

PUTUSAN

Nomor 105/Pdt.G/2019/PTA.Bdg.



DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

PENGADILAN TINGGI AGAMA BANDUNG

memeriksa dan mengadili perkara-perkara tertentu pada persidangan tingkat banding telah menjatuhkan putusan dalam perkara Perbuatan Melawan Hukum antara pihak-pihak sebagai berikut:

PT. BANK JABAR BANTEN (BJB) Syari'ah, berkedudukan dan berkantor pusat di Bandung cq. PT. Bank Jabar Banten (BJB) Syari'ah Kantor Cabang Pembantu Sumber, beralamat di Jalan Dewi Sartika Nomor 134, Kecamatan Sumber, Kabupaten Cirebon. Dalam hal ini diwakili Kuasanya Barnabey Agustono Mulkan sebagai Pimpinan Devisi Manajemen Resiko PT. Bank Jabar Banten Syari'ah, Dhani Supriadi, Pimpinan Grup Hukum dan Litigasi PT. Bank Jabar Banten Syari'ah, Eka Septian Martiago, Officer Hukum dan Litigasi PT Bank Jabar Banten Syari'ah, Aulia Delvina, Staf Hukum dan Litigasi PT Bank Jabar Banten Syari'ah, Ratih Kartikasari, Staf Hukum dan Litigasi PT Bank Jabar Banten Syari'ah. Sesuai Surat Kuasa Khusus Nomor 003/KA/DIR-MR/2016 tanggal 16 Januari 2018, yang telah didaftar pada Register Kuasa Kepaniteraan Pengadilan Agama Sumber Nomor 78/Adv/I/2018 tanggal 31 Januari 2018, semula sebagai Tergugat I sekarang Pemanding;

m e l a w a n

NYONYA EKANINGSIH, pekerjaan Ibu Rumah Tangga, bertempat tinggal di Jalan Pelangi I Nomor 40 RT. 007, RW. 004, Kelurahan Antapani Kolun, Kecamatan Antapani, Kota Bandung.

Dalam hal ini diwakili Kuasa Hukumnya Ugi Hikmat Sugia, S.H., Gatot Satriyo, S.H., Sandra Maharani, S.H., Muhammad Taufiq, S.H. dan Karsudin, S.H. Advokat-advokat pada Kantor HIKMAT SUGIA & PARTNERS yang berkedudukan di Ruko Cirebon Business Centre (CBC) Blok F. No. 12 Jalan Tuparev, Desa Sutawinangun, Kecamatan Kedawung, Kabupaten Cirebon, sesuai Surat Kuasa Khusus tanggal 01 Desember 2017 yang telah didaftar pada Register Kuasa Kepaniteraan Pengadilan Agama Sumber Nomor 795/Adv/XII/2017 tanggal 19 Desember 2017, semula sebagai Penggugat sekarang Terbanding;

INDAH SUSIANAH, baik selaku diri sendiri maupun selaku Direktur CV INDAH BANGUN PERSADA, bertempat tinggal di Blok Jetis, RT. 002, RW. 006, Kelurahan Cempaka, Kecamatan Talun, Kabupaten Cirebon, semula sebagai Tergugat II sekarang Turut Terbanding I;

DHONY PAHLIFIAN, S.Sos., baik selaku diri sendiri maupun selaku Direktur Utama PT. DADOENG AWOEK, bertempat tinggal di Kampung Sumur RT. 007, RW. 017, Kelurahan Klender, Kecamatan Duren Sawit, Jakarta Timur, semula sebagai Tergugat III sekarang Turut Terbanding II;

VISCA KEMALA DEWI, S.H. Notaris, berdomisili Kantor di Jalan Melati, Nomor 25, Tuparev, Kabupaten Cirebon, semula sebagai Turut Tergugat I sekarang Turut Terbanding III;

FAIJAH RYANSARI WIRATMOKO, S.H. Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) untuk wilayah Kota Bandung, berdomisili kantor di Jalan Supratman Nomor 22 E, Kelurahan Sukamaju, Kecamatan Cibeunying Kidul, Kota Bandung, semula sebagai Turut Tergugat II sekarang Turut Terbanding IV;

Pengadilan Tinggi Agama tersebut;

Telah membaca putusan Pengadilan Agama Sumber Nomor 7563/Pdt.G/2017/PA.Sbr. tanggal 06 Nopember 2018 Masehi bertepatan dengan tanggal 28 Shafar 1440 Hijriyah dan berkas perkara yang bersangkutan;

Telah membaca dan memeriksa surat-surat yang berkaitan dengan perkara yang dimohonkan banding;

DUDUK PERKARA

Mengutip segala uraian sebagaimana termuat dalam putusan yang dijatuhkan oleh Pengadilan Agama Sumber Nomor 7563/Pdt.G/2017/PA.Sbr. tanggal 06 Nopember 2018 Masehi bertepatan dengan tanggal 28 Shafar 1440 Hijriyah yang amarnya berbunyi sebagai berikut:

MENGADILI

DALAM EKSEPSI:

- Menolak eksepsi Tergugat I, Tergugat III, Turut Tergugat I dan Turut Tergugat II untuk seluruhnya;

DALAM PROVISI:

- Menolak tuntutan provisi Penggugat ;

DALAM POKOK PERKARA:

1. Menerima dan mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian;
2. Menyatakan Tergugat I dan Tergugat II telah melakukan Perbuatan Melawan Hukum;
3. Menyatakan Penggugat sebagai pemilik atas sebidang tanah berikut segala sesuatu yang berada di atasnya Setifikat Hak Milik Nomor 829/Kelurahan Antapani Kolun, Gambar Situasi tanggal 31 Juli 1995 Nomor 8.009/1995, seluas 136 m², dan sebidang tanah berikut segala sesuatu yang berada di atasnya Setifikat Hak Milik Nomor 831/Kelurahan Antapani Kolun, Gambar Situasi tanggal 31 Juli 1995 Nomor 8.018/1995, seluas 32 m². Keduanya atas nama Nyonya Ekaningsih;
4. Menyatakan Akta Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) Nomor 192 tertanggal 29 Oktober 2014 yang diterbitkan oleh Turut Tergugat I tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

5. Menyatakan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) Nomor 163/2014 tanggal 27 Nopember 2014 yang diterbitkan Turut Tergugat II tidak memiliki kekuatan hukum mengikat;
6. Menyatakan Sertifikat Hak Tanggungan Nomor 01289/2015 tanggal 09 Pebruari 2015 yang diterbitkan oleh Turut Tergugat III tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang mengenai agunan;
 - 6.1 Setifikat Hak Milik Nomor 831/Kelurahan Antapani Kolun, Gambar Situasi tanggal 31 Juli 1995 Nomor 8.018/1995 atas sebidang tanah berikut segala sesuatu yang berada di atasnya, seluas 32 m² atas nama Nyonya Ekaningsih, terletak di Provinsi Jawa Barat, Kota Bandung, Kecamatan Antapani, Kelurahan Antapani Kulon;
 - 6.2 Sertifikat Hak Milik Nomor 829/Kelurahan Antapani Kolun, Gambar Situasi tanggal 31 Juli 1995 Nomor 8.009/1995 atas sebidang tanah berikut segala sesuatu yang berada di atasnya, seluas 136 m², atas nama Nyonya Ekaningsih, terletak di Provinsi Jawa Barat, Kota Bandung Kecamatan Antapani, Kelurahan Antapani Kulon;
7. Menghukum Tergugat I atau kepada siapapun yang menguasai memiliki atau mendapatkan hak dari padanya untuk menyerahkan:
 - 7.1 Setifikat Hak Milik Nomor 831/Kelurahan Antapani Kolun, Gambar Situasi tanggal 31 Juli 1995 Nomor 8.018/1995 atas sebidang tanah berikut segala sesuatu yang berada di atasnya, seluas 32 m² atas nama Nyonya Ekaningsih, terletak di Provinsi Jawa Barat, Kota Bandung, Kecamatan Antapani, Kelurahan Antapani Kulon;
 - 7.2 Sertifikat Hak Milik Nomor 829/Kelurahan Antapani Kolun, Gambar Situasi tanggal 31 Juli 1995 Nomor 8.009/1995 atas sebidang tanah berikut segala sesuatu yang berada di atasnya, seluas 136 m², atas nama Nyonya Ekaningsih, terletak di Provinsi Jawa Barat, Kota Bandung, Kecamatan Antapani, Kelurahan Antapani Kulon;kepada Penggugat selaku pemiliknya yang sah tanpa syarat dan beban apapun;
8. Menetapkan status quo terhadap:
 - 8.1 Setifikat Hak Milik Nomor 831/Kelurahan Antapani Kolun, Gambar Situasi tanggal 31 Juli 1995 Nomor 8.018/1995 atas sebidang tanah berikut

segala sesuatu yang berada di atasnya. seluas 32 m² atas nama Nyonya Ekaningsih, terletak di Provinsi Jawa Barat, Kota Bandung, Kecamatan Antapani, Kelurahan Antapani Kulon;

- 8.2 Sertifikat Hak Milik Nomor 829/Kelurahan Antapani Kolun, Gambar Situasi tanggal 31 Juli 1995 Nomor 8.009/1995 atas sebidang tanah berikut segala sesuatu yang berada di atasnya. luas 136 m², atas nama Nyonya Ekaningsih, terletak di Provinsi Jawa Barat, Kota Bandung, Kecamatan Antapani, Kelurahan Antapani Kulon;
- yang telah diletakan Hak Tanggungan oleh Tergugat I pada Turut Tergugat III;
9. Menyatakan Penggugat tidak terikat untuk mengembalikan sebagian dana penyertaan dan atau menjadi penjamin pengembalian sebagian dana penyertaan dari Tergugat II kepada Tergugat I sejumlah Rp. 700.000.000,- (tujuh ratus juta rupiah);
 10. Menghukum Turut Tergugat I, Turut Tergugat II dan Turut Tergugat III untuk tunduk dan patuh pada isi putusan ini;
 11. Menyatakan gugatan Penggugat tidak dapat diterima sebagian dan menolak gugatan Penggugat selainnya;
 12. Menghukum Tergugat I dan Tergugat II untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp. 2.406.000,- (dua juta empat ratus enam ribu rupiah);

Membaca Berita Acara Sidang terakhir Pengadilan Agama Sumber pada hari Selasa tanggal 06 Nopember 2018, telah ternyata bahwa putusan tersebut diucapkan oleh Ketua Majelis Hakim pada hari itu dalam sidang terbuka untuk umum dengan dihadiri oleh Penggugat, Tergugat I, Tergugat II, Tergugat III, Turut Tergugat II dan II, tanpa dihadiri oleh Turut Tergugat III;

Membaca Akta Permohonan Banding yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Agama Sumber Nomor 7563/Pdt.G/2017/PA.Sbr. tanggal 06 Nopember 2018, yang menyatakan bahwa pada hari Jum'at tanggal 16 Nopember 2018 Tergugat I telah mengajukan permohonan banding terhadap putusan Pengadilan Agama tersebut, permohonan banding mana telah pula diberitahukan kepada pihak Terbanding tanggal 30 Nopember 2018, kepada Turut Terbanding I tanggal 30 Nopember 2018, kepada Turut Terbanding II

tanggal 17 Desember 2018, kepada Turut Terbanding III dan IV tanggal 3 Desember 2018;

Membaca Surat Keterangan Panitera Pengadilan Agama Sumber Nomor 7563/Pdt.G/2017/PA.Sbr. tanggal 31 Januari 2019, yang menyatakan bahwa Pemanding dan Terbanding dan yang lainnya tidak melakukan pemeriksaan berkas perkara (*inzage*);

PERTIMBANGAN HUKUM

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan banding dalam perkara ini telah diajukan oleh Tergugat I/Pemanding masih dalam tenggang waktu dan menurut cara-cara yang ditentukan dalam Undang-Undang, maka permohonan banding tersebut harus dinyatakan dapat diterima;

Menimbang, bahwa setelah mempelajari dan memperhatikan dengan seksama salinan resmi putusan Pengadilan Agama Sumber Nomor 7563/Pdt.G/2017/PA.Sbr. tanggal 06 Nopember 2018 Masehi bertepatan dengan tanggal 28 Shafar 1440 Hijriyah, dan surat-surat lainnya dalam berkas perkara *a quo*, utamanya setelah memperhatikan dengan seksama berita acara pemeriksaan dan pertimbangan Hukum Pengadilan Agama Sumber yang memutus perkara ini, Majelis Hakim Tingkat Banding (MHTB) menyatakan tidak sependapat dengan pendapat dan pertimbangan Majelis Hakim Tingkat Pertama (MHTP) dengan alasan dan pertimbangan sebagaimana tersebut di bawah ini;

Menimbang, bahwa Tergugat I/Pemanding menyatakan keberatan atas putusan tersebut sebagaimana terurai dalam Memori Banding pada pokoknya sebagai berikut;

A. JUDEX FACTIE TINGKAT PERTAMATELAH KELIRU DALAM MEMBUAT KESIMPULAN TENTANG FAKTA ADANYA PENGETAHUAN TERGUGAT I MENGENAI TELAH SELESAINYA PEKERJAAN DILAKUKAN OLEH TERGUGAT III HANYA BERDASARKAN BUKTI-BUKTI TERTULIS YANG TIDAK SECARA LANGSUNG MENYATAKAN FAKTA TERSEBUT.

1. Bahwa Majelis Hakim PA Sumber dalam perkara *a quo* telah keliru dalam menyimpulkan kebenaran dalil Penggugat mengenai adanya pengetahuan Tergugat I tentang telah selesainya pekerjaan di RSUD Gunung Jati, Cirebon, oleh Tergugat III sejak awal akad dibuat. Bukti-bukti yang dijadikan dasar oleh Majelis Hakim dalam menilai kebenaran dalil Penggugat BUKAN dan TIDAK secara langsung menyatakan atau terkait dengan selesainya pekerjaan, melainkan hanya memberikan keterangan bahwa Tergugat III adalah pihak yang memiliki pekerjaan, atau dalam bahasa Majelis Hakim, melaksanakan proyek tersebut. Hal ini sebagaimana dapat dilihat dalam pertimbangan hukum yang tertulis pada hal. 140 sebagai berikut:

*Menimbang, bahwa berdasarkan pengakuan Tergugat II dihubungkan dengan alat bukti T.I.8 dan T.I.15, Tergugat I telah mentransfer dana ke rekening milik atas nama PT. INDAH BANGUN PERSADA (Tergugat II) dengan Nomor Rekening 7010101000136 pada tanggal 28 Agustus 2014 yang diterima dan ditarik tunai pada hari itu juga tanggal 28 Agustus 2014 oleh Tergugat II, sedangkan sehari sebelumnya, yaitu pada tanggal 27 Agustus 2014 sesuai alat bukti P.8, P.9 dan P.10 dihubungkan dengan alat bukti T.I.5, T.I.6 dan T.I.7 dan alat bukti T.I.16, **Tergugat I terbukti mengetahui bahwa pelaksanaan proyek pengadaan alat-alat kedokteran Rumah Sakit Umum Daerah (RSUD) Gunung Jati Cirebon tersebut tidak dilaksanakan Tergugat II, melainkan sesuai pengakuan Tergugat III dalam jawabannya point 8 (delapan) alinea ke 2, point 9 (Sembilan) alinea ke 1 dan point 10 (sepuluh) alinea ke 2 dilaksanakan oleh Tergugat III sendiri.** Oleh karena itu penyaluran dana dari Tergugat I yang diterima Tergugat II tersebut bukanlah untuk melaksanakan proyek pengadaan alat-alat kedokteran Rumah Sakit Umum Daerah (RSUD) Gunung Jati Cirebon yang terkait dengan pemberian fasilitas pembiayaan (Line Facility) yang direalisasikan dalam akad pembiayaan Al-Musyarakah. Dengan demikian Tergugat II menerima pembiayaan penyertaan modal dari Tergugat I sejumlah Rp. 2.500.000.000,- (dua milyar lima ratus juta rupiah) dan untuk pengembalian sebagian pembiayaan penyertaan tersebut sejumlah Rp.*

700.000.000,- (tujuh ratus juta rupiah) dari Tergugat II kepada Tergugat I dijamin harta milik Penggugat adalah terbukti benar penggunaan dana tersebut tidak sebagaimana yang ditentukan dalam akad Al-Musyarakah sebagai akad turunan dari Perjanjian Fasilitas Pembiayaan (Line Facility) yang disepakati semula dengan tanpa pemberitahuan kepada Penggugat sebagai pemilik agunan terlebih dahulu. Maka dalil gugatan Penggugat tersebut haruslah dinyatakan terbukti kebenarannya dan patut untuk dikabulkan;

2. Bahwa bukti-bukti yang dimaksud di atas haruslah dipahami dalam konteks posisi dan relasi kepastian tentang adanya sebuah proyek yang dikerjakan oleh Tergugat III yang akan dibiayai oleh Tergugat I. Karena sebagai pihak yang akan membiayai, Tergugat I harus memiliki dasar dan bukti yang kuat tentang adanya sebuah pekerjaan, yang secara faktual memang dimiliki oleh Tergugat III. Tanpa dasar bukti-bukti tersebut, bagaimana caranya Tergugat I memperoleh keyakinan tentang adanya sebuah usaha yang membutuhkan pembiayaan. Oleh karena Tergugat III yang secara langsung memiliki pekerjaan, maka dokumen-dokumen bukti tersebut memang menyebutkan secara tegas bahwa Tergugat III sebagai pekerja proyek atau yang mendapatkan pekerjaan. Hal mana memang sudah lazim dan menjadi kebiasaan serta menjadi proses yang wajib dilalui untuk setiap tahapan rencana kerjasama pembiayaan oleh pihak pemberi dana manapun. Tanpa proses dan bukti tertulis tersebut tidak akan mungkin didapat kepastian informasi tentang adanya sebuah proyek, pihak yang ditunjuk sebagai pelaksana, nilai proyek, waktu pengerjaan, dan seterusnya.
3. Bukti P-8, P-9, P-10 dihubungkan dengan Bukti T.I.5, T.I.6, dan T.I.7 serta T.I.16 tidaklah memberikan fakta hukum tentang **adanya pengetahuan Tergugat I bahwa proyek telah selesai dikerjakan** oleh Tergugat III sebagaimana dimaksud dalam pertimbangan putusan *a quo*. Bukti-bukti tersebut harus dipahami dalam konteks relasi dan posisi bisnis untuk memberikan kepastian dan pengamanan ke depan bagi Tergugat I selaku pemberi modal agar dana yang diterima oleh Tergugat III selaku pemegang pekerjaan dari pihak Pemberi Pekerjaan, yakni

RSUD Gunung Jati, disalurkan ke rekening Bank Tergugat I dengan tujuan agar semua transaksi dapat juga diketahui oleh Tergugat I selaku pemilik modal. Dan ini pun merupakan praktik yang sangat lazim dalam transaksi perbankan di manapun, di mana pihak bank akan meminta pihak yang memberikan pekerjaan untuk menyalurkan dananya ke rekening di bank pemberi modal.

Jika memang Tergugat III selaku pemegang pekerjaan dapat dengan sendirinya melaksanakan proyek tersebut sejak awal, maka secara logis dapat dipertanyakan mengapa tidak secara langsung saja Tergugat I membuat kontrak atau akad musyarakah dengan Tergugat III?

4. Di sinilah fakta hukum menyatakan, sesuai dengan **Bukti P-3** yang sama dengan **Bukti T1-3** berisi Surat Kuasa Direksi dari Tergugat III kepada Tergugat II, bahwa Tergugat III telah menyerahkan pekerjaan proyek tersebut kepada Tergugat II. Hal ini dikarenakan Tergugat II memiliki modal awal berikut jaminan yang dapat diserahkan kepada Tergugat I selaku pemberi modal.
5. Bahwa terkait dengan hal ini, Majelis perkara *a quo* memang telah memberikan pertimbangan sebagai berikut pada hal. 143, yakni:
“Menimbang, bahwa berdasarkan alat-alat bukti tersebut, maka dalil gugatan Penggugat point 11 (sebelas) alinea ke 4 dan alinea ke 5 terbukti benar atau paling tidak dapat diduga benar terjadi kontradiktif dalam pelaksanaan proyek tersebut, menurut alat bukti P.3 dan T.I.3 proyek pengadaan alat-alat kedokteran telah dilimpahkan Tergugat III kepada Tergugat II. Akan tetapi menurut alat bukti P.8, P.9 dan P.10 dihubungkan dengan alat bukti T.I.5 sampai dengan alat bukti T.I.7, Tergugat I sebagai kuasa dari Tergugat III mewakili untuk menerima seluruh pembayaran termyn dari Pejabat Pembuat Komitmen Rumah Sakit Umum Daerah (RSUD) Gunung Jati Cirebon yang akan disalurkan melalui rekening giro atas nama Tergugat III, dan berdasarkan alat bukti T.III.14 sampai dengan alat bukti T.III.21 terbukti benar pengadaan alat-alat kedokteran tersebut dilaksanakan oleh Tergugat III sendiri, tidak

dilaksanakan Tergugat II yang juga memiliki kapasitas sebagai penerima kuasa untuk melaksanakan proyek tersebut;”

6. Bahwa terkait dengan pertimbangan tersebut dan dikaitkan dengan pertimbangan sebelumnya di atas, perlu diperhatikan bahwa tidak benar sejak awal Tergugat I telah mengetahui bahwa pekerjaan tersebut akhirnya dikerjakan sendiri oleh Tergugat III, tidak oleh Tergugat II, karena bukti-bukti yang diajukan yakni Bukti T.III.14 sampai dengan T.III.21 **dimulai pada tanggal 10 September 2014 (Vide Bukti T.III.17) hingga 5 Desember 2014 (Vide Bukti T.III.21)**. Artinya seluruh bukti yang menyatakan pekerjaan telah dilaksanakan sendiri oleh Tergugat III itu **terjadi jauh setelah adanya Bukti P-8, P-9, P-10 juncto Bukti T.I.5, T.I.6, dan T.I.7 serta T.I.16, karena bukti-bukti-bukti terakhir ini dibuat pada bulan Agustus 2014.**

Dengan demikian dari mana Majelis Hakim berkesimpulan bahwa sejak awal atau setidaknya secara bersamaan dengan lahirnya Bukti P-8, P-9, P-10 dihubungkan dengan Bukti T.I.5, T.I.6, dan T.I.7 serta T.I.16, Tergugat I telah mengetahui bahwa Tergugat III telah selesai mengerjakan proyek sebagaimana dinyatakan dalam pertimbangan putusan *a quo*?

Kesimpulan Majelis Hakim tentang sejak awal Tergugat I dianggap telah mengetahui bahwa proyek tersebut telah dilaksanakan sendiri oleh Tergugat III dan karenanya sejak awal pula akad musyarakah dianggap tidak memenuhi rukun secara eksplisit dinyatakan dalam pertimbangan hakim pada hal. 152 sebagai berikut:

“Menimbang, bahwa dalam perkara a quo tujuan pokok terkait dengan Akad Pembiayaan Musyarakah yang diketahui bersama antara Penggugat, Tergugat I dan Tergugat II sesuai alat bukti P.1, P.2, P.3, dihubungkan dengan alat bukti T.I.1, T.I.2, T.I.3, T.III.3, T.III.4, T.T.I-II.3 dan alat bukti T.T.I-II.9 adalah obyek usaha untuk pengadaan alat-alat kedokteran Rumah Sakit Umum Daerah (RSUD) Gunung Jati Cirebon.

Hal mana pada saat penandatanganan akad tersebut ternyata tujuan pokoknya telah tidak ada, karena telah dilaksanakan sendiri oleh Tergugat III tanpa melibatkan Tergugat I dan Tergugat II, maka Akad

Pembiayaan Musyarakah Nomor 245/AK/MUS-CRB/SMB/2014 tanggal 28 Agustus 2014 yang demikian menurut Majelis Hakim tidak memenuhi rukun atau unsur-unsur sebagaimana ketentuan Pasal 22 huruf c Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah tersebut di atas;"

7. Bahwa fakta kronologis di atas didukung dengan adanya Bukti T.I-11 *juncto* Bukti TT.I-II.10 berupa Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) bertanggal 27 Agustus 2014 yang dalam pertimbangan Majelis Hakim sendiri dinyatakan sebagai Akta Otentik dan diterima kebenarannya sebagaimana termuat dalam pertimbangan putusan hal. 158 sebagai berikut:

"...maka Majelis Hakim menemukan fakta hukum bahwa benar pada peristiwa penjaminan dalam perkara a quo terdapat dua Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT). Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) yang pertama bukanlah nomor 127 tanggal 27 Agustus 2014, akan tetapi Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) Nomor 125 tanggal 27 Agustus 2014 dan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) yang kedua adalah Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) Nomor 192 tanggal 29 Oktober 2014."

Bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut, secara jelas Majelis Hakim mengetahui telah benar terjadi peristiwa hukum berupa pembuatan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) pada tanggal 27 Agustus 2014. Pada tanggal yang sama pula terjadi peristiwa hukum lainnya, yakni pembuatan akad musyarakah dan peristiwa hukum lainnya yang dibuktikan dalam Bukti T.I.3, T.I.3, T.I.4 yang oleh Majelis Hakim dianggap sebagai bukti yang justru membatalkan adanya akad musyarakah dan turunannya.

Jika Majelis Hakim dapat menerima fakta soal Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) pada tanggal 27 Agustus 2014, bagaimana logikanya Majelis Hakim menolak fakta lainnya pada tanggal yang sama dan kemudian di waktu yang sama Majelis Hakim menyatakan bahwa Tergugat I dianggap telah mengetahui sejak awal tindakan Tergugat III melaksanakan proyek sendirian, padahal di waktu

tersebut juga Penggugat masih bersama-sama dengan Tergugat I melakukan perbuatan hukum berupa pembuatan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) di depan notaris yang diakui kebenarannya oleh Majelis Hakim sendiri? Di sini dapat dilihat secara nyata adanya kontradiksi dalam pertimbangan Majelis Hakim terkait dengan fakta yang ada.

8. Apa yang terjadi pascakontrak pembiayaan musyarakah pada bulan Agustus 2014 antara Tergugat II dan Tergugat III tentang pelaksanaan proyek sepenuhnya merupakan sesuatu yang berada di luar ranah dan kewenangan Tergugat I karena Tergugat I hanya berpegangan pada kebenaran adanya Surat Kuasa dari Tergugat III kepada Tergugat II (Vide Bukti P.3 dan T.I.3). Adalah keliru jika kemudian Majelis Hakim dalam pertimbangannya menyatakan bahwa Tergugat I telah mengetahui sejak awal bahwa Tergugat III yang akan melaksanakan pekerjaannya sendiri. Jika faktanya memang Tergugat I tidak mengetahui tentang fakta Tergugat III melaksanakan sendiri proyek tersebut belakangan tanpa Tergugat II, bagaimana mungkin Tergugat I dapat memberitahu kepada Penggugat soal ini? Karena situasi faktualnya adalah Tergugat I memang sama-sama tidak mengetahui hal tersebut.
9. Yang benar adalah bahwa Tergugat I mengetahui bahwa Tergugat III adalah pemilik pekerjaan yang didapat dari pemberi pekerjaan (RSUD Gunung Jati), kemudian berdasarkan Surat Kuasa dan juga pembicaraan yang ada, Tergugat I mengetahui bahwa pekerjaan tersebut akan dilimpahkan (subkontrakkan) ke Tergugat II, yang mana kemudian Tergugat II menyerahkan jaminan tanah yang merupakan milik Penggugat. Hal ini dikarenakan relasi yang muncul sejak awal adalah adanya kepercayaan antara Tergugat II dengan Penggugat, bukan dengan antara Penggugat dengan Tergugat III sebagaimana dinyatakan sendiri oleh Penggugat dalam Gugatannya pada poin 2.
10. Di sini dapat dilihat adanya kekeliruan Majelis Hakim tingkat pertama dalam memahami secara sistematis dan kronologis seluruh bukti-bukti tersebut karena mengabaikan pertimbangan tentang tahapan-tahapan

yang menjadi kebiasaan dan kelaziman dalam praktik perbankan atau jasa keuangan.

11. **Bahwa kekeliruan Majelis Hakim dalam pokok masalah ini merupakan keliruan inti dan utama yang merupakan premis utama (mayor) seluruh pokok pertimbangan Majelis Hakim dalam mempertimbangkan dalil-dalil Penggugat lainnya.** Artinya kekeliruan pertimbangan bahwa sejak awal Tergugat I dianggap telah mengetahui bahwa pekerjaan dilakukan sendiri oleh Tergugat III tanpa melibatkan Tergugat II serta tidak memberitahukan kepada Penggugat, mengakibatkan sebagian besar dalil-dalil Penggugat lainnya dianggap dinyatakan terbukti.
12. Majelis Hakim tingkat pertama secara tidak langsung telah memvonis bahwa Tergugat I sebagai pihak yang paling dirugikan dalam perkara ini karena telah memberikan modal sebesar Rp.2.500.000.000; telah bertindak keliru sejak awal. Hal ini adalah sesuatu yang sangat menyakitkan dan merugikan Tergugat I sebagai institusi bisnis keuangan yang secara langsung diawasi oleh Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dan telah pula berusaha menerapkan prinsip kehati-hatian dengan melakukan langkah-langkah teknis sebagaimana diuraikan di atas melalui bukti-bukti dokumen yang telah dipertimbangkan sendiri oleh Majelis Hakim secara keliru. Pertimbangan Majelis Hakim ini akan sangat berbeda jika Majelis Hakim secara seksama memperhatikan kronologis waktu bukti-bukti yang diajukan secara cermat sebagaimana telah diuraikan dalam Poin Nomor 6 di atas dan mempertimbangkan pula fungsi dan tujuan dokumen-dokumen bukti terkait dalam konteks praktik bisnis dengan posisi Tergugat III hanya sebagai pemilik proyek.

B. JUDEX FACTIE TINGKAT PERTAMA TELAH KELIRU DALAM MEMPERTIMBANGKAN FAKTA TELAH TERJADI AKAD KAFALAH BIL UJRAH ANTARA PENGGUGAT DENGAN TERGUGAT II.

1. Bahwa Majelis Hakim tingkat pertama telah keliru dengan menyatakan telah terjadi akad Kafalah bil Ujrah antara Penggugat dengan Tergugat II, dan menyatakan karena akad Kafalah Bil Ujrah tidak dilaksanakan

maka dapat berimplikasi pada kebatalan akad kafalah yang telah ada sebagaimana tertuang dalam pertimbangan hal. 147-148 sebagai berikut:

“Menimbang, bahwa dalam perkara a quo, penjaminan harta milik Penggugat untuk menjamin pengembalian pembiayaan musyarakah dari Tergugat II kepada Tergugat I tersebut sesuai petunjuk dari keterangan yang disampaikan adik kandung Penggugat yang bernama Bambang G Noerman bin Noerman bahwa Tergugat II berjanji akan memberikan imbalan (fee) kepada Penggugat sejumlah Rp. 250.000.000,- (dua ratus lima puluh juta rupiah), akan tetapi ternyata imbalan (fee) yang diterima Penggugat dari Tergugat II hanya sejumlah Rp. 150.000.000,- (seratus lima puluh juta rupiah), tidak sebagaimana yang dijanjikan Tergugat II tersebut. Terhadap keterangan yang disampaikan Bambang G Noerman bin Noerman tersebut Tergugat II tidak membantah atas kebenarannya. Oleh karena itu patut diduga penjaminan yang demikian adalah akad kafalah bi al-ujrah, akan tetapi karena Tergugat II belum melunasi pembayaran imbalan sebagaimana yang dijanjikannya kepada Penggugat, maka sesuai ketentuan Pasal 346 Kompilasi Hukum Ekonomi Syari’ah tersebut di atas kafalah yang demikian tidak memiliki kekuatan hukum mengikat dan pada dasarnya dapat dibatalkan; “

2. Bahwa pertimbangan Hakim tersebut keliru dengan alasan sebagai berikut:

a) Tidak sesuai dengan Fatwa DSN MUI Nomor: 57/DSN-MUI/V/2007 tentang Letter of Credit (L/C) dengan Akad Kafalah Bil Ujrah pada diktum ketiga Nomor: 3 yang menyatakan: Fee atas transaksi akad kafalah harus disepakati dan dituangkan di dalam akad. Dalam fatwa ditegaskan bahwa jika ada fee dalam transaksi akad Kafalah, maka harus dituangkan di dalam akad. Sebagaimana diketahui dalam perkara *in casu*, dan ditegaskan dalam pertimbangan Majelis Hakim sendiri pada hal. 148 paragraf kedua, akad kafalah dituangkan dalam bentuk Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT), yakni Nomor 163/2014 (Vide Bukti T.I.13), di mana di dalam dokumen tersebut tidak ada satupun klausul yang menyatakan adanya akad atau klausul yang

dapat dipahami sebagai adanya *kafalah bil ujah* antara Penggugat dengan Tergugat II.

- b) Melanggar ketentuan bahwa rukun akad *kafalah* adanya tiga pihak secara bersama-sama (*tripartite*) yakni *Kafil*, *Makful lahu*, dan *Makful 'anhu*. Jika dibenarkan adanya akad *kafalah bil ujah* antara Penggugat (*Kafil*) dengan Tergugat II (*Makful lahu*) tanpa diketahui dan melibatkan Tergugat I (*Makful 'anhu*), maka secara normatif akad tersebut telah kekurangan satu pihak untuk disebut sebagai akad *kafalah*. Sebab akad *kafalah* sejak awalnya merupakan akad *tripartite*, bukan *bipartite*. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 291 (1) KHES di mana rukun akad *kafalah* terdiri dari para pihak yakni *Kafil*, *Makful lahu*, *Makful 'anhu*, kemudian objek (*Makful bihi*), serta akad. Hilangnya salah satu rukun tersebut mengakibatkan batalnya akad *kafalah* yang dibuat. Bahwa di dalam fakta persidangan dan ditegaskan juga oleh Majelis Hakim dalam pertimbangannya di atas, tidak ada satupun fakta yang menyatakan bahwa Tergugat I selaku *Makful 'anhu* mengetahui adanya transaksi kesepakatan soal *ujrah* antara Penggugat (*Kafil*) dengan Tergugat II (*Makful lahu*). Ini hanya disepakati mereka berdua.
- c) Sesuai ketentuan Pasal 291 (2) KHES bahwa akad *kafalah* harus dinyatakan oleh para baik secara tulisan, lisan, maupun isyarat. Di mana sebagaimana diuraikan pada poin sebelumnya, akad *kafalah* di sini adalah berupa APHT yang merupakan bentuk akad tertulis. Jika memang benar telah ada kesepakatan soal *kafalah bil ujah* maka sesuai ketentuan tersebut haruslah dinyatakan di dalam APHT. Akan tetapi faktanya tidak pernah terjadi akad *kafalah bil ujahin casu*, dan tidak ada satupun klausul tentang *ujrah* ini di dalam APHT sebagai dokumen akad.
3. Bahwa jika memang secara hukum akad *kafalah bil ujah* tidak sah dan dianggap tidak pernah ada secara hukum, maka bagaimana mungkin akad *kafalah bil ujah* ini karena dianggap belum sempurna (karena belum dibayarkan penuh oleh Tergugat II selaku *Makful lahu* kepada Penggugat selaku *Kafil*) dapat dijadikan alasan hukum untuk

menyatakan akad kafalah yang ada (yakni APHT) tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat dan dapat dibatalkan, sebagaimana ditegaskan oleh Majelis Hakim di atas?

4. Bahwa dari fakta di atas dapat diketahui adanya iktikad tidak baik antara Penggugat dengan Tergugat II untuk membuat “akad di dalam akad kafalah” tanpa sepengetahuan Tergugat I, yang oleh Majelis hakim malah dijustifikasi sebagai *kafalah bil ujah*. Tindakan Penggugat dan Tergugat II jelas telah merugikan Tergugat I karena telah bertindak di belakang dan berakad secara tidak transparan dan melanggar ketentuan tentang asas akad dalam Pasal 21 KHES, khususnya asas transparansi dan iktikad baik. Anehnya, tindakan ini malah dibenarkan dan dijustifikasi oleh Majelis Hakim dengan label syar’i, yakni *kafalah bil ujah*.
5. Bahwa berdasarkan pada alasan di atas, maka Majelis Hakim telah keliru dalam membuat pertimbangan hukum terkait dengan akad *kafalah bil ujah*, termasuk keliru dalam pertimbangan terkait dengan akad kafalah dalam pertimbangan-pertimbangan berikutnya.

C. MAJELIS HAKIM KELIRU MENYATAKAN AKAD MUSYARAKAH YANG ADA TIDAK MEMENUHI ASAS *LUZUM*.

1. Bahwa dalam pertimbangannya pada hal. 152, Majelis Hakim tingkat pertama menyatakan: “Menimbang, bahwa selain itu Akad Pembiayaan Musyarakah yang demikian menurut Majelis Hakim telah tidak memenuhi asas *luzum* sebagai salah satu asas akad dalam lalu lintas bisnis syariah...”.
2. Bahwa pertimbangan Majelis Hakim tersebut pada pokoknya didasarkan pada pendapat bahwa sejak awal Tergugat I dianggap telah mengetahui Tergugat III melaksanakan sendiri proyeknya tanpa Tergugat II dan tidak memberitahukan kepada Penggugat sebagaimana terbaca dalam pertimbangan hukum hal. 152-155.
3. Bahwa terkait dengan alasan tersebut telah dibantah di bagian awal pada Poin huruf A di atas dan karenanya tidak akan diulang lagi pada bagian ini.

D. MAJELIS HAKIM TELAH KELIRU DALAM MENYATAKAN AKAD KAFALAH TIDAK MEMILIKI KEKUATAN HUKUM MENGIKAT DANMENYATAKAN PENGGUGAT TIDAK TERIKAT UNTUK MENGEMBALIKAN SEBAGIAN DANA PENYERTAAN ATAU MENJADI KAFIL.

1. Bahwa Majelis Hakim dalam pertimbangannya hal. 156 secara tegas menyatakan:

“Menimbang, bahwa karena Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) Nomor 163/2014 yang diterbitkan Turut Tergugat II pada tanggal 27 Nopember 2014 dan Sertifikat Hak Tanggungan Nomor 01289/2015 yang diterbitkan Turut Tergugat III tanggal 09 Pebruari 2015 tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, maka Penggugat tidak terikat untuk mengembalikan sebagian dana penyertaan dan atau menjadi penjamin (kafil) pengembalian sebagian dana penyertaan dari Tergugat II kepada Tergugat I sejumlah Rp. 700.000.000,- (tujuh ratus juta rupiah);”

2. Bahwa pertimbangan tersebut pada pokoknya didasarkan pada pandangan bahwa Tergugat I dianggap telah mengetahui sejak awal bahwa Tergugat III yang melaksanakan proyek, bukan Tergugat II, tanpa memberitahukan kepada Penggugat, oleh karenanya objek musyarakah sejak awal dianggap tidak pernah ada antara Tergugat I dengan Tergugat II, dan sebagai konsekwensi hukumnya Akad Musyarakah sebagai akad pokok dianggap dapat dibatalkan secara hukum. Karena akad pokok bermasalah secara hukum, maka akad kafalah sebagai akad *accessoir* pun dianggap dapat dibatalkan secara hukum (*Vide* pertimbangan hal. 153-156).

3. Bahwa sebagaimana telah dinyatakan di atas, premis mayor keseluruhan argumentasi hukum Majelis Hakim adalah berpangkal pada hal tersebut, maka pada rangkaian pertimbangan hukum selanjutnya, Majelis Hakim selalu mengacu kepada pokok argumen tersebut untuk menerima dalil-dalil Penggugat lainnya.

4. Bahwa sebagaimana telah diuraikan di muka (*Vide* Poin A.) bahwa premis mayor pertimbangan Majelis Hakim ini dibangun dari serpihak fakta yang keliru dan tidak sesuai dengan kenyataan dan bukti-bukti

yang ada serta tidak didasarkan pada pertimbangan bisnis yang cermat. Pembanding tetap pada argumentasi hukum yang telah diuraikan di atas untuk menjawab pertimbangan hukum Majelis Hakim pada dalil ini, dan dalil Pembanding *a quo* dianggap *mutatis mutandis* untuk pokok persoalan ini.

E. KELALAIAN TURUT TERGUGAT I, II, DAN III DALAM PEMBUATAN SKMHT DAN APHT TIDAK DAPAT DIBEBAHKAN PADA TERGUGAT I SEBAGAI PIHAK YANG PALING DIRUGIKAN.

1. Bahwa dalam pertimbangannya hal. 160, Majelis Hakim menyatakan bahwa:
“Menimbang, bahwa demikian pula karena Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) Nomor 163/2014 yang diterbitkan Turut Tergugat II pada tanggal 27 Nopember 2014, dan Sertifikat Hak Tanggungan Nomor 01289/2015 yang diterbitkan Turut Tergugat III tanggal 09 Pebruari 2015 telah dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sebagaimana dalam pertimbangan hukum di atas...”
2. Bahwa sebelumnya Majelis Hakim juga telah mempertimbangkan terkait dengan perbuatan Turut Tergugat I pada hal. 158 terkait dengan pembuatan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) Nomor 125 tanggal 27 Agustus 2014 dinyatakan benar adanya akan tetapi karena telah lewat waktu 1 (satu) bulan, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 15 ayat (3) dan ayat (6) UU Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah, maka Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) tersebut dinyatakan batal demi hukum.
3. Bahwa terkait dengan pertimbangan tersebut, Pembanding menyatakan bahwa perbuatan Turut Tergugat I, II, dan III tidak sama sekali terkait dengan Pembanding dan di luar kapasitas dan wewenang Pembanding. Dalam realitas hukum, setelah menyerahkan dan membuat dokumen Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) pada tanggal 27 Agustus 2014, yang dinyatakan sebagai perbuatan yang sah secara hukum oleh Majelis Hakim, maka sepenuhnya proses dan tahapan

pembuatan APHT merupakan tanggung jawab Pihak Turut Tergugat I. Jika kemudian faktanya, Turut Tergugat I lalai melewati batas waktu yang ditetapkan oleh UU, maka sepenuhnya menjadi tanggung jawab dan kesalahan Turut Tergugat I.

4. Bahwa seandainya pun secara hukum APHT yang ada dianggap tidak sah karena dianggap daluarsa, maka hal ini tidak secara serta merta dapat dijadikan untuk membatalkan akta-akta tersebut karena dalam pembatalan tersebut mengandung unsur merugikan bagi pihak lain, dalam hal ini adalah Tergugat. Karena adanya pihak yang akan mengalami kerugian secara nyata dan paling besar di antara para pihak yang berhubungan hukum *in casu* maka menurut hukum fikih, sebagaimana dinyatakan oleh **Imam Zarkasy** dalam **Kitab Al Ma'tsur fil Qawaid, Juz 2, hal. 401**, prinsip muamalah yang harusnya dipertimbangkan adalah:

العُقُودُ الْجَائِزَةُ إِذَا اقْتَضَى فَسْخُهَا ضَرَرًا عَلَى الْآخَرِ امْتَنَعَ وَصَارَتْ لَازِمَةً

Maksudnya adalah hukum asal akad yang *jaizah* (dapat dibatalkan oleh salah satu pihak), yang apabila pembatalannya menimbulkan *dharar*/bahaya bagi pihak lain, maka pembatalannya menjadi terlarang dan akad *jaizah* tersebut berubah menjadi akad *lazimah* (akad yang tidak boleh dibatalkan salah satu pihak).

Prinsip ini sejalan dengan prinsip universal yang menjadi *legal maxim*, yakni "*nullus/nemo commodum capere potest de injuria sua propria*" (tidak boleh seorang pun boleh diuntungkan oleh penyimpangan dan pelanggaran yang dilakukannya sendiri dan **tidak seorang pun boleh dirugikan oleh penyimpangan dan pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain**).

5. Bahwa seandainya pun benar, *quod non*, Penggugat merasa sebagai pihak yang mengalami kerugian, kerugian yang dialami oleh Penggugat baru sebatas potensial, belum aktual. Berbeda dengan posisi Tergugat I yang memang telah mengalami kerugian nyata, berupa lepasnya uang sebesar Rp.2.500.000.000; yang telah diberikan kepada Tergugat II namun belum dapat dikembalikan hingga saat ini. Secara hirarki

berdasarkan konsep *hajat* dalam ushul fikih, kebutuhan pihak bank, dalam hal ini Tergugat I, untuk mempunyai jaminan (*kafalah*) dalam akad bisnis yang dipilih, dalam hal ini musyarakah, adalah sebuah *hajatjuz'iyat*. Di mana secara konsep pula, sebuah akad yang terkait dengan keuangan tidak dapat dipisahkan dengan konsep jaminan. Maka di sini, jaminan dalam hukum Islam menduduki posisi penting pula sebagai *wasilah* terwujudnya akad transaksi keuangan. Sebagai *wasilah*, jaminan dapat dihukumkan sebagai sesuatu yang mengikut dan menempel pada yang dituju (*maqshud*): *al wasilah tanzilu manzilatal maqshud/ lil wasa'il hukmul maqhashid*.

Konsep ini yang membedakan antara hukum perdata non Islam dengan hukum muamalah dalam Islam. Di mana dalam hukum perdata konvensional, posisi kontrak *accessoir* mengikuti posisi hukum kontrak pokoknya, namun tetap dapat dipisahkan dalam hal pembatalannya. Sedangkan dalam perspektif hukum syariah, kedua hal itu (akad asal dan akad tambahan) tidak dapat dipisahkan karena hukumnya dianggap menyatu. Apalagi jika dalam pembatalan salah satu akad tersebut mengandung *mafsadah* atau *dharar* bagi pihak lain, maka sebagaimana pendapat Imam Zarkasy yang telah dinukil di atas, posisi akad tersebut berubah, dari *jaizah* (boleh dibatalkan) menjadi *luzumah* (wajib, tidak boleh dibatalkan).

Posisi hukum ini sejalan pula dengan prinsip-prinsip *ushuly* lainnya dalam fikih yang menegaskan bahwa bahaya harus dihindarkan (*al dhararu uzal*), bahkan jika pun ada manfaat (*in casu* untuk melepas jaminan Penggugat), maka menghindari kerusakan (*in casu* kerugian kepastian jaminan atas uang yang telah nyata dikeluarkan oleh Tergugat I) tetap harus didahulukan: *dar'ul mafasid muqaddamun 'ala jalbil mashalih*.

Inilah prinsip-prinsip hukum Islam yang membedakannya dengan hukum perdata biasa. Di mana *in casu*, Majelis Hakim terlihat lebih mengedepankan prinsip-prinsip keperdataan konvensional seperti menerima dalil pembatalan APHT hanya karena aspek prosedural semata yang diatur terkait dengan sistem hukum Hak Tanggungan.

Bukan berarti di sini maksudnya ingin mempertentangkan antara prinsip hukum perdata yang berlaku secara nasional berdasarkan UU atau peraturan lainnya dengan hukum muamalah Islam, akan tetapi karena memang dalam hukum nasional kita memang belum diatur tentang konsep jaminan atau hak tanggungan berdasarkan hukum syariah, maka ada baiknya Majelis Hakim terlebih dahulu mencoba mengeksplorasi prinsip atau pandangan ulama dalam konsep jaminan atau hak tanggungan. Atau setidaknya melihat transaksi bisnis yang dibangun berdasarkan prinsip syariah ini dengan pendekatan syariah pula secara lebih komprehensif. Dengan demikian, maka cara pandang Majelis Hakim akan lebih integratif dan konsisten dalam membuat pertimbangan hukum berbasis syariah.

6. Bahwa dalam perkara *a quo*, terlihat secara nyata bahwa Penggugat memulai gugatannya karena tidak ingin harta miliknya yang menjadi barang jaminan disita dan diambil oleh Tergugat I karena perbuatan wanprestasi yang dilakukan oleh Tergugat II. Pada awalnya Penggugat sendirinya yang percaya dan tergiur dengan penawaran Tergugat II, dan nyatanya hubungan kepercayaan lebih awal terbangun antara Penggugat dengan Tergugat II (Vide dalil gugatan Penggugat No. 2-3). Sedangkan hubungan mereka semua dengan Tergugat I selaku institusi perbankan tidak ada sama sekali kecuali sebatas hubungan bisnis semata. Persoalan hukum muncul kemudian karena komunikasi yang tidak berjalan baik antar Penggugat dan Tergugat II, dan dipicu oleh rencana tindakan penyitaan yang akan dilakukan oleh Tergugat I. Dari sinilah kemudian pihak Penggugat mencari dalih dan alasan hukum untuk membatalkan akad kafalah dan musyarakah yang sudah ada antara para pihak, termasuk dengan Penggugat. Padahal, secara faktual, Penggugat telah menerima kompensasi dari Tergugat II berupa uang sebesar Rp.150.000.000; dari total Rp.250.000.000; yang dijanjikan. Sedangkan Tergugat I adalah pihak yang hanya mengalami kerugian dan belum menerima keuntungan apapun dalam relasi kontraktual yang dibangun bersama ini. Alih-alih mendapat nisbah keuntungan yang diperjanjikan, modal pokok dalam bisnis bersama yang telah diberikan

oleh Tergugat I sebesar Rp.2.500.000.000; belum pernah diterima pengembaliannya hingga kini.

7. Berdasarkan pada fakta-fakta tersebut, maka sudah semestinya Majelis Hakim melihat lebih dalam persoalan relasi keperdataan ini dengan mempertimbangkan aspek maslahat dan mafsadat yang lebih besar yang diajarkan dalam prinsip hukum Syariah. Tidak hanya mengedepankan model pendekatan formil dan dan membaca fakta dari bukti-bukti tertulis secara tidak utuh dan sistematis.

Berdasarkan para dalil-dalil serta argumentasi hukum di atas, perkenankan Pembanding dengan ini memohon kepada Ketua Pengadilan Tinggi Agama Bandung Cq. Majelis Hakim yang menerima, memeriksa, dan memutus perkara *a quo* agar berkenan menjatuhkan putusan sebagai berikut:

1. Menerima Permohonan Banding yang diajukan Pembanding/dahulu Tergugat I untuk seluruhnya.
2. Mengabulkan permohonan Banding Pembanding/dahulu Tergugat I untuk seluruhnya.

Mengadili Sendiri:

1. Membatalkan Putusan Pengadilan Agama Sumber Nomor: 7563/Pdt.G/2017/PA.Sbr.
2. Menolak Gugatan Penggugat untuk seluruhnya.
3. Menghukum Penggugat untuk membayar biaya perkara.

Atau jika Ketua Pengadilan Tinggi Agama Bandung Cq. Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*Ex Aequo Et Bono*)

Menimbang, bahwa terlepas dari keberatan-keberatan Tergugat I/ Pembanding, MHTB akan memberikan pertimbangan sebagai berikut;

Menimbang, bahwa Penggugat/Terbanding mengajukan gugatannya tentang Perbuatan Melawan Hukum (PMH) sebagaimana tertuang tertera dalam tema surat gugatan Nomor 122/G/HS&P/XII/2017 perihal: "**Gugatan Perbuatan Melawan Hukum**" dan terurai dalam posita gugatannya terutama posita angka 20 serta tercantum dalam petitum Dalam Pokok perkara angka 2;

Menimbang, bahwa MHTB terlebih dahulu akan mempertimbangkan tentang apa yang dimaksud dengan Perbuatan Melawan Hukum (PMH), dimana aturan hukumnya, dan apakah Pengadilan Agama mempunyai kewenangan menangani perkara *a quo*?

Menimbang, bahwa Perbuatan Melawan Hukum diatur dalam KUH Perdata Pasal 1365 yang menyatakan: *Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut;*

Menimbang, bahwa kekuasaan dan kewenangan Pengadilan Agama adalah sebagaimana tercantum pada Pasal 2 dan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah dua kali diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009;

Menimbang, bahwa Pasal 2 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah dua kali diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 menyatakan: "*Peradilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini, sedang Pasal 49 menyatakan: "Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. perkawinan; b. waris; c. wasiat; d. hibah; e. wakaf; f. zakat; g. infaq; h. shadaqah; dan i. ekonomi syari'ah"*

Menimbang, bahwa Perbuatan Melawan Hukum (PMH) termasuk persoalan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, artinya termasuk katagori perdata secara umum yang menjadi kewenangan lingkungan peradilan umum;

Menimbang, bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer) tersebut di atas ternyata Perbuatan Melawan Hukum (PMH) termasuk persoalan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer), artinya termasuk katagori perdata secara umum yang menjadi kewenangan peradilan lingkungan peradilan umum, sedangkan Peradilan Agama berdasarkan ketentuan Pasal 2 Jo. Pasal 49

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah dua kali diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 hanya berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara tertentu sebagaimana tersebut di atas;

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta dan ketentuan peraturan perundang-undangan tersebut di atas, Peradilan Agama harus menyatakan tidak berwenang untuk mengadili perkara Perbuatan Melawan Hukum (PMH);

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas maka putusan Pengadilan Agama Sumber Nomor 7563/Pdt.G/2017/PA.Sbr. tanggal 06 Nopember 2018 Masehi bertepatan dengan tanggal 28 Shafar 1440 Hijriyah yang dimohonkan banding tidak dapat dipertahankan dan karenanya harus dibatalkan dengan mengadili sendiri dengan amar lengkap sebagaimana dalam putusan ini;

Menimbang, bahwa oleh karena perkara ini dinyatakan Pengadilan Agama tidak berwenang mengadili perkara ini, sesuai ketentuan Pasal 181 ayat (1) HIR, Penggugat, harus dihukum untuk membayar biaya perkara pada tingkat pertama dan Pembanding pada tingkat banding;

Mengingat segala ketentuan perundang-undangan dan peraturan-peraturan lain yang berkaitan dengan perkara ini;

M E N G A D I L I

- Menyatakan bahwa permohonan banding yang diajukan oleh Tergugat I/ Pembanding secara formal dapat diterima;
- Membatalkan Putusan Pengadilan Agama Sumber Nomor 7563/Pdt.G/2017/PA.Sbr. tanggal 06 Nopember 2018 Masehi bertepatan dengan tanggal 28 Shafar 1440 Hijriyah yang dimohonkan banding;

D E N G A N M E N G A D I L I S E N D I R I:

- Menyatakan Peradilan Agama tidak berwenang mengadili perkara ini;
- Menghukum Penggugat untuk membayar biaya perkara pada tingkat pertama sejumlah Rp2.406.000,00 (dua juta empat ratus enam ribu rupiah);
- Menghukum Pembanding untuk membayar biaya perkara pada tingkat banding sejumlah Rp150.000,00 (seratus lima puluh ribu rupiah).

Demikian diputuskan dalam rapat permusyawaratan Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Bandung pada hari Jum'at, tanggal 24 Mei 2019 Masehi yang bertepatan dengan tanggal 19 Ramadhan 1440 Hijriyah oleh kami Drs. H. Muslih Munawar, S.H., selaku Ketua Majelis, Drs. H. Arwan Hasyim, S.H., dan Drs. Showan Shobar Suriawan, M.H., masing-masing selaku Hakim Anggota, yang ditunjuk oleh Wakil Ketua Pengadilan Tinggi Agama Bandung berdasarkan Penetapan tanggal 23 April 2019, dan putusan tersebut diucapkan pada Rabu, tanggal 12 Juni 2019 Masehi bertepatan dengan tanggal 08 Syawal 1440 Hijriyah dalam sidang terbuka untuk umum oleh Hakim Ketua Majelis dengan dihadiri para Hakim Anggota tersebut dan Asep Parhanil Ibad, S.Ag., M.M. sebagai Panitera Pengganti dengan tidak dihadiri para pihak berperkara.

Ketua Majelis,

ttd.

Drs. H. Muslih Munawar, S.H.

Hakim Anggota,

Hakim Anggota,

ttd.

ttd.

Drs. H. Arwan Hasyim, S.H.

Drs. Showan Shobar Suriawan, M.H.

Panitera Pengganti

ttd.

Asep Parhanil Ibad, S.Ag., M.M.

Biaya Perkara:

1. Biaya Proses	: Rp139.000,00
2. Redaksi	: Rp 5.000,00
<u>3. Materai</u>	<u>: Rp 6.000,00</u>
Jumlah	: Rp150.000,00 (seratus lima puluh ribu rupiah)