

Konstitusi Desa dan Eksistensinya dalam Regulasi di Indonesia

The Village Constitution and Its Existence in Indonesian Regulation

Mohamad Rifan dan Liavita Rahmawati

Fakultas Hukum Universitas Brawijaya

Jl. MT. Haryono No.169, Ketawanggede, Kota Malang, Jawa Timur 65145

E-mail : 12rauna@gmail.com

E-mail : liavitr@gmail.com

Naskah diterima: 06-01-2020 revisi: 25-08-2020 disetujui: 25-12-2020

Abstrak

Herman Heller memaknai bahwa Konstitusi hakikatnya mengalami 3 (tiga) tahap: yakni konstitusi sebagai kenyataan; konstitusi dalam proses abstraksi; dan konstitusi dalam kodifikasi. Suatu konstitusi yang telah melewati siklus kodifikasi merupakan cermin bahwa ia telah menemukan wujud dan posisinya sebagai suatu kenyataan kehidupan sosial-politik dalam masyarakat, atau setidaknya konstitusi tersebut dapat menggambarkan konsep fundamental dari sebuah negara atas mapannya pemikiran masyarakat. Memaknai pemahaman tersebut, konteks perumusan konstitusi sebagai abstraksi daripada nilai yang hidup dinamis di masyarakat (hukum dan perubahan masyarakat), khususnya masyarakat desa pada masa reformasi yang mengalami pergeseran signifikan karena kesalahan abstraksi pada konstitusi. Memposisikan desa sebagai salah satu sub-sistem pemerintahan yang telah eksis di masa Negara Nusantara (sebelum Indonesia), tercetus menjadikan desa telah memposisikan konstitusi pada masa tersebut tanpa melewati tahap abstraksi hingga kodifikasi. Sehingga bentuk konstitusi sebagai hukum yang terdapat didalamnya bersandar pada ketentuan ketuhanan (hukum alam) jauh dari persepsi nilai yang dibangun pada skema rasionalitas dan logika peraturan. Melalui metode penelitian yuridis normative dan 3 (tiga) pendekatan: sejarah (*Historical approach*), konseptual (*conceptual approach*), dan perundang-undangan (*statue approach*). Tujuan penelitian ini adalah untuk menelusuri makna konstitusi desa sebagai satu kesatuan kenyataan

masyarakat desa dengan menganalisis konteks kesejarahan serta hal-hal yang melatarbelakangi kecenderungan persepsi masyarakat desa sebelum konstitusi melewati tahap kodifikasi dan eksistensi dari konstitusi desa itu sendiri dalam peraturan perundang-undangan yang tercermin dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.

Kata kunci: Abstraksi, Konstitusi, Desa.

Abstract

Herman Heller means that the constitution has 3 (three) phases: the constitution as a reality; the constitution in the abstraction process; and the constitution in codification. A constitution that has passed through the codification cycle is a mirror that it has found its existence and its position as a reality of socio-political life in society, or at least the constitution can describe the concept of Fundamental of a country's community-thinking society. To interpret the understanding, the context of the Constituent Assembly as an abstraction of the value of dynamic living in the community (law and change of society), especially the village community in the period of reform that has undergone significant shifts because of abstraction errors on the constitution. Positioning the village as one of the sub-systems governance that has existed during the state of the archipelago (before Indonesia), the village has positioned the constitution at that time without passing the abstraction to codification. Thus the form of the constitution as the law contained therein rests on the provisions of the Godhead (natural law) far from the conception of value built on the rationality schemes and regulatory logic. Through normative juridical research methods and 3 (three) approaches: Historical approach, conceptual approach, and statue approach, the purpose of this research is to trace the significance of the village constitution as a unity of the village society's reality by analyzing the context of historical and the things that are behind the trend of the conception of village society before the constitution passed the codification phase and the existence of the village constitution itself in regulations reflected in the law of the Republic of Indonesia number 6 the year 2014 about the village.

Keywords: Abstraction, Constitution, The Village.

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pita dokumentasi terkait orisinalitas sebuah Desa di Nusantara (sebelum Indonesia) dapat terlihat dalam coretan pena Van Vallenhoven dalam bukunya “*Staatsrecht Overzee*”. Mengatakan bahwa pemerintahan republik atau republik desa (secara substansial) telah ada sebelum Belanda masuk ke dalam wilayah

Nusantara, yang diceritakan dari masuknya kapal Belanda pada tahun 1596.¹ Dalam buku tersebut terdapat frasa “*Republikeken*” yang oleh Van Vallenhoven diartikan sebagai suatu pemerintahan demokratis yang mementingkan kesejahteraan rakyat yang bersifat asli dan otonom berdasarkan adat istiadat dan sistem nilai budaya masyarakat setempat. Sehingga dapat disimpulkan bahwa konsep desa (yang otonom) merupakan sifat orisinal yang bukan termasuk sifat hasil adopsi dari luar.² Sehingga Desa diyakini sebagai basis penghidupan masyarakat setempat dan kesatuan masyarakat hukum (*volkgemeenschappen*) yang menjadi cikal bakal terbentuknya suatu negara modern.³

Rentetan premis demikian memberikan garis besar bahwa sebelum terbentuknya negara modern, desa merupakan entitas sosial yang memiliki identitas dan kelengkapan budaya asli, tradisi atau pranata sosial-lokal yang beragam, pemerintahan yang demokratis, dan memiliki otonomi dalam mengelola tatakuasa dan tatakelola atas penduduk, pranata lokal, dan sumberdaya ekonomi. Hal inilah yang disebut dengan *self-governing community*.⁴ Kemudian sebutan desa sebagai kesatuan masyarakat hukum (*volkgemeenschappen*) baru dikenal pada era-kolonial Belanda, dimana desa memiliki pemerintahan sendiri yang dikelola secara otonom tanpa ikatan hirarkis-struktural dengan struktur yang lebih tinggi.⁵ Konsekuensi logis yang terjadi adalah dalam konteks orisinalitas lembaga pemerintahan dan ekonomi yang dibentuk bukan diatur atau ditentukan atas inisiatif pemerintah di atasnya, melainkan berjalan secara mandiri dalam sistem ekonomi sub-sistem, atau sistem ekonomi dimana sebuah komunitas memenuhi kebutuhannya berdasarkan produksi dan jasa yang mereka kembangkan dan hasilkan secara mandiri yang umumnya berasal dari hasil tani-mina.⁶

Presepsi terhadap pemenuhan kebutuhan ini mengakibatkan sebuah komunitas (Desa) di Indonesia melakukan penciptaan hukum menyesuaikan dengan kondisi masyarakat di sana (adat) dengan karakteristik bahasa yang fleksibel dan mudah

¹ “ketika sebuah kapal berbendera tiga warna masuk daerah Indoensia pada tahun 1596, daerah itu dalam arti kata hukum tata negara, tidaklah merupakan segudang “tanah kosong dan tandus tidak tergarap”. Daerah itu penuh padat dengan lembaga-lembaga pengaturan masyarakat dan pemerintah yang dikuasai oleh atau berkekuasaan atas suku-suku bangsa, kesatuan perkampungan, republik-republik, dan kerajaan-kerajaan. Hanya sifat kesatuan sama seakli tidak ada meskipun negara majapahit dahulu tumbuh dengan kokohnya dan memegang pimpinan yang kuat, dan yang terdapat adalah justru suatu hukum tata negara asia timur yang jalin berjalin, dan tetap bersifat asli, walaupun penduduknya banyak terpengaruh oleh kebudayaan Hindu dan Islam.” dalam Ateng Syafrudin, *Pengaturan Koordinasi Pemerintahan di Daerah Tarsito*, Bandung, 1976, h. 6 dikutip oleh Ni'matul Huda, *Hukum Pemerintahan Desa Dalam Konstitusi Indonesia Sejak Kemerdekaan Hingga Reformasi*, Malang: Setara Press, 2015, h. 2-3.

² Ni'matul Huda, *Ibid*, h. 4.

³ Soetardjo Kartohadikoesoemo, *Desa*, Jakarta: PN Balai Pustaka, 1984, h. 16.

⁴ HAW Widjaja, *Pemerintah Desa dan Administrasi Desa*, Jakarta: Raja Grafindo, 2003, h. 10.

⁵ HAW. Widjaja, *Otonomi Desa Merupakan Otonomi yang Asli, Bulat dan Utuh*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2008, h. 4-5.

⁶ Tani mina dalam hal ini dapat berupa penghasilan dari sawah, ladang, hutan, sungai, danau, tambak, dan laut. Bhenyamin dan Hanif Nurcholis, *Teori dan Praktek Pemerintahan dan Otonomi Daerah*, Jakarta: Gramedia, 2005, h. 11.

diterima masyarakat dalam bentuk cerita atau petuah yang tersentral oleh tradisi lisan dan penghormatan terhadap leluhur serta etika sebagai sumber hukumnya.⁷ Kondisi eksisting demikian terus berkembang bertransisi dari budaya komunal hingga mengenal konsep yang lebih spesifik seperti pemahaman hubungan individu yang melahirkan hukum tanah, hukum perkawinan, hukum waris, dan hukum pidana. Pertanyaan yang muncul berdasar pada kondisi ini adalah apa yang menjadi landasan sebuah komunitas (Desa) melakukan perubahan/perkembangan/penghapusan produk hukum mereka dengan *template* yang berbeda-beda dalam tiap komunitas? Sehingga menciptakan karakteristik pemerintahan Desa seperti pemisahan peran antara kepala desa dan/atau kepala adat.⁸ Dalam pemahaman penulis hipotesa akan jawaban atas pertanyaan tersebut tidak dapat disejajarkan antara madzab hukum formalisme atau realisme hukum dimana jalur perubahan atas perkembangan hukum yang dikeluarkan oleh Desa didasarkan atas hierarki norma.⁹ Hal demikian justru merusak preskriptif awal dimana hukum yang dibentuk oleh desa memiliki karakter yang fleksibel dan minim atas kerumitan berfikir.

Hipotesa kedua penulis mengantarkan bahwa perubahan akan hukum yang mempengaruhi kecenderungan sebuah komunitas (Desa) didasarkan pada suatu hal yang lebih fundamental, yang karena pelabelan sifat fundamentalnya tersebut memiliki kuasa lebih tinggi dan dapat mematerialisasikan hukum baru dengan proses abstraksi.¹⁰ Di lain sisi istilah konstitusi menurut Chairul Anwar adalah *fundamental laws* tentang pemerintahan suatu negara dan nilai-nilai fundamentalnya. Ketika Negara¹¹ diartikan sebagai sebuah konstruksi yang diciptakan oleh umat manusia (*Human Creation*) tentang pola hubungan antar manusia dalam kehidupan bermasyarakat yang diorganisasikan sedemikian rupa untuk maksud memenuhi kepentingan dan mencapai tujuan bersama.¹² Dalam hal

⁷ Ratno Lukito, *Tradisi Hukum Indonesia*, Cianjur: IMR Press, 2013, h. 16.

⁸ Misalnya dalam wilayah desa tengger, terdapat kepala Desa dan Kepala Adat yang keduanya sama-sama berjalan memiliki wewenang tersendiri dalam menjalankan pemerintahan desa mereka.

⁹ Muji Kartika Rahayu, *Sengketa Mazhab Hukum Sintesis Berbafai Madzhab Dalam Pemikiran Hukum*, Jakarta: Kompas, 2018, h. 90-94.

¹⁰ Hal ini menyamai paham yang dibawa Aristoteles akan pembedaan antara istilah Politea dan Nomoi, dimana Politea diartikan sebagai konstitusi dan nomoi sebagai produk atas eksistensi Politea karena hanya Politea yang memiliki kekuasaan membentuk, dan nomoi hanya materi yang harus dibentuk supaya tidak bercerai berai. Dalam Moh Kusnardi, Hermaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Cetakan ke-5, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1983, h. 62.

¹¹ Sederhananya negara memiliki 4 unsur pokok, yaitu (1) a *Definite Territory*, (ii) *Popoulation*, (iii) a *Government*, (iv) *sovereignty*. Jimly Assidique, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta: Rajawali Press, 2009, h. 10.

¹² A. Appadorai, *The Substance of Politics*, India: Oxford University Press, 2005, h. 11. Tetapi menurut Soehino, Timbulnya pemikiran tentang negara tidaklah setua daripada adanya negara itu sendiri, keadaan demikian ini dapat dijelaskan dengan adanya negara-negara : Babylonia, Mesir dan Assyria yang sudah berdiri sekitar abad ke XVII ebelum Masehi dengan sistem pemerintahannya yang sangat absolut. Dalam hal ini Soehino mencontohkan negara Babylonia yang dipimpin oleh raja Chammurabi yang menjamin hak-hak warganegaranya melalui UU pada tahun 1800SM. Dalam Jhr Dr. J. J. Von Schmid, *Ahli-ahli Pemikir Besar Tentang Negara dan Hukum*, terjemahan Mr. R Wiranto dan Djamaluddin Dt Singomangkuto, Jakarta: P.T Pembangunan, 1954, h.9-10 yang dikutip oleh Soehino, *Ilmu Negara*, Yogyakarta: Liberty, 2000, h. 11.

ini penulis beranggapan hal tersebut memiliki kemiripan atas karakteristik yang dibawa oleh konstitusi sebagai *factor integrase* antara masyarakat Desa, Desa, dan bahasa Hukum yang digunakan.¹³ Namun konstitusi disini masih berbentuk tradisional layaknya konstitusi sebelum abad ke-18 dimana dianggap sebagai seperangkat prinsip-prinsip yang tercermin dalam kelembagaan suatu komunitas. Sehingga peran konstitusi Desa adalah sebagai dasar hukum bagi Desa untuk melakukan perkembangan/perubahan/ penghapusan hukum yang eksis.

Di lain sisi, prinsip utama sebuah konstitusi paling tidak harus memiliki empat fungsi penting yaitu:

- a. Fungsi Limitatif (pembatasan kekuasaan). Hal ini penting guna mencegah terjadinya kecenderungan penyalahgunaan kekuasaan oleh pihak yang memiliki kuasa dominan dan agar terjaminnya konsep perimbangan kekuasaan antara organ-organ sebuah pemerintahan di dalam negara ketika beroperasi.
- b. Fungsi Integratif. Setiap konstitusi menginginkan proses integrasi secara teritorial, yurisdiksi, maupun tata kelola dalam sebuah wilayah.
- c. Fungsi Protektif. Fungsi ini memosisikan bahwa konstitusi harus mengatur prinsip-prinsip dasar yang berkaitan dengan perlindungan terhadap hak-hak dasar kehidupan rakyat. Jaminan atas hak tersebut juga merupakan bagian dari prinsip *Majority Rule*, *Minority Right* juga menjadi penting untuk dilembagakan dalam sebuah konstitusi.
- d. Fungsi Transformatif. Fungsi terakhir dari sebuah konstitusi adalah kemampuannya untuk melakukan rekayasa sosial dalam level ketatanegaraan secara komprehensif-kontekstual sesuai dengan dinamika perkembangan zaman.¹⁴

Pada telaah atas sebuah konstitusi umumnya tidak berdasarkan dan berasaskan atas legitimasi kekuasaan organ negara, namun atas legitimasi masyarakat (*Constituent Power*). Hal demikian dikarenakan atas terbentuknya sebuah negara sebagai mekanisme lanjutan untuk membuat sifat konkrit dari sebuah *consensus* (*General Agreement*) dari masyarakat. Sedangkan dasar keberadaan dan kedudukan konstitusi sebagai *Constituent Act* adalah kesepakatan umum atau persetujuan bersama (*General Consensus*) sebelum munculnya sistem mekanisme yang disebut

¹³ Diluar dari bentuk konstitusi yang tertulis atau tidak tertulis (missal Inggris), Hal demikian termasuk juga nilai yang dibawa oleh konstitusi seperti nilai normatif, nilai nominal, nilai semantik.

¹⁴ Hal demikian menyesuaikan dengan sifat konstitusi yang harus selalu hidup dengan kondisi zmana (*Living Constitution*), serta legitimate karena adanya keterlibatan masyarakat dalam proses pembuatan dan perubahannya. Dalam King Faisal Sulaiman, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Bandung: Nusamedia, 2017, h. 27-28.

negara.¹⁵ Sehingga sebelum masa transformasi dari Nusantara menuju Indonesia, keberadaan Konstitusi Desa diposisikan sebagai dasar hukum masing-masing masyarakat desa dengan karakteristik masing-masing. Hal ini dikarenakan perolehan atas kepercayaan dan penghargaan (*Mutual Trust* dan *Mutual Respect*).¹⁶

Kontinuitas atas penggunaan dasar hukum tersebut mulai sedikit bergeser atau diberi opsi antara imposisi atau akulturasi, ketika harus dibenturkan terhadap tradisi hukum sipil yang dibawa oleh Belanda pada masa penjajahan dengan percampuran nilai-nilai yang ada di masyarakat¹⁷ diluar prinsip esensialisme dan relativitas kultural guna memilih dan memilah nilai mana yang akan diambil dalam sebuah komunitas (dalam hal ini Desa). Sehingga ketika ide penciptaan hukum melalui proses yang mekanis dan formal menjadi begitu kuat, arah mentukan hukum berdasar budaya masyarakat barat yang dominan cenderung untuk melihat hukum hanya dalam dimensi legislasi dan *precedent* yang diturunkan dari sumber tertulis saja. Hukum dalam bentuknya yang lain yang dihasilkan dari tradisi lisan (oral) dan tak tertulis dalam masyarakat pada umumnya kemudian dilihat sebagai sesuatu yang “bukan hukum” tetapi sekedar “kebiasaan” sehingga kebebasan untuk mengatur proses legislasi Desa pada masa tersebut lebih sering terdike oleh pemerintah Belanda.¹⁸ Kondisi demikian terus berlangsung hingga momen lahirnya konstitusi Modern pertama di Indonesia yaitu Undang-Undang Dasar 1945, dimana Indonesia membuka porsi budaya sebagai bahan pertimbangan dalam sebuah hukum secara kontitusional. Skema yang terjadi selanjutnya adalah apakah rentetan kejadian pasca penjajahan yang disebutkan sebelumnya menghapus konstitusi desa atau tidak dan apakah pencantuman terkait dengan Desa dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa yang memiliki bahasan tegas terkait dengan peran Desa didalamnya merupakan cerminan dari pengakuan akan Konstitusi Desa. Untuk mencari jawaban tersebut menjadi penting perlu adanya analisis dan pembahasan tentang Konstitusi Desa dan Eksistensinya dalam Regulasi di Indonesia.

¹⁵ *Ibid*, h. 31-34

¹⁶ Kondisi atas keberagaman demikian merefleksikan kebhinnekaan yang dipersatukan dalam suatu ikatan kebangsaan dan kenegaraan yang wajib diakui dan dijamin keberadaannya, sehingga bentuk UUD NRI 1945 merupakan titik kompromi antara kesepakatan dan ketergantungan sebagai satu bangsa dan satu mekanisme yang dinamakan negara. *Ibid*, h. 33.

¹⁷ Moh Koesnoe, *Resepsi Hukum Barat di Indonesia Dewasa Ini*, 1997, Varia Perad, h. 80. Dalam Ratno Lukito, *Tradisi Hukum Indonesia*, Cianjur: IMR Press, 2013, h. 129.

¹⁸ Pandangan bahwa hukum yang tidak melalui system atau mekanisme legislasi inilah yang tampak umum dalam literatur hukum Barat sekarang ini. Sejak awalnya, para sarjana Barat senantiasa melihat aspek hukum dari adat melalui lensa pengajaran dan definisi hukum yang diterima dalam dunia Barat. Dan pandangan inilah yang saat itu mempengaruhi pemerintah kolonial Belanda ketika menghadapi fenomena Kecenderungan dalam masyarakat Desa. *Ibid*, h. 124.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah “Bagaimana konstitusi desa memperoleh eksistensinya di Indonesia?”

C. Metode Penelitian

Berdasarkan pada latar belakang tersebut juga, penelitian ini dilakukan melalui metode penelitian yuridis *normative* dengan menggunakan 3 (tiga) pendekatan: sejarah (*Historical approach*), konseptual (*conseptual approach*), dan perundang-undangan (*statue approach*). Penelitian hukum normatif ini menggunakan 3 (tiga) bahan hukum yakni bahan hukum primer yang berupa peraturan perundang-undangan dan peraturan tidak tertulis (peraturan adat); bahan hukum sekunder meliputi naskah komprehensif, dokumen sejarah, literatur hukum yang meliputi teori, asas, norma dan sejarah hukum; dan bahan hukum tersier meliputi kamus-kamus bahasa. Tujuan dari penelitian ini adalah untuk menelusuri eksistensi konstitusi desa sebagai satu kesatuan kenyataan masyarakat desa dengan menganalisis konteks kesejajaran serta hal-hal yang melatarbelakangi kecenderungan persepsi masyarakat desa sebelum konstitusi melewati tahap kodifikasi dan eksistensi dari konstitusi desa itu sendiri dalam peraturan perundang-undangan yang tercermin dalam Undang-Undang Desa.

PEMBAHASAN

a. Orisinalitas Desa : Praktik Berhukum Sudah ada Sebelum Konstitusi

Sejarah perkembangan Desa tidak lepas dari kajian terhadap insting manusia, dimana tiap kali ada sejumlah manusia dengan istri dan anak-anaknya, maka lazimnya mereka memilih suatu tempat kediaman yang sama,¹⁹ dan pembawaan seorang manusia umumnya menegasi prinsip untuk hidup menyendiri perseorangan atau bertempat tinggal hanya dengan istri dan anak ataupun mengembara (nomaden) tidak dalam suatu kelompok. Atas dasar insting tersebutlah manusia menempuh hidup dengan membentuk kelompok atau kumpulan yang turun

¹⁹ Dalam sebuah pemikiran Soejono Soekamto tentang Manusia sebagai makhluk yang hidup berkelompok dikarenakan pemikiran bahwa manusia dibandingkan dengan makhluk-makhluk lainnya seperti hewan, mereka tidak dapat hidup sendiri dikarenakan keterbatasan kelengkapan penunjang (organ / sistem) pertahanan hidup. Dalam hal pertahanan hidup dalam arti materil, sejatinya manusia hanya dilengkapi oleh fikiran yang tidak dapat digunakan secara langsung sebagai alat hidup, akan tetapi sebagai katalisator pencarian alat-alat materil yang diperlukan dalam hidup. Sehingga dalam menanggapi pandangan Soejono Soekamto ini Penulis beranggapan manusia akan selalu mencari kebutuhan materilnya selama/ mereka merasa dalam tekanan pemenuhan kebutuhan. Soerjono Soekampto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Cetakan Keempat, Jakarta: Yayasan Penerbit Universitas Indonesia, 2005, h. 93.

temurun atas dasar memperingan, memelihara, mengusahakan, dan kepentingan bersama dalam hubungan yang erat dan teratur.²⁰ Memahami prinsip tersebut menyimpulkan bahwa timbulnya Desa diawali dari adanya seseorang yang mempunyai pengaruh besar sebagai katalisator sehingga dapat menggerakkan banyak orang untuk menjadi pengikutnya. “orang besar” kemudian mengajak “para pengikutnya” untuk membuka hutan atau lahan kosong (*bubuk alas / atau bubuk yasa*) yang dirasa mendukung kehidupan warganya²¹ yang akan menempati wilayah tersebut sebagai pemukiman baru yang kemudian disebut sebagai desa dan orang besar bersama pengikutnya menjadi masyarakat setempat (*Community*).²² Lambat laun posisi “Orang Besar” sebenarnya dapat dikatakan sebagai seorang Tokoh *Founding Fathers* dalam pembangunan dan awal mula eksistensi dari sebuah Desa. Sang tokoh setelah membangun dan membentuk desa, ia cenderung menjadi kepala desa pertama yang dibantu oleh kerabatnya.

Skema alir dalam penjelasan diatas sebenarnya telah membentuk suatu susunan pemerintahan secara sederhana yang pada umumnya terdiri atas kepala desa dan para petugas yang dibutuhkan baik petugas yang mengurus perairan, perkebunan, kerohanian, hubungan masyarakat, keamanan dan pelaksanaan tugas wilayah. Disamping itu juga dibentuk lembaga sesepuh desa yang berfungsi sebagai penasihat kepala desa dan merupakan sumber legitimasi atau kebijakan yang dibuat oleh kepala desa. Sehingga umumnya lembaga sesepuh desa ini terdiri dari orang-orang tua desa dan pendukung spiritual yang ikut dalam kegiatan membuka hutan atau lahan kosong (*bubuk alas/atau bubuk yasa*).

Model pengaturan sistem kemasyarakatan yang telah dilukiskan sebelumnya merupakan bentuk *self-goverment community*. Hal ini dikarenakan masyarakat desa berdasarkan inisiatif sendiri tanpa capur tangan dari pihak manapun mengatur dan mengurus dirinya sendiri dengan mengembangkan sistem kelembagaan sendiri sehingga mampu mengatasi masalah yang dihadapi. Sehingga sebelum berbagai tradisi hukum masuk ke kepulauan nusantara (negara sebelum transisi menjadi

²⁰ Lebih lanjut bahwa kumpulan tersebut membentuk sebuah masyarakat yang terikat pada 3 (tiga) alasan pokok yaitu untuk hidup, untuk mempertahankan hidup, dan untuk mencapai kemajuan. Dalam Soetardjo Kartohadikoesoemo, *Op cit*, h. 18.

²¹ Indikator mencukupi kebutuhan warganya sebenarnya tergantung dari proporsi lahan yang akan dibuka, seperti mencukupi untuk dijadikan pemukiman, pusat pemerintahan atau kerajaan, tanahnya relatif subur, ada sumber mata air, lahan dan potensinya bisa menjadi sumber amta pencaharian penduduknya dan sumber pembiayaan pemerintah desa. Hanif Nurcholis, *Pertumbuhan dan Penyelenggaraan Pemerintah Desa*, Jakarta: Penerbit Erlangga, 2011, h. 9-11.

²² Istilah *Community* diterjemahkan sebagai “masyarakat setempat”, istilah mana menunjuk pada warga-warga sebuah desa, sebuah kota, atau suatu bangsa. Hal ini didasarkan pada kesatuan pemikiran kelompok di suatu tempat (lokalitas dan perasaan semasyarakat) baik besar maupun kecil yang sepakat hidup bersama-sama didasarkan pada kemampuan kelompok tersebut untuk memenuhi kebutuhan utama. R. M. Mac Iver and Charles H. Page. *Society An Introductory Analysis*, New York: Rinehart and Company, Inc, 1975, h. 9 dst, dikutip oleh Soerjono Soekamto, Sosiologi Suatu Pengantar, *Ibid.*, h. 117.

Indonesia), masyarakat yang hidup di gugusan kepulauan ini dipercayai telah memiliki aturan hukum yang berasal dari nilai-nilai hukum “*Chthonic*.”

Diksi dari “*chthonic*” disini berasal dari terma Yunani *khthon* atau *khthononos*²³ yang berarti bumi. Istilah hukum “*chthonic*” akan dipakai untuk menyebut tradisi hukum adat yang dipercayai telah hidup sejak awal terbentuknya masyarakat asli di gugusan kepulauan Nusantara tersebut. Penggunaan istilah “hukum *chthonic*” untuk menyebut hukum adat asli masyarakat Indonesia tersebut dinisbahkan pada penggunaan terma “*chthonic*” itu sendiri seperti yang digambarkan oleh Edward Goldsmith ketika ia mendeskripsikan kultur kehidupan masyarakat yang harmoni dengan bumi.²⁴ Penggunaan kata *chthonic* seperti ini tidak lain sekedar merefleksikan akar kata Yunani *khthon* atau *khthononos* sebagaimana di atas: hidup dengan cara *chthonic* berarti hidup yang dekat dan akrab dengan bumi. Mendeskripsikan tradisi hukum Indonesia sebagai hukum *chthonic* Indonesia.

Dengan demikian sekedar usaha untuk memotret hukum asli masyarakat dalam wilayah ini sebagai hukum yang lahir dari bumi Indonesia dan bukan yang dilahirkan dari luarnya. Karenanya, kita ingin memahami hukum asli daerah itu dari kriteria-kriteria internal masyarakat asli Indonesia itu sendiri. Inilah tradisi hukum yang telah termanifestasi dalam masyarakat pribumi sebagai tradisi hukum yang berbeda dan memiliki karakteristik yang khas, sehingga sebagai sebuah subyek sering memunculkan “resistensi”, walaupun tidak menutup celah akan sifat tidak terstruktur²⁵ ketika nilai-nilai asing masuk dan berpengaruh menjadi unsur yang dominan di Nusantara. Sehingga jelas konstruksi demikian memiliki prinsip atas asas Relatifitas Kultural sebagai salah satu aspek yang dapat mendeskripsikan dimensi internal atas landasan ber hukum desa yang telah eksis sejak pertama kali di wilayah Nusantara dibangun.

b. Identifikasi Hukum Adat sebagai Obyek *Nomoi*

Sebagaimana dikemukakan di bagian pendahuluan, ketika Desa membuat sebuah hukum (hukum adat) esensinya merupakan suatu refleksi dari apa yang masyarakat yakini sebagai pandangan hidup yang sesuai dengan perasaan keadilan dan kepatutan. Dalam formulasinya yang tradisional, hukum adat secara

²³ Terminology demikian berarti asli (orisinil) atau yang pertama kali diketahui eksis dalam suatu wilayah/negara yang diartikan sebagai bumi dikutip dari, C.R Onions, *The Shorter Oxford English Dictionary*, Vol. 1, Edisi Ketiga, Oxford: Clarendon Press, 1975, h. 334.

²⁴ Lebih lanjut goldsmith menulis “Significantly, *chthonic* man has always recognized a hierarchical set of law governing at once his own behavior, that of his society, of his natural world and of the all encompassing cosmos itself, laws which it is his moral duty to observe as rigorously as possible.” Edward Goldsmith, *The Way: An Ecological World View*, Athens: The University of Georgia Press, 1998, h. 14.

²⁵ H. Patrick Glenn, *Legal Traditions of The World*, Oxford: Oxford University Press, 2000, h. 57.

umum dicirikan oleh penyampaian yang dilakukan secara tidak tertulis dalam kehidupan masyarakat. Bentuknya yang tipikal dari hukum adat terletak dalam tradisi lisannya. Melalui tradisi inilah keaslian adat dapat dipertahankan, dimana dengan bentuknya yang semacam itu hubungan antara masa lampau, masa kekinian dan masa depan dari masyarakat dapat dijaga. Dengan begitu, karena informasi yang disampaikan dalam masyarakat dikomunikasikan secara lisan, hukum adat sangat jarang dikodifikasikan.

Adapun kodifikasi itu berlangsung, maka dia bukanlah sebuah aturan melainkan sekedar pengecualian.²⁶ Di beberapa tempat dimana kita mendapatkan sumber-sumber adat yang tertulis, seperti misalnya di Lombok atau di Bali, fungsi utama mereka secara umum terletak pada pernyataan-pernyataannya yang bersifat preskriptif. Orang-orang di tempat tersebut biasanya lebih tergantung pada daya ingat dan perasaan keadilan kolektif mereka daripada sumber hukum yang tertulis.²⁷ Memang dapat dipahami bahwa sumber adat yang lebih besar justru tersimpan dalam tradisi lisan tersebut, dimana di dalamnya ungkapan-ungkapan yang preskriptif maupun aturan hukum dapat digali.²⁸ Karenanya, banyak pihak menemukan bahwa informasi lisan dari adat justru lebih kaya ketimbang sumber tertulisnya.

Hukum adat tidak pernah secara sistematis mengikuti metode legislasi ataupun kodifikasi sebab ia merupakan manifestasi secara langsung dari perasaan keadilan dan kepatutan yang dimiliki masyarakat secara umum. Dengan demikian, baik sumber maupun perkembangannya, hukum adat terletak dalam kehidupan masyarakat dan tidak tergantung pada proses teknis dari legislasi. Sejalan dengan prinsip tradisi lisannya, adat mempunyai kecenderungan umum untuk merujuk kepada tradisi para leluhur, yang disimpan dalam berbagai bentuk cerita-cerita dan petuah-petuah, sebagai sumber hukumnya.

c. Merangkai tentang Konstitusi Desa dan Telaahnya dalam Regulasi tentang Desa

Konstitusi merupakan kaidah dalam bentuk tertulis atau tidak tertulis yang memiliki 3 nilai:

1. Nilai normatif, dimana konstitusi telah resmi diterima oleh suatu bangsa dan bagi mereka konstitusi itu bukan saja berlaku dalam arti hukum, tetapi juga

²⁶ M. Djodjodigono, *Menyandra Hukum Adat*, Yogyakarta: Jajasan Fonds Universitas Gadjah Mada, 1950, h. 6-8.

²⁷ Koesno, *Pengantar Ke Dalam Hukum Adat Indonesia*, Nijmegen: Publicaties Over Adatrecht Van De Katholieke Universiteit te Nijmegen, 1971, h. B40.

²⁸ Ratno Lukito, *Tradisi Hukum Indonesia, Ibid.*, h. 15.

merupakan suatu kenyataan dalam arti sepenuhnya diperlukan dan efektif. Dengan kata lain dilaksanakan secara murni dan konsekuen.

2. Nilai nominal, dalam arti konstitusi menurut hukum memang berlaku, tapi kenyataannya tidak sempurna. Sehingga peran subyek dari konstitusi merupakan variabel yang dominan mempengaruhi nominal keefektifan substansi dari konstitusi.
3. Nilai semantik, dimana konstitusi secara hukum tetap berlaku, namun dalam kenyataannya sekedar untuk memberi bentuk dari tema yang telah ada dan untuk melaksanakan kekuasaan, sehingga mobilitas kekuasaan yang dinamis untuk mengatur merupakan maksud yang esensial dari suatu konstitusi.²⁹

Di lain sisi, fungsi dan kedudukan Konstitusi adalah:

1. Konstitusi berfungsi sebagai dokumen nasional (*national document*) yang mengandung perjanjian luhur, berisi kesepakatan-kesepakatan tentang politik, hukum, pendidikan, kebudayaan, ekonomi, kesejahteraan, dan aspek fundamental yang menjadi tujuan negara.
2. Konstitusi sebagai piagam kelahiran baru (*a birth certificate of new state*). Hal ini juga merupakan bukti adanya pengakuan masyarakat internasional, termasuk untuk menjadi anggota PBB, oleh karena itu, sikap kepatuhan suatu negara terhadap hukum internasional ditandai dengan adanya ratifikasi terhadap perjanjian-perjanjian internasional.
3. Konstitusi sebagai sumber hukum tertinggi.
4. Konstitusi sebagai identitas nasional dan lambang persatuan.
5. Konstitusi sebagai alat untuk membatasi kekuasaan.
6. Konstitusi sebagai pelindung HAM dan kebebasan warga negara.
7. Konstitusi sebagai pemberi atau sumber legitimasi terhadap kekuasaan negara ataupun kegiatan penyelenggaraan kekuasaan negara.
8. Konstitusi sebagai fungsi penyalur atau pengalih kewenangan dari sumber kekuasaan yang asli (yang dalam sistem demokrasi adalah rakyat) kepada organ negara.
9. Konstitusi sebagai fungsi simbolik sebagai rujukan identitas dan keagungan kebangsaan (*identity and characteristic of nation*).
10. Konstitusi sebagai fungsi simbolik sebagai pusat upacara (*center of ceremony*).³⁰

²⁹ Moh Kusnardi, Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia, Ibid.*, h. 74.

³⁰ Ellydar Chaidir, *Hukum dan Teori Konstitusi*, Kreasi Total Media Yogyakarta: Jogjakarta Press, 2007, h. 20-21.

Sehingga, Diluar dari sifatnya bahwa konstitusi berada pada bentuk modern³¹ maupun tidak, dapat ditarik garis besar atas motif eksistensi dari konstitusi. Dilihat dari nilai dan fungsi serta kedudukannya adalah adanya perwujudan perjanjian negara dengan masyarakat atas sebuah kepentingan (perlindungan hak dan perwujudan kewenangan) berupa pembatasan diri. Masyarakat sebagai salah satu pihak yang memberikan motif eksisnya sebuah konstitusi, dan masyarakat disini dapat diartikan sebagai masyarakat dalam sebuah lingkungan dengan sistem nilai/negara.

Apabila melihat kajian tentang “desa”³² di Indonesia sekurang-kurangnya akan menimbulkan tiga macam penafsiran atau pengertian. *Pertama*, pengertian secara sosiologis yang menggambarkan suatu bentuk kesatuan masyarakat atau komunitas penduduk yang tinggal dan menetap dalam suatu lingkungan, dimana di antara mereka saling mengenal dengan baik dan corak kehidupan di antara mereka relatif homogen, serta banyak bergantung kepada kebaikan-kebaikan alam.³³ *Kedua*, pengertian secara ekonomi, desa sebagai suatu lingkungan masyarakat yang berusaha memenuhi kebutuhan hidupnya sehari-hari dari apa yang disediakan alam di sekitarnya.³⁴ *Ketiga*, pengertian secara politik dimana “desa” sebagai suatu organisasi pemerintahan atau organisasi kekuasaan yang secara politik mempunyai wewenang tertentu karena merupakan bagian dari pemerintahan negara.³⁵ Sehingga berdasar pada penjelasan-penjelasan diatas, dapat diverifikasi bahwa landasan Desa dapat memiliki konstitusi, adalah *pertama*, sifatnya yang orisinalitas karena tidak menjasi sub-sistem dari negara Indonesia; *kedua*, kesamaan tujuan, nilai, dan perilaku yang ingin dan telah dicapai; *ketiga*, wilayah keberlakuan; *keempat*, kesepakatan penggunaan Bahasa.

Konstruksi demikian sekiranya juga telah tergambar melalui hipotesa sederhana bahwa persepsi terhadap pemenuhan kebutuhan ini mengakibatkan

³¹ Salah satu bentuk dari konstitusi modern adalah sifatnya yang tertulis seperti Piagam Madinah. Pengambilan piagam Madinah sebagai contoh konstitusi modern ini berangkat dari Peristiwa penandatanganan Piagam Madinah itu dicatat oleh banyak ahli sebagai perkembangan yang paling modern di zamannya, karena mampu mempersatukan ke-13 golongan masyarakat dalam satu kesepakatan (penyebutan sebagai kaum). sehingga mempengaruhi berbagai tradisi kenegaraan yang berkembang di kawasan yang dipengaruhi oleh peradaban Islam di kemudian hari. Lihat Bukhori Abdul Shomad, *Piagam Madinah Dan Resolusi Konflik*, Al-AdYaN/Vol.VIII, N0.2/Julii-Desember /2013, h. 69.

³² Istilah atau sebutan dari “desa” dipakai serta dikenal di Pulau Jawa, Madura dan Bali. Penyebutan lain dari “desa” ini berbeda di masing-masing daerah. Soetardjo Kartohadikoesoemo. *Ibid*, h. 15.

³³ Dalam pengertian sosiologis tersebut, desa diasosiasikan sedengan suatu masyarakat yang hidup secara sederhana, pada umumnya hidup dari sektor pertanian, memiliki ikatan sosial dan adat atau tradisi yang masih kuat, sifatnya jujur dan bersahaja, pendidikannya relatif rendah dan lain sebagainya. Mashuri Mushab, *Politik Pemerintahan Desa di Indonesia*, Cetakan 1, Yogyakarta: PolGov Fispol UGM, 2013, h. 1-2, yang dikutip Oleh Ni'matul Huda, *Ibid*., h. 32.

³⁴ Dalam pengertian yang kedua ini, desa merupakan satu lingkungan ekonomi dimana penduduknya berusaha untuk memenuhi kebutuhan hidupnya. *Ibid*., h. 32.

³⁵ Dalam pengertian ketiga ini desa sering dirumuskan sebagai “suatu kesatuan masyarakat hukum yang berkuasa menyelenggarakan pemerintahan sendiri”. *Ibid*, h. 33.

sebuah komunitas (Desa) di Indonesia melakukan penciptaan hukum menyesuaikan dengan kondisi masyarakat disana (adat) dengan karakteristik bahasa yang fleksibel dan mudah diterima masyarakat dalam bentuk cerita atau petuah yang tersentral oleh tradisi lisan dan penghormatan terhadap leluhur serta etika sebagai sumber hukumnya.³⁶ Kondisi eksisting demikian terus berkembang bertransisi dari budaya komunal hingga mengenal konsep yang lebih spesifik seperti pemahaman hubungan individu yang melahirkan hukum tanah, hukum perkawinan, hukum waris, dan hukum pidana.

Lantas pada kondisi muncul apa yang menjadi landasan sebuah komunitas (Desa) melakukan perubahan/perkembangan/penghapusan produk hukumnya dengan *template* yang berbeda-beda dalam tiap komunitas sehingga menciptakan karakteristik pemerintahan Desa seperti pemisahan peran antara kepala desa dan/atau kepala adat.³⁷ Dalam pemahaman penulis akan jawaban tersebut tidak dapat disejajarkan antara madzab hukum formalisme atau realisme hukum dimana jalur perubahan atas perkembangan hukum yang dikeluarkan oleh Desa didasarkan atas hierarki norma.³⁸ Hal demikian justru merusak preskriptif awal dimana hukum yang dibentuk oleh desa memiliki karakter yang fleksibel dan minim atas kerumitan berfikir.

Alasan kedua penulis mengantarkan bahwa perubahan akan hukum yang mempengaruhi kecenderungan sebuah komunitas (Desa) didasarkan pada suatu hal yang lebih fundamental, yang karena pelabelan sifat fundamentalnya tersebut memiliki kuasa lebih tinggi dan dapat mematerialisasikan hukum baru dengan proses abstraksi.³⁹ Premis demikian layaknya teori klasifikasi konstitusi Jimly Asshidiqqie yang terimbangi dalam konsep Konstitusi Budaya, atau dikenal dengan konsep *Unwritten Constitution* yang secara konkrit sudah hidup di masyarakat dan mempengaruhi dinamisasi sistem hukum lainnya.⁴⁰ Di Lain sisi, istilah konstitusi menurut Chairul Anwar adalah *fundamental laws* tentang pemerintahan suatu negara dan nilai-nilai fundamentalnya. Ketika Negara⁴¹ diartikan sebagai sebuah

³⁶ Ratno Lukito, *Tradisi Hukum Indonesia, Ibid.*, h. 16.

³⁷ misal dalam wilayah desa tengger, terdapat kepala Desa dan Kepala Adat yang keduanya sama-sama berjalan memiliki wewenang tersendiri dalam menjalankan pemerintahan desa mereka.

³⁸ Muji Kartika Rahayu, *Sengketa Mazhab Hukum Sintesis Berbagai Madzhab Dalam Pemikiran Hukum*, Jakarta: Kompas, 2018, h. 90-94.

³⁹ Hal ini menyamai paham yang dibawa Aristoteles akan pembedaan antara istilah Politeia dan Nomoi, dimana Politeia diartikan sebagai konstitusi dan nomoi sebagai produk atas eksistensi Politeia karena hanya Politeia yang memiliki kekuasaan membentuk, dan nomoi hanya materi yang harus dibentuk supaya tidak bercerai berai. Dalam Moh Kusnardi, Hermaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia, Ibid.*, h. 62.

⁴⁰ Hal demikian menyesuaikan dengan konstitusi Inggris yang mengakui konstitusi tidak tertulis. Oleh Wheare ditulis bahwa "*Constitution in Britain both legal and non-legal rules, written or non-written, are blended together to form the system of government.*" Dalam I Dewa Gede Atmaja, *Teori Konstitusi dan Negara Hukum*, Malang: Setara Press, 2015, h. 21-22.

⁴¹ Sederhananya negara memiliki 4 unsur pokok, yaitu (1) a *Definite Territory*, (ii) *Popoulation*, (iii) a *Government*, (iv) *sovereignty*. Jimly Assidiqqie, *Ibid.*, h. 10.

konstruksi yang diciptakan oleh umat manusia (*Human Creation*) tentang pola hubungan antar manusia dalam kehidupan bermasyarakat yang diorganisasikan sedemikian rupa untuk maksud memenuhi kepentingan dan mencapai tujuan bersama.⁴²

Pemahaman atas bentuk-bentuk konstitusi demikian setidaknya akan merujuk pada beberapa teori terkait dengan klasifikasi konstitusi. Yang setidaknya dikemukakan oleh KC.Wheare serta Maarseveen dan Tang dengan prespektif yang berbeda yang mengarahkan pada pandangan bahwa konstitusi dapat berbentuk tertulis dan tidak tertulis dan diletakkan berdasarkan orisinalitas sistem hukum yang dibangun (dipengaruhi unsur kesejarahan), maupun berdasarkan pemaksaan keberlakuan dan perumusan konstitusi. Dalam pendapatnya terhadap teori klasifikasi konstitusi oleh KC. Wheare yang mengklasifikasikan bahwa konstitusi dapat berbentuk *written* atau *unwritten*. Layaknya pengakuan atas norma tertulis dan tidak tertulis dan klasifikasi konstitusi ini kemudian dikembangkan atas teori pembagian kekuasaan secara vertikal yang dilakukan oleh sebuah negara sehingga melahirkan teori klasifikasi konstitusi negara serikat (Federal), maupun klasifikasi konstitusi negara kesatuan yang bertitik pada Kewenangan (*Authority*) atas produk legislasi. Di lain sisi Teori Klasifikasi Konstitusi oleh Hench van Maarseven dan Ger van de Tang juga disebutkan beberapa klasifikasi seperti Klasifikasi Formil, maupun Klasifikasi Materil.⁴³ Dalam hal klasifikasi materil setidaknya ditemuka sub-klasifikasi seperti *Autochthonous Constitution* yang berarti konstitusi tersebut bersifat original berasaskan pada perjalanan sejarah dan sistem hukum sebuah negara, serta *Allochthonous Constitution* yang berarti konstitusi tersebut dipaksakan keberadaannya atas sebuah negara diluar dari konteks kesejarahan dan orisinalitas sistem hukum yang dibangun.⁴⁴ Sehingga relasi atas kedua telaah teori diatas mengarahkan pada bahwa meski secara teori bentuk klasifikasi konstitusi dapat berupa tertulis/tidak tertulis, tetap menyesuaikan dengan konsensus atas pemilihan sistem hukum yang berangkat dari nilai eksisting yang ada pada tahap pembentukan negara.

⁴² A.Appadorai, *The Substance of Politics (India: Oxford University Press, 2005)*, h.. 11. Tetapi menurut Soehino, Timbulnya pemikiran tentang negara tidaklah setua daripada adanya negara itu sendiri, keadaan demikian ini dapat dijelaskan dengan adanya negara-negara : Babylonia, Mesir dan Assyria yang sudah berdiri sekitar abad ke XVII ebelum Masehi dengan sistem pemerintahannya yang sangat absolut. Dalam hal ini Soehino mencontohkan negara Babylonia yang dipimpin oleh raja Chammurabi yang menjamin hak-hak warganegaranya melalui UU pada tahun 1800SM. Jhr Dr. J. J. Von Schmid, *Ahli-ahli Pemikir Besar Tentang Negara dan Hukum*, terjemahan Mr. R Wiranto dan Djameluddin Dt Singomangkuto, Djakarta: P.T Pembangunan, 1954, h. 9-10 yang dikutip oleh Soehino, Ilmu Negara, *Ibid.*, h. 11.

⁴³ I Dewa Gede Atmadja, *Ibid.*, h. 21-27.

⁴⁴ *Ibid.*, h. 52-53.

Tahap pembentukan negara atas kontrak sosial dan klasifikasi konstitusi tertulis dan masuk dalam klasifikasi *Allochthonous Constitution* yang berarti konstitusi tersebut dipaksakan keberadaannya dan menegasi /mengevaluasi beberapa nilai yang irrelevan sehingga meminimalisir konflik sosial merupakan salah satu dari latar belakang teoritis atas pembentukan Konstitusi. Maka telaah terkait dengan eksistensi konstitusi desa dapat juga berupa penelusuran dari nilai-nilai yang eksis di masyarakat dan tercantum pula dalam peraturan perundang-Undangan/kebijakan yang berlaku di masyarakat. Dalam hal ini penulis beranggapan hal tersebut memiliki kemiripan atas karakteristik yang dibawa oleh konstitusi sebagai factor integrasi antara masyarakat Desa, Desa, dan bahasa Hukum yang digunakan.⁴⁵ Namun konstitusi disini masih berbentuk tradisional layaknya konstitusi sebelum abad ke-18 dimana dianggap sebagai seperangkat prinsip-prinsip yang tercermin dalam kelembagaan suatu komunitas. Sehingga peran konstitusi Desa adalah sebagai dasar hukum bagi Desa untuk melakukan perkembangan/perubahan/penghapusan hukum yang eksis.

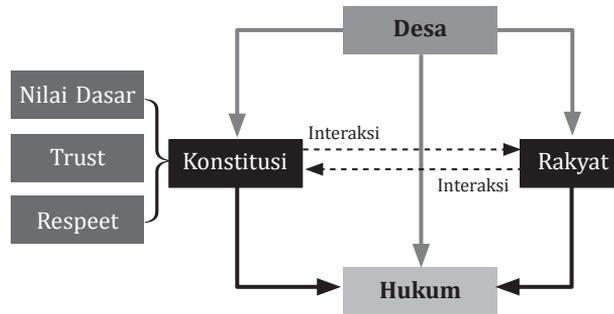
Pada telaah atas sebuah konstitusi umumnya tidak berdasarkan dan berasaskan atas legitimasi kekuasaan organ negara, namun atas legitimasi masyarakat (*Constituent Power*). Hal demikian dikarenakan atas terbentuknya sebuah negara sebagai mekanisme lanjutan untuk membuat sifat konkrit dari sebuah konsensus (*General Agreement*) dari masyarakat, sedangkan dasar keberadaan dan kedudukan konstitusi sebagai *Constituent Act* adalah kesepakatan umum atau persetujuan bersama (*General Consensus*) sebelum munculnya sistem yang mekanisme yang disebut negara.⁴⁶ Sehingga sebelum masa transformasi dari Nusantara menuju Indonesia, keberadaan Konstitusi Desa diposisikan sebagai dasar hukum masing-masing masyarakat desa dengan karakteristik masing-masing yang terasumsi pada bagian pendahuluan, sebagai nilai tertinggi dalam mengubah beberapa norma tertulis dalam skala komunitas Desa, dikarenakan perolehan atas kepercayaan dan penghargaan (*Mutual Trust* dan *Mutual Respect*).⁴⁷ kerangka demikian tercermin dalam beberapa kewilayahan di luar dari Konstitusi Majapahit sebagai bagian dari konstitusi modern, dimana masih menganut pada Konstitusi atas konsep *mutual trust* antara masyarakat dengan konstitusinya yang dapat tergambar dalam bagan berikut:

⁴⁵ Diluar dari bentuk konstitusi yang tertulis atau tidak tertulis (missal Inggris), Hal demikian termasuk juga nilai yang dibawa oleh konstitusi seperti nilai normative, nilai nominal, nilai semantic.

⁴⁶ *Ibid*, h. 31-34.

⁴⁷ Kondisi atas keberagaman demikian merefleksikan kebhinekaan yang dipersatukan dalam suatu ikatan kebangsaan dan kenegaraan yang wajib diakui dan dijamin keberadaannya . sehingga bentuk UUDNRI 1945 merupakan titik kompromi antara kesepakatan dan ketergantungan sebagai satu bangsa dan satu mekanisme yang dinamakan negara. *Ibid*, h. 33.

Tabel. Kerangka Mutual Trust antara Konstitusi



Sumber: Bahan Hukum Sekunder, diolah Tahun 2019

Kontinuitas atas penggunaan dasar hukum tersebut mulai sedikit bergeser atau diberi opsi antara imposisi atau akulturasi, ketika harus dibenturkan terhadap tradisi hukum sipil yang dibawa oleh Belanda pada masa penjajahan dengan pencampurbauran nilai-nilai yang ada di masyarakat⁴⁸ di luar prinsip esensialisme dan relativitas kultural guna memilih dan memilah nilai mana yang akan diambil dalam sebuah komunitas (dalam hal ini Desa). Sehingga ketika ide penciptaan hukum melalui proses yang mekanis dan formal menjadi begitu kuat, arah menentukan hukum berdasar budaya masyarakat barat yang dominan cenderung untuk melihat hukum hanya dalam dimensi legislasi dan preseden yang diturunkan dari sumber tertulis saja. Hukum dalam bentuknya yang lain yang dihasilkan dari tradisi lisan (oral) dan tak tertulis dalam masyarakat pada umumnya kemudian dilihat sebagai sesuatu yang “bukan hukum” tetapi sekedar “kebiasaan” sehingga kebebasan untuk mengatur proses legislasi Desa pada masa tersebut lebih sering terdikte oleh pemerintah Belanda.⁴⁹ Kondisi demikian terus berlangsung hingga momen lahirnya konstitusi modern pertama di Indonesia yaitu Undang-Undang Dasar Tahun 1945, dimana Indonesia membuka porsi budaya sebagai bahan pertimbangan dalam sebuah hukum secara konstitusional.

Kerangka sebelumnya terkait dengan konstitusi desa yang berangkat dari premis atas eksistensi hukum adat juga merupakan hukum yang dinamik dalam hubungannya dengan perkembangan masyarakat. Dengan demikian, eksistensi

⁴⁸ Moh Koesnoe, *Resepsi Hukum Barat di Indonesia Dewasa Ini*, 1997, Varia Perad, h. 80.

⁴⁹ Pandangan bahwa hukum yang tidak melalui system atau mekanisme legislasi inilah yang tampak umum dalam literatur hukum Barat sekarang ini. Sejak awalnya, para sarjana Barat senantiasa melihat aspek hukum dari adat melalui lensa pengajaran dan definisi hukum yang diterima dalam dunia Barat. Dan pandangan inilah yang saat itu mempengaruhi pemerintah kolonial Belanda ketika menghadapi fenomena Kecenderungan dalam masyarakat Desa. *Ibid*, h. 124.

hukum adat esensinya berakar dalam rasa keadilan masyarakat, karakter hukum di dalamnya mengikuti pemikiran masyarakat dalam kasus-kasus tertentu. Dengan pemikiran seperti ini, dapatlah dikatakan bahwa hukum adat pada dasarnya merupakan *case-law system*, karena detail hukum itu dibangun berdasar perkembangan opini masyarakat terhadap suatu kasus tertentu. Di sini hukum adat menyerupai sekali sistem hukum terbuka yaitu, segala sesuatu dalam hukum tersebut akan dilihat sebagai sesuatu yang diderivasikan dari ide filosofis umum tentang keseimbangan dan harmoni dari masyarakat. Sementara aspek detail substansi aturan-aturannya akan diputuskan berdasarkan proses dialog dan diskusi yang panjang dengan melibatkan seluruh bagian masyarakat. Hal inilah yang digambarkan dalam berbagai maksim dan petuah adat dimana hukum pada kenyataannya seperti kehidupan manusia: ia dilahirkan, kemudian tumbuh dewasa dan pada akhirnya mati.

Hukum dari masyarakat adat bukanlah sesuatu yang kaku dan tidak mampu berubah melainkan senantiasa berkembang sejalan dengan keinginan dan perubahan waktu dan keadaan dimana masyarakat berada.⁵⁰ Namun, ini tidak berarti bahwa fleksibilitas adat tidak mempunyai ruang untuk prinsip-prinsip hukum yang tetap. Walaupun aspek-aspek substantif hukum secara konstan berubah sejalan dengan kebutuhan sosial, aspek fundamental dari hukum pada dasarnya kekal. Dalam mengekspresikan ide filosofis dari hukum adat ini, masyarakat Minangkabau senantiasa mengatakan bahwa adat "*tidak lekang karena panas, tidak lapuk karena hujan*."⁵¹ Dengan kata lain, hukum adat itu kekal tetapi elastis dalam penampilannya. Taksonomi hukum adat orang Minangkabau juga memudahkan kita dalam memberikan gambaran yang jelas mengenai ide kontinuitas dan perubahan dalam hukum adat ini. Ini mirip dengan definisi yang sudah dikemukakan di depan tentang *adat nan sabana adat* (adat yang sesungguhnya adat) yang menjelaskan bagian yang tidak berubah dari adat tersebut, yaitu, adat yang rigid dan tidak berubah yang tidak berhubungan sama sekali dengan perubahan waktu dan tempat. Ia juga merupakan adat yang universal, dalam arti adat dilihat sebagai prinsip-prinsip hukum dasar yang menginspirasi semua aturan dan norma yang diaplikasikan dalam masyarakat.

Dari kategori adat yang permanen muncul adat yang lain yang menerima perubahan dan perkembangan. Dalam preskriptif penulis sebelumnya menyebutkan

⁵⁰ Ratno Lukito, *Tradisi Hukum Indonesia, Ibid.*, h. 40.

⁵¹ Koesnoe, *Dasar-Dasar Formal Ilmu Hukum Adat, Ibid.*, h. 49.

antara presepsi Nomoi dan Politiea, dimana dimana Politiea diartikan sebagai konstitusi dan Nomoi sebagai produk atas eksistensi Politiea karena hanya Politiea yang memiliki kekuasaan membentuk, dan nomoi hanya materi yang harus dibentuk supaya tidak bercerai berai.⁵² Karena itu banyak sumber hukum adat dideskripsikan sebagai hukum yang selalu mengalir, menggambarkan kepermanenan dan perubahan dari aliran air. Mengkarakterkan hukum adat laksana air di sini sangat sesuai karena ia menggambarkan bagaimana orang berpikir tentang hukum itu sendiri. Jika hukum harus sesuai dengan perubahan sosial, maka ia harus secara konstan mengalir, seperti aliran air sungai, dan dalam waktu yang sama aliran air tidak berubah pula. Sehingga dapat disimpulkan bahwa karakter umum dari hukum *cthonie* sebagai tradisi hukum yang bersifat supelan dan dinamis telah mampu memfasilitasi Desa untuk memberikan perilaku yang positif terhadap sebuah tradisi, dimana dengannya proses pertukaran dan transformasi dapat dilakukan demi meningkatnya keseimbangan, kedamaian dan harmoni di dalam masyarakat.⁵³

Di lain sisi porsi bagi desa untuk mengatur perilaku mereka telah dilindungi oleh pemerintah melalui peraturan perundang-undangan. Meskipun istilah Desa telah dihapuskan di dalam UUD 1945 amandemen ke-2, klausul *“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya...”* berarti mengharuskan negara melakukan rekognisi terhadap kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat, yang di dalamnya mencakup Desa, nagari, mukim, huta, soso, kampung, marga, negeri, parangiu, pakraman, lembang dan seterusnya. Desa mulai dipertimbangkan kembali dalam ketatanegaraan Indonesia dengan konsep yang minimalis dan sederhana di dalam undang-undang akibat dari penafsiran Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945:

“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.”

Dari pasal inilah kemudian lahir gagasan untuk membentuk UU tentang Desa yang ditujukan untuk membangun instrumen serta visi menuju kehidupan

⁵² Contoh penulis ambil pada Orang Minangkabau karenanya percaya bahwa ada bagian dari adat yang kekal dan ada pula bagian lain yang tidak kekal, yang terakhir ini senantiasa menerima perubahan karena ia diderivaskan dari nilai adat yang universal. Dengan kata lain, adat universal berisi nilai-nilai hukum yang jeneral dan mendasar yang menurunkan hukum yang kekal, berlanjut dan tidak mengenal perubahan, sementara dalam adat yang spesifik dan lokal nilai-nilai seperti perubahan, perkembangan dan perubahan.

⁵³ Ratno Lukito, *Tradisi Hukum Indonesia, Ibid.*, h. 47.

baru Desa yang mandiri dengan berfondasi pada inisiatif lokal, demokratis, dan sejahtera baik penyediaan layanan dasar maupun pengembangan ekonomi desa berbasis pada potensi lokal.⁵⁴ Dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia melalui Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa Dan Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2015 Tentang Pemerintah Daerah, desa diartikan sebagai “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.” Kewenangan desa dalam penyelenggaraan pemerintah desa yang mulanya menjadi bagian politik desentralisasi berubah menjadi asas rekognisi dan subsidiaritas berdasarkan penjelasan Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa, bahwa pengaturan Desa berasaskan 13 (tiga belas) poin yang diantaranya adalah rekognisi, subsidiaritas, keberagaman, dan lain sebagainya.⁵⁵ Sehingga pelaksanaan pemerintah desa diidealkan melalui perundang-undangan sebagai salah satu sub-sistem dari tata kelola pemerintahan. Sehingga, pengakuan atas konstitusi desa yang telah eksis sejak sebelum masa penjajahan telah diakui dan diakomodir oleh pemerintah dengan pencantuman hak asal usul dan terlabel asas rekognisi dan subsidiaritas⁵⁶ yang sebelumnya dalam UU No. 32/2004 dan PP No. 72/2005 hanya mengenal asas Desentralisasi-residualitas.

Rekognisi merupakan pengakuan dan penghormatan terhadap Desa, sesuai dengan semangat UUD 1945 Pasal 18B ayat 2 yang memberikan pengakuan dan penghormatan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya. Sedangkan subsidiaritas memiliki tiga makna: *Pertama*, subsidiaritas adalah lokalisasi penggunaan kewenangan dan pengambilan keputusan tentang

⁵⁴ Naskah Akademik Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. h. 9-11.

⁵⁵ Dalam pengertian lengkapnya “1. rekognisi, yaitu pengakuan terhadap hak asal usul; 2. subsidiaritas, yaitu penetapan kewenangan berskala lokal dan pengambilan keputusan secara lokal untuk kepentingan masyarakat Desa; 3. keberagaman, yaitu pengakuan dan penghormatan terhadap sistem nilai yang berlaku di masyarakat Desa, tetapi dengan tetap mengindahkan sistem nilai bersama dalam kehidupan berbangsa dan bernegara; 4. kebersamaan, yaitu semangat untuk berperan aktif dan bekerja sama dengan prinsip saling menghargai antara kelembagaan di tingkat Desa dan unsur masyarakat Desa dalam membangun Desa; 5. kegotongroyongan, yaitu kebiasaan saling tolong-menolong untuk membangun Desa; 6. kekeluargaan, yaitu kebiasaan warga masyarakat Desa sebagai bagian dari satu kesatuan keluarga besar masyarakat Desa; 7. musyawarah, yaitu proses pengambilan keputusan yang menyangkut kepentingan masyarakat Desa melalui diskusi dengan berbagai pihak yang berkepentingan; 8. demokrasi, yaitu sistem pengorganisasian masyarakat Desa dalam suatu sistem pemerintahan yang dilakukan oleh masyarakat Desa atau dengan persetujuan masyarakat Desa serta keluhuran harkat dan martabat manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa diakui, ditata, dan dijamin; 9. kemandirian, yaitu suatu proses yang dilakukan oleh Pemerintah Desa dan masyarakat Desa untuk melakukan suatu kegiatan dalam rangka memenuhi kebutuhannya dengan kemampuan sendiri; 10. partisipasi, yaitu turut berperan aktif dalam suatu kegiatan; 11. kesetaraan, yaitu kesamaan dalam kedudukan dan peran; 12. pemberdayaan, yaitu upaya meningkatkan taraf hidup dan kesejahteraan masyarakat Desa melalui penetapan kebijakan, program, dan kegiatan yang sesuai dengan esensi masalah dan prioritas kebutuhan masyarakat Desa; dan 13. keberlanjutan, yaitu suatu proses yang dilakukan secara terkoordinasi, terintegrasi, dan berkesinambungan dalam merencanakan dan melaksanakan program pembangunan Desa.”

⁵⁶ Ni'matul Huda, *Opcit*, h. 20.

kepentingan masyarakat setempat kepada Desa. *Kedua*, negara bukan menyerahkan kewenangan seperti asas desentralisasi, melainkan menetapkan kewenangan lokal berskala Desa menjadi kewenangan Desa melalui undang-undang. *Ketiga*, pemerintah tidak melakukan campur tangan (intervensi) dari atas terhadap kewenangan lokal Desa, melainkan melakukan dukungan dan fasilitasi terhadap Desa.⁵⁷

Berdasar pada penjelasan di atas jelas kiranya atas hipotesa kedua penulis di awal bahwa Konstitusi desa merupakan unsur yang mendasari perubahan akan hukum yang mempengaruhi kecenderungan sebuah komunitas (Desa) didasarkan karena sifatnya yang lebih fundamental, yang karena pelabelan sifat fundamentalnya tersebut memiliki kuasa lebih tinggi dan dapat mematerialisasikan hukum baru dengan proses abstraksi.⁵⁸ Dilain sisi Istilah konstitusi menurut Chairul Anwar adalah *fundamental laws* tentang pemerintahan suatu negara dan nilai-nilai fundamentalnya. Ketika Negara⁵⁹ diartikan sebagai sebuah konstruksi yang diciptakan oleh umat manusia (*Human Creation*) tentang pola hubungan antar manusia dalam kehidupan bermasyarakat yang diorganisasikan sedemikian rupa untuk maksud memenuhi kepentingan dan mencapai tujuan bersama.⁶⁰ Dalam hal ini penulis beranggapan hal tersebut memiliki kemiripan atas karakteristik yang dibawa oleh konstitusi sebagai faktor integrasi antara masyarakat Desa, Desa, dan bahasa Hukum yang digunakan.⁶¹ Sehingga peran konsititusi Desa adalah sebagai dasar hukum bagi Desa untuk melakukan perkembangan/perubahan/penghapusan hukum yang eksis.

KESIMPULAN

Preskriptif atas Konstitusi Desa di Indonesia telah memperoleh eksistensinya melalui Dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, yaitu melalui

⁵⁷ Dekki Umamur Ra'is, *Kebijakan Pemberdayaan Masyarakat Dalam Perspektif Asas Rekognisi Dan Subsidiaritas Undang-undangdesa Nomor 6 Tahun 2014*, Jurnal *Reformasi*, Vol. 7 No. 1, 2017, h. 36-37.

⁵⁸ Hal ini menyamai paham yang dibawa Aristoteles akan pembedaan antara istilah Politia dan Nomoi, dimana Politia diartikan sebagai konstitusi dan nomoi sebagai produk atas eksistensi Politia karena hanya Politia yang memiliki kekuasaan membentuk, dan nomoi hanya materi yang harus dibentuk supaya tidak bercerai berai. Dalam Moh Kusnardi, Hermaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia, Ibid.*, h. 62.

⁵⁹ Sederhananya negara memiliki 4 unsur pokok, yaitu (1) a Definite Territory, (ii) Popoulation, (iii) a Government, (iv) sovereignty. Jimly Assidique, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Ibid.*, h. 10.

⁶⁰ A.Appadorai, *The Substance of Politics, India: Oxford University Press*, 2005, h. 11. Tetapi menurut Soehino, Timbulnya pemikiran tentang negara tidaklah setua daripada adanya negara itu sendiri, keadaan demikian ini dapat dijelaskan dengan adanya negara-negara : Babylonia, Mesir dan Assyria yang sudah berdiri sekitar abad ke XVII ebelum Masehi dengan sistem pemerintahannya yang sangat absolut. Dalam hal ini Soehino mencontohkan negara Babylonia yang dipimpin oleh raja Chammurabi yang menjamin hak-hak warganegaranya melalui UU pada tahun 1800SM. Jhr Dr. J. J. Von Schmid, *Ahli-ahli Pemikir Besar Tentang Negara dan Hukum*, terjemahan Mr. R Wiranto dan Djamaluddin Dt Singomangkuto, Djakarta: P.T Pembangunan, 1954, h. 9-10 yang dikutip oleh Soehino, *Ilmu Negara, Ibid.*, h. 11.

⁶¹ Diluar dari bentuk konstitusi yang tertulis atau tidak tertulis (missal Inggris), Hal demikian termasuk juga nilai yang dibawa oleh konstitusi seperti nilai normative, nilai nominal, nilai semantic.

Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa Dan Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2015 tentang Pemerintahan Daerah yang telah menganulir semangat atas nilai-nilai hukum yang bersifat “*chthonic*” sebelum negara ini bernama Indonesia. Pola demikian secara kontekstual ini terlaksana pada tahun 2014 sejak teranulirnya prinsip rekognisi dan subsidiaritas melalui UU Desa. Dalam perkembangannya pun Konstitusi desa tetap menjadi sebuah unsur yang mendasari perubahan akan hukum terhadap perkembangan dalam sebuah komunitas (Desa/Masyarakat). Hal demikian dikarenakan sifatnya (Konstitusi Desa) yang lebih fundamental, yang karena pelabelan sifat fundamentalnya tersebut memiliki kuasa lebih tinggi dan dapat mematerialisasikan hukum baru dengan proses abstraksi karena hukum yang berada pada desa cenderung tidak tertulis atau dirangkum dalam Bahasa (*symbol/makna*) yang sederhana.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Bhenyamin dan Hanif Nurcholis, 2005, *Teori dan Praktek Pemerintahan dan Otonomi Daerah*, Jakarta: Gramedia.
- Edward Goldsmith, 1998, *The Way: An Ecological World View*, Athens, GA, The University of Georgia Press.
- Ellydar Chaidir, 2007, *Hukum dan Teori Konstitusi*, Kreasi Total Media Yogyakarta, Jogjakarta Press.
- H. Patrick Glenn, 2000, *Legal Traditions of The World*, Oxford, Oxford University Press.
- Hanif Nurcholis, 2011, *Pertumbuhan dan Penyelenggaraan Pemerintah Desa*, Jakarta: Penerbit Erlangga.
- HAW. Widjaja, 2008, *Otonomi Desa Merupakan Otonomi yang Asli, Bulat dan Utuh*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada
- Jimly Assidique, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta: Rajawali Press.
- Koesno, 1971, *Pengantar Ke Dalam Hukum Adat Indonesia*, Nijmegen: Publicaties Over Adatrecht Van De Katholeke Universiteit te Nijmegen.

- M. Djodjodigono, 1950, *Menjandra Hukum Adat*, Yogyakarta: Jajasan Fonds Universitas Gadjah Mada.
- Moh Kusnardi, 1983, Hermaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia, Cetakan ke-5*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Muji Kartika Rahayu, 2018, *Sengketa Mazhab Hkum Sintesis Berbagai Madzhab Dalam Pemikiran Hukum*, Jakarta: Kompas.
- Ni'matul Huda, 2015, *Hukum Pemerintahan Desa Dalam Konstitusi Indonesia Sejak Kemerdekaan Hingga Reformasi*, Malang: Setara Press.
- Ratno Lukito, 2013, *Tradisi Hukum Indonesia*, Cianjur: IMR Press.
- Soehino, 2000, Ilmu Negara, Yogyakarta: Liberty.
- Soerjono Soekamto, 2015, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Jakarta: Yayasan Penerbit Universitas Indonesia.
- Soetardjo Kartohadikoesoemo, 1984, *Desa*, Jakarta: PN Balai Pustaka.
- Widjaja, 2003, *Pemerintah Desa dan Administrasi Desa*, Jakarta: Raja Grafindo.

Jurnal

- C.R Onions, *The Shorter Oxford English Dictionary*, Vol. 1, Edisi Ketiga, Oxford, Clarendon Press, 1975.
- Dekki Umamur Ra'is, *Kebijakan Pemberdayaan Masyarakat Dalam Perspektif Asas Rekognisi Dan Subsidiaritas Undang-undangdesa Nomor 6 Tahun 2014, reformasi*, Vol. 7 No. 1 2017.

Lain-Lain

- Naskah Akademik Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.

Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana yang telah diubah oleh Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2015 Tentang Pemerintah Daerah