

KEDUDUKAN FIDUCIA SEBAGAI SUATU LEMBAGA JAMINAN DALAM PERFEKTIF UNDANG-UNDANG NOMOR 42 TAHUN 1999 TENTANG FIDUCIA

Oleh : Prawitra Thalib,SH,MH.¹

Abstract

Trade is becoming the more important activity in this era, because the vital foundation of economic aspect is a trade, but to realize that sometimes is more fund or capital is needed to expand trade limit, that not was an easy task because fund not come so freely it will take some refund from debtor to creditor in this situation fiducia will be the best choice of that, because is not take hard and long procedure and the guarantee still at creditor hand, so the creditor can used to expand his trade activity, but thats not the problem because the right issue is how can a goverment to make sure that process will be succes and dont jeopadize each subject, Act No 42 Year 1999 about Fiducia is established to resolve that issue to regulating the process of fiducia to help someone who need more fund with easy refund.

Key Note : Fiducia in persfective of Act No 42 Year 1999

A. Pendahuluan

Dalam rangka mencapai tujuan Negara Republik Indonesia, seperti yang termuat dalam Alinea IV Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yakni menciptakan masyarakat yang adil dan makmur, Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) selaku wakil rakyat yang melaksanakan sepenuhnya kedaulatan rakyat menetapkan Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) Pada Tahun 1978, MPR hasil Pemilihan Umum 1977 menetapkan Tap. No.IV/MPR/1978 yang memuat tentang GBHN dan disusun serta dituangkan dalam Pola Umum Pembangunan Nasional. Mengingat bahwa tujuan Negara Republik Indonesia itu diperuntukkan bagi seluruh Bangsa Indonesia dan juga bahwa pembangunan yang dasar-dasarnya ditetapkan dalam GBHN tersebut harus dapat dirasakan oleh tiap-tiap Warga Negara Indonesia, maka sebagai salah satu asas dalam Pembangunan Nasional tersebut ditentukan bahwa pembangunan dan hasil-hasilnya harus dapat dinikmati oleh seluruh bangsa dan tiap-tiap warga negara azas ini dikenal dengan Asas Adil dan Merata.

Asas yang telah ditetapkan itu perlu diperjelaskan agar dapat mencapai kebijaksanaan pembangunan yang sesuai dengan tujuannya. Penjelasan dari asas tersebut antara menyatakan bahwa perlu dilanjutkan untuk program-program yang lebih banyak kepada pengusaha-pengusaha kecil dan golongan ekonomi lemah untuk memperluas dan meningkatkan usahanya, antara lain dengan jalan memperkuat permodalan. Lebih jelas

¹ Prawitra Thalib,SH,MH. adalah Dosen Tetap PS. Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Batanghari Jambi.

lagi, dalam bidang ekonomi ditentukan bahwa pembinaan usaha golongan ekonomi lemah dilaksanakan antara lain dengan jalan pemberian bantuan kredit. Jadi pemerataan pembangunan dan hasil hasilnya itu, terutama dalam, bidang ekonomi, dilakukan antara lain dengan jalan pemberian kredit kepada golongan ekonomi lemah dan pengusaha kecil.

Penyelenggaraan pemberian kredit itu akhirnya direalisasi oleh bank, baik bank pemerintah maupun bank swasta nasional yang dikoordinir oleh Bank Indonesia. Untuk itu Bank Indonesia telah mengeluarkan Surat Edaran No. SE 6/38 UPK dan SE 6/37/UPK tanggal 4 Desember 1973 yang kemudian diperbaharui dengan SE 13/11/UPK tanggal 23 September 1980. Dalam Surat-surat Edaran tersebut dijelaskan apa kriteria pengusaha kecil dan golongan ekonomi lemah itu. Akan tetapi, untuk penulisan ini penulis berpendapat bahwa hal itu tidak perlu diuraikan secara panjang lebar yang penting adalah tentang jaminan kredit yang mana Bank Indonesia berpendapat bahwa:

"Penilaian terhadap permohonan Kredit Investasi Kecil dan Kredit Modal Kerja Permanen dititikberatkan kepada kelayakan usaha dan bukan kepada tersedia atau tidaknya barang jaminan"

Pemberian kredit kepada golongan ekonomi lemah dan pengusaha kecil adalah sesuatu yang wajar bahkan wajib kalau memang kita bertujuan menciptakan masyarakat yang adil dan makmur. Akan tetapi dapatkah pemberian kredit itu, seperti yang digariskan oleh Bank Indonesia, hanya memperhatikan kemampuan berusaha tanpa memperhatikan ada atau tidak adanya jaminan? Kita harus mengingat bahwa dalam hubungan kredit ini pihak pemberi kredit (kreditur) memberikan pinjaman kepada penerima kredit (debitur) dengan harapan bahwa pinjaman itu dapat dipergunakan sebaik-baiknya untuk kemajuan usaha debitur dan bahwa pada saat yang ditentukan pinjaman itu harus dikembalikan kepada kreditur.

Dalam hubungannya dengan pengembalian pinjaman inilah kita berbicara tentang jaminan. Berbeda halnya dengan bantuan (*grant*) di mana tujuan kreditur semata-mata adalah membantu debitur, sedang pengembalian pinjaman bukanlah suatu tujuan. Dengan demikian, kalau kita berbicara tentang kredit tentu harus pula kita berbicara tentang jaminan, karena tidak ada bank yang mau memberikan kredit tanpa tanpa jaminan.

Jaminan, terutama jaminan kebendaan, yang diatur dalam KUHPerdara adalah berupa gadai, hak tanggungan dan hipotek, Mengenai hak tanggungan dan hipotek ini tidak banyak yang bisa diharapkan, karena golongan ekonomi lemah dan pengusaha kecil tidak banyak yang mempunyai tanah yang dapat dijadikan hak tanggungan ataupun kapal yang beratnya lebih dari 500 ton untuk dihipotekkan. Akan tetapi masih ada kemungkinan lain yakni dengan gadai untuk barang-barang bergerak tetapi ia mempunyai kelemahan, yaitu bahwa barang yang digadaikan harus dilepaskan dari pengusaha pemberi gadai.

Bagi golongan ekonomi lemah dan pengusaha kecil, mengambil kredit dengan memberi gadai dapat berarti berhenti berusaha, karena barang-barang yang digadaikan justru diperlukan untuk meneruskan

usahanya. Kalau kita hubungkan dengan GBHN di mana dikatakan bahwa pemberian kredit itu harus bersifat membantu golongan ekonomi lemah dan pengusaha kecil untuk meningkatkan usahanya, maka berarti gadai ini tidak cocok untuk menunjang program tersebut. Jalan keluarnya adalah dengan mengadakan jaminan yang tidak dikenal oleh KUHPerdara tetapi diperkenalkan oleh yurisprudensi, yaitu fiducia. Pemberian kredit dengan jaminan fiducia ini dirasakan cocok untuk menunjang usaha pemerintah dalam program pemerataan karena penerima kredit (debitur) selain memperoleh kredit juga tetap menguasai barang jaminan, sehingga kesempatan untuk meningkatkan usahanya menjadi lebih besar.

Antara pemberian pinjaman (kredit) dan jaminan dengan demikian mempunyai hubungan yang erat sekali. Bank sebagai kreditur tidak akan mau memberikan kredit tanpa adanya jaminan yang memadai, sedang jaminan itu tidak dapat berdiri sendiri melainkan harus didahului dengan pemberian kredit (sifat jaminan adalah *accessoir*). Dengan demikian, dapat kita simpulkan bahwa perjanjian kredit dan perjanjian pemberian jaminan mempunyai kedudukan yang sama.

Kembali pada persoalan fiducia, yang dalam waktu singkat telah berkembang sehingga pada saat sekarang ini ia telah mendapatkan tempat dalam dunia perkreditan di Indonesia. Ketika muncul pertama kali di Belanda pada tahun 1929 ia merupakan koreksi atas kekurangan dalam gadai dan jual-beli dengan hak membeli kembali. Kemudian Indonesia (pada waktu itu Hindia Belanda) melalui *Hooggerrechtshof* menetapkan fiducia sebagai suatu lembaga jaminan pada tahun 1932.

Di mana dalam fiducia ini penyerahan barang jaminan dilakukan secara *constitutum possessorium* artinya barang yang diserahkan tetap berada dalam penguasaan pihak yang menyerahkan, yang diserahkan hanya hak miliknya (dalam arti terbatas) saja. Konstruksi *constitutum possessorium* ini bukan hanya monopoli dari hukum barat saja, hukum adat di Indonesiapun mengenal konstruksi yang demikian. Ambil contoh tentang gadai tanah menurut hukum adat, penerima gadai biasanya bukan petani penggarap dan untuk itu ia mengadakan perjanjian bagi hasil dengan pemberi gadai yang kemudian menggarap tanah yang digadaikan, dengan demikian pemberi gadai tetap menguasai tanah yang digadaikannya itu tetapi bukan sebagai pemilik melainkan penggarap.

Selain dari itu banyak contoh yurisprudensi yang menyatakan bahwa hukum adat juga mengenal jaminan atas tanah (pekarangan) berikut rumah dan konstruksi penyerahannya dilakukan secara *constitutum possessorium*; misalnya keputusan *Raad van Justitie* Jakarta tanggal 13 April 1934 (Landraad indramayu 22 Februari 1933) dan keputusan *Raad van Justitie* Padang tanggal 31 Maret 1932, serta keputusan Mahkamah Agung tanggal 19 September 1956 semuanya menunjukkan bahwa perjanjian jual-beli dengan hak membeli kembali yang dilakukan untuk menutupi perjanjian peminjaman uang dengan jaminan (barang jaminan berupa rumah berikut pekarangan tetap dikuasai oleh pihak peminjam uang/penjual) kemudian ditetapkan sebagai perjanjian peminjaman uang dengan jaminan menurut hukum adat, karena

menurut hakim yang bersangkutan "*zekerheids stelling van een erf met huis*" hanya dikenal dalam hukum adat.

Menurut penulis hakim dalam perkara yang disebut terakhir ini tidak dapat menerapkan fiducia sebagai jaminan, selain karena diberlakukannya hukum adat adalah karena hakim masih berpegang teguh pada pendapat bahwa fiducia hanya dapat dilakukan atas barang-barang bergerak saja. Sampai sekarang pun untuk mengadakan suatu peminjaman uang dengan jaminan barang yang menurut KUHPerdara termasuk dalam barang tetap yang tidak dapat dihipotekkan masih dipergunakan konstruksi jual-beli dengan hak membeli kembali, meskipun konstruksi ini mempunyai kelemahan dalam hubungannya dengan kedudukan debitur (penjual).

Praktek telah memperkenalkan jaminan fiducia atas bangunan-bangunan di atas tanah hak sewa, tetapi selain itu belum ada yang mencoba untuk menggunakan fiducia atas barang-barang menurut hukum barat termasuk dalam barang tetap. Alangkah baiknya kalau hal itu dapat dilaksanakan guna menunjang program pemerataan yang dilakukan oleh pemerintah.

Sekarang, secara singkat dapatlah dikatakan bahwa meskipun pada saat timbulnya fiducia terdapat pertentangan pendapat antara para ahli hukum sehubungan dengan ada tidaknya penyelundupan hukum atas ketentuan gadai, akan tetapi dalam kenyataannya fiducia tetap diakui oleh yurisprudensi dan terus berkembang. Dalam rangka anjuran pemerintah untuk membantu golongan ekonomi lemah dan pengusaha kecil dengan pemberian kredit, fiducia menjalankan peranan yang menentukan karena selain ia dapat dijadikan jaminan pelunasan utang bagi kreditur di samping itu ia juga tidak mengabaikan kepentingan debitur untuk meneruskan usahanya. Oleh karena itu berdasarkan uraian di atas maka penulis berusaha untuk menelaah mengenai fiducia ini sebagai suatu bentuk politik hukum negara Republik Indonesia didalam bidang ekonomi.

B. Rumusan Masalah.

Adapun yang menjadi rumusan masalah dalam penulisan karya ilmiah ini antara lain adalah.

1. Bagaimanakah kedudukan fiducia tersebut sebelum berlakunya Undang-Undang No 42 Tahun 1999 tentang jaminan fiducia di Indonesia?
2. Bagaimanakah Kedudukan fiducia dalam Undang-Undang No 42 Tahun 1999 tentang jaminan fiducia sebagai salah satu bentuk perwujudan bentuk politik hukum Indonesia di bidang ekonomi?

C. Kedudukan Fiducia Sebelum Berlakunya Undang-Undang No 42 Tahun 1999 Tentang Fiducia

Majelis permusyawaratan Rakyat (MPR) dalam Tap No. IV/MPR/ 1978 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN), mengenai bidang hukum telah menentukan arah pembangunan dan pembinaan hukum sebagai berikut:

"Pembangunan dan pembinaan bidang hukum diarahkan agar hukum mampu memenuhi kebutuhan sesuai dengan tingkat kemajuan

pembangunan di segala bidang, sehingga dapatlah diciptakan ketertiban dan kepastian hukum dan memperlancar pelaksanaan pembangunan."

Dalam rangka ini perlu dilanjutkan usaha-usaha untuk:

1. Peningkatan dan penyempurnaan pembinaan hukum nasional, dengan antara lain mengadakan pembaruan kodifikasi serta unifikasi hukum di bidang-bidang tertentu dengan jalan memperhatikan kesadaran hukum dalam masyarakat.
2. menertibkan

Jadi dalam rangka pembinaan hukum nasional itu usaha-usaha yang perlu dilakukan adalah antar lain kodifikasi dan unifikasi hukum. Anjuran untuk mengadakan kodifikasi dan unifikasi hukum itu bukanlah sesuatu hal yang baru, karena Undang-undang Dasar Sementara (UUDS) 1950 dalam Pasal 102 telah menyatakan:

"Hukum perdata dan hukum dagang, hukum pidana sipil maupun hukum pidana militer, hukum acara perdata dan hukum acara pidana, susunan dan kekuasaan Pengadilan diatur dengan undang-undang dalam kitab-kitab hukum kecuali jika pengundang-undangan menganggap perlu untuk mengatur beberapa hal dalam undang-undang tersendiri"

Kodifikasi berarti penuangan materi hukum tertentu secara sistematis dan tuntas dalam satu kitab undang-undang, sedang unifikasi berarti keseragaman atau kesatuan hukum. Dengan demikian, suatu kodifikasi juga bermaksud untuk unifikasi, akan tetapi suatu unifikasi tidak selalu harus dengan kodifikasi. Tentang kodifikasi dan unifikasi ini Soepomo, dan Soebekti. Sependapat bahwa harus diadakan pemisahan antara bidang-bidang hukum yang bersifat netral dimana kodifikasi dan unifikasi akan lebih mudah, dan bidang-bidang hukum yang bersifat sensitif dimana akan sukar dilakukan kodifikasi dan unifikasi. Bidang hukum yang bersifat netral adalah misalnya bidang hukum perjanjian, atau lebih luas lagi bidang hukum kekayaan.

Mengenai bidang hukum kekayaan ini, terutama hukum perjanjiannya sampai saat ini pembentukan kodifikasi dan unifikasi belum tercapai. Oleh karena itu, masih terdapat dualisme hukum hukum dibidang tersebut, hukum adat (tidak tertulis) dan hukum barat (tertulis). Bagi hubungan hukum yang dibuat dalam bidang hukum tersebut dapat berlaku hukum adat atau hukum barat, tergantung dari maksud para pihak yang mengadakan hubungan hukum.

Maksud para pihak atau *bedoeling van partijen* itu berarti bahwa pihak – pihak yang mengadakan hubungan hukum diberi kesempatan secara bebas untuk memilih hukum mana yang akan mereka pakai untuk mengatur hubungan hukum di antara mereka, apakah hukum tertulis atau hukum tidak tertulis. Tentang hukum tidak tertulis, kebanyakan sarjana berpendapat bahwa ia kurang menjamin kepastian hukum. Hal mana dapat dijelaskan sebagai berikut:

Kepastian hukum diartikan sebagai suatu keadaan dimana para pencari keadilan (*justiablen*) dapat mengetahui terlebih dahulu ketentuan-ketentuan hukum yang mana akan berlaku dan bahwa hakim tidak akan

menerapkan hukum secara sewenang-wenang. Kalau tadi sudah dikatakan bahwa dalam bidang hukum perjanjian para pihak diberi kebebasan memilih sendiri hukum mana yang akan mereka pakai, sendainya mereka tidak mengetahui bagaimana isi ketentuan hukum tidak tertulis tentu saja mereka tidak akan memilih hukum tidak tertulis.

Seandainya mereka mengetahui isi dari ketentuan hukum tidak tertulis, apakah sudah dapat dikatakan bahwa ada kepastian hukum? Jawabnya tidak. Karena meskipun mereka sudah mengetahui isi ketentuan-ketentuan hukum tidak tertulis akan tetapi hakim belum tentu berpendapat sama, bahkan mungkin hakim berpendapat bahwa isi ketentuan hukum tidak tertulis itu bertentangan dengan pendapat para pihak. Oleh karena itu, dapatlah dikatakan bahwa memang hukum tidak tertulis ini kurang menjamin kepastian hukum.

Kekurangan hukum tidak tertulis itu menyebabkan bahwa dalam rangka pembentukan Hukum Nasional yang akan datang, hukum sebanyak mungkin diberi bentuk tertulis. Hukum tertulis sendiri tidak luput dari kekurangannya, yaitu bahwa sifat kaku (statis) tidak dapat mengikuti keutuhan hukum masyarakat yang selalu berkembang, hukum tertulis sulit untuk dirubah setiap waktu karena proses pembentukannya memakan waktu yang lama. Sebaiknya hukum tidak tertulis lebih cepat mengikuti perkembangan kebutuhan masyarakat, karena ia dibentuk oleh praktek dalam masyarakat sendiri sehingga selalu dapat menyesuaikan diri. Oleh karena itu, hukum tertulis tidak dapat berdiri sendiri, ia selalu akan di dampingi oleh hukum tidak tertulis.

Fiducia, yang diatur oleh yurisprudensi, merupakan suatu reaksi atas sifat kaku dari hukum tertulis. Jaminan-jaminan yang diatur oleh hukum tertulis dianggap tidak lagi dapat memenuhi kebutuhan hukum masyarakat yang selain menghendaki kredit juga penguasaan atas barang jaminan. Praktek mula-mula menggunakan jual-beli dengan hak membeli kembali, akan tetapi *Hoge Raad* dan *Hoogerecht* sebagai badan peradilan tertinggi di Belanda dan di Indonesia (dulu Hindia Belanda) menetapkannya sebagai fiducia.

Dengan demikian, dapat dilihat betapa pentingnya peranan hakim dalam penyesuaian hukum dengan kebutuhan masyarakat. Dalam alam kemerdekaan sekarnag ini peranan hakim itu ditetapkan sebagai suatu kewajiban, hal mana secara tegas ditentukan dalam Pasal 28 ayat (1) undang-undang Pokok tentang Kekuasaan Kehakiman (UU No.4/2004) yang mengatur:

"Hakim wajib menggali mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat"

Pasal ini berhubungan dengan Pasal 25 ayat (1) dari undang-undang tersebut, yang menyatakan:

"Segala putusan Pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili"

Dijadikannya hukum tidak tertulis sebagai dasar untuk mengadili adalah tepat oleh karena suatu perkara tidak selalu dapat diselesaikan dengan menggunakan ketentuan-ketentuan dalam hukum tertulis, sedangkan hakim wajib memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan kepadanya.

Setelah menguraikan tentang peran hakim dalam hubungannya dengan penyesuaian kebutuhan hukum masyarakat, sekarang kita kembali pada persoalan fiducia. Sebagaimana telah dikatakan tadi bahwa fiducia yang dulunya hanya diatur dengan yurisprudensi telah mendapatkan kedudukan tersendiri sebagai lembaga jaminan didalam masyarakat, akan tetapi masih tetap kurang menjamin kepastian hukum. Oleh karena itu, dalam rangka Pembinaan Hukum Nasional ini, dimana hukum sebanyak mungkin diberi bentuk tertulis, fiducia pun sebaiknya dimasukkan dalam hukum tertulis itu; dengan demikian terdapat kepastian hukum mengenai fiducia tersebut.

Mengenai bagaimana memasukkannya dalam hukum tertulis, ada baiknya kita lihat terlebih dulu Rancangan BW Baru (NBW) di Belanda yang telah menghapuskan fiducia tetapi memperkenalkan suatu bentuk hak gadai gaya baru dimana dimungkinkan hak gadai tanpa penguasaan (*bezitloos Pandrecht*), yang mirip dengan fiducia karena barang gadai tetap berada dalam penguasaan pemberi gadai, untuk itu diperlukan suatu akta otentik atau di bawah tangan yang kemudian didaftarkan dalam daftar umum (*openbare register*). Disini kita lihat bentuk gadai yang dulunya dilarang oleh Pasal 1152 ayat (2) KUHPerdara (Pasal 1198 BW), karena kebutuhan hukum masyarakat menghendakinya kemudian diperbolehkan.

Akan tetapi, apakah bentuk gadai tanpa penguasaan itu tepat untuk diterapkan di Indonesia?. Untuk menjawabnya terlebih dulu harus kita lihat bahwa gadai tanpa penguasaan itu merupakan satu pengaturan dengan gadai, berarti semua ketentuan tentang gadai sepanjang tidak bertentangan dapat diberlakukan terhadap gadai tanpa penguasaan. Dengan demikian, berarti bahwa objek dari hak gadai tanpa penguasaan itu adalah sama seperti objek hak gadai, yaitu barang bergerak.

Untuk Indonesia, sebagaimana telah dikatakan, kebutuhan hukum masyarakatnya telah menghendaki jaminan atas barang-barang yang menurut hukum barat termasuk dalam barang bergerak dan barang tetap. Oleh karena itu, walaupun bentuk gadai tanpa penguasaan ini akhirnya diterima di Indonesia maka objeknya harus diperluas, sehingga pada prinsipnya semua barang yang tidak bisa dihipotekkan dapat dibebani dengan gadai tanpa penguasaan ini.

Sekarang, bagaimana dengan makna fiducia bagi pembinaan Hukum Nasional kita? Pertama-tama, makna dari timbulnya fiducia ini ialah bahwa ia menunjukkan hukum tertulis selalu tertinggal oleh perkembangan kebutuhan hukum masyarakat, karena sifatnya yang kaku (*statis*) itu. Kedua, dalam rangka pembentukan kodifikasi nanti kiranya yurisprudensi tentang fiducia dapat dijadikan bahan perbandingan guna penyusunan kodifikasi tersebut. Soal namanya apakah itu gadai tanpa penguasaan atautkah fiducia tidak merupakan masalah, asalkan ia

memenuhi kebutuhan hukum masyarakat di Indonesia akan hukum jaminan. Oleh karena itu ada baiknya kalau mengenai fiducia ini ditelusuri mengenai perkembangannya hingga berkembang di Indonesia, yang mana mengenai perkembangan fiducia ini dapat dilihat dari tiga tahapan yaitu :

1. Zaman Romawi

Orang romawi mengenal dua macam bentuk fiducia yaitu fiducia *cum creditore* dan *cum amico*, keduanya timbul dari perjanjian yang disebut *pactum fiduciae* yang kemudian diikuti dengan penyerahan hak atau *in iure cessio*. Pada bentuk yang pertama seorang debitur menyerahkan suatu barang dalam pemilikan kreditur, kreditur sebagai pemilik mempunyai kewajiban untuk mengembalikan barang itu kepada debitur apabila debitur telah memenuhi kewajibannya kepada kreditur. Dengan demikian kalau kita hubungkan dengan sifat yang ada pada pemegang hak, maka dapat dikatakan bahwa debitur mempercayakan kewenangan atas suatu barang kepada kreditur untuk kepentingan kreditur sendiri (sebagai jaminan pemenuhan perikatan oleh debitur). Mengenai yang dapat diserahkan dapat berupa barang bergerak maupun barang tetap.

Timbulnya fiducia *cum creditore* ini disebabkan karena kebutuhan masyarakat akan hukum jaminan. Masyarakat romawi merasakan adanya kebutuhan itu, akan tetapi perkembangan hukum belum sampai pada hukum jaminan sehingga praktek mempergunakan konstruksi hukum yang ada yaitu pengalihan hak milik dari debitur kepada kreditur. Penggunaan konstruksi ini sebenarnya kurang tepat karena tidak sesuai dengan maksud para pihak yaitu mengadakan jaminan dengan fiducia *cum creditore* kreditur diberikan wewenang yang lebih besar yaitu sebagai pemilik dari jaminan yang diserahkan sebagai jaminan.

Debitur percaya bahwa kreditur tidak akan menyalahkkan wewenang yang diberikannya itu akan tetapi ia hanya mempunyai kekuatan moral bukan kekuatan hukum sehingga bila kreditur tidak mau menyerahkan hak milik atas barang yang diserahkan sebagai jaminan, maka debitur tidak dapat berbuat apa-apa. Disini kita melihat kelemahan dari system fiducia pada bentuk awalnya bila dibandingkan dengan system hukum jaminan sekarang. System hukum jaminan pada dasarnya melarang penerima jaminan menjadi pemilik dari barang jaminan walaupun seandainya debitur lalai memenuhi kewajibannya, kreditur hanya diberi hak untuk menjual barang jaminan dan mengambil pelunasan dari hasil penjualan itu. Hukum adat dikecualikan dari system ini oleh karena didalam hukum adat penerima jaminan (gadai atau cekelan) tidak dilarang untuk jadi pemilik dari barang jaminan kalau debitur tidak menebusnya, asal itu diperjanjikan oleh kedua belah pihak.

Oleh karena kelemahan itu maka ketika gadai dan hipotek berkembang sebagai hak-hak jaminan kebendaan terdesaklah fiducia hingga akhirnya hilang sama sekali dari hukum romawi. Kalau kita ikuti pertumbuhan fiducia ini dapat lah dikatakan bahwa ia timbul karena kebutuhan masyarakat akan hukum jaminan dan ia lenyap karena dianggap tidak

dapat lagimemenuhi kebutuhan tersebut. Nanti akan kita lihat pula bahwa setelah gadai dan hipotek menggantikan fiducia sebagai jaminan, kebutuhan masyarakat mendesak sehingga timbulnya lembaga fiducia sebagai jaminan kembali.

Gadai dan hipotek menggantikan fiducia, dimana gadai merupakan jaminan kebendaan bergerak sedang hipotek merupakan jaminan kebendaan tidak bergerak, kedua bentuk jaminan kebendaan ini dianggap lebih sesuai pada waktu ini, karena gadai dan hipotek diatur didalam hukum tertulis lebih menjamin kepastian hukum dan bahwa keduanya memberikan hak-hak yang seimbang antara kreditur penerima jaminan dan debitur pemberi jaminan. Kreditur penerima jaminan dilarang memiliki jaminan dengan cara apapun dan ia menurut hukum berkewajiban mengembalikan barang jaminan apabila pihak yang belakangan ini telah melunasi hutangnya kepada pihak kreditur. Hak-hak dari pihak ketiga pun lebih terjamin kepastiannya karena diatur pula kedudukan pihak ketiga terutama mereka juga yang mempunyai hak yang mendahului atas barang yang sama.

Kita kembali kepada persoalan fiducia yang tadi dikatakan telah lenyap dari hukum romawi oleh karena itu ketika hukum romawi ketika diresepsi oleh hukum belanda fiducia tidak turut diresepsi, dengan demikian dapat kita ketahui sebabnya Burgerlijk Wetboek tidak memuat tentang fiducia. Demikian halnya dengan KUHPerdara Indonesia yang menurut asas konkordansi disesuaikan dengan BW belanda tidak mengenal fiducia.

Selain fiducia *cum creditore*, orang romawi mengenal fiducia *cum amico* yang terjadi bilamana seseorang menyerahkan kewenangannya pada pihak lain untuk diurus, dalam bentuk ini berbeda dengan *fiducia cum creditore* kewenangan diserahkan kepada penerima akan tetapi kepentingan tetap berada pada pihak pemberi atau dengan perkataan lain penerima menjalankan kewenangan untuk kepentingan pihak pemberi.

2. Di Belanda

Lembaga jaminan yang terdapat dalam BW Belanda adalah gadai untuk barang bergerak dan hipotek barang tetap. kedua lembaga jaminan ini pada mulanya dirasakan cukup memenuhi kebutuhan masyarakat dalam bidang perkreditan. Akan tetapi, pada pertengahan sampai akhir abad ke-19 terjadi krisis dalam bidang pertanian di negara-negara Eropa, sehingga menghambat perusahaan-perusahaan pertanian dalam memperoleh kredit. Tanah sebagai objek hipotek tidak populer lagi, pihak pemberi kredit menghendaki jaminan gadai sebagai tambahan di sampingnya hipotek. Untuk perusahaan pertanian memberikan gadai dan hipotek sekaligus dapat berarti ia harus menyerahkan alat-alat pertaniannya kepada penguasaan kreditur atau pihak ketiga yang ditunjuk, dengan demikian seandainya ia memperoleh kredit pun ia tidak akan dapat mengolah tanah pertanian karena tidak ada alat-alatnya.

Keadaan demikian, memang sulit pemecahannya, kreditur menghendaki jaminan yang pasti sedang debitur selain menghendaki kreditur juga ingin meneruskan usahanya. Mereka tidak dapat mengadakan gadai tanpa

penguasaan untuk mengatasi keadaan ini, karena bentuk gadai yang demikian dilarang oleh BW (Pasal 1152 ayat (2)). Akhirnya praktek mempergunakan konstruksi hukum yang ada, yaitu jual-beli dengan hak membeli kembali, akan tetapi bentuk ini tidaklah efisien.

Bentuk ini dipergunakan untuk menutupi suatu perjanjian peminjaman uang dengan jaminan. Pihak penjual (sebenarnya penerima kredit) menjual barang-barangnya kepada pembeli (sebenarnya pemberi kredit) dengan ketentuan bahwa dalam jangka waktu tertentu penjual akan membeli kembali barang-barang itu dan yang penting tentu saja bahwa barang-barang itu boleh berada dalam penguasaan penjual terus tetapi kedudukannya hanya sebagai peminjam pakai belaka.

Jual-beli dengan hak membeli kembali ini agaknya dapat mengatasi masalah yang telah disebutkan tadi itu. Akan tetapi, karena ia bukan merupakan suatu bentuk jaminan yang sebenarnya, tentu saja mempunyai kekurangan-kekurangan dalam hubungan antara kreditur dan debitur. Yang pertama ialah bahwa dengan mengadakan perjanjian jual-beli dengan hak membeli kembali pihak pembeli (kreditur) menjadi pemilik dan barang-barang yang dijual itu, sampai pihak penjual (debitur) membeli kembali, bilaman dalam jangka waktu yang ditentukan penjual tidak membeli kembali maka pembeli menjadi pemilik untuk seterusnya. Kelemahan kedua ialah bahwa jangka waktu pembeli kembali itu terbatas sesuai dengan apa yang diperjanjikan, tetapi tidak boleh lebih dari 5 (lima) tahun, kalau lebih dari 5 tahun diperpendek sampai 5 tahun.

Kelemahan-kelemahan itu bukan tidak dirasakan oleh pihak pencari kredit, akan tetapi mereka dipaksa oleh keadaan yaitu antara memperoleh kredit dengan mengadakan jual-beli dengan hak membeli kembali sehingga ia dapat meneruskan usahanya, atau sama sekali tidak memperoleh kredit. Kalau ia memperoleh keuntungan dan dari keuntungan itu ia dapat membeli kembali barang-barang yang telah dijualnya, seperti spekulasi memang, akan tetapi mereka adalah orang-orang yang sudah biasa bergerak dalam bidang usaha, ada kemungkinan ia memperoleh keuntungan dan dari keuntungan itu ia dapat membeli kembali barang-barang yang telah dijualnya. Seperti spekulasi memang, akan tetapi mereka adalah orang-orang yang sudah biasa bergerak dalam bidang usaha, sehingga soal spekulasi sudah biasa dilakukan. Keadaan itu, artinya keadaan dimana tidak ada bentuk jaminan yang memadai, berakhir dengan dikeluarkannya keputusan oleh *Hoge Raad* (HR) Belanda tanggal 29 Januari 1929, yang terkenal dengan *Bierbrouwerij Arrest*.

3. Di Indonesia

Sebagaimana telah dikemukakan dalam uraian di atas, krisis dalam bidang hukum jaminan ini dimulai ketika terjadinya kemunduran usaha perkebunan yang melanda baik negara-negara Eropa terutama Belanda maupun Indonesia yang pada waktu itu disebut Hindia Belanda. Di Belanda orang mengatasinya dengan mengadakan perjanjian jual-beli dengan hak membeli kembali, yang akhirnya ditetapkan sebagai jaminan penyerahan

hak milik secara kepercayaan atau fiducia sedang untuk Indonesia, pembentukan undang-undang mengatasinya dengan membuat peraturan tentang ikatan panen atau *Oogstverband* (S. 1886 No. 57).

Oogstverband ini adalah jaminan untuk peminjaman uang, yang diberikan atas panen yang akan diperoleh dari suatu perkebunan. Dengan demikian, kita lihat disini bahwa dimungkinkan untuk mengadakan jaminan atas barang-barang bergerak, atau setidaknya-tidaknya kemudian menjadi barang bergerak, sedangkan barang-barang itu tetap berada dalam kekuasaan debitur. Akan tetapi hal yang demikian hanya mungkin dilakukan dalam bidang yang terbatas, sehingga dalam bidang lainnya seperti perdagangan tetap belum ada pemecahan masalah.

Setelah *Bierbrouwerij Arrest* di Negeri Belanda, yaitu pada tahun 1932 barulah terdapat petunjuk bahwa Indonesia juga mengikuti praktek di Belanda yang telah dilakukan oleh *Hugo Raad* itu. Petunjuk yang dimaksud adalah keputusan *Hooggerichtshop* (HGH) tanggal 18 Agustus 1932,

Dari duduk perkara dalam keputusan tersebut ternyata bahwa untuk mengadakan fiducia, penyerahan dilakukan secara *constitutum proessorium* yang merupakan suatu bentuk penyerahan di mana barang yang diserahkan dibiarkan tetap berada dalam penguasaan pihak yang menyerahkan, jadi yang diserahkan hanya hak miliknya saja. Bentuk penyerahan yang demikian dikenal dalam praktek sedang dalam undang-undang dinyatakan bahwa penyerahan suatu benda bergerak dilakukan dengan penyerahan yang nyata (Pasal 612 KUHPerdara).

Jadi jelas bahwa undang-undang dalam hal ini KUHPerdara tidak mengenal penyerahan secara *constitutum proessorium*. Akan tetapi, penyerahan secara *constitutum proessorium* itu tetap dapat dilakukan secara sah oleh karena pada dasarnya para pihak bebas memperjanjikan apa yang mereka kehendaki.

Selain *constitutum, proessorium*, ada beberapa bentuk penyerahan yang bukan penyerahan secara nyata, yaitu:

- a. *traditio brevi manu*, yaitu suatu bentuk penyerahan di mana barang yang akan diserahkan karena sesuatu hal sudah berada dalam penguasaan pihak yang akan menerima penyerahan, misalnya penyerahan dalam sewa-beli. Pihak penyewa-beli karena perjanjian swa-beli itu sudah menguasai barangnya sedangkan pemilikannya tetap pada pihak penjual, apabila harga sewa-beli itu sudah dibayar lunas maka barulah pihak penjual menyerahkan (secara *traditio brevi manu*) barangnya kepada penyewa-beli dan kemudian menjadi miliknya.
- b. *Traditio longa manu*, yaitu suatu bentuk penyerahan di mana barang yang akan diserahkan berada dalam penguasaan pihak ketiga. Misalnya, A membeli sebuah mobil dari B dengan syarat bahwa mobilnya diserahkan seminggu setelah perjanjian jual-beli itu dibuat. Sebelum jangka waktu satu minggu itu lewat A menjual lagi pula

Barangnya tetap berada pada pihak yang menyerahkan oleh karena itu dalam melakukan hubungan hukum fiducia dengan pihak-debitur yang kadang-kadang sulit memahami itu pihak kreditur sebaiknya

menterjemahkan *constitutum possessorium* itu dalam bahasa yang dapat dimengerti, seperti yang dikemukakan oleh Sumardi Mangunkusumo, pihak Bank Rakyat Indonesia menterjemahkannya sebagai berikut:

"Maka dengan ini pengambil kredit menyerahkan sebagai eigendom (sekarang hak milik) atas kepercayaan kepada bank sebagai tanggungan. Penyerahan sebagai eigendom atas kepercayaan ini diterima baik oleh bank pada tempat barang-barang itu terletak dan pada saat itu juga bank menyerahkan barang-barang itu kepada pengambil kredit yang atas kekuasaan bank telah menerimanya dengan baik untuk dan atas nama bank sebagai penyimpan"

Dengan menterjemahkannya secara demikian pihak penerima kredit (debitur) yang memberikan jaminan fiducia diharapkan dapat mengerti penyerahan secara *constitutum possessorium* itu.

Setelah pengakuan fiducia oleh HGH seperti tersebut di atas, fiducia selanjutnya berkembang sebagai suatu jaminan kebendaan di samping gadai dan hipotek. Bahkan menurut Sumardi Mangunkusumo, fiducia mendapatkan tempat pertama dalam urutan pemberian jaminan terhadap kredit dari Bank Rakyat Indonesia. Keterangan ini dapat dipergunakan sebagai petunjuk betapa pesatnya perkembangan fiducia dan agaknya sekarang ia sudah mendapatkan tempat dalam dunia perkreditan di Indonesia.

D. Undang Undang Nomor 42 Tahun 1949 sebagai salah satu bentuk perwujudan politik hukum Indonesia di bidang ekonomi.

Sebelum memulai dengan uraian tentang apa yang telah diuraikan dalam bab-bab terdahulu, penulis akan mengemukakan mengenai perkembangan fiducia yang penulis jumpai akhir-akhir ini. Fiducia, sebagaimana halnya dengan jaminan-jaminan kebendaan lainnya, pada umumnya merupakan perjanjian *accessoir* dari suatu perjanjian pokok yang berupa utang-piutang. Akan tetapi sekarang fiducia, meskipun ada hubungannya dengan utang-piutang, dapat dipergunakan juga dalam jual-beli. Dalam suatu jual-beli yang tidak dilakukan secara tunai di mana sisa harga jual beli yang belum dibayar diperjanjikan lagi sebagai utang-piutang, dimungkinkan untuk menjamin pelunasan utang tersebut dengan jaminan fiducia atas barang yang diperjual-belikan.

Dengan demikian, untuk mengadakan jual-beli dengan jaminan fiducia ini diperlukan tiga perjanjian yang pertama, perjanjian jual-beli; kedua, sisa pembayaran yang belum dilunasi oleh pembeli diperjanjikan sebagai utang-piutang; dan ketiga, selama utang itu belum dibayar lunas barang yang diperjual-belikan diikat dengan jaminan fiducia.

Dalam jual-beli dengan fiducia ini, jual-beli dianggap telah selesai meskipun pembayarannya belum dilakukan secara keseluruhan. Akan tetapi sebagai gantinya dibuat suatu perjanjian baru mengenai utang-piutang, dan agar utang tersebut terjamin pelunasannya maka diadakan jaminan fiducia terhadap barang yang tadinya merupakan objek dari jual-beli.

Sudah lama dikenal bentuk perjanjian jual-beli yang tidak dilakukan secara tunai (pembayaran harganya), seperti sewa-beli maupun pada jual-

beli dengan angsuran Dengan timbulnya jual-beli dengan jaminan fiducia ini timbul suatu pertanyaan, apakah bentuk-bentuk jual-beli yang pembayaran harganya tidak secara tunai- dan sudah dikenal selama ini tidak mencukupi? Ada baiknya untuk menjawab pertanyaan tersebut diuraikan sedikit tentang sewa-beli dan jual-beli dengan angsuran.

Baik pada sewa-beli dan jual-beli dengan angsuran, keduanya bertujuan untuk memindahkan hak milik atas suatu barang. Pada sewa-beli penyerahan hak milik tidak terjadi seketika pada saat diadakan perjanjian, penyerahan hak milik dijadikan prasyarat yaitu kalau pembeli telah membayar lunas harga sewa-beli secara keseluruhan. Penyerahan barang secara nyata memang dilakukan seketika, artinya selama harga sewa-beli itu belum dilunasi pembeli menguasai barangnya bukan sebagai pemilik tetapi sebagai penyewa. Bilamana ternyata pembeli wanprestasi, maka penjual dapat menuntut penyerahan barang secara nyata dari pembeli tanpa ia, penjual, berkewajiban untuk mengembalikan sebagian harga sewa-beli yang telah diterimanya. Di sini rupanya kedudukan pembeli adalah lemah.

Pada jual-beli dengan angsuran, penyerahan hak milik dan penyerahan secara nyata terjadi seketika, meskipun harga belum dibayar lunas. Pembeli menguasai barang-barang selaku pemilik. Dengan demikian, kedudukan penjual sekarang adalah lemah, kalau dibandingkan dengan sewa-beli. Kalau kita simpulkan dari uraian tentang sewa-beli dan jual-beli dengan angsuran tersebut, maka dapatlah dikatakan bahwa kalau kedudukan penjual dan pembeli sama kuat, penjual tidak akan melakukan jual-beli dengan angsuran sedang pihak pembeli juga tidak akan mau menerima jual-beli dengan angsuran. Jadi, bentuk jual-beli yang bagaimana yang harus mereka lakukan? Jawabnya adalah dengan mengadakan perjanjian jual-beli yang dilanjutkan dengan jaminan fiducia.

Dalam bentuk jual-beli ini, pihak penjual yang juga berkedudukan sebagai penerima fiducia dapat menjual barang yang difiduciakan apabila pihak pembeli tidak melunasi "utangnya"; akan tetapi, berbeda dari sewa-beli, hasil penjualan itu harus diperhitungkan dengan sisa "utang" dari pembeli serta kalau ada kelebihan maka kelebihan itu harus dikembalikan kepada pembeli. Pihak pembeli yang juga berkedudukan sebagai pemberi fiducia, dapat menguasai dan menggunakan barang yang difiduciakan dan setelah "utangnya" dilunasi seketika itu juga hak milik atas barang yang difiduciakan diperoleh kembali.

Setelah menguraikan tentang jual-beli dengan jaminan fiducia timbul lagi suatu pertanyaan yaitu apakah perjanjian yang demikian itu sah? Jawabnya, perjanjian semacam itu adalah sah. Hal mana disebabkan oleh salah satu asas yang terpenting dalam bidang hukum perjanjian, yaitu asas kebebasan berkontrak.

Yaitu kebebasan untuk mengadakan perjanjian apa pun asalkan tidak bertentangan dengan undang-undang atau kesusilaan (Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara). Asas kebebasan itu diberlakukan sehubungan dengan sistem terbuka yang dianut oleh-Buku III KUHPerdara. Sistem terbuka berarti bahwa perjanjian-perjanjian khusus (nominat) yang terdapat dalam Buku III Bab

V KUHPerdata merupakan perjanjian-perjanjian yang paling sering dipergunakan dalam masyarakat, akan tetapi di samping itu tidak ditutup kemungkinan untuk mengadakan perjanjian yang lain daripada, perjanjian khusus itu (innominat). Sistem terbuka yang dianut oleh Buku III KUHPerdata ini merupakan suatu hal yang wajar.

Sekarang diuraikan mengapa perlu dibentuk Undang-Undang No 42 tahun 1999 tersebut.

1. Bahwa fiducia sebagai jaminan dengan penyerahan secara *constitutum possessorium* terbukti telah dapat mengatasi kekurangan yang ada pada lembaga jaminan gadai yang diatur dalam hukum tertulis.
2. Bahwa sejak saat diakuinya fiducia sebagai suatu lembaga jaminan (di Belanda 29 Januari 1929 di Indonesia 18 Agustus 1932), ia terus mengalami perkembangan baik dalam hubungannya dengan kedudukan kreditur, kedudukan debitur, maupun mengenai objek fiducia.
3. Bahwa selama perkembangannya iju yurisprudensi yang memegang peranan untuk mengadakan penyesuaian antara hukum tertulis dan kebutuhan hukum masyarakat, khususnya dalam bidang hukum jaminan.
4. Bahwa akan tetapi di antara yurisprudensi-yurisprudensi, itu ada pula yurisprudensi yang dapat dianggap menghambat perkembangan fiducia, seperti yurisprudensi yang menyatakan bahwa fiducia hanya sah sepanjang mengenai barang-barang bergerak (Keputusan Pengadilan Tmggi Surabaya No. 158/1950/Pdf/ tanggal 22 Maret 1951) dan Keputusan Mahkamah Agung No. 372 K/Sip/1970 - Tanggal 1 September 1971), dan yurisprudensi yang menyatakan bahwa seorang biasa bertanggung jawab atas perbuatan-perbuatan hukum yang dilakukannya untuk dan atas nama pemberi kuasa (Keputusan Mahkamah Agung No. 227 K/Sip/1977).
5. Bahwa pengaturan fiducia melalui hukum tidak tertulis (yurisprudensi) kurang menjamin kepastian hukum, karena hakim belum tentu sependapat dengan apa yang diketahui oleh para pihak sebagai hukum. Contohnya mengenai fiducia terhadap bangunan yang terletak di atas tanah orang lain, para pihak berpendapat bahwa fiducia itu sah sedang hakim berpendapat bahwa fiducia itu batal.
6. Bahwa fiducia sebagai jaminan meskipun pada mulanya dijadikan bahan perdebatan sehubungan dengan penyelundupan hukum dari gadai dan meskipun soal kepastian hukumnya diragukan, akan tetapi sebagian besar dari persoalan itu merupakan persoalan teoritis karena secara praktis fiducia sebagai jaminan telah mendapat tempat yang utama dalam dunia perkreditan di Indonesia.
7. Sehubungan dengan program pembangunan yang sedang giat dilakukan di Indonesia, sesuai dengan Tap MPR No. IV/MPR/1978 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara yang antara lain menetapkan asas pemerataan pembangunan dan hasil-hasilnya agar dapat dirasakan oleh setiap Warga Negara Indonesia, fiducia telah memainkan peranan penting, terutama dalam rangka pemberian kredit kepada golongan ekonomi lemah dan pengusaha kecil. Hal

mana adalah sesuai dengan jumlah kredit yang diberikan oleh bank yang paling banyak berhubungan dengan golongan ekonomi lemah dan pengusaha kecil yaitu Bank Rakyat Indonesia. Penjelasan tentang banyaknya jumlah kredit yang diberikan oleh Bank Rakyat Indonesia itu diperoleh dari wawancara dengan Sumardi Mangunkusumo, yang merupakan salah seorang tokoh Bank Rakyat Indonesia. Dengan selalu mengingat bahwa sebagian besar dari rakyat Indonesia terdiri dari golongan ekonomi lemah dan pengusaha kecil maka pemberian kredit kepada golongan itu merupakan suatu kebutuhan, dan dalam rangka pemberian kredit itulah fiducia telah memberikan sumbangan yang memang karena fiducia merupakan jaminan yang memperhatikan kepentingan semua dari pencari kredit.

8. Bahwa konstruksi *constitutum possessorium* yang dipergunakan dalam fiducia tidak hanya dikenal dalam hukum barat saja, tetapi hukum adapt pun mengenal konstruksi yang demikian; contoh-contoh yurisprudensi menunjukkan kepastian mengenai hal itu.
9. Bahwa perkembangan akhir-akhir- ini menunjukkan fiducia tidak saja dipergunakan dalam bidang perkreditan tetapi juga dalam jual-beli yang tidak dilakukan secara tunai. Hal mana dapat dipergunakan sebagai suatu pertanda bahwa sewa-beli dan jual-beli dengan angsuran keduanya mempunyai kelemahan yang- semuanya itu dapat diatasi dengan fiducia.
10. Akhirnya dalam rangka pembinaan hukum nasional di mana diusulkan agar hukum sebanyak mungkin diberi bentuk tertulis, kiranya yurisprudensi tentang fiducia dapat dipergunakan sebagai bahan penyusunan peraturan tertulis tersebut sepanjang mengenai fiducia. Makna yang sedemikian besarnya dari yurisprudensi tentang fiducia ini dapat kita mengerti karena memang selama perkembangannya ia hanya diatur dengan yurisprudensi.
11. Bahwa bentuk jaminan fiducia dengan penyerahan secara *constitutum possessorium* yang selama ini telah mendapat tempat dalam dunia perkreditan di Indonesia, harus dipertahankan terus juga dalam hukum tertulis yang nantinya akan dibentuk dalam rangka Pembinaan Hukum Nasional. Sedang mengenai sebutannya, apakah gadai tanpa penguasaan ataukah fiducia atau sebutan yang lainnya dapat dipergunakan asal saja ada keseragaman dalam peniakaian istilah itu.
12. mengenai objek fiducia selama ini yurisprudensi mempertahankan bahwa hanya barang-barang bergerak saja yang dapat menjadi objek fiducia, seharusnya objek itu diperluas sehingga pada prinsipnya semua orang yang tidak, dapat dihipotekkan dapat dijamin secara fiducia asalkan dapat dilakukan penyerahan secara, yuridis:
13. dalam hubungan antara pemberi fiducia dan penerima fiducia, seharusnya dalam perjanjian diantara mereka disebutkan perbuatan-perbuatan apa yang dilarang untuk dilakukan oleh masing-masing pihak yang dianggap dapat merugikan pihak lainnya. misalnya, pemberi fiducia dilarang untuk

memindahtangankan barang jaminan, dilarang untuk menjaminkan dua kali terhadap barang; jaminan yang sama, dan lain sebagainya. Larangan-larangan itu tidak perlu diatur dalam hukum tertulis, karena sepanjang mengenai barang bergerak larangan itu akan bertentangan, dengan asas yang menyatakan bahwa terhadap benda bergerak orang yang menguasainya dianggap sebagai pemilik. Lagi pula pembatasan dalam hukum tertulis terhadap pemindahtanganan barang-barang bergerak itu akan mengganggu lalu-lintas barang-barang tersebut.

14. akhirnya dalam rangka pengarahannya hukum jaminan untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat hendaknya dibentuk jaminan yang menjamin kepastian hukum, yang prosedurnya tidak berbelit-belit, dan yang memperhatikan kepentingan usaha pihak pencari kredit. Karena hukum memang diciptakan untuk memenuhi , kebutuhan masyarakat dan bukan sebaliknya.

Oleh karena alasan-alasan maka penulis berpendapat bahwa mengenai fiducia ini harus dibentuk suatu Undang-Undang dan Undang-Undang tersebut merupakan suatu politik hukum negara Indonesia dibidang ekonomi yang bertujuan untuk membantu para ekonomi mikro, kecil dan menengah kebawah, yang mana hanya dengan berdasarkan kepada kepercayaan antara debitur dan kreditur maka dapat terbentuk suatu hak jaminan yang meringankan kredian dan menguntungkan debitur. akan tetapi hal ini terlaksana apabila kedua pihak kreditur dan debitur memiliki iktikad yang baik dalam melaksanakan asas *pacta sunt servanda*.

Selain itu menimbang alasan-alasan diatas maka memang sangat perlu dibentuk suatu Undang-Undang ang mengatur mengenai masalah fiducia ini mengingat kedudukan fiducia sendiri dalam politik hukum nasional di bidang ekonomi adalah sebagai asarana untuk membantu para pelaku ekonomi lemah, demi mewujudkan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat, oleh karena itu dibentuknya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang fidusia adalah implementasi politik hukum dibidang ekonomi yang berusaha memakmurkan dan mensejahterakan rakyat dengan membantu para pelaku ekonomi kecil menengah kebawah dari kekurangan modal.

Dan tampaknya hal ini telah terwujud dengan dibentuknya Undang-undang No 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, yang mana hal tersebut tampak temuat didalam konsiderannya yaitu:

1. bahwa kebutuhan yang sangat besar dan terus meningkat bagi dunia usaha atas tersedianya dana, perlu diimbangi dengan adanya ketentuan hukum yang jelas dan lengkap yang mengatur mengenai lembaga jaminan.
2. bahwa Jaminan Fidusia sebagai salah satu bentuk lembaga jaminan sampai saat ini masih didasarkan pada yurisprudensi dan belum diatur dalam peraturan perundang-undangan secara lengkap dan komprehensif.
3. bahwa untuk memenuhi kebutuhan hukum yang dapat lebih memacu pembangunan nasional dan untuk menjamin kepastian hukum serta mampu memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang

berkepentingan, maka perlu dibentuk ketentuan yang lengkap mengenai Jaminan Fidusia dan jaminan tersebut perlu didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia

4. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam hal-hal diatas dipandang perlu membentuk Undang-undang tentang Jaminan Fidusia;

Berdasarkan hal tersebut maka penulis menganggap bahwa Undang-Undang No 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia adalah memang merupakan perwujudan politik hukum Indonesia di bidang ekonomi terutama untuk mewujudkan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat.

E. Penutup

1. Kesimpulan

Fidusia merupakan suatu bentuk hak jaminan yang yang dapat digunakan oleh negara sebagai suatu politik hukum demi membantu pelaku ekonomi menengah, kecil kebawah, demi mewujudkan kesejahteraan rakyat. Karenafiducia dapat menutup segala kekurangan yang terdapat pada gadai,hipotik dan hak tanggungan.

Dengan dibentuknya Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999, dapat dikatakan sbggagai politik hukum Indonesia dibidang ekonomi yang bertujuan mensejahterakan dan memakmurkan rakyat karena dapat mambantu rakyat kecil yang kekurangan modal dalam berusaha

A. 2. Saran

Fidusia harus dijadikan prioritas utama dalam mendapatkan modal diatas gadai, hipotik dan hak tanggungan, karena selain menjaminkan barang yang dimiliki kreditur kepada debitur maka barang jaminan tersebut dapat digunakan oleh kreditur tersebut untuk berusaha dengan persetujuan debitur yang berlandaskan kepada dasar saling percaya. Sehingga untuk menjamin pelaksanaan diatas perlu adanya jaminan kepastian hukum bagi para debitur maupun kreditur supaya salah satu pihak tidak merasa dirugikan yang mana dalam hal ini peranan dari pemerintah sebagai penjamin kepastian hukum sangat diperlukan dalam proses kelancaran pemberian jaminan tersebut, dimana fungsi dan peranan dari pemerintah tersebut hanya sebagai pengawas dari kedua belah pihak sehingga tidak ada pihak yang dirugikan dan masing-masing pihak dapat mendapatkan perlindungan hukum dan kepastian hukum.

F. Daftar Pustaka

Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani. Seri Hukum Bisnis: Jaminan Fidusia. Rajawali Press. Jakarta. 2000.

Sudarsono; *Kamus Hukum (Edisi Baru)*, Cet 4, Jakarta, PT Rineka Cipta dan PT Bina Adiaksara.

R. Setiawan. Pokok-Pokok hukum Perikatan. Putra Aarbadin. Bandung. 1999.

R. Subekti dan Tjitrosudibio; *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Burgerlijk Wetboek*, Cet 33, PT Pradnya Paramita, Jakarta, 2003.

————— . *Aneka Perjanjian*. Cetakan Sepuluh. PT Citra Ditya Bakti. Bandung. 1995.

————— . *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Intermedia. Jakarta. 1996.

Anonim; Fidusia Lembaga Jaminan Baru, *Business news* Nomor 7493, 2 April 2007.

Republik Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Republik Indonesia, Undang-Undang Dasar Sementara Negara Republik Indonesia 1950.

Republik Indonesia, Tap No. IV/MPR/ 1978 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara.

Republik Indonesia, Undang-Undang No 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 8, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4358).

Republik Indonesia, Undang-Undang No 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 168, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3889).

www.google.co.id

www.yahoo.com