

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

4.1. Hasil Penelitian

4.1.1. Upaya Hukum Yang Dapat Dilakukan Oleh Pihak Yang Telah Melaksanakan Perceraian Terhadap Harta Bersama Yang Menjadi Bagian Dari Produk Perbankan.

Dalam perkara perdata pembagian harta bersama pasca perceraian, kerahasiaan bank memang seringkali menjadi penghalang dalam penyelesaian perkarapembagian harta bersama atau gono gini tersebut, dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 64/PUU-X/2012 tentang data nasabah bank dan simpanannya dalam penyelesaian perkara harta bersama akibat perceraian terhadap objek jaminan perbankan, merupakan salah satu bentuk upaya hukum yang dapat dilakukan para pihak baik suami maupun istri untuk dapat mengetahui tentang keberadaan maupun banyaknya nilai harta bersama semasa perkawinan dijalani khususnya yang berkaitan dengan harta yang berbentuk produk perbankan diantaranya tabungan maupun deposito yang dikuasai salah satu pihak baik pihak suami maupun istri.

Upaya hukum yang dapat dilakukan untuk mencari keadilan bagi para pihak dapat melakukan gugatan harta bersama pasca perceraian. Gugatan pembagian harta bersama tidak bisa diajukan sekaligus atau bersamaan pada saat mengajukan gugatan cerai karena masing – masing gugatan berdiri sendiri dan mempunyai substansi yang berlainan. Hal ini sesuai dengan Yurisprudensi Mahkamah Agung No. 913 K/Sip/1982, tanggal 21 Mei 1983, yang menyatakan “*Gugatan mengenai perceraian tidak dapat digabungkan dengan gugatan harta benda perkawinan*” dan Yurisprudensi Mahkamah Agung No. 1020

K/Pdt/1986, tanggal 29 September 1987, yang mengatakan “....demikian pula tuntutan pembagian harta bersama tidak dapat diajukan bersama – sama dengan gugatan perceraian.” Oleh karena itu, gugatan pembagian harta bersama baru bisa diajukan apabila perceraian sudah mendapat putusan yang berkekuatan hukum tetap.

Bagi masyarakat yang beragama islam tentunya diajukan ke Pengadilan Agama sebagaimana ketentuan pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) Undang – Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama yang berisi :

(1) Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang :

a. perkawinan;

b. kewarisan, wasiat, dan hibah, yang dilakukan berdasarkan hukum Islam;

c. wakaf dan shadaqah.

(2) Bidang perkawinan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf a ialah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku.

Kemudian, di dalam pasal 88 Kompilasi Hukum Islam juga diatur bahwa apabila terjadi perselisihan antara suami dan istri tentang harta bersama, maka penyelesaian perselisihan itu diajukan kepada pengadilan agama.

Dan untuk masyarakat yang memeluk agama lainnya seperti Kristen Protestan, Kristen Khatolik, Hindu, Budha, dapat mengajukan gugatan harta bersama ke Pengadilan Negeri setempat, mengacu kepada Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Para pihak kemudian dapat mencantumkan putusan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 64/PUU-X/2012 dalam gugatannya, agar hakim yang memeriksa perkara tersebut dapat memahami tentang pengecualian kerahasiaan perbankan terhadap harta bersama berbentuk produk perbankan, sekaligus memeriksa pihak perbankan, agar harta bersama berbentuk produk perbankan yang dikuasai salah satu pihak baik istri maupun suami menjadi terang benderang didalam persidangan.

Dalam setiap perkara pembagian harta bersama, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 64/PUU-X/2012, seharusnya dapat menjadi solusi dan terobosan maupun hukum baru dalam penyelesaian pembagian harta bersama pasca perceraian, khususnya harta bersama yang berbentuk produk perbankan, begitu juga terhadap penyelesaian perkara harta bersama yang dijadikan objek jaminan diperbankan.

Namun setelah penulis melakukan penelitian secara analisis yuridis, ditemukan beberapa kendala dalam penerapan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 64/PUU-X/2012 dalam penyelesaian harta bersama pasca perceraian. adapun salah satu faktor yang menjadi penghambat dalam penerapan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 64/PUU-X/2012 tersebut dikarenakan ketidaktahuan masyarakat dalam hal ini para pihak yang berperkara baik suami maupun istri tentang adanya pengecualian yang memungkinkan dibukanya kerahasiaan bank terhadap perkara harta bersama pasca perceraian melalui putusan tersebut. Begitupun pihak perbankan sendiri masih banyak yang tidak mengetahui dasar hukum baru melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 64/PUU-X/2012 yang mengharuskan pihak bank membuka kerahasiaan bank dalam perkara perdata mengenai pembagian harta bersama pasca perceraian. Kebanyakan pihak perbankan tetap menjaga kerahasiaan nasabah bank demi mempertahankan kepercayaan perbankan dikalangan masyarakat.

Apabila kita kaji kembali isi dari Putusan MK Nomor 64/PUU-X/2012 yang merupakan putusan dari permohonan uji materiil Magna Safira, S.E., MBA ke Mahkamah Konstitusi pada tanggal 12 juni 2021 terhadap pasal 40 ayat (1) dan ayat (2) Undang – Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang – Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut :

1. Bank wajib merahasiakan keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya, kecuali dalam hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41, Pasal 41A, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 44, dan Pasal 44A.
2. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berlaku pula bagi pihak terafiliasi.

Dalam Putusan MK Nomoe 64/PUU-X/2012 tersebut disebutkan bahwa pemohon merupakan penggugat harta bersama pasca perceraian, yang dalam gugatannya pemohon mencantumkan sejumlah harta bersama berupa tabungan dan deposito atas nama suami pemohon di bank. Namun suami pemohon tidak mengakui adanya tabungan dan deposito tersebut. Pemohon lalu mengajukan permohonan penjelasan mengenai keberadaan tabungan dan deposito suami pemohon kepada bank. Sayangnya, bank tersebut tidak dapat mengeluarkan data nasabah dan simpanannya terkait rahasia bank berdasarkan Pasal 40 ayat (1) dan (2) UU 10/1998. Pemohon merasa dirugikan dengan penerapan pasal a quo karena mengakibatkan pemohon kesulitan untuk mendapatkan hak atas harta bersamanya.

Dalam permohonannya tersebut juga pemohon ingin mempertahankan hak konstitusionalnya sebagaimana tercantum dalam Pasal 28G ayat (1) dan Pasal 28H ayat (4) UUD 1945, yang berbunyi sebagai berikut :

Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 :

Setiap orang berhak akan perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

Pasal 28H ayat (4) UUD 1945 :

Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang – wenang oleh siapapun.

Sebagaimana tertuang dalam Pasal 35 Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang mengatur tentang harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Terhadap harta bersama tersebut, suami atau istri tidak dapat bertindak sepihak tanpa persetujuan kedua belah pihak, yang kemudian pengaturan tentang harta bersama tersebut kemudian diatur menurut hukumnya masing – masing apabila perkawinan putus karena perceraian.

Sementara itu, dalam pasal 1 huruf f Komplikasi Hukum Islam menyatakan bahwa harta kekayaan dalam perkawinan (harta bersama) yaitu harta yang diperoleh baik sendiri – sendiri atau bersama suami – istri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun.

Menurut pendapat Mahkamah Konstitusi akan lebih memenuhi rasa keadilan apabila data nasabah juga harus dibuka untuk kepentingan peradilan perdata terkait dengan harta bersama, karena harta bersama adalah harta milik bersama suami dan istri, sehingga suami dan/atau istri harus mendapat perlindungan atas haknya tersebut dan tidak boleh diambil secara sewenang – wenang oleh salah satu pihak.

Pada amar putusan, Pasal 40 ayat (1) UU 10/1998 dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak

dimaknai termasuk untuk kepentingan peradilan mengenai harta bersama dalam perkara perceraian

Pemerintah sendiri telah mengeluarkan aturan baru dalam Undang – Undang Nomor 4 tahun 2023 Tentang Pengembangan dan Penguatan Sektor Keuangan, dan dalam Undang – Undang tersebut sebenarnya terdapat pasal 14 angka 38 UU 4/2023 yang memuat baru Pasal 40A ayat (1) huruf a UU Perbankan yang menyebutkan ketentuan Pasal 40 UU 4/2023 tidak berlaku untuk salah satunya kepentingan peradilan dalam perkara perdata antara bank dan nasabah, nasabah dan nasabah, dan terkait dengan nasabah.

Dengan demikian rujukan Pasal 40A ayat (1) huruf a jo. Pasal 40 tersebut di atas bisa dijadikan pedoman untuk membuka data nasabah untuk kepentingan peradilan dalam perkara perdata diantaranya peradilan umum dan peradilan agama, termasuk untuk kepentingan peradilan mengenai harta bersama dalam perceraian dan dalam rangka pemulihan asset.

Ketentuan tersebut juga berlaku untuk Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah (“UUS”) pada Pasal 15 angka 29 UU 4/2023 yang memuat baru Pasal 41A UU Perbankan Syariah yang menjelaskan bahwa ketentuan kerahasiaan informasi mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya pada bank dikecualikan untuk kepentingan peradilan dalam perkara perdata Bank Syariah dan UUS dengan nasabah, nasabah dengan nasabah, dan terkait dengan nasabah, yang juga mencakup kepentingan mengenai harta bersama dalam perceraian dan dalam rangka pemulihan asset. Sehingga berdasarkan amar Putusan MK No. 64/PUU-X/2012 dan UU 4/2023, menegaskan bahwa bank dapat membuka data nasabah untuk keperluan gugatan pembagian harta bersama dalam perceraian.

Apabila kita menelaah kembali tentang efektivitas hukum yang dikaitkan dengan teori Soerjono Soekanto yang telah diuraikan pada bab 2 sebelumnya, disebutkan bahwa efektivitas suatu aturan

ditentukan oleh lima faktor, yakni hukumnya sendiri, penegak hukum baik yang membentuk maupun menerapkan hukum, sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum, lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan, dan faktor kebudayaan sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia didalam pergaulan hidup. Teori efektivitas hukum yang dikemukakan Soerjono Soekanto tersebut relevan dengan teori yang dikemukakan oleh Romli Atmasasmita yaitu bahwa faktor – faktor yang menghambat efektivitas penegakan hukum tidak hanya terletak pada sikap mental aparaturnegak hukum (hakim, jaksa, polisi dan penasihat hukum) akan tetapi juga terletak pada faktor sosialisasi hukum yang sering diabaikan.

Maka dari hasil penelitian yang telah dilakukan, penulis berpendapat perlu adanya sosialisasi dari pemerintah terhadap masyarakat dan perbankan maupun pengadilan tentang adanya pengecualian kerahasiaan bank yang dapat dibuka guna kepentingan perkara perdata pembagian harta bersama pasca perceraian sebab harta bersama dalam sebuah pernikahan yang sah bukan hanya asset yang berbentuk barang maupun bangunan saja, akan tetapi asset berbentuk tabungan, deposito, asuransi, pinjaman kredit, dan sebagainya yang dipersamakan dengan produk perbankan lainnya. Atau setidaknya pemerintah dapat melayangkan surat ke setiap pengadilan di masing – masing wilayah tentang Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 64/PUU-X/2012.

4.1.2. Penyelesaian Perkara Atas Harta Bersama Yang Dijadikan Objek Jaminan Diperbankan Setelah Perceraian

Selanjutnya menjawab rumusan masalah pada point 2 (dua) yang telah penulis uraikan dalam bab sebelumnya, ternyata dalam upaya penyelesaian pembagian harta bersama yang masih berada dalam jaminan perbankan, khususnya bagi mayoritas masyarakat Indonesia

yang beragama islam, terdapat tumpang tindih aturan yang berkaitan dengan gugatan harta bersama akibat perceraian tersebut.

Harta bersama berbentuk produk perbankan bukan hanya berbentuk tabungan maupun deposito saja, termasuk juga harta bersama yang dijaminan kepada perbankan dalam bentuk perjanjian hutang piutang. Terhadap harta bersama berbentuk tabungan, deposito, asuransi, dan lain sebagainya yang dipersamakan dengan itu, melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 64/PUU-X/2012, kerahasiaan bank dapat dibuka sehingga informasi yang bisa didapat para pihak yang berperkara menjadi terang benderang, akan tetapi terhadap objek harta bersama yang masih dalam penguasaan pihak perbankan atau harta bersama yang masih menjadi jaminan utang di bank, terdapat Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2018 dalam point III (Rumusan Kamar Agama) ayat (1d) yang berbunyi *“Gugatan yang obyek sengketa masih menjadi jaminan utang Gugatan harta bersama yang objek sengketanya masih diagunkan sebagai jaminan utang atau objek tersebut mengandung sengketa kepemilikan akibat transaksi kedua dan seterusnya, maka gugatan atas objek tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima.”*

Situasi tersebut mengakibatkan para pihak yang berperkara akan sulit mencapai rasa keadilan, kepastian, maupun kemanfaatan hukum melalui upaya hukum yang dilakukan untuk mendapatkan hak atas harta bersama bagi para pihak, terlebih terhadap pembagian harta bersama yang terdapat Akta Pemberian Hak Tanggungan kepada pihak perbankan dan pihak suami maupun istri menolak untuk dibebani tanggungan ataupun cicilan hutang terhadap pihak perbankan selama kontrak perjanjian tersebut belum terselesaikan.

Adapun upaya yang dapat dilakukan untuk menyelesaikan perkara harta bersama pasca perceraian, terhadap pembagian harta bersama yang masih dibawah penguasaan pihak perbankan atau terikat oleh Akta Pemberian Hak Tanggungan kepada pihak bank tidak dapat

dilakukan melalui jalur pengadilan. Maka para pihak baik pihak suami dan istri dapat melakukan musyawarah untuk menentukan sendiri akan menjadi milik siapa harta bersama tersebut.

Upaya lain yang dapat dilakukan yakni melalui perjanjian pisah harta yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan atau notaris sebelum melaksanakan perceraian, dengan mengacu pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang mengubah pasal 29 undang – Undang Perkawinan yang berbunyi :

(1) Pada waktu, sebelum dilangsungkan, atau selama dalam ikatan perkawinan, kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.

(2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas – batas hukum, agama dan kesusilaan.

(3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan.

(4) Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga.

Selain upaya pisah harta sebelum perceraian, pihak suami maupun istri dapat secara bersama – sama menjual harta bersama yang menjadi tanggungan di perbankan kepada pihak ketiga dan melakukan pelunasan kepada pihak perbankan, yang kemudian sisa dari hasil penjualan harta tersebut akan menjadi harta bersama yang dapat dibagi masing – masing seperdua bagian bagi pihak suami dan seperdua bagi pihak istri.

4.2. Pembahasan.

Dari hasil dari penelitian yang telah didapat, para pihak baik istri maupun suami diluar agama islam yang akan melakukan upaya hukum demi mencari keadilan dalam perkara pembagian harta bersama di Pengadilan Negeri pasca perceraian akan mendapatkan beberapa kemungkinan Putusan Hakim, diantaranya Hakim akan memutus dapat menerima gugatan dengan pertimbangan agar harta bersama yang sedang dalam penguasaan bank melalui Hak Tanggungan tersebut diselesaikan atas kesepakatan kedua belah pihak, baik melalui dijual bersama secara *over* kredit kepada pihak ketiga, yang hasil dari pembayaran over kredit tersebut dibagi seperdua bagian menjadi hak mantan istri dan seperdua menjadi bagian mantan suami, atau sisa hutang yang belum dibayarkan dari pembelian harta bersama kredit tersebut yaitu seperdua menjadi tanggungan mantan suami dan seperdua menjadi tanggungan mantan istri. Selain itu juga, harta tersebut dapat dijual melalui lelang kepada pihak ketiga, kemudian dilakukan pelunasan kepada pihak perbankan, dan sisa dari kelebihan penjualan tersebut dapat dibagi seperdua menjadi milik mantan istri dan seperdua menjadi milik mantan suami.

Atau hakim dapat memutus gugatan terhadap harta bersama ditolak, atau juga hakim memutus gugatan tidak dapat diterima yang biasa kita kenal dengan Putusan *Niet Ontvankelijke Verklaard* (Putusan NO) karena mengandung cacat formil.

Begitupun terhadap masyarakat yang beragama islam, pastinya terhadap perkara gugatan harta bersamayang berada dibawah penguasaan perbankan, Hakim Pengadilan Agama pastinya akan mengeluarkan putusan bahwa gugatan tersebut tidak dapat diterima, hal tersebut tentunya didasari karena adanya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2018 dalam point III (Rumusan Kamar Agama) ayat (1d) yang berbunyi "*Gugatan yang obyek sengketa masih menjadi*

jaminan utang Gugatan harta bersama yang objek sengketa nya masih diagunkan sebagai jaminan utang atau objek tersebut mengandung sengketa kepemilikan akibat transaksi kedua dan seterusnya, maka gugatan atas objek tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima.”

Seperti kita ketahui dalam peradilan terdapat dua golongan putusan hakim yakni putusan sela dan putusan akhir. Putusan sela ada bermacam-macam, yaitu putusan preparatoir, putusan insidentil, dan putusan provisional. Putusan preparatoir dipergunakan untuk mempersiapkan perkara, demikian pula putusan insidentil, sedangkan putusan provisional adalah putusan yang dijatuhkan sehubungan dengan tuntutan dalam pokok perkara, sementara diadakan tindakan – tindakan pendahuluan untuk kefaedahan salah satu pihak.

Putusan Akhir Hakim menurut sifatnya terdapat tiga macam yakni Putusan Decloratoir yang bersifat menerangkan dan menegaskan suatu keadaan hukum semata – mata, Putusan Constitutif yang meniadakan suatu keadaan hukum atau menimbulkan suatu keadaan hukum baru, Putusan Condemnatoir yakni putusan yang berisi penghukuman.

Peradilan merupakan bagian dari konsep “rule of law”. Sistem peradilan memainkan peran yang sangat penting bagi para pencari keadilan. Pengadilan memiliki hak untuk menyelesaikan sengketa hukum. Mandat lembaga ini adalah untuk mendeteksi pelanggaran hukum dan memberikan penegakan hukum. Namun, perkembangan undang – undang terkadang tertunda dan undang – undang yang diadopsi tidak selalu mencerminkan keadilan rakyat. Hukum kadang – kadang bisa ambigu atau menyebabkan interpretasi yang berbeda.

Dengan keberadaan Putusan MK Nomor 64/PUU-X/2012, ternyata tidak dapat menjadi solusi penyelesaian perkara pembagian harta bersama yang berada dibawa penguasaan perbankan, dikarenakan salah satu kendala yakni keberadaan Surat Edaran Mahkamah Agung

Nomor 3 Tahun 2018 dalam point III (Rumusan Kamar Agama) ayat (1d).

Produk hukum Mahkamah Agung sebenarnya tidak sama dengan Undang – Undang. Jika Undang – Undang tidak memahami atau mengatur sesuatu, Mahkamah Agung dapat mengeluarkan peraturan kebijakan berdasarkan kewenangannya. Namun, hal seperti itu tidak selalu dilakukan. Misalnya, pada tahun 1963 Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran Nomor 3, yang secara efektif membatalkan sejumlah Pasal dalam BW karena dianggap terdapat ketidakadilan. Meskipun sederhana dari sudut pandang keadilan, namun akan menjadi rumit dari perspektif pengawasan regulasi. Dalam situasi ini, seharusnya Mahkamah Agung sebagai badan peradilan tertinggi di Indonesia dapat bertindak sesuai dengan rasa keadilan rakyat.

Dalam konteks hukum positif sifat SEMA hanya sebatas kebijakan saja dengan mempertimbangkan banyak faktor termasuk fakta bahwa bentuk SEMA tidak formal seperti peraturan perundang – undangan. Secara umum peraturan perundang – undangan mempunyai bagian – bagian pembentuk seperti penamaan, pembukaan, batang tubuh, dan penutup (Maria Farida, 1998).

Selanjutnya, ditinjau dari pemberian nama “Surat Edaran”, Surat Edaran dikategorikan dalam “aturan kebijakan atau quasi legislation” (Jimly Asshiddiqie, 2010). Sehingga, apabila kita melihatnya dari sudut pandang penamaan tanpa memperhatikan dasar hukum dan alasan yang sah untuk keabsahan setiap surat edaran, dapat diasumsikan bahwa SEMA hanya sebatas peraturan kebijakan .

Kemudian, berkenaan dengan objek norma, SEMA secara eksplisit adalah badan atau pejabat administrasi (jajaran pejabat pengadilan) sebagai pengatur dalam sistem peradilan. Oleh karena itu, kita dapat menyimpulkan bahwa SEMA hanya sebatas peraturan kebijakan (Victor Imanuel W. Nalle, n.d.).

Mengingat dasar SEMA dibentuk adalah Pasal 79 Undang – Undang Nomor 14 Tahun 1985, SEMA diklasifikasikan sebagai peraturan perundang – undangan yang mengikat secara hukum berdasarkan ketentuan Pasal 8 Ayat (2) Undang – Undang Nomor 12 Tahun 2011 yang menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan mengikat secara hukum apabila dibuat sesuai dengan kewenangan yang melekat. SEMA pembentukannya didasarkan pada kewenangan Mahkamah Agung (Philipus M. Hadjon, 2002).

Asas “Lex Superior Derogat Legi Inferiori” dapat dijelaskan sebagai asas bahwa ketentuan hierarki yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan hierarki yang lebih tinggi. Prinsip ini telah diimplementasikan dalam Undang – Undang Nomor 12 Tahun 2011. Pasal 7 mengatur sifat dan hierarki peraturan perundang – undangan dari atas sampai ke bawah. Dari sudut pandang yurisdiksi melalui hierarki. Sebagai *rechtsstaat*, semua lingkup kehidupan dalam bidang sosial, kebangsaan, dan kebijakan negara wajib didasarkan pada hukum. Oleh karena itu, diharuskan adanya suatu susunan teratur, terkhusus dalam penyusunan peraturan perundang – undangan harus sistematis, mulai dari perencanaan sampai dengan diundangkannya. Bentuk peraturan perundang – undangan haruslah terkait dengan sistem, prinsip, prosedur persiapan dan pembahasan, teknik penyusunan, serta penerapan peraturan tersebut. Sebagaimana yang diatur dalam Pasal 22A UUD NRI Tahun 1945, bahwasanya untuk pengaturan lanjutan terkait pedoman pembentukan peraturan perundang – undangan diatur dengan suatu Undang – Undang tersendiri. Oleh karena itu, dibentuklah Undang – Undang Nomor 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang – Undangan. Esensi dari Undang – Undang tersebut ialah untuk mengatur pembentukan peraturan atau kebijakan yang berada di bawah UUD Negara RI Tahun 1945 secara sistematis.

Surat Edaran termasuk dalam kategori peraturan negara, tetapi bukan termasuk dalam peraturan perundang – undangan mengacu pada

peraturan tertulis dari instansi pemerintah (baik instansi maupun pejabat pemerintah). Aturan-aturan ini dapat dibagi menjadi tiga kelompok.: (Saputra, 2015)

1. Peraturan perundang – undangan : UUD 1945, Undang – Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri, Peraturan Daerah, dan sebagainya.
2. Kebijakan : pedoman, surat edaran dan pemberitahuan.
3. Penetapan : Surat Keputusan, dan lain sebagainya;

Pada hakekatnya, isi aturan kebijakan dapat ditujukan untuk diterapkan oleh pembuat kebijakan itu sendiri atau untuk dilaksanakan oleh badan dan pejabat yang kewenangannya berada dibawah pembuat kebijakan. Oleh karena itu, meskipun pelaksanaan ketentuan dalam aturan kebijakan dilakukan oleh penyelenggara atau pejabat negara, namun mekanisme tersebut dalam praktiknya dapat berdampak tidak langsung kepada masyarakat. Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) adalah suatu bentuk surat pemberitahuan yang dikirimkan oleh Pimpinan Mahkamah Agung kepada seluruh jajaran peradilan. SEMA berisi petunjuk teknis dan arahan terkait pelaksanaan tugas administratif dalam penyelenggaraan peradilan. (Muhammad Yasin, 2013). Dengan begitu, SEMA diberlakukan khusus bagi lingkungan dalam kekuasaan Mahkamah Agung termasuk pengadilan-pengadilan. SEMA berfungsi sebagai pedoman bagi para hakim pengadilan di bawah yurisdiksi Mahkamah Agung dalam menjalankan fungsi kepemimpinan dan pengawasannya berdasarkan Pasal 32 Ayat (4) UU Mahkamah Agung. Tujuan dari SEMA ini adalah untuk memberikan kejelasan dan wawasan tentang penafsiran peraturan guna mencegah terjadinya kesalahan yang dapat menimbulkan ketidakpastian hukum. Hal Ini adalah salah satu prinsip dasar hukum. (Fungsi Peraturan Mahkamah Agung Dalam Mengisi Kekurangan Atau Kekosongan Hukum Acara, n.d.).

Kekuatan SEMA seharusnya terletak pada tatanan hukum dan peraturan yang mengatur berbagai jenis hukum dan tingkatan peraturan, berdasarkan prinsip "*Lex Superior Derogat Legi Inferiori*". Ini berarti bahwa aturan tingkat yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan aturan tingkat yang lebih tinggi. Dalam hal ini, beberapa putusan MA lainnya juga harus mengikuti prinsip hierarki. Ini terlepas dari kenyataan bahwa SEMA sepenuhnya berada di luar domain tatanan hukum dan peraturan. Namun, SEMA diakui dan mengikat secara hukum apabila ada perintah peraturan yang lebih tinggi atau berdasarkan kewenangan yang melekat.

Hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara menggunakan hukum tertulis sebagai dasar putusannya. Jika dalam hukum tertulis tidak cukup, tidak tepat dengan permasalahan dalam suatu perkara maka barulah hakim mencari dan menemukan hukumnya dari sumber – sumber hukum lain seperti yurisprudensi, doktrin, kebiasaan atau tidak tertulis. Di dalam Undang – Undang Nomor 48 Tahun 2009 pasal 10 ayat (1) tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan "*bahwa Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalil hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya*". Maksud yang terkandung dalam pasal ini bahwa hakim sebagai organ utama Pengadilan dan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman wajib hukumnya bagi Hakim untuk menemukan hukumnya dalam suatu perkara meskipun hukumnya tersebut kurang jelas. Undang – Undang Nomor 48 Tahun 2009 pasal 5 (1) juga menjelaskan bahwa "*Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai – nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat*". Dalam praktek Pengadilan ada tiga istilah yang sering digunakan oleh Hakim yaitu penemuan hukum, pembentukan hukum atau menciptakan hukum dan penerapan hukum. Diantara tiga istilah

ini, istilah penemuan hukum yang paling sering digunakan oleh Hakim.⁴⁴

Hakim dalam mengadili suatu perkara yang diajukan kepadanya harus mengetahui dengan jelas tentang fakta dan peristiwa yang ada dalam perkara tersebut. Oleh karena itu, majelis hakim sebelum menjatuhkan putusannya terlebih dahulu harus menemukan fakta dan peristiwa yang terungkap dari penggugat dan tergugat. Serta alat – alat bukti yang diajukan oleh para pihak dalam persidangan, terhadap hal yang terakhir ini. Majelis Hakim harus menganalisa peristiwa dan fakta tersebut sehingga ditemukan peristiwa/fakta yang konkrit, setelah Majelis Hakim menemukan peristiwa dan fakta secara objektif, maka Majelis Hakim berusaha menemukan hukumnya secara tepat dan akurat terhadap peristiwa yang terjadi itu.⁴⁵

Putusan MK Nomor 64/PUU-X/2012 seharusnya dapat menjadi solusi bagi para pihak yang berperkara dalam perkara pembagian harta bersama pasca terjadinya perceraian, akan tetapi dalam kenyataannya tidak semua yang berkaitan dengan perkara pembagian harta bersama dapat terselesaikan melalui jalur pengadilan, sebab meskipun SEMA tidak mengikat bagi masyarakat secara umum, akan tetapi SEMA mengikat bagi para hakim dan keseluruhan yang terdapat dalam lingkup pengadilan.

Dalam situasi ini penulis berpendapat bahwa peran pemerintah sangat dibutuhkan dalam melakukan perubahan peraturan perundang – undangan yang baru, untuk memperluas tujuan dari dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 64/PUU-X/2012 tersebut, agar aturan baru tersebut tidak hanya terbatas untuk membuka kerahasiaan bank sebagai pengecualian dalam perkara pembagian harta bersama pasca terjadinya perceraian, namun juga dapat mempertegas tentang

⁴⁴Abdul Manan, “*Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara Di Peradilan Agama*”. Jurnal Hukum dan Peradilan, Vol.2 (2) Juli 2013, hlm.190.

⁴⁵Abdul Manan, “*Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara Di Peradilan Agama*”. Jurnal Hukum dan Peradilan, Vol.2 (2) Juli 2013, hlm. 91

tatacara penyelesaian harta bersama yang masih dalam penguasaan pihak perbankan. meski sebelumnya telah penulis uraikan dalam hasil penelitian bahwa pemerintah telah mengeluarkan peraturan baru dalam Undang – Undang Nomor 4 tahun 2023 Tentang Pengembangan dan Penguatan Sektor Keuangan, dan dalam Undang – Undang tersebut terdapat pasal 14 angka 38 UU 4/2023 yang memuat baru Pasal 40A ayat (1) huruf a UU Perbankan yang menyebutkan ketentuan Pasal 40 UU 4/2023 tidak berlaku untuk salah satunya kepentingan peradilan dalam perkara perdata antara bank dan nasabah, nasabah dan nasabah, dan terkait dengan nasabah.

Dengan demikian rujukan Pasal 40A ayat (1) huruf a *jo*. Pasal 40 tersebut di atas bisa dijadikan pedoman untuk membuka data nasabah untuk kepentingan peradilan dalam perkara perdata di antaranya peradilan umum dan peradilan agama, termasuk untuk kepentingan peradilan mengenai harta bersama dalam perceraian dan dalam rangka pemulihan asset.

Ketentuan tersebut juga berlaku untuk Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah (“UUS”) pada Pasal 15 angka 29 UU 4/2023 yang memuat baru Pasal 41A UU Perbankan Syariah yang menjelaskan bahwa ketentuan kerahasiaan informasi mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya pada bank dikecualikan untuk kepentingan peradilan dalam perkara perdata Bank Syariah dan UUS dengan nasabah, nasabah dengan nasabah, dan terkait dengan nasabah, yang juga mencakup kepentingan mengenai harta bersama dalam perceraian dan dalam rangka pemulihan asset.

Akan tetapi peraturan tersebut tidak berlaku terhadap gugatan harta bersama yang masih dalam penguasaan pihak perbankan, disisi lain tidak memungkinkan juga proses perceraian ditunda sampai harta bersama yang diikat dengan Akta Pemberian Hak Tanggungan kepada perbankan diselesaikan terlebih dahulu barulah perceraian dan

pembagian harta bersama dapat diselesaikan melalui putusan pengadilan.