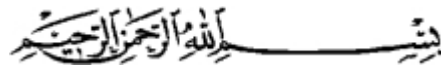


PUTUSAN

Nomor 68 /Pdt.G/2020/PTA.Mks



DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

Pengadilan Tinggi Agama Makassar yang memeriksa dan mengadili perkara pada tingkat banding, dalam sidang majelis telah menjatuhkan putusan dalam perkara Ekonomi Syariah antara;

Suharni, agama Islam, pekerjaan tidak di ketahui, pendidikan Sekolah Lanjutan Tingkat Atas, tempat kediaman di Jln Kakatua No 74 RT/RW 006/006 Kelurahan Mariso Kecamatan Mariso Kota Makassar Provinsi Sulawesi Selatan, sebagai **Penggugat/Pembanding;**

melawan

PT Bank BNI Syariah Kantor Cabang Utama Makassar, berkedudukan di Jalan Dr. Sam Ratulangi No. 140 Kelurahan Mariso Kecamatan Mariso Kota Makassar Provinsi Sulawesi Selatan. Dalam hal ini diwakili oleh Erit Hafiz, S.H. CLA dan Bayu Septian, S.H., M.H., CLA., Muchlis Kusetianto, S.H.,M.H., Cakra Pandu Himadewa, S.H., Meidana Pascadinianti, S.H., Karmila Harun, Andi Muhammad Reza, masing-masing adalah pegawai pada PT. Bank BNI Syariah yang berkedudukan dan berkantor pusat di Jakarta, Jl. HR. Rasuna Said Kavling 10-11, sesuai dengan Surat Kuasa Khusus tanggal 15 Oktober 2019 yang didaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Makassar dengan register Nomor 746/SK/X/2019/PA.Mks tanggal 16 Oktober 2019, sebagai **Tergugat/Terbanding;**

Pengadilan Tinggi Agama tersebut;

Telah membaca dan mempelajari semua surat yang berhubungan dengan perkara ini.

DUDUK PERKARA

Mengutip uraian sebagaimana termuat dalam putusan Pengadilan Agama Makassar Nomor 2323/Pdt.G/2019/PA.Mks tanggal 26 Februari 2020

Masehi bertepatan dengan tanggal 2 Rajab 1441 Hijriah yang amarnya sebagai berikut:

1. Menolak gugatan Penggugat seluruhnya;
2. Menghukum Penggugat untuk membayar biaya perkara yang hingga kini dihitung sejumlah Rp. 516.000,- (lima ratus enam belas ribu rupiah);

Bahwa ketika putusan tersebut diucapkan, Penggugat prinsipal dan Kuasa Tergugat hadir di persidangan;

Bahwa terhadap putusan tersebut Penggugat/Pembanding mengajukan permohonan banding pada tanggal 11 Maret 2020 sebagaimana tercantum dalam Akta Permohonan Banding Nomor 2323/Pdt.G/2019/PA.Mks tanggal 11 Maret 2020 yang dibuat oleh Plh. Panitera Pengadilan Agama Makassar dan telah diberitahukan kepada Tergugat/Terbanding sebagaimana relaas pemberitahuan Nomor 2323/Pdt.G/2019/PA.Mks tanggal 16 Maret 2020;

Bahwa berdasarkan Surat Keterangan Panitera Pengadilan Agama Makassar Nomor 2323/Pdt.G/2019/PA.Mks Tanggal 9 April 2020 Pembanding, tidak mengajukan memori banding, namun pada saat pemeriksaan di tingkat banding Penggugat/Pembanding menyerahkan Memori Banding, berdasarkan Tanda Terima Memori Banding Nomor 2323/Pdt.G/2019/PA.Mks tanggal 9 April 2020, Memori Banding mana telah diberitahukan dan diserahkan kepada pihak lawan pada tanggal 14 April 2020 sesuai relaas pemberitahuan Nomor 2323/Pdt.G/2019/PA.Mks, tanggal 14 April 2020. Tergugat/Terbanding mengajukan Kontra Memori Banding yang diterima Pengadilan Tinggi Agama Makassar tanggal 8 Mei 2020;

Bahwa Penggugat/Pembanding, telah diberitahukan untuk memeriksa berkas (*inzage*) sesuai relaas tanggal 18 Maret 2020 dan berdasarkan Surat Keterangan Tidak Memeriksa Berkas Perkara Banding (*inzage*) Nomor 2323/Pdt.G/2019/PA. Mks tanggal 2 April 2020 Pengggugat/Pembanding, tidak datang memeriksa berkas (*inzage*) sampai batas waktu yang telah ditentukan untuk itu;

Bahwa Tergugat/Terbanding melalui Kuasa Hukum telah diberitahukan untuk memeriksa berkas (*inzage*) pada tanggal 19 Maret 2020 dan

berdasarkan Surat Keterangan Panitera Pengadilan Agama Makassar Nomor 2323/Pdt.G/2019/PA.Mks 2 April 2020 Tergugat/Terbanding dan kuasa hukumnya tidak datang memeriksa berkas (*inzage*) sampai batas waktu yang ditentukan untuk itu;

Bahwa berkas perkara banding dari Pengadilan Agama Makassar Nomor 2323/Pdt.G/2019/PA.Mks, yang dimohonkan banding tanggal 11 Maret 2020, dikirim ke Pengadilan Tinggi Agama Makassar dengan surat pengantar Nomor W20-A1/1511/Hk.05/IV/2020 tanggal 9 April 2020, telah terdaftar dalam register perkara banding pada Kepaniteraan Pengadilan Tinggi Agama Makassar Nomor 68/Pdt.G/2020/PTA.Mks tanggal 15 April 2020;

PERTIMBANGAN HUKUM

Menimbang, bahwa terlebih dahulu Majelis Hakim Tingkat Banding akan mempertimbangkan formil banding perkara *a quo* yang diputus pada tanggal 26 Februari 2020 Masehi, bertepatan dengan tanggal 2 Rajab 1441 Hijriah dan kemudian oleh Penggugat/Pembanding dimohonkan banding pada tanggal 11 Maret 2020, maka oleh karena permohonan banding dalam perkara *a quo* telah diajukan Penggugat/Pembanding dalam tenggang waktu dan menurut syarat dan tatacara yang ditentukan dalam undang-undang, sebagaimana ketentuan dalam Pasal 199 ayat (1) RBg. jo. Pasal 7 ayat (1) dan (4) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1947 Tentang Peradilan Ulangan, lagi pula pihak yang mengajukan pemeriksaan ulang pada tingkat banding adalah pihak-pihak dalam Tingkat Pertama, maka pihak-pihak dalam perkara ini memiliki kapasitas sebagai *persona standi in judicio* dalam perkara *a quo*, sebagaimana ketentuan Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman jo. Pasal 61 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, dengan demikian permohonan banding tersebut telah memenuhi syarat formil, maka permohonan banding tersebut harus dinyatakan dapat diterima;

Menimbang, bahwa Majelis Hakim Tingkat Banding setelah mempelajari dan meneliti secara saksama berkas perkara yang dimohonkan pemeriksaan di

tingkat banding, beserta salinan resmi putusan Pengadilan Agama Makassar Nomor 2323/Pdt.G/2019/PA.Mks. tanggal 26 Februari 2020 Masehi, bertepatan dengan tanggal 2 Rajab 1441 Hijriah, Memori Banding dan Kontra Memori Banding, Majelis Hakim Tingkat Banding sependapat dengan pertimbangan yang diberikan oleh Majelis Hakim Tingkat Pertama, meskipun demikian Majelis Hakim Tingkat Banding menganggap bahwa pertimbangan yang diberikan terlalu singkat dan kurang menggambarkan dasar-dasar pertimbangan, sehingga Majelis Hakim Tingkat Banding akan memberikan pertimbangannya sendiri sebagaimana tersebut di bawah ini;

Menimbang, bahwa tentang identitas Tergugat/Terbanding disebut dalam gugatan PT. Bank Nasional Indonesia Syariah Kantor Cabang Utama Makassar, sedangkan Tergugat/Terbanding dalam jawabannya menyebut PT. Bank BNI Syariah, jawaban mana diterima oleh Penggugat/Pembanding sebagaimana dalam replik Penggugat/Pembanding tanggal 27 November 2019 telah diikuti dengan penyebutan PT Bank BNI Syariah, dengan demikian Penggugat/Pembanding dianggap menerima penyebutan PT Bank BNI Syariah (Tergugat/Terbanding) demikian pula penyebutannya dalam bukti-bukti dokumen dalam perkara *aquo*. Selanjutnya Majelis Hakim Tingkat Banding akan menggunakan sebutan Tergugat/Terbanding dengan PT Bank BNI Syariah Kantor Cabang Utama Makassar;

Menimbang, bahwa terhadap perkara *a quo* telah dilakukan upaya mediasi dengan mediator Drs. Syahidal untuk membantu pihak-pihak mencapai kesepakatan dan mengakhiri sengketa dengan damai. Berdasarkan laporan mediator tanggal 23 Oktober 2019 mediasi tidak berhasil. Meskipun kedua belah pihak tidak mencapai kesepakatan, terhadap perkara *a quo* telah terpenuhi maksud pasal 7 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan;

Dalam Provisi

Menimbang, bahwa Pembanding mengajukan tuntutan provisi agar pengadilan menangguhkan lelang terhadap objek agunan sampai dengan

putusan ini berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijske*), dalam hal ini Majelis Hakim Tingkat Banding akan mempertimbangkan sebagai berikut;

Menimbang, bahwa menurut Abdul Manan, dalam buku Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama, halaman 49 disebutkan bahwa tuntutan provisi adalah permintaan agar pengadilan mengeluarkan suatu keputusan sementara yang memerintahkan dilakukan suatu tindakan yang sifatnya sementara. Berdasarkan ketentuan pasal 191 (1) RBg, putusan provisi dapat dijalankan meskipun perkara pokok belum diputus, sehingga di dalamnya melekat putusan serta merta (*uitvoerbaar bij voorraad*). Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat bahwa Penggugat/Pembanding yang meminta agar pengadilan menanggihkan lelang terhadap objek sengketa, tidak lagi merupakan tindakan sementara yang ditujukan atau harus dilakukan oleh pihak-pihak, sehingga tuntutan tersebut harus ditolak;

Dalam Pokok Perkara

Menimbang, bahwa Penggugat/Pembanding mengajukan gugatan Perbuatan Melawan Hukum (PMH) dengan dalil dan alasan sebagaimana disebutkan dalam posita gugatan, dan menuntut agar pengadilan menyatakan batal akad pembiayaan Murabahah Nomor; 264/MRB810/80004/VIII/15, 265/MRB810/80004/VIII/15, 266/MRB810/81002/VIII15, tanggal 20 Agustus 2015, menyatakan tergugat telah menyalahgunakan jabatan, restrukturisasi kewajiban Penggugat/Pembanding kepada Tergugat/Terbanding dalam hal ini Majelis Hakim Tingkat Banding akan mempertimbangkan tuntutan Penggugat/Pembanding sebagaimana dalam pertimbangan di bawah ini;

Tentang Pembatalan Pembiayaan

Menimbang, bahwa Penggugat/Pembanding dalam petitumnya menuntut agar akad-akad pembiayaan Murabahah Nomor 264/MRB810/80004/VIII/15, 265/MRB810/80004/VIII/15, 266/MRB810/81002/VIII/15, tanggal 20 Agustus 2015 dinyatakan batal dengan alasan bertentangan dengan Undang-Undang dan/atau peraturan yang lebih tinggi, dalam hal ini Majelis Hakim Tingkat Banding akan mempertimbangkan sebagai berikut;

Menimbang, bahwa berdasarkan pengakuan kedua belah pihak dan bukti-bukti yang diajukan di persidangan, antara Penggugat/Pembanding dan Tergugat/Terbanding terbukti telah melakukan perbuatan hukum berupa perjanjian akad pembiayaan yaitu ;

1. Akad pembiayaan Murabahah Nomor; 264/MRB810/80004/VIII/15, tanggal 20 Agustus 2015 (P.4/T.I). Akad Murabahah tersebut bertujuan *take over* pembiayaan 3 unit rumah dan 1 unit rumah toko yang berlokasi di jalan Gagak Nomor 38 Kelurahan Mattoanging Kecamatan Mariso Kota Makassar Provinsi Sulawesi Selatan, yang dijual bank (Tergugat/Terbanding) kepada nasabah (Penggugat/Pembanding) sebagai pembeli dengan harga Rp11.985.242.222,00 (sebelas milyar Sembilan ratus delapan puluh lima juta duaratus empat puluh dua ribu dua ratus duapuluh dua rupiah);
2. Akad pembiayaan Murabahah Nomor; 265/MRB810/80004/VIII/15 tanggal 20 Agustus 2015 (P.5/T.3). Akad Murabahah tersebut bertujuan pembelian material bahan bangunan untuk merenovasi rumah di jalan Gagak Nomor 38 Kelurahan Mattoanging Kecamatan Mariso Kota Makassar Provinsi Sulawesi Selatan, yang dijual bank (Tergugat/Terbanding) kepada nasabah (Penggugat/Pembanding) sebagai pembeli dengan harga Rp1.307.757.218,00 (satu milyar tigaratus tujuh juta tujuh ratus limapuluh tujuh ribu duaratus delapan belas rupiah);
3. Akad pembiayaan Murabahah Nomor; 266/MRB810/81002/VIII/15 tanggal 20 Agustus 2015 (T.6). Akad Murabahah tersebut bertujuan pembelian material bahan bangunan untuk finishing restoran, dengan harga Rp1.644.700.008,00 (Satu Miliar Enam Ratus Empat Puluh Empat Juta Tujuh Ratus Ribu Delapan Rupiah);
4. Akad pembiayaan Musyarakah Mutanaqisah Nomor; 001/MMQ810/80002/IX/2016, tanggal 26 September 2016 (T.9). Akad pembiayaan Musyarakah Mutanaqisah tersebut untuk penyelesaian hutang pembangunan ruko di jalan Gagak 38 Kelurahan Mariso Kecamatan Mariso Kota Makassar, dengan kepemilikan bersama antara

Bank (Tergugat/Terbanding) dan Nasabah (Penggugat/Pembanding), dengan nilai harga perolehan Rp2.545.000.000,00 (Dua milyar lima ratus empat puluh lima juta rupiah), dengan kepemilikan porsi Bank (Tergugat/Terbanding) sebesar Rp2.140.000.000,00 (Dua milyar seratus empat puluh juta rupiah) dan porsi Nasabah (Penggugat/Pembanding) sebesar Rp405.000.000,00 (Empat ratus lima juta rupiah);

Menimbang, bahwa akad-akad yang dibuat antara Penggugat/Pembanding dengan Tergugat/Terbanding tersebut memuat klausul dengan perjanjian ikutan sebagai perjanjian *assessorir* berupa pengikatan Hak Tanggungan, atas harta-harta tidak bergerak yang menjadi jaminan.

Menimbang, bahwa berdasarkan bukti-bukti yang diajukan di persidangan harta-harta yang dijadikan jaminan oleh Penggugat/Pembanding dan diikat dengan Hak Tanggungan adalah sebagai berikut;

1. Sebidang tanah berikut bangunan rumah, dengan bukti kepemilikan berupa SHM No. 20389, dengan luas tanah 143 m², yang terdaftar atas nama Nyonya Hajjah Suharni, yang terletak di Jl. Kakatua No 42, Kel. Mariso, Kec. Mariso, Kota Makassar, Provinsi Sulawesi Selatan (T.15). Objek tersebut telah diikat Hak Tanggungan yaitu Hak Tanggungan peringkat pertama nomor 7630/2015 (T.23), hak tanggungan peringkat kedua nomor 311/2016 (T.25), hak tanggungan peringkat ketiga nomor 966/2017 (T.27);
2. Sebidang tanah berikut bangunan rumah, dengan bukti kepemilikan berupa SHM No. 20319, dengan luas tanah 162 m², yang terdaftar atas nama Nyonya Hajjah Suharni, yang terletak di Jl. Gagak, Kelurahan Mattoanging, Kecamatan Mariso, Kota Makassar, Provinsi Sulawesi Selatan (T.14). Objek tersebut telah diikat dengan Hak Tanggungan peringkat pertama nomor 172/2016(T.29), hak tanggungan peringkat kedua nomor 546/2017 (T.31);

3. Sebidang tanah berikut bangunan rumah, dengan bukti kepemilikan berupa SHM No. 20316, dengan luas tanah 106 m², yang terdaftar atas nama Nyonya Hajjah Suharni, yang terletak di Jl. Gagak No.38, kel. Kampung Buyang, Kec. Mariso, Kota Makassar, Provinsi Sulawesi Selatan (T.11). Objek tersebut telah dibebankan Hak Tanggungan peringkat pertama nomor 291/2016 (T.17), hak tanggungan peringkat kedua nomor 2461/2016 (T.19) dan hak tanggungan peringkat ketiga nomor 547/2017 (T.21);
4. Sebidang tanah berikut bangunan rumah tinggal, dengan bukti kepemilikan berupa SHM No. 20309, dengan luas tanah 60 m², yang terdaftar atas nama H. Jamaluddin Dg. Nassa (suami Penggugat/Pembanding), yang terletak di Jl. Gagak No.27, Kel. Mariso, Kec. Mariso, Kota Makassar, Provinsi Sulawesi Selatan (T.13). Objek tersebut telah diikat hak tanggungan peringkat pertama nomor 7681/2015 (T.33), hak tanggungan peringkat kedua nomor 743/2017 (T.35);
5. Sebidang tanah berikut bangunan rumah tinggal, dengan bukti kepemilikan berupa SHM No. 35, dengan luas tanah 63 m², yang terdaftar atas nama Haji Jamaluddin Daeng Nassa, yang terletak di Jl. Kakatua No.70, Kel. Mariso, Kec. Mariso, Kota Makassar, Provinsi Sulawesi Selatan (T.12). Objek tersebut telah diikat Hak Tanggungan peringkat pertama nomor 7681/2015 (T.33), hak tanggungan peringkat kedua nomor 743/2017 (T.35);

Menimbang, bahwa untuk terbitnya beberapa Sertipikat Hak Tanggungan tersebut, terlebih dahulu dibuat Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) antara Penggugat/Pembanding sebagai Pemberi Hak Tanggungan dengan Tergugat/Terbanding Pemegang Hak Tanggungan sebagaimana bukti T.16,18,20,22,24,26,28,30,32,34. Masing-masing APHT tersebut memuat klausul antara lain Pihak Pertama (Pemberi Hak Tanggungan/ Pembanding) memberi hak kepada Pihak Kedua (Pemegang Hak Tanggungan/ Terbanding), jika debitor tidak memenuhi kewajiban untuk melunasi utangnya, berdasarkan perjanjian utang piutang tersebut di atas oleh Pihak Pertama, maka Pihak

Kedua selaku Pemegang Hak Tanggungan dengan akta tersebut diberi dan menyatakan menerima kewenangan, dan untuk itu kuasa, untuk tanpa persetujuan terlebih dahulu dari pihak pertama : (a) menjual atau suruh menjual di hadapan umum secara lelang objek Hak Tanggungan baik seluruhnya atau sebagiannya (Pasal 2 huruf a);

Menimbang, bahwa kesepakatan antara Penggugat/Pembanding sebagai Pemberi Hak Tanggungan dengan Tergugat/Terbanding sebagai Pemegang Hak Tanggungan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) tersebut menimbulkan hak melakukan parate eksekusi (eksekusi atas kekuasaannya sendiri), yang dibolehkan oleh peraturan perundang-undangan, sebagaimana diatur dalam pasal 11 ayat 2 angka 5 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan;

Menimbang, bahwa Penggugat/Pembanding dalam Memori Bandingnya keberatan atas putusan Pengadilan Agama Makassar Nomor 2323/Pdt.G/2019/PA.Mks. tanggal 26 Februari 2020 Masehi, bertepatan dengan tanggal 2 Rajab 1441Hijriah, terhadap keberatan tersebut, Majelis Hakim Tingkat Banding akan mempertimbangkan sebagai berikut;

Menimbang, bahwa keberatan Pembanding bahwa akad Murabahah Nomor; 264/MRB810/80004/VIII/15, tanggal 20 Agustus 2015 (P.4/T.I), dengan tujuan *take over* pembiayaan 3 unit rumah dan 1 unit rumah toko dari PT Bank Bukopin tidak memenuhi syarat dan rukun sehingga yang terjadi bukan jual beli tetapi pinjam meminjam yang melahirkan manfaat riba serta transaksi tersebut tidak diawali dengan *akad qardh*, dalam hal ini Majelis Hakim Tingkat Banding akan mempertimbangkan sebagai berikut;

Menimbang, bahwa untuk terjadinya akad peralihan hutang (*hawalah*) harus melibatkan tiga pihak *in casu* Penggugat/Pembanding, Tergugat/Terbanding, dan PT. Bank Bukopin. Bukti P.4/T.I, bukan akad *hawalah/cessi*, namun akad Murabahah yang melibatkan dua pihak antara Penggugat/Pembanding dan Tergugat/Terbanding. Andaikata, *quod non* pemberian pembiayaan dalam akad Murabahah tersebut digunakan Penggugat/Pembanding untuk melunasi hutang pada PT Bank Bukopin, itu adalah perosalan lain yang tidak berkaitan dengan akad Murabahah tersebut.

Purbuatan hukum antara Penggugat/Pembanding dengan Tergugat/Terbanding yang kemudian melahirkan akad sebagaimana bukti P.4/T.1 tersebut adalah akad Murabahah bukan akad *qardh*. Berdasarkan bukti Surat Keterangan Pelunasan Kredit dari Bank Bukopin kepada Penggugat/Pembanding (P.69), sehigga hutang Penggugat/Pembanding kepada Bank Bukopin berakhir dengan pelunasan, bukan pengalihan hutang (*hawalah*).

Menimbang, bahwa keberatan Penggugat/Pembanding dalam Memori Bandingnya terhadap Murabahah masing-masing Nomor; 264/MRB810/80004/VIII/15, tanggal 20 Agustus 2015, Nomor; 265/MRB810/80004/VIII/15 tanggal 20 Agustus 2015, Nomor; 266/MRB810/80004/VIII/15, tanggal 20 Agustus 2015, dengan alasan dibuat secara sepihak oleh Tergugat/Terbanding. Berdasarkan bukti-bukti P.4/T.1, P.5/T.3, dan T.6 bukti-bukti tersebut merupakan akad perjanjian Murabahah antara Penggugat/Pembanding dengan Tergugat/Terbanding yang dibuat di atas materai dan ditandatangani oleh kedua belah pihak. Keberatan Penggugat/Pembanding atas akad tersebut dengan alasan dibuat secara sepihak oleh Tergugat/Terbanding (angka 9 Memori Banding) justru bertentangan dengan posita gugatan angka 7 Penggugat/Pembanding mendalilkan bahwa pada tanggal 20 Agustus 2015 Penggugat sebagai nasabah menanda tangani akad pembiayaan al-Murabahah. Dalam bukti-bukti tersebut, Penggugat/Pembanding telah membubuhkan tanda tangannya bersama Tergugat/Terbanding dengan disaksikan oleh tiga orang saksi. Penanda tangan Penggugat/Pembanding atas akad-akad tersebut merupakan bentuk persetujuan dan demi kepastian hukum orang menandatangani suatu akad/perjanjian harus dianggap mengetahui dan menghendaki isi akad tersebut;

Menimbang, bahwa berdasarkan fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Akad Murabahah dan Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2000, khususnya pasal 9 ayat (1), yang menyatakan bahwa pada prinsipnya Bank dalam akad Murabahah bertindak sebagai pemilik barang, meskipun demikian Bank dapat mewakilkan kepada nasabah untuk membeli barang melalui akad wakalah.

Terhadap dalil Penggugat/Pembanding bahwa ia tidak menerima wakalah, Majelis Hakim Tingkat Banding mempertimbangkan sebagai berikut;

Menimbang, bahwa dalil Penggugat/Pembanding bahwa dalam akad Murabahah Nomor; 265/MRB810/80004/VIII/15 tanggal 20 Agustus 2015 dengan tujuan pembelian material untuk renovasi Ruko tidak memenuhi syarat dan rukun Murabahah, Tergugat/Terbanding sebagai penjual tidak memiliki barang. Dalil yang sama juga disampaikan Penggugat/Pembanding terhadap akad Murabahah Nomor 266/MRB810/80004/VIII/15 tanggal 20 Agustus 2015. Berdasarkan bukti lampiran terakhir pada bukti T.6, yaitu Surat Kuasa (Wakalah) MAS/2015/253/WAKALAH tanggal 20 Agustus 2015, telah ada wakalah dari Tergugat/Terbanding kepada Penggugat/Pembanding untuk pembiayaan investasi pembelian material bahan bangunan untuk finishing Restoran (akad Murabahah Nomor 266/MRB810/80004/VIII/15). Sedangkan Untuk akad Murabahah 265/MRB810/80004/VIII/15 tanggal 20 Agustus 2015 (P.5/T.3), sebagaimana disebutkan dalam pasal 5 huruf (b) akad tersebut dipersyaratkan adanya surat kuasa (*wakalah*) untuk pembelian material bahan bangunan. Meskipun tidak ada bukti telah diterimanya surat kuasa (*wakalah*), namun dalam akad tersebut pada pasal 3 dinyatakan bahwa akad bertujuan untuk pembiayaan pembelian material bahan bangunan, maka dengan diterimanya pembiayaan dari Tergugat/Terbanding oleh Penggugat/Pembanding dianggap Penggugat/Pembanding telah memahami bahwa pencairan pembiayaan Murabahah tersebut digunakan untuk membeli material bahan bangunan, sesuai dengan kaidah bahwa dalam akad lebih menekankan apa yang menjadi maksud dan maknanya, bukan terpaku yang tertulis (*Al-'ibrah fi al-'uqud lil al-maqashid wa al-ma'ani, la li al-fadz*);

Menimbang, bahwa dalam bidang *muamalah* berlaku kaidah bahwa hukum asal dalam *muamalah* adalah boleh, kecuali ada dalil yang melarangnya (*al- ashlu fi al-muamalah al ibahah*), dalam hal ini Penggugat/Pembanding dan Tergugat/Terbanding telah membuat kesepakatan dalam bentuk akad Murabahah, dan berdasarkan hal-hal yang dipertimbangkan di atas, ternyata akad yang dibuat tersebut tidak bertentangan dengan hukum. Pihak-pihak yang terlibat dalam akad tersebut memenuhi ketentuan pasal 1320 KUH

Perdata, akad mana ternyata telah dilakukan oleh pihak-pihak yang telah cakap melakukan perbuatan hukum dan memiliki kebebasan kehendak (*khurriyah al-iradah*), dengan suatu hal tertentu dan sebab yang halal, maka berdasarkan asas *facta sunt servanda* akad tersebut mengikat dan berlaku laksana Undang-Undang bagi kedua belah pihak yang membuatnya sebagaimana maksud ketentuan pasal 1338 KUH Perdata dan hadits Nabi Muhammad Saw., yang berbunyi sebagai berikut :

المسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا واحل حراما

Artinya :“Orang-orang muslim terikat janji yang mereka buat, kecuali janji yang mengharamkan yang halal dan mengharamkan yang halal” (Muhammad bin Ali al-Syaukani, Nail al-Authar Juz 6 hlm. 378)”. Oleh karena itu, Majelis Hakim tingkat banding akan menempatkan akad-akad tersebut sebagai parameter untuk menyelesaikan sengketa dalam perkara *a quo*, sejauh hal-hal yang telah disepakati oleh kedua belah pihak dalam akad tersebut;

Tentang Perbuatan Melawan Hukum

Menimbang, bahwa peraturan perundang-undangan tidak memberikan pengertian secara definitif tentang Perbuatan Melawan Hukum (PMH), oleh karena itu Majelis Hakim tingkat banding menganggap perlu mengutip pendapat ahli hukum bernama M.A. Moegni Djodirdjo dalam bukunya berjudul Perbuatan Melawan Hukum, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982, halaman 57) yang mendefinisikan Perbuatan Melawan Hukum adalah perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku sendiri atau bertentangan baik dengan kesusilaan, maupun dengan sikap hati-hati yang harus diindahkan dalam pergaulan hidup terhadap orang lain atau benda. Sedangkan Rosa Agustina sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy dalam bukunya berjudul Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan, mendefinisikan perbuatan melawan hukum dengan perbuatan yang melanggar hak (subyektif) orang lain atau berbuat (atau tidak berbuat) yang bertentangan dengan kewajiban menurut Undang-Undang atau bertentangan dengan apa yang menurut hukum tidak tertulis yang seharusnya dijalankan oleh seseorang dalam pergaulannya dengan semua warga

masyarakat dengan mengingat adanya alasan pembenar (Yogyakarta: FH UII Press, 2013, halaman 302);

Menimbang, bahwa Perbuatan Melawan Hukum yang didalilkan Penggugat/Pembanding dalam perkara *a quo*, adalah perbuatan melawan hukum yang berkaitan dengan akad Murabahah Nomor; 264/MRB810/80004/VIII/15, tanggal 20 Agustus 2015, Nomor; 265/MRB810/ 80004/VIII/15 tanggal 20 Agustus 2015, Nomor; 266/MRB810/80004/VIII/15, tanggal 20 Agustus 2015. Berkenaan dengan dalil Penggugat/Pembanding bahwa Tergugat/Terbanding telah menyalahgunakan jabatan/melakukan perbuatan melawan hukum, telah dipertimbangkan dengan seksama oleh Majelis Hakim Tingkat Banding pada saat mempertimbangkan dalil Penggugat/Pembanding tentang pembatalan akad, sehingga pertimbangan tersebut dianggap menjadi bagian yang tidak terpisahkan dalam pertimbangan ini;

Menimbang, bahwa berdasarkan hal-hal yang telah dipertimbangkan di atas, berkaitan dengan akad-akad Murabahah, tindakan Tergugat/Terbanding telah sesuai dengan yang diatur dalam akad, sehingga dalil bahwa Tergugat/Terbanding telah melakukan Perbuatan Melawan Hukum tidak terbukti;

Tentang Restrukturisasi Hutang

Menimbang, bahwa tentang tuntutan Penggugat/Pembanding agar Pengadilan mengabulkan restrukturisasi dalam bentuk membayar pokok utang tanpa margin serta memberikan waktu kepada Penggugat/Pembanding untuk menjual asset yang tidak produktif secara paralel, dalam hal ini Majelis Hakim Tingkat Banding mempertimbangkan sebagai berikut;

Menimbang, bahwa salah satu prinsip ekonomi syariah adalah tolong menolong (*ta'awwun*), di antaranya dalam bentuk memberi kelonggaran terhadap nasabah yang mengalami kesulitan pembayaran. Prinsip tersebut sesuai dengan QS al-Baqarah (2) ayat yang berbunyi;

وَإِنْ كَانَ دُونُ عَشْرٍ فَنَطِرُهُ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۖ وَإِنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ

Artinya:

Dan jika (orang yang berhutang itu) dalam kesempitan, maka berilah tempo sampai dia mendapatkan kelapangan. Dan menyedekahkan (sebagian atau semua utang) itu lebih baik bagimu, jika kamu mengetahui (QS. Al-Baqarah 280);

Menimbang, bahwa Penggugat/Pembanding dan Tergugat/Terbanding telah menuangkan kesepakatan dalam akad Murabahah yang mengatur tentang ADDENDUM yang berisi bahwa hal-hal yang belum diatur dan/atau belum cukup diatur dan/atau diperlukan perubahan syarat-syarat dalam Akad ini, Para Pihak sepakat untuk menuangkan dalam suatu persetujuan Perubahan Akad Pembiayaan yang ditandatangani oleh Para Pihak, yang merupakan suatu kesatuan serta menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari Akad. Berdasarkan dengan bunyi Addendum tersebut, Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat bahwa restrukturisasi menjadi kewenangan pihak-pihak untuk membuat atau tidak membuat kesepakatan baru dalam Addendum, sehingga tuntutan tersebut harus ditolak;

Tentang Kerugian Materiil dan Immateriil

Menimbang, bahwa tuntutan Penggugat/Pembanding agar Tergugat/Terbanding dihukum membayar kerugian materiil dan immateriil sebesar Rp50.000.000.000,00 (limapuluh milyar rupiah), dalam hal ini Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat bahwa oleh karena tidak ada kerugian yang diakibatkan oleh perbuatan Tergugat/Terbanding berkaitan dengan perkara *a quo*, maka sudah sepatutnya tuntutan tersebut ditolak;

Menimbang, bahwa mengenai permintaan Penggugat/Pembanding dalam memori bandingnya untuk menghadirkan saksi Ahli untuk diperiksa pada tingkat banding mengenai tindak pidana Perbankan yang dilakukan oleh Tergugat/Terbanding (PT. Bank BNI Syariah) karena hakim tingkat pertama menolak untuk memeriksa saksi ahli yang diajukan oleh Penggugat /Pembanding tanpa alasan yang sah dan tanpa dihadiri oleh hakim anggota, maka majelis hakim tingkat banding memberikan pertimbangan sebagai berikut:

Menimbang, bahwa Majelis Hakim tingkat banding setelah mencermati Berita Acara Sidang tanggal 5 Februari 2020 pada sidang pembuktian, Penggugat/Pembanding menyatakan telah mencukupkan alat buktinya dan tidak akan

mengajukan bukti lagi, kemudian ketua Majelis hakim menunda sidang ke tanggal 12 Februari 2020 untuk penyampaian kesimpulan Penggugat /Pembanding dan Tergugat/Terbanding.

Menimbang, keberatan Penggugat/Pembanding dalam memori banding bahwa sidang tanggal 12 Februari 2020 dilaksanakan dengan hakim tunggal (Ketua Majelis) karena salah seorang Hakim Anggotanya sakit, kemudian Kuasa Tergugat/Terbanding menyampaikan kesimpulan, sedangkan Penggugat/Pembanding belum menyampaikan kesimpulannya, hanya menyerahkan Surat Kuasa Khusus yang telah dilegalisir pada tanggal 11 Februari 2020. Selanjutnya Kuasa Tergugat/Terbanding tersebut akan mengajukan saksi ahli namun Ketua Majelis tidak menerima saksi tersebut untuk diperiksa karena hanya sidang dengan hakim tunggal, kemudian Ketua majelis menunda sidang ke tanggal 26 Februari 2020 dengan agenda Musyawarah Majelis.

Menimbang, bahwa dengan memperhatikan Berita Acara Sidang tersebut di atas, maka Majelis Hakim tingkat pertama dalam pemeriksaan perkara tersebut telah sesuai dengan tahapan persidangan yang diatur dalam hukum acara. Dan permintaan Kuasa Penggugat untuk menghadirkan saksi ahli guna didengar keterangannya pada tingkat banding dapat dipertimbangkan apabila Majelis hakim tingkat Banding menganggap bukti-bukti yang diajukan pada pemeriksaan tingkat pertama belum jelas/belum cukup.

Menimbang, bahwa setelah mencermati bukti-bukti yang diajukan oleh Penggugat/Pembanding maupun Tergugat/Terbanding, Majelis Hakim tingkat banding menilai sudah cukup dan telah dipertimbangkan dengan jelas, sehingga permintaan Penggugat/Pembanding untuk menghadirkan saksi ahli untuk didengar keterangannya pada tingkat banding tidak dapat dipertimbangkan;

Menimbang, bahwa meskipun setiap orang sebagai subjek hukum berhak mengajukan gugatan hak ke pengadilan, akan tetapi gugatan harus didasarkan pada bukti-bukti yang kuat yang dapat mendukung haknya, dalam hal ini Majelis Hakim tingkat banding sependapat dengan hadits riwayat Imam

Muslim dari Ibn Abbas dan diambil alih menjadi pendapat sendiri, yang berbunyi :

لو اعطى الناس بدعواهم لادعى الناس دماء رجل واموالهم ولكن البيئة على المدعى
واليمين على المدعى عليه

Artinya : Seandainya manusia diberi kebebasan menggugat, pasti banyak yang mengajukan gugatan pidana dan perdata, akan tetapi beban pembuktian wajib diberikan oleh Penggugat, sedangkan sumpah bagi Tergugat(HR.Muslim);

Menimbang, bahwa berdasarkan hal-hal yang telah dipertimbangkan di atas, putusan Pengadilan Agama Makassar Nomor 2323/Pdt.G/2019/PA.Mks tanggal 26 Pebruari 2020 Masehi bertepatan dengan tanggal 2 Rajab 1441 Hijriah, patut dikuatkan dengan perbaikan amar yang selengkapnya sebagaimana tersebut dalam diktum putusan ini;

Menimbang, bahwa berdasarkan ketentuan pasal 192 RBg, yang menyatakan bahwa barang siapa dikalahkan perkaranya, maka harus dihukum membayar biaya perkara. Oleh karena itu kepada Penggugat/Pembanding harus dihukum membayar biaya perkara pada tingkat banding sebesar Rp 150.000,00 (seratus lima puluh ribu rupiah);

Mengingat ketentuan bunyi pasal-pasal perundang-undangan yang berlaku serta dalil-dalil hukum yang berkenaan dengan perkara ini;

MENGADILI

- Menyatakan permohonan banding Penggugat/Pembanding dapat diterima;
- menguatkan putusan Pengadilan Agama Makassar Nomor 2323/Pdt.G/2019/PA.Mks tanggal 26 Pebruari 2020 Masehi bertepatan dengan tanggal 2 Rajab 1441 Hijriah, dengan perbaikan amar yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut;

Dalam Provisi

- Menolak tuntutan provisi Penggugat;

Dalam Pokok Perkara

1. Menolak gugatan Penggugat seluruhnya;
2. Menghukum Penggugat untuk membayar biaya perkara pada tingkat pertama sejumlah Rp. 516.000,- (lima ratus enam belas ribu rupiah);
- Menghukum Pembanding untuk membayar biaya perkara pada tingkat banding sejumlah Rp150.000,00 (seratus lima puluh ribu rupiah);

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Makassar pada hari Kamis tanggal 14 Mei 2020 Masehi bertepatan dengan tanggal 21 Ramadhan 1441 Hijriah oleh **Dr. H. Imron Rosyadi, S.H., M.H.**, sebagai Ketua Majelis serta **Dra. Hj. Ummi Salam, S.H., M.H.**, dan **Drs. Masrur, S.H., M.H.** masing-masing sebagai Hakim Anggota yang ditunjuk berdasarkan Penetapan Ketua Pengadilan Tinggi Agama Makassar Nomor 68/Pdt.G.2020/PTA. Mks tanggal 15 April 2020. Putusan tersebut diucapkan pada hari itu juga dalam sidang terbuka untuk umum oleh Ketua Majelis tersebut didampingi oleh para Hakim Anggota dan dibantu oleh **Dr. H. Imran, S.Ag., S.H., M.H.**, sebagai Panitera Pengganti tanpa dihadiri pihak-pihak yang berperkara;

Ketua Majelis,

Dr.H.Imron Rosyadi, S.H., M.H.

Hakim Anggota,

Hakim Anggota,

Drs. Hj. Ummi Salam, S.H., M.H

Drs. Masrur, S.H., M.H.

Panitera Pengganti,

Dr. H. Imran, S.A., S.H., M.H.

Rincian Biaya:

1. Proses Penyelesaian Perkara : Rp 134.000,00
 2. Redaksi : Rp 10.000,00
 3. Meterai : Rp 6.000,00
- Jumlah : **Rp 150.000,00**

(seratus lima puluh ribu rupiah).