

**KEKUATAN HUKUM KEPUTUSAN BERSAMA DITINJAU DARI UNDANG-
UNDANG NOMOR 12 TAHUN 2011 TENTANG PEMBENTUKAN PERATURAN
PERUNDANG-UNDANGAN**

**(Studi Terhadap Keputusan Bersama Tentang Peringatan dan Perintah Kepada
Penganut Jamaat Ahmadiyah dan Masyarakat)**

T E S I S



OLEH :

**NAMA MHS. : ADYATMA ABDULLAH
NO. POKOK MHS. : 11912650**

BKU : HTN.

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

2013

KEKUATAN HUKUM KEPUTUSAN BERSAMA DITINJAU DARI UNDANG-UNDANG NOMOR 12 TAHUN 2011 TENTANG PEMBENTUKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

(Studi Terhadap Keputusan Bersama Tentang Peringatan dan Perintah Kepada Penganut Jamaat Ahmadiyah dan Masyarakat)

T E S I S

OLEH :

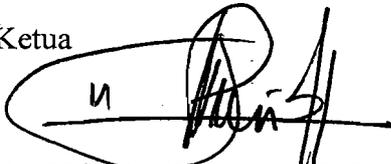
**NAMA MHS. : ADYATMA ABDULLAH
NO. POKOK MHS. : 11912650**

BKU : HTN

Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis

dan dinyatakan LULUS pada 27 Juli 2013

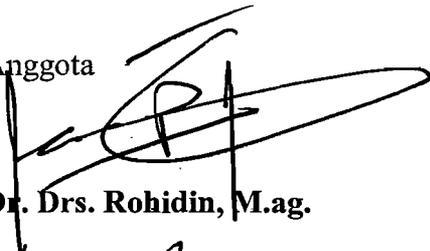
Ketua



Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

Yogyakarta,

Anggota



Dr. Drs. Rohidin, M.ag.

Yogyakarta,

Anggota



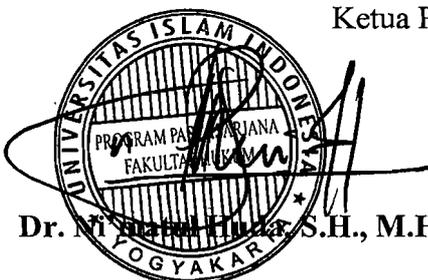
Dr. Ridwan HR, S.H., M.Hum

Yogyakarta,

Mengetahui

Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum

Universitas Islam Indonesia



Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

Tanggal

KATA PENGANTAR

Dengan memanjatkan puji syukur kehadirat Allah SWT, atas rahmat dan karunia serta bimbingannya, dengan melalui perjalanan panjang penuh tantangan yang kadang kalah melelahkan, akhirnya penulis dapat menyelesaikan tesis ini yang berjudul “Kekuatan Hukum Keputusan Bersama Ditinjau Dari Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Studi Terhadap Keputusan Bersama Tentang Peringatan dan Perintah Kepada Penganut Jemaat Ahmadiyah dan Masyarakat)”.

Pembuatan tesis ini pada dasarnya bertujuan untuk memenuhi gelar Magister Hukum di Program Magister Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Dalam menyelesaikan tesis ini, penulis menyadari bahwa penulisan tesis ini tidak akan berhasil tanpa adanya bantuan dari berbagai pihak. Oleh sebab itu penulis menyampaikan terima kasih kepada para pembimbing yang telah membimbing dan menaburkan benih-benih ilmu pengetahuan hukum mereka kepada penulis, yakni Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum, Dr. Drs. Rohidin, M.ag, Dr. Riwan S.H., H.Hum. serta pihak kampus tempat penulis menimba ilmu yakni Prof. Dr. Edy Suwandi Hamid, M.Ec, Dr. H. Rusli Muhammad, SH., M.H, dan semua para dosen pengajar yang mengajar di Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang tidak dapat penulis sebutkan namanya satu-persatu.

Kepada Ayah, Ibu, saudara-saudaraku (Abdullah, Nadirah, Irwan, Arwin, Asman, Ali Imran, Indah, Akbar, Qaireen dan Kinara) dan Sahabat-sahabat yang telah mendukung dan tiada henti-hentinya memberikan dorongan dan semangat.

Tak ada gading yang tak retak, itulah yang dapat dijadikan parameter dalam penulisan tesis ini. Maka wajarlah penulis mengharapkan saran yang sifatnya membangun. Akhirul kata, mudah-mudahan tesis ini memberi manfaat secara

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
PENGESAHAN TESIS	ii
MOTTO DAN PERSEMBAHAN.....	iii
PERNYATAAN OROSINALITAS.....	iv
KATA PENGANTAR.....	v
DAFTAR ISI.....	vii
ABSTRAKSI.....	X
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	12
C. Tujuan Penelitian.....	12
D. Kerangka Pemikiran.....	12
E. Metode Penelitian.....	37
F. Kerangka Tesis.....	40
BAB II	
PERATURAN PELAKSANA, PERATURAN MENTERI DAN PERJALANAN	
PANJANG KEBERADAAN SKB DI INDONESIA	
A. Peraturan pelaksana dan Pelimpahan Kewenangan Pembentukannya	42
1. Peraturan Pelaksana Dalam Hierarki Norma Hukum Indonesia.....	42
2. Pelimpahan Kewenangan Pembuatan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia	
.....	45
a. Atribusi	45
b. Delegasi	46

B. Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Menteri Dalam Sistem Hukum Indonesia.....	48
1. Pengertian Peraturan Perundang-Undangan	48
2. Asas Dalam Perundang-undangan	50
3. Peraturan Menteri	54
a. Materi Muatan Peraturan Menteri	59
b. Keputusan Menteri	60
c. Unsur-unsur Keputusan	62
C. Perjalanan Panjang Keberadaan SKB Di Indonesia.....	64
1. Sejarah SKB Dalam Penyelesaian Konflik Agama di Indonesia	64
2. Jenis dan Materi Muatan Surat Keputusan Bersama	70
3. Kedudukan SKB Dalam Sistem Hukum Nasional	72

BAB III

ANALISIS KEKUATAN HUKUM KEPUTUSAN BERSAMA MENTERI AGAMA, JAKSA AGUNG, DAN MENTERI DALAM NEGERI DITINJAU DARI UNDANG-UNDANG NOMOR 12 TAHUN 2011

A. Kedudukan dan Kekuatan Hukum Keputusan Bersama Tentang Ahmadiyah dan Masyarakat Ditinjau dari Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011.....	77
1. Kedudukan Hukum Keputusan Bersama Tentang Ahmadiyah dan Masyarakat Dalam Sistem Hukum Indonesia	77
2. Kekuatan Hukum Keputusan Bersama Tentang Ahmadiyah dan Masyarakat Ditinjau Dari Undang-undang No. 12 Tahun 2011.....	86

B. Implikasi dari dikeluarkannya SKB menteri Agama, Jaksa Agung, Menteri Dalam Negeri terhadap Jemaat Ahmadiyah.....	93
--	----

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan.....	105
B. Saran.....	107

DAFTAR PUSTAKA	109
-----------------------------	------------

ABSTRAKSI

Kekuatan hukum SKB ditinjau dari Undang-undang No 12 Tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan "studi terhadap SKB Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri tentang pengaturan Jemaat Ahmadiyah dan masyarakat". Pentingnya pemilihan pembahasan tersebut mengingat bahwa kompleksnya pertentangan atas keberadaan dari SKB dalam mengatur masyarakat secara luas. Bagi sebagian masyarakat keberadaan SKB tidak memiliki kekuatan hukum dalam mengatur kehidupan masyarakat. Namun jalan yang ditempuh oleh pemerintah dalam usaha meredakan konflik di masyarakat, dengan mengeluarkan produk hukum SKB sebagai jalan terbaik.

Berkaitan dengan penelitian ini, penulis merumuskan dua permasalahan, yaitu: 1) bagaimana kedudukan dan kekuatan hukum SKB Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri ditinjau dari Undang-undang nomor 12 Tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan ?; 2) apakah implikasi dari dikeluarkannya SKB Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri terhadap Jemaat Ahmadiyah ?.

Untuk menjawab dua permasalahan tersebut, peneliti akan menggunakan penelitian kualitatif dengan pendekatan perundang-undangan, konseptual dan historis. Teknik pengumpulan bahan hukum primer dengan melihat undang-undang sedangkan pengumpulan bahan hukum sekunder dilakukan melalui studi pustaka, dengan mengkaji jurnal, hasil penelitian hukum, dan literatur yang berhubungan dengan permasalahan penelitian; studi dokumen, dengan mengkaji berbagai resmi pengadilan, risalah sidang dan lain-lain yang berhubungan dengan permasalahan penelitian; wawancara, dengan mengajukan pertanyaan kepada nara sumber baik secara bebas maupun terpimpin.

Kesimpulan yang diperoleh dari penelitian ini yaitu: Keberadaan SKB Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri, berada dalam payung hukum Undang-undang No. 1 Tahun 1965. SKB yang tadinya dapat dilumpuhkan oleh Undang-undang No 10 Tahun 2004 kembali memiliki payung hukum baru, setelah keluarnya Undang-undang No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menggantikan Undang-undang No 10 Tahun 2004. Setelah dikeluarkannya Surat Keputusan Bersama (SKB) Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri tersebut, Jemaat Ahmadiyah dalam hal ini dilarang atau tidak boleh lagi melakukan penyebaran atau ceramah-ceramah keagamaan yang biasa mereka lakukan sebelumnya.

Dari kenyataan demikian, peneliti memberikan solusi bahwa dalam membangun sistem hukum nasional yang baik, Pemerintah sebaiknya melakukan pergantian nama produk hukum yang memakai nama keputusan dengan menggantinya dengan nama peraturan, melakukan perbaikan terhadap Undang-undang yang masih mencantumkan pasal-pasal yang memuat ketentuan tentang peraturan yang berbunyi keputusan dalam hal ini mengajukan rancangan Undang-undang baru untuk mengganti Undang-undang No 1 Tahun 1965 khususnya Pasal 2 undang-undang tersebut.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Sebagai negara yang lahir pada abad modern, Indonesia menyatakan diri sebagai negara hukum, yang termuat dalam Pasal 1 ayat 3 Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUDNRI 45). Sebagai negara hukum, maka tujuan utama dari negara ini adalah seperti yang tercantum dalam alinea ke-4 pembukaan UUDNRI 45, yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.

Untuk mencapai tujuan utama Indonesia sebagai negara hukum, maka diperlukan seperangkat peraturan perundang-undangan yang mengatur kehidupan masyarakat.¹ Seperangkat peraturan hukum tersebut sebagai bentuk dari sistem hukum nasional yang merupakan implementasi dari kebijakan politik hukum negara. Dikatakan produk hukum negara, karena kebijakan-kebijakan negara yang dikeluarkan oleh lembaga negara itu merupakan suatu proses bentuk politik hukum yang berwujud dalam suatu peraturan perundang-undangan. Bentuk dari suatu kebijakan/politik hukum itu berupa peraturan perundang-undangan, yang fungsinya nanti akan

¹ Solly lubis, *Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan*, Mandar Maju, Bandung, 2009, hlm. 27.

menentukan sistem hukum nasional.² Sistem hukum nasional dalam hal ini adalah sebuah sistem hukum yang dibangun berdasarkan ideologi Pancasila dan UUDNRI 45, serta berlaku di seluruh wilayah Indonesia.³

Seperangkat peraturan perundang-undangan dalam rangka pembangunan hukum nasional hanya dapat terwujud jika segala aspek kehidupan dalam bidang kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan termasuk pemerintahan berdasarkan atas hukum yang sesuai dengan sistem hukum nasional. Sistem hukum nasional tersebut merupakan hukum yang berlaku di Indonesia dengan semua elemennya saling menunjang satu dengan yang lain dalam rangka mengantisipasi dan mengatasi permasalahan yang timbul dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang berdasarkan Pancasila dan (UUDNRI 45).⁴ Diberlakukannya Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, diharapkan akan membangun sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan UUDNRI 45 dalam arahan politik hukum sebagai bentuk dari kebijakan negara dan pemerintah. Ini artinya, bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan sebagai bentuk kebijakan/politik hukum negara dan pemerintah harus dapat dan mampu meneropong akan kebutuhan

²Soimin, *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Negara Di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2010, hlm. 2.

³Imam Syaukani & A. Ahsan Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 2004, hlm. 65.

⁴*Ibid*, hlm. 66.

masyarakat, sehingga peraturan yang diciptakan oleh negara dan pemerintah dapat memberikan daya guna bagi kepentingan masyarakat.⁵

Penjelasan dalam Undang-undang No. 12 Tahun 2011 menyebutkan bahwa sebagai negara yang berdasarkan Pancasila dan UUDNRI 45, negara Republik Indonesia dalam segala aspek kehidupan baik bidang kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan termasuk di dalamnya pemerintahan negara harus senantiasa berdasarkan atas hukum. Untuk mewujudkan negara hukum tersebut diperlukan tatanan hukum yang tertib terutama di bidang pembentukan peraturan perundang-undangan. Tertib pembentukan peraturan perundang-undangan ini harus dirintis sejak saat perencanaan sampai dengan pengundangnya.⁶

Berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan tersebut diatas, maka diperlukan Undang-undang yang mengatur mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan, sebagai landasan yuridis dalam membentuk peraturan perundang-undangan baik ditingkat pusat maupun daerah, sekaligus mengatur secara lengkap dan terpadu baik mengenai sistem dan hierarki peraturan perundang-undangan guna menjadi acuan dalam memandang setiap tingkatan dan kekuatan dari setiap peraturan yang ada di negara ini. Dikeluarkannya Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan atau sering disebut dengan UU P3, pada dasarnya dimaksudkan untuk membentuk suatu ketentuan yang baku

⁵Soimin, *op.cit*, hlm. 2-3.

⁶Lihat di Pejelasan Undang-undang No. 12 Tahun 2011.

mengenai tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan, serta untuk memenuhi perintah Pasal 22 A UUDNRI 45.⁷

Undang-undang No. 12 Tahun 2011 ini memberikan penjelasan serta hierarki peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Peraturan perundang-undangan menurut Undang-undang ini 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, diantaranya adalah UUDNRI 45, ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Provinsi, Peraturan Daerah Kabupaten/Kota, serta beberapa peraturan lain seperti 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 setingkat.

Penyebutan jenis peraturan perundang-undangan di atas sekaligus merupakan hierarki atau tata urutan peraturan perundang-undangan, yang artinya bahwa suatu peraturan perundang-undangan selalu berlaku, bersumber

⁷Soimin., *op.cit*, hlm. 4-5.

dan berdasar pada peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan norma yang lebih tinggi, bersumber dan berdasar pada peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi lagi, dan seterusnya sampai pada peraturan perundang-undangan yang paling tinggi tingkatannya, sehingga nantinya setiap peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi darinya.⁸

Sebagaimana dijelaskan dalam penjelasan diatas pada Pasal 8 Undang-undang No. 12 Tahun 2011, menyebutkan tentang beberapa jenis peraturan perundang-undangan selain yang disebutkan secara hierarki dalam Pasal 7, Ketetapan Menteri di masukkan sebagai salah satu peraturan perundang-undangan. Sehingga dalam proses pelaksanaan tugas kementerian, Menteri mempunyai kewenangan membentuk sebuah peraturan sendiri yang berisi muatan dalam rangka penyelenggaraan urusan tertentu dalam pemerintahan.

Maka dari itu, Menteri dan Jaksa Agung sebagai aparatur negara yang memiliki kewenangan legislasi, dalam merespon persoalan yang terjadi dimasyarakat sering kali menggunakan aturan hukum dalam bentuk Keputusan Bersama, Salah satu contohnya yaitu Keputusan Bersama tentang pengaturan Jemaat Ahmadiyah dan masyarakat. Keputusan Bersama tentang

⁸Bagian Hukum Setda Kabupaten Wonosobo, *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, Dalam www.hukumsetdawsb.blogspot.com, diakses pada tanggal 20 januari 2012, Pukul, 08.30.

Ahmadiyah dan masyarakat tersebut lazimnya dikenal/disebut dengan sebutan SKB oleh masyarakat dan beberapa ahli hukum.

SKB merupakan salah satu instrumen hukum yang diharapkan dapat menyelesaikan berbagai konflik, khususnya konflik antar dan intern agama. Selama puluhan tahun sejak 1966, SKB menjadi dasar hukum yang populer untuk mengatasi permasalahan penegakan hukum yang bersifat lintas sektoral.

Tanggal 9 juni 2008, Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri mengeluarkan Keputusan Bersama Menteri Nomor 3 Tahun 2008, Nomor Kep-003/A/JA/6/2008, Nomor 199 Tahun 2008 tentang peringatan dan perintah kepada penganut, anggota dan/atau anggota pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan masyarakat. Isi dari SKB ini pada intinya memberikan peringatan sekaligus perintah kepada kelompok Ahmadiyah (anggota, pengurus dan penganut) serta masyarakat untuk menjaga ketertiban umum.

SKB tentang pengaturan Jemaat Ahmadiyah itu sendiri dibuat karena polemik berkepanjangan yang terjadi dalam masyarakat. Polemik tersebut dimulai ketika 83 tahun silam dimana aliran Ahmadiyah dianggap menyimpang dari ajaran Islam. Bahkan pertentangan keberadaan aliran Ahmadiyah terus berlanjut sampai masa sekarang. Sebagian kalangan menganggap Ahmadiyah telah melakukan penyimpangan terhadap Agama Islam, diantaranya MUI dengan mengeluarkan fatwa sesat, bahkan mewajibkan kepada pemerintah untuk melakukan pelarangan penyebaran

paham Ahmadiyah di seluruh Indonesia dan membekukan organisasi serta menutup semua tempat kegiatannya.⁹ Namun tidak sedikit juga yang berbeda dari apa yang diserukan oleh MUI. Ulil Abshar Abdalla,¹⁰ direktur Eksekutif Wahid Institute Yenny Wahid,¹¹ dan mantan Rektor UIN Syarif Hidayatullah Jakarta Azyumardi Azra berpendapat, pembubaran Ahmadiyah bertentangan dengan UUDNRI 45 yang menjamin kebebasan berserikat, dan berkumpul. Ia meminta masyarakat tak alergi terhadap keberadaan jemaat Ahmadiyah.¹²

Perbedaan pandangan keberadaan Ahmadiyah antara MUI dan beberapa tokoh yang mendukung keberadaan Ahmadiyah, juga ditanggapi oleh masyarakat luas. Sebagian besar masyarakat sependapat dengan apa

⁹Sebagai sebuah organisasi resmi, jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) secara sah sebagai organisasi resmi di Indonesia. Ia mendapatkan status sebagai Badan Hukum berdasarkan SK Menteri Kehakiman No. JA 5/23/13, tertanggal 13 Maret 1953. Selain itu, organisasi yang muncul kali pertama di India tersebut diakui sebagai organisasi kemasyarakatan melalui surat Direktorat Hubungan Kelembagaan Politik No. 75/D.I/VI/2003. Bahkan, Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga (AD/ART) organisasi tersebut telah tercatat dalam Lembaran Negara (tambahan) berita Negara-Republik Indonesia No. 26 tanggal 31 Maret 1953. Beberapa tahun belakangan organisasi yang didirikan oleh Hadarat Mirza Ghulan Ahmad tersebut harus disandung oleh dua kali fatwa sesat dari kalangan aliran *mainstream*. MUI, dalam sebuah Musyawarah Nasional II yang digelar pada tanggal 26 Mei-1 Juni 1980, memutuskan memutuskan bahwa Jemaat Ahmadiyah Indonesia Qadiyan adalah jamaah di luar Islam, sesat, dan menyesatkan (fatwa pertama). Pada era reformasi, isu Ahmadiyah kembali hadir di kancah publik. Ahmadiyah kembali difatwakan sebagai aliran sesat oleh MUI melalui Musyawarah Nasional VII pada tanggal 26-29 Juli 2005 (fatwa kedua). MUI juga menfatwakan wajib kepada pemerintah untuk melakukan pelarangan penyebaran paham Ahmadiyah di seluruh Indonesia dan membekukan organisasi serta menutup semua tempat kegiatannya. Rohidin, *Rekonstruksi Konsep Kebebasan Beragama di Negara Hukum Indonesia Berbasis Nilai Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab (Studi Kasus Persepsi Intelektual Muslim Terhadap Fatwa Majelis Ulama Indonesia Tentang Aliran Sesat Keagamaan)*, Disertasi, Yogyakarta, 2012, hlm 195-197.

¹⁰Bahwa Ahmadiyah hanyalah berbeda dalam konsep kenabian, sementara mereka tetap menjalankan semua rukun Islam yang lima. Di mata Ulil, Ahmadiyah hanyalah sebuah sekte dalam Islam. Karena itulah keberadaannya tak perlu dipermasalahkan bahkan ia menganggap bahwa keinginan untuk mengeluarkan Ahmadiyah dari Islam adalah sebagai sebuah kebodohan.

¹¹Penetapan Ahmadiyah sebagai agama baru tidak akan menyelesaikan masalah tindak kekerasan terhadap pengikutnya. Ia beralih, urusan sesat menyesatkan bukan urusan manusia namun urusan Tuhan

¹²Ardianur Ar-Royya, Ahmadiyah, *Antara Pelecehan Islam dan Kebebasan Beragama* ?, Dalam Forkalammipa.blogspot.com, Diakses Pada Tanggal 1 Juli, Pukul. 02.00.

yang di fatwakan oleh MUI, yang akhirnya penolakan masyarakat terhadap Ahmadiyah berujung pada tindakan pengucilan dan penyerangan terhadap aliran tersebut.

Berdasarkan catatan Balitbang Kementerian Agama, tercatat tindakan penolakan terhadap Ahmadiyah mulai ada sejak Tahun 1930 yang selanjutnya diikuti dengan berbagai bentuk aksi penolakan seperti perusakan bangunan rumah, masjid dan musola milik Ahmadiyah di berbagai daerah, antara lain di Medan (1964), Cianjur (1968), Kuningan (1969), Nusa Tenggara Barat (1976), Kalimantan Tengah (1981), Sulawesi Selatan (1981), Kalimantan Barat, Surabaya, Parung, Bogor (1981), Riau, Palembang, Sumatera Barat, Timor Timur dan Jakarta (1990), serta beberapa tahun terakhir penolakan tersebut muncul kembali di berbagai daerah, seperti Nusa Tenggara Barat (2002), Parung dan Bogor (2006), Kuningan, Majalengka, Sukabumi (2008) dan peristiwa penyerangan Jemaat Ahmadiyah Indonesia di Peundeuy, Desa Umbulan, Kecamatan Cikeusik, Banten oleh kurang lebih dua ribu orang menjadi puncak konflik horisontal tersebut.¹³

Berdasarkan hal tersebut di atas negara dalam kerangka menjaga ketertiban umum dan keamanan berhak untuk menetapkan atau mengamandemen sebuah peraturan perundang-undangan yang ditujukan untuk melindungi dan memastikan keamanan dan ketentraman rakyatnya. Maka upaya yang dilakukan oleh pemerintah untuk menciptakan

¹³Hwian Christianto, *Masalah SKB Ahmadiyah*, Media Online. Gagasan Hukum Artikel, Legal Opinion, Dalam gagasanhukum.wordpress.com, Diakses Pada Tanggal 20 Januari 2012, Pukul 09.00.

keadaan yang tertib dan aman dalam masyarakat tersebut diwujudkan dengan mengeluarkan Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri dengan memperhatikan berbagai pertimbangan.¹⁴

Pada dasarnya, isi SKB tersebut melarang semua bentuk manifestasi dari ajaran Ahmadiyah. Keputusan tersebut memberi peringatan dan memerintahkan kepada warga masyarakat untuk tidak menceritakan, menganjurkan, atau mengusahakan dukungan untuk melakukan penafsiran tentang suatu agama yang menyerupai kegiatan keagamaan dari agama itu, yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama itu. Serta poin ketiga dari SKB juga memberikan peringatan dan memerintahkan warga masyarakat untuk menjaga dan memelihara kerukunan umat beragama serta ketentraman kehidupan bermasyarakat dengan tidak melakukan tindakan melawan hukum terhadap penganut, anggota dan/atau anggota pengurus Ahmadiyah. Sehingga dengan dikeluarkannya SKB ini diharapkan mampu menghentikan kekerasan yang dilakukan oleh kelompok-kelompok penentang Ahmadiyah.¹⁵

¹⁴Munculnya SKB ini dilatarbelakangi adanya rekomendasi rapat Tim Koordinasi PAKEM tanggal 16 April 2008 (Keputusan Bakor Pakem No. Kep-033/A/JA/6/2008) yang menilai pelanggaran JAI terhadap 12 butir penjelasan sebagaimana disepakati sebelumnya. JAI semula memilih untuk tetap diterima menjadi bagian dari umat Islam arus utama sebagai salah satu aliran dalam Islam. Konsekuensinya, JAI diharuskan menyesuaikan diri dengan pokok ajaran yang digariskan Islam. Permasalahan muncul ketika JAI tidak sepenuhnya menyesuaikan diri. Pantauan dilapangan JAI selain mengakui Nabi Muhammad SAW sebagai nabi juga mengakui Mirza Ghulam Ahmad sebagai nabi dan rasul, Masih Mau'ud, Imam Mahdi dan Isa Bin Maryam. Isi buku Tadzkirah diyakini kewahyuan dan kebenarannya. Ketidaksediaan bermakmum dalam shalat kepada orang Islam non-JAI karena dianggap kufur (ingkar) kepada kenabian Mirza Ghulam Ahmad berarti mengkafirkan Muslim non-JAI dengan perbuatan (Sosialisasi SKB Menteri <http://www.balitbangdiklat.kemenag.go.id>). Rupanya pelanggaran ini diresponi Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri serta Jaksa Agung dengan mengeluarkan peringatan dan perintah agar JAI menyesuaikan ajaran yang benar dengan ajaran Islam arus utama serta bagi masyarakat untuk tidak melakukan aksi kekerasan.

¹⁵Al Khanif, *Hukum & Kebebasan Beragama Di Indonesia*, LaksBang Mediatama, Yogyakarta, 2010, hlm. 261-264.

Namun sayangnya, dalam penerapan justru terlihat sebaliknya, bahkan muncul banyak kritik atas lahirnya SKB tersebut. Sejak ditetapkannya SKB ini pada tahun 2008 silam, keberadaan SKB ini belum bisa menyelesaikan permasalahan yang terjadi dalam masyarakat. Pertikaian, penyerangan serta berbagai konflik di daerah masih sering terjadi, Ahmadiyah semakin terpojok untuk melakukan segala aktifitasnya karena adanya ancaman dari kelompok-kelompok penentang yang merasa mempunyai dasar hukum SKB untuk melarang segala jenis perkumpulan Ahmadiyah. Selain itu, penganut Ahmadiyah juga tidak bisa bebas berkumpul dan berserikat dengan sesama anggota Ahmadiyah karena adanya kecurigaan dari para penentang. Bukan hanya itu, terjadi beberapa bentuk pelanggaran setelah terbitnya SKB ini yang diantaranya, ribuan massa dan 14 organisasi Islam menyegel sekretariat JAI di Bogor (13 Juni 2008), FPI Sulawesi Selatan menyegel Masjid An-Nusrat dan Sekretariat pengurus wilayah Ahmadiyah (20 Juni 2008), Warga merusak Masjid Baiturrahman dan Musola Baitul Do'a milik Ahmadiyah di Sukabumi (8 Agustus 2008), Masjid Ahmadiyah di Jakarta Selatan dibakar (6 Juni 2009), dan masih banyak lagi beberapa pelanggaran pengrusakan sebuah tempat ibadah.¹⁶

Selain dari pelanggaran-pelanggaran diatas, polemik tentang keberadaan SKB itu sendiri mendapat banyak sorotan dari segi kekuatan hukumnya, sebagian ahli hukum berpendapat bahwa keberadaan SKB tidak memiliki kekuatan hukum yang kuat untuk dijadikan sebuah aturan yang

¹⁶Rohidin, *op.cit.*, hlm 354

mengatur masyarakat umum, Sebagian berpendapat bahwa SKB tidak termasuk dalam tata urutan peraturan perundang-undangan yang tidak mengatur publik. Karena, SKB hanyalah sebuah bentuk ketetapan internal berupa Surat Keputusan (*besciking*), yang mana surat keputusan (SK) semestinya berlaku sebagai Ketetapan dan ditujukan kepada subyek tertentu, seperti perorangan, kelompok, dan/atau lembaga/institusi, misalnya SK Pengangkatan, SK Pemberhentian, dan yang sejenisnya.¹⁷

Berkaitan dengan permasalahan tersebut, penelitian ini ingin menganalisa bagaimana kedudukan dan kekuatan hukum Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri ditinjau dari Undang-undang nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, serta apa implikasi dikeluarkannya Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri terhadap Jemaat Ahmadiyah. Maka dari itu, berdasarkan hal tersebut di atas peneliti membahas lebih lanjut ke dalam bentuk sebuah tesis dengan judul: ***“Kekuatan Hukum Keputusan Bersama Ditinjau Dari Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan “Studi Terhadap Keputusan Bersama Tentang Peringatan dan perintah Kepada Penganut Jemaat Ahmadiyah dan Masyarakat”***

¹⁷Victor Silaen, *SKB (Peraturan yang Banyak Kelemahannya)*, Dalam <http://zamanku.blogspot.com>, Diakses Pada Tanggal 20 Januari 2013, Pukul, 08.00.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana kedudukan dan kekuatan hukum Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri ditinjau dari Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ?
2. Apakah implikasi dari dikeluarkannya Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri terhadap Jemaat Ahmadiyah ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis kedudukan dan kekuatan hukum Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri ditinjau dari Undang-undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis implikasi dari dikeluarkannya Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri terhadap Jemaat Ahmadiyah.

D. Kerangka Pemikiran

1. Konsepsi Negara Hukum di Indonesia

Sebagai negara yang lahir pada abad moderen, Indonesia menyatakan diri sebagai negara hukum. Konsep negara hukum yang dianut banyak dipengaruhi oleh paham Eropa Kontinental, hal ini dapat dipahami karena Indonesia adalah bekas jajahan Belanda dan istilah yang dipakai *rechtsstaat*.

Azhary berpendapat bahwa,¹⁸ dalam penjelasan UUDNRI 45, istilah *rectsstaat* itu merupakan suatu *genus begrip* sehingga dalam kaitannya dengan UUDNRI 45 adalah suatu pengertian khusus dari istilah *rectsstaat* sebagai *genus begrip*. Study tentang *rectsstaat* di Indonesia sudah sering dilakukan oleh ahli hukum, namun tidak satupun diantara mereka dapat menentukan sikap bahwa Indonesia negara hukum dalam pengertian *rectsstaat* dan bukan *rule of law* atau sebaliknya bahkan ada kecenderungan *interpretasi* yang mengarah kepada konsep *rule of law* seperti antara lain pemikiran Hartono dalam bukunya apakah *rule of law* itu.¹⁹

Berkenaan dengan hal itu penulis sependapat dengan Senoadji, bahwa negara hukum Indonesia memiliki ciri-ciri khas Indonesia. Karena Pancasila harus diangkat sebagai norma dasar dan sumber hukum, maka negara hukum Indonesia dapat pula dinamakan negara hukum Pancasila. Salah satu ciri pokok dalam negara hukum Pancasila ialah adanya jaminan terhadap *freedom of religion* atau kebebasan beragama. Tetapi, kebebasan beragama di negara hukum Pancasila selalu dalam konotasi positif, artinya tidak ada tempat bagi ateisme ataupun propoganda anti agama di bumi Indonesia²⁰

Ciri berikutnya negara hukum Indonesia ialah tiada pemisahan yang rigid dan mutlak antara negara dan agama. Menurutnya, agama dan negara

¹⁸M. Tahir Azhary, *NEGARA HUKUM Suatu Study Tentang Prinsi-prinsipnya Dilihat dari Sudut Islam, Implementasinya pada Pada Periode Negara Madinah dan Masakini*, Cet. Kedua, Prenada Medya, Jakarta, 2003, hlm 92.

¹⁹Hartono dalam H. Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi: Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Kreasi Total Medya, 2009, hlm. 74

²⁰M. Tahir Azhary, *op.cit*, hlm. 94.

berada dalam hubungan yang harmonis.²¹ Berbeda dengan pandangan Senoadji, hubungan antara agama dengan negara di Indonesia, menurutnya tidak menunjukkan suatu yang rigid dan mutlak, maka pada pandangan Azhari, rumusan ini dapat menimbulkan kesan seolah-olah mungkin ada pemisahan antara negara dan agama di negara hukum Pancasila secara tidak rigid dan nisbi. Karena itu Azhary memahami bahwa dalam negara hukum Pancasila tidak boleh terjadi pemisahan antara agama dan negara baik secara mutlak maupun secara nisbi. Karena hal itu akan bertentangan dengan Pancasila dan UUDNRI 45. Inilah merupakan perbedaan negara hukum *rechtsstaat* yang dikembangkan di Eropa Kontinental yang mengedepankan kebebasan *individualistik* dan memisahkan negara dan agama dalam kehidupan beragama. Wahyono²² menelaah negara hukum Pancasila dengan bertitik pangkal dari asas kekeluargaan yang tercantung dalam UUDNRI 45. Dalam asas kekeluargaan maka diutamakan adalah rakyat banyak, namun harkat dan martabat manusia dihargai. Pasal 33 UUDNRI 45 mencerminkan secara khas asas kekeluargaan ini. Dalam pasal ini ada suatu penjelasan bahwa yang penting ialah kemakmuran masyarakat dan bukan kemakmuran orang seorang. Negara hukum Pancasila, perlu ditelaah bagaimana pengertian negara dan pengertian hukum dilihat dari sudut asas wahana untuk menyelenggarakan kehidupan negara atau ketertiban, dan menyelenggarakan kesejahteraan sosial. Pengertian ini tercermin dalam rumusan penjelasan

²¹Senoadji, *op.cit*, hlm. 74.

²²Wahyono dalam H. Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi: Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Kreasi Total Medya, 2009, hlm. 75.

UUDNRI 45 yang menyatakan, Undang-undang Dasar hanya memuat aturan-aturan pokok, hanya memuat garis-garis besar sebagai instruksi kepada pemerintah untuk menyelenggarakan kehidupan negara dan kesejahteraan sosial.

Hukum adalah wahana untuk mencapai keadaan yang “tata tentram kerja raharja” dan bukan hanya sekedar kamtibnas(*rust en orde*) saja.²³ Wahyono menjelaskan juga bahwa dalam UUDNRI 45 terdapat suatu penjelasan bahwa Bangsa Indonesia juga mengakui kehadiran atau eksistensi hukum tidak tertulis selain hukum yang tertulis. Sehubungan dengan fungsi hukum, Wahyono menegaskan ada tiga fungsi hukum dilihat dari “cara pandang berdasarkan asas kekeluargaan” yaitu;

- a) Menegakkan Demokrasi sesuai dengan rumusan tujuh pokok sistem pemerintahan negara dalam penjelasan UUDNRI 45;
- b) Mewujudkan keadilan sosial sesuai dengan pasal 33 UUDNRI 45;
- c) Menegakkan perikemanusiaan yang didasarkan pada Ketuhanan yang Maha Esa dan dilaksanakan secara adil dan beradab.

Wahyono menamakan fungsi hukum Indonesia adalah sebagai suatu pengayoman, karena itu berbeda dengan cara pandang liberal yang melambangkan hukum sebagai Dewi Yustisia yang memegang pedang dan timbangan dengan mata tertutup, sehingga memperlihatkan suatu citra bahwa keadilan yang tertinggi ialah suatu keadilan yang paling besar.²⁴ Sedangkan negara hukum Pancasila sendiri terdapat suatu anggapan bahwa manusia

²³M. Tahir Azhary, *op.cit*, hlm. 96-98.

²⁴Wahyono, Dalam H. Abdul Latif, *op.cit*, hlm 75-76.

dilahirkan dalam hubungannya dengan Tuhan karena itu, negara tidak terbentuk karena suatu perjanjian melainkan atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorongkan oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas. Wahyono²⁵ menegaskan bahwa konstruksi yang didasarkan atas asas kekeluargaan itu merupakan kesepakatan satu tujuan.

Berdasarkan uraian tersebut, Wahyono²⁶ tiba pada suatu rumusan negara menurut Bangsa Indonesia adalah suatu kehidupan berkelompok Bangsa Indonesia, atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorongkan oleh keinginan luhur supaya berkehidupan berkebangsaan yang bebas dalam arti merdeka, berdaulat, bersatu, adil dan makmur.

Adapun unsur-unsur pokok negara hukum Republik Indonesia: Pancasila, Majelis Permusyawaratan Rakyat, Sistem konstitusi persamaan, peradilan bebas. Dari unsur-unsur diatas, tiba pada suatu kesimpulan bahwa ada dua hal yang perlu diperhatikan dalam negara hukum Pancasila:

- a) Kebebasan beragama harus mengacu pada makna yang positif sehingga pengingkaran terhadap Tuhan Yang Maha Esa ataupun sikap yang memusuhi Tuhan Yang Maha Esa tidak dibenarkan, seperti yang terjadi di negara-negara komunis, yang membenarkan propoganda anti agama.
- b) Ada hubungan yang erat antara negara dan agama, karena itu baik secara rigid atau mutlak maupun secara longgar atau nisbi Negara

²⁵*Ibid.*

²⁶*Ibid.*

Republik Indonesia tidak mengenal doktrin pemisahan antara agama dan negara. Karena pemisahan ini sangat bertentangan dengan Pancasila dan UUDNRI 45.²⁷

Kesimpulan yang dapat diperoleh dari kesimpulan diatas, bahwa negara hukum Pancasila yang dimaksud dalam tulisan ini mempunyai beberapa kriteria atau karakteristik, antara lain:

- a) Dari sudut pemikiran, negara hukum Pancasila merupakan negara hukum yang mengutamakan keadilan sosial
- b) Dari sudut konsep kenegaraan negara hukum Pancasila mengutamakan dan menerima konsep negara hukum integralistik
- c) Dari sudut upaya kesejahteraan, mengarah kepada terciptanya masyarakat adil berkemakmuran dan makmur yang berkeadilan
- d) Dari sudut moral negara hukum Pancasila adalah negara yang berlandaskan Ketuhanan Yang Maha Esa serta menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia Indonesia.

Dalam pembukaan UUDNRI 45, itu sendiri maupun dalam batang tubuh beserta penjelasannya menegaskan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum yang bersumber pada Pancasila dan UUDNRI 45, bukan berdasarkan atas kekuasaan belaka dan salah satu tujuan negara hukum untuk mencapai keadilan yang dimana konsep keadilan dalam negara hukum Indonesia adalah keadilan sosial bukan keadilan hukum saja.

²⁷M. Tahir Azhary, *op.cit*, hlm 88.

2. Peraturan Perundang-undangan Di Indonesia

a. Bentuk Peraturan Perundang-undangan di Indonesia

Seperti diketahui, sejak 18 Agustus 1945 telah berlaku UUDNRI 45, akan tetapi dalam kenyataannya, ketentuan-ketentuan yang tercantum di dalamnya tidak seluruhnya dilaksanakan. Hal ini antara lain terbukti dari sistem pemerintahan yang kemudian dianut dan dijalankan. Di samping itu bentuk peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan tidak seluruhnya bersumber pada UUDNRI 45. Berdasarkan UUDNRI 45, dikenal adanya bentuk peraturan perundang-undangan sebagaimana berikut.²⁸

- 1) Undang-undang produk legislatif Presiden bersama-sama Dewan Perwakilan Rakyat (Pasal 5 ayat (1) jo Pasal 20 UUDNRI 45);
- 2) Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-undang, yang sederajat dengan Undang-undang (Pasal 22 UUDNRI 45);
- 3) Peraturan Pemerintah, yang derajatnya di bawah Undang-undang (Pasal 5 ayat (2) UUDNRI 45).

Diluar ketiga peraturan perundang-undangan itu kita tidak menemukan bentuk yang lain, kecuali UUDNRI 45. Hal ini berarti bahwa dalam melaksanakan UUDNRI 45 telah dilakukan perbuatan-perbuatan

²⁸Sri Soemantri M, Dalam Bukunya Ni'matul Huda & R. Nazriyah, *Teori & Peraturan Perundang-Undangan*, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm. 54.

yang “menyimpang” dari UUDNRI 45 atau tidak mempunyai dasar hukum yang kuat dalam UUDNRI 45.²⁹

Antara 1945-1949 dijumpai berbagai jenis peraturan lain seperti Maklumat, Penetapan Pemerintah, Peraturan Presiden, Penetapan Presiden, dan lain-lain. Antara 1959-1965 dijumpai Ketetapan MPR(S), Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden.³⁰

1) Maklumat

Tidak terdapat ketentuan yang menyebutkan Maklumat sebagai bentuk peraturan perundang-undangan atau ketetapan pemerintah. Maklumat-maklumat yang pernah ditetapkan, tidak pernah menyebut UUDNRI 45 sebagai dasar hukum. Begitu pula, tidak ada petunjuk mengenai sifat dan bidang-bidang atau materi yang menjadi objek Maklumat.

Dalam praktek, penetapan Maklumat Pemerintah tidak selalu dilakukan atau ditanda tangani Presiden. Ada Maklumat Pemerintah yang ditetapkan (ditandatangani) bersama-sama oleh Presiden dan Wakil Presiden, salah satu contohnya maklumat Pemerintah tentang pembangunan negara (18-8-1945). Ada Maklumat yang hanya ditetapkan Wakil Presiden, Misalnya Maklumat Pemerintah tentang mengumumkan perang (17-10-1945), Ada Maklumat Pemerintah yang dikeluarkan atas nama Pemerintah

²⁹Ni'matul Huda & R. Nazriyah, *Teori & Peraturan Perundang-Undangan*, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm. 54-55.

³⁰Bagir Manan dan Kuntana Magnar, Dalam Bukunya Ni'matul Huda dan Nazriyah *Teori & Peraturan Perundang-Undangan*, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm. 55.

Republik Indonesia oleh Menteri Dalam Negeri bersama-sama Menteri Kehakiman dan Jaksa Agung (tentang Kejaksaan atau Kepolisian, 1-10-1945), serta beberapa Maklumat lainnya.³¹

Pengamatan terhadap semua Maklumat Pemerintah yang pernah dikeluarkan ternyata menunjukkan berbagai sifat hukum yaitu sebagai pengumuman, amanat, keputusan, instruksi, peraturan, anjuran, dan keterangan.³² Dalam perjalanan sejarah ketatanegaraan Indonesia diketahui ketika negara Republik Indonesia berusia kurang lebih dua bulan, pada 16 Oktober 1945 telah dikeluarkan Maklumat Wakil Presiden No. X. Maklumat Wakil Presiden itu berisi ketentuan, bahwa sebelum Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat dibentuk, Komite Nasional disertai kekuasaan legislatif, dan ikut menetapkan Garis-garis Besar Haluan Negara. Selain itu, Maklumat tersebut juga menentukan pembentukan Badan Pekerja Komite Nasional Pusat, yang anggota-anggotanya dipilih diantara anggota-anggota Komite Nasional Pusat. Badan Pekerja bertanggung jawab kepada komite Nasional Pusat.³³ Melalui Maklumat Wakil Presiden No. X tersebut telah terjadi pergeseran kekuasaan membuat Undang-undang tidak lagi sepenuhnya di tangan Presiden, melainkan ditetapkan oleh Presiden bersama-sama dengan persetujuan Badan Pekerja Nasional.

³¹Ni'matul Huda & R Nazriyah, *op.cit.*, hlm. 55.

³²Untuk mengetahui contoh-contoh dari berbagai sifat Maklumat Pemerintah dapat dilihat dalam Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *ibid.*, hlm. 190-191.

³³Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Cetakan Kelima, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm. 115.

Dari pemaparan diatas jelas menunjukkan bahwa kehidupan hukum tata negara Indonesia pernah dikeluarkan bentuk-bentuk peraturan yang disebut maklumat Wakil Presiden, Maklumat Pemerintah, dan Maklumat Presiden, yang jika dikaji ketiganya terdapat muatan yang biasanya terdapat dalam UUDNRI 45. Selain ketiga Maklumat diatas juga terdapat Maklumat Menteri yang pada umumnya bersifat pengumuman, namun ada juga yang bersifat keputusan yang mengatur misalnya Maklumat Menteri Kesehatan No. 1 Tahun 1945 (tertanggal 5 Oktober 1945) tentang masih berlakunya Undang-undang dan peraturan-peraturan lama.³⁴

2) Dekrit

Menurut kamus besar bahasa Indonesia, Dekrit diartikan sebagai keputusan (ketetapan) atau perintah yang dikeluarkan oleh kepala negara, pengadilan dan sebagainya. Pertanyaan yang muncul dapatkah Presiden membuat keputusan dalam bentuk Dekrit yang materi muatannya berisi materi UUDNRI 45 atau konstitusi dan apakah Dekrit tidak bertentangan dengan UUDNRI 45.

Apabila kita mencari dasar pijakan yuridis untuk pemberlakuan Dekrit Presiden, tidak akan ditemukan dalam UUDNRI 45. Karena yang diatur dalam UUDNRI 45 hanya produk peraturan perundang-undangan berupa Undang-undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, dan Peraturan Pemerintah. Namun demikian, hampir semua ahli hukum tata

³⁴Ni'matul Huda & R Nazriyah, *op.cit.*, hlm. 59.

negara sependapat bahwa dasar hukum pemberlakuan Dekrit adalah hukum darurat negara.³⁵

3) Penetapan Presiden

Bentuk penetapan mulai diperkenalkan tahun 1947. Bentuk Penetapan Presiden memang benar-benar bersifat penetapan. Namun demikian ada sedikit perbedaan antara Penetapan Presiden tahun 1947. Semua Penetapan Presiden tahun 1947 ada tanda tangan serta Perdana Menteri atau Menteri tertentu. Sebuah Penetapan Presiden tahun 1947 yang tidak diikuti oleh tanda tangan serta Menteri adalah Penetapan Presiden No. 2 Tahun 1947 tertanggal 24 Maret 1947 tentang pengesahan Komite Nasional yang menjadi anggota Badan Pekerja. Sebaliknya semua Penetapan Presiden tahun 1948 dan 1949 hanya ditetapkan dan ditandatangani Presiden, tanpa tandatangan serta Perdana Menteri atau Menteri.³⁶

4) Peraturan Presiden

Seperti yang sudah dijelaskan terdahulu, bahwa Peraturan Presiden yang ditetapkan oleh Presiden sebagai kepala negara maupun kepala pemerintahan, Presiden berwenang untuk menetapkan Peraturan Presiden.

Hal ini sesuai dengan asas umum, bahwa salah satu ciri yang selalu melekat

³⁵Menurut Wirjono Prodjodikoro, tindakan mendekritkan kembali ke UUD 1945 didasarkan pada suatu hakekat hukum tidak tertulis, yang dalam bahasa Belanda dinamakan *staatsnoodrecht*. Menurut Usep Ranuwidjaya, Dekrit Presiden 5 Juli 1959 ini merupakan perbuatan hukum darurat yang terpaksa dilakukan. Demikian pula menurut M. Tolclah Mansoer, dasar Dekrit bukanlah UUD Sementara RI 1950. Letak kekuasaannya pada hukum darurat untuk menyelamatkan bangsa dan negara. Lihat dalam Ni'matul Huda & R. Nazriyah, teori & perundang-undangan..*op.cit.*, hlm. 61.

³⁶Bagir Manan dan Kuntana Magnar, dalam Ni'matul Huda & R. Nazriyah, *Teori & Peraturan Perundang-Undangan*, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm. 62.

pada pejabat atau jabatan adalah adanya wewenang membuat putusan.³⁷ Dengan tetap memperhatikan isi dan memori muatan suatu putusan yang dikeluarkan Presiden, apakah keputusan yang bersifat pengaturan (*regeling*) ataukah keputusan yang bersifat ketetapan administratif (*beschikking*). Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat (6) Undang-undang No. 10 Tahun 2004 dinyatakan, bahwa Peraturan Presiden adalah peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh Presiden.

Oleh sebab itu, dari segi materi muatan, Peraturan Presiden dapat dibedakan menjadi Peraturan Presiden yang bersifat mengatur dan Peraturan Presiden yang bersifat ketetapan atau penetapan. Peraturan Presiden yang mengatur adalah peraturan perundang-undangan, akan tetapi peraturan presiden yang menetapkan adalah bukan peraturan perundang-undangan, namun keberadaannya sangat dibutuhkan di dalam hukum terutama hukum administrasi. Dengan demikian, mengenai materi muatan Peraturan Presiden dapat berfungsi pengaturan yang delegasian Peraturan Pemerintah (dimana ruang lingkungnya terbatas, karena memerlukan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat); dan materi muatan Peraturan Presiden yang bersifat pengaturan yang bersifat mandiri.³⁸

Peraturan Presiden yang bersifat mandiri itu begitu luas kewenangannya, sehingga timbul asumsi hanya Presiden sendirilah yang mungkin membatasi kewenangannya. Peraturan Presiden yang mandiri ini

³⁷Bagir Manan & Kuntana Magnar, Beberapa Masalah....., *op.cit.*, Hal. 152. Dalam bukunya Soimin, *op cit.*, hlm. 74.

³⁸Sumali, *Reduksi Kekuasaan Eksekutif: Di Bidang Peraturan Pengganti Undang-undang (Perpu)*, UMM Press, Malang, 2002, hlm.101.

masih dibedakan lagi atas: yang tertentu batas lingkungannya (Peraturan Presiden yang mandiri, yakni materi sisa dari Undang-undang, Peraturan Pengganti Undang-undang, Peraturan Pemerintah). Maka dari itu menurut Bagir Manan dan Kuntana Muktar, materi muatan Peraturan Presiden (terdahulu Kepres) yang berupa peraturan perundang-undangan sebagai wujud kekuasaan asli Presiden. Terutama mencakup semua kekuasaan Presiden untuk menjalankan pemerintahan (administrasi negara), baik yang bersifat "*instrumental*" maupun yang bersifat "pemberian jaminan" terhadap rakyat. Sedangkan Peraturan Presiden (terdahulu Kepres) yang berupa peraturan perundang-undangan yang bersumber pada delegasi akan terdiri dari materi muatan yang didelegasikan tersebut.³⁹

5) Penetapan Pemerintah

Bentuk Penetapan Pemerintah terdapat pada tahun 1946, 1947, dan 1948. Tahun 1945 dan 1949 tidak terdapat bentuk Penetapan Pemerintah. Memperhatikan tahun-tahun pembentukannya, Penetapan Pemerintah dibuat pada saat parlementer (1946,1947), maupun pada saat presidensial (1948).⁴⁰

Memperhatikan bentuk maupun isinya, sulit untuk membedakan Penetapan Pemerintah dengan Keputusan Presiden, Peraturan Presiden atau Penetapan Presiden. Disamping itu, tidak jelas dasar pembuatan bentuk Penetapan Pemerintah ini. Sebab, biasanya baik pada sistem parlementer maupun sistem presidensial, keputusan atas nama pemerintah itu ditetapkan atau disahkan Presiden. Perbedaannya, dalam sistem presidensial setiap

³⁹Soimin, *op.cit.*, hlm. 73-74.

⁴⁰Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *op.cit.*, hlm. 202.

keputusan adalah tanggung jawab Presiden. Dalam sistem parlementer, keputusan Presiden dipertanggung jawabkan oleh Kabinet atau Menteri yang bersangkutan.⁴¹

Untuk mencapai keseragaman dan kepastian dalam nama-nama yang diberikan kepada suatu peraturan atau tindakan, maka Pemerintah telah menyarankan kepada Dewan Perwakilan Rakyat melalui surat tanggal 20 Agustus 1959 No. 2262/HK/59 dan 22 September No. 2775/HK/59, yang berisi penjelasan di antaranya:⁴²

- a) Ketetapan MPR: tindakan-tindakan Majelis Permusyawaratan Rakyat (UUDNRI 45 Pasal 2 ayat (3) dan Pasal 3);
- b) Dekrit (Keputusan Presiden): apabila negara dalam keadaan darurat: subyektief *staatsnoodrecht* di luar UUDNRI 45;
- c) Penetapan Presiden adalah tindakan/peraturan oleh Presiden dalam keadaan darurat negara, mengenai segala sesuatu yang sangat erat hubungannya dan sesungguhnya inherent dengan keputusan termasuk pada angka 2, misalnya pengembalian konstelasi kenegaraan dari suasana UUDS 1950 ke suasana UUDNRI 45; serta peraturan dibuat oleh Presiden dalam Pasal IV Aturan Peralihan UUDNRI 45;

⁴¹*Ibid.*, hlm. 204.

⁴²Kusumadi Pudjosewojo, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1986 Hal. 33-34. Dalam Ni'matul Huda & R. Nazriyah, *Teori & Peraturan Perundang-Undangan*, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm. 64.

- d) Peraturan: peraturan dibuat oleh Presiden dalam Pasal 4 ayat (1) UUDNRI45 dan peraturan lain, misalnya Penetapan Presiden;
- e) Keputusan Presiden: a) peraturan pelaksana untuk Peraturan Presiden; b) tindakan-tindakan lain oleh Presiden; dan
- f) Instansi pusat lainnya (misal Menteri):a) Peraturan (instruksi) ex kewenangan mengaturnya; b) keputusan, ex kewenangan bertindak lainnya.

6) **Ketetapan MPR**

Dasar hukum dalam UUDNRI 45 untuk Ketetapan MPR(S) memang tidak diatur secara jelas dan tegas seperti halnya Undang-undang, dan Peraturan Pemerintah. Bentuk Ketetapan MPR dan sifatnya sebagai peraturan perundang-undangan tumbuh sebagai praktek ketatanegaraan mulai 1960. Baru tahun 1966 (Ketetapan MPR No. XX/MPRS/1966) MPRS menegaskan Ketetapan MPR sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan. Nama “Ketetapan MPR” (Tap MPR) tidak disebut dalam UUDNRI 45. Pemberian nama tersebut tampaknya diambil dari ketentuan UUDNRI 45 Pasal 2 dan Pasal 3. Pasal 2 ayat (3) UUDNRI 45 menyatakan, “segala peraturan Majelis Permusyawaratan Rakyat ditetapkan dengan suara terbanyak. “Pasal 3 berbunyi, “Majelis Permusyawaratan Rakyat menetapkan UUDNRI 45 dan Garis-garis Besar Haluan Negara.”⁴³

Dalam dua pasal tersebut ditemukan istilah “menetapkan” atau “ditetapkan”. Hasil dari “menetapkan” atau “ditetapkan” adalah

⁴³Sri sumantri M., *Ketetapan MPR (S)....,op.cit.*, Hal. 29. Dalam Ni'matul Huda & R. Nazriyah, *Teori & Peraturan Perundang-Undangan*, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm. 65.

“ketetapan”. Konstitusi ini tidak keliru tetapi tidak selalu “menetapkan” menghasilkan “ketetapan”. Istilah “menetapkan” dapat dipergunakan dalam pengertian “umum” dan “khusus”. Dalam pengertian umum, tindakan menetapkan dapat berwujud Undang-undang (menetapkan Undang-undang), dan sebagainya. Sedangkan pengertian khusus, keluaran dari tindakan menetapkan adalah “ketetapan”.⁴⁴

Bentuk peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat ini (Ketetapan) derajatnya di bawah UUDNRI 45, akan tetapi di atas Undang-undang. UUDNRI 45 maupun Ketetapan MPR dibuat dan dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, sedangkan derajatnya tidak sama.⁴⁵

b. Hierarki Peraturan Perundang-undangan Menurut Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011

Pada 12 Agustus 2011, Pemerintah telah mengundang Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menggantikan Undang-undang No. 10 Tahun 2004. Undang-undang ini merupakan penyempurnaan terhadap kelemahan-kelemahan dalam Undang-undang No. 10 Tahun 2004, sebagai penyempurnaan terhadap Undang-undang sebelumnya terdapat materi baru yang ditambahkan, yaitu antara lain:

⁴⁴Bagir Manan dan Kuntana Magnar., *op.cit.*, hlm 108.

⁴⁵Ni'matul Huda & Nazriyah., *op.cit.*, hlm. 67.

- 1) Penambahan Ketetapan MPR sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan dan hierarkinya ditempatkan setelah UUDNRI 45;
- 2) Perluasan cakupan perencanaan peraturan perundang-undangan yang tidak hanya Prolegnas dan Prolegda melainkan juga perencanaan Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan peraturan perundang-undangan lainnya;
- 3) Pengaturan mekanisme pembahasan Rancangan Undang-undang tentang pencabutan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang;
- 4) Pengaturan Naskah Akademik sebagai suatu persyaratan dalam penyusunan rancangan Undang-undang atau rancangan Peraturan Provinsi dan rancangan Pengaturan Daerah Kabupaten/Kota;
- 5) Pengaturan mengenai keikutsertaan perancang Peraturan Perundang-undangan, peneliti, dan tenaga ahli dalam tahapan pembentukan peraturan perundang-undang; dan
- 6) Pembahasan teknik penyusunan naskah akademik dalam Lampiran I Undang-undang ini.

Pengaturan hierarki peraturan perundang-undangan diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-undang No.12 Tahun 2011, sebagai berikut: (1), UUDNRI 45, (2) Ketetapan MPR, (3) Undang-undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, (4) Peraturan Pemerintah, (5)

Peraturan Presiden, (6) Peraturan Daerah Provinsi, (7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Perubahan yang dimunculkan dalam Undang-undang No. 12 Tahun 2011 antara lain; pertama, Ketetapan MPR yang dalam Undang-undang No. 10 Tahun 2004 dihapuskan dari hierarki peraturan perundang-undangan, dalam Undang-undang No. 12 Tahun 2011 dimunculkan kembali dan berada di bawah UUDNRI 45 seperti yang diatur dalam Ketetapan MPR No. III/MPR/2000. Dalam Penjelasan Pasal 7 ayat (2) huruf b dijelaskan yang dimaksud dengan Ketetapan MPR” adalah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang masih berlaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 4 Ketetapan MPR Nomor: I/MPR/2003 tentang peninjauan terhadap materi dan status hukum Ketetapan MPR tahun 1960 sampai dengan tahun 2002, tanggal 7 Agustus 2003. Kedua, Peraturan Desa yang dahulu masuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan, sekarang di Undang-undang No. 12 Tahun 2011 dihapuskan dari hierarki peraturan perundang-undangan.⁴⁶

Ketiga, materi muatan Undang-undang lebih diperluas, selain berisi pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan UUDNRI 45 dan perintah suatu Undang-undang untuk diatur dengan Undang-undang, juga sudah

⁴⁶Pasal 8 UU No. 12 Tahun 2011 mengatur sebagai berikut jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana disebutkan dalam Pasal 7 Ayat (1) yaitu 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 setingkat.

diakomodir mengenai pengesahan perjanjian internasional tertentu, tindak lanjut atas Putusan Mahkamah Konstitusi; dan/atau pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat.⁴⁷ Keempat, dalam pembentukan peraturan daerah harus dilakukan pengkajian dan penyesuaian yang dituangkan dalam naskah akademik.

Dalam Penjelasan Undang-undang No. 12 Tahun 2011 juga ditegaskan bahwa yang dimaksud dalam Peraturan Daerah Provinsi adalah Qanun yang berlaku di Provinsi Aceh dan Peraturan Daerah Khusus (Perdasus) serta Peraturan Daerah Provinsi (Perdasi) yang berlaku di Provinsi Papua dan Provinsi Papua Barat. Termasuk dalam Peraturan Daerah Kabupaten/Kota adalah Qanun yang berlaku di Kabupaten Kota di Provinsi Aceh.

Jenis peraturan perundang-undangan selain yang telah disebutkan dalam Pasal 7 ayat (1) di atas, diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan, yakni: 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 oleh Undang-undang atau pemerintah atas perintah Undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat

⁴⁷Pasal 10 Undang-undang No. 12 Tahun 2011.

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

Selain dari beberapa peraturan di atas, menurut Jimly, ada pejabat-pejabat setingkat Menteri seperti Gubernur Bank Indonesia, Kepala Kepolisian Republik Indonesia, Panglima Tentara Nasional Indonesia, dan Jaksa Agung, yang dapat pula diberi kewenangan regulasi. Termasuk dalam kategori ini adalah lembaga-lembaga yang bersifat independen seperti Komisi Pemilihan Umum, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Komisi Penyiaran Indonesia dan sebagainya. Badan atau lembaga seperti ini dapat mengeluarkan peraturan tersendiri, asalkan kewenangan regulatif itu diberikan oleh Undang-undang. Jika lembaga-lembaga itu diberi kewenangan regulatif, maka nama produk regulatif yang dihasilkan sebaiknya disebut sebagai peraturan. Dengan begitu, Gubernur Bank Indonesia tidak perlu mengeluarkan peraturan-peraturan perbankan dengan nama surat edaran seperti selama ini. Namannya diubah menjadi peraturan. Peraturan Gubernur Bank Indonesia yang sifatnya melaksanakan perintah Peraturan Presiden. Begitu pula dengan Peraturan Jaksa Agung, Peraturan Kepala Kepolisian dan seterusnya, yang kesemuanya bersifat melaksanakan materi peraturan yang lebih tinggi, yaitu Peraturan Peraturan Presiden.⁴⁸

Seringkali bentuk-bentuk peraturan yang ditetapkan oleh lembaga-lembaga yang bersifat khusus atau independen tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai peraturan umum yang tunduk kepada prinsip hierarki

⁴⁸Ni'matul Huda & Nazriyah., *op.cit.*, hlm. 89-90.

hukum berdasarkan tata urutan peraturan perundang-undangan yang lazim. Produk hukum pengaturan yang ditetapkan oleh pejabat tertentu yang secara protokoler sederajat dengan Menteri. Akan tetapi, produk peraturan yang ditetapkan sama seperti Peraturan Pemerintah, yaitu menjalankan Undang-undang karena itu, kedudukan peraturan-peraturan yang ditetapkan oleh lembaga-lembaga khusus itu lebih tepat disebut juga sebagai peraturan yang bersifat khusus. Semua peraturan yang ditetapkan oleh lembaga khusus dan independen itu dapat diperlakukan sebagai bentuk peraturan khusus yang tunduk pada prinsip *lex specialis derogat lex generalis*. Termasuk kategori ini misalnya Peraturan Mahkamah Agung, Peraturan Mahkamah Konstitusi, Peraturan Bank Indonesia, Peraturan KPU, Peraturan KPI, Peraturan Komnas HAM, Peraturan PPATK, dan sebagainya.⁴⁹

c. Lembaga Negara yang Berwenang Dalam Pembentukan Peraturan Di Indonesia

Dalam UUDNRI 45 pasca amandemen, baik lembaga negara yang kewenangannya diberikan secara langsung oleh UUDNRI 45 (konstitusi) maupun lembaga negara yang kewenangannya diberikan secara langsung oleh Undang-undang, Jimly Asshiddiqie menyebutkan terdapat lebih dari 30 lembaga negara yang disebutkan secara langsung maupun tidak langsung. Ke-30 lembaga negara tersebut dapat dibedakan dari dua segi, yaitu dari segi fungsinya dan dari segi hierarkinya. Hierarki antar lembaga negara itu

⁴⁹*Ibid.*,

penting untuk ditentukan, karena harus ada pengaturan mengenai perlakuan hukum terhadap orang yang menduduki jabatan dalam lembaga negara itu. Mana yang lebih tinggi dan mana yang lebih rendah perlu dipastikan untuk menentukan pengaturan subyek hukum dari masing-masing lembaga negara dalam mengeluarkan produk kebijakan hukum.

Untuk itu, ada dua kriteria yang dapat dipakai, yaitu: kriteria hierarki bentuk sumber hukum normatif yang menentukan kewenangannya, dan kualitas fungsinya yang bersifat utama atau penunjang dalam sistem kekuasaan negara. Sehubungan dengan itu maka dapat ditentukan bahwa dari segi fungsinya, ke 30 lembaga negara tersebut, ada yang bersifat utama atau primer, dan ada pula yang bersifat sekunder atau penunjang.

Organ lapis pertama dapat disebut sebagai lembaga tinggi negara yang diantaranya yaitu Presiden dan Wakil Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Majelis Permusyawaratan Rakyat, Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung serta Badan Pemeriksa Keuangan.

Selanjutnya organ pada lapisan kedua dapat disebut lembaga negara saja. Lembaga tersebut ada yang mendapatkan kewenangannya dari UUDNRI 45, dan yang mendapat kewenangannya dari Undang-undang. Adapun yang mendapat kewenangan dari UUDNRI 45, yaitu Komisi yudisial, Tentara Nasional Indonesia, dan Kepolisian Negara Republik Indonesia, sedangkan lembaga yang kewenangannya bersumber dari Undang-undang yaitu, Komnas HAM, Komisi Penyiaran Indonesia, dan

lain-lain. Kedudukan kedua jenis lembaga negara tersebut dapat dibandingkan satu sama lain. Hanya saja, kedudukannya meskipun tidak lebih tinggi, tetapi jauh lebih kuat. Karena keberadaannya disebutkan eksplisit dalam Undang-undang, sehingga tidak dapat ditiadakan atau dibubarkan hanya karena kebijakan pembentukan Undang-undang. Adapun lembaga-lembaga negara sebagai organ konstitusi lapis kedua yaitu, Menteri Negara, Tentara Nasional Indonesia, Kepolisian Negara, Komisi Yudisial, Komisi Pemilihan Umum, Bank Sentral.⁵⁰

Apa yang sudah dikemukakan oleh jimly Asshiddiqie tentang pembagian lembaga negara yang diatur dalam UUDNRI 45 pasca amandemen, yang secara garis besar dapat dipetakan kedalam dua lapisan lembaga negara sebagai penyelenggaraan dalam pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia, yaitu pada lapisan lembaga negara pemerintah pusat dan lapisan negara pemerintah daerah. Berdasarkan pembagian tersebut maka dapat diketahui bahwa pada lapisan pemerintahan negara tingkat pusat yang memiliki kewenangan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan sebagaimana disebutkan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan dalam pasal 7 tentang hierarki peraturan perundang-undangan meliputi yaitu Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah.

Sebelum membicarakan tentang kekuasaan menjadi wewenang Dewan Perwakilan Rakyat, terlebih dahulu kita pahami kekuasaan sebagai

⁵⁰Soimin., *op.cit.*, hlm. 76

suatu wewenang. Tetapi kekuasaan dalam pengertian ini bukanlah suatu kekuasaan yang dapat berdiri sendiri, melainkan keberadaan kekuasaan tidak dapat dipisahkan dari lembaganya. Oleh karena itu, kekuasaan dalam arti wewenang dikatakan sebagai suatu kekuasaan yang sudah dilembagakan. Bagir Manan berpendapat bahwa wewenang dalam makna tugas dan hak ada pada pejabat dari organ.⁵¹ Dengan demikian, menyangkut tugas dan wewenang daripada organ negara terkait erat dengan konsepsi kekuasaan.⁵²

Menurut Bagir Manan, pembagian kekuasaan mencerminkan pula kekuasaan membentuk Undang-undang dilakukan bersama-sama oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapatkan persetujuan bersama.⁵³ Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 20 ayat (2) UUDNRI 45. Selain itu juga setiap anggota Dewan Perwakilan Rakyat berhak mengajukan usul rancangan Undang-undang.

Untuk melaksanakan peraturan perundangan yang melibatkan peran para wakil rakyat tersebut, maka kepala pemerintahan yang bersangkutan juga perlu diberikan wewenang untuk membuat peraturan-peraturan yang bersifat pelaksanaan. Karena itu, selain Undang-undang, Presiden juga berwenang mengeluarkan Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden. Demikian pula, Gubernur, Bupati, Walikota, selain bersama-sama para wakil rakyat membentuk Perda, juga berwenang mengeluarkan Peraturan Gubernur,

⁵¹Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, PSH UII Press, Yogyakarta, 2002, hlm. 69-70.

⁵²Lihat Pasal 20 A UUDNRI 45 Perubahan Kedua

⁵³Bagir Manan, *DPR, DPD, dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, FH UII, Yogyakarta, 2003, hlm. 24.

Peraturan Bupati/Walikota, sebagai pelaksanaan terhadap peraturan yang lebih tinggi tersebut. Karena banyaknya kebijakan pemerintah yang perlu dituangkan dalam bentuk peraturan yang bersifat pelaksanaan terhadap peraturan yang lebih tinggi, maka para Pembantu Presiden, yaitu para Menteri atau Pejabat Tinggi yang menduduki jabatan politis setingkat Menteri seperti Gubernur Bank Indonesia, Jaksa Agung, Kepala Kepolisian, dan Panglima Tentara Nasional Indonesia, dapat pula diberikan kewenangan untuk membuat peraturan yang bersifat pelaksanaan tersebut. Dengan demikian, secara tegas dapat diatur bahwa semua kebijakan yang bersifat mengatur di bidang yang menjadi tugas kementerian tertentu, haruslah dituangkan dalam bentuk Peraturan Menteri atau pejabat setingkat Menteri

Sehingga dapat diartikan bahwa, pembagian pembuatan peraturan ternyata tidak hanya dibebankan pada lembaga-lembaga tinggi negara semata, namun peran serta pemerintah dalam penyelenggara negara lainnya juga punya peranan penting. Dalam hal ini dimana peran menteri maupun lembaga administrasi negara setingkat menteri juga punya peran yang sangat besar dalam melaksanakan apa yang di perintahkan oleh Undang-undang yang lebih tinggi darinya dengan cara melalui atribusi kekuasaan maupun delegasi kekuasaan. Dalam kasus ini dimana peran serta menteri dan jaksa dalam membuat suatu instrumen hukum yang dapat dijalankan dalam masyarakat guna menciptakan masyarakat yang adil, damai dan tentram.

Menurut alam sistem yang lama dimana dinyatakan bahwa Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan DPR,

maka kekuasaan Presiden dan termasuk para pembantunya serta para pejabat pemerintahan seperti Direktur Jenderal Departemen sampai pejabat yang lebih rendah juga mempunyai kewenangan untuk mengeluarkan peraturan pada tingkat pelaksanaan di bidangnya masing-masing. Peraturan pelaksanaan ini makin rendah tingkatannya makin teknis pula sifatnya.

E. Metode Penelitian

1. Fokus Penelitian

Adapun yang menjadi fokus penelitian dalam tesis ini adalah, bagaimana kekuatan hukum Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Agama ditinjau dari Undang-undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan bagaimana implikasi dari dikeluarkannya SKB tersebut terhadap Jemaat Ahmadiyah.

2. Bahan Hukum

Bahan hukum yang digunakan peneliti dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Bahan Hukum primer, antara lain terdiri dari:
 - 1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - 2) Undang-undang no 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
 - 3) Undang-undang No. 1 Tahun 1965 Tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama.

- 4) Undang-undang No. 5 Tahun 1969 Tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Agama.
- 5) Undang-undang No. 5 Tahun 1986 tentang Pengadilan Tata Usaha Negara
- 6) Undang-undang No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-undang No. 5 Tahun 1986 tentang Pengadilan Tata Usaha Negara.
- 7) Undang-undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.
- 8) Putusan Mahkamah Konstitusi No. 140/PUU-VII/2009 Tentang Permohonan Pengujian Undang-undang No. 1/PNPS/Tahun 1965.
- 9) Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri No. 3 Tahun 2008, No. KEP-033/A/JA/6/2008, No. 199 Tahun 2008.

b. Bahan hukum sekunder

Untuk mendapatkan bahan hukum sekunder ini penulis memperolehnya melalui buku-buku literatur, karya ilmiah para sarjana yang relevan dan ada hubungannya dengan masalah yang diteliti oleh penulis.

c. Bahan hukum tertier

Bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang terdiri dari kamus hukum dan kamus bahasa Indonesia.

3. Cara Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan dilakukan melalui studi kepustakaan dan studi dokumenter dengan penjelasan sebagai berikut:

- a. Studi pustaka, dengan mengkaji jurnal, hasil penelitian hukum, dan literatur yang berhubungan dengan permasalahan penelitian.
- b. Studi dokumen, dengan mengkaji berbagai resmi pengadilan, risalah sidang dan lain-lain yang berhubungan dengan permasalahan peneliti

4. Pendekatan yang digunakan

Dalam memahami permasalahan penelitian, peneliti menggunakan beberapa pendekatan yang diantaranya :

- a. Pendekatan Perundang-undangan yaitu dengan menelaah semua Undang-undang dan regulasi yang bersangkutan dengan isu hukum yang di teliti dalam penelitian ini.
- b. Pendekatan konseptual yaitu dengan mempelajari pandangan-pandangan dengan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum.
- c. Pendekatan historis yaitu dengan menelaah latar belakang lahirnya dan perkembangan pengaturan mengenai masalah yang diteliti.

5. Pengelolaan dan Analisis Bahan-bahan Hukum

Bahan penelitian yang sudah terkumpul dari hasil kegiatan pengumpulan, pertama-tama dilakukan pengorganisasian bahan. Langkah pertama dilakukan *editing*, yaitu memeriksa hasil pengumpulan bahan hukum apakah sudah memenuhi harapan yang dibutuhkan. Kemudian

dilakukan Klisifikasi bahan didasarkan pada tema dan masalah yang menjadi ruang lingkup penelitian. Setelah itu bahan yang sudah diedit dan diklasifikasi, disistematisasi dalam bingkai analisis dengan menggunakan analisis kualitatif. Bahan hasil analisis tersebut kemudian akan di gunakan untuk menarik kesimpulan dengan menggunakan metode berfikir deduktif. Berfikir deduktif yaitu pola pikir yang berdasarkan fakta-fakta atau hal-hal yang bersifat umum lalu disimpulkan ke hal-hal yang bersifat khusus. Bahan dianalisis secara kualitatif yang menghasilkan bahan yang deskriptif analitis, dimana bahan yang diperoleh kemudian disusun secara sistematis dan disajikan dalam bentuk uraian kalimat-kalimat sehingga sampai pada kesimpulan dan mempelajari sesuatu yang utuh.

F. Kerangka Tesis

Dalam penulisan tesis ini penulis melakukan pembahasan dalam empat bab, antara lain sebagai berikut:

BAB I : Pendahuluan

Pada bab ini, berisikan mengenai latar belakang penelitian tesis, kemudian permasalahan yang dibahas, maksud dan tujuan penelitian, kerangka pemikiran, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

BAB II : Peraturan Pelaksa,Peraturan Menteri dan Surat Keputusan Bersama Dalam Sistem Hukum Nasional

Pada bagian ini diuraikan tentan Peraturan Pelakana, Peraturan Menteri, dan kedudukan SKB dalam sistem hukum Indonesia. Dari paparan tersebut mengantarkan peneliti untuk memahami teori-teori yang terkait

dengan pokok persoalan dan berguna bagi peneliti dalam menganalisis pokok persoalan sebagaimana fokus kajian peneliti.

BAB III : Analisis Kekuatan Hukum Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri Ditinjau Dari Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011

Bab ini merupakan inti pembahasan. Sebagaimana fokus penelitian, pada bagian ini dianalisis secara tuntas mengenai kekuatan hukum Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri ditinjau dari Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011. Dalam bab ini memberikan penjelasan secara detail kekuatan hukum SKB tersebut, sehingga dapat menjawab persoalan yang menjadi rumusan masalah peneliti.

BAB V : Penutup

Bagian ini berisi tentang kesimpulan, dan saran.

BAB II

PERATURAN PELAKSANA, PERATURAN MENTERI DAN PERJALANAN PANJANG KEBERADAAN SKB DI INDONESIA

A. Peraturan Pelaksana dan Pelimpahan Kewenangan Pembentukannya

1. Peraturan Pelaksana Dalam Hierarki Norma Hukum Negara

Dalam kaitannya dengan hierarki norma hukum, Hans Kelsen mengemukakan teori mengenai jenjang norma hukum (*Stufentheorie*). Hans Kelsen berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (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 dan fiktif yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*). Hans Nawiasky berpendapat bahwa norma hukum dalam suatu negara itu terdiri atas empat kelompok besar yaitu; *Staatsfundamentalnorm* (Norma Fundamental Negara), *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar Negara), *Formell Gesetz* (Undang-undang), *Verordnung dan Autonome Satzung* (Aturan Pelaksana dan Aturan Otonom).⁵⁴

Norma hukum yang tertinggi dan merupakan kelompok pertama dalam hierarki norma hukum negara sebagaimana yang disebutkan di atas adalah '*Staatsfundamentalnorm*'. Norma Fundamental Negara yang merupakan norma tertinggi dalam suatu negara ini merupakan norma yang

⁵⁴Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan 1 (Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan)*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, hlm. 41-45.

tidak dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi bersifat '*pre-supposed*' atau ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat dalam suatu negara dan merupakan norma yang menjadi tempat bergantungnya norma-norma hukum di bawahnya. Menurut Hans Nawiasky, isi *Staatfundamentalnorm* ialah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan Konstitusi atau Undang-undang Dasar dari suatu negara, hakikat hukum suatu *Staatfundamentalnorm* ialah syarat bagi berlakunya suatu Konstitusi atau Undang-undang Dasar.⁵⁵

Norma hukum selanjutnya yaitu Aturan Dasar Negara. Aturan Dasar Negara merupakan kelompok norma hukum dibawah Norma Fundamental Negara. Norma-norma dari Aturan Dasar Negara ini merupakan aturan-aturan yang masih bersifat garis besar, sehingga masih merupakan norma hukum tunggal. Dalam setiap Aturan Dasar Negara biasanya diatur hal-hal mengenai pembagian kekuasaan negara di puncak pemerintahan, dan selain itu mengatur juga hubungan antar lembaga-lembaga negara, serta mengatur hubungan antara negara dengan warganegarannya. Di Indonesia, Aturan Dasar Negara ini tertuang dalam Batang Tubuh UUDNRI 45, Ketetapan MPR, dan dalam Hukum Dasar tidak tertulis yang sering disebut dengan Konvensi Ketatanegaraan. Dalam Penjelasan UUDNRI 45 *Staatsgrundgesetz* ini disebut dengan istilah Aturan-aturan Pokok yang dirumuskan dalam Penjelasan Umum Angka IV UUDNRI 45 sebagai berikut:

'Maka telah cukup jikalau UUDNRI 45 hanya memuat aturan-aturan pokok, hanya memuat garis-garis besar sebagai instruksi kepada

⁵⁵*ibid*

pemerintah pusat dan lain-lain, penyelenggara negara untuk menyeleggarakan kehidupan negara dan kesejahteraan sosial. Terutama bagi negara baru dan negara muda, lebih baik hukum dasar yang tertulis itu hanya memuat aturan-aturan pokok, sedangkan aturan-aturan yang menyelenggarakan aturan pokok itu diserahkan kepada Undang-undang yang lebih mudah cara membuat, mengubah dan mencabutnya.

Selanjutnya, kelompok norma-norma hukum yang berada di bawah Aturan Dasar Negara adalah *Formell Gesetz* atau secara harfiah diterjemahkan dengan Undang-undang ('formal'). Norma-norma dalam suatu Undang-undang sudah merupakan norma hukum yang lebih konkrit dan terinci, serta sudah dapat langsung berlaku di dalam masyarakat. Norma-norma hukum dalam Undang-undang ini tidak saja norma hukum bersifat tunggal, tetapi norma-norma hukum itu dapat merupakan norma hukum yang berpasangan, sehingga terdapat norma hukum sekunder di samping norma hukum primernya, dengan demikian dalam suatu Undang-undang sudah dapat dicantumkan norma-norma yang bersifat sanksi, baik itu sanksi pidana maupun sanksi pemaksa. Kelompok norma hukum terakhir adalah peraturan pelaksana dan peraturan otonom. Peraturan pelaksana dan peraturan otonom ini merupakan peraturan-peraturan yang terletak di bawah Undang-undang yang berfungsi menyelenggarakan ketentuan-ketentuan dalam Undang-undang. Peraturan pelaksana bersumber dari kewenangan delegasi sedangkan peraturan otonom bersumber dari kewenangan atribusi.⁵⁶

⁵⁶*ibid*

2. Pelimpahan Kewenangan Pembuatan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia

Secara skematis kedudukan peraturan perundang-undangan dalam sistematika hukum termasuk dalam lingkungan hukum tertulis, yang dibentuk dan ditetapkan oleh pejabat yang berwenang, dengan bentuk atau format tertentu. Kewenangan tersebut dapat diperoleh melalui atribusi dan delegasi.

a. Atribusi

Atribusi kekuasaan (*Attributie van rechtsmacht*), khususnya atribusi kekuasaan pembentukan peraturan perundang-undangan (*attribuie van wetgevendemacht*) sering diartikan sebagai pemberian kewenangan kepada badan atau lembaga atau pejabat negara tertentu, baik oleh pembentuk UUDNRI 45 maupun pembentuk Undang-undang. Dalam hal ini penciptaan wewenang baru untuk dan atas nama yang diberi wewenang tersebut. Dengan pemberian wewenang serta tanggung jawab yang mandiri. Jadi, ada suatu “*original power*” atau *originare van macht*” yang kemudian melahirkan suatu “*original power of legislation*” atau *originare wetgevendemacht*”. Dengan demikian dalam atribusi terdapat suatu kewenangan baru.⁵⁷

Menurut Maria Farida Indrati S, atribusi kewenangan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan adalah pemberian kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang diberikan oleh suatu peraturan perundang-undangan kepada suatu lembaga negara/pemerintahan.

⁵⁷Rosjidi, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1998, hlm. 36.

Kewenangan tersebut melekat terus menerus dan dapat dilaksanakan atas prakarsa sendiri setiap waktu diperlukan, sesuai dengan batas-batas yang diberikan. Contohnya: Undang-undang No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah, dalam Pasal 136 memberikan kewenangan kepada Pemerintah Daerah untuk membentuk Peraturan Daerah.⁵⁸

Atribusi kekuasaan pembentukan peraturan perundang-undangan dalam UUDNRI 45 diberikan kepada:

- 1) Majelis Permusyawaratan Rakyat dalam menetapkan UUDNRI 45 (Pasal 3);
- 2) Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat bersama-sama membentuk Undang-undang (Pasal 20);
- 3) Presiden dalam membentuk Peraturan Pemerintah dan Peraturan Pemerintah sebagai Penganti Undang-undang (Pasal 5 ayat (2) dan Pasal 22).

b. Delegasi

Delegasi kewenangan (*delegatie van bevoegdheid*) dimaksudkan sebagai suatu penyerahan atau pelimpahan kewenangan (dalam hal ini kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan) dari badan atau lembaga atau pejabat negara kepada badan atau lembaga pejabat negara lain. Kewenangan tersebut semula ada pada badan atau lembaga atau pejabat yang menyerahkan atau melimpahkan wewenang tersebut (*delegans*).

⁵⁸Maria Farida Indrati, *op.cit.*, hlm. 55.

Dengan penyerahan tersebut maka kewenangan dan tanggung jawab beralih kepada penerima kewenangan (*delegataris*)⁵⁹.

Delegasi kewenangan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan ialah pelimpahan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, baik pelimpahan dinyatakan dengan tegas maupun tidak. Perbedaannya dengan kewenangan atribusi, pada kewenangan delegasi kewenangan tersebut tidak diberikan, melainkan “diwakilkan”, dan selain itu kewenangan delegasi ini bersifat sementara dalam arti kewenangan ini dapat diselenggarakan sepanjang pelimpahan tersebut masih ada. Contohnya: Pasal 11 Undang-undang No. 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara mengatur: “ketentuan lebih lanjut mengenai tugas, fungsi, dan susunan organisasi Kementerian diatur dengan Peraturan Presiden”. Bertitik tolak dari penjelasan diatas, maka pada hakikatnya kewenangan pemerintah atau pejabat administrasi negara dalam pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan kewenangan yang bersifat pelimpahan (*delegated authority*) karena kewenangan asli (*original authority*) pembentukan peraturan perundang-undangan ada pada badan legislatif.⁶⁰

Pendelegasian kewenangan legislatif kepada pemerintah (eksekutif) atau pejabat administrasi negara membuat pejabat pemerintah atau pejabat administrasi negara memiliki kewenangan legislatif seperti halnya

⁵⁹Rosjidi, *op.cit.*, hlm.

⁶⁰Maria Farida Indrati, *op.cit.*, hlm. 56.

pembentuk Undang-undang asli (badan legislatif). Kebijakan yang ditetapkan pejabat administrasi negara berdasarkan wewenang yang bersumber dari peraturan perundang-undangan, kemudian dituangkan dalam berbagai bentuk hukum yang ada di Indonesia termasuk dalam golongan peraturan perundang-undangan. di Indonesia, bentuk-bentuk peraturan perundang-undangan yang disebut diatas beraneka ragam, antara lain mencakup: Peraturan Pemerintah; Peraturan Presiden; Peraturan Menteri/Peraturan Badan/Lembaga/Komisi yang dibentuk dengan Undang-undang atau pemerintah atas perintah Undang-undang; Peraturan Direktur Jenderal; Peraturan Daerah Provinsi; Peraturan Gubernur; Peraturan Daerah Kabupaten/Kota; dan Peraturan Bupati/Walikota.

B. Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Menteri Dalam Sistem Hukum Indonesia

1. Pengertian Peraturan Perundang-Undangan

Merujuk pada pendapat SF.Marbun dan Mahfud MD, Peraturan adalah merupakan hukum yang *in abstracto* atau *GeneralNorm* yang sifatnya mengikat umum (berlaku umum) dan tugasnya adalah mengatur hal-hal yang bersifat umum (*general*).⁶¹ Secara teoritik, istilah “perundang-undangan” (*legislation, wetgeving, atau gesetzgebung*) mempunyai dua pengertian, yaitu:

⁶¹Marbun & Mahfud, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 2006, hml. 94.

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.

Peraturan perundang-undangan memiliki ciri sebagai berikut, yaitu peraturan perundang-undangan bersifat umum dan komprehensif, yang dengan demikian merupakan kebalikan dari sifat-sifat yang khusus dan terbatas, serta peraturan perundang-undangan bersifat universal, ia diciptakan untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang akan datang yang belum jelas bentuk konkretnya. Oleh karena itu, ia tidak dapat dirumuskan untuk mengatasi peristiwa-peristiwa tertentu saja, dan berikutnya ia memiliki kekuatan untuk mengoreksi dan memperbaiki dirinya sendiri. Pencantuman klausul yang memuat kemungkinan dilakukannya peninjauan kembali.⁶⁵

2. Asas Dalam Perundang-undangan

Asas hukum merupakan tiang utama bagi pembentukan peraturan perundang-undangan. Di mana “asas” adalah suatu hal yang dianggap oleh masyarakat hukum sebagai dasar pemikiran, sebab melalui asas hukum pertimbangan etis dan sosial masyarakat masuk ke dalam hukum, dan menjadi sumber menghidupi nilai-nilai moral dan sosialmasyarakatnya.⁶⁶

Asas hukum menurut Amiroeddin Sjarif adalah dasar-dasar yang menjadi sumber pandangan hidup, kesadaran, cita-cita hukum dari

⁶⁵Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 83-84.

⁶⁶Tim Lab. Fak. Hukum UMM, *Praktek Ilmu Perundang-undangan*, UMM Press, Malang, 2006, hlm. 29.

masyarakat⁶⁷ Dalam pembentukan hukum praktis perlu berorientasi pada asas-asas hukum tersebut. Dengan kata lain, asas hukum adalah dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif. Menurut Sudikno Mertokusumo, asas hukum bukan merupakan hukum konkret melainkan merupakan pikiran dasar yang umum dan abstrak atau merupakan latar belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan yang merupakan hukum positif. Atas dasar itu, A. Hamid S Attamimi yang pandangannya mendasarkan pada asas-asas hukum yang telah dikembangkan oleh Van der Vlies yang membagi asas-asas hukum itu menjadi dua yaitu, asas hukum formal dan asas hukum material. Asas formal ialah asas yang berhubungan dengan persiapan dan pembentukan keputusan serta berhubungan dengan motivasi dan susunan keputusan, sedangkan yang termasuk dalam material ialah asas yang berhubungan dengan isi keputusan.

Van der Vlies mengemukakan saran asas-asas formal dan material bagi pembentukan peraturan perundang-undangan. Asas formal yang diajukan oleh Van der Vlies yaitu, asas tujuan yang jelas, asas organ/lembaga yang tepat, asas perlunya pengaturan, asas dapat dilaksanakan, asas konsensus. Sedangkan asas-asas material dalam pembentukan peraturan perundang-undangan ialah, asas tentang terminologi dan sistematika yang benar, asas tentang dapat dikenali, asas perlakuan yang sama dalam hukum,

⁶⁷Amiroeddin Sjarif, *Perundang-undangan: Dasar, Jenis dan Teknik Membuatnya*, Rineka Cipta, Jakarta, 1997, hlm. 8.

asas kepastian hukum, dan asas pelaksanaan hukum sesuai keadaan individual.⁶⁸

Dari asas-asas hukum (umum) dalam pembentukan peraturan perundang-undangan baik formal maupun yang material sebagaimana yang disebutkan oleh Van der Vlies, maka asas-asas dalam pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia di sebutkan dalam Undang-undang No. 12 Tahun 2011 Pasal 5 yang diantaranya meliputi:

- a) Asas kejelasan tujuan;⁶⁹
- b) Kelembagaan atau organ pembentukan yang tepat;⁷⁰
- c) Kesesuaian antara jenis dan materi muatan;⁷¹
- d) Dapat dilaksanakan;⁷²
- e) Kedayagunaan dan kehasilgunaan;⁷³
- f) Kejelasan rumusan; dan⁷⁴
- g) Keterbukaan⁷⁵

⁶⁸Soimin, *Pembentukan Peraturan ...op.cit.*, hlm. 32.

⁶⁹Bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memuat tujuan jelas yang hendak dicapai

⁷⁰Bahwa setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang. Peraturan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum, jika dibuat oleh lembaga/pejabat yang tidak memiliki kewenangan membuatnya.

⁷¹Bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat dengan jenis perundang-undangan.

⁷²Bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhitungkan efektifitas peraturan perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, yuridis, maupun sosiologis.

⁷³Bahwa setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, bernegara.

⁷⁴Bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti, sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.

Selain asas-asas tersebut di atas, yang memang harus termuat dalam pembuatan peraturan perundang-undangan dan bersifat inheren secara teknis pembuatan, juga terdapat beberapa asas lainnya lagi. Karena peraturan perundang-undangan suatu negara merupakan suatu sistem yang tidak menghendaki atau membenarkan atau membiarkan adanya pertentangan atau konflik di dalamnya. Sehingga dikemukakan bahwa, karena adanya hierarki dalam peraturan-undangan maka akan berlaku asas *lex superior derogat legi inferiori* kalau terjadi konflik antara peraturan yang lebih tinggi dengan yang lebih rendah apabila mengatur materi yang sama. Sama dengan tadi, konflik mungkin terjadi juga antara peraturan perundang-undangan yang sifatnya umum dengan yang sifatnya khusus, sedang mengatur materi yang sama. Jika terjadi demikian maka, peraturan yang khusus akan melumpuhkan/mengenyampingkan peraturan yang umum (*Lex specialis derogat legi generali*). Konflik dapat terjadi juga antara peraturan perundang-undangan yang lama dengan baru, yang mengatur hal yang sama. Jika terjadi demikian maka peraturan yang baru akan mengesampingkan/menggantikan peraturan lama (*Lex posteriori derogat legi priori*).⁷⁶

⁷⁵Bahwa dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan mulai dari perencanaan, persiapan penyusunan, dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka, sehingga masyarakat dapat ikut serta dalam memberi masukan.

⁷⁶Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Edisi Keempat)*, Liberty, Yogyakarta, 1996, hlm. 80.

3. Peraturan Menteri

Dalam negara kesejahteraan (*welfare state, verzorgingsstaat*), tugas pemerintah tidak hanya terbatas untuk melaksanakan Undang-undang yang telah dibuat oleh lembaga legislatif. Dalam perspektif *welfare state*, pemerintah dibebani kewajiban untuk menyelenggarakan kepentingan umum (*bestuurszorg*) atau mengupayakan kesejahteraan sosial, dalam menyelenggarakan kewajiban itu pemerintah diberi kewenangan untuk campur tangan (*staatsbemoeyenis*) dalam kehidupan masyarakat pada batas-batas yang diperkenalkan oleh hukum. Berdasarkan kewenangan untuk campur tangan tersebut, pemerintah juga diberi kewenangan untuk membuat dan menggunakan peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain pemerintah memiliki kewenangan dalam bidang legislasi.⁷⁷

Pemberian kewenangan legislasi kepada pemerintah semakin mendesak sejak kewajiban kepada pemerintah untuk memberikan pelayanan sosial dan mewujudkan kesejahteraan umum. Selain itu, juga ketika menghadapi peristiwa konkret, dibutuhkan instrument yuridis yang siap untuk diterapkan dalam waktu cepat. Oleh karena itu, dalam kepustakaan hukum administrasi negara terdapat langkah mundur pembuat Undang-undang. Langkah mundur tersebut menurut Indrohartono ada tiga sebab yaitu;⁷⁸

⁷⁷Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*,...*op.cit* hlm. 133.

⁷⁸Indrohartono, *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Buku I, Sinar Harapan, Jakarta, 1993, hlm. 154.

- a) Keseluruhan hukum tata usaha negara itu sedemikian luas sehingga tidak mungkin lagi pembuat Undang-undang untuk mengaturnya dalam Undang-undang Formal.
- b) Norma-norma hukum tata usaha negara itu harus selalu disesuaikan dengan tiap perubahan-perubahan keadaan yang terjadi sehubungan dengan kemajuan perkembangan teknologi yang tidak mungkin selalu diikuti oleh pembuat Undang-undang dengan mengaturnya dalam Undang-undang Formal.
- c) Disamping itu, tiap kali diperlukan pengaturan lebih lanjut hal demikian selalu berkaitan dengan penilaian-penilaian dari segi teknis yang sangat mendetail sehingga tidak sewajarnya harus diminta pembuat Undang-undang yang harus membuatnya.

Selain hal tersebut di atas, Bagir Manan berpendapat bahwa, tidak mungkin meniadakan kewenangan eksekutif untuk ikut membentuk peraturan perundang-undangan karena;

- a) Paham pembagian kekuasaan yang lebih menekankan pada perbedaan fungsi daripada pemisahan organ terdapat dalam ajaran pemisahan kekuasaan. Sehingga fungsi pembentukan peraturan perundang-undangan tidak harus terpisah dari fungsi penyelenggaraan pemerintahan. Fungsi pembentukan peraturan perundang-undangan dapat juga dilekatkan pada administrasi negara, baik sebagai kekuasaan mandiri atau sebagai kekuasaan yang dijalankan secara bersama-sama dengan badan legislatif.

- b) Paham yang memberikan kekuasaan pada negara atau pemerintah untuk mencampuri kehidupan masyarakat, baik sebagai negara kekuasaan, atau negara kesejahteraan. Dalam paham negara kekuasaan, ikut campurnya negara atau pemerintah dilakukan dalam rangka membatasi dan mengendalikan rakyat. Sebagai salah satu penunjang formal pelaksanaan kekuasaan semacam itu, maka diciptakan berbagai instrumen hukum yang akan memberikan dasar bagi negara atau pemerintah untuk bertindak. Sebagai negara kesejahteraan diperlukan berbagai instrumen hukum yang tidak mungkin semata-mata diserahkan kepada legislatif untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum, administrasi negara memerlukan wewenang untuk mengatur tanpa mengabaikan asas-asas negara berdasarkan hukum dan asas-asas umum pemerintahan yang baik.
- c) Untuk menunjang perubahan masyarakat yang berjalan makin cepat dan kompleks diperlukan percepatan pembentukan hukum. Hal demikian mendorong pembentukan hukum oleh administrasi sebagai wujud dari peran sertanya.
- d) Berkembangnya berbagai jenis peraturan perundang-undangan, mulai dari UUDNRI 45 sampai pada peraturan perundang-undangan tingkat daerah. Badan legislatif tidak membentuk segala jenis peraturan perundang-undangan melainkan terbatas

pada Undang-undang dan UUDNRI 45. Sedangkan jenis lainnya dibuat oleh administrasi negara.⁷⁹

Kewenangan legislasi bagi pemerintah atau administrasi negara itu ada yang bersifat mandiri dan ada yang tidak mandiri. Kewenangan legislasi yang tidak mandiri, dalam arti dibuat bersama-sama pihak lain, berwujud Undang-undang atau peraturan daerah. Secara formal, semua produk hukum yang dibuat secara kolegal oleh pemerintah bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat/Dewan Perwakilan Rakyat Daerah disebut Undang-undang atau peraturan daerah, dengan kata lain Undang-undang dalam arti formil.

Kewenangan legislasi bagi pemerintah atau administrasi negara yang bersifat mandiri, dalam arti hanya dibentuk oleh pemerintah tanpa keterlibatan Dewan Perwakilan Rakyat, berwujud keputusan-keputusan (*besluiten van algemeen stekking*),⁸⁰ yang merupakan atau tergolong sebagai peraturan perundang-undangan (*algemen verbindende voorschriften*). Menurut Philippus M. Hadjon,⁸¹ bentuk keputusan tata usaha negara

⁷⁹Bagir Manan, Dalam bukunya Nomensen Sinamo, Hukum *op.cit*, hlm. 46-47.

⁸⁰Termasuk keputusan yang bersifat umum yang dibuat oleh pemerintah adalah *Algemeen Maatregels van Bestuur*, yaitu peraturan yang dibuat oleh pemerintah berdasarkan Undang-undang dan dibuat secara mandiri tanpa keterlibatan Dewan Perwakilan Rakyat, sebagai (*Koninklijk Besluit*). *Algemeen Maatregels van Bestuur* dalam sistem hukum Indonesia berbentuk Peraturan Pemerintah. Di Indonesia, bentuk kewenangan legislasi dari pemerintah yang mandiri ini berwujud Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Keputusan Presiden, Peraturan dan Keputusan Menteri, Keputusan Gubernur, Keputusan Bupati, dan Keputusan Kepala Desa, yang dicirikan oleh sifat mengikat umum (*algemeen stekkin*) dan memiliki norma hukum abstrak. Berdasarkan Pasal 56 Undang-undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, semua jenis keputusan yang bersifat mengatur dan mengikat umum tersebut digunakan istilah peraturan.

⁸¹Tidak semua peraturan perundang-undangan dibuat badan kekuasaan legislatif, pemerintah pusat, dan badan-badan pembuat peraturan pada pemerintahan daerah di tingkat I dan

(KTUN)demikian tidak merupakan bagian dari perbuatan keputusan (dalam arti *beschikkingdaad van de administratie*), tetapi termasuk perbuatan tata usaha negara di bidang pembuatan peraturan (*regelend daad van de administratie*). Seperti halnya dengan peraturan perundang-undangan lainnya, KTUN yang merupakan pengaturan bersifat umum dapat pula dijadikan salah satu dasar hukum bagi dikeluarkannya suatu keputusan (dalam arti *beschikking*).⁸²

Penjelasan di atas memberikan pemahaman bahwa Menteri memiliki kewenangan untuk membentuk sebuah peraturan baik yang disebut Peraturan Menteri maupun Keputusan Menteri yang bersifat mengatur. Peraturan Menteri itu sendiri dalam Undang-undang No. 12 Tahun 2011 adalah peraturan yang ditetapkan oleh Menteri berdasarkan materi muatan dalam rangka penyelenggaraan urusan tertentu dalam pemerintahan. Sehingga berdasarkan uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa Peraturan Menteri termasuk dalam peraturan perundang-undangan, dan dengan instrumen hukum yang dimiliki, dipakai Menteri dalam melaksanakan tugas dalam membina kemasyarakatan.

II. Undang-undang No. 5 Tahun 1986 merumuskan bahwa peraturan perundang-undangan adalah semua peraturan yang mengikat secara umum yang dikeluarkan oleh badan perwakilan rakyat bersama pemerintah baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah, serta semua keputusan badan atau pejabat tata usaha negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah yang bersifat mengikat secara umum. Dari rumusan penjelasan Pasal 1 angka 2, Undang-undang No. 5 Tahun 1986 dimaksud, dapat disimpulkan bahwa keputusan dari badan atau pejabat tata usaha negara yang merupakan pengaturan yang bersifat umum termasuk peraturan perundang-undangan. Philipus M.Hadjon, R.Sri Soemantri Martosoewignjo, Sjachran Basah, Bagir Manan, H. M. Laica Marzuki, J. B. J. M. Ten Berge, P. J. J. Van Buuren, F. A. M. Stroink, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction To The Indonesian Administrative Law)*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2008. hlm. 151.

⁸²Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara....op.cit*, hlm. 138- 139.

a. Materi Muatan Peraturan Menteri

Peraturan Menteri adalah suatu peraturan yang dikeluarkan oleh seorang Menteri yang berisi ketentuan-ketentuan tentang bidang tugasnya. Sedangkan Surat Keputusan Menteri adalah Keputusan Menteri yang bersifat khusus mengenai masalah tertentu sesuai dengan bidang tugasnya.⁸³ Sedangkan menurut Undang-undang No. 12 Tahun 2011, Peraturan Menteri adalah peraturan yang ditetapkan oleh Menteri berdasarkan materi muatan dalam rangka penyelenggaraan urusan tertentu dalam pemerintahan. Sehingga berdasarkan uraian di atas menjelaskan bahwa Peraturan Menteri termasuk dalam peraturan perundang-undangan yang memberikan kewenangan untuk membuat suatu aturan dalam melaksanakan tugasnya dalam mencapai cita-cita negara *welfare state*.

Dalam praktek, ada Menteri yang hanya mempergunakan bentuk Keputusan Menteri (Kepmen). Ada pula Menteri yang mempergunakan bentuk Peraturan Menteri sesuai dengan namanya berisi ketentuan yang bersifat mengatur. Sedangkan Keputusan Menteri dapat berupa peraturan (*Regeling*) atau ketetapan (*beschiking*). Materi muatan Peraturan Menteri dan Keputusan Menteri (yang bersifat mengatur) mencakup hal-hal baik yang bersumber pada atribusi atau delegasi. Pembatasan-pembatasan materi muatan Peraturan Menteri atau Keputusan Menteri (yang bersifat mengatur) adalah:⁸⁴

⁸³Ni'matul Huda & R. Nazriyah, *Teori dan Pengujian...op.cit.*, hlm. 117.

⁸⁴*ibid.*, hlm. 117-118.

- 1) Lingkungan pengaturan terbatas pada lapangan administrasi negara baik dalam fungsi instrumental maupun fungsi perjanjian (perlindungan).
 - 2) Lingkungan pengaturan terbatas pada bidang yang menjadi tugas, wewenang, dan tanggung jawab Menteri yang bersangkutan.
 - 3) Tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya dan asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang layak (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*).
- Sesuai dengan tugas dan fungsi seorang Menteri menurut Pasal 17

UUDNRI 45, maka fungsi dari Peraturan Menteri adalah sebagai berikut:

- 1) Menyelenggarakan pengaturan secara umum dalam rangka penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan di bidangnya.
- 2) Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Peraturan Presiden. Oleh karenanya fungsi Peraturan Menteri di sini sifatnya delegasian dari Peraturan Presiden, maka Peraturan Menteri di sini sifatnya adalah pengaturan lebih lanjut dari kebijakan yang oleh Presiden dituangkan dalam Peraturan Presiden.
- 3) Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Undang-undang yang tegas-tegas menyebutnya.
- 4) Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Peraturan Pemerintah yang tegas-tegas menyebutnya.⁸⁵

b. Keputusan Menteri

Keputusan merupakan fenomena kenegaraan dan pemerintahan. Hampir semua organ kenegaraan dan pemerintahan berwenang untuk mengeluarkan keputusan. Dalam hal ini yaitu keputusan yang dikeluarkan oleh organ-organ kenegaraan tidak termasuk dalam pengertian *beschikking* berdasarkan Hukum Administrasi Negara. Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-undang No. 5 Tahun 1986, tata usaha negara adalah administrasi yang melaksanakan fungsi untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan baik di pusat maupun di daerah. Dalam penjelasannya disebutkan bahwa

⁸⁵*Ibid.*

yang dimaksud dengan “urusan pemerintahan“ ialah kegiatan yang bersifat eksekutif.⁸⁶

Di Indonesia istilah *beschikking* diperkenalkan pertama kali oleh WF. Prins. Istilah *beschikking* ini ada yang menerjemahkannya dengan ketetapan, seperti E. Utrecht, Bagir Manan, Sjachran Basah, dan lain-lain. Sedangkan yang menerjemahkannya keputusanyaitu WF. Prins, Philipus M, Hadjon, SF. Marbun, dan lain-lain.⁸⁷ Menurut H.D van Wijk/Williem Konijnenbelt, *beschikking* merupakan keputusan pemerintahan untuk hal yang bersifat konkret dan individual (tidak ditujukan umum) dan sejak dulu telah dijadikan instrumen yuridis pemerintahan yang utama.

- 1) Keputusan adalah pernyataan kehendak dari organ pemerintahan untuk (melaksanakan) hal khusus, ditujukan untuk menciptakan hubungan hukum baru, mengubah, atau menghapus hubungan hukum yang ada.
- 2) Keputusan adalah suatu pernyataan kehendak yang disebabkan oleh surat permohonan yang diajukan, atau setidaknya keinginan atau keperluan yang dinyatakan.
- 3) *Beschikking* adalah keputusan hukum publik yang bersifat konkret dan individual: keputusan itu berasal dari organ pemerintahan, yang didasarkan pada kewenangan hukum publik, dibuat untuk satu atau lebih individu atau berkenaan dengan satu atau lebih perkara atau keadaan. Keputusan itu memberikan suatu kewajiban pada seseorang atau organisasi, memberikan kewenangan atau hak pada mereka.⁸⁸

⁸⁶Ridwan HR, *Hukum..... op. Cit.*, hlm 150.

⁸⁷*Ibid.*, hlm. 140.

⁸⁸*Ibid*, hlm. 141.

c. Unsur-unsur Keputusan

Berdasarkan beberapa definisi dari para sarjana tersebut, tampak ada beberapa unsur yang terdapat dalam *beschikking*, yaitu a) pernyataan kehendak sepihak; b) dikeluarkan oleh organ pemerintahan; c) didasarkan pada kewenangan hukum yang bersifat publik; d) ditujukan untuk hal khusus atau peristiwa konkret dan individual; e) dengan maksud untuk menimbulkan akibat hukum dalam bidang administrasi.⁸⁹

Pasal 1 angka 3 Undang-undang No. 5 Tahun 1986 tentang PTUN, yaitu sebagai berikut pernyataan kehendak tertulis secara sepihak dari organ pemerintahan pusat, yang diberikan berdasarkan kewajiban atau kewenangan dari Hukum Tata Negara atau Hukum Administrasi Negara, yang dimaksudkan untuk penentuan, penghapusan, atau pengakhiran hubungan-hubungan hukum yang sudah ada, atau menciptakan hubungan hukum baru, yang memuat penolakan sehingga terjadi penetapan, perubahan, penghapusan, atau penciptaan.

Berdasarkan definisi ini tampak ada enam keputusan, yaitu sebagai berikut:

- 1) Suatu pernyataan kehendak tertulis
- 2) Diberikan berdasarkan kewajiban atau kewenangan dari Hukum Tata Negara atau Hukum Administrasi Negara:
- 3) Bersifat sepihak
- 4) Dengan mengecualikan keputusan yang bersifat umum
- 5) Yang dimaksudkan untuk penentuan, penghapusan, atau pengakhiran hubungan yang sudah ada, atau menciptakan hubungan hukum baru, yang memuat penolakan, sehingga terjadi penetapan, perubahan, penghapusan, atau penciptaan

⁸⁹*Ibid*, hlm. 143.

6) Berasal dari organ pemerintahan.⁹⁰

Berdasarkan Pasal 1 angka 3 Undang-undang No. 5 Tahun 1986, keputusan didefinisikan sebagai; "suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata".⁹¹

Adapun sifat dari *beschikking* menurut Undang-undang No. 5 Tahun 1986 sebagai berikut;

- 1) Konkrit: artinya objek yang ditetapkan dalam ketetapan administrasi negara itu tidak abstrak, tetapi berwujud tertentu atau dapat ditentukan, dalam hal apa dan kepada siapa ketetapan itu dikeluarkan atau ditujukan harus disebutkan secara jelas dalam ketetapan.
- 2) Individu: ketetapan untuk umum tetapi tertentu, baik alamat maupun hal yang dituju, kalau yang dituju lebih dari seorang, maka tiap-tiap nama orang yang terkena ketetapan itu harus dicantumkan.
- 3) Final: artinya ketetapan itu telah bersifat definitif (tetap), dan karenanya dapat menimbulkan akibat hukum. Ketetapan yang belum definitif karena masih memerlukan persetujuan dari instansi atasan belum memberikan hak dan kewajiban.⁹²

⁹⁰Ridwan HR, *op.cit.*, hlm. 144-145.

⁹¹Lihat di UU No 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU No. 5 Tahun 1986 tentang PTUN, ketentuan Pasal 1 angka 3 ini tidak mengalami perubahan.

⁹²Jum Anggriani, *Hukum Administrasi Negara*, Graha Ilmu, Yogyakarta, hlm. 114-115.

C. Perjalanan Panjang Keberadaan SKB Di Indonesia

1. Sejarah SKB Dalam Penyelesaian Konflik Agama di Indonesia

Indonesia merupakan negara yang berdasarkan Pancasila, artinya bukan sebagai negara agama. Tetapi, Indonesia juga bukan sebagai negara sekuler, karena tipologi negara sekuler sama sekali tidak mau terlibat dalam urusan agama. Menurut Mahfud MD, negara Pancasila adalah sebuah *religius nation state* yakni sebuah negara kebangsaan yang religius yang melindungi dan memfasilitasi berkembangnya semua agama yang dipeluk oleh rakyatnya tanpa membedakan besarnya jumlah pemeluk masing-masing.⁹³

Sebagaimana yang dijelaskan di atas, Konstitusi Indonesia sendiri telah mengatur secara jelas tentang perlindungan kebebasan beragama, namun kenyataannya konflik antar dan intern umat beragama sering terjadi di Indonesia, terutama pada masa pemerintahan Orde lama. Seiring dengan pertumbuhan dan perkembangan Partai Komunisme Indonesia (PKI), konflik antar dan intern umat beragama terjadi di berbagai daerah di Indonesia. Kejadian-kejadian konflik yang terjadi waktu itu sepertinya di sutradarai oleh kekuatan-kekuatan tersembunyi yang menjadikan Indonesia sebagai ajang yang strategis dalam agenda persaingannya, untuk memuluskan jalan bagi kepentingan politik, ekonomi dan sosial budaya mereka. Kekuatan-kekuatan tersembunyi tersebut memang sangat terasa meskipun misteri, karena bergerak bersama krisis politik, ekonomi, dan sosial budaya domestik yang

⁹³Uli Parulian Sihombing dkk, *Menggugat Bakor Pakem (Kajian Hukum Terhadap Pengawasan Agama dan Kepercayaan di Indonesia)*, The Indonesian Legal Resource, Jakarta Selatan, 2008, hlm. 80.

melanda Indonesia, serta konflik perang dingin antara Blok Barat pimpinan Amerika Serikat (AS) dan Blok Timur pimpinan Uni Sovyet. Karenanya rezim “Orde Lama” meskipun bergaris politik luar negerinya bebas dan aktif, namun saat itu sudah merangkai poros Jakarta, Hanoi, Beijing dan Pyongyang (blok komunisme) dan anti Barat yang oleh Presiden Sukarno disebutnya Nekolim (Neo Kolonialisme Imperialisme). Setelah secara institusi PKI runtuh tahun 1965, konflik antar dan intern agama masih terus terjadi diberbagai daerah Indonesia. Seperti tahun 1967 di Meulaboh, Aceh Barat, Slipi, Menodo, Flores, gedung Tarakanita (Jakarta) dan peristiwa Dongo, di kabupaten Bima.⁹⁴

Kasus-kasus konflik antar dan intern agama yang meresahkan masyarakat ini berlanjut ke Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong (DPR-GR) dan ditandai dengan munculnya rangkaian interupsi dari 31 orang anggota DPR-GR pada tanggal 10 Juli 1967 yang diajukan kepada Presiden Republik Indonesia. Interupsi tersebut memuat enam permasalahan yang dipertanyakan mereka kepada pemerintah, yaitu: (1) bantuan luar negeri untuk agama tertentu; (2) negara asal, prosedur dan penggunaan bantuan tersebut; (3) penertiban dan pengawasan pemerintah terhadap segala bantuan luar negeri untuk agama di Indonesia; (4) banyaknya, negara asal, dan penertiban propaganda atau penyiar agama di Indonesia serta pengawasan prosedurnya; (5) Jumlah rumah ibadah yang dibangun selama lima tahun terakhir; dan (6) perlunya mempelajari faktor sosial psikologis masyarakat

⁹⁴Muhammad Nurdin , *Kekuatan siluman Dibalik Komplik Antar-Umat Agama*, Dalam <http://hankam.kompasiana.com>, Diakses Pada Tanggal 2 Maret 2013 Pukul 03.00, WIB.

dan daerah tempat pembangunan rumah-rumah ibadah tersebut. Selain interupsi yang dilakukan oleh anggota DPR-GR tersebut diatas, terjadi berbagai tanggapan dari kalangan pemuka agama terhadap berbagai kasus-kasus dan konflik antar umat beragama yang bermunculan. lainnya mengecam berbagai konflik tersebut, serta menuntut pemerintah supaya bergerak dengan cepat untuk mengentaskan masalah-masalah yang sangat serius tersebut. Berdasarkan berbagai peristiwa yang mengacu kepada semakin memuncaknya ketegangan antar umat beragama tersebut, maka pemerintah mengambil suatu inisiatif supaya diadakan suatu musyawarah antar agama yang dilaksanakan pada tanggal 30 November 1967.⁹⁵

Dalam musyawarah tersebut pemerintah mengusulkan dibentuknya Badan Konsultasi Antar Agama dan ditanda tangani bersama satu piagam yang isinya antara lain sebagai berikut: "menerima anjuran Presiden agar tidak menjadikan umat yang sudah beragama sebagai sasaran penyebaran agama lain". Musyawarah tersebut berhasil membentuk Badan Konsultasi Antar Agama, tetapi tidak dapat menyepakati Penandatanganan piagam yang telah diusulkan tersebut. Walaupun pihak Kristen tidak menyetujui prinsip "tidak menjadikan umat yang sudah beragama sebagai sasaran penyebaran agama", sebagaimana yang dikehendaki pemerintah dan didukung oleh umat Islam, pemerintah mulai dari tingkat pusat sampai tingkat daerah terus berusaha secara maksimal untuk menumbuhkan saling pengertian atau kerukunan antar umat beragama dengan melakukan berbagai dialog antar

⁹⁵*Ibid.*

agama yang di prakarsai oleh Departemen Agama melalui suatu proses yang panjang dan berliku yang melahirkan Keputusan Menteri Agama Nomor 35/1980 tertanggal 30 Juni Forum Konsultasi dan Komunikasi Antar umat Beragama.⁹⁶

Keanggotaan wadah ini terdiri dari atas majelis-majelis agama yang ada di Indonesia, yaitu MUI, Dewan Gereja Gereja Indonesia (DGI), Majelis Agung Wali Gereja Indonesia (MAWI); kini Konferensi Waligereja Indonesia (KWI), Parisada Hindu Dharma Pusat (PHDP), dan Umat Budha Indonesia (Walubi). Surat Keputusan tersebut juga dilampiri dengan pedoman dasar tentang wadah musyawarah antarumat beragama yang memuat status, nama, bentuk, susunan, tata kerja, dan wewenang wadah musyawarah antar umat beragama. Wadah tersebut merupakan forum konsultasi dan komunikasi antara para pemimpin atau pemuka sesama umat beragama di Indonesia. Untuk itu dalam konteks mewujudkan kerukuan antara umat beragama serta berupaya menghindari terjadinya konflik-konflik antaragama, maka pemerintah Indonesia mengeluarkan beragam peraturan, antara lain sebagai berikut: (1) Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 1/1969 tentang cara cara Mendirikan Rumah Ibadah dan Cara Penyiaran Agama; (2) Keputusan Menteri Agama No. 70/1978 tentang Pedoman Penyiaran Agama; (3) Keputusan Menteri Agama No. 77/1978 tentang Bantuan Luar Negeri kepada Lembaga-lembaga Keagamaan di

⁹⁶Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM R.I, "Eksistensi Surat Keputusan Bersama Dalam Menyelesaikan Konflik Antar dan Intern agama," Dalam www.bphn.go.id/data/documents/lit-2011-6, Diakses pada tanggal 1/3/2013 pada pukul 02.00.

Indonesia; (4) Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri No. 1/1979 tentang Tata Cara Penyiaran Agama dan Bantuan Luar Negeri kepada Lembaga-lembaga Keagamaan di Indonesia; dan (5) Keputusan Menteri Agama No. 49/1980 tentang Rekomendasi atas Permohonan Tenaga Asing yang Melakukan Kegiatan Bidang Agama di Indonesia. Seluruh peraturan tersebut mengandung empat hal pokok, yaitu tentang:⁹⁷

- a) Pendirian rumah ibadah. Untuk mendirikan rumah ibadah harus mempertimbangkan pendapat kepala perwakilan Departemen Agama setempat.
- b) Penyiaran Agama, yaitu: (a) Tidak dibenarkan penyebaran agama ditujukan terhadap orang atau kelompok orang yang telah memeluk/menganut agama lain dengan menggunakan bujukan dengan atau tanpa pemeberian barang, uang, pakaian, makanan, dan obat obatan serta pengobatan; (b) Tidak dibenarkan penyebaran agama melalui majalah, buletin, buku dan media cetak/elektronik lainnya kepada pemeluk agama lain; (c) Tidak dibenarkan menyebarkan agama dari rumah ke rumah umat yang telah memeluk agama lain;
- c) Bantuan Luar Negeri. Bantuan luar negeri bagi lembaga keagamaan di Indonesia harus mendapat persetujuan Panitia Kordinasi Kerjasama Teknik Departemen Luar Negeri, setelah mendapat rekomendasi dari Departemen Agama Republik Indonesia;
- d) Tenaga Asing. Tenaga asing yang bertugas di bidang keagamaan di Indonesia harus mendapat rekomendasi dari Menteri Agama. Masing-masing umat beragama mengupayakan indonesianisasi

⁹⁷*Ibid.*

dan memperkecil jumlah tenaga asing. Peraturan-peraturan yang dibuat oleh pemerintah Indonesia tersebut sudah relatif baik jika sekiranya dijalankan sesuai jiwa peraturan itu secara utuh oleh berbagai pihak, dalam hal ini semua umat atau pemeluk agama-agama yang sudah diakui oleh pemerintah Indonesia bisa diperkirakan kerukunan antar umat beragama kedepan di Indonesia akan lebih baik. Hal ini terbukti pada masa rezim Orde baru, konflik-konflik antar umat beragama jarang terjadi, sehingga Indonesia dijadikan contoh oleh bangsa-bangsa lain di dunia dalam kerukunan hidup antar umat beragama dengan toleransinya yang tinggi. Namun sekarang tidak hanya kerukunan antar umat beragamanya juga terganggu terkontaminasi.

Pemerintah sekarang harus bergerak secepatnya untuk menyelesaikan masalah yang sesungguhnya sangat serius tersebut, bersamaan segera pula menyempurnakan SKB itu dan mensosialisasikannya kepada seluruh masyarakat Indonesia. Karena jika mengamati kentalasi sosial budaya masyarakat Indonesia yang terpuruk tersebut, ditambah dengan berbagai komentar propoganda di media cetak dan elektronik yang menjadi salah satu pemicu kerusuhan kedepan. Di belakang konflik-konflik antar umat beragama tersebut tidak mustahil terdapat kekuatan-kekuatan tersembunyi yang hendak meruntuhkan integritas negara dan Bangsa Indonesia, karena semuanya terjadi seiring dengan langkah-langkah yang diambil oleh para pemuka dari lintas agama untuk coba mengentaskan

keterpurukan dibidang politik, krisis identitas dan hukum, juga krisis akhlaq dan moral seiring kemelaratan rakyat di negeri ini.⁹⁸

2. Jenis dan Materi Muatan Surat Keputusan Bersama

Selama puluhan tahun sejak 1966, secara umum SKB menjadi dasar hukum yang populer untuk mengatasi permasalahan, khususnya dalam penegakan hukum yang bersifat lintas sektoral. Dilihat dari tata urutan perundang-undangan, Era Tap No XX/ 1966 sudah lewat karena dicabut oleh Tap No: III/ MPR/ 2000 dan dicabut pula oleh Tap No: I/ MPR/ 2003 yang mengamanatkan dituangkannya tata urutan peraturan perundang-undangan dalam Undang-undang. Undang-undang dimaksud telah dibuat yaitu Undang-undang No. 10 Tahun 2004 yang kemudian diganti dengan Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Didalam produk hukum yang mengikat umum itu, tidak ada lagi judul “keputusan”, apalagi dengan embel-embel “surat”. Dengan keluarnya Undang-undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan-undangan, Bab XII Ketentuan Penutup Pasal 56 menyebutkan:

“Semua Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, Keputusan Gubernur, Keputusan Bupati/Walikota, atau keputusan pejabat lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54 yang sifatnya mengatur, yang sudah ada sebelum Undang-undang ini berlaku, harus dibaca peraturan, sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-undang ini”.

⁹⁸*Ibid.*

Hal ini dikuatkan dengan Undang-undang No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dengan asas Undang-undang "*Lex Posterior Derogat Legi priori*", maksudnya Undang-undang yang berlaku kemudian mengenyampingkan Undang-undang yang berlaku terlebih dahulu. Konsekuensinya istilah SKB tidak tepat digunakan lagi, namun istilah yang tepat ialah Peraturan Menteri. Terlepas dari apakah peraturan itu dikeluarkan sendiri-sendiri oleh Menteri atau pejabat setingkat Menteri, atau secara bersama-sama, semuanya tergantung kepada kebutuhan materi. Dengan berlakunya Undang-undang No. 10 Tahun 2004, hanya digunakan untuk sebuah penetapan, seperti pengangkatan dan pemberhentian seseorang dalam jabatan, bukan sesuatu yang berisi norma yang bersifat mengatur⁹⁹

SKB yang sudah diterbitkan nampaknya akan terus menuai kontroversi. Pro dan kontra masih akan terus berlanjut. Pemerintah sendiri mempersilahkan mereka yang menolak SKB untuk memperkarakannya di Mahkamah Konstitusi. Padahal tugas dan kewenangan mahkamah tidak dapat mengadili sebuah SKB yang diterbitkan oleh pejabat tinggi negara, sepanjang ia tidak menimbulkan sengketa kewenangan. SKB itu bukan pula obyek sengketa tata usaha negara yang dapat dibawa ke Pengadilan Tata Usaha Negara, karena sifatnya bukanlah putusan pejabat tata usaha negara yang bersifat individual, kongkrit dan final. Kalau mau dibawa ke Mahkamah Agung, boleh saja untuk menguji apakah SKB itu kalau isinya

⁹⁹*Ibid.*

Kemudian Pasal 28 Undang-undang Dasar 1945 tentang Hak Asasi Manusia yang merupakan naskah perubahan kedua UUDNRI 45, juga memuat ketentuan mengenai Hak Asasi Manusia dan telah mendapat jaminan konstitusional yang sangat kuat dalam UUDNRI 45. Ketentuan yang memberikan jaminan konstitusional terhadap Hak Asasi Manusia tersebut, menandakan bahwa Indonesia merupakan salah satu negara yang menerapkan ciri pokok dianutnya prinsip negara hukum.¹⁰²

Sebagai bagian dari Hak Asasi Manusia, Kebebasan memeluk agama diatur dalam Pasal 28E UUDNRI 45. Selain Pasal 28E, pengaturan tentang kebebasan beragama juga diatur dalam Pasal 29 UUDNRI 45, yang mana pasal tersebut menyebutkan bahwa negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agama dan beribadat menurut agama serta kepercayaannya itu dan diperkuat dalam Pasal 28I UUDNRI 45, bahwa hak beragama merupakan Hak Asasi Manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan pemenuhan Hak Asasi Manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.

Bertitik tolak dari hal tersebut di atas, kebebasan beragama dan menjalankan agamanya sepenuhnya dijamin oleh Undang-undang. Namun demikian, sepanjang sejarah keberagaman hidup dan pemikiran manusia dalam beragama, jalan untuk menemukan Tuhan dan agama itu tidak selalu mulus dan sampai pada sasaran yang dituju.

¹⁰²Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Mandar Maju, Bandung, 2012, hlm. 11.

Sejarah pemikiran filsafat dan perkembangan-perkembangan agama di dunia, hampir bisa dipastikan terdapat sekelompok orang maupun perorangan yang memiliki ritual menyimpang dari ragam yang dianutnya. Akibatnya, selalu ada pihak yang dinyatakan salah, sesat menyimpang dan keluar dari sel keagamaan umum.¹⁰³ Selain dari hal tersebut, Indonesia sendiri merupakan negara plural, sebuah negara yang memiliki keragaman agama, budaya, adat, istiadat, bahasa, dan masyarakatnya memiliki karakter yang bermacam-macam. Masyarakat plural atau majemuk yang kerap kali dinilai kurang ideal karena sangat akrab dengan benturan antar kelompok. Dalam banyak contoh kita dapat melihat keinginan beberapa kelompok mengampulasi kelompok lain, atau bahkan ada yang berkeinginan untuk memusnahkan kelompok lainnya.

Sehingga pada akhirnya, perbedaan pemikiran, pemahaman dan keyakinan terhadap agama, disamping membawa dampak positif,¹⁰⁴ tetapi juga membawa dampak negatif,¹⁰⁵ yaitu sebagai faktor penghancur sendi-sendi sosial masyarakat apabila mencari benarnya sendiri.

Hasil pantauan penegakan Hak Asasi Manusia di tanah air yang dilakukan oleh Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM) menunjukkan bahwa dalam rentang waktu antara Januari hingga April 2012, telah terjadi 21 kasus terkait dengan jaminan kebebasan beragama atau

¹⁰³Saiful Abdullah, *op.cit.*, hlm. 2.

¹⁰⁴Dengan adanya perbedaan diantara para alim ulama dapat berimplikasi pada terbukanya kebebasan berpikir, bereksprsi, dan menyampaikan pendapat secara demokratis.

¹⁰⁵Tidak menutup kemungkinan akan terjadi kepincangan-kepincangan dalam masyarakat. Kepincangan mana dikarenakan menyangkut hal-hal yang berlawanan dan tidak sesuai dengan norma dan nilai yang ada dalam masyarakat.

berkeyakinan. Diantaranya pelanggaran yang berkaitan dengan agama dan keyakinan yakni pelarangan pendirian tempat ibadah, penyerangan aktivitas ibadah, pengusiran dengan tuduhan sesat, pembubaran kelompok kepercayaan. ELSAM juga menemukan bahwa lokasi pelanggaran Hak Asasi Manusiadengan latar belakang agama dan keyakinan kini sudah meluas. Beberapa contoh kasus tersebut antara lain, kasus GKI Yasmin di Bogor misalnya yang belum selesai, kini telah muncul kasus serupa di Tambun, dan Bekasi. Penolakan dan penutupan tempat ibadah juga terjadi di wilayah lain seperti Jambi dan Riau.¹⁰⁶

Bertolak dari hal-hal tersebut di atas, Undang-undang No. 1 Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama memberikan jaminan perlindungan bagi agama-agama yang ada di Indonesia.¹⁰⁷ Perlindungan yang diberikan berupa larangan bagi seseorang atau kelompok aliran melakukan penodaan terhadap agama yang sudah ada di Indonesia yang diatur dalam Pasal 1 dan Pasal 2 peraturan pelaksana dari Undang-undang tersebut.¹⁰⁸ Berdasarkan penjelasan Pasal 2 Undang-undang

¹⁰⁶Iffa Nur Arifah, *Jaminan Kebebasan Beragama di Indonesia di Nilai Semakin Buruk*, dalam <http://abc.net.au>, Diakses Tanggal 20 November 2012, Pukul 20.00.

¹⁰⁷Penjelasan pasal 1 Undang-undang No. 1 Tahun 1965 menyatakan bahwa agama-agama di Indonesia ialah Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Budha, dan Kong Hu Cu. Hal ini bukan berarti bahwa agama-agama selain itu dilarang, asalkan tidak melanggar ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1965 dan perundangan lain.

¹⁰⁸Dapat atau tidaknya suatu paham dinyatakan sebagai aliran sesat atau aliran terlarang, Pasal 1 ayat (1) dan (2) Undang-undang No. 1 Tahun 1965 menyatakan, "Barang siapa melanggar ketentuan tersebut dalam pasal 1 diberi perintah dan diperingatkan keras untuk menghentikan perbuatannya itu di dalam suatu keputusan bersama Menteri Agama, Menteri / Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri. 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

No. 1 Tahun 1965, maka dalam merespon dari berbagai polemik yang terus menerus terjadi dalam masyarakat, maka 9 Juni 2008 di keluarkanlah SKB tentang Peringatan dan Perintah Kepada Jemaat Ahmadiyah dan Masyarakat.

SKB itu sendiri merupakan salah satu instrumen hukum yang diharapkan dapat menyelesaikan berbagai konflik antar dan intern agama. Fungsi untuk mengatasi konflik antar dan intern agama adalah suatu hal yang sangat dibutuhkan masyarakat Indonesia, sesuai dengan keadaannya yang beranekaragam kepentingan dan agama yang dianutnya, dan hal ini sudah disadari oleh para pendiri negara. Dari waktu ke waktu aturan hukum yang bertujuan antisipasi dan penyelesaian konflik antar dan intern agama selalu dibutuhkan.¹⁰⁹ Sehingga tercipta kehidupan yang aman dan tentram bagi masyarakat yang hidup saling berdampingan dalam keadaan yang berbeda keyakinan/agama satu sama lain.

setelah Presiden mendapat pertimbangan dari Menteri Agama, Menteri/ Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri.

¹⁰⁹Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, Eksistensi Surat Keputusan Bersama Dalam Menyelesaikan Konflik Antar dan Intern agama, Dalam www.bphn.go.id/data/documents/lit-2011-6, Diakses pada tanggal 1/3/2013 pada pukul 02.00.

BAB III
ANALISIS KEKUATAN HUKUM KEPUTUSAN BERSAMA
MENTERI AGAMA, JAKSA AGUNG, DAN MENTERI DALAM
NEGERI DITINJAU DARI UNDANG-UNDANG NOMOR 12
TAHUN 2011

A. Kedudukan dan Kekuatan Hukum Keputusan Bersama Tentang Ahmadiyah dan Masyarakat Ditinjau dari Undang-undang No. 12 Tahun 2011

Secara skematis kedudukan SKB tentang Ahmadiyah dan masyarakat dalam sistematika hukum, termasuk dalam lingkungan hukum tertulis yang dibentuk dan ditetapkan oleh pejabat yang berwenang, dengan bentuk atau format tertentu. Kewenangan tersebut dapat diperoleh melalui atribusi dan delegasi. Dalam memahami keberadaan SKB tentang Ahmadiyah dan masyarakat, Pembahasan tentang kedudukan dan kekuatan hukum dari SKB tersebut perlu diuraikan. Uraian kedudukan dan kekuatan hukum SKB tersebut dapat memberikan penjelasan kekuatan hukum dan kedudukan SKB tentang Ahmadiyah dan masyarakat dalam sistem hukum nasional Indonesia.

1. Kedudukan Hukum Keputusan Bersama Tentang Ahmadiyah dan Masyarakat Dalam Sistem Hukum Indonesia

Tanggal 9 Juni 2008, Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri mengeluarkan Keputusan Bersama Menteri No. 3 Tahun 2008, No. Kep-003/A/JA/6/2008, No. 199 Tahun 2008 tentang peringatan, perintah kepada penganut, anggota dan/atau anggota pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia dan masyarakat. Isi dari SKB tersebut pada intinya memberikan peringatan sekaligus perintah kepada kelompok Jemaat

Ahmadiyah (anggota, pengurus dan penganut) serta masyarakat untuk menjaga ketertiban umum.

SKB tentang pengaturan Jemaat Ahmadiyah dan masyarakat itu sendiri dibuat karena polemik berkepanjangan yang terjadi dalam masyarakat. Polemik tersebut dimulai ketika 83 tahun silam aliran Ahmadiyah dianggap menyimpang dari ajaran Islam muncul dan memicu pertentangan tentang keberadaannya di Indonesia, yang berujung pada tindakan penyerangan dan tindakan penolakan terhadap aliran tersebut. Berdasarkan catatan Balitbang Kementerian Agama, tercatat tindakan penolakan terhadap Ahmadiyah mulai ada sejak tahun 1930 yang selanjutnya diikuti dengan berbagai bentuk aksi penolakan seperti perusakan bangunan rumah, masjid dan musola milik Ahmadiyah di berbagai daerah, antara lain di Sumatera Timur (1953), Medan (1964), Cianjur (1968), Kuningan (1969), Nusa Tenggara Barat (1976), Kalimantan Tengah (1981), Sulawesi Selatan (1981), Kalimantan Barat, Surabaya, Parung, Bogor (1981), Riau, Palembang, Sumatera Barat, Timor Timur, Jakarta (1990), dan beberapa tahun terakhir ini penolakan tersebut muncul kembali di beberapa daerah, seperti Nusa Tenggara Barat (2002), Parung dan Bogor (2006), Kuningan, Majalengka, Sukabumi (2008), dan peristiwa penyerangan Jemaat Ahmadiyah di Peundeuy, Desa Umbulan, Kecamatan Cikeusik, Banten oleh kurang lebih 2.000 orang. Maka itu, dalam upaya pemerintah mengatasi serentetan pelanggaran tersistematis yang sudah menjadi polemik berkepanjangan itu, pemerintah mengeluarkan SKB tersebut di atas.

SKB Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri tersebut memberikan peringatan dan memerintahkan kepada warga masyarakat untuk tidak menceritakan, menganjurkan atau mengusahakan dukungan umum melakukan penafsiran tentang suatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatan keagamaan dari agama itu yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama itu, yang dalam hal ini secara khusus memberi peringatan dan memerintahkan kepada penganut Jemaat Ahmadiyah Indonesia, 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, serta memberikan 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 Jemaat Ahmadiyah Indonesia.¹¹⁰

Dalam sejarahnya sendiri, selama puluhan tahun sejak 1966, secara umum SKB menjadi dasar hukum yang populer untuk mengatasi permasalahan, khususnya dalam penegakan hukum yang bersifat lintas sektoral. Konflik antar dan intern umat beragama sering terjadi di Indonesia, terutama pada masa pemerintahan rezim “Orde lama”. Seiring dengan

¹¹⁰Menteri Dalam Negeri, *Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri Indonesia*, Jakarta, 201, hlm. 11-12.

pertumbuhan dan perkembangan PKI dukungan Beijing, konflik antar dan intern umat beragama terjadi di berbagai daerah di Indonesia. Walaupun secara institusi PKI runtuh tahun 1965, konflik antar dan intern agama masih terus terjadi diberbagai daerah Indonesia. Seperti tahun 1967 di Meulaboh, Aceh Barat, Slipi dan pulau Jawa (Jakarta), Menodo, Flores, gedung Tarakanita (Jakarta) dan peristiwa Dongo, di kabupaten Bima.

Kasus-kasus konflik antar dan intern agama yang meresahkan masyarakat ini berlanjut ke Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong (DPR- GR) dan ditandai dengan munculnya rangkaian interupsi dari 31 orang anggota DPR-GR pada tanggal 10 Juli 1967 yang diajukan kepada Presiden Republik Indonesia, Menteri Utama Kesejahteraan Rakyat dan Menteri Agama.¹¹¹

Selain interupsi yang dilakukan oleh anggota DPR-GR tersebut di atas, terjadi berbagai tanggapan dari kalangan pemuka agama terhadap berbagai kasus-kasus dan konflik antar umat beragama tersebut bermunculan. Lainnya mengancam berbagai konflik tersebut, serta menuntut pemerintah supaya bergerak dengan cepat untuk mengentaskan masalah-masalah yang sangat serius tersebut. Berdasarkan berbagai peristiwa yang mengacu kepada semakin memuncaknya ketegangan antar umat beragama tersebut, maka pemerintah mengambil suatu inisiatif supaya diadakan suatu

¹¹¹Interupsi tersebut memuat enam permasalahan yang dipertanyakan mereka kepada pemerintah, yaitu: (1) bantuan luar negeri untuk agama tertentu; (2) negara asal, prosedur dan penggunaan bantuan tersebut; (3) penertiban dan pengawasan pemerintah terhadap segala bantuan luar negeri untuk agama di Indonesia; (4) banyaknya, negara asal, dan penertiban propaganda atau penyiar agama di Indonesia serta pengawasan prosedurnya; (5) Jumlah rumah ibadah yang dibangun selama lima tahun terakhir; dan (6) perlunya mempelajari faktor sosial psikologis masyarakat dan daerah tempat pembangunan rumah rumah ibadah tersebut.

musyawarah antar agama yang dilaksanakan pada tanggal 30 November 1967.

Dalam musyawarah tersebut pemerintah mengusulkan dibentuknya Badan Konsultasi Antar Agama dan ditanda tangani bersama satu piagam yang isinya antara lain sebagai berikut: "menerima anjuran Presiden agar tidak menjadikan umat yang sudah beragama sebagai sasaran penyebaran agama lain". Musyawarah tersebut berhasil membentuk Badan Konsultasi Antar Agama, tetapi tidak dapat menyepakati penandatanganan piagam yang telah diusulkan tersebut. Walaupun pihak Kristen tidak menyetujui prinsip "tidak menjadikan umat yang sudah beragama sebagai sasaran penyebaran agama", sebagaimana yang dikehendaki pemerintah dan didukung oleh umat Islam, pemerintah mulai dari tingkat pusat sampai tingkat daerah terus berusaha secara maksimal untuk menumbuhkan saling pengertian atau kerukunan antar umat beragama dengan melakukan berbagai dialog antar agama yang diprakarsai oleh Departemen Agama melalui suatu proses yang panjang dan berliku, dengan melalui Keputusan Menteri Agama No. 35/1980 tertanggal 30 Juni Forum Konsultasi dan Komunikasi Antar Umat Beragama.¹¹²

Surat keputusan tersebut juga dilampiri dengan Pedoman Dasar tentang Wadah Musyawarah Antar Umat Beragama yang memuat status, nama, bentuk, susunan, tata kerja, dan wewenang Wadah Musyawarah

¹¹²Keanggotaan wadah ini terdiri dari atas majelis majelis agama yang ada di Indonesia, yaitu MUI, Dewan Gereja Gereja Indonesia (DGI), Majelis Agung Wali Gereja Indonesia (MAWI); kini Konferensi Waligereja Indonesia (KWI), Parisada Hindu Dharma Pusat (PHDP), dan Umat Budha Indonesia (Walubi).

Antar Umat Beragama. Wadah tersebut merupakan forum konsultasi dan komunikasi antara para pemimpin atau pemuka sesama umat beragama di Indonesia. Untuk itu dalam konteks mewujudkan kerukunan antar umat beragama serta berupaya menghindari terjadinya konflik-konflik antar agama, maka pemerintah Indonesia mengeluarkan beragam peraturan dalam bentuk berbagai keputusan bersama.¹¹³ Oleh karena itu, jika melihat sejarah, pemerintah dalam menyelesaikan berbagai konflik yang terjadi di berbagai daerah, sejak lama dengan menggunakan instrumen hukum SKB, sehingga dapat disimpulkan bahwa SKB sudah menjadi instrument hukum yang digunakan dalam mengatur masyarakat di Indonesia.

Namun keberadaan SKB sebagai bagian dari cara pemerintah untuk mengatur masyarakat, hari-kehari terus mendapat sorotan. Keberadaan SKB ini dianggap tidak memiliki kekuatan hukum yang mendukungnya serta bagaimana posisi kedudukan SKB itu sendiri dalam perundang-undangan. Maka itu, peneliti mencoba menganalisa keberadaan SKB tersebut dalam peraturan perundang-undangan.

Munculnya SKB yang dikeluarkan oleh Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri, tidak semata-mata berdiri sendiri. Keberadaan SKB ini merupakan bagian dari upaya pemerintah dalam

¹¹³Beberapa keputusan bersama yang dibuat: (1) Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 1/1969 tentang cara-cara Mendirikan Rumah Ibadah dan Cara-cara Penyiaran Agama; (2) Keputusan Menteri Agama Nomor 70/1978 tentang Pedoman Penyiaran Agama; (3) Keputusan Menteri Agama Nomor 77/1978 tentang Bantuan Luar Negeri kepada Lembaga lembaga Keagamaan di Indonesia; (4) Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 1/1979 tentang Tata Cara Penyiaran Agama dan Bantuan Luar Negeri kepada Lembaga Lembaga Keagamaan di Indonesia; dan (5) Keputusan Menteri Agama Nomor 49/1980 tentang Rekomendasi atas Permohonan Tenaga Asing yang Melakukan Kegiatan Bidang Agama di Indonesia.

mengakomodasi peraturan-peraturan yang lebih tinggi. Dalam hal ini Undang-undang No. 1 PNPS Tahun 1965, tentang pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama yang menjadi dasar dikeluarkannya SKB ini. Undang-undang itu sendiri merupakan perwujudan dari upaya negara untuk melindungi keberadaan agama-agama yang ada di Indonesia. Walaupun sebelumnya Undang-undang ini dianggap bertentangan dengan aturan yang lebih tinggi di atasnya namun dengan keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 140/PUU-VII/2009, permohonan pengujian Undang-undang No. 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama memperkuat keberadaan dari Undang-undang tersebut di atas.¹¹⁴

Kalau kita lihat dari aturan tertinggi lagi, negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila menempatkan agama pada kedudukan dan

¹¹⁴Mahkamah Konstitusi memberikan pertimbangan bahwa dari sudut pandang Hak Asasi Manusia, kebebasan beragama yang diberikan kepada setiap manusia bukanlah merupakan kebebasan yang bebas nilai dan kebebasan *an sich*, melainkan kebebasan yang disertai dengan tanggung jawab sosial untuk mewujudkan Hak Asasi Manusia bagi setiap orang, sehingga negara memiliki peran sebagai penyeimbang antara hak asasi dan kewajiban dasar untuk mewujudkan Hak Asasi Manusia yang berkeadilan. Negara memiliki peran untuk memastikan bahwa dalam pelaksanaan kebebasan beragama seseorang tidak melukai kebebasan beragama orang lain. Di sinilah negara akan mewujudkan tujuannya yakni untuk mencapai kehidupan yang lebih baik (*the best life possible*), dan Undang-undang Pencegahan Penodaan Agama tidak sedikitpun membatalkan kemajemukan agama yang ada dan tumbuh di Indonesia, karena semua penganut agama mendapat pengakuan dan jaminan perlindungan yang sama. Adapun pernyataan dan penyebutan agama-agama dalam penjelasan tersebut hanyalah pengakuan secara faktual dan sosiologis keberadaan agama-agama di Indonesia pada saat Undang-undang Pencegahan Penodaan Agama dirumuskan, dan penafsiran terhadap suatu ajaran atau aturan tertentu merupakan kebebasan berpikir setiap orang. Tafsir dapat memberikan keyakinan terhadap sesuatu hal, sehingga tafsir dapat mengarah kepada kebenaran maupun berpotensi kepada terjadinya kesalahan. Walaupun penafsiran keyakinan atas ajaran agama merupakan bagian dari kebebasan yang berada pada *forum internum*, namun penafsiran tersebut haruslah berkesesuaian dengan pokok-pokok ajaran agama melalui metodologi yang benar berdasarkan sumber ajaran agama yang bersangkutan yaitu kitab suci masing-masing, sehingga kebebasan melakukan penafsiran terhadap suatu agama tidak bersifat mutlak atau absolut. Tafsir yang tidak berdasarkan pada metodologi yang umum diakui oleh para penganut agama serta tidak berdasarkan sumber kitab suci yang bersangkutan akan menimbulkan reaksi yang mengancam keamanan dan ketertiban umum apabila dikemukakan atau dilaksanakan di muka umum.

peranan yang penting, serta menjadi sasaran dalam pembangunan. Pancasila sebagai ideologi negara menyebutkan bahwa negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa yang berarti, negara memberikan jaminan bagi tiap-tiap penduduk untuk memeluk agama dan kepercayaannya masing-masing.

Kemudian Pasal 28E UUDNRI 45 juga memberikan jaminan kebebasan beragama. Selain Pasal 28E, pengaturan tentang kebebasan beragama juga diatur dalam Pasal 29 UUDNRI 45, yang mana pasal tersebut menyebutkan bahwa negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agama dan beribadat menurut agama serta kepercayaannya itu, dan kemudian diperkuat dalam Pasal 28I UUDNRI 45, bahwa hak beragama merupakan Hak Asasi Manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan pemenuhan Hak Asasi Manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.

Bertitik tolak dari hal tersebut di atas, kebebasan beragama dan menjalankan agamanya sepenuhnya dijamin oleh Undang-undang. Namun demikian, sepanjang sejarah keberagaman hidup dan pemikiran manusia dalam beragama, jalan untuk menemukan Tuhan dan agama itu tidak selalu mulus dan sampai pada sasaran yang dituju. Sejarah pemikiran filsafat dan perkembangan-perkembangan agama di dunia, hampir bisa dipastikan terdapat sekelompok orang maupun perorangan yang memiliki ritual menyimpang dari agama yang dianutnya. Akibatnya, selalu ada pihak yang

salah, sesat menyimpang dan keluar dari sel keagamaan umum. Selain dari hal tersebut, Indonesia sendiri merupakan negara plural, sebuah negara yang memiliki keragaman agama, budaya, adat, istiadat, bahasa, dan masyarakatnya memiliki karakter yang bermacam-macam. Masyarakat plural atau majemuk yang kerap kali dinilai kurang ideal karena sangat akrab dengan benturan antar kelompok.

Sehingga pada akhirnya, perbedaan pemikiran, pemahaman dan keyakinan terhadap agama, disamping membawa dampak positif, tetapi juga membawa dampak negatif, yaitu sebagai faktor penghancur sendi-sendi sosial masyarakat apabila tidak ada peraturan yang dapat melindungi keberadaan agama-agama di Indonesia, serta menjaga keamanan dan ketertiban dalam masyarakat.

Maka dari itu, Undang-undang No. 1 Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama sebagai pengaturan lebih lanjut dari UUDNRI 45 memberikan jaminan perlindungan bagi agama-agama yang ada di Indonesia.¹¹⁵ Perlindungan yang diberikan berupa larangan bagi seseorang atau kelompok aliran melakukan penodaan terhadap agama yang sudah ada di Indonesia. Kemudian ketika seorang ataupun kelompok organisasi melakukan tindakan penyimpangan terhadap suatu agama sebagaimana disebutkan di atas, maka Pasal 2 Undang-undang tersebut memberikan pelimpahan kewenangan membuat Keputusan

¹¹⁵Penjelasan Pasal 1 Undang-undang No. 1 Tahun 1965 menyatakan bahwa agama-agama di Indonesia ialah Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Budha, dan Kong Hu Cu. Hal ini bukan berarti bahwa agama-agama selain itu dilarang, asalkan tidak melanggar ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1965 dan perundangan lain.

Bersama kepada Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri dalam Negeri untuk memberikan perintah dan larangan kepada yang bersangkutan¹¹⁶. Sehingga dapat dipahami bahwa Undang-undang No. 1 Tahun 1965, sebagai dasar dan payung hukum dikeluarkannya Keputusan Bersama Menteri No. 3 Tahun 2008, No. Kep-003/A/JA/6/2008, No. 199 Tahun 2008 tentang peringatan dan perintah kepada penganut, anggota dan/atau anggota pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia dan masyarakat.¹¹⁷

2. Kekuatan Hukum Keputusan Bersama Tentang Ahmadiyah dan Masyarakat Ditinjau Dari Undang-undang No. 12 Tahun 2011

Dalam negara kesejahteraan, pemerintah dibebani kewajiban untuk menyelenggarakan kepentingan umum, mengupayakan dan mewujudkan keadaan masyarakat yang tentram. Dalam menjalankan kewajibannya itu, pemerintah diberi kewenangan untuk campur tangan dalam kehidupan masyarakat, pada batas-batas yang diperkenalkan oleh hukum. Sehingga dengan adanya kewenangan untuk campur tangan tersebut, pemerintah diberi kewenangan untuk membuat dan menggunakan peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain pemerintah memiliki kewenangan dalam bidang legislasi, wujud dari itu pemerintah seringkali membuat suatu peraturan

¹¹⁶ Melihat sejarahnya SKB dianggap sebagai suatu peraturan yang dipakai untuk menjaga ketentraman dalam masyarakat.

¹¹⁷ Dapat atau tidaknya suatu paham dinyatakan sebagai aliran sesat atau aliran terlarang, Pasal 1 ayat (1) dan (2) Undang-undang No. 1 Tahun 1965 menyatakan, "Barang siapa melanggar ketentuan tersebut dalam pasal 1 diberi perintah dan diperingatkan keras untuk menghentikan perbuatannya itu di dalam suatu Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri / Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri. 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.

yang mengatur masyarakat dan bisa diterapkan dalam masyarakatnya.¹¹⁸ Maka itu, dikeluarkannya Keputusan Bersama No. 3 Tahun 2008, No. Kep-003/A/JA/6/2008, No. 199 Tahun 2008 tentang peringatan dan perintah kepada penganut, anggota dan/atau anggota pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia dan masyarakat, bagian dari kewenangan yang dimiliki oleh Menteri dan Jaksa Agung.

Namun kenyataannya, keberadaan SKB ini di kalangan masyarakat masih diperdebatkan. Perdebatan tentang kekuatan SKB sebagai produk aturan yang mengikat secara umum, yang lazimnya keputusan itu biasanya hanya dipergunakan dalam hal individual. Namun Pemerintah berbeda dengan apa yang diutarakan oleh sebagian ahli hukum, Pemerintah tetap beranggapan bahwa SKB merupakan salah satu instrumen hukum yang tepat digunakan dalam mengatur dan menyelesaikan masalah yang kerap terjadi di masyarakat, dan SKB juga merupakan amanat yang di atur dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1965 Pasal 2 tentang Pencegahan dan/atau Penodaan Agama. Maka itu, dalam mencari kepastian tentang kekuatan hukum SKB Ahmadiyah tersebut, peneliti dalam penelitian ini menganalisa kekuatan hukum SKB dengan meninjaunya dari Undang-undang No. 12 Tahun 2011, serta beberapa teori yang ada.

¹¹⁸Menurut Jimly, ada pejabat-pejabat setingkat Menteri seperti Gubernur Bank Indonesia, Kepala Kepolisian RI, Panglima Tentara Nasional Indonesia, dan Jaksa Agung, yang dapat pula diberi kewenangan regulasi. Termasuk dalam kategori ini adalah lembaga-lembaga yang bersifat independen seperti Komisi Pemilihan Umum, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Komisi Penyiaran Indonesia dan sebagainya. Badan atau lembaga seperti ini dapat mengeluarkan peraturan tersendiri, asalkan kewenangan regulatif itu diberikan oleh Undang-undang.

Dalam Pasal 7 Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan tidak menyebutkan peraturan yang ditetapkan oleh Menteri dan Kejaksaan dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Namun dalam Pasal 8 Undang-undang tersebut, menyebutkan keberadaan peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) yang mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Menteri maupun yang ditetapkan oleh lembaga negara yang dibentuk dengan Undang-undang dan beberapa peraturan lainnya. Sehingga dapat dipahami bahwa dalam hal memenuhi tugas sebagai penyelenggaraan urusan tertentu pemerintahan, Menteri dan Jaksa Agung dapat membuat suatu peraturan sendiri.¹¹⁹

Kalau kita melihat dalam praktek, ada Menteri yang hanya mempergunakan bentuk Keputusan Menteri (Kepmen). Ada pula Menteri yang mempergunakan bentuk Peraturan Menteri sesuai dengan namanya berisi ketentuan yang bersifat mengatur. Sedangkan Keputusan Menteri dapat berupa peraturan (*Regeling*) atau ketetapan (*beschikking*). Materi muatan Peraturan Menteri dan Keputusan Menteri (yang bersifat mengatur) mencakup hal-hal baik yang bersumber pada atribusi atau delegasi.¹²⁰ Kewenangan legislasi bagi pemerintah atau administrasi negara

¹¹⁹Menurut Jimly, ada pejabat-pejabat setingkat Menteri seperti Gubernur Bank Indonesia, Kepala Kepolisian RI, Panglima Tentara Nasional Indonesia, dan Jaksa Agung, yang dapat pula diberi kewenangan regulasi. Termasuk dalam kategori ini adalah lembaga-lembaga yang bersifat independen seperti Komisi Pemilihan Umum, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Komisi Penyiaran Indonesia dan sebagainya

¹²⁰Pasal 8 Ayat (1 dan 2) Undang-undang No. 12 Tahun 2011, diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan, yakni: peraturan yang

yang bersifat mandiri, dalam arti hanya dibentuk oleh pemerintah tanpa keterlibatan Dewan Perwakilan Rakyat, berwujud keputusan-keputusan (*besluiten van algemeen stekking*),¹²¹ yang merupakan atau tergolong sebagai peraturan perundang-undangan (*algemen verbindende voorschriften*). Philippus M. Hadjon sendiri berpendapat bahwa,¹²² bentuk keputusan tata usaha negara demikian tidak merupakan bagian dari perbuatan keputusan (*beschikkingdaad van de administratie*), tetapi termasuk perbuatan tata usaha negara di bidang pembuatan peraturan (*regelend daad van de administratie*).

Kalau melihat teori dari isiSKB dalam hal ini adalah Keputusan Bersama Menteri Agama No. 3 tahun 2008, Jaksa Agung Nomor Kep-033/

ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bang Indonesia, Menteri, Badan, Lembaga, atau Komisi yang setingkat yang dibentuk oleh Undang-undang atau pemerintah atas perintah Undang-undang, DPRD Provinsi, Gubernur, DPRD Kabupaten/ Kota, Bupati/ Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat

¹²¹Termasuk keputusan yang bersifat umum yang dibuat oleh pemerintah adalah *Algemeen Maatregels van Bestuur*, yaitu peraturan yang dibuat oleh pemerintah berdasarkan Undang-undang dan dibuat secara mandiri tanpa keterlibatan Dewan Perwakilan Rakyat, sebagai (*Koninklijk Besluit*). *Algemeen Maatregels van Bestuur* dalam sistem hukum Indonesia berbentuk Peraturan Pemerintah. Di Indonesia, bentuk kewenangan legislasi dari pemerintah yang mandiri ini berwujud Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Keputusan Presiden, Peraturan dan Keputusan Menteri, Keputusan Gubernur, Keputusan Bupati, dan Keputusan Kepala Desa, yang dicirikan oleh sifat mengikat umum (*algemeen stekkin*) dan memiliki norma hukum abstrak. Berdasarkan Pasal 56 Undang-undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, semua jenis keputusan yang bersifat mengatur dan mengikat umum tersebut digunakan istilah peraturan.

¹²²Tidak semua peraturan perundang-undangan dibuat badan kekuasaan legislatif, pemerintah pusat, dan badan-badan pembuat peraturan pada pemerintahan daerah di tingkat I dan II. Undang-undang No. 5 Tahun 1986 merumuskan bahwa peraturan perundang-undangan adalah semua peraturan yang mengikat secara umum yang dikeluarkan oleh badan perwakilan rakyat bersama pemerintah baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah, serta semua keputusan badan atau pejabat tata usaha negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah yang bersifat mengikat secara umum. Dari rumusan penjelasan Pasal 1 angka 2, Undang-undang No. 5 Tahun 1986 dimaksud, dapat disimpulkan bahwa keputusan dari badan atau pejabat tata usaha negara yang merupakan pengaturan yang bersifat umum termasuk peraturan perundang-undangan. Lihat juga di Pasal 2 Undang-undang No. 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan Undang-undang No. 5 Tahun 1986.

A/ JA/ 6/ 2008, dan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 199 Tahun 2008 Tentang Peringatan Dan Perintah Kepada Penganut, Anggota, Dan/Atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) Dan Warga Masyarakat dapat dikategorikan sebagai *regeleng* karena bersifat umum (ditujukan kepada penganut, anggota, atau pengurus JAI serta seluruh masyarakat Indonesia), Tidak sekali pakai (dapat berlaku terus menerus), dan tidak final (bentuk hukuman mesti dikaji oleh persiden melalui pertimbangan dari Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri).

Sehingga berdasarkan penjelasan di atas memberikan pemahaman bahwa SKB itu sendiri merupakan bagian dari suatu keputusan yang bersifat mengatur (*regelend*). Selain dari itu, SKB tersebut juga bagian dari delegasi kewenangan¹²³ yang diperoleh dari Undang-undang No. 1 Tahun 1965 Tentang Pencegahan Penyalahgunaan Agama, lebih jelasnya yang disebutkan dalam Pasal 2 dari Undang-undang tersebut. Sehingga berdasarkan dari beberapa landasan hukum serta penjelasan di atas dapat dipahami bahwa SKB mempunyai payung hukum berupa Undang-undang

¹²³Berkenaan dengan perundang-undangan A. Hamid Attamimi menulis sebagai berikut, Istilah perundang-undangan secara harfiah dapat diartikan peraturan yang berkaitan dengan Undang-undang, baik peraturan itu berupa Undang-undang sendiri maupun peraturan lebih rendah yang merupakan atribusi ataupun delegasi Undang-undang. Atas dasar atribusi dan delegasi kewenangan perundang-undangan maka yang tergolong peraturan perundang-undangan di negara ini ialah Undang-undang, peraturan perundang-undangan yang lebih rendah daripadanya seperti Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden yang berisi peraturan, Keputusan Menteri yang berisi peraturan, Keputusan Kepala Lembaga Pemerintah Non-Departemen yang berisi peraturan, Keputusan Direktur Jendral Departemen yang dibentuk dengan Undang-undang yang berisi peraturan, Peraturan Daerah Tingkat I, Keputusan Gubernur Kepala Daerah berisi peraturan yang melaksanakan ketentuan Peraturan Daerah Tingkat I, Peraturan Daerah Tingkat II, dan Keputusan Bupati/ Walikota Kepala Daerah berisi peraturan yang melaksanakan ketentuan Peraturan Daerah Tingkat II”

No 1 Tahun 1965, yang mendelegasikan kepada Menteri Agama,¹²⁴ Jaksa Agung,¹²⁵ dan Menteri Dalam Negeri¹²⁶ untuk membuat aturan tersebut.

Maka dari itu jelas bahwa aparaturnegara dalam hal ini Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri memiliki kewenangan membuat suatu aturan serta memiliki payung hukum yang mendelegasikan kewenangan kepadanya untuk membuat aturan yang disebut Keputusan Bersama No. 3 Tahun 2008, No. Kep-003/A/JA/6/2008, No. 199 Tahun 2008.

Namun setelah keluarnya Undang-undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, semua keputusan yang bersifat mengatur itu diberi nama peraturan, dalam produk hukum yang mengikat umum tidak ada lagi judul “keputusan” maupun kata-kata “surat”. Adapun keputusan-keputusan yang bersifat mengatur yang masih

¹²⁴Kementerian Agama adalah kementerian dalam Pemerintah Indonesia yang membidangi urusan agama seperti memberi bimbingan, pemahaman, pengamalan, dan pelayanan kehidupan beragama, menanamkan penghayatan moral dan etika keagamaan, membina kualitas pendidikan umat beragama, memberdayakan umat beragama dan lembaga keagamaan, serta membina kerukunan umat beragama.

¹²⁵Pasal 30 Undang-undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI mengatur tugas dan wewenang Kejaksaan dalam bidang ketertiban dan ketentraman umum yaitu peningkatan kesadaran hukum masyarakat, pengamanan kebijakan penegakan hukum, pengamanan peredaran barang cetakan, pengawasan aliran kepercayaan yang dapat membahayakan masyarakat dan negara, pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama, penelitian dan pengembangan hukum statistik kriminal. Pasal 32 Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tersebut menetapkan bahwa di samping tugas dan wewenang tersebut dalam undang-undang ini, Kejaksaan dapat disertai tugas dan wewenang lain berdasarkan Undang-undang. Selanjutnya Pasal 33 mengatur bahwa dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, Kejaksaan membina hubungan kerjasama dengan badan penegak hukum dan keadilan serta badan negara atau instansi lainnya. Kemudian Pasal 34 menetapkan bahwa Kejaksaan dapat memberikan pertimbangan dalam bidang hukum kepada instalasi pemerintah lainnya.

¹²⁶Kementerian Dalam Negeri mempunyai tugas yang salah satunya untuk pengembangan manajemen perlindungan dan ketentraman masyarakat, serta ketertiban umum.

ada dan berlaku harus dibaca sebagai peraturan, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 56 Undang-undang No. 10 Tahun 2004.¹²⁷

Konsekuensinya, istilah SKB tidak tepat digunakan lagi. Istilah yang tepat ialah Peraturan Menteri maupun Peraturan Bersama. Terlepas dari apakah peraturan itu dikeluarkan sendiri-sendiri oleh Menteri atau pejabat setingkat Menteri, atau secara bersama-sama, semuanya tergantung kepada kebutuhan materi.¹²⁸ Maka Keberadaan SKB tersebut sudah bertentangan dengan Undang-undang No. 10 Tahun 2004. Walaupun pada dasarnya SKB tersebut memiliki payung hukum Undang-undang No. 1 Tahun 1965, namun dengan menggunakan asas hukum *lex specialis derogate legi generali*, maka Undang-undang No. 10 Tahun 2004 dapat mengalahkannya.

Keluarnya Undang-undang No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menggantikan Undang-undang No. 10 Tahun 2004. Sehingga, SKB yang tadinya dapat dikalahkan/dikesampingkan tersebut, kembali memperoleh payung hukum baru yang termuat dalam Pasal 100 Undang-undang No. 12 Tahun 2011 yang berbunyi, semua Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, Keputusan Gubernur, Keputusan Bupati/Walikota, Atau keputusan pejabat lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 97 yang sifatnya mengatur, yang sudah

¹²⁷Semua Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, Keputusan Gubernur, Keputusan Bupati/Walikota, atau keputusan Pejabat lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54 yang sifatnya mengatur, yang sudah ada sebelum Undang-undang ini berlaku, harus dibaca peraturan, sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-undang ini.

¹²⁸Pentingnya pembuatan peraturan yang dikeluarkan bersama-sama oleh Menteri maupun Pejabat setingkat Menteri karena melihat tugas masing-masing aparatur negara berbeda-beda, ketika menghadapi situasi persoalan lintas sektoral maka aparatur negara tidak bisa mengaturnya secara sendiri. Pasal 17 UUDNRI 45 menyatakan Menteri membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan.

ada sebelum Undang-undang ini berlaku, harus dimaknai sebagai peraturan, sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-undang ini. Dengan demikian, keberadaan SKB tentang Ahmadiyah dan Masyarakat ssejak adanya Undang-undang No.12 Tahun 2011, tidak lagi bertentangan dengan aturan yang ada sekarang.

B. Implikasi Dari Dikeluarkannya Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, Menteri Dalam Negeri Terhadap Jemaat Ahmadiyah

Setelah dikeluarkannya Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri tentang peringatan dan perintah kepada penganut, anggota dan/atau anggota pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia dan warga masyarakat, yang memberikan peringatan dan memerintahkan kepada warga masyarakat untuk tidak menceritakan, menganjurkan atau mengusahakan dukungan umum melakukan penafsiran tentang suatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatan keagamaan dari agama itu yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama itu, yang dalam hal ini secara khusus memberi peringatan dan memerintahkan kepada penganut Jemaat Ahmadiyah Indonesia, 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.

Maka Ahmadiyah dalam hal ini dilarang atau tidak boleh lagi melakukan penyebaran atau ceramah-ceramah (melakukan penafsiran dan kegiatan yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran Agama Islam yaitu

penyebaran paham yang mengakui adanya nabi setelah Nabi Muhammad) keagamaan yang biasa mereka lakukan sebelumnya.

Namun implikasi yang terjadi bukan itu saja, kalau kita kembali melihat dari perkembangan yang terjadi dalam masyarakat, ternyata dampak dikeluarkannya SKB tersebut sampai pada tingkat aturan di daerah. Dalam beberapa contoh banyaknya kepala daerah menjadikan SKB sebagai pedoman dalam membuat aturan baru yang melarang Jemaat Ahmadiyah.

Terhitung mulai Februari 2011, paska terjadinya insiden di Cikeusik, Pandeglang, ada empat daerah yang resmi memberlakukan larangan aktivitas Jemaat Ahmadiyah Indonesia, yakni Sumatera Selatan melalui Keputusan Gubernur No. 563/KPT/BAN.KESBANGPOL & LINMAS/2008 pada tanggal 8 Februari 2011, Pandeglang Banten melalui Peraturan Bupati No. 5 Tahun 2011 pada tanggal 21 Februari 2011, serta Samarinda melalui SK Walikota Samarinda No. 200/160/BKPPM.I/II/2011 pada 25 Februari 2011 dan Jawa Timur melalui SK Gubernur No. 188/94/KPTS/013/2011 pada 28 Februari 2011.¹²⁹

Sehingga dengan banyaknya perda larangan Ahmadiyah di atas membuat kebencian terhadap Ahmadiyah semakin meluas. Bahkan setelah adanya SKB tindakan-tindakan pengucilan terhadap Ahmadiyah semakin meningkat. Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM) sendiri mencatat semakin buruknya pelanggaran Hak Asasi Manusia bagi Jemaat

¹²⁹Arfi Bambani Amri & Dedy Priatmodjo, *Ada 11 Daerah yang Larang Ahmadiyah (yang Terbaru Gubernur Jawa Timur Mengeluarkan Larangan Aktifitas Pada Ahmadiyah)*, Dalam Viva.co.id, Diakses Pada Tanggal 20 April 2013, Pukul 09.00.

Ahmadiyah di tahun 2011 ini. Dalam catatan ELSAM, pelanggaran hak atas keyakinan itu terdiri dari berbagai bentuk. Paling banyak adalah kebijakan diskriminatif yang tercatat sebanyak 14 kali, bentuk pelanggaran itu dalam bentuk pengrusakan, yang mencapai 5 kali. Bentuk pelanggaran lain adalah penyerangan, penyegelan rumah ibadah, pembubaran paksa, penyerangan dengan kekerasan, penolakan rumah ibadah, dan lain-lain. Selain itu, ELSAM juga mencatat ada 9 regulasi daerah yang melanggar kebebasan Ahmadiyah.¹³⁰ Selain dari catatan ELSAM di atas, Tempo di tahun 2010 mencatat setidaknya ada 13 kasus kekerasan terhadap jamaah Ahmadiyah yang diantaranya:

Tabel 1

Kekerasan Berbasis Identitas Keagamaan dan Perbedaan Pandangan atau Praktek Keagamaan terhadap Jamaat Ahmadiyah Setelah Keluarnya S.K.B¹³¹

Waktu	Tempat	Keterangan
14 Juli 2010	Garut	Ratusan Gerakan Rakyat Anti Ahmadiyah melakukan penyegelan beberapa kantor Pemda di Garut dan melakukan penyisiran. Menurut mereka sebanyak 10 persen dari jumlah pegawai negeri di Garut merupakan pengikut Ahmadiyah dan menduduki jabatan strategis.

¹³⁰Bayu Galih & Nesar Patria, *ELSAM, Ahmadiyah Korban HAM Terbesar 2011*, Dalam Viva.co.id, Diakses Pada Tanggal 25 mei 2013, Pukul 12.30.

¹³¹Tempo Interaktif, *Setahun 15 Kekerasan Terhadap Ahmadiyah*, Dalam <http://Tempo.co>, Diakses Pada Tanggal 20 April 2013, Pukul, 08.00

29 Juli 2010	Desa Manis Lor, Kecamatan Jalaksana, Kabupaten Kuningan, Jawa barat.	Ribuan ormas perang batu dengan jemaah Ahmadiyah. Kejadian ini berlangsung setelah polisi menghadang ribuan massa ormas yang berniat mengusir jemaah Ahmadiyah. Aksi ini kelanjutan dari tindakan Satpol PP yang akhirnya berhasil menyegel 1 masjid dan 7 musola milik Ahmadiyah.
10 Agustus 2010	jalan Bubutan Gang 1 No 2 Surabaya.	Ratusan massa FPI dan Gerakan Umat Islam Bersatu (GUIB) merusak paksa papan nama Jamaah Ahmadiyah yang terpasang di masjid An Nur.
1 Oktober 2010	Desa Kampung Cisalada, Desa Ciampea Udik, Kecamatan Ciampea, Bogor,	Sekitar enam bangunan milik jemaah Ahmadiyah dibakar massa. Termasuk yang dibakar adalah masjid, surau dan madrasah serta rumah. Kerusakan ini sudah kali ketiga sejak tahun 2008. Pada tahun 2007 keluar Keputusan Bersama tingkat Kec. Ciampea yang diteken Camat, Majelis Ulama Indonesia; Kantor Urusan Agama, yang menyatakan tidak boleh ada aktivitas jemaah Ahmadiyah. Keputusan ini diperkuat dengan SKB tingkat Kabupaten Bogor yang ditandatangani Bupati, Komandan Kodim, dan unsur Muspida lainnya.
4 Oktober 2010	Kecamatan Tampan, Pekanbaru	Penghentian aktivitas jemaah Ahmadiyah, oleh Pemerintah Kota Pekanbaru.
11 Oktober 2010	Garut, Jawa Barat,	Pemerintah Kabupaten Garut, Jawa Barat, melarang Jemaah Ahmadiyah berada di wilayahnya. Hal itu

		diungkapkan setelah pertemuan antara Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bersama Badan Koordinasi Pengawasan Aliran Kepercayaan.
29 Oktober 2010	di Jalan Gayam, Ciamis.	FPI beserta ormas se-kabupaten Ciamis berupaya menyegel masjid Ahmadiyah. Rencana penyegelan gagal setelah aparat kepolisian menjaga ketat lokasi masjid.
5 November 2010	Jalan Kebon Bawang X, Tanjung Priok, Jakarta Utara	Massa dari Perguruan Tinggi Dakwah Islam Tanjung Priok menuntut penyegelan Masjid Nuruddin. Menurut mereka masjid tersebut digunakan oleh jamaah Ahmadiyah. Pengurus masjid membantah masjid tersebut eksklusif untuk jamaah Ahmadiyah.
26 November 2010	Dusun Ketapang,	Puluhan rumah dan satu rumah milik warga Ahmadiyah dibakar di Dusun Ketapang, Lombok Barat. Perusakan dilakukan warga yang tidak ingin desanya ditinggali jamaah Ahmadiyah. Akhirnya, Bupati Lombok Barat Nusa Tenggara Barat, Zaini Arony, memerintahkan warga Ahmadiyah agar jangan tinggal di Dusun Ketapang untuk menghindari hal-hal yang tidak diinginkan.
3 Desember 2010	Jalan Ciputat Raya	Sekitar pukul 00.37 WIB, sekelompok orang bersepeda motor menyerang dan merusak sebuah masjid Ahmadiyah. Tidak ada korban jiwa dalam peristiwa itu.

8 Desember 2010	kota Tasikmalaya.	Hasil rapat koordinasi antara pemerintah kota Tasikmalaya beserta sejumlah pimpinan lembaga pemerintahan kota Tasikmalaya memutuskan untuk menutup sejumlah sarana milik Ahmadiyah.
10 Desember 2010	Kampung Panjalu Desa Warnasari Kecamatan Sukabumi Kabupaten Sukabumi.	Sekitar seribu santri di Sukabumi, Jawa Barat membongkar masjid Ahmadiyah. Pembongkaran dilakukan setelah keluar putusan Mahkamah Agung yang menguatkan keputusan Pengadilan Negeri Cibadak Sukabumi yang menyatakan masjid tersebut bukan milik jamaah Ahmadiyah, melainkan milik warga sekitar.
27 Desember 2010	Kampung Rawa Ekek Desa Sukadana Kecamatan Campaka Kabupaten Cianjur	Madrasah Al Mahmud milik ahmadiyah, dibakar orang tak dikenal. Seminggu sebelumnya sebuah musola juga dibakar. Selama ini madrasah dipergunakan jamaah Ahmadiyah untuk kegiatan pendidikan keagamaan.
29 Januari 2011	Jalan Anuang 112, Makassar	Puluhan massa Front Pembela Islam (FPI) berunjuk rasa setelah mengetahui terdapat kegiatan di masjid milik jamaah Ahmadiyah di Makassar. Mereka memaksa jamaah itu minggat. Akibatnya, jamaah Ahmadiyah dievakuasi ke masjid An Nushrat.
6 Februari 2011	Cikeusik, Kabupaten Tangerang, Banten	- Warga menyerang jamaah Ahmadiyah. Tercatat tiga orang dilaporkan tewas dalam insiden penyerangan tersebut.

Selain dari pelanggaran-pelanggaran tersebut di atas, pelecehan terhadap anak-anak Jemaat Ahmadiyah juga terjadi. Jemaat komunitas Ahmadiyah berkata pada *Human Rights Watch* bahwa anak-anak mereka menderita pelecehan di sekolah negeri dari para guru dan pengurus sekolah. Kesulitan dari masalah ini ialah mengukur luasnya pelecehan tersebut, namun bukti ejekan menunjukkan perkara ini cukup luas terhadap anak Ahmadiyah. Di Cianjur dan Cikeusik, keduanya di Jawa bagian barat, *Human Rights Watch* mendokumentasikan kasus di mana guru agama melakukan kekerasan verbal terhadap murid Ahmadiyah karena keyakinannya atau retorika khotbah anti-Ahmadiyah, “sesat dan menyesatkan,” yang memicu pelecehan sebagaimana yang dijelaskan dalam tabel di bawah:

Tabel 2

Wawancara Human Rights Watch kepada beberapa anggota penganut Jemaat Ahmadiyah¹³²

Waktu	Tempat	Keterangan Wawancara
19 September 2011	Bintaro, Jakarta	Seorang ibu (identitas dirahasiakan) Ahmadiyah dari putra berumur 17 tahun dari Cikeusik menjelaskan pada Human Rights Watch tentang pelecehan yang

¹³²Human Rights Watch, *Atas Nama Agama, Pelanggaran Terhadap Minorotas Agama di Indonesia*, Dalam <http://www.hrw.org>, Diakses Tanggal 21 mei 2013 Pada Pukul 12.00.

		<p>dipikul anaknya dari pesantren di Malingping, dekat Cikeusik, Banten. Anak lain dan ponakan perempuan, keduanya sekolah di SMA terdekat, tak memperoleh dokumen pindah sekolah saat keluarga mereka dipaksa meninggalkan Cikeusik. Dia berkata pada Human Rights Watch:</p> <p>“Guru bilang, “Ahmadiyah itu (ajaran) sesat. Mereka harus diusir.” Dia menyebut saya sesat. Anak saya anak pendiam. Dia hanya mendengarkan. Guru itu berkata, “Ahmadiyah menodai Islam.” Kemudian kepala sekolah tak mengizinkan dia ikut dengan saya saat kami pindah ke Jakarta. Mereka menolak menandatangani surat pindah sekolah dan mereka tetap menahan rapor dia.”</p>
26 Juni 2012	Via telephon	<p>Ismael Suparman, mubaligh Ahmadiyah di Cikeusik, berujar lima dari tujuh murid Ahmadiyah tak mendapatkan surat pindah saat keluarga mereka dipaksa meninggalkan Cikeusik pada Februari</p>

		<p>2011. “Saya mengirim empat anak saya untuk pergi bersama ibu mereka (dari Filipina) ke Kota Zamboanga, Mindanao, sehingga [di Filipina] mereka bisa pergi sekolah,” kata Suparman.</p>
<p>14 September 2011</p>	<p>Sukadana</p>	<p>Di Sukadana, Cianjur, seorang guru (nama dirahasiakan) Ahmadiyah berkata pada Human Rights Watch bahwa para murid dan guru Ahmadiyah menghadapi pelecehan berulang kali karena keyakinan mereka. Pada Juli 2011, seorang pengawas dari Kementerian Pendidikan mendatangi kecamatan dan, dalam pidatonya pada sekitar 200 guru, berkata bahwa semua sekolah dan guru harus menaati SKB 2008 anti-Ahmadiyah. Sebagaimana dituturkan pada Human Rights Watch bahwa pegawai menyebut Ahmadiyah sebagai “ancaman terselubung,” berkata di depan guru bahwa SKB memerintahkan Ahmadi “menghentikan kegiatan karena menyimpang dari pokok-pokok ajaran</p>

		Islam” dan mencatat bahwa yang melanggar akan diancam lima tahun penjara.
14 September	Kecamatan Cempaka, Sukadana	Lima murid Ahmadiyah di sekolah dasar dan menengah pertama di Sukadana, Jawa Barat, berkata pada Human Rights Watch, mereka di ganggu oleh teman sekelas yang mengikuti pernyataan diskriminatif dari guru mereka. Murid kelas delapan berkata bahwa dia dipukul oleh teman sekelas setelah khotbah mingguan anti-Ahmadiyah dari guru agama Islam di sekolah. “Saya lapor ke orangtua saya. Saya takut melaporkannya ke sekolah. Saya takut guru-guru akan melaporkan orangtua saya ke Garis,” katanya, merujuk Gerakan Reformis Islam (Garis), kelompok milisi yang sering terlibat kampanye anti-Ahmadiyah di kabupaten Cianjur.

Dalam tabel di atas nampak jelas beberapa bentuk pelanggaran yang dialami oleh beberapa anak dari Jemaat Ahmadiyah. Sehingga muncul pertanyaan, Apakah SKB itu sudah efektif dalam mengatur masyarakat.

Kalau kita melihat dari teori Friedman dalam *teori three elements law sistem*, menyatakan bahwa, efektif atau tidaknya penegakan hukum salah satunya ditentukan oleh kuat tidaknya struktur hukum (*legal stucture*), yakni merupakan kerangka, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberikan semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan instansi-instansi penegak hukum. Di Indonesia yang merupakan struktur dari sistem hukum adalah institusi dan penegak hukum seperti advokat, polisi, jaksa, dan hakim. Respon penegak hukum dalam bentuk tindakan, yang peneliti klasifikasikan dalam dua hal, yaitu tindakan aktif (*by commission*) dan pembiaran (*by omision*). Hal demikian dapat dilihat melalui klasifikasi yang dibuat oleh Setara Institute dalam Laporan Kondisi Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan di Indonesia 2008. Dalam laporan tersebut disebutkan bahwa di tahun 2008 negara telah melakukan beberapa tindakan yang dapat dikategorikan dalam dua bentuk, yakni pembiaran atas aksi kekerasan dan pembiaran tidak memproses secara hukum atas tindakan kriminal.¹³³ Hal demikian dapat dilihat ketika sebagian jemaat Ahmadiyah melanggar apa yang diatur dalam SKB, namun aparat penegak hukum tidak melaksanakan fungsi penegakan hukum yang dimikinya, menimbulkan kemarahan dalam masyarakat yang akhirnya melakukan tindakan main hakim sendiri. Tindakan main hakim sendiri yang dilakukan oleh masyarakat kadang kala penegak hukum terlambat dan bahkan tidak merespon kejadian tersebut, yang akhirnya membuat beberapa kelompok ikut melakukan tindakan yang

¹³³Rohidin, *Rekonstruksi Konsep Kebebasan... op.cit.*, hlm. 396.

sama. Maka itu, aparaturnegara dalam hal ini diharapkan lebih tegas lagi dalam melaksanakan fungsinya sebagai pelaksana hukum. Tidak tegasnya Kepolisian, Jaksa dan aparaturnya lainnya, akan menghilangkan citra hukum dalam masyarakat, karena efektifitas berjalannya hukum dalam masyarakat tidak hanya karena adanya aturan semata, melainkan harus didukung oleh aparaturnya pelaksana (aparat hukum) dalam menjalankan dan menegakkannya. Sehingga jelas bahwa kurang efektifnya SKB berjalan dalam mengatur masyarakat dan Jemaat Ahmadiyah dapat disimpulkan dari ketidaktegasan aparaturnya hukum dalam mengawal aturan yang telah ada dan menindak segala bentuk pelanggaran yang terjadi. Jika hal demikian terus berlanjut maka SKB tentang Ahmadiyah dan masyarakat hanya akan menjadi peraturan yang bisa disalah artikan oleh sebagian kelompok penentang Ahmadiyah untuk melakukan tindakan kekerasan terhadap Jemaat Ahmadiyah.

Apa yang telah tergambarkan di atas menunjukkan betapa problem ketertiban umum, keamanan negara ini sangat mendesak untuk segera diselesaikan. Jika problem tersebut terus berlarut-larut dibiarkan sudah barang tentu akan mengganggu jalannya proses pembangunan. Bukan hanya itu, pembiaran yang berkelanjutan tersebut bisa jadi akan mengancam stabilitas Pemerintahan dan bahkan eksistensi negara, karena konflik perbedaan pendapat dan keyakinan adalah merupakan persoalan yang tidak serta merta dapat diselesaikan dengan mudah oleh negara.

BAB IV

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

Berdasarkan olah pikir di atas, temuan dan analisisnya dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Terdapat dua kesimpulan yang dapat diperoleh dari rumusan masalah pertama yaitu kesimpulan tentang kedudukan hukum dan kekuatan hukum dari SKB tentang peringatan dan perintah kepada Jemaat Ahmadiyah dan Masyarakat.
 - a. Keberadaan Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri, tidak semata-mata berdiri sendiri. Pasal 2 Undang-undang No.1 Tahun 1965 itu sendiri merupakan payung hukum dikeluarkannya SKB tersebut, dan merupakan bagian dari delegasi kewenangan yang diperoleh oleh Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri dari Undang-undang tersebut. Sehingga berdasarkan dari beberapa landasan serta penjelasan di atas dapat dipahami bahwa SKB berada dibawah payung hukum dari Undang-undang No. 1 Tahun 1965.
 - b. Setelah keluarnya Undang-undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, semua keputusan yang bersifat mengatur itu diberi nama peraturan. Dalam produk hukum yang mengikat umum tidak ada lagi judul “keputusan” maupun kata-kata “surat”. Adapun keputusan-keputusan yang bersifat mengatur

yang masih ada dan berlaku harus dibaca sebagai peraturan, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 56 Undang-undang No. 10 Tahun 2004. Maka keberadaan SKB tentang Ahmadiyah dan masyarakat, pada awal dikeluarkannya sudah bertentangan dengan Undang-undang No. 10 Tahun 2004. Walaupun pada dasarnya SKB tersebut memiliki payung hukum Undang-undang No. 1 Tahun 1965, namun dengan menggunakan asas hukum *lex specialis derogate legi generali*, maka Undang-undang No. 10 Tahun 2004 dapat mengalahkannya atau menyampingkannya. Namun, dengan diundangkannya Undang-undang No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menggantikan Undang-undang No 10 Tahun 2004, SKB yang tadinya dapat dikalahkan/dikesampingkan tersebut, kembali memperoleh payung hukum baru yang termuat dalam Pasal 100 Undang-undang No. 12 Tahun 2011 yang berbunyi, semua Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, Keputusan Gubernur, Keputusan Bupati/Walikota, Atau keputusan pejabat lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 97 yang sifatnya mengatur, yang sudah ada sebelum Undang-undang ini berlaku, harus dimaknai sebagai peraturan, sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-undang ini. Dengan demikian, keberadaan SKB sejak adanya Undang-undang No.12 Tahun 2011, tidak lagi bertentangan dengan aturan yang ada sekarang.

2. Setelah dikeluarkannya SKB tentang Ahmadiyah dan masyarakat, mengakibatkan Jemaat Ahmadiyah dalam hal ini dilarang atau tidak boleh lagi melakukan penyebaran atau ceramah-ceramah keagamaan yang biasa mereka lakukan sebelumnya. Larangan tersebut didasarkan atas apa yang telah diperintahkan sebagaimana dimaksud pada Diktum kesatu dan kedua dalam SKB tersebut. Sehingga apabila Jemaat Ahmadiyah dalam hal ini melanggar ketentuan yang diperintahkan tersebut, dapat dikenai sanksi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

B. Saran

1. Substansi yang terdapat dalam SKB sudah cukup baik secara yuridis meski pelaksanaannya terkesan tidak tegas sehingga Pemerintah dan masyarakat tidak taat terhadap SKB. Untuk itu ke depan SKB perlu dijadikan minimal sebagai Peraturan Pelaksana bahkan lebih kuat lagi kalau sebagai Undang-undang agar memiliki sanksi yang lebih tegas
2. Aparat penegak hukum dalam hal ini kepolisian dan kejaksaan, mesti lebih tegas dalam melaksanakan tugasnya agar tidak tercipta kesan pembiaran yang akan merebah sampai pada main hakim sendiri oleh masyarakat.
3. Untuk menciptakan sistem hukum nasional yang baik, Pemerintah sebaiknya melakukan pergantian nama produk hukum yang memakai nama keputusan dengan menggantinya dengan nama peraturan.

4. Pemerintah sebaiknya melakukan perbaikan terhadap Undang-undang yang masih mencantumkan pasal-pasal yang memuat ketentuan tentang peraturan yang berbunyi keputusan.
5. Pemerintah sebaiknya mengajukan rancangan Undang-undang baru untuk mengganti Undang-undang No 1 Tahun 1965 khususnya Pasal 2 dari Undang-undang tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku, Jurnal,

- Al Khanif, *Hukum & Kebebasan Beragama Di Indonesia*, LaksBang Mediatama, Yogyakarta, 2011.
- Amiroeddin Sjarif, *Perundang-undangan: Dasar, Jenis dan Teknik Membuatnya*, Rineka Cipta, Jakarta, 1997.
- Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, PSH UII Press, Yogyakarta, 2002.
- _____, *DPR, DPD, dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, FH UII, Yogyakarta, 2003.
- H. Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi: Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Kreasi Total Medya, 2009.
- H. Murtir Jeddawi, *Hukum Administrasi Negara*, Total Media, Yogyakarta, 2012.
- Imam Syaukani & A. Ahsan Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 2004
- Indrohartono, *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Buku I, Sinar Harapan, Jakarta, 1993.
- Jum Anggriani, *Hukum Administrasi Negara*, Graha Ilmu, Yogyakarta
- Marbun & Mahfud, *Pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 2006.
- Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan 1 (Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan)*, Kanisius, Yogyakarta, 2007.
- Menteri Dalam Negeri, *Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri Indonesia*, Jakarta, 2011.

- M. Tahir Azhary, *NEGARA HUKUM Suatu Study Tentang Prinsi-prinsipnya Dilihat dari Sudut Islam, Implementasinya pada Pada Periode Negara Madinah dan Masakini*, Cet. Kedua, Prenada Medya, Jakarta, 2003.
- Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Cetakan Kelima, Rajawali Pers, Jakarta, 2010.
- Ni'matul Huda & R. Nazriyah, *Teori & Peraturan Perundang-Undangan*, Nusa Media, Bandung, 2011.
- Nomensen Sinamo, *Hukum Administrasi Negara*, Jala Permata Aksara, Jakarta, 2010.
- Philipus M.Hadjon, R.Sri Soemantri Martosoewignjo, Sjachran Basah, Bagir Manan, H. M. Laica Marzuki, J. B. J. M. Ten Berge, P. J. J. Van Buuren, F. A. M. Stroink, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction To The Indonesian Administrative Law)*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2008.
- Ridwan, *Hukum Administrasi Negara (Edisi Revisi)*, Rajawali Perss, Jakarta, 2011.
- Rosjidi, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1998.
- Rohidin, *Rekonstruksi Konsep Kebebasan Beragama di Negara Hukum Indonesia Berbasis Nilai Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab (Studi Kasus Persepsi Intelektual Muslim Terhadap Fatwa Majelis Ulama Indonesia Tentang Aliran Sesat Keagamaan)*, Disertasi, Yogyakarta, 2012.
- Saiful Abdullah, *Hukum Aliran Sesat, "Komsepsi Kebijakan Penal dan Non-Penal Policy Aliran Sesat di Indonesia"*, Setara Press, Malang, 2009.
- Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
- Soimin, *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Negara Di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2010.

- Solly Iubis, *Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan*, Mandar Maju, Bandung, 2009.
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Edisi Keempat)*, Liberty, Yogyakarta, 1996.
- Sumali, *Reduksi Kekuasaan Eksekutif: Di Bidang Peraturan Pengganti Undang-undang (Perpu)*, UMM Press, Malang, 2002.
- Tim Lab. Fak. Hukum UMM, *Praktek Ilmu Perundang-undangan*, UMM Press, Malang, 2006.
- Uli Parulian Sihombing dkk, *Menggugat Bakor Pakem (Kajian Hukum Terhadap Pengawasan Agama dan Kepercayaan di Indonesia)*, The Indonesian Legal Resource, Jakarta Selatan, 2008.

B. Perundang-undangan

- Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945
- Undang-undang No. 1 Tahun 1965 Tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama.
- Undang-undang No. 5 Tahun 1969 Tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama.
- Undang-undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan
- Undang-undang No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU No. 5 Tahun 1986 tentang Pengadilan Tata Usaha Negara.
- Undang-undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.
- Putusan Mahkamah Konstitusi No. 140/PUU-VII/2009 Tentang Permohonan Pengujian Undang-undang No. 1/PNPS/Tahun 1965.
- Keputusan Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri No. 3 Tahun 2008, No. KEP-033/A/JA/6/2008, No. 199 Tahun 2008.

C. Internet:

Ardiannur Ar-Royya, Ahmadiyah, *Antara Pelecehan Islam dan Kekebasan Beragama ?*, Dalam Forkalammipa.blogspot.com, (Diakses Pada Tanggal 1 Juli, 2013).

Arfi Bambani Amri & Dedy Priatmodjo, *Ada 11 Daerah yang Larang Ahmadiyah (yang Terbaru Gubernur Jawa Timur Mengeluarkan Larangan Aktifitas Pada Ahmadiyah)*, Dalam Viva.co.id, (Diakses Pada Tanggal 20 April 2013).

Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, Eksistensi Surat Keputusan Bersama Dalam Menyelesaikan Konflik Antar dan Intern agama, Dalam www.bphn.go.id/data/documents/lit-2011-6, (Diakses pada tanggal 1 Maret 2013).

Bagian Hukum Setda Kabupaten Wonosobo, *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, Dalam www.hukumsetdawsb.blogspot.com, (Diakses pada tanggal 20 Januari 2012).

Bayu Galih & Nesar Patria, *ELSAM, Ahmadiyah Korban HAM Terbesar 2011*, Dalam Viva.co.id, (Diakses Pada Tanggal 25 Mei 2013).

Human Rights Watch, *Atas Nama Agama, Pelanggaran Terhadap Minoritas Agama di Indonesia*, Dalam <http://www.hrw.org>, (Diakses Tanggal 21 Mei 2013).

Hwian Christianto, *Masalah SKB Ahmadiyah*, Media Online. Gagasan Hukum Artikel, Legal Opinion, Dalam gagasanhukum.wordpress.com, (Diakses Pada Tanggal 20 Januari 2012).

Iffa Nur Arifah, *Jaminan Kebebasan Beragama di Indonesia di Nilai Semakin Buruk*, dalam <http://abc.net.au>, (Diakses Tanggal 20 November 2012).

Muhammad Nurdin , *Kekuatan siluman Dibalik Komplik Antar-Umat Agama*,
Dalam <http://hankam.kompasiana.com>, (Diakses Pada Tanggal 2 Maret
2013).

Tempo Interaktif, *Setahun 15 Kekerasan Terhadap Ahmadiyah*, Dalam
<http://Tempo.co> , (Diakses Pada Tanggal 20 April 2013).

Victor Silaen, *SKB (Peraturan yang Banyak Kelemahannya)*, Dalam
<http://zamanku.blogspot.com>, (Diakses Pada Tanggal 20 Januari 2013).