

EKSISTENSI PERATURAN DESA DALAM SISTEM KETATANEGARAAN DAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA

Oleh
Bagus Oktafian Abrianto*

ABSTRAK

Era otonomi daerah dalam dinamika demokrasi sekarang ini menuntut adanya partisipasi masyarakat, tidak terkecuali masyarakat desa dalam rangka mewujudkan pembangunan nasional. Oleh karena itu diperlukan regulasi di tingkat daerah termasuk regulasi di desa. Desa merupakan cikal bakal terbentuknya masyarakat politik dan pemerintahan di Indonesia jauh sebelum Negara bangsa ini terbentuk, desa merupakan daerah dengan karakter yang unik, yang dapat menyelenggarakan fungsi pemerintahan dan memiliki tradisi yang berbeda antara satu dengan yang lain. Akan tetapi dalam konteks kekinian telah terjadi pergeseran otonomi di desa, dimana sekarang desa tidak lagi memiliki hak otonomi. Dalam pemerintahan desa, terdapat regulasi untuk menjalankan pemerintahan desa berdasarkan wewenang yang dimiliki desa yaitu peraturan desa. Namun karena telah terjadi pergeseran otonomi desa, peraturan desa dalam perkembangannya hanya merupakan penjabaran lebih lanjut peraturan yang lebih tinggi bukan untuk menjalankan otonomi.

Kata Kunci: Peraturan Desa, Pemerintahan Desa, Otonomi.

PENDAHULUAN

Era otonomi daerah dalam dinamika demokrasi yang terjadi di Indonesia sekarang ini, menuntut adanya regulasi daerah untuk menjembatani antara kepentingan masyarakat dengan percepatan pembangunan yang ada di daerah. Maka menarik apabila menyoroti regulasi di level satuan wilayah unik yang ada di Indonesia yaitu Desa.

Menurut ketentuan pasal 200 Undang-undang Nomor 32 tahun 2004 tentang

Pemerintahan Daerah (selanjutnya disebut UU 32/2004) dalam pemerintahan daerah kabupaten/kota dibentuk pemerintahan desa yang terdiri dari pemerintah desa dan badan permusyawaratan desa (selanjutnya disebut Bamusdes). Pembentukan, penghapusan, dan/atau penggabungan desa dengan memperhatikan asal usulnya atas prakarsa masyarakat. Berkaitan dengan pemerintah desa maka menurut pasal 202 UU 32/2004,

* Peter Hadjon & Partners, bagusoa@gmail.com

pemerintah desa terdiri atas kepala desa dan perangkat desa. Perangkat desa terdiri dari sekretaris desa dan perangkat desa lainnya. Sekretaris desa diisi dari pegawai negeri sipil yang memenuhi persyaratan. Kepala desa dipilih langsung oleh dan dari penduduk desa warga negara RI yang syarat selanjutnya dan tata cara pemilihannya diatur dengan perda yang berpedoman kepada Peraturan Pemerintah.¹ Adapun urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan desa mencakup²:

- a. urusan pemerintahan 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, pemerintah provinsi, dan/atau pemerintah kabupaten/kota;
- d. urusan pemerintahan lainnya yang oleh peraturan perundang-perundangan diserahkan kepada desa.

Secara historis desa merupakan cikal bakal terbentuknya masyarakat politik dan pemerintahan di Indonesia jauh sebelum negara bangsa ini terbentuk. Struktur sosial sejenis desa, masyarakat adat dan lain sebagainya telah menjadi institusi sosial yang mempunyai posisi yang sangat penting. Desa merupakan institusi yang sangat otonom dengan tradisi, adat istiadat dan hukumnya sendiri serta relatif mandiri. Hal ini antara lain ditunjukkan dengan tingkat keragaman yang tinggi membuat

¹ Pasal 203 ayat (1) UU 32/2004

² Pasal 206 UU 32/2004

desa mungkin merupakan wujud bangsa yang paling kongkret.³

Dalam buku yang berjudul “Desa”, Soetardjo Kartohadikoesoemo menjelaskan bahwa “Desa” ialah suatu daerah kesatuan hukum, dimana bertempat tinggal suatu masyarakat, yang berkuasa mengadakan pemerintahan sendiri. Berdasarkan bentuk dan susunan desa, desa di Jawa dan Bali adalah laksana “pulau di tenggan lautan” sawah, sedangkan di luar Jawa kebanyakan desa terletak di pinggir sungai atau di tengah-tengah ladang. Desa-desa di Jawa umumnya berpenduduk padat dengan beratus-ratus rumah di dalamnya, sebaliknya di luar Jawa rumah-rumah penduduknya masih terpencar-pencar.⁴ Desa dapat dibagi atas tiga macam sifat dasar, yakni:

- a. berdasarkan atas “tempat tinggal bersama” yang dapat pula dibedakan dalam:

1) Persekutuan Desa

Tempat tinggal bersama baik yang berbentuk unit kecil dan terletak agak jauh maupun yang terletak dekat dengan pusat kediaman kelompok besar.

2) Persekutuan Daerah

Dalam suatu daerah terdapat beberapa tempat kediaman dan masing-masing tempat kediaman itu mempunyai kekuasaan-kekuasaan untuk

³ HAW. Widjaja, *OTONOMI DESA Merupakan Otonomi yang Asli, Bulat, dan Utuh*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, h. 4

⁴ C.S.T Kansil, *Desa Kita dalam Peraturan Tata Pemerintahan Desa*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984, h. 80-81.

mengatur rumah tangganya sendiri-sendiri.

3) Gabungan Desa

Beberapa desa yang mempunyai daerah dan pemerintahan sendiri, bergabung menjadi satu gabungan desa.

Daerah-daerah “tempat tinggal bersama” terdapat di Jawa, Madura, Sumatera Selatan, Aceh, Sumatera Timur, Minahasa, Sulawesi Selatan, Maluku, Flores, Sumbawa, Lombok, dan Bali.

- b. berdasarkan atas “hubungan darah”, ialah suatu daerah atau tempat yang didiami orang-orang dari satu keturunan, terdapat di Sumatera Barat, Kalimantan (Dayak), Toraja, Ternate, Buru, Seram, dan lain-lain
- c. berdasarkan atas “campuran” dari “tempat tinggal bersama” dan “hubungan darah” yang terdapat di Jambi, Rejang Lebong, Lampung, Ambon, dan lain-lain.⁵

Menurut Philipus M. Hadjon⁶, jauh sebelum masa penjajahan di seluruh pelosok tanah air telah terdapat satuan-satuan pemerintah asli baik kerajaan-kerajaan atau yang lebih rendah yaitu desa atau marga, kuria, kota, gampong, nagari, negorij, dan sebagainya. Pemerintahan asli yang disebut desa (Jawa) atau yang di luar Jawa disebut dusun, marga, nagari, negorij, kota, kuria, dan sebagainya tersebut merupakan pemerintahan asli yang bercorak demokratis.

⁵ *Ibid.*, h. 82

⁶ Philipus M. Hadjon, *et al*, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2002, h. 111

Sama halnya dengan swapraja, pemerintahan desa diatur dan diselenggarakan menurut Hukum Adat.

Dalam teritorial Negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 *Zelfbestuuren de landschappen* dan *Volksgemeenschappen* seperti Desa di Jawa, Negari di Minangkabau, Dusun dan Marga di Palembang dan sebagainya. Daerah-daerah tersebut mempunyai susunan asli. Oleh karenanya, dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa. Sifat istimewa yang melekat ini bisa merupakan hak-hak asal-usul atau melekat pada daerahnya. Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala peraturan negara yang mengenai daerah-daerah itu akan mengingati hak-hak asal-usul daerah tersebut.⁷

Mengingat salah satu tujuan negara adalah mewujudkan kesejahteraan rakyat dengan cara meningkatkan taraf hidup masyarakat, namun seringkali usaha dalam rangka meningkatkan kesejahteraan rakyat tersebut tidak tercapai terutama bagi masyarakat di pedesaan. Di samping itu banyak terjadi kerusakan lingkungan karena pendayagunaan yang berlebihan dalam mengejar target pembangunan tertentu dan juga terjadi pelanggaran norma-norma kehidupan masyarakat di pedesaan. Hal tersebut dikarenakan perencanaan pembangunan bersifat dari atas ke bawah (*top down planning*), dimana pendekatan tersebut menjadikan masyarakat sasaran pembangunan (obyek) bukan sebagai pelaku

⁷ A.W Widjaja, *Pemerintahan Desa dan Administrasi Desa menurut UU nomor 5 Tahun 1979 (sebuah tinjauan)*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1996, h. 13.

(subyek).⁸ Maka perlu suatu alternatif paradigma pembangunan yang baru. Pendekatan ini didasarkan pada pengalaman desa-desa yang masyarakatnya bekerja secara efektif dalam mengelola sumber daya yang ada di desa tersebut dan lingkungannya. Oleh karena itu perlu dibentuk suatu aturan dalam rangka mewujudkan hal di atas, yaitu melalui peraturan desa.

Peraturan Desa, merupakan bentuk peraturan perundang-undangan yang relatif baru, dalam kenyataan di lapangan belum begitu populer dibandingkan dengan bentuk peraturan perundang-undangan yang lain. Karena masih relatif baru dalam praktek-praktek penyelenggaraan pemerintahan di tingkat desa, seringkali Perdes ini diabaikan. Bahkan masih banyak dari pemerintah dan bahkan masyarakat desa mengabaikan Peraturan desa ini sebagai dasar penyelenggaraan urusan pemerintahan di tingkat desa. Kenyataan seperti itu berdampak pada kurangnya perhatian pemerintahan desa dalam proses penyusunan sampai pada implementasi suatu Peraturan desa. Banyak pemerintahan desa yang menganggap “pokoknya ada” terhadap peraturan desa, sehingga seringkali Peraturan desa disusun secara sembarangan. Padahal Peraturan desa hendaknya disusun secara sungguh-sungguh berdasarkan kaidah demokrasi dan partisipasi masyarakat sehingga benar-benar dapat dijadikan acuan bagi penyelenggaraan pemerintahan di tingkat desa.⁹

⁸ HAW Widjaja, *Op.Cit.*, h. 22

⁹ Slamet Luwihono, *Manfaat dan Arti Pentingnya Peraturan Desa bagi Upaya Pencapaian Kesejahteraan Masyarakat Desa*, makalah

Dalam menjalankan pemerintahannya, Kepala Desa bersama dengan Badan Permusyawaratan Desa (Bamusdes) dapat menetapkan Peraturan Desa. Di dalam pasal 55 ayat (3) Peraturan Pemerintah No. 72 tahun 2005 tentang Desa (selanjutnya disebut PP 72/2005) disebutkan bahwa “Peraturan Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan kondisi sosial budaya masyarakat desa setempat”. Dari ketentuan tersebut terdapat permasalahan hukum, antara lain bahwa peraturan desa hanya merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, bukan merupakan instrumen dalam rangka memperdayakan masyarakat desa untuk mencapai kesejahteraan dan kemakmuran. Untuk itu perlu adanya reformasi pemerintahan desa yang dimaksudkan untuk memperbarui dan memperkuat unsur-unsur demokrasi dalam bentuk dan susunan pemerintahan desa. Menurut Widjaja¹⁰, reformasi pemerintahan desa akan terlihat dengan jelas hubungan yang harmonis antara :

“masyarakat desa dan pemerintah desa”, sehingga pemerintah desa dalam segala keputusannya dan tindakannya selalu mengutamakan kepentingan dan aspirasi masyarakat desa tanpa

disampaikan pada Pelatihan Pembuatan Peraturan Desa tentang Sumber Daya Alam yang diselenggarakan atas kerja sama Yayasan Pengembangan Akhlaq Mulia (YPAM) dengan Netherlands Committee for IUCN di Hotel Puri Merbabu Boyolali pada tanggal 14 Juni 2005 artikel diunduh dari www.percik.or.id pada hari Jumat tanggal 23 Desember 2011 pukul 09.45 wib.

¹⁰ HAW Widjaja, *Op.Cit.*, h.13

melupakan kepentingan Negara Kesatuan RI dalam rangka persatuan dan kesatuan bangsa (Bhineka Tunggal Ika). Di samping itu masyarakat desa wajib mendukung pemerintahannya dengan mentaati keputusan-keputusan serta menaati tindakan-tindakannya yang demokratis dan sekaligus dapat pula mengoreksi tindakan-tindakan yang merugikan masyarakat.

Namun bila merujuk ketentuan pasal 7 ayat (1) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (selanjutnya disebut UU 12/2011) yang menyatakan bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas :

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Sedangkan pasal 8 ayat (1) UU 12 tahun 2011 menyatakan

“Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah

Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.”

Ketentuan tentang hierarki yang terdapat dalam UU 12/2011 tidak secara eksplisit menyebutkan kedudukan peraturan desa, baik di dalam pasal 7 maupun pasal 8 undang-undang *a quo*. Untuk itulah maka tulisan ini mencoba untuk mengkritisi eksistensi peraturan desa dalam sistem ketatanegaraan dan perundang-undangan di Indonesia serta menelaah lebih dalam tentang sejauh mana perkembangan dan kebutuhan masyarakat akan adanya peraturan desa dalam konteks kekinian.

Eksistensi Otonomi Desa

Desa-desa asli yang telah ada sejak zaman dahulu kala, memiliki hak dan wewenang untuk mengatur dan mengurus (disingkat: menyelenggarakan) rumah tangganya. Hak dan wewenang untuk menyelenggarakan rumah tangga sendiri lazim disebut hak otonomi. Dalam hal desa, maka desa yang memiliki hak itu disebut desa otonom. Desa-desa otonom adalah desa-desa yang merupakan subyek-subyek hukum., artinya dapat melakukan tindakan-tindakan hukum. Tindakan-tindakan hukum

yang dapat dilakukan antara lain¹¹ :

1. mengambil keputusan atau membuat peraturan yang dapat mengikat segenap warga desa atau pihak tertentu, sepanjang menyangkut penyelenggaraan rumah tangganya.
2. Menjalankan pemerintahan desa.
3. Memilih kepala desanya.
4. Memiliki harta benda dan kekayaan sendiri.
5. Memiliki tanah sendiri.
6. Menggali dan menetapkan sumber-sumber keuangan sendiri.
7. Menyusun anggaran penerimaan dan pengeluaran keuangan desa.
8. Menyelenggarakan gotong rayong.
9. Menyelenggarakan peradilan desa.
10. Menyelenggarakan usaha lain demi kesejahteraan masyarakat desa.

Unsur-unsur otonomi desa yang penting antara lain :

1. Adat tertentu yang mengikat dan ditaati oleh masyarakat di desa yang bersangkutan
2. Tanah, pusaka, dan kekayaan desa.
3. Sumber-sumber pendapatan desa.
4. Urusan rumah tangga desa
5. Pemerintah desa yang dipilih oleh dan dari kalangan masyarakat desa yang bersangkutan, yang sebagai alat desa memegang fungsi “mengurus”.

6. Lembaga atau badan “perwakilan” atau musyawarah, yang sepanjang penyelenggaraan urusan rumah tangga desa memegang fungsi “mengatur”.

Dalam perjalanan sejarah bisa terjadi, dan memang ada terjadi, perubahan-perubahan bobot otonomi desa sedemikian rupa, sehingga pada suatu waktu bisa ditemukan satuan-satuan masyarakat yang tidak lagi memenuhi seluruh atau sebagai unsur-unsur otonomi desa, atau dengan perkataan lain, seluruh atau sebagian hak-hak dan kewenangannya sebagai masyarakat hukum adat tidak berfungsi lagi. Pada umumnya hal itu terjadi bila:

1. Penduduk suatu desa semakin heterogen sehingga sukar ditentukan, hukum adat mana yang adapat berlaku di dalam masyarakat yang bersangkutan.
2. Aspek-aspek kehidupan masyarakat yang selama ini (cukup) diselenggarakan oleh desa, oleh satu dan lain alasan berdasarkan ketentuan yang lebih tinggi, diselenggarakan oleh pemerintah yang lebih atas.
3. Kegiatan ekonomi sekunder dan tersier semakin besar, sehingga diperlukan penataan kembali terhadap tata ruang fisik dan tata masyarakat desa yang bersangkutan menurut norma-norma yang lebih tinggi.
4. Sumber-sumber pendapatan desa “diambil alih” oleh pemerintah yang lebih tinggi.

Demikianlah yang terjadi. Dewasa ini

¹¹ Taliziduhu Ndraha, *Dimensi-Dimensi Pemerintahan Desa*, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1981, h. 17-18,

sebagian desa-desa tidak lagi memiliki otonomi desa. Status otonom menjadi administratif.¹²

Di dalam konstitusi khususnya pasal 18 B ayat (2) menyebutkan “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”, maka dari ketentuan pasal 18 B ayat (2) UUD Negara Republik Indonesia tersebut jelas bahwa seharusnya desa yang pemerintahannya berdasarkan hak asal-usul dan adat istiadat tetap dihormati dan diakui dalam bingkai besar negara bangsa (*nation state*) yaitu Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Sesuai dengan konstitusi pasal 18 ayat (1) yang menyatakan “Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah propinsi dan daerah propinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap propinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang,” UU 32/2004 hanya melakukan pembagian teritori (desentralisasi teritorial) NKRI menjadi provinsi dan kabupaten/kota. Pasal 2 UU 32/2004 menegaskan: “Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota yang masing-masing mempunyai pemerintahan daerah”. Oleh karena itu Desa tidak termasuk dalam skema desentralisasi teritorial. Desa benar-benar

hilang dari peta desentralisasi di Indonesia. UU 32/2004 tidak mengenal otonomi desa, melainkan hanya mengenal otonomi daerah. Pasal 200 ayat (1) UU 32/2004 menyatakan “Dalam pemerintahan daerah kabupaten/kota dibentuk pemerintahan desa yang terdiri dari pemerintah desa dan badan permusyawaratan desa” Penggunaan istilah “dibentuk” ini menegaskan bahwa pemerintah desa merupakan sub sistem atau bagian dari pemerintah kabupaten/kota, karenanya ia menjalankan sebagian kewenangan pemerintah kabupaten/kota. Dalam undang-undang ini desa merupakan satuan pemerintah yang ada dalam pemerintah kabupaten/kota.

Dalam UU 32/2004 disebutkan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan desa mencakup (1) urusan pemerintahan yang sudah ada berdasarkan hak asal usul desa, (2) urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan kabupaten/kota yang diserahkan pengaturannya kepada desa, (3) tugas pembantuan dari Pemerintah, Pemerintah provinsi, dan atau pemerintah kabupaten/kota dan yang terakhir (4) urusan pemerintahan lainnya yang oleh peraturan perundang perundangan diserahkan kepada desa.

Tugas pembantuan dari Pemerintah, Pemerintah Provinsi, dan/atau pemerintah Kabupaten/kota kepada desa disertai dengan pembiayaan, sarana dan prasarana, serta sumber daya manusia. Dalam pengaturan perundangan, pemerintah desa selalu disebutkan terdiri dari 2 (dua) unsur yaitu kepala pemerintahan dan wakil-wakil rakyat. Dalam UU 19/1965 pemerintahan

¹² *Ibid*, h. 19.

desa terdiri atas Kepala Desa dan Badan Musyawarah Desa, dan pada UU 5/1979 pemerintah desa terdiri dari Kepala Desa dan Lembaga Musyawarah Desa (selanjutnya disebut LMD). Sedangkan di bawah UU 22/1999 pemerintahan desa terdiri dari Pemerintah Desa dan Badan Perwakilan Desa, menurut UU 32/2004 pemerintahan desa terdiri atas Pemerintah Desa dan Badan Permusyawaratan Desa dimana Pemerintah Desa terdiri atas Kepala Desa atau yang disebut dengan nama lain dan Perangkat Desa. Dari keempat UU tersebut kelihatannya terjadi “fluktuasi” otonomi desa. Pada UU yang pertama disebutkan adanya badan musyawarah desa yang secara tegas sebagai lembaga perwakilan rakyat, sehingga anggota-anggotanya dipilih langsung oleh warga masyarakat; sementara pada UU yang kedua LMD hanyalah lembaga musyawarah yang anggota-anggotanya tidak dipilih oleh rakyat akan tetapi diangkat lebih karena pilihan atau penunjukan Kepala Desa sendiri dan Kepala Desa secara otomatis menjadi ketua LMD.

Lain halnya pada UU 22/1999 dimana otonomi desa sedemikian luasnya, sehingga desa diberikan keleluasaan untuk mengadakan kegiatan yang dapat dipakai untuk meningkatkan dan mendapatkan hasil-hasil atau dana yang bisa dipakai untuk membiayai kegiatan-kegiatannya. Demikian halnya pada UU 32/2004, lembaga musyawarah desa berubah menjadi badan permusyawaratan desa (selanjutnya disebut Bamusdes) yang berfungsi menetapkan peraturan desa bersama kepala desa, menampung dan menyatukan

aspirasi masyarakat. Anggota Bamusdes adalah wakil dari penduduk desa yang bersangkutan yang ditetapkan dengan cara musyawarah dan mufakat. Selain Bamusdes menurut undang-undang ini juga dapat dibentuk lembaga kemasyarakatan yang ditetapkan dengan peraturan desa yang berpedoman pada peraturan perundang-undangan, lembaga ini bertugas membantu pemerintahan desa dan merupakan mitra dalam memberdayakan masyarakat desa.

Terjadi ketidak-sinkronan terutama pasal 206 ayat (1) dengan pasal 200 UU 32/2004 yaitu

1. Dalam pemerintahan Kabupaten/Kota dibentuk pemerintahan desa yang terdiri dari Pemerintah Desa dan Badan Permusyawaratan Desa (Bamusdes).
2. Pembentukan, penghapusan dan/ atau pengabungan desa dengan memperhatikan asal-usulnya atas prakarsa masyarakat.
3. Desa di Kabupaten/Kota bertahap dapat diubah atau disesuaikan statusnya menjadi kelurahan sesuai usul dan prakarsa Pemerintah Desa bersama Badan Permusyawaratan Desa (Bamusdes) yang ditetapkan dengan dengan Perda.

Pasal 206 ayat (1) menjelaskan kewenangan desa adalah urusan pemerintahan berdasarkan hak asal-usul desa. Jenis urusan ini jelas bukan urusan karena penyerahan dari pemerintahan Kabupaten/Kota. Padahal dalam pasal 200 dinyatakan bahwa dalam pemerintahan

Kabupaten/Kota dibentuk Pemerintahan Desa. Istilah pemerintahan menunjukkan penyelenggaraan pemerintahan yang bersumber dari asas desentralisasi dan tugas pembantuan. Dengan demikian dalam Pemerintahan Desa yang dibentuk ada urusan yang tidak bersumber kepada pembentukannya.

Sistem pertanggung-jawaban Kepala Desa ditemukan di dalam penjelasan umum. Kepala Desa pada dasarnya bertanggung jawab kepada rakyat desanya yang dalam tata cara dan prosedur pertanggung-jawabannya disampaikan kepada Bupati atau Walikota melalui Camat. Kepada Bamusdes, Kepala Desa wajib memberikan laporan pertanggung-jawabannya. Pengaturan semacam ini tidak tepat sasaran. Karena penjelasan pada hakekatnya bukanlah norma, namun merupakan penjelasan dari norma sehingga terhindar dari penafsiran gramatikal ganda. Hal ini yang perlu dicermati yaitu pola laporan pertanggungjawaban yang bersifat **vertikal (ke atas)** dan bukan **horizontal** dan **ke bawah (ke masyarakat dan Bamusdes)** akan menimbulkan perubahan orientasi pengabdian Kepala Desa yang akan lebih loyalitas kepada kehendak pihak atas ke timbang kepada rakyat yang memilihnya dan menimbulkan dampak yaitu **Pemerintahan Desa bisa menjadi alat politik pencapaian kekuasaan dari Bupati/Walikota dalam pemilihan umum Kepala Daerah secara langsung.**

Tugas dan kewajiban Kepala Desa dalam memimpin penyelenggaraan Pemerintahan Desa di atur lebih lanjut dengan

Perda berdasarkan Peraturan pemerintah dan pasal 208 UU 32/2004. Ketentuan ini cukup berbahaya mengingat undang-undang tidak secara definitif menentukan tugas dan kewajiban kepala Desa. pengaturan semacam ini memberi ruang hampa pada pemerintah melalui peraturan Pemerintah. Di lain pihak Bamusdes mempunyai fungsi yang sangat terbatas berdasarkan pasal 209 UU 32/2004 yaitu menetapkan Peraturan Desa bersama Kepala Desa, menampung dan menyalurkan aspirasi masyarakat. Dalam formulasi pengaturan yang semacam itu maka akan sangat sulit terjadi keseimbangan dalam penyelenggaraan Pemerintahan Desa, karena kewenangan Kepala Desa sangat elitis dengan menyerahkan sepenuhnya pengaturan kepada Perda.

Bamusdes dalam UU 32/2004 memiliki fungsi bersama Kepala Desa menetapkan Peraturan Desa dan sebagai penampung serta penyalur aspirasi rakyat. Berbeda sama sekali dengan Badan Perwakilan Desa (selanjutnya disebut BPD) dalam UU 22/1999, BPD berfungsi mengayomi adat-istiadat, membuat Peraturan Desa, menampung dan menyalurkan aspirasi masyarakat desa, serta melakukan pengawasan terhadap penyelenggaraan Pemerintahan Desa meliputi pengawasan terhadap pelaksanaan Peraturan Desa, Anggaran Pendapatan dan Belanja Desa dan Keputusan Kepala Desa.

Mekanisme tata cara Bamusdes di dalam UU 32/2004 yaitu anggota Bamusdes adalah representatif dari penduduk desa bersangkutan yang ditetapkan dengan cara musyawarah dan mufakat artinya tidak

dipilih secara langsung akan tetapi dengan ditetapkan dengan cara musyawarah. Mekanisme tata cara pengaturan ini pada dasarnya menghilangkan prinsip nilai demokrasi di level wilayah desa. Sedangkan di dalam UU 22/1999 yaitu anggota BPD di pilih dari dan oleh penduduk desa yang memenuhi persyaratan. Pimpinan BPD di pilih dari dan oleh anggota. BPD bersama Kepala Desa menetapkan Peraturan Desa. Peraturan Desa tidak memerlukan pengesahan Bupati/Walikota, tetapi wajib ditetapkan dengan tembusan kepada Camat, Pelaksanaan Peraturan Desa ditetapkan dengan Keputusan Kepala Desa.

Berdasarkan Undang-undang 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah, desa seolah-olah dianggap sebagai satu bentuk daerah otonom tersendiri dan tata kelolanya diatur sebagai bagian dari pemerintahan daerah. Padahal bila kita merujuk pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (setelah amandemen), yang tergolong sebagai daerah otonom hanyalah provinsi, kabupaten dan kota. Dengan demikian secara konstitusional desa bukanlah suatu bentuk daerah otonom, yang artinya tata kelola desa bukanlah merupakan bagian dari pemerintahan daerah. Dalam perkembangannya, sejak awal hingga tahun 1979, masyarakat desa sebenarnya telah mulai memiliki otonomi dalam mengelola kehidupannya yang terkait dengan tanah, air dan lingkungan hidup dalam menciptakan keteraturan, kesejahteraan, dan kebahagiaan bersama yang aslinya adalah merupakan otonomi masyarakat adat. Namun, kondisi tersebut berubah sejak masa Orde Baru. Pada

masa Orde Baru, desa diatur dengan undang-undang tersendiri, yaitu UU 5/1979. Dengan peraturan tersebut, desa diperlakukan sebagai "bawahan" dari pemerintah daerah, yakni menjadi bagian dari organisasi administrasi pemerintah kabupaten, sehingga segala proses yang terjadi di desa hanya merupakan tindakan administrasi belaka, tidak lagi mencerminkan adanya otonomi. Kondisi ini dicoba diperbaiki oleh Pemerintah setelah bergulirnya Era Reformasi dengan memberlakukan UU 22/1999, yang kemudian disempurnakan dengan UU 32/2004. Namun, perbaikan yang dilakukan dalam kedua undang-undang tersebut, ternyata masih belum bisa melepaskan diri dari paradigma pengaturan desa pada zaman Orde Baru yang sudah sangat mengakar. Oleh karena itu, kini diperlukan perbaikan secara mendasar terhadap pengaturan tentang desa yang ada di Republik ini, agar dapat lepas dari paradigma lama yang pernah ada, dan meluruskan kembali posisi masyarakat desa sebagai *civil society*, tidak hanya terbatas pada masyarakat adat, namun juga kelompok masyarakat yang terbentuk pada zaman modern (setelah kemerdekaan) yang ingin dilindungi oleh pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang notabene didirikan untuk tujuan perlindungan tersebut, sesuai yang tercantum dalam pembukaan konstitusi kita yaitu UUD NRI Tahun 1945.

Undang-undang 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah, khususnya Bab XI yang mengatur mengenai Desa, telah menyempurnakan berbagai aturan tentang Desa yang sebelumnya diatur dalam Undang-Undang 22/1999. Namun dalam

pelaksanaan selama beberapa tahun ini ternyata muncul beberapa lapis permasalahan yang perlu segera dicermati. Pertama, UU 32/2004 belum secara jelas mengatur tata kewenangan antara Pemerintah, Pemerintah daerah dan Desa. Berdasarkan prinsip desentralisasi dan otonomi luas yang dianut oleh UU No. 32/2004, Pemerintah hanya menjalankan lima kewenangan, dan diluar lima kewenangan itu menjadi kewenangan daerah. Dengan demikian konsepsi dasar yang dianut UU 32/2004, otonomi berhenti di kabupaten/kota. Kosekuensinya, pengaturan lebih jauh tentang Desa dilakukan oleh kabupaten/kota, dimana kewenangan Desa adalah kewenangan kabupaten/kota yang diserahkan kepada Desa. Semangat UU No. 32/2004 yang meletakkan posisi Desa yang berada di bawah Kabupaten tidak koheren dan konkrue dengan nafas lain dalam UU No. 32/2004 yang justru mengakui dan menghormati kewenangan asli yang berasal dari hak asal-usul. Pengakuan pada kewenangan asal-usul ini menunjukkan bahwa UU 32/2004 menganut prinsip pengakuan (rekonisasi). Kosekuensi dari pengakuan atas otonomi asli adalah Desa memiliki hak mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri berdasarkan asal-usul dan adat-istiadat setempat (*self governing community*), dan bukan merupakan kewenangan yang diserahkan pemerintahan atasan pada Desa.¹³

Ada banyak pandangan berpendapat

¹³ Lihat lebih lanjut Naskah Akademik RUU tentang Desa bagian Latar Belakang, dikeluarkan oleh Direktorat Pemerintaha Desa dan Kelurahan Direktorat Jenderal Pemberdayaan Masyarakat dan Desa Departemen Dalam negeri Jakarta 2007 diunduh dari www.forumdesa.org pada hari Senin, 19 Desember 2011 pukul 13.30 wib

bahwa otonomi desa berdasar otonomi asli, yang berarti desa mengurus sendiri sesuai dengan kearifan dan kapasitas lokal, tanpa intervensi dan tanggungjawab negara. Tetapi juga ada banyak pandangan bahwa sekarang otonomi asli itu sudah hilang sebab semua urusan pemerintahan sudah menjadi milik negara; tidak ada satupun urusan pemerintahan yang luput dari pengaturan negara. Bagi banyak kalangan yang sudah melampui (*beyond*) cara pandang otonomi asli menyampaikan dan menuntut pemberian (desentralisasi) otonomi kepada desa dari negara, yakni pembagian kewenangan dan keuangan yang lebih besar. Tetapi pandangan ini juga menghadapi resistensi dari kalangan lain. Para penolak desentralisasi desa mengatakan bahwa desa tidak siap menjalankan kewenangan (otonomi) dalam jumlah yang besar karena keterbatasan sumberdaya desa; atau pemberian kewenangan dan keuangan yang besar kepada desa justru akan menciptakan otonomi kebablasan yang bakal merusak desa.

Kedua, desain kelembagaan yang tertuang dalam UU 32/2004 juga masih jauh dari sempurna sebagai visi dan kebijakan untuk membangun kemandirian, demokrasi dan kesejahteraan desa. Isu keragaman, yang sering disampaikan banyak orang, selalu mengundang pertanyaan tentang format dan disain kelembagannya. Meskipun UU No. 22/1999 dan UU No. 32/2004 mengedepankan keragaman, tetapi disain yang diambil tetap desa baku (*default village*), sehingga kurang memberi ruang bagi *optional village* yang sesuai dengan keragaman lokal. Format

bakunya adalah desa administratif (*the local state government*) atau disebut orang Bali sebagai Desa Dinas, yang tentu bukan desa adat yang mempunyai otonomi asli (*selfgoverning community*) dan bukan juga desa otonom (*local self government*) seperti daerah otonom. UU No. 32/2004 jelas tidak menempatkan desa pada posisi yang otonom, dan tidak membolehkan terbentuknya desa adat sendirian tanpa kehadiran desa administratif. Baik UU 22/1999 maupun UU 32/2004 hanya menempatkan desa sebagai bagian (subsistem) pemerintahan kabupaten/kota, sehingga muncul desain kelembagaan dan kesan “otonomi dalam otonomi”.

Ketiga, sosialisasi (pemahaman) atas roh dan disain kelembagaan UU 32/2004 menimbulkan masalah yang begitu kompleks dalam implementasi (pelaksanaan). Pengaturan mengenai desa dalam UU 32/2004 tampaknya tidak mempunyai *road map* dan *delivery system* yang memadai sampai ke desa. Pemerintah pusat (melalui Ditjen PMD Depdagri) sudah membuat berbagai panduan standar maupun melakukan sosialisasi dan koordinasi dengan para pejabat daerah pengelola desa. Tetapi para pejabat pengelola desa itu sering mengeluh bahwa berbagai peraturan tentang desa yang dibuat pusat selalu menjadikan kabupaten sebagai “kelinci percobaan”, yang mempersulit daerah dalam membuat kebijakan dan implementasi lebih lanjut¹⁴.

¹⁴ Lihat Policy Paper masukan untuk perumusan naskah akademik RUU tentang Desa kerjasama Forum Pengembangan Pembaharuan Desa (FPPD) dan Democratic Reform Support Program (DRSP-USAID) diunduh dari www.forumdesa.org pada hari Senin, 19 Desember 2011 pukul 14.00 wib.

Berdasarkan uraian di atas maka UU 32/2004 hanya melakukan pembagian teritori (desentralisasi teritorial) NKRI menjadi provinsi dan kabupaten/kota. Oleh karena itu Desa tidak termasuk dalam skema desentralisasi teritorial. Desa benar-benar hilang dari peta desentralisasi di Indonesia. UU 32/2004 tidak mengenal otonomi desa, melainkan hanya mengenal otonomi daerah. Berdasarkan UU 32/2004, desa seolah-olah dianggap sebagai satu bentuk daerah otonom tersendiri dan tata kelolanya diatur sebagai bagian dari pemerintahan daerah. Padahal bila kita merujuk pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (setelah amandemen), yang tergolong sebagai daerah otonom hanyalah provinsi, kabupaten dan kota. Dengan demikian secara legal konstitusional desa bukanlah suatu bentuk daerah otonom, yang artinya tata kelola desa bukanlah merupakan bagian dari pemerintahan daerah.

Kedudukan Lembaga dan Pejabat Desa

Berdasarkan pasal 200 UU 32/2004 disebutkan bahwa “Dalam pemerintahan daerah kabupaten/kota dibentuk pemerintahan desa yang terdiri dari pemerintah desa dan badan permusyawaratan desa.” Sedangkan pasal 202 UU disebutkan bahwa

- (1) Pemerintah desa terdiri atas kepala desa dan perangkat desa.
- (2) Perangkat desa terdiri dari sekretaris desa dan perangkat desa lainnya.
- (3) Sekretaris desa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diisi dari

Pegawainegeri sipil yang memenuhi persyaratan.

Dari ketentuan tersebut dapat kita cermati bahwa pemerintahan desa terdiri dari dua unsur, yaitu pemerintah desa (yang terdiri dari kepala desa dan perangkat desa) dan badan permusyawaratan desa. Adapun tugas dan wewenang kepala desa menurut pasal 14 ayat (1) dan (2) PP 72/2005 menyatakan bahwa :

- (1) Kepala Desa mempunyai tugas menyelenggarakan urusan pemerintahan, pembangunan, dan kemasyarakatan.
- (2) Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud pada ayat(1), Kepala Desa mempunyai wewenang :
 - a. memimpin penyelenggaraan pemerintahan desa berdasarkan kebijakan yang ditetapkan bersama Bamusdes;
 - b. mengajukan rancangan peraturan desa;
 - c. menetapkan peraturan desa yang telah mendapat persetujuan bersama Bamusdes;
 - d. menyusun dan mengajukan rancangan peraturan desamengenai APB Desa untuk dibahas dan ditetapkan bersama Bamusdes;
 - e. membina kehidupan masyarakat desa;
 - f. membina perekonomian desa;
 - g. m e n g k o o r d i n a s i k a n pembangunan desa secara

partisipatif;

- h. mewakili desanya di dalam dan di luar pengadilan dan dapat menunjuk kuasa hukum untuk mewakilinya sesuai dengan peraturan perundang-undangan; dan
- i. melaksanakan wewenang lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Sedangkan berkaitan dengan kewajiban yang harus dilaksanakan kepala desa menurut ketentuan pasal 15 ayat (1) dan (2) PP 72/2005 yang menyebutkan :

- (1) Dalam melaksanakan tugas dan wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14, Kepala Desa mempunyai kewajiban:
 - a. memegang teguh dan mengamalkan Pancasila, melaksanakan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta mempertahankan dan memelihara keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia;
 - b. meningkatkan kesejahteraan masyarakat;
 - c. memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat;
 - d. melaksanakan kehidupan demokrasi;
 - e. melaksanakan prinsip tata pemerintahan desa yang bersih dan bebas dari Kolusi, Korupsi dan Nepotisme;

- f. menjalin hubungan kerja dengan seluruh mitra kerjapemerintahan desa;
 - g. menaati dan menegakkan seluruh peraturan perundang-undangan;
 - h. menyelenggarakan administrasi pemerintahan desa yang baik;
 - i. melaksanakan dan bertanggung jawabkan pengelolaan keuangan desa;
 - j. melaksanakan urusan yang menjadi kewenangan desa
 - k. mendamaikan perselisihan masyarakat di desa;
 - l. mengembangkan pendapatan masyarakat dan desa
 - m. membina, mengayomi dan melestarikan nilai-nilai sosialbudaya dan adat istiadat;
 - n. memberdayakan masyarakat dan kelembagaan di desa; dan
 - o. mengembangkan potensi sumber daya alam dan melestarikan lingkungan hidup;
- (2) Selain kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1) Kepala Desa mempunyai kewajiban untuk memberikan laporan penyelenggaraan pemerintahan desa kepada Bupati/Walikota, memberikan laporan keterangan pertanggungjawaban kepada BPD, serta menginformasikan laporan penyelenggaraan pemerintahan desa kepada masyarakat.

Kepala desa dipilih melalui mekanisme pemilihan umum secara langsung, hal tersebut dinyatakan dalam pasal 203 ayat (1) UU 32/2004 yang berbunyi “Kepala desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 202 ayat (1) dipilih langsung oleh dan dari penduduk desa warga negara Republik Indonesia yang syarat selanjutnya dan tata cara pemilihannya diatur dengan Perda yang berpedoman kepada Peraturan Pemerintah.” Sedangkan masa jabatan Kepala desa tertuang dalam pasal 204 UU 32/2004 yang menyatakan “Masa jabatan kepala desa adalah 6 (enam) tahun dan dapat dipilih kembalinya untuk 1 (satu) kali masa jabatan berikutnya” dimana berdasarkan pasal 205 ayat (1) UU 32/2004 dinyatakan bahwa yang melantik Kepala desa terpilih adalah Bupati/Walikota paling lambat 30 (tiga puluh) hari setelah pemilihan.

Berkaitan dengan perangkat desa dapat kita lihat ketentuan pasal 24 ayat (1) dan (2) PP 72/2005 yang menyatakan “(1) Perangkat Desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (1) bertugas membantu Kepala Desa dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dan (2) Dalam melaksanakan tugasnya, Perangkat Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bertanggung jawab kepada Kepala Desa.” Pemahaman lebih lanjut mengenai perangkat desa (selain sekretaris desa) dapat kita lihat ketentuan pasal 26 ayat (1), (2), (3), dan (4) PP 72/2005 yang menyatakan

- (1) Perangkat Desa lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (3) diangkat oleh Kepala Desa dari penduduk desa.

- (2) Pengangkatan Perangkat Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Keputusan Kepala Desa.
- (3) Usia Perangkat Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) paling rendah 20 (dua puluh) tahun dan paling tinggi 60 (enam puluh) tahun.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai Perangkat Desa Lainnya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Sedangkan ketentuan peraturan perundang-undangan mengenai sekretaris desa dapat kita lihat pada pasal 202 ayat (3) UU 32/2004 jo. pasal 25 PP 72/2005 yang pada dasarnya memuat ketentuan:

- (1) Sekretaris Desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (2) diisi dari Pegawai Negeri Sipil yang memenuhi persyaratan, yaitu:
 - a. berpendidikan paling rendah lulusan SMU atau sederajat;
 - b. mempunyai pengetahuan tentang teknis pemerintahan;
 - c. mempunyai kemampuan di bidang administrasi perkantoran;
 - d. mempunyai pengalaman di bidang administrasi keuangan dan di bidang perencanaan;
 - e. memahami sosial budaya masyarakat setempat; dan
 - f. bersedia tinggal di desa yang bersangkutan.
- (2) Sekretaris Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diangkat oleh

Sekretaris Daerah Kabupaten/Kota atas nama Bupati/Walikota.

Ketentuan mengenai pejabat desa yang lain yaitu Bamusdes dapat kita lihat ketentuan pasal 209 dan 210 UU 32/2004 yang menyebutkan bahwa menurut pasal 209 UU 32/2004 fungsi Bamusdes adalah menetapkan peraturan desa bersama kepala desa, menampung dan menyalurkan aspirasi masyarakat, sedangkan menurut pasal 210 UU 32/2004

- (1) Anggota badan permusyawaratan desa adalah wakil dari penduduk desa bersangkutan yang ditetapkan dengan cara musyawarah dan mufakat.
- (2) Pimpinan badan permusyawaratan desa dipilih dari dan oleh anggota badan permusyawaratan desa.
- (3) Masa jabatan anggota badan permusyawaratan desa adalah 6 (enam) tahun dan dapat dipilih lagi untuk 1 (satu) kali masa jabatan berikutnya.
- (4) Syarat dan tata cara penetapan anggota dan pimpinan badan permusyawaratan desa diatur dalam Perda yang berpedoman pada Peraturan Pemerintah.

Pengaturan mengenai Bamusdes diatur pula dalam peraturan pemerintah khususnya pasal 29 hingga pasal 42 PP 72/2005

Sedangkan dalam UU 22/1999 pelembeaan demokrasi Desa dapat ditinjau dengan lahirnya Badan Perwakilan Desa (BPD) sebagai pengganti Lembaga Musyawarah Desa (LMD). Pasal 94 UU

22/1999 menegaskan: “Di Desa dibentuk Pemerintah Desa dan Badan Perwakilan Desa, yang merupakan Pemerintahan Desa”. Sedangkan Pasal 104 menegaskan: BPD atau yang disebut dengan nama lain berfungsi mengayomi adat istiadat, membuat Peraturan Desa, menampung dan menyalurkan aspirasi masyarakat, serta melakukan pengawasan terhadap penyelenggaraan Pemerintahan Desa.

Lahirnya BPD telah membawa pergeseran kekuasaan yang lebih jelas antara kepala Desa sebagai pemegang kekuasaan eksekutif dan BPD sebagai pemangku lembaga legislatif. Paling tidak ada tiga domain kekuasaan kepala Desa yang telah dibagi ke BPD: (1) pembuatan keputusan dalam bentuk Peraturan Desa (Perdes) yang dikerjakan bersama-sama antara lurah dan BPD; (2) pengelolaan keuangan yang melibatkan BPD seperti penyusunan APB Desa dan pelelangan tanah kas Desa; (3) rekrutmen perangkat Desa yang dulu dikendalikan oleh lurah dan orang-orang kecamatan maupun kabupaten sekarang dikendalikan oleh BPD. Bahkan kontrol BPD terhadap kepala Desa sudah dijalankan meski kontrol itu masih terbatas pada LPJ lurah dan ia belum terinstitusionalisasi kepada masyarakat.

Berkaitan dengan Bamusdes yang ada pada UU 32/2004, di desa sering muncul distorsi dalam musyawarah untuk menentukan siapa pemuka masyarakat yang dilibatkan dalam Bamusdes. Distorisnya adalah “penunjukan” secara elitis terhadap pemuka masyarakat yang dianggap “dekat” kepala Desa. Akibatnya adalah ketiadaan

akses rakyat biasa (*ordinary people*) untuk berpartisipasi sebagai anggota Bamusdes. Fungsi Bamusdes juga dikebiri, yaitu hanya menetapkan peraturan desa bersama kepala desa, menampung dan menyalurkan aspirasi masyarakat. Fungsi kontrol dihilangkan, sehingga memperlemah *check and balances* dalam pemerintahan desa. Di sisi lain lembaga-lembaga kemasyarakatan juga menjadi bagian penting dari demokrasi desa. Di atas kertas, UU dan PP memberikan kekuasaan yang besar terhadap apa yang disebut sebagai lembaga kemasyarakatan, dan ini sepertinya akan memberikan ruang bagi masyarakat sipil di desa untuk berpartisipasi dalam pengelolaan pemerintahan dan pembangunan.

Perangkat Desa yang diatur berdasarkan UU No 32/2004 sangat berbeda dengan pengaturan dalam UU No. 22/1999. Perangkat Desa berdasarkan UU No. 32/2004 terdiri dari sekretaris Desa dan perangkat Desa lainnya. UU No. 32/2004 mengamanatkan sekretaris Desa diisi dari pegawai negeri sipil yang memenuhi persyaratan. Dalam penjelasan juga ditegaskan: “Sekretaris Desa yang ada selama ini yang bukan Pegawai Negeri Sipil secara bertahap diangkat menjadi pegawai negeri sipil sesuai peraturan perundang-undangan”. Klausul Sekdes-PNS ini memang menimbulkan masalah serius, bahkan membuat Departemen Dalam Negeri sangat kedodoran dalam menyusun Peraturan Pemerintah mengenai Pemerintahan Desa. Pengangkatan Sekdes menjadi PNS jelas berbenturan dengan UU Kepegawaian, sekaligus menimbulkan

beban kepegawaian dan anggaran yang sangat berat. Di aras lokal isu Sekdes-PNS ini juga menimbulkan masalah. Pemerintah daerah umumnya menghadapi kesulitan tentang hal ini. Di aras Desa, masalah menjadi lebih keras. Peraturan belum juga dilaksanakan, sudah terjadi benturan antara kepala Desa, sekdes dan perangkat Desa lain. Para kepala Desa umumnya merasa keberatan dan iri, sekaligus bertanya kenapa yang di-PNS-kan hanya sekdes.

Sikap yang sama juga muncul dari perangkat Desa lain; mereka juga menuntut agar bisa di-PNS-kan seperti Sekdes. Di sisi lain, sebagai konsekuensi dalam menjalankan tugas dan fungsi sehari-hari kepala Desa beserta perangkatnya mendapatkan penghasilan sebagai penghargaan (renumerasi). Hal tersebut diatur dalam pasal 27 dari PP 72/2005, yang berbunyi: (1) Kepala Desa dan Perangkat Desa diberikan penghasilan tetap setiap bulan dan/atau tunjangan lainnya sesuai dengan kemampuan keuangan Desa; (2) Penghasilan tetap dan/atau tunjangan lainnya yang diterima kepala Desa dan Perangkat Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan setiap tahun dalam APBDesa; (3) Penghasilan tetap sebagaimana dimaksud pada ayat (2) paling sedikit sama dengan Upah Minimum Regional Kabupaten/Kota. Pasal 27 dari PP 72/2005 ini memberikan peluang pada masing-masing Desa untuk memberikan penghargaan dalam bentuk penghasilan sesuai dengan kondisi dan kemampuan keuangan Desa.

Namun yang akan menjadi kendala dalam implementasinya adalah pada

ayat 3. Kendala ini akan muncul bagi Desa-Desa yang memiliki APBDesa yang minim. Mungkinkah mereka akan dapat memberikan penghasilan kepada kepala Desa beserta perangkatnya senilai penghasilan upahminimum regional kalau untuk membiayai pembangunan dan kemasyarakatannya saja masih kurang. Disamping itu pemberian penghargaan kepada kepala Desa beserta perangkatnya akan menghadapi kendala tentang peraturan yang akan digunakan.

Hal ini terkait dengan ketidakjelasan kedudukan dan status kepala Desa beserta perangkatnya dalam sistem kepegawaian di Indonesia apakah mereka sebagai pegawai negeri atau pegawai swasta. Status kepala Desa beserta perangkatnya ini bukan PNS walaupun fungsi dan tugas yang dijalankan dalam pemerintahan sehari-hari mereka seperti pejabat negara bahkan simbol yang dipakainya menunjukkan bahwa mereka adalah pejabat negara namun mereka tidak diatur dengan sistem penghargaan seperti layaknya PNS. Sedangkan kalau mereka akan diatur oleh UU yang mengatur perlindungan karyawan khusus untuk pegawai swasta tentu tidak tepat karena mereka tidak menjalankan fungsi dan tugas suatu perusahaan.

Dari beberapa ketentuan peraturan perundangan-undangan tersebut terdapat beberapa masalah tentang kedudukan dan wewenang pejabat desa, diantaranya adalah kedudukan sekretaris desa yang merupakan unsur dari PNS yang diangkat oleh sekretaris daerah atas nama Bupati/Walikota padahal berdasarkan fungsinya sekretaris desa

berfungsi membantu kapala desa dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, kemudian yang kedua tentang kedudukan dan wewenang badan permusyawaratan desa yang pemilihannya secara musyawarah mufakat bukan melalui pemilihan umum secara langsung padahal mengingat fungsi dari badan tersebut adalah menampung dan menyalurkan aspirasi masyarakat desa.

UU 32/2004 sengaja mengganti sistem perwakilan (representasi) dalam bentuk Badan Perwakilan Desa (BPD) dengan sistem permusyawaratan dalam bentuk Badan Permusyawaratan Desa (Bamusdes). Pasal 210 menegaskan: “Anggota Badan Permusyawaratan Desa adalah wakil dari penduduk desa bersangkutan yang ditetapkan dengan cara musyawarah dan mufakat”. “Yang dimaksud dengan “ wakil ” dalam ketentuan ini adalah penduduk desa yang memangku jabatan seperti ketua rukun warga, pemangku adat, dan tokoh masyarakat lainnya”. Klausul “wakil” dan “musyawarah” itu harus dicermati secara kritis. Keduanya menegaskan bahwa Bamusdes mewadahi para pemuka masyarakat desa tanpa harus dipilih melalui sistem keterwakilan, seperti keberadaan LMD yang lalu. Di desa sering muncul distorsi dalam musyawarah untuk menentukan siapa pemuka masyarakat yang dilibatkan dalam Bamusdes. Distorisnya adalah “penunjukan” secara elitis terhadap pemuka masyarakat yang dianggap “dekat” kepala desa. Akibatnya adalah ketiadaan akses rakyat biasa (*ordinary people*) untuk berpartisipasi sebagai anggota Bamusdes. Fungsi Bamusdes juga dikebiri, yaitu hanya menetapkan perdes bersama kepala desa,

menampung dan menyalurkan aspirasi masyarakat. Fungsi kontrol dihilangkan, sehingga memperlemah *check and balances* dalam pemerintahan desa.¹⁵

Keberadaan Sekretaris desa yang berstatus PNS memungkinkan pelayanan (baca: penjagaan) di kantor desa lebih terjamin. Tetapi ketentuan ini adalah bentuk birokratisasi yang mempunyai risiko buruk bagi pemerintahan desa. Sesuai dengan konteks lokal, sekretaris desa beserta perangkatnya adalah pamong desa, yang tidak hanya menjalankan fungsi-fungsi administratif secara ketat, tetapi juga menjalankan fungsi sosial yang harus siap selama 24 jam sehari. Selama ini sekretaris desa direkrut secara lokal, serta bertanggungjawab secara tunggal kepada kepala desa. Kalau sekretaris desa PNS, maka dia mempunyai tanggungjawab dan loyalitas ganda, yakni kepada kepala desa dan kepada birokrasi pembina PNS di atas desa. Birokratisasi ini bisa membawa pamong desa ke arah birokrasi yang lebih kompleks dan menjauhkan pamong desa dari rakyatnya serta mengubah orientasi pengabdian sekretaris desa. Di sisi lain, sekretaris desa PNS ini juga akan membuat kecemburuan sosial di kalangan perangkat desa yang lain, bahkan bagi kepala desa sendiri. Kalau kecemburuan sosial ini terjadi, maka efektivitas pelayanan administratif akan terdistorsi secara serius.

Kedudukan Peraturan Desa

Konsep Negara Hukum, menurut Philipus M. Hadjon:

¹⁵ Policy Paper, *Op.Cit.*, h. 85.

“ide negara hukum (*rechtstaat*) cenderung ke arah positivisme hukum, yang membawa konsekuensi bahwa hukum harus dibentuk secara sadar oleh badan pembentuk undang-undang. Selanjutnya dikatakan bahwa pembentukan undang-undang pada dasarnya dimaksudkan untuk membatasi kekuasaan pemerintah secara tegas dan jelas. Pada sisi lain, pembentukan undang-undang dimaksudkan untuk melindungi hak-hak dasar. Di samping itu, usaha pembatasan hak-hak dasar ternyata juga dengan menggunakan instrumen undang-undang. Karena instrumen utama di dalam negara hukum adalah undang-undang”.¹⁶

Bila merujuk pada pendapat dan teori di atas maka jelas bahwa di dalam sistem hukum di Indonesia yang menganut konsep negara hukum, kedudukan undang-undang menjadi sangat penting. Terlebih bahwa Indonesia menganut sistem *civil law* dimana undang-undang merupakan sumber hukum yang utama. Dalam setiap Negara Hukum, dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*), yaitu bahwa segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tertulis tersebut harus ada dan berlaku lebih dulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan. Dengan demikian, setiap perbuatan atau tindakan administrasi harus

didasarkan atas aturan atau ‘*rules and procedures*’ (*regels*).¹⁷

Berdasarkan pasal 206 UU 32/2004 memiliki kewenangan pemerintahan, sehingga dalam menjalankan wewenangnya tersebut, diperlukan suatu instrumen hukum yang dimaksudkan untuk memperlancar jalannya pemerintahan di desa. Instrumen yang digunakan dalam pemerintahan desa antara lain peraturan desa, peraturan kepala desa, dan keputusan kepala desa. Menurut pasal 209 UU 32/2004 disebutkan bahwa Badan Permusyawaratan Desa berfungsi menetapkan peraturan desa bersama kepala desa, menampung dan menyalurkan aspirasi masyarakat. Berkaitan dengan penjabaran lebih lanjut tentang peraturan desa, diatur dalam Bab V PP 72/2005. Di dalam pasal 55 ayat (3) PP 72/2005 disebutkan bahwa “Peraturan Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggiden dengan memperhatikan kondisi sosial budaya masyarakat desa setempat.” Sedangkan pasal 55 ayat (4) PP 72/2005 menyatakan bahwa “Peraturan Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.”

Berdasarkan ketentuan pasal tersebut maka jelas bahwa kedudukan peraturan desa merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Peraturan yang lebih tinggi yang dimaksud oleh pasal 55 ayat (3) adalah peraturan yang berdasarkan hierarki

¹⁶ Sri Hartini, Setiajeng Kadarsih, dan Tedi Sudrajat, *Hukum Kepegawaian di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, h. 65 dikutip dari Philipus M. Hadjon, *Ide Negara Hukum dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia, Makalah Simposium tentang Politik, Hak Asasi dan Pembangunan Hukum*, Makalah disampaikan pada dalam rangka Dies Natalis XL/Lustrum Universitas Airlangga 3 Nopember 1994, h. 5

¹⁷ Jimly Asshidiqie II, *Op.Cit.*, h. 10

peraturan perundang-undangan menurut pasal 7 ayat (1) UU 12/2011 berada di atas Peraturan Desa. Pasal 7 ayat (1) UU 12/2011 menyebutkan Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Selain penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, peraturan desa juga tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Sedangkan pasal 8 ayat (1) UU 12/2011 menyatakan:

“Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-

Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.”

Berdasarkan beberapa ketentuan di atas yang tidak dinyatakan secara tegas kedudukan peraturan desa dalam hierarki peraturan perundang-perundangan. Namun berdasarkan ketentuan pasal 8 ayat (1) UU 12/2011 bahwa jenis peraturan lain selain yang terdapat dalam pasal 7 ayat (1) salah satunya memuat “peraturan yang ditetapkan oleh Kepala Desa atau yang setingkat”.

Hal ini berbeda bila kita melihat ketentuan UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (selanjutnya disebut UU 10/2004) pasal 7 ayat (1), (2) dan (3) yang menyatakan:

(1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut :

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- c. Peraturan Pemerintah;
- d. Peraturan Presiden;
- e. Peraturan Daerah.

(2) Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf e meliputi:

- a. Peraturan Daerah provinsi dibuat oleh dewan perwakilan rakyat

daerah provinsi bersamadengan gubernur;

- b. Peraturan Daerah kabupaten/kota dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah kabupaten/kotabersama bupati/walikota;
- c. Peraturan Desa/peraturan yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau namalainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya.

(3) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pembuatan Peraturan Desa/peraturan yang setingkat diatur dengan Peraturan Daerah kabupaten/kota yang bersangkutan

Dari ketentuan pasal tersebut jelas termuat kedudukan peraturan desa, dimana peraturan desa merupakan bagian dari peraturan daerah, dimana kedudukannya berada di bawah perda kabupaten/kota. Dilihat dari dinamika norma, maka ketentuan pasal 7 ayat (1) UU 12/2011 tersebut merupakan dinamika norma vertikal, artinya dinamika yang berjenjang dari atas ke bawah atau dari bawah ke atas, dalam arti bahwa norma hukum yang berada di bawahnya mendasarkan pada norma hukum di atasnya.¹⁸

Bila mencermati isi dari sebuah aturan hukum, maka kita harus paham mengenai norma yang terdapat dalam aturan tersebut. Menurut Peter Mahmud¹⁹ dilihat dari tujuannya, pranata dalam

kehidupan bermasyarakat dapat berbentuk ritual dan norma. Ritual merupakan pranata yang berkaitan dengan hubungan antara masyarakat dengan sesuatu di luar dirinya. Sedangkan norma merupakan pranata yang berkaitan dengan hubungan antara individu dalam hidup bermasyarakat. Norma berisi perintah dan larangan. Perintah dan larangan yang masih bersifat luas itu perlu dituangkan ke dalam aturan-aturan hukum yang bersifat konkret. Sifat norma hukum dalam peraturan perundang-undangan dapat berupa:

- 1) Perintah (*gebod*)
- 2) Larangan (*verbod*)
- 3) Pengizinan (*toestemming*)
- 4) Pembebasan (*vrijstelling*)²⁰

Menurut Sukardi²¹, norma adalah ruh atau isi utama dari sebuah peraturan, prototipenya adalah perintah. Norma dapat dirumuskan secara mandator atau prohibitor. Peraturan pada umumnya dirumuskan secara mandator. Perumusan norma secara mandator berisi perintah kepada aparat atau pihak-pihak yang dituju hukum untuk melakukan sesuatu. Oleh karena dalam rumusan ini tidak ada larangan, maka pihak-pihak yang dituju oleh hukum harus menafsirkan isi dari norma terlebih dahulu sebelum bertindak. Dengan rumusan mandator maka asas yang berlaku adalah tidak diatur belum tentu boleh. Norma yang dirumuskan secara mandator biasanya terkait dengan peraturan lain, baik peraturan

¹⁸ Sukardi, *Buku Ajar Teknik Perancangan Perundang-undangan*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2010, h. 36

¹⁹ Peter Mahmud Mz, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, h. 44

²⁰ Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-Undangan I (Jenis, Fungsi, Materi Muatan)*, Kanisius, Yogyakarta, h. 35-36.

²¹ Sukardi, *Op.Cit.*, h. 40-41

yang lebih tinggi maupun peraturan yang sederajat, atau bahkan dijabarkan lebih lanjut ke dalam peraturan yang lebih bawah.

Ketentuan pasal 8 ayat (2) UU 12/2011 menyatakan bahwa “Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.” Berkaitan dengan kewenangan suatu organ atau lembaga untuk membentuk peraturan perundang-undangan, maka perlu dikaji mengenai sumber dari wewenang itu sendiri.

Menurut Philipus M. Hadjon²² sumber wewenang tersebut bisa berupa atribusi, delegasi, dan mandat. Atribusi dari bahasa latin dari kata *ad tribuere* artinya memberikan kepada. Konsep teknis hukum tata negara dan hukum administrasi mengartikan wewenang atribusi adalah wewenang yang diberikan atau ditetapkan untuk jabatan tertentu. Dengan demikian wewenang atribusi merupakan wewenang yang melekat pada suatu jabatan. Delegasi berasal dari bahasa latin *delegare* yang artinya melimpahkan. Dengan demikian konsep wewenang delegasi adalah wewenang pelimpahan. Mandat berasal dari bahasa latin *mandare* yang artinya memerintahkan. Dengan demikian konsep mandat mengandung makna penugasan, bukan pelimpahan wewenang. sedangkan pasal 55 ayat (4) PP 72/2005 menyatakan pula bahwa

²² Philipus M. Hadjon *et al.*, *Hukum Administrasi dan Good Governance*, Universitas Trisakti, Jakarta, 2010, h. 20-21.

“Peraturan Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.” Sebenarnya secara teoritis pengertian kedudukan dapat diartikan sebagai posisi atau keberadaan, sebagaimana dikatakan Gunarto Suhardi²³ bahwa yang dimaksudkan kedudukan adalah keberadaan, posisinya dan kemandiriannya lembaga tersebut dihadapkan dengan lembaga lainnya. Hal ini dikuatkan dengan pendapat Soebagio dan Slamet Supriatna yang mengatakan bahwa berbicara mengenai kedudukan tidak lain membicarakan keberadaan²⁴. Jadi masalah kedudukan peraturan desa tidak lain adalah masalah keberadaan peraturan desa dalam sistem perundang-undangan dan struktur pemerintahan (organisasi kenegaraan).

Bila dikaitkan antara ketentuan pasal 55 PP 72/2005, pasal 7 ayat (1) dan pasal 8 UU 12/2011 dengan teori diatas kita dapat cermati bahwa peraturan desa seharusnya bukan hanya penjabaran lebih lanjut peraturan yang lebih tinggi tetapi juga harus mencerminkan pemberdayaan masyarakat desa untuk meningkatkan kesejahteraannya sesuai dengan tujuan negara Indonesia yang tertuang dalam alinea IV pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan “Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia

²³ Sadjijono, *Seri Hukum Kepolisian, Polri dan Good Governance*, Laksbang Mediatama, Surabaya, 2008, h. 67 dikutip dari Gunarto Suhardi, *Kedudukan dan Wewenang Lembaga Pengurusan Piutang Negara dalam Perspektif Hukum Administrasi*, Ringkasan Disertasi yang dipertahankan pada Tahun 2000, hlm. 6.

²⁴ *Ibid*, h. 68.

dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial”, sehingga peraturan desa yang ditetapkan oleh Kepala Desa bersama dengan Badan Permusyawaratan Desa tersebut dapat memberikan rasa keadilan, kepastian, dan manfaat bagi masyarakat desa secara keseluruhan.

Sehingga bila melihat ketentuan pasal 206 UU 32/2004, dikaitkan dengan pasal 7 ayat (1) dan pasal 8 ayat (1) dan (2) UU 12/2011, kemudian ketentuan pasal 55 ayat (3) dan ayat (4) PP 72/2005 dapat kita pahami bahwa kedudukan Peraturan desa pada dasarnya menurut ketentuan peraturan perundang-undangan adalah penjabaran lebih lanjut dari peraturan yang lebih tinggi, atau peraturan desa dapat dibentuk sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau bisa juga dibentuk berdasarkan kewenangan. Dibentuk berdasarkan kewenangan memiliki makna bahwa peraturan desa dapat dibentuk melalui delegasi atau mandat dari pemerintahan yang lebih tinggi dengan kata lain urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan kabupaten/kota yang diserahkan pengaturannya kepada desa atau tugas pembantuan dari Pemerintah, pemerintah provinsi, dan/atau pemerintah kabupaten/kota, selain itu dalam pembentukannya, peraturan desa dilarang bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi dan/atau kepentingan umum.

Sehingga bila kita cermati beberapa

ketentuan di atas maka pembentuk undang-undang telah mencoba menggeser kedudukan peraturan desa, dalam konteks kekinian dimana otonomi desa tidak lagi diakui baik dalam UU 32/2004 maupun dalam konstitusi, dimana hal tersebut diperkuat dengan dikeluarkannya UU 12/2011 yang secara signifikan telah menjelaskan bahwa desa tidak lagi memiliki otonomi, sehingga kedudukan peraturan desa hanya sebagai penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yaitu perda kabupaten kota untuk melaksanakan fungsi pemerintahan, namun bukan untuk menjalankan otonomi desa.

Fungsi Peraturan Desa

Berkaitan dengan salah satu fungsi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan fungsi kepastian hukum, Peter Mahmud²⁵ mengemukakan bahwa kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu *pertama*, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan dan *kedua*, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Asas kepastian hukum adalah asas untuk mengetahui dengan tepat aturan apa yang berlaku dan apa yang dikehendaki daripadanya. Dalam kamus istilah hukum Fockema Anderea ditemukan kata *Rechtzekerheid* yang diartikan sebagai

²⁵ Peter Mahmud II, *Op.Cit*, h. 158

jaminan bagi anggota masyarakat bahwa ia akan diperlakukan oleh negara/penguasa berdasarkan aturan hukum. Asas kepastian hukum tersebut sangat menentukan eksistensi hukum sebagai pedoman tingkah laku dalam masyarakat. Hukum harus memberikan jaminan kepastian akan hak dan kewajiban seseorang dan hukum menjamin kepastian tidak adanya kesewenang-wenangan dalam masyarakat.²⁶

Berkaitan dengan fungsi peraturan desa dapat dilihat ketentuan pasal 55 ayat (2) PP 72/2005 menyatakan bahwa Peraturan Desa dibentuk dalam rangka penyelenggaraan Pemerintahan Desa. Adapun wewenang pemerintah desa seperti yang tertuang dalam pasal 206 UU Pemda jo. pasal 7 PP 72/2005 antara lain adalah :

- a) urusan pemerintahan 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, pemerintah provinsi, dan/atau pemerintah kabupaten/kota;
- d) urusan pemerintahan lainnya yang oleh peraturan perundang-undangan diserahkan kepada desa.

Dari ketentuan tersebut maka jelas bahwa peraturan desa dibentuk karena adanya wewenang yang dimiliki

pemerintah desa untuk menyelenggarakan pemerintahan. Wewenang tersebut dapat bersumber dari wewenang atribusi, delegasi, atau mandat. Berkaitan dengan penyerahan kewenangan dari kab/kota ke desa menurut ketentuan pasal 8 PP 72/2005 menyatakan “Urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Kabupaten/Kota yang diserahkan pengaturannya kepada Desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b adalah urusan pemerintahan yang secara langsung dapat meningkatkan pelayanan dan pemberdayaan masyarakat.”

Bila dikaitkan antara ketentuan pasal 206 UU 32/2004 jis. pasal 7 huruf b dan pasal 8 PP 72/2005 serta penjelasan pasal 7 huruf b PP 72/2005 maka Peraturan desa berfungsi untuk menjalankan pemerintahan desa, pemerintahan desa tersebut dijalankan berdasarkan wewenang yang melekat pada pemerintah desa itu sendiri, dimana sumber wewenang tersebut dapat berasal dari peraturan perundang-undangan, wewenang yang berasal dari kabupaten/kota yang diserahkan kepada desa, wewenang dalam rangka tugas pembantuan yang berasal dari pemerintah pusat, pemerintah provinsi, atau pemerintah kabupaten/kota, atau wewenang yang berasal dari hak asal-usul desa. Yang dimaksud dengan hak asal usul desa menurut penjelasan pasal 7 huruf a PP 72/2005 adalah

Yang dimaksud dengan kewenangan berdasarkan hak asal-usul desa adalah hak untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan asal usul, adat istiadat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-

²⁶ Saifullah Bombang, *Asas Kepastian Hukum dalam Penyelenggaraan Pemerintahan yang Baik*, dimuat dalam Jurnal Bilancia, Vol. 2 No. 2 Juli-Desember 2008, diunduh dari isjd.pdii.lipi.go.id pada hari Jumat 23 Desember 2011 pukul 09.00 wib.

undangan seperti subak, jogoboyo, jogotirto, sasi, mapalus, kaolotan, kajaroon, dan lain-lain. Pemerintah daerah mengidentifikasi jenis kewenangan berdasarkan hak asal-usul dan mengembalikan kewenangan tersebut, yang ditetapkan dalam Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

Sedangkan yang dimaksud “urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan kabupaten/kota yang diserahkan pengaturannya kepada desa” sesuai dengan ketentuan pasal 8 PP 72/2005 disebutkan bahwa “Urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Kabupaten/Kota yang diserahkan pengaturannya kepada Desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b adalah urusan pemerintahan yang secara langsung dapat meningkatkan pelayanan dan pemberdayaan masyarakat.”

Pembuatan peraturan desa dalam konteks otonomi daerah seharusnya ditujukan dalam kerangka:

1. melindungi dan memperluas ruang otonomi dan kebebasan masyarakat
2. membatasi kekuasaan (kewenangan dan intervensi) pemerintah daerah dan pusat, serta melindungi hak-hak prakarsa masyarakat desa.
3. Menjamin kebebasan masyarakat desa
4. Melindungi dan membela kelompok yang lemah di desa
5. Menjamin partisipasi masyarakat desa dalam proses pengambilan keputusan antara lain, dengan memastikan bahwa masyarakat desa terwakili

kepentingannya dalam Badan Perwakilan Desa.

6. Memfasilitasi perbaikan dan pengembangan kondisi sosial politik dan sosial ekonomi masyarakat desa.²⁷

Bila melihat ketentuan pasal 1 angka 2 UU 12/2011 tentang definisi peraturan perundang-undangan disebutkan “Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.” Menurut Maria Farida²⁸ menetapkan peraturan desa sebagai peraturan perundang-undangan adalah tidak tepat, dan tidak sesuai dengan ketentuan dalam UU 32/2004. Dengan pendapat tersebut bukan berarti bahwa badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama kepala desa tidak boleh atau tidak dapat membentuk suatu Peraturan Desa atau nama lainnya, badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama kepala desa tetap dapat membentuk suatu peraturan desa, yang bersifat mengatur (dan mengikat secara umum), dalam arti peraturan di bidang penyelenggaraan pemerintahan saja, tetapi tidak sebagai peraturan perundang-undangan.

Jadi bila dikaitkan antara ketentuan pasal 1 angka 2 UU 12/2011, pasal 206 UU 32/2004 jo. pasal 7 dan 8 PP 72/2005 beserta penjelasannya dengan konsep penyelenggaraan pemerintahan di atas

²⁷ Slamet Luwihono, *Loc. Cit.*

²⁸ Maria Farida, *Op. Cit.* h. 102

maka peraturan desa berfungsi dalam rangka untuk melaksanakan kewenangan pemerintahan yang berasal dari peraturan perundang-undangan, wewenang yang berasal dari kabupaten/kota yang diserahkan kepada desa, wewenang dalam rangka tugas pembantuan yang berasal dari pemerintah pusat, pemerintah provinsi, atau pemerintah kabupaten/kota, atau wewenang yang berasal dari hak asal-usul desa. Namun peraturan desa bukanlah peraturan perundang-undangan seperti yang dimaksud pasal 1 angka 2 UU 12/2011, peraturan desa hanya sebagai instrumen penyelenggaraan pemerintahan di desa.

Kesimpulan

UU 32/2004 hanya melakukan pembagian teritori (desentralisasi teritorial) NKRI menjadi provinsi dan kabupaten/kota. Oleh karena itu Desa tidak termasuk dalam skema desentralisasi teritorial. Desa benar-benar hilang dari peta desentralisasi di Indonesia. UU 32/2004 tidak mengenal otonomi desa, melainkan hanya mengenal otonomi daerah. Berdasarkan UU 32/2004, desa seolah-olah dianggap sebagai satu bentuk daerah otonom tersendiri dan tata kelolanya diatur sebagai bagian dari pemerintahan daerah. Padahal bila kita merujuk pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (setelah amandemen), yang tergolong sebagai daerah otonom hanyalah provinsi, kabupaten dan kota. Dengan demikian secara legal konstitusional desa bukanlah suatu bentuk daerah otonom, yang artinya tata kelola desa bukanlah merupakan bagian dari

pemerintahan daerah sedangkan berkaitan dengan kedudukan lembaga dan pejabat desa maka berdasarkan peraturan perundang-undangan kepala desa bukanlah PNS dan dipilih melalui mekanisme pemilihan secara langsung, sedangkan Bamusdes merupakan lembaga yang mewadahi para pemuka masyarakat desa tanpa harus dipilih melalui sistem keterwakilan namun melalui mekanisme musyawarah mufakat, sekretaris desa untuk saat ini diisi dari unsur PNS yang memiliki dualisme tanggung jawab dimana di satu sisi secara fungsional bertugas membantu kepala desa dan di sisi yang lain secara struktural berada di bawah badan kepegawaian kabupaten/kota.

Eksistensi peraturan desa dalam perkembangannya tidak untuk melaksanakan otonomi, namun hanya sebagai instrumen untuk melaksanakan fungsi pemerintahan di desa. Fungsi pemerintahan tersebut berasal dari tugas-tugas pembantuan yang berasal dari tingkat pemerintahan yang lebih tinggi yaitu kabupaten/kota, sedangkan kedudukan peraturan desa menurut UU 12/2011 adalah di bawah peraturan yang lebih tinggi sesuai hierarki pasal 7 ayat (1) UU 12/2011, atau peraturan desa dapat dibentuk sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau bisa juga dibentuk berdasarkan kewenangan. Dibentuk berdasarkan kewenangan memiliki makna bahwa peraturan desa dapat dibentuk melalui delegasi atau mandat dari pemerintahan yang lebih tinggi dengan kata lain urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan kabupaten/kota yang diserahkan pengaturannya kepada desa atau tugas

pembantuan dari Pemerintah, pemerintah provinsi, dan/atau pemerintah kabupaten/kota, selain itu dalam pembentukannya, peraturan desa dilarang bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi dan/atau kepentingan umum. Peraturan desa juga berfungsi dalam rangka untuk melaksanakan kewenangan pemerintahan yang berasal dari peraturan perundang-undangan, wewenang yang berasal dari kabupaten/kota yang diserahkan kepada desa, wewenang dalam rangka tugas pembantuan yang berasal dari pemerintah pusat, pemerintah provinsi, atau pemerintah kabupaten/kota, atau wewenang yang berasal dari hak asal-usul desa. Namun peraturan desa bukanlah peraturan perundang-undangan seperti yang dimaksud pasal 1 angka 2 UU 12/2011, peraturan desa hanya sebagai instrumen penyelenggaraan pemerintahan di desa.

Bahwa materi muatan peraturan desa diperjelas sehingga hanya merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Badan permusyawaratan desa atau nama lainnya bersama kepala desa tetap dapat membentuk suatu peraturan desa, yang bersifat mengatur (dan mengikat secara umum), dalam arti peraturan di bidang penyelenggaraan pemerintahan saja, tetapi tidak sebagai peraturan perundang-undangan dan tidak menjalankan otonomi daerah

Bahwa Badan Musyawarah Desa (Bamusdes) seharusnya dipilih melalui sistem pemilihan umum secara langsung seperti halnya kepala desa, dimana fungsi dari Bamusdes merupakan wakil dari masyarakat desa yang bersangkutan

sehingga memungkinkan siapa saja untuk dapat menjadi anggota Bamusdes.

Status pertanggungjawaban sekretaris desa yang diperjelas, yaitu hanya bertanggung jawab kepada kepala desa walaupun statusnya sebagai PNS, sebab kepala desa yang dipilih langsung oleh masyarakat desa memiliki legitimasi dalam melaksanakan tugas-tugasnya termasuk melakukan pengawasan terhadap kinerja tugas perangkat desa.

Perlu adanya revisi UU 32/2004 berkaitan dengan desa, dimana memperjelas status desa dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia, berkaitan dengan wewenangnya dan mekanisme penyelenggaraan pemerintahan di desa.

DAFTAR BACAAN

Bombang, Saifullah *Asas Kepastian Hukum dalam Penyelenggaraan Pemerintahan yang Baik*, dimuat dalam Jurnal Bilancia, Vol. 2 No. 2 Juli-Desember 2008, diunduh dari isjd.pdii.lipi.go.id pada hari Jumat 23 Desember 2011 pukul 09.00 wib.

Hadjon, Philipus M, *et al*, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2002. Widjaja, A.W, *Pemerintahan Desa dan Administrasi Desa menurut UU nomor 5 Tahun 1979 (sebuah tinjauan)*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1996.

Hartini, Sri, Setiajeng Kadarsih, dan Tedi Sudrajat, *Hukum Kepegawaian di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, h. 65 dikutip dari Philipus M. Hadjon, *Ide Negara Hukum dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Makalah Simposium tentang Politik,

- Hak Asasi dan Pembangunan Hukum*, Makalah disampaikan pada dalam rangka Dies Natalis XL/Lustrum Universitas Airlangga 3 Nopember 1994.
- Indrati, Maria Farida, *Ilmu Perundang-Undangan I (Jenis, Fungsi, Materi Muatan)*, Kanisius, Yogyakarta.
- Kansil, C.S.T, *Desa Kita dalam Peraturan Tata Pemerintahan Desa*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984.
- Luwihono, Slamet, *Manfaat dan Arti Pentingnya Peraturan Desa bagi Upaya Pencapaian Kesejahteraan Masyarakat Desa*, makalah disampaikan pada Pelatihan Pembuatan Peraturan Desa tentang Sumber Daya Alam yang diselenggarakan atas kerja sama Yayasan Pengembangan Akhlaq Mulia (YPAM) dengan Netherlands Committee for IUCN di Hotel Puri Merbabu Boyolali pada tanggal 14 Juni 2005 artikel diunduh dari www.percik.or.id pada hari Jumat tanggal 23 Desember 2011 pukul 09.45 wib.
- Mahmud, Peter, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008.
- M. Hadjon, Philipus, *Hukum Administrasi dan Good Governance*, Universitas Trisakti, Jakarta, 2010.
- Naskah Akademik RUU tentang Desa bagian Latar Belakang, dikeluarkan oleh Direktorat Pemerintaha Desa dan Kelurahan Direktorat Jenderal Pemberdayaan Masyarakat dan Desa Departemen Dalam negeri Jakarta 2007 diunduh dari www.forumdesa.org pada hari Senin, 19 Desember 2011 pukul 13.30 wib.
- Ndraha, Taliziduhu, *Dimensi-Dimensi Pemerintahan Desa*, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1981.
- Policy Paper masukan untuk perumusan naskah akademik RUU tentang Desa kerjasama Forum Pengembangan Pembaharuan Desa (FPPD) dan Democratic Reform Support Program (DRSP-USAID) diunduh dari www.forumdesa.org pada hari Senin, 19 Desember 2011 pukul 14.00 wib.
- Sadjijono, *Seri Hukum Kepolisian, Polri dan Good Governance*, Laksbang Mediatama, Surabaya, 2008, h. 67 dikutip dari Gunarto Suhardi, *Kedudukan dan Wewenang Lembaga Pengurusan Piutang Negara dalam Perspektif Hukum Administrasi*, Ringkasan Disertasi yang dipertahankan pada Tahun 2000.
- Sukardi, *Buku Ajar Teknik Perancangan Perundang-undangan*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2010.
- Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Otonomi Daerah
- Widjaja, HAW, *OTONOMI DESA Merupakan Otonomi yang Asli, Bulat, dan Utuh*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004.