

**PELAKSANAAN PENDIRIAN YAYASAN
BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 16 TAHUN
2001 DAN UNDANG-UNDANG NOMOR 28 TAHUN 2004
DI DENPASAR**

TESIS

Disusun sebagai salah satu syarat untuk melengkapi dan memenuhi
syarat - syarat untuk menyelesaikan Program Studi Magister
Kenotariatan dan mencapai gelar Strata Dua (S2)



Disusun oleh:

BASUKI JUNI NUGRAHA, S.H.
B4B.003.060

**PROGRAM PASCASARJANA
PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG
2006**

PENGESAHAN

PELAKSANAAN PENDIRIAN YAYASAN BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 16 TAHUN 2001 DAN UNDANG-UNDANG NOMOR 28 TAHUN 2004 DI DENPASAR

Disusun oleh:

BASUKI JUNI NUGRAHA, S.H.
B4B.003.060

Dipertahankan di depan Tim Penguji pada tanggal

Tesis ini telah diterima sebagai salah satu persyaratan untuk
memperoleh gelar Magister Kenotariatan pada Program Pasca Sarjana
Universitas Diponegoro Semarang

Pembimbing

Mengetahui,
Ketua Program Studi
Magister Kenotariatan

SURADI, S.H., M.Hum.
NIP. 131 407 975

MULYADI, S.H., M.S.
NIP. 130 529 429

PERNYATAAN

Dengan ini saya menyatakan bahwa tesis ini adalah hasil pekerjaan saya sendiri dan di dalamnya tidak terdapat karya yang pernah diajukan untuk memperoleh gelar di suatu Perguruan Tinggi dan lembaga pendidikan lainnya. Pengetahuan yang diperoleh dari hasil penerbitan maupun yang belum/tidak diterbitkan, sumbernya dijelaskan di dalam tulisan dan daftar pustaka.

Denpasar,
Yang Menyatakan

BASUKI JUNI NUGRAHA, SH

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan kepada Tuhan, sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan tesis ini dengan judul **“PELAKSANAAN PENDIRIAN YAYASAN BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 16 TAHUN 2001 DAN UNDANG-UNDANG NOMOR 28 TAHUN 2004 DI DENPASAR”**.

Penulisan tesis ini dimaksudkan sebagai salah satu persyaratan guna menyelesaikan studi pada Program Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang.

Tidak ada yang sempurna di dunia ini, penulis sangat menyadari bahwa tesis ini jauh dari sempurna dan harapan. Oleh karena keterbatasan ilmu pengetahuan, waktu, tenaga serta literatur bacaan. Penulis sangat menyadari, bahwa tesis ini juga dapat terselesaikan dengan bantuan yang sangat berarti dari berbagai pihak. Segala bantuan, budi baik dan uluran tangan berbagai pihak yang telah penulis terima baik dalam studi maupun pada tahap persiapan penulisan tesis ini hingga tesis ini terwujud, tidak mungkin disebutkan seluruhnya. Tanpa dukungan para pihak tersebut, tidak mungkin penulisan tesis ini terselesaikan.

Dari lubuk hati yang dalam penulis sampaikan rasa hormat, penghargaan dan ucapan terima kasih yang tak terhingga kepada **Bapak Suradi, SH, Mhum**, selaku pembimbing dalam penulisan tesis ini yang telah tulus ikhlas meluangkan waktu, tenaga dan pikiran dalam memberikan pengarahan, masukan - masukan serta kritik yang membangun selama proses penulisan tesis ini.

Rasa hormat dan terima kasih juga penulis sampaikan kepada pihak - pihak yang telah membantu, sehingga penulis dapat menyelesaikan studi di Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro, serta penyusunan tesis ini, antara lain kepada :

1. Bapak *Prof. Ir. Eko Budiharjo, Msc*, selaku Rektor Universitas Diponegoro Semarang.
2. Bapak *Prof. Dr. Soeharyo Hadi Saputro, dr.Sp.PD(K)*, selaku Direktur Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang.
3. Bapak *Mulyadi, S.H., M.S.*, selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang.
4. Bapak *Yunanto, S.H., M.Hum*, selaku Sekertaris Akademik Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang.
5. Bapak *Budi Ispriyarso, S.H., M.H.*, selaku Sekertaris Umum/Sekretaris Keuangan Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang.
6. Tim Reviewer Proposal Tesis dan Tim Penguji Tesis yang telah meluangkan waktu untuk menilai kelayakan proposal penelitian penulis dan bersedia menguji tesis dalam rangka meraih gelar Magister Kenotariatan di Universitas Diponegoro Semarang.
7. Dosen - dosen pengajar yang telah membimbing penulis dalam menempuh ilmu di Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang.
8. Staf Administrasi Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang yang telah memberi bantuan selama penulis mengikuti perkuliahan.
9. Pada kesempatan ini penulis haturkan sembah sujud dan terima kasih kepada Ibunda dan Ayahanda yang selalu penulis cintai karena atas berkat doa restunya yang tiada henti penulis rasakan dalam mengiringi perjalanan hidup penulis. Serta Istriku tercinta Febrienne Pingkan Carolina Sundah, SH, MKn, yang selalu setia mendampingi penulis dengan penuh kasih sayang dan pengorbanan; Anakku tersayang dan yang aku banggakan Qyrana Qynasih Nugraha dan Quincy Quillon Nugraha;

10. Serta pada semua pihak yang telah membantu penulis dalam penulisan Tesis ini baik secara langsung maupun tidak langsung yang tidak dapat penulis sebutkan secara keseluruhan.

Guna penyempurnaan penulisan tesis ini, penulis sangat mengharapkan kritik, saran serta sumbangan pemikiran. Semoga penulisan tesis ini dapat memberikan setitik manfaat dan kontribusi positif bagi pengembangan ilmu pengetahuan pada umumnya dan untuk perkembangan Ilmu Hukum pada khususnya.

Semarang,

Penulis

ABSTRAKSI

“Pelaksanaan Pendirian Yayasan Berdasarkan Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001 Dan Undang - Undang Nomor 28 Tahun 2004 Di Denpasar”.Basuki Juni Nugraha, SH. Tesis. Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang. 2006.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui proses pengesahan Yayasan dan pencegahan terjadinya kesamaan nama Yayasan di Denpasar serta tanggung jawab Pendiri dan Pengurus Yayasan baik sebelum maupun setelah Yayasan disahkan sebagai badan hukum.

Penelitian ini dilakukan di wilayah Denpasar, dengan metode pendekatan yuridis empiris, spesifikasi penelitian secara deskriptif analitis, dan penerikan sample secara purposive non random sampling. Data yang dipergunakan adalah data primer yaitu data yang diperoleh langsung dari lapangan dengan menggunakan kuisioner dan wawancara, serta data sekunder yang berupa studi kepustakaan. Analisa data yang digunakan adalah analisis kualitatif yang penarikan kesimpulannya secara induktif.

Hasil penelitian yang diperoleh: 1) Berdasarkan Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001 juncto Undang -Undang Nomor 28, wewenang pengesahan Yayasan berada di tangan Menteri Hukum dan HAM Republik Indonesia. Notaris wajib mengajukan permohonan pengesahan kepada Menteri Hukum dan HAM Republik Indonesia dalam jangka waktu 10 hari sejak Yayasan ditandatangani. Guna mencegah kesamaan nama Yayasan Guna mencegah kesamaan nama dalam Yayasan maka dalam Pasal 15 ayat (1) ditentukan bahwa Yayasan tidak boleh memakai nama yang telah dipakai secara sah oleh Yayasan lain. Serta menanyakan secara langsung pada Kanwil Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001 dan Undang - Undang Nomor 28 tidak mengatur tentang tanggung jawab Pendiri Yayasan, sebelum Yayasan didirikan. Setelah Yayasan didirikan, jelas Pendiri menjadi hilang tidak ada Pendiri Yayasan dapat menduduki jabatan sebagai Pembina. Namun pihak lainpun dapat menjadi Pembina sepanjang memenuhi ketentuan yang disyaratkan. Tanggung jawab terhadap tindakan yang diambil Yayasan sebelum disahkan sebagai badan hukum berada di tangan Pengurus. Karena semua tindakan yang dilakukan atas nama Yayasan setelah Yayasan didirikan dilakukan oleh Pengurus.

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PENGESAHAN	ii
PERNYATAAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAKSI	vii
DAFTAR ISI	viii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Permasalahan	1
B. Perumusan Masalah	10
C. Tujuan Penelitian	11
D. Sistematika Penulisan	12
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	14
A. Definisi Subyek Hukum	14
B. Teori Badan Hukum	22
C. Pengertian Tentang Yayasan Berdasarkan Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001	25
BAB III METODE PENELITIAN	44
A. Metode Pendekatan	45
B. Spesifikasi Penelitian	46
C. Lokasi/Wilayah Penelitian	46
D. Populasi, Cara Penarikan Sampel dan Responden	47
E. Metode Analisis Data	48
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	50
A. Proses Pengesahan Yayasan di Denpasar dan Pencegahan Terjadinya Kesamaan Nama Yayasan	50
1. Proses Pengesahan Yayasan Di Denpasar	50

2. Pencegahan Terjadinya Kesamaan Nama Yayasan	53
B. Tanggung Jawab Pendiri Yayasan dan Pengurus Baik Sebelum Maupun Setelah Yayasan Disahkan Sebagai Badan Hukum	55
1. Tanggung Jawab Pendiri Yayasan	55
a. Sebelum Yayasan Disahkan Sebagai Badan Hukum	55
b. Sesudah Yayasan Disahkan Sebagai Badan Hukum	65
2. Tanggung Jawab Pengurus	75
a. Sebelum Yayasan Disahkan Sebagai Badan Hukum	75
b. Sesudah Yayasan Disahkan Sebagai Badan Hukum	82
BAB V PENUTUP	100
A. Kesimpulan	100
B. Saran	101
DAFTAR PUSTAKA	

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG MASALAH

Sebagai negara berkembang, dalam beberapa tahun terakhir ini Indonesia didera oleh beragam permasalahan, dimulai dengan krisis moneter yang merambah hampir di seluruh wilayah Asia, termasuk di dalamnya negara - negara di daerah Asia Tenggara, di antaranya yaitu : Thailand, Malaysia, Filipina, Singapura, dan Indonesia, namun bila negara tetangga kita baik Malaysia maupun Thailand mampu keluar dari krisis tersebut, Indonesia sampai saat ini masih harus tetap berjuang untuk dapat keluar dari krisis moneter tersebut malahan pada giliran berikutnya ditambah dengan krisis di bidang politik. Masalah keamanan baik di Aceh maupun Maluku juga tak kunjung terselesaikan, kita harapkan dengan perkembangan politik dewasa ini, di mana terjadi peralihan pemerintahan akan terjadi pembangunan yang lebih baik sehingga kita tidak hanya keluar dari krisis-krisis tersebut namun bahkan dapat mencapai masyarakat yang adil dan makmur.

Bilamana pembangunan yang dilakukan tersebut kemudian berhasil meningkatkan taraf hidup masyarakat, tentunya juga

diharapkan adanya perbaikan kehidupan, tidak hanya dari sisi materialnya saja yang dipenuhi namun juga dari sisi rohani masyarakat hingga bagian yang terkecil dari masyarakat yaitu individu. Dengan keberhasilan di bidang pembangunan diharapkan akan tercapai manusia - manusia Indonesia yang tercukupi kebutuhan jasmani dan rohaninya sehingga dapat lebih menumbuh-kembangkan kemajuan di semua sektor kehidupan di Indonesia.

Kehidupan manusia sebagai makhluk individu dan juga makhluk sosial telah lama dikenal oleh para sarjana. Aristoteles menyebutkan hubungan manusia yang satu dengan yang lain tersebut dengan istilah *zoon politicon*.¹

Dalam perannya sebagai makhluk sosial, individu akan saling berhubungan dengan sesamanya. Dalam berhubungan antar individu di kehidupan bermasyarakat individu - individu akan menyadari keberadaannya maupun keberadaan individu lainnya, tiap - tiap individu akan berinteraksi dalam menjalankan kehidupannya. Pada gilirannya mereka menyadari bahwa terdapat keragaman dalam kehidupan masyarakat. Keberagaman ini terjadi karena masyarakat sering membedakan seseorang berdasarkan tingkat kemampuan ekonomi, suku, ras, pendidikan, perannya dalam pemerintahan

¹ Soejono Dirdjo Siswono, *Asas-asas Sosiologi*, (Bandung : Armika, 983), hal. 57.

maupun perbedaan lainnya yang pada hakikatnya banyak ditentukan dari kemampuan ekonomis individu tersebut.

Menyadari atau tidak semua anggota masyarakat berada dalam tingkat yang sama terutama dari sisi kemapanan ekonomi, maka manusia sebagai *homo hominisocius* tergerak hatinya untuk membantu sesamanya. Terlebih lagi bagi masyarakat Indonesia yang sifat kegotongroyongannya sudah mendarah daging. Sehingga individu yang merasa cukup mapan akan membantu sesamanya yang kurang beruntung dari sisi ekonomi tersebut.

Tingginya tingkat kedermawanan masyarakat kita itu terkonfirmasi dalam lima tahun terakhir dan menemukan momentumnya saat krisis ekonomi berkepanjangan dan terjadinya bencana alam secara beruntun melanda negeri ini. Situasi krisis nampaknya tidak menghalangi orang untuk berderma dan peduli dengan penderitaan sesama. Kondisi tersebut justru telah menunjukkan kepekaan dan kepeduhan masyarakat. Survei PIRAC (*Public Interest Research and Advocacy Center*) membuktikan bahwa kondisi krisis tidak berpengaruh terhadap keinginan masyarakat untuk menyumbang. Sebanyak 61% responden yang disurvei mengaku bahwa krisis ekonomi tidak berpengaruh terhadap kebiasannya dalam menyumbang, 21% di antaranya bahkan lebih sering menyumbang dibanding sebelum krisis, hanya 27% responden

mengaku mengurangi kuantitas dan kualitas sumbangannya karena krisis.²

Kondisi tersebut secara umum terjadi pada sebagian besar bangsa Asia, khususnya pada bangsa yang serumpun baik Malaysia dan Thailand, perasaan kebersamaan dan gotong royong ini masih melekat kuat, hal ini merupakan ciri yang terdapat pada masyarakat agraris.

Kiprah individu yang bergerak secara sendiri-sendiri pada gilirannya akan mempertemukannya dengan individu lain yang memiliki kesamaan pandangan dan tujuan. Kumpulan para individu yang memiliki kesamaan visi dan pandangan tidak jarang menjadi begitu kuat sehingga pada tahapan selanjutnya mereka bersepakat untuk bersatu membentuk satu wadah yang mengorganisir kegiatan-kegiatan mereka sehingga terjadi transisi bentuk dari kedermawanan sosial tradisional ke bentuk yang lebih mutakhir, teratur dan terkoordinir, lebih bersifat kelembagaan dibandingkan dengan perorangan serta bertujuan untuk mengoptimalisasikan segala sumber yang ada. Lembaga ini diharapkan dapat berdiri sendiri, juga memiliki identitasnya sendiri yang berbeda dengan ekstensi para Pendiri.

² Zain Saidi & Hamid Abidin, *Filantropi dari Hukum Indonesia*, Artikel Dalam Sentra Jurnal Hukum, Edisi 021, Februari 2003, hal. 7

Dalam sistem hukum di Indonesia lembaga yang bersifat non profit tersebut dikenal sebagai Yayasan.

Istilah Yayasan pada mulanya digunakan dari sebagai terjemahan dari istilah "*stichting*" dalam Bahasa Belanda dan "*foundation*" dalam Bahasa Inggris.³

Sebagaimana istilah Yayasan yang berasal dari penterjemahan bahasa Belanda, lembaga Yayasan pun sebenarnya sejak zaman Hindia Belanda sudah dikenal dan banyak digunakan dalam masyarakat. Hal ini berlaku terus sampai Indonesia menjadi negara yang merdeka dan berdaulat.⁴ Karena bentuknya yang sudah melekat pada masyarakat luas di Indonesia maka bentuk Yayasan tumbuh, hidup dan berkembang sehingga setiap kegiatan non profit yang dilembagakan akan memakai lembaga bentuk Yayasan.

Sebagaimana diketahui pada masa sebelum terbitnya Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan tidak terdapat aturan yang jelas yang mengatur tentang Yayasan, sekalipun dalam Kitab Undang - Undang Hukum Perdata dalam beberapa pasal menyebutkan tentang Yayasan yaitu pada pasal - pasal sebagai berikut:

³ Chatamarassjid, SH, MH, *Tujuan Sosial Yayasan dan Kegiatan Usaha Bertujuan Laba*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti, 2000), hal. 5.

⁴ *Ibid.*

- 365: *“Dalam segala hal, bilamana Hakim harus mengangkat seorang wali, maka perwalian itu boleh diperintahkan kepada suatu perhimpunan berbadan hukum yang bertempat kedudukan di Indonesia, kepada suatu yayasan atau lembaga amal yang bertempat kedudukan disini pula, yang mana menurut anggaran dasarnya, akta – akta pendiriannya atau reglemennya berusaha memelihara anak – anak belum dewasa untuk waktu yang lama”.*
- 899: *“Dengan mengindahkan akan ketentuan dalam Pasal 2 Kitab Undang – undang ini, untuk dapat menikmati sesuatu dari suatu surat wasit, seorang harus telah ada, tatkala si yang mewariskan meninggal dunia”.*
- 900: *“Tiap – tiap pemberian hibah dengan surat wasiat untuk keuntungan badan – badan amal, lembaga – lembaga keamanan, gereja atau rumah – rumah sakit, tak akan mempunyai akibatnya, melainkan sekedar kepada pengurus badan – badan tersebut, oleh Presiden atau oleh suatu penguasa yang ditunjuk Presiden, telah diberi kekuasaan untuk menerimanya.*
- 1680: *“Penghibahan – penghibahan kepada lembaga – lembaga umum atau lembaga – lembaga keagamaan, tidak mempunyai akibat, selain sekedar oleh Presiden atau penguasa – penguasa yang ditunjuk olehnya telah diberikan kekuasaan kepada para pengurus lembaga – lembaga tersebut, untuk menerima pemberian – pemberian itu”.*

Kitab Undang – Undang Hukum Perdata menyebutkan tentang keberadaan Yayasan seperti tercantum dalam pasal – pasal tersebut di atas namun pasal – pasal tersebut tidak mengatur tentang Yayasan secara mendetail baik meliputi pengertian, pendirian, maksud dan tujuannya.

Hal ini berakibat bagi Yayasan, dimana Yayasan tidak hanya didirikan dengan sifatnya yang non profit, namun sebaliknya ada

Yayasan yang justru oleh pihak - pihak tertentu dijadikan sarana untuk mengejar keuntungan sekalipun pada awal pendiriannya diciptakan beragam alasan pembenar.

Yayasan banyak dipakai sebagai wadah badan hukum untuk beragam kegiatan termasuk diantaranya oleh pihak penguasa baik sipil maupun militer. Badan hukum Yayasan dipakai oleh militer untuk mengantisipasi peraturan yang melarang tentang berbisnis. Seperti yang terjadi pada Yayasan Kartika Eka Paksi (YKEP). Pada awalnya tentara berbisnis melalui PT. Tri Usaha Bhakti (TRUBA) yang didirikan pada tahun 1968, kemudian ketika pejabat negara termasuk TNI, dilarang terlibat dalam pengurusan bisnis, Kepala Staff TNI AD, Jenderal Umar Wirahadikusumah mendirikan YKEP, lalu PT. TRUBA menjadi salah satu unit usaha di bawah YKEP.⁵ Di Indonesia usaha - usaha Yayasan ini menjadi kontroversial tatkala menyentuh hal - hal yang sensitif.⁶

Hal - hal tersebut di atas tetap kita jumpai pada Yayasan - yayasan, dimana tampak adanya unsur mencari laba bagi Yayasan, walaupun hal ini bisa dibenarkan dengan dalil bahwa keuntungan itu digunakan untuk menjalankan kegiatan Yayasan, sehingga pada

⁵Danang Widoyoko, *UU Yayasan: Legalisasi Bisnis Militer*, Artikel Dalam Lentera Jurnal Hukum, Edisi 2 Februari 2003, hal. 18.

⁶Chatama Rasjid, SH, MH, Dr. *Op.cit*, hal. 3.

gilirannya fungsi sosial Yayasan juga fungsi kemanusiaan (*humanity*) dikesampingkan.

Disamping itu sering kali kita jumpai Yayasan yang mengalami masalah karena kurang terampil dan terdidiknya SDM Yayasan sehingga kegiatan Yayasan, semakin lama semakin berkurang bahkan menjadi tidak aktif sama sekali, sehingga dari pada akhirnya yang tinggal hanyalah papan namanya saja, tetapi sebaliknya tidak jarang kita jumpai bilamana suatu Yayasan berkembang baik dan mendapatkan laba, mulai terjadi ketidaksepakatan intern diantara Pengurus sehingga harus meminta penyelesaian melalui lembaga peradilan.

Kejadian tersebut di atas dapat dikatakan karena tidak adanya pengaturan yang baik, merujuk pada istilah *Good Corporate Governance*. *Governance* yang dimaksud adalah tata pengelolaan Yayasan dalam arti luas, mulai dari manajernen, pengawasan, transparansi, pertanggungjawaban, akuntabilitas, berkeadilan (*fairness*) etika dan sebagainya.

Governance juga berhubungan dengan struktur organisasi (desain, sistem, komunikasi internal dan sebagainya). Sistem (sistem kerja, standar operating procedure, peraturan kelembagaan dan

sebagainya) *governance* Yayasan yang buruk menyebabkan terjadinya penyimpangan – penyimpangan dalam berbagai Yayasan.⁷

Disamping itu salah satu penyebab seringnya terjadi ketidakberesan dalam pengelolaan Yayasan adalah tidak adanya aturan yang mengatur Yayasan, secara terperinci dalam undang – undang.

Berpijak dari masalah yang sering dialami oleh Yayasan, maka pemerintah mengeluarkan Undang – Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan yang diundangkan pada tanggal 6 Agustus 2001 dan diikuti dengan amandemennya yaitu Undang – Undang Nomor 28 Tahun 2004. Dengan dikeluarkannya undang – undang ini diharapkan permasalahan-permasalahan yang kerap muncul dalam Yayasan diharapkan dapat berkurang.

Melalui Undang – Undang Yayasan Nomor 16 Tahun 2001 dan amandemen yaitu Undang – Undang Nomor 28 Tahun 2004 pendirian Yayasan yang sebelum dikeluarkan undang – undang ini didasarkan pada kebiasaan dalam masyarakat menjadi bentuk yang diatur dengan jelas pada kebiasaan dalam masyarakat menjadi bentuk yang diatur dengan jelas juga hal-hal yang perlu ditambahkan yaitu *asas disclusive* (keterbukaan) dan akuntabilitasnya pun juga turut diatur.

⁷ Danang Widyoko, *Op.cit*, hal. 18

B. PERUMUSAN MASALAH

Sebagaimana sudah dijelaskan pada bagian terdahulu, dengan dikeluarkannya Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001 juncto Undang - Undang Nomor 28 Tahun 2004 tentang Yayasan yang diharapkan dapat menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang kerap muncul dalam Yayasan.

Disamping itu dalam beberapa hal ada juga yang belum dapat terselesaikan hanya dengan dikeluarkannya undang - undang ini. Dalam hal ini dapatlah dikemukakan rumusan masalah yang akan diteliti dan dibahas adalah sebagai berikut:

1. Dalam Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001 juncto Undang - Undang Nomor 28 Tahun 2004 disuratkan bahwa wewenang Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia untuk mengesahkan akta pendirian Yayasan, serta Pasal 15 Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001 dikatakan Yayasan tidak boleh memakai nama yang sudah dipakai oleh Yayasan lain, lalu bagaimanakah proses pengesahan Yayasan di Denpasar dilakukan dan apa yang harus dilakukan agar tidak terjadi kesamaan nama Yayasan?
2. Bagaimana tanggung jawab Pendiri dan Pengurus Yayasan baik sebelum maupun setelah Yayasan disahkan sebagai badan hukum?

C. TUJUAN DAN MANFAAT PENELITIAN

1.1 Tujuan Penelitian.

- a. Untuk mengetahui proses pengesahan Yayasan di Denpasar dan untuk mengetahui mengenai pencegahan terjadinya kesamaan nama Yayasan.
- b. Untuk mengetahui tanggung jawab Pendiri dan Pengurus Yayasan baik sebelum maupun sesudah disahkan sebagai badan hukum.

1.2 Manfaat Penelitian

a. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat berupa sumbangan pemikiran bagi pengembangan ilmu pengetahuan khususnya mengenai Yayasan.

b. Manfaat Praktis

Penelitian ini dapat menjadi dasar dalam penelitian lebih lanjut dan bahan masukan untuk kesempurnaan aturan - aturan agar dapat dihindari dan dikurangi kelemahan - kelemahan yang ada pada peraturan yang sudah dikeluarkan.

D. SISTEMATIKA PENULISAN.

Penulisan tesis ini dibagi dalam beberapa bab, untuk mengetahui hubungan yang jelas maka dibuat sistematika sebagai berikut:

BAB I PENDAHULUAN

Pada bab ini diawali dengan latar belakang masalah yang menarik penulis untuk melakukan penelitian guna penyusunan tesis ini.

Dalam latar belakang berisi gambaran yang melatarbelakangi permasalahan dalam penelitian ini dirumuskan dalam 4 pernyataan, disamping itu dalam Bab I ini diuraikan pula apa yang menjadi tujuan penelitian dan manfaat penelitian yang kemudian diakhiri dengan sistematika penulisan tesis.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

Dalam bab ini berisi konsep - konsep yang diinginkan, untuk membahas permasalahan yang sudah dirumuskan sebelumnya, konsep - konsep tersebut berupa teori tentang badan hukum dan peraturan mengenai yayasan juga badan hukum sebagai bahan perbandingan.

BAB III METODE PENELITIAN

Dalam bab ini berisi tentang metode yang digunakan untuk melakukan penelitian yang diawali dengan menjelaskan terlebih dahulu bentuk penelitian ini, metode pendekatan, pengumpulan data dan analisis data.

BAB IV PEMBAHASAN

Dalam bab ini berisi pembahasan tentang pelaksanaan pendaftaran badan hukum pengesahan dan anahsa yuridis tentang tujuan.

BAB V PENUTUP

Dalam bab ini akan disimpulkan tentang hasil penelitian yang telah dilakukan dengan pemberian saran - saran agar dapat diperoleh solusi guna mendeteksi permasalahan yang ada.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

1. DEFINISI SUBYEK HUKUM

a. **Persoon**

Menurut *Mochtar Kusumaatmaja* dalam *Chaidir Ali* mengartikan hukum dalam artian yang luas maka hukum itu tidak saja merupakan keseluruhan asas - asas dan kaidah - kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat melainkan meliputi lembaga - lembaga (*institutions*) demi proses - proses (*process*) yang mewujudkan berlakunya kaidah - kaidah ini dalam kenyataan.

Hal ini diperkuat lagi oleh *Cicero* yang mengatakan dimana ada masyarakat disana ada hukum.⁸

Beranjak pada kedua pendapat tersebut kita dapati bahwa hukum hidup dan dibutuhkan oleh masyarakat, dimana hukum bukan hanya seperangkat aturan, namun termasuk juga didalamnya lembaga - lembaga (institusi) dalam proses - proses yang menyebabkan terjadinya kaidah - kaidah tersebut.

⁸ Chaidir Ali, *Badan Hukum*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1999). Hal. 1

Sebagai bagian dari masyarakat, tiap - tiap orang adalah pembawa hal dalam artian bahwa ia memiliki hak dan kewajiban, sehingga karena itu tiap - tiap orang itu disebut sebagai subyek hukum (*subjetcum juris*).

Adapun yang dimaksud sebagai subyek hukum menurut Prof Drs. C.S.T. Karsil, SH Chfistine S.T. Kansil, SH, MH, subyek hukum ialah:

Siapa yang dapat mempunyai hak dan cakap untuk bertindak adalah hukum atau dengan kata lain siapa yang cakap menurut hukum untuk bertindak.⁹

b. Badan Hukum

Namun perlu diketahui bahwa pengertian siapa yang mempunyai hak dan cakap untuk bertindak dalam hukum disamping mengarah kepada orang sebagai subyek hukum juga dengan kondisi yang berkembang di masyarakat dewasa ini tidak hanya terbatas pada orang saja, tetapi ada hal lain yaitu yang disebut sebagai badan hukum (*rechtispersoon*).

Untuk lebih jelasnya lagi Soenawir Soekowati dalam Chaidir Ali memberikan batasan subyek hukum sebagai berikut:

⁹C.S.T. Karsil, SH. Prof. Drs. JM. Christine Kansil, SH, MH, *Pokok - pokok Bahan Hukum*, (Jakarta Harapan, 2002), hal. 1

Subyek hukum adalah manusia yang berkepribadian (legal personality) dan segala sesuatu yang berdasarkan tuntutan kebutuhan. Masyarakat oleh hukum diakui sebagai pendukung hak dan kewajiban.¹⁰

Sehingga berdasarkan uraian di atas dapat diketahui bahwa dewasa ini subyek hukum terdiri dari:

- a. Manusia (*nature life person*) yang disebut orang dalam bentuk manusia atau manusia pribadi.
- b. *Rechts Persoon* yang disebut orang dalam bentuk badan hukum atau orang yang diciptakan hukum secara fiksi atau *persona ficta*.

Badan hukum ini oleh hukum diberi status sebagai "*person*" yang mempunyai hak dan kewajiban badan hukum sebagai pembawa hak dapat melakukan/bertindak sebagai pembawa hak manusia, yaitu badan hukum dapat melakukan persetujuan - persetujuan memiliki kekayaan yang sama sekali terlepas dari kekayaan anggotanya.¹¹

Adapun disamping kesamaan status yang dimiliki oleh badan hukum, namun ada juga perbedaannya jika dibandingkan dengan *persoon*, yaitu antara lain tidak dapat melakukan perkawinan, tak dapat dihukum penjara (kecuali hukumnya denda). Badan hukum merupakan kumpulan dari manusia - manusia secara pribadi

¹⁰ Chaidir Ali, SH, *Badan Hukum*, (Bandung: Alumni, 1997), hal. 7

¹¹ C.S.T. Kansil, SH, Prof. Drs. Jm Christine Kansil, SH, MH, *Op.cit*, hal. 9

ataupun kumpulan dari badan hukum atau bahkan gabungan dari keduanya.

Menurut *E. Utrecht* dalam *Kansil*, badan hukum (*recht persoon*) yaitu badan yang menurut hukum berkuasa (berwenang) menjadi pendukung hak, selanjutnya dijelaskan bahwa badan hukum ialah setiap pendukung hak yang tidak berjiwa atau lebih tepat yang bukan manusia. Badan hukum sebagai gejala kemasyarakatan adalah suatu gejala riil, merupakan fakta benar-benar, dalam pergaulan hukum biarpun tidak berwujud manusia atau benda yang dibuat dari besi kayu dan sebagainya yang menjadi penting bagi hukum ialah badan hukum itu mempunyai kekayaan (*vermogen*) yang sama sekali terpisah dari hak kewajiban anggotanya. Bagi bidang perekonomian/terutama lapangan berdagang, gejala ini sangat penting.¹²

R. Rochmat Soemitro mengemukakan badan hukum (*recht persoon*) ialah suatu badan yang dapat mempunyai harta, hak serta kewajiban seperti orang pribadi.¹³

Sedangkan menurut *Sri Soedewi Maschun Sofwan* menerangkan bahwa manusia adalah badan pribadi (itu adalah manusia tunggal). Selain dari manusia tunggal, dapat juga oleh hukum diberikan

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid*, hal. 2

kedudukan sebagai badan pribadi kepada wujud lain, disebut badan hukum yaitu kumpulan dari orang - orang bersama mendirikan suatu badan (perkumpulan) dan kumpulan harta kekayaan, yang ditedirikan untuk tujuan tertentu (yayasan) kedua - duanya merupakan badan hukum.¹⁴

Menurut *R. Subekti*, badan hukum pada pokoknya adalah suatu badan atau perkumpulan yang dapat memiliki hak - hak dan melakukan perbuatan seperti manusia, serta memiliki kekayaan sendiri, dapat digugat atau menggugat di depan hakim.¹⁵

Menurut *Purwadi Purbacaraka* dan *Agus Brotosusilo*, pengertian tentang badan hukum adalah suatu badan hukum yang memiliki harta kekayaan terlepas dari anggota - anggotanya, dianggap sebagai subyek hukum, mempunyai kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum, mempunyai tanggung jawab dan memiliki hak serta kewajiban - kewajiban seperti yang dimiliki oleh seseorang. Pribadi hukum ini memiliki kekayaan tersendiri, mempunyai pengurus atau pengelola dan dapat bertindak sendiri sebagai pihak dalam suatu perjanjian.¹⁶

Wirjono Projodikoro mengemukakan pengertian suatu badan hukum yaitu badan yang disamping manusia perseorangan juga

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid*, hal. 14

¹⁶ Chaidir Ali, SH, *Op.cit*, hal. 11

dianggap dapat bertindak dalam hukum dan yang mempunyai hak - hak kewajiban dan perhubungan hukum terhadap orang lain atau badan lain.¹⁷

Menurut *J.J. Dormeier* istilah badan hukum dapat diartikan sebagai berikut :

- a. Persetujuan orang - orang yang di dalam pergaulan hukum bertindak selaku seorang saja.
- b. Yayasan, yaitu suatu harta atau kekayaan, yang dipergunakan untuk suatu maksud yang tertentu, yayasan itu diperlukan sebagai oknum.

Sehingga berdasarkan uraian di atas, ditarik suatu kesimpulan tentang *pengertian* badan hukum memiliki unsur - unsur antara lain yaitu:

1. Pendukung (memiliki) hak dan kewajiban.
2. Memiliki kekayaan tersendiri.
3. Suatu badan (kumpulan orang).
4. Dapat melakukan tindakan hukum.
5. Dapat digugat dan menggugat di depan pengadilan.

Disamping ciri - ciri tersebut di atas, badan hukum bentuknya terbagi atas:

¹⁷ *Ibid.*

1. Badan hukum publik.
2. Badan hukum perdata.

Ad.1 Badan hukum publik (*public rechts person*) adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum publik atau yang menyangkut kepentingan publik atau orang banyak atau negara umumnya.

Badan hukum ini merupakan badan-badan negara dan mempunyai kekuasaan wilayah atau merupakan lembaga yang dibentuk oleh yang berkuasa berdasarkan perundang - undangan yang dijalankan secara fungsional oleh eksekutif atau pemerintah atau badan pengurus yang diberikan tugas untuk itu.

Adapun contohnya adalah:

- a. Negara Republik Indonesia, yang menjadi dasarnya ialah konstitusi tertulis dalam bentuk Undang - undang Dasar yang dalam menjalankan kekuasaan diberikan tugas kepada Presiden dan pemberitahu pembantu ialah para Menteri.
- b. Pemerintah Daerah Tingkat I dan II, Kecamatan, Desa yang dibentuk menurut Undang - undang Nomor 30 Tahun 1975 dan Undang - undang lainnya.

Ad.2 Badan hukum privat ialah badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum perdata, yang menyangkut kepentingan pribadi orang di dalam bentuk hukum itu. Badan hukum itu merupakan badan swasta yang didirikan oleh pribadi orang itu untuk tujuan tertentu yaitu mencari keuntungan, sosial, politik, kebudayaan, kesenian, olah raga, dan lain - lainnya menurut hukum yang berlaku secara sah.

Adapun contohnya ialah:

- a. Perseroan Terbatas (PT) didirikan oleh perseroan untuk mencari keuntungan dan kekayaan yang dalam kegiatan pelaksanaan dilakukan oleh Direksi, pengaturannya dilakukan berdasarkan Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas.
- b. Koperasi yang didirikan oleh para anggotanya untuk tujuan kesejahteraan bersama para anggota dengan sistem kekeluargaan dan usaha bersama dengan kepribadian yang diatur dalam Undang - Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Koperasi dan dalam pelaksanaan kegiatannya dilakukan oleh pengurus.

- c. Yayasan yang diatur dalam Undang – Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan.

2. TEORI BADAN HUKUM

Mengenai badan hukum ada beberapa teori mengenai badan hukum, yaitu:

a. Teori Fiksi.

Pelopop teori ini ialah sarjana Jerman, *Fredrich Carl Von Savigny*, menurutnya hanya manusia saja yang mempunyai kehendak, badan hukum itu sebenarnya tidak ada, hanya orang – orang menghidupkan bayangannya untuk menerangkan sesuatu dan terjadi karena manusia membuat berdasarkan hukum atau dengan kata lain merupakan buatan hukum atau *person ficta*. Menurut teori ini kekayaan tersebut diurus dengan tujuan tertentu. Singkatnya apa yang disebut hak – hak badan hukum sebenarnya hak – hak tanpa subyek hukum. Karena itu sebagai penggantinya adalah kekayaan yang terikat suatu tujuan.

b. Teori Organ.

Teori ini muncul sebagai reaksi dari teori fiksi *Von Sagigny* tersebut di atas, teori ini dikemukakan oleh *Otto Von Gierke*, menurutnya badan hukum itu seperti manusia, menjadi benar –

benar ada (*exist*) dalam pergaulan hukum. Badan hukum itu adalah suatu badan yang membentuk kehendaknya dengan alat - alat atau organ - organ badan tersebut, apa yang diputuskan oleh alatnya adalah kehendak badan hukum itu sendiri. Sehingga badan hukum itu justru nyata dalam kualitasnya sebagai subyek hukum.

c. Teori harta karena jabatan (*Leer van het ambfilijk vermogen*).

Teori ini diajukkan oleh *Holder* dan *Binder*. Menurut teori ini, badan hukum ialah suatu harta yang berdiri sendiri, yang dimiliki oleh badan hukum itu tetapi oleh pengurusnya dan karena jabatannya ia diserahkan tugas untuk mengurus harta tersebut.

d. Teori kekayaan bersama (*propriete collectivie*) diajarkan oleh *Molegraf*, *Marcel Planiol* dan *Rudolf Von Ihering*.

Teori ini berpendapat badan hukum itu sebagai kumpulan manusia. Kepentingan badan hukum itu adalah kepentingan seluruh anggotanya. Badan hukum abstraksi dan bukan organisasi.

Pada hakekatnya hak dan kewajiban badan hukum adalah hak dan kewajiban anggota bersama - sama. Mereka bertanggung jawab bersama - sama, harta kekayaan badan itu adalah harta kekayaan bersama - sama. Para anggotanya

berhimpun dalam satu kesatuan dan membentuk suatu pribadi yang disebut *badan hukum*.

e. Teori kekayaan bertujuan.

Teori ini diajukan oleh *A Brinz* dan *Van der Heidjen*. Menurut teori ini hanya manusia yang dapat menjadi subyek hukum karena itu badan hukum bukan subyek hukum dan hak-hak yang diberi kepada suatu badan hukum pada hakekatnya hak - hak dengan tiada subyek hukum.

f. Teori kekayaan yuridis.

Teori ini merupakan penghalusan dari teori organ. Teori ini dikemukakan oleh *E.M. Meijers* dan *Paul Scholten*. Menurut *Meijers* badan hukum tidak dapat diraba, bukan khayal, tetapi suatu kenyataan yuridis.

Meijers menyebutkan teori ini kenyataan yang sederhana diartikan sederhana karena menekankan bahwa hendaknya dalam mempersamakan manusia dengan badan hukum itu terbatas pada bidang hukum saja.

Pembagian badan hukum menurut bidangnya. Beranjak dari teori tentang badan hukum, maka jika dilihat menurut sifatnya badan hukum itu terbagi atas 2, yaitu:

- 1) Korporasi (*corporate*).
- 2) Yayasan.

Menurut *Utrecht* yang dimaksud dengan korporasi ialah suatu gabungan orang yang dalam pergaulan hukum bertindak bersama - sama sebagai suatu subyek hukum sendiri. Korporasi adalah badan hukum yang beranggotakan tetapi mempunyai hak dan kewajiban sendiri yang terpisah dari hak dan kewajiban anggotanya masing - masing.

Sedangkan yang dimaksud dengan yayasan ialah tiap kekayaan yang tidak merupakan kekayaan orang atau kekayaan badan dan yang diberi tujuan tertentu. Dalam pergaulan hukum, yayasan itu bertindak sebagai pendukung hak kewajiban tersendiri.

Yang menjadi perbedaan azasi antara yayasan dan korporasi ialah yayasan itu menjadi badan hukum tanpa anggota, tetapi yayasan mempunyai pengurus yang mengurus kekayaan dan penyelenggaraan tujuannya.

3. PENGERTIAN TENTANG YAYASAN BERDASARKAN UNDANG - UNDANG NOMOR 16 TAHUN 2001

Pendirian Yayasan di Indonesia sebelum diterbitkannya Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan hanya berdasarkan atas kebiasaan dalam masyarakat dan yurisprudensi Mahkamah Agung, karena belum ada undang - undang yang

mengaturinya. Fakta menunjukkan kecenderungan masyarakat mendirikan Yayasan dengan maksud berlindung di balik status hukum Yayasan, yang tidak hanya digunakan sebagai wadah mengembangkan kegiatan sosial, keagamaan, kemanusiaan, melainkan juga adakalanya bertujuan untuk memperkaya pada pendiri, pengurus dan pengawas.¹⁸

Akibat tidak adanya suatu aturan undang - undang yang mengatur tentang yayasan maka sering terjadi ketidakpahaman tentang pengertian yayasan, maksud dan tujuan pendirian yayasan sehingga hal ini sering kali memancing perselisihan diantara para pembina dan pengurus.

Untuk menghindari hal tersebut oleh pemerintah kemudian diterbitkan Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan sehingga diharapkan dapat memberikan pengertian serta pemahaman yang benar tentang yayasan juga untuk menjamin kepastian hukum juga untuk mengembalikan fungsi yayasan sebagai pranata hukum dalam rangka mencapai tujuan tertentu di bidang sosial, keagamaan dan kemanusiaan.

Sebelum beranjak mengenai pengertian yayasan menurut Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan, ada

¹⁸ Penjelasan Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan.

baiknya kita tinjau pengertian – pengertian tentang yayasan dari beberapa sumber sebagai bahan bandingan. Adapun pengertian yayasan tersebut adalah sebagai berikut:

Pengertian foundation menurut Blacks Law Dictionary :¹⁹

“Permanent fund established and maintained by contribution for charitable, educational, religious, research or other benevolent purposes. In institution or association given to rendering financial aid to colleges, school, hospital, and charities and generally supported by gifts for such purposes. The founding or building of a college or hospital.

The incorporation or endowment of a college or hospital is the foundation; and he who endows it with land or other property is the founder”

Dari pengertian di atas dapat diketahui adanya dana yang berkesinambungan dan tetap melalui sumbangan yang digunakan untuk sumbangan, pendidikan, keagamaan, riset dan kegunaan lainnya.

Sedangkan dalam NBW Buku III title 5 Pasal 285 ayat 1 berbunyi.

“Een stichting is een door rechts handeling in let leven geroepen rechtspersoon, welke geen leden kent en be orgt met behulp van een da artoe bestemd vermogen een in de statuden vermeld doel te verwezenlijken”

(Yayasan adalah badan hukum yang lahir karena suatu perbuatan hukum, yang tidak mempunyai anggota dan bertujuan untuk melaksanakan tujuan yang tertera dalam statistik yayasan dengan dana yang dibutuhkan untuk itu).²⁰

¹⁹ Hendry Compbell Black, MA, *Black’s Law Dictionary*, Cet. 2, (ST Paul Minestotta USA, West Publishing Co,t.th). hal. 45.

²⁰ Chatama Rasjid, Dr, SH, MH, *Tujuan Sosial Yayasan dan Kegiatan Usaha Bertujuan Laba*, Cet. I. (Bandung: PT. Citra Ditya Bakti, 2001), hal. 6.

Menurut *F. Emerson Andrews* sebagaimana yang tertulis dalam bukunya *Philantopic foundations* dalam menjelaskan pengertian yayasan sebagai berikut:

“A non governmental non profit organization having a principal fund of it's own, managed by it's trundes or director and established to maintain or aid social, educational, charitable, religius or other activities serving the common welfare”.²¹

Berdasarkan batasan – batasan tentang Yayasan tersebut di atas dapat disimpulkan adanya dana/kekayaan sendiri, adanya pengurus dan tujuan tertentu yang hendak dicapai dan tidak mencari keuntungan.

Adapun yang dimaksud dengan Yayasan dalam Pasal 1 Undang – Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan, yaitu:

“Yayasan adalah badan hukum yang terdiri atas kekayaan yang dipisahkan dan diperuntukkan untuk mencapai tujuan tertentu di bidang sosial keagamaan dan kemanusiaan yang tidak mempunyai anggota”.²²

Berdasarkan pengertian Yayasan ini, yayasan diberikan batasan yang jelas dan diharapkan masyarakat dapat memahami bentuk dan tujuan pendirian Yayasan tersebut. Sehingga tidak terjadi kekeliruan persepsi tentang Yayasan dan tujuan diberikannya Yayasan. Yang gerakannya terbatas di bidang sosial,

²¹ Hayati Soeroedjo, *Status Hakim Yayasan Dalam Kaitannya Dengan Penataan Badan-badan Usaha di Indonesia*, Makalah pada Temu kerja Yayasan : Status Badan Hukum dan Sifat Wadahnya, Jakarta, 15 Desember 1981, hal. 4

²² *Ibid*, hal. 4

keagamaan dan kemanusiaan sehingga tidak dipakai sebagai kendaraan untuk mencari keuntungan.

1) Status Badan Hukum Yayasan

Sebelum berlakunya Undang - undang Yayasan, sebagai badan hukum (*recht persoon*) yayasan sudah sejak lama diakui dan tidak diragukan. Meskipun belum ada undang - undang yang mengaturnya. Dalam lalu lintas hukum sehari - hari Yayasan diperlakukan sebagai *legal entity*.²³

Yayasan sebagai badan hukum telah diterima di Belanda dalam suatu yurisprudensi Tahun 1882 *Hoge Raad*, yang merupakan badan peradilan tertinggi di negeri Belanda berpendirian bahwa Yayasan sebagai badan hukum adalah sah menurut hukum dan karenanya dapat didirikan. Pendirian *Hoge Raad* tersebut diikuti oleh *Hoode Gerech Shof* di Hindia Belanda (sekarang Indonesia) dalam putusannya dari tahun 1889.²⁴

Meskipun sebelumnya Yayasan di Indonesia belum ada undang - undang yang mengaturnya, beberapa pakar hukum Indonesia diantaranya *Setiawan, SH, Prof, Soebekti* dan

²³ Setiawan, SH, *Tiga Aspek Yayasan*, Varia Peradilan Tahun V, No. 55, April, 1995, hal. 112.

²⁴ Arie Kusumastuti Maria Suhardiadi, SH, *Hukum Yayasan di Indonesia Berdasarkan Undang - Undang RI No. 16 Tahun 2001, Tentang Yayasan*, Indonesia Center Publishing, hal. 18.

Prof. Warjono Projodikoro berpendapat bahwa Yayasan merupakan badan hukum.²⁵

Setiawan, SH berpendapat bahwa Yayasan adalah badan hukum serta walaupun tidak ada peraturan tertulis mengenai Yayasan praktek hukum dan kebiasaan membuktikan bahwa di Indonesia itu dapat didirikan suatu Yayasan bahwa Yayasan berkedudukan sebagai badan hukum.²⁶

Prof. Subekti menyatakan bahwa Yayasan adalah suatu badan hukum di bawah pimpinan suatu badan pengurus dengan tujuan sosial dan tujuan yang legal.²⁷

Prof. Wirjono Projodikoro dalam bukunya berjudul "*Hukum Perdata Tentang Persetujuan - Persetujuan Tertentu*", berpendapat bahwa Yayasan adalah badan hukum. Dasar suatu Yayasan adalah suatu harta benda kekayaan yang dengan kemauan memiliki ditetapkan guna mencapai suatu tujuan tertentu. Pengurus yayasan juga ditetapkan oleh pendiri Yayasan itu. Pendiri dapat mengadakan peraturan untuk mengisi lowongan dalam pengurus. Sebagai badan hukum yang dapat turut serta dalam pergaulan hidup di masyarakat, artinya dapat dijual beli,

²⁵Hisbullah Syawie, *Aspek-aspek Hukum Mengenai Yayasan di Indonesia*, Varia Pendidikan, Tahun IX, No. 98 November 1993, hal. 89.

²⁶Setiawan, SH, *Op.cit.*

²⁷Prof. Subekti, *Kamus Hukum*.

sewa-menyewa dan lain - lain dengan mempunyai kekayaan terpisah dari barang - barang, kekayaan orang - orang yang mengurus Yayasan itu.²⁸

Pengertian tentang Yayasan berdasarkan Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan, pendirian Yayasan di Indonesia sampai saat ini sebelum diterbitkannya UU No. 16 Tahun 2001 hanya berdasarkan atas kebiasaan dalam masyarakat dan yurisprudensi Mahkamah Agung, karena belum ada Undang - Undang yang mengaturnya. Fakta menunjukkan kecenderungan masyarakat mendirikan Yayasan dengan maksud berlindung di balik status hukum Yayasan, yang tidak hanya digunakan sebagai wadah mengembangkan kegiatan sosial, keagamaan, kemanusiaan, melainkan juga ada kalanya bertujuan untuk memperkaya pada Pendiri, Pengurus dan Pengawas.²⁹

Akibat tidak adanya suatu aturan Undang-Undang yang mengatur tentang Yayasan maka sering terjadi ketidakpahaman tentang pengertian Yayasan, maksud dan tujuan pendirian Yayasan sehingga hal ini sering kali memancing perselisihan diantara para Pembina dan Pengurus.

²⁸ Wiryono P. dalam Arie Kusumaastuti Suhardiadi, *Op.cit*, hal. 18

²⁹ Penjelasan Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan.

Untuk menghindari hal tersebut oleh pemerintah kemudian diterbitkan Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan, sehingga diharapkan dapat memberikan pengertian serta pemahaman yang benar tentang Yayasan juga untuk menjamin kepastian hukum juga untuk mengembalikan fungsi Yayasan sebagai pranata hukum dalam rangka mencapai tujuan tertentu di bidang sosial, keagamaan dan kemanusiaan.

Adapun yang dimaksud dengan Yayasan dalam Pasal 1 Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001 yaitu:

Yayasan adalah badan hukum yang terdiri atas kekayaan yang dipisahkan dan diperuntukkan untuk mencapai tujuan tertentu di bidang sosial, keagamaan dan kemanusiaan yang tidak mempunyai anggota.

Berdasarkan pengertian Yayasan ini, Yayasan diberikan batasan yang jelas dan diharapkan masyarakat dapat memahami bentuk dan tujuan pendirian Yayasan tersebut. Sehingga tidak terjadi kekeliruan persepsi tentang Yayasan dan tujuan diberikannya Yayasan. Yang geraknya terbatas di bidang sosial, keagamaan dan kemanusiaan sehingga tidak dipakai lagi sebagai kendaraan untuk mencari keuntungan.

Yayasan dipandang sebagai subyek hukum karena memenuhi hal - hal sebagai berikut :³⁰

³⁰ Hisbullah Syawie, *Op.cit*, hal. 89.

- a. Yayasan adalah perkumpulan orang.
- b. Yayasan dapat melakukan perbuatan hukum dalam hubungan hukum.
- c. Yayasan mempunyai harta kekayaan sendiri.
- d. Yayasan mempunyai pengurus.
- e. Yayasan mempunyai maksud dan tujuan.
- f. Yayasan mempunyai kedudukan hukum (domisili) tempat.
- g. Yayasan dapat digugat atau menggugat di muka pengadilan.

Sehingga dari unsur - unsur yang tersebut di atas dapat diberikan suatu kesimpulan bahwa Yayasan memenuhi syarat sebagai badan hukum dimana Yayasan memiliki harta kekayaan sendiri, dapat melakukan perbuatan hukum dalam hubungan hukum, memiliki maksud dan tujuan serta unsur-unsur lainya sehingga Yayasan persamakan statusnya dengan orang - perorangan.

Dengan diundangkannya Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan lebih memperjelas lagi bahwa yayasan adalah suatu badan hukum dimana dulu badan hukum didasarkan atas kebiasaan dan yurisprudensi, kini status badan hukumnya jelas ditentukan dalam Pasal 1 ayat 1 yang berbunyi:

Yayasan adalah badan hukum yang terdiri atas kekayaan yang dipisahkan dan diperuntukkan untuk mencapai tujuan di bidang

sosial keagamaan dan kemanusiaan yang tidak mempunyai anggota.

Berdasarkan batasan Yayasan tersebut di atas, disamping juga sudah dipastikan status badan hukumnya, Yayasan juga memiliki unsur - unsur suatu badan hukum seperti memiliki kekayaan yang dipisahkan (sendiri) juga Yayasan memiliki maksud dan tujuan.

Sekalipun sudah ditentukan status badan hukumnya suatu Yayasan yang pendiriannya sesuai Pasal 9 ayat 122 yang berbunyi :

- 1) *Yayasan didirikan oleh satu orang atau lebih dengan memisahkan sebagian harta kekayaan pendirinya sebagai kekayaan awal.*
- 2) *Pendirian yayasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dengan akta notafis dan dibuat dalam bahasa Indonesia.*

tidak serta merta menjadi sebuah badan hukum bilamana sudah dibuat akta pendiriannya di hadapan notaris. Guna mendapatkan status badan hukum sebuah Yayasan harus melalui proses pengesahan oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia seperti yang tercantum dalam Pasal 11 ayat 1 yang berbunyi:

Yayasan memperoleh status badan hukum setelah akta pendirian Yayasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 ayat 2 memperoleh pengertian dari Menteri.

Dengan dijelaskan prosedur memperoleh status badan hukum menjadikan hasil yang jelas bahwa Yayasan adalah badan hukum dan atas hal ini diharapkan tidak ada lagi keraguan tentang status badan hukum Yayasan.

2) Yayasan Terdiri Atas Kekayaan yang Dipisahkan

Sebuah badan hukum sudah tentu Yayasan memiliki kekayaan yang tersendiri, dipisahkan dari para pendiri sebagaimana disimpulkan yang dapat ditarik pada ketentuan Pasal 1 Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan kemudian ditekankan lagi bahwa yayasan tidak mempunyai anggota.

Hal ini dianggap sudah cukup jelas oleh pembuat undang - undang sehingga tidak perlu dijelaskan lebih lanjut dalam penjelasan, ketentuan Pasal 1 ayat 1 juncto Pasal 26 ayat 1.

Berdasarkan hal tersebut dapat diketahui bahwa sebuah yayasan selain merupakan kekayaan yang dipisahkan tidak terdiri atas, orang - orang sehingga tentunya bukan berdiri atas badan hukum juga.

3) Yayasan Tidak Terdiri dari Anggota

Sebagaimana sudah diuraikan pada penjelasan di atas, yayasan tidak mempunyai anggota. Individu yang bekerja di dalam yayasan baik pendiri, pembina, pengurus dan pengawas bukanlah anggota.

Hal inilah yang sedikit lain jika dibandingkan badan hukum seperti Perseroan Terbatas yang terdiri atas saham dan terdapat pemegang saham maupun koperasi yang memiliki anggota sehingga konsekuensinya tidak ada yang memiliki kekayaan mereka untuk mendirikan yayasan tetapi mereka sendiri bukan anggota dan atau pemilik yayasan tersebut.

Jika melihat dalam teori kekayaan yang bertujuan maka tampaknya hal ini sesuai dengan kondisi yayasan dimana kekayaan badan hukum terlepas dari yang memegangnya, sehingga hak - hak badan hukum sebenarnya adalah kekayaan yang terikat oleh satu tujuan.³¹

Karena kondisinya yang tidak mempunyai anggota, akibatnya tidak ada keuntungan yang diperoleh yayasan dibagikan kepada para pembina, pengurus maupun pengawas,

³¹ Chaidir Ali, SH, *Op.cit*, hal. 35.

hal ini secara tegas ditentukan dalam Pasal 3 ayat 2 yang berbunyi :

“Yayasan tidak boleh membagikan hasil kegiatan usaha kepada pembina pengurus dan pengawas”.

Demikian juga ditentukan lebih lanjut dalam Pasal 5 yang menyebutkan:

“Kekayaan yayasan baik berupa uang, barang, maupun kekayaan lain yang diperoleh yayasan berdasarkan undang-undang ini dilarang dialihkan atau dibagikan secara langsung atau tidak langsung kepada pembina, pengurus, dan pengawas, karyawan atau pihak lain yang mempunyai kepentingan terhadap yayasan.”

Keuntungan yang didapat oleh yayasan dalam menjalankan usahanya tersebut digunakan untuk mencapai tujuan tertentu yang sudah ditentukan oleh para pendiri pada saat pendirian yayasan tersebut. Kondisi inilah yang diharapkan oleh para pembuat undang - undang sehingga yayasan tidak didirikan untuk berlindung di balik status badan hukum yayasan, namun digunakan untuk memperkaya para pendiri, pengurus.

Singkatnya kekayaan yang dimiliki oleh yayasan adalah milik tujuan yayasan itu baik berupa sosial, keagamaan maupun kemanusiaan.

4) Organ Yayasan

Sebagai sebuah badan hukum, yayasan mempunyai suatu badan yang membentuk kehendaknya dengan perantara alat - alat atau organ - organ badan tersebut.³²

Di sini tampaklah bahwa sebagai sebuah organisasi dalam hukum segala tindakan dari yayasan diwakilkan oleh organ - organ pengurusnya, apa yang diputuskan oleh organ tersebut adalah keputusan dari yayasan itu.

Yayasan sebagai organisme dalam hukum, dalam kegiatan rutin maupun tertentu yayasan dibina, diurus, dan diawasi oleh organ yayasan. Adapun sesuai ketentuan Pasal 2 Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001 menyebutkan:

“Yayasan mempunyai organ yang terdiri dari pembina, pengurus dan pengawas”.

a. Pembina

Pembina dalam yayasan memiliki kedudukan tertinggi dimana pengawas sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) yang berbunyi:

“Pembina adalah organ yayasan yang mempunyai kewenangan yang tidak diserahkan kepada pengurus atau pengawas oleh undang-undang ini atau anggaran dasar”.

³²Chaidir Ali, *Op.cit*, hal. 32.

Kewenangan yang diberikan kepada adalah kewenangan yang benar, karena pada umumnya pembina adalah pendiri yayasan tersebut, walaupun ada kemungkinan pembina adalah pendiri yayasan tersebut, walaupun ada kemungkinan pembina dapat diangkat oleh rapat pembina jika calon pembina tersebut dinilai diangkat oleh rapat pembina jika calon pembina tersebut dinilai mempunyai dedikasi yang tinggi untuk mencapai maksud dan tujuan yayasan, maupun penyingkatan sesuai Pasal 28 ayat 3. Kewenangan yang besar tersebut sesuai ketentuan Pasal 28 ayat (2) berbunyi:

Kewenangan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) meliputi:

- a. Kebutuhan mengenai perubahan anggaran dasar.*
- b. Pengangkatan dan pemberhentian anggota pengurus dan anggota pengawas.*
- c. Penetapan kebijakan umum yayasan berdasarkan anggaran dasar yayasan.*
- d. Penyelesaian program kerja dan rancangan anggaran tahunan yayasan.*
- e. Penetapan keputusan mengenai penggabungan atau pembubaran yayasan.*

Dengan kewenangan tersebut di atas tampaknya seperti segalanya ditentukan dan diatur oleh pembina. Namun jika dicermati ketentuan Pasal 28 ayat (1) tersebut di

atas kewenangan tersebut hanya kewenangan yang tidak diserahkan kepada pengurus atau pengawas.

Sehingga disamping kewenangan pembina ternyata ada juga kewenangan pengurus dan pengawas, jadi sesungguhnya pun pembina. mengangkat pengurus dan pengawas, namun pembina tidak boleh mencampuri urusan pengurus dan pengawas, hal ini dipertegas kembali dalam ketentuan Pasal 29 yang berbunyi:

“Anggota pembina tidak boleh merangkap sebagai anggota pengurus dan/atau anggota pengawas. Demikian juga ketentuan Pasal 31 ayat 3 juncto Pasal 40 ayat (4)”.

Yang dapat dilakukan oleh pembina adalah menilai tindakan pengurus dalam menjalankan kegiatannya mengurus yayasan tanpa anggota tetapi yayasan mempunyai pengurus kekayaan dan penyelenggaraan tujuannya.

Kewenangan yang diberikan kepada pembina adalah kewenangan yang besar, karena pada umumnya pembina adalah pendiri yayasan tersebut, walaupun ada kemungkinan pembina dapat diangkat oleh rapat pembina jika dalam pembina tersebut dinilai mempunyai dedikasi yang tinggi untuk mencapai maksud dan tujuan yayasan, maupun pengangkatan sesuai Pasal 28 ayat (3).

Dengan kewenangan tersebut di atas tampaknya seperti segalanya ditentukan dan diatur oleh pembina. Namun jika dicermati dalam ketentuan Pasal 28 ayat (1) tersebut di atas kewenangan tersebut hanya kewenangan yang tidak diserahkan kepada pengurus atau pengawasan dan pembinaan bukanlah badan tertinggi dalam yayasan tidak seperti yang ditentukan RUPS dalam Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas Pasal 1 ayat (3) yang berbunyi:

“Rapat umum pemegang saham yang selanjutnya disebut RUPS adalah organ perseroan yang memegang kekuasaan tertinggi dalam perseroan dan memegang segala wewenang yang tidak diserahkan kepada direksi dan komisaris.”

b. Pengurus

Pengurus adalah organ dalam yayasan yang melaksanakan kegiatan/pengurusan yayasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1). Adapun guna menjalankan kegiatan pengurus, maka organ pengurus terbagi atas:

- Ketua.
- Sekretaris.
- Bendahara.

Karena pengurus diberikan wewenang untuk menjalankan kegiatan yayasan, maka pengurus bertanggung jawab untuk kepentingan dan tujuan yayasan.

c. Pengawas

Pengawas adalah organ dalam yayasan yang diberikan tugas untuk melaksanakan pengawasan serta memberi nasehat kepada pengurus dalam menjalankan kegiatan yayasan tentang pengertian pengawas yayasan ini termuat dalam Pasal 40.

Pengawasan di dalam menjalankan tugasnya wajib dengan itikad baik dengan penuh tanggung jawab menjalankan tugas untuk kepentingan yayasan seperti yang dimuat dalam Pasal 40.

5) Pendirian Yayasan.

Sebagai badan hukum yayasan didirikan oleh satu orang atau lebih dengan memisahkan sebagian harta kekayaan pendirinya sebesar kekayaan awal sesuai dengan Pasal 9 Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan.

Adapun yang dimaksud sebagai orang dalam ketentuan tersebut di atas, dalam penjelasannya dikatakan bahwa yang dimaksud dengan orang adalah orang perseorangan atau badan hukum.

Disamping itu yayasan juga dapat didirikan berdasarkan surat wasiat [Pasal 9 ayat (3)]. Disini penerima wasiat bertindak mewakili pemberi wasiat [Pasal 10 ayat (2)].

Pendirian yayasan berdasarkan wasiat dilaksanakan karena bila tidak dilaksanakan, maka pihak yang berkepentingan dapat meminta pengadilan pemerintah, ahli waris atau menerima wasiat yang bersangkutan untuk melaksanakan wasiat tersebut [Pasal 10 ayat (3)].

Pendirian yayasan dilakukan dengan Akta Notaris dan dibuat dalam Bahasa Indonesia, hal ini sudah ditentukan tegas dalam Pasal 9 ayat (2), sehingga pembuatan akta secara notarial adalah syarat mutlak yang harus dipenuhi dengan memenuhi segala ketentuan notaris dalam pembuatan akta, baik pembacaan, waktu, wilayah kewenangan notaris maupun penandatanganan.

Tidak seperti Perseroan Terbatas yang didirikan berdasarkan perjanjian, maka pendirian yayasan dapat dilakukan melalui perjanjian jika dilakukan oleh 2 (dua) orang pendirian atau lebih namun dapat juga dilakukan tanpa perjanjian yaitu melalui wasiat, sebagaimana dilakukan tanpa perjanjian yaitu melalui wasiat, sebagaimana ditentukan dalam ketentuan Pasal 9 ayat (3).

BAB III

METODE PENELITIAN

Menurut *Soerjono Soekanto* metode adalah proses, prinsip dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian adalah pemeriksaan secara hati - hati, tekun dan tuntas terhadap suatu gejala untuk menambah pengetahuan manusia, maka metode penelitian dapat diartikan sebagai proses, prinsip - prinsip dan tata cara untuk memecahkan masalah yang dihadapi dalam melakukan penelitian.³³

Menurut *Sutrisno Hadi* penelitian atau *research* adalah usaha untuk menemukan, mengembangkan dan menguji kebenaran suatu pengetahuan, usaha mana dilakukan dengan menggunakan metode - metode ilmiah.³⁴ Sedangkan menurut *Maria S.W. Sumarjono*, penelitian merupakan proses penemuan kebenaran yang dijabarkan dalam bentuk kegiatan yang sistematis dan berencana dengan dilandasi oleh metode ilmiah.³⁵

Dengan demikian penelitian yang dilaksanakan tidak lain untuk memperoleh data yang telah teruji kebenarannya ilmiahnya. Namun untuk mencapai kebenaran ilmiah tersebut ada dua buah pola pikir

³³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986), hal. 6.

³⁴ Sutrisno Hadi, *Metodelogi Research*, Jilid I, (Yogyakarta: Penerbit ANDI, 2000), hal. 4.

³⁵ Maria S.W. Sumardjono, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian (Sebuah Panduan Dasar)*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1997), hal. 42.

menurut sejarahnya, yaitu berpikir secara rasional dan berpikir secara empiris atau melalui pengalaman.

Penelitian hukum menurut *Ronny Hanitijo Soemitro*:

“Dapat dibedakan menjadi penelitian normatif dan sosiologis. Penelitian normatif dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang merupakan data sekunder dan disebut juga penelitian hukum kepustakaan, sedangkan penelitian hukum kronologis atau empiris terutama meneliti data primer”.³⁶

1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian untuk penulisan tesis ini adalah menggunakan metode pendekatan yang bersifat *juridis empiris*. Data yang diperoleh berpedoman pada segi- segi yuridis juga berpedoman pada segi-segi empiris yang digunakan sebagai alat bantu. Pendekatan yuridis mempergunakan sumber data sekunder, digunakan untuk menganalisis berbagai peraturan perundang - undangan di bidang yayasan, buku - buku yang berkaitan dengan yayasan dan artikel - artikel yang mempunyai korelasi dan relevan dengan permasalahan yang akan diteliti, sedangkan pendekatan empiris mempergunakan sumber data primer, untuk menganalisis hukum yang dilihat dalam praktik di masyarakat tentang yayasan baik dalam hal pendirian maupun tanggung jawab pengurus.

³⁶ Ronny Hanitijo Soemirto, *Metodelogi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hal. 9

2. Spesifikasi Penelitian

Sebagaimana dikemukakan dalam uraian latar belakang permasalahan, penelitian ini merupakan penelitian dengan spesifikasi penguraian secara deskriptif analitis, yaitu dimaksudkan untuk memberi data seteliti mungkin tentang suatu keadaan gejala - gejala lainnya.³⁷

Dikatakan deskriptif, karena penelitian ini diharapkan mampu memberi gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai segala hal yang berhubungan dengan yayasan. Istilah analisis mengandung makna mengelompokkan, menghubungkan, membandingkan dan memberi makna terhadap yayasan dan ditinjau dari Undang - Undang Yayasan Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan.

3. Lokasi / Wilayah Penelitian

Untuk melakukan suatu penelitian tentunya diperlukan wilayah tertentu sebagai lokasi untuk diteliti. Dalam penelitian ini ditentukan Kota Denpasar sebagai wilayah penelitian. Dengan pertimbangan bahwa Kota Denpasar terdapat banyak yayasan, yang merupakan pusat kegiatan pemerintahan dan kegiatan bisnis di Bali.

³⁷ Soerjono Soekanto, *Op.cit*, hal. 10

4. Populasi, Cara Penarikan Sampel dan Responden.

Populasi adalah seluruh obyek atau gejala atau seluruh unit utama diteliti, populasi dalam penelitian ini adalah seluruh pihak yang terkait/berhubungan dengan pendirian yayasan.

Adapun penarikan sampel dilakukan dengan cara:

- a. Untuk notaris diklasifikasikan menjadi 2 (dua), kemudian dilakukan penarikan sample dengan cara *Purposive Non Random Sampling* untuk masing - masing 1 (satu) orang.
 - Notaris dengan pengalaman praktek 0 - 5 tahun, yang berjumlah 15 notaris.
 - Notaris dengan pengalaman praktek lebih dari 5 tahun berjumlah 10 notaris.
- b. Untuk Departemen Hukum dan Perundang - undangan dilakukan dengan cara *Purposive non random sampling*, yaitu penarikan dengan sampel tujuan, yaitu orang yang berwenang mengesahkan pendirian yayasan.

Sedangkan untuk yayasan, menggunakan random dengan sistem undian, dimana diambil 2 (dua) yayasan yang sedang dalam proses pendirian setelah keluarnya Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan juncto Undang - Undang Nomor 28 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang

- Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2001, dan yayasan tersebut berjumlah 10 yayasan.

Responden

Dari penarikan sample tersebut, yang menjadi responden adalah:

- 1) Notaris I Gusti Ngurah Agung Diatmika, sebagai Notaris yang berpengalaman praktek 0 - 5 tahun.
- 2) Notaris I Gusti Ayu Megawati Ismail, sebagai Notaris yang berpengalaman praktek lebih dari 5 tahun.
- 3) Ketua Bidang Badan Hukum Departemen Hukum dan Perundang - Undangan.
- 4) Pendiri Yayasan Anugerah dan Yayasan Kanaivasu.

4. Metode Analisis Data

Analisis data pada penelitian ini dilakukan secara kuantitatif yaitu dari data yang diperoleh kemudian disusun secara sistematis kemudian dianalisa secara kualitatif untuk mencapai kejelasan terhadap masalah yang akan dibahas.

Analisis data kualitatif adalah suatu cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif analisis, yaitu apa yang dinyatakan oleh responden secara tertulis atau lisan dan juga perilakunya yang nyata, diteliti dan dipelajari secara utuh.

Pengertian analisis disini dimaksudkan sebagai suatu penjelasan dan penginterpretasian secara logis, sistematis. Logis sistematis menunjukkan cara berpikir deduktif - induktif dan mengikuti tata tertib dalam penulisan laporan penelitian ilmiah. Setelah analisis data selesai maka hasilnya akan disajikan secara deskriptif, yaitu dengan menuturkan dan menggambarkan apa adanya sesuai dengan permasalahan yang diteliti.³⁸

³⁸ H.B. Sutopo, *Melodologi Penelitian Hukum Kualitatif Bagian II* (Surakarta: UNS Press, 1998), hal. 37

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. PROSES PENGESAHAN YAYASAN DI DENPASAR DAN PENCEGAHAN TERJADINYA KESAMAAN NAMA YAYASAN.

1. Proses Pengesahan Yayasan Di Denpasar.

Dengan diundangkannya Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001 serta perubahannya dalam Undang - Undang Nomor 28 Tahun 2004, maka Yayasan sebagai suatu badan hukum mempunyai landasan hukum yang jelas.

Tata cara pendirian Yayasan diatur dalam Pasal 12 Undang - Undang Nomor 28 Tahun 2004 yang berbunyi :

- 1) *Permohonan pengesahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 (2) diajukan secara tertulis kepada Menteri.*
- 2) *Pengesahan terhadap permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diberikan atau ditolak dalam jangka waktu paling lambat 30 (tigapuluh) hari terhitung sejak permohonan diterima secara lengkap.*
- 3) *Dalam hal diperlukan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 (4), pengesahan diberikan atau ditolak dalam jangka waktu paling lambat 14 (empatbelas) hari terhitung sejak tanggal jawaban atas permintaan pertimbangan dari instansi terkait diterima.*
- 4) *Dalam hal jawaban atas permintaan pertimbangan tidak diterima, pengesahan diberikan atau ditolak dalam jangka waktu paling lambat 30 (tigapuluh) hari terhitung sejak tanggal permintaan pertimbangan disampaikan kepada instansi terkait.*

Serta dalam Pasal 13 Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001, yang berbunyi sebagai berikut :

- 1) *Dalam hal permohonan pengesahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (1) ditolak, Menteri wajib memberitahukan secara*

tertulis dengan alasannya, kepada pemohon mengenai penolakan pengesahan tersebut.

- 2) *Alasan penolakan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah bahwa permohonan yang diajukan tidak sesuai dengan ketentuan dalam Undang - Undang ini dan/atau peraturan pelaksanaannya.*

Berdasarkan pasal - pasal tersebut diatas, kita ketahui bahwa permohonan pengesahan diajukan secara tertulis kepada Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.

Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia adalah instansi yang diberikan peran dan wewenang oleh Undang - Undang Yayasan sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 11 Undang - Undang Nomor 28 Tahun 2004 yang menyatakan bahwa yayasan memperoleh status badan hukum setelah akta pendirian memperoleh pengesahan dari Menteri.

Dalam rangka pemberian pengesahan tersebut, Menteri dapat meminta pertimbangan dari instansi terkait dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari terhitung sejak tanggal permohonan diterima secara lengkap (Pasal 11 ayat [4] Undang - Undang Nomor 28 Tahun 2004.

Bilamana untuk pengesahan Anggaran Dasar sebagaimana dimaksud diatas memerlukan pertimbangan dari instansi terkait, maka instansi tersebut wajib memberikan jawabannya dalam jangka waktu 14 (empatbelas) hari yang dihitung sejak tanggal permintaan

pertimbangan diterima oleh instansi terkait tersebut (Pasal 11 ayat [5] Undang - Undang Nomor 28 Tahun 2004.

Sehingga berakibat dengan perhitungan dari instansi terkait ini maka jika diperlukan pertimbangan dari instansi tersebut pengesahan dari Menteri baru dapat diberikan atau ditolak dalam jangka waktu paling lambat 14 (empatbelas) hari terhitung sejak tanggal jawaban atas permintaan pertimbangan dari instansi terkait diterima. (Dalam hal ini ditentukan dalam Pasal 11 ayat [3] Undang - Undang Nomor 28 Tahun 2004.

Namun demikian bilama ternyata dalam jangka waktu yang ditentukan diatas ternyata jawaban dari instansi belum diterima, maka pengesahan diberikan atau ditolak akan diberitahukan dalam jangka waktu paling lambat 30 (tigapuluh) hari sejak tanggal permintaan pertimbangan tersebut disampaikan.

Proses selanjutnya setelah Anggaran Dasar Yayasan disahkan oleh Menteri, maka Akta Pendirian Yayasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat [1] Undang - Undang Nomor 28 Tahun 2004 wajib diumumkan dalam Tambahan Berita Negara Republik Indonesia.

Pengumuman tersebut dilakukan oleh Menteri dalam jangka waktu 14 (empatbelas) hari terhitung sejak tanggal Akta Pendirian disahkan oleh Menteri.

Bilamana pengumuman tidak dilakukan maka akan berakibat bagi pengurus dimana segenap pengurus Yayasan bertanggung jawab secara tanggung renteng atas keseluruhankerugian Yayasan.

Persyaratan Pengesahan Akta Pendirian Yayasan

Permohonan pengesahan Akta Pendirian Yayasan diajukan oleh pendiri atau kuasanya kepada Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia c.q. Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum.

Permohonan sebagaimana tersebut diatas harus melampirkan :

1. Salinan Akta Yayasan bermeterai 1 (satu) eksemplar.
2. Bukti Pembayaran Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP) sejumlah Rp. 100.000,00 (seratus ribu rupiah).
3. Bukti pembayaran pengumuman Anggaran Dasar dalam Tambahan Berita Negara.
4. Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP).
5. Surat keterangan tentang domisili Yayasan, dari Lurah atau Kepala Desa setempat.

2. Pencegahan Terjadinya Kesamaan Nama

Sebagaimana kita ketahui bahwa di Indonesia pada umumnya dan Denpasar pada khususnya terdapat banyak sekali yayasan, baik bergerak di bidang pendidikan, sosial maupun keagamaan.

Dengan kondisi seperti ini, bukan tidak mungkin akan terjadi kesamaan nama yayasan. Guna mencegah kesamaan nama dalam Yayasan maka dalam Pasal 15 ayat (1) ditentukan bahwa Yayasan tidak boleh memakai nama yang telah dipakai secara sah oleh Yayasan lain.

Sampai sejauh ini hal yang dapat dilakukan oleh Notaris atau masyarakat yang akan mendirikan Yayasan untuk mencegah hal ini adalah menanyakan secara langsung pada Kanwil Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. Pencegahan pemakaian nama yang sama melalui pengecekan secara langsung ke Kanwil belum mendapatkan masalah, namun hal ini sebenarnya kurang praktis.

Sebagai bahan perbandingan kita dapat melihat pada sistem yang digunakan oleh Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia untuk mencegah kesamaan pemakaian nama dalam Perseroan Terbatas. Khusus untuk Perseroan Terbatas, Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia menggunakan sistem yang dikenal dengan Sistem Administrasi Hukum atau yang dikenal dengan SISMINBAKUM. Sistem ini menggunakan media internet dalam setiap tahap pengesahan Perseroan Terbatas, mulai dari sejak Pengecekan nama, Pengisian Sususnan Pemegang Saham dan Pengurus, Modal Dasar serta Maksud Tujuan Perseroan Terbatas tersebut.

Dengan SISIMINBAKUM ini setiap pengajuan nama akan dijawab dalam sistem ini dalam jangka waktu yang relatif cepat. Untuk pengecekan nama awal sudah dapat diberikan jawaban dalam waktu kurang dari 5 (lima) menit, sedangkan untuk pengesaha/persetujuan pemakaian nama akan diberikan dalam jangka waktu kurang lebih 2 (dua) hari.

Sehingga sistem ini dapat dikatakan memepercepat dan menyatukan semua data Perseroan Terbatas di Indonesia. Kinerja sistem ini dapat diterapkan dalam proses pengecekan nama sehingga dapat mempercepat mengetahui sudah/belum dipakainya suatu nama oleh suatu Yayasan baik di Denpasar ataupun di wilayah Indonesia lainnya. Sistem ini juga akan menciptakan adanya suatu wadah pencatatan Yayasan di Indonesia.

B. TANGGUNG JAWAB PENDIRI YAYASAN DAN PENGURUS BAIK SEBELUM MAUPUN SETELAH YAYASAN DISAHKAN SEBAGAI BADAN HUKUM.

1. Tanggung Jawab Pendiri Yayasan

a. Sebelum Yayasan Disahkan Sebagai Badan Hukum.

Dalam setiap Yayasan tentunya ada pihak/para pihak yang menjadi penggerak dalam pendirian Yayasan, para pihak ini disebut sebagai Pendiri Yayasan.

Sebagaimana kita ketahui bahwa Yayasan didirikan oleh para pendiri, baik secara langsung seperti yang tercantum dalam Pasal 9 ayat (1) yang berbunyi :

“Yayasan didirikan oleh satu orang atau lebih dengan memisahkan sebagian harta kekayaan pendirinya sebagai kekayaan awal.

Adapun jika kita melihat dalam penjelasan Pasal 9 tersebut maka dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan orang dalam undang - undang tersebut adalah orang perongan atau badan hukum.

Ataupun secara tidak langsung melalui kuasa, seperti yang tercantum dalam Pasal 10 ayat (1) :

“Dalam pembuatan akta pendirian Yayasan, pendiri dapat diwakili oleh orang lain berdasarkan surat kuasa.”

Demikian juga halnya dengan wasiat, pendirian yayasan dapat dilakukan juga oleh penerima wasiat mewakili pemberi wasiat, sebagaimana tercantum dalam Pasal 10 ayat (2) :

“Dalam hal pendirian Yayasan dilakukan berdasarkan surat wasiat, penerima wasiat bertindak mewakili pemberi wasiat.

Para pihak yang mendirikan Yayasan ini disebut sebagai Pendiri, sekalipun istilah ini tidak diberi tempat tersendiri dalam pengertian seperti yang biasanya dicantumkan dalam Pasal 1. Namun istilah

Pendiri dicantumkan secara sepintas, namun memberikan pengertian yang pasti sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 12 ayat (1).

Pendiri ini merupakan penggerak dalam mendirikan dan menjalankan Yayasan pada tahap awal, terlebih sebelum Yayasan mendapatkan pengesahan dengan status sebagai Badan Hukum. Dalam tahap - tahap awal ini, peran (para) pendiri begitu besar karena dalam fase ini segala tindakan Yayasan dilakukan oleh (para) Pendiri ini. Mereka juga yang mengadakan persiapan - persiapan, baik meliputi pemilihan nama, susunan pengurus, domisili, maksud dan tujuan, dan yang lebih penting lagi adalah harta kekayaan pribadi mereka yang dipisahkan dari harta milik mereka pribadi yang nantinya menjadi modal Yayasan.

Pada masa - masa ini, para pendiri Yayasan telah mulai melakukan rangkaian tindakan hukum yang nantinya akan menjadi tanggung jawab dari Yayasan.

Tindakan - tindakan yang diambil oleh para pendiri ini disamping berakibat pada hak dan kewajiban Yayasan nantinya, juga dapat berakibat pada hak dan kewajiban dari para pendiri itu sendiri atas segala tindakan yang dilakukannya.

Berbeda halnya dengan Undang - Undang Perseroan Terbatas yang telah menjelaskan tentang hak dan kewajiban dari para pendiri Perseroan Terbatas. Seperti yang tercantum dalam Pasal 10 dan 11

Undang - Undang Perseroan Terbatas Nomor 1 Tahun 1995, yang berbunyi :

“Perbuatan hukum yang berkaitan dengan susunan dan penyertaan modal serta susunan saham perseroan, yang dilakukan oleh pendiri sebelum perseroan didirikan, harus dicantumkan dalam akta pendirian.”

“Perbuatan hukum yang dilakukan para pendiri untuk kepentingan perseroan sebelum perseroan disahkan, mengikat perseroan setelah perseroan menjadi badan hukum apabila:

- a. perseroan secara tegas menerima semua perjanjian yang dibuat oleh pendiri atau orang lain yang ditugaskan pendiri dengan pihak ketiga;*
- b. perseroan secara tegas menyatakan mengambil alih semua hak dan kewajiban yang timbul dari perjanjian yang dibuat pendiri atau orang lain yang ditugaskan pendiri, walaupun perjanjian tidak dilakukan atas nama perseroan atau*
- c. perseroan mengukuhkan secara tertulis semua perjanjian yang dilakukan atas nama perseroan.”*

Dalam Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan dan Undang - Undang Nomor 28 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan, tidak mencantumkan mengenai hak dan kewajiban dari para pendiri secara tegas sebelum Yayasan disahkan sebagai badan hukum, sehingga hal ini nantinya akan dapat menyulitkan dalam mempertanggungjawabkan para pendiri terhadap serangkaian kegiatan tersebut.

Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001 hanya menyebutkan secara pasti tentang satu tugas yang harus dilakukan oleh pendiri, yaitu sesuai Pasal 12 yaitu mendaftarkan Yayasan itu baik secara sendiri maupun melalui kuasa.

Berdasarkan Pasal 9 ayat (1) Undang - Undang Yayasan, Yayasan didirikan oleh satu orang atau lebih dengan memisahkan sebagian harta kekayaan pendirinya sebagai kekayaan awal. Yang dimaksud dengan “orang” menurut penjelasan berdasarkan Pasal 9 ayat (1) Undang - Undang Yayasan adalah orang perorangan (person) dan badan hukum (*artificial person*)³⁹ , dan memperhatikan Pasal 9 ayat (5) Undang - Undang Yayasan “orang” tersebut dimungkinkan sebagai “orang asing” atau “bersama-sama orang asing”. Jadi yayasan dapat didirikan oleh :

- a. satu orang;
 - i. Orang Indonesia (Warga Negara Indonesia);
 - ii. Orang asing (Warga Negara Asing).
- b. lebih dari satu orang;
 - i. Orang - orang Indonesia (Warga Negara Indonesia)
 - ii. Orang - orang asing (Warga Negara Asing);
 - iii. Orang (-orang) Indonesia (Warga Negara Indonesia) dan orang (-orang) asing (Warga Negara Asing).
- c. satu badan hukum;
 - i. Badan hukum Indonesia;

³⁹ Pengertian *artificial person* menurut **Black's Law Dictionary** adalah “Persons created and devised by human laws for the purposes of society and government, as distinguished from natural person.”

- ii. Badan hukum asing.
- d. lebih dari satu badan hukum.
- i. Badan - badan hukum Indonesia;
 - ii. Badan - badan hukum asing;
 - iii. Badan hukum (-badan hukum) Indonesia (Warga Negara Indonesia) dan Badan hukum (-badan hukum) asing (Warga Negara Asing).

Sedangkan jumlah pendiri adalah satu pendiri atau lebih dari satu pendiri.

Jika pendiri yayasan jumlahnya lebih dari satu dan merupakan gabungan dari satu orang atau lebih dengan satu atau lebih badan hukum, Penjelasan Pasal 9 ayat (1) Undang - Undang Yayasan secara tegas menjelaskan bahwa yang dimaksud orang adalah orang perorangan "atau" badan hukum. Artinya hanya bisa didirikan oleh orang-perorangan saja atau oleh badan hukum saja. Dengan demikian, Undang - Undang Yayasan tidak memberikan kemungkinan pendiri campuran orang perorangan dengan badan hukum.

Menurut pendapat Penulis, hal ini berkaitan erat dengan adanya kewajiban dari (para) Pendiri Yayasan untuk memisahkan sebagian harta kekayaan pendirinya sebagai kekayaan awal yayasan.

Barangkali, para pembentuk Undang - Undang Yayasan saat itu memikirkan bahwa apabila dilakukan pemisahan antara kekayaan

pendiri perorangan dan kekayaan pendiri badan usaha yang bersama-sama akan mendirikan satu yayasan, maka hal tersebut dapat menimbulkan permasalahan di kemudian hari. Dalam hal ini, apabila benar ada pemikiran seperti hal tersebut, maka pola pemikiran tersebut adalah tidak tepat, karena menurut hemat Penulis, dapat saja Pendiri perorangan dan Pendiri Badan Hukum sebelumnya sudah membuat perjanjian yang secara tegas menyetujui dan mengatur pemisahan harta kekayaan mereka yang akan dimasukkan sebagai kekayaan awal yayasan. Dengan demikian seharusnya Undang - Undang Yayasan tidak menutup kemungkinan Pendiri Yayasan campuran antara perorangan dan badan hukum.

Dalam hal pendiri Yayasan adalah "*orang asing*" atau "*bersama-sama orang asing*", maka peraturan mengenai syarat dan tata cara pendirian yayasan demikian diatur dengan Peraturan Pemerintah. Adapun Peraturan Pemerintah dimaksud di atas sampai dengan penulisan tesis ini belum dikeluarkan oleh pemerintah. Mengenai hal tersebut, memang sudah tepat bila pemerintah mengatur secara cermat mengenai pendirian Yayasan oleh "*orang asing*" atau "*bersama-sama orang asing*", dengan tujuan agar Yayasan demikian tidak membawa dampak yang merugikan kepentingan pemerintah dan masyarakat Indonesia.

Yayasan yang didirikan oleh satu orang perorangan, dapat didirikan karena:

- a. Kehendak orang yang masih hidup untuk memisahkan (sebagian) harta kekayaannya sebagai modal awal Yayasan ; atau
- b. Kehendak orang yang masih hidup untuk memisahkan (sebagian) harta kekayaannya sebagai modal awal Yayasan yang akan berlaku apabila orang tersebut meninggal dunia dengan mendasarkan pada surat wasiat. Dalam hal ini penerima wasiat akan bertindak mewakili pemberi wasiat. Pendirian Yayasan dengan surat wasiat ini dimungkinkan berdasarkan Pasal 9 ayat (3) Undang - Undang Yayasan.

Berkenaan dengan pendirian Yayasan dengan suatu wasiat, di negara Belanda juga dimungkinkan Yayasan didirikan dengan suatu wasiat (*testament*), yakni dengan suatu *openbaar testament* Prof. PL Dijk dan Mr. Tj van der Ploeg mengatakan bahwa "*Als men de wettekst beschouwt dan blijkt duidelijk, dat de wetgever de zinsnede 'een stichting moet worden opgericht bij notariële akte'*zo uitlegt, dat tot die notariële akte ook het testament (te weten het gewone openbare testament) kan worden gerekend."⁴⁰

⁴⁰ Dijk, PL, Prof. dan Van Der Ploeg Tj, Mr., *Van de Vereniging en de Stichting*. (Arnhem: Gouda Quint BV, 1982) hal. 52.

Oleh karena pendirian Yayasan harus dilakukan dengan akta notaris (notariil), maka wasiat harus merupakan wasiat terbuka secara otentik dengan akta notaris (*openbaar testament*).

Undang - Undang Yayasan juga memberikan kemungkinan bagi pendiri yayasan dalam rangka pembuatan akta pendirian yayasan untuk diwakih oleh orang lain berdasarkan surat kuasa (Pasal 10 ayat (1) Undang - Undang Yayasan). Pemberian kuasa tersebut dimaksudkan oleh karena pada prinsipnya si pendiri harus hadir pada saat pembuatan akta pendirian, namun apabila ia berhalangan maka ia dapat diwakili oleh orang lain dengan membuat dan memberikan surat kuasa yang sah. Dalam hal yayasan didirikan dengan surat wasiat, penerima wasiat akan bertindak mewakili pemberi wasiat, dan karenanya ia, atau kuasanya, wajib menandatangani akta pendirian yayasan.

Pasal 10 ayat (2) Undang - Undang Yayasan mengatur bahwa dalam rangka pembuatan akta pendirian yayasan, penerima wasiat bertindak mewakili pemberi wasiat, ini merupakan konsekuensi logis, oleh karena pemisahan harta kekayaan si pemberi wasiat baru terjadi pada saat si pemberi wasiat meninggal dunia, dan tentu saja pada saat itu ia tidak dapat hadir dan sudah tidak dapat lagi melakukan perbuatan hukum untuk mendirikan yayasan, sehingga kepentingannya diwakili oleh si penerima wasiat (yang masih hidup).

Dalam hal surat wasiat tersebut tidak dilaksanakan, maka atas permintaan pihak yang berkepentingan, Pengadilan dapat memerintahkan ahli waris atau penerima wasiat yang bersangkutan untuk melaksanakan wasiat tersebut (Pasal 10 ayat (3) Undang - Undang Yayasan).

Sebagaimana halnya suatu tindakan atau perbuatan hukum di bidang perdata, tindakan atau perbuatan hukum pembuatan akta pendirian yayasan dapat dikuasakan oleh pihak yang berkehendak mendirikan yayasan (pendiri) kepada pihak lain untuk hadir dan menghadap di hadapan notaris yang bertugas untuk membuat akta pendirian yayasan tersebut. Meskipun undang-undang tidak mensyaratkan bentuk pemberian kuasa, namun sebaiknya pemberian kuasa tersebut dibuat tertulis.

Adapun Pengadilan yang berwenang memerintahkan ahli waris atau penerima wasiat yang bersangkutan untuk melaksanakan wasiat dalam hal surat wasiat tidak dilaksanakan oleh penerima wasiat, sesuai dengan definisi pengadilan menurut Pasal 1 angka 2 Undang - Undang Yayasan, pengadilan adalah pengadilan negeri yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan Yayasan. Namun demikian, dalam hal ini pengadilan yang sesungguhnya perlu menjadi dan mendapat perhatian adalah pengadilan dimana harta kekayaan yang diwasiatkan tersebut terletak, karena Yayasan yang akan didirikan

berdasarkan akta wasiat tersebut belum ada. Hal ini dapat disimpangi apabila dalam akta wasiat ditentukan secara tegas dimana tempat Yayasan akan didirikan tidak mutlak merupakan tempat dimana harta wasiat yang akan diserahkan untuk pendirian Yayasan itu berada.

Para pendiri menyatakan kehendaknya dalam akta pendirian Yayasan, untuk mendirikan Yayasan dengan jalan memisahkan sebagian dari kekayaan pribadinya sebagai kekayaan awal Yayasan. Kekayaan yang dipisahkan tersebut dapat dalam bentuk uang tunai, sebaiknya disebutkan jumlahnya, sebaliknya apabila dalam bentuk barang, maka sebaiknya diperinci jenis, kualitas, jumlah barang tersebut. Apabila barang yang dipisahkan tersebut rumit untuk diperinci karena jumlah yang banyak atau memerlukan perincian yang panjang, maka dapat dibuatkan daftar khusus untuk barang tersebut. Uraian dan/atau daftar perincian kekayaan yang dipisahkan tersebut berturut - turut dimuat dan/atau dilampirkan dalam minuta akta pendirian yayasan sesuai dengan tata cara pembuatan akta notariil.

b. Sesudah Yayasan Disahkan Sebagai Badan Hukum.

Jika melangkah lebih jauh lagi dikatakan dalam ayat (5) bahwa pendirian Yayasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) didirikan oleh orang asing atau bersama - sama orang asing, mengenai syarat

dan tata cara pendirian Yayasan tersebut diatur dengan peraturan pemerintah.

Sehingga berpijak dari ketentuan di atas kita dapat mengetahui bahwa Pendiri Yayasan tersebut dapat terdiri dari:

- a. Satu orang atau lebih, Warga Negara Indonesia
- b. Satu orang atau lebih, Warga Negara Asing.
- c. Satu orang atau lebih Badan Hukum Indonesia.
- d. Satu orang atau lebih Badan Hukum Asing.

Pihak - pihak tersebut diataslah yang dapat menjadi Pendiri, disamping itu perlu juga diketahui bahwa berdasarkan Pasal 9 ayat (3):

“Yayasan dapat didirikan berdasarkan surat wasiat”.

Sebagaimana sudah dijelaskan di bagian awal, pihak/para pihak yang mendirikan Yayasan disebut Pendiri. Dalam tahap awal, Pendiri berperan besar dalam melakukan persiapan - persiapan untuk mendirikan Yayasan tersebut, baik meliputi pemberian/pemilihan nama Yayasan, para Pendiri, susunan pengurus, tempat kedudukan dan lain - lain. Dalam masa persiapan ini, Pendiri sendiri yang akan melakukan pendirian Yayasan tersebut mulai dari pembuatan Anggaran Dasar melalui akta notaris sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (3), baik secara langsung atau melalui kuasa.

Setelah pembuatan akta dilakukan dihadapan notaris, berdasarkan Undang - Undang Yayasan para pendiri yayasan tidak disediakan

ruang/badan yang tersendiri bagi mereka, namun mereka dapat diberikan kedudukan sebagai Pembina sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 28 ayat (3) yang menyebutkan bahwa :

“Yang dapat diangkat menjadi anggota pembina sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah orang perseorangan sebagai Pendiri Yayasan dan / atau mereka yang berdasarkan keputusan rapat anggota Pembina dinilai mempunyai dedikasi yang tinggi untuk mencapai maksud dan tujuan Yayasan”.⁴¹

Memang tidak ada suatu keharusan bagi pendiri untuk menjadi Pembina, namun hanya disinilah tempat yang disediakan oleh undang - undang untuk Pendiri Yayasan dapat berkecimpung dalam Yayasan. Pembina Yayasan diberikan kedudukan yang cukup tinggi, terlebih lagi bila dilihat dalam Pasal 28 ayat (1) mengenai kedudukan Pembina yang menyebutkan :

Pembina adalah organ Yayasan yang mempunyai kewenangan yang tidak diserahkan kepada Pengurus atau Pengawas oleh Undang - Undang ini atau Anggaran Dasar.

Namun memang kedudukan para pendiri dalam Undang - Undang Yayasan tidak begitu ditentukan secara terperinci terlebih lagi kalau kita bandingkan dengan kedudukan para Pendiri dalam Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas dalam Pasal 10 ayat (1) yang berbunyi:

⁴¹ Wawancara dengan Nyonya Megawati Ismail SH. Notaris di Denpasar pada tanggal 2 April 2005

Perbuatan hukum yang berkaitan dengan susunan dan penyertaan modal serta susunan saham perseroan yang dilakukan oleh pendiri sebelum perseroan didirikan harus dicantumkan dalam akta pendirian.

Serta dalam Pasal 11 ayat (1) Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1995 yang berbunyi:

Perbuatan hukum yang dilakukan para pendiri untuk kepentingan perseroan sebelum perseroan disahkan mengikat perseroan setelah perseroan menjadi badan hukum apabila :

- a. Perseroan secara tegas menerima semua perjanjian yang dibuat oleh pendiri atau organ lain yang ditugaskan pendiri dengan pihak ketiga.*
- b. Perseroan secara tegas menyatakan mengambil alih semua hak dan kewajiban yang timbul dari perjanjian yang dibuat pendiri atau orang lain yang ditugaskan pendiri, walaupun perjanjian tidak dilakukan atas nama perseroan, atau*
- c. Perseroan mengukuhkan secara tertulis semua perjanjian yang dilakukan atas nama perseroan.*

Undang - Undang Yayasan Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan dalam materinya tidak mengatur ketentuan mengenai tanggung jawab atas tindakan para Pendiri sebelum diberikan pengesahan oleh Menteri Kehakiman. Menyadari hal demikian kemudian oleh pemerintah kekurangan hal tersebut ditambahkan dalam Undang - Undang Nomor 28 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan, namun tanggung jawab untuk tindakan tersebut terletak pada Pengurus sebagaimana dalam Pasal 13 A berbunyi:

Perbuatan hukum yang dilakukan oleh Pengurus atas nama Yayasan sebelum Yayasan memperoleh status badan hukum menjadi tanggung jawab Pengurus secara tanggung renteng.

Namun untuk perkembangan dimasa depan sebaiknya dalam Undang - Undang Yayasan perlu dipikirkan kembali ketentuan yang sama seperti ketentuan yang diharuskan dalam Undang - Undang Perseroan Terbatas dalam Pasal 10 dan 11 tersebut di atas. Sehingga nantinya diharapkan tidak terjadi tindakan para Pendiri yang akan merugikan Yayasan, serta dapat diminimalisir segala tindakan yang dapat merugikan Yayasan.

Yayasan merupakan badan hukum apabila akta pendiriannya telah mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia. Hal ini secara tegas diatur dalam Pasal 11 ayat (11) Undang - Undang Yayasan. Yayasan tersebut merupakan badan hukum oleh karena yayasan mempunyai kekayaan sendiri yang terpisah dari kekayaan para pendirinya.

Oleh karena Yayasan merupakan badan hukum, maka Yayasan tersebut dapat melakukan perbuatan hukum yang dalam hal ini diwakili oleh organ Yayasan. Dalam hal akta pendirian belum mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, maka akta pendirian tersebut merupakan ikrar dari Pendiri Yayasan untuk (bersama - sama) mendirikan Yayasan. Begitu juga apabila Yayasan yang belum mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia dalam melakukan perikatan

dengan pihak lainnya, maka perikatan tersebut dianggap dilakukan oleh Para Pendiri secara pribadi dan tidak mengikat Yayasan.

Meskipun Undang - Undang Yayasan tidak mengatur akibat hukum perikatan yang dilakukan oleh Pendiri Yayasan dengan pihak lain untuk kepentingan dan yang membawa manfaat bagi Yayasan sebelum Yayasan tersebut disahkan oleh Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, dalam hal ini sebaiknya dimungkinkan adanya mekanisme yang mengatur mengenai perolehan manfaat bagi Yayasan atas perikatan yang dilakukan oleh Pendiri Yayasan dengan pihak lain sebelum Yayasan menjadi Badan Hukum dengan cara :

- a. Seluruh Pendiri Yayasan menyetujui, mengakui serta menerima baik perolehan manfaat dari perikatan yang dilakukan oleh Pendiri Yayasan dengan pihak lain sebelum Yayasan menjadi badan hukum yang dituangkan dalam akta pendirian Yayasan.
- b. Seluruh Pendiri Yayasan mengakui dan menerima baik perolehan manfaat dari perikatan yang dilakukan oleh Pendiri Yayasan dengan pihak lain sebelum Yayasan menjadi badan hukum yang dituangkan dalam perubahan akta pendirian Yayasan.

Dalam hal ini yang dimaksudkan sebagai manfaat adalah keuntungan baik materiil maupun immateriil.

Berkenaan dengan pemberian status badan hukum Yayasan tersebut, menurut Pasal 11 ayat (2) Undang - Undang Yayasan,

Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia dalam memberikan pengesahan tersebut dilaksanakan oleh Kepala Kantor Wilayah Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia atas nama Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, yang wilayah kerjanya meliputi tempat kedudukan Yayasan.

Menurut Pasal 11 ayat (3) Undang - Undang Yayasan, dalam hal pemberian pengesahan di atas, Kepala Kantor Wilayah Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia tersebut dapat meminta pertimbangan dari instansi terkait. Mengenai hal tersebut Undang - Undang Yayasan tidak memberikan penjelasan lebih lanjut mengenai apa yang dimaksud dengan instansi terkait.

Dengan memperhatikan sifat - sifat Yayasan, bahwa yang dimaksud adalah instansi terkait dengan maksud dan tujuan dan/atau kegiatan usaha Yayasan misalnya instansi dari Departemen Sosial, Departemen Agama, Departemen Kesehatan, Departemen Pendidikan.

Menurut Pasal 28 ayat (1) Undang - Undang Yayasan, Pembina adalah organ Yayasan yang mempunyai kewenangan yang tidak diserahkan kepada Pengurus atau Pengawas oleh undang - undang ini atau Anggaran Dasar. Menurut Pasal 28 ayat (2) Undang - Undang Yayasan, kewenangan Pembina Yayasan meliputi:

- a. Keputusan mengenai Perubahan Anggaran Dasar;

- b. Pengangkatan dan pemberhentian anggota Pengurus dan anggota Pengawas;
- c. Penetapan kebijakan umum Yayasan berdasarkan Anggaran Dasar Yayasan;
- d. Pengesahan program kerja dan rancangan Anggaran Tahunan Yayasan; dan
- e. Penetapan keputusan mengenai Penggabungan atau Pembubaran Yayasan.

Kebijakan umum yang diambil oleh Pembina Yayasan mengacu pada Anggaran Dasar Yayasan. Lalu, kebijakan khusus Yayasan juga diterapkan. Menurut Penulis, yang termasuk sebagai kebijakan khusus Yayasan adalah kebijakan - kebijakan yang merupakan wewenang Pembina Yayasan untuk memutuskan Perubahan Anggaran dari Yayasan, pengangkatan dan pemberhentian Anggota Pengurus dan Anggota Pengawas, pengesahan program kerja dan Rancangan Anggaran Tahunan Yayasan; dan penetapan keputusan mengenai Penggabungan atau Pembubaran Yayasan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (2) huruf a, b, d dan e Undang - Undang Yayasan.

Yang dapat diangkat menjadi anggota Pembina, menurut Pasal 28 ayat (3) Undang - Undang Yayasan yang dapat diangkat menjadi anggota Pembina adalah :

- a. Orang - perseorangan sebagai Pendiri Yayasan; dan/atau

b. Mereka yang berdasarkan Keputusan Rapat Anggota Pembina dinilai mempunyai dedikasi yang tinggi untuk mencapai maksud dan tujuan Yayasan.

Adalah sangat bijak penjelasan Pasal 28 ayat (3) Undang - Undang Yayasan yang menjelaskan bahwa Pendiri Yayasan tidak dengan sendirinya harus menjadi Pembina. Sedangkan Anggota Pembina dapat dicalonkan oleh Pengurus atau Pengawas.

Memperhatikan kewenangan - kewenangan yang dimiliki oleh Pembina Yayasan, kita dapat menyimpulkan bahwa Pembina Yayasan merupakan organ Yayasan yang memegang kekuasaan tertinggi dalam Yayasan. Disamping itu, ia juga mempunyai tugas utama memonitor usaha pencapaian maksud dan tujuan Yayasan dengan mengadakan rapat tahunan untuk melakukan evaluasi tentang kekayaan, hak dan kewajiban Yayasan selama tahun yang lampau, serta pemeriksaan dan pengesahan Laporan Tahunan yang disusun oleh Pengurus dan ditandatangani oleh Pengurus dan Pengawas.

Dengan disahkannya Laporan Tahunan oleh Rapat Pembina berarti diberikan pelunasan dan pembebasan (*acquit et decharge*) kepada Pengurus dan kepada Pengawas selama tahun buku yang bersangkutan.

Dalam sesuatu keadaan, mungkin saja Yayasan mengalami kekosongan jabatan Pembina. Untuk mengatasi hal tersebut dalam

Pasal 28 ayat (4) Undang - Undang Yayasan telah ditentukan bahwa dalam hal Yayasan karena sebab apapun tidak lagi mempunyai Pembina, paling lambat dalam waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal kekosongan, Anggota Pengurus dan Anggota Pengawas wajib mengadakan rapat gabungan untuk mengangkat Pembina dengan memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (3) Undang - Undang Yayasan.

Sahnya keputusan Rapat Anggota Pembina atau keputusan Rapat Gabungan adalah apabila rapat dimaksud dilakukan sesuai dengan ketentuan mengenai kuorum kehadiran dan kuorum keputusan untuk perubahan Anggaran Dasar sesuai dengan ketentuan dalam Undang - Undang Yayasan dan/atau Anggaran Dasar (Pasal 28 ayat [5] Undang - Undang Yayasan).

Selain itu, Anggota Pembina tidak boleh merangkap sebagai Anggota Pengurus dan/atau Anggota Pengawas (Pasal 29 Undang - Undang Yayasan).

Ketentuan mengenai Rapat Pembina diatur dalam Pasal 30 ayat (1) dan (2) Undang - Undang Yayasan. Pembina mengadakan rapat sekurang - kurangnya sekali dalam 1 (satu) tahun. Dalam Rapat Tahunan, Pembina melakukan evaluasi tentang kekayaan, hak dan kewajiban Yayasan tahun yang lampau sebagai dasar pertimbangan

bagi perkiraan mengenai perkembangan Yayasan untuk tahun yang akan datang.

Meskipun Undang - Undang Yayasan tidak memberikan penjelasan lebih lanjut mengenai pembedaan jenis Rapat Pembina, Rapat Pembina yang wajib diadakan setiap tahun dapat disebut sebagai Rapat Pembina Tahunan, yang membicarakan dan mengambil keputusan yang wajib dilaksanakan oleh Para Pembina setiap tahun sekali. Sedangkan Rapat Pembina lainnya, diluar Rapat Pembina Tahunan, misalnya yang diselenggarakan oleh karena keadaan penting dan/atau mendesak, maka Pembina dapat mengadakan rapat lain, sebagai Rapat Pembina Luar Biasa atau Rapat Pembina Istimewa. Sedangkan demi menjamin kepastian hukum, sebaiknya pembuat undang - undang di kemudian hari mengatur dengan tegas mengenai pembedaan jenis rapat pembina dimaksud.

2. Tanggung Jawab Pengurus Yayasan

a. Sebelum Yayasan Disahkan Sebagai Badan Hukum.

Apakah yang dimaksud sebagai Pengurus Yayasan? Menurut Pasal 31 ayat (1) Undang - Undang Yayasan, Pengurus adalah organ Yayasan yang melaksanakan kepengurusan Yayasan.

Yang dapat diangkat menjadi Pengurus adalah orang perseorangan yang mampu melakukan perbuatan hukum (Pasal 31 ayat (2) Undang - Undang Yayasan). Pengurus Yayasan diangkat oleh Pembina berdasarkan Keputusan Rapat Pembina (Pasal 32 ayat (1) Undang - Undang Yayasan).

Pengurus mempunyai tugas dan kewenangan melaksanakan kepengurusan dan perwakilan yang harus dijalankan semata-mata untuk mencapai maksud dan tujuan Yayasan.

Pengurus Yayasan sebagaimana tercantum dalam Pasal 32 ayat (3) terdiri sekurang - kurangnya

- a. Seorang Ketua.
- b. Seorang Sekretaris
- c. Seorang Bendahara.

Sebagai organ dalam Yayasan, Pengurus Yayasan bertanggung jawab penuh atas kepengurusan Yayasan untuk kepentingan dan tujuan "Yayasan serta berhak mewakili Yayasan baik di dalam maupun di luar pengadilan.

Dalam menjalankan tugasnya, Pengurus harus melakukan dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab untuk kepentingan dan tujuan Yayasan, sebagaimana diatur dalam Pasal 35 ayat (2). Sehingga dalam setiap tindakan kepentingan dan tujuan Yayasan harus lebih diutamakan. Hal ini perlu ditekankan kepada Pengurus karena dapat

terjadi kemungkinan kebijaksanaan - kebijaksanaan yang ditetapkan oleh Pembina bisa bertentangan dengan kepentingan Yayasan.

Berkenaan dengan hal tersebut, terdapat pula rambu - rambu batasan Pengurus, dimana jika selama menjalankan tugasnya Pengurus dinilai oleh Pembina merugikan Yayasan, maka Pengurus tersebut dapat diberhentikan status masa pengurusannya berakhir. Sebagaimana kita ketahui bahwa Pengurus Yayasan diangkat berdasarkan keputusan rapat Pembina untuk jangka waktu selama 5 (lima) tahun dan dapat diangkat kembali untuk 1 (satu) kali masa jabatan.

Dalam melaksanakan kegiatan harian disamping adanya Ketua, Sekretaris dan Bendahara, para Pengurus dapat mengangkat dan memberhentikan pelaksana kegiatan Yayasan.

Sebagaimana kita ketahui bersama, keragu - ragan akan kedudukan Yayasan sebagai badan hukum sudah hapus dengan diterbitkannya Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan. Dimana sudah ditetapkan dalam Ketentuan Umum Pasal 1 ayat (1) bahwa Yayasan adalah badan hukum.

Namun demikian tidak serta merta begitu akta pendirian dibuat dihadapan Notaris, Yayasan tersebut langsung memiliki status sebagai badan hukum.

Yayasan tersebut baru memperoleh status Badan Hukum setelah memperoleh pengesahan dari Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 11 ayat (1).

Dengan kondisi ini tentunya melahirkan adanya suatu masa dimana suatu Yayasan sudah didirikan tetapi belum mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman dan yang perlu menjadi perhatian disini adalah bahwa rentang waktu ini dapat menjadi begitu panjang selama syarat - syarat pengesahan belum dipenuhi oleh Yayasan tersebut.

Sungguhpun sudah ada batas waktu pengesahan diberikan yang diberikan oleh Undang - Undang yaitu selambat - lambatnya 30 (tiga puluh) hari, namun hal ini dihitung mulai sejak tanggal permohonan diterima secara lengkap seperti ketentuan Pasal 12 ayat 2.

Dalam masa tenggang selama Yayasan belum disahkan sebagai badan hukum bukan berarti Yayasan tidak boleh berbuat apa saja, Yayasan sudah dapat menjalankan kegiatannya sehari - hari.

Tentulah hal ini pada gilirannya akan melahirkan permasalahan tentang siapa yang bertanggung jawab terhadap tindakan - tindakan Yayasan selama belum disahkan sebagai badan hukum. Apakah pendiri bertanggung jawab sebagaimana yang tercantum dalam ketentuan dalam Pasal 11 ayat (1) Undang - Undang Nomor 1 Tahun

1995 tentang Perseroan Terbatas, atau apakah Yayasan memiliki mekanisme tersendiri terhadap hal ini?

Berbeda halnya dengan pendiri dalam Perseroan Terbatas dimana pendiri Perseroan Terbatas adalah pemilik / pemegang saham dalam perseroan tersebut sehingga selama badan hukum belum disahkan. Keberadaan organ - organ dalam Perseroan Terbatas tersebut belum diakui keberadaannya) namun perbuatan tersebut akan mengikat perseroan nantinya asalkan saja perbuatan hukum tersebut secara tegas dinyatakan diterima oleh perseroan serta perseroan secara tegas menyatakan mengambil alih semua hak dari kewajiban yang timbul sehubungan hal tersebut dan dikukuhkan secara tertulis.

Pada Yayasan yang terjadi adalah sebaliknya, dimana malahan para Pendiri memisahkan kekayaannya dan diperuntukkan untuk mencapai tujuan tertentu di bidang sosial, keagamaan dan kemanusiaan yang tidak mempunyai anggota sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 sehingga dengan sendirinya para Pendiri bukanlah pemilik dari Yayasan tersebut.

Dalam Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001 tidak menyatakan seperti apa yang tercantum dalam Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1995. Undang - Undang Yayasan memiliki konstruksi yang berbeda dimana begitu para Pendiri mendirikan Yayasan, harta mereka yang

diberikan untuk Yayasan terlepas dari kepemilikan mereka sama sekali dan pada saat pendirian dilakukan, mereka pun hanya tercatat sebagai Pembina, bukan pemilik Yayasan.

Sayang sekali hal ini tidak dijelaskan dan dicantumkan dalam ketentuan Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001 menyadari adanya kekurangan tersebut, serta ternyata dalam perkembangannya lebih lanjut undang - undang ini belum dapat menampung seluruh kebutuhan dan perkembangan hukum dalam masyarakat serta terdapat beberapa substansi yang dapat menimbulkan berbagai penafsiran maka dilakukan perubahan terhadap Undang - Undang Nomor 16 tersebut dan kemudian diterbitkan Undang - Undang Nomor 28 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan.

Dalam Undang - Undang Nomor 28 Tahun 2004 mengatur tindakan hukum yang dilakukan oleh Pengurus atas nama Yayasan sebagaimana diatur dalam Pasal 17 A yang berbunyi:

Perbuatan hukum yang dilakukan oleh Pengurus atas nama Yayasan sebelum Yayasan memperoleh status badan hukum menjadi tanggung jawab Pengurus secara tanggung renteng.

Jika kita perhatikan maka penekanan tanggung jawabnya berada pada para Pengurus, hal ini berbeda sekali jika dibandingkan dengan yang terjadi pada Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1995.

Sebenarnya jika lihat lebih jauh aturan yang ditetapkan oleh Undang-Undang Nomor 28 ini memiliki kelemahan karena sebelum Yayasan disahkan oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Yayasan bukanlah badan hukum serta sebenarnya organ dalam Yayasan belum bisa berfungsi, yang dapat dapat bekerja secara aktif pada saat ini adalah para Pendiri.

Satu hal lain yang juga yang perlu diketahui bahwa tidak semua tindakan para Pendiri sesuai dengan keinginan dan kebijaksanaan para Pengurus, serta selama Yayasan belum disahkan dapat terjadi kemungkinan perubahan susunan Pengurus sehingga hal ini tentunya nanti menyulitkan dalam pertanggungjawaban Pengurus. Sebab dapat saja terjadi kemungkinan pada suatu ketika Pengurus melakukan suatu tindakan hukum kemudian setelah melakukan tindakan hukum tersebut para Pengurus ini mengundurkan diri dan digantikan oleh Pengurus baru, dalam hal ini tentunya menyulitkan para Pengurus baru bila mereka diminta mempertanggungjawabkan tindakan hukum Pengurus lama.

Terhadap hal ini sesungguhnya dalam Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1995 mengatur secara lebih terinci karena Undang - Undang tersebut membagi tanggung jawab atas tindakan hukum yang dilakukan sebelum perseroan didirikan serta setelah perseroan didirikan namun belum disahkan.

Dalam Undang - Undang Perseroan Terbatas, tanggung jawab atas tindakan hukum yang dilakukan sebelum perseroan didirikan diatur dalam Pasal 10 yang berbunyi:

1. *Perbuatan hukum yang berkaitan dengan susunan dan penyertaan modal serta susunan saham perseroan yang dilakukan oleh pendiri, sebelum perseroan didirikan harus dicantumkan dalam akta pendirian.*
2. *Naskah asli atau salinan resmi akta otentik mengenai perbuatan hukum dimaksud dalam ayat (1) dilekatkan pada akta pendirian.*
3. *Dalam hal ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) tidak dipenuhi, maka perbuatan hukum tersebut tidak menimbulkan hak dan kewajiban bagi perseroan.*

Dengan diaturnya perbuatan hukum yang dilakukan sebelum perseroan didirikan dapat mencegah terjadi permasalahan di kemudian hari dan lebih Diperketat lagi dimana atas perbuatan tersebut diatas, wajib ibuatkan dalam bentuk tertulis serta naskah/Salinan resmi mengenai perbuatan hukum tersebut wajib dilekatkan, sehingga para Pendiri tidak bisa sembarangan saja dalam melakukan tindakan hukun.

Selama hal tersebut tidak dilakukan baik dibuatkan naskahnya dan dicantumkan dengan sendirinya tindakan tersebut menjadi tanggung jawab pendiri semata - mata bukan tanggung jawab perseroan.

b. Sesudah Yayasan Disahkan Sebagai Badan Hukum.

Tugas Pengurus Yayasan tidak dijelaskan secara tegas dalam Undang - Undang Yayasan, sekalipun dalam Pasal 35 menyebutkan

tentang Kepengurusan Yayasan, namun tidak ditentukan secara tegas tentang tugasnya secara pasti, tentunya hal ini dibuat dengan dasar pertimbangan setiap Yayasan memiliki tujuan dan karakteristik yang berbeda.

Adapun dalam Pasal 32 ayat (2) menyebutkan tentang pembagian posisi Pengurus yang terdiri dari Ketua, Sekretaris dan Bendahara.

Sehingga untuk mengetahui tentang tugas dari Pengurus harus dilihat dalam Anggaran Dasar dari Yayasan tersebut. Mengenai bentuk Anggaran Dasar Yayasan sesungguhnya, bentuknya sudah ditentukan oleh Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.

Hal ini dilakukan dengan dasar pertimbangan bahwa lebih dari 60% (enam puluh persen) dari Permohonan Pengesahan Pendirian Yayasan dan Permohonan Persetujuan Atas Perubahan Anggaran Dasar Yayasan yang diajukan Notaris dipulangkan, karena akta pendirian yang memuat Anggaran Dasar Yayasan yang dibuat dengan akta Notaris belum memenuhi standar akta yayasan, sebagaimana disyaratkan dalam Undang – Undang Yayasan, yang diatur dalam Pasal 14 ayat (2).⁴²

Adapun yang menjadi dasar dalam pembuatan akta mengacu pada Pasal 14 ayat (2) tersebut di atas yang berbunyi :

Anggaran Dasar Yayasan sekurang – kurangnya memuat:

- a. Nama dan tempat kedudukan.*
- b. Maksud dan tujuan serta kegiatan untuk mencapai maksud dan tujuan tersebut.*
- c. Jangka waktu pendirian.*
- d. Jumlah kekayaan awal yang dipisahkan dari kekayaan pribadi.*

⁴² Syamsudin Manan Sinaga, SH, MH, *Kata Sambutan Standar Akta Yayasan dan Undang Undang Yayasan*, Yayasan Kesejahteraan Direktorat Jenderal Administrasi Rukum Umum Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, 2004

- e. Cara memperoleh dan menggunakan kekayaan.
- f. Tata cara pengangkatan, pemberhentian, dan penggantian anggota Pembina, Pengurus dan Pengawas.
- g. Hak dan kewajiban anggota Pembina, Pengurus dan Pengawas.
- h. Tata cara penyelenggaraan rapat organ Yayasan.
- i. Ketentuan mengenai perubahan Anggaran Dasar.
- j. Penggabungan dan pembubaran Yayasan, dan
- k. Penggunaan kekayaan sisa likuidasi atau penyaluran kekayaan Yayasan setelah pembubaran.

Berdasarkan ketentuan Pasal 14 ayat (2) maka dibuatlah dalam Anggaran Dasar Yayasan sebagaimana tercantum dalam Pasal 16 Standar Akta Yayasan hasil kerjasama Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia bersama dengan Pengurus Pusat Ikatan Notaris Indonesia, berbunyi:

- 1). *Pengurus bertanggung jawab penuh atas kepengurusan Yayasan untuk kepentingan Yayasan.*
- 2). *Pengurus wajib menyusun program kerja di rancangan anggaran tahunan Yayasan untuk disahkan Pembina.*
- 3). *Pengurus wajib memberikan penjelasan tentang segala hal yang ditanyakan Pengawas.*
- 4). *Pengurus wajib dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab menjalankan tugasnya dengan mengindahkan peraturan perundang – undangan yang berlaku.*
- 5). *Pengurus berhak mewakili Yayasan di dalam dan di luar pengadilan tentang segala kejadian, dengan pembatasan terhadap hal – hal sebagai berikut :*
 - a. *Meminjam atau meminjamkan uang atas nama Yayasan (tidak termasuk mengambil uang Yayasan di Bank).*
 - b. *Mendirikan suatu usaha baru atau melakukan penyertaan dalam berbagai bentuk usaha baik di dalam maupun di luar negeri.*
 - c. *Memberi atau menerima pengalihan atas harta tetap.*
 - d. *Membeli atau dengan car lain mendapatkan / memperoleh harta tetap atas nama Yayasan.*
 - e. *Menjual atau dengan cara lain melepaskan kekayaan Yayasan serta mengagunkan / membebani kekayaan Yayasan.*

- f. *Mengadakan perjanjian dengan organisasi yang terafiliasi dengan Yayasan, Pembina, Pengurus, dan atau Pengawas Yayasan atau seseorang yang bekerja pada Yayasan, yang perjanjian tersebut bermanfaat bagi tercapainya maksud dan tujuan Yayasan.*

Di samping segala kemungkinan tersebut di atas, Pengurus juga memiliki batasan - batasan yaitu:

- a. Dalam Standar Akta Yayasan Pasal 16 ayat (5) butir *a, b, c, d, e, dan f* harus mendapat persetujuan dari Pembina sesuai dengan ketentuan Pasal 16 ayat b.
- b. Juga batasan yang ditentukan dalam Pasal 17 yang berbunyi sebagai berikut:

Pengawas tidak berwenang mewakili Yayasan dalam hal:

- 1. Mengikat Yayasan sebagai penjamin hutang.*
- 2. Membebani Yayasan untuk kepentingan pihak lain.*
- 3. Mengadakan perjanjian dengan organisasi yang terafiliasi dengan Yayasan, Pembina, Pengurus dan atau Pengawas Yayasan atau seorang yang bekerja pada Yayasan, yang perjanjian tersebut tidak ada hubungannya bagi tercapainya maksud dan tujuan Yayasan.*

Sehingga jika dilihat dari ketentuan - ketentuan tersebut di atas dapat diketahui bahwa tindakan - tindakan meminjam uang / meminjamkan uang, memberi atau menerima pengalihan atas harta tetap juga membeli / dengan cara lain memperoleh harta tetap, atas nama Yayasan, menjual atau melepaskan, singkat segala hal yang berkaitan dengan peminjaman uang atau pemilikan harta tetap, juga mendirikan usaha baru atau penyertaan dalam berbagai bentuk serta mengadakan perjanjian dengan organisasi yang terafiliasi dengan

Yayasan atau pihak yang terkait dengan Yayasan harus mendapat persetujuan dari Pembina.

Mengenai tugas Ketua (Umum), Sekretaris (Umum) dan Bendahara (Umum) diatur juga dalam Pasal 18 Standar Akta Yayasan yang berbunyi sebagai berikut :

1. *Ketua Umum bersama – sama dengan salah seorang anggota pengurus lainnya berwenang bertindak untuk dan atas nama Pengurus serta mewakili Yayasan.*
2. *Dalam hal Ketua Umum tidak hadir atau berhalangan karena sebab apapun juga, hal tersebut tidak perlu dibuktikan kepada pihak ketiga, maka seorang Ketua lainnya bersama – sama dengan Sekretaris Umum atau apabila Sekretaris Umum tidak hadir atau berhalangan karena sebab apapun juga, hal tersebut tidak perlu dibuktikan kepada pihak ketiga, seorang Ketua lainnya bersama – sama dengan seorang Sekretaris lainnya berwenang bertindak untuk dan atas nama pengurus serta mewakili Yayasan.*
3. *Dalam hal hanya ada seorang Ketua, maka segala tugas dan wewenang yang diberikan kepada Ketua Umum berlaku juga baginya.*
4. *Sekretaris Umum bertugas mengelola administrasi Yayasan, dalam hal hanya ada seorang Sekretaris maka segala tugas dan wewenang yang diberikan kepada Sekretaris Umum berlaku juga baginya.*
5. *Bendahara Umum bertugas mengelola keuangan Yayasan, dalam hal hanya ada seorang Bendahara, maka segala tugas dan wewenang yang diberikan kepada Bendahara berlaku juga baginya.*
6. *Pembagian tugas dan wewenang setiap anggota pengurus ditetapkan melalui rapat Pembina.*
7. *Pengurus untuk perbuatan tertentu berhak mengangkat seorang atau lebih wakil atau kuasanya berdasarkan surat kuasa.*

Sehubungan dengan ketentuan tersebut di atas maka Ketua dan Sekretaris banyak berperan dalam tindakan keluar untuk berhubungan dengan pihak ketiga, sedangkan Bendahara hanya dibatasi bertindak untuk mengelola keuangan Yayasan.

Namun dalam Anggaran Dasar tersebut tidak ditentukan mengenai bagaimana halnya jika Ketua Umum maupun Ketua lainnya berhalangan sedangkan organ Yayasan yang ada hanya Sekretaris dan Bendahara, ini akan menjadi masalah bila terjadi keadaan dimana hanya terdapat Ketua dan Bendahara saja, sedangkan Sekretaris berhalangan.

Mengenai hal ini sebenarnya beberapa Notaris sudah mengaturnya dengan menyatakan bahwa bilamana Ketua tidak hadir dapat diwakilkan oleh Sekretaris dan Bendahara atau bila Sekretaris tidak hadir dapat diwakilkan oleh Ketua dan Bendahara.

Pengurus tidak boleh merangkap sebagai pembina atau pertgawas (Pasal 31 ayat (3) Undang - Undang Yayasan). Sesuai dengan penjelasan Pasal 31 ayat (3) Undang - Undang Yayasan, maksud dari larangan perangkapan jabatan tersebut, untuk menghindari kemungkinan tumpang tindih kewenangan, tugas, dan tanggung jawab antara Pembina, Pengurus dan Pengawas yang dapat merugikan kepentingan Yayasan atau pihak lain.

Kemudian lebih lanjut lagi mengenai tanggung jawab atas perbuatan hukum yang dilakukan oleh Pendiri pada saat perseroan sudah didirikan namun belum disahkan oleh pihak yang berwenang, dalam hal ini diatur dalam Pasal 11 yang berbunyi:

- 1). *Perbuatan hukum yang dilakukan para pendiri untuk kepentingan perseroan sebelum perseroan disahkan mengikat perseroan setelah perseroan menjadi badan hukum apabila :*
 - a. *Perseroan secara tegas menyatakan menerima semua perjanjian yang dibuat oleh pendiri atau orang lain yang ditugaskan pendiri dengan pihak lain.*
 - b. *Perseroan secara tegas menyatakan mengambil alih semua hak dan kewajiban yang timbul dari perjanjian yang di buat pendiri atau orang lain yang ditugaskan pendiri walaupun perjanjian tidak dilakukan atas nama perseroan, atau*
- 2) *Dalam hal perbuatan hukum sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak diterima, tidak diambil alih atau dikukuhkan oleh perseroan, maka masing – masing pendiri yang melakukan perbuatan hukum tersebut bertanggung jawab secara pribadi atas segala akibat yang timbul.*

Adapun dalam penjelasannya:

Ayat (1) : Ketentuan ini mengatur tata cara yang harus ditempuh untuk mengalihkan kepada perseroan maka dan atau tanggung jawab yang timbul dari perbuatan hukum pendiri yang dibuat setelah perseroan didirikan tetapi belum disahkan menjadi badan hukum, melalui penerimaan secara tegas, pengambilalihan hak serta tanggung jawab dan pengukuhan perbuatan hukum dimaksud.

Ayat (2) : Kewenangan perseroan untuk mengukuhkan perbuatan hukum sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) ada pada Rapat Umum Pemegang Saham

Tetapi mengingat bahwa Rapat Umum Pemegang Saham biasanya belum dapat diselenggarakan segera setelah perseroan disahkan maka pengukuhan dilakukan oleh seluruh pendiri, pemegang saham dan direksi.

Selama belum dikukuhkan, baik karena perseroan tidak jadi didirikan atau disahkan ataupun karena perseroan tidak melakukan pengukuhan, maka perseroan tidak terikat.

Dalam keadaan perseroan sudah didirikan tetapi belum disahkan sebagai badan hukum berdasarkan ketentuan di atas tiap – tiap Pendiri harus bertanggung jawab terhadap perbuatan hukum yang

dilakukannya namun tanggung jawab terhadap perbuatan hukum tersebut akan beralih pada perseroan mana kala perseroan sudah disahkan dan terhadap tindakan tersebut dikukuhkan secara tertulis oleh para Pemegang Saham melalui Rapat Umum Pemegang Saham.

Namun demikian selain melalui mekanisme Rapat Umum Pemegang Saham dapat juga dilakukan melalui penerimaan secara tegas oleh Pendiri, Pengurus dan Pemegang Saham secara tertulis secara sendiri-sendiri.

Ketentuan yang tersebut di atas tidak dijumpai dalam Undang-Undang Yayasan, memang dalam Undang - Undang Nomor 28 mengatur tetapi sedikit sekali dan kurang terinci. Dalam Undang - Undang Nomor 28 tidak mengatur tentang tindakan yang dilakukan oleh para Pendiri sebelum Yayasan didirikan dan tindakan yang dilakukan Pendiri sesudah Yayasan didirikan namun belum disahkan.

Undang - Undang Nomor 28 hanya menyebutkan tindakan yang dilakukan oleh Pengurus sebelum Yayasan didirikan menjadi tanggung jawab Pengurus secara tanggung renteng padahal sebagaimana kita ketahui selama Yayasan belum disahkan sebagai badan hukum sebagaimana dalam Undang - Undang Perseroan Terbatas segala tindakan dilakukan oleh Pendiri dengan demikian

tanggung jawabnya juga terletak pada Pendiri. Undang - Undang Nomor 28 hanya menekankan tanggung jawab pada Pengurus bukan pada Pendiri, tertutup dengan demikian segala tindakan para Pengurus harus berdasarkan pada kebijaksanaan Yayasan yang nota bene harus sesuai dengan kebijaksanaan para pendiri dari yang tidak kalah pentingnya tindakan tersebut harus diyakini sepenuhnya "benar" oleh Pengurus karena tanggung jawab atas tindakan sepenuhnya ditanggung oleh Pengurus.

Menurut Pasal 36 ayat (1) Undang - Undang Yayasan, Anggota Pengurus tidak berwenang mewakili Yayasan apabila:

- a. terjadi perkara di depan pengadilan antara Yayasan dengan Anggota Pengurus yang bersangkutan; atau
- b. Anggota Pengurus yang bersangkutan mempunyai kepentingan yang bertentangan dengan kepentingan Yayasan.

Dalam hal terdapat keadaan tersebut di atas, yang berhak mewakili Yayasan ditetapkan dalam Anggaran Dasar.

Pengaturan ini mencerminkan adanya larangan terjadinya *conflict of interest* bagi Pengurus Yayasan. *Conflict of interest* menurut *Black's Law Dictionary* adalah:

" ...in connection with public officials and fiduciaries and their relationship to matters of private interest or gain to them."

Dalam teoritisnya, *Conflict of interest* dapat terjadi dalam hal personal *interest* seseorang bertentangan dengan interest pihak lain yang diwakilinya dalam hubungan *agent versus principal*.

Conflict of interest tidak diperkenankan karena dapat mempengaruhi *independency* dan *fairness* dalam suatu persoalan atau transaksi.

Dalam hal Anggota Pengurus yang tidak berwenang mewakili Yayasan menurut Pasal 36 ayat (1) Undang - Undang Yayasan tersebut melakukan tindakan dimaksud dalam ketentuan tersebut, maka tindakan tersebut dianggap dilakukan orang yang tidak cakap untuk bertindak dalam hukum, dan selanjutnya:

- a. tindakan dalam perkara di pengadilan yang dilakukan Pengurus tersebut tidak sah; atau
- b. tindakan dalam rangka Pengurus yang bersangkutan mempunyai kepentingan yang bertentangan dengan kepentingan Yayasan dapat dimintakan pembatalan sesuai Pasal 1320 jo 1338 Kitab Undang - Undang Hukum Perdata.

Undang - Undang Yayasan tidak secara tegas mengatur mengenai kewenangan Pengurus. Namun demikian maksud dan tujuan Yayasan merupakan sumber kewenangan bertindak Pengurus Yayasan dalam mewakili Yayasan di dalam dan di luar pengadilan.

Yayasan cakup melakukan perbuatan hukum sepanjang perbuatan hukum itu tercakup dalam maksud dan tujuan Yayasan yang dituangkan dalam Anggaran Dasar Yayasan tersebut. Dalam hal Yayasan melakukan perbuatan hukum *ultra vires*, yang diluar batas kecakapannya, maka perbuatan hukum tersebut batal demi hukum (*null and void, nietig*). Guna menghindari pembatalan tersebut, maka diperlukan penafsiran atas rumusan maksud dan tujuan Yayasan, berpegang pada pengertian yang lazim menurut kebiasaan (*reasonable sense*), dan memperhatikan sejauh mana perbuatan tersebut dapat menunjang kegiatan Yayasan dalam rangka pencapaian maksud dan tujuan Yayasan. Perbuatan yang dapat menunjang pencapaian maksud dan tujuan Yayasan adalah perbuatan *intra vires*, yakni yang tercakup dalam maksud dan tujuan Yayasan.

Pengurus dalam menjalankan kegiatan kepengurusan Yayasan mempunyai kewenangan tidak terbatas. Kewenangan Pengurus terlimitasi dengan Undang - Undang Yayasan dan Anggaran Dasar Yayasan tersebut.

Undang - undang menganggap perlu memberikan pembatasan bahkan larangan bagi Pengurus Yayasan untuk melakukan tindakan pengurusan tertentu.

Mengapa hanya tindakan pengurusan tertentu? Hal ini karena tindakan - tindakan yang dibatasi dan/ atau dilarang ditentukan secara tegas dan limitatif dalam undang-undang.

Ketidakwenangan Pengurus dalam melaksanakan tindakan pengurusan tertentu dapat dilihat dari Pasal 37 ayat (1) Undang - Undang Yayasan. Menurut Pasal 37 ayat (1) Undang - Undang Yayasan, Pengurus tidak berwenang:

- a. mengikat Yayasan sebagai penjamin utang;
- b. mengalihkan kekayaan Yayasan kecuali dengan persetujuan Pembina; dan
- c. membebani kekayaan Yayasan untuk kepentingan pihak lain.

Anggaran dasar dapat membatasi kewenangan Pengurus dalam melakukan perbuatan hukum untuk dan atas nama Yayasan (Pasal 37 ayat (2) Undang - Undang Yayasan). Maksudnya adalah untuk perbuatan hukum demikian, Anggaran Dasar dapat membatasi kewenangan tersebut dengan menentukan bahwa untuk melaksanakan perbuatan hukum tertentu diperlukan persetujuan terlebih dahulu dari Pembina dan/ atau Pengawas.

Misalnya untuk menjaminkan kekayaan Yayasan guna membangun sekolah atau rumah sakit.

Mengingat bahwa Pengurus tidak berwenang untuk mengikat Yayasan sebagai penjamin utang, mengalihkan kekayaan Yayasan

kecuali dengan persetujuan Pembina, dan membebani kekayaan Yayasan untuk kepentingan pihak lain; sedangkan tidak ada organ lain yang dapat melaksanakan tindakan - tindakan tersebut, dengan demikian dapat diartikan bahwa Yayasan sama sekali tidak diperkenankan untuk mengikat Yayasan sebagai penjamin utang dan membebani kekayaan Yayasan untuk kepentingan pihak lain. Sedangkan untuk tindakan mengalihkan kekayaan Yayasan, Pengurus dapat melaksanakan tindakan tersebut sepanjang telah mendapat persetujuan dari Pembina.

Pengurus dilarang mengadakan perjanjian dengan organisasi yang terafiliasi dengan Yayasan, Pembina, Pengurus, dan/atau Pengawas Yayasan, atau seorang yang bekerja pada Yayasan (Pasal 38 ayat (1) Undang - Undang Yayasan). Larangan tersebut tidak berlaku dalam hal perjanjian tersebut bermanfaat bagi tercapainya maksud dan tujuan Yayasan (Pasal 38 ayat (2) Undang - Undang Yayasan).

Dalam hal kepailitan terjadi karena kesalahan atau kelalaian Pengurus dan kekayaan Yayasan tidak cukup untuk menutup kerugian, maka setiap Anggota Pengurus secara tanggung renteng bertanggung jawab atas kerugian tersebut (Pasal 39 ayat (1) Undang - Undang Yayasan). Jika Anggota Pengurus dapat membuktikan bahwa kepailitan bukan karena kesalahan atau kelalaiannya maka ia tidak

bertanggungjawab secara tanggung renteng atas kerugian dimaksud (Pasal 39 ayat (2) Undang - Undang Yayasan).

Sedangkan Anggota Pengurus yang dinyatakan bersalah dalam melakukan pengurusan Yayasan yang menyebabkan kerugian bagi Yayasan, masyarakat, atau Negara berdasarkan putusan pengadilan, maka dalam jangka waktu 5 (lima) tahun terhitung sejak tanggal putusan tersebut memperoleh kekuatan hukum yang tetap, tidak dapat diangkat menjadi Pengurus Yayasan manapun (Pasal 39 ayat (3) Undang - Undang Yayasan).

Pengurus Yayasan bertanggung jawab penuh atas kepengurusan Yayasan untuk kepentingan dan tujuan Yayasan (Pasal 35 ayat (1) Undang - Undang Yayasan). Setiap Pengurus menjalankan tugas dengan itikad baik, dan penuh tanggungjawab untuk kepentingan dan tujuan Yayasan (Pasal 35 ayat (2) Undang - Undang Yayasan).

Setiap Pengurus bertanggungjawab penuh secara pribadi apabila yang bersangkutan dalam menjalankan tugasnya tidak sesuai dengan ketentuan Anggaran Dasar, yang mengakibatkan kerugian Yayasan atau pihak ketiga (Pasal 35 ayat (5) Undang - Undang Yayasan). Ketentuan tanggung jawab Pengurus ini merupakan konsekuensi dari *fiduciary relationship* antara Yayasan dengan Pengurus selaku organ Yayasan oleh karena adanya perbuatan *ultra vires* yang mengakibatkan kerugian bagi Yayasan atau pihak ketiga. Kesalahan Pengurus tersebut

merupakan kesalahan langsung karena telah menyebabkan kerugian maupun kesalahan karena ikut menyebabkan kerugian.

Yayasan sangat bergantung pada organ Pengurus sebagai organ yang dipercayakan untuk melakukan kegiatan dan melaksanakan fungsinya. Dengan demikian antara Yayasan dengan organ Pengurus terdapat *fiduciary relationship* yang melahirkan *fiduciary duties*.

Pengurus hanya berhak dan berwenang bertindak atas nama dan untuk kepentingan Yayasan serta dalam batas-batas yang ditentukan dalam Undang - Undang Yayasan dan Anggaran Dasar Yayasan. Setiap tindakan yang dilakukan Pengurus di luar kewenangan yang diberikan tersebut tidak akan mengikat Yayasan.

Hal ini berarti, Pengurus dalam melakukan tugasnya haruslah bertanggung jawab mempergunakan wewenang yang dimilikinya berdasarkan Anggaran Dasar Yayasan, untuk tujuan yang patut, yang sesuai dengan maksud dan tujuan Yayasan yang tertuang dalam Anggaran Dasar Yayasan. Pengurus tidak memperoleh keuntungan untuk dirinya pribadi, bila keuntungan tersebut diperoleh karena kedudukannya sebagai Pengurus pada Yayasan itu.

Dalam beberapa segi, khususnya yang berkaitan dengan penerapan prinsip-prinsip kerja, Pengurus suatu Yayasan dapat dipersamakan dengan Direksi dalam suatu perseroan terbatas. Menurut Paul L.

Davies dalam *Gower's Principles of Modern Company Law*, halaman 601

mengemukakan bahwa :

In applying the general equitable principle to company directors, four separate rules have emerged. These are:

- (1) that directors must act in good faith in what they believe to be the best interest of the company;*
- (2) that they must not exercise the powers conferred upon them for purposes different from those for which they were conferred;*
- (3) that they must not let their discretion as to how they shall act,*
- (4) that, without the informed consent of the company, they must not place themselves in a position in which their personal interests or duties to other persons are liable to conflict with their duties.*

Jika diterapkan dalam bentuk Yayasan, maka keempat prinsip tersebut menunjukkan bahwa Pengurus Yayasan dalam menjalankan tugas kepengurusannya harus senantiasa:

1. Bertindak dengan itikad baik;
2. Memperhatikan kepentingan Yayasan dan bukan kepentingan Pembina, Pengawas atau Pengurus Yayasan;
3. Kepengurusan Yayasan harus dilakukan dengan baik, sesuai dengan tugas dan kewenangan yang diberikan kepadanya, dengan tingkat kecermatan yang wajar, dengan ketentuan bahwa Pengurus tidak diperkenankan untuk memperluas maupun mempersempit ruang lingkup gerakannya sendiri;
4. Tidak diperkenankan untuk melakukan tindakan yang dapat menyebabkan benturan kepentingan antara kepentingan Yayasan dengan kepentingan Pengurus Yayasan.

Pada dasarnya keempat prinsip tersebut mencerminkan bahwa antara Pengurus Yayasan dengan Yayasan terdapat suatu bentuk hubungan saling ketergantungan, dimana :

1. Yayasan bergantung pada Pengurus Yayasan sebagai organ yang dipercayakan untuk melakukan pengurusan Yayasan;
2. Yayasan merupakan sebab keberadaan Pengurus Yayasan, tanpa Yayasan maka tidak akan pernah ada Pengurus Yayasan.

Dengan adanya prinsip kepercayaan tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa :

- (a) Pengurus adalah *trustee* bagi Yayasan (*duties of loyalty and good faith*), dan,
- (b) Pengurus adalah agen bagi Yayasan dalam mencapai maksud, tujuan dan kepentingannya (*duties of care and skill*), yang keduanya merupakan *fiduciary duty* dalam sistem *common law*.

Paul Lipton dan Abraham Herzberg dalam sistem *common law* membagi *duties of loyalty and good faith* sebagai :

- (a) *to act bona fide in the interest of the company;*
- (b) *to exercise power for their proper purpose;*
- (c) *to retain their discretionary power;*
- (d) *to avoid conflict of interest.*

Sedangkan *duty of care and skill* dirumuskan sebagai *duty to care and diligence*.

Ada pun arti *bona fide* menurut *Black's Law Dictionary* adalah “*In or with good faith, honesty; openly, and sincerely; without deceit or fraud; etc*”.

Undang - Undang Yayasan tidak mengatur adanya lembaga rapat para Pengurus Yayasan. Mengapa demikian? Bila kita lihat ketentuan Pasal 28 ayat (2) Undang - Undang Yayasan mengenai kewenangan Pembina Yayasan, bahwa Pengurus Yayasan benar-benar hanya bertindak sebagai pelaksana dari apa yang menjadi wewenang Pembina Yayasan, sehingga pelaksanaan rapat gurus Yayasan tidak dianggap perlu.

BAB V

PENUTUP

I. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian maka didapat kesimpulan sebagai berikut:

1. a. Berdasarkan Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001 juncto Undang -Undang Nomor 28, wewenang pengesahan Yayasan berada di tangan Menteri Hukum dan HAM Republik Indonesia. Notaris wajib mengajukan permohonan pengesahan kepada Menteri Hukum dan HAM Republik Indonesia dalam jangka waktu 10 hari sejak Yayasan ditandatangani.
- b. Sekalipun sudah ditentukan bahwa Yayasan tidak boleh memakai nama yang sama dengan Yayasan lain (di seluruh Indonesia), hingga saat ini belum digunakan sistem pengecekan nama yang baik seperti internet, melalui Sisminbakum dalam pengecekan nama Perseroan Terbatas. Sehingga hal ini menyulitkan pendiri maupun Notaris untuk melakukan pemeriksaan pemakaian nama yang pada gilirannya jika sudah digunakan dan ternyata sudah dipakai, maka harus dilakukan perubahan Akta Pendirian Yayasan yang berakibat pada lamanya proses pengesahan dan tentu saja penambahan biaya.

2. a. Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2001 dan Undang - Undang Nomor 28 tidak mengatur tentang tanggung jawab Pendiri Yayasan, sebelum Yayasan didirikan.
- b. Setelah Yayasan didirikan, jelas Pendiri menjadi hilang tidak ada Pendiri Yayasan dapat menduduki jabatan sebagai Pembina. Namun pihak lainpun dapat menjadi Pembina sepanjang memenuhi ketentuan yang disyaratkan.
- c. Tanggung jawab terhadap tindakan yang diambil Yayasan sebelum disahkan sebagai badan hukum berada di tangan Pengurus. Karena semua tindakan yang dilakukan atas nama Yayasan setelah Yayasan didirikan dilakukan oleh Pengurus.

II. Saran.

1. Sebaiknya sebelum melakukan tanda tangan atau setidaknya - tidaknya pada saat tanda tangan semua persyaratan sudah harus dipenuhi sehingga dalam waktu 10 (sepuluh) hari sudah dapat diajukan permohonan pengesahannya oleh Notaris.
2. Sebaiknya Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia mengadakan proses pendaftaran Yayasan seperti yang diterapkan pada Perseroan Terbatas melalui Sisminbakum sehingga memudahkan proses pengecekan nama dan pemantauan dalam pengesahan Yayasan.

3. Karena tanggung jawab atas tindakan Yayasan sebelum disahkan sebagai badan hukum maka segala tindakan Yayasan harus sepengetahuan dan seijin para Pendiri, serta para Pendiri dan Pengurus memiliki kesatuan sikap dan pandangan demi kemajuan Yayasan.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU-BUKU

Arie Kusumastuti Suhardiadi, SH, Hukum Yayasan di Indonesia Berdasarkan UU RI No.16 Tahun 2001 Tentang Ygyasan. Indonesia Legal Center Publishing. 2003.

Chaidir Ali, SH, Badan Hukum, Alumni, Bandung 1999.

Chatama Rasjid, SH, MH, Tujuan Sosial Yayasan dan Kegiatan Usaha Bertujuan Laba PT. Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2000.

Chatama Rasjid, SH, MH, DR. Badan Hukum Yayasan (Suatu Analisis Mengenai Yayasan Sebagai Suatu Badan Hukum Sosial). Citra Aditya Bhakti, Bandung 2002.

HB Sutopo. Metodologi Penelitian Hukum Kyalitatif Bagian 11 UNS Press, Surakarta 1998.

Hendry Compbell Black, MA, Black's Law Dictionary, SCT Paul Minesota USA West Publishing.

Kansil, SH, Prof. Drs. JM Christine Kasil SH, MH, Pokok-pokok Badan Hukum, Pustaka Harapan, Jakarta, 2002.

Maria S.W. Sumardjono, Pedoman Perbuatan Usulan Penelitian (Sebuah Panduan Dasar) Gramedia Pustaka Utama, Jakarta 1997.

Nindyo Pramono, SH, MS, Prof. Reformasi Yayasan Perspektif Hukum dan Manajemen Kedudukan Hukum Yayasan di Indonesia, Penerbit Andi, Yogyakarta. 2002.

Syamsudin Manan Sinaga, SH, MH, *Kata Sambutan dalam Standar Akta Yayasan dan Undang - Undang Yayasan*, Yayasan Kesejahteraan Direktorat Jenderal Admistrasi Hukum Umum Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, 2004.

UNDANG-UNDANG

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan.

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan.

MAJALAH

Jentera jurnal Hukum, Edisi 02 Februari 2003 Zaip Saidi & Han-dd Abidin, Filahropi dan Hukum di Indonesia.

jentera Jurnal Flukum Edisi 02, Februari 2003 Danang Widoyoko, UU Yayasan, Legalisasi Bisnis Militer.

Varia Peradilan Tahun V No.55 April 1945 Setiawan, SH. Tiga Aspek Yayasan.

Varia Peradilan Tahun No. 98, November 1993. Hisbulah Syase, AspekAspek Hukum Mengenai Yayasan di Indonesia.

MAKALAH

Hayati Soeroedjo, Status Hukum Yayasan Dalam Kaitannya Dengan Penataan Badan-badan Usaha di Indonesia, Makalah pada Temu Kerja Yayasan, Status Badan Hukum dan Sifat Wadahnya, Jakarta, 15 Desember 1981.

WAWANCARA

Wawancara dengan Nyonya Megawati Ismail SH, Notaris, di Denpasar pada tanggal 2 April 2005