

**ANALISIS SURAT KEPUTUSAN BERSAMA MENTERI
AGAMA, JAKSA AGUNG, DAN MENTERI DALAM NEGERI
REPUBLIK INDONESIA NOMOR 3 TAHUN 2008 TENTANG
JEMAAH AHMADIYAH INDONESIA (JAI) DIKAJI DARI ILMU
PERUNDANG-UNDANGAN**

T E S I S

GRACE OLIVIA UDIATA

NPM. 1006736791



UNIVERSITAS INDONESIA

FAKULTAS HUKUM

PROGRAM PASCASARJANA

JAKARTA

JANUARI – 2012

**ANALISIS SURAT KEPUTUSAN BERSAMA MENTERI AGAMA, JAKSA
AGUNG, DAN MENTERI DALAM NEGERI REPUBLIK INDONESIA
NOMOR 3 TAHUN 2008 TENTANG JEMAAH AHMADIYAH INDONESIA
(JAI) DIKAJI DARI ILMU PERUNDANG-UNDANGAN**

T E S I S

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Memperoleh Gelar Magister

Hukum

GRACE OLIVIA UDIATA

NPM. 1006736791



UNIVERSITAS INDONESIA

FAKULTAS HUKUM

PROGRAM PASCASARJANA

KEKHUSUSAN HUKUM TATA NEGARA

JAKARTA

JANUARI - 2012

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun yang dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.

NAMA : GRACE OLIVIA UDIATA

NPM : 1006736791

TANDA TANGAN : 

TANGGAL : 24 Januari 2012

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :

Nama : Grace Olivia Udiata

NPM : 1006736791

Program Studi : Pascasarjana Jurusan Hukum Tata Negara

Judul Tesis : Analisis Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung,
Dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 3
Tahun 2008 Tentang Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI)
Dikaji Dari Ilmu Perundang-Undangan.

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Pascasarjana Jurusan Peminatan Hukum Kenegaraan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : HERU SUSETYO, SH., LL.M., M. Si. (.....)

Penguji : Dr. TRY NURHAYATI, SH. MH. (.....)

Penguji : MUSTAFA FAKHRU, SH. MH. LL.M. (.....)

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 24 Januari 2012

HALAMAN PERSEMBAHAN

Sebab AKU ini mengetahui rancangan-rancangan apa yang ada pada-KU mengenai kamu, demikianlah firman TUHAN, yaitu rancangan damai sejahtera dan bukan rancangan kecelakaan, untuk memberikan kepadamu hari depan yang penuh harapan
(Yeremia 29 : 11)

**Tetapi carilah dahulu kerajaan ALLAH dan kebenaran-NYA,
maka semuanya akan ditambahkan kepadamu
(Matius 6 : 33)**

*Apa yang tak pernah dilihat oleh mata, dan tak pernah didengar oleh telinga, dan yang tak pernah timbul di dalam hati manusia; semua yang disediakan ALLAH untuk mereka yang mengasihi DIA
(1 Korintus 2 : 9)*

Orang yang memiliki HATI BERSIH akan selalu menjadi BERKAT
Orang yang memiliki PERKATAAN MEMBANGUN akan selalu menjadi SAKSI
Orang yang memiliki IMAN TANGGUH akan selalu SUKSES

TESIS INI KUPERSEMBAHKAN KEPADA YANG TERISTIMEWAH SEPANJANG HIDUPKU

TUHAN, RAJA dan JURUSELAMAT-ku...
TUHAN YESUS KRISTUS

Belahan Jiwaku...
Papa Semy dan Mama Mien Tercinta

Separuh Nafasku...
Kakak dan Adik – Adikku Terkasih: K' Mia, Anna, Dan Natan.

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur saya panjatkan ke hadirat Tuhan Yang Maha Esa karena hanya atas berkat dan anugerahNYA sajalah saya dapat menyelesaikan proses penulisan tesis dengan judul : “Analisis Surat Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) Dikaji Dari Ilmu Perundang-Undangan” ini dengan segala baik dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk meraih gelar Magister Hukum di Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Saya menyadari sungguh bahwa tesis ini masih sangat jauh dari kesempurnaan oleh karena itu segala usul, saran, kritik dan pendapat, demi perbaikan tesis ini sangatlah saya harapkan dari berbagai pihak. Tak lupa ucapan terimakasih yang sebesar-besarnya saya ucapkan kepada semua pihak yang telah membantu saya selama proses penulisan tesis ini dari awal sampai akhir baik yang bersifat materil maupun spirit. Saya tidak dapat membalas semua budi baik yang telah diberikan hanyalah doa semoga Tuhan Yang Maha Esa senantiasa memberkati kita dalam tugas dan aktifitas kita masing-masing.

Ucapan terimakasih dan penghargaan yang tinggi saya persembahkan khusus kepada :

1. Bapak Heru Susetyo, SH., LL.M., M.Si, selaku Pembimbing yang telah bersedia meluangkan waktu dan kesempatan untuk membimbing dan mengarahkan saya dengan penuh kesabaran dan pengertian dalam menyelesaikan penulisan tesis ini, lewat masukan, saran, kritik, bahkan meminjamkan buku-buku yang terkait

dengan penulisan. Tak ada kata lain selain TERIMAKASIH banyak Pak Heru..., semoga Tuhan Yang Maha Esa selalu memberkati Bapak sekeluarga.

2. Prof. Dr. Maria Farida Indrati Suprpto, SH. MH, selaku Dosen khusus mata kuliah Ilmu Perundang-Undangan yang lewat perkuliahannya telah memberikan inspirasi dan saran dalam pemilihan judul tesis ini. TERIMAKASIH banyak Ibu..., semoga tidak mengecewakan.
3. Bapak Ibu Dosen Pengajar Universitas Indonesia, lebih khusus kepada pengajar Program Pascasarjana Fakultas Hukum, Jurusan Hukum Tata Negara: Alm. Prof. Safri Nugraha, Prof. Harun Alrasid, Prof. Jimly Ashiddiqie, Prof. Satya Arinanto, Prof. Benyamin Husein, Prof. Ramly Hutabarat, Prof. Anna Erliyana, Prof. Sulistiowaty Irianto, Prof. Arifin, Dr. Tri Nurhayati, Dr. Fatmawati, Dr. Mustafa Fakhri, Dr. Dian Puji Simatupang, Dr. Andri Wibisono, dll yang tidak sempat disebutkan namanya. TERIMAKASIH GURU2ku..., atas semua didikan dan ilmu pengetahuan yang telah dibagikan, semoga di masa depan bisa menjadi murid/mahasiswa yang membanggakan kalian semua dalam karya dan prestasi.
4. Bapak-Bapak staf Pegawai Administrasi dan Perpustakaan Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Pak Ari, Pak Watijan, dll, yang telah banyak membantu saya dalam berbagai urusan administrasi selama perkuliahan sampai selesainya. TERIMAKASIH Pak..., mohon maaf sudah banyak merepotkan.
5. Special kepada Papa Mama ku tercinta yang dengan segala kesabaran dan cinta kasih yang begitu besar memberikan dukungan dan doa yang tak putus-putusnya, bahkan rela mengenyampingkan kepentingan dan kebutuhan sendiri demi saya dalam perkuliahan ini. TERIMAKASIH Papa-Mama.., Maafkan atas banyak

kesalahan dan kekecewaan yang telah dilakukan. Semoga keberhasilan ini dapat membuatmu tersenyum bahagia. *Always Love U Mom-Dady.*

6. Untuk kakak dan adik – adikku terkasih, K' Mia, Anna dan Natan. Terimakasih banyak untuk dukungan dan doanya selama ini. Kalian adalah sumber inspirasi, kekuatan dan semangatku berjuang yang sesungguhnya. *I LOVE YOU Full.*
7. Khusus untuk yang tersayang Eyn. Terimakasih untuk kehadiran, dukungan dan doanya selama ini yach.. Keberhasilan ini adalah keberhasilan kita. I Love U.
8. Kepada keluarga besarku tercinta Bp Bang-Mm Ita sekeluarga, Bp-Mm Tengah, Bp Harry-Mm Maya sekeluarga, Mm Suz, Bp Reyn-Mm Itha sekeluarga, Bp Tinus-Mm Amer sekeluarga, Bongso Piet-Ata, Bp Poly-Mm Tety sekeluarga, B' Lief-Usi Welly sekeluarga, Stev, Mada, Givens, Jerry, Danny, Eda, Ina, Is, Thomy, Rinno, Ima. Terimakasih banyak untuk semua perhatian dan doa yang telah diberikan. Aku bangga bisa memiliki kalian semua.
9. Kepada keluarga baruku rekan-rekan seperjuangan HTN angkatan 2010 Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia: Vina, MbK Muthi, Julia, Indra, Arif, Bang Jarden, Pak Alam, Mas Zaky, Mas Arba, Mas Rully, Mas Sukman, Mas Supri, Wahab, Elang, Andro; sahabat-sahabatku 24 jam di Paseban 16, Putry yang Idealis, Irma yang imoed, Rany yang manis, Ci Felish yang baik hati, Mila yang supel, Eva yang cantik; dan sahabat-sahabatku dalam YESUS, Cool DM Mencos Raden Saleh, Cool DM Salemba, terimakasih banyak untuk semua motivasi, dukungan, kenangan indah, doa, dan diskusi-diskusi yang mengesankan selama ini. Aku bangga mengenal kalian semua. Semoga hubungan manis yang telah terpelihara ini tetap terjalin erat untuk seterusnya kapan dan

dimana saja kita mengabdikan. Mohon maaf untuk semua salahku baik disadari maupun tidak selama perkuliahan ini.

Akhirnya, dengan segala kerendahan hati saya persembahkan tesis ini dengan harapan kiranya dapat bermanfaat dan menambah wawasan serta pengetahuan kita semua.

Jakarta, 24 Januari 2012

-Penulis-



**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR
UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai civitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Grace Olivia Udiata
NPM : 1006736791
Program Studi : Pascasarjana
Departemen : Hukum Tata Negara
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Tesis

demikian demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia “ **Hak Bebas Royalti Non Eksklusif (*Non-Exclusive Royalty Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul :

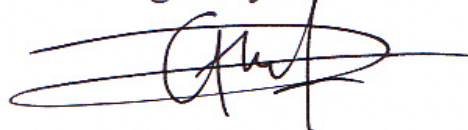
Surat Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) Dikaji Dari Ilmu Perundang-Undangan

beserta dengan perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat dan mempublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta, dan pemilik hak cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta
Pada Tanggal : 24 Januari 2012

Yang Menyatakan



(Grace Olivia Udiata)

ABSTRAK

Nama : Grace Olivia Udiata
Program Studi : Pascasarjana Jurusan Hukum Tata Negara
Judul : Surat Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) dikaji dari ilmu perundang-undangan.

Tesis ini membahas tentang kekuatan mengikat secara umum dan implikasi hukum penerapan Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) dikaji dari ilmu perundang-undangan. Berdasarkan hasil kajian ilmu perundang-undangan, SKB Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 tentang Ahmadiyah ini tidak memiliki kekuatan hukum mengikat secara umum karena bukan merupakan peraturan perundang-undangan, terbukti bertentangan dengan UUD 1945, memuat materi muatan undang-undang, dan tidak dikenal dalam hirarki peraturan perundang-undangan. Implikasi hukum dari penerapan SKB Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 tentang Ahmadiyah, telah mengakibatkan fenomena pembentukan peraturan-peraturan kebijakan di daerah terkait aktifitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia yang substansinya tidak menyelesaikan masalah sebaliknya menimbulkan diskriminasi, pelanggaran HAM, dan memicu kekerasan terhadap warga Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI).

Kata kunci :

Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008, Jemaah Ahmadiyah Indonesia, Peraturan Perundang-undangan, Implikasi Hukum.

ABSTRACT

Name : Grace Olivia Udiata
Study Programme : Postgraduate in Speciality of Constitutional Law
Title : Joint Decree of Minister of Religion, Attorney General, and Minister of Domestic Affair of Republic of Indonesia No 3 year 2008 regarding Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) studied from laws and regulations

This thesis discusses binding power in general and legal implication of Joint Decree of Three Ministers No 3 year 2008 regarding Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) studied from Legal Theory. Based on the study result of legal theory, the Joint Decree of Three Ministers No. 3 year 2008 regarding Ahmadiyah does not have any binding legal power in general since it is not deemed as laws and regulations. It is, in fact, in contrast with the Constitution 1945, containing legal substance, not recognized in the hierarchy of laws and regulations. The legal implication of the application of such Joint Decree of Three Ministers No. 3 year 2008 regarding Ahmadiyah has resulted in the creation policy regulations in the region conflicted with Jemaah Ahmadiyah Indonesia activities, substantially failing to resolve the problems, but in contrary, bringing the rise of discrimination, human rights violations, and triggering violence against Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI).

Key Words :

Joint Decree of Three Minister No. 3 year 2008, Jemaah Ahmadiyah Indonesia, Laws and Regulations, Legal Implications.

DAFTAR ISI

	Hal
HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
HALAMAN PERSEMBAHAN	iv
KATA PENGANTAR	v
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI	ix
ABSTRAK	x
ABSTRACT	xi
DAFTAR ISI	xii
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Rumusan Masalah	11
1.3 Tujuan Penelitian	12
1.4 Manfaat Penelitian	12
1.4.1 Manfaat Teoritis	12
1.4.2 Manfaat Praktis	13
1.5 Kerangka Pemikiran Teoritis.....	13
1.6 Metode Penelitian	20
1.7 Sistematika Penelitian	22
 BAB II NEGARA HUKUM DAN SISTEM PERUNDANG-UNDANGAN	

INDONESIA	24
2.1 Negara Hukum	24
2.1.1 Pengertian Negara Hukum	24
2.1.2 Tipe-Tipe Negara Hukum	25
2.2 Perundang-Undangan	31
2.2.1 Istilah Dan Pengertian Perundang-undangan	32
2.2.2 Jenis Peraturan Perundang-undangan	34
2.2.3 Fungsi Peraturan Perundang-undangan	42
2.2.4 Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan	47
2.2.5 Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan	51
2.3 Kewenangan Lembaga Negara Dan Pemerintah Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan	57
2.3.1 Lembaga Negara Yang Berwenang Membentuk Peraturan Perundang-Undangan	60
2.3.2 Lembaga Pemerintah Yang Berwenang Membentuk Peraturan Perundang-Undangan	66
BAB III JEMAAH AHMADIYAH DI INDONESIA	76
3.1 Sejarah Lahirnya Ahmadiyah	76
3.1.1 Latar Belakang Lahirnya Ahmadiyah	77
3.1.2 Pertumbuhan Dan Perkembangan Ahmadiyah	79
3.2 Perkembangan Dan Penyebaran Jemaat Ahmadiyah Di Indonesia (JAI)	85
3.2.1 Kontroversi Ajaran Ahmadiyah	89

3.2.2	Konflik-Konflik Antara Jemaah Ahmadiyah Indonesia dan Masyarakat	91
3.3	Surat Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, Dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Peringatan Dan Atau Perintah Kepada Penganut, Anggota Dan/Atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia Dan Warga Masyarakat	94
3.3.1	Latar Belakang Pembentukan Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 tahun 2008 Tentang Ahmadiyah.....	94
3.3.2	Isi Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 tahun 2008 Tentang Ahmadiyah.....	100
3.4	Pluralisme Hukum Di Indonesia.....	102
BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN.....		109
4.1	Kekuatan Mengikat Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Ahmadiyah Dikaji Dari Ilmu Perundang-Undangan	109
4.1.1	Tujuan Pembentukan Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Ahmadiyah.....	112
4.1.2	Dasar Pembentukan Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Ahmadiyah.....	119
4.1.3	Kedudukan Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Ahmadiyah Dalam Hirarki Peraturan Perundang-Undangan.....	139

4.2 Implikasi Hukum Penerapan Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Ahmadiyah Terhadap Kebijakan Di Daerah Terkait Aktifitas Jemaat Ahmadiyah Indonesia.....	145
4.2.1 Efektivitas Penerapan Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Ahmadiyah Dalam Kehidupan Masyarakat	145
4.2.2 Analisis Hukum Peraturan-Peraturan Daerah Terkait Aktivitas Jemaat Ahmadiyah Indonesia Terhadap Undang-Undang Dasar 1945	150
4.2.2.1 Keputusan Gubernur Jawa Timur Nomor 188/94/KPTS/013/2011 Tentang Larangan Kegiatan Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) di Jawa Timur.....	150
4.2.2.2 Peraturan Gubernur Jawa Barat Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Larangan Aktifitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) di Jawa Barat.....	158
4.2.2.3 Peraturan Gubernur Banten Nomor 5 Tahun 2011 Tentang Larangan Aktifitas Penganut, Anggota Dan/Atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) Di Wilayah Propinsi Banten.....	162
BAB V PENUTUP	170
5.1 Kesimpulan	170
5.2 Saran	171
DAFTAR PUSTAKA	

MOTTO

***Takut Akan TUHAN adalah Permulaan
Pengetahuan;
Karena TUHANlah yang Memberikan
Hikmat, dari MulutNYA datang Pengetahuan
dan Kepandaian
(Amsal 1: 7a, 2: 6)***

*Dan bergembiralah karena TUHAN, maka IA akan
memberikan kepadamu apa yang diinginkan hatimu;
serahkan hidupmu kepada TUHAN dan IA akan bertindak*

(Mazmur 37 : 4-5)

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 LATAR BELAKANG

Negara Indonesia adalah suatu Negara yang secara tegas dinyatakan sebagai Negara hukum sebagaimana ditegaskan dalam Undang-Undang Dasar 1945 pasal 1 ayat (3) yang menyebutkan bahwa “ *Negara Indonesia adalah Negara hukum*”. Sebagai Negara hukum, berarti bahwa Negara Indonesia berdasarkan atas hukum dan menjunjung tinggi hukum. Dimana dalam penyelenggaraan pemerintahan, dalam kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia, hukumlah yang menjadi pilar utama atau hukum adalah *supreme*.

Fungsi hukum itu sendiri pada dasarnya adalah untuk memberikan jaminan terhadap ketertiban dan stabilitas dalam kehidupan masyarakat yang bertujuan untuk menciptakan keadilan. Menurut Subekti¹, hukum itu mengabdikan pada tujuan Negara dengan menyelenggarakan keadilan dan ketertiban yang dalam pokoknya ialah mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan pada rakyatnya. Terlepas dari anggapan bahwa hukum hanyalah suatu produk keputusan politik², namun begitu hukum berlaku maka semua kegiatan penyelenggaraan pemerintahan termasuk segala kegiatan politik harus tunduk pada hukum. Hukumlah yang kemudian yang menjadi pedoman dalam segala tingkatan hubungan antar anggota masyarakat, termasuk didalam segala kegiatan politik. Sebab berbagai kebijakan politik pada akhirnya harus

¹ C.S.T. Kansil dan Christine Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2011), hal. 36.

² Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2009), hal. 7.

dituangkan dalam suatu sistem perundang-undangan untuk dapat memiliki kekuatan hukum dan harus mengandung kepastian hukum.

Salah satu ciri penting dari suatu Negara hukum adalah adanya jaminan terhadap Hak Asasi Manusia. Menurut Todung Mulya Lubis³, Negara Indonesia sebagai suatu Negara hukum (*rechtstaat*) yakni sebuah Negara yang berdasarkan pada hukum, dapat digambarkan sebagai sebuah rumah yang ideal bagi tegaknya Hak Asasi Manusia. Hanya di dalam *rechtstaat* (Negara hukum) maka Hak Asasi Manusia dapat dijamin kemerdekaannya.

Terkait dengan Negara hukum menurut Friedrich Julius Stahl⁴, suatu negara hukum ditandai oleh adanya empat unsur pokok, yaitu:

1. Pengakuan dan perlindungan terhadap HAM.
2. Negara didasarkan pada pemisahan kekuasaan (*Teori Trias Politica*).
3. Pemerintahan didasarkan pada undang-undang (*wetmatig bestuur*).
4. Ada peradilan administrasi negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*).

Lebih lanjut menurut Philipus M. Hadjon⁵, suatu Negara dikatakan sebagai Negara hukum atau *Rechtsstaat* jika memiliki ciri-ciri sebagai berikut :

1. Adanya undang-undang dasar atau konstitusi yang memuat ketentuan tertulis tentang hubungan antara penguasa dan rakyat.
2. Adanya pembagian kekuasaan negara.
3. Diakui dan dilindunginya hak-hak kebebasan rakyat.

Berdasarkan pendapat para ahli tersebut diatas, dapat dilihat bahwa selain pengakuan dan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia, salah satu ciri penting dan

³ T. Mulya Lubis, *In Search of Human Rights: Legal-Political Dilemmas of Indonesia's New Order, 1966-1990*, Berkeley, California, 1990, dalam Satya Arinanto Politik Hukum 3, (Jakarta, 2001), hlm. 168.

⁴ Muh. Tahir Ashary, *Negara Hukum*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1992), hlm. 66.

⁵ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya: PT.Bina Ilmu, 1987), hlm. 76.

sekaligus menjadi dasar dalam penyelenggaraan ketatanegaraan di suatu Negara hukum adalah adanya pemerintahan yang didasarkan pada undang-undang dasar atau konstitusi. Hal ini berarti bahwa, undang-undang dasar suatu Negara merupakan hukum dasar yang mengatur penyelenggaraan Negara oleh lembaga-lembaga Negara, membatasi kekuasaan penyelenggara Negara, dan yang tidak kalah pentingnya adalah untuk melindungi hak-hak warga Negara. Menurut Russell F. Moore dalam bukunya *Modern Constitutions*, Negara yang menganut sistem Negara hukum dan teori kedaulatan rakyat dalam konsep pemerintahannya, menggunakan konstitusi atau undang-undang dasar sebagai norma hukum tertinggi di samping norma hukum yang lain⁶.

Dalam setiap Negara hukum, dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*), yaitu bahwa segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tersebut harus ada dan berlaku lebih dulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan. Dengan demikian, setiap perbuatan atau tindakan administrasi harus didasarkan atas aturan atau *rules and procedures (regels)*. Akan tetapi, prinsip normatif demikian tampaknya seperti sangat kaku dan dapat menyebabkan birokrasi menjadi lamban. Oleh karena itu, untuk menjamin ruang gerak bagi para pejabat administrasi Negara dalam menjalankan tugasnya, maka sebagai pengimbang, diakui pula adanya prinsip *frijermessen* yang memungkinkan para pejabat administrasi Negara mengembangkan dan menetapkan

⁶ Russel F. Moore, *Modern Constitutions*, Ames, Iowa: Littlefield, Adam & Co, 1957, hal. 3, dalam Taufiqurrohman Syahuri, *Hukum Konstitusi Proses Dan Prosedur Perubahan UUD Di Indonesia 1945-2002 Serta Perbandingannya Dengan Konstitusi Negara Lain Di Dunia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004), hlm. 14.

sendiri *beleid-regels* atau *policy rules* yang berlaku internal secara bebas dan mandiri dalam rangka menjalankan tugas jabatan yang dibebankan oleh peraturan yang sah⁷.

Sebagai Negara hukum, salah satu hak asasi warga Negara yang dijamin dalam konstitusi dasar Negara yakni Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah hak untuk memeluk agama, meyakini kepercayaan, dan beribadah menurut agama dan kepercayaannya tersebut. Pengaturan secara tegas tentang kebebasan ini diatur dalam pasal 28E ayat (1) dan (2), dan pasal 29 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa :

“Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal diwilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.

Setiap orang atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.

Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu”

Berdasarkan ketentuan-ketentuan ini jelas bahwa setiap warga Negara dijamin haknya untuk dapat secara bebas memeluk agama, meyakini kepercayaan sesuai dengan hati nuraninya dan beribadat menurut agama dan kepercayaannya tersebut. Bahkan hak untuk memeluk agama meyakini kepercayaan sesuai dengan hati nurani dan beribadat menurut agama dan kepercayaannya ini merupakan hak-hak dasar yang tidak dapat dikurangi dalam bentuk apapun.

Akan tetapi dalam kenyataannya, terbukti bahwa jaminan akan kebebasan memeluk agama, meyakini kepercayaan sesuai dengan hati nurani dan beribadat

⁷ Jimly Asshidiqqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), Hlm. 128.

menurut agama dan kepercayaannya tersebut tidaklah sejalan dengan cita-cita luhur konstitusi sebagaimana disebutkan di atas. Hingga kini perbedaan pendapat, perselisihan, pertengkaran dan pertikaian, dengan mengatas namakan agama dan kepercayaan tersebut selalu mewarnai kehidupan berbangsa bernegara dan bermasyarakat di Indonesia bahkan tidak terhitung lagi berapa banyak korban baik harta benda maupun jiwa yang telah dipertaruhkan. Padahal sejak awal berdirinya bangsa Indonesia telah disadari adanya keragaman suku, etnis, adat istiadat, budaya, bahasa, kepercayaan dan agama yang tidak dapat sangkal merupakan kekayaan dan kebanggaan tersendiri bangsa dan Negara Indonesia.

Pertikaian atas nama agama dan kepercayaan ini semakin memanas dengan berkembangnya suatu organisasi agama di dalam agama Islam atas nama Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) yang dengan aktif dalam beberapa tahun terakhir melakukan kegiatan-kegiatan keagamaan sesuai dengan kepercayaannya. Yang menjadi pokok permasalahannya adalah organisasi keagamaan ini dinilai oleh sebagian kelompok umat Islam sebagai organisasi agama dengan kepercayaan yang sesat, karena telah melakukan penyimpangan dalam menafsirkan agama Islam pada umumnya yakni kepercayaan dan pengakuan adanya Nabi setelah Nabi Muhammad S.A.W., yakni pengakuan Nabi Mirza Ghulam Ahmad sebagai Nabi terakhir⁸. Hal ini menimbulkan ketersinggungan dan kemarahan sebagian umat Islam kepada para pengikut dan anggota Jemaah Ahmadiyah Indonesia ini karena dianggap telah melakukan penistaan dan penodaan terhadap agama Islam, karena menurut

⁸ M. Amin Djamaluddin, *Ahmadiyah & Pembajakan Al-Qur'an*, (Jakarta: Lembaga Penelitian & Pengkajian Islam (LPPi), 2005), hlm. 72.

kepercayaan agama Islam Nabi terakhir yang di utus ALLAH SWT ke dunia adalah Nabi Muhammad S.A.W, tidak ada lagi Nabi yang lain. Kekerasan pun tak terhindarkan antar dua kelompok ini hingga tuntutan dari umat Islam kepada pemerintah untuk membubarkan kelompok Jemaah Ahmadiyah Indonesia tersebut.

Sebagai upaya untuk meredakan pertikaian yang semakin tidak terkendali antar dua kelompok umat Islam dan Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) tersebut, pemerintah kemudian mengambil kebijakan dengan menerbitkan suatu Surat Keputusan Bersama Menteri yang di kenal sebagai Surat Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Peringatan Dan Perintah Kepada Penganut, Anggota, Dan/Atau Anggota Pengurus Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) Dan Warga Masyarakat. Dengan diterbitkannya Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri tersebut diharapkan dapat membantu memberikan solusi yang terbaik kepada kedua pihak dan dapat meredakan perselisihan yang terjadi.

Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri (SKB 3 Menteri) Nomor 3 Tahun 2008 ini memuat tujuh butir keputusan, yang menurut Jaksa Agung saat itu yang juga merupakan salah satu pihak yang membentuk SKB Tiga Menteri tersebut Hendarman Supandji, (SKB 3 Menteri) pada intinya adalah memerintahkan menghentikan seluruh kegiatan Jemaah Ahmadiyah Indonesia. Ditegaskannya pula bahwa dengan diterbitkan SKB Tiga Menteri ini maka Jemaah Ahmadiyah Indonesia tidak boleh lagi beraktifitas alias dibekukan ⁹.

⁹ www.vivanews.com. Diakses pada tanggal 9 September 2011.

Jika melihat pada materi muatan Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri ini dengan merujuk kepada ketentuan Undang-Undang Dasar 1945 pasal 1 ayat (3) yang menyebutkan “Negara Indonesia adalah Negara hukum”, pasal 28 E ayat (1 dan 2) dan pasal 29 ayat (2) maka jelas bahwa pemerintah untuk menghentikan segala kegiatan Jemaah Ahmadiyah Indonesia telah melanggar nilai-nilai luhur yang dianut dalam konstitusi tersebut, dan merupakan wujud dari pelanggaran Hak Asasi Manusia yakni hak untuk beragama yang semestinya dilindungi oleh negara. Dapat dikatakan bahwa terbitnya Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri ini merupakan pengingkaran terhadap keberagaman yang merupakan fakta sosiologis bangsa Indonesia dan bentuk perlakuan diskriminasi terhadap kaum minoritas di Negara yang mengaku sebagai Negara hukum.

Pasca diterbitkannya Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri tersebut, permasalahan dan perselisihan tentang keberadaan dan aktifitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia bukannya selesai namun sebaliknya semakin memanas. Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri inipun sebaliknya dijadikan sebagai dasar pembenaran bagi sekelompok orang-orang tertentu yang tidak menghendaki keberadaan dan aktifitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia ini dengan melakukan tindakan-tindakan kekerasan yang puncaknya berujung pada penyerangan kelompok Jemaah Ahmadiyah di Desa Umbulan, Kecamatan Cikeusik, Kabupaten Pandeglang oleh sekitar 1.000 warga Cikeusik Minggu, 6 februari 2011 silam. Akibat peristiwa itu, tiga anggota jemaat Ahmadiyah tewas dan tujuh anggota lainnya luka-luka.

Perlu diketahui pula pada butir pertama SKB Tiga Menteri tersebut menyatakan bahwa “Memberi peringatan dan memerintahkan warga masyarakat untuk tidak

menceritakan, menganjurkan, atau mengusahakan dukungan umum, melakukan penafsiran tentang suatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan agama yang menyerupai kegiatan keagamaan dari agama itu yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama. Dalam hal ini agama yang dimaksud adalah agama-agama sebagaimana yang dimaksudkan dalam Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan, Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama. Hal ini menunjukkan bahwa dikeluarkannya SKB Tiga Menteri ini didasarkan pada UU No 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan, Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama. Undang-undang inipun sebenarnya menurut sebagian kalangan dinilai mengandung banyak kelemahan karena sudah tidak sesuai dengan konstitusi dan kondisi saat ini. Produk undang-undang tersebut merupakan produk hukum zaman Soekarno, yang dibentuk berdasarkan kondisi khusus yang terjadi pada saat itu. Oleh karena itu, Undang-Undang ini semestinya sudah tidak dapat diterapkan lagi karena tidak sesuai dengan kondisi saat ini yang tentunya telah mengalami perkembangan.

Dalam perkembangan selanjutnya, Surat Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri (SKB 3 Menteri) No 3 Tahun 2008 tersebut kemudian dijadikan sebagai dasar pembentukan Peraturan Daerah di beberapa Daerah yang mengatur tentang pelarangan segala kegiatan Jemaah Ahmadiyah di sejumlah daerah tersebut. Di sisi lain pasal 10 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah telah secara tegas memisahkan kewenangan untuk urusan agama sebagai kewenangan pemerintah pusat bukan kewenangan pemerintah daerah.

Tidak dapat dipungkiri bahwa sejak awal pembentukannya, Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri ini telah menimbulkan pertentangan di berbagai kalangan

tentang legalitas, kewenangan dan keabsahan Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri tersebut. Jika ditinjau dari ilmu perundang-undangan, keberadaan Keputusan Bersama Menteri ini hingga kini masih menimbulkan polemik terutama dari segi kedudukan dan kewenangan Menteri dalam pembentukannya. Menurut C.S.T. Kansil¹⁰, Menteri-Menteri itu diangkat dan diberhentikan oleh Presiden. Menteri adalah yang terutama menjalankan kekuasaan pemerintahan (*pouvonir executive*), sehingga dalam membuat suatu Keputusan termasuk Keputusan Bersama Menteri seharusnya Menteri mendapatkan pendelegasian kewenangan dari Presiden. Di sisi lain, secara normatif Keputusan Menteri ataupun Keputusan Bersama Menteri selama ini tidak dikenal dalam jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan yang pernah dianut dan sedang berlaku di Indonesia.

Menurut *The Indonesian Legal Resource Center (ILRC)* sebuah lembaga yang bergerak di bidang penelitian hukum dan kemasyarakatan, kepastian hukum Keputusan Bersama Menteri sangatlah lemah karena tidak menjadi bagian dan bahkan tidak disebutkan sama sekali sebagai bagian dari hirarki peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1), ayat (4) dan penjelasan ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang yang berlaku pada saat itu¹¹. Pasal 7 ayat (1) dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 menyebutkan bahwa :

¹⁰ C.S.T. Kansil dan Christine Kansil, *Sistem Pemerintahan Indonesia Edisi Revisi*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2005), hal. 103.

¹¹ Saat ini Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2004 Nomor 53, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia (TLNRI) Nomor 4389, dinyatakan sudah tidak berlaku lagi dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang.

- (1) Jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut :
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - c. Peraturan Pemerintah;
 - d. Peraturan Presiden;
 - e. Peraturan Daerah.

- (4) Jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

Penjelasan atas Pasal 7 ayat (4) menyebutkan bahwa :

Jenis peraturan perundang-undangan selain dalam ketentuan ini antara lain, peraturan yang dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Bank Indonesia, Menteri, Kepala Badan, Lembaga atau Komisi yang setingkat yang dibentuk oleh undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Propinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Lebih lanjut ILRC menilai bahwa Keputusan Bersama Menteri tidak seharusnya mengikat secara umum. Keputusan Bersama Menteri sifatnya koordinatif antar lembaga yang menandatangani, sehingga kekuatan mengikatnya pun terbatas hanya untuk kalangan instansi terkait. Dengan kata lain Keputusan Bersama Menteri tidak bisa mengikat pihak luar, apalagi masyarakat secara umum¹².

Hal ini menunjukkan bahwa sebenarnya Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri ini memiliki permasalahan yang sangat menarik untuk diteliti dan dikaji lebih dalam. Lebih khusus dari kajian ilmu perundang-undangan, tentang eksistensi dan kekuatan mengikat Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 ini sebagai peraturan perundang-undangan, yang pada kenyataannya telah memberikan implikasi yang besar terhadap pembentukan kebijakan-kebijakan di

¹² Mempersoalkan SKB pelarangan aliran sesat. www.hukumonline.com/berita/mempersoalkan SKB pelarangan aliran sesat, diakses tanggal 10 September 2011.

daerah terkait keberadaan dan aktifitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI).

Secara akademis, sampai saat ini belum ada penelitian yang dilakukan secara khusus oleh para peneliti terdahulu terkait Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri ini dikaji dari ilmu perundang-undangan. Penelitian-penelitian sebelumnya lebih terfokus pada kehidupan beragama dan hak asasi manusia. Berdasarkan pada uraian di atas maka penelitian ini dilakukan untuk mengkaji dan menganalisis lebih dalam permasalahan di atas dengan tema **“ANALISIS KEPUTUSAN BERSAMA MENTERI AGAMA, JAKSA AGUNG, DAN MENTERI DALAM NEGERI REPUBLIK INDONESIA NOMOR 3 TAHUN 2008 TENTANG JEMAAH AHMADIYAH INDONESIA (JAI) DIKAJI DARI ILMU PERUNDANG-UNDANGAN”**.

1.2 RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan uraian latar belakang sebagaimana dikemukakan di atas, maka yang menjadi rumusan masalah yang hendak diteliti dan dianalisis dalam penulisan tesis ini adalah :

1. Bagaimana kekuatan mengikat Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Ahmadiyah dikaji dari ilmu perundang-undangan?
2. Bagaimana implikasi hukum penerapan Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Ahmadiyah Terhadap Kebijakan Di Daerah Terkait Aktifitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia?

1.3 TUJUAN PENELITIAN

Dengan berdasarkan pada uraian latar belakang dan rumusan permasalahan di atas, penelitian ini dilakukan dengan tujuan sebagai berikut :

1. Untuk mengkaji dan menganalisis kekuatan mengikat Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Ahmadiyah dikaji dari ilmu perundang-undangan.
2. Untuk mengkaji dan menganalisis implikasi hukum penerapan Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Ahmadiyah Terhadap Kebijakan Di Daerah Terkait Aktifitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia.

1.4 MANFAAT PENELITIAN

Adapun kegunaan dari penelitian ini diharapkan kiranya dapat memberikan manfaat bagi setiap orang yang menggunakannya baik secara teoritis maupun praktis.

1.4.1 Manfaat Teoritis :

1. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan, pemikiran, konsep dan dapat digunakan sebagai bahan kajian bagi pengembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum pada umumnya, dan khususnya bidang hukum tata negara terutama yang berkaitan dengan ilmu perundang-undangan;

2. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah literatur, referensi, dan bahan-bahan ilmiah terkait dengan pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia.

1.4.2 Manfaat Praktis :

1. Hasil penelitian ini diberikan sebagai masukan kepada para ahli hukum dan aparat Pemerintah, untuk dapat dijadikan sebagai bahan pertimbangan lebih lanjut dalam menentukan kebijakan-kebijakan terkait dengan pelaksanaan tugas dan tanggung jawabnya masing-masing teristimewah dalam pembentukan peraturan-peraturan perundang-undangan;
2. Hasil penelitian ini dapat membantu dalam memberi masukan kepada semua pihak yang membutuhkan pengetahuan di bidang hukum lebih khusus dalam bidang ilmu perundang-undangan, terkait masalah yang diteliti.

1.5 KERANGKA PEMIKIRAN TEORITIS

Pemikiran teoritis sebagai penuntun penulis dalam penelitian ini diawali dengan dasar pemikiran bahwa, Negara Indonesia di samping sebagai Negara hukum sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, adalah juga merupakan Negara yang menganut tradisi hukum Eropa Kontinental atau sering disebut dengan sistem hukum *civil law*. Salah satu ciri utama dari sistem hukum *civil law* adalah pentingnya peraturan perundang-undangan tertulis atau “*statutory laws*” atau “*statutory legislation*”. Kedudukan “*statutory laws*” lebih diutamakan dibanding

dengan putusan hakim atau yurisprudensi. Hal ini berbeda dengan sistem *common law* yang lebih mengutamakan putusan hakim sebagai rujukan penyelesaian suatu perkara. Oleh karena itu, sistem *common law* disebut juga dengan “*the judiciary law*” atau “*the case law*”.

Menurut Jimly Asiddiqie, untuk mengatur penyelenggaraan Negara oleh lembaga-lembaga Negara, membatasi kekuasaan penyelenggaraan Negara, dan yang tidak kalah pentingnya adalah untuk melindungi hak-hak warga Negara, dalam sistem *civil law* seperti di Indonesia tentu dibutuhkan banyak sekali peraturan perundang-undangan. Apalagi dengan mengingat luas wilayah dan keberadaan pemerintahan daerah tentu dibutuhkan pula peraturan perundang-undangan yang bersifat dan berlaku khusus untuk suatu daerah. Di sisi lain, sebagai suatu tata hukum (*legal order*) keseluruhan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia harus saling terkait sebagai suatu sistem yang dibangun secara komprehensif, konsisten, dan hierarkis yang berpangkal pada Undang-Undang Dasar 1945 sebagai hukum dasar dan legitimasi akhir dari validitas peraturan perundang-undangan dan keseluruhan tata hukum (*legal order*)¹³.

Hans Kelsen tentang pengertian hukum, dalam bukunya yang berjudul “*General Theory of Law and State*”, Hans Kelsen mengemukakan adanya dua sistem norma, yaitu sistem norma yang statik (*nomostatics*) dan sistem norma yang dinamik (*nomodynamics*). Sistem norma yang statik (*nomostatics*) adalah sistem yang melihat pada ‘isi’ norma. Menurut sistem norma yang statik, suatu norma umum dapat ditarik menjadi norma-norma khusus, atau norma-norma khusus itu dapat ditarik dari suatu

¹³ Jimly Ashiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010), hlm. V.

norma yang umum. Penarikan norma-norma khusus dari suatu norma umum tersebut diartikan bahwa, dari norma umum itu dirinci menjadi norma-norma yang khusus dari segi 'isi'nya. Norma Sistem norma yang dinamik (*nomodynamics*) adalah sistem yang melihat pada berlakunya suatu norma atau dari cara 'pembentukannya' atau 'penghapusannya'¹⁴.

Menurut Hans Kelsen, hukum adalah termasuk dalam sistem norma yang dinamik (*nomodynamics*). Oleh karena hukum itu selalu dibentuk dan dihapus oleh lembaga-lembaga atau otoritas-otoritas yang berwenang membentuk dan menghapusnya, sehingga dalam hal ini tidak dilihat dari segi isi dari norma tersebut, tetapi dilihat dari segi berlakunya atau pembentukannya¹⁵. Hukum yang dimaksudkan adalah mencakup berbagai dimensi yang luas, yang secara mendasar dapat disarikan menjadi 3 (tiga) anasir sebagai berikut : (1) *Structure* (tatanan kelembagaan dan kinerja lembaga); (2) *Substance* (materi hukum); (3) *Legal Culture* (budaya hukum). Ketiga aspek ini diambil dari pendapat Lawrence M. Friedman, yang sangat sering dirujuk dalam berbagai penelitian dan kajian tentang sistem hukum di Indonesia¹⁶.

Terkait pembentukan hukum menurut Maria Farida Indrati S.¹⁷, hukum itu adalah sah (*valid*) apabila dibuat oleh lembaga atau otoritas yang berwenang membentuknya serta bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, sehingga dalam hal ini norma yang lebih rendah (*inferior*) dapat dibentuk oleh norma yang

¹⁴ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York: Rusell & Rusell, 1945, hal 112-113, dalam Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-Undangan Jenis, Fungsi, Dan Materi Muatan*, (Jakarta: Kanisius, 2007), hlm. 20-21.

¹⁵ *Ibid*, hlm 23.

¹⁶ Satya Arinanto, *Politik Pembangunan Hukum Nasional Dalam Era Pasca Reformasi*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2006, hlm. 11.

¹⁷ Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-Undangan Jenis, Fungsi, Dan Materi Muatan*, (Jakarta: Kanisius), hlm. 23.

lebih tinggi (*superior*), dan hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis membentuk suatu hierarki.

Pembentukan peraturan perundang-undangan pada hakekatnya ialah pembentukan norma-norma hukum yang berlaku keluar dan bersifat umum dalam arti yang luas. Menurut D. W. P. Ruiters, dalam kepustakaan di Eropa Kontinental, yang dimaksud peraturan perundang-undangan atau *wet in materiele zin* mengandung tiga unsur, yaitu :

- a) Norma hukum (*rechtsnorm*);
- b) Berlaku ke luar (*naar buiten werken*); dan
- c) Bersifat umum dalam arti luas (*algemeenheid in ruime zin*).¹⁸

Ketiga unsur norma tersebut dapat diuraikan lebih lanjut sebagai berikut¹⁹ :

- a) Norma hukum

Sifat norma hukum dalam peraturan perundang-undangan dapat berupa :

- 1) Perintah (*gebod*);
- 2) Larangan (*verbod*);
- 3) Pengizinkan (*toestemming*);
- 4) Pembebasan (*vrijstelling*).

- b) Norma berlaku ke luar

Menurut Ruiters, di dalam peraturan perundang-undangan terdapat tradisi yang hendak membatasi berlakunya norma hanya bagi mereka yang tidak termasuk dalam organisasi pemerintahan. Norma hanya ditujukan kepada rakyat, baik dalam hubungan antar sesamanya, maupun antara rakyat dan pemerintah. Norma yang mengatur hubungan antar bagian-bagian organisasi pemerintahan dianggap bukan norma yang sebenarnya, dan

¹⁸ *Ibid*, hlm. 35.

¹⁹ *Ibid*, hlm. 35-37.

hanya dianggap norma organisasi. Oleh karena itu, norma hukum dalam peraturan perundang-undangan selalu disebut “berlaku ke luar”.

c) Norma bersifat umum dalam arti luas

Dalam hal ini terdapat perbedaan antara norma yang umum (*algemeen*) dan yang individual (*individueel*), hal ini dilihat dari adressat (alamat) yang dituju, yaitu ditujukan kepada “setiap orang” atau kepada “orang tertentu”, serta antara norma yang abstrak (*abstract*) dan yang konkrit (*concreet*) jika dilihat dari hal yang diatur, apakah mengatur peristiwa-peristiwa tertentu.

Berdasarkan ketiga unsur norma tersebut, terdapat kombinasi norma yang umum-abstrak, umum-konkrit, individual-abstrak, dan individual-konkrit. Dalam hal ini Ruiters merumuskannya sebagai berikut :

- (1) Umum-abstrak : Apabila matahari terbenam, para pengemudi harus menyalakan lampu kendaraannya.
- (2) Umum-konkrit : Apabila matahari terbenam pada 1 Januari 2007, para pengemudi harus menyalakan lampu kendaraannya.
- (3) Individual-abstrak : Apabila matahari terbenam, pengemudi A harus menyalakan lampu kendaraannya.
- (4) Individual-konkrit : Apabila matahari terbenam pada 1 Januari 2007, pengemudi A harus menyalakan lampu kendaraannya.

Berdasarkan pada teori Ruiters ini, maka dapat dikatakan bahwa suatu peraturan baru dapat dikatakan sebagai suatu peraturan perundang-undangan jika telah memenuhi unsur-unsur sebagaimana disebutkan di atas yakni sebagai norma hukum yang di dalamnya mengatur tentang perintah (*gebod*), larangan (*verbod*), pengizinan (*toestemming*), dan pembebasan (*vrijstelling*), sebagai norma yang berlaku ke luar, dan sebagai norma yang bersifat umum dalam arti luas. Hal ini berarti bahwa tidak

semua peraturan dapat dikatakan sebagai peraturan perundang-undangan.

Menurut Bagir Manan, suatu peraturan perundang-undangan dapat disebut secara sah sebagai peraturan perundang-undangan apabila memenuhi persyaratan-persyaratan formal yang ditetapkan dalam proses dan prosedur pembentukannya. Suatu peraturan perundang-undangan dibentuk oleh lembaga yang berwenang dan harus mengikuti cara tertentu²⁰.

Secara teoritis, pembentukan suatu peraturan perundang-undangan dapat terjadi karena dua hal, yaitu karena adanya kewenangan atribusi atau kewenangan delegasi. Kewenangan atribusi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan (*attributie van wetgevingsbevoegdheid*) adalah pemberian atau penciptaan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang diberikan oleh *grondwet* (Undang-Undang Dasar) atau oleh *wet* (Undang-Undang) kepada suatu lembaga Negara atau lembaga pemerintahan. Kewenangan delegasi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan (*attributie van wetgevingsbevoegdheid*) adalah pelimpahan kewenangan membentuk suatu peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah²¹.

Berdasarkan pada teori ini maka tercermin bahwa suatu peraturan perundang-undangan akan dapat diterima dan mengikat secara umum apabila memiliki kewenangan pembentukan yang jelas dan pasti baik kewenangan secara atribusi atau kewenangan secara delegasi. Suatu peraturan perundang-undangan tidak dapat

²⁰ Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia*, (Jakarta: IND-Hill.Co, 1992), hlm. 14.

²¹ Maria Farida Indriati S, *Ilmu Perundang-Undangan Proses Dan Teknik Pembentukannya*, (Jakarta: Kanisius, 2006), hlm.167-168.

dibentuk tanpa adanya kewenangan yang diatribusikan oleh *grondwet* (Undang-Undang Dasar) atau oleh *wet* (Undang-Undang) kepada suatu lembaga Negara atau lembaga pemerintahan, dan tanpa adanya kewenangan yang didelegasikan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, sebelumnya.

Berdasarkan pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan disebutkan bahwa “Pembentukan peraturan perundang-undangan adalah pembuatan peraturan perundang-undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan”. Dari sini dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan pembentukan peraturan perundang-undangan adalah suatu proses panjang pembuatan peraturan perundang-undangan mulai dari tahap perencanaan sampai pada tahap pengundangan peraturan perundang-undangan tersebut.

Selain itu, pembentukan peraturan perundang-undangan perlu memperhatikan asas-asas yang bersifat material, yang menyangkut isi atau materinya. Materi peraturan perundang-undangan yang dibentuk tidak boleh bertentangan dengan yang lebih tinggi, dan tidak bertentangan dengan rasa keadilan atau aspirasi masyarakat. Karena unsur yang terakhir ini dapat mempengaruhi efektifitas pelaksanaan peraturan perundang-undangan tersebut.

1.6 METODE PENELITIAN

Metode Penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian Yuridis Normatif, dengan menggunakan pendekatan Peraturan Perundang-Undang

dan pendekatan konsep hukum yang dijelaskan secara deskriptif analitis berdasarkan permasalahan dengan berbagai aturan hukum dan literatur, serta mencari opini hukum tentang masalah yang menjadi objek pembahasan. Analisa Bahan Hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisa kualitatif.

Penelitian ini dilakukan melalui studi dokumen, yang digunakan untuk menjawab permasalahan dalam penelitian ini yaitu dengan cara melakukan identifikasi dan analisis terhadap Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri (SKB 3 Menteri) yang dibentuk oleh Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Peringatan Dan Perintah Kepada Penganut, Anggota, Dan/Atau Anggota Pengurus Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) Dan Warga Masyarakat, dengan disandingkan dengan peraturan perundang-undangan lainnya, dokumen-dokumen hukum, dan buku-buku yang berhubungan dengan ilmu perundang-undangan, pembentukan peraturan perundang-undangan, dll, untuk mengetahui bagaimana kekuatan mengikat dari Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri (SKB 3 Menteri) yang dibentuk oleh Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Peringatan Dan Perintah Kepada Penganut, Anggota, Dan/Atau Anggota Pengurus Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) Dan Warga Masyarakat ini. Dan, bagaimana implikasi hukum dari penerapan Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri ini dalam kehidupan masyarakat Indonesia, yang dianalisis dan dikaji menggunakan pendekatan ilmu perundang-undangan.

Adapun beberapa peraturan perundang-undangan yang akan dianalisis untuk menjawab permasalahan adalah sebagai berikut :

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan;
- 3) Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan;
- 4) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah;
- 5) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia;
- 6) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP);
- 7) Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama jo. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden sebagai Undang-Undang;
- 8) Surat Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Peringatan Dan Perintah Kepada Penganut, Anggota, Dan/Atau Anggota Pengurus Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) Dan Warga Masyarakat;
- 9) Peraturan-Peraturan Daerah terkait aktifitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia, antara lain:
 - a. Peraturan Gubernur Propinsi Jawa Barat Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Larangan Kegiatan Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) di Jawa Barat;
 - b. Keputusan Gubernur Propinsi Jawa Timur Nomor 188/94/KPTS/013/2011 Tentang Larangan Aktifitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) di Jawa Timur; dan

- c. Peraturan Gubernur Propinsi Banten Nomor 5 Tahun 2011 Tentang Larangan Aktifitas Penganut, Anggota dan/atau Anggota Pengurus Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) di Wilayah Propinsi Banten.

1.7 SISTEMATIKA PENULISAN

Untuk memudahkan penulis dalam membahas dan mengkaji permasalahan dalam penulisan ini, maka sistematika penulisan tesis ini disusun sebagai berikut :

BAB I : Pendahuluan. Menguraikan tentang Latar Belakang, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Metode Penelitian, dan Sistematika Penulisan.

BAB II : Negara Hukum Dan Sistem Perundang-Undangan. Bab ini memuat uraian teori-teori tentang Negara Hukum, Perundang-undangan, dan Kewenangan Lembaga Negara Dan Pemerintah Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang dipergunakan dalam menganalisis permasalahan.

BAB III : Jemaah Ahmadiyah Di Indonesia. Bab ini menguraikan tentang Sejarah Lahirnya Ahmadiyah, Perkembangan Dan Penyebaran Jemaah Ahmadiyah Di Indonesia, hingga Terbentuknya Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Ahmadiyah yang memuat Latar Belakang Pembentukan dan Isi dari Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Ahmadiyah Tersebut, dan Pluralisme Hukum di Indonesia.

BAB IV : Hasil dan Analisis. Menguraikan tentang analisis kekuatan mengikat

Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Ahmadiyah dikaji dari ilmu perundang-undangan, yang memuat Tujuan Pembentukan, Dasar Pembentukan dan Kedudukan Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Ahmadiyah dalam hirarki peraturan perundang-undangan. Serta, Implikasi Hukum Penerapan Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Ahmadiyah Terhadap Kebijakan Di Daerah Terkait Aktifitas Ahmadiyah, yang memuat Efektivitas Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Ahmadiyah Dalam Kehidupan Masyarakat, dan Analisis Hukum Peraturan-Peraturan Daerah Tentang Aktifitas Ahmadiyah Terhadap Undang-Undang Dasar 1945.

BAB V : Penutup yang berisikan Kesimpulan dari seluruh hasil penelitian yang dilakukan dan Saran yang diberikan secara Akademik.

BAB II

NEGARA HUKUM DAN SISTEM PERUNDANG-UNDANGAN INDONESIA

2.1 Negara Hukum

2.1.1 Pengertian Negara Hukum

Salah satu tipe Negara moderen yang paling sering dibicarakan saat ini ialah tipe “negara hukum”. Pengertian Negara hukum sebenarnya sudah lama ada. Dalam perpustakaan Yunani Kuno sudah disinggung tipe Negara yang ideal yang dikemukakan oleh Plato dan Aristoteles. Dalam filsafatnya, keduanya menyinggung angan-angan (cita-cita) manusia yang berkorespondensi dengan dunia yang mutlak yang disebut²²:

- 1). Cita-cita untuk mengejar kebenaran (*idée der warheid*);
- 2). Cita-cita untuk mengejar kesusilaan (*idée der zodelijkheid*);
- 3). Cita-cita manusia untuk mengejar keindahan (*idée der schonheid*);
- 4). Cita-cita untuk mengejar keadilan (*idée der gerechtigheid*).

Aristoteles merumuskan Negara sebagai Negara hukum yang di dalamnya terdapat sejumlah warga Negara yang ikut serta dalam permusyawaratan Negara (*ecclesia*). Yang dimaksudkan dengan Negara hukum di sini oleh Aristoteles adalah Negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga Negara dan sebagai dasar daripada keadilan itu perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga Negara yang baik. Peraturan yang sebenarnya menurut Aristoteles ialah peraturan yang mencerminkan keadilan bagi pergaulan

²² Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih, *Ilmu Negara Edisi Revisi*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2000), hlm. 131.

antara warga negaranya. Maka menurutnya yang memerintah dalam Negara bukanlah manusia melainkan pikiran yang adil yang tertuang dalam peraturan hukum sedangkan penguasa hanya memegang hukum dan keseimbangan saja²³.

Negara hukum diartikan sebagai Negara di mana tindakan pemerintah maupun rakyatnya didasarkan atas hukum untuk mencegah adanya tindakan sewenang-wenang dari pihak penguasa dan tindakan rakyat menurut kehendaknya sendiri. Negara hukum ini timbul sebagai reaksi terhadap kekuasaan raja-raja yang absolute, oleh karena itu tujuan dari hukum mula-mula hendak membebaskan diri dari campur tangan Negara. Negara hukum merupakan Negara yang menata seluruh kehidupan di dalamnya berdasarkan atas aturan-aturan hidup yang telah dipositifkan secara formal²⁴.

2.1.2 Tipe-Tipe Negara Hukum

Berbicara tentang Negara hukum, setidaknya terdapat dua tradisi besar gagasan negara hukum di dunia, yaitu Negara hukum dalam tradisi Eropa Kontinental yang disebut *Rechtstaat*²⁵, dan Negara hukum dalam tradisi Anglo Saxon yang disebut *Rule of Law*²⁶. Ide Negara hukum, selain terkait dengan konsep *rechtstaat* dan *the*

²³ *Ibid*

²⁴ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, (Jakarta: ELSAM dan HUMA, 2002), hlm. 474.

²⁵ Istilah "*rechtstaat*" (negara hukum) adalah suatu istilah yang masih mudah, baru muncul pada abad ke-19 jika dibandingkan dengan istilah-istilah terkenal lainnya, seperti demokrasi, konstitusi, kedaulatan, dan sebagainya. Menurut Prof. Soediman Kartohadiprojo "istilah itu kali pertama digunakan oleh Rudolf Von Gneist (1816-1895), seorang guru besar di Berlin, Jerman, di mana dalam bukunya "*das Englische Verwaltungsgerechte*" (1857), ia mempergunakan istilah "*rechstaat*" untuk pemerintahan negara Inggris. Namun konsepsi negara hukum, sudah dicetuskan sejak abad ke-17 di negara-negara Eropa Barat, bersama-sama dengan timbulnya perjuangan melawan kekuasaan yang tidak terbatas dari penguasa, yaitu para raja yang berkekuatan absolute. FH dan Ilmu Pengetahuan Kemasyarakatan UI, Indonesia Negara Hukum, Seminar Ketatanegaraan UUD 1945, Seruling Masa Jakarta, 1966, hlm. 150, dalam A. Mukthie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2005), hlm. 10.

²⁶ Konsep semacam *rechtstaat*, yang berkembang di negara-negara Anglo Saxon, dipelopori oleh A.V. Dicey. A. Mukthie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2005), hlm. 20.

rule of law, juga berkaitan dengan konsep *nomocracy* yang berasal dari perkataan *nomos* dan *cratos*. Perkataan nomokrasi itu dapat itu dapat dibandingkan dengan *demos* dan *kratein* dalam demokrasi. *Nomos* berarti norma, sedangkan *cratos* berarti kekuasaan. Yang dibayangkan sebagai faktor penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan adalah norma atau hukum. Oleh karena itu, istilah nomokrasi berkaitan erat dengan ide kedaulatan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi. Dalam istilah Inggris yang dikembangkan oleh A.V. Dicey, hal itu dapat dikaitkan dengan prinsip “*rule of law*” yang berkembang di Amerika Serikat menjadi jargon “*the rule of law, and not of man*”. Yang sesungguhnya dianggap sebagai pemimpin adalah hukum itu sendiri, bukan orang²⁷.

Adapun tipe-tipe Negara hukum, sebagaimana disebutkan di atas ialah :

- **Negara Hukum Menurut Eropa Kontinental**

Negara hukum menurut Eropa Kontinental dipelopori oleh Imanuel Kant. Pada masa Kant ini yang berpengaruh di Eropa adalah paham “*laissez faire laissez aller*” yang artinya biarlah setiap anggota masyarakat menyelenggarakan sendiri kemakmurannya jangan Negara ikut campur tangan. Aliran ini berpendapat bahwa Negara harus bersifat pasif, ia hanya mengawasi dan bertindak apabila terjadi perselisihan antara anggota masyarakat dalam menyelenggarakan kepentingannya. Mereka mengemukakan bahwa kebebasan lahiriah adalah kebebasan batiniah yang berarti tidak ada paksaan dari pihak penguasa agar para warga negaranya tunduk kepada peraturan yang tidak atau belum disetujuinya. Selain itu juga berarti bahwa

²⁷ Jimly Ashiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 125.

setiap warga Negara mempunyai kedudukan hukum yang sama dan tidak boleh diperlakukan sewenang-wenang oleh penguasa. Tujuan Negara hukum menurut Kant adalah menjamin kedudukan hukum dari individu-individu dalam masyarakat. Untuk mencapai tujuan ini, maka menurut Kant Negara harus mengadakan pemisahan kekuasaan yang masing-masing mempunyai kedudukan yang sama tinggi dan sama rendah tidak boleh saling mempengaruhi dan tidak boleh campur tangan satu sama lain. maka menurut Kant, untuk dapat disebut sebagai Negara hukum harus memiliki dua unsur pokok yaitu²⁸ :

1. Adanya perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia;
2. Adanya pemisahan kekuasaan dalam Negara. Dengan demikian munculnya tipe Negara hukum yang pertama yang hanya bertindak memisah kalau terjadi perselisihan di antara wargenegaranya dalam menyelenggarakan kepentingannya yang disebut sebagai “Negara jaga malam” atau “*nachtwachter staat*” atau “Negara polisi” atau “*L’etat gendarme*”.

Dalam perkembangan selanjutnya Negara hukum sebagai paham atau falsafah liberal berubah ke Negara hukum yang menyelenggarakan kesejahteraan rakyat. Untuk menjaga jangan sampai terjadi tindakan sewenang-wenang dari Negara/penguasa dalam menyelenggarakan kesejahteraan rakyat, maka oleh Julius Sthaal, dua unsur pokok di atas ditambah dua unsur pokok lagi yaitu²⁹:

1. Setiap tindakan Negara harus berdasarkan undang-undang yang dibuat terlebih dahulu. Negara baru dapat bertindak menyelenggarakan kepentingan rakyat kalau sudah ada undang-undang untuk tindakan tersebut. Kemudian kalau terdapat perselisihan antara penguasa dan rakyat, maka ditambahkan unsur;
2. Peradilan administrasi untuk menyelesaikan perselisihan tersebut.

Dengan demikian pada zaman modern, konsep Negara hukum di Eropa Kontinental yang dipelopori oleh Immanuel Kant dan kemudian dikembangkan oleh Julius Sthall (termasuk Paul Laband, Fichtie, Buys, dan lain-lain) dengan

²⁸ Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih, *Ilmu Negara.....*, *Op.Cit*, hlm.132-133.

²⁹ *Ibid*, hlm. 133.

menggunakan istilah Jerman “*rechstaat*” itu mencakup empat elemen penting, yaitu³⁰:

1. Perlindungan hak asasi manusia;
2. Pembagian kekuasaan;
3. Pemerintahan berdasarkan undang-undang;
4. Peradilan tata usaha Negara.

- **Negara Hukum Menurut Negara-Negara Anglo Saxon**

Negara Anglo Saxon tidak mengenal Negara hukum atau *rechstaat*, tetapi mengenal atau menganut apa yang disebut “*the rule of the law*” atau “pemerintahan oleh hukum” atau “*government of judiciary*”. Konsep Negara hukum di negara-negara Anglo Saxon ini dikembangkan atas kepeloporan A.V. Dicey dengan sebutan “*the rule of law*”.³¹

A.V. Dicey menguraikan ada tiga unsur Negara hukum yang disebutnya dengan istilah *The Rule of Law*, yaitu³²:

1. *Supremacy of law*, artinya kekuasaan tertinggi terletak pada hukum;
2. *Equality before the law*, artinya setiap manusia mempunyai kedudukan hukum yang sama dan mendapatkan perlakuan yang sama;
3. Hak-hak asasi manusia tidak bersumber pada konstitusi atau undang-undang dasar, tetapi sudah ada sejak manusia dilahirkan dan pencantumannya dalam UUD atau konstitusi adalah sekedar penegasan saja.

Paham Dicey ini adalah sebagai kelanjutan dari ajaran John Locke yang berpendapat bahwa³³ :

1. Manusia sejak lahir sudah mempunyai hak-hak asasi;
2. Tidak seluruh hak-hak asasi diserahkan kepada Negara dalam kontrak sosial. Bagaimana ia menyerahkan seluruh hak-hak asasinya kepada Negara sedangkan ia masih hidup justru ia harus mempertahankannya dan Negara melindunginya.

³⁰ Jimly Ashiddiqie, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, (Jakarta: PT Bhuana Ilmu Populer Kelompok Gramedia, 2009), hlm. 199.

³¹ Jimly Ashiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, *Op Cit*, hlm. 25.

³² Moh. Kusnardi dan Bintang R. Saragih, *Ilmu Negara.....*, *Op.Cit*, hlm.134.

³³ *Ibid*

Keempat prinsip *rechstaat* yang dikembangkan oleh Julius Stahl di atas pada pokoknya dapat digabungkan dengan ketiga prinsip *The Rule of Law* yang dikembangkan oleh A.V. Dicey untuk menandai ciri Negara hukum modern di zaman sekarang. Bahkan, oleh “*The International Commission of Jurists*”, prinsip-prinsip Negara hukum itu ditambah lagi dengan prinsip peradilan bebas dan tidak memihak (*independence an impartiality of judiciary*) yang pada zaman sekarang makin dirasakan mutlak diperlukan dalam setiap Negara demokrasi. Prinsip-prinsip penting yang dianggap ciri penting Negara hukum menurut “*The International Commission of Jurists*” itu adalah³⁴ :

1. Negara harus tunduk pada hukum;
2. Pemerintah menghormati hak-hak individu;
3. Peradilan yang bebas dan tidak memihak.

Utrecht³⁵ membedakan antara Negara hukum formil atau Negara hukum klasik, dan Negara hukum materiil atau Negara hukum modern. Negara hukum formil menyangkut pengertian hukum yang bersifat formil dan sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis. Dan yang kedua, yaitu Negara hukum materiil yang lebih mutakhir mencakup pula pengertian keadilan di dalamnya. Oleh karena itu, Wolfgang Friedman dalam bukunya *Law in a Changing Society* membedakan antara *rule of law* dalam arti formil yaitu dalam arti *organized public power*, dan *rule of law* dalam arti materiil yaitu *the rule of the just law*. Perbedaan ini dimaksudkan untuk membedakan bahwa dalam konsepsi Negara hukum itu, keadilan tidak serta akan terwujud secara substantif, terutama karena pengertian orang mengenai hukum itu sendiri dapat dipengaruhi oleh aliran pengertian hukum

³⁴ Jimly Ashiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*....., Op.cit, hlm. 126.

³⁵ Utrecht dalam Jimly Ashiddiqie, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*,....., Op Cit, hlm. 200.

formil dan dapat pula dipengaruhi oleh aliran pengertian hukum materiil. Jika hukum dipahami secara kaku dan sempit dalam arti peraturan perundang-undangan semata, niscaya pengertian Negara hukum yang dikembangkan juga bersifat sempit dan terbatas serta belum tentu menjamin keadilan substantif. Karena itu, di samping istilah *the rule of law* oleh Friedman juga dikembangkan istilah *the rule of the just law* untuk memastikan bahwa dalam pengertian tentang *the rule of law* tercakup pengertian keadilan yang lebih esensial daripada sekedar memfungsikan peraturan perundang-undangan dalam arti sempit. Kalupun istilah yang digunakan tetap *the rule of law*, pengertian yang bersifat luas itulah yang diharapkan dicakup dalam istilah *the rule of law* yang digunakan untuk menyebut konsepsi tentang Negara hukum pada zaman sekarang³⁶.

Berdasarkan berbagai prinsip Negara hukum yang telah dikemukakan tersebut dan melihat kecenderungan perkembangan Negara hukum modern yang melahirkan prinsip-prinsip penting baru untuk mewujudkan Negara hukum, maka menurut Jimly Ashiddiqie³⁷, ada dua belas prinsip pokok Negara hukum (*rechtstaat*) yang berlaku di zaman sekarang. Kedua belas prinsip pokok itu merupakan pilar-pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya satu Negara modern sehingga dapat disebut sebagai Negara hukum (*The Rule of Law* ataupun *Rechtstaat*) dalam arti yang sebenarnya. Prinsip-prinsip pokok Negara hukum tersebut adalah :

1. Supremasi hukum (*Supremacy of law*)
2. Persamaan dalam hukum (*equality before the law*);
3. Asas legalitas (*due process of law*);
4. Pembatasan kekuasaan;

³⁶ Jimly Ashiddiqie, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis.....*, Op Cit, hlm. 200.

³⁷ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara & Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), Hlm. 131-132.

5. Organ-organ eksekutif independen;
6. Peradilan bebas dan tidak memihak;
7. Peradilan tata usaha Negara;
8. Peradilan tata Negara (*constitutional court*);
9. Perlindungan hak asasi manusia;
10. Bersifat demokratis (*demokratische rechtsstaat*);
11. Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara (*welfare rechtstaat*); dan
12. Transparansi dan kontrol sosial.

2.2 Perundang-Undangan

Membahas perihal perundang-undangan berarti membahas perundang-undangan sebagai suatu sistem. Pengertian sistem menurut Prof. Pamuji adalah³⁸ :

1. Suatu kebulatan/keseluruhan kompleks atau terorganisasi, suatu himpunan atau perpaduan hal-hal atau bagian-bagian yang membentuk suatu kebulatan atau keseluruhan yang kompleks atau utuh.
2. Suatu kebulatan atau keseluruhan yang utuh dimana didalamnya terdapat komponen-komponen yang pada gilirannya, merupakan sistem tersendiri yang mempunyai fungsi masing-masing, saling berhubungan satu sama lain menurut pola, tata, atau norma tertentu dalam rangka mencapai suatu tujuan.

Menurut Prof. Prajudi³⁹ sistem adalah :

Sistem adalah suatu jaringan dari prosedur-prosedur yang berhubungan satu sama lain menurut skema atau pola yang bulat untuk menggerakkan suatu fungsi yang utama dari suatu usaha atau urusan.

Sedangkan sistem menurut Sri Sumantri⁴⁰ adalah :

Sekelompok bagian-bagian yang bekerja bersama-sama untuk melakukan suatu maksud, apabila salah satu bagian rusak atau tidak dapat menjalankan tugasnya, maka maksud yang akan dicapai tidak akan terpenuhi atau setidaknya sistem yang telah terwujud akan mendapat gangguan.

Menurut Bawa Ragawino⁴¹, pengertian sistem peraturan perundang-undangan adalah:

Suatu sistem adalah seperangkat komponen. elemen, unsur atau sub sistem dengan segala atributnya yang satu sama lain saling berkaitan, pengaruh mempengaruhi dan

³⁸ Pamuji dalam Bawa Ragawino, *Sistem Peraturan Perundang-undangan Negara Republik Indonesia*, (Bandung: Universitas Padjajaran, 2005), hlm. 1.

³⁹ Bawa Ragawino, *Sistem Peraturan Perundang-undangan Negara Republik Indonesia*, (Bandung: Universitas Padjajara, 2005), hlm. 1.

⁴⁰ *Ibid*, hlm. 1-2.

⁴¹ *Ibid*, hlm. 2.

saling tergantung sehingga keseluruhannya merupakan suatu keasatuan yang terintegrasi serta mempunyai peranan atau tujuan tertentu. Dari pengertian di atas, maka sistem peraturan perundang-undangan adalah satu kesatuan dari seluruh peraturan perundang-undangan yang satu sama lain saling berhubungan dan merupakan sub-sub sistem yang terintegrasi dalam satu kesatuan yang bulat dan tidak bertentangan antara satu dengan yang lainnya.

Menurut H.A.S Natabaya⁴², sistem peraturan perundang-undangan Indonesia adalah :

Suatu rangkaian unsur-unsur hukum tertulis yang saling terkait, pengaruh-mempengaruhi, dan terpadu yang tidak dapat dipisahkan satu sama lainnya yang terdiri atas: asas-asas, pembentuk dan pembentukannya, jenis, hierarki, fungsi, materi muatan, pengundangan, penyebarluasan, penegakan dan pengujian, yang semuanya dilandasi oleh falsafah Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Berdasarkan definisi tersebut maka di bawah ini akan diuraikan unsur-unsur penting perundang-undangan sebagai suatu sistem di antaranya: Istilah dan pengertian perundangan-undangan, jenis, fungsi, materi muatan, dan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan.

2.2.1 Istilah dan Pengertian Perundang-undangan

Istilah “perundang-undangan” (*Legislation, Wetgeving, atau Gesetzgebung*⁴³)

dalam beberapa kepustakaan mempunyai dua pengertian yang berbeda. yaitu :

1. Perundang-undangan merupakan proses pembentukan/proses membentuk peraturan-peraturan Negara, baik di tingkat Pusat, maupun di tingkat Daerah.
2. Perundang-undangan adalah segala peraturan Negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik di tingkat Pusat maupun di tingkat Daerah⁴⁴.

Menurut Maria Farida Indrati Suprpto⁴⁵, apabila membicarakan ilmu perundang-undangan, maka membahas pula proses pembentukan/perbuatan

⁴² H.A.S Natabaya, *Menata Ulang Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia*, (Jakarta: Sekretariat dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hlm. 8.

⁴³ Istilah *Legislation* dapat diartikan dengan perundang-undangan dan pembuatan undang-undang, istilah *Wetgeving* diterjemahkan dengan pengertian membentuk undang-undang, dan keseluruhan daripada undang-undang negara, sedangkan istilah *Gesetzgebung* diterjemahkan dengan pengertian perundang-undangan. Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), hlm. 10

⁴⁴ Maria Farida Indrati Soeprato, *Ilmu Perundang-undangan Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, (Yogyakarta: Kanisius, 1998), hlm. 3.

membentuk peraturan-peraturan Negara, dan sekaligus seluruh peraturan Negara yang merupakan hasil dari pembentukan peraturan-peraturan Negara, baik di tingkat Pusat maupun di tingkat Daerah.

Menurut Bagir Manan⁴⁶, pengertian peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:

1. Setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat umum;
2. Merupakan aturan-aturan tingkah laku yang berisi ketentuan-ketentuan mengenai hak, kewajiban, fungsi, status atau suatu tatanan;
3. Merupakan peraturan yang mempunyai ciri-ciri umum-abstrak atau abstrak-umum, artinya tidak mengatur atau tidak ditujukan pada obyek, peristiwa atau gejala konkrit tertentu;
4. Dengan mengambil pemahaman dalam kepustakaan Belanda, peraturan perundang-undangan lazim disebut dengan *wet in materiele zin*, atau sering juga disebut dengan *algemeen verbindende voorschrift* yang meliputi antara lain: *de supranationale algemeen verbindende voorschriften, wet, AMvB, de ministeriele verordening, de gemeentelijke raadsverordeningen, de provincial staten verordeningen.*

Dalam Pasal 1 angka 1 (satu) dan angka 2 (dua) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, dirumuskan pula tentang kedua pengertian perundang-undangan sebagaimana disebutkan di atas yaitu sebagai berikut:

1. Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah pembuatan Peraturan Perundang-undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan.
2. 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.

⁴⁵ *Ibid*

⁴⁶ Bagir Manan dalam Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan Jenis, Fungsi..., Op.cit.* hlm. 10-11.

2.2.2 Jenis Peraturan Perundang-undangan

Sejarah jenis perundang-undangan di Indonesia dapat dibagi dalam beberapa periode berdasarkan berlakunya konstitusi atau Undang-Undang Dasar di Indonesia. Pada saat berlakunya Undang-Undang Dasar 1945, jenis peraturan perundang-undangan dapat dikategorikan sebagai berikut :

1. Undang-Undang, landasan konstitusionalnya adalah Pasal 5 ayat (1) UUD 1945⁴⁷;
2. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, landasan konstitusionalnya Pasal 22 ayat (1)⁴⁸; dan
3. Peraturan Pemerintah, landasan konstitusionalnya Pasal 5 ayat (2)⁴⁹.

Berdasarkan Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS) 1949, jenis peraturan perundang-undangan terdiri atas :

1. Undang-Undang (Federal), landasan konstitusionalnya adalah Pasal 127 s/d Pasal 138;
2. Undang-Undang Darurat, landasan konstitusionalnya adalah Pasal 139 s/d 140;
3. Peraturan Pemerintah, landasan konstitusionalnya adalah Pasal 141.

Pada masa Konstitusi RIS 1949 ini telah dikeluarkan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1950 tentang Peraturan tentang Jenis dan Bentuk Peraturan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Pusat, oleh Negara Bagian Republik Indonesia Yogyakarta, yang merupakan bagian dari Indonesia Serikat. Dalam Undang-undang tersebut dikatakan bahwa jenis peraturan-peraturan Pemerintah Pusat adalah :

1. Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
2. Peraturan Pemerintah; dan
3. Peraturan Menteri⁵⁰.

⁴⁷ Pasal 5 ayat (1) UUD 1945: “Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat”.

⁴⁸ Pasal 22 ayat (1): “Dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-undang”.

⁴⁹ Pasal 5 ayat (2): “Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya”.

Setelah Konstitusi RIS tidak berlaku lagi dan digantikan dengan Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950 (UUDS 1950) maka jenis peraturan perundang-undangan terdiri atas :

1. Undang-Undang, landasan konstitusionalnya adalah Pasal 89 s/d 95;
2. Undang-Undang Darurat, landasan konstitusionalnya adalah Pasal 96 dan Pasal 97;
3. Peraturan Pemerintah, landasan konstitusionalnya adalah Pasal 98.

Setelah dikeluarkannya Dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang salah satu isinya menetapkan berlaku kembalinya Undang-Undang dasar 1945 bagi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia dan tidak berlakunya lagi Undang-Undang Dasar Sementara. Secara otomatis jenis peraturan perundang-undangan kembali mengacu kepada UUD 1945, namun untuk lebih melengkapi mengenai jenis-jenis peraturan perundang-undangan yang ada maka oleh Pemerintah pada waktu dikeluarkan Surat Presiden kepada Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Nomor 2262/HK/59 tanggal 20 Agustus 1959 yang selanjutnya dijelaskan lebih lanjut dengan Surat Presiden Nomor 3639/HK/59 tanggal 26 November 1959⁵¹, disebutkan “bentuk-bentuk” peraturan-peraturan Negara ialah :

1. Undang-Undang;
2. Peraturan Pemerintah;
3. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;

⁵⁰ *Himpunan Peraturan-Peraturan, Bentuk Perundang-undangan Republik Indonesia*, (Jakarta Direktorat Jenderal Pembinaan Hukum Departemen Kehakiman, 1972), hlm 22-42. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 adalah Undang-Undang yang dikeluarkan oleh Pemerintah Negara Bagian Republik Indonesia Yogyakarta yang merupakan negara bagian dari Republik Indonesia Serikat.

⁵¹ Dalam Surat Presiden Nomor 2262/HK/59 dijelaskan sebagai berikut: Penetapan Presiden (Penpres) adalah untuk melaksanakan Dekrit 5 Juli 1959 tentang “kembali kepada Undang-Undang Dasar 1945”; Peraturan Presiden (Perpres) adalah peraturan yang didasarkan pada pasal 4 ayat (1) UUD 1945 dan untuk melaksanakan Penpres; Peraturan Pemerintah untuk melaksanakan Peraturan Presiden kemudian diralat dan dihapuskan oleh Surat Presiden Nomor 3639/HK/59 untuk mencegah supaya tidak ada “Peraturan Pemerintah” yang berbeda jenis, maka “Peraturan Pemerintah” jenis kedua ini dihapus dan diberi bentuk “Keputusan Presiden”; Keputusan Presiden (Kepres) berisi tindakan/pebuatan tertentu Presiden yang bersifat penetapan (*beschikking*) misalnya dalam pengangkatan pejabat tertentu; Peraturan dan Keputusan Menteri, yang dibuat di Kementerian-Kementerian Negara/Departemen-Departemen Pemerintahan, masing-masing untuk mengatur sesuatu hal (*regeling*) dan untuk melakukan/meresmikan pengangkatan-pengangkatan (*beschikking*), *ibid*.

4. Penetapan Presiden;
5. Peraturan Presiden
6. Peraturan pemerintah untuk melaksanakan Peraturan Presiden;
7. Keputusan Presiden; dan
8. Peraturan/Keputusan Menteri⁵².

Surat Presiden tersebut kemudian dijawab oleh DPR dengan Surat Nomor 12324/DPR-R1/1959 tanggal 28 September 1959 yang kemudian dijawab lagi oleh Presiden dengan Surat Nomor 3639/HK/59 yang pokok isinya adalah sebagai berikut :

1. UUD 1945, KRIS 1949, dan UUDS 1950 memberikan wewenang kepada beberapa instansi untuk mengatur atau menetapkan sesuatu atau wewenang yang tersimpul di dalamnya kekuasaan mengatur atau menetapkan, akan tetapi tidak memberikan nama kepada semua peraturan atau penetapan tersebut;
2. UUD 1945 hanya memberikan nama kepada :
 - a. Peraturan yang dibuat oleh Presiden bersama-sama DPR, yang dinamakan undang-undang (UU);
 - b. Peraturan yang dibuat oleh Presiden untuk melaksanakan undang-undang, yang dinamakan peraturan pemerintah (PP);
 - c. Peraturan yang oleh Presiden dibuat dalam kegentingan yang memaksa tentang sesuatu yang seharusnya dibuat oleh Presiden bersama-sama dengan DPR yang diberi nama peraturan pemerintah pengganti undang-undang (PERPU)
3. UUD 1945 tidak memberi nama kepada :
 - a. Peraturan-peraturan atau tindakan-tindakan yang diambil oleh Presiden sebelum MPR, DPR, atau DPA dibentuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal IV Aturan Peralihan UUD 1945;
 - b. Peraturan-peraturan atau tindakan-tindakan dari Presiden berdasarkan Pasal 4 UUD 1945 atau Pasal lain dari UUD 1945;
 - c. Peraturan-peraturan atau tindakan-tindakan Menteri yang sebagai pembantu Presiden atau Kepala Departemen tentunya akan mengeluarkan peraturan-peraturan atau mengambil tindakan-tindakan.
4. UUD 1945 tidak mengatur hak Negara untuk bertindak jika Negara berada dalam keadaan darurat (*subjectif staatsnoodrecht*);
5. Selain dari kekuasaan-kekuasaan mengatur/bertindak yang termuat dalam UUD 1945, pelbagai peraturan bawahan memberi kekuasaan mengatur/bertindak kepada instansi-instansi yang sudah mempunyai wewenang mengatur/bertindak ex KRIS 1949 atau UUDS 1950, maupun kepada instansi-instansi lain, dan tidak member nama pula kepada peraturan-peraturan atau tindakan-tindakan tersebut;

⁵² Selama tahun 1959-1998 digunakan istilah "Peraturan Menteri" dan "Keputusan Menteri". Namun setelah tahun 1999, berdasarkan Keppres Nomor 44 Tahun 1999 Tentang Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-undangan, istilah Peraturan Menteri (Permen) tidak lagi dipergunakan dan hanya digunakan "Keputusan Menteri" yang bersifat pengaturan (*regeling*). Dalam judul Surat Presiden tersebut digunakan kata "bentuk" yang seharusnya "jenis", *ibid*.

6. Peraturan/tindakan sebagaimana dimaksud dalam butir 5 tidak diberi nama, maka masing-masing instansi memberi nama sendiri-sendiri kepada peraturan atau tindakan tersebut. Menteri-Menteri memberi nama sendiri misalnya “Peraturan Menteri”, “Keputusan Menteri”, “Penetapan Menteri”, dan sebagainya. Pemerintah memberi nama “Peraturan pemerintah” kepada semua peraturannya. Yang bukan merupakan pelaksanaan undang-undang juga diberi nama “Peraturan Pemerintah” dengan ditandatangani Presiden yang seharusnya Presiden tidak menandatangani, karena dalam sistem UUDS 1950 (perlementer) Pemerintah kadang-kadang berarti Menteri-Menteri tanpa Presiden. Apabila Dewan Menteri mengambil suatu tindakan, maka tindakan itu diberi bentuk Keputusan Presiden atau Keputusan Perdana Menteri. Akan tetapi, apabila Dewan Menteri melaksanakan wewenangnya untuk mengatur sesuatu (misalnya ex Undang-Undang Keadaan Bahaya) maka peraturannya itu dinamakan Peraturan Pemerintah (dan ditanda tangani oleh Presiden). Untuk menghentikan ketidakseragaman dan ketidaktepatan dalam “*nomenclatuur*” ini, Presiden telah menyampaikan kepada Ketua DPR dengan Surat tertanggal 20 agustus 1959 Nomor 2262/HK/59 berkaitan dengan “Bentuk/Jenis Peraturan-Peraturan Negara” disusuli dengan contoh-contoh yang dilampirkan pada Surat tertanggal 22 september 1959 Nomor 2775/HK/59.

Perkembangan selanjutnya mengenai jenis peraturan perundang-undangan ditandai dengan dikeluarkannya TAP MPRS Nomor XX/MPRS/1966 pada tahun 1966. TAP MPRS ini dimaksudkan untuk membenahi dan mendudukkan secara konstitusional jenis dan bentuk peraturan perundang-undangan yang banyak “menyimpang” dari UUD 1945. Bentuk (yang dimaksud jenis) peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Lampiran II TAP MPRS tersebut adalah sebagai berikut :

1. Undang-Undang Dasar 1945;
2. Ketetapan MPR;
3. Undang-Undang/Peraturan pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Keputusan Presiden;
6. Peraturan-Peraturan pelaksana Lainnya seperti:
 - Peraturan Menteri;
 - Instruksi Menteri;
 - Dan lain-lainya.

TAP MPRS Nomor XX/MPRS/1966 ini keberadaannya kemudian dianggap banyak kekurangan sehingga pada tahun 2000 diganti dengan TAP MPR Nomor

III/MPRS/2000 Tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan⁵³. Tata urutan peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Pasal

2 TAP MPR Nomor III/MPR/2000 adalah :

1. Undang-Undang Dasar 1945;
2. Ketetapan (TAP) MPR;
3. Undang-Undang (UU);
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu);
5. Peraturan Pemerintah (PP);
6. Keputusan Presiden (Keppres);
7. Peraturan Daerah (Perda).

Meskipun Pasal 2 TAP MPR Nomor III/MPR/2000 hanya menyebutkan 7 (tujuh) jenis peraturan perundang-undangan, namun bukan berarti jenis peraturan perundang-undangan yang ada terbatas pada ke-7 peraturan tersebut. Pasal-pasal yang memungkinkan dibuatnya peraturan perundang-undangan lainnya dilegitimasi oleh kalimat pembuka Pasal 2 yang menyebutkan bahwa: “Tata urutan peraturan perundang-undangan merupakan pedoman dalam pembuatan aturan hukum dibawahnya”, ditambah dengan Pasal 4 yang menyebutkan bahwa : “(1), Sesuai dengan tata urutan peraturan perundang-undangan ini, maka setiap aturan hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan aturan hukum yang lebih tinggi. (2), Peraturan atau Keputusan Mahkamah Agung, Badan pemeriksa Keuangan, Menteri, Bank Indonesia, Badan, Lembaga atau Komisi, yang setingkat yang dibentuk oleh Pemerintah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan yang termuat dalam tata urutan peraturan perundang-undangan ini”.

⁵³ Salah satu contoh kekurangan TAP MPRS Nomor XX/MPRS/1966 adalah tidak diaturnya secara tegas jenis peraturan tingkat daerah khususnya Peraturan Daerah (Perda), sehingga berkesan kurang dihormatinya Perda dan Keputusan Kepala Daerah (Kepda) yang bersifat pengaturan (*regeling*) sebagai bagian dari sistem peraturan perundang-undangan nasional).

Kalimat pembuka Pasal 2 dan Pasal 4 ayat (1 dan 2) apabila ditafsirkan secara gramatikal, sistematikal, ditambah logika hukum, maka jenis dan tata susunan (hierarki) peraturan perundang-undangan dalam pasal 2 tidak bersifat limitatif. Bahkan kalau dilihat dari sudut definisi peraturan perundang-undangan sebagaimana diuraikan di atas, maka jenis peraturan perundang-undangan tidak hanya 7 (tujuh) jenis. Setiap Lembaga atau Pejabat tertentu dapat diberikan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan baik oleh UUD maupun UU.

Peraturan perundang-undangan lain selain yang diatur dalam Pasal 2 Tap MPR Nomor III/MPR/2000 yang keberadaannya secara tersirat termuat diatur dalam kalimat pembuka Pasl 2 Jo Pasal 4, dapat dikualifisir sebagai berikut :

1. Peraturan Mahkamah Agung;
2. Keputusan Kepala BPK yang bersifat pengaturan (*regeling*);
3. Peraturan Bank Indonesia;
4. Keputusan Kepala/Ketua LPND yang bersifat pengaturan (*regeling*);
5. Keputusan Menteri yang bersifat pengaturan (*regeling*). Sesuai dengan lingkup, tugas dan wewenangnya yang didasarkan pada kewenangan derivatif/delegatif yang diberikan oleh Presiden, UU/PP.

Sesudah perubahan UUD 1945, pada tahun 2004 pengaturan lebih lanjut terkait jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan kemudian diatur secara tegas di dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dalam Pasal 7 ayat (1) dan ayat (4) menyebutkan bahwa:

Pasal 7 ayat (1) : Jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut :

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

- e. Peraturan Daerah.
- (4) : Jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Penjelasan ayat (4) menyebutkan bahwa :

Jenis peraturan perundang-undangan selain dalam ketentuan ini antara lain, peraturan yang dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Bank Indonesia, Menteri, Kepala Badan, Lembaga atau Komisi yang setingkat yang dibentuk oleh undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Propinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Dalam perkembangannya kemudian, jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan kembali mengalami perubahan. Perkembangan terbaru tentang jenis-jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan secara yuridis formal diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Bab III Jenis, Hierarki, dan Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan, dalam Pasal 7 ayat (1) dan Pasal 8 ayat (1), yang menyebutkan bahwa :

Pasal 7 ayat (1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

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

Pasal 8 ayat (1) :

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

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

Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ini maka Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 tentang Peraturan Perundang-undangan dinyatakan sudah tidak berlaku lagi. Dengan demikian rujukan jenis-jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia saat ini adalah jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana di atur dalam Pasal 7 ayat (1) dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Selain jenis peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan tersebut di atas, menurut Jimly Ashididqie, peraturan perundang-undangan selaku hukum tertulis dapat juga dikategorikan dalam 4 (empat) macam yaitu⁵⁴ :

- (i) Peraturan perundang-undangan yang bersifat umum, yaitu berlaku umum bagi siapa saja dan bersifat abstrak karena tidak menunjuk kepada hal atau peristiwa atau kasus konkrit yang sudah ada sebelum peraturan tersebut ditetapkan;
- (ii) Peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus karena kekhususan subjek yang diaturnya, yaitu berlaku bagi subjek hukum tertentu;
- (iii) Peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus karena kekhususan wilayah berlakunya, yaitu hanya berlaku di dalam wilayah lokal tertentu;
- (iv) Peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus karena kekhususan daya ikat materinya, yaitu hanya berlaku internal.

⁵⁴ Jimly Ashididqie, *Perihal Undang-Undang,.....op.cit*, hlm. 18.

2.2.3 Fungsi Peraturan Perundang-undangan

Dalam Negara hukum peraturan perundang-undangan memiliki fungsi yang sangat penting. Menurut Bagir Manan, fungsi peraturan perundang-undangan dapat dibagi menjadi dua kelompok utama, yaitu⁵⁵ :

1. Fungsi internal, yaitu fungsi peraturan perundang-undangan sebagai sub sistem hukum (hukum perundang-undangan) terhadap sistem kaidah hukum pada umumnya secara internal, peraturan perundang-undangan menjalankan fungsi penciptaan hukum, fungsi pembaharuan hukum, fungsi integrasi pluralism hukum, dan fungsi kepastian hukum;
2. Fungsi eksternal, adalah keterkaitan peraturan perundang-undangan dengan tempat berlakunya. Fungsi eksternal ini dapat disebut sebagai fungsi sosial hukum, yang meliputi fungsi perubahan, fungsi stabilisasi, dan fungsi kemudahan. Dengan demikian, fungsi ini dapat berlaku juga pada hukum-hukum kebiasaan, hukum adat, atau hukum yurisprudensi.

Menurut Machmud Aziz, secara umum peraturan perundang-undangan fungsinya adalah “mengatur” sesuatu substansi untuk memecahkan suatu masalah yang ada dalam masyarakat. Artinya, peraturan perundang-undangan adalah sebagai instrument kebijakan (*beleids instrument*) apapun bentuknya, baik penetapan, pengesahan, pencabutan, maupun perubahan⁵⁶.

Terlepas dari fungsi peraturan perundang-undangan menurut para ahli hukum di atas, adanya berbagai jenis peraturan perundang-undangan di Negara Republik Indonesia yang tersusun dalam suatu tata susunan yang hierarkis mengakibatkan pula adanya perbedaan dalam hal fungsi, maupun materi muatan dari berbagai jenis peraturan perundang-undangan tersebut. Berdasarkan tata susunan atau hierarki dari

⁵⁵ Bagir Manan, dikutip oleh Inna Junaenah, dalam artikel Fungsi Peraturan Perundang-Undangan, <http://innajunaenah.wordpress.com/fungsi-peraturan-perundang-undangan>. diakses tanggal 25 November 2011.

⁵⁶ Mahmud Aziz, *Makalah Jenis, Fungsi, Dan Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan*, disampaikan dihadapan para Peserta Bimbingan Teknis Penyusunan Rancangan Peraturan Daerah, diselenggarakan oleh *Australian Legal Resources International (ALRI)* bekerja sama dengan Departemen Kehakiman dan HAM dan DPRD Propinsi Sulawesi Tenggara, Palu, 3 Juni 2002 s/d 5 Juni 2002, hlm. 5.

jenis-jenis peraturan perundang-undangan tersebut, maka fungsi dari masing-masing peraturan perundang-undangan tersebut adalah sebagai berikut:

1) Fungsi Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu)

Undang-Undang adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan rakyat (DPR), disetujui bersama oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan disahkan oleh Presiden⁵⁷. Undang-Undang merupakan peraturan yang mengatur lebih lanjut ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945. Selain itu, dalam Pasal 22 UUD 1945 ayat (1) menyebutkan bahwa “Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang”. Dengan demikian maka fungsi Undang-Undang dan PERPU pada dasarnya adalah sama, yaitu⁵⁸ :

- a. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang tegas-tegas menyebutnya;
- b. Pengaturan lebih lanjut secara umum aturan dasar lainnya dalam Batang Tubuh UUD 1945;
- c. Pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Ketetapan MPR yang tegas-tegas menyebutnya;
- d. Pengaturan di bidang materi konstitusi, seperti: organisasi, tugas dan susunan lembaga (tinggi) Negara, tata hubungan antara Negara dan warga Negara dan antara warga Negara/penduduk timbal balik.

2) Fungsi Peraturan Pemerintah

Peraturan Pemerintah dibentuk oleh Presiden berdasarkan Pasal 5 ayat (2) UUD 1945 yang menyebutkan bahwa: Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah untuk

⁵⁷ Dasar hukum kewenangan membentuk undang-undang oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden diatur dalam Pasal 20 ayat (2) dan ayat (4) “Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapatkan persetujuan bersama”, “Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang”.

⁵⁸ Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan Jenis, Fungsi,.... .. Op.cit*, hlm. 215-221.

menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya. Sebagai peraturan yang mendapatkan delegasi dari Undang-Undang, fungsi Peraturan Pemerintah ini adalah⁵⁹:

- a. Pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Undang-Undang yang tegas-tegas menyebutnya. Dalam hal ini, Peraturan Pemerintah harus melaksanakan semua ketentuan dari suatu undang-undang yang secara tegas meminta untuk diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.
- b. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan lain dalam Undang-Undang yang mengatur meskipun tidak tegas-tegas menyebutnya. Apabila suatu ketentuan dalam undang-undang memerlukan pengaturan lebih lanjut, sedangkan dalam ketentuan tersebut tidak menyebutkan secara tegas-tegas untuk diatur dengan Peraturan Pemerintah, maka Presiden dapat membentuk Peraturan Pemerintah sepanjang hal itu merupakan pelaksanaan lebih lanjut dari Undang-Undang tersebut.

3) Fungsi Peraturan Presiden

Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 menyebutkan bahwa: Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar. Peraturan Presiden adalah peraturan yang dibuat oleh Presiden dalam menyelenggarakan pemerintahan Negara sebagai atribusi dari Pasal 4 ayat (2) UUD 1945. Peraturan Presiden dibentuk untuk menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut perintah Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah baik secara tegas maupun tidak tegas diperintahkan pembentuknya. Dengan demikian fungsi Peraturan Presiden adalah⁶⁰:

- a. Menyelenggarakan pengaturan secara umum dalam rangka penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan
- b. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Peraturan Pemerintah yang tegas-tegas menyebutnya
- c. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan lain dalam Peraturan Pemerintah, meskipun tidak tegas-tegas menyebutnya.

⁵⁹ *Ibid*, hlm. 221-222

⁶⁰ *Ibid*, hlm. 223-225.

4) Fungsi Peraturan Menteri

Sesuai dengan tugas dan fungsi seorang Menteri berdasarkan Pasal 17 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 yang menyebutkan bahwa: Presiden dibantu oleh Menteri-Menteri Negara; Menteri-Menteri itu diangkat dan diberhentikan oleh Presiden; Setiap Menteri membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan, maka fungsi dari Peraturan Menteri adalah⁶¹:

- a. Menyelenggarakan pengaturan secara umum dalam rangka penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan di bidangnya;
- b. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Peraturan Presiden;
- c. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Undang-Undang yang tegas-tegas menyebutnya;
- d. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Peraturan Pemerintah yang tegas-tegas menyebutnya.

5) Fungsi Peraturan Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen

Fungsi Peraturan Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen adalah⁶²:

- a. Menyelenggarakan pengaturan secara umum dalam rangka penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan di bidangnya;
- b. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Peraturan Presiden.

6) Fungsi Peraturan Direktur Jenderal Departemen

Sebagai lembaga pemerintah yang berfungsi membantu Menteri, Direktur Jenderal Departemen tidak mempunyai kewenangan untuk menetapkan suatu kebijakan baru, tetapi hanya pengaturan lebih lanjut yang bersifat teknis, sehingga fungsi Peraturan Direktur Jenderal Departemen sesuai bidang tugasnya adalah⁶³:

- a. Menyelenggarakan perumusan kebijakan teknis Peraturan Menteri;
- b. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Peraturan Menteri.

⁶¹ *Ibid*, lm. 225-227.

⁶² *Ibid*, hlm. 229.

⁶³ *Ibid*, hlm. 230-231.

7) Fungsi Peraturan Badan “Hukum” Negara

Badan Hukum Negara merupakan lembaga yang mendapatkan atribusi, sehingga fungsi Peraturan Badan Hukum Negara adalah⁶⁴:

- a. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Undang-Undang yang mengatribusikan, dan Peraturan Pemerintah yang bersangkutan;
- b. Menyelenggarakan secara umum dalam rangka penyelenggaraan fungsi dan tugasnya.

8) Fungsi Peraturan Daerah

Fungsi Peraturan Daerah merupakan fungsi yang bersifat atribusi yang diatur berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, terutama Pasal 136, dan juga merupakan fungsi pendelegasian dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, yakni⁶⁵:

- a. Menyelenggarakan pengaturan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan;
- b. Menyelenggarakan pengaturan sebagai penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah;
- c. Menyelenggarakan pengaturan hal-hal yang tidak bertentangan dengan kepentingan umum;
- d. Menyelenggarakan pengaturan hal-hal yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Yang dimaksud di sini ialah tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di tingkat Pusat.

9) Fungsi Peraturan Kepala Daerah

Fungsi Peraturan Kepala Daerah ini merupakan fungsi pendelegasian dari Peraturan Daerahnya, atau dari suatu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Fungsi Peraturan Kepala Daerah dirumuskan secara negatif dalam Pasal 146

⁶⁴ *Ibid*, hlm. 231.

⁶⁵ *Ibid*, hlm.232.

Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, yaitu⁶⁶:

- a. Menyelenggarakan pengaturan dalam rangka pelaksanaan Peraturan Daerah yang bersangkutan;
- b. Menyelenggarakan pengaturan atas kuasa peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi;
- c. Tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum;
- d. Tidak boleh bertentangan dengan Peraturan daerah;
- e. Tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

2.2.4 Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan

1. Materi Muatan Undang-Undang

Istilah “materi muatan undang-undang” ini pertama kali diperkenalkan oleh A. Hamid S. Attamimi, dalam Majalah Hukum dan Pembangunan No. 3 Tahun ke IX, Mei 1979, sebagai terjemahan dari “*het eigenaardig onderwerp der wet*”. Istilah *het eigenaardig onderwerp der wet* ini digunakan oleh Thorbecke dalam *Aantekening op de Grondwet*, yang diterjemahkan sebagai berikut:

Grondwet meminjam pemahaman tentang *wet* hanyalah dari orang/badan hukum yang membentuknya. *Grondwet* membiarkan pertanyaan terbuka mengenai apa yang di Negara kita harus ditetapkan dengan *wet* dan apa yang boleh ditetapkan dengan cara lain. sebagaimana halnya dengan *Grondwet-grondwet* lainnya, *Grondwet* (ini pun) berdiam diri (untuk) merumuskan materi muatan yang khas bagi *wet* (*het eigenaardig onderwerp der wet*)⁶⁷.

Apabila pendapat Thorbecke ini dipersamakan dengan Undang-Undang dasar 1945, pendapat itu ada benarnya, karena dalam UUD 1945 ditentukan mengenai siapa pembentuk Undang-Undang. Tetapi apa yang menjadi materi muatan undang-undang itu tidak disebutkan. UUD 1945 tidak pernah menyebutkan mengapa suatu masalah harus diatur dengan undang-undang, sedangkan masalah yang lainnya tidak perlu

⁶⁶ *Ibid*, hlm. 232-233

⁶⁷ A. Hamid S. Attamimi dalam Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan Dasar-dasar Dan Pembentukannya*,..... *Op.cit*, hlm. 123.

diatur dengan undang-undang, cukup diatur dengan Peraturan Pemerintah atau dengan peraturan perundang-undangan yang lain⁶⁸.

Para ahli umumnya berpendapat materi muatan undang-undang dalam arti *formele wet* atau *formell gesetz* tidak dapat ditentukan lingkup materinya, mengingat undang-undang merupakan perwujudan kedaulatan raja atau kedaulatan rakyat, sedangkan kedaulatan bersifat mutlak, keluar, tidak tergantung pada siapapun, dan ke dalam tertinggi di atas segalanya. Dengan demikian, semua materi dapat menjadi materi muatan undang-undang kecuali bila undang-undang tidak berkehendak mengaturnya atau menetapkannya. Berbeda dengan pendapat tersebut, A. Hamid S. Attamimi berpendapat bahwa materi muatan undang-undang Indonesia merupakan hal yang penting untuk diteliti dan dicari oleh karena pembentukan undang-undang suatu Negara bergantung pada cita Negara dan teori bernegara yang dianutnya, pada kedaulatan dan pembagian kekuasaan dalam Negara, pada sistem pemerintahan Negara yang diselenggarakannya⁶⁹.

Apabila dilihat pada susunan (hierarki) dari peraturan perundang-undangan Indonesia, maka hal itu bukan hanya ditetapkan semata-mata, melainkan lebih dikarenakan peraturan perundang-undangan di Indonesia selain dibentuk oleh lembaga Negara yang berbeda, juga masing-masing mempunyai fungsi dan sekaligus materi muatan yang berbeda sesuai dengan jenjangnya sehingga tata susunan, fungsi dan materi muatan peraturan perundang-undangan selalu membentuk hubungan

⁶⁸ *Ibid*

⁶⁹ *Ibid*, hlm.124

fungsional peraturan yang satu dengan yang lainnya⁷⁰.

Sebagaimana telah diketahui bahwa UUD 1945 tidak menyebutkan apa yang menjadi materi muatan Undang-Undang, tetapi didalamnya ada petunjuk-petunjuk yang dapat dipakai untuk mencari dan menemukan materi muatan Undang-Undang, yakni dengan menggunakan tiga pedoman, yaitu⁷¹ :

1. Dari ketentuan dalam Batang Tubuh UUD 1945;
2. Berdasarkan Wawasan Negara berdasar atas hukum (*rechstaat*); dan
3. Berdasarkan Wawasan Pemerintahan berdasarkan sistem Konstitusi (Konstitusionalisme).

Berdasarkan ketiga pedoman ini, menurut A. Hamid S. Attamimi, ditemukan adanya sembilan butir materi muatan Undang- Undang, yaitu⁷²:

- (i) yang tegas-tegas diperintahkan oleh UUD dan Ketetapan MPR;
- (ii) yang mengatur lebih lanjut ketentuan UUD;
- (iii) yang mengatur hak-hak (asasi) manusia;
- (iv) yang mengatur hak dan kewajiban warga negara;
- (v) yang mengatur pembagian kekuasaan negara;
- (vi) yang mengatur organisasi pokok lembaga-lembaga tertinggi/tinggi negara;
- (vii) yang mengatur pembagian wilayah/ daerah negara;
- (viii) yang mengatur siapa warga negara dan cara memperoleh/kehilangan kewarga negaraan;
- (ix) yang dinyatakan oleh suatu UU untuk diatur dengan UU.

2. Materi Muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang/PERPU

Sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 bahwa Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) adalah peraturan pengganti Undang-Undang yang setingkat dengan Undang-Undang, oleh karenanya pada dasarnya materi muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang adalah sama dengan materi muatan Undang-Undang.

⁷⁰ *Ibid*

⁷¹ Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan Jenis, Fungsi,dan Materi Muatan,... Op.cit*, hlm. 236.

⁷² *Ibid*, hlm. 242.

3. Materi Muatan Peraturan Pemerintah

Sesuai dengan sifat dan hakekat dari suatu Peraturan Pemerintah yang merupakan peraturan delegasi dari Undang-Undang, atau Peraturan yang melaksanakan suatu undang-undang, maka materi muatan Peraturan Pemerintah adalah adalah seluruh materi muatan Undang-Undang tetapi sebatas yang dilimpahkan, artinya sebatas yang perlu dijalankan atau diselenggarakan lebih lanjut oleh Peraturan Pemerintah.

4. Materi Muatan Peraturan Presiden

Seperti pendapat A. Hamid S. Attamimi, setelah mengetahui dan menemukan apa yang menjadi materi muatan Undang-Undang dan materi muatan Peraturan Pemerintah, maka dapat diketahui materi muatan “sisanya”, yaitu materi muatan Peraturan Presiden baik yang bersifat delegasi maupun atribusi.

5. Materi Muatan Peraturan Perundang-Undangan Lainnya

Materi muatan peraturan perundang-undangan lainnya merupakan materi muatan yang bersifat atribusi maupun delegasi dari materi muatan Undang-Undang atau Peraturan Presiden karena peraturan perundang-undangan lainnya merupakan peraturan pelaksana Undang-Undang dan Peraturan Presiden.

Secara yuridis formal, pengaturan tentang materi muatan peraturan perundang-undangan diatur dalam Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13, Pasal 14, dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, antara lain menyebutkan bahwa :

Pasal 10 :

- (1) Materi muatan yang harus diatur dengan Undang-Undang berisi:

- 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.
- (2) Tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf d dilakukan oleh DPR atau Presiden.

Pasal 11 : Materi muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sama dengan materi muatan Undang-Undang.

Pasal 12 : Materi muatan Peraturan Pemerintah berisi materi untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya.

Pasal 13 : Materi muatan Peraturan Presiden berisi materi yang diperintahkan oleh Undang-Undang, materi untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah, atau materi untuk melaksanakan penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan.

Pasal 14 : 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.

Pasal 15 :

- (1) Materi muatan mengenai ketentuan pidana hanya dapat dimuat dalam:
 - a. Undang-Undang;
 - b. Peraturan Daerah Provinsi; atau
 - c. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.
- (2) Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b dan huruf c berupa ancaman pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah).
- (3) Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dapat memuat ancaman pidana kurungan atau pidana denda selain sebagaimana dimaksud pada ayat (2) sesuai dengan yang diatur dalam Peraturan Perundang-undangan lainnya.

2.2.5 Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan adalah suatu pedoman atau suatu rambu-rambu dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik. Dalam bidang hukum yang menyangkut pembentukan peraturan perundang-undangan Negara, Burkhardt Kreams menyebutkannya dengan istilah *staatliche*

rechtssetzung, sehingga pembentukan peraturan itu menyangkut:

1. isi peraturan (*Inhalt der Regelung*);
2. bentuk dan susunan peraturan (*Form der Regelung*);
3. metode pembentukan peraturan (*Methode der Aussarbeitung der Regelung*); dan
4. prosedur pembentukan peraturan (*Verfahren der Ausarbeitung der Regelung*)⁷³.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka asas bagi pembentukan peraturan perundang-undangan Negara akan meliputi asas-asas hukum yang berkaitan dengan itu. Menurut I.C. van der Vlies dalam bukunya yang berjudul “*Het wetsbegrip en beginselen van behoorlijke regelgeving*”, asas-asas dalam pembentukan peraturan Negara yang baik (*beginselen van behoorlijke regelgeving*) dibagi dalam dua jenis yaitu asas-asas yang formal dan yang material.

Asas-asas yang formal meliputi :

1. asas tujuan yang jelas (*beginsel van duidelijke doelstelling*);
2. asas organ/lembaga yang tepat (*beginsel van het juiste orgaan*);
3. asas perlunya pengatur (*het noodzakelijkheids beginsel*);
4. asas dapat dilaksanakan (*het beginsel van uitvoerbaarheid*);
5. asas consensus (*het beginsel van consensus*).

Asas-asas yang material meliputi :

1. asas tentang terminologi dan sistematika yang benar (*het beginsel van duidelijke terminologi en duidelijke systematiek*);
2. asas tentang dapat dikenali (*het beginsel van de kenbaarheid*);
3. asas perlakuan yang sama dalam hukum (*het rechtsgelijkheidsbeginsel*);
4. asas kepastian hukum (*het rechtszekerheidsbeginsel*);
5. asas pelaksanaan hukum sesuai keadaan individual (*het beginsel van de individuele rechtsbedeling*)⁷⁴

Mengikuti pembagian mengenai adanya asas yang formal dan asas yang material, A. Hamid S. Attamimi kemudian membagi asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang patut tersebut ke dalam :

a. Asas-asas formal, dengan perincian :

⁷³ Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-Undangan Proses dan Teknik Pembentukannya*,...Op.Cit, hlm. 226.

⁷⁴ *Ibid*, hlm.227-228.

- 1) asas tujuan yang jelas,
- 2) asas perlunya pengaturan,
- 3) asas organ/lembaga yang tepat,
- 4) asas materi muatan yang tepat,
- 5) asas dapatnya dilaksanakan, dan
- 6) asas dapatnya dikenali.

b. Asas-asas material, dengan perincian :

- 1) asas sesuai dengan cita hukum Indonesia dan norma fundamental negara;
- 2) asas sesuai dengan hukum dasar negara;
- 3) asas sesuai dengan prinsip-prinsip negara berdasar atas hukum;
- 4) asas sesuai dengan prinsip-prinsip pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi⁷⁵.

Di samping pembagian asas-asas formal dan material pembentukan peraturan perundang-undangan sebagaimana tersebut di atas, ada beberapa asas yang juga dikenal sebagai asas-asas perundang-undangan yakni⁷⁶:

1. asas tingkatan hirarki;
2. asas undang-undang tidak dapat diganggu gugat;
3. asas undang-undang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum (*lex specialist derogate lex generalis*);
4. asas undang-undang tidak berlaku surut;
5. asas undang-undang yang baru menyampingkan undang-undang yang lama (*lex posteriori derogat lex priori*).

Secara yuridis formal, berdasarkan Undang-Undang No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Bab II Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan dikelompokkan menjadi dua yakni :

- *Pertama*, asas yang berkaitan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan (Pasal 5), menyebutkan bahwa :

Dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik, yang meliputi:

- a. kejelasan tujuan;

⁷⁵ *Ibid*, hlm. 229-230.

⁷⁶ Amiroeddin Sjarif, *Perundang-Undangan Dasar, Jenis, dan Teknik Membuatnya*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1997), hlm. 78-84.

- b. kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat;
- c. kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan;
- d. dapat dilaksanakan;
- e. kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f. kejelasan rumusan; dan
- g. keterbukaan.

Penjelasan Pasal 5 menyebutkan bahwa :

- a. Yang dimaksud dengan "asas kejelasan tujuan" adalah bahwa setiap Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai;
 - b. Yang dimaksud dengan "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. Yang dimaksud dengan "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. Yang dimaksud dengan "asas dapat dilaksanakan" adalah bahwa setiap Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus memperhitungkan efektifitas Peraturan Perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, sosiologis, maupun yuridis;
 - e. Yang dimaksud dengan "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. Yang dimaksud dengan "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. Yang dimaksud dengan "asas keterbukaan" adalah bahwa dalam 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.
- *Kedua*, asas yang berkaitan dengan materi muatan peraturan perundang-undangan Pasal 6 ayat (1) dan ayat (2), yang menyebutkan bahwa :
- (1) Materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan asas:

- a. pengayoman;
 - b. kemanusiaan;
 - c. kebangsaan;
 - d. kekeluargaan;
 - e. kenusantaraan;
 - f. bhinneka tunggal ika;
 - g. keadilan;
 - h. kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;
 - i. ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau
 - j. keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.
- (2) Selain mencerminkan asas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Peraturan Perundang-undangan tertentu dapat berisi asas lain sesuai dengan bidang hukum Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan.

Penjelasan Pasal 6 ayat (1) menyebutkan bahwa :

- a. Yang dimaksud dengan "asas pengayoman" adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundangundangan harus berfungsi memberikan perlindungan untuk menciptakan ketentraman masyarakat;
- b. Yang dimaksud dengan "asas kemanusiaan" adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundangundangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional;
- c. Yang dimaksud dengan "asas kebangsaan" adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang majemuk dengan tetap menjaga prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- d. Yang dimaksud dengan "asas kekeluargaan" adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundangundangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan;
- e. Yang dimaksud dengan "asas kenusantaraan" adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundangundangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- f. Yang dimaksud dengan "asas bhinneka tunggal ika" adalah bahwa Materi Muatan Peraturan Perundangundangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi khusus daerah serta budaya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;
- g. Yang dimaksud dengan "asas keadilan" adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga Negara;

- h. Yang dimaksud dengan "asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan" adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh memuat hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang, antara lain, agama, suku, ras, golongan, gender, atau status social;
- i. Yang dimaksud dengan "asas ketertiban dan kepastian hukum" adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus dapat mewujudkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum;
- j. Yang dimaksud dengan "asas keseimbangan, keserasian, dan keselarasan" adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, antara kepentingan individu, masyarakat dan kepentingan bangsa dan negara.

Penjelasan Pasal 6 ayat (2) menyebutkan bahwa :

Yang dimaksud dengan "asas lain sesuai dengan bidang hukum Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan", antara lain:

- a. Dalam Hukum Pidana, misalnya, asas legalitas, asas tiada hukuman tanpa kesalahan, asas pembinaan narapidana, dan asas praduga tak bersalah;
- b. Dalam Hukum Perdata, misalnya, dalam hukum perjanjian, antara lain, asas kesepakatan, kebebasan berkontrak, dan itikad baik.

Dengan demikian dalam suatu proses pembentukan peraturan perundang-undangan, harus memperhatikan dan memuat asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan sebagaimana diuraikan di atas sebagai pedoman dan rambu-rambu dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut. Dengan mendasarkan pada asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut diharapkan dapat terbentuk suatu peraturan perundang-undangan yang baik yang dapat diterima dan sesuai dengan kebutuhan masyarakat yang ada.

2.3 Kewenangan Lembaga Negara Dan Pemerintah Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Menurut Hans Kelsen⁷⁷, pada dasarnya norma-norma hukum itu berjenjang-
jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hirarki (tata susunan), dalam arti suatu norma
yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi,
norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih
tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri
lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif yaitu norma dasar (*grundnorm*). Norma
dasar yang merupakan norma tertinggi dalam suatu sistem norma tersebut tidak lagi
dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi. Tetapi norma dasar itu ditetapkan
terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai norma dasar yang merupakan gantungan
bagi norma-norma yang berada dibawahnya, sehingga suatu norma dasar itu
dikatakan *presupposed*. Teori tentang hirarki norma hukum oleh Hans Kelsen ini
kemudian dikenal sebagai teori jenjang norma hukum atau disebut *stufenbautheorie*⁷⁸.

Lebih lanjut dikatakan bahwa, sistem hukum itu merupakan suatu proses yang
terus menerus, dimulai dari yang abstrak menjadi yang positif, dan selanjutnya
sampai menjadi yang nyata (konkrit). Jadi mulai dari proses relative
(*relativeringsproces*), terus ke proses positif (*positiveringsproces*), selanjutnya ke
proses nyata (*concreteringsproces*). Bahwa norma hukum itu merupakan suatu
kesatuan dengan struktur piramida, dimana dasar (legalitas) dari suatu norma ada
pada norma yang lebih tinggi tingkatannya dalam hal ini yang paling tinggi adalah

⁷⁷ Hans Kelsen dalam Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-Undangan Jenis, Fungsi Dan Materi Muatan*, (Jakarta: Kanisius, 2007), hlm. 41.

⁷⁸ *Stufenbau* artinya bangunan bertingkat-tingkat atau bertangga. Amiroedin Sjarif, *Perundang-undangan Dasar, Jenis.....*, *Op.Cit*, hlm. 10.

yang disebut *Grundnorm* atau *Ursprungsnorm* yang sifatnya masih relatif atau abstrak itu diturunkan ke dalam norma yang positif yang disebut *Generallnorm*, dari *generallnorm* diindividualisasikan menjadi norma yang nyata yang disebut *Concretenorm*. Berdasarkan hal-hal tersebut di atas maka norma yang lebih rendah tingkatannya tidak boleh bertentangan dengan norma yang lebih tinggi tingkatannya⁷⁹.

Teori jenjang norma hukum dari Hans Kelsen ini diilhami oleh seorang muridnya yang bernama Adolf Merkl yang mengemukakan bahwa suatu norma hukum itu selalu mempunyai dua wajah (*das Doppelte Rechtsantlitz*) yakni, ke atas ia bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya, tetapi ke bawah ia juga menjadi sumber dan menjadi dasar bagi norma hukum di bawahnya. Sehingga suatu norma hukum itu mempunyai masa berlaku (*rechtskracht*) yang relatif, oleh karena masa berlakunya suatu norma hukum itu tergantung pada norma hukum yang berada di atasnya. Apabila norma yang berada di atasnya dicabut atau dihapus, pada dasarnya norma-norma hukum yang berada dibawahnya akan tercabut atau terhapus pula⁸⁰.

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya bahwa sistem hukum merupakan proses terus menerus dari yang relatif atau abstrak menuju ke yang positif dan seterusnya sampai ke tingkat yang konkret. Prosesing tersebut tidaklah otomatis atau tidak berlaku dengan sendirinya tanpa ada yang memprosesnya, tetapi ada badan-badan yang memprosesnya di tiap tingkatan. Badan-badan itulah yang berwenang atau berkompeten melakukan prosesing tersebut yang disebut badan-badan

⁷⁹ Amiroedin Sjarif, *Perundang-undangan Dasar, Jenis.....*, hlm. 11.

⁸⁰ Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-Undangan Jenis, Fungsi.....*, *Op.Cit*, hlm. 42.

pembentuk hukum (*rechtsshppende organen*). Pada tingkat yang paling atas adalah badan yang berwenang membentuk Undang-Undang Dasar Negara misalnya MPR, badan ini menjabarkan asas-asas hukum tertinggi ke dalam Undang-Undang Dasar dan menentukan pula dalam Undang-Undang Dasar tersebut mengenai badan yang berwenang menjabarkan lebih lanjut norma-norma yang ada dalam Undang-Undang Dasar tersebut ke dalam norma hukum yang lebih rendah tingkatannya misalnya DPR dan Pemerintah sebagai pembentuk Undang-Undang, selanjutnya badan pembentuk Undang-Undang menentukan pula dalam Undang-Undang siapa atau badan apa yang diberi kewenangan menjabarkan lagi norma-norma dalam Undang-Undang ke dalam norma-norma yang lebih rendah tingkatannya misalnya Pemerintah yang berfungsi sebagai pembentuk Peraturan Pemerintah, sampai kepada badan yang berwenang di tingkat terendah, misalnya para hakim dalam hal menkonkretkan norma-norma hukum, menerapkannya ke dalam kasus-kasus yang nyata⁸¹.

Secara teoritis, pembentukan suatu peraturan perundang-undangan dapat terjadi karena dua hal, yaitu karena adanya kewenangan atribusi atau kewenangan delegasi. Kewenangan atribusi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan (*attributie van wetgevingsbevoegdheid*) adalah pemberian atau penciptaan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang diberikan oleh *grondwet* (Undang-Undang Dasar) atau oleh *wet* (Undang-Undang) kepada suatu lembaga Negara atau lembaga pemerintahan. Kewenangan delegasi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan (*attributie van wetgevingsbevoegdheid*) adalah pelimpahan kewenangan membentuk suatu peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh

⁸¹ Amiroedin Sjarif, *Perundang-undangan Dasar, Jenis.....*, *Op.Cit*, hlm. 13-14.

peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah⁸².

2.3.1 Lembaga Negara Yang Berwenang Membentuk Peraturan Perundang-Undangan

Menurut Jimly Ashiddiqie⁸³, pada hakekatnya sesuai dengan prinsip keaulatan rakyat, maka rakyatlah yang dianggap sebagai pemegang kekuasaan tertinggi dalam kegiatan bernegara. Dalam perspektif kedaulatan rakyat (*the sovereignty of the people*), semua kekuasaan dalam konteks kenegaraan berasal dan bersumber dari rakyat. Jika pun fungsi-fungsi kekuasaan Negara itu dibedakan dalam tiga cabang utama, yaitu legislative (*legislature*), eksekutif dan yudisial (*judiciary*), maka ketiganya dianggap sama-sama berasal dari rakyat yang berdaulat, para pejabat di lingkungan cabang legislatif dan eksekutif haruslah terdiri atas orang-orang yang dipilih oleh rakyat (*elected officials*). Demikian pula para hakim yang bekerja di jajaran kekuasaan yudikatif juga haruslah terdiri atas orang-orang yang dipilih oleh rakyat. Hanya bedanya, ada yang dapat dipilih secara langsung, ada yang harus dipilih secara tidak langsung.

Karena pentingnya prinsip kedaulatan rakyat itu, maka sumber norma yang terkandung dalam segala bentuk peraturan perundang-undangan yang mengikat untuk umum haruslah berasal dari atau atas persetujuan dari rakyat sendiri sebagai pemilik kedaulatan atau kekuasaan tertinggi dalam Negara Republik Indonesia. Untuk mengatur atau menentukan aturan dan menetapkan hukum Negara yang akan

⁸² Maria Farida Indriati S, *Ilmu Perundang-Undangan Proses.....*, *Op.Cit*, hlm.167-168.

⁸³ Jimly Ashiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010), hlm. 259.

mengikat dan membebani rakyat, haruslah didasarkan atas persetujuan rakyat sendiri. Negara atau pemerintah tidak berhak mengatur warga negaranya kecuali atas dasar kewenangan yang secara eksplisit diberikan oleh rakyat sendiri melalui perantaraan wakil-wakil mereka yang duduk di lembaga parlemen. Oleh karena itulah, maka yang disebut sebagai legislator adalah cabang kekuasaan legislatif yang biasa disebut dengan parlemen sebagai lembaga perwakilan rakyat⁸⁴.

Secara sederhana, istilah organ Negara atau lembaga Negara dapat dibedakan dari perkataan organ atau lembaga swasta, lembaga masyarakat, atau yang biasa disebut Ornop atau Organisasi Nonpemerintah (*Non-Government Organization* atau *Non-Governmental Organizations* atau yang disingkat *NGO's*). oleh sebab itu, lembaga apa saja yang dibentuk bukan sebagai lembaga masyarakat dapat disebut sebagai lembaga Negara. Lembaga Negara itu dapat berada dalam ranah legislatif, eksekutif, yudikatif, ataupun yang bersifat campuran karena bentuk-bentuk organisasi Negara dan pemerintahan baik di pusat maupun di daerah telah mengalami perkembangan pesat dewasa ini akibatnya doktrin *trias politica* dari Montesquieu yang menyebutkan bahwa tiga fungsi kekuasaan Negara selalu harus tercermin di dalam tiga jenis organ Negara terlihat sudah tidak relevan lagi untuk dijadikan rujukan. Konsepsi tentang lembaga Negara dalam bahasa Belanda biasa disebut *staatsorgaan*, dalam bahasa Indonesia diidentikkan dengan lembaga Negara, badan Negara, atau disebut juga organ Negara⁸⁵.

Menurut Hans Kelsen, “*whoever fulfs a function determined by the legal order*

⁸⁴ *Ibid*, hlm. 261.

⁸⁵ Jimly Ashiddiqie, *Perkembangan Dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 27.

is an organ” (siapa saja yang menjalankan suatu fungsi yang ditentukan oleh suatu tata hukum (*legal order*) adalah suatu organ). Artinya, organ Negara itu tidak selalu berbentuk organik. Di samping organ yang berbentuk organik, lebih luas lagi setiap jabatan yang ditentukan oleh hukum dapat pula disebut organ asalkan fungsi-fungsinya itu bersifat menciptakan norma (*norm creating*) dan/atau bersifat menjalankan norma (*norm applying*)⁸⁶.

Berdasarkan empat kali perubahan terhadap Undang-Undang Dasar 1945 telah membawa perubahan mendasar dan signifikan terhadap bentuk dan sistem pemerintahan Negara, bahkan dapat dikatakan bukan lagi perubahan karena lebih dari 90% substansi (normatifnya) diubah dan secara esensial telah mengubah UUD 1945. Hal ini dapat terlihat dengan dibentuknya beberapa lembaga Negara (baru) atau mengubah esensi lembaga Negara (lama) dan bahkan ada yang dihapuskan. Di samping itu, pembagian kewenangan baik antar lembaga Negara (baru) dan lembaga Negara (lama) maupun pembagian kewenangan lembaga Negara antara lembaga negara (baru) dan lembaga negara (lama) juga menjadi berubah secara mendasar. Perubahan mendasar tersebut sangat mempengaruhi hubungan antar lembaga Negara yang ada dalam perubahan UUD 1945 tersebut. Secara keseluruhan, lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD maupun oleh UU yang dimuat secara tegas dalam UUD 1945 hasil amandemen adalah⁸⁷:

1. Majelis Permusyawaratan Rakyat;
2. Dewan Perwakilan Rakyat;
3. Dewan Perwakilan Daerah;
4. Presiden;

⁸⁶ *Ibid*, hlm. 31-32

⁸⁷ H.A.S Natabaya, *Menata Ulang Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia.....*, *Op.Cit*, hlm. 212.

5. Mahkamah Agung;
6. Mahkamah Konstitusi;
7. Badan Pemeriksa Keuangan;
8. Komisi Yudisial;
9. Komisi Pemilihan Umum;
10. Bank Sentral;
11. Pemerintahan Daerah.

Berdasarkan pada keberadaan lembaga-lembaga Negara hasil amandemen UUD 1945 sebagaimana diuraikan di atas, dalam kaitannya dengan kewenangan lembaga-lembaga Negara dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, dapat dikatakan bahwa tidak semua lembaga Negara memiliki kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan. Adapun lembaga Negara yang berwenang membentuk peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut :

1. Majelis Permusyawaratan Rakyat⁸⁸

Majelis Permusyawaratan Rakyat terdiri atas anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan Anggota Dewan Perwakilan Daerah yang dipilih melalui pemilihan umum, dan mempunyai wewenang untuk “Mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar”.

2. Presiden⁸⁹

Presiden ialah penyelenggara pemerintahan yang tertinggi di Negara Republik Indonesia. Kewenangan Presiden dalam pembentukan peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut :

- a. Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar. (Pasal 4 ayat 1);

⁸⁸ Dasar hukum kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan MPR adalah berdasarkan pada Pasal 3 ayat (2) UUD 1945.

⁸⁹ Dasar hukum kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan Presiden adalah berdasarkan pada Pasal 4 ayat (1), Pasal 5, dan Pasal 20 ayat (2) dan ayat (4), Pasal 22 ayat (1) UUD 1945

- b. Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat. (Pasal 5 ayat 1);
 - c. Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya. (Pasal 5 ayat 2);
 - d. Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapatkan persetujuan bersama. (Pasal 20 ayat 2);
 - e. Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang. (Pasal 20 ayat 4);
 - f. Dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang. (Pasal 22 ayat 1).
3. Dewan Perwakilan Rakyat⁹⁰
- Dewan Perwakilan Rakyat merupakan lembaga Negara yang anggotanya dipilih secara langsung oleh rakyat dengan kewenangan sebagai berikut:
- a. Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang. (Pasal 20 ayat 1);
 - b. Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapatkan persetujuan bersama. (Pasal 20 ayat 2).

⁹⁰ Dasar hukum kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan DPR adalah berdasarkan pada Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2), UUD 1945.

4. Dewan Perwakilan Daerah⁹¹

Dewan Perwakilan Rakyat merupakan wakil-wakil rakyat yang mewakili daerah-daerah pemilihan masing-masing yang dipilih secara langsung oleh rakyat secara bersamaan dengan pemilihan Dewan Perwakilan Rakyat. Kewenangan Dewan Perwakilan Daerah dalam pembentukan peraturan perundang-undangan adalah :

- a. Dewan Perwakilan Daerah dapat mengajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah. (Pasal 22D ayat 1);
- b. Dewan Perwakilan Daerah ikut membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan

⁹¹ Sebenarnya kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan yang dimiliki oleh DPD berdasarkan ketentuan Pasal 22D ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 dapat dikatakan sangatlah kecil karena DPD hanya berwenang dalam mengajukan rancangan undang-undang yang hanya berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah, dan hanya ikut membahasnya saja tanpa memiliki kewenangan untuk ikut memutuskan. DPD juga dapat memberikan pertimbangan kepada DPR atas rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama. Namun tidak ada ketentuan yang mewajibkan DPR untuk menerima pertimbangan DPD tersebut, artinya pertimbangan DPD atas rancangan undang-undang tersebut dapat diterima ataupun tidak diterima. Akan tetapi, merujuk kepada ketentuan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang menyebutkan bahwa "Pembentukan peraturan perundang-undangan adalah pembuatan peraturan perundang-undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan". Berdasarkan ketentuan ini maka dapat dikatakan bahwa DPD dengan kewenangan yang dimiliki walaupun kecil atau sedikit tersebut, merupakan lembaga negara yang berwenang dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, lebih khusus pada tahapan perencanaan dan pembahasan undang-undang.

dengan pertimbangan keuangan pusat dan daerah; serta memberikan pertimbangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atas rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama. (Pasal 22D ayat 2).

2.3.2 Lembaga Pemerintah Yang Berwenang Membentuk Peraturan Perundang-Undangan

Yang dimaksud dengan pemerintah dalam kaitannya dengan pembentukan peraturan perundang-undangan ini adalah pemerintah dalam arti sempit yaitu, badan eksekutif. Logeman⁹² dalam *Het Staatsrecht van Indonesia* menyebut pemerintah sebagai *een samangesteld ambt* atau suatu himpunan atau kompleks jabatan. Pemerintah dalam pengertian tersebut di atas adalah Presiden dibantu oleh para Menteri.

Adapun lembaga-lembaga pemerintah berdasarkan Amandemen Undang-Undang Dasar 1945 yang berwenang dalam membentuk peraturan perundang-undangan adalah :

1. Presiden⁹³

Berdasarkan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 yang secara tegas menyebutkan bahwa “Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar”. Sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan, maka Presiden dalam menjalankan pemerintahan Negara memegang kekuasaan dan tanggung jawab

⁹² Logemen dalam Amiroeddin Sjarif, *Perundang-undangan Dasar, Jenis....., Op.Cit*, hlm. 17.

⁹³ Dasar hukum kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan Presiden adalah berdasarkan pada Pasal 4 ayat (1) UUD 1945.

sebagai penyelenggara tertinggi pemerintahan Negara, sehingga Presiden adalah juga penyelenggara tertinggi perundang-undangan Negara bersama Dewan Perwakilan Rakyat. Dalam menjalankan tugasnya sebagai penyelenggara tertinggi pemerintahan Negara, Presiden dibantu oleh seorang Wakil Presiden, Pejabat-Pejabat setingkat Menteri, Menteri-Menteri Negara, dan juga Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen⁹⁴.

Wakil Presiden dipilih langsung oleh rakyat, tetapi ia bertanggung jawab kepada Presiden. Wakil Presiden bertugas membantu Presiden dalam segala tugas secara umum, tetapi tidak membentuk suatu peraturan perundang-undangan, karena yang mengeluarkan peraturan perundang-undangan adalah Presiden. Apabila dalam keadaan yang sangat mendesak untuk dibuatkan suatu peraturan, maka Wakil Presiden dapat membuat peraturan atas nama Presiden, hanya yang membuat dan menandatangani Wakil Presiden. Presiden juga dibantu oleh Pejabat setingkat Menteri, yang membantu Presiden dalam bidang tertentu yang diberikan padanya, tetapi tidak terkait langsung dengan pembentukan peraturan perundang-undangan. Pejabat setingkat Menteri yang ditetapkan oleh Presiden yaitu Jaksa Agung Republik Indonesia. Selain itu, sejak dihapuskannya Dewan Pertimbangan Agung oleh MPR dalam Perubahan UUD 1945, maka sejak tanggal 28 Desember 2006 telah disahkan dan diundangkan Undang-Undang Nomor 19 tahun 2006 tentang Dewan Pertimbangan Presiden. Dewan Pertimbangan Presiden adalah lembaga pemerintah yang bertugas memberikan nasehat dan pertimbangan kepada Presiden dalam menjalankan kekuasaan pemerintahan Negara, baik diminta ataupun tidak diminta.

⁹⁴ Maria Farida Indrati Suprpto, *Ilmu Perundang-Undangan Jenis, Fungsi....., Op.Cit*, hlm. 152-153.

Dalam rangka menjalankan fungsinya, Dewan Pertimbangan Presiden, atas permintaan Presiden dapat mengikuti sidang kabinet, dan mengikuti kunjungan kerja dan kunjungan kenegaraan. Dewan Pertimbangan Presiden terdiri atas seorang ketua merangkap anggota dan delapan anggota, yang masa jabatannya berakhir bersamaan dengan masa berakhirnya jabatan Presiden atau karena diberhentikan Presiden. Dewan Pertimbangan Presiden tidak membentuk peraturan perundang-undangan⁹⁵.

2. Menteri-Menteri Negara⁹⁶

Berdasarkan ketentuan Pasal 17 UUD 1945, menyebutkan bahwa :

- (1) Presiden dibantu oleh menteri-menteri negara.
- (2) Menteri-menteri itu diangkat dan diberhentikan oleh Presiden.
- (3) Setiap menteri membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan.
- (4) Pembentukan, perubahan, dan pembubaran kementerian negara diatur dalam undang-undang.

Dari rumusan ketentuan dasar ini, dapat disimpulkan bahwa Menteri-Menteri Negara bukanlah pegawai tinggi biasa, meskipun kedudukan Menteri itu tergantung kepada Presiden. Selain itu berdasarkan Pasal 17 ayat (3) tersebut di atas, dapat dikatakan bahwa sebenarnya Menteri-Menterilah yang terutama menjalankan kekuasaan pemerintah (*pouvoir executif*) di bidangnya. Oleh karena setiap Menteri membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan maka Menteri-Menteri Negara tersebut harus mengetahui seluk-beluk, serta hal-hal yang mengenai lingkungan kerjanya dan bidang tugasnya, sehingga Menteri mempunyai pengaruh besar terhadap Presiden dalam menentukan

⁹⁵ *Ibid*, hlm. 153-154.

⁹⁶ Dasar hukum kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan Menteri Negara adalah berdasarkan pada Pasal 17 UUD 1945.

politik Negara yang berhubungan dengan bidang tugasnya. Selain itu untuk menetapkan politik pemerintahan dan koordinasi di dalam pemerintahan Negara, para Menteri bekerja sama satu sama lainnya seerat-eratnya di bawah pimpinan Presiden⁹⁷.

Untuk dapat melaksanakan tugas-tugas dan fungsi-fungsinya sebagaimana disebutkan di atas, para Menteri memperoleh delegasi wewenang untuk membentuk perundang-undangan (*delegatie van wet gevende bevoegdheid*). Menteri-Menteri memperoleh wewenang tersebut dari Presiden. Jadi, wewenang membentuk perundang-undangan yang dimiliki oleh Menteri-Menteri merupakan wewenang turunan (derivatif) dari wewenang Presiden⁹⁸.

Menteri-Menteri Negara dalam membantu Presiden untuk melaksanakan bidang urusan pemerintahan tersebut saat ini diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 9 tahun 2005 tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Susunan Organisasi, dan Tata Kerja Kementerian Negara Republik Indonesia. Berdasarkan Peraturan Presiden tersebut, Kementerian Negara Republik Indonesia terdiri atas⁹⁹:

1. Kementerian Koordinator
Kementerian Koordinator adalah unsur pelaksana Pemerintah, yang dipimpin oleh Menteri Koordinator (Menko), yang berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden, dan bertugas membantu Presiden dalam mengkoordinasikan perencanaan dan penyusunan kebijakan, serta mensinkronkan pelaksanaan kebijakan di bidangnya.

⁹⁷ Maria Farida Indrati Suprpto, *Ilmu Perundang-Undangan Jenis, Fungsi.....*, *Op.Cit*, hlm. 155.

⁹⁸ Amiroeddin Sjarif, *Perundang-undangan Dasar, Jenisi.....*, *Op.Cit*, hlm. 18.

⁹⁹ *Ibid*, hlm. 156-159.

2. Kementerian yang berbentuk Departemen
Departemen adalah unsur pelaksana Pemerintah, yang dipimpin oleh Menteri, yang berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden, dan bertugas membantu Presiden dalam menyelenggarakan sebagian tugas pemerintahan dibidangnya masing-masing.
3. Kementerian Negara
Kementerian Negara adalah unsur pelaksana Pemerintah, yang dipimpin oleh Menteri Negara, yang berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden, dan bertugas membantu Presiden dalam merumuskan kebijakan dan koordinasi di bidang tertentu dalam kegiatan pemerintahan Negara.

Di samping itu, Presiden dalam melaksanakan tugasnya juga dibantu oleh Sekretaris Negara dan Sekretaris Kabinet, berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 31 tahun 2005 tentang Sekretariat Negara dan Sekretariat Kabinet. Sekretariat Negara adalah lembaga Pemerintah yang dipimpin oleh Menteri Sekretaris Negara, berkedudukan di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden, yang bertugas memberikan dukungan teknis dan administrasi kepada Presiden dan Wakil Presiden dalam menyelenggarakan kekuasaan Negara. Sekretariat Kabinet adalah lembaga pemerintah yang dipimpin oleh Sekretaris Kabinet, berkedudukan di bawah dan bertanggung jawab langsung kepada Presiden, serta bertugas memberikan dukungan teknis dan administrasi, serta analisis kepada Presiden dan Wakil Presiden dalam menyelenggarakan kekuasaan pemerintahan, pemantauan dan evaluasi pelaksanaan kebijakan dan program pemerintah, penyiapan rancangan Peraturan Presiden, Keputusan Presiden dan Instruksi Presiden, penyiapan penyelenggaraan sidang kabinet serta pengangkatan dan pemberhentian dalam jabatan pemerintahan dan kepangkatan pegawai negeri sipil yang kewenangannya berada di tangan Presiden dan pegawai negeri sipil di lingkungan Sekretariat Kabinet, dengan

mendapatkan petunjuk dari Presiden dan Wakil Presiden¹⁰⁰.

3. Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen

Berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 3 tahun 2002 tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Kewenangan, Susunan Organisasi, dan Tata Kerja Lembaga Pemerintah Non Departemen dalam Pemerintahan Republik Indonesia, disebutkan bahwa: Lembaga Non Departemen adalah lembaga pemerintah pusat yang dibentuk unttuk melaksanakan tugas pemerintahan tertentu oleh Presiden, sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Dalam menjalankan tugas dan fungsinya, ada Lembaga Non Departemen yang tugas dan fungsinya mempunyai hubungan dengan masyarakat. Untuk melaksanakannya maka perlu mengeluarkan peraturan-peraturan, misalnya Badan Pengawas Obat dan Makanan (BPOM). Lembaga Pemerintah Non Departemen dapat mengeluarkan peraturan-peraturan yang bersifat kebijaksanaan teknis, yaitu peraturan-peraturan pelaksanaan dari perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya atau sebagai pelaksana dari kebijaksanaan yang digariskan oleh Presiden¹⁰¹.

4. Direktorat Jenderal Departemen

Direktorat Jenderal Departemen ini mulai dikenal dengan dikeluarkannya Keputusan Presiden Nomor 44 Tahun 1974, tentang Pokok-Pokok Organisasi Departemen Republik Indonesia. Dengan adanya Keputusan Presiden tersebut, maka Direktur Jenderal suatu Departemen dapat mengeluarkan peraturan perundang-undangan yang bersifat teknis. Kewenangan ini timbul untuk melaksanakan lebih

¹⁰⁰ Ibid, hlm. 160-162.

¹⁰¹ Amiroeddin Sjarif, *Perundang-undangan Dasar, Jenisi.....*, Op.Cit, hlm. 19.

lanjut kebijaksanaan dari Menterinya yang merupakan delegasian¹⁰².

Saat ini kewenangan Direktorat Jenderal diatur dalam Peraturan Presiden nomor 9 tahun 2005 tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Susunan Organisasi, dan Tata Kerja Kementerian Negara Republik Indonesia, khususnya dalam Pasal 74 sampai dengan Pasal 77. Direktorat Jenderal adalah unsur pelaksana sebagian tugas dan fungsi departemen yang berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Menteri, dan dipimpin oleh Direktur Jenderal. Direktorat Jenderal mempunyai tugas merumuskan serta melaksanakan kebijakan dan standarisasi teknis di bidangnya. Dalam melaksanakan tugasnya Direktorat Jenderal menyelenggarakan fungsi :

- a. Penyiapan perumusan kebijakan Departemen di bidangnya;
- b. Pelaksanaan kebijakan di bidangnya;
- c. Penyusunan standar, norma, pedoman, kriteria, dan *Op.Cit* prosedur di bidangnya;
- d. Pemberian bimbingan teknis dan evaluasi;
- e. Pelaksanaan administrasi Direktorat Jenderal.

Dengan demikian pada saat ini setiap Dirketur Jenderal Departemen dapat mengeluarkan peraturan yang bersifat teknis sesuai bidang tugas yang dilimpahkan kepadanya.

5. Badan Hukum Negara¹⁰³

Lembaga Pemerintah dalam perundang-undangan yang terakhir di tingkat Pusat adalah Badan Hukum Negara. Peristilahan Badan Hukum Negara ini mulai dikembangkan sejak berlakunya era reformasi, dengan perubahan UUD 1945. Badan Hukum Negara adalah lembaga Negara atau lembaga pemerintah yang dibentuk dengan suatu undang-undang dan berfungsi menyelenggarakan urusan-urusan yang

¹⁰² Maria Farida Indrati Suprpto, *Ilmu Perundang-Undangan Jenis, Fungsi....., Op.Cit*, hlm. 177.

¹⁰³ Dasar hukum kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan Badan Hukum Negara adalah berdasarkan pada Pasal 1 angka (8) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia.

berhubungan dengan bidang tugas dan kewenangannya seperti Bank Indonesia. Badan Hukum Negara ini diberi kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang merupakan pelaksanaan tugas dan wewenangnya berdasarkan kewenangan atribusi, yang ditetapkan dalam undang-undang pembentuknya¹⁰⁴.

Dalam ketentuan Pasal 23D UUD 1945, menyebutkan bahwa “negara memiliki suatu bank sentral yang susunan, kedudukan, kewenangan, tanggung jawab, dan independensinya diatur dengan undang-undang”. Pengaturan tentang bank sentral ini kemudian diatur lebih lanjut berdasarkan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 23 tahun 1999 tentang Bank Indonesia, yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia, dimana dirumuskan tentang status Bank Indonesia sebagai berikut :

- (1) Bank Indonesia adalah Bank Sentral Republik Indonesia;
- (2) Bank Indonesia adalah lembaga Negara yang independen dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, bebas dari campur tangan pemerintah dan/atau pihak lain, kecuali untuk hal-hal yang secara tegas diatur dalam undang-undang;
- (3) Bank Indonesia adalah badan hukum berdasarkan undang-undang ini.

Selain itu dalam bagian Ketentuan Umum Pasal 1 angka 8 Undang-Undang ini disebutkan bahwa: “Peraturan Bank Indonesia adalah ketentuan hukum yang ditetapkan oleh Bank Indonesia dan mengikat setiap orang atau badan dan dimuat di Lembaran Negara”. Berdasarkan rumusan Pasal-Pasal tersebut, dikaitkan dengan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, maka jelas bahwa Peraturan Bank Indonesia merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan di tingkat Pusat.

¹⁰⁴ *Op.Cit*, Maria Farida Indrati Suprpto, *Ilmu Perundang-Undangan Jenis, Fungsi.....*, hlm. 178.

6. Pemerintah Daerah¹⁰⁵

Ketentuan mengenai Pemerintah Daerah secara tegas diatur dalam Pasal 18

UUD 1945 yang menyebutkan bahwa:

- (1) Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang.
- (2) Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.
- (3) Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota memiliki Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang anggota-anggotanya dipilih melalui pemilihan umum.
- (4) Gubernur, Bupati dan Walikota masing-masing sebagai Kepala Pemerintah Daerah Provinsi, Kabupaten dan Kota dipilih secara demokratis.
- (5) Pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat.
- (6) Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan.
- (7) Susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan daerah diatur dalam undang-undang.

Dari ketentuan ini, dapat disimpulkan bahwa Pemerintah Daerah Propinsi, Kabupaten, dan Kota memiliki kewenangan untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan, dan berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lainnya, dalam rangka melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Kewenangan Pemerintah Daerah untuk membentuk Peraturan Daerah tersebut kemudian dirumuskan secara konkret dalam Pasal 136 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, yang menyebutkan bahwa:

- (1) Perda ditetapkan oleh kepala daerah setelah mendapat persetujuan bersama DPRD.
- (2) Perda dibentuk dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah provinsi/kabupaten/kota dan tugas pembantuan.

¹⁰⁵ Dasar hukum kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan Pemerintah Daerah adalah berdasarkan pada Pasal 18 ayat (6) UUD 1945, dan Pasal 136 UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

- (3) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah.
- (4) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundangundangan yang lebih tinggi.
- (5) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), berlaku setelah diundangkan dalam lembaran daerah.

Berdasarkan rumusan dalam Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 dan Pasal 136 Undang-Undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, maka Pemerintah Daerah dalam kewenangannya membentuk Peraturan Daerah tersebut diberikan secara atribusi, baik melalui Pasal 18 ayat (6) UUD 1945, maupun melalui Pasal 136 Undang-Undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

7. Kepala Daerah¹⁰⁶

Berdasarkan Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah disebutkan bahwa “setiap daerah dipimpin oleh kepala pemerintah daerah yang disebut kepala daerah”. Lebih lanjut dalam Pasal 25 huruf g disebutkan bahwa “kepala daerah berfungsi untuk melaksanakan tugas dan wewenang (lain) yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan”. Rumusan tersebut sejalan dengan ketentuan dalam Pasal 146 UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, yang menetapkan bahwa kepala daerah memiliki kewenangan untuk membentuk Peraturan Kepala Daerah ataupun Keputusan Kepala Daerah. Ketentuan Pasal 146 tersebut di atas menyebutkan bahwa:

- (1) Untuk melaksanakan Perda dan atas kuasa peraturan perundangundangan, kepala daerah menetapkan peraturan kepala daerah dan atau keputusan kepala daerah.
- (2) Peraturan kepala daerah dan atau keputusan kepala daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dilarang bertentangan dengan kepentingan umum, Perda, dan peraturan perundang undangan yang lebih tinggi.

¹⁰⁶ Dasar hukum kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan Kepala Daerah adalah berdasarkan pada Pasal Pasal 146 UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

BAB III

JEMAAH AHMADIYAH DI INDONESIA

3.1 Sejarah Lahirnya Ahmadiyah

3.1.1 Latar Belakang Sejarah Lahirnya Ahmadiyah

Lahirnya aliran Ahmadiyah merupakan serentetan peristiwa sejarah dalam Islam, yang kemunculannya tidak terlepas dari situasi dan kondisi umat Muslim sendiri pada saat itu. Faktor yang menjadi latar belakang berdirinya Jemaah Ahmadiyah menuort Ahmadiyah adalah keadaan dunia menjelang lahirnya Ahmadiyah diliputi berbagai keburukan, immoralitas dan mementingkan urusan keduniawian dari pada agama¹⁰⁷.

Sejak kekalahan Turki Usmani dalam serangannya ke benteng Wina tahun 1683, pihak Barat mulai bangkit menyerang kerajaan tersebut, dan serangan itu lebih efektif lagi di abad ke-18. Selanjutnya di abad berikutnya bangsa Eropa didorong oleh semangat revolusi industri dan ditunjang oleh berbagai penemuan baru, mereka mampu mencipta senjata-senjata modern. Secara agresif mereka dapat menjarah daerah-daerah Islam di satu pihak, sedangkan di pihak lain ummat Muslim sendiri masih tenggelam dalam kebodohan dan sikap yang apatis dan fatalistis. Akhirnya Inggris dapat merampas India dan Mesir, Perancis dapat menguasai Afrika Utara, sedangkan bangsa Eropa lainnya dapat menjarah daerah-daerah Islam lainnya¹⁰⁸.

¹⁰⁷ M. Amin Djamaluddin, *Ahmadiyah & Pembajakan Al-Qur'an*, (Jakarta: Lembaga Penelitian dan Pengkajian Islam (LPPi), 2005), hlm. 195.

¹⁰⁸ <http://media.isnet.org/islam/Mahdi/MahdiAhmadiyah.html>, diakses tanggal 20 Desember 2011.

Sesudah India menjadi koloni Inggris, tampaknya sikap umat Muslim yang masih sangat tradisional dan fatalistis, dengan disertai semangat antipati dan fanatisme keagamaan yang berlebihan dalam menghadapi tradisi Barat, menyebabkan mereka semakin terisolasi. Keadaan kaum Muslimin India ini, semakin buruk terutama sesudah terjadinya pemberontakan Mutiny di tahun 1857. Sebagai akibat pemberontakan tersebut, pihak Inggris menjadi lebih curiga dan bersikap reaksioner terhadap umat Islam. Inggris berkeyakinan bahwa umat Islamlah yang menjadi biang keladi pemberontakan tersebut, dan oleh karena itu harus bertanggung jawab. Selain itu ia pun menuduh umat Muslim ingin mengembalikan hak-hak kemaharajaan Mughal, disamping itu Inggris menganggap oposisi umat Muslim adalah karena didorong oleh semangat nasionalisme yang menyala-nyala, sedangkan kaum Hindu tampak dapat menyembunyikannya, sehingga mereka dapat diajak bekerja sama dengan pemerintah Inggris. Dengan demikian, posisi kaum Hindu jauh lebih baik bila dibandingkan dengan posisi umat Islam¹⁰⁹.

Sebagaimana diketahui, kaum Hindu dibawah pemerintahan kolonial Inggris, lebih bersikap kooperatif daripada umat Islam, karena itu sikap non kooperatif umat Muslim India saat itu semakin memojokkan posisi mereka serta membawanya kedalam situasi keterasingan di negeri sendiri. Selain itu mereka semakin tenggelam dalam keterbelakangan dan perselisihan dengan sesama Muslim, karena masalah khilafiyah di satu pihak, dan di pihak lain hubungan diantara mereka terutama yang telah mendapat didikan sistem Barat, semakin jauh jarak yang memisahkannya. Situasi umat Muslim di India saat itu, boleh jadi tidak jauh berbeda dengan

¹⁰⁹ *Ibid*

keadaan umat Muslim Indonesia di zaman pemerintahan kolonial Belanda¹¹⁰.

Dalam keadaan demikian, intelektual kaum ulama Islam sebagai digambarkan oleh Maulana Muhammad Ali, telah tenggelam sampai ke tingkat yang paling bawah. Sehingga pertarungan antar sesama kelompok Muslim, karena perbedaan paham yang kecil saja telah dipandang sebagai pengabdian terhadap Islam yang paling besar, dan menghukum Muslim lainnya sebagai kafir. Demikianlah situasi umat Muslim yang melatar belakangi munculnya gerakan Mahdiyyisme Ahmadiyah. Sebagai yang telah disinggung dimuka, bahwa kemahdian Ahmadiyah berorientasi pada pembaharuan pemikiran. Di sini Mirza Ghulam Ahmad yang mengaku telah diangkat sebagai al-Mahdi dan al-Masih oleh Tuhan, merasa mempunyai tanggung jawab moral untuk memajukan Islam dan umat Muslim dengan memberi interpretasi baru terhadap ayat-ayat al-Qur-an sesuai dengan tuntutan zamannya, sebagai yang diilhamkan Tuhan kepadanya. Semangat pembaharuan al-Mahdi Ahmadiyah ini, muncul setelah ia melihat kemunduran Islam dan umat Muslim di satu pihak, dan gencarnya serangan-serangan kaum Arya Samaj, dan kaum misionaris Kristen terhadap Islam di pihak lain. Karenanya ia merasa terpanggil untuk mengadakan pembaharuan dalam masyarakat¹¹¹.

Tujuan Ahmadiyah didirikan adalah untuk memperbaiki kehidupan agama orang-orang Islam dan mempersatukan umat Islam. Tujuan tersebut sejalan dengan tugas yang oleh Mirza Ghulam Ahmad dikatakan atas wahyu yang diterimanya, yaitu

¹¹⁰ <http://www.scribd.com/doc/50444996/Riwayat-Awal-Ahmadiyah>, diakses tanggal 20 Desember 2011.

¹¹¹ *Ibid*

menghidupkan agama dan menegakkan syari'at Islam¹¹².

Dalam hubungan ini, Wilfred Cantwell Smith menggambarkan bahwa Ahmadiyah yang lahir menjelang akhir abad ke-19, ditengah huru-hara runtuhnya masyarakat Islam lama dan infiltrasi budaya dengan sikapnya yang baru, serangan gencar kaum misionaris Kristen (terhadap Islam), dan berdirinya Universitas Aligarh yang baru, maka lahirnya Ahmadiyah adalah sebagai protes terhadap keberhasilan kaum misionaris Kristen memperoleh pengikut-pengikut baru. Juga sebagai protes terhadap paham rasionalis dan westernisasi yang dibawa oleh Sayyid Ahmad Khan dengan Aligarh-nya. Di samping itu, di saat yang sama, demikian Smith menambahkan, lahirnya Ahmadiyah juga sebagai protes atas kemerosotan Islam pada umumnya. Sayangnya, pembaharuan al-Mahdi Ahmadiyah ini menyentuh keyakinan umat Muslim yang sangat sensitif, yaitu pengakuan masih adanya nabi dan wahyu yang diturunkan Tuhan sesudah Al-Quran dan sesudah kerasulan Nabi Muhammad. Padahal pada awal kegiatannya, ia diterima oleh masyarakat luas termasuk dari kalangan masyarakat Islam ortodoks. Akan tetapi, sesudah Mirza menyatakan menerima wahyu dan telah diangkat oleh Tuhan sebagai al-Masih dan al-Mahdi, masyarakat berbalik memusuhi dan menghinanya. Inilah kiranya yang menyebabkan timbulnya reaksi keras dan permusuhan umat Muslim terhadap aliran yang baru lahir itu¹¹³.

3.1.2 Pertumbuhan Dan Perkembangan Ahmadiyah

Ahmadiyah sebagai perkumpulan atau Jemaah didirikan oleh Mirza Ghulam

¹¹² M. Amin Djamaluddin, Ahmadiyah & Pembajakan Al-Qur'an, Op.Cit.

¹¹³ <http://www.scribd.com/doc/50444996/Riwayat-Awal-Ahmadiyah>, Op.Cit.

Ahmad di Kota Qadiyan, India (sekarang Pakistan), pada tanggal 23 Maret 1889. Menurut pendirinya Mirza Ghulam Ahmad, misi Ahmadiyah adalah untuk menghidupkan Islam dan menegakkan Syariah Islam. Tujuan didirikan Jemaah Ahmadiyah menurut pendirinya tersebut adalah untuk meremajakan moral Islam dan nilai-nilai spiritual¹¹⁴.

Jemaah Ahmadiyah menjunjung tinggi kalimat Syahadat "*Laa ilaha Illallah, Muhammadur-rasulullah*". Jemaah Ahmadiyah bersaksi bahwasanya tiada Tuhan melainkan Allah dan Muhammad itu adalah Rasul Allah. Jemaah Ahmadiyah menjunjung tinggi kitab suci Al-Quran sebagai Kitab Syariat terakhir yang paling sempurna, hingga kiamat. Jemaah Ahmadiyah menjunjung tinggi Sayyidina Muhammad Mustafa Rasulullah *shallallahu alaihi wa'aalihi wassallam* sebagai *Khataman-nabiyyin* yang merupakan penghulu dari sekalian nabi dan nabi yang paling mulia. Beliau adalah nabi pembawa syariat terakhir. Penutup pintu *kenabian tasyri'i*. Tidak ada lagi nabi pembawa syariat baru sesudah Rasulullah saw. Nama *Ahmadiyah* berasal dari nama sifat Rasulullah SAW-*Ahmad* (*yang terpuji*), yakni yang menggambarkan suatu keindahan/kelembutan. Zaman sekarang ini adalah zaman penyebarluasan amanat yang diemban Rasulullah SAW dan merupakan zaman penyiaran sanjungan pujian terhadap Allah Ta'ala. Era penampakkan sifat *Ahmadiyah* Rasulullah SAW. Tujuan Jemaat Ahmadiyah adalah *Yuhyiddiyina wayuqiyumus-syariah*. Menghidupkan kembali agama Islam, dan menegakkan kembali Syariat Qur'aniah. Dalam arti yang lebih mendalam adalah, untuk menghimbau umat

¹¹⁴ Ihsan Ilahi Dzahir, *Ahmadiyah Qadianiyah Sebuah Kajian Analitis*, (Jakarta: Balai Penelitian dan Pengembangan Agama Jakarta, 2008), hlm. ix.

manusia kepada Allah Ta'ala dengan memperkenalkan mereka sosok sejati Rasulullah SAW dan menciptakan perdamaian serta persatuan antar berbagai kalangan manusia. Ahmadiyah berusaha menghapuskan segala kendala yang timbul karena perbedaan ras dan warna kulit sehingga umat manusia dapat bersatu dan mengupayakan perdamaian semesta¹¹⁵.

Ahmadiyah bukanlah sebuah agama baru namun merupakan bagian dari Islam. Ahmadiyah selalu mendeklamasikan kecintaan dan pembelaannya terhadap Islam¹¹⁶. Ahmadiyah merupakan suatu aliran yang meyakini ada nabi setelah Nabi Muhammad SAW, mereka meyakini Mirza Ghulam Ahmad sebagai Nabi mereka, selain itu mereka mempunyai kitab suci yang dikenal dengan nama Tadzkirah. Para pengikut Ahmadiyah mengamalkan Rukun Iman yang enam, dan Rukun Islam yang lima. Gerakan Ahmadiyah mendorong dialog antar agama dan senantiasa membela Islam serta berusaha memperbaiki kesalahpahaman mengenai Islam di dunia barat. Gerakan ini menganjurkan perdamaian, toleransi, kasih dan saling pengertian di antara para pengikut agama yang berbeda, dan sebenar-benarnya percaya dan bertindak berdasarkan ajaran Al-Quran; “tidak ada paksaan dalam agama” (2:257), serta menolak kekerasan dan teror dalam bentuk apapun untuk alasan apapun¹¹⁷.

Kini, Jemaah Muslim Ahmadiyah adalah satu organisasi keagamaan Internasional yang telah tersebar ke lebih dari 185 negara di dunia. Pergerakan Jemaat Ahmadiyah dalam Islam adalah suatu organisasi keagamaan dengan ruang lingkup internasional yang memiliki cabang di 174 negara tersebar di Afrika, Amerika Utara,

¹¹⁵ <http://www.alislam.org/indonesia/latar.html>, diakses tanggal 22 Desember 2011.

¹¹⁶ Hasan bin Mahmud Audah, *Ahmadiyah Kepercayaan-Kepercayaan dan Pengalaman-Pengalaman*, (Jakarta: Lembaga Penelitian dan Pengkajian Islam (LPPI), 2007), hlm. 12.

¹¹⁷ Ihsan Ilahi Dzahir, *Ahmadiyah Qadianiyah Sebuah Kajian Analitis*,....., Op.Cit.

Amerika Selatan, Asia, Australia dan Eropa. Saat ini jumlah keanggotaannya di seluruh dunia lebih dari 150 juta orang. Jemaah Ahmadiyah Internasional juga telah menerjemahkan Al-Quran ke dalam bahasa-bahasa besar di dunia dan sedang merampungkan penerjemahan Al-Quran ke dalam 100 bahasa di dunia. Sedangkan Jemaat Ahmadiyah di Indonesia telah menerjemahkan Al_Quran dalam bahasa Indonesia, Sunda, dan Jawa¹¹⁸.

Para pengikut Ahmadiyah, yang disebut sebagai Ahmadi atau Muslim Ahmadi, terbagi menjadi dua kelompok. Kelompok pertama ialah “Ahmadiyah Muslim Jemaah (atau Ahmadiyah Qadian)”, dan kelompok kedua ialah “Ahmadiyah Anjuman Isha’at-e-Islam Lahore (atau Ahmadiyah Lahore)”. Keduanya sama-sama mempercayai bahwa Mirza Ghulam Ahmad adalah Isa al Masih yang telah dijanjikan Nabi Muhammad SAW, akan tetapi dua kelompok tersebut memiliki perbedaan prinsip¹¹⁹:

a. Ahmadiyah Qadian.

Pengikut kelompok ini di Indonesia membentuk organisasi bernama Jemaah Ahmadiyah Indonesia, yang telah berbadan hukum sejak tahun 1953 (SK Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor JA 5/23/13 Tanggal 13-3-1953). Di Indonesia Jemaat Ahmadiyah Indonesia berpusat di Bogor, yakni kelompok yang mempercayai bahwa Mirza Ghulam Ahmad adalah seorang mujaddid (pembaharu) dan seorang nabi yang tidak membawa syariat baru. Pokok-Pokok Ajaran Ahmadiyah Qadian sebagai berikut:

¹¹⁸ <http://id.m.wikipedia.org/wiki/Ahmadiyah>, diakses tanggal 22 Desember 2011.

¹¹⁹ *Ibid*

1. Mengimani dan meyakini bahwa Mirza Ghulam Ahmad, laki-laki kelahiran India yang mengaku menjadi nabi, adalah nabinya;
2. Mengimani dan meyakini bahwa "Tadzkirah" yang merupakan kumpulan sajak buatan Mirza Ghulam Ahmad adalah kitab sucinya. Mereka menganggap bahwa wahyu adalah yang diturunkan kepada Mirza Ghulam Ahmad;
3. Mengimani dan meyakini bahwa kitab "Tadzkirah" derajatnya sama dengan Al-Quran;
4. Mengimani dan meyakini bahwa wahyu dan kenabian tidak terputus dengan diutusnya Nabi Muhammad SAW. Mereka beranggapan bahwa risalah kenabian terus berlanjut sampai hari kiamat;
5. Mengimani dan meyakini bahwa Rabwah dan Qadian di India adalah tempat suci sebagaimana Mekah dan Madinah;
6. Mengimani dan meyakini bahwa surga berada di Qadian dan Rabwah. Mereka menganggap bahwa keduanya sebagai tempat turunnya wahyu;
7. Wanita Ahmadiyah haram menikah dengan laki-laki di luar Ahmadiyah, namun laki-laki Ahmadiyah boleh menikah dengan wanita di luar Ahmadiyah;
8. Haram hukumnya salat bermakmum dengan orang di luar Ahmadiyah.

b. Ahmadiyah Lahore.

Di Indonesia, pengikut kelompok ini membentuk organisasi bernama Gerakan Ahmadiyah Indonesia, yang mendapat Badan Hukum Nomor IX tanggal 30

April 1930. Gerakan Ahmadiyah Indonesia berpusat di Yogyakarta. Secara umum kelompok ini tidak menganggap Mirza Ghulam Ahmad sebagai nabi, melainkan hanya sekedar mujaddid dari ajaran Islam. Selengkapnya, Ahmadiyah Lahore mempunyai keyakinan bahwa mereka:

1. Percaya pada semua aqidah dan hukum-hukum yang tercantum dalam al Quran dan Hadits, dan percaya pada semua perkara agama yang telah disetujui oleh para ulama salaf dan ahlus-sunnah wal-jama'ah, dan yakin bahwa Nabi Muhammad SAW adalah nabi yang terakhir;
2. Nabi Muhammad SAW adalah khatamun-nabiyyin. Sesudahnya tidak akan datang nabi lagi, baik nabi lama maupun nabi baru;
3. Sesudah Nabi Muhammad SAW, malaikat Jibril tidak akan membawa wahyu nubuwat kepada siapa pun;
4. Apabila malaikat Jibril membawa *wahyu nubuwat* (wahyu risalat) satu kata saja kepada seseorang, maka akan bertentangan dengan ayat: *walâkin rasûlillâhi wa khâtamun-nabiyyîn* (QS 33:40), dan berarti membuka pintu *khatamun-nubuwwat*;
5. Sesudah Nabi Muhammad SAW silsilah *wahyu nubuwat* telah tertutup, akan tetapi silsilah *wahyu walayat* tetap terbuka, agar iman dan akhlak umat tetap cerah dan segar;
6. Sesuai dengan sabda Nabi Muhammad SAW, bahwa di dalam umat ini tetap akan datang auliya Allah, para *mujaddid* dan para *muhaddats*, akan tetapi tidak akan datang nabi;

7. Mirza Ghulam Ahmad adalah *mujaddid* abad 14 H. Dan menurut Hadits, *mujaddid* akan tetap ada. Dan kepercayaan kami bahwa Mirza Ghulam Ahmad bukan nabi, tetapi berkedudukan sebagai *mujaddid*;
8. Percaya kepada Mirza Ghulam Ahmad bukan bagian dari Rukun Islam dan Rukun Iman, maka dari itu orang yang tidak percaya kepada Mirza Ghulam Ahmad tidak bisa disebut kafir;
9. Seorang muslim, apabila mengucapkan kalimah thayyibah, dia tidak boleh disebut kafir. Mungkin dia bisa salah, akan tetapi seseorang dengan sebab berbuat salah dan maksiat, tidak bisa disebut kafir;
10. Ahmadiyah Lahore berpendapat bahwa Mirza Ghulam Ahmad adalah pelayan dan pengemban misi Nabi Muhammad SAW.

3.2 Perkembangan Dan Penyebaran Jemaat Ahmadiyah Di Indonesia (JAI)

Misi Jemaah Ahmadiyah pertama kali masuk ke Indonesia pada tahun 1925. Latar-belakangnya adalah berawal dari sikap keingin-tahuan beberapa pemuda Indonesia yang berasal dari pesantren/madrasah Thawalib, Padang Panjang, Sumatra Barat. Pesantren/madrasah Thawalib adalah sebuah pesantren/madrasah yang beraliran modern, berbeda dengan institusi-institusi Islam ortodox pada masa itu. Misalnya, para santrinya tidak hanya mendalami bahasa Arab maupun Arab Melayu tetapi juga sudah diperkenankan membaca tulisan Latin. Beberapa santrinya membaca di dalam sebuah surat-kabar tentang orang Inggris yang masuk Islam di London melalui seorang da'i Islam yang berasal dari India, Khwaja Kamaluddin. Hal ini sangat menarik perhatian mereka, yang kemudian mendorong beberapa santri

untuk mencari tokoh tersebut di samping dengan tujuan untuk menuntut ilmu¹²⁰.

Tiga pemuda/santri dari pesantren Thawalib Sumatera Barat inipun kemudian meninggalkan negerinya untuk tujuan dimaksud. Mereka adalah (alm) Abu Bakar Ayyub, (alm) Ahmad Nuruddin, dan (alm) Zaini Dahlan. Awalnya mereka akan berangkat ke Mesir, karena saat itu Kairo terkenal sebagai pusat studi Islam. Namun guru mereka menyarankan agar pergi ke India karena Negara tersebut mulai menjadi pusat pemikiran modernisasi Islam. Sampailah ketiga pemuda Indonesia itu di kota Lahore dan bertemu dengan Anjuman Isyaati Islam atau dikenal dengan nama Ahmadiyah Lahore. Setelah beberapa waktu di sana, merekapun ingin melihat sumber dan pusat Ahmadiyah yang ada di desa Qadian¹²¹.

Setelah mendapatkan penjelasan dan keterangan, akhirnya mereka Bai'at di tangan Hadhrat Khalifatul Masih II r.a., Hadhrat Mirza Basyiruddin Mahmud Ahmad r.a. kemudian ketiga pemuda itu memutuskan untuk belajar di Madrasah Ahmadiyah yang kini disebut Jamiah Ahmadiyah. Mereka puas dengan pengajaran di sana, dan mengundang rekan-rekan pelajar di Sumatera Tawalib untuk belajar di Qadian. Tidak lama kemudian, dua puluh tiga orang pemuda Indonesia dari Sumatera Tawalib bergabung dengan ketiga pemuda Indonesia yang terdahulu, untuk melanjutkan studi juga Bai'at masuk ke dalam Jemaah Ahmadiyah. Dua tahun setelah peristiwa itu, para pelajar Indonesia menginginkan agar Hadhrat Khalifatul Masih II r.a. berkunjung ke Indonesia. Hal ini disampaikan oleh (alm) Haji Mahmud juru bicara para pelajar

¹²⁰ <http://www.alislam.org/indonesia/latar.html>, diakses tanggal 23 Desember 2011.

¹²¹ *Ibid*

Indonesia dalam bahasa Arab¹²².

Respon positif terlontar dari Hadhrat Khalifatul Masih II r.a.. beliau meyakinkan bahwa walaupun beliau sendiri tidak dapat mengunjungi Indonesia, beliau akan mengirim wakilnya ke Indonesia. Kemudian, (alm) Maulana Rahmat Ali Haot dikirim sebagai muballig ke Indonesia sebagai pemenuhannya. Tanggal 17 Agustus 1925, Maulana Rahmat Ali Haot dilepas Hadhrat Khalifatul Masih II r.a. berangkat dari Qadian. Tepatnya tanggal 2 Oktober 1925 sampailah Maulana Rahmat Ali Haot di Tapaktuan, Aceh, kemudian berangkat menuju Padang, Sumatera Barat. Banyak kaum intelek dan orang-orang biasa menggabungkan diri dengan Ahmadiyah. Pada tahun 1926, Jemaah Ahmadiyah mulai resmi berdiri sebagai organisasi. Tak berapa lama, Maulana Rahmat Ali Haot berangkat ke Jakarta ibukota Indonesia. Perkembangan Ahmadiyah tumbuh semakin cepat, hingga dibentuklah Pengurus Besar (PB) Jemaah Ahmadiyah dengan R. Muhyiddin sebagai ketua pertamanya. Sementara itu, pada tanggal 17 Agustus 1945, terjadilah Proklamasi kemerdekaan NKRI¹²³.

Dalam meraih kemerdekaan itu, tidak sedikit para Ahmadi Indonesia yang ikut berjuang melawan penjajah. Misalnya, R. Mulyiddin. Beliau dibunuh oleh tentara Belanda pada tahun 1946 karena beliau merupakan salah satu tokoh penting kemerdekaan Indonesia. Juga ada beberapa Ahmadi yang bertugas sebagai prajurit di Angkatan Bersenjata Republik Indonesia, dan mengorbankan diri mereka untuk

¹²² <http://merahitam.com/sejarah-ahmadiyah-perkembangan-dan-penyebarannya.html>, diakses tanggal 23 Desember 2011.

¹²³ *Ibid*

negara. Sementara para Ahmadi yang lain berperan di bidang masing-masing untuk kemerdekaan Indonesia, seperti (alm) Mln. Abdul Wahid dan (alm) Mln. Ahmad Nuruddin berjuang sebagai penyiar radio, menyampaikan pesan kemerdekaan Indonesia ke seluruh dunia¹²⁴.

Sementara itu, muballigh yang lain (alm) Mln. Sayyid Syah Muhammad merupakan salah satu tokoh penting sehingga oleh Soekarno, Presiden pertama Republik Indonesia, di kemudian hari menganugerahkan gelar veteran kepada beliau untuk dedikasi beliau kepada negara. Di tahun lima puluhan, Jemaat Ahmadiyah Indonesia mendapatkan legalitas menjadi satu Organisasi keormasan di Indonesia, yakni dengan dikeluarkannya Surat Keputusan Menteri Kehakiman RI No. JA. 5/23/13 tertanggal 13-3-1953. Ahmadiyah tidak pernah berpolitik, meskipun ketegangan politik di Indonesia pada tahun 1960-an sangat tinggi. Pergulatan politik ujung-ujungnya membawa kejatuhan Presiden pertama Indonesia, Soekarno, juga memakan banyak korban. Satu lambang era baru di Indonesia pada masa itu adalah gugurnya mahasiswa kedokteran Universitas Indonesia, Arif Rahman Hakim, yang tidak lain melainkan seorang khadim Ahmadiyah. Dia terbunuh di tengah ketegangan politik masa itu dan menjadi simbol bagi era baru pada masa itu. Oleh karena itu iapun diberikan penghargaan sebagai salah satu Pahlawan Ampera. Di Era 70-an, melalui Rabithah Alam al Islami semakin menjadi-jadi di awal 1970-an, para ulama Indonesia mengikuti langkah mereka¹²⁵.

Maka ketika Rabithah Alam al Islami menyatakan Ahmadiyah sebagai non

¹²⁴ Ihsan Ilahi Dzahir, *Ahmadiyah Qadianiyah Sebuah Kajian Analitis*,....., Op.Cit, hlm. x.

¹²⁵ *Ibid*, hlm x-xi.

muslim pada tahun 1974, hingga MUI memberikan fatwa sesat terhadap Ahmadiyah. Sebagai akibatnya, Banyak mesjid Ahmadiyah yang dirubuhkan oleh massa yang dipimpin oleh ulama. Selain itu, banyak Ahmadi yang menderita serangan secara fisik. Periode 90-an menjadi periode pesat perkembangan Ahmadiyah di Indonesia bersamaan dengan diluncurkannya Moslem Television Ahmadiyya (MTA). Ketika Pengungsi Timor Timur yang membanjiri wilayah Indonesia setelah jajak pendapat dan menyatakan bahwa Timor Timur ingin lepas dari Indonesia, hal ini memberikan kesempatan kepada Majelis Khuddamul Ahmadiyah Indonesia untuk mengirimkan tim Khidmat Khalq untuk berkhidmat secara terbuka. Ketika Tahun 2000, tibalah Hadhrat Mirza Tahir Ahmad ke Indonesia datang dari London menuju Indonesia. Ketika itu beliau sempat bertemu dan mendapat sambutan baik dari Presiden Republik Indonesia, Abdurahman Wahid dan Ketua MPR, Amin Rais¹²⁶.

3.2.1 Kontroversi Ajaran Ahmadiyah

Keberadaan Ahmadiyah memang sudah lama kontroversial di kalangan umat Muslim dunia. Bagi kaum Ahmadiyah, Mirza Ghulam Ahmad adalah reinkarnasi Isa Al Masih atau Al Mahdi yang dijanjikan kemunculannya di akhir zaman. Keyakinan ini mereka jadikan sebagai prinsip akidah sekaligus ciri khas teologi aliran itu. Bahkan, untuk menopang kebenaran keyakinan itu, mereka tak ragu menggunakan ayat Al-Qur'an yang berkaitan dengan tanda-tanda hari kiamat dan hadis-hadis Nabi. Ajaran ini kemudian menimbulkan protes dari seluruh umat Islam yang meyakini tidak ada lagi Nabi sesudah Nabi Muhammad SAW. Pada tahun 1974, pertemuan Liga Muslim Dunia di Mekkah, Arab Saudi, yang dihadiri delegasi 140 negara,

¹²⁶ *Ibid*

mengeluarkan deklarasi yang menilai Ahmadiyah sebagai aliran sesat. Pemerintah Arab Saudi menyatakan aliran ini kafir dan tidak boleh ke Mekkah untuk menunaikan ibadah haji. Demikian pula Pemerintah Brunei Darussalam dan Malaysia yang sejak tahun 1975 melarang ajaran Ahmadiyah di wilayah masing-masing¹²⁷. Pada tanggal 26 April 1984, Presiden Pakistan Zia-ul-Haq mengukuhkan kembali keputusan Pemerintah yang telah ditetapkan sebelumnya pada tahun 1974 oleh Perdana Menteri Pakistan Zulkifar Ali Bhutto, yang atas permintaan Parlemen Pakistan memutuskan bahwa Ahmadiyah Qadian maupun Ahmadiyah Lahore adalah kelompok di luar Islam¹²⁸.

Menurut sudut pandang umum umat Islam, ajaran Ahmadiyah (Qadian) dianggap melenceng dari ajaran Islam sebenarnya karena mengakui Mirza Ghulam Ahmad sebagai nabi yaitu Isa Al Masih dan Imam Mahdi, hal yang bertentangan dengan pandangan umumnya kaum Muslim yang mempercayai Nabi Muhammad SAW sebagai Nabi terakhir walaupun masih menunggu kedatangan Isa Al Masih dan Imam Mahdi. Perbedaan Ahmadiyah dengan kaum Muslim pada umumnya adalah karena Ahmadiyah menganggap bahwa Isa Al Masih dan Imam Mahdi telah datang ke dunia ini seperti yang telah dinubuatkan Nabi Muhammad SAW. Namun umat Islam pada umumnya mempercayai bahwa Isa Al Masih dan Imam Mahdi belum turun ke dunia. Oleh karena itu, keyakinan Ahmadiyah yang menjadikan Mirza Ghulam Ahmad sebagai Nabi dan Rasul yang menerima wahyu dari Allah SWT tidak bisa diterima dan dibenarkan sebagai ajaran Islam. Keberanian Mirza Ghulam Ahmad

¹²⁷ <http://m.kompasiana.com/post/agama/2010/10/19ahmadiyah/>, diakses tanggal 24 Desember 2011.

¹²⁸ M. Amin Djamaluddin, et.al, *Jejak Hitam Sang Pendusta dan Pengkhianat Agama Mirza Ghulam Ahmad Qadiyani & Fakta Penghinaan Ahmadiyah Terhadap Agama*, (Jakarta: Lembaga Penelitian dan Pengkajian Islam (LPPI) dan Aalami Majlise Tahaffuze Khatme Nubuwwat, 2009), hlm. 185-186.

mengklaim dirinya sebagai Nabi dan Rasul merupakan bentuk pengkhianatan terhadap agama Islam. Sedangkan permasalahan-permasalahan selain itu adalah perbedaan penafsiran ayat-ayat Al-Quran saja¹²⁹.

Ahmadiyah sering dikait-kaitkan dengan adanya kitab Tazkirah. Sebenarnya kitab tersebut bukanlah satu kitab suci bagi warga Ahmadiyah, namun hanya merupakan satu buku yang berisi kumpulan pengalaman rohani pendiri Jemaah Ahmadiyah, layaknya diary. Tidak semua anggota Ahmadiyah memilikinya, karena yang digunakan sebagai pegangan dan pedoman hidup adalah Al-Quran Al-Karim saja. Ada pula yang menyebutkan bahwa kota suci Jemaah Ahmadiyah adalah Qadian dan Rabwah. Namun tidak demikian adanya, kota suci Jemaah Ahmadiyah adalah sama dengan kota suci umat Islam lainnya, yakni Mekkah dan Madinah¹³⁰.

3.2.2 Konflik-Konflik Antara Jemaah Ahmadiyah Indonesia dan Masyarakat

Di Indonesia, ajaran yang dikembangkan oleh Mirza Ghulam Ahmad itu telah dinilai oleh sebagian besar ulama Indonesia menyimpang dari ajaran Islam sesungguhnya. Pada tahun 1929, Muhammadiyah menyatakan bahwa Ahmadiyah adalah aliran sesat. Pernyataan tersebut dikeluarkan pada Mukhtamar ke-18 di Solo, Jawa Tengah. Perdebatan tentang sesat dan tidak sesatnya Ahmadiyah kemudian semakin memanas. Pada bulan September 1933, tokoh Persatuan Islam, A. Hassan, berdebat terbuka dengan Ahmadiyah Qadian, Abu Bakar Ayyub, di Jakarta tetapi tidak terjadi kesepakatan apapun di akhir perdebatan. Perselisihan penafsiran tersebut sempat berujung kepada tindak kekerasan semasa orde lama. Pelaku kekerasannya

¹²⁹ <http://m.kompasiana.com/post/agama/2010/10/19ahmadiyah/>, Op.Cit.

¹³⁰ *Ibid.*

adalah Darul Islam/Tentara Islam Indonesia yang melancarkan pemberontakan di bawah kepemimpinan S.M. Kartosuwirjo. Pada tahun 1950-an, beberapa orang anggota Ahmadiyah dibunuh. Pemberontakan baru dapat dipadamkan oleh pemerintah dengan tertangkapnya S.M. Kartosuwirjo pada tanggal 14 Juni 1962¹³¹.

Pada tanggal 13 Maret 1953, Organisasi Ahmadiyah Qadian, Jemaah Ahmadiyah Indonesia, memperoleh status Badan Hukum berdasarkan SK Menteri Kehakiman RI No. JA/23/13 tanggal 13 Maret 1953 yang kemudian dimuat dalam Tambahan Berita Negara RI No. 26 tanggal 31 Maret 1953. Namun pada bulan Januari 1965, Presiden Sukarno mengeluarkan Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama. Keluarnya undang-undang ini membuat secara hukum Ahmadiyah mulai terdesak¹³².

Pada tahun 1980 Majelis Ulama Indonesia (MUI) dalam Musyawarah Nasional (MUNAS) II mengeluarkan Fatwah Nomor 05/KEP/MUI/1980 tertanggal 1 Juni 1980, yang menyatakan bahwa Ahmadiyah adalah kelompok di luar Islam, sesat dan menyesatkan. Kemudian Fatwah tersebut ditegaskan lagi dalam MUNAS VII tahun 2005 dengan Surat Keputusan Nomor 11/MUNAS VII/MUI/15/2005 tertanggal 28 Juli 2005 yang menetapkan bahwa aliran Ahmadiyah berada di luar Islam sesat dan menyesatkan, serta orang Islam yang mengikutinya adalah murtad (keluar dari Islam)¹³³. Menurut MUI, secara tafsir Ulama, eksistensi ajaran Ahmadiyah dipandang bisa mengganggu akidah, maka harus ditiadakan dari Negara yang penduduknya sebagian besar umat Islam. Dianggap sesat tidak membuat pihak Ahmadiyah

¹³¹ <http://nasionalis.com/ahmadiyah-di-indonesia/>, diakses tanggal 24 Desember 2011.

¹³² Ihsan Ilahi Dzahir, *Ahmadiyah Qadianiyah Sebuah Kajian Analitis*,....., Op.Cit, hlm. xii-xiii.

¹³³ M. Amin Djamaluddin, et.al, *Jejak Hitam Sang Pendusta dan Pengkhianat Agama ...*, Op.Cit, hlm. 4.

menyerah, malah terus memperkuat pengikutnya di Indonesia¹³⁴.

Pada tahun 1984, Biro Bimbingan Haji di bawah naungan Menteri Agama menegaskan kembali bahwa semua Muslim harus mewaspadaikan perkembangan Jemaah Ahmadiyah Indonesia. Senada dengan peringatan tersebut, Menteri Agama juga menyatakan bahwa JAI adalah sebuah ancaman terhadap semangat toleransi yang selama ini ada di Negara Indonesia. Pada waktu yang bersamaan, Badan Koordinasi Pengawasan Sistem Kepercayaan dan Aliran (BAKOR PAKEM) juga bermaksud melarang kelompok JAI karena lembaga pemerintah tersebut menganggap bahwa JAI sesat dan menyesatkan¹³⁵.

Pada bulan September tahun 2002, kekerasan terhadap warga Ahmadiyah di Indonesia mulai terjadi. Pada bulan Mei 2005, BAKOR PAKEM mengadakan rapat terbatas di Kejaksaan Agung. Setelah mencatat pertimbangan hukum termasuk UU PNPS Nomor 1 tahun 1965, merekomendasikan kepada pemerintah/Presiden Republik Indonesia agar organisasi, kegiatan, ajaran, dan buku-buku yang berisi ajaran Ahmadiyah dilarang di seluruh wilayah hukum Negara Republik Indonesia dengan suatu peraturan Presiden Republik Indonesia. Kekerasan terhadap pengikut Ahmadiyah di Indonesia terus berlanjut. Pada bulan September tahun 2005, Pengurus Besar Nahdhatul Ulama (NU) mengeluarkan sikap resminya menyangkut Ahmadiyah. Ahmadiyah dinyatakan sesat dan keluar dari Islam karena tidak mengakui Nabi Muhammad SAW sebagai Nabi terakhir. Pada bulan Desember tahun 2005, Jemaah Ahmadiyah Indonesia mengadu ke KOMNAS HAM namun tindak kekerasan masih

¹³⁴ <http://m.kompas.com/news/read/2011/02/09/04413056/insiden.cikeusik.produk.negara>, diakses tanggal 24 Desember 2011.

¹³⁵ Al Khanif, *Hukum dan Kebebasan Beragama di Indonesia*, (Yogyakarta: LaksBang Mediatama, 2010), hlm. 245.

terus berlanjut. Pada tahun 2006, sekelompok masa yang dipimpin oleh seorang tokoh agama Islam membakar sebuah masjid milik Ahmadiyah di Nusa Tenggara Barat. Kelompok ini juga memaksa para anggota Ahmadiyah untuk keluar dari desa. Di bulan April 2008, sekelompok masa juga membakar sebuah masjid dan satu unit bangunan sekolah milik Ahmadiyah di Jawa Barat. Ancaman yang paling serius datang dari Front Pembela Islam (FPI)¹³⁶.

3.3 Surat Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, Dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Peringatan Dan Atau Perintah Kepada Penganut, Anggota Dan/Atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia Dan Warga Masyarakat

3.3.1 Latar Belakang Pembentukan Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 tahun 2008 Tentang Ahmadiyah

Dalam rangka menyikapi permasalahan Ahmadiyah, sejak tanggal 7 September tahun 2007 sampai dengan tanggal 14 Januari tahun 2008, Pemerintah Pusat melalui Departemen Agama bersama-sama dengan Kejaksaan Agung, Departemen Dalam Negeri, MABES POLRI, dan beberapa tokoh agama telah melakukan dialog dengan Pengurus Besar Jemaat Ahmadiyah Indonesia (PBJAI). Pertemuan tersebut menghasilkan 12 butir penjelasan PB JAI tentang pokok-pokok keyakinan dan kemasyarakatan JAI. Dalam 12 butir pernyataan tersebut, pada dasarnya pihak JAI menyatakan diri masih menjadi bagian dari Islam dan akan melakukan tindakan yang mendukung agama Islam. Pada tanggal 15 Januari tahun 2008, diadakan Rapat Bakor Pakem yang dihadiri oleh sejumlah perwakilan antara lain, Departemen Agama

¹³⁶ *Ibid*, hlm. 258.

(DEPAG), Departemen Dalam Negeri (DEPDAGRI), Kejaksaan Agung (KEJAGUNG), MABES POLRI, Badan Intelijen Negara (BIN), dan Majelis Ulama Indonesia (MUI). Rapat ini membahas tentang aliran Ahmadiyah yang dianggap menyimpang dari pokok ajaran Islam. Menurut Jaksa Agung Muda Intelijen, Wisnu Subroto, ada lima poin hasil Rapat Bakor Pakem tersebut yakni:

1. Bakor Pakem sudah membaca dan memahami isi 12 butir penjelasan Pengurus Besar Jemaah Ahmadiyah Indonesia (PBJAI) yang disampaikan dan ditandatangani oleh Abdul Basit, serta diketahui oleh pejabat Depag dan sejumlah tokoh;
2. Bakor Pakem telah membahas 12 butir penjelasan PB JAI tersebut, serta memberi waktu kepada pengikut Ahmadiyah untuk melaksanakannya secara konsisten dan bertanggung jawab;
3. Bakor Pakem terus memantau dan mengevaluasi pelaksanaan isi 12 butir penjelasan PB JAI di seluruh Indonesia;
4. Apabila terdapat ketidaksesuaian dalam pelaksanaannya, Bakor Pakem mempertimbangkan penyelesaian lain sesuai ketentuan yang berlaku;
5. Bakor Pakem menghimbau semua pihak untuk dapat memahami maksud dan niat baik PB JAI sebagai bagian membangun kerukunan umat beragama sekaligus menghindari aksi anarkis.

Ditegaskan pula bahwa dengan hasil rapat tersebut, maka tidak ada pelarangan pengembangan aliran Ahmadiyah. Sebab dari paparan dialog yang tujuh kali dilakukan Departemen Agama dan Ahmadiyah, tidak ditemukan keyakinan yang bertentangan dengan Islam. Kejagung juga tidak menemukan indikasi penodaan

agama sebagaimana yang dituduhkan sejumlah kelompok. Tidak ada yang melanggar, termasuk saat dibandingkan dengan ciri-ciri aliran sesat yang dikeluarkan MUI. Ahmadiyah selaku ormas keagamaan juga telah mendaftarkan diri ke Depdagri sejak tahun 1953, sehingga fakta tersebut menunjukkan bahwa Ahmadiyah selama ini telah dikembangkan dan diterima dengan baik oleh berbagai lapisan masyarakat¹³⁷.

Menurut Kepala Bagian Penelitian dan Pengembangan Departemen Agama, M. Atho Mudzar, pertimbangan tidak melarang Ahmadiyah adalah karena aliran tersebut masih mengakui Nabi Muhammad SAW sebagai Rasul ALLAH. Adapun Kepala Bagian Intelejen dan Keamana POLRI, Jenderal Saleh Saaf, mengatakan bahwa Jemaah Ahmadiyah sudah mengakomodasi semua keinginan umat Islam. Mereka mengubah tujuan setelah ada pertemuan berkali-kali¹³⁸.

Hasil rapat Bakor Pakem ini menimbulkan reaksi dari sejumlah kalangan. Ratusan pengunjuk rasa yang tergabung dalam Aliansi Umat Islam Jawa Barat menggelar aksi di Gedung Sate Bandung. Aksi ini menuntut pemerintah segera membubarkan Ahmadiyah karena posisi Ahmadiyah berada di luar ajaran Islam dan sesat. Majelis Ulama Indonesia dan Forum Umat Islam juga masih mempermasalahkan JAI. Menurut mereka, pernyataan PB JAI adalah rumusan kompromi untuk meredam kemarahan umat Islam dan meyelamatkan muka pemerintah dari rakyat. JAI juga diminta untuk bertobat¹³⁹.

Ketua Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI) yang juga kuasa hukum Ahmadiyah, Patra M. Zen, mengatakan bahwa kekerasan terhadap

¹³⁷ Indo Pos, Rabu, 16 Januari 2008.

¹³⁸ Koran Tempo, Rabu, 16 Januari 2008.

¹³⁹ Rakyat Merdeka, Kamis, 17 Januari 2008.

Ahmadiyah juga harus dilihat sebagai pelanggaran atas kaedah demokrasi modern, yang menjunjung tinggi toleransi, pluralisme, kesetaraan, dan menentang diskriminasi. Pemerintah dalam hal ini sudah melakukan tindakan bijaksana¹⁴⁰. Reaksi juga muncul dari pengikut Ahmadiyah di Tasikmalaya, yang menyambut gembira keputusan yang disampaikan oleh Bakor Pakem. Tetapi penyerangan masih terjadi terhadap Jemaah Ahmadiyah. Masjid Al-Istiqomah yang terletak di Desa Sadasari, Kecamatan Argapura, dirusak massa. Masjid tersebut biasanya digunakan sebagai tempat beribadah Jemaah Ahmadiyah¹⁴¹.

Setelah melakukan pemantauan selama tiga bulan di 33 kabupaten dan 55 komunitas JAI serta bertemu dengan 277 warga JAI, Bakor Pakem menyatakan bahwa JAI tidak melaksanakan 12 butir penjelasan PB JAI secara konsisten dan bertanggung jawab. Bakor Pakem berpendapat bahwa Ahmadiyah telah melakukan kegiatan dan penafsiran keagamaan menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama Islam yang dianut di Indonesia dan menimbulkan keresahan di masyarakat. Bakor Pakem merekomendasikan agar warga JAI diberi peringatan keras untuk menghentikan perbuatan tersebut. Peringatan keras itu harus dibuat dalam Surat Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri Dalam Negeri, dan Jaksa Agung. Apabila peringatan keras itu tidak diindahkan maka Bakor Pakem merekomendasikan untuk membubarkan organisasi JAI dengan segala kegiatan dan ajarannya. Bakor Pakem juga meminta semua tokoh agama, ormas Islam, serta semua lapisan masyarakat agar menjaga ketertiban dengan menghormati penyelesaian permasalahan

¹⁴⁰ Kompas, Kamis, 17 Januari 2008.

¹⁴¹ Koran Tempo, Selasa, 29 Januari 2008.

Jemaah Ahmadiyah. Menanggapi masalah ini Pengurus JAI menyatakan tidak melakukan hal-hal yang dianggap tidak konsisten tersebut dan menunggu langkah selanjutnya yang akan diambil oleh pemerintah. Dari pemantauan di lapangan, yang tidak sesuai dengan isi 12 butir penjelasan JAI adalah:

Pertama, tetap meyakini adanya Nabi setelah Nabi Muhammad SAW; *Kedua*, tetap meyakini bahwa Mirza Ghulam Ahmad adalah Nabi, Masih Ma'ud, dan Imam Mahdi; *Ketiga*, tetap meyakini isi buku Tadzkirah tentang kewahyuan dan kebenarannya, termasuk klaim kenabian Mirza Ghulam Ahmad di dalamnya; *Keempat*, tetap menafsirkan Alquran sesuai dengan buku Tadzkirah; *Kelima*, tetap tidak bersedia bermakmun dalam sholat kepada orang Islam Non JAI karena dianggap kufur (ingkar) kepada kenabian Mirza Ghulam Ahmad yang berarti JAI mengkafirkan Muslim Non JAI secara perbuatan. Hal tersebut dianggap dapat menimbulkan pertentangan di tengah masyarakat sehingga mengganggu ketentaraman dan ketertiban umum. Pemerintah pun segera menyusun Surat Keputusan Bersama (SKB) untuk menghentikan kegiatan Ahmadiyah. Penerbitan SKB ini merupakan tidak lanjut dari hasil rapat Bakor Pakem tentang pelaksanaan 12 butir pernyataan JAI, dan hasil rapat Bakor Pakem dengan jajaran Kemeterian Politik, Hukum dan Keamanan. Rapat koordinasi tersebut merupakan tindak lanjut rekomendasi Bakor Pakem. Jaksa Agung, Hendarman Supanji, mengatakan bahwa Surat Keputusan Bersama itu baru disusun dan segera diselesaikan. Ditegaskannya bahwa, Surat Keputusan tersebut bukan untuk melarang aliran kepercayaan Ahmadiyah tapi agar pengikut Ahmadiyah menghentikan kegiatannya. Widodo AS, Menteri POLHUKAM menyatakan bahwa polisi sudah menyiapkan pengamanan untuk menghindari tindak

kekerasan oleh pihak yang tidak puas terkait dengan pelarangan Ahmadiyah. Pengamanan tersebut meliputi dua aspek, yakni perlindungan terhadap warga Negara dan mencegah aksi anarkis¹⁴².

Pada tanggal 9 Juni tahun 2008, Pemerintah akhirnya mengeluarkan SKB tiga Menteri tentang Ahmadiyah, yang ditandatangani oleh Menteri Dalam Negeri Mardiyanto, Menteri Agama Maftuh Basyuni, dan Jaksa Agung Hendarman Supanji. SKB tiga Menteri Nomor 3 tahun 2008 tersebut diumumkan di Kantor Departemen Agama. Terbitnya SKB tiga Menteri ini berselang dua bulan sejak adanya keputusan Bakor Pakem pada tanggal 16 April 2008. Menteri Agama, Maftuh Basyuni, meminta pengertian atas proses panjang dalam merumuskan SKB. Hal ini disebabkan semata-mata karena kehati-hatian mengingat substansi SKB yang perlu penelaan dan pertimbangan yang sangat komprehensif. Menteri Agama menegaskan bahwa dikeluarkannya SKB tersebut bukan merupakan intervensi Negara terhadap keyakinan seseorang. Namun langkah tersebut sebagai upaya pemerintah sesuai kewenangan yang diatur undang-undang dalam rangka menjaga ketenteraman beragama dan ketertiban kehidupan masyarakat. Jaksa Agung, Hendarman Supanji, mengatakan instruksi bagi JAI untuk menghentikan kegiatan seperti yang tertuang di dalam SKB tidak ada deadlinenya¹⁴³.

¹⁴² Koran Tempo, Jumat, 18 April 2008.

¹⁴³ Indo Pos, Selasa, 10 Juni 2008.

3.3.2 Isi Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 tahun 2008 Tentang Ahmadiyah

Surat Keputusan Bersama (SKB) Tiga Menteri tentang Ahmadiyah merupakan suatu Surat Keputusan yang dibentuk secara bersama-sama dan ditandatangani oleh Menteri Dalam Negeri, Jaksa Agung, dan Menteri Agama, Nomor 3 tahun 2008, tentang Peringatan dan Perintah Kepada Penganut, Anggota dan/atau Anggota Pengurus Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan Warga Masyarakat. SKB tiga Menteri tentang Ahmadiyah ini, dapat dikatakan merupakan suatu keputusan yang dikeluarkan secara formal oleh Negara, dalam hal ini yang diwakili oleh tiga unsur pemerintahan, dan ditujukan kepada warga di dalam Negara yang terdiri dari dua pihak yakni, Penganut dan Anggota dan/atau Pengurus Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI), serta warga masyarakat secara umum di luar Ahmadiyah. SKB tiga Menteri tentang Ahmadiyah ini mengatur tentang tujuh (7) butir Keputusan yakni:

- Butir Pertama : Memberi peringatan dan memerintahkan warga masyarakat untuk tidak menceritakan, menganjurkan, atau mengusahakan dukungan umum, melakukan penafsiran tentang suatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan agama yang menyerupai kegiatan keagamaan dari agama itu yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama.
- Butir Kedua : Memberi peringatan dan memerintahkan kepada penganut, anggota, dan/atau anggota pengurus Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI), sepanjang mengaku beragama Islam, untuk

menghentikan penyebaran penafsiran dan kegiatan yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama Islam, yaitu penyebaran faham yang mengakui adanya Nabi dengan segala ajarannya setelah Nabi Muhammad SAW.

- Butir Ketiga : Penganut, anggota, dan/atau anggota pengurus Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) yang tidak mengindahkan peringatan dan perintah sebagaimana dimaksud pada diktum kesatu dan diktum kedua dapat dikenai sanksi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, termasuk organisasi dan badan hukumnya.
- Butir Keempat : Memberi peringatan dan memerintahkan kepada warga masyarakat untuk menjaga dan memelihara kerukunan umat beragama serta ketentraman dan ketertiban kehidupan bermasyarakat dengan tidak melakukan perbuatan dan/atau tindakan melawan hukum terhadap penganut, anggota, dan/atau anggota pengurus Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI).
- Butir Kelima : Warga masyarakat yang tidak mengindahkan peringatan dan perintah sebagaimana dimaksud pada diktum kesatu dan diktum keempat dapat dikenai sanksi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- Butir Keenam : Memerintahkan kepada aparat pemerintah dan pemerintah daerah untuk melakukan langkah-langkah pembinaan dalam

rangka pengamanan dan pengawasan pelaksanaan keputusan bersama ini.

- Butir Ketujuh : Keputusan bersama ini berlaku sejak tanggal ditetapkan.

Surat Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Peringatan Dan Perintah Kepada Penganut, Anggota, dan/atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan Warga Masyarakat (SKB 3 Menteri), ini ditetapkan di Jakarta pada tanggal 9 Juni 2008. Dengan demikian, terhitung sejak tanggal 9 Juni 2008 Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri (SKB 3 Menteri) tentang Ahmadiyah ini dinyatakan sah dan berlaku secara hukum.

3.4 Pluralisme Hukum Di Indonesia

Negara Indonesia adalah salah satu Negara yang dapat dikatakan sebagai Negara paling majemuk dalam segala hal di antara Negara-negara lainnya di dunia. Sejak awal berdirinya bangsa Indonesia ini, para “*The Founding Fathers*” telah menyadari sungguh adanya keragaman suku, etnis, adat istiadat, budaya, bahasa, kepercayaan dan agama, yang tidak dapat disangkal. Kesadaran akan keragaman inilah yang kemudian menginspirasi para “*The Founding Fathers*” ketika merumuskan Undang-Undang Dasar 1945 khususnya dalam Pasal 1 ayat (1) menyebutkan bahwa “Negara Indonesia ialah Negara kesatuan yang berbentuk Republik”, dengan tujuan untuk menyatukan segala perbedaan dan keragaman tersebut karena segala perbedaan dan keragaman itu pada dasarnya merupakan kekayaan dan kebanggaan tersendiri bangsa dan Negara Indonesia. Bahkan sebagai

bukti komitmen untuk tetap mempertahankan rasa kesatuan dan persatuan bangsa di tengah keragaman tersebut, walaupun UUD 1945 telah mengalami perubahan sebanyak empat kali, ketentuan Pasal 1 ayat (1) UUD 1945 tersebut tidak tersentuh oleh perubahan. Hal ini juga ditegaskan dalam Pasal 37 ayat (5) yang menyebutkan bahwa “Khusus tentang bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan”. Ide mengenai Indonesia sebagai Negara kesatuan sebenarnya sudah mulai ditemukan pada akhir tahun 1920 oleh para pemimpin gerakan kemerdekaan dengan menyatakan bahwa mereka akan menyatukan 13.000 pulau dalam wadah sebuah bangsa, di mana penghuni 3000 pulau (karena selebihnya masih belum ditinggali) itu terdiri dari berbagai kelompok etnis dan ras yang berbeda, berbicara bahasa yang berbeda, dan mengidentifikasi diri dengan tradisi, budaya, dan agama yang berbeda pula¹⁴⁴.

Kenyataan ini menunjukkan bahwa sejak awal bangsa dan Negara Indonesia telah didirikan di atas berbagai macam keragaman dan perbedaan. Hal ini berarti juga bahwa pluralitas bukanlah suatu istilah yang baru dan asing di Indonesia. Bahkan dapat dikatakan bahwa pluralitas merupakan ciri khas bangsa Indonesia dengan banyak pulau, suku, bahasa, dan budaya, agama, ras, dll yang ada.

Menurut Abdullahi Ahmed An-Na'im, pluralisme adalah sistem nilai, sikap, institusi, dan proses yang bisa menerjemahkan realitas keragaman itu menjadi kohesi sosial yang berkelanjutan, stabilitas politik, dan pembangunan ekonomi. Pluralisme adalah ideology atau orientasi dan sistem yang menerima keragaman sebagai nilai

¹⁴⁴ Abdullahi Ahmed An-Na'im, *Islam Dan Negara Sekuler Menegosiasikan Masa Depan Syariah*, (Bandung: PT. Mizan Pustaka, 2007), hlm. 392.

yang positif dan terus berusaha memfasilitasi proses negosiasi dan penyesuaian di antara mereka, tanpa berusaha untuk memusnahkan salah satu atau sebagian dari keragaman itu. Contohnya, adanya perbedaan dalam persoalan agama dan kepercayaan adalah ciri utama setiap masyarakat, dan pluralisme adalah orientasi atau sistem yang mengasumsikan adanya penerimaan yang tulus atas fakta empiris tersebut dengan cara mengatur hubungan di antara komunitas yang berbeda, dan bukan dengan berusaha meleburnya menjadi satu atau memusnahkan salah satunya¹⁴⁵.

Salah satu kenyataan yang tidak dapat dipungkiri dari adanya keragaman dan perbedaan yang ada dalam kehidupan Negara dan bangsa Indonesia sebagaimana diuraikan di atas adalah, adanya juga bermacam-macam hukum atau yang di sebut dengan pluralitas hukum yang berlaku di dalam masyarakat sebagai akibat dari perbedaan budaya, agama, suku, ras, bahasa, dan pulau.

Menurut Erman Radjagukguk dalam “Kongres Internasional ke-15 Mengenai Pluralisme Hukum” yang diselenggarakan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia Depok, Pluralisme hukum secara umum didefinisikan sebagai situasi di mana terdapat dua atau lebih sistem hukum yang berada dalam suatu kehidupan sosial. Pluralisme hukum harus diakui sebagai sebuah realitas masyarakat. Bahwa setiap kelompok masyarakat memiliki sistem hukum sendiri yang berbeda antar satu dengan yang lain seperti dalam keluarga, tingkatan umur, komunitas, kelompok politik, yang merupakan kesatuan dari masyarakat yang homogen. Contoh mengenai pluralisme hukum menurutnya adalah dengan berlakunya syariat Islam di Aceh bahkan saat ini

¹⁴⁵ *Ibid*, hlm. 391.

hukum adat dan hukum Islam hidup secara harmonis dalam masyarakat seperti dua sisi koin mata uang yang tidak bisa dipisahkan satu sama lain. Oleh karena itu ditegaskannya bahwa, menghindari pluralisme sama saja dengan menghindari kenyataan yang berbeda mengenai cara pandang dan keyakinan yang hidup di masyarakat Indonesia¹⁴⁶.

Dalam kehidupan sehari-hari hukum Negara bukanlah satu-satunya satu-satunya acuan yang memonopoli perilaku kita. Institusi Negara, termasuk peradilan Negara, bukanlah satu-satunya badan penyelenggara keadilan. Dalam keseharian ada banyak acuan hukum lain yang justru bekerja secara sinergis, yang berakar pada budaya hukum masyarakat yang lekat dengan agama, adat, kebiasaan, dan kesepakatan sosial lain. Menurut Griffiths, keadaan di mana terdapat ko-eksistensi antara berbagai sistem hukum dalam suatu arena sosial inilah yang secara klasik dikenal sebagai pluralisme hukum. Pada masa awal, para ahli pluralisme hukum melakukan identifikasi adanya berbagai sistem hukum dalam arena sosial tertentu, misalnya waris, perkawinan, pengelolaan sumber daya alam (tanah, air, hutan), tata cara perundingan, dan penyelesaian sengketa. Dalam pengidentifikasian ini, para ahli menganggap tiap-tiap hukum sebagai entitas yang dapat dibuat batas-batasnya secara jelas, terutama adalah hukum Negara di satu sisi dan hukum non-negara di sisi yang lain¹⁴⁷.

¹⁴⁶<http://ermanhukum.com/Makalah%20ERER%20pdf/ilmu%20hukum%20indonesia-pluralisme.pdf>. anggara.org/2006/07/04/pluralisme-hukum-harus-diakui/, diakses tanggal 15 Desember 2011.

¹⁴⁷ Sulistyowati Irianto dalam Antonius Cahyadi dan Donny Danardono, *Sosiologi Hukum Dalam Perubahan*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2009), hlm. 7.

Hukum Negara secara resmi baru dikenal pada tahun 1945, dan setelah ada Negara itu pun, keadilan dan fasilitas hukum Negara sering tidak sampai kepada masyarakat karena sebab-sebab kultural, historis, politis, dan kendala birokrasi pemerintahan. Dalam realitas sosial, pluralism hukum sungguh-sungguh hidup dalam masyarakat (*the real living law*). Realitas ini menunjukkan runtuhnya paham sentralisme hukum yang mengatakan bahwa hukum adalah hukum Negara yang berlaku sama untuk setiap orang, bersifat eksklusif yang dijalankan oleh seperangkat institusi Negara¹⁴⁸.

Sebagai suatu konsep akademik, pengertian pluralisme hukum terus berubah dan dipertajam melalui berbagai perdebatan ilmiah dari para ahli dan pemerhati dalam ranah hukum dan kemasyarakatan (studi sosiolegal). Pengertian pluralisme hukum pada masa awal sangat berbeda dengan masa sekarang. Pada masa awal pluralisme hukum menurut Griffiths¹⁴⁹ diartikan sebagai ko-eksistensi antara berbagai sistem hukum dalam lapangan sosial tertentu yang dikaji, dan sangat menonjolkan dikotomi antara hukum Negara di satu sisi dan berbagai macam hukum rakyat di sisi yang lain. Namun pada saat ini pendekatan pluralisme hukum yang baru memandang pendekatan yang lama itu tidak dapat digunakan lagi. Paradigma baru dalam pluralisme hukum dikaitkan dengan hukum yang bergerak dalam ranah globalisasi. Berbagai perdebatan dan diskusi telah melahirkan pemikiran-pemikiran baru tentang pluralisme hukum yang lebih tajam dan berarti dalam menganalisis fenomena hukum

¹⁴⁸ *Ibid*

¹⁴⁹ Griffiths dalam Sulistyowati Irianto, *Hukum Yang Bergerak Tinjauan Antropologi Hukum*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2009), hlm.29.

dalam masyarakat di berbagai belahan dunia¹⁵⁰.

Ciri pluralisme hukum dalam perspektif global adalah memberi perhatian kepada terjadinya saling ketergantungan, adopsi, atau saling pengaruh (*interdependensi, interfaces*) antara berbagai sistem hukum. Interdependensi yang dimaksud terutama adalah hukum internasional, nasional, dan hukum lokal¹⁵¹.

Secara konseptual, Sulistyowati Irianto¹⁵² menyimpulkan bahwa ada beberapa pokok bahasan penting dalam pemikiran pluralisme hukum “mutakhir” yakni:

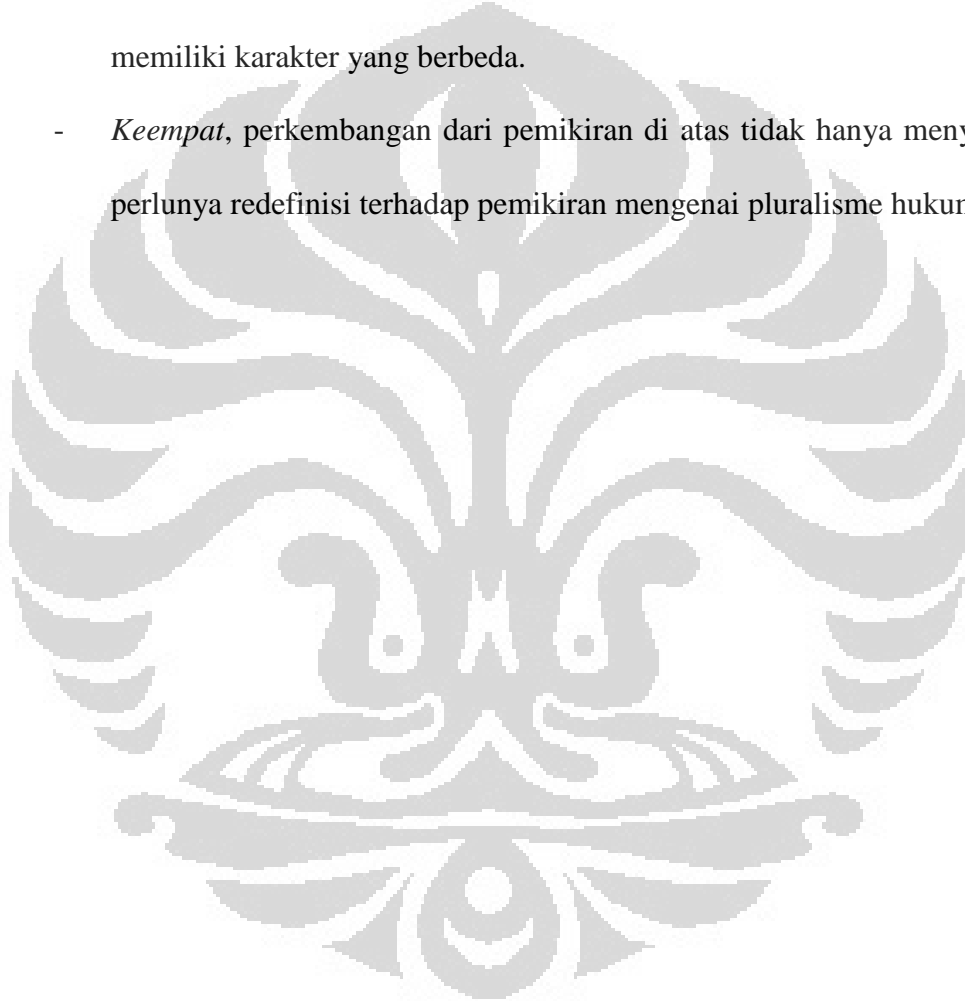
- *Pertama*, hukum dipandang sangat memainkan peranan penting dalam globalisasi, karena hukum bersentuhan dengan domain sosial, politik, ekonomi. Dapat dipelajari bagaimana hubungan antara relasi kekuasaan dan hukum, dan bagaimana hukum menjadi kekuatan yang sangat besar dalam mendefinisikan kepentingan politik dan ekonomi dalam pergaulan antar kelompok dan bahkan antar bangsa. Hukum sangat berkuasa, karena mengkonstruksi segala sesuatu dalam kehidupan kita, menentukan siapa kita dalam relasi dengan orang dan kelompok lain, dan mengkategorikan perbuatan kita dalam kategori salah dan benar.
- *Kedua*, ada aktor-aktor yang menyebabkan hukum bergerak. Mereka adalah para individu maupun organisasi yang sangat “mobile”. Para aktor itu penting dalam proses globalisasi dan glokalisasi, dan menjadi agen bagi terjadinya perubahan hukum.

¹⁵⁰ Sulistyowati Irianto, *Hukum Yang Bergerak Tinjauan Antropologi Hukum*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2009), hlm.29-30.

¹⁵¹ <http://asslesi.org/2011/07/11/pluralisme0hukumsebagai-suatu-konsep-dan-pendekatan-teoritis-dalam-perspektif-global/>, diakses tanggal 19 Desember 2011.

¹⁵² *Ibid*, hlm. 39-40.

- *Ketiga*, pemahaman globalisasi dalam konteks sejarah sangatlah penting. Globalisasi hukum sudah terjadi sejak dahulu, seiring dengan terjadinya penjajahan, penyiaran agama, dan perdagangan pada masa silam. Sepanjang sejarah dapat dilihat bagaimana hukum internasional dan traktat juga menyebabkan hukum “bergerak”. Namun pada saat ini globalisasi memiliki karakter yang berbeda.
- *Keempat*, perkembangan dari pemikiran di atas tidak hanya menyebabkan perlunya redefinisi terhadap pemikiran mengenai pluralisme hukum.



BAB IV ANALISIS DAN PEMBAHASAN

4.1 Kekuatan Mengikat Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Ahmadiyah Dikaji Dari Ilmu Perundang-Undangan

Menurut D. W. P. Ruiter, dalam kepustakaan di Eropa Kontinental, yang dimaksud peraturan perundang-undangan atau *wet in materiele zin* mengandung tiga unsur, yaitu :

- d) Norma hukum (*rechtsnorm*);
- e) Berlaku ke luar (*naar buiten werken*); dan
- f) Bersifat umum dalam arti luas (*algemeenheid in ruime zin*).¹⁵³

Ketiga unsur norma tersebut diuraikan lebih lanjut sebagai berikut¹⁵⁴ :

- d) Norma hukum
Sifat norma hukum dalam peraturan perundang-undangan dapat berupa :
 - 5) Perintah (*gebod*);
 - 6) Larangan (*verbod*);
 - 7) Pengizinan (*toestemming*);
 - 8) Pembebasan (*vrijstelling*).

- e) Norma berlaku ke luar
Menurut Ruiter, di dalam peraturan perundang-undangan terdapat tradisi yang hendak membatasi berlakunya norma hanya bagi mereka yang tidak termasuk dalam organisasi pemerintahan. Norma hanya ditujukan kepada rakyat, baik dalam hubungan antar sesamanya, maupun antara rakyat dan pemerintah. Norma yang mengatur hubungan antar bagian-bagian organisasi pemerintahan dianggap bukan norma yang sebenarnya, dan hanya dianggap norma organisasi. Oleh karena itu, norma hukum dalam peraturan perundang-undangan selalu disebut “berlaku ke luar”.

- f) Norma bersifat umum dalam arti luas
Dalam hal ini terdapat perbedaan antara norma yang umum (*algemeen*) dan yang individual (*individueel*), hal ini dilihat dari adressat (alamat) yang dituju, yaitu ditujukan kepada “setiap orang” atau kepada “orang tertentu”, serta antara norma yang abstrak (*abstract*) dan yang konkrit (*concreet*) jika dilihat dari hal yang diaturnya, apakah mengatur peristiwa-peristiwa tertentu.

¹⁵³ Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-Undangan Jenis, Fungsi Dan Materi Muatan*, (Jakarta: Kanisius, 2007), hlm. 35.

¹⁵⁴ *Ibid*, hlm. 35-37.

Berdasarkan ketiga unsur norma tersebut, terdapat kombinasi norma yang umum-abstrak, umum-konkrit, individual-abstrak, dan individual-konkrit. Dalam hal ini Ruiters merumuskannya sebagai berikut :

- (5) Umum-abstrak : Apabila matahari terbenam, para pengemudi harus menyalakan lampu kendaraannya.
- (6) Umum-konkrit : Apabila matahari terbenam pada 1 Januari 2007, para pengemudi harus menyalakan lampu kendaraannya.
- (7) Individual-abstrak : Apabila matahari terbenam, pengemudi A harus menyalakan lampu kendaraannya.
- (8) Individual-konkrit : Apabila matahari terbenam pada 1 Januari 2007, pengemudi A harus menyalakan lampu kendaraannya.

Berdasarkan pada teori Ruiters ini, suatu peraturan dapat dikatakan sebagai peraturan perundang-undangan jika telah memenuhi unsur-unsur sebagaimana disebutkan di atas yakni sebagai norma hukum yang di dalamnya mengatur tentang perintah (*gebod*), larangan (*verbod*), pengizinkan (*toestemming*), dan pembebasan (*vrijstelling*), sebagai norma yang berlaku ke luar, dan sebagai norma yang bersifat umum dalam arti luas.

Terkait dengan peraturan perundang-undangan, berdasarkan pasal 1 angka (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”. Berdasarkan pada ketentuan ini maka, selain merujuk kepada teori yang dikemukakan oleh Ruiters sebagaimana telah disebutkan di atas, dapat disimpulkan bahwa suatu peraturan baru dapat disebut sebagai suatu peraturan perundang-undangan jika peraturan tersebut memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- a) Merupakan peraturan tertulis;
- b) Memuat norma hukum;
- c) Mengikat secara umum;
- d) Dibentuk oleh lembaga Negara atau pejabat yang berwenang;
- e) Pembentukannya melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

Ketentuan ini menegaskan bahwa tidak semua peraturan dapat dikatakan sebagai peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, untuk dapat mengkategorikan suatu peraturan sebagai suatu peraturan perundang-undangan maka harus memperhatikan unsur-unsur yang terkandung di dalam peraturan tersebut apakah telah memenuhi unsur-unsur sebagaimana tersebut di atas atau tidak. Hal ini penting untuk diperhatikan karena unsur-unsur inilah yang menentukan suatu peraturan dapat mengikat secara umum/berlaku ke luar, atau tidak.

Berdasarkan pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan disebutkan bahwa “Pembentukan peraturan perundang-undangan adalah pembuatan peraturan perundang-undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan”. Dari sini dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan pembentukan peraturan perundang-undangan adalah suatu proses panjang pembuatan peraturan perundang-undangan mulai dari tahap perencanaan sampai pada tahap pengundangan peraturan perundang-undangan tersebut.

Di samping itu, dalam pembentukan suatu peraturan perundang-undangan, agar dapat memiliki kekuatan hukum yang mengikat bagi berlakunya peraturan perundang-undangan tersebut, ada beberapa hal yang harus diperhatikan yakni dasar pembentukan peraturan perundang-undangan, kedudukan peraturan perundang-undangan dalam hirarki peraturan perundang-undangan, materi peraturan perundang-undangan yang dibentuk tidak boleh bertentangan dengan materi perundang-undangan yang lebih tinggi, dan tidak bertentangan dengan rasa keadilan atau aspirasi masyarakat. Perlu memperhatikan asas-asas yang bersifat material, yang menyangkut isi atau materinya. Karena unsur-unsur ini sangat mempengaruhi efektifitas pelaksanaan peraturan perundang-undangan tersebut. Berdasarkan pada unsur-unsur tersebut di atas, untuk menganalisis kekuatan mengikat Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri tentang Ahmadiyah, di bawah ini akan dianalisis berdasarkan unsur-unsur dimaksud yakni tentang dasar pembentukan dan kedudukannya dalam hirarki peraturan perundang-undangan.

4.1.1 Tujuan Pembentukan Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Ahmadiyah

Surat Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Peringatan Dan Perintah Kepada Penganut, Anggota, dan/atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan Warga Masyarakat (SKB 3 Menteri), merupakan sebuah surat keputusan yang dibentuk secara bersama-sama oleh Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri atas nama pemerintah dalam upaya menyelesaikan konflik-konflik yang terjadi antara umat Islam dengan kelompok Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI)

yang semakin memanas akibat adanya perbedaan penafsiran tentang ajaran agama Islam.

Pemerintah pada waktu itu merasa perlu secepatnya turun tangan dalam menyelesaikan perselisihan yang telah diwarnai dengan aksi-aksi kekerasan atas nama agama antar dua kelompok tersebut. Masalah kekerasan atas nama agama memang diakui sebagai suatu permasalahan yang sangat sensitif oleh karena itu memang benar ketika terjadi perselisihan dan saling mengancam antara satu kelompok dengan kelompok yang lainnya untuk dan atas nama agama yang telah mencapai tahapan yang serius dalam kehidupan berbangsa, bernegara dan bermasyarakat ini jelas membutuhkan campur tangan pemerintah sebagai penengah, pelindung sekaligus untuk menjaga stabilitas dan ketertiban umum. Upaya pemerintah untuk menyelesaikan permasalahan terkait keberadaan dan aktifitas Jemaat Ahmadiyah ini kemudian melahirkan Surat Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Peringatan Dan Perintah Kepada Penganut, Anggota, dan/atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan Warga Masyarakat (SKB Tiga Menteri), yang ditetapkan pada tanggal 9 Juni 2008 di Jakarta. SKB Tiga Menteri ini mengatur tentang tujuh pokok keputusan yaitu :

- Butir Pertama : Memberi peringatan dan memerintahkan warga masyarakat untuk tidak menceritakan, menganjurkan, atau mengusahakan dukungan umum, melakukan penafsiran tentang suatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan agama yang menyerupai kegiatan keagamaan dari agama itu yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama.

Ketentuan pada butir kesatu tersebut di atas merupakan peringatan dan perintah yang ditujukan kepada keseluruhan warga masyarakat secara umum untuk tidak menceritakan, menganjurkan, atau mengusahakan dukungan umum, melakukan penafsiran tentang suatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan agama yang menyerupai kegiatan keagamaan dari agama itu, yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama tersebut. Dapat diartikan bahwa, jika warga masyarakat hanya menjalankan suatu agama sebatas penafsirannya tetapi tidak mempublikasikan dan tidak diketahui secara umum, maka hal tersebut diperbolehkan. Akan tetapi, dalam butir ini tidak diatur secara eksplisit siapa yang menjadi acuan untuk memberikan batasan tentang pokok-pokok ajaran agama. Di sisi lain, ketentuan ini juga dapat ditafsirkan memberi peluang, wewenang, dan kebebasan kepada orang, kelompok, atau organisasi untuk menyatakan bahwa suatu aliran dapat dianggap menyimpang sesuai dengan penafsirannya masing-masing. Hal ini tentunya akan membuka peluang terjadinya tindakan-tindakan main hakim sendiri oleh pihak-pihak yang menilai pihak lain telah melakukan penyimpangan terhadap suatu agama sesuai dengan penafsirannya sendiri.

- Butir Kedua : Memberi peringatan dan memerintahkan kepada penganut, anggota, dan/atau anggota pengurus Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI), sepanjang mengaku beragama Islam, untuk menghentikan penyebaran penafsiran dan kegiatan yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama Islam, yaitu penyebaran paham yang mengakui adanya Nabi dengan segala ajarannya setelah Nabi Muhammad S.A.W.

Peringatan dan perintah pada butir kedua ini jelas ditujukan kepada warga JAI. Ketentuan ini dapat ditafsirkan bahwa, bagi warga JAI sepanjang mengaku beragama Islam, diingatkan dan diperintahkan untuk menghentikan penyebaran penafsiran dan

kegiatan yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama Islam. Penyimpangan tersebut berupa penyebaran paham/kepercayaan yang mengakui adanya Nabi dengan segala ajarannya setelah Nabi Muhammad SAW. Hal ini berarti bahwa, jika warga JAI ingin terus dapat melakukan penyebaran penafsiran dan kegiatan keagamaan sesuai dengan kepercayaan yang dianutnya maka warga JAI tidak boleh mengaku beragama Islam.

Ketentuan ini mengandung unsur-unsur pemaksaan yang dilakukan oleh Negara dalam hal ini pemerintah secara tidak langsung terhadap forum internum warga JAI, karena warga JAI bisa mengaku beragama Islam jika mereka menjalankan syariah Islam pada umumnya. Kata “penyimpangan” yang terdiri dari penistaan atau penodaan agama mengindikasikan bahwa ketentuan di butir kedua ini melarang “keyakinan inti” atau forum internum dari warga JAI, walaupun pada dasarnya ketentuan ini ditujukan untuk manifestasi dari keagamaan warga JAI yang berupa penyebaran agama, tetapi dasar dari pelarangan tersebut berasal dari forum internum yakni tidak diterimanya kepercayaan warga JAI yang mengakui Mirza Ghulam Ahmad sebagai Nabi setelah Nabi Muhammad SAW. Oleh karena itu, pelarangan ini tidak hanya terbatas pada forum externum melainkan juga forum internum. Batasan terhadap forum internum sebagai “*non derogable right*” dalam bentuk apapun tidak dibenarkan meskipun Negara dalam keadaan darurat seperti adanya perang, bencana alam, konflik sosial, dan ancaman-ancaman terhadap keamanan dan keutuhan Negara lainnya.

- Butir Ketiga : Penganut, anggota, dan/atau anggota pengurus Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) yang tidak mengindahkan peringatan dan perintah sebagaimana dimaksud pada diktum kesatu dan

diktum kedua dapat dikenai sanksi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, termasuk organisasi dan badan hukumnya.

Butir ini merupakan ancaman kepada warga JAI jika tidak mematuhi peringatan dan perintah di butir pertama dan kedua di atas, dapat dikenai sanksi sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pemerintah, berdasarkan ketentuan pasal 156a KUHP, dapat menjerat warga JAI dengan pasal penodaan atau penistaan agama dengan ancaman hukuman maksimal lima tahun penjara.

Ketentuan pada butir ketiga ini merupakan pemaksaan yang dilakukan oleh Negara dalam hal ini pemerintah berdasarkan pada kewenangan yang dimiliki dengan sengaja melakukan intervensi yang bersifat diskriminatif terhadap warga JAI. Ketentuan ini juga jelas merupakan pembatasan terhadap kebebasan beragama warga JAI dan menjadi penegasan serta pengakuan Negara secara implisit bahwa keyakinan dan kepercayaan yang dianut oleh JAI adalah benar menyimpang, terutama dari pokok-pokok ajaran agama Islam oleh karenanya jika terjadi pelanggaran maka harus dikenakan sanksi.

Penilaian “menyimpang” yang dilekatkan pada ajaran/kepercayaan yang dianut oleh JAI pada dasarnya bersumber dari fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) dalam Musyawarah Nasional (MUNAS) II, dimana MUI mengeluarkan Fatwa Nomor 05/KEP/MUI/1980 tertanggal 1 Juni 1980, yang menyatakan bahwa Ahmadiyah adalah kelompok di luar Islam, sesat dan menyesatkan. Kemudian Fatwa tersebut ditegaskan lagi dalam MUNAS VII tahun 2005 dengan Surat Keputusan Nomor 11/MUNAS VII/MUI/15/2005 tertanggal 28 Juli 2005 yang menetapkan bahwa aliran Ahmadiyah berada di luar Islam sesat dan menyesatkan, serta orang Islam yang

mengikutinya adalah murtad (keluar dari Islam). Fatwa MUI ini berlakunya secara internal bagi umat Islam saja, namun oleh Negara dijadikan sebagai hukum positif dan diberlakukan bagi seluruh masyarakat. Padahal, siapapun termasuk Negara tidak memiliki hak untuk menilai atau menghalangi keyakinan seseorang. Hal ini juga memberikan ruang bagi kriminalisasi terhadap ranah beragama dan berkeyakinan yang sebenarnya merupakan ranah personal bagi setiap orang.

- Butir Keempat : Memberi peringatan dan memerintahkan kepada warga masyarakat untuk menjaga dan memelihara kerukunan umat beragama serta ketentraman dan ketertiban kehidupan bermasyarakat dengan tidak melakukan perbuatan dan/atau tindakan melawan hukum terhadap penganut, anggota, dan/atau anggota pengurus Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI).

Butir ini diperuntukkan bagi warga masyarakat secara umum untuk tidak melakukan tindakan yang dapat merusak kerukunan antar umat beragama, dan tindakan-tindakan yang melawan hukum terhadap warga JAI. Hal ini menunjukkan upaya pemerintah untuk melindungi warga JAI lewat SKB Tiga Menteri ini terhadap perbuatan atau tindakan melawan hukum dari masyarakat yang sewenang-wenang terhadap warga JAI.

- Butir Kelima : Warga masyarakat yang tidak mengindahkan peringatan dan perintah sebagaimana dimaksud pada diktum kesatu dan diktum keempat dapat dikenai sanksi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Ketentuan dalam butir kelima ini menegaskan bahwa pemerintah juga mengancam hukuman penjara berdasarkan aturan pasal 156a KUHP bagi warga masyarakat yang tidak mematuhi butir kesatu dan butir keempat ketentuan dalam SKB Tiga Menteri ini sebagaimana disebut di atas. Karena, jika terjadi pelanggaran terhadap kedua butir tersebut maka mereka dianggap telah melakukan tindakan-

tindakan yang mengandung kebencian berdasarkan agama.

- Butir Keenam : Memerintahkan kepada aparat pemerintah dan pemerintah daerah untuk melakukan langkah-langkah pembinaan dalam rangka pengamanan dan pengawasan pelaksanaan keputusan bersama ini.

Butir ini memberikan kewenangan kepada aparat pemerintah untuk mengawasi pelaksanaan SKB Tiga Menteri ini. Hal ini dapat diartikan bahwa permasalahan Jemaah Ahmadiyah di Indonesia telah menjadi satu hal yang masuk dalam ranah kekuasaan pemerintah. ketentuan ini juga belum menyatakan secara jelas langkah-langkah pembinaan seperti apa yang dimaksudkan sehingga memberi peluang pembinaan dapat dilakukan sesuai penafsiran masing-masing aparat pemerintah di pusat dan di daerah.

- Butir Ketujuh : Keputusan bersama ini berlaku sejak tanggal ditetapkan.

Butir ini memberikan penetapan bahwa SKB Tiga Menteri ini secara hukum memiliki kekuatan untuk dilaksanakan sejak ditetapkan pada tanggal 9 Juni tahun 2008.

Dari penafsiran butir per butir SKB Tiga Menteri ini, dapat disimpulkan bahwa SKB Tiga Menteri tentang Ahmadiyah telah bertentangan dengan prinsip Negara hukum dan Hak Asasi Manusia, yang juga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 selaku hukum dasar Negara Indonesia yang menjamin dan menjunjung tinggi HAM termasuk jaminan terhadap HAM warga JAI untuk memeluk agama dan memilih kepercayaan sesuai dengan hati nurani serta beribadah menurut agama dan kepercayaannya tersebut (Pasal 28E ayat (1 dan 2), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945). SKB Tiga Menteri tentang Ahmadiyah ini juga menunjukkan kegagalan pemerintah dalam menjamin dan melindungi hak-hak dan kebebasan asasi warga negaranya

khususnya warga JAI.

Berdasarkan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Merujuk pada ketentuan ini, jelas bahwa benar adanya pembatasan dalam menjalankan HAM seseorang, tetapi dengan tujuan semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain, untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum. Dan, pembatasan tersebut ditetapkan dengan undang-undang.

Hal ini berarti bahwa, pengaturan yang bermaterikan pembatasan HAM harus memakai peraturan perundang-undangan setingkat Undang-Undang, tidak lebih rendah. Dengan demikian, kebijakan untuk memenuhi kebutuhan hukum dalam masyarakat terkait permasalahan JAI lewat pembentukan SKB tiga menteri tentang Ahmadiyah yang jelas mengatur pembatasan terhadap hak asasi dan kebebasan beragama serta berkeyakinan dari warga JAI, merupakan kebijakan yang harus direvisi kembali dan diatur dalam undang-undang.

4.1.2 Dasar Pembentukan Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Ahmadiyah

Salah satu tiang utama dalam penyelenggaraan pemerintahan suatu Negara adalah pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, harmonis, dan mudah

diterapkan dalam masyarakat. Penyelenggaraan suatu Negara akan dapat terlaksana dengan baik apabila didukung oleh peraturan perundang-undangan dan peraturan Negara lainnya. Pembentukan peraturan perundang-undangan dan peraturan Negara lainnya akan berhasil memenuhi harapan masyarakat apabila dilandasi oleh suatu kajian yang memadai dan memenuhi prosedur yang tertata dalam tahapan yang terkoordinasi, serta berdasarkan teknik penyusunan yang ditetapkan sebagai pedoman bagi lembaga-lembaga yang terkait di dalamnya¹⁵⁵.

Sebagai Negara hukum yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental atau sering disebut dengan sistem hukum *civil law* dengan ciri utamanya adalah peraturan perundang-undangan tertulis atau *statutory laws* atau *statutory legislations* maka, dalam penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia mutlak membutuhkan peraturan perundang-undangan tertulis. Menurut H.A.S. Natabaya¹⁵⁶, peraturan perundang-undangan adalah bagian utama dari hukum tertulis.

Terkait pentingnya peraturan perundang-undangan, Menurut Bagir Manan, fungsi peraturan perundang-undangan dapat dibagi menjadi dua kelompok utama yaitu¹⁵⁷ :

3. Fungsi internal, yaitu fungsi peraturan perundang-undangan sebagai sub sistem hukum (hukum perundang-undangan) terhadap sistem kaidah hukum pada umumnya secara internal, peraturan perundang-undangan menjalankan fungsi penciptaan hukum, fungsi pembaharuan hukum, fungsi integrasi pluralism hukum, dan fungsi kepastian hukum;
4. Fungsi eksternal, adalah keterkaitan peraturan perundang-undangan dengan tempat berlakunya. Fungsi eksternal ini dapat disebut sebagai fungsi sosial hukum, yang meliputi fungsi perubahan, fungsi stabilisasi, dan fungsi kemudahan. Dengan

¹⁵⁵ Maria Farida Indriati S, *Ilmu Perundang-Undangan Proses Dan Teknik Pembentukannya*, (Jakarta: Kanisius, 2006), hlm. 1.

¹⁵⁶ H.A.S. Natabaya, *Menata Ulang Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hlm. 8.

¹⁵⁷ http://innajunaenah.wordpress.com/fungsi_peraturan_perundang-undangan, diakses tanggal 25 November 2011.

demikian, fungsi ini dapat berlaku juga pada hukum-hukum kebiasaan, hukum adat, atau hukum yurisprudensi.

Pentingnya peraturan perundang-undangan tertulis sebagaimana pendapat para ahli hukum di atas bukan hanya sebagai dasar dalam penyelenggaraan pemerintahan. Akan tetapi, juga merupakan dasar dan pedoman bagi seluruh warga Negara baik pemerintah maupun masyarakat dalam kehidupan berbangsa, bernegara dan bermasyarakat. Hal ini berarti bahwa untuk dapat mewujudkan suatu penyelenggaraan pemerintahan yang baik, dibutuhkan peraturan perundang-undangan yang baik. Untuk dapat memiliki peraturan perundang-undangan yang baik tentunya diawali dengan pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik pula. Dengan demikian, pembentukan peraturan perundang-undangan pada hakekatnya jelas merupakan bagian penting dari pada penyelenggaraan pemerintahan Negara dalam rangka mencapai tujuan Negara yang diharapkan.

Berdasarkan pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan disebutkan bahwa “Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah pembuatan Peraturan Perundang-undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan”. Dari ketentuan ini dapat disimpulkan bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan adalah suatu proses panjang mulai dari tahap perencanaan sampai dengan tahap pengundangan peraturan perundang-undangan tersebut.

Jika diperhatikan, definisi tentang pembentukan perundang-undangan menurut Undang-Undang No 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan

Perundang-undangan ini sedikit berbeda dengan definisi yang diberikan oleh Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, di mana dalam Pasal 1 angka (1) menyebutkan bahwa “Pembentukan peraturan perundang-undangan adalah proses pembuatan peraturan perundang-undangan yang pada dasarnya dimulai dari perencanaan, persiapan, teknik penyusunan, perumusan, pembahasan, pengesahan, pengundangan, dan penyebarluasan”. Ini berarti bahwa sebelumnya, berdasarkan Undang-Undang No 10 tahun 2004 yang dimaksud dengan pembentukan peraturan perundang-undangan adalah suatu proses pembuatan peraturan perundang-undangan mulai dari tahap perencanaan sampai tahap penyebarluasan peraturan perundang-undangan tersebut.

Perlu diketahui bahwa sebenarnya terhadap ketentuan Pasal 1 angka (1) UU No 10 tahun 2004 tersebut, oleh Maria Farida Indrati. S, pakar hukum ilmu perundang-undangan dinilai bermasalah karena mengandung beberapa hal yang tidak tegas dan terlalu luas yakni penggunaan kata “teknik penyusunan” dan “perumusan” yang sebenarnya hanya cukup dengan menggunakan kata “teknik penyusunan” saja karena teknik penyusunan telah mencakup perumusan. Kata “pengesahan” juga dinilai tidak mencerminkan pembentukan semua jenis peraturan perundang-undangan karena selain terdapat pembentukan peraturan perundang-undangan yang dilakukan dengan pengesahan, ada juga pembentukan peraturan perundang-undangan yang harus dilakukan dengan penetapan, contohnya Peraturan Pemerintah. Selain itu, kata “penyebarluasan” dalam pembentukan peraturan perundang-undangan juga dinilai terlalu luas dan melebar karena “penyebarluasan” tidak termasuk pengertian

pembentukan. Proses pembentukan suatu peraturan perundang-undangan dinilai telah berakhir pada saat pengesahan atau penetapan¹⁵⁸.

Dengan demikian, terhadap perubahan ketentuan khususnya tentang definisi pembentukan peraturan perundang-undangan dari Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ke ketentuan pembentukan peraturan perundang-undangan menurut Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dapat dinilai merupakan suatu perubahan dan perkembangan yang sangat baik dalam sistem perundang-undangan di Indonesia.

Secara teoritis pembentukan suatu peraturan perundang-undangan dapat terjadi karena dua hal, yaitu karena adanya kewenangan atribusi atau kewenangan delegasi. Kewenangan atribusi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan (*attributie van wetgevingsbevoegdheid*) adalah pemberian atau penciptaan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang diberikan oleh *grondwet* (Undang-Undang Dasar) atau oleh *wet* (undang-undang) kepada suatu lembaga Negara atau lembaga pemerintahan. Kewenangan delegasi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan (*attributie van wetgevingsbevoegdheid*) adalah pelimpahan kewenangan membentuk suatu peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah. Pelimpahan kewenangan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan sebenarnya merupakan suatu perintah dari suatu peraturan yang

¹⁵⁸ *Op.cit*, Maria Farida Indriati S, *Ilmu Perundang-Undangan Proses Dan Teknik Pembentukannya...*, hlm. 11-12

lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan. Pelimpahan kewenangan tersebut seringkali harus dilakukan karena terdapat hal-hal yang tidak dapat dirumuskan secara langsung dalam peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi karena sifatnya yang mudah untuk berubah, atau bersifat terlalu teknis¹⁵⁹.

Akan tetapi, pemberian delegasi kewenangan itu tidak perlu dipahami dalam arti vertikal dari atas kepada bawahan saja. Artinya, pendelegasian itu dapat saja terjadi di antara lembaga yang sederajat, meskipun tentunya dapat pula terjadi di antara lembaga-lembaga yang tidak sederajat, misalnya dari Presiden kepada Menteri sebagai pembantu Presiden, dapat pula terjadi bahwa pendelegasian itu dilakukan dari pemerintahan atasan kepada pemerintahan bawahan, misalnya dari Pemerintah Pusat kepada Pemerintah Daerah Propinsi, dan dari Pemerintah Daerah Propinsi kepada Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota. Oleh karena itu, pendelegasian kewenangan regulasi (*rule-making power*) itu dapat dilakukan secara bertingkat atau bertahap¹⁶⁰.

Dalam proses pembentukan suatu peraturan perundang-undangan, salah satu hal penting yang harus diperhatikan adalah dasar hukum dari peraturan perundang-undangan tersebut. Karena, dasar hukum inilah yang merupakan landasan yang bersifat yuridis bagi pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut. Dapat dikatakan bahwa dasar hukum inilah yang akan menentukan suatu peraturan perundang-undangan dapat diakui keabsahan dan legalitasnya.

¹⁵⁹ *Ibid*, hlm.167-168.

¹⁶⁰ *Op.cit.* Jimly Ashiddiqie, *Perihal Undang-undang*,....., hlm. 264-265.

Adapun dasar hukum suatu peraturan perundang-undangan dapat terdiri atas hal-hal sebagai berikut¹⁶¹ :

- a. Peraturan yang memberikan kewenangan bagi terbentuknya peraturan perundang-undangan tersebut, yakni ketentuan dalam Undang-Undang Dasar 1945;
- b. Peraturan yang memerintahkan secara langsung pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut;
- c. Peraturan perundang-undangan lainnya yang setingkat dan erat kaitannya (berhubungan langsung) dengan peraturan perundang-undangan yang dibentuk;
- d. Ketetapan MPR dapat dipakai sebagai dasar hukum apabila mempunyai kaitan yang sangat erat dengan peraturan perundang-undangan yang akan dibentuk, yaitu Ketetapan MPR yang menyebutkan secara tegas-tegas perlunya dibentuk peraturan perundang-undangan tersebut;
- e. Dasar hukum tersebut dirumuskan secara kronologis sesuai dengan hirarki peraturan perundang-undangan, dan apabila ada peraturan perundang-undangan tersebut sama tingkatannya, maka dituliskan berdasarkan urutan tahun pembentukannya, atau apabila peraturan perundang-undangan tersebut dibentuk pada tahun yang sama, maka dituliskan berdasarkan nomor urutan pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut.

Berdasarkan pada ketentuan-ketentuan ini maka, jika melihat pada rumusan Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri (SKB Tiga Menteri) yang dibentuk oleh Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Peringatan Dan Perintah Kepada Penganut, Anggota, Dan/Atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) Dan Warga Masyarakat, pada bagian “Mengingat” yang merupakan dasar hukum pembentukan SKB Tiga Menteri tersebut dicantumkan ada 17 (tujuh belas) ketentuan yang dijadikan sebagai dasar hukum pembentukan SKB tersebut. Ketentuan-ketentuan tersebut adalah sebagai berikut :

1. Pasal 28E, Pasal 28I ayat (1), Pasal 28J, dan Pasal 29 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 156 dan Pasal 156a;
3. Undang-Undang Nomor 1/PnPs/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama jo. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang

¹⁶¹ *Ibid*, hlm. 96-97.

Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden sebagai Undang-Undang;

4. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1985 tentang Organisasi Kemasyarakatan;
5. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
6. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia;
7. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2005;
8. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik;
9. Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 1986 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1985 tentang Organisasi Kemasyarakatan;
10. Keputusan Presiden Nomor 86 Tahun 1989 tentang Susunan Organisasi dan Tata Kerja Kejaksaan Republik Indonesia;
11. Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2005 tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Susunan Organisasi dan Tata Kerja Kementerian Negara Republik Indonesia yang telah diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 62 Tahun 2005;
12. Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2005 tentang Organisasi dan Tugas Eselon I Kementerian Negara Republik Indonesia yang telah diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 63 Tahun 2005;
13. Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1979 tentang Tata Cara Pelaksanaan Penyiaran Agama dan Bantuan Luar Negeri kepada Lembaga Keagamaan di Indonesia;
14. Keputusan Jaksa Agung Republik Indonesia Nomor: KEP004/J.A/01/1994 tanggal 15 Januari 1994 tentang Pembentukan Tim Koordinasi Pengawasan Aliran Kepercayaan Masyarakat (PAKEM);
15. Keputusan Jaksa Agung Republik Indonesia Nomor: KEP-115/J.A/10/1999 tanggal 20 Oktober 1999 tentang Susunan Organisasi dan Tata Kerja Kejaksaan Republik Indonesia;
16. Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 130 Tahun 2003 tentang Organisasi dan Tata Kerja Departemen Dalam Negeri; dan
17. Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 tentang Organisasi dan Tata Kerja Departemen Agama.

Dari ketentuan-ketentuan yang menjadi “Dasar Hukum” pembentukan Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri tentang Ahmadiyah ini, ada beberapa ketentuan yang hingga kini masih menjadi perdebatan oleh banyak kalangan mulai dari LSM, organisasi masyarakat, masyarakat umum, hingga tidak ketinggalan para akademisi, karena dinilai tidak sesuai bahkan bertentangan dengan Konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Ketentuan-ketentuan tersebut di antaranya adalah :

1. Pasal 28E, Pasal 28I ayat (1), Pasal 28J, dan Pasal 29 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Ketentuan-ketentuan ini menyebutkan bahwa :

- Pasal 28 (1) : Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal diwilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.
- (2) : Setiap orang atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.
- (3) : Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.
- Pasal 28I (1) : Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.
- Pasal 28J (1) : Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- (2) : Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.
- Pasal 29 (1) : Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa.
- (2) : Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan Kepercayaannya itu.

Jika merujuk kepada ketentuan yang diatur dalam pasal-pasal UUD 1945 di atas, maka jelas dan tegas bahwa konstitusi atau UUD 1945 sebagai hukum dasar Negara RI telah memberikan jaminan kebebasan kepada seluruh warga Negara untuk dapat dengan bebas memeluk agama, memilih kepercayaan, berserikat, berkumpul dan menyatakan pendapat, hak atas kemerdekaan pikiran dan hati nurani, serta beribadah menurut agama dan kepercayaannya tersebut. Hal ini berarti bahwa, warga JAI sebagai bagian dari warga Negara Indonesia memiliki jaminan yang sah

berdasarkan UUD 1945 atas hak dan kebebasan memeluk agama, memilih kepercayaan sesuai dengan hati nurani, dan beribadah menurut agama dan kepercayaannya tersebut.

Terkait dengan pelaksanaan Hak Asasi warga Negara Indonesia sebagaimana disebutkan di atas, pasal 28J ayat (2) UUD 1945 menyebutkan bahwa “dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”. Ketentuan ini menegaskan adanya pembatasan dalam pelaksanaan HAM seseorang.

Akan tetapi, penegasan khusus terkait hak atas kebebasan pikiran sesuai hati nurani dan hak beragama, lebih lanjut dinyatakan dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, dan Pasal 4 UU Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang menyebutkan bahwa :

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun;
Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak-hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun dan oleh siapapun”.

Penjelasan Pasal 4 UU nomor 39 tahun 1999 tentang HAM menyebutkan bahwa:

Yang dimaksud dengan “dalam keadaan apapun” termasuk perang, sengketa bersenjata, dan/atau keadaan darurat. Yang dimaksud dengan “siapapun” adalah Negara, Pemerintah, dan/atau anggota masyarakat. Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut dapat dikecualikan dalam hal pelanggaran berat terhadap HAM yang digolongkan ke dalam kejahatan terhadap kemanusiaan.

Dengan demikian, hak atas pikiran sesuai hati nurani dan hak untuk memeluk agama dan kepercayaan merupakan hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun termasuk Negara. Dapat disimpulkan bahwa larangan terhadap segala aktifitas dari Jemaah Ahmadiyah Indonesia sebagaimana diatur dalam SKB Tiga Menteri tentang Ahmadiyah tersebut dapat dikatakan telah bertentangan dengan konstitusi atau Undang-Undang Dasar 1945.

Oleh karena itu jelas menjadi suatu “kejanggalan” tersendiri ketika pada bagian “Dasar Hukum” Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri tentang Ahmadiyah ini dengan tegas dicantumkan Pasal-Pasal Undang-Undang Dasar 1945 yang mengatur tentang hak-hak asasi manusia yakni Pasal 28E, Pasal 28I ayat (1), Pasal 28J, dan Pasal 29 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, akan tetapi di dalam “isinya” ternyata memuat pengaturan yang bertentangan sekali dengan ketentuan-ketentuan dalam “dasar hukum” pembentukan SKB Tiga Menteri tersebut.

2. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 156 dan Pasal 156a

Ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ini menyebutkan bahwa :

Pasal 156 : Barangsiapa dimuka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa kelompok golongan rakyat Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

Perkataan golongan dalam pasal ini dan pasal berikutnya berarti tiap-tiap bagian dari rakyat Indonesia yang berbeda dengan suatu atau beberapa bagian lainnya karena ras, negeri asal, agama, tempat asal, keturunan, kebangsaan atau kedudukan menurut hukum tata Negara.

Pasal 156a : Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun barangsiapa dengan sengaja dimuka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan a). Yang pada pokoknya bersifat permusuhan,

penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia.

Jika melihat pada ketentuan hukum pidana ini, diatur secara tegas bahwa bagi setiap orang yang di muka umum menyatakan permusuhan, kebencian dan penghinaan terhadap suatu kelompok atau dengan sengaja dimuka umum mengeluarkan permusuhan, penyalahgunaan dan penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia dipidana penjara masing-masing 4-5 tahun atau denda empat ribu lima ratus rupiah. Berdasarkan pada ketentuan ini maka jelas bahwa ada larangan bagi setiap orang untuk tidak boleh menyatakan permusuhan, kebencian, penghinaan, penyalahgunaan dan penodaan terhadap suatu kelompok atau salah satu agama yang dianut di Indonesia baik dengan sengaja maupun tidak di depan umum karena jika melanggar maka akan dikenakan sanksi penjara atau denda.

Akan tetapi, yang menjadi permasalahan terkait dengan hal “penghinaan”, “penyalahgunaan” atau “penodaan” terhadap agama ini hingga kini tidak ada aturan lanjutan atau tidak adanya batasan yang memperjelas mengenai sejauh mana suatu perbuatan dapat digolongkan sebagai bentuk penghinaan, penyalahgunaan dan/atau penodaan terhadap suatu agama tertentu. Hal inilah yang pada akhirnya menjadi pemicu dan memberikan kesempatan penafsiran secara bebas oleh berbagai pihak terkait hal penghinaan, penyalahgunaan, dan penodaan agama.

Di samping itu, satu hal yang menarik perhatian juga adalah dengan dimasukkannya ketentuan pidana ini sebagai salah satu dasar hukum pembentukan Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri tentang Ahmadiyah tersebut. Pada diktum ketiga dan kelima SKB Tiga Menteri tersebut ditegaskan bahwa “Penganut, anggota,

dan/atau anggota pengurus Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) yang tidak mengindahkan peringatan dan perintah sebagaimana dimaksud pada Diktum KESATU dan Diktum KEDUA dapat dikenai sanksi sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan, termasuk organisasi dan badan hukumnya”, “Warga masyarakat yang tidak mengindahkan peringatan dan perintah sebagaimana dimaksud pada Diktum KESATU dan Diktum KEEMPAT dapat dikenai sanksi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yakni ”.

Hal ini berarti bahwa, setelah berlakunya Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Tentang Ahmadiyah ini, jika ada Penganut, anggota, dan/atau anggota pengurus Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI), atau anggota masyarakat yang tidak mengindahkan peringatan dan perintah sebagaimana telah diatur dalam Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri tersebut, maka berdasarkan ketentuan dalam Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Tentang Ahmadiyah ini, kepadanya dapat dikenakan sanksi termasuk sanksi pidana sebagaimana telah ditentukan dalam ketentuan pidana yang termasuk di dalam bagian “dasar hukum” pembentukan SKB tersebut.

Di sisi lain, berdasarkan Pasal 14 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, telah secara tegas menyebutkan bahwa “Materi muatan mengenai ketentuan pidana hanya dapat dimuat dalam Undang-Undang dan Peraturan Daerah”. Hal ini menunjukkan bahwa dari segi materi muatan peraturan perundang-undangan, dengan dimuatnya ketentuan pidana dalam SKB Tiga Menteri tersebut sebenarnya telah sangat keliru dan tidak sesuai dengan ketentuan di dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 tentang

Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang pada saat itu merupakan landasan yuridis pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Terkait materi muatan, mengutip apa yang dikatakan oleh A.Hamid S. Attamimi dalam bukunya Maria Farida Indrati S “Ilmu Perundang-Undangan Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan” bahwa, apabila dilihat pada susunan (hierarki) dari peraturan perundang-undangan Indonesia, maka hal itu bukan hanya ditetapkan semata-mata, melainkan lebih dikarenakan peraturan perundang-undangan di Indonesia selain dibentuk oleh lembaga Negara yang berbeda, juga masing-masing mempunyai fungsi dan sekaligus materi muatan yang berbeda sesuai dengan jenjangnya sehingga tata susunan, fungsi dan materi muatan peraturan perundang-undangan selalu membentuk hubungan fungsional peraturan yang satu dengan yang lainnya. Dengan demikian maka jelas bahwa apa yang telah ditentukan menjadi materi muatan suatu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tidak dapat dijadikan sebagai materi muatan dalam peraturan perundang-undangan yang lebih rendah.

Sebagai kelanjutan dari kekeliruan memasukkan materi muatan juga jelas berakibat pada pelanggaran terhadap asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan, yang oleh A.Hamid S. Attamimi asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang patut tersebut dibagikan ke dalam dua bagian yakni:

- c. Asas-asas formal, dengan perincian :
 - 7) asas tujuan yang jelas,
 - 8) asas perlunya pengaturan,
 - 9) asas organ/lembaga yang tepat,
 - 10) asas materi muatan yang tepat,
 - 11) asas dapatnya dilaksanakan, dan

- 12) asas dapatnya dikenali.
- d. Asas-asas material, dengan perincian :
 - 5) asas sesuai dengan cita hukum Indonesia dan norma fundamental negara;
 - 6) asas sesuai dengan hukum dasar negara;
 - 7) asas sesuai dengan prinsip-prinsip negara berdasar atas hukum;
 - 8) asas sesuai dengan prinsip-prinsip pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi.

Terkait asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan ini, penjelasan lebih jelas dapat dilihat di dalam pengaturan secara yuridis formal, berdasarkan Undang-Undang No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Bab II Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, di mana asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan dikelompokkan menjadi dua yakni:

- *Pertama*, asas yang berkaitan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan (Pasal 5), menyebutkan bahwa :
Dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik, yang meliputi:
 - h. kejelasan tujuan;
 - i. kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat;
 - j. kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan;
 - k. dapat dilaksanakan;
 - l. kedayagunaan dan kehasilgunaan;
 - m. kejelasan rumusan; dan
 - n. keterbukaan.

Penjelasan Pasal 5 menyebutkan bahwa :

- h. Yang dimaksud dengan "asas kejelasan tujuan" adalah bahwa setiap Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai;
- i. Yang dimaksud dengan "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;
- j. Yang dimaksud dengan "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;

- k. Yang dimaksud dengan "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;
- l. Yang dimaksud dengan "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;
- m. Yang dimaksud dengan "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;
- n. Yang dimaksud dengan "asas keterbukaan" adalah bahwa dalam 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.

- *Kedua*, asas yang berkaitan dengan materi muatan peraturan perundang-undangan Pasal 6 ayat (1) dan ayat (2), yang menyebutkan bahwa :

(3) Materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan asas:

- k. pengayoman;
- l. kemanusiaan;
- m. kebangsaan;
- n. kekeluargaan;
- o. kenusantaraan;
- p. bhinneka tunggal ika;
- q. keadilan;
- r. kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;
- s. ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau
- t. keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.

(4) Selain mencerminkan asas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Peraturan Perundang-undangan tertentu dapat berisi asas lain sesuai dengan bidang hukum Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan.

Penjelasan Pasal 6 ayat (1) menyebutkan bahwa :

- k. Yang dimaksud dengan "asas pengayoman" adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus berfungsi memberikan perlindungan untuk menciptakan ketentraman masyarakat;

- l. Yang dimaksud dengan "asas kemanusiaan" adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional;
- m. Yang dimaksud dengan "asas kebangsaan" adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang majemuk dengan tetap menjaga prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- n. Yang dimaksud dengan "asas kekeluargaan" adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan;
- o. Yang dimaksud dengan "asas kenusantaraan" adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- p. Yang dimaksud dengan "asas bhinneka tunggal ika" adalah bahwa Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi khusus daerah serta budaya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;
- q. Yang dimaksud dengan "asas keadilan" adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga Negara;
- r. Yang dimaksud dengan "asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan" adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh memuat hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang, antara lain, agama, suku, ras, golongan, gender, atau status sosial;
- s. Yang dimaksud dengan "asas ketertiban dan kepastian hukum" adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus dapat mewujudkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum;
- t. Yang dimaksud dengan "asas keseimbangan, keserasian, dan keselarasan" adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, antara kepentingan individu, masyarakat dan kepentingan bangsa dan negara.

Penjelasan Pasal 6 ayat (2) menyebutkan bahwa :

Yang dimaksud dengan "asas lain sesuai dengan bidang hukum Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan", antara lain:

- c. Dalam Hukum Pidana, misalnya, asas legalitas, asas tiada hukuman tanpa kesalahan, asas pembinaan narapidana, dan asas praduga tak bersalah;
- d. Dalam Hukum Perdata, misalnya, dalam hukum perjanjian, antara lain, asas kesepakatan, kebebasan berkontrak, dan itikad baik.

3. Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama.

Pasal 1 : Setiap orang dilarang dengan sengaja di muka umum menceritakan, menganjurkan atau mengusahakan dukungan umum, untuk melakukan penafsiran tentang sesuatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan-kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatan-kegiatan keagamaan dari agama itu, penafsiran dan kegiatan mana menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama itu.

Pasal 2 (1): Dalam hal ada yang melanggar larangan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama, diberi perintah dan peringatan keras untuk menghentikan perbuatannya itu di dalam suatu keputusan bersama Menteri Agama, Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri.

(2) : Apabila pelanggaran tersebut dalam ayat (1) dilakukan oleh Organisasi atau sesuatu aliran kepercayaan, maka Presiden Republik Indonesia dapat membubarkan Organisasi itu dan menyatakan Organisasi atau aliran tersebut sebagai Organisasi/ aliran terlarang, satu dan lain setelah Presiden mendapat pertimbangan dari Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri.

Penjelasan Pasal 1 UU nomor 1/PNPS/1965 ini menyebutkan bahwa :

Agama-agama yang dipeluk oleh penduduk di Indonesia ialah Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Budha dan Khong Cu (Confusius). Hal ini dapat dibuktikan dalam sejarah perkembangan Agama-agama di Indonesia. Karena 6 macam Agama ini adalah agama-gama yang dipeluk hampir seluruh penduduk Indonesia, maka kecuali mereka mendapat jaminan seperti yang diberikan oleh pasal 29 ayat 2 Undang-undang Dasar, juga mereka mendapat bantuan-bantuan dan perlindungan seperti yang diberikan oleh pasal ini. Tidak berarti bahwa agama-agama lain, misalnya: Yahudi, Zarasustrian, Shinto, Taoism dilarang di Indonesia. Mereka mendapat jaminan penuh seperti yang diberikan oleh pasal 29 ayat 2 dan mereka dibiarkan adanya, asal tidak melanggar ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam peraturan ini atau peraturan perundangan lain.

Perlu diketahui bahwa salah satu polemik besar saat ini adalah akibat dari penjelasan pasal 1 UU Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama ini, yang menyatakan bahwa agama-agama yang dipeluk oleh penduduk Indonesia, dijamin berdasarkan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945, diberikan perlindungan dan bantuan dari pemerintah ialah Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Budha dan Khong Hu Cu (Confusius). Keberadaan agama lain selain keenam

agama ini, tidak dilarang dan dibiarkan berdasarkan jaminan Pasal 29 ayat (2), namun dengan syarat asal tidak melanggar ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam peraturan ini atau peraturan perundangan lain, tidak ada jaminan perlindungan dan bantuan dari Pemerintah, sebagaimana keenam agama tersebut.

Hal ini berarti bahwa hanya keenam agama yang disebutkan dalam undang-undang ini yang dianggap resmi, selain itu tidak walaupun tidak dilarang. Padahal, sebagai Negara hukum yang menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia, UUD 1945 sebagai konstitusi dasar berdasarkan Pasal 28E dan Pasal 29 ayat (2) telah memberikan jaminan hak dan kebebasan kepada seluruh warga Negara untuk memeluk agama dan memilih kepercayaan sesuai dengan hati nuraninya serta beribadat menurut agama dan kepercayaan tersebut. Dapat dikatakan bahwa, Undang-Undang tersebut telah merampas hak-hak warga negara yang dijamin oleh UUD 1945 yakni hak untuk bebas memeluk agama dan memilih kepercayaan menurut hati nurani, hak untuk bebas dari diskriminasi, berekspresi, hak atas kemerdekaan pikiran dan hati nurani, dan hak atas kepastian hukum.

Di samping itu, terkait hal penyalahgunaan dan/atau penodaan agama sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 ayat (1) UU nomor 1/PNPS/1965 ini, hingga saat ini belum ada satupun ketentuan yang mengatur lebih lanjut sejauh mana suatu perbuatan dikategorikan sebagai bentuk penyalahgunaan dan/atau penodaan terhadap suatu agama. Hal ini mengakibatkan terjadinya penafsiran secara bebas oleh masyarakat baik perorangan maupun kelompok yang akhirnya dalam kenyataan berujung pada kekerasan atas nama penodaan/penistaan agama contohnya kasus Jemaah Ahmadiyah Indonesia.

Undang-undang ini pun dinilai oleh banyak kalangan sebenarnya sudah tidak sesuai lagi dengan kondisi dan perkembangan masyarakat saat ini. Undang-undang ini merupakan produk hukum zaman orde lama yang dibentuk dalam keadaan darurat yang sebenarnya sudah tidak dapat diberlakukan lagi karena, sudah tidak sesuai dengan perkembangan kehidupan masyarakat zaman sekarang yang tentunya telah mengalami berbagai perubahan.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan inilah pada tanggal 2 Desember 2009 sekitar tujuh LSM (IMPARSIAL, ELSAM, PBHI, DEMOS, DESANTARA FOUNDATION, dan YLBHI) dan empat orang pribadi (KH. Abdurrahman Wahid, Prof. Musda Mulia, Prof. Dawam Rahardjo, dan KH. Maman Amanul Haq), lewat kuasa hukumnya Tim Advokasi Kebebasan Beragama, telah mengajukan permohonan uji materiil UU Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama, kepada Mahkamah Konstitusi, dengan dalil bahwa pasal 1 UU Nomor 1/PNPS/1965 telah bertentangan dengan UUD 1945 oleh karenanya harus dibatalkan. Atas permohonan tersebut, pada tanggal 19 April 2010, Mahkamah Konstitusi memutuskan “Menolak permohonan pemohon untuk seluruhnya”. MK berpendapat, Jika UU itu dicabut, justru akan terjadi tindakan anarkhi di masyarakat karena tidak ada payung hukum apabila terjadi penodaan agama. Namun, dalam pertimbangannya MK mengakui bahwa UU Nomor 1/PNPS/1965 memiliki kelemahan dan harus direvisi kembali yakni tentang perbedaan penafsiran dan penodaan¹⁶². Pengakuan MK ini menegaskan bahwa sebenarnya UU Nomor 1/PNPS/1965 ini bermasalah.

¹⁶² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009, hlm. 304.

Dari uraian tentang tiga dasar hukum di antara 17 (tujuh belas) yang dijadikan sebagai dasar hukum pembentukan SKB Tiga Menteri tentang Ahmadiyah ini, terlihat jelas permasalahan krusial dalam hal pemetaan dasar hukum dalam SKB tersebut yang semestinya harus segera dibenahi. Bahwa mulai dari penetapan dasar hukum pembentukan Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri ini telah terjadi kekeliruan yang tentunya akan sangat mempengaruhi efektifitasnya nanti dalam masyarakat.

4.1.3 Kedudukan Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Ahmadiyah Dalam Hirarki Peraturan Perundang-Undangan

Menurut Hans Kelsen, dalam kaitannya dengan hirarki norma hukum, pada dasarnya norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hirarki (tata susunan), dalam arti suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif yaitu norma dasar (*grundnorm*). Norma dasar yang merupakan norma tertinggi dalam suatu sistem norma tersebut tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi. Tetapi norma dasar itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai norma dasar yang merupakan gantungan bagi norma-norma yang berada dibawahnya, sehingga suatu norma dasar itu dikatakan *presupposed*. Teori

tentang hirarki norma hukum oleh Hans Kelsen ini kemudian dikenal sebagai teori jenjang norma hukum (*stufentheorie*).¹⁶³

Teori tentang jenjang norma hukum ini kemudian dikembangkan oleh salah seorang murid Hans Kelsen, Hans Nawiasky yang menghubungkan antara teori jenjang norma hukum dengan suatu Negara. Dalam bukunya yang berjudul “*Allgemeine Rechtslehre*” dikemukakan bahwa sesuai dengan teori Hans Kelsen, maka suatu norma hukum dari Negara manapun selalu berlapis-lapis dan berjenjang. Norma yang di bawah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, sampai pada suatu norma yang tertinggi yang disebut norma dasar. Menurutnya, selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu Negara itu juga berkelompok-kelompok, dan pengelompokan norma hukum dalam suatu Negara itu terdiri atas empat kelompok besar yaitu *pertama*, *Staatsfundamentalnorm* (Norma Fundamental), *Kedua*, *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar Negara/Aturan Pokok Negara), *Ketiga*, *Formell Gesetz* (Undang-Undang Formal), *Keempat*, *Verordnung & Autonome Satzung* (Aturan Pelaksana & Aturan Otonom)¹⁶⁴

Dalam kaitannya dengan hirarki peraturan perundang-undangan, berdasarkan pasal 1 angka (2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Peraturan Perundang-undangan menyatakan bahwa “peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga Negara atau pejabat yang berwenang

¹⁶³ Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-Undangan Jenis, Fungsi Dan Materi Muatan*, (Jakarta: Kanisius, 2007), hlm. 41.

¹⁶⁴ *Ibid*, hlm. 44.

dan mengikat secara umum”. Ini berarti bahwa suatu peraturan baru dapat disebut sebagai suatu peraturan perundang-undangan jika peraturan tersebut dapat memenuhi unsur tertulis, dibentuk oleh lembaga Negara, pejabat yang berwenang, dan mengikat secara umum.

Ketentuan lebih lanjut mengenai peraturan perundang-undangan ini kemudian diatur dalam pasal 7 tentang jenis-jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan di Negara Republik Indonesia yang pengaturannya adalah sebagai berikut :

Pasal 7 ayat (1) : Jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut :

- f. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- g. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- h. Peraturan Pemerintah;
- i. Peraturan Presiden;
- j. Peraturan Daerah.

(4) : Jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

(5) : Kekuatan hukum peraturan perundang-undangan adalah sesuai dengan hirarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Penjelasan ayat (4) menyebutkan bahwa :

Jenis peraturan perundang-undangan selain dalam ketentuan ini antara lain, peraturan yang dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Bank Indonesia, Menteri, Kepala Badan, Lembaga atau Komisi yang setingkat yang dibentuk oleh undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Propinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Jika merujuk pada penjelasan pasal 7 ayat (1) jelas bahwa Keputusan Menteri atau Keputusan Bersama Menteri tidak diatur dan tidak termasuk dalam hirarki peraturan perundang-undangan di Indonesia. Jika memperhatikan penjelasan pasal 1 ayat (4) sebagaimana diuraikan di atas ditemukan bahwa salah satu peraturan perundang-undangan lain yang diatur dan diakui adalah peraturan yang dikeluarkan

oleh Menteri. Keputusan Menteri tidak disebutkan oleh Undang-Undang ini sebagai salah satu peraturan perundang-undangan.

Adapun sumber kewenangan Menteri dalam membentuk suatu peraturan adalah pasal 17 Undang-Undang Dasar 1945, oleh karena Menteri adalah pembantu-pembantu Presiden yang menangani bidang-bidang tugas pemerintahan yang diberikan kepadanya. Dalam hubungannya dengan suatu peraturan menteri, maka menteri-menteri yang dapat membentuk suatu peraturan menteri adalah menteri-menteri yang memegang suatu departemen, sedangkan menteri koordinator dan menteri Negara hanya dapat membentuk suatu peraturan yang berlaku intern, dalam arti keputusan yang tidak mengikat umum. Peraturan menteri adalah suatu keputusan yang bersifat mengatur (*regeling*)¹⁶⁵.

Dengan demikian menjadi pertanyaan bahwa di mana letak kedudukan dari Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri (SKB 3 Menteri) tentang Ahmadiyah tersebut dalam hirarki peraturan perundang-undangan. Jika Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri yang dibentuk oleh Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Peringatan Dan Perintah Kepada Penganut, Anggota, Dan/Atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) Dan Warga Masyarakat ini ditafsirkan sebagai “Peraturan Menteri” karena merupakan suatu produk hukum yang dibentuk oleh Menteri maka tidak perlu dipertanyakan lagi karena jelas kedudukannya sebagaimana diatur dalam pasal 1 ayat (4) sebagai bagian dari jenis peraturan perundang-undangan lain.

¹⁶⁵ *Ibid*, hlm.199-200.

Akan tetapi persoalannya adalah dengan melihat pada judul Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri ini saja sudah jelas menunjukkan bahwa ini merupakan suatu “Keputusan Menteri” dan bukan “Peraturan Menteri”. Jika membahas tentang “keputusan” berarti membahas tentang produk hukum tata usaha Negara. Dalam hal ini Menteri jelas adalah pejabat tata usaha Negara yang benar berwenang membuat keputusan, dengan demikian dapat disimpulkan bahwa Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri tentang Ahmadiyah adalah produk tata usaha negara atau keputusan tata usaha Negara.

Berdasarkan pasal 1 angka (9) Undang Undang Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara disebutkan dengan tegas bahwa “Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkrit, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata”. Merujuk kepada ketentuan ini maka semakin jelas bahwa yang namanya Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu keputusan yang bersifat konkrit, individual, dan final bukan mengatur secara umum. Hal ini memperjelas kedudukan Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Tentang Ahmadiyah sebagai sebuah keputusan tata usaha Negara yang seharusnya bersifat konkrit, individual, dan final serta tidak mengatur secara umum. Berdasarkan uraian-uraian di atas maka dapat disimpulkan bahwa dengan demikian kekuatan mengikat secara umum Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri tentang Ahmadiyah ini jelas menjadi sangat lemah.

Perlu diketahui, saat ini jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan telah mengalami perubahan. Perkembangan terbaru tentang jenis-jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan secara yuridis formal diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Bab III Jenis, Hierarki, dan Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan, dalam Pasal 7 ayat (1) dan Pasal 8 ayat (1), yang menyebutkan bahwa :

Pasal 7 ayat (1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- f. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- g. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- h. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- i. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- j. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Pasal 8 ayat (1) :

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

Merujuk kepada ketentuan di dalam Pasal 7 dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ini, yang merupakan perubahan dari ketentuan Pasal 7 ayat (1) dan ayat (4) Undang-Undang

Nomor 10 Tahun 2010, ternyata bahwa keberadaan Keputusan Menteri pun tetap tidak diatur/tidak dimasukkan ke dalam bagian dari jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yang dianut di Indonesia. Dengan demikian jelas bahwa, dengan tidak dimasukkannya Keputusan Menteri ataupun Keputusan Bersama Menteri dalam hirarki peraturan perundang-undangan maka dapat ditafsirkan Keputusan Menteri dan/atau Keputusan Bersama Menteri bukan merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan oleh karenanya Keputusan Menteri/Keputusan Bersama Menteri tidak memiliki kekuatan hukum mengikat secara umum atau berlaku keluar seperti peraturan perundang-undangan lainnya, termasuk Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Tentang Ahmadiyah.

4.2 Implikasi Hukum Penerapan Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Ahmadiyah Terhadap Kebijakan Di Daerah Terkait Aktivitas Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI)

4.2.1 Efektivitas Penerapan Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Ahmadiyah Dalam Kehidupan Masyarakat

Kenyataan menunjukkan bahwa pasca dikeluarkannya Surat Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Peringatan Dan Perintah Kepada Penganut, Anggota, Dan/Atau Anggota Pengurus Jemaah Ahmadiyah Masyarakat (SKB 3 Menteri) permasalahan terkait keberadaan jemaah Ahmadiyah tidak selesai ataupun mereda malah sebaliknya memunculkan banyak permasalahan yang baru. Perselisihan dan kekerasan pun tidak lagi terhindarkan hingga puncaknya terjadi bentrokan terkait

Ahmadiyah di Desa Umbulan, Kecamatan Cikeusik, Kabupaten Pandeglang Minggu, 6 Februari 2011 silam yang menewaskan tiga orang Jemaat Ahmadiyah Indonesia, dan tujuh orang lainnya luka-luka, belum terhitung harta benda yang ikut dihancurkan misalnya mobil dan rumah.

Terlihat jelas bahwa Keputusan Bersama Tiga Menteri (SKB 3 Menteri) tersebut sangat tidak diindahkan oleh pihak-pihak yang berselisih. Bahkan yang sangat disesalkan adalah ketika kemudian Presiden sebagai kepala Negara dan kepala pemerintahan menanggapi kasus di Cikeusik dengan mengintruksikan kepada pihak-pihak yang berwenang untuk menindak tegas para pelaku kekerasan atas nama agama ini baik perorangan maupun kelompok atau organisasi bahkan bila diperlukan organisasi yang tetap melakukan aksi-aksi kekerasan harus dibubarkan, muncul Pernyataan Tiga Tuntutan Umat Islam Indonesia yang diserukan secara terbuka di MONAS yang isinya sebagai berikut :

1. Segera bubarkan Jemaat Ahmadiyah Indonesia;
2. Tangkap Pimpinan Jemaat Ahmadiyah Indonesia untuk selanjutnya diproses secara hukum atas pelanggaran yang dilakukan terhadap Undang-undang mengenai Penodaan & Penistaan Agama, dan Pelanggaran terhadap SKB 3 Menteri tentang Ahmadiyah. Atau (apabila 2 poin di atas tidak dilakukan);
3. SBY harus mundur dari jabatannya sebagai Presiden RI atau diturunkan secara paksa oleh Umat Islam.

Peristiwa-peristiwa ini merupakan rentetan peristiwa yang terjadi pasca dikeluarkannya Surat Keputusan Tiga Menteri (SKB 3 Menteri) tersebut. Semua ini jelas menunjukkan ketidakmampuan Surat Keputusan Bersama Menteri Agama,

Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Peringatan Dan Perintah Kepada Penganut, Anggota, Dan/Atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Masyarakat ini untuk dapat berlaku secara efektif dalam masyarakat. Hal ini secara langsung menunjukkan bahwa ada permasalahan dalam SKB Tiga Menteri tersebut.

Seruan dari berbagai pihak yang mengetahui dan menyadari kelemahan dalam SKB Tiga Menteri inipun muncul dari berbagai pihak baik dari para LSM, politisi, maupun pihak akademisi, yang menyarankan agar Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri ini segera dicabut atau direvisi bukan sebagai “Keputusan Bersama Menteri” tetapi digantikan produk hukumnya sebagai “Peraturan” atau bahkan “Undang-Undang” agar supaya lebih memiliki kekuatan hukum yang pasti.

Dampak lain yang ditimbulkan dengan terbitnya Surat Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri (SKB Tiga Menteri) No 3 Tahun 2008 ini juga adalah saat ini di sejumlah daerah, Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri ini dijadikan sebagai dasar pembentukan peraturan-peraturan atau kebijakan daerah yang memuat tentang pelarangan segala kegiatan Jemaah Ahmadiyah Indonesia di sejumlah daerah tersebut. Kini, pelarangan terhadap Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) telah semakin marak dilakukan Pemerintah Daerah. Hingga saat ini, kurang lebih telah dikeluarkan sebanyak 17 produk hukum daerah, dalam bentuk Surat Edaran Kepala Daerah, Peraturan Kepala Daerah, Surat Keputusan Kepala Daerah, Surat Keputusan Bersama, Surat Pernyataan Bersama,

yang intinya sama, melarang aktifitas JAI dalam segala bentuk¹⁶⁶.

Sebagaimana diketahui bahwa kewenangan bagi kepala daerah untuk membentuk suatu peraturan berasal dari Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 yang menyebutkan bahwa “Pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan”. Istilah “peraturan-peraturan lain” yang disebutkan dalam UUD 1945 ini kemudian diatur lebih lanjut di dalam UU No 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah. Pada Bab VI UU Nomor 32 tahun 2004 diatur mengenai Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah. Berdasarkan Pasal 146 ayat (1) UU nomor 32 tahun 2004 ini kemudian dikenal ada dua jenis peraturan kepala daerah yang diatur, yaitu Peraturan Kepala Daerah dan Keputusan Kepala Daerah. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa setiap kepala daerah di Indonesia memiliki kewenangan membentuk Keputusan Kepala Daerah. Namun, kewenangan tersebut bukan tanpa batasan. Pasal 18 ayat (6) UUD 1945, pada akhir kalimatnya menyebutkan bahwa “... untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan”. Bagian itu tidak bisa dipisahkan dari kata-kata sebelumnya, karena merupakan satu kesatuan kalimat. Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa kewenangan pembentukan peraturan oleh daerah adalah hanya untuk menjalankan otonomi di daerahnya saja tidak lebih.

Di sisi lain, berdasarkan Pasal 18 ayat (5) UUD 1945, juga telah mengatur bahwa “Pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah

¹⁶⁶ Serikat Pengajar Hak Asasi Manusia Seluruh Indonesia (SEPAHAM), *Melindungi Korban, Bukan Pelaku Kertas Posisi atas Dikeluarkannya Sejumlah Produk Hukum Daerah yang Melarang Aktifitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI)*, Jakarta, 16 Maret 2011, hlm. 2.

Pusat”. Dalam Pasal 10 ayat (3) UU nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menyebutkan bahwa yang menjadi urusan Pemerintah Pusat adalah politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter dan fiskal, serta agama. Selain dari keenam urusan ini, merupakan urusan pemerintah daerah. Berdasarkan pada Pasal 10 ayat 3 UU Nomor 32 Tahun 2004 ini, maka jelas adanya pemisahan kewenangan secara tegas antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah, di mana urusan agama adalah merupakan salah satu kewenangan pemerintah pusat bukan kewenangan pemerintah daerah.

Berdasarkan pada penjelasan di atas, maka dapat dikatakan bahwa benar kepala daerah berhak untuk mengeluarkan Peraturan Kepala Daerah atau Surat Keputusan Kepala Daerah. Namun, kewenangan tersebut hanya berlaku apabila Surat Keputusan yang dibentuk mengatur perihal urusan pemerintahan daerah, atau di luar enam urusan Pemerintah Pusat. Dengan demikian, Surat Keputusan Kepala Daerah tentang pelarangan aktifitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia di sejumlah daerah tersebut patut diragukan keabsahannya, karena mengatur perihal agama, yang merupakan urusan dari Pemerintah Pusat. Kebijakan-kebijakan seperti ini juga tentunya merupakan praktek-praktek ketidakadilan dan perlakuan diskriminasi terhadap kelompok minoritas dalam hal ini kelompok Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) yang berusaha mempertahankan kepercayaannya tersebut yang seharusnya dilindungi oleh negara terutama pemerintah. Dengan demikian jelas bahwa kehadiran Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri ini tidak menyelesaikan masalah namun menimbulkan masalah baru karena SKB Tiga Menteri ini tidak dapat berlaku efektif dalam masyarakat.

4.2.2 Analisis Hukum Peraturan-Peraturan Daerah Terkait Aktifitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia Terhadap Undang-Undang Dasar 1945

Sebagaimana telah diuraikan di atas, salah satu implikasi diterbitkannya SKB Tiga Menteri tentang Jemaah Ahmadiyah Indonesia tersebut adalah munculnya berbagai peraturan-peraturan kebijakan di beberapa daerah yang juga turut memberikan larangan dan ancaman terhadap aktifitas dan keberadaan Jemaah Ahmadiyah Indonesia yang berdomisili dan beraktivitas di daerah-daerah tersebut. Untuk menganalisis dan mendalami kekuatan mengikat dari peraturan-peraturan kebijakan terkait aktifitas Jemaah Ahmadiyah tersebut, berikut ini akan dianalisis beberapa di antaranya adalah sebagai berikut.

4.2.2.1 Keputusan Gubernur Jawa Timur Nomor 188/94/KPTS/013/2011 Tentang Larangan Aktifitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia Di Jawa Timur

Pada tanggal 28 Februari 2011 Gubernur Jawa Timur mengeluarkan Surat Keputusan Gubernur Nomor 188/94/KPTS/013/2011 tentang Larangan Aktifitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) di Jawa Timur. Dasar pertimbangan dikeluarkannya Keputusan Gubernur Jawa Timur sebagaimana yang tertuang dalam Keputusan Gubernur ini adalah sebagai berikut :

- a. Bahwa warga masyarakat wajib menjaga dan memelihara kerukunan antar umat beragama di Jawa Timur untuk menciptakan ketentraman dan ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara demi terwujudnya kesatuan dan persatuan nasional;
- b. Bahwa aktifitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia dapat menjadi pemicu/penyebab terhadap gangguan ketertiban dan keamanan masyarakat;
- c. Bahwa sehubungan dengan maksud dalam poin a dan b sebagaimana di atas, serta memperhatikan Surat Ketua DPRD Jawa Timur perihal stabilitas keamanan

di Jawa Timur, perlu menetapkan larangan terhadap aktifitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia di Jawa Timur dengan Keputusan Gubernur Jawa Timur

Jika memperhatikan pertimbangan dikeluarkannya Keputusan Gubernur Jawa Timur tersebut di atas jelas bahwa bagi Pemerintah Jawa Timur, sebagai bagian dari upaya Pemerintah Jawa Timur menjaga dan memelihara kerukunan antar umat beragama, menciptakan ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat adalah dengan melarang dan menghentikan segala jenis aktifitas dari Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) di Jawa Timur. Menurut Pemerintah Jawa Timur sebagaimana tercermin dalam Keputusan Gubernur ini bahwa aktifitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) di Jawa Timur dapat menjadi pemicu atau penyebab terjadinya gangguan ketertiban dan keamanan masyarakat di Jawa Timur.

Sebuah pernyataan yang jika jujur diakui sangat diskriminatif. Karena, di sisi lain kenyataan menunjukkan bahwa yang selalu terancam dan menjadi korban adalah warga Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI). Tidak dapat dipungkiri bahwa Jemaah Ahmadiyah Indonesia tidak pernah melakukan suatu aktifitas yang sifatnya anarkis seperti pengrusakan atau pembakaran terhadap masjid/rumah ibadat, pembakaran rumah warga, sekolah, dan lain-lain, yang mengarah kepada terjadinya gangguan ketertiban dan ketentraman dalam masyarakat. Dapat dikatakan bahwa Jemaah Ahmadiyah Indonesia adalah korban yang kemudian dikorbankan oleh pemerintahnya sendiri hanya karena adanya perbedaan kepercayaan yang dianut dengan kepercayaan mayoritas penduduk.

Dalam wawancara dengan salah satu media online, ketika ditanyakan tentang alasan dikeluarkannya Keputusan Gubernur tentang pelarangan segala jenis kegiatan

Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) di Jawa Timur tersebut, Gubernur Jawa Timur menyatakan bahwa “Keputusan tersebut dimaksudkan untuk meredam potensi kemarahan umat Islam atau mencegah konflik sosial”¹⁶⁷. Pernyataan ini menunjukkan bahwa yang menjadi perhatian dan pertimbangan Pemerintah Jawa Timur adalah umat Islam yang akan marah ketika Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) di Jawa Timur beraktifitas. Sedangkan, perhatian atau pertimbangan Pemerintah Jawa Timur terhadap hak-hak dan kebebasan sebagian warga masyarakatnya yang kebetulan merupakan anggota Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) jelas sama sekali tidak ada atau tidak diperhitungkan. Pemerintah jelas hanya memperhatikan rasa aman dan tenang warga mayoritas yang merasa terganggu dengan aktifitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI). Padahal, sebagai bagian dari warga Negara Indonesia dan warga masyarakat Jawa Timur, Jemaah Ahmadiyah Indonesia di Jawa Timur juga jelas sangat membutuhkan jaminan rasa aman dan tenang dalam beraktifitas dan menjalankan kepercayaan yang dianutnya.

Lebih lanjut Gubernur Jawa Timur ini menyatakan bahwa “Pemerintah Propinsi tidak mengurus keyakinan atau akidah dan ritual mereka apalagi mau membubarkan Ahmadiyah”¹⁶⁸. Akan tetapi, jika memperhatikan butir-butir larangan yang ditetapkan dalam Keputusan Gubernur Jawa Timur tersebut secara tidak langsung Pemerintah telah mencampuri dan mengurus keyakinan atau akidah dan ritual Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI). Hal ini dikarenakan, larangan-larangan tersebut mencakup segala hal dan aktifitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI), termasuk

¹⁶⁷ <http://m.voa.islam.com/news/indonesiana/2011/03/03/13585/sk-pelarangan-ahmadiyah-gubernur-jatim-siap-hadapi-gugatan/>, diakses tanggal 29 Desember 2011.

¹⁶⁸ *Ibid*

simbol-simbol yang menunjukkan eksistensinya sebagai warga Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI). Bagaimana bisa Jemaah Ahmadiyah Indonesia melakukan ritual sesuai dengan keyakinan dan akidahnya jika segala aktifitasnya dilarang baik lisan, tulisan, ataupun lewat media elektronik, bahkan penggunaan atributnya dalam segala bentuk pun ikut dilarang.

Yang lebih disayangkan lagi adalah, bahwa salah satu dasar penerbitan Keputusan Gubernur Jawa Timur ini adalah berdasarkan Surat Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Jawa Timur perihal stabilitas keamanan di Jawa Timur, perlu menetapkan larangan terhadap aktifitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) di Jawa Timur. DPRD yang merupakan representasi rakyat, yang seharusnya membela hak-hak rakyat yang diwakilinya, sebaliknya malah dengan aktif dan diskriminatif berperan dalam membatasi hak-hak rakyatnya.

Keputusan Gubernur Jawa Timur Nomor 188/94/KPTS/013/2011 tentang Larangan Aktifitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) di Jawa Timur ini, secara keseluruhan memutuskan tentang tiga (3) poin penting yakni :

- Pertama : Melarang aktifitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia yang dapat memicu dan/atau menyebabkan terganggunya keamanan dan ketertiban masyarakat di Jawa Timur;
- Kedua : Larangan sebagaimana dimaksud pada diktum pertama antara lain meliputi:
- a. Menyebarkan ajaran Ahmadiyah secara lisan, tulisan maupun melalui media elektronik;
 - b. Memasang papan nama organisasi Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) di tempat umum;
 - c. Memasang papan nama pada masjid, musholah, lembaga pendidikan dan lain-lain dengan identitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI);
 - d. Menggunakan atribut Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) dalam segala bentuknya.
- Ketiga : Keputusan ini mulai berlaku pada tanggal ditetapkan.

Berdasarkan pada Keputusan Gubernur yang ditetapkan pada tanggal 28 Februari 2011, dengan ditanda tangani oleh Gubernur Jawa Timur Dr. H. Sukarwo, terhitung sejak tanggal ditetapkan Keputusan Gubernur Jawa Timur ini, Keputusan ini secara sah mulai berlaku dan mengikat seluruh warga masyarakat Jawa Timur dan khususnya Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) di Jawa Timur. Menanggapi keluarnya Keputusan Gubernur Jawa Timur tentang Larangan Aktifitas Jemaah Ahmadiyah Indonsia di Jawa Timur, Humas Jemaah Ahmadiya Indonesia (JAI), Mubarik Ahmad mengatakan bahwa pihak Ahmadiyah tidak terima dengan Keputusan Gubernur Jawa Timur tersebut¹⁶⁹. Akan tetapi, dengan berlakunya Keputusan Gubernur ini, mau atau tidak mau, suka atau tidak suka, Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) di Jawa Timur harus menghentikan segala jenis aktifitasnya. Karena jika tidak, maka kepadanya akan dikenakan sanksi berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Jelas merupakan sebuah kebijakan pemerintah yang dipaksakan berlaku kepada rakyatnya secara diskriminatif.

Jika memperhatikan butir-butir larangan di dalam Keputusan Gubernur Jawa Timur tentang Larangan Aktifitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia di Jawa Timur yang dipaksakan berlaku oleh Pemerintah Jawa Timur kepada Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) jelas sangat bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 yang dengan tegas dan jelas telah memberikan jaminan kebebasan bagi setiap warga Negara untuk memeluk agama, meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nuraninya.

¹⁶⁹ *Ibid*

Pada butir *pertama* Keputusan Gubernur ini menyatakan bahwa “melarang aktifitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia yang dapat memicu dan/atau menyebabkan terganggunya keamanan dan ketertiban masyarakat di Jawa Timur”. Kenyataan di lapangan menunjukkan bahwa aktifitas yang dilakukan oleh Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) di Jawa Timur hanyalah menjalankan ibadah sesuai dengan kepercayaan dan akidah yang dianutnya. Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) di Jawa Timur tidak pernah melakukan kekerasan atau tindakan apapun yang dapat memicu atau menyebabkan terganggunya keamanan dan ketertiban masyarakat di Jawa Timur. Hal ini diperkuat oleh pernyataan Koordinator Presidium Jaringan Islam Anti Diskriminasi (JIAD) Jawa Timur, Aan Anshori, bahwa “kita semua mengetahui selama ini Jemaah Ahmadiyah di Jawa Timur bisa hidup rukun berdampingan dengan kelompok-kelompok Islam lainnya”. Menurutnya, Keputusan Gubernur itu sebaliknya akan menjadi ancaman baru dan dijadikan alasan untuk membuat aksi kekerasan lanjutan karena keyakinan Jemaah Ahmadiyah tidak akan berpindah¹⁷⁰.

Dengan demikian, larangan Pemerintah Jawa Timur pada butir pertama tersebut di atas jika tetap dipaksakan berlaku maka jelas akan bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2) yang menyebutkan bahwa “Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya”. Karena, aktifitas yang dilakukan oleh Jemaah Ahmadiyah Indonesia di Jawa Timur tersebut merupakan ekspresi dari kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, berdasarkan hati nuraninya dan hal ini dijamin dalam konstitusi

¹⁷⁰<http://m.detik.com/read/2011/03/01/001808/1581665/475/jiad-tuntut-gubernur-jatim-cabut-sk-larangan-ahmadiyah>, diakses tanggal 29 Desember 2011.

Negara Indonesia UUD 1945 yang juga adalah Negara hukum.

Pada butir *kedua*, Keputusan Gubernur ini lebih ditegaskan dan diperinci lagi tentang hal-hal yang dilarang untuk dilakukan oleh Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) di Jawa Timur, yakni meliputi :

- a. Menyebarkan ajaran Ahmadiyah secara lisan, tulisan maupun melalui media elektronik;
- b. Memasang papan nama organisasi Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) di tempat umum;
- c. Memasang papan nama pada masjid, musholah, lembaga pendidikan dan lain-lain dengan identitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI);
- d. Menggunakan atribut Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) dalam segala bentuknya.

Jika memperhatikan butir-butir larangan sebagaimana tersebut di atas, terlihat jelas bahwa Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) di Jawa Timur benar-benar dilarang untuk beraktifitas, berekspresi, dalam segala hal dan bentuk yang berhubungan dengan ajaran yang dianutnya. Hal jelas merupakan bentuk pengekangan dan pelanggaran terhadap kebebasan dan Hak Asasi Manusia/Hak Asasi Warga Negara lebih khusus kepada hak-hak asasi warga Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) di Jawa Timur, sebagaimana diatur dalam Pasal 28E ayat (1, 2 dan 3), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28I ayat (1 dan 2), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 yang menyebutkan bahwa :

“Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal diwilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali;

Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya;

Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat;

Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan

perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi;

Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun;

Setiap orang berhak bebas atas perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu;

Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu”.

Memang benar diakui bahwa berdasarkan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 diatur bahwa dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Namun, yang menjadi pertanyaan adalah apakah Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) baik di Jawa Timur maupun di mana saja di wilayah NKRI, dengan memiliki kepercayaan dan keyakinan yang cenderung berbeda dengan umat Islam pada umumnya merupakan bentuk pelanggaran terhadap HAM orang lain, atau bentuk penistaan, penodaan, penghinaan, dan ketidak hormatan terhadap agama lain? Siapakah yang sesungguhnya telah dilanggar HAMnya? Jawabannya, jika saja para pihak mau mengakui, menerima dan menghormati perbedaan tersebut sebagai sesuatu hal yang lumrah di Negara yang pluralis ini apalagi hal tersebut terkait dengan keyakinan dan kepercayaan yang pada dasarnya bersumber dari dalam hati dan pikiran yang tidak dapat dipaksakan, maka niscayah tak akan ada perdebatan, perselisihan, ataupun kekerasan.

4.2.2.2 Peraturan Gubernur Jawa Barat Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Larangan Kegiatan Jemaah Ahmadiyah Indonesia Di Jawa Barat

Secara keseluruhan, Peraturan Gubernur Jawa Barat tentang Larangan Kegiatan Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) yang ditetapkan pada tanggal 2 Maret 2011 dan ditanda tangani oleh Ahmad Heryawan selaku Gubernur Jawa Barat ini memuat 12 Bab, dan 15 Pasal, intinya adalah memberikan larangan keras kepada seluruh Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) di Jawa Barat dalam melaksanakan segala kegiatannya, dan sekaligus memberikan larangan kepada masyarakat untuk tidak melakukan tindakan anarkis terkait aktifitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI). Larangan terhadap segala kegiatan Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan masyarakat tersebut secara terperinci diatur dalam Bab III, Pasal 3 dan Pasal 4 Peraturan Gubernur Nomor 12 tahun 2011, yang menyebutkan bahwa:

Pasal 3:

- (1) Penganut, anggota dan/atau anggota pengurus Jemaat Ahmadiyah dilarang melakukan aktifitas dan/atau kegiatan dalam bentuk apapun sepanjang berkaitan dengan kegiatan penyebaran penafsiran dan aktifitas yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama Islam.

Ayat ini menegaskan bahwa, kepada semua penganut, anggota dan/atau pengurus Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) di Jawa Barat, dilarang untuk melakukan aktifitas atau kegiatan dalam bentuk apapun yang berkaitan dengan penyebaran penafsiran dan aktifitas, yang dinilai menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama Islam. Dapat disimpulkan bahwa yang menjadi patokan bagi aktifitas atau kegiatan JAI khususnya terkait dengan penyebaran penafsiran adalah menyimpang atau tidak menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama Islam. Jika

dinilai aktifitas dan/atau kegiatan tersebut tidak menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama Islam, maka aktifitas atau kegiatan JAI dapat terus dilakukan. Namun, jika dinilai aktifitas dan/atau kegiatan JAI tersebut menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama Islam, maka segala aktifitas atau kegiatan JAI tersebut dalam bentuk apapun dilarang. Jika terus dilakukan maka JAI akan dikenakan sanksi sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Hal ini berarti, bagi JAI di Jawa Barat, satu-satunya pilihan yang dimiliki agar dapat tetap beraktifitas atau melakukan kegiatannya terkait penyebaran penafsiran JAI adalah tidak menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama Islam.

Jika merujuk kepada Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 yang menyebutkan bahwa “Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya”, maka larangan aktifitas di dalam Pasal 3 ayat (1) Peraturan Gubernur Jawa Barat Nomor 12 tahun 2011 jelas telah melanggar konstitusi. Karena, berdasarkan ketentuan dasar dalam Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 sebagaimana tersebut di atas, setiap warga Negara Indonesia telah diberi hak dan kebebasan untuk meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nuraninya.

- (2) Aktifitas/kegiatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi :
 - a. penyebaran Ajaran Ahmadiyah secara lisan, tulisan, ataupun melalui media elektronik;
 - b. pemasangan papan nama organisasi Jemaat Ahmadiyah Indonesia di tempat umum;
 - c. pemasangan papan nama pada rumah peribadatan, lembaga pendidikan dan lain sebagainya dengan identitas Jemaat Ahmadiyah Indonesia; dan
 - d. penggunaan atribut Jemaat Ahmadiyah Indonesia dalam bentuk apapun.

Ayat ini memperjelas dan memperinci ayat sebelumnya (ayat 1), yakni tentang jenis-jenis aktifitas/kegiatan yang dilarang untuk dilakukan oleh JAI di Jawa Barat. Jika memperhatikan rincian larangan aktifitas/kegiatan JAI di Jawa Barat dalam ayat (2) ini mulai dari poin a sampai dengan poin d, dapat dikatakan bahwa larangan ini telah benar-benar mengekang dan membatasi hak asasi dan kebebasan warga JAI terkait dengan ajaran atau kepercayaan yang dianut, baik secara perorangan, maupun sebagai sebuah organisasi atau badan hukum yang secara sah telah diakui keberadaannya oleh pemerintah Indonesia sejak tahun 1953 dengan Surat Keputusan Menteri Kehakiman RI No. JA. 5/23/13 tertanggal 13-3-1953.

Di sisi lain, jaminan hak dan kebebasan atas keyakinan kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nurani semua warga Negara Indonesia yang di dalamnya termasuk JAI, secara tegas telah diatur dalam konstitusi, yakni dalam Pasal 28E ayat (2) . Demikian halnya juga dengan hak dan kebebasan untuk berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat (Pasal 28E ayat (3) UUD 1945), dan hak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi (Pasal 28G ayat (1) UUD 1945). Termasuk juga telah melanggar hak dan kemerdekaan warga JAI untuk memeluk agama dan beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu (Pasal 29 ayat (2) UUD 1945). Dengan demikian, pengaturan dalam ayat ini jelas bersifat inkonstitusional.

- (3) Pemerintah Daerah menghentikan aktifitas/kegiatan Penganut, anggota dan/atau anggota pengurus Jemaat Ahmadiyah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan (2), sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.

Ayat ini menegaskan bahwa, jika JAI di Jawa Barat tetap melakukan segala

aktifitas atau kegiatan JAI yang telah tegas dilarang untuk dilakukan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan (2) di atas, maka Pemerintah Daerah akan menghentikan segala aktifitas/kegiatan JAI tersebut sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 4 :

- (1) Masyarakat dilarang melakukan tindakan anarkis dan/atau perbuatan melawan hukum berkaitan dengan aktifitas Penganut, anggota dan/atau anggota pengurus Jemaat Ahmadiyah yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama Islam.
- (2) Tindakan terhadap aktifitas Penganut, anggota dan/atau anggota pengurus Jemaat Ahmadiyah yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama Islam sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dilakukan aparat yang berwenang sesuai ketentuan peraturan perundangundangan.

Pasal ini mengatur tentang larangan yang ditujukan kepada masyarakat di Jawa Barat untuk tidak boleh melakukan tindakan anarkis atau perbuatan melawan hukum terhadap JAI di Jawa Barat terkait dengan aktifitas JAI yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama Islam. Bahwa yang berwenang mengambil tindakan terhadap aktifitas JAI yang dinilai menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama Islam tersebut adalah aparat yang berwenang bukan masyarakat. Jika diperhatikan, pasal ini merupakan upaya dari Pemerintah Daerah Jawa Barat untuk melindungi warga masyarakatnya yang merupakan warga JAI dari tindakan anarkis warga masyarakat lainnya.

Akan tetapi jika dianalisis lebih lanjut, tidak dapat dipungkiri bahwa justru dengan terbitnya Peraturan Gubernur Jawa Barat ini secara tidak langsung memberikan/membuka peluang terjadinya tindakan kekerasan terhadap warga JAI yang tidak mematuhi. Peraturan Gubernur ini juga dapat dijadikan sebagai alat legitimasi bagi pihak-pihak yang tidak menghendaki keberadaan JAI dengan segala

aktifitasnya. atau menilai JAI menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama Islam.

4.2.2.3 Peraturan Gubernur Banten Nomor 5 Tahun 2011 Tentang Larangan Aktifitas Penganut, Anggota Dan/Atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) Di Wilayah Propinsi Banten

Peraturan Gubernur ini merupakan respon lanjutan dari Pemerintah Daerah Banten pasca tragedi Cikeusik, kabupaten Padeglang propinsi Banten 6 Februari 2011 silam yang menewaskan 3 Jemaah Ahmadiyah Indonesia. Dalam pertimbangannya, Pemerintah Banten menilai bahwa aktifitas penganut, anggota dan /atau anggota Pengurus Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) di Banten telah menimbulkan keresahan sehingga mengganggu ketentraman dan ketertiban mayarakat, terbukti dengan adanya peristiwa Cikeusik.

Oleh karena itu, agar tidak terulang peristiwa yang sama di wilayah propinsi Banten, dengan dukungan dan pernyataan sikap para ulama, tokoh masyarakat, dan pimpinan organisasi masyarakat Islam se-propinsi Banten dalam Deklarasi Bersama yang diselenggarakan pada tanggal 25 Februari 2011, yang telah menyatakan sikap menolak keberadaan Ahmadiyah di wilayah Propinsi Banten maka diperlukan larangan terhadap aktifitas yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama Islam. Yakni terhadap aktifitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia di wilayah Banten karena dinilai telah menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama Islam. Larangan tersebut diatur jelas dalam Pasal 3 dan Pasal 4 Peraturan Gubernur Banten yang menyebutkan bahwa :

Pasal 3 :

- 1) Setiap penganut, anggota, dan/atau anggota pengurus Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI), sepanjang mengaku beragama Islam dilarang melakukan aktifitas/kegiatan yang bertentangan dengan pokok-pokok ajaran agama Islam di Propinsi Banten.

Ketentuan pasal ini dapat diartikan bahwa agar supaya JAI di Banten dapat terus melakukan aktifitasnya maka JAI tidak boleh mengaku beragama Islam. Jika JAI tetap mengaku beragama Islam dan terus melakukan aktifitas/kegiatannya tersebut maka JAI akan dihentikan dari aktifitasnya tersebut dan dikenakan sanksi sesuai ketentuan yang berlaku karena dinilai bertentangan dengan pokok-pokok ajaran agama Islam. Hal ini berarti bahwa bagi JAI yang mengaku beragama Islam, dilarang memiliki penafsiran atau kepercayaan yang bertentangan dengan penafsiran atau kepercayaan umat Islam pada umumnya.

Sekilas ketentuan ini dapat dinilai cukup adil. Akan tetapi jika disandingkan dengan ketentuan dalam Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 yang merupakan hukum dasar di Indonesia maka jelas terjadi pertentangan atau ketidak sesuaian. Ketentuan Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 29 ayat (2), menyebutkan bahwa :

“Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal diwilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali;

Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya;

Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu”.

Berdasarkan pada ketentuan ini maka dapat dikatakan bahwa larangan terhadap aktifitas JAI di Banten sebagaimana dalam Pasal 3 Peraturan Gubernur

Banten nomor 5 tahun 2011 ini adalah merupakan pembatasan dan pengekangan bagi hak asasi manusia/hak asasi warga JAI yang merupakan bagian dari warga Negara Indonesia yakni hak untuk memeluk agama dan kepercayaan sesuai dengan hati nurani dan beribadah agama dan kepercayaannya tersebut.

- 2) Aktifitas/ kegiatan yang dilarang sebagaimana dimaksud pada ayat (1), meliputi :
 - a. menyebarkan ajaran Ahmadiyah secara lisan dan/atau tulisan baik langsung maupun melalui media cetak ataupun elektronik;
 - b. memasang papan nama atau identitas lain Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) yang dapat diketahui umum;
 - c. memasang papan nama pada mesjid, mushola, lembaga pendidikan dan lain-lain dengan identitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI);
 - d. menggunakan atribut Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI) dalam segala bentuknya;
 - e. menyebarkan penafsiran dan kegiatan yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama Islam.

Ayat ini merupakan rincian aktifitas/kegiatan JAI yang dilarang untuk dilakukan di wilayah propinsi Banten. Jika memperhatikan ayat ini, terlihat jelas bahwa aktifitas/kegiatan JAI terkait dengan kepercayaan yang dimilikinya tidak hanya dibatasi tetapi juga dimatikan secara tidak langsung. Pertimbangan akan hak asasi dan kebebasan yang dimiliki JAI berdasarkan Pasal 28E ayat (1, 2, dan 3), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 jelas diabaikan. Hal ini berarti bahwa, pengaturan dalam ayat ini jelas telah melanggar nilai-nilai dalam konstitusi.

Pasal 4 :

Setiap warga masyarakat agar menjaga dan memelihara kerukunan umat beragama serta ketentraman dan ketertiban kehidupan bermasyarakat dengan tidak melakukan perbuatan dan/atau tindakan melawan hukum terhadap penganut, anggota dan/atau anggota pengurus Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI).

Jika diperhatikan, ketentuan pasal ini merupakan himbauan pemerintah propinsi Banten yang ditujukan kepada seluruh masyarakat Banten agar turut menjaga dan

memelihara kerukunan umat beragama serta ketentraman dan ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat dengan tidak melakukan perbuatan atau tindakan melawan hukum terhadap warga JAI di Banten. Berbeda dengan pasal sebelumnya yang ditujukan kepada warga JAI dengan sangat keras dan tegas, pasal ini terkesan hanya sebagai pelengkap agar pemerintah Banten tidak dinilai diskriminatif dalam kebijakannya terhadap warga masyarakatnya. Terbukti dalam pengaturan selanjutnya dalam Pasal 6 menyebutkan bahwa “Apabila terjadi pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3, Pemerintah Daerah sesuai dengan kewenangannya bersama aparat keamanan/penegak hukum lainnya akan menghentikan aktifitas/kegiatan dimaksud dan mengambil tindakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”.

Hal ini berarti bahwa dalam Peraturan Gubernur Banten ini nomor 5 tahun 2011 ini, hanya pelanggaran terhadap Pasal 3 yang ditujukan kepada warga JAI yang akan dikenakan sanksi. Sedangkan pelanggaran terhadap Pasal 4 yang ditujukan kepada warga masyarakat Banten tidak dikenakan sanksi dan hanya berupa himbauan yang dapat dilakukan atau tidak. Padahal di sisi lain, tidak dapat disangkal bahwa maraknya kekerasan, kekacauan, dan berbagai macam perbuatan melawan hukum lainnya yang melibatkan warga JAI akhir-akhir ini tidak terlepas dari peran serta sebagian masyarakat yang bertindak main hakim sendiri. Dengan demikian, ketentuan di dalam Peraturan Gubernur Banten nomor 5 tahun 2011 ini tidak hanya melanggar hak asasi warga JAI dalam memeluk agama dan kepercayaan saja, dan hak untuk berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat (Pasal 28E dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945), tetapi juga melanggar hak asasi warga JAI untuk tidak

mendapat perlakuan yang bersifat diskriminasi atas dasar apapun (Pasal 28I ayat (2) UUD 1945), dan persamaan di depan hukum (Pasal 27 UUD 1945).

Secara keseluruhan, dari hasil analisis terhadap materi muatan Keputusan maupun Peraturan Gubernur ketiga daerah di atas terhadap Undang-Undang Dasar 1945, dapat disimpulkan bahwa pengambilan kebijakan oleh pemerintah daerah setempat dalam mengatasi permasalahan keberadaan dan aktifitas Jemaah Ahmadiyah Indonesia merupakan langkah yang terlalu dinih dan tidak menyentuh pokok permasalahan sebaliknya menimbulkan masalah baru. Secara normatif, yang menjadi acuan yuridis penerbitan Surat Keputusan maupun Peraturan Gubernur inipun hampir sama yakni:

- Pasal 28, 28E, 28J dan 29 UUD 1945; Pasal-pasal ini mengatur jaminan hak kebebasan beragama, berkeyakinan dan beribadah bagi seluruh rakyat Indonesia. Pasal 28J membolehkan adanya pembatasan atas pelaksanaan hak-hak tersebut namun dengan alasan moralitas publik, keamanan, kesehatan, ketertiban, diatur dengan undang-undang, penghormatan hak dan kebebasan orang lain, dan nilai-nilai agama. Ini berarti bahwa Keputusan-Peraturan Gubernur tidak berwenang menanganter substansi pembatasan terhadap HAM.
- UU Nomor 1/PNPS/1965; tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama; Eksistensi Undang-Undang ini dikukuhkan oleh oleh Mahkamah Konstitusi melalui penolakan secara keseluruhan terhadap upaya *judicial review* yang pernah diajukan oleh para aktifis hak kebebasan beragama. UU ini dianggap masih relevan untuk melindungi masyarakat dari upaya pencemaran terhadap nilai-nilai agama di Indonesia. Akan tetapi, UU ini juga

yang sering dijadikan alasan hukum untuk melakukan labelisasi suatu kelompok agama/kepercayaan (terutama yang minoritas) sebagai sesat dan menyesatkan sehingga layak dan perlu untuk dilakukan pelurusan kembali yang tidak jarang dilakukan melalui cara-cara anarkhis dan melanggar hak asasi manusia. Sebagaimana pengakuan MK tentang kelemahan UU ini. Bahwa berdasarkan UU ini juga, yang berwenang menyatakan suatu aliran/organisasi menyimpang adalah Presiden lewat KEPPRES bukan kepala daerah/Gubernur.

- UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia; terkait dengan kedudukan negara, yang diwakili oleh Gubernur, Undang-Undang ini menegaskan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia terutama menjadi tanggung jawab Pemerintah. Dan juga, Undang-Undang ini menegaskan karakter hak kebebasan beragama/berkeyakinan sebagai hak yang tidak dapat dikurangi dalam situasi apapun dan oleh siapapun. Pembatasan hanya boleh dilakukan sesuai dengan pasal 28J ayat (2), dan lewat UU bukan peraturan lain.
- UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan undang-undang perubahannya; Undang-Undang ini memberikan alasan masalah kewenangan Gubernur untuk mengatur masalah JAI dari aspek pelaksanaan kewajiban Gubernur untuk menjaga ketertiban dan ketentraman masyarakat. Penting diingat bahwa UU ini juga memuat larangan bagi Gubernur untuk membuat ketetapan yang diskriminatif. Berdasarkan UU ini juga, Gubernur tidak berwenang mengatur masalah keagamaan karena itu adalah wewenang pemerintah pusat.

- Peraturan Bersama Menteri Agama dan Mendagri Nomor 8-9 Tahun 2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Kepala Daerah dalam Pemeliharaan Kerukunan Umat Beragama, Pemberdayaan Forum Kerukunan Umat Beragama dan Pendirian Rumah Ibadat; Peraturan ini memberikan penegasan akan kewenangan Gubernur dan Pemerintahan Daerah lainnya untuk ikut campur tangan dalam masalah kerukunan antar umat beragama meskipun tidak dijelaskan lebih detail tentang hal apa yang termasuk dan apa yang di luar kewenangan tersebut. Peraturan ini secara abstrak menekankan terwujudnya harmonisasi antar umat beragama namun dalam realitasnya justru berpotensi sebagai instrumen untuk melakukan upaya-upaya diskriminasi terhadap umat beragama/berkeyakinan yang minoritas.
- Keputusan bersama Menteri Agama, Jaksa Agung dan Mendagri tertanggal 9 Juni 2008 tentang Peringatan dan Perintah Kepada Penganut, Anggota, dan/atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan Warga Masyarakat; Keputusan yang sering disebut SKB Tiga Menteri tentang Ahmadiyah ini, yang secara substantif merupakan kepanjangan dari UU No.1/PNPS/1965, memberikan pembatasan aktifitas kepada dua kelompok masyarakat, yang pertama adalah JAI dan yang kedua adalah anggota masyarakat non-JAI. Untuk JAI dan segenap anggota, secara substantif penganut dan pengurusnya dilarang melakukan penyebaran faham keagamaannya; sedangkan untuk Warga masyarakat dilarang untuk melakukan tindakan melawan hukum, anarkisme misalnya, kepada seluruh anggota, penganut, pengurus maupun aset JAI. Pada penetapan yang Keenam dari SKB ini memerintahkan kepada aparat

Pemerintah dan Pemerintah Daerah untuk melakukan langkah-langkah pembinaan dalam rangka pengamanan dan pengawasan pelaksanaan Keputusan Bersama ini. Jelas, bahwa Gubernur berdasarkan SKB ini harus membina tidak hanya JAI, namun juga Warga Masyarakat yang laten melakukan tindak kekerasan berbasis agama. Keputusan-Peraturan Gubernur lebih bersifat diskriminatif dengan hanya mengatur JAI dengan keras, non-JAI tidak.

Mengutip pendapat SEPAHAM, bahwa dari segi lingkup materi yang diatur, SK Gubernur juga tidak sejalan atau inkonsisten dengan SKB Tiga Menteri Nomor 3 tahun 2008 karena SKB tersebut sebenarnya selain mengatur mengenai aspek pembatasan aktifitas Ahmadiyah (sisi penyebaran agama) juga SKB tersebut juga menegaskan akan kewajiban bagi warga masyarakat non-JAI untuk tidak melakukan tindakan-tindakan melawan atau melanggar hukum seperti tindakan anarki maupun intimidasi. Padahal pada prinsipnya, peraturan perundang-undangan yang tingkat hirarkinya lebih rendah tidak boleh mengurangi (mereduksi) norma-norma yang diatur oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dimana keduanya mengatur masalah yang sama¹⁷¹. Dengan demikian maka jelas bahwa Peraturan Gubernur dan/atau Keputusan Gubernur terkait aktifitas JAI di sejumlah daerah ini harus segera direvisi atau dicabut.

¹⁷¹ Serikat Pengajar Hak Asasi Manusia Seluruh Indonesia (SEPAHAM), *Melindungi Korban, Bukan Pelaku Kertas Posisi*, Op.Cit, hlm. 10.

BAB V

PENUTUP

5.1 KESIMPULAN

Berdasarkan uraian-uraian di atas maka dapat ditarik kesimpulan bahwa; Surat Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Peringatan Dan Perintah Kepada Penganut, Anggota, Dan/Atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) Dan Warga Masyarakat, dari kajian ilmu perundang-undangan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat secara umum karena :

- a. SKB Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 tentang Ahmadiyah, bukan peraturan perundang-undangan melainkan merupakan keputusan tata usaha Negara (*beschikking*) yang hanya bisa berlaku secara internal di instansi masing-masing;
- b. SKB Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 tentang Ahmadiyah, bertentangan dengan UUD 1945;
- c. Materi muatan SKB Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 tentang Ahmadiyah, yang mengatur tentang pembatasan HAM merupakan materi muatan Undang-Undang;
- d. SKB Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 tentang Ahmadiyah, tidak dikenal dalam hirarki peraturan perundang-undangan.

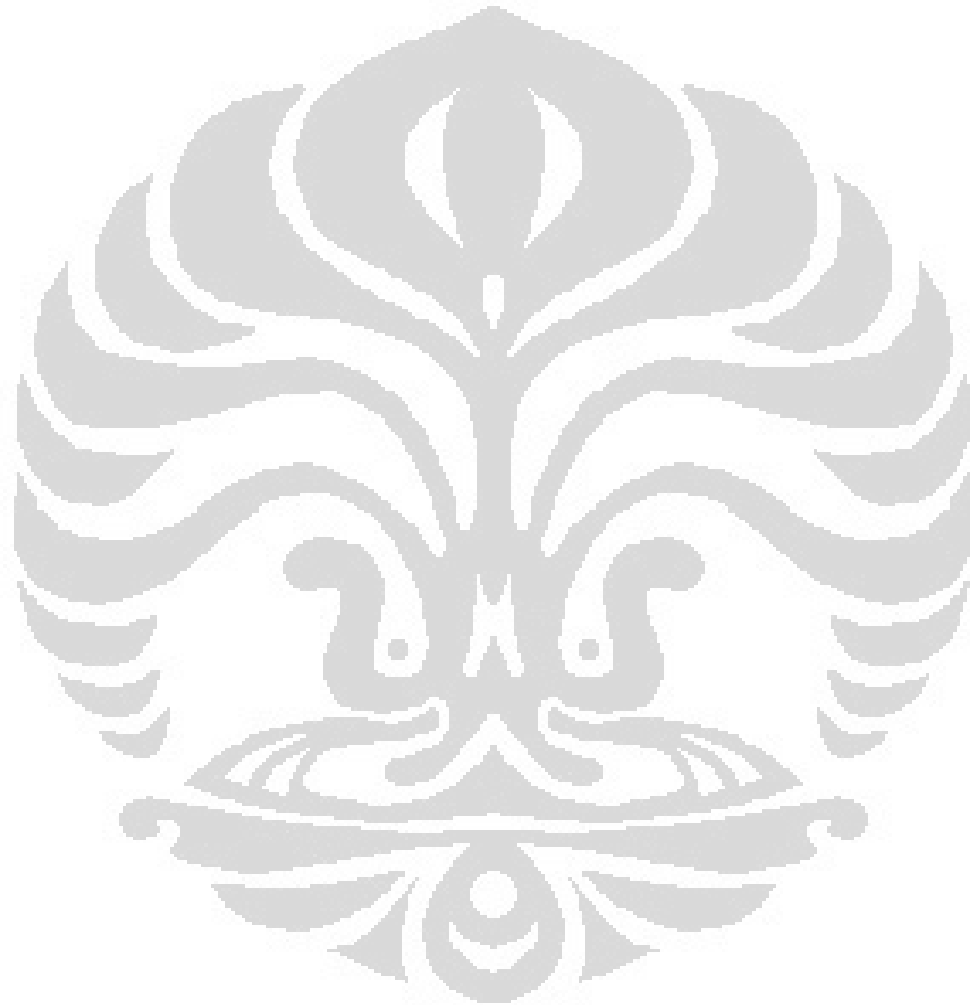
Implikasi hukum dari penerapan Surat Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Peringatan Dan Perintah Kepada Penganut, Anggota, Dan/Atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) Dan Warga Masyarakat, adalah :

- a. SKB Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 tentang Ahmadiyah, telah mengakibatkan maraknya pembentukan peraturan-peraturan kebijakan di daerah terkait keberadaan dan aktifitas warga Jemaah Ahmadiyah Indonesia yang substansinya tidak menyelesaikan masalah sebaliknya menimbulkan diskriminasi, pelanggaran HAM, dan kekerasan terhadap warga JAI;
- b. SKB Tiga Menteri Nomor 3 Tahun 2008 tentang Ahmadiyah, oleh sebagian kelompok telah dijadikan dasar pembenaran melakukan berbagai tindakan kekerasan atas nama agama.

5.2 SARAN

Adapun saran yang dapat diberikan terkait penelitian ini adalah; Surat Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Peringatan Dan Perintah Kepada Penganut, Anggota, Dan/Atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) Dan Warga Masyarakat, harus segera ditinjau ulang atau dicabut karena terbukti tidak mampu menyelesaikan permasalahan sebaliknya memunculkan masalah baru. Berikut Peraturan-Peraturan Kebijakan di daerah yang sangat diskriminatif terkait aktifitas JAI juga harus segera direvisi atau dicabut. Dan, agar dapat menjawab permasalahan terkait penodaan, pelecehan dan penafsiran tentang agama yang masih rancu saat ini,

Pemerintah bersama DPR seharusnya segera merevisi UU Nomor 1/PNPS/1965 atau membentuk peraturan baru yang lebih jelas dan tegas sesuai dengan perkembangan masyarakat. Kepada Pemerintah, agar lebih tegas dan proaktif menyelesaikan segala tindakan-tindakan kekerasan atas nama apapun termasuk agama secara adil dan merata.



DAFTAR PUSTAKA

Buku :

- ❖ Arinanto Satya, *Politik Hukum* 3, (Jakarta: Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2001);
- ❖ -----, *Politik Pembangunan Hukum Nasional Dalam Era Pasca Reformasi*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2006;
- ❖ Asshidiqqie Jimly, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, (Jakarta: PT Bhuana Ilmu Populer Kelompok Gramedia, 2009);
- ❖ -----, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010) ;
- ❖ -----, *Perihal Undang-Undang*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010);
- ❖ -----, *Perkembangan Dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010);
- ❖ -----, *Hukum Tata Negara & Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011);
- ❖ Ashary Tahir Muhammad, *Negara Hukum*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1992);
- ❖ Audah Mahmud bin Hasan, *Ahmadiyah Kepercayaan-Kepercayaan dan Pengalaman-Pengalaman*, (Jakarta: Lembaga Penelitian dan Pengkajian Islam (LPPI), 2007);
- ❖ An-Na'im Ahmed Abdullahi, *Islam Dan Negara Sekuler Menegosiasikan Masa Depan Syariah*, (Bandung: PT. Mizan Pustaka, 2007);
- ❖ Cahyadi Antonius dan Danardono Donny, *Sosiologi Hukum Dalam Perubahan*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2009);
- ❖ Djamaluddin Amin M, *Ahmadiyah & Pembajakan Al-Qur'an*, (Jakarta: Lembaga Penelitian & Pengkajian Islam (LPPI), 2005);
- ❖ -----, *Jejak Hitam Sang Pendusta dan Pengkhianat Agama Mirza Ghulam Ahmad Qadiyani & Fakta Penghinaan Ahmadiyah*

- Terhadap Agama*, (Jakarta: Lembaga Penelitian dan Pengkajian Islam (LPPI) dan Aalami Majlise Tahaffuze Khatme Nubuwwat, 2009);
- ❖ Dzahir Ilahi Ihsan, *Ahmadiyah Qadianiyah Sebuah Kajian Analitis*, (Jakarta: Balai Penelitian dan Pengembangan Agama Jakarta, 2008);
 - ❖ Fadjar A. Mukthie *Tipe Negara Hukum*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2005);
 - ❖ Hadjon M Philipus, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia* , (Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1987);
 - ❖ Irianto Sulistyowati, *Hukum Yang Bergerak Tinjauan Antropologi Hukum*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2009);
 - ❖ Kansil Christine dan Kansil C.S.T., *Sistem Pemerintahan Indonesia Edisi Revisi*, (Jakarta: Bumu Aksara, 2005);
 - ❖, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2011);
 - ❖ Khanif Al, *Hukum dan Kebebasan Beragama di Indonesia*, (Yogyakarta: LaksBang Mediatama, 2010);
 - ❖ MD Mahfud Moh, *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2009);
 - ❖ Manan Bagir, *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia*, (Jakarta: IND-Hill.Co, 1992);
 - ❖ Natabaya S. A. H., *Menata Ulang Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia*, (Jakarta: Sekretariat dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008);
 - ❖ Ragawino Bewa, *Sistem Peraturan Perundang-undangan Negara Republik Indonesia*, (Bandung: Universitas Padjajaran, 2005);
 - ❖ S. Indriati Farida Maria, *Ilmu Perundang-Undangan Proses Dan Teknik Penyusunannya*, (Yogyakarta: Kanisius, 2006);
 - ❖ -----, *Ilmu Perundang-Undangan Jenis Fungsi Dan Materi Muatan*,(Yogyakarta: Kanisius, 2007);

- ❖ Saragi R Bintang dan Kusnardi Muh, *Ilmu Negara Edisi Revisi*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2000);
- ❖ Sjarif Amiroeddin, *Perundang-Undangan Dasar, Jenis, dan Teknik Membuatnya*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1997);
- ❖ Syahuri Taufiqurrohman, *Hukum Konstitusi Proses Dan Prosedur Perubahan UUD Di Indonesia 1945-2002 Serta Perbandingannya Dengan Konstitusi Negara Lain Di Dunia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004);
- ❖ Wignjosoebroto Soetandyo, *Hukum Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, (Jakarta: ELSAM dan HUMA, 2002);

Peraturan Perundang-Undangan :

- ❖ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- ❖ Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan;
- ❖ Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan;
- ❖ Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP);
- ❖ Undang-Undang Nomor 1/PnPs/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama jo. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden sebagai Undang-Undang;
- ❖ Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia
- ❖ Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah;
- ❖ Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia;
- ❖ Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri (SKB 3 Menteri) yang dibentuk oleh Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Peringatan Dan Perintah Kepada Penganut, Anggota, Dan/Atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) Dan Warga Masyarakat;

Internet :

- ❖ <http://ermanhukum.com>;
- ❖ www.vivanews.com;
- ❖ <http://asslesi.org>;
- ❖ www.hukumonline.com;
- ❖ <http://media.isnet.org>;
- ❖ <http://www.scribd.com>
- ❖ <http://www.alislam.org>;
- ❖ <http://id.m.wikipedia.org>;
- ❖ <http://merahitam.com>;
- ❖ <http://m.kompasiana.com>;
- ❖ <http://nasionalis.com>;
- ❖ <http://m.kompas.com>;

Media Cetak:

- ❖ Indo Pos, Rabu, 16 Januari 2008;
- ❖ Indo Pos, Selasa, 10 Juni 2008;
- ❖ Koran Tempo, Rabu, 16 Januari 2008;
- ❖ Koran Tempo, Selasa, 29 Januari 2008.
- ❖ Koran Tempo, Jumat, 18 April 2008;
- ❖ Rakyat Merdeka, Kamis, 17 Januari 2008;
- ❖ Kompas, Kamis, 17 Januari 2008.