

DISERTASI

**KEWENANGAN PERADILAN AGAMA
ATAS SENGKETA PERKARA PERBANKAN SYARIAH
DALAM PERSPEKTIF SISTEM KETATANEGARAAN**

***AUTHORITY OF RELIGIOUS COURTS
ON JUDGING CASES OF SHARIA BANKING
IN THE PERSPECTIVE OF THE STATE SYSTEM***



OLEH :

HASIM

NIM : 0312300364

**PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS 17 AGUSTUS 1945 SURABAYA
2019**

DISERTASI
KEWENANGAN PERADILAN AGAMA
ATAS SENKETA PERKARA PERBANKAN SYARIAH
DALAM PERSPEKTIF SISTEM KETATANEGARAAN

AUTHORITY OF RELIGIOUS COURTS
ON JUDGING CASES OF SHARIA BANKING
IN THE PERSPECTIVE OF THE STATE SYSTEM



Oleh:
HASIM
NIM: 0312300364

PROGRAM STUDI DOKTOR HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS 17 AGUSTUS 1945 SURABAYA
2019

**KEWENANGAN PERADILAN AGAMA
ATAS SENGKETA PERKARA PERBANKAN SYARIAH
DALAM PERSPEKTIF SISTEM KETATANEGARAAN**

DISERTASI

**Untuk Memperoleh Gelar Doktor
Dalam Program Studi Doktor Ilmu Hukum
Pada Program Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945
Surabaya**

Oleh:

HASIM

NIM: 0312300364

**PROGRAM STUDI DOKTOR HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS 17 AGUSTUS 1945 SURABAYA
2019**

KEWENANGAN PERADILAN AGAMA
ATAS SENGKETA PERKARA PERBANKAN SYARIAH
DALAM PERSPEKTIF SISTEM KETATANEGARAAN

Oleh:

HASIM

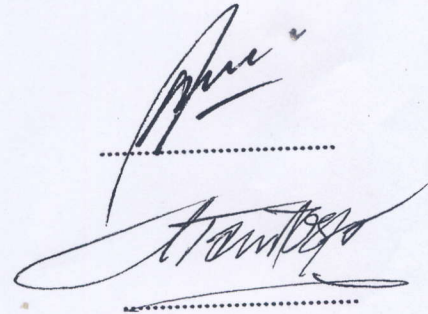
NIM: 0312300364

Disusun Untuk Ujian Terbuka Disertasi
Pada Program Studi Doktor Hukum
Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

Telah disetujui untuk diuji
Pada tanggal.....Januari 2019

Prof. Dr. Afdol, SH., M.S.
Promotor

Dr. Soetanto Soepiadhy, SH., MH.
Ko. Promotor



Mengetahui,

Dekan Fakultas Hukum

Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum



Dr. Slamet Suhartono, SH., MH.



Dr. Hj. Endang Prasetyawati, SH., M.Hum.

SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS DISERTASI

Nama : Hasim
NIM : 0312300364
Program : Doktor Hukum
Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

Menyatakan bahwa “Disertasi” yang saya buat dengan judul:

“Kewenangan Peradilan Agama Atas Sengketa Perkara Perbankan Syariah
Dalam Perspektif Sistem Ketatanegaraan”

Adalah hasil karya saya sendiri dan bukan “Duplikasi” dari karya orang lain. Sepengetahuan saya, di dalam Naskah Disertasi ini tidak terdapat karya ilmiah yang pernah diajukan oleh orang lain untuk memperoleh gelar akademik di suatu Perguruan Tinggi, dan tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

Apabila ternyata di dalam naskah disertasi ini dapat dibuktikan terdapat unsur-unsur PLAGIASI, saya bersedia DISERTASI ini digugurkan dan gelar akademik yang telah saya peroleh (DOKTOR) dibatalkan, serta diproses sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya tanpa ada paksaan dari siapapun.

Surabaya, Januari 2019



Hormat saya

Hasim

KEWENANGAN PERADILAN AGAMA
ATAS SENGKETA PERKARA PERBANKAN SYARIAH
DALAM PERSPEKTIF SISTEM KETATANEGARAAN

Oleh:
HASIM
NIM: 0312300364

Disertasi ini telah direvisi dan telah diuji pada ujian
Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum
Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya
Pada TanggalJanuari 2019

TIM PENGUJI

Ketua : Dr. Mulyanto Nugroho, MM, CMA, CPA.

Anggota : Dr. Slamet Suhartono, SH., MH

Prof. Dr. Afdol, SH., M.S.

Dr. Soetanto Soepiadhy, SH. M.Hum.

Prof. Dr. Made Warka, SH., MH.

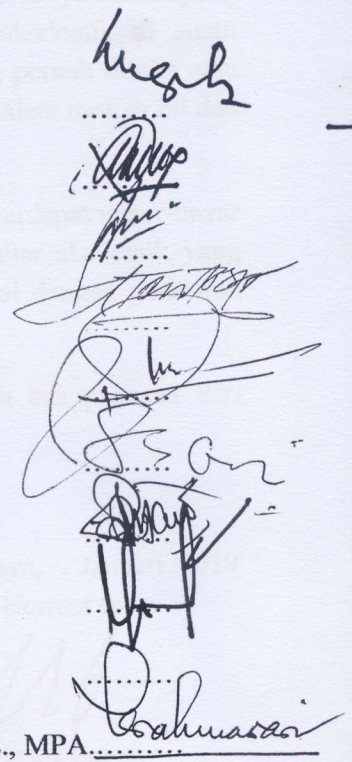
Prof. Dr. Isnaeni, SH., M.Hum

Dr. Endang Prasetyawati, SH., M.Hum.

Dr. Otto Yudianto, SH., M.Hum.

Dr. Fajar Sugianto, SH., MH.

Prof. Dr. drg. Hj. Ida Aju Brahmasari, Dipl.DHE., MPA.....



ABSTRACT

Religious Courts designation gift from Dutch colonial rule on August 1, 1882 with the 1882 Statute Number 152 published previously named general of Islamic Courts. Position and authority of the Religious Courts at that time based on the fact receptio theory in complexu Van den Berg Dutch legal expert is Islamic law (sharia) continues to be applied to the Islamic community, having previously been applied in everyday life.

Position and authority of the Religious Courts began reduced in the presence of the General Court (landraats) in terms of the criminal case and on the laws of inheritance are missing from the authority of the Religious Courts on the date of the 1937 Statute No. which states: "The law of inheritance may be applied to the Religious Court if it has been recognized as customary law" are also in the fact Snough Her Gronje receptie theory forwarded by his students named Van Volen Hoven and Har Terr. Receptie theory continues to be pursued by the Japanese colonial government.

Position and authority of the Religious Courts in the era of independence increasingly will be removed from the constitution by referring to Article II of the Transitional Provisions of the 1945 Constitution Emerging Religious Court as an institution recognized by the state with the issuance of Law No. 14 Year 1970 on Basic Provisions on Judicial Power Article 10 (General Courts, Religious Courts, Administrative Courts and Military Justice), amended by Act No. 30 of 1999 on Basic Provisions on Judicial Power, repealed and replaced by Act No. 4 of 2004 regarding Judicial subsequently amended by Act No. 48 of 2009 on Judicial Power. Judicial Authority issued new religion seem to Act No. 1 of 1974 on Marriage. Institutional Religious Court judges putusun unclear and not worth eksektorial before getting confirmation from the Chairman of the General Court. Religious Courts can be said newborn with published Law No. 7 of 1989 on the Religious Courts. Recognition of Religious Courts under the judicial power can be seen in Article 2 of Law No. 7 of 1989 on the Religious and kewenangannya contained in Article 49 as well as the inauguration of the General Court of the decision have been abolished.

Position and authority to the Religious Court issued Law No. 3 of 2006 on the amendment of Law No. 7 Year 1989 regarding Religion Court on Article 49 letter (i) the additional authority on Islamic economic jurisprudence debated by experts. Two years later passed Law No. 21 of 200i8 on Islamic Banking. Whether or not the level of the legislation under which the judicial authorities and under banking legislation, but the involvement of the General Court has jurisdiction over

Islamic banking is based on Article 55 of Law No. 21 of 2008 concerning Islamic Banking solve the absoluteness of justice prescribed by Article 10 of Law No. 14 of 1970 and created legal uncertainty. The issue of the status and authorities Religious Courts on Islamic banking authority has not been completed, appears in the body of the Supreme Court itself with published SEMA No. 10 of 2008 which states that the Religious Court has the authority over the disputed case of Islamic banking and two years later published again with SEMA No. 10 of 2010 which states that the authority to revoke the Religious and General Courts authority over matters of Islamic banking disputes. And ultimately the Constitutional Court (MK) with 93 /...../ Decision No. 2012 dated August 29, 2013 that the disputed case of Islamic banking authority of the Religious Courts. Position and authority of the Religious Courts in the state system was clear recognition, first, the legal source of all sources refer to Pancasila, second, by paragraph four 1945 opening "state based on God", Third, Amendment 1945 Article 24, paragraph (2), Article 28D, Article 29, and Article II of the Transitional Provisions. And the position and authority of the Religious Courts when seen from The constitutional system approach to social history, his position there and authority includes civil and criminal cases.

ABSTRAK

Sebutan Peradilan Agama hadiah dari pemerintahan kolonial Belanda pada tanggal 1 Agustus 1882 dengan diterbitkan *staatsblad* 1882 Nomor 152 yang sebelumnya bernama pada umumnya Peradilan Islam. Kedudukan dan kewenangan Peradilan Agama pada saat itu berdasarkan fakta teori *receptio in complexu* Van den Berg ahli hukum Belanda adalah hukum-hukum Islam (syariah) tetap diberlakukan kepada masyarakat Islam, karena sebelumnya telah diterapkan dalam kehidupan sehari-hari.

Kedudukan dan kewenangan Peradilan Agama mulai tereduksi dengan adanya Peradilan Umum (*landraats*) dari segi perkara pidana dan pada hukum waris hilang dari kewenangan Peradilan Agama pada tanggal dengan *staatsblad* 1937 No. yang menyatakan: “ Hukum waris dapat diberlakukan untuk Peradilan Agama apabila telah diakui sebagai hukum Adat” yang juga dalam fakta teori *receptie Snough Her Gronje* yang diteruskan oleh murid-muridnya bernama Van Volen Hoven dan Terr Har. Teori *receptie* tetap diteruskan oleh pemerintahan kolonial Jepang.

Kedudukan dan kewenangan Peradilan Agama di era kemerdekaan semakin akan dihilangkan dari ketatanegaraan dengan berpedoman pada Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945. Kemunculan Peradilan Agama diakui oleh negara secara kelembagaan dengan diterbitkan Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman pada Pasal 10 (Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Peradilan Militer), dirubah dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, dicabut dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman kemudian dirubah dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Kewenangan Peradilan Agama baru kelihatan dengan diterbitkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Secara kelembagaan Peradilan Agama belum jelas dan putusan hakimnya belum bernilai eksekutorial sebelum mendapatkan pengukuhan dari Ketua Peradilan Umum. Dapat dikatakan Peradilan Agama baru lahir dengan diterbitkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Pengakuan Peradilan Agama di bawah kekuasaan kehakiman dapat dilihat pada Pasal 2 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan kewenangannya terdapat pada Pasal 49 serta pengukuhan dari Peradilan Umum mengenai putusan sudah dihapuskan.

Kedudukan dan kewenangan Peradilan Agama dengan diterbitkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan UU No. 7 Tahun 1989 tentang

Peradilan Agama pada Pasal 49 huruf (i) adanya tambahan kewenangan tentang ekonomi syariah diperdebatkan oleh pakar ilmu hukum. Dua tahun kemudian diterbitkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Meskipun tidak satu level yang satu undang-undang dibawah kekuasaan kehakiman dan satunya undang-undang dibawah perbankan, namun keterlibatan Peradilan Umum mempunyai kewenangan atas perbankan syariah berdasarkan Pasal 55 UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah memecahkan keabsolutan peradilan yang ditentukan oleh Pasal 10 UU No. 14 Tahun 1970 dan menimbulkan ketidakpastian hukum.

Persoalan kedudukan dan kewenangan Peradilan Agama atas kewenangan perbankan syariah belum selesai, muncul di badan Mahkamah Agung sendiri dengan diterbitkan SEMA No. 10 Tahun 2008 yang menyatakan Peradilan Agama yang mempunyai kewenangan atas sengketa perkara perbankan syariah dan dua tahun kemudian diterbitkan lagi dengan SEMA No. 10 Tahun 2010 yang menyatakan bahwa mencabut kewenangan Peradilan Agama dan Peradilan Umum yang berwenang atas sengketa perkara perbankan syariah. Dan pada akhirnya Mahkamah Konstitusi (MK) dengan Putusan Nomor 93/...../2012 tanggal 29 Agustus 2013 bahwa sengketa perkara perbankan syariah kewenangan Peradilan Agama.

Kedudukan dan kewenangan Peradilan Agama dalam sistem ketatanegaraan sudah jelas adanya pengakuan, pertama, sumber hukum dari segala sumber merujuk pada Pancasila, kedua, dengan alinea ke empat Pembukaan UUD 1945 “ Negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, Ketiga, Perubahan UUD 1945 Pasal 24 ayat (2), Pasal 28D, Pasal 29, dan Pasal II Aturan Peralihan. Dan kedudukan dan kewenangan Peradilan Agama apabila dilihat dari sistem ketatanegaraan dengan pendekatan social history, maka kedudukannya ada dan kewenangannya meliputi perkara perdata dan pidana.

DAFTAR ISI

Halaman Judul.....	i
Halaman Sampul Dalam.....	ii
Halaman Persetujuan.....	iii
Halaman Penetapan Panitia Penguji	iv
Halaman Orisinalitas Disertasi	v
Halaman Motto	vi
Halaman Kata Pengantar	vii
Halaman Abstrak.....	ix
Halaman Abstract.....	xi
Halaman Daftar Isi	xiii
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang Permasalahan	1
1.2. Rumusan Masalah.....	21
1.3. Tujuan Penelitian	21
1.4. Manfaat Penelitian	22
1.5. Orisinalitas Penelitian	22
1.5.1. Hasil Penelitian Terdahulu (Tabel)	22
1.5.2. Hasil Penelitian Terdahulu	23
1.6. Landasan teori dan Penjelasan Konsep.....	24
1.6.1. LandasanTeori.....	24
1.6.1.1. Teori Tujuan Hukum.....	24
a. Teori Keadilan Hukum.....	25
b. Teori Kepastian Hukum	27
c. Teori Kemanfaatan Hukum.....	28
1.6.1.2. Teori Kewenangan Peradilan Agama	31
1.6.1.3. Teori Absolut	36
1.6.1.4. Teori Peraturan Perundang-undangan	40
1.6.2. Penjelasan Konsep.....	42
1.6.2.1. Konsep Peradilan Agama	43
1.6.2.2. Konsep Perbankan Syariah.....	52
1.6.2.3. Konsep Sistem Ketatanegaraan	56
1.7. Metode Penelitian	62
1.7.1. Jenis Penelitian.....	62
1.7.2. Pendekatan Masalah.....	62

1.7.3.	Sumber Bahan Hukum	63
1.7.4.	Teknik Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum	64
1.7.5.	Analisis Bahan Hukum	64
1.8.	Pertanggungjawaban Sistematis	64
BAB II HAKIKAT KEWENANGAN PERADILAN AGAMA DI		
DALAM MENGADILI PERKARA PERBANKAN SYARIAH.....		
2.1.	Kedudukan Hakekat Dalam Peningkatan Ilmu Pengetahuan.....	67
2.2.	Hakekat Kewenangan Peradilan Agama	69
2.3.	Pengertian Perbankan Syariah.....	71
2.4.	Sejarah Perbankan Syariah.....	83
2.4.1.	Pemikiran Ekonomi Islam	85
2.4.2.	Pra Islam	86
2.4.3.	Islam dan Perkembangan.....	90
2.5.	Makna Perbankan Syariah.....	99
2.5.1.	Hukum Islam	103
2.5.2.	Landasan Hukum formal	116
2.6.	Hirarki Peraturan Perundang-undangan	146
2.6.1.	Pemerintahan Indonesia.....	153
2.6.2.	Konflik Antar Sumber Peraturan Perundang-Undangan.....	165
2.6.3.	Struktur Tatanan Peraturan Perundang-Undangan.....	167
2.7.	Politik Hukum	171
2.7.1.	Sistem Hukum Indonesia.....	187
2.7.2.	Pendekatan Sistem Syariah.....	191
BAB III KEWENANGAN PERADILAN AGAMA ATAS SENGKETA		
PERBANKAN SYARIAH DALAM PERSPEKTIF SISTEM		
KETATANEGARAAN.....		
3.1.	Penyebab Terjadinya Perselisihan Kewenangan Mengadili Perkara Perbankan Syariah	195
3.1.1.	Politik kolonial Belanda	196
3.1.2.	Politik Kolonial Jepang	211
3.1.3.	Konstitusi Negara Republik IndonesiaI	214
3.1.4.	Problematisasi Perbankan Syariah.....	229
3.1.5.	Ketentuan UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama... ..	244
3.1.6.	Ketentuan UU No, 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah	247
3.1.7.	Kontradiksi Dua SEMA	262

3.1.8.	Putusan Mahkamah Konstitusi (MK)	270
3.1.9.	Sistem Hukum yang Berbeda	274
3.2.	Kewenangan Peradilan Agama Atas Perkara Sengketa Perbankan Syariah dalam Perspektif Sistem Ketatanegaraan	277
3.2.1.	Eksistensi Peradilan Agama	277
3.2.2	Kewenangan Atas Perbankan Syariah	296
3.2.3	Perspektif Sistem Ketatanegaraan	314
 BAB IV PENUTUP		 341
4.1.	Kesimpulan	341
4.2.	Saran	343

DAFTAR BACAAN

KATA PENGANTAR

Bismillahirrohmanirrahim, Pertama-tama saya panjatkan rasa puji Syukur kehadirat ALLAH Yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang, yang atas segala rahmat dan kurnia-Nya, sehingga Disertasi ini dapat diselesaikan.

Ucapan terima kasih saya sampaikan kepada:

- Prof. Dr. Afdol, S.H., M.S., selaku Promotor yang telah memberikan bimbingan, nasehat, arahan, dan dorongan dengan penuh kesabaran, ketekunan dan ketelitian sampai selesainya disertasi ini. Semoga ALLAH SWT, selalu melimpahkan anugerah kesehatan, kesejahteraan, rachmat dan hidayah kepada beliau beserta keluarganya.
- Dr. Soetanto Soepiadhy, SH., M.H., selaku Ko-Promotor, yang telah berkenan menyisihkan waktunya untuk memberikan bimbingan demi kesempurnaan disertasi ini, semoga atas budi baik dan perhatiannya, ALLAH SWT selalu melimpahkan anugerah kesehatan, kesejahteraan, rachmat dan hidayahnya kepada beliau beserta keluarganya.
- Rektor Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya Dr. Mulyanto Nugroho, MM., CMA., CPAI, yang telah memberi kesempatan kepada saya untuk mengikuti studi di Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya hingga lulus sebagai Doktor Ilmu Hukum Bidang Kewenangan Peradilan Agama Atas Sengketa Perkara Perbankan Syariah Perspektif Sistem Hukum Ketatanegaraan.
- Dekan Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya Dr. H. Slamet Suhartono, SH., M.Hum, yang telah memberi kesempatan kepada saya untuk mengikuti studi di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya.
- Ketua Program Pascasarjana S.3 Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, Dr. Hj. Endang Prasetyowati, S.H., M.Hum., yang telah membimbing saya dalam perkuliahan untuk mengikuti studi di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya.
- Staf Pengajar Program Doktor Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, yakni: Prof. Dr. Made Warka, SH. M.Hum, Dr. Hj. Endang Setiyowati, S.H., M.H., Dr. Krisnadi Nasution, SH., M.Hum., Dr. Soetanto Soepiadhy, SH., M.H., Prof. Dr. Supanca, SH., MH, Dr. Otto Yudianto, SH., M.Hum, Dr. H. Slamet Suhartono, SH., M.Hum., Dr. Hufron, SH., MH. Dr. Fajar Sugianto, SH., M.H, Dr. Hari Purwadi, S.H., M.H.
- Al-marhum bapak saya Achmad Sonah yang bersifat kasih sayang dan pernah memberi contoh sifat keadilan (tidak membela pada saya, bila salah dikatakan

salah dan bila benar dikatakan benar) dan al-marhumah ibu saya Noejati yang pernah mengatakan pokoknya saya harus tetap sekolah kapanpun yang saya tidak tahu maksudnya, apakah sampai tingkat Doktor, tidak-tidak-tidak saya kira sampai saya kembali Allahu Rabbi.

- Saudara saya Hj. Surya yang telah membiaya saya di Perguruan Tinggi Sunan Ampel Ponorogo, yang tidak pamrih sampai sekarang.
- Istri tercinta Dra. Tyasmintohastuti, M.MPd., yang penuh pengertian, kesabaran, ketabahan serta diiringi doa sehingga dapat menyelesaikan disertasi ini dan putra tersayang Mumtazul Azwal Jaya yang kuliah di Universitas Tehnik Kaiserslautern kota Kaiserslautern negara Jerman. Dengan keberhasilan penyelesaian disertasi ini adalah tidak lepas dari peran istri dan putra tersayang.
- Drs.H.Suhardi, SH.,MH Ketua Pengadilan Bangil ; Dr. Hj. . Lilik Muliana, M.H., Ketua Pengadilan Agama Kab. Malang yang telah mendukung penulis untuk menyelesaikan dan memberikan masukan-masukan dalam kesempurnaan disertasi ini.
- Rekan-rekan Hakim Pengadilan Agama Bangil dan Pengadilan Agama Kab. Malang, yang telah memberikan semangat dan dorongan dalam Studi Program Doktor Ilmu Hukum ini.
- Rekan-rekan angkatan Ke-21, Fakultas Hukum Agustus 1945 Surabaya, yang telah memberikan semangat dan dorongan dalam Studi Program Doktor Ilmu Hukum ini

Tiada kata yang mampu saya tulis selain rasa haru dan terimakasih atas semua pengorbanan yang akhirnya saya mampu mempersembahkan setitik karya ilmiah ini.

Akhir kata, apabila ada kritik dan saran yang positif demi kesempurnaan disertasi ini, dan semoga disertasi ini dapat berguna serta dapat memperkaya khasana ilmu pengetahuan hukum.

Surabaya, ... Januari 2019

Hasim

SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS DISERTASI

Nama : Hasim
NIM : 0312300364
Program : Doktor Hukum
Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

Menyatakan bahwa “Disertasi” yang saya buat dengan judul:

“Kewenangan Peradilan Agama Atas Sengketa Perkara Perbankan Syariah
Dalam Perspektif Sistem Ketatanegaraan”

Adalah hasil karya saya sendiri dan bukan “Duplikasi” dari karya orang lain. Sepengetahuan saya, di dalam Naskah Disertasi ini tidak terdapat karya ilmiah yang pernah diajukan oleh orang lain untuk memperoleh gelar akademik di suatu Perguruan Tinggi, dan tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

Apabila ternyata di dalam naskah disertasi ini dapat dibuktikan terdapat unsur-unsur PLAGIASI, saya bersedia DISERTASI ini digugurkan dan gelar akademik yang telah saya peroleh (DOKTOR) dibatalkan, serta diproses sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya tanpa ada paksaan dari siapapun.

Surabaya, Januari 2019
Hormat saya

H a s i m

**KEWENANGAN PERADILAN AGAMA
ATAS SENGKETA PERKARA PERBANKAN SYARIAH
DALAM PERSPEKTIF SISTEM KETATANEGARAAN**

Oleh:
HASIM
NIM: 0312300364

Disertasi ini telah direvisi dan telah diuji pada ujian
Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum
Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya
Pada TanggalJanuari 2019

TIM PENGUJI

Ketua	: Dr. Mulyanto Nugroho, MM, CMA, CPA.
Anggota	: Dr. Slamet Suhartono, SH., MH
	Prof. Dr. Afdol, SH., M.S.
	Dr. Soetanto Soepiadhy, SH. M.Hum.
	Prof. Dr. Made Warka, SH., MH.
	Prof. Dr. Isnaeni, SH., M.Hum
	Dr. Endang Prasetyawati, SH., M.Hum.
	Dr. Otto Yudianto, SH., M.Hum.
	Dr. Fajar Sugianto, SH., MH.
	Prof. Dr. drg. Hj. Ida Aju Brahmasari, Dipl.DHE., MPA.....

KEWENANGAN PERADILAN AGAMA
ATAS SENGKETA PERKARA PERBANKAN SYARIAH
DALAM PERSPEKTIF SISTEM KETATANEGARAAN

Oleh:
HASIM
NIM: 0312300364

Disusun Untuk Ujian Terbuka Disertasi
Pada Program Studi Doktor Hukum
Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

Telah disetujui untuk diuji
Pada tanggal.....Januari 2019

Prof. Dr. Afdol, SH., M.S.
Promotor

Dr. Soetanto Soepiadhy, SH., MH.
Ko. Promotor

Mengetahui,
Dekan Fakultas Hukum Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum

Dr. Slamet Suhartono, SH., MH. Dr. Hj. Endang Prasetyawati, SH., M.Hum.

**KEWENANGAN PERADILAN AGAMA
ATAS SENGKETA PERKARA PERBANKAN SYARIAH
DALAM PERSPEKTIF SISTEM KETATANEGARAAN**

Oleh:
HASIM
NIM: 0312300364

Disertasi ini telah direvisi dan telah diuji pada ujian
Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum
Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya
Pada TanggalJanuari 2019

TIM PENGUJI

Ketua	: Dr. Mulyanto Nugroho, MM, CMA, CPA.
Anggota	: Dr. Slamet Suhartono, SH., MH
	Prof. Dr. Afdol, SH., M.S.
	Dr. Soetanto Soepiadhy, SH. M.Hum.
	Prof. Dr. Made Warka, SH., MH.
	Prof. Dr. Isnaeni, SH., M.Hum
	Dr. Endang Prasetyawati, SH., M.Hum.
	Dr. Otto Yudianto, SH., M.Hum.
	Dr. Fajar Sugianto, SH., MH.
	Prof. Dr. drg. Hj. Ida Aju Brahmasari, Dipl.DHE., MPA.....

SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS DISERTASI

Nama : Hasim
NIM : 0312300364
Program : Doktor Hukum
Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

Menyatakan bahwa “Disertasi” yang saya buat dengan judul:

“Kewenangan Peradilan Agama Atas Sengketa Perkara Perbankan Syariah
Dalam Perspektif Sistem Ketatanegaraan”

Adalah hasil karya saya sendiri dan bukan “Duplikasi” dari karya orang lain. Sepengetahuan saya, di dalam Naskah Disertasi ini tidak terdapat karya ilmiah yang pernah diajukan oleh orang lain untuk memperoleh gelar akademik di suatu Perguruan Tinggi, dan tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

Apabila ternyata di dalam naskah disertasi ini dapat dibuktikan terdapat unsur-unsur PLAGIASI, saya bersedia DISERTASI ini digugurkan dan gelar akademik yang telah saya peroleh (DOKTOR) dibatalkan, serta diproses sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya tanpa ada paksaan dari siapapun.

Surabaya, Januari 2019
Hormat saya

H a s i m

MOTTO

Bahwa suatu negara yang baik adalah negara yang diperintah dengan konstitusi.

(Aristoteles)

Sesuatu kewajiban harus dilaksanakan tanpa menunggu timbul masalah

KATA PENGANTAR

Bismillahirrohmanirrahim, Pertama-tama saya panjatkan rasa puji Syukur kehadirat ALLAH Yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang, yang atas segala rahmat dan kurnia-Nya, sehingga Disertasi ini dapat diselesaikan.

Ucapan terima kasih saya sampaikan kepada:

- Prof. Dr. Afdol, S.H., M.S., selaku Promotor yang telah memberikan bimbingan, nasehat, arahan, dan dorongan dengan penuh kesabaran, ketekunan dan ketelitian sampai selesainya disertasi ini. Semoga ALLAH SWT, selalu melimpahkan anugerah kesehatan, kesejahteraan, rachmat dan hidayah kepada beliau beserta keluarganya.
- Dr. Soetanto Soepiadhy, SH., M.H., selaku Ko-Promotor, yang telah berkenan menyisihkan waktunya untuk memberikan bimbingan demi kesempurnaan disertasi ini, semoga atas budi baik dan perhatiannya, ALLAH SWT selalu melimpahkan anugerah kesehatan, kesejahteraan, rachmat dan hidayahnya kepada beliau beserta keluarganya.
- Rektor Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya Dr. Mulyanto Nugroho, MM., CMA., CPAI, yang telah memberi kesempatan kepada saya untuk mengikuti studi di Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya hingga lulus sebagai Doktor Ilmu Hukum Bidang Kewenangan Peradilan Agama Atas Sengketa Perkara Perbankan Syariah Perspektif Sistem Hukum Ketatanegaraan.
- Dekan Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya Dr. H. Slamet Suhartono, SH., M.Hum, yang telah memberi kesempatan kepada saya untuk mengikuti studi di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya.
- Ketua Program Pascasarjana S.3 Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, Dr. Hj. Endang Prasetyowati, S.H., M.Hum., yang telah membimbing saya dalam perkuliahan untuk mengikuti studi di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya.
- Staf Pengajar Program Doktor Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, yakni: Prof. Dr. Made Warka, SH. M.Hum, Dr. Hj. Endang Setiyowati, S.H., M.H., Dr. Krisnadi Nasution, SH., M.Hum., Dr. Soetanto Soepiadhy, SH., M.H., Prof. Dr. Supanca, SH., MH, Dr. Otto Yudianto, SH., M.Hum, Dr. H. Slamet Suhartono, SH., M.Hum., Dr. Hufron, SH., MH. Dr. Fajar Sugianto, SH., M.H, Dr. Hari Purwadi. S.H., M.H.
- Al-marhum bapak saya Achmad Sonah yang bersifat kasih sayang dan pernah memberi contoh sifat keadilan (tidak membela pada saya, bila salah dikatakan

salah dan bila benar dikatakan benar) dan al-marhumah ibu saya Noejati yang pernah mengatakan pokoknya saya harus tetap sekolah kapanpun yang saya tidak tahu maksudnya, apakah sampai tingkat Doktor, tidak-tidak-tidak saya kira sampai saya kembali Allahu Rabbi.

- Saudara saya Hj. Surya yang telah membiaya saya di Perguruan Tinggi Sunan Ampel Ponorogo, yang tidak pamrih sampai sekarang.
- Istri tercinta Dra. Tyasmintohastuti, M.MPd., yang penuh pengertian, kesabaran, ketabahan serta diiringi doa sehingga dapat menyelesaikan disertasi ini dan putra tersayang Mumtazul Azwal Jaya yang kuliah di Universitas Tehnik Kaiserslautern kota Kaiserslautern negara Jerman. Dengan keberhasilan penyelesaian disertasi ini adalah tidak lepas dari peran istri dan putra tersayang.
- Drs.H.Suhardi, SH.,MH Ketua Pengadilan Bangil ; Dr. Hj. . Lilik Muliana, M.H., Ketua Pengadilan Agama Kab. Malang yang telah mendukung penulis untuk menyelesaikan dan memberikan masukan-masukan dalam kesempurnaan disertasi ini.
- Rekan-rekan Hakim Pengadilan Agama Bangil dan Pengadilan Agama Kab. Malang, yang telah memberikan semangat dan dorongan dalam Studi Program Doktor Ilmu Hukum ini.
- Rekan-rekan angkatan Ke-21, Fakultas Hukum Agustus 1945 Surabaya, yang telah memberikan semangat dan dorongan dalam Studi Program Doktor Ilmu Hukum ini

Tiada kata yang mampu saya tulis selain rasa haru dan terimakasih atas semua pengorbanan yang akhirnya saya mampu mempersembahkan setitik karya ilmiah ini.

Akhir kata, apabila ada kritik dan saran yang positif demi kesempurnaan disertasi ini, dan semoga disertasi ini dapat berguna serta dapat memperkaya khasana ilmu pengetahuan hukum.

Surabaya, ... Januari 2019

Hasim

ABSTRAK

Sebutan Peradilan Agama hadiah dari pemerintahan kolonial Belanda pada tanggal 1 Agustus 1882 dengan diterbitkan *staatsblad* 1882 Nomor 152 yang sebelumnya bernama pada umumnya Peradilan Islam. Kedudukan dan kewenangan Peradilan Agama pada saat itu berdasarkan fakta teori *receptio in complexu* Van den Berg ahli hukum Belanda adalah hukum-hukum Islam (syariah) tetap diberlakukan kepada masyarakat Islam, karena sebelumnya telah diterapkan dalam kehidupan sehari-hari.

Kedudukan dan kewenangan Peradilan Agama mulai tereduksi dengan adanya Peradilan Umum (*landraats*) dari segi perkara pidana dan pada hukum waris hilang dari kewenangan Peradilan Agama pada tanggal dengan *staatsblad* 1937 No. yang menyatakan: “ Hukum waris dapat diberlakukan untuk Peradilan Agama apabila telah diakui sebagai hukum Adat” yang juga dalam fakta teori *receptie Snough Her Gronje* yang diteruskan oleh murid-muridnya bernama Van Volen Hoven dan Terr Har. Teori *receptie* tetap diteruskan oleh pemerintahan kolonial Jepang.

Kedudukan dan kewenangan Peradilan Agama di era kemerdekaan semakin akan dihilangkan dari ketatanegaraan dengan berpedoman pada Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945. Kemunculan Peradilan Agama diakui oleh negara secara kelembagaan dengan diterbitkan Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman pada Pasal 10 (Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Peradilan Militer), dirubah dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, dicabut dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman kemudian dirubah dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Kewenangan Peradilan Agama baru kelihatan dengan diterbitkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Secara kelembagaan Peradilan Agama belum jelas dan putusan hakimnya belum bernilai eksekutorial sebelum mendapatkan pengukuhan dari Ketua Peradilan Umum. Dapat dikatakan Peradilan Agama baru lahir dengan diterbitkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Pengakuan Peradilan Agama di bawah kekuasaan kehakiman dapat dilihat pada Pasal 2 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan kewenangannya terdapat pada Pasal 49 serta pengukuhan dari Peradilan Umum mengenai putusan sudah dihapuskan.

Kedudukan dan kewenangan Peradilan Agama dengan diterbitkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan UU No. 7 Tahun 1989 tentang

Peradilan Agama pada Pasal 49 huruf (i) adanya tambahan kewenangan tentang ekonomi syariah diperdebatkan oleh pakar ilmu hukum. Dua tahun kemudian diterbitkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Meskipun tidak satu level yang satu undang-undang dibawah kekuasaan kehakiman dan satunya undang-undang dibawah perbankan, namun keterlibatan Peradilan Umum mempunyai kewenangan atas perbankan syariah berdasarkan Pasal 55 UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah memecahkan keabsolutan peradilan yang ditentukan oleh Pasal 10 UU No. 14 Tahun 1970 dan menimbulkan ketidakpastian hukum.

Persoalan kedudukan dan kewenangan Peradilan Agama atas kewenangan perbankan syariah belum selesai, muncul di badan Mahkamah Agung sendiri dengan diterbitkan SEMA No. 10 Tahun 2008 yang menyatakan Peradilan Agama yang mempunyai kewenangan atas sengketa perkara perbankan syariah dan dua tahun kemudian diterbitkan lagi dengan SEMA No. 10 Tahun 2010 yang menyatakan bahwa mencabut kewenangan Peradilan Agama dan Peradilan Umum yang berwenang atas sengketa perkara perbankan syariah. Dan pada akhirnya Mahkamah Konstitusi (MK) dengan Putusan Nomor 93/...../2012 tanggal 29 Agustus 2013 bahwa sengketa perkara perbankan syariah kewenangan Peradilan Agama.

Kedudukan dan kewenangan Peradilan Agama dalam sistem ketatanegaraan sudah jelas adanya pengakuan, pertama, sumber hukum dari segala sumber merujuk pada Pancasila, kedua, dengan alinea ke empat Pembukaan UUD 1945 “ Negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, Ketiga, Perubahan UUD 1945 Pasal 24 ayat (2), Pasal 28D, Pasal 29, dan Pasal II Aturan Peralihan. Dan kedudukan dan kewenangan Peradilan Agama apabila dilihat dari sistem ketatanegaraan dengan pendekatan social history, maka kedudukannya ada dan kewenangannya meliputi perkara perdata dan pidana.

ABSTRACT

Religious Courts designation gift from Dutch colonial rule on August 1, 1882 with the 1882 Statute Number 152 published previously named general of Islamic Courts. Position and authority of the Religious Courts at that time based on the fact receptio theory in complexu Van den Berg Dutch legal expert is Islamic law (sharia) continues to be applied to the Islamic community, having previously been applied in everyday life.

Position and authority of the Religious Courts began reduced in the presence of the General Court (landraats) in terms of the criminal case and on the laws of inheritance are missing from the authority of the Religious Courts on the date of the 1937 Statute No. which states: "The law of inheritance may be applied to the Religious Court if it has been recognized as customary law" are also in the fact Snough Her Gronje receptie theory forwarded by his students named Van Volen Hoven and Har Terr. Receptie theory continues to be pursued by the Japanese colonial government.

Position and authority of the Religious Courts in the era of independence increasingly will be removed from the constitution by referring to Article II of the Transitional Provisions of the 1945 Constitution Emerging Religious Court as an institution recognized by the state with the issuance of Law No. 14 Year 1970 on Basic Provisions on Judicial Power Article 10 (General Courts, Religious Courts, Administrative Courts and Military Justice), amended by Act No. 30 of 1999 on Basic Provisions on Judicial Power, repealed and replaced by Act No. 4 of 2004 regarding Judicial subsequently amended by Act No. 48 of 2009 on Judicial Power. Judicial Authority issued new religion seem to Act No. 1 of 1974 on Marriage. Institutional Religious Court judges putusn unclear and not worth eksekutorial before getting confirmation from the Chairman of the General Court. Religious Courts can be said newborn with published Law No. 7 of 1989 on the Religious Courts. Recognition of Religious Courts under the judicial power can be seen in Article 2 of Law No. 7 of 1989 on the Religious and kewenangannya contained in Article 49 as well as the inauguration of the General Court of the decision have been abolished.

Position and authority to the Religious Court issued Law No. 3 of 2006 on the amendment of Law No. 7 Year 1989 regarding Religion Court on Article 49 letter (i) the additional authority on Islamic economic jurisprudence debated by experts. Two years later passed Law No. 21 of 200i8 on Islamic Banking. Whether or not the level of the legislation under which the judicial authorities and under banking legislation, but the involvement of the General Court has jurisdiction over

Islamic banking is based on Article 55 of Law No. 21 of 2008 concerning Islamic Banking solve the absoluteness of justice prescribed by Article 10 of Law No. 14 of 1970 and created legal uncertainty. The issue of the status and authorities Religious Courts on Islamic banking authority has not been completed, appears in the body of the Supreme Court itself with published SEMA No. 10 of 2008 which states that the Religious Court has the authority over the disputed case of Islamic banking and two years later published again with SEMA No. 10 of 2010 which states that the authority to revoke the Religious and General Courts authority over matters of Islamic banking disputes. And ultimately the Constitutional Court (MK) with 93 /...../ Decision No. 2012 dated August 29, 2013 that the disputed case of Islamic banking authority of the Religious Courts. Position and authority of the Religious Courts in the state system was clear recognition, first, the legal source of all sources refer to Pancasila, second, by paragraph four 1945 opening "state based on God", Third, Amendment 1945 Article 24, paragraph (2), Article 28D, Article 29, and Article II of the Transitional Provisions. And the position and authority of the Religious Courts when seen from The constitutional system approach to social history, his position there and authority includes civil and criminal cases.

DAFTAR ISI

Halaman Judul.....	i
Halaman Sampul Dalam.....	ii
Halaman Persetujuan.....	iii
Halaman Penetapan Panitia Penguji	iv
Halaman Orisinalitas Disertasi	v
Halaman Motto	vi
Halaman Kata Pengantar	vii
Halaman Abstrak.....	ix
Halaman Abstract.....	xi
Halaman Daftar Isi	xiii
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang Permasalahan	1
1.2. Rumusan Masalah.....	21
1.3. Tujuan Penelitian	21
1.4. Manfaat Penelitian	22
1.5. Orisinalitas Penelitian	22
1.5.1. Hasil Penelitian Terdahulu (Tabel)	22
1.5.2. Hasil Penelitian Terdahulu	23
1.6. Landasan teori dan Penjelasan Konsep.....	24
1.6.1. LandasanTeori.....	24
1.6.1.1. Teori Tujuan Hukum.....	24
a. Teori Keadilan Hukum.....	25
b. Teori Kepastian Hukum	27
c. Teori Kemanfaatan Hukum	28
1.6.1.2. Teori Kewenangan Peradilan Agama	31
1.6.1.3. Teori Absolut	36
1.6.1.4. Teori Peraturan Perundang-undangan	40
1.6.2. Penjelasan Konsep.....	42
1.6.2.1. Konsep Peradilan Agama	43
1.6.2.2. Konsep Perbankan Syariah.....	52
1.6.2.3. Konsep Sistem Ketatanegaraan	56
1.7. Metode Penelitian	62
1.7.1. Jenis Penelitian.....	62
1.7.2. Pendekatan Masalah.....	62

1.7.3.	Sumber Bahan Hukum	63
1.7.4.	Teknik Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum	64
1.7.5.	Analisis Bahan Hukum.....	64
1.8.	Pertanggungjawaban Sistematika.....	64
BAB II HAKIKAT KEWENANGAN PERADILAN AGAMA DI		
	DALAM MENGADILI PERKARA PERBANKAN SYARIAH.....	67
2.1.	Kedudukan Hakekat Dalam Peningkatan Ilmu Pengetahuan.....	67
2.2	Hakekat Kewenangan Peradilan Agama	69
2.3.	Pengertian Perbankan Syariah.....	71
2.4	Sejarah Perbankan Syariah.....	83
	2.4.1. Pemikiran Ekonomi Islam	85
	2.4.2. Pra Islam	86
	2.4.3. Islam dan Perkembangan.....	90
2.5.	Makna Perbankan Syariah.....	99
	2.5.1. Hukum Islam.....	103
	2.5.2. Landasan Hukum formal	116
2.6.	Hirarki Peraturan Perundang-undangan	146
	2.6.1. Pemerintahan Indonesia.....	153
	2.6.2. Konflik Antar Sumber Peraturan Perundang-Undangan.....	165
	2.6.3. Struktur Tatanan Peraturan Perundang-Undangan.....	167
2.7.	Politik Hukum	171
	2.7.1. Sistem Hukum Indonesia.....	187
	2.7.2. Pendekatan Sistem Syariah.....	191
BAB III KEWENANGAN PERADILAN AGAMA ATAS SENGKETA		
	PERBANKAN SYARIAH DALAM PERSPEKTIF SISTEM	
	KETATANEGARAAN.....	195
3.1.	Penyebab Terjadinya Perselisihan Kewenangan Mengadili Perkara	
	Perbankan Syariah	195
	3.1.1. Politik kolonial Belanda	196
	3.1.2. Politik Kolonial Jepang	211
	3.1.3. Konstitusi Negara Republik IndonesiaI	214
	3.1.4. Problematika Perbankan Syariah.....	229
	3.1.5. Ketentuan UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama... ..	244
	3.1.6. Ketentuan UU No, 21 Tahun 2008 tentang Perbankan	
	Syariah	247
	3.1.7. Kontradiksi Dua SEMA	262

3.1.8.	Putusan Mahkamah Konstitusi (MK)	270
3.1.9.	Sistem Hukum yang Berbeda	274
3.2.	Kewenangan Peradilan Agama Atas Perkara Sengketa Perbankan Syariah dalam Perspektif Sistem Ketatanegaraan	277
3.2.1.	Eksistensi Peradilan Agama	277
3.2.2	Kewenangan Atas Perbankan Syariah	296
3.2.3	Perspektif Sistem Ketatanegaraan	314
 BAB IV PENUTUP		 341
4.1.	Kesimpulan	341
4.2.	Saran	343

DAFTAR BACAAN

KEWENANGAN PERAADILAN AGAMA
ATAS SENGKETA PERKARA PERBANKAN SYARIAH
DALAM PERSPEKTIF SISTEM KETATANEGARAAN

DISERTASI

Untuk Memp peroleh Gelar Doktor
Dulum Program Studi Doktor Hukum
Pada Program Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945
Surabaya

Oleh:

HASIM

NIM: 0312300364

PROGRAM STUDI DOKTOR HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS 17 AGUSTUS 1945 SURABAYA
2018

