi-fungsi pemerintahan negara yang efektif dan efisien, serta terjaminnya manfaat lainnya yang tidak didapatkan dari pemerintahan sentralistik.

Beberapa tujuan dan manfaat dari adanya kebijakan desentralisasi dan dekonsentrasi, yaitu :

1. *Desentralisasi dapat mencegah terjadinya penumpukan dan pemusatan kekuasaan yang dapat menimbulkan tirani.*
2. *Desentralisasi merupakan wahana untuk proses pendemokrasian kegiatan pemerintahan.*
3. *Desentralisasi dapat menciptakan pemerintahan yang lebih efektif dan efisien.*
4. *Desentralisasi dapat membuka peluang partisipasi dari bawah yang lebih aktif dan berkembangnya kaderisasi kepemimpinan yang bertanggung jawab karena proses pengambilan keputusan tersebar di pusat kekuasaan di seluruh daerah.*

⁴⁴ Jimly Asshiddiqie. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara jilid II*, (Jakarta : Konstitusi Press, 2006) hal.27.

5. *Desentralisasi diselenggarakan agar perhatian sepenuhnya ditumpahkan pada kekhususan-kekhususan yang terdapat di daerah, sehingga keaneka ragaman budaya dapat terpelihara dan sekaligus didaya gunakan sebagai modal yang mendorong kemajuan pembangunan dalam bidang-bidang lainnya.*
6. *Pemerintah daerah dianggap lebih banyak mengetahui dan secara langsung berhubungan dengan kepentingan daerah, maka dengan kebijakan desentralisasi pembangunan ekonomi dapat terlaksana lebih tepat dan dengan alokasi biaya yang lebih murah⁴⁵.*

Dari uraian di atas dapat dimengerti bahwa desentralisasi tidak saja membi-carakan hubungan antara Pusat dengan Daerah, tetapi juga menyangkut masalah perencanaan hubungan yang saling menguntungkan antara Pusat dan Daerah, sehing-ga pemerintah daerah yang diberi kewenangan oleh Pemerintah Pusat, merupakan pemerintah yang *capable* yang mampu mewujudkan keinginan-keinginan masyarakat dan mampu mendekati diri dengan rakyat.

2.6. PEMBENTUKAN PERATURAN DESA

Dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan desa, yang disebut dengan urusan pemerintahan desa adalah urusan yang menjadi tanggung jawab atau tugas Pemerintah Desa. Urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan desa, yaitu :

- a. Urusan yang sudah ada berdasarkan hak asal-usul desa.
- b. Urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Kabupaten/Kota yang diserahkan pengaturannya kepada Desa.
- c. Tugas pembantuan dari Pemerintah Pusat, Pemerintah Propinsi, dan/atau Pemerintah Kabupaten/Kota.

⁴⁵ *Ibid.*, hal 30.

- d. Urusan pemerintahan lainnya yang oleh peraturan perundang-perundangan diserahkan pada desa⁴⁶.

Pembentukan sebuah peraturan perundang-undangan, dalam hal ini Peraturan Desa, merupakan sebuah proses yang harus disadari dengan kualitas konsisten dari rangkaian yang berulang-ulang, seragam, dan dapat diketahui karena keteraturannya. Perencanaan merupakan langkah awal dalam upaya mencapai suatu tujuan, demikian halnya dengan pembentukan Peraturan Desa. Pihak yang berwenang untuk membentuk peraturan adalah pihak yang sedang berkuasa, dalam arti pemerintah, kemudian disahkan oleh lembaga yang berwenang sebagai presentasi perwakilan rakyat.

Peraturan Desa adalah peraturan yang ditetapkan oleh Kepala Desa dengan persetujuan dari Badan Permusyawaratan Desa (BPD). Dalam membuat suatu rancangan Peraturan Desa, Kepala Desa dibantu oleh perangkat desa dan memperoleh masukan dari berbagai elemen masyarakat tentang hal-hal yang perlu diatur. Setelah mendapat berbagai masukan dari masyarakat, Kepala Desa menyusun draft Peraturan Desa dan diserahkan kepada Badan Permusyawaratan Desa yang akan melaksanakan rapat guna membahas draft tersebut. Badan Permusyawaratan Desa yang terbentuk dari berbagai perwakilan elemen masyarakat tersebut tidak langsung menerima draft yang diajukan oleh Kepala Desa, tetapi dibahas dengan alur musyawarah, sehingga Peraturan Desa yang ditetapkan sesuai dengan kebutuhan dan aspirasi masyarakatnya.

Peraturan Desa yang ditetapkan oleh BPD memuat tentang (a) peraturan yang bersifat mengatur, (b) segala sesuatu yang menyangkut kepentingan masyarakat desa,

⁴⁶ Indonesia, Undang-Undang Pemerintahan Daerah, Undang-Undang No. 32 Th. 2004, Pasal 206.

(c) segala sesuatu yang menimbulkan beban bagi keuangan desa. Draft Peraturan Desa tersebut diajukan pada BPD untuk pengambilan keputusan dengan berdasarkan masukan dari masyarakat dan merupakan tanggung jawab BPD.

2.7. PENGUJIAN NORMA HUKUM

Pengujian suatu norma hukum sering disebut dengan istilah *judicial review*, padahal istilah *judicial review* memiliki pengertian yang lebih luas daripada hak menguji atau yang dikenal dengan istilah *toetsingrechts*. Hak untuk menguji sebuah norma hukum adalah hak bagi hakim untuk menguji suatu peraturan perundang-undangan. Hak menguji ini dapat berupa hak untuk menguji secara formil yaitu yang terkait dengan proses, dan prosedural peraturan perundang-undangan, sedangkan hak untuk menguji secara materiil adalah hak pada hakim untuk melakukan pengujian terhadap suatu peraturan perundang-undangan terkait dengan substansi atau materi peraturan perundang-undangan.

Dalam mekanisme pengujian dikenal dua macam cara, yaitu pengujian secara formil dan pengujian secara materiil⁴⁷. Pengujian secara formil adalah wewenang pada lembaga yang ditunjuk atau yang disertai wewenang untuk menilai apakah suatu bentuk peraturan perundang-undangan telah disusun atau dibentuk dengan cara-cara yang telah ditentukan atau diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam proses pengujian secara formil, yang diuji adalah tata cara atau prosedur pembentukan suatu peraturan perundang-undangan. Pengujian ini dapat dilakukan terhadap semua peraturan perundang-undangan mulai dari Undang-Undang

⁴⁷ Sri Soemantri, *Hak Uji Materiil*, (Bandung : Penerbit Alumni, 1997), hal 6.

terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945 hingga tingkatan yang terendah, yaitu Peraturan Daerah.

Pengujian peraturan perundang-undangan secara materiil adalah wewenang untuk menyelidiki dan menilai apakah suatu bentuk peraturan perundang-undangan, isinya sesuai ataukah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Pengujian secara materiil dapat dilakukan pada semua tingkatan peraturan perundang-undangan. Pengujian secara materiil berkenaan dengan isi suatu peraturan perundang-undangan dan hubungannya dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya.

Ada tiga macam norma yang dapat dilakukan pengujian yang dikenal dengan istilah *norm control mechanism*. Ketiga norma tersebut adalah (a) keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*), (b) ketetapan yang bersifat administratif (*beschikking*), dan (c) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement*) yang lazim disebut vonis⁴⁸. Ketiga norma tersebut dapat dilakukan pengujian baik secara mekanisme peradilan maupun mekanisme non peradilan.

Peraturan perundang-undangan yang bisa dilakukan pengujian adalah dari tingkat Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar hingga tingkatan yang paling rendah, yaitu Peraturan Desa, sesuai dengan yang tercantum dalam Undang-Undang No. 10 Th. 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Hampir semua negara memberikan kewenangan pada hakim untuk melakukan peng-

⁴⁸ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang* (Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. 2006), hal. 1.

ujian peraturan perundang-undangan secara formil, namun tidak semua negara memberikan kewenangan pada hakim untuk melakukan pengujian secara materiil⁴⁹.

Negara Republik Indonesia menganut sistem pengujian sebatas materiil pada peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang Dasar. Kewenangan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi berdasarkan Pasal 24 C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sedangkan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang merupakan kewenangan Mahkamah Agung berdasarkan Pasal 24 A ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hak uji materiil yang dilakukan oleh Mahkamah Agung hanya boleh dilakukan terhadap Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Daerah ke bawah (termasuk Peraturan Desa) dan tidak dapat diadakan terhadap Undang-Undang dan juga tidak terhadap Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPPU)⁵⁰, hal ini diperkuat oleh Pasal 7 Undang-Undang No. 10 Th. 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang yang menyatakan bahwa Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang adalah setingkat dengan Undang-Undang dan materi muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sama dengan materi muatan Undang-Undang.

⁴⁹ H. M. Laica Marzuki *Berjalan-jalan di Ranah Hukum*, (Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006), hal 38.

⁵⁰ Indonesia, Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 22 pasal (1).

Dalam konstitusi, pengaturan tentang hak-hak pengujian peraturan perundang-undangan dengan jelas ditetapkan dalam Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi :

”Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar”

sedangkan dalam Pasal 24A ayat (1) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menetapkan :

”Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang undangan di bawah Undan-Undang terhadap Undang-Undang.....”

hal ini menunjukkan perbedaan kewenangan melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan. Apakah peraturan tersebut berupa Undang-Undang yang pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi atau peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang yang pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung.

Peraturan Desa adalah salah satu jenis Peraturan Daerah secara normatif dapat dilakukan pengujian oleh Mahkamah Agung, namun produk Peraturan Daerah tidak disebut sebagai produk regulatif atau *executive act* karena Peraturan Daerah sama halnya dengan Undang-Undang merupakan produk legislatif.

Terdapat berbagai macam cara yang digunakan oleh negara-negara di belahan dunia ini untuk melaksanakan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku di masing-masing negara. Mekanisme pengujian tersebut ada yang diserahkan kepada suatu lembaga tertentu yang diberi kewenangan untuk melakukan pengujian peraturan perundang-undangan tersebut, biasanya lembaga peradilan, yang

dikenal dengan sebutan *judicial review*, yaitu pengujian yang dilakukan oleh lembaga peradilan. Contohnya di negara Indonesia, pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang dilaksanakan oleh Mahkamah Agung dan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.

Bentuk-bentuk pengujian yang dilaksanakan oleh peradilan khusus, seperti di negara Perancis pengujiannya dilaksanakan oleh *Council d'Etat*. Lembaga ini hanya menguji peraturan perundang-undangan dan tindakan pemerintah yang bukan berbentuk Undang-Undang. Pengujian ini dilakukan terhadap tindakan administratif pejabat eksekutif yang tidak terbatas hanya dengan kesesuaian dengan Undang-Undang Dasarnya, melainkan kesesuaian dengan "*general principal of law*" yang diambil dari deklarasi Hak Asasi Manusia.

Selain pengujian yang dilaksanakan oleh lembaga peradilan, ada pula negara yang menyerahkan mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan kepada badan atau lembaga yang bukan lembaga judisial. Badan seperti ini lazimnya disebut dengan badan politik. Pengujian yang dilaksanakan oleh badan politik ini umumnya lebih bersifat preventif⁵¹.

⁵¹ Pengujian bersifat preventif artinya pengujian dilakukan terhadap sebuah peraturan perundang-undangan sebelum peraturan tersebut disahkan oleh pejabat yang berwenang.