

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang Masalah**

Sejak diberlakukannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, maka keberadaan bank syariah dalam sistem perbankan di Indonesia sebenarnya telah mulai dieksistensikan. Bahkan, dapat dikatakan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 ini merupakan pintu gerbang dimulainya perbankan syariah di Indonesia. Namun demikian, Undang-undang tersebut belum memberikan landasan hukum yang cukup kuat terhadap pengembangan bank syariah karena belum secara tegas mengatur mengenai keberadaan bank berdasarkan prinsip syariah, melainkan prinsip pembagian hasil keuntungan (bagi hasil) sebagaimana tercantum pada Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, Pasal 1 angka 12: *“Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga, imbalan atau pembagian hasil keuntungan”*, Pasal 6 huruf 1: *“menyediakan pembiayaan bagi nasabah berdasarkan prinsip bagi hasil sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dalam Peraturan Pemerintah”*.

Apabila dilihat eksistensi perbankan di Indonesia secara umum bertujuan untuk menunjang pelaksana pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi, dan stabilitas nasional ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak, atau sebagaimana disebutkan pada Pasal 4 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan.<sup>1</sup> Dalam Undang-undang ini perbankan syariah telah diakui keberadaannya di Indonesia sebagaimana diatur pada Pasal 1 ayat (3) dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan, yang berbunyi ayat (3): *“Bank Umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan Prinsip Syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran”*, ayat (4): *“Bank Perkreditan Rakyat adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan Prinsip Syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran”*.

Beberapa pasal dan ayat dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan disebutkan bahwa aturan pelaksana dari Undang-Undang ini adalah Peraturan Pemerintah sebagaimana disebutkan pada Pasal 12, Pasal 16 ayat (6), Pasal 20 ayat (3), Pasal 26 ayat (5), Pasal 28 ayat (2), dan Pasal 39 ayat (2), begitu juga pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan aturan pelaksanaannya adalah Peraturan Pemerintah sebagaimana disebutkan pada

---

<sup>1</sup> Abdullah Berahim, *Pilih Mana ? Bank Konvensional atau Bank Syariah Sebuah Alternatif sebagai Warga Negara Beragama*, Fatawa Publishing, Semarang, 2013, h. 1-2.

Pasal 12 ayat (2), Pasal 12 A ayat (2), Pasal 37 A ayat (9), dan Pasal 37 B ayat (4), dengan demikian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan dan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan telah memenuhi ketentuan Hierarki Peraturan Perundang-undangan sebagaimana diatur dalam TAP MPR III Tahun 2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah tidak memuat satu pasal atau ayat pun yang berbunyi diatur lebih lanjut dalam atau dengan Peraturan Pemerintah, setidaknya terdapat 23 ayat dalam 22 pasal yang memuat tentang Peraturan Bank Indonesia sebagai aturan pelaksana dari Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.

Salah satu dari beberapa pasal dan ayat dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah memiliki problem dalam sistem Hierarki Peraturan Perundang-undangan, yaitu Pasal 26 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) yang berbunyi :

- (1) *Kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19, Pasal 20, dan Pasal 21 dan/atau produk dan jasa syariah, wajib tunduk kepada Prinsip Syariah.*
- (2) *Prinsip Syariah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) difatwakan oleh Majelis Ulama Indonesia.*

(3) *Fatwa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dituangkan dalam Peraturan Bank Indonesia*”.

Problem tersebut dalam Pasal 26 ayat (2) dan ayat (3) seandainya Fatwa Majelis Ulama Indonesia dituangkan dalam bentuk Peraturan Pemerintah tentu mempunyai kekuatan hukum lebih kuat dari Peraturan Bank Indonesia pada satu sisi, pada sisi lain Peraturan Pemerintah lebih diterima oleh lembaga keuangan non bank dan masyarakat secara umum, sedangkan Peraturan Bank Indonesia hanya di kalangan internal perbankan baik perbankan syariah maupun perbankan konvensional.

Kemudian pada Pasal 9 ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah yang berbunyi : *“Maksimum kepemilikan Bank Umum Syariah oleh warga negara asing dan/ atau badan hukum asing diatur dalam Peraturan Bank Indonesia*”. Kepemilikan Bank Umum Syariah oleh warga negara asing dan atau badan hukum asing terkait dengan kewenangan Presiden Republik Indonesia yang memegang kekuasaan pemerintahan sebagaimana maksud Pasal 12 ayat (3) dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal, ayat (3) berbunyi: *“Pemerintah berdasarkan Peraturan Presiden menetapkan bidang usaha yang tertutup untuk penanaman modal, baik asing maupun dalam negeri, dengan berdasarkan kriteria kesehatan, moral, kebudayaan, lingkungan hidup, pertahanan dan keamanan nasional, serta kepentingan nasional lainnya*”, dan ayat (4) berbunyi: *“Kriteria dan persyaratan bidang usaha yang tertutup dan terbuka dengan*

*persyaratan serta daftar bidang usaha yang tertutup dan yang terbuka dengan persyaratan masing-masing akan diatur dengan Peraturan Presiden*”, oleh karena itu Pasal 9 ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tidak relevan dengan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007, semestinya Pasal 9 ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 berbunyi : *“Maksimum kepemilikan Bank Umum Syariah oleh warga negara asing dan/ atau badan hukum asing diatur dalam Peraturan Presiden”*, hal ini sesuai maksud Pasal 12 ayat (3) dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal.

Ditinjau dari aspek hukum hierarki Peraturan Perundang-undangan khususnya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan pada Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) sebagai berikut:

- (1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas :
  - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
  - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
  - c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
  - d. Peraturan Pemerintah;
  - e. Peraturan Presiden;
  - f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
  - g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.
- (2) Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Berdasarkan jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan tersebut, maka Peraturan Bank Indonesia sebagai aturan pelaksana Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, seharusnya yang menjadi aturan pelaksana Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 adalah Peraturan Pemerintah atau Peraturan Presiden sebagaimana maksud Pasal 12 dan Pasal 13 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 bukan Peraturan Bank Indonesia, karena Peraturan Bank Indonesia kedudukannya lebih rendah dari Peraturan Pemerintah, sedangkan jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan setelah Undang-undang adalah Peraturan Pemerintah selanjutnya Peraturan Presiden.

Dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Peraturan Bank Indonesia termasuk jenis Peraturan Perundang-undangan bukan hierarki Peraturan Perundang-undangan<sup>2</sup>, Pasal 8 ayat (1) dan ayat (2) dalam Undang-undang ini selengkapnya berbunyi :

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

---

<sup>2</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Citra Umbara, Bandung, 2014, h. 7., Pasal 8 ayat (1) dalam Undang-undang ini tidak mencantumkan kalimat yang berbunyi *“Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-undangan”* sebagaimana Pasal 7 ayat (1), tetapi hanya mencantumkan kalimat yang berbunyi *“Jenis Peraturan Perundang-undangan”*.

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

Ayat (2) : *“Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan”.*

Menurut hemat penulis Pasal 8 ayat (1) dan ayat (2) dalam Undang-Undang ini menimbulkan kerancuan dan ketidakjelasan karena memuat peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia dan seterusnya sampai Kepala Desa atau yang setingkat, akan tetapi tidak mengklasifikasikan peraturan mana yang lebih tinggi atau yang lebih rendah atau sama tingkatannya (*hierarki*), sehingga peraturan-peraturan yang ditetapkan oleh lembaga-lembaga sebagaimana tersebut pada Pasal 8 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 menjadi problematika hukum, kedudukannya yang lebih tinggi yang mana antara Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Lembaga

Negara tersebut jika dipersandingkan dengan jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, sedangkan dalam Undang-undang ini belum ada penjelasan lebih lanjut mana kedudukannya yang lebih tinggi sebagai dasar hukum antara Peraturan Bank Indonesia dengan Peraturan Pemerintah.<sup>3</sup> Menurut Maria Farida Indrati S., pencantuman secara tegas Bank Indonesia sebagai pembentuk peraturan perundang-undangan, letaknya dalam hierarki perundang-undangan perlu dikaji kembali.<sup>4</sup>

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 lebih dahulu diundangkan dari Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, akan tetapi sebelum Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 diundangkan, sebelumnya telah ada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang ini kecuali Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR) sama bunyi pasal dan ayatnya dengan Pasal 7 ayat (1) dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, namun Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 dinyatakan tidak berlaku lagi setelah lahirnya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

---

<sup>3</sup> Retno Saraswati, *Problematika Hukum Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, h. 101.

<sup>4</sup> Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundangan-Undangan Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, h. 201.

Peraturan Bank Indonesia sebagai aturan pelaksana yang terdapat dalam beberapa ayat dan pasal dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, juga tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2) TAP MPR III Tahun 2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, yang menyatakan :

*“Sesuai dengan tata urutan peraturan perundang-undangan ini, maka setiap aturan hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan aturan hukum yang secara hierarki lebih tinggi. Peraturan atau keputusan Mahkamah Agung, Badan Pemeriksa Keuangan, menteri, Bank Indonesia, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk oleh Pemerintah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan yang termuat dalam tata urutan peraturan perundang-undangan ini”*.

Hal ini dapat diartikan pula bahwa dalam hierarki yang setarapun sejatinya tidak bertentangan karena akan melahirkan kerancuan, bahkan kekacauan hukum.<sup>5</sup>

Berdasarkan analisa dan pemikiran tersebut, penulis sangat tertarik untuk menelitinya yang akan dituangkan dalam bentuk tesis dengan judul **“Posisi Peraturan Bank Indonesia sebagai Aturan Pelaksana Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah Ditinjau dari Aspek Hierarki Peraturan Perundang-undangan di Indonesia”**

---

<sup>5</sup> Khalilurrahman, *Aspek Filosofis, Yuridis dan Sosiologis Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*, diakses dari <http://ptasemarang.net>, diakses pada tanggal 13 Oktober 2014.

## **B. Fokus Penelitian**

Berdasarkan ketentuan Peraturan Perundang-undangan dan pemikiran-pemikiran tersebut, maka fokus penelitiannya sebagai berikut :

1. Bagaimana posisi Peraturan Bank Indonesia dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan di Indonesia ?
2. Apakah Peraturan Bank Indonesia dapat menjadi aturan pelaksana Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah ?

## **C. Tujuan Penelitian**

Dari segi teori, studi ini dimaksudkan untuk memberi gambaran yang lengkap dan tepat tentang aturan pelaksana Peraturan Perundang-undangan. Yang pertama untuk membantu memperkaya khazanah tentang hierarki Peraturan Perundang-undangan, yang kedua Peraturan Bank Indonesia menurut peraturan perundang-undangan, dan yang ketiga aturan pelaksana dari Undang-undang menurut Peraturan Perundang-undangan.

Dari segi praktis studi ini bertujuan untuk meneliti bagaimana para ahli hukum tata negara dan ahli hukum ekonomi syariah memberikan respons terhadap Peraturan Bank Indonesia sebagai aturan pelaksana Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah ditinjau dari aspek hierarki Peraturan Perundang-undangan, sedangkan tujuan yang diharapkan dapat tercapai dalam penelitian ini adalah untuk mengetahui :

1. Posisi Peraturan Bank Indonesia dalam hierarki Peraturan Perundang-undangan di Indonesia.
2. Proses Peraturan Bank Indonesia menjadi aturan pelaksana Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.

#### **D. Kegunaan Penelitian**

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat, baik secara teoritis maupun praktis. Secara teoritis penelitian ini dapat menambah wawasan ilmu pengetahuan tentang hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia, khususnya posisi Peraturan Bank Indonesia sebagai aturan pelaksana UU No. 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah dari aspek hukum hierarki peraturan perundang-undangan. Secara praktis penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran kepada akademisi, praktisi hukum, pelaku perbankan syariah, dan para hakim dalam mengambil sikap dan pertimbangan hukum yang terkait dengan posisi Peraturan Bank Indonesia sebagai sumber hukum formal dan materiil serta diharapkan juga dapat dijadikan bahan hukum dalam mendukung pembentukan dan pengembangan hukum di Indonesia.

#### **E. Definisi Istilah**

Dalam melaksanakan penelitian ini, definisi operasional diperlukan untuk menyamakan interpretasi atas konsep yang digunakan dalam penulisan, adapun definisi operasional penelitian ini sebagai berikut :

1. Posisi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah letak, kedudukan (orang, barang);<sup>6</sup>
2. Peraturan Bank Indoensia adalah kewenangan Bank Indonesia untuk membuat peraturan sesuai kebutuhan dan atau perintah dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi;<sup>7</sup>
3. Hierarki (Bahasa Yunani: hierarchia (Ἱεραρχία), dari hierarches, "pemimpin ritus suci, imam agung") adalah suatu susunan hal (objek, nama, nilai, kategori, dan sebagainya) di mana hal-hal tersebut dikemukakan sebagai berada di "atas," "bawah," atau "pada tingkat yang sama" dengan yang lainnya. Secara abstrak, sebuah hirarki adalah sebuah kumpulan yang disusun.<sup>8</sup>

## F. Penelitian Terdahulu

Dalam penulisan tesis ini, penulis melakukan penelitian terhadap tesis-tesis terdahulu yang serupa atau mirip dengan tesis yang akan penulis teliti tentang Posisi Peraturan Bank Indonesia sebagai Aturan Pelaksana UU No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, melalui internet dan melalui Perpustakaan Pascasarjana IAIN Antasari, adapun tesis terdahulu yang serupa atau mirip dengan tesis yang akan penulis teliti sebagai berikut :

---

<sup>6</sup> <http://artikata.com/arti-345783-posisi.html>, diakses tanggal 8 Desember 2014.

<sup>7</sup> Pasal 42 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

<sup>8</sup> <http://id.wikipedia.org/wiki/Hirarki>, diakses tanggal 8 Desember 2014.

1. Tesis yang berjudul “**Transformasi Fatwa Dewan Syariah Nasional ke Dalam Hukum Positif**” yang ditulis oleh Tuti Hasanah, Mahasiswi Program Pascasarjana IAIN Antasari Banjarmasin Tahun 2014, kajiannya tentang Fatwa MUI (DSN-MUI) dalam kerangka hukum nasional fatwa tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Akan tetapi fatwa memiliki kekuatan hukum mengikat apabila fatwa tersebut diperkuat dengan instrument-instrumen Negara yang mempunyai alat legitimasi, seperti Undang-undang, Peraturan Pemerintah (PP), PBI, atau sejenisnya.
2. Tesis dengan judul “**Pelaksana Peraturan Bank Indonesia Nomor 5/23/PBI/2003 Mengenai Arti Pentingnya Prinsip Mengenal Nasabah Bagi Bank Perkreditan Rakyat Dalam Kaitannya Dengan Tanggung Jawab Bank Sebagai Lembaga Keuangan**” yang ditulis oleh Afandi, S.H., Mahasiswa Program Pascasarjana Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang Tahun 2008, kajiannya bahwa Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak, hal ini sesuai dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1988 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan pada Pasal 1 ayat (2), dimana proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya harus sesuai dengan Undang-Undang Perbankan serta Peraturan-

Peraturan lainnya yang telah digariskan oleh Bank Indonesia sebagai Bank Sentral.

3. Tesis yang berjudul “**Analisis Yuridis Peraturan Bank Indonesia Nomor 13/09/2011 Tentang Restrukturisasi Pembiayaan Bagi Bank Syariah Dan Unit Usaha Syariah (UUS)**” yang ditulis oleh Sri Murtini, Mahasiswa Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara Medan Tahun 2011, kajiannya adalah faktor-faktor yang menyebabkan Bank Indonesia mengeluarkan kebijakan restrukturisasi pembiayaan bagi bank syariah dan unit usaha syariah. Bentuk restrukturisasi pembiayaan bagi bank syariah menurut PBI No. 13/9/PBI/2011 serta prinsip-prinsip apakah yang terkandung dalam strukturisasi pembiayaan perbankan syariah dan unit usaha syariah menurut ketentuan PBI No. 13/09/PBI/2011.
4. Tesis dengan judul “**Pembiayaan Syariah dengan Prinsip Bagi Hasil Menurut Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah dari Sudut Pandang Hukum Islam**” yang ditulis oleh Wahyudi Sutrisno, S.H., Mahasiswa Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang Tahun 2008, kajiannya adalah pembiayaan syariah dengan transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah* merupakan salah satu bentuk pembiayaan dalam UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Dalam sistem keuangan bagi hasil, tidak ada jaminan keuntungan dari usaha yang dibiayai sehingga kreditur pun harus menanggung kerugian debitur jika ia merugi, sedangkan dalam

pinjaman berbunga seorang debitur harus mengembalikan pokok pinjaman ditambah bunga tanpa memperdulikan apakah ia untung atau rugi. Meski transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah* tidak merujuk langsung pada Al Quran dan Sunnah tetapi sebagai alternatif pembiayaan non ribawi bentuk kerjasama ini telah diterima Islam sebagai instrumen utama untuk mengembangkan jaringan perdagangan.

5. Jurnal Hukum No. 3 Vol. 17 Juli 2010, **Bank Indonesia dalam Tata Pemerintahan Indonesia**, tulisan Maqdir Ismail, Fakultas Hukum Universitas Al Azhar Indonesia, Penelitiannya difokuskan pada permasalahan: Pertama, kedudukan dan peran Bank Indonesia sebagai satu lembaga negara di Indonesia. Kedua, independensi bank sentral dalam menjalankan fungsinya di bidang moneter. Penelitian ini menyimpulkan bahwa, kedudukan Bank Indonesia sebagai badan hukum, seharusnya ada penjelasan dalam sistem ketatanegaraan. Dalam undang-undang juga harus ditegaskan bahwa Bank Indonesia adalah bank sentral bukan sebagai lembaga negara. Bank sentral harus memiliki independensi sehingga tidak sampai menimbulkan perselisihan akibat adanya *conflict of interest*.

Tesis dan tulisan terdahulu yang penulis kemukakan di atas, maka telah jelas bahwa penelitian ini adalah penelitian terbaru dan belum pernah diteliti atau ditulis oleh orang lain baik mengenai subjek, objek, pokok masalah, dan lain-lain.

## G. Kerangka Teori (tentatif)

Tinjauan aspek hukum Peraturan Perundang-undangan pada dasarnya masuk dalam kajian teori legislasi. Teori legislasi disamakan dengan proses penyusunan Perundang-undangan yang dimulai dari tahap perencanaan sampai dengan tahap pengundangannya.<sup>9</sup>

Teori Legislasi merupakan salah satu teori yang sangat penting dalam kerangka menganalisis tentang proses penyusunan peraturan perundang-undangan. Istilah teori legislasi berasal dari terjemahan bahasa Inggris, yaitu *Legislation of theory*, bahasa Belandanya, disebut dengan *theorie van de wetgeving* (teori membuat atau menyusun undang-undang), sedangkan dalam bahasa Jerman disebut *theorie der gesetzgebung*.<sup>10</sup>

Anis Ibrahim menyajikan pengertian legislasi sebagai:

“Suatu proses pembuatan hukum dalam rangka melahirkan hukum positif (dalam arti hukum perundang-undangan/peraturan perundang-undangan). Legislasi ini dimulai dari tahap perencanaan pembuatan hukum, penyusunan, formulasi, pembahasan, pengesahan, pengundangan, hingga sosialisasi produk hukum”.<sup>11</sup>

Ada beberapa teori dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan yang perlu dipahami oleh perancang yakni teori jenjang norma. **Hans Nawiasky**,

---

<sup>9</sup> Ibid, h. 35.

<sup>10</sup> H. Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2013, h. 33

<sup>11</sup> Anis Ibrahim, *Legislasi Dalam Perspektif Demokrasi: Analisis Interaksi Politik dan Hukum dalam Proses Pembentukan Peraturan Daerah di Jawa Timur*, Program Doktor Ilmu Hukum Undip, Semarang, 2008, h. 114, dikutip dalam H. Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Ibid.

salah satu murid **Hans Kelsen**, mengembangkan teori gurunya tentang teori jenjang norma dalam kaitannya dengan suatu negara. **Hans Nawiasky** dalam bukunya “*Allgemeine Rechtslehre*” mengemukakan bahwa sesuai dengan teori **Hans Kelsen**, suatu norma hukum negara selalu berlapis-lapis dan berjenjang yakni norma yang di bawah berlaku, berdasar, dan bersumber pada norma yang lebih tinggi dan begitu seterusnya sampai pada suatu norma yang tertinggi yang disebut norma dasar. Dari teori tersebut, **Hans Nawiasky** menambahkan bahwa selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang, norma hukum juga berkelompok-kelompok. **Nawiasky** mengelompokkan menjadi 4 kelompok besar yakni :<sup>12</sup>

- 1) *Staatsfundamentalnorm* (norma fundamental negara);
- 2) *Staatsgrundgezets* (aturan dasar negara);
- 3) *Formell Gezetz* (undang-undang formal);
- 4) *Verordnung dan Autonome Satzung* (aturan pelaksana dan aturan otonom).

Kelompok norma di atas hampir selalu ada dalam tata susunan norma hukum di setiap negara, walaupun istilahnya dan jumlah norma yang berbeda dalam setiap kelompoknya.

Di Indonesia, norma fundamental negara adalah Pancasila dan norma ini harus dijadikan bintang pemandu bagi perancang dalam membentuk peraturan perundang-undangan. Penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara

---

<sup>12</sup> Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, h. 44-45.

Republik Indonesia Tahun 1945 alinea keempat yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, dan Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis negara sehingga setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.<sup>13</sup>

## **H. Metode Penelitian**

### **1. Jenis Penelitian**

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif atau disebut juga penelitian hukum kepustakaan adalah: “Penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka”.<sup>14</sup> Dalam hal ini penulis melakukan kajian-kajian terhadap bahan hukum seperti Undang-undang, buku-buku, literatur, majalah, surat kabar, tulisan-tulisan para ahli hukum atau dokumen-dokumen resmi seperti peraturan-peraturan yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.

### **2. Bahan Hukum.**

---

<sup>13</sup><http://zalirais.wordpress.com/2013/09/12/asas-asas-dan-teori-pembentukan-perundang-undangan/> diakses tanggal 14 Oktober 2014.

<sup>14</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Op. Cit*, hlm. 13-14, dikutip dalam H. Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, h. 12.

Untuk mendapatkan bahan hukum dalam penelitian ini, penulis mengelompokkan sebagai berikut.

a. Bahan hukum penelitian, terdiri atas:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- 2) TAP MPR III Tahun 2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan.
- 3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan.
- 4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan.
- 5) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia.
- 6) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 Tentang Bank Indonesia.
- 7) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal.
- 8) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.
- 9) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2009 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia Menjadi Undang-Undang.
- 10) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.
- 11) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan.

- 12) Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 87 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai hukum, seperti buku-buku literatur, jurnal-jurnal, tulisan-tulisan hukum dan lainnya yang berkaitan dengan masalah yang dibahas.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum penelitian dan bahan hukum sekunder, seperti kamus Bahasa Indonesia dan kamus Hukum.

### **3. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum**

- a. Teknik pengumpulan bahan hukum, penulis melakukan dengan cara *library research*, yaitu melakukan penelitian terhadap bahan-bahan hukum yang ada relevansinya dengan masalah yang diteliti.
- b. Menghimpun dan menginventarisasi bahan-bahan hukum sebelum dijadikan acuan dalam penulisan ini.
- c. Mengkaji bahan-bahan hukum tentang Peraturan Perundang-undangan yang relevan dengan penelitian ini.
- d. Membuat perbandingan terhadap Peraturan Perundang-undangan yang berkaitan dengan penelitian ini.

### **4. Teknik Pengolahan dan Analisa Bahan Hukum**

Setelah bahan hukum yang dihimpun dan diolah dengan langkah-langkah normatif, yaitu dengan menggunakan metode komperatif terhadap Undang-undang dan Peraturan-peraturan yang berkaitan dengan aspek aturan pelaksana peraturan perundang-undangan. Kemudian bahan hukum tersebut dianalisis secara kualitatif yang pada akhirnya dapat memberikan jawaban atas permasalahan yang diteliti.

## **I. Sistematika Pembahasan**

Untuk mendapatkan hasil penulisan yang terstruktur dan sesuai dengan kaidah penulisan, maka sistematika tulisan ini disusun sebagai berikut :

Bab I adalah Pendahuluan yang memberikan gambaran umum tentang penulisan yang terdiri dari sub bab yang menguraikan latar belakang masalah yang dilandasi pokok pemikiran khususnya mengenai Peraturan Bank Indonesia sebagai aturan pelaksana UU Nomor 21 Tahun 2008, penelitian ini diarahkan pada pokok permasalahan yaitu tidak sesuainya aturan pelaksana Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dan ketentuan Pasal 4 ayat (1) TAP MPR No. III Tahun 2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, yang menyatakan bahwa setiap aturan hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan aturan hukum yang secara hierarki lebih tinggi, kemudian fokus penelitan, tujuan penelitian,

kegunaan penelitian, definisi istilah, penelitian terdahulu, kerangka teori, metode penelitian, sistematika pembahasan, dan daftar pustaka.

Bab II adalah teori pembentukan peraturan perundangan-undangan. Bab III adalah aturan pelaksana Undang-undang dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah. Bab IV adalah pembahasan tentang Peraturan Bank Indonesia dalam peraturan perundang-undangan, merupakan hasil penelitian yang telah dilakukan oleh penulis terhadap Peraturan Perundang-undangan yang memuat tentang aturan pelaksana Undang-undang.

Bab V adalah Penutup. Bab ini merupakan penutup dari penelitian, yang berisi simpulan dari seluruh uraian pada bab-bab sebelumnya dan saran-saran yang diharapkan dapat bermanfaat serta dapat memberikan bantuan pemikiran bagi berbagai pihak bahkan diharapkan dapat dijadikan bahan revisi Undang-undang dan bahan perencanaan penyusunan Proglenas.