

# ***“MELINDUNGI KORBAN, BUKAN MEMBELA PELAKU”***

## **Kertas Posisi**

**atas dikeluarkannya Sejumlah Produk Hukum Daerah  
yang Melarang Aktifitas Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI)**

**Serikat Pengajar Hak Asasi Manusia Seluruh Indonesia (SEPAHAM)**

16 Maret 2011

## 1. Pendahuluan

### a. Latar Belakang

Kekerasan demi kekerasan terus terjadi. Penyerangan, pengrusakan rumah dan tempat ibadah, pengusiran, ancaman dan berbagai bentuk tindakan melanggar hak asasi manusia serta pengingkaran hukum sudah kerap terjadi di tanah air kita.

Kini, pelarangan terhadap Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) telah semakin marak dilakukan Pemerintah Daerah, melalui sejumlah produk peraturan perundang-undangan daerah. Hingga hari ini, telah dikeluarkan sebanyak 17 produk hukum daerah, dalam bentuk Surat Edaran Kepala Daerah, Peraturan Kepala Daerah, Surat Keputusan Kepala Daerah, Surat Keputusan Bersama, Surat Pernyataan Bersama, yang intinya sama, melarang aktifitas JAI dalam segala bentuk.

Fenomena lahirnya produk hukum daerah menjadi perhatian publik, terutama saat JAI seringkali menjadi sasaran kekerasan oleh berbagai pihak yang mengatasnamakan agama, sehingga dikhawatirkan, produk hukum daerah tersebut menjadi alat legitimasi yang justru memberikan ruang terbuka lahirnya kekerasan demi kekerasan.

Tentu, menjadi perhatian pula bagi akademisi untuk melihat relevansi produk hukum daerah tersebut untuk melarang JAI, sehingga menjadi jelas bagaimana sesungguhnya produk hukum tersebut ditempatkan dalam konteks ketatanegaraan Indonesia, yang mengacu pada Undang-Undang Dasar 1945 beserta peraturan perundang-undangan lainnya. Hal ini menggerakkan kami untuk melakukan suatu analisis hukum atas produk hukum daerah tersebut, dan salah satu contoh yang kami analisis adalah **Surat Keputusan Gubernur Jawa Timur No: 188/94/KPTS/013/2011 tentang Larangan Aktifitas Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) di Jawa Timur**. Pertimbangannya, produk hukum tersebut melengkapi dirinya dengan pertimbangan UUD 1945 dan sejumlah peraturan perundang-undangan hak asasi manusia yang mengacu pada ketentuan hukum Internasional.

Pada tanggal 28 Pebruari 2011 Gubernur Jawa Timur (*selanjutnya disebut Gubernur*), Dr. H. Soekarwo, mengeluarkan Surat Keputusan Gubernur No: 188/94/KPTS/013/2011 tentang Larangan Aktifitas Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) di Jawa Timur (*selanjutnya disebut SK Gubernur*). Hal tersebut merupakan peristiwa hukum yang tidak lazim di Indonesia dimana seorang gubernur pada tingkat propinsi melarang aktifitas keagamaan, khususnya Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI).

Tujuan dari dikeluarkannya SK tersebut adalah untuk menjaga *public order* dan *national security* dengan melakukan pembatasan terhadap aktifitas-aktifitas Jemaat Ahmadiyah di Jawa Timur yang dianggap sebagai bahaya laten terhadap kerukunan antar umat beragama. Konteks dari SK Gubernur tersebut hadir pasca kasus penyerangan terhadap anggota Jemaat Ahmadiyah di Desa Umbulan, Cikeusik, Pandeglang, Jawa Barat pada tanggal 6 Pebruari 2011 yang menewaskan hingga 3 (tiga) orang. Selanjutnya, terkait dengan peristiwa kekerasan berbasis agama, untuk wilayah Jawa Timur pada Selasa, 15 Pebruari 2011, terjadi penyerangan terhadap Pesantren Alma'hadul Islam YAPI di Desa Kenep, Beji, Kabupaten Pasuruan yang menimbulkan kerusakan bangunan dan korban luka-luka di pihak santri. Dalam hal

kekerasan berbasis agama di Indonesia, Jawa Timur merupakan penyumbang yang sangat signifikan dengan prosentase sebesar 30 % (tiga puluh persen) dengan tendensi yang terus naik dari waktu ke waktu yaitu pada tahun 2009 terdapat 12 kasus dan pada tahun 2010 terjadi 14 kasus<sup>1</sup>.

Latar belakang inilah yang perlu dikaji secara kritis, karena dampak sosialnya sudah meluas, apalagi dikaitkan dengan produk hukum daerah yang terbit di sejumlah daerah di Indonesia.

#### b. Motivasi

Penyusunan kertas posisi ini mempunyai dasar pertimbangan sebagai berikut:

- i. Dosen sebagai bagian dari civitas akademika dan *epistemic society* mempunyai tiga kewajiban dasar yaitu mendidik, meneliti dan mengabdikan kepada masyarakat sehingga sudah menjadi kewajibannya juga ketika muncul permasalahan publik yang terkait dengan kompetensinya maka sangat *urgent* secara moral untuk ikut berkontribusi sesuai dengan kapasitasnya;
- ii. Kasus kekerasan berbasis agama di Indonesia sudah pada tingkat yang sangat memprihatinkan dan mengkhawatirkan karena telah menimbulkan korban jiwa serta mengancam eksistensi negara Indonesia yang *Bhinneka Tunggal Ika*;
- iii. Produk hukum daerah (Surat Edaran Kepala Daerah, Peraturan Kepala Daerah, Surat Keputusan Kepala Daerah, Surat Keputusan Bersama, Surat Pernyataan Bersama) merupakan bentuk respon hukum dari otoritas pemerintahan daerah terhadap kasus-kasus kekerasan berbasis agama yang mempunyai konsekuensi sangat mendasar di bidang penegakan hak asasi manusia (HAM) terutama bagi kelompok beragama/berkeyakinan minoritas dan besar kemungkinan produk hukum daerah tersebut menjadi model respon hukum bagi otoritas pemerintahan daerah lainnya di seluruh Indonesia.
- iv. Pada sejumlah kasus penyerangan terhadap JAI, saat ini SK Gubernur merupakan produk hukum yang paling operasional. Dengan adanya SK Gubernur, pemerintah provinsi menjadi bisa mendayagunakan sumber dayanya termasuk polisi Pamong Praja sebagai aparat penegak hukum daerah.
- v. Produk hukum daerah yang demikian, perlu untuk secara kritis dianalisa kedudukan hukumnya dan kemudian menjadi model koreksi, evaluasi dan pedoman bagi para pemangku kepentingan terkait;

#### c. Pendekatan

Perspektif yang digunakan dalam penyusunan kertas posisi ini adalah hukum dan hak asasi manusia. Baik hukum maupun hak asasi manusia dilihat dalam perspektif yang luas. Hukum tidak hanya mencakup aspek normatif tetapi juga aspek empiris. Dengan demikian yang hendak dilihat bukan hanya teks hukum tetapi juga

signifikansi dan relevansinya dengan situasi empirik. Sedangkan hak asasi manusia mencakup konsep, teori, maupun penormannya baik di tingkat internasional maupun yang sudah menjadi hukum positif di Indonesia.

Tujuan yang meringkaskan penyusunan kertas posisi ini adalah:

- i. Analisis masalah mendasar dari produk hukum daerah, dalam hal ini difokuskan pada Surat Keputusan Gubernur Jawa Timur No: 188/94/KPTS/013/2011 tentang Larangan Aktifitas Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) di Jawa Timur.
- ii. Memberikan penjelasan dan analisis hukum atas produk hukum daerah;
- iii. Menegaskan posisi atas pertanyaan apakah dikeluarkannya produk hukum daerah tersebut baik sesuai dengan prinsip hukum dan hak asasi manusia.

## 2. Rasionalisasi

### a. Elemen-elemen pokok SK Gubernur

#### i. **SK Gubernur (in forma sebagai instrumen normatif)**

Sesungguhnya demikian jelas, Gubernur **tidak mempunyai kewenangan** untuk mengatur masalah *a quo* melalui SK Gubernur karena sebenarnya pengaturan ini merupakan kewenangan lembaga legislatif karena secara substansi hal yang diatur menyangkut masalah hak asasi manusia yang masuk dalam lingkup materi di tingkat Undang-Undang.

SK Gubernur tidak mempunyai rujukan atau dasar pembuatan dari suatu Peraturan Daerah Provinsi (Perda Provinsi) sebelumnya yang mengatur mengenai substansi SK *a quo* sehingga dasar pembuatannya semestinya adalah mengacu kepada **asas-asas umum pemerintahan yang baik** (*general principles of proper administration*) sehingga dalam melakukan kewenangan umumnya Gubernur tidak bertindak sewenang-wenang (*abuse of power*).

Sehingga, SK Gubernur tersebut merupakan suatu perbuatan tata usaha negara yang dibuat tanpa disertai kewenangan pejabat tata usaha negara yang membuatnya, *in casu* adalah Gubernur.

#### ii. **Gubernur (subyek pengaturan)**

Kedudukan Gubernur dapat dijelaskan, diantaranya, adalah sebagai berikut:

- a. Kepala pemerintah daerah di tingkat provinsi yang bertugas dan berwenang memimpin penyelenggaraan pemerintahan daerah di tingkat provinsi berdasarkan kebijakan yang ditetapkan bersama DPRD;
- b. Yang karena jabatannya berkedudukan juga sebagai wakil Presiden di wilayah provinsi;
- c. Dan bertanggung jawab kepada Pemerintah (Presiden);

- d. Mempunyai urusan wajib, bersama DPRD Provinsi, sebagai kewenangannya yang meliputi di antaranya adalah *penyelenggaraan ketertiban umum dan ketenteraman masyarakat*;
- e. Mempunyai kewajiban untuk mengamalkan Pancasila dan UUD 1945 dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya;
- f. Dilarang untuk membuat keputusan yang mendiskriminasi warga negara dan/atau golongan masyarakat tertentu dan jika dilakukan perbuatan tersebut maka bisa menjadi dasar pemberhentian dari jabatannya;
- g. Merupakan bagian dari organ administrasi negara yang mempunyai kewajiban (*duty bearer*) untuk **menghormati** (*sikap pasif untuk tidak menginterferensi penikmatan hak asasi*), **melindungi** (*sikap aktif untuk menghilangkan gangguan/hambatan penikmatan hak asasi*) dan **memenuhi** (mewujudkan suatu keadaan/kondisi atau eksistensi suatu penikmatan hak asasi) hak asasi manusia yang dimiliki oleh seluruh penduduknya (*rights holders*) secara progresif, partisipatif, non-diskriminasi, dan restoratif.

### iii. **Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) di Jawa Timur (obyek pengaturan)**

Dalam konteks ketatanegaraan di Indonesia sesuai dengan prinsip-prinsip yang ada di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Hak Asasi Manusia (*as moral and legal claims*) maka organisasi ini (JAI), sebagaimana dan setara dengan organisasi keagamaan yang lainnya, merupakan:

- a. Organisasi keagamaan yang bagi setiap individu anggotanya maupun secara kelompok merupakan bagian dari warga negara Indonesia (WNI);
- b. Subyek hukum yang mempunyai hak (pengakuan, jaminan, perlindungan, kepastian yang adil, dan perlakuan yang setara) dan kewajiban yang sama dalam sistem hukum yang ada di Indonesia berdasarkan prinsip kesetaraan (*equal before the law*) sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan prinsip-prinsip HAM;
- c. Mempunyai kebebasan untuk memeluk agama dan beribadat sesuai dengan agamanya dan keyakinannya tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun (*non-derogable rights*) kecuali berdasarkan pembatasan yang diatur oleh undang-undang dan semata-mata untuk moralitas, kesehatan, keselamatan, keamanan, dan ketertiban masyarakat, nilai-nilai agama, dan hak serta kebebasan dasar orang lain. Seperangkat pembatasan tersebut dapat dilakukan jika dan hanya jika semata-mata untuk penguatan hak asasi manusia dan bukan untuk melemahkan hak asasi manusia itu sendiri apalagi pembatasan tersebut dilakukan atas dasar penafsiran hukum dan implementasi yang diskriminatif dan semata-mata dilakukan sebagai hasil dominasi kekuasaan (politik, hukum, etnisitas, gender,

ekonomi, dsb.) oleh kelompok tertentu terhadap kelompok yang lainnya.

- d. Merupakan pemegang hak asasi manusia (*rights holder*) yang berhak atas hak asasi mereka berupa tindakan organ-organ negara dalam bentuk penghormatan, perlindungan dan pemenuhan secara progresif, partisipatif, non-diskriminasi, dan restoratif.

**iv. Motif (konsideran filosofis, sosiologis, dan normatif)**

SK Gubernur sebagai produk hukum lahir dengan dasar-dasar pertimbangan sebagai berikut:

- a. Masyarakat mempunyai kewajiban menjaga dan memelihara kerukunan antar umat beragama;
- b. Kerukunan antar umat beragama menjadi bagian integral dari ketentraman dan ketertiban umum;
- c. Kerukunan umat beragama berkorelasi terhadap perwujudan persatuan dan kesatuan bangsa;

Untuk poin (a) s.d (c) merupakan duplikasi dari konsideran *menimbang poin (e)* SKB Mendagri, Jaksa Agung, dan Menteri Agama tertanggal 9 Juni 2008, hanya SK Gubernur menambahkan batasan teritorial keberlakuan yaitu wilayah Provinsi Jawa Timur.

- d. Aktifitas JAI laten sebagai pemicu gangguan keamanan dan ketertiban umum;
- e. Larangan aktifitas JAI dapat menciptakan stabilitas keamanan;

Secara normatif, yang menjadi acuan yuridis penerbitan SK Gubernur adalah peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

- a. Pasal 28, 28E, 28J dan 29 UUD RI Tahun 1945; Pasal-pasal ini mengatur jaminan hak kebebasan beragama, berkeyakinan dan beribadah bagi seluruh rakyat Indonesia. Pasal 28J membolehkan adanya pembatasan atas pelaksanaan hak-hak tersebut dengan alasan moralitas publik, keamanan, kesehatan, ketertiban, diatur dengan undang-undang, penghormatan hak dan kebebasan orang lain, dan nilai-nilai agama.

(untuk yang terakhir ini sangat tidak lazim dan *overlapping* karena dalam negara yang mempunyai pluralitas umat beragama justru nilai-nilai agama yang ingin dijamin malah digunakan untuk membatasi hak atas kebebasan dirinya sendiri. Pertanyaannya, apakah ketentuan ini merupakan justifikasi normatif untuk adanya kanibalisme antar umat beragama terutama umat mayoritas terhadap umat minoritas?).

- b. UU No.1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama; Eksistensi Undang-Undang ini dikukuhkan oleh oleh Mahkamah Konstitusi melalui penolakan secara keseluruhan terhadap upaya *judicial review* yang pernah diajukan oleh para aktivis hak kebebasan beragama. UU *a quo* dianggap masih relevan untuk melindungi masyarakat dari upaya pencemaran terhadap nilai-nilai agama di Indonesia. UU *a quo* juga yang sering dijadikan alasan hukum untuk melakukan labelisasi suatu kelompok agama/kepercayaan (terutama yang minoritas) sebagai sesat dan menyesatkan sehingga layak dan perlu untuk dilakukan pelurusan kembali yang tidak jarang dilakukan melalui cara-cara anarkhis dan melanggar hak asasi manusia.
- c. UU No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia; terkait dengan kedudukan negara, *in casu* Gubernur, Undang-Undang ini menegaskan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia terutama menjadi tanggung jawab Pemerintah. Dan juga, Undang-Undang ini menegaskan karakter hak kebebasan beragama/berkeyakinan sebagai hak yang tidak dapat dikurangi dalam situasi apapun dan oleh siapapun. Pembatasan hanya boleh dilakukan sebagaimana sudah dijelaskan di poin (a).
- d. UU No.32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan undang-undang perubahannya; Undang-Undang ini memberikan alasan masalah kewenangan Gubernur untuk mengatur masalah JAI dari aspek pelaksanaan kewajiban Gubernur untuk menjaga ketertiban dan ketentraman masyarakat. Yang tidak boleh dilupakan bahwa Undang-Undang ini juga memuat larangan bagi Gubernur untuk membuat ketetapan yang diskriminatif karena bisa menjadi landasan bagi pemecatan Gubernur dari jabatannya;
- e. UU No.11 Tahun 2005 tentang Pengesahan ICESCR; Undang-Undang ini sebagai instrumen ratifikasi terhadap Kovenan Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya sebenarnya tidak ada kaitannya atau *irrelevant* dengan masalah hak kebebasan beragama pada umumnya dan masalah JAI pada khususnya karena memang hanya mengatur masalah hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya.
- f. UU No.12 Tahun 2005 tentang Pengesahan ICCPR; Undang-Undang ini meratifikasi Kovenan Hak Sipil dan Politik yang justru pada prinsipnya melindungi hak-hak kebebasan beragama, berkeyakinan dan segala bentuk manifestasinya serta tidak mengijinkan adanya reduksi hak-hak tersebut meskipun itu melalui pembatasan yang diijinkan.
- g. PP No.38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan Provinsi dan Kabupaten/Kota; PP ini justru tidak tepat dijadikan dasar hukum, apalagi mengingat bahwa pasal 10 ayat (3) huruf F Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 menegaskan bahwa agama tidak termasuk urusan yang di delegasikan kepada Pemerintah Daerah.

- h. Peraturan Bersama Menteri Agama dan Mendagri No. 8-9 Tahun 2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Kepala Daerah dalam Pemeliharaan Kerukunan Umat Beragama, Pemberdayaan Forum Kerukunan Umat Beragama dan Pendirian Rumah Ibadat; Peraturan ini memberikan penegasan akan kewenangan Gubernur dan Pemerintahan Daerah lainnya untuk ikut campur tangan dalam masalah kerukunan antar umat beragama meskipun tidak dijelaskan lebih detail tentang hal apa yang termasuk dan apa yang di luar kewenangan tersebut. Peraturan ini secara abstrak menekankan terwujudnya harmonisasi antar umat beragama namun dalam realitasnya justru berpotensi sebagai instrumen untuk melakukan upaya-upaya diskriminasi terhadap umat beragama/berkeyakinan yang minoritas.
- i. Keputusan Jaksa Agung No: Kep-004/A/JA/01/1994 tentang Pembentukan Koordinasi Pakem; Hasil penelitian dari *Indonesian Legal Resources Center* menyimpulkan bahwa aturan hukum ini merupakan warisan kolonial yang sudah tidak relevan lagi terhadap semangat Pancasila dan pluralitas bangsa Indonesia sehingga merekomendasikan untuk dicabut dan dengan sendirinya Badan Koordinasi Pengawas Kepercayaan Masyarakat juga dibubarkan.
- j. Keputusan bersama Menteri Agama, Jaksa Agung dan Mendagri tertanggal 9 Juni 2008 tentang Peringatan dan Perintah Kepada Penganut, Anggota, dan/atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan Warga Masyarakat; Keputusan yang sering disebut SKB Tiga Menteri tentang Ahmadiyah ini, yang secara substantif merupakan kepanjangan dari UU No.1/PNPS/1965, memberikan pembatasan aktifitas kepada dua kelompok masyarakat, yang pertama adalah JAI dan yang kedua adalah anggota masyarakat non-JAI. Untuk JAI dan segenap anggota, secara substantif penganut dan pengurusnya dilarang melakukan penyebaran faham keagamaannya; sedangkan untuk Warga masyarakat dilarang untuk melakukan tindakan melawan hukum, anarkisme misalnya, kepada seluruh anggota, penganut, pengurus maupun aset JAI.

Pada penetapan yang Keenam dari SKB ini memerintahkan kepada aparat Pemerintah dan Pemerintah Daerah, *in casu* Gubernur, untuk melakukan langkah-langkah pembinaan dalam rangka pengamanan dan pengawasan pelaksanaan Keputusan Bersama ini. Jelas, bahwa Gubernur berdasarkan SKB ini harus membina tidak hanya JAI, namun juga Warga Masyarakat yang laten melakukan tindak kekerasan berbasis agama.

v. **Isi Penetapan**

Pada penetapan *Pertama* dari SK Gubernur berisi tentang pelarangan terhadap:



- a. Aktifitas Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI); (yang dilarang adalah aktifitas yang mempunyai dimensi *forum eksternum*, namun tidak semua aktifitas JAI termasuk dalam larangan SK Gubernur melainkan dengan kualifikasi poin (b) dan (c) );
- b. Yang dapat memicu dan/atau menyebabkan; (kualifikasi apa sehingga dikategorikan sebagai sebuah pemicu dan/atau penyebab suatu aktifitas tidak dijelaskan di SK Gubernur, seperti kategori sebagai inisiator, keterkaitan, dan *generator*)
- c. Terganggunya keamanan dan ketertiban masyarakat Jawa Timur (pengertian dan batasan atau lingkup dari keamanan dan ketertiban *in casu* tidak jelas dalam SK Gubernur ini).

Sedangkan pada penetapan *Ketiga* merinci aktifitas apa saja yang dilarang, yaitu:

- a. Menyebarkan ajaran Ahmadiyah secara lisan, tulisan maupun elektronik;
- b. Memasang papan nama organisasi di tempat umum;
- c. Memasang identitas JAI pada tempat-tempat ibadah dan lembaga pendidikannya;
- d. Menggunakan atribut JAI dalam segala bentuknya.

Sebenarnya dalam penetapan *Ketiga* disebutkan bahwa cakupan aktifitas yang dilarang *antara lain* adalah poin (a) s.d (d), yang secara terminologi "*antara lain*" berarti tidak hanya sebatas pada empat aktifitas tersebut. Namun secara tata cara pembuatan peraturan perundang-undangan, penyebutan "*antara lain*" tersebut tidak tepat karena justru akan mengaburkan pokok materi yang akan diatur karena terlalu luas dan bisa multi-interpretasi, jadi bisa diartikan secara definitif yang dilarang adalah memang empat hal yang diatur dalam poin (a) s.d (d).

Menjadi pertanyaan berikutnya adalah mengenai korelasi dan relevansi antara isi penetapan *pertama* dengan isi penetapan *kedua*. Aktifitas-aktifitas di penetapan *Kedua* seperti penyebaran ajaran agama, pemasangan papan nama organisasi, papan identitas gedung, dan pemakaian atribut sungguh sangat meragukan apabila dapat dikategorikan sebagai pemicu terjadinya gangguan keamanan dan ketertiban. Dengan realitas bahwa kebijakan represif tersebut hanya terjadi pada JAI maka SK Gubernur dapat dikatakan sebagai sebuah produk kebijakan yang *diskriminatif* berdasarkan alasan *agama*.

Negara, *in casu* Gubernur, telah melegitimasi dan mengadopsi secara normatif melalui SK Gubernur tindakan-tindakan anarkis oleh sekelompok organisasi masyarakat yang dilakukan sebelumnya berupa perusakan papan organisasi dan identitas properti JAI yang notabene justru terjadi di luar Jawa Timur. Dalam hal ini maka menjadi indikasi betapa negara telah kalah

oleh kelompok-kelompok radikal yang menggunakan agama sebagai alasan pembenar.

Dari segi lingkup materi yang diatur, SK Gubernur tidak sejalan atau inkonsisten dengan SKB Tiga Menteri tahun 2008 karena SKB tersebut sebenarnya selain mengatur mengenai aspek pembatasan aktifitas Ahmadiyah (sisi penyebaran agama) juga SKB tersebut juga menegaskan akan kewajiban bagi warga masyarakat non-JAI untuk tidak melakukan tindakan-tindakan melawan atau melanggar hukum seperti tindakan anarki maupun intimidasi. Padahal pada prinsipnya, peraturan perundang-undangan yang tingkat hirarkinya lebih rendah tidak boleh mengurangi (mereduksi) norma-norma yang diatur oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dimana keduanya mengatur masalah yang sama.

Fakta bahwa sejumlah ketentuan SK Gubernur tersebut kabur serta bertentangan dengan ketentuan peraturan yang lebih tinggi juga menandakan bahwa SK Gubernur ini juga tidak bersesuaian dengan elemen lain konsep negara hukum. Elemen lain dimaksud adalah kejelasan dan kepastian ketentuan peraturan perundangan. Elemen bertujuan untuk mencegah peluang negara/pemerintah untuk bertindak sewenang-wenang, sekaligus kepastian bagi warga negara mengenai konsekuensi bila melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu.

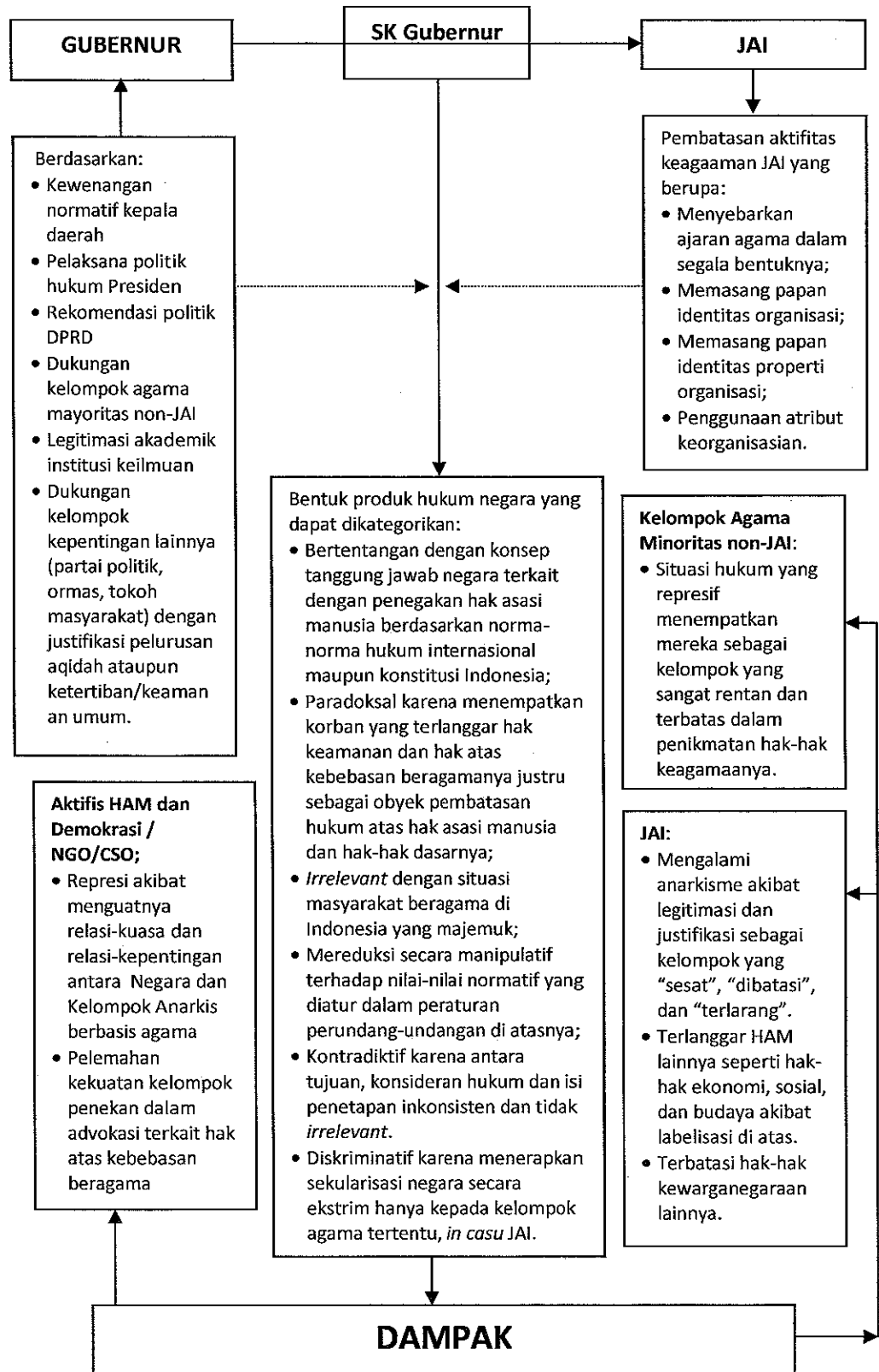
b. Konstruksi relasi antar elemen

Berdasarkan landasan hukum yang menjadi konsideran dari SK Gubernur, dalam perspektif Hak Asasi Manusia maka hubungan antara Gubernur dengan JAI *seharusnya* dapat digambarkan sebagai berikut:



Undang-Undang Dasar Indonesia Pasal 28I (4) jo. Pasal 8 UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM dengan tegas telah menentukan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah (*in casu* Gubernur). Sungguh Sangat paradoks justru ketika pada konsideran *menimbang poin (a)* dari SK Gubernur justru membebaskan kewajiban perlindungan, penghormatan, dan pemenuhan hak atas atas rasa aman dan hak atas kebebasan beragama kepada warga masyarakat. Dengan demikian SK Gubernur adalah produk hukum yang paradoksal karena telah memutarbalikan konsep tanggung jawab negara.

Berdasarkan isi ketetapan SK Gubernur, pola hubungan yang terjadi antara Gubernur sebagai representasi negara dan JAI sebagai anggota warga negara (rakyat) dapat digambarkan sebagai berikut:



### 3. Rekomendasi

Berdasarkan analisa yang telah diuraikan di atas maka terhadap SK Gubernur *a quo* kami mengajukan sejumlah rekomendasi sebagai berikut:

- a. Gubernur Jawa Timur mencabut Surat Keputusan No.188/94/KPTS/013/2011 tentang Larangan Aktifitas Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) di Jawa Timur, karena SK tersebut telah bertentangan dengan UUD 1945, sejumlah ketentuan hukum dan prinsip-prinsip HAM.
- b. Gubernur Jawa Timur selanjutnya dapat melakukan usaha-usaha untuk menciptakan kerukunan antar umat beragama di Jawa Timur melalu mekanisme persuasif, dialogis, dan kalaupun melakukan pembatasan terhadap suatu aktifitas keagamaan kelompok tertentu maka harus dapat dibenarkan secara hukum dan sejalan dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia yang diakui dalam UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan, serta melibatkan kelompok tertentu tersebut;

Mengingat bahwa produk hukum daerah serupa telah terjadi di 17 daerah lainnya di Indonesia, kami menegaskan bahwa:

- c. Presiden sebagai kepala pemerintahan dan negara di Indonesia sesegera mungkin membuat Surat Keputusan Presiden yang berisi tentang perintah kepada seluruh organ-organ pemerintahan baik di pusat maupun daerah untuk tidak menerbitkan Surat Keputusan maupun Peraturan Umum yang dapat merugikan hak asasi manusia dan mengingkari hak-hak konstitusional kelompok agama atau kepercayaan minoritas;
- d. Presiden sebagai kepala pemerintahan dan negara di Indonesia pula perlu mengambil inisiatif untuk mencegah terulangnya kekerasan dan intimidasi dari kelompok/institusi manapun, termasuk untuk tidak melibatkan alat-alat negara seperti militer dalam penyelesaian kasus-kasus kekerasan yang terjadi.
- e. Sebagai pertanggungjawaban negara, dalam hal ini pemerintah, sebagaimana pasal 28I ayat 4 dan berdasar Pasal 8 UU No. 39 Tahun 1999, maka seluruh penyelenggaraan pemerintahan harus aktif mengambil langkah-langkah untuk menghormati, melindungi, memenuhi hak-hak asasi manusia, tanpa diskriminasi, baik dalam proses pembentukan kebijakan atau peraturan dan penegakan hukumnya.

16 Maret 2011

### **Serikat Pengajar Hak Asasi Manusia Seluruh Indonesia (SEPAHAM)**

No	Nama	Pusat Studi/Universitas
01	Muktiono	Fakultas Hukum Universitas Brawijaya (Unibraw) dan Pusat Pengembangan HAM dan Demokrasi/PPHD, Malang
02	Eko Riyadi	Direktur Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (UII), Yogyakarta
03	R. Herlambang Perdana	Pusat Kajian Hukum HAM/HRLS, Fakultas Hukum Universitas Airlangga (Unair), Surabaya

04	Dwi Rahayu K.	Pusat Kajian Hukum HAM/HRLS, Fakultas Hukum Universitas Airlangga (Unair), Surabaya
05	Inge Christanti	Peneliti Pusat Studi HAM Universitas Surabaya (Ubaya), Surabaya
06	Dian Noeswantari	Peneliti, Pusat Studi HAM Universitas Surabaya (Ubaya), Surabaya
07	Majda El Muntaj	Kepala Pusat Studi HAM Univ. Negeri Medan / Pusham Unimed, Medan
08	Fulthoni	Fakultas Hukum Universitas At Tahiriyah, Jakarta
09	Surya Tjandra	Pusat Kajian Hukum Sosial – Hukum Perburuhan dan Hukum Jaminan Sosial, Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya, Jakarta
10	Gautama Arundhati	Pusat Studi HAM, Fakultas Hukum Universitas Jember/Unej, Jember
11	Al Khanif	Pusat Studi HAM, Fakultas Hukum Universitas Jember/Unej, Jember
12	Heru Susetyo	Fakultas Hukum Universitas Indonesia (UI), Jakarta
13	Yakub Widodo	Fakultas Hukum Universitas Pekalongan (Unikal), Pekalongan
14	Widodo Dwi Putro	Fakultas Hukum Universitas Mataram (Unram), Mataram
15	Antonius Cahyadi	Fakultas Hukum Universitas Indonesia (UI), Jakarta
16	Manunggal K Wardaya	Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman (Unsoed), Purwokerto
17	Rahayu	Ketua Kelompok Kajian HAM dan HHI (Hukum Humaniter) Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang

*Terkait kertas posisi ini lebih jauh, bisa menghubungi: Muktiono, SH., M.Phil. – Fakultas Hukum Unibraw [+62 81334178971] dan/atau Heru Susetyo, SH., LL.M. – Fakultas Hukum Universitas Indonesia [+62 8159200011, +62 81310922211]*