

# **Kedudukan dan Pengujian Konstitusionalitas Peraturan Desa dalam Peraturan Perundang-undangan**

## ***Position and Constitutional Review of Village Rules in Legislation***

**Putera Astomo**

Prodi Ilmu Hukum Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Sulawesi Barat  
Jl. Prof. Dr. Baharuddin Lopa, SH Talumung Kab. Majene Prov. Sulawesi Barat  
Email : puteraastomo@unsulbar.ac.id

Naskah diterima: 17/04/2017 revisi: 21/03/2018 disetujui: 14/05/2018

### **Abstrak**

Peraturan Desa adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Kepala Desa setelah dibahas dan disepakati bersama Badan Permusyawaratan Desa (BPD). Salah satu ciri Peraturan Desa sebagai peraturan perundang-undangan adalah dapat diuji apabila bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Masalah-masalah yang dapat dirumuskan meliputi: 1) bagaimana kedudukan Peraturan Desa dalam peraturan perundang-undangan? 2) bagaimana bentuk pengujian konstitusionalitas Peraturan Desa dalam peraturan perundang-undangan? Hasil kajian menunjukkan bahwa Peraturan Desa termasuk peraturan perundang-undangan karena memiliki ciri-ciri: bersifat tertulis, dibentuk lembaga yang berwenang, bersifat umum, dan abstrak, serta dapat diuji apabila bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Selanjutnya, pengujian konstitusionalitas Peraturan Desa dalam bentuk *executive review* berupa pengawasan dilakukan dengan memberikan kewenangan kepada Bupati atau Walikota untuk mengawasi Peraturan Desa dan dapat membatalkannya apabila bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan atau kepentingan umum.

**Kata Kunci** : Kedudukan, Pengujian Konstitusionalitas, Peraturan Desa, Peraturan Perundang-undangan.

### **Abstract**

*Village Rules are legislation laws established by the Headman after being discussed and agreed by the Village Parliament. One of the characteristics of Village Rules as legislation laws is it can be reviewed if it is against the higher laws. The problems that can be formulated include: 1) How is the position of Village Rules in legislation? 2) How is the form of constitutional review of the Village Rules in legislation? The results of the study indicates that the Village Rules include as legislation laws because they have the characteristics of: written, established by the authorized institution, general and abstract, and can be reviewed if they are against the higher laws. Furthermore, the constitutional review of Village Rules in the form of executive review through supervision is done by granting authority to the Regent or the Mayor to supervise the Village Rules and may revoke them if those are against the higher laws and or public interest.*

**Keywords** : *Position, Constitutional Review, Village Rules, Legislation.*

## **PENDAHULUAN**

Dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia dikenal juga satuan pemerintahan daerah yang lain selain daerah provinsi, kabupaten, dan kota, yakni desa di mana kedudukannya sebagai satuan pemerintahan daerah terendah.<sup>1</sup> Keberadaan desa ditegaskan dalam Pasal 18B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi bahwa "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". Selain itu, ditegaskan juga dalam Pasal 28I ayat (3) yang berbunyi bahwa "Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban".

Kedudukan Desa sebagai Kesatuan Masyarakat Hukum Adat (KMHA) juga diperkuat dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-V/2007. Melalui putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi merumuskan kriteria kesatuan masyarakat hukum adat untuk dapat dikatakan secara *de facto* masih hidup (*actual existence*) baik yang bersifat teritorial, genealogis, maupun yang bersifat fungsional setidak-tidaknya mengandung unsur-unsur (i) adanya masyarakat yangarganya

<sup>1</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia*, Cetakan Ketigabelas, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR, 2014, h.127.

memiliki perasaan kelompok (in-group feeling); (ii) adanya pranata pemerintahan adat; (iii) adanya harta kekayaan dan/atau benda-benda adat; dan (iv) adanya perangkat norma hukum adat. Khusus pada kesatuan masyarakat hukum adat yang bersifat teritorial juga terdapat unsur (v) adanya wilayah tertentu.<sup>2</sup>

Pemerintah Desa memiliki dasar untuk membentuk Peraturan Desa berdasarkan UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa. Peraturan Desa berkedudukan sebagai peraturan perundang-undangan sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 angka (7) UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa yang berbunyi bahwa Peraturan Desa ditetapkan oleh Kepala Desa setelah dibahas dan disepakati bersama Badan Permusyawaratan Desa.

Problematisasinya adalah Pasal 9 ayat (2) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan berbunyi bahwa "Dalam hal suatu Peraturan Perundang-undangan dibawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung" sementara dalam Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan berbunyi 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".

Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan tersebut menegaskan bahwa keberadaan Peraturan Desa dalam hierarki (tata urutan) peraturan perundang-undangan telah dihapuskan artinya bentuk pengujian konstitusionalitas Peraturan Desa dalam peraturan perundang-undangan menjadi tidak jelas apakah dalam bentuk *judicial review* melalui kewenangan Mahkamah Agung dalam menguji Peraturan Desa atau tidak?

Oleh karena itu, masalah-masalah yang dirumuskan antara lain: 1) bagaimana kedudukan Peraturan Desa dalam peraturan perundang-undangan? 2) bagaimana bentuk pengujian konstitusionalitas Peraturan Desa dalam peraturan perundang-undangan?

<sup>2</sup> Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-V/2007.

## PEMBAHASAN

### A. Kedudukan Peraturan Desa dalam Peraturan Perundang-undangan

Istilah perundang-undangan (*legislation, wetgeving, atau gesetzgebung*) dalam beberapa kepustakaan mempunyai tiga pengertian yang berbeda.<sup>3</sup>

Istilah *legislation, wetgeving* atau *gesetzgebung* tersebut di atas dijelaskan oleh beberapa ahli antara lain:

1. Menurut S. J. Fockema Andreae, bahwa *legislation, wetgeving* atau *gesetzgebung* bisa berarti (1) proses pembentukan peraturan-peraturan negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah, (2) perundang-undangan sebagai hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.<sup>4</sup>
2. John M. Echols dan Hassan Shadily menerjemahkan istilah *legislation* sebagai (1) perundang-undangan, (2) pembuatan undang-undang.<sup>5</sup>
3. S. Wojowasito menerjemahkan istilah *wetgeving* dengan pengertian (1) membentuk undang-undang, (2) keseluruhan undang-undang.<sup>6</sup>
4. Adolf Heuken menerjemahkan istilah *gesetzgebung* dengan pengertian perundang-undangan.<sup>7</sup>
5. Satjipto Rahardjo menerjemahkan *wetgeving* dan *legislation* sebagai pembuatan undang-undang.<sup>8</sup>
6. Bryan A. Garner mengartikan *legislation* sebagai *law making*.<sup>9</sup>

Definisi peraturan perundang-undangan dijelaskan oleh beberapa ahli antara lain:

- a. Menurut Bagir Manan, pengertian peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:<sup>10</sup>
  1. Setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat umum;

<sup>3</sup> Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-Undangan 1; Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Cetakan Kelima, Yogyakarta: KANISIUS, 2007, h.10.

<sup>4</sup> *Ibid.*, h.2.

<sup>5</sup> John M. Echols dan Hasan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, Cetakan Keduapuluhlima, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1995, h.353.

<sup>6</sup> S. Wojowasito, *Kamus Umum Belanda-Indonesia*, Jakarta: PT. Ikhtiar Baru van Hoeve, 1985, h.802.

<sup>7</sup> Adolf Heuken SJ, *Kamus Jerman-Indonesia*, Cetakan Ketiga, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1992, h.202.

<sup>8</sup> Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum, Perkembangan, Metode, dan Pilihan Masalah*, Penyunting Khudzaifah Dimiyati, Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2002, h.123.

<sup>9</sup> Bryan A. Garner (ed.), *Black's Law Dictionary*, Minneapolis: West Group, St. Paul, 1999, h.910.

<sup>10</sup> Bagir Manan, "Ketentuan-ketentuan Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dalam Pembangunan Hukum Nasional", *Makalah pada pertemuan ilmiah tentang Kedudukan Biro-Biro Hukum/Unit Kerja Departemen/LPND Dalam Pembangunan Hukum*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman - Jakarta, 19 - 20 Oktober 1994, h.1-3.

2. Merupakan aturan-aturan tingkah laku yang berisi ketentuan-ketentuan mengenai hak, kewajiban, fungsi, status atau suatu tatanan;
  3. Merupakan peraturan yang mempunyai ciri-ciri umum dan abstrak yang berarti tidak mengatur atau tidak ditujukan pada objek/peristiwa/gejala konkret tertentu.
- b. Menurut Sajipto Rahardjo, bahwa peraturan perundang-undangan memiliki ciri-ciri sebagai berikut: <sup>11</sup>
1. Bersifat umum dan komprehensif yang merupakan kebalikan dari sifat-sifat khusus dan terbatas;
  2. Bersifat universal. Dibentuk untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang akan datang yang belum jelas bentuk konkretnya. Oleh karena itu, tidak dapat dirumuskan untuk mengatasi peristiwa-peristiwa tertentu saja;
  3. Lazimnya bagi suatu peraturan perundang-undangan mencantumkan klausul yang memuat kemungkinan dilakukannya peninjauan kembali.

Menurut penulis, bahwa peraturan perundang-undangan merupakan seperangkat peraturan negara yang memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

1. Bersifat tertulis;
2. Dibentuk oleh lembaga yang berwenang;
3. Bersifat umum dan abstrak. Umum artinya berlaku untuk seluruh warga negara tanpa terkecuali. Abstrak artinya setiap peraturan perundang-undangan tidak mengatur secara detail atau lengkap seluruh peristiwa hukum sehingga diperlukan peraturan perundang-undangan yang bersifat teknis;
4. Dapat diuji (*review*) jika bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Apabila Peraturan Desa dikaitkan dengan peraturan perundang-undangan, maka Peraturan Desa juga termasuk peraturan perundang-undangan karena ciri-ciri yang melekat pada peraturan perundang-undangan melekat pula pada Peraturan Desa seperti:

1. Bersifat tertulis;
2. Dibentuk oleh Kepala Desa dan dibahas bersama-sama dengan Badan Permusyawaratan Desa (BPD) sebagai lembaga yang berwenang di Desa;
3. Bersifat umum dan abstrak;

<sup>11</sup> Sajipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 1996, h.83-84.

4. Dapat diuji (*review*) jika bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Penegasan kedudukan Peraturan Desa sebagai peraturan perundang-undangan juga terdapat dalam Pasal 8 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang berbunyi sebagai berikut:

- (1) Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup Peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, 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, DPRD Provinsi, Gubernur, DPRD Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.
- (2) 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.

Selanjutnya, dalam Penjelasan Pasal 8 ayat (2) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan bahwa "Yang dimaksud dengan "berdasarkan kewenangan" adalah penyelenggaraan urusan tertentu pemerintahan sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan".

Hal ini berarti Peraturan Desa dibentuk oleh Kepala Desa berdasarkan kewenangan yang dimiliki oleh Kepala Desa sebagai Pemerintah Desa dalam rangka penyelenggaraan Pemerintahan Desa.

## **B. Konsep dan Bentuk Pengujian Konstitusionalitas Peraturan Perundang-undangan**

Dalam praktik, dikenal adanya tiga macam norma hukum yang dapat diuji atau yang biasa disebut sebagai *norm control mechanism*. Ketiganya sama-sama merupakan bentuk norma hukum sebagai hasil dari proses pengambilan keputusan hukum, yaitu: (i) keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*), (ii) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administratif

(*beschikking*), dan (iii) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement*) yang biasa disebut vonis.<sup>12</sup>

Ketiga bentuk norma hukum tersebut di atas, ada yang merupakan *individual and concrete norm*, dan ada pula yang merupakan *general and abstract norm*. Vonis dan *beschikking* selalu bersifat *individual and concrete norm*, sedangkan *regeling* selalu bersifat *general and abstract norm*.<sup>13</sup>

Terhadap berbagai bentuk norma hukum tersebut di atas, dapat dilakukan kontrol atau pengawasan melalui apa yang biasa disebut sebagai mekanisme kontrol norma hukum (*legal norm control mechanism*). Kontrol terhadap norma hukum itu dapat dilakukan melalui pengawasan atau pengendalian politik, pengendalian administratif, atau melalui kontrol hukum (*judicial*).<sup>14</sup>

Bentuk pengujian konstitusionalitas peraturan perundang-undangan dijelaskan oleh Bagir Manan bahwa untuk menjaga agar kaidah-kaidah konstitusi konstitusional lainnya tidak dilanggar atau disimpangi (baik dalam bentuk yang termuat dalam Undang-Undang Dasar dan peraturan perundang-undangan, maupun dalam bentuk tindakan-tindakan pemerintah lainnya), perlu ada badan serta tata cara mengawasinya. Dalam literatur yang ada terdapat tiga kategori besar pengujian peraturan perundang-undangan dan perbuatan administrasi negara, yaitu: (1) Pengujian oleh badan peradilan (*judicial review*), (2) Pengujian oleh badan yang sifatnya politik (*political review*), dan (3) Pengujian oleh pejabat atau badan eksekutif negara (*executive review*).<sup>15</sup>

Sementara Mauro Cappelletti membedakan dua sistem pengawasan yang lazim dilakukan, yaitu pengawasan secara yudisial (*judicial review*) dan pengawasan secara politik (*political review*). Pengawasan secara yudisial artinya pengawasan yang dilakukan oleh badan atau badan-badan yudisial. Sedangkan pengawasan secara politik artinya pengawasan yang dilakukan oleh badan-badan non yudisial (lazimnya adalah badan politik). Baik pengawasan secara yudisial ataupun pengawasan secara politik dilakukan dengan cara menilai atau menguji (*review*), apakah suatu undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya atau tindakan-tindakan pemerintah yang ada (*existing*) atau akan diundangkan (akan dilaksanakan) bertentangan atau tidak dengan ketentuan-ketentuan

<sup>12</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Cetakan Kedua, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006, h.1.

<sup>13</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006, h.6.

<sup>14</sup> Ni'matul Huda, *Hukum Pemerintahan Daerah*, Cetakan Ketiga, Bandung: Nusa Media, 2012, h.113.

<sup>15</sup> Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi Dan Judicial Review*, Yogyakarta: UII Press, 2005, h.73.

Undang-Undang Dasar atau ketentuan-ketentuan lain yang lebih tinggi daripada peraturan perundang-undangan atau tindakan pemerintah yang sedang dinilai. Wewenang menilai tersebut dalam kepustakaan kita disebut sebagai “hak menguji” (*toetsingsrecht*).<sup>16</sup>

Dalam teori tentang pengujian (*toetsing*), dibedakan antara *materiale toetsing* dan *formale toetsing*. Perbedaan tersebut biasanya dikaitkan dengan perbedaan pengertian antara *wet in materiele zin* (Undang-undang dalam arti material) dan *wet in formale zin* (Undang-undang dalam arti formal). Pengujian atas materi muatan Undang-undang adalah pengujian material, sedangkan pengujian atas pembentukannya adalah pengujian formal.<sup>17</sup>

Jimly Asshiddiqie di dalam bukunya berjudul “Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara” banyak menjelaskan tentang *constitutional review*, *judicial review*, *political review*, dan *executive review*. Berikut ulasannya:

#### 1. Model *Constitutional Review*

Sejarah “institusi” yang berperan melakukan kegiatan “*constitutional review*” di dunia berkembang pesat melalui tahap-tahap pengalaman yang beragam di setiap negara. Ada yang melembagakan fungsi pengujian konstitusional itu dalam lembaga yang tersendiri bernama Mahkamah Konstitusi. Ada pula yang mengaitkan fungsi pengujian itu kepada lembaga yang sudah ada, yaitu Mahkamah Agung. Ada pula yang memberikan tugas untuk menjalankan fungsi pengujian itu kepada badan-badan khusus dalam kerangka lembaga-lembaga lain seperti badan-badan pengadilan yang sudah ada, dan ada pula yang tidak menerima adanya fungsi pengujian semacam itu sama sekali. Pengalaman di berbagai negara di dunia memperlihatkan bahwa tradisi yang mereka ikuti tidak sama dari satu negara ke negara yang lain.<sup>18</sup>

Definisi konsep “*constitutional review*” itu sendiri sebenarnya dapat dilihat sebagai buah perkembangan gagasan modern tentang sistem pemerintahan demokratis yang didasarkan atas ide-ide negara hukum (*rule of law*), prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of powers*), serta perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia (*the protection of fundamental rights*). Dalam sistem “*constitutional review*” itu tercakup dua tugas pokok. *Pertama*, untuk menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan perimbangan

<sup>16</sup> Mauro Cappelletti, *Judicial Review in the Contemporary World*, the Bobbs Merrill Company Inc., 1979, h.19-20.

<sup>17</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara...*, Op.Cit., h. 57-58.

<sup>18</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, h.1.

peran atau *'interplay'* antara cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan lembaga peradilan (*judiciary*). Dengan perkataan lain, "*constitutional review*" dimaksudkan untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kekuasaan oleh satu cabang kekuasaan lainnya. *Kedua*, untuk melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin dalam konstitusi.<sup>19</sup>

Pada umumnya, mekanisme pengujian hukum ini diterima sebagai cara negara hukum modern mengendalikan dan mengimbangi (*check and balance*) kecenderungan kekuasaan yang ada di genggaman para pejabat pemerintahan untuk menjadi sewenang-wenang.<sup>20</sup>

## 2. Model *Judicial Review*

Dalam konsep pengujian Undang-undang, khususnya berkaitan dengan pengujian oleh kekuasaan kehakiman, perlu dibedakan pula antara istilah "*judicial review*" dan "*judicial preview*". *Review* berarti memandang, menilai, atau menguji kembali, yang berasal dari kata *re* dan *view*. Sedangkan *pre* dan *view* atau *preview* adalah kegiatan memandangi sesuatu lebih dulu dari sempurnanya keadaan objek yang dipandang itu.<sup>21</sup>

Menurut A. W. Bradley dan K. D. Ewing sebagaimana dikutip oleh Jimly Asshiddiqie, bahwa beberapa alasan substantif yang biasa dipakai untuk melakukan pengujian atau *judicial review* atas norma umum peraturan (*regelling*) dan norma konkrit (*beschikking*), yaitu: <sup>22</sup>

### 1. Doktrin *ultra vires rule (excess of power)*

Doktrin ini dapat dipakai untuk menilai berlakunya suatu peraturan perundang-undangan. Apabila kekuasaan dari suatu otoritas publik dianggap berlebihan atau telah melampaui kewenangannya sendiri, maka peraturan yang ditetapkan di luar kewenangan itu tidak sah karena alasan "*ultra vires*".

### 2. *Abuse of discretionary powers*, yaitu berupa :

Apabila Pemerintah menghadapi berbagai pilihan kebijakan, di mana pilihan-pilihan itu mungkin saja sama-sama sah adanya, tetapi manakala

<sup>19</sup> Herbert Hausmaninger, *The Austrian Legal System*, 3<sup>rd</sup> edition, Manz, Wien, 2003, h.139.

<sup>20</sup> Ni'matul Huda, *Hukum Pemerintahan...*, *Op.Cit.*, h.114.

<sup>21</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara...*, *Op.Cit.*, h.4.

<sup>22</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perihal...*, *Op.Cit.*, h.150-154.

pilihan itu sudah diambil boleh jadi pilihan itu dinyatakan tidak sah oleh pengadilan. *Abuse of discretionary powers*, berupa :

- a. *Irrelevant considerations* bahwa kekuasaan dianggap telah dilaksanakan secara tidak sah apabila pertimbangan hukum yang relevan dalam hukum tidak diperhitungkan, sedangkan pertimbangan yang dipakai justru tidak relevan.
- b. *Improper purposes*, bahwa pelaksanaan kekuasaan untuk tujuan tidak pada tempatnya adalah tidak sah. Yang termasuk dalam pengertian *improper purposes* itu adalah *malice* atau *personal dishonesty* di pihak pejabat yang mengambil keputusan yang bersangkutan.
- c. *Error of law*, bahwa pejabat yang diberi kepercayaan dengan kewenangan diskresi harus mengarahkan diskresi itu secara patut (*properly*) berdasarkan hukum atau keputusan yang dibuatnya dinyatakan tidak sah (*invalid*).
- d. *Unauthorised delegation*, bahwa jika suatu lembaga atau pejabat diberi kewenangan diskresi oleh Undang-undang, maka kewenangan diskresi itu tidak dapat disub-delegasikan kepada lembaga atau pejabat lain, kecuali jika Undang-undang yang bersangkutan secara tegas membolehkan sub-delegasi semacam itu.
- e. *Discretion may not be fettered*, bahwa diskresi tidak boleh dibelenggu, misalnya oleh formalitas hukum yang terlalu kaku. Untuk itu, pembuat keputusan dapat menggunakan prinsip bahwa selama tidak ditemukan kekecualian, maka prinsip umum itulah yang berlaku.
- f. *Breach of a local authority's financial duties*, bahwa pelanggaran tugas atau kewajiban otoritas keuangan lokal kepada pembayar pajak lokal dapat pula dijadikan alasan dalam menguji keputusan-keputusan dewan pemerintahan lokal.
- g. *Unreasonableness (irrationality)*, bahwa kecuali karena ditemukannya alasan "*unreasonableness*" atau "*irrationality*", seorang hakim tidak boleh mengesampingkan berlakunya keputusan pejabat resmi (*official decision*) semata-mata karena dia menganggap hal itu seharusnya diputuskan secara berbeda.
- h. *Proportionality*, bahwa jika tindakan untuk mencapai tujuan yang sah (*a lawful objective*) diambil dalam keadaan yang dapat membatasi hak-hak fundamental, akibatnya terhadap hak tidak boleh menimbulkan ketidakseimbangan terhadap tujuan publik yang hendak dicapai.

3. *Failure to perform a statutory duty*

Pertimbangan yang juga dianggap penting adalah penilaian mengenai kegagalan untuk menjalankan tugas yang didasarkan perintah tertulis Undang-Undang Dasar ataupun peraturan perundang-undangan yang terkait. Di atas telah dikemukakan mengenai kemungkinan pejabat publik (*public authority*) bertindak melampaui kewenangannya atau menyalahgunakan kewenangan diskresi yang dimilikinya.

4. *The concept of jurisdiction*

Doktrin "*ultra vires*" selain dapat dilihat dari segi kekuasaan, diskresi, dan tugas dapat pula dilihat dari segi yurisdiksi (kewenangan) karena konsep kekuasaan (*vires*) memang berhubungan erat dengan kewenangan (*jurisdiction*). Dalam praktik, kadang-kadang sulit membedakan antara "*ultra vires*" dengan "*excess jurisdiction*". Misalnya putusan pengadilan tingkat pertama tunduk pada "*review*" oleh pengadilan yang lebih tinggi atas dua kemungkinan kekeliruan yaitu:

1. *an error made by a tribunal on a point of jurisdiction*
2. *an error of law made by a tribunal within jurisdiction*

5. *Mistake of fact*

Jika keputusan pengaturan (*regelling*) ataupun keputusan administratif (*beschikking*) ditetapkan atas dasar data dan fakta yang salah, maka keputusan itu dapat dinilai cacat karena "*error of fact*". Jika argumen ini digabung dengan argumen "*irrelevant considerations*" seperti yang sudah dikemukakan di atas, maka dalil pengujian yang diajukan menjadi kuat untuk dikabulkan oleh hakim.

6. *Acting incompatibly with Convention Rights*

Dalam Section 6 (1) *British Human Rights Act* Tahun 1998 berbunyi bahwa: "*It is unlawful for a public authority to act in a way which is incompatible with a Convention Right*" (tidak sah bagi pejabat publik untuk bertindak atau tidak bertindak menurut cara yang tidak sesuai dengan *Convention Right*). Artinya, yang dimaksud dengan bertindak (*to act*) di sini termasuk juga tidak bertindak (*failure to act*) seperti delik "*omisi*" dalam hukum pidana. Akan tetapi, di sini tidak termasuk ketidakberhasilan dalam mengajukan Rancangan Undang-undang ke parlemen atau kegagalan dalam membentuk Undang-undang sebagai "*primary legislation*".

Istilah "hak menguji" berbeda dengan "*judicial review*". " Hak menguji" orientasinya ialah ke Kontinental Eropa (Belanda), sedangkan "*judicial review*" orientasinya ialah Amerika Serikat. Walau tujuannya sama, dalam perkembangan selanjutnya apa yang dilaksanakan oleh negara-negara Eropa yang menganut sistem *civil law* berbeda dengan negara-negara yang menganut sistem *common law*.<sup>23</sup>

Di beberapa negara yang menganut sistem *civil law*, kewenangan ini hanya diberikan kepada satu lembaga tertinggi saja yang dikenal dengan *Constitutional Court* atau Mahkamah Konstitusi. Oleh karena tata cara pengujian dilakukan hanya oleh satu Mahkamah saja, maka sistem tersebut dikenal dengan nama sistem "sentralisasi", sedangkan metode pengujiannya disebut "*principaliter*". Di beberapa negara lainnya yang menganut sistem *common law*, *judicial review* diberikan kepada para hakim yang bertugas untuk menguji apakah peraturan yang dipermasalahkan dalam kasus yang sedang diperiksa bertentangan dengan konstitusi. Oleh karena prosedur pengujian tersebut dapat dilakukan oleh para hakim dalam pemeriksaan perkara secara konkret, maka sistem ini disebut sistem "desentralisasi" dan metode pengujiannya disebut "*incidenter*". Atas putusan hakim rendah dapat dimintakan banding sampai ke Pengadilan Tertinggi di negara tersebut (Mahkamah Agung-*Supreme Court*).<sup>24</sup>

Dalam rangka *judicial review* ini, hakim berhak melarang dan membatalkan tindakan-tindakan pemerintah yang:<sup>25</sup>

- a. Dilakukan sewenang-wenang (*arbitrary*), semau-maunya dan berganti-ganti (*capricious*), penyalahgunaan wewenang diskresioner (*abuse of discretion*) dan lain-lain tindakan yang tidak sesuai dengan hukum.
- b. Bertentangan dengan hak-hak konstitusional, bertentangan dengan wewenang/kekuasaan, *privilege* atau immunitas.
- c. Melampaui batas wewenang yang telah ditentukan oleh undang-undang atau tidak didasarkan pada suatu hak apapun.
- d. Dilakukan tanpa memperhatikan atau menuruti prosedur yang telah ditentukan oleh hakim.

<sup>23</sup> Diakui Jimly Asshiddiqie bahwa dalam praktik sehari-hari maupun di lingkungan fakultas-fakultas hukum di tanah air, istilah-istilah "*toetsingsrecht*", "*judicial review*", dan "*constitutional review*" memang sering dicampuradukkan pengertiannya satu sama lain. Padahal ada perbedaan yang sangat mendasar antara konsepsi yang terkandung dalam masing-masing istilah itu di berbagai negara sebagaimana dalam Jimly Asshiddiqie, *Model-model...Op.Cit.*, h.6.

<sup>24</sup> Eddy Djunaedi, "Judicial Review di Beberapa Negara Suatu Kajian Perbandingan", *Varia Peradilan*, Nomor 172, Januari 2000, h.102-103.

<sup>25</sup> Ni'matul Huda, *Hukum Pemerintahan...*, *Op.Cit.*, h.119-120.

- e. Tidak didukung oleh kebenaran di dalam fakta-fakta persoalan yang bersangkutan yang merupakan suatu “*substansial evidence*” dalam tindakan pemerintah tersebut.

### 3. Perbedaan antara Model *Constitutional Review* dan Model *Judicial Review*

Istilah “*constitutional review*” atau pengujian konstitusional harus dibedakan dari istilah “*judicial review*”. Perbedaan itu dilakukan sekurang-kurangnya karena dua alasan. *Pertama*, “*constitutional review*” selain dilakukan oleh hakim dapat pula dilakukan oleh lembaga selain hakim atau pengadilan, tergantung kepada lembaga mana UUD memberikan kewenangan untuk melakukannya. *Kedua*, dalam konsep “*judicial review*” terkait pula pengertian yang lebih luas objeknya, misalnya mencakup soal legalitas peraturan di bawah UU terhadap UU, sedangkan “*constitutional review*” hanya mencakup pengujian konstitusionalitas, yaitu terhadap UUD.<sup>26</sup>

Berkenaan dengan hal tersebut, memang dapat dikemukakan pula bahwa pengujian konstitusionalitas itu merupakan upaya hukum yang dapat dilakukan oleh siapa saja atau lembaga mana saja, tergantung kepada siapa atau lembaga mana kewenangan untuk diberikan secara resmi oleh konstitusi suatu negara. Lembaga-lembaga dimaksud tidak selalu merupakan lembaga peradilan, seperti dalam sistem Perancis, disebut “*Conseil Constitutionnel*” yang memang bukan ‘*Cour*’ atau pengadilan sebagai lembaga hukum, melainkan Dewan Konstitusi yang merupakan lembaga politik. Jika dipakai istilah “*judicial review*”, maka dengan sendirinya berarti bahwa lembaga yang menjadi subjeknya adalah pengadilan atau lembaga “*judicial*” (*judiciary*). Namun, dalam konsepsi “*judicial review*”, cakupan pengertiannya sangat luas, tidak saja menyangkut segi-segi konstitusionalitas objek yang diuji, melainkan pula menyangkut segi-segi legalitasnya berdasarkan peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang Dasar.<sup>27</sup>

### 4. Model *Political Review/Legislative Review*

Di samping melalui badan peradilan, terdapat negara-negara yang melakukan pengujian terhadap Undang-undang yang sudah berlaku atau Undang-undang yang belum diundangkan kepada badan yang bukan *judicial*. Badan yang demikian lazimnya adalah badan politik.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-model...*, *Op.Cit.*, h.2-3.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> Mauro Cappelletti, *Judicial...*, *Op.Cit.*, h.8.

Negara-negara yang tidak memiliki sistem “*judicial review*”, belum tentu tidak memiliki mekanisme “*constitutional review*”. Bisa saja di satu negara tidak dikenal adanya “*judicial review*” dalam arti pengujian konstitusionalitas oleh hakim, tetapi justru menerapkan pengujian oleh lembaga legislatif, atau bahkan oleh lembaga eksekutif.<sup>29</sup>

Di lingkungan negara-negara seperti ini, ada yang sama sekali tidak mengijinkan dilakukannya pengujian konstitusionalitas kecuali oleh lembaga legislatif yang ditentukan untuk itu. Sebagian besar, negara-negara yang menganut paham komunisme termasuk kategori demikian. Tetapi selain itu, banyak juga negara yang tidak mempunyai tradisi “*judicial review*” memberikan kewenangan untuk mengadakan pengujian konstitusionalitas (*constitutional review*) itu hanya kepada lembaga legislatif melalui prosedur yang dapat dinamakan “*legislative review*”.<sup>30</sup>

Di lingkungan negara-negara komunis, berlaku doktrin supremasi parlemen (*the Supremacy of the Parliament*), di mana konsepsi kedaulatan rakyat secara kolektif selalu dilembagakan ke dalam konsep “Dewan Rakyat Tertinggi” yang memiliki kedudukan struktural paling tinggi dalam hirarki susunan kelembagaan negara. Lembaga tertinggi inilah yang selalu dianggap paling berwenang untuk menjadi penafsir Undang-Undang Dasar, sehingga pengujian konstitusionalitas atas suatu Undang-undang menjadi kewenangan mutlak lembaga tertinggi ini. Kalaupun suatu Undang-undang akan direvisi, diubah, ataupun dibatalkan, maka yang dianggap berwenang untuk itu hanyalah lembaga yang membuatnya sendiri, bukan lembaga kekuasaan kehakiman.<sup>31</sup>

Pengujian atas peraturan sebagai produk pengaturan atau *regeling*, jika dilakukan oleh lembaga yang membuatnya sendiri, maka pengujian semacam itu disebut *legislative review* atau *regulative review*. Jika perangkat hukum yang diuji itu merupakan produk lembaga legislatif (*legislative acts*), maka pengujiannya dilakukan melalui proses *legislative review*.<sup>32</sup>

## 5. Model *Executive Review*

Upaya kontrol terhadap norma hukum dapat pula dilakukan oleh lembaga administrasi yang menjalankan fungsi “*bestuur*” di bidang eksekutif. Badan-

<sup>29</sup> Ni'matul Huda, *Hukum Pemerintahan...*, Op.Cit., h.123.

<sup>30</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-model...*, Op.Cit., h.72.

<sup>31</sup> *Ibid*

<sup>32</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara...*, Op.Cit., h.27.

badan yang memang secara langsung diberi delegasi kewenangan oleh undang-undang untuk melaksanakan undang-undang yang bersangkutan dapat saja mengambil prakarsa untuk mengevaluasi dan apabila diperlukan memprakarsai usaha untuk mengadakan perbaikan atau perubahan atas undang-undang yang bersangkutan. Jika upaya dimaksud berujung pada kebutuhan untuk mengubah atau merevisi undang-undang, maka tentunya lembaga eksekutif dimaksud berwenang melakukan langkah-langkah sehingga perubahan itu dapat dilakukan sesuai ketentuan yang berlaku. Mekanisme kontrol yang dilakukan oleh lembaga eksekutif semacam inilah yang dapat kita sebut sebagai "*administrative control*" atau "*executive review*".<sup>33</sup>

### **C. Bentuk Pengujian Konstitusionalitas Peraturan Desa dalam Peraturan Perundang-undangan**

Jika dikaji dalam perspektif bentuk pengujian konstitusionalitas peraturan perundang-undangan, maka pengujian konstitusionalitas Peraturan Desa dalam peraturan perundang-undangan dilakukan dalam bentuk *executive review* serta berkaitan erat dengan hubungan negara kesatuan dengan pengawasan Pemerintah, Pemerintah Daerah, dan Pemerintah Desa.

Menurut penulis, negara kesatuan tidak dapat dipisahkan dengan pola pengawasan pada tingkatan pemerintahan meskipun terjadi pemecaran kekuasaan dalam penyerahan kewenangan berupa urusan-urusan pemerintahan. Hal ini disebabkan pengawasan pemerintahan dalam negara kesatuan memberikan kedudukan tertinggi terhadap Pemerintah Pusat sebagai pemegang kekuasaan tertinggi dalam penyelenggaraan pemerintahan dan tentunya membentuk mata rantai hierarki (tata urutan) dalam struktur pemerintahan di mana Pemerintah Pusat melakukan pengawasan dengan menugaskan kepada Pemerintah Provinsi dalam melaksanakan urusan-urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Pemerintah Pusat. Pemerintah Provinsi melakukan pengawasan dengan menugaskan kepada Pemerintah Kabupaten/Kota/Desa dalam melaksanakan urusan-urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Pemerintah Provinsi. Pemerintah Kabupaten/Kota melakukan pengawasan dengan menugaskan kepada Pemerintah Desa dalam melaksanakan urusan-urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Pemerintah Kabupaten/Kota.

<sup>33</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-model..., Op.Cit.*, h. 74-75.

Pengawasan juga dijelaskan oleh Ateng Syafrudin, bahwa pengawasan dalam kaitannya dengan penyelenggaraan pemerintahan daerah adalah suatu proses kegiatan yang ditujukan untuk menjamin agar pemerintahan daerah berjalan sesuai dengan rencana dan ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Menurutnya bahwa ada tiga tujuan dari pelaksanaan fungsi pengawasan berkenaan dengan penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan daerah, yakni: <sup>34</sup>

1. Untuk menjaga kewibawaan pemerintah daerah dan kepentingannya;
2. Untuk menghindari atau mencegah penyalahgunaan wewenang;
3. Untuk mencegah kelalaian dalam administrasi yang dapat merugikan negara atau daerah.

Ada dua jenis pengawasan baku terhadap satuan pemerintahan otonom yaitu: *Pertama*, pengawasan preventif (*preventief toezicht*) dikaitkan dengan wewenang mengesahkan (*goedkeuring*). *Kedua*, pengawasan represif (*repressief toezicht*) dikaitkan dengan wewenang pembatalan (*vernietiging*) atau penangguhan (*schorsing*). Kedua pengawasan ini berkaitan dengan produk hukum daerah dan tindakan tertentu organ pemerintahan daerah.<sup>35</sup>

Menurut Revrison Baswir, bahwa tujuan pengawasan preventif antara lain: mencegah terjadinya tindakan-tindakan yang menyimpang dari dasar yang telah ditentukan dan memberi pedoman bagi terselenggaranya pelaksanaan kegiatan secara efisien dan efektif. Selain itu, juga untuk menentukan sasaran dan tujuan yang akan dicapai dan menentukan kewenangan dan tanggung jawab sebagai instansi sehubungan dengan tugas yang harus dilaksanakan. Sementara tujuan pengawasan represif adalah prinsipnya pengawasan dilaksanakan setelah dilakukannya tindakan yakni dengan membandingkan antara hal yang telah terjadi dengan hal yang direncanakan terjadi.<sup>36</sup>

Menurut Paulus Effendie Lotulung, bahwa salah satu permasalahan pokok dalam studi tentang dasar-dasar Hukum Administrasi adalah pelajaran tentang berbagai macam kontrol atau pengawasan yang dapat dilakukan terhadap Pemerintah. Pemerintah selaku organ Administrasi Negara dapat dikenakan bermacam-macam bentuk kontrol atau pengawasan dalam melaksanakan tugas atau "*mission*" nya untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum dan pelayanan

<sup>34</sup> Ateng Syafrudin, "Naskah Lepas Masalah-masalah Hukum Otonomi Daerah (Arti Pengawasan)", Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran - Bandung, 2003, h.1.

<sup>35</sup> Agus Kusnadi, "Re-Evaluasi Hubungan Pengawasan Pusat Dan Daerah Setelah Berlakunya UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah", *Jurnal Arena Hukum*, Volume 10, Nomor 1, April 2017, h.64.

<sup>36</sup> *Ibid.*, h.65-66.

kepentingan umum (*public service*). Tujuan pokok dari kontrol ini adalah untuk menghindari terjadinya kekeliruan, baik yang disengaja maupun tidak disengaja, sebagai suatu usaha preventif. Selain itu, juga untuk memperbaikinya apabila sudah terjadi kekeliruan itu sebagai suatu usaha represif. Dalam praktik, adanya pengawasan itu sering dilihat sebagai sarana untuk mencegah terjadinya bentuk penyimpangan tugas pemerintahan dari apa yang telah direncanakan. Memang di sinilah letak inti atau hakekat dari suatu pengawasan.<sup>37</sup>

Berdasarkan kedudukan dari badan/organ yang melaksanakan kontrol terhadap badan/organ yang dikontrol, kontrol dapat dibedakan menjadi Kontrol Intern dan Kontrol Ekstern. Kontrol Intern merupakan suatu pengawasan yang dilakukan oleh suatu badan yang secara organisatoris/struktural dalam lingkungan Pemerintah sendiri. Misalnya pengawasan yang dilakukan oleh pejabat atasan terhadap bawahannya secara hierarki ataupun pengawasan yang dilakukan oleh suatu tim yang dibentuk secara insidental dari ahli dalam bidang-bidang tertentu. Bentuk kontrol semacam itu dapat digolongkan dalam jenis kontrol teknis-administratif (*built-in control*). Sebaliknya, suatu kontrol ekstern merupakan pengawasan oleh organ atau lembaga yang secara organisatoris/struktural berada di luar Pemerintah (eksekutif). Misalnya kontrol keuangan yang dilakukan oleh Badan Pengawas Keuangan, kontrol sosial yang dilakukan melalui pers/media massa, kontrol politis yang dilakukan oleh lembaga perwakilan rakyat dalam bentuk dengar pendapat ataupun hak bertanya para anggotanya. Kontrol ekstern ini termasuk pula kontrol yang dilakukan secara tidak langsung melalui badan peradilan (*judicial control*).<sup>38</sup>

Ditinjau dari segi waktu pelaksanaan kontrol atau pengawasan, kontrol dapat dibedakan dalam dua jenis yakni kontrol *a-priori* dan kontrol *a-posteriori*. Kontrol *a-priori* adalah apabila pengawasan itu dilakukan sebelum dikeluarkannya suatu keputusan atau ketetapan Pemerintah ataupun peraturan lainnya. Dalam hal ini tampak jelas unsur preventifnya. Tujuan utamanya adalah untuk mencegah atau menghindari terjadinya kekeliruan. Sebagai contoh: pengeluaran suatu yang untuk berlaku sah dan dilaksanakan harus terlebih dahulu memperoleh persetujuan dan pengesahan dari instansi atasan. Selanjutnya, Kontrol *a-posteriori* merupakan pengawasan yang baru terjadi sesudah dikeluarkannya keputusan/ketetapan Pemerintah atau sesudah terjadinya tindakan/perbuatan Pemerintah. Pengawasan

<sup>37</sup> Paulus Effendie Lotulung, *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 1986, h.xv.

<sup>38</sup> *Ibid.*, h.xvi.

ini menitikberatkan kepada tujuan yang bersifat korektif dan memulihkan suatu tindakan yang keliru. Peranan badan peradilan melalui suatu *judicial control* adalah selalu bersifat kontrol *a-posteriori* karena selalu dilakukan sesudah terjadinya suatu perbuatan atau tindakan. Perbedaan pengawasan juga bisa dilakukan dari segi sifat kontrol itu terhadap objek yang diawasi. Apakah kontrol itu hanya dimaksudkan untuk menilai segi-segi atau pertimbangan yang bersifat hukumnya atau segi legalitas, yaitu segi "*rechtmatigheid*" atau perbuatan itu ditinjau dari segi kemanfaatannya "*doelmatigheid*". Misalnya kontrol yang dilakukan oleh badan peradilan pada prinsipnya hanya menitikberatkan pada segi legalitas, yaitu kontrol segi hukum. Sedangkan suatu kontrol teknis administratif intern dalam lingkungan Pemerintah sendiri/*built-in control* bersifat selain penilaian legalitas (*rechtsmatigshheidtoetsing*) juga dan bahkan lebih menitikberatkan pada segi penilaian kemanfaatan.<sup>39</sup>

Pola pengawasan antar tingkatan pemerintahan dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia diatur dalam UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah *juncto* UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa antara lain:

1. Pasal 377 UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah berbunyi sebagai berikut:
  - (1) Menteri melakukan pengawasan umum terhadap penyelenggaraan Pemerintahan Daerah provinsi.
  - (2) Menteri teknis dan kepala lembaga pemerintah nonkementerian melaksanakan pengawasan teknis terhadap penyelenggaraan Pemerintahan Daerah provinsi sesuai dengan bidang tugas masing-masing dan berkoordinasi dengan Menteri.
  - (3) Pengawasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dilaksanakan oleh Aparat Pengawas Internal Pemerintah sesuai dengan fungsi dan kewenangannya.
2. Pasal 378 UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah berbunyi sebagai berikut:
  - (1) Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat melakukan pengawasan umum dan pengawasan teknis terhadap penyelenggaraan Pemerintahan Daerah kabupaten/kota.

<sup>39</sup> *Ibid.*, h.xvi-xvii.

- (2) Dalam melaksanakan pengawasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat dibantu oleh perangkat gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat.
  - (3) Dalam hal gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat belum mampu melakukan pengawasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat meminta bantuan untuk melaksanakan pengawasan kepada Pemerintah Pusat.
3. Pasal 112 ayat (1) UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa berbunyi bahwa Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota membina dan mengawasi penyelenggaraan Pemerintahan Desa.

Menurut penulis, pengawasan antar tingkatan pemerintahan bukan hanya pada aspek penugasan satuan-satuan pemerintahan untuk melaksanakan urusan-urusan pemerintahan dalam penyelenggaraan otonomi daerah dan otonomi Desa, tetapi juga pengawasan terhadap produk hukum yang dibentuk oleh masing-masing satuan pemerintahan tersebut. Contoh: Undang-undang dan/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden sebagai produk hukum Pemerintah Pusat. Peraturan Daerah Provinsi sebagai produk hukum Pemerintah Provinsi. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota sebagai produk hukum Pemerintah Kabupaten/Kota. Peraturan Desa sebagai produk hukum Pemerintah Desa.

Pengujian konstitusionalitas Peraturan Desa dalam bentuk *executive review* berupa pengawasan dilakukan dengan memberikan kewenangan kepada Bupati/Walikota (Pejabat Tata Usaha Negara/*bestuur*) untuk mengawasi Peraturan Desa dan dapat membatalkannya apabila bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan/kepentingan umum. Kewenangan Bupati/Walikota dalam mengawasi Peraturan Desa ini diatur dalam UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa *juncto* PP No. 43 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa antara lain:

1. Pasal 112 ayat (1) UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa berbunyi bahwa Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota membina dan mengawasi penyelenggaraan Pemerintahan Desa.
2. Pasal 115 ayat (1) huruf e UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa berbunyi bahwa pembinaan dan pengawasan yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah

Kabupaten/Kota sebagaimana dimaksud dalam Pasal 112 ayat (1) adalah melakukan evaluasi dan pengawasan Peraturan Desa.

3. Penjelasan Pasal 115 ayat (1) huruf e UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa berbunyi bahwa yang dimaksud dengan “pengawasan” adalah termasuk di dalamnya pembatalan Peraturan Desa.
4. Pasal 87 PP No. 43 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa berbunyi bahwa Peraturan Desa dan peraturan kepala Desa yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dibatalkan oleh bupati/walikota.

Secara teknis pengawasan Peraturan Desa diatur dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 111 Tahun 2014 tentang Pedoman Teknis Peraturan Di Desa meliputi:

a. Evaluasi

Pada tahap evaluasi dilakukan dengan bentuk pengawasan preventif atau pengawasan *preview* artinya Rancangan Peraturan Desa berkaitan dengan APB Desa, pungutan, tata ruang, dan organisasi Pemerintah Desa yang telah dibahas dan disepakati oleh Kepala Desa dan BPD dievaluasi oleh Bupati/Walikota (*bestuur*) sebelum disahkan oleh Kepala Desa menjadi Peraturan Desa.

Adapun prosedur evaluasi Rancangan Peraturan Desa diatur dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 111 Tahun 2014 tentang Pedoman Teknis Peraturan Di Desa meliputi:

1. Pasal 14 berbunyi sebagai berikut:
  - (1) Rancangan Peraturan Desa tentang APB Desa, pungutan, tata ruang, dan organisasi Pemerintah Desa yang telah dibahas dan disepakati oleh Kepala Desa dan BPD, disampaikan oleh Kepala Desa kepada Bupati/Walikota Melalui camat atau sebutan lain paling lambat 3 (tiga) hari sejak disepakati untuk dievaluasi.
  - (2) Dalam hal Bupati/Walikota tidak memberikan hasil evaluasi dalam batas waktu, Peraturan Desa tersebut berlaku dengan sendirinya.
2. Pasal 15 berbunyi sebagai berikut:
  - (1) Hasil evaluasi rancangan Peraturan Desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (1) diserahkan oleh Bupati/Walikota paling

lama 20 (dua puluh) hari kerja terhitung sejak diterimanya rancangan Peraturan tersebut oleh Bupati/Walikota.

- (2) Dalam hal Bupati/Walikota telah memberikan hasil evaluasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Kepala Desa wajib memperbaikinya.
3. Pasal 16 berbunyi sebagai berikut:
  - (1) Kepala Desa memperbaiki rancangan peraturan desa sebagaimana dimaksud dalam pasal 15 ayat (2) paling lama 20 (dua puluh) hari sejak diterimanya hasil evaluasi.
  - (2) Kepala Desa dapat mengundang BPD untuk memperbaiki rancangan peraturan desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
  - (3) Hasil koreksi dan tindaklanjut disampaikan Kepala Desa kepada Bupati/Walikota melalui camat.
4. Pasal 17 berbunyi bahwa Dalam hal Kepala Desa tidak menindaklanjuti hasil evaluasi sebagaimana dimaksud dalam pasal 16 ayat (1), dan tetap menetapkan menjadi Peraturan Desa, Bupati/Walikota membatalkan Peraturan Desa dengan Keputusan Bupati/Walikota.

b. Klarifikasi

Pada tahap klarifikasi dilakukan dalam bentuk pengawasan represif atau pengawasan *review* artinya Rancangan Peraturan Desa berkaitan dengan APB Desa, pungutan, tata ruang, dan organisasi Pemerintah Desa yang telah disahkan oleh Kepala Desa menjadi Peraturan Desa diklarifikasi oleh Bupati/Walikota (*bestuur*) sebelum diundangkan dalam Lembaran Berita Desa.

Adapun prosedur klarifikasi Peraturan Desa diatur dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 111 Tahun 2014 tentang Pedoman Teknis Peraturan Di Desa meliputi:

1. Pasal 19 berbunyi sebagai berikut:
  - (1) Peraturan Desa yang telah diundangkan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (1) disampaikan oleh Kepala Desa kepada Bupati/Walikota paling lambat 7 (tujuh) Hari sejak diundangkan untuk diklarifikasi.

- (2) Bupati/Walikota melakukan klarifikasi Peraturan Desa dengan membentuk tim klarifikasi paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak diterima.
2. Pasal 20 berbunyi sebagai berikut:
    - (1) Hasil klarifikasi sebagaimana dimaksud dalam pasal 19 ayat (1) dapat berupa:
      - a. hasil klarifikasi yang sudah sesuai dengan kepentingan umum, dan/atau ketentuan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi; dan
      - b. hasil klarifikasi yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau ketentuan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.
    - (2) Dalam hal hasil klarifikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) Peraturan Desa tidak bertentangan dengan kepentingan umum, dan/atau ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi Bupati/Walikota menerbitkan surat hasil klarifikasi yang berisi hasil klarifikasi yang telah sesuai.
    - (3) Dalam hal hasil klarifikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bertentangan dengan kepentingan umum, dan/atau ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi Bupati/Walikota membatalkan Peraturan Desa tersebut dengan Keputusan Bupati/Walikota.

## KESIMPULAN

Berdasarkan uraian-uraian yang telah dijelaskan, maka beberapa hal dapat disimpulkan sebagai berikut:

*Pertama*, Peraturan Desa berkedudukan sebagai peraturan perundang-undangan dengan ciri-ciri antara lain: bersifat tertulis, dibentuk oleh Kepala Desa dan dibahas bersama-sama dengan Badan Permusyawaratan Desa (BPD) sebagai lembaga yang berwenang di Desa, bersifat umum dan abstrak, serta dapat diuji (*review*) jika bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

*Kedua*, bentuk pengujian konstitusionalitas Peraturan Desa adalah *executive review* berupa pengawasan dengan memberikan kewenangan kepada Bupati/Walikota untuk mengawasi Peraturan Desa dan dapat membatalkannya apabila bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan/kepentingan umum. Pengawasan Peraturan Desa terdiri dari: evaluasi dan klarifikasi Peraturan Desa yang berkaitan dengan APB Desa, pungutan, tata ruang, dan organisasi Pemerintah Desa.

## DAFTAR PUSTAKA

- Asshiddiqie, Jimly, 2006, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Cetakan Kedua, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- \_\_\_\_\_, 2006, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press.
- \_\_\_\_\_, 2010, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika.
- Cappelletti, Mauro, 1979, *Judicial Review in the Contemporary World*, the Bobbs Merrill Company Inc.
- Djunaedi, Eddy, 2000, "Judicial Review di Beberapa Negara Suatu Kajian Perbandingan", *Varia Peradilan*, Nomor 172, Januari, h.102-103.
- Echols, John M. dan Hasan Shadily, 1995, *Kamus Inggris-Indonesia*, Cetakan Keduapuluhlima, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Garner, Bryan A. (ed.), 1999, *Black's Law Dictionary*, Minneapolis: West Group, St. Paul.
- Hausmaninger, Herbert, 2003, *The Austrian Legal System*, 3<sup>rd</sup> edition, Manz, Wien.
- Heuken SJ, Adolf, 1992, *Kamus Jerman-Indonesia*, Cetakan Ketiga, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Huda, Ni'matul 2005, *Negara Hukum, Demokrasi Dan Judicial Review*, Yogyakarta: UII Press.
- Indrati S, Maria Farida, 2007, *Ilmu Perundang-Undangan 1; Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Cetakan Kelima, Yogyakarta: KANISIUS.
- \_\_\_\_\_, 2012, *Hukum Pemerintahan Daerah*, Cetakan Ketiga, Bandung: Nusa Media.

- Kusnadi, Agus, 2017, "Re-Evaluasi Hubungan Pengawasan Pusat Dan Daerah Setelah Berlakunya UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah", *Jurnal Arena Hukum*, Volume 10, Nomor 1, April, h. 61-77.
- Lotulung, Paulus Effendie, 1986, *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, Jakarta: Bhuana Ilmu Populer.
- Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, 2014, *Panduan Pemasarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia*, Cetakan Ketigabelas, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR.
- Manan, Bagir, 1994, "Ketentuan-ketentuan Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dalam Pembangunan Hukum Nasional", *Makalah pada pertemuan ilmiah tentang Kedudukan Biro-Biro Hukum/Unit Kerja Departemen/LPND Dalam Pembangunan Hukum*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman - Jakarta, 19 - 20 Oktober.
- Rahardjo, Satjipto, 1996, *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni.
- \_\_\_\_\_, 2002, *Sosiologi Hukum, Perkembangan, Metode, dan Pilihan Masalah*, Penyunting Khudzaifah Dimiyati, Surakarta: Muhammadiyah University Press.
- Syafrudin, Ateng, 2003, "Naskah Lepas Masalah-masalah Hukum Otonomi Daerah (Arti Pengawasan)", Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran – Bandung.
- Wojowasito, S. 1985, *Kamus Umum Belanda-Indonesia*, Jakarta: PT. Ikhtiar Baru van Hoeve.