

BAB IV

PEMBAHASAN TENTANG PERATURAN BANK INDONESIA DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

A. Posisi Peraturan Bank Indonesia Dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan

Membicarakan Posisi Peraturan Bank Indonesia dalam Peraturan Perundang-undangan, sudah barang tentu tidak dapat dipisahkan atau bagian integral dari kedudukan lembaga Bank Indonesia di dalam konstitusi sebagaimana disebutkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 pada Pasal 23D berbunyi “*Negera memiliki suatu bank sentral yang susunan, kedudukan, kewenangan, tanggung jawab, dan independensinya diatur dengan Undang-Undang*”, sebagai konsekuensi logis dari ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Dasar tersebut, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 *jo.* Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 menentukan kedudukan Peraturan Bank Indonesia (PBI) dalam peraturan perundang-undangan, Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia menyatakan bahwa Peraturan Bank Indonesia adalah ketentuan hukum yang ditetapkan oleh Bank Indonesia dan mengikat setiap orang atau badan dan dimuat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia. Mengenai jenis peraturan yang dikeluarkan Bank Indonesia, sedangkan dalam Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999

dinyatakan bahwa Peraturan Dewan Gubernur adalah ketentuan hukum yang ditetapkan oleh Dewan Gubernur yang memuat aturan-aturan intern antara lain mengenai tata tertib pelaksanaan tugas dan wewenang Dewan Gubernur, kepegawaian, dan organisasi Bank Indonesia.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 *jo.* Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 sedikitnya terdapat 11 ayat dalam 10 pasal yang secara tegas mengamanatkan agar masalah tertentu diatur dengan Peraturan Bank Indonesia. Misalnya Pasal 2 ayat (3) dan (5), Pasal 3 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, menyatakan dalam Pasal 2 ayat (3): *“Setiap perbuatan yang menggunakan uang atau mempunyai tujuan pembayaran atau kewajiban yang harus dipenuhi dengan uang jika dilakukan di wilayah negara Republik Indonesia wajib menggunakan uang rupiah, kecuali apabila ditetapkan lain dengan Peraturan Bank Indonesia”*, Pasal 2 ayat (5): *“Pengecualian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diberikan untuk keperluan pembayaran di tempat atau di daerah tertentu, untuk maksud pembayaran, atau untuk memenuhi kewajiban dalam valuta asing yang telah diperjanjikan secara tertulis, yang akan ditetapkan dengan Peraturan Bank Indonesia”*. Sedangkan dalam Pasal 3 ayat (1): *“Uang rupiah dalam jumlah tertentu dilarang dibawa keluar atau masuk wilayah pabean Republik Indonesia kecuali dengan izin Bank Indonesia”* Pasal 3 ayat (2): *“Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Bank Indonesia”*. Hal tersebut sejalan dengan kewenangan Bank Indonesia untuk mengeluarkan

peraturan/penetapan (*power to regulate*) dan kewenangan untuk mengenakan sanksi (*power to impose sanctions*).¹

Berkenaan dengan kedudukan Peraturan Bank Indonesia sebagai peraturan pelaksana dari undang-undang, patut dikemukakan bahwa Peraturan Bank Indonesia sangat menentukan dalam pencapaian tujuan dan pelaksanaan tugas Bank Indonesia. Hal ini juga terkait dengan kedudukan Bank Indonesia sebagai lembaga negara yang independen. Mengenai kedudukan Peraturan Bank Indonesia ini, Agus Santoso dan Anton Purba mengatakan dalam tulisannya yang berjudul “*Kedudukan Bank Indonesia dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Amandemen Keempat) dan Usulan Komisi Konstitusi dalam Konsep Amandemen Kelima UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945*” menyatakan:

“Apabila disepakati bahwa Bank Indonesia berada dalam lingkup kekuasaan eksekutif dan kedudukannya tidak setara dengan lembaga presiden, maka tentunya produk hukumnya (Peraturan Bank Indonesia) tidak dapat disetarakan dengan Peraturan Pemerintah (PP). Namun apabila ditinjau dari fungsinya, yaitu sebagai ketentuan pelaksana undang-undang, maka Peraturan Bank Indonesia seharusnya dapat disetarakan dengan Peraturan Pemerintah. Dalam hubungan ini dapat dikemukakan bahwa Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 mengatur bahwa: “*Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud*

¹<https://terminalperencana.wordpress.com/2009/10/22/masalah-kedudukan-peraturan-bank-indonesia-pbi-terhadap-hierarki-perundang-undangan-implikasi-dari-kedudukan-dan-peran-bank-indonesia-yang-independen>, diakses tanggal 10 Agustus 2015.

pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan”, di dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang ini, Peraturan Bank Indonesia antara lain dikelompokkan dengan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA).² Sehubungan dengan hal ini dapat dikemukakan bahwa Peraturan Mahkamah Agung tentunya dapat dianalogikan dengan Peraturan Bank Indonesia, karena Peraturan Mahkamah Agung sebagai produk hukum dari lembaga tinggi negara yaitu Mahkamah Agung yang *lex superior*-nya adalah Pasal 79 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, yang menentukan:

“Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam undang-undang ini”

penjelasan Pasal 79 tersebut mempertegas lagi bahwa, apabila dalam jalannya peradilan terdapat kekurangan atau kekosongan hukum dalam suatu hal,

² Agus Santoso dan Anton Purba, “Kedudukan Bank Indonesia dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Amandemen Keempat) dan Usulan Komisi Konstitusi dalam Konsep Amandemen Kelima UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945”, Buletin Hukum Perbankan dan Perbansentralan, Volume 4 Nomor 2 (Agustus 2006), h. 12, dikutip dalam *Laporan Akhir Pengkajian Hukum Tentang Eksistensi Peraturan Perundang-undangan di Luar Hierarki Berdasarkan UU No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, 2010, h. 57-58.

Mahkamah Agung berwenang membuat peraturan sebagai pelengkap untuk mengisi kekurangan atau kekosongan hukum tersebut.³

Berdasar hal tersebut, apakah Peraturan Bank Indonesia dapat disetarakan dengan Peraturan Pemerintah dengan alasan bahwa secara analogi Peraturan Bank Indonesia adalah perangkat aturan pelaksana undang-undang (Undang-Undang Bank Indonesia dan Undang-undang lainnya) walaupun jawabannya Peraturan Bank Indonesia tidak dapat disetarakan dengan Peraturan Pemerintah, namun untuk lingkup tugas yang menjadi kewenangan Bank Indonesia, maka Peraturan Bank Indonesia harus dapat mengenyampingkan Peraturan Pemerintah atau sebaliknya Peraturan Pemerintah tidak boleh mengatur hal-hal yang menjadi lingkup tugas dan wewenang Bank Indonesia”.⁴

Kutipan tersebut dapat disimpulkan bahwa Peraturan Bank Indonesia merupakan sebuah konsekuensi logis dari posisi dan kedudukan Bank Indonesia yang independen. Undang-undang Nomor 23 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 memberikan kewenangan kepada Bank Indonesia untuk mengeluarkan peraturan dalam bentuk Peraturan Bank Indonesia untuk mengatur aspek-aspek yang terkait dengan tugas dan wewenang Bank Indonesia. Sebagai produk hukum yang berfungsi sebagai peraturan pelaksana dari Undang-undang maka kedudukan atau posisi Peraturan Bank Indonesia tidak dapat

³ *Majalah Hukum Varia Peradilan*, Tahun XXIX No. 344 Juli 2014, h. 62-63.

⁴ *Laporan Akhir Pengkajian Hukum Tentang Eksistensi Peraturan Perundang-undangan di Luar Hierarki Berdasarkan UU No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, 2010, h. 58.

dikesampingkan oleh peraturan pelaksana lainnya kalau memang diperintahkan oleh Undang-undang sebagaimana Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang memerintahkan Peraturan Bank Indonesia untuk mengatur lebih lanjut tentang materi muatan yang terdapat dalam pasal dan ayat dalam Undang-undang tersebut.

Posisi Peraturan Bank Indonesia sebagaimana disebutkan di atas sejalan dengan teori yang dikemukakan oleh Bagir Manan; suatu peraturan perundang-undangan yang baik setidaknya didasari *juridishe gelding* (dasar yuridis),⁵ yakni pertama, keharusan adanya kewenangan dari pembuat peraturan perundang-undangan. Setiap peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh badan atau pejabat yang berwenang. Kalau tidak, peraturan perundang-undangan itu batal demi hukum (*van rechtswegenietig*). Dianggap tidak pernah ada dan segala akibatnya batal secara hukum. Misalnya, undang-undang dalam arti formal (*wet in formelesin*) dibuat oleh Presiden dengan persetujuan DPR. Setiap undang-undang yang tidak merupakan produk bersama antara Presiden dan DPR adalah batal demi hukum. Begitu pula Keputusan Menteri, Peraturan Daerah dan sebagainya harus pula menunjukkan kewenangan pembuatnya. Kedua, keharusan adanya kesesuaian bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan dengan materi yang diatur, terutama kalau diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi atau sederajat. Ketidaksesuaian bentuk ini dapat menjadi alasan untuk membatalkan peraturan perundang-undangan tersebut.

⁵ Rachmat Trijono, *Dasar-Dasar Ilmu Pengetahuan Perundang-Undangan*, h. 40.

Misalnya kalau UUD 1945 atau undang-undang terdahulu menyatakan bahwa sesuatu diatur dengan undang-undang, maka hanya dalam bentuk undang-undang hal itu diatur. Kalau diatur dalam bentuk lain misalnya Keputusan Presiden, maka Keputusan Presiden tersebut dapat dibatalkan (*vernietigbaar*). Ketiga, keharusan mengikuti tata cara tertentu. Apabila tata cara tersebut tidak diikuti, peraturan perundang-undangan mungkin batal demi hukum atau tidak/belum mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dalam undang-undang tentang pengundangan (pengumuman) bahwa setiap undang-undang harus diundangkan dalam Lembaran Negara sebagai satu-satunya cara untuk mempunyai kekuatan mengikat. Selama pengundangan belum dilakukan, maka undang-undang tersebut belum mengikat. Keempat, keharusan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya. Suatu undang-undang tidak boleh mengandung kaidah yang bertentangan dengan UUD. Demikian pula seterusnya sampai pada peraturan perundang-undangan tingkat lebih bawah.

Berdasarkan teori yang dikemukakan oleh Bagir Manan di atas, Peraturan Bank Indonesia yang diperintahkan oleh Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 untuk mengatur lebih lanjut aturan-aturan yang terdapat dalam Undang-undang tersebut yang dituangkan dalam 23 ayat serta telah diumumkan melalui Lembaran Negara RI Nomor 182 tanggal 10 November 1998, maka posisi Peraturan Bank Indonesia sebagai aturan pelaksana Undang-Undang

Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, telah sesuai dengan teori tersebut.

Peraturan Bank Indonesia diakui oleh undang-undang keberadaannya karena diperintahkan oleh undang-undang, sehingga mempunyai kekuatan mengikat. Kekuatan mengikat dari Peraturan Bank Indonesia ini dibuat berdasarkan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yaitu undang-undang tentang Bank Indonesia. Paling tidak dari penjelasan umum dapat dilihat adanya kekuasaan Bank Indonesia sebagai lembaga independen untuk menerbitkan peraturan sebagaimana dinyatakan:

“... Bank Indonesia juga mempunyai kewenangan mengatur atau membuat/menerbitkan peraturan yang merupakan pelaksanaan Undang-undang dan menjangkau seluruh bangsa dan negara Indonesia. Dengan demikian, Bank Indonesia sebagai suatu lembaga negara yang independen dapat menerbitkan peraturan dengan disertai kemungkinan pemberian sanksi administratif.”⁶

Maria Farida Indrati S. berpendapat. Menurut beliau, Bank Indonesia mempunyai kewenangan dalam bidang pembentukan peraturan perundang-undangan berdasarkan wewenang atribusi.⁷ Kewenangan atribusi dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan (*attributie van wetgevingsbevoegdheid*) adalah pemberian kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang diberikan oleh *Grondwet* (Undang-Undang Dasar)

⁶ Maqdir Ismail, Paper dalam Diskusi terbatas, tentang “Peranan dan Fungsi Bank Sentral dalam Stabilitas Sistem Keuangan dan Perekonomian Nasional” di BI tanggal 8 April 2010 dan paper dalam Seminar Nasional Peran dan Fungsi Bank Sentral dalam Stabilitas Sistem Keuangan dan Perekonomian Nasional, tanggal 10 April 2010 di Yogyakarta, diselenggarakan oleh Direktorat Penelitian dan Pengaturan Perbankan Bank Indonesia, h. 32.

⁷ Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundangan-Undangan Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Kanisius, h. 106.

atau *wet* (Undang-Undang) kepada suatu lembaga Negara/pemerintahan. Kewenangan tersebut melekat terus-menerus dan dapat dilaksanakan atas prakarsa sendiri setiap waktu diperlukan, sesuai dengan batas-batas yang diberikan. Sedangkan delegasi kewenangan dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan (*delegatie van wetgevingsbevoegdheid*) adalah 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 dinyatakan dengan tegas.⁸

Jimly Asshiddiqie mengatakan bahwa badan-badan atau lembaga-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 perbankan dengan nama Surat Edaran seperti selama ini. Namanya diubah menjadi Peraturan Gubernur Bank Indonesia yang sifatnya melaksanakan perintah. Begitu pula dengan Peraturan Jaksa Agung, Peraturan Kepala Kepolisian dan masih banyak lagi, yang ke semuanya bersifat melaksanakan materi peraturan yang lebih tinggi.⁹

⁸ *Ibid*, h. 55-56.

⁹ *Laporan Akhir Pengkajian Hukum Tentang Eksistensi Peraturan Perundang-undangan di Luar Hierarki Berdasarkan UU No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional, h. 59.

Adapun beberapa hal yang perlu disoroti sebagai suatu informasi yang penting kaitannya dengan kedudukan Bank Indonesia dalam struktur kelembagaan negara Indonesia dan kedudukan hukum Peraturan Bank Indonesia dalam hierarki peraturan perundang-undangan, antara lain:

1. Melihat kedudukan Bank Indonesia itu sendiri sebagai lembaga negara yang independen, di mana dalam hal ini Bank Indonesia tidak hanya bertindak atas nama negara saja, yaitu sebagai Bank Sentral, tetapi sebagai lembaga negara juga berkoordinasi dengan pelaksana pemerintahan yang lain, seperti Presiden selaku penanggungjawab keuangan pemerintahan (Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara). Hal ini terkait dengan otoritas/kedaulatan negara dan kewibawaan negara, khususnya hubungan dengan negara lain, seperti penentuan bentuk uang;
2. Produk hukum yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia harus melihat terlebih dahulu kedudukan Bank Indonesia sebagai apa. Jika kedudukan Bank Indonesia sebagai lembaga negara yang independen yang bertindak atas nama negara, maka Peraturan Bank Indonesia tentunya dapat dimasukkan dalam hierarki peraturan perundang-undangan (Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011) di mana Bank Indonesia mempunyai produk hukum sebagai peraturan teknis internal selaku Bank Sentral mewakili negara sekaligus mewakili pemerintahan. Dalam hal ini, secara teknis Bank Indonesia dapat pula dikatakan mempunyai hierarki peraturan perundang-undangan sendiri karena secara faktual Peraturan Bank Indonesia tidak termasuk salah satu hierarki

- peraturan perundang-undangan (Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011). Akan tetapi, secara struktural kelembagaan Bank Indonesia dan secara manajemen atau dalam hal melaksanakan ekonomi dan keuangan pemerintahan yang melibatkan kabinet, dalam hal ini kementerian yang terkait, seluruh produk-produk hukum dikoordinasikan secara teknis dengan Presiden melalui Menteri Keuangan dalam melaksanakan ekonomi dan keuangan pemerintahan, sehingga jika Peraturan Bank Indonesia akan disejajarkan dengan Peraturan Pemerintah atau peraturan lainnya, maka harus diserahkan terlebih dahulu kepada Presiden selaku penanggungjawab keuangan pemerintahan, baru Presiden menentukan peraturan yang akan dikeluarkan kemudian, apakah dalam bentuk Peraturan Pemerintah atau Peraturan Presiden atau peraturan lainnya. Dengan demikian, akan timbul keselarasan antara produk-produk hukum yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia dengan produk-produk hukum yang dikeluarkan pemerintah dalam hierarkis peraturan perundang-undangan nasional. Akan tetapi produk hukum yang dikeluarkan Bank Indonesia seperti ini bukan perintah Undang-undang;¹⁰
3. Hal-hal tertentu, hierarki peraturan perundang-undangan dapat dikesampingkan oleh Peraturan Bank Indonesia dalam kaitan Bank Indonesia selaku lembaga negara yang diberi otoritas oleh negara untuk menetapkan

¹⁰ Maqdir Ismail, Paper dalam Diskusi terbatas, tentang “Peranan dan Fungsi Bank Sentral dalam Stabilitas Sistem Keuangan dan Perekonomian Nasional” di BI tanggal 8 April 2010 dan paper dalam Seminar Nasional Peran dan Fungsi Bank Sentral dalam Stabilitas Sistem Keuangan dan Perekonomian Nasional, h. 32-33.

kebijakan moneter. Hal ini berkaitan dengan kedudukan Bank Indonesia sebagai lembaga negara yang khusus atau independen dimana peraturan-peraturan yang ditetapkan oleh lembaga-lembaga khusus yang demikian ini lebih tepat diperlakukan sebagai bentuk peraturan yang bersifat khusus (*lex specialis*) yang tunduk pada prinsip *lex specialis derogat lex generalis*, sehingga jika ada Peraturan Pemerintah yang tidak sesuai dengan Peraturan Bank Indonesia, maka Peraturan Pemerintah perlu ditinjau kembali.¹¹

Sebagai peraturan pelaksana Undang-undang, Peraturan Bank Indonesia tidak dapat dibatalkan oleh Peraturan Pemerintah, sehingga dapat saja disebut sejajar dengan Peraturan Pemerintah yang juga merupakan peraturan pelaksana Undang-undang. Baik Peraturan Pemerintah maupun Peraturan Bank Indonesia seperti juga Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) dan Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) hanya dapat ditetapkan jika mengatur hal-hal yang memang secara eksplisit diperintahkan pengaturannya lebih lanjut oleh Undang-undang. Inilah yang biasa disebut “hierarki fungsional” dimana urutan hierarki ditentukan berdasarkan prinsip “*delegation and subdelegation of rule-making power*”. Sedangkan hierarki yang biasa adalah “hierarki struktural” yang secara formal telah ditentukan urutannya oleh Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004.¹²

¹¹ *Ibid*, h. 37-38.

¹² *Laporan Akhir Pengkajian Hukum Tentang Eksistensi Peraturan Perundang-undangan di Luar Hierarki Berdasarkan UU No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, 2010, h. 60.

Semua uraian yang kemukakan dalam analisis ini, kiranya tidak bertentangan dengan beberapa teori hierarki peraturan perundang-undangan seperti teori Hans Kelsen dan muridnya Hans Nawiasky tentang norma hukum yang distrukturkan secara hirarkis menurut teori '*stufenbau des rechts*' yang dijadikan rujukan dalam praktik penyusunan hirarki peraturan perundang-undangan di pelbagai negara di dunia. Misalnya, hirarki peraturan perundang-undangan tersusun dalam urutan hirarkis berikut: (i) UUD dan Perubahan UUD, (ii) UU dan Perpu, (iii) PP dan peraturan lainnya yang langsung merupakan pelaksana UU (*legislative delegated regulations*), (iv) Peraturan Presiden, (v) Peraturan Daerah Provinsi, dan (vi) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

B. Peraturan Bank Indonesia Sebagai Aturan Pelaksana Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah

Di Indonesia, sistem perundang-undangan yang terkait dengan hierarki peraturan perundang-undangan sejak kemerdekaan sampai sekarang mengalami beberapa perubahan. Perubahan hierarki peraturan perundang-undangan ini terjadi seiring dengan perubahan paradigma politik hukum yang berkembang dari waktu ke waktu, terkait dengan peraturan perundang-undangan tentang Perbankan Syariah ditinjau dari aspek hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia, dapat dikemukakan sebagai berikut:¹³

¹³<http://dyanfitrianasyariahmuamalah.blogspot.com/2013/03/undang-undang-perbankan-syariah.html>, diakses tanggal 17 Agustus 2015.

1. Perbankan Syariah dalam UUD 1945

Perbankan Syariah dalam konstitusi UUD 1945 sudah mendapatkan tempat, hal itu terdapat dalam Pembukaan UUD 1945 bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa. Ini berarti aspirasi masyarakat yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa harus diakomodasikan dalam kehidupan berbangsa. Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 disebutkan bahwa: *"Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional."* Dan institusi ekonomi yang paling tepat untuk mengaplikasikan hal di atas adalah Perbankan Syariah. Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 juga menjelaskan tentang jaminan kemerdekaan bagi setiap penduduk untuk memeluk dan beribadah menurut agamanya masing-masing. Sedangkan dalam pandangan islam ibadah tidak hanya mencakup hubungan manusia dengan Allah (*mahdhah*), tetapi juga meliputi hubungan sesama manusia (*muamalah*).

2. Perbankan Syariah dalam Undang-Undang

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Perbankan merupakan undang-undang perbankan pertama yang dibuat oleh pemerintah RI pasca kemerdekaan. Sedangkan keberadaan sistem bagi hasil dalam kegiatan operasional perbankan di Indonesia untuk pertama kali diakui secara formal melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana

dituangkan dalam Pasal 1 ayat (12), Pasal 6 huruf L dan Pasal 13 huruf c yang secara garis besar hanya memberikan indikasi mengenai kemungkinan suatu bank memberikan fasilitas perbankan berdasarkan prinsip bagi hasil. Sehingga Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan tersebut dinilai belum memberikan landasan hukum yang cukup kuat terhadap perkembangan perbankan syariah di Indonesia, mengingat belum adanya ketegasan perbankan berdasarkan prinsip syariah.

Karena itu, melalui Lembaran Negara RI Nomor 182 tanggal 10 November 1998 disahkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan. Dalam Undang-undang ini ketentuan tentang perbankan syariah dinyatakan secara lebih tegas sebagaimana terdapat pada Pasal 1 angka 3 dan angka 4 bahwa: *“(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; (4) Bank Perkreditan Rakyat (BPR) adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan Prinsip Syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran”*. Selanjutnya prinsip-prinsip syariah dijelaskan dalam Pasal 13 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998. Namun kelemahan dari undang-undang ini dalam perspektif Perbankan Syariah yaitu mengatur ketentuan untuk semua bank, baik Bank Konvensional maupun Bank Syariah sebagaimana dari pendefinisian Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat. Undang-undang ini dianggap telah menimbulkan kerancuan

batasan antara Bank Konvensional dengan Bank Syariah yang seakan-akan ketentuan tentang Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat dapat mengatur Perbankan Syariah.

Setelah mengalami perjalanan yang panjang, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah disahkan pada tanggal 16 Juli 2008 yang terdiri dari 13 bab dan 70 pasal. Secara garis besar Undang-undang ini memberikan kepastian hukum Bank Syariah di Indonesia, penyebutan kata “syariah” memberikan identitas yang jelas bagi Bank Syariah dan bertanggung jawab terhadap syariah (*shariah compliance*), Bank Syariah menjalankan fungsi sosial dan juga mengatur tentang konversi atau perubahan Bank Konvensional menjadi Bank Syariah dan tidak sebaliknya.

3. Perbankan Syariah dalam Peraturan Pemerintah (PP)

Terdapat empat Peraturan Pemerintah yang mengatur tentang Perbankan Syariah. *Pertama*, Peraturan Pemerintah Nomor 70 Tahun 1992 tentang Bank Umum dan perubahan-perubahannya. Hal penting dari Peraturan Pemerintah ini berkaitan dengan Bank Syariah, sebagaimana tertera dalam Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 70 Tahun 1992 adalah tentang setoran modal untuk mendirikan Bank Umum dan Bank Campuran yang sekurang-kurangnya sebesar Rp. 3 triliun. *Kedua*, Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 1992 tentang Bank Perkreditan Rakyat yang dalam penjelasannya disebutkan bahwa BPR yang berdasarkan prinsip bagi hasil adalah bank sebagaimana dimaksud dalam peraturan

perundang-undangan tentang bank berdasarkan prinsip bagi hasil. *Ketiga*, Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 1992 tentang Bank berdasarkan prinsip bagi hasil disebutkan bahwa bank yang melaksanakan prinsip bagi hasil harus memperhatikan prinsip-prinsip syariah, harus adanya Dewan Pengawas Syariah dan larangan melakukan kegiatan usaha yang bertentangan dengan prinsip bagi hasil. *Keempat*, Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 1999 tentang pencabutan 3 (tiga) Peraturan Pemerintah di atas karena telah berlakunya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 maka ketentuan pelaksanaan Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat yang melaksanakan prinsip bagi hasil menjadi wewenang Bank Indonesia bukan Pemerintah. Sehingga regulasinya tidak lagi diatur oleh Peraturan Pemerintah melainkan oleh Peraturan Bank Indonesia dan yang berwenang melakukan pembinaan dan pengawasan berpindah dari pemerintah melalui Departemen Keuangan ke Bank Indonesia.

4. Perbankan Syariah dalam Peraturan Bank Indonesia (PBI)

Peraturan Bank Indonesia (PBI) adalah peraturan yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia untuk mengawasi dan membina semua bank yang berbadan hukum Indonesia atau beroperasi di Indonesia. Karena PBI tidak termasuk dalam salah satu hierarki peraturan perundang-undangan, maka PBI tidak dapat berdiri sendiri, melainkan harus merujuk atau melaksanakan perintah dari salah satu hierarki peraturan perundang-undangan tersebut. Dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, setidaknya terdapat 23 ayat dalam 22 pasal dalam Undang-undang tersebut yang memerintahkan pengaturan lebih

lanjut dengan atau dalam Peraturan Bank Indonesia. Dalam Pasal 8 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 yang menegaskan bahwa peraturan yang ditetapkan oleh Lembaga Negara, antara lain Bank Indonesia diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi, yang dalam hal ini diperintahkan oleh Undang-undang. Oleh karena itu Peraturan Bank Indonesia mendapat tempat yang sejajar dengan Peraturan Pemerintah dalam hierarki peraturan perundang-undangan karena diperintahkan secara khusus oleh Undang-undang untuk mengatur perbankan syariah. Dengan demikian Peraturan Bank Indonesia kalau ditinjau dari aspek hukum hierarki peraturan perundang-undangan baik berdasarkan TAP MPR III Tahun 2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan maupun berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dikonfirmasi dan dianalogikan dengan Pasal 23D Undang-Undang Dasar 1945 *jis.* Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 *jo.* Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Bank Indonesia, maka Peraturan Bank Indonesia sudah tepat menjadi aturan pelaksana Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

5. Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI)¹⁴

Dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menentukan bahwa mengenai prinsip syariah difatwakan oleh Majelis

¹⁴ <http://ahmadibnuhasyim.blogspot.com/>, diakses tanggal 11 Agustus 2015.

Ulama Indonesia yang kemudian dituangkan dalam Peraturan Bank Indonesia setelah melalui proses penggodokan di Komite Perbankan Syariah yang dibentuk Bank Indonesia berdasarkan Peraturan Bank Indonesia. Sebagaimana tercantum dalam Pasal 26 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Sebagai sumber rujukan hukum perbankan syariah adalah Fatwa Majelis Ulama Indonesia yang dikeluarkan oleh Dewan Syariah Nasional MUI (DSN MUI). Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia fatwa MUI bukan merupakan hukum positif, sehingga hanya mengikat masyarakat muslim secara personal saja. Negara tidak berhak mengeluarkan sanksi terhadap pihak-pihak yang melanggar fatwa tadi. Akan tetapi setelah lahirnya Undang-undang Perbankan Syariah fatwa MUI mempunyai kekuatan hukum mengikat jika sudah dituangkan ke dalam Peraturan Bank Indonesia atau telah menjadi hukum positif yang diakui keabsahannya dalam sistem ketatanegaraan.