

BAB II

Tinjauan Pustaka

A. Pengakuan Desa Adat dalam Peraturan Perundang-Undangan

1. Pengertian Pengakuan

Kata “pengakuan” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) *online* adalah kata benda yang berarti proses, cara, perbuatan mengaku atau mengakui. Kata “mengakui” menurut KBBI *online* berarti 1) mengaku akan (kesalahan, dosa, dan sebagainya), 2) menyatakan sah (benar, berlaku, dan sebagainya), 3) menyatakan berhak (atas), 4) memasuki (tentang setan, jin, dan sebagainya).

KBBI juga memberikan arti untuk frasa “pengakuan *de facto*”, yakni pengakuan terhadap suatu pemerintahan yang secara nyata menjalankan kekuasaan efektif pada suatu negara atau wilayah. Selain pengakuan *de facto*, ada juga pengakuan *de jure*, yang oleh KBBI *online* diartikan sebagai pengakuan terhadap suatu pemerintahan secara hukum, ditandai dengan adanya pertukaran wakil diplomatik di antara kedua negara.

Secara umum dikenal ada 2 (dua) jenis pengakuan, yakni pengakuan *de facto* dan pengakuan *de jure*. Inti dari pengertian pengakuan *de facto* adalah pengakuan terhadap sesuatu yang telah ada dan berjalan secara efektif. Pengakuan *de jure* adalah pengakuan formalitas melalui atau secara hukum.

2. Pengertian Masyarakat Hukum Adat

Pengertian masyarakat hukum adat menurut Bushar Muhammad dalam Artikel Ilmiah *Justitia Et Pax* yang dikutip oleh Endang Sumiarni (1993:55),

Masyarakat hukum (persekutuan hukum) adalah sebagai berikut, 1) kesatuan manusia yang teratur, 2) menetap di suatu daerah tertentu, 3) mempunyai penguasa-penguasa, 4) mempunyai kekayaan yang berwujud ataupun tidak terwujud, dimana para anggota kesatuan masing-masing mengalami kehidupan dalam masyarakat sebagai hal yang wajar menurut kodrat alam dan tidak seorangpun di antara para anggota itu mempunyai pikiran atau kecenderungan untuk membubarkan ikatan yang telah tumbuh itu atau meninggalkannya dalam arti melepaskan diri, dari ikatan itu untuk selama-lamanya.

Soepomo dalam Soleman B. Taneko (1987:39-40) mengemukakan bahwa persekutuan hukum Indonesia dapat dibagi atas dua golongan besar menurut dasar susunannya yaitu 1) yang berdasar pertalian suatu keturunan (genealogis) misalnya orang Batak, Nias, Sumba, dan 2) yang berdasar lingkungan daerah (teritorial) misalnya Jawa dan Bali. Pada halaman selanjutnya, Soepomo mengemukakan pula bahwa ada pula tata susunan rakyat yang berdasarkan pada kedua faktor itu, yaitu faktor genealogis dan faktor teritorial.

Masyarakat hukum adat merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dari bangsa Indonesia yang keberadaannya tidak dapat dipungkiri sejak dahulu hingga saat ini. Bila kembali pada masa lalu dalam pembahasan Undang-Undang Dasar 1945 pada sidang-sidang BPUPKI dan PPKI, hanya Soepomo dan Moehammad Yamin yang mengemukakan pendapat tentang perlunya mengakui keberadaan hukum adat dalam

konstitusi yang akan dibentuk. Sementara anggota sidang lainnya tidak terlihat secara tegas ada yang memberikan pemikiran konseptual berkaitan dengan posisi hukum adat dalam negara republik yang sedang dirancang. Moehammad Yamin menyampaikan, bahwa kesanggupan dan kecakapan bangsa Indonesia dalam mengurus tata negara dan hak atas tanah sudah muncul beribu-ribu tahun yang lalu. Beliau tidak menjelaskan lebih jauh konsepsi hak atas tanah yang disinggunginya, melainkan menyatakan bahwa adanya berbagai macam susunan persekutuan hukum adat itu dapat ditarik beberapa persamaannya tentang ide perwakilan dalam pemerintahan. Moehammad Yamin menyimpulkan bahwa persekutuan hukum adat itu menjadi basis perwakilan dalam pemerintahan republik (Taqwaddin, 2010:36).

Dalam hal pengakuan pemerintah kepada masyarakat hukum adat, asas pengakuan (*recognition*) merupakan prinsip tentang bagaimana hubungan antara pemerintah dengan kesatuan masyarakat hukum adat. Pemerintah mengakui berarti bahwa keberadaan kesatuan masyarakat hukum adat sudah ada terlebih dahulu dan pemerintah menyatakan mengakui keberadaan kesatuan masyarakat hukum adat dapat diperlakukan sebagai subyek hukum yang menyanggah hak dan kewajiban hukum. Asas pengakuan juga menyiratkan bahwa hak kesatuan masyarakat hukum adat adalah hak asli yang melekat pada keberadaan kesatuan masyarakat hukum adat.

Konstruksi yuridis yang dibangun oleh Undang-Undang Dasar 1945 menyangkut pengakuan masyarakat hukum adat ditempatkan pada Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945: Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Pengaturan tentang kesatuan masyarakat hukum adat juga terdapat dalam Pasal 28I angka (3) Undang-Undang Dasar 1945 bahwa identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban. Konstitusi Indonesia sebelum amandemen tidak secara tegas menunjukkan pengakuan dan pemakaian istilah hukum adat. Ada rumusan-rumusan yang di dalamnya mengandung nilai luhur dan jiwa hukum adat. Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang memuat pandangan hidup Pancasila mencerminkan kepribadian bangsa yang hidup dalam nilai-nilai, pola pikir, dan hukum adat. Dalam Pasal 29 ayat (1) ditentukan Negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, Pasal 33 ayat (1) bahwa Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan, pada tataran praktis bersumber pada Undang-Undang Dasar 1945 negara mengintrodusir hak yang disebut hak menguasai negara, hak perTuhanan, yang secara tradisional diakui dalam hukum adat.

Adanya konsep pengakuan terbatas ini lebih terlihat lagi pada pengaturan dalam tingkat undang-undang. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Undang-Undang Pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA) sebagai undang-undang yang secara tegas tidak hanya mengatur eksistensi masyarakat adat, tetapi juga hukum adat. Pengaturan UUPA mengenai masyarakat adat dapat diketahui dalam Pasal 2 ayat (4) dan Pasal 3 sedangkan pengaturan mengenai hukum adat dapat diketahui dalam Pasal 5.

Pasal 2 ayat (4) UUPA menyebutkan:

Hak menguasai dari Negara tersebut tersebut pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan Peraturan Pemerintah.

Pasal 3 UUPA menyebutkan:

Dengan mengingat ketentuan Pasal 1 dan 2, pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Pasal 5 UUPA menyebutkan:

Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air, dan ruang angkasa adalah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia, serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

Berdasarkan ketentuan pasal-pasal dalam UUPA tersebut, jelas terlihat bahwa eksistensi masyarakat adat dan hukum adat diakui hanya jika tidak bertentangan dengan perundang-undangan dan kepentingan nasional. Kepentingan nasional ini harus dirujuk dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 3 UUPA, yakni kepentingan penguasaan negara dalam level yang tertinggi atas bumi, air, ruang angkasa beserta segala kekayaan alam yang ada di dalamnya.

Khusus mengenai pengaturan tentang hukum adat sebagaimana disinggung dalam Pasal 5 UUPA, dalam penjelasan pasal tersebut yang kemudian merujuk pada penjelasan umum III angka (1) disebutkan bahwa yang dimaksud dengan istilah hukum adat adalah hukum adat yang telah disempurnakan dan disesuaikan dengan kepentingan masyarakat dalam negara modern dan dalam hubungannya dengan dunia internasional, serta disesuaikan dengan sosialisme Indonesia, yakni sekedar bermakna sebagai hukum yang mewujudkan kesadaran masyarakat Indonesia yang berbeda dari hukum perdata barat yang sudah tidak digunakan lagi. Istilah hukum adat yang disebut dalam Pasal 5 UUPA ini bukanlah hukum yang berlaku dalam lingkungan-lingkungan masyarakat adat sebagaimana menjadi makna hukum adat secara tradisional, tetapi merupakan hukum adat yang sudah dihilangkan sifat kedaerahannya dan diganti dengan sifat nasional (Rikardo Simarmata, 2006:36).

Pengaturan mengenai masyarakat adat dan hak-hak tradisionalnya di bawah konsep pengakuan terbatas sebagaimana linier dengan UUPA juga dapat ditemui pada Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan. Beberapa pasal yang mengatur tentang eksistensi masyarakat adat dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan ini antara lain adalah Pasal 4 ayat (3), dan Pasal 67. Pasal 4 ayat (3) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan yang menyebutkan bahwa penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.

Pasal 67 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan menyebutkan:

- a. Masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak:
 - 1) Melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan;
 - 2) Melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang; dan
 - 3) Mendapatkan pemberdayaan dalam rangka peningkatan kesejahteraannya.
- b. Penguatan dan hapusnya keberadaan masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Daerah.
- c. Ketentuan lebih lanjut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Lebih jauh lagi, penjelasan Pasal 67 ayat (1) menyebutkan:

Masyarakat hukum adat diakui keberadaannya jika menurut kenyataannya memenuhi unsur antara lain:

- a. Masyarakat masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeenschap*);

- b. Ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya;
- c. Ada wilayah hukum adat yang jelas;
- d. Ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat, yang masih ditaati; dan
- e. Masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari.

Dalam Putusan MK No. 35/PUU-X/2012 tentang Hutan Adat yang telah melakukan uji materil terhadap beberapa Pasal dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang kehutanan, maka dalam Pasal 4 ayat (3) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang”. Hal ini juga berlaku dalam Pasal 67 ayat (1) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan yang mengandung substansi yang sama dengan Pasal 4 ayat (3) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dalam konteks frasa “sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya”.

Berdasarkan uraian tersebut, maka menurut Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, eksistensi masyarakat adat diakui keberadaannya hanya jika keberadaannya tersebut telah ditetapkan Perda yang mendasarkan diri pada kriteria sebagaimana dijabarkan dalam penjelasan Pasal 67 ayat (1) tersebut, dan hal yang paling fundamental itu semua adalah bahwa pengakuan keberadaan masyarakat adat tersebut tidak

boleh bertentangan dengan kepentingan nasional sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 4 ayat (3) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

Lahirnya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa telah membawa perubahan mendasar bagi kedudukan masyarakat hukum adat dan pengakuan terhadap desa adat. Dalam Pasal 1 ayat (1) disebutkan bahwa:

Desa adalah desa dan desa adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Desa bukan lagi sebagaimana dikonstruksikan seperti masa orde baru yang hidup dalam keseragaman dan hidup dalam bayang-bayang patronase politik negara (Hans Antlov, 2002). Desa atau yang disebut dengan nama lain berhak atas kedaulatan dan sejarah mereka masing-masing. Asas subsidiaritas dan rekognisi yang dijelaskan dalam Pasal 3 menegaskan bahwa pemerintah mengakui dan menjamin adanya kewenangan bersifat asal-usul dan berskala desa. Pasal 5 lebih lanjut menegaskan desa berkedudukan di kabupaten/kota. Penjelasan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa menyatakan bahwa “Desa dan Desa Adat mendapat perlakuan yang sama dari pemerintah dan pemerintah daerah”. Implikasinya, desa secara politik bukan sekedar “bagian dari

daerah”, yang sebelumnya hanya menerima “sisanya sisa” kewenangan dan keuangan daerah (Sutoro Eko, 2014a dan 2014b).

3. Desa Adat

a. Pengertian Desa Adat

Desa menurut H.A.W. Widjaja dalam bukunya yang berjudul “Otonomi Desa” (Widjaja, 2003:3) menyatakan bahwa:

Desa adalah sebagai kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai susunan asli berdasarkan hak asal-usul yang bersifat istimewa. Landasan pemikiran dalam mengenai pemerintahan desa adalah keanekaragaman, partisipasi, otonomi asli, demokratisasi dan pemberdayaan masyarakat.

Menurut Sutardjo Kartohadikusumo, mendefinisikan desa sebagai suatu kesatuan hukum yang bertempat tinggal suatu masyarakat yang berkuasa mengadakan pemerintahan sendiri. Unsur-unsur dalam desa meliputi:

- 1) Daerah (lingkungan geografis);
- 2) Penduduk, yang meliputi berbagai hal tentang kependudukan seperti: jumlah, persebaran, mata pencaharian, dll;
- 3) Tata kehidupan, meliputi segala hal yang menyangkut seluk beluk kehidupan masyarakat desa.

Desa adat menurut Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa adalah:

Desa adalah desa dan desa adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

b. Sejarah Perkembangan Desa Adat

1) Masa Pemerintahan Kolonial Hindia Belanda

Bangsa Indonesia telah mengalami pasang surut dalam perjalanan sejarah politik dan kehidupan sosial ekonominya sejak kerajaan-kerajaan di wilayahnya kehilangan kedaulatan dan kemerdekaannya. Kerajaan-kerajaan itu satu persatu menyerahkan kedaulatan politiknya kepada *Vereenigde Oostindische Compagnie* (VOC). Sejak tahun 1602 hingga terbentuknya Pemerintah Hindia Belanda, penyerahan tersebut terus berlangsung.

Masa pemerintahan Kolonial Belanda merupakan masa terjadinya politik pemanfaatan secara sewenang-wenang atau terlalu berlebihan yang dilakukan kepada desa. Sejatinya desa adalah negara kecil karena sebagai masyarakat hukum, desa memiliki semua perangkat suatu negara seperti wilayah, masyarakat, aturan, dan pemerintahan.

Pemerintah Kolonial Belanda menerbitkan ketentuan hukum yang mengatur pemerintahan dan rumah tangga desa yang bernama *Inlandsche Gemeente Ordonantie* (IGO), yang dimuat dalam *Staatsblaad* 1906 nomor 83 dan *Inlandsche Gemeente Ordonantie Voor de Buiteng Westeng* (IGOB) yang dimuat dalam *Staatsblaad* 138 Nomor 590. Dalam hal ini, IGO yang hanya berlaku di pulau Jawa dan Madura, sedangkan IGOB berlaku di luar pulau Jawa dan Madura. Dari sudut pandang pemerintah Kolonial, kedua

peraturan ini sebenarnya sebagai upaya untuk memberikan landasan hukum lebih lanjut dari peraturan tentang desa yang telah dibuat jauh sebelumnya yaitu *Regerings Reglement* (RR) atau juga disebut Peraturan Pemerintah VOC tahun 1854. RR tahun 1854 menetapkan antara lain bahwa desa berhak memilih kepala desanya sendiri, selanjutnya kepala desa yang telah terpilih diberikan kewenangan untuk mengatur rumah tangga desa, dengan memperhatikan peraturan-peraturan dari atas (Residen).

Raffles sebagai Gubernur Jenderal maupun para komisaris jenderal pada saat itu cukup mengetahui bahwa kepala desa dapat menjalankan peran penting dalam pemungutan pajak tanah. Mereka mengeluarkan peraturan tentang *Revenue Instruction* (Instruksi Pendapatan) pada tanggal 11 Februari 1814 yang menegaskan bahwa kepala desa ditunjuk sebagai perantara pemerintah pusat untuk menjalankan pemungutan pajak tanah, sekaligus menjalankan kekuasaan dan kewajiban sebagai pegawai polisi negeri (Soetardjo Kartohadikoesoemo, 1984:258). Maka dari itu, pemerintah Kolonial pada saat itu mengontrol kepala desa dengan membuat berbagai persyaratan sehingga para kepala desa tunduk dan patuh terhadap perintah-perintah yang bersumber dari atasan.

Lahirnya peraturan tentang otonomi desa di jaman Kolonial Belanda tentu harus dilihat dalam perspektif sejarah pada masanya. RR tahun 1954, misalnya, muncul sebagai dasar untuk menjadikan

desa sebagai ujung tombak dalam menjalankan kebijakan tanam paksa (*cultuurestelsel*) di Jawa. Dalam hal ini desa memang harus diberikan kedudukan yang lebih kuat agar tidak terlalu dikuasai oleh para penguasa feodal pribumi (Raja dan Bupati), sehingga kekuasaan birokrasi pemerintahan Kolonial lebih mudah untuk mengontrol desa.

Selanjutnya pemerintah Hindia Belanda pada tanggal 23 Januari 1941 menyampaikan rancangan *Desa-ordonnantie* baru kepada *Volksraad* (Dewan Rakyat). *Ordonnantie* (peraturan/penetapan) itu kemudian ditetapkan pada tanggal 2 Agustus 1941 (stbld, 1941 Nomor 356). Substansi *Desa Ordonnantie* baru berlainan dengan *ordonnantie-ordonnantiei* sebelumnya. Desa tidak lagi ditempatkan sebagai subordinat dari kekuasaan tersebutnya tetapi diakui sebagai lembaga otonom pribumi yang berhak menyelenggarakan urusan rumah tangganya sendiri (Suhartono, 2001:48). Prinsipnya adalah agar desa diberi keleluasaan untuk berkembang menurut potensi dan kondisinya sendiri. Untuk mencapainya, desa tidak lagi dikekang dengan berbagai peraturan yang mengikat dan instruktif. *Desa Ordonnantie* pada tahun 1941 tidak sempat dilaksanakan karena Hindia Belanda dikalahkan Jepang dalam perang Asia Timur Raya. Maka sejak tahun 1942 kekuasaan beralih ke tangan pemerintah penjajahan Jepang.

2) Masa Penjajahan Jepang

Pada masa pemerintahan Jepang. Pengaturan mengenai desa diatur dalam *Osamu Seirei* Nomor 7 yang ditetapkan pada tanggal 1 Maret tahun *Syoowa* (2604 atau 1944). Dari ketentuan ini ditegaskan bahwa *Kufoo* (Kepala Desa) diangkat dengan jalan pemilihan. Sedangkan dewan yang berhak untuk menentukan tanggal pemilihan dan syarat-syarat lain dalam pemilihan *Kufoo* adalah *Gunfoo*. Sedangkan untuk masa jabatan *Kufoo* adalah 4 tahun. *Kufoo* dapat dipecat oleh *Syuucooan* (Surianingrat, Bayu, 1985:189-190).

Pada masa penjajahan Jepang, desa ditempatkan tersebut *aza* (kampung atau dusun) yang merupakan institusi terbawah. Pada pendudukan Jepang ini otonomi desa kembali dibatasi bahkan desa di bawah pengaturan dan pengendalian yang sangat ketat. Rakyat desa dimobilisasi untuk keperluan perang, menjadi satuan-satuan milisi seperti *Heiho*, *Kaibodan*, *Seinendan*, dan lain-lain. Kepala desa difungsikan sebagai pengawas rakyat untuk menanam tanaman yang dikendaki Jepang seperti jarak, padi, dan tebu. Pemerintah desa pada masa pendudukan Jepang terdiri dari 9 (sembilan) pejabat antara lain, Lurah, Carik, 5 (lima) orang Mandor, Polisi Desa, dan Amir (mengerjakan urusan agama).

Dengan demikian, pada masa pendudukan Jepang di Indonesia pengaturan desa tidak terlalu banyak, dengan kata lain desa berjalan dan sesuai dengan IGO 1906 yang ditetapkan pada

masa pemerintahan Belanda. Satu-satunya peraturan mengenai desa yang dikeluarkan oleh penguasa Jepang adalah *Osamu Seirei* Nomor 7 Tahun 1944 tersebut.

3) Masa Pasca Kemerdekaan Hingga Pemerintahan Orde Lama

Kemerdekaan membawa perubahan di segala bidang kehidupan menuju ke arah kemajuan yang setelah sekian lama didambakan. Berbagai peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan martabat bangsa yang merdeka secara bertahap dihapus, dan diganti dengan yang serasi dan selaras sebagaimana jiwa bangsa Indonesia, walaupun dengan berbagai kesulitan karena situasi politik dan keamanan pada awal Indonesia merdeka belum stabil.

Barulah pada tahun-tahun setelah pemulihan kedaulatan hingga lahirnya pemerintahan Orde Lama, mulai banyak terlihat berbagai kegiatan untuk menyiapkan Undang-Undang yang mengatur pemerintahan Desa sebagai pengganti IGO dan IGOB pun mengalami hambatan yang tidak kecil. Akibatnya hal-hal yang sudah tidak sesuai dengan perkembangan zaman yang terdapat dalam IGO dan IGOB diatasi oleh berbagai peraturan yang derajatnya di bawah undang-undang.

Dengan sendirinya pengertian tentang Desa atau yang semacam dengan Desa masih tetap seperti pada masa dahulu, dengan sedikit penambahan di sana-sini. Barulah setelah pemerintah Orde

Lama mengeluarkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1965 tentang Desapraja (sebagai pengganti IGO dan IGOB), maka didapatkan pengertian resmi tentang desa berdasarkan undang-undang Republik Indonesia.

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1965 tentang Desapraja dijelaskan apa yang dimaksud dengan Desapraja, yaitu kesatuan masyarakat hukum yang tertentu batas-batas daerahnya, berhak mengurus rumah tangganya sendiri, memilih penguasanya, dan mempunyai harta benda sendiri. Dengan kata lain, Desapraja pada undang-undang tersebut hanyalah nama baru bagi Desa yang sudah ada sejak berabad-abad yang lampau.

4) Masa Pemerintahan Orde Baru Hingga Masa Reformasi

Pada masa pemerintahan Orde Baru, desa adat yang berdasarkan tradisi berintikan adat dan hukum adat dianggap sulit menjalankan pembangunan yang akan dilakukan pemerintah. Oleh sebab itu pemerintah Orde Baru menetapkan desa di seluruh Indonesia perlu diperbaharui dan diseragamkan. Maka pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa yang menempatkan desa sebagai kesatuan masyarakat, termasuk di dalamnya kesatuan masyarakat hukum, yang mempunyai organisasi pemerintahan terendah langsung di bawah Camat dan berhak menyelenggarakan urusan rumah tangganya sendiri dalam ikatan Negara Kesatuan Republik

Indonesia. Dengan demikian, eksistensi pemerintahan desa adat tidak berlaku lagi.

Pada era reformasi diterbitkan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah yang kembali mengakui eksistensi desa adat. Undang-undang ini kemudian disempurnakan menjadi Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang secara jelas dan tegas memuat substansi mengenai pengakuan dan penghormatan terhadap desa adat untuk mengatur rumah tangganya sendiri sesuai dengan kondisi adat dan budaya setempat (Sadu & Irwan Tahir, 2007:29).

c. Desa Adat dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa

Dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, disebutkan bahwa undang-undang ini disusun dengan semangat penerapan amanat konstitusi, yaitu pengaturan masyarakat hukum adat sesuai dengan ketentuan Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 untuk diatur dalam susunan pemerintahan sesuai dengan ketentuan Pasal 18 ayat (7) Undang-Undang Dasar 1945. Walaupun demikian, kewenangan kesatuan masyarakat hukum adat mengenai pengaturan hak ulayat merujuk pada ketentuan peraturan perundang-undangan sektoral yang berkaitan.

Dengan konstruksi menggabungkan fungsi *self-governing community* dengan *local self government*, diharapkan kesatuan masyarakat hukum adat yang selama ini merupakan bagian dari wilayah

desa, ditata sedemikian rupa menjadi desa dan desa adat. Desa dan desa adat pada dasarnya melakukan tugas yang hampir sama. Sedangkan perbedaannya hanyalah dalam pelaksanaan hak asal-usul, terutama menyangkut pelestarian sosial desa adat, pengaturan dan pengurusan wilayah adat, sidang perdamaian adat, pemeliharaan ketenteraman dan ketertiban bagi masyarakat hukum adat, serta pengaturan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli.

Desa adat memiliki fungsi pemerintahan, keuangan desa, pembangunan desa, serta mendapat fasilitasi dan pembinaan dari pemerintah Kabupaten/Kota. Dalam posisi seperti ini, desa dan desa adat mendapat perlakuan yang sama dari Pemerintah dan Pemerintah Daerah. Oleh sebab itu, di masa depan desa dan desa adat dapat melakukan perubahan wajah desa dan tata kelola penyelenggaraan pemerintahan yang efektif, pelaksanaan pembangunan yang berdaya guna, serta pembinaan masyarakat dan pemberdayaan masyarakat di wilayahnya. Dalam status yang sama seperti itu, desa dan desa adat diatur secara tersendiri dalam Undang-Undang ini.

Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa menentukan bahwa penyebutan nama desa disesuaikan dengan penyebutan yang berlaku di daerah setempat. Contohnya di daerah Tana Toraja, desa adat disebut dengan *Lembang*.

Selanjutnya ketentuan tentang desa adat diatur secara khusus di dalam Bab XIII Pasal 96 sampai dengan Pasal 111 Undang-Undang

Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Adapun syarat penetapan desa adat adalah sebagai berikut,

- 1) Kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya secara nyata masih hidup, baik yang bersifat teritorial, genealogis, maupun yang bersifat fungsional;
- 2) Kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya dipandang sesuai dengan perkembangan masyarakat; dan
- 3) Kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Dalam menjalankan pemerintahan desa adat, pengaturan dan penyelenggaraan pemerintahan desa adat dilaksanakan sesuai dengan hak asal-usul dan hukum adat yang berlaku di desa adat yang masih hidup serta sesuai dengan perkembangan masyarakat dan tidak bertentangan dengan asas penyelenggaraan pemerintahan desa adat dalam prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan demikian, tujuan dari Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa adalah untuk memberikan kejelasan status dan kepastian hukum atas desa dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia, melestarikan dan memajukan adat, tradisi, dan budaya masyarakat desa, mendorong partisipasi masyarakat, dan untuk meningkatkan pelayanan publik bagi masyarakat desa.

4. Peraturan Perundang-Undangan

Pengertian perundang-undangan dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyebutkan bahwa:

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.

Bagir Manan yang mengutip pendapat P.J.P. tentang *wet in materiele zin*, dalam buku Mahendra Kurniawan, dkk yang berjudul Pedoman Naskah Akademik PERDA Partisipatif (2007:5), melukiskan pengertian perundang-undangan dalam arti materil yang esensinya antara lain sebagai berikut.

- a. Peraturan perundang-undangan berbentuk keputusan tertulis, karena merupakan keputusan tertulis, peraturan perundang-undangan sebagai kaidah hukum tertulis (*gescherevenrecht, written law*).
- b. Peraturan perundang-undangan dibentuk oleh pejabat atau lingkungan jabatan (badan, organ) yang mempunyai wewenang membuat “peraturan” yang berlaku atau mengikat umum (*algemeen*).
- c. Peraturan perundang-undangan bersifat mengikat umum, tidak dimaksudkan harus selalu mengikat semua orang. Mengikat umum hanya menunjukkan bahwa peraturan perundang-undangan tidak berlaku pada peristiwa konkret atau individu tertentu.

Maria Farida Indrati Soeprapto menyatakan bahwa istilah perundang-undangan (*legislation, wetgeving, atau gezeetzgebbung*) mempunyai dua pengertian:

- a. Perundang-undangan merupakan proses pembentukan/proses membentuk peraturan-peraturan Negara, baik tingkat pusat maupun ditingkat daerah.

- b. Perundang-undangan adalah segala peraturan Negara, baik tingkat pusat maupun ditingkat daerah (Mahendra Kurniawan, dkk, 2007:5).

H. Soehino memberi pengertian istilah perundang-undangan sebagai berikut,

- a. Proses atau tata cara pembentukan peraturan-peraturan perundangan Negara dari jenis dan tingkat tertinggi yaitu undang-undang sampai yang terendah, yang dihasilkan secara atribusi atau delegasi dari kekuasaan perundang-undangan.
- b. Keseluruhan produk peraturan-peraturan perundangan tersebut (Mahendra Kurniawan, dkk, 2007:5).

Dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang dinyatakan bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan sebagai berikut,

- 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;
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan terdapat dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, antara lain:

- a. Asas kejelasan tujuan, adalah bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas hendak dicapai.
- b. Asas kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat, adalah bahwa setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga negara atau pejabat pembentuk peraturan perundang-

- undangan yang berwenang. Peraturan perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum apabila dibuat oleh lembaga negara atau pejabat yang tidak berwenang.
- c. Asas kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan, adalah bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat sesuai dengan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan.
 - d. Asas dapat dilaksanakan, adalah bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhitungkan efektivitas peraturan perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, sosiologis, maupun yuridis.
 - e. Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan adalah bahwa setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
 - f. Asas kejelasan rumusan adalah bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika, pilihan kata atau istilah, serta bahasa hukum yang jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.
 - g. Asas keterbukaan adalah bahwa dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan mulai dari perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian, seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

Materi muatan peraturan perundang-undangan, tolak ukurnya hanya dapat dikonsepsikan secara umum. Semakin tinggi kedudukan suatu peraturan perundang-undangan, semakin abstrak dan mendasar materi muatannya. Begitu juga sebaliknya semakin rendah kedudukan suatu peraturan perundang-undangan, semakin rinci dan semakin konkrit juga materi muatannya (Mahendra Kurniawan, dkk, 2007:9).

Pasal 10 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang mengatur materi muatan yang harus diatur undang-undang antara lain:

- a. Pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Perintah suatu undang-undang untuk diatur dengan undang-undang;
- c. Pengesahan perjanjian internasional tertentu;
- d. Tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi; dan/atau
- e. Pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat.

Pasal 11 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyebutkan bahwa materi muatan peraturan pemerintah pengganti undang-undang sama dengan materi muatan undang-undang. Pasal 12 menyatakan bahwa materi muatan Peraturan Pemerintah berisi materi untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya. Pasal 13 menyebutkan bahwa materi peraturan presiden berisi materi yang diperintahkan oleh undang-undang, materi untuk melaksanakan peraturan pemerintah, atau materi untuk melaksanakan penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan.

Mengenai peraturan daerah, diatur dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan bahwa materi muatan Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota berisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

B. Pemerintah Daerah Kabupaten

1. Pengertian Pemerintah Daerah

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan jelas mengenai bentuk dan susunan pemerintahan daerah

dalam kerangka Negara Republik Indonesia. Pasal 18 ayat (1) berbunyi: Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah propinsi dan daerah propinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah yang diatur Undang-Undang.

Pasal 18 ayat (5) Undang-Undang Dasar 1945 menyebutkan bahwa:

Pemerintah daerah merupakan daerah otonom yang dapat menjalankan urusan pemerintahan dengan seluas-luasnya serta mendapat hak untuk mengatur kewenangan pemerintahan kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan pemerintahan pusat.

Definisi Pemerintahan Daerah di dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah Pasal 1 ayat (2), adalah:

Pemerintahan Daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan dewan perwakilan rakyat daerah menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Melihat definisi pemerintahan daerah seperti yang telah dikemukakan, maka yang dimaksud pemerintahan daerah disini adalah penyelenggaraan daerah otonom oleh pemerintah daerah dan DPRD menurut asas desentralisasi dengan unsur penyelenggaraan pemerintah daerah adalah Gubernur, Bupati atau Walikota, dan perangkat daerah.

Menurut Suhady dalam Riawan (2009:197), pemerintah (*government*) ditinjau dari pengertiannya adalah *“the authoritative direction and administration of the affairs of men/women in a nation state,*

city, etc” yang berarti sebagai pengarah dan administrasi yang berwenang atas kegiatan masyarakat dalam sebuah Negara, kota, dan sebagainya. Pemerintahan dapat juga diartikan sebagai *the governing body of a nation, state, city, etc* yaitu lembaga atau badan yang menyelenggarakan pemerintahan Negara, Negara bagian, kota, dan sebagainya. Pengertian pemerintah dilihat dari sifatnya yaitu pemerintah dalam arti luas meliputi seluruh kekuasaan yaitu kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan yudikatif. Sedangkan pemerintah dalam arti sempit hanya meliputi cabang kekuasaan eksekutif saja (W. Riawan Tjandra, 2009:197).

Dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah menyebutkan bahwa: “Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas Daerah Provinsi dan Daerah Provinsi itu dibagi atas Daerah Kabupaten dan Kota.” Pembagian wilayah kabupaten/kota diatur dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah yang menyebutkan bahwa: “daerah kabupaten/kota dibagi atas Kecamatan dan Kecamatan dibagi atas kelurahan dan/atau Desa.”

Pemerintah daerah kabupaten/kota terdiri atas Bupati/Walikota dan Perangkat Daerah yang meliputi Sekretariat Daerah, Dinas Daerah, Lembaga Teknis Daerah, Kecamatan, dan Kelurahan. Dalam konteks otonomi daerah, Bupati merupakan kepala daerah tingkat kabupaten. Seorang Bupati sejajar dengan walikota. Pada dasarnya, Bupati memiliki

tugas dan wewenang memimpin penyelenggaraan daerah berdasarkan kebijakan yang ditetapkan bersama DPRD Kabupaten. Bupati dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat di kabupaten setempat. Bupati merupakan jabatan politis karena diusung oleh partai politik dan bukan pegawai negeri sipil.

Sebelum tahun 1945, gelar Bupati sebenarnya hanya dipakai di pulau Jawa, Madura, dan Bali. Dalam bahasa Belanda, bahasa administrasi resmi pada masa Hindia Belanda, istilah Bupati disebut sebagai *regent*, dan semenjak kemerdekaan, istilah Bupati dipakai untuk menggantikan *regent* di seluruh wilayah Indonesia.

Hak dan kewajiban pemerintah Kabupaten adalah sebagai berikut.

- a. Mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahannya.
- b. Memilih pemimpin daerah.
- c. Mengelola pegawai daerah.
- d. Mendapatkan sumber-sumber pendapatan lain yang sah.
- e. Mendapatkan hak lainnya yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Di samping hak-hak tersebut, pemerintah daerah Kabupaten juga dibebani beberapa kewajiban yang harus dilakukan, antara lain sebagai berikut,

- a. Menyediakan sarana sosial dan sarana umum yang layak.
- b. Mengembangkan sistem jaminan sosial.
- c. Menyusun perencanaan dan tata ruang pada daerah yang bersangkutan.

- d. Melestarikan lingkungan hidup.
- e. Membentuk dan menerapkan berbagai peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan kewenangannya.

Dalam penyelenggaraan pemerintah daerah Kabupaten, Bupati dibantu oleh seorang Wakil Bupati, Perangkat Daerah yang meliputi Sekretariat Daerah, Sekretariat DPRD, Dinas Daerah, Lembaga Teknis Daerah, Kecamatan, dan Kelurahan.

a. Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah

Pemerintah daerah terdiri atas kepala daerah dan wakil kepala daerah. Kepala daerah dibantu oleh seorang wakil kepala daerah. Kepala daerah Kabupaten disebut Bupati dan wakilnya disebut Wakil Bupati. Kepala daerah dipilih oleh rakyat secara langsung melalui Pemilihan Kepala Daerah atau Pilkada. Masa jabatan kepala daerah adalah 5 (lima) tahun.

b. Perangkat Daerah

1) Sekretariat Daerah (Sekda)

Sekretariat daerah dipimpin oleh sekretaris daerah. Sekretaris mempunyai tugas dan kewajiban membantu kepala daerah dalam menyusun kebijakan dan mengkoordinasikan dinas daerah dan lembaga teknis daerah. Dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya, sekretaris daerah bertanggung jawab kepada kepala daerah.

2) Sekretariat DPRD

Sekretariat DPRD dipimpin oleh seorang sekretaris DPRD.

Sekretaris DPRD diangkat dan diberhentikan oleh Bupati untuk Kabupaten. Tugas sekretaris DPRD adalah sebagai berikut,

- a) Menyelenggarakan administrasi kesekretariatan DPRD.
- b) Menyelenggarakan administrasi keuangan DPRD.
- c) Menyediakan dan mengkoordinasikan tenaga ahli yang diperlukan oleh DPRD dalam melaksanakan fungsinya sesuai dengan kemampuan keuangan daerah.
- d) Mendukung pelaksanaan tugas dan fungsi DPRD.

3) Dinas Daerah

Dinas daerah merupakan unsur pelaksana pemerintahan daerah. Kepala dinas dalam melaksanakan tugasnya bertanggung jawab kepada kepala daerah melalui sekretaris daerah. Misalnya, Dinas Pekerjaan Umum yang bertugas mengurus dan membangun jalan raya atau jembatan. Dinas Pendidikan mengurus masalah pendidikan, Dinas Kesehatan mengurus masalah kesehatan. Pada Dinas Daerah Kabupaten dapat dibentuk Unit Pelaksana Teknis Dinas Daerah (UPTD) Kabupaten untuk melaksanakan sebagian tugas Dinas yang mempunyai wilayah kerja satu atau beberapa kecamatan.

4) Lembaga Teknis Daerah

Lembaga ini merupakan unsur pendukung tugas kepala daerah. Tugasnya berperan dalam penyusunan dan pelaksanaan kebijakan daerah yang bersifat khusus. Lembaga teknis daerah berbentuk badan, kantor, atau rumah sakit umum daerah. Lembaga-lembaga tersebut dipimpin kepala badan, kepala kantor, dan direktur rumah sakit umum. Mereka diangkat oleh kepala daerah yang memenuhi syarat atas usul sekretaris daerah.

5) Kecamatan

Kecamatan merupakan bagian dari Kabupaten. Kecamatan terdiri atas beberapa kelurahan. Kecamatan dipimpin oleh seorang Camat. Camat bertanggung jawab kepada Bupati.

6) Kelurahan

Kelurahan adalah daerah pemerintahan yang dibentuk di wilayah kecamatan yang ada di perkotaan dengan peraturan daerah yang berpedoman pada peraturan pemerintah. Kelurahan dipimpin oleh seorang Lurah.

2. Kedudukan Pemerintah Daerah

Pemerintahan Daerah adalah pelaksanaan fungsi-fungsi pemerintahan daerah yang dilakukan oleh lembaga pemerintahan daerah yaitu Pemerintah Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD). Kepala Daerah adalah Kepala Pemerintah Daerah yang dipilih secara demokratis. Pemilihan secara demokratis terhadap Kepala Daerah tersebut

dilakukan oleh rakyat secara langsung. Kepala daerah dalam melaksanakan tugasnya dibantu oleh seorang wakil kepala daerah, dan perangkat daerah.

Kepala daerah dan wakil kepala daerah dipilih secara langsung oleh rakyat yang persyaratannya dan tata caranya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah dapat dicalonkan baik oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta Pemilu yang memperoleh sejumlah kursi tertentu dalam DPRD dan atau memperoleh dukungan suara dalam Pemilu Legislatif dalam jumlah tertentu.

Gubernur sebagai Kepala Daerah Provinsi berfungsi pula selaku wakil Pemerintah di daerah dalam pengertian untuk menjembatani dan memperpendek rentang kendali pelaksanaan tugas dan fungsi Pemerintah termasuk dalam pembinaan dan pengawasan terhadap penyelenggaraan urusan pemerintahan pada strata pemerintahan kabupaten dan kota. Hubungan antara pemerintah daerah dan DPRD merupakan hubungan kerja yang kedudukannya setara dan bersifat kemitraan.

Kedudukan yang setara bermakna bahwa di antara lembaga pemerintahan daerah itu memiliki kedudukan yang sama dan sejajar, artinya tidak saling membawahi. Hal ini tercermin dalam membuat kebijakan daerah berupa Peraturan Daerah. Hubungan kemitraan bermakna bahwa antara Pemerintah Daerah dan DPRD adalah sama-sama mitra sekerja dalam membuat kebijakan daerah, sebagaimana yang diatur dalam

Pasal 65 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, untuk melaksanakan otonomi daerah sesuai dengan fungsi masing-masing sehingga antar kedua lembaga itu membangun suatu hubungan kerja yang sifatnya saling mendukung bukan merupakan lawan ataupun pesaing satu sama lain dalam melaksanakan fungsi masing-masing.

3. Prinsip Pembagian Urusan

Di dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, pembagian urusan dikenal dengan istilah teori residu. Hal tersebut diatur dalam Pasal 10 sebagai berikut.

- a. Pemerintahan daerah menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangannya, kecuali pemerintahan yang oleh undang-undang ini ditentukan menjadi urusan pemerintah.
- b. Dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan berdasarkan asas otonomi dan tugas pembantuan.
- c. Urusan pemerintahan yang menjadi urusan pemerintah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - 1) Politik luar negeri;
 - 2) Pertahanan;
 - 3) Keamanan;
 - 4) Yustisi;
 - 5) Moneter dan fiskal nasional; dan
 - 6) Agama

Jika membaca ketentuan Pasal 10 tersebut, daerah memiliki kewenangan menyelenggarakan semua urusan selain 5 (lima) urusan yang menjadi kewenangan pusat sebagaimana dimaksud pada ayat (3). Pembagian kewenangan sebagaimana dianut dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah tersebut tidak lagi

dianut di dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014. Pasal 9 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah menyatakan bahwa:

- a. Urusan pemerintahan terdiri atas urusan pemerintahan absolut, urusan pemerintahan konkuren, dan urusan pemerintahan umum.
- b. Urusan pemerintahan absolut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah urusan pemerintahan yang sepenuhnya menjadi kewenangan pemerintah pusat.
- c. Urusan pemerintahan konkuren sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah urusan pemerintahan yang dibagi antara Pemerintah Pusat dan Daerah Provinsi dan Daerah Kabupaten/Kota.
- d. Urusan pemerintahan konkuren yang diserahkan ke Daerah menjadi dasar pelaksanaan Otonomi Daerah.
- e. Urusan pemerintahan umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Presiden sebagai kepala pemerintahan.

Berdasarkan ketentuan tersebut daerah tidak lagi begitu saja memiliki kewenangan menyelenggarakan urusan di luar urusan pemerintahan absolut yang diartikan sebagai urusan yang hanya menjadi urusan pemerintahan pusat, bukan sebagai pembatas di luar urusan tersebut adalah urusan pemerintahan daerah. Pemerintah daerah tidak begitu saja berarti berwenang menyelenggarakan urusan pemerintahan konkuren karena urusan pemerintahan ini lebih lanjut akan dibagi oleh pemerintah pusat antara pemerintah pusat, provinsi, dan kabupaten dan kota, baik untuk urusan pemerintahan wajib maupun urusan pemerintahan pilihan.

Selain itu Pasal 16 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah juga menegaskan wewenang pemerintah pusat atas urusan pemerintahan konkuren, yaitu:

- a. Menetapkan norma, standar, prosedur, dan kriteria dalam rangka penyelenggaraan urusan pemerintahan; dan

- b. Melaksanakan pembinaan dan pengawasan terhadap penyelenggaraan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah.

Ketentuan tersebut menunjukkan bahwa pembagian urusan pemerintahan konkuren yang jika didesentralisasikan akan menjadi dasar otonomi daerah sepenuhnya bergantung pada pemerintah pusat. Pusat dapat mengambil sepenuhnya, mendesentralisasikan kepada provinsi, mendesentralisasikan kepada kabupaten/kota, atau menggunakan dekonsentrasi. Secara lebih jelas manifestasi pembagian urusan pemerintahan konkuren dapat dilihat pada lampiran Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

4. Asas dan Tujuan Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah

Dalam Pasal 58 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, penyelenggaraan pemerintahan berpedoman pada

Asas Umum Penyelenggaraan Negara yang terdiri atas:

- a. Kepastian hukum;
- b. Tertib penyelenggara negara;
- c. Kepentingan umum;
- d. Keterbukaan;
- e. Proporsionalitas;
- f. Profesionalitas;
- g. Akuntabilitas;
- h. Efisiensi;
- i. Efektivitas; dan
- j. Keadilan

Dalam menyelenggarakan pemerintahan, pemerintah daerah juga menggunakan asas desentralisasi, tugas pembantuan sebagai wakil pemerintah di daerah otonom yaitu untuk melakukan (Rianto Nugroho, 2000:90):

- 
- a. Desentralisasi yaitu melaksanakan semua urusan yang semula adalah kewenangan pemerintahan menjadi kewenangan pemerintah daerah untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.
 - b. Dekonsentrasi yaitu menerima pelimpahan wewenang pemerintahan oleh Pemerintah kepada Gubernur sebagai wakil pemerintah dan/atau kepada instansi vertikal di wilayah tertentu untuk dilaksanakan; dan
 - c. Tugas pembantuan yaitu melaksanakan semua penugasan dari Pemerintah kepada daerah dan/atau desa dari pemerintah provinsi kepada kabupaten/kota dan/atau desa serta dari pemerintah kabupaten/kota kepada desa untuk melaksanakan tugas tertentu.

Tujuan penyelenggaraan pemerintahan secara umum seperti tertuang dalam alinea ke-4 pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu “bertujuan untuk melindungi segenap bangsa Indonesia 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.” Amanat dari Undang-Undang Dasar 1945 kemudian dilaksanakan dengan membentuk struktur pemerintahan secara bertingkat dengan segala fungsi dan kewenangan yang diberikan oleh konstitusi baik di tingkat pusat maupun daerah.

Penyelenggaraan pemerintah daerah sebagaimana tercantum dalam konsideran Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang

Pemerintahan Daerah bertujuan untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan pelayanan, pemberdayaan, dan peran serta masyarakat, serta peningkatan daya saing daerah dengan memperhatikan prinsip demokrasi, pemerataan, keadilan, dan kekhasan suatu daerah dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.

C. Landasan Teori

Teori yang digunakan untuk menganalisis permasalahan-permasalahan dalam penelitian ini adalah teori kepastian hukum, teori kewenangan, dan teori konflik kewenangan.

1. Teori Kepastian Hukum

Ajaran tentang kepastian hukum bersumber dari pemikiran '*positivism*' di dunia hukum, yang melihat hukum dalam wujudnya sebagai 'kepastian undang', memandang hukum sebagai sesuatu yang otonom. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum adalah untuk mewujudkan '*legal certainty*' (kepastian hukum), yang dipersepsikan sebagai 'kepastian undang-undang' (Ali, 2013:284). Bagi penganut ajaran ini, meskipun aturan hukum terasa tidak adil, dan tidak memberikan manfaat yang besar bagi mayoritas warga masyarakat, hal itu tidak menjadi soal, asalkan kepastian hukum (*legal certainty*) dapat terwujud. Hukum itu identik dengan kepastian (Ali, 2013: 286).

Kepastian merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman

perilaku bagi setiap orang. Kepastian sendiri disebut sebagai salah satu tujuan dari hukum. Keteraturan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum, karena keteraturan merupakan inti dari kepastian itu sendiri. Keteraturan menyebabkan orang dapat hidup secara berkepastian sehingga dapat melakukan kegiatan-kegiatan yang diperlukan dalam kehidupan bermasyarakat.

Pendapat mengenai kepastian hukum dikemukakan pula oleh Jan M. Otto sebagaimana dikutip oleh Sidharta (2006 : 85), yaitu bahwa kepastian hukum dalam situasi tertentu mensyaratkan sebagai berikut :

- a. Tersedia aturan-aturan hukum yang jelas atau jernih, konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*), yang diterbitkan oleh kekuasaan negara;
- b. Bahwa instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya;
- c. Bahwa mayoritas warga pada prinsipnya menyetujui muatan isi dan karena itu menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;
- d. Bahwa hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum; dan
- e. Bahwa keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.

Kelima syarat yang dikemukakan Jan M. Otto tersebut menunjukkan bahwa kepastian hukum dapat dicapai jika substansi

hukumnya sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Aturan hukum yang mampu menciptakan kepastian hukum adalah hukum yang lahir dari dan mencerminkan budaya masyarakat. Kepastian hukum yang seperti inilah yang disebut dengan kepastian hukum yang sebenarnya (*realistic legal certainty*), yaitu mensyaratkan adanya keharmonisan antara negara dengan rakyat dalam berorientasi dan memahami sistem hukum. Pertimbangan mengenai keadilan dan manfaat bagi masyarakat harusnya sudah dipertimbangkan saat pembentukan hukum yang pasti itu.

Teori kepastian hukum digunakan dalam penelitian ini guna membedah serta menganalisa permasalahan sesuai yang terdapat dalam rumusan masalah yang pertama yaitu bagaimana pengakuan *Lembang* sebagai desa adat di Tana Toraja oleh Pemerintah Daerah Kabupaten Tana Toraja. Kepastian hukum tidak hanya dilihat dari pasal-pasal ataupun peraturan-peraturan yang sudah terdapat dalam perundang-undangan namun dari suatu putusan hakim pun bisa dilihat kepastian hukumnya. Tujuan hukum umum bukan hanya berdasar pada kepastian hukum saja namun ketertiban, keadilan serta kemanfaatan. Demi tercapainya tatanan masyarakat yang tertib, aman, tentram dan seimbang maka diharapkan kepentingan manusia yang terlindungi.

2. Teori Kewenangan

Kewenangan atau wewenang dapat diartikan sebagai hak dan kekuasaan untuk bertindak, kekuasaan membuat keputusan, memerintah dan melimpahkan tanggung jawab kepada orang/badan lain (Kamal

Hidjaz, 2010:35). Menurut H.D. Stout, wewenang adalah pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai seluruh aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang-wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik di dalam hubungan hukum publik (Riwan HR, 2013:71).

Indroharto mengemukakan bahwa wewenang diperoleh secara atribusi, delegasi, dan mandat (Indroharto, 1993:68). Secara atribusi, yaitu pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Jadi, disini dilahirkan/diciptakan suatu wewenang pemerintah yang baru. Dalam kasus ini dapat dikaji kewenangan *Lembang* sebagai lembaga pemerintahan di Kabupaten Tana Toraja ditinjau dari Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa dan peraturan-peraturan daerah setempat. Pada delegasi, terjadi pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara (TUN) yang telah memperoleh suatu wewenang pemerintahan secara atributif kepada Badan atau Jabatan TUN lainnya. Jadi, suatu delegasi selalu didahului oleh adanya sesuatu atribusi wewenang. Pada mandat, disitu tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari Badan atau Jabatan TUN yang satu kepada yang lain.

Philipus M. Hadjon mengatakan bahwa setiap tindakan pemerintahan disyaratkan harus bertumpu atas kewenangan yang sah. Kewenangan tersebut diperoleh melalui 3 (tiga) sumber yaitu atribusi,

delegasi, dan mandat. Kewenangan atribusi lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh undang-undang dasar, sedangkan kewenangan delegasi dan mandat adalah kewenangan yang berasal dari pelimpahan.

Dalam buku Lutfi Effendi, kewenangan yang sah jika ditinjau dari mana kewenangan itu diperoleh, maka ada tiga kategori kewenangan, yaitu atributif, mandat, dan delegasi.

a. Kewenangan Atributif

Kewenangan atributif lazimnya digariskan atau berasal dari adanya pembagian kekuasaan negara oleh Undang-Undang Dasar. Istilah lain untuk kewenangan atributif adalah kewenangan asli atau kewenangan yang tidak dapat dibagi-bagikan kepada siapapun. Dalam kewenangan atributif, pelaksanaannya dilakukan sendiri oleh pejabat atau badan tersebut tertera dalam peraturan dasarnya. Adapun mengenai tanggung jawab dan tanggung gugat berada pada pejabat ataupun pada badan sebagaimana tertera dalam peraturan dasarnya.

b. Kewenangan Mandat

Kewenangan mandat merupakan kewenangan yang bersumber dari proses atau prosedur pelimpahan dari pejabat atau badan yang lebih tinggi kepada pejabat atau badan yang lebih rendah. Kewenangan mandat terdapat dalam hubungan rutin atasan bawahan, kecuali bila dilarang secara tegas. Setiap saat si pemberi kewenangan dapat menggunakan sendiri wewenang yang dilimpahkan tersebut.

c. Kewenangan delegatif

Kewenangan delegatif merupakan kewenangan yang bersumber dari pelimpahan suatu organ pemerintahan kepada organ lain dengan dasar peraturan perundang-undangan. Berbeda dengan kewenangan mandat, dalam kewenangan delegatif, tanggung jawab dan tanggung gugat beralih kepada yang diberi limpahan wewenang tersebut atau beralih pada delegataris. Dengan begitu, si pemberi limpahan wewenang tidak dapat menggunakan wewenang itu lagi kecuali setelah ada pencabutan dengan berpegang pada asas *contrarius actus*. Dalam kewenangan delegatif peraturan dasar berupa peraturan perundang-undangan merupakan dasar pijakan yang menyebabkan lahirnya kewenangan delegatif tersebut. Tanpa adanya peraturan perundang-undangan yang mengatur pelimpahan wewenang tersebut, maka tidak terdapat kewenangan delegatif (Lutfi Effendi, 2004:77-79).

D. Batasan Konsep

Batasan konsep yang digunakan dalam penelitian ini dengan judul “Pengakuan *Lembang* Sebagai Desa Adat di Tana Toraja oleh Pemerintah Daerah Kabupaten Tana Toraja” adalah:

1. Pengakuan

Pengakuan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia *Online*, merupakan proses, cara, perbuatan mengaku atau mengakui. Pengakuan terhadap suatu pemerintahan yang secara nyata menjalankan kekuasaan efektif pada suatu negara atau wilayah.

2. *Lembang*

Lembang adalah nama lain dari desa yang merupakan kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas-batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat, berdasarkan asal usul dan adat istiadat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia (Perda Kabupaten Tana Toraja Nomor 1 Tahun 2013 tentang Tata Cara Pemilihan, Pencalonan, Pengangkatan, Pelantikan, dan Pemberhentian Kepala *Lembang* Pasal 1 angka 7).

3. Desa Adat

Desa Adat dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

4. Tana Toraja

Tana Toraja adalah sebuah suku di Provinsi Sulawesi Selatan. Nama Toraja mulanya diberikan oleh suku Bugis Sidendereng dan dari Luwu. Orang Sidendereng menamakan penduduk daerah ini dengan sebutan *To Riaja* yang mengandung arti orang yang berdiam di negeri atas atau pegunungan, sedangkan orang Luwu menyebutnya *To Riajang* yang

artinya adalah orang yang berdiam di sebelah barat. Ada juga versi lain bahwa kata *Toraya* asal kata dari *To = Tau* (orang), *Raya* = dari kata *Maraya* (besar), artinya orang-orang besar atau bangsawan. Lama kelamaan penyebutan tersebut menjadi Toraja, dan kata Tana berarti negeri, sehingga tempat pemukiman suku Toraja dikenal dengan sebutan Tana Toraja.

5. Kabupaten Tana Toraja

Kabupaten Tana Toraja merupakan penyelenggara urusan pemerintah Tana Toraja menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) yang telah diberi kewenangan oleh Undang-Undang Darurat Nomor 3 Tahun 1957 tentang Pembubaran Daerah Luwu dan Pembentukan Daerah Tana Toraja dan Daerah Luwu, dengan nama Kabupaten Daerah Tingkat II Tana Toraja yang peresmianya dilakukan pada tanggal 31 Agustus 1957.

6. Pemerintah Daerah

Pemerintah daerah berdasarkan Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan dewan perwakilan rakyat daerah menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-

Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Penyelenggara Pemerintahan Daerah dalam hal ini adalah Bupati Kabupaten Tana Toraja.

7. Pemerintah Kabupaten Tana Toraja

Pemerintah Kabupaten Tana Toraja merupakan penyelenggara urusan pemerintah Tana Toraja menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) yang telah diberi kewenangan oleh undang-undang.

