

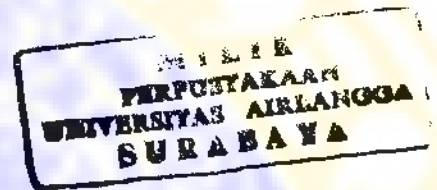
- FOUALAN OF S
- LIAWITIA HIAWIT

ADEN Perpustakaan Universitas Airlangga

KK
TAM 76/08
Kwa
t

**TANGGUNG GUGAT ORGAN YAYASAN ATAS
KESALAHAN ATAU KELALAIAN DALAM
MENGURUS YAYASAN**

TESIS

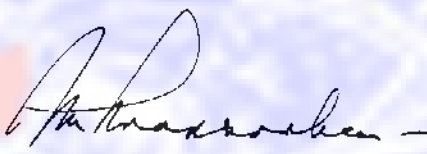


OLEH :
TEDDY PADMA KWARDIANO
NIM.030310345N

UNIVERSITAS AIRLANGGA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
SURABAYA
2005

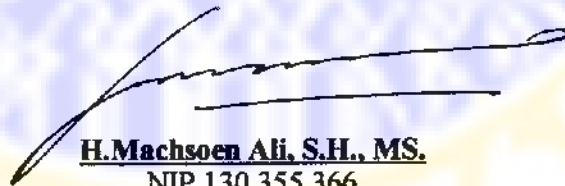
Tesis ini telah disetujui
Tanggal 5 Agustus 2005

Oleh Dosen Pembimbing



Dr. Peter Machmud Mz, S.H., MS., LL.M.
NIP.130 517 142

Mengetahui
Ketua Program Studi Magister Kenotariatan
Fakultas Hukum Universitas Airlangga



H. Machsoen Ali, S.H., MS.
NIP.130 355 366

The Master said, “They who know the truth are not equal to those who love it, and they who love it are not equal to those who delight in it”.

Confucius

KATA PENGANTAR

Assalamualaikum Wr.Wb.,

Suatu kesempatan tidaklah datang dua kali sehingga pada kesempatan yang baik ini, penulis mengucapkan “**Laa Haula Wala Quwwata Illa Billah**” beserta “**Alhamdulillah**” atas segala Rahmat, Taufik dan Hidayah Allah SWT dalam penulisan tesis ini.

Begitu panjang perjalanan seakan tidak berarti apa-apa dengan begitu banyaknya tantangan dan perjuangan yang akan dihadapi di masa yang akan datang sebagai suatu “*provo dell acido*”. Melanjutkan studi di Magister Kenotariatan Universitas Airlangga adalah salah satu bekal kehidupan bagi penulis untuk mencapai cita-cita dan mengabdikan kepada bangsa dan negara. Semoga semuanya berjalan dengan lancar, benar, dan dihadapi tanpa rasa gentar.

Tesis ini khusus saya persembahkan kepada **Ibunda Dra. SITI AMINAH** dan **Ayahanda Drs. SOEGITO** yang telah memberikan dorongan moral maupun materiil dalam kehidupan saya dan selama masa studi di Magister Kenotariatan Universitas Airlangga. Ucapan terima kasih mungkin tidak berarti apa-apa dibandingkan dengan pengorbanan Ibu dan Ayah yang saya cintai kepada saya sehingga tesis ini adalah sebagai suatu penghargaan atas semua pengorbanan tersebut. Semoga Ananda diberi umur panjang sehingga mampu membalas semua pengorbanan Ibu dan Ayah tercinta. Semoga kemuliaan selalu diberikan Allah SWT kepada Ibu dan Ayah tercinta.

Saya mengucapkan terima kasih kepada pihak-pihak yang telah membantu saya dalam penulisan tesis ini yaitu Dr. Peter Machmud Marzuki, S.H.,MS.,LL.M., selaku Dosen Pembimbing Tesis yang telah membimbing saya dengan sabar dalam menulis tesis ini dimana walaupun dalam keadaan sakit beliau masih meluangkan waktu bimbingan untuk saya. Semoga semua budi baik mendapatkan balasan dari Allah SWT, H. Machsoen Ali, S.H.,M.S., selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Airlangga, , Majelis Penguji Tesis yang terdiri dari Dr.H.Basuki Rekso Wibowo, S.H.,MS., Dr. Peter Machmud Mz, S.H.,MS., LL.M., M.Zaidun, S.H., M.Si., semua Dosen Pengajar Magister Kenotariatan Unair serta semua Staf Tata Usaha Magister Kenotariatan Unair.

Juga ucapan terima kasih saya ucapkan kepada adikku tercinta Prisna Paramita Pambudi, S.P. selaku kekasih, teman dalam suka maupun duka, dan Insya Allah yang akan menemani saya selamanya, kakak-kakak kandung maupun ipar yang terdiri dari dua pasangan jiwa yaitu Lusvita Fitri Nuzuliyanti, S.S.,M.A., dengan R.Moch. Karno Budi Wibowo,S.H. dan Wastrina Novilia, A.Md dengan Imam Hidayat, A.Md. beserta keponakan yang saya cintai yaitu Moch. Alief Ivianto (10 tahun), Rahmadilla Hiwasah Septiano (4 tahun), dan Avaril Wilfrino Fadilla (1 tahun), dan teman-teman Magister Kenotariatan angkatan 2003/2004.

Semoga tesis ini bermanfaat.

Surabaya, 5 Agustus 2005

Penulis

DAFTAR ISI

Halaman

LEMBAR PERSETUJUAN

LEMBAR PENGUJIAN

LEMBAR PERENUNGAN

KATA PENGANTAR

DAFTAR ISI

BAB I. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang dan Permasalahannya.....	1
2. Tujuan Penelitian.....	7
3. Manfaat Penelitian.....	7
4. Metode Penelitian.....	8
5. Sistematika Penulisan.....	9

BAB II. STATUS BADAN HUKUM YAYASAN

1. Badan Hukum Yayasan sebelum diundangkannya UU Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan.....	11
2. Yayasan menurut UU Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan juncto UU Nomor 28 Tahun 2004.....	28
A. Kegiatan Usaha dan Tujuan Sosial Yayasan.....	30
B. Organ-organ Yayasan.....	33
C. Pendirian, Perubahan Anggaran Dasar, dan Pengumuman.....	39
D. Eksistensi Yayasan yang telah ada sebelum berlakunya UU Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan.....	46

BAB III. KESALAHAN ATAU KELALAIAN ORGAN YAYASAN DALAM MENGURUS YAYASAN

1. Kesalahan atau Kelalaian Organ Yayasan menurut UU Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan.....	53
2. Kesalahan atau Kelalaian Menurut Hukum Perdata.....	55
A. Kesalahan Menurut Hukum Perdata.....	55
B. Kelalaian Menurut Hukum Perdata.....	67
3. Bentuk Kesalahan atau Kelalaian Organ Yayasan dalam Mengurus Yayasan.....	72

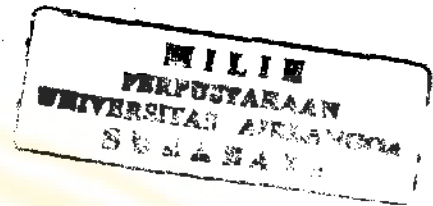
BAB IV. TANGGUNG GUGAT ORGAN YAYASAN

1. Organ Yayasan.....	80
2. Tanggung Gugat Organ Yayasan.....	86
3. Sifat Tanggung Gugat Organ Yayasan.....	95

BAB V. PENUTUP

1. Kesimpulan.....	100
2. Saran.....	101

DAFTAR PUSTAKA



BAB I PENDAHULUAN

1. Latar Belakang dan Permasalahannya

Apa yang dimaksud dengan Yayasan dalam lalu lintas perhubungan hukum pada umumnya telah diterima sebagai badan hukum. Dalam pengertian Yayasan terkandung beberapa unsur-unsur esensialia yaitu adanya suatu harta kekayaan yang merupakan harta kekayaan tersendiri tanpa ada yang memilikinya (jadi identik dengan badan hukum) yang diberi suatu tujuan tertentu dan dalam melaksanakan tujuan dari harta kekayaan tersebut diadakan suatu pengurus.¹

Yayasan sama sekali tidak diatur dalam undang-undang, tetapi dalam pergaulan hidup nyata diakui sebagai suatu badan, yang dapat ikut serta dalam pergaulan hukum dalam masyarakat. Artinya dapat melakukan jual beli, sewa-menyewa, dan lain-lain. Bahkan undang-undang, walaupun tidak mengaturnya secara khusus tetapi secara resmi mengakuinya antara lain disebut-sebut dalam pasal 899 BW, pasal 236 Rv dan banyak lagi dalam berbagai perundang-undangan diakui sebagai subyek hukum.²

Dengan tiadanya ketentuan perundang-undangan yang mengatur tentang Yayasan maka berakibat kesemuanya berlangsung berdasarkan hukum tidak tertulis/kebiasaan termasuk pula cara pendiriannya sehingga bertalian dengan hal tersebut tidak dapat dikatakan suatu Yayasan harus dibuat dengan

¹ Rudhi Prasetya & A.Oemar Wongsodiwirjo, *Dasar-Dasar Hukum Persekutuan*, Surabaya : Yuridika, 1993, h. 43-44.

² Ibid.h.45.

suatu akta tertulis.³ Namun dalam praktek, sudah tentu dengan tujuan untuk memudahkan pembuktian, biasanya pendirian Yayasan dilakukan oleh para pendirinya di depan notaris, dengan menyatakan adanya harta kekayaan terpisah yang merupakan harta kekayaan Yayasan serta dibuatnya Anggaran Dasar Yayasan, yang umumnya memuat tentang⁴ :

- Nama Yayasan dan kedudukannya.
- Tujuan serta cara-cara yang akan dilakukan dalam mencapai tujuan Yayasan dimaksud.
- Tentang permodalan termasuk cara-cara mengumpulkan modal.
- Tentang pengurusan.

Hal-hal tersebut di atas adalah sekelumit gambaran tentang keadaan Yayasan sebelum diatur berdasarkan undang-undang sedangkan saat ini Yayasan menjadi badan hukum karena undang-undang, atau berdasarkan undang-undang yaitu Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan.

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan telah memberikan dasar yang kokoh bagi pendirian dan perkembangan Yayasan di Indonesia dan untuk saat ini telah dikeluarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001. Sebelum diundangkannya UU No.16/2001 dan UU No.28/2004 (selanjutnya disebut Undang-Undang Yayasan) pendirian Yayasan di Indonesia seperti telah disebutkan di atas, dilakukan berdasarkan kebiasaan dalam masyarakat, doktrin, yurisprudensi. Badan hukum yayasan, di samping untuk tujuan sosial, keagamaan, dan kemanusiaan telah pula dipergunakan untuk tujuan-tujuan lain yang

³ Penjelasan tertulis Notaris Eddy Widjaja dan Djoko Soepadmo atas questionnaire FH-Unair, 1973, Ibid,h.65.

⁴ Ibid,h.65-66.

menyimpang dari tujuan semula penciptaan badan hukum ini. Dengan adanya UU Yayasan maka diharapkan dapat mengatasi berbagai masalah mengenai yayasan.

Yayasan adalah badan hukum (Pasal 1 UU No.16/2001) sehingga sebagai badan hukum, yayasan dapat merupakan atau terdiri dari kekayaan yang dipisahkan untuk mencapai tujuan tertentu dimana hal ini didasarkan Teori Kekayaan Bertujuan yang pada mulanya diajukan oleh A.Brinz. Teori ini menyatakan bahwa hanyalah manusia yang dapat menjadi subyek hukum. Akan tetapi merupakan suatu kenyataan yang tidak dapat dibantah adanya hak-hak atas suatu kekayaan, sedangkan tidak ada 1(satu) manusia pun yang menjadi pendukung hak-hak itu. Apa yang dinamakan hak-hak dari suatu badan hukum, sebenarnya adalah hak-hak yang tidak ada yang memilikinya, dan sebagai gantinya adalah suatu harta kekayaan yang terikat oleh suatu tujuan atau kekayaan yang dimiliki oleh tujuan tertentu. Pada yayasan tujuan itu adalah bersifat idealistis, sosial dan kemanusiaan. Teori ini secara selintas mendukung pandangan bahwa Yayasan adalah milik masyarakat.

Sebagai sebuah badan hukum maka yayasan tidaklah dapat melakukan perbuatan hukum sendiri sehingga memerlukan orang-orang yang dapat bertindak untuk dan atas pertanggungjawaban badan hukum. Orang-orang ini disebut organ dari badan hukum yang merupakan suatu esensialia dari badan hukum tersebut. Organ yayasan terdiri dari Pembina, Pengurus, dan Pengawas (Pasal 2 UU No.16/2001).

Ciri yang melekat pada badan hukum di samping tidak dapat melakukan perbuatan hukum sendiri juga adanya harta kekayaan yang terpisah yang menjadi obyek tuntutan tersendiri dari pihak-pihak ketiga yang mengadakan

hubungan hukum dengan badan itu sehingga badan hukum mempunyai pertanggungjawaban sendiri. Walaupun pada dasarnya yayasan mempunyai pertanggungjawaban sendiri, dengan harta kekayaan yayasan sendiri dan manakala harta kekayaan yayasan tersebut tidak mencukupi maka cukuplah dengan harta kekayaan yayasan yang ada, akan tetapi dalam hal-hal tertentu asas ini dapat menyimpang. Sebagaimana menurut Pasal 13A UU No.28/2004 yaitu perbuatan hukum yang dilakukan oleh Pengurus atas nama Yayasan sebelum Yayasan memperoleh status badan hukum menjadi tanggungjawab Pengurus secara tanggung renteng, bertanggung jawab secara tanggung renteng atas kerugian tersebut. Kemudian pasal 51 UU No.16/2001 yang mengatur tentang laporan tahunan yang dibuat oleh Pengurus yang ternyata tidak benar dan menyesatkan, maka Pengurus dan Pengawas bertanggung jawab secara tanggung renteng bertanggung jawab terhadap pihak yang dirugikan.

Dalam pengelolaannya, sumber dana utama yayasan diperoleh dari sumbangan pendiri dan donatur lainnya yang tidak mengharapkan imbalan apapun dari yayasan tersebut. Jika suatu saat sumbangan atau bantuan dari para donatur tersebut berkurang atau berhenti., maka kegiatan operasional yayasan terancam. Meskipun yayasan diperbolehkan meminjam uang dari bank, namun pinjaman tersebut harus dilakukan secara hati-hati karena mungkin saja yayasan akan mengalami kesulitan dalam mengembalikan pinjaman (dan bunga) karena kegiatan pokok yayasan belum tentu memberikan *cashflow* positif. Bila di kemudian hari keputusan untuk meminjam uang ini menyebabkan yayasan

menjadi pailit sehingga Pengurus Yayasan dianggap melakukan kesalahan, maka konsekuensinya akan ditanggung secara renteng oleh pengurus yayasan.

Permasalahan yang umum yang dihadapi yayasan adalah mencari dana (*fund raising*), kecuali bagi yayasan yang sudah mandiri sehingga perlu dikelola oleh fungsionaris yang bekerja secara penuh (*full time*), memiliki kompetensi, dan profesional. UU Yayasan menetapkan, dalam menjalankan aktivitas yayasan, pengurus bertanggungjawab penuh secara pribadi bila dalam menjalankan tugasnya tidak sesuai dengan anggaran dasar, yang menyebabkan kerugian yayasan. Hal ini merupakan konsekuensi yang harus diperhitungkan oleh pengurus.

Apabila Pengurus dan Pengawas yayasan melakukan kesalahan atau kelalaian, dan kesalahan tersebut menyebabkan jatuh pailit, maka Pengurus dan Pengawas yayasan wajib bertanggungjawab. Bila kekayaan yayasan tidak cukup untuk menutup kerugian akibat kepailitan tersebut, maka setiap anggota Pengurus dan Pengawas bertanggungjawab atas kerugian tersebut. Hal ini tidak berlaku bila Pengurus dan Pengawas dapat membuktikan bahwa kepailitan terjadi bukan karena kesalahan atau kelalaiannya. Bila yayasan tidak mampu membayar utangnya setelah dinyatakan pailit atau harta kekayaan tidak cukup untuk melunasi hutangnya, maka yayasan tersebut dapat dibubarkan. Di dalam UUY 16/2001, masalah kesalahan atau kelalaian organ yayasan ini diatur dalam Pasal 39 dan 47 UUY 16/2001. Pasal 39 dan 47 UUY 16/2001 memberikan kesan bahwa Undang-Undang Yayasan menganut doktrin "*duty of skill and care*". Seperti juga pada Perseroan Terbatas, penerapan doktrin ini tidaklah mudah,

sehubungan dengan kesukaran penetapan standar *“skill and care”* yang harus dimiliki oleh organ yayasan.

Pasal 39 ayat (1) dan (2) UUY 16/2001

- (1) Dalam hal kepailitan terjadi karena kesalahan atau kelalaian Pengurus dan kekayaan yayasan tidak cukup untuk menutup kerugian akibat kepailitan tersebut, maka setiap Anggota Pengurus secara tanggung renteng bertanggung jawab atas kerugian tersebut.
- (2) Anggota Pengurus yang dapat membuktikan bahwa kepailitan bukan karena kesalahan atau kelalaiannya tidak bertanggung jawab secara tanggung renteng atas kerugian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1)

Pasal 47 ayat (1) dan (2) UUY 16/2001

- (1) Dalam hal kepailitan terjadi karena kesalahan atau kelalaian Pengawas dalam melakukan tugas pengawasan dan kekayaan Yayasan tidak cukup untuk menutup kerugian akibat kepailitan tersebut, setiap anggota Pengawas secara tanggung renteng bertanggung jawab atas kerugian tersebut.
- (2) Anggota Pengawas Yayasan yang dapat membuktikan bahwa kepailitan bukan karena kesalahan atau kelalaiannya, tidak bertanggung jawab secara tanggung renteng atas kerugian tersebut.

Pasal-pasal di atas identik dengan ketentuan dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas (UU 1/1995), yang dikutip di bawah ini.

Pasal 90 ayat (2) UUPT

- (2) Dalam hal kepailitan terjadi karena kesalahan atau kelalaian Direksi dan kekayaan perseroan tidak cukup untuk menutup kerugian akibat kelalaian tersebut, maka setiap anggota Direksi secara tanggung renteng bertanggungjawab atas kerugian itu

Hal kealpaan atau kelalaian ini dapat dihubungkan dengan Pasal 1366 KUHPerdara yang menyatakan bahwa setiap orang bertanggungjawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaian atau kurang hati-hatinya. Persoalannya adalah

undang-undang tidak memberikan ukuran atau standar bagi apa yang dimaksud dengan kecakapan (*skill*) yang dibutuhkan bagi seorang Pengurus atau Pengawas Yayasan, dan juga batasan dari suatu perbuatan yang merupakan suatu kelalaian. Kecakapan dan kemampuan Pengurus/Pengawas Yayasan bersifat subyektif.

Berdasarkan uraian di atas, maka permasalahan dalam tesis ini akan dirumuskan sebagai berikut :

- a) Apakah bentuk kesalahan organ Yayasan dalam mengurus Yayasan ?
- b) Apakah bentuk kelalaian organ Yayasan dalam mengurus Yayasan ?
- c) Apakah sifat tanggung gugat organ Yayasan atas kesalahan atau kelalaian dalam pengurusan Yayasan ?

2. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan memperoleh pemahaman serta menganalisis :

- a. Tentang bentuk kesalahan organ Yayasan dalam mengurus Yayasan.
- b. Tentang bentuk kelalaian organ Yayasan dalam mengurus Yayasan
- c. Tentang sifat tanggung gugat organ Yayasan atas kesalahan atau kelalaian dalam pengurusan Yayasan.

3. Manfaat Penelitian

- a. Diharapkan dengan penelitian ini dapat memberikan gambaran sekaligus informasi tentang status badan hukum Yayasan beserta organ-organnya.
- b. Diharapkan dengan penelitian ini dapat mendeskripsikan tentang bentuk kesalahan atau kelalaian organ Yayasan dalam mengurus suatu Yayasan.

- c. Diharapkan penelitian ini dapat memberikan sumbangan pemikiran untuk memahami sifat tanggung gugat organ Yayasan atas kesalahan atau kelalaian dalam pengurusan Yayasan.

4. Metode Penelitian

a. Pendekatan Masalah

Tesis ini menggunakan penelitian hukum normatif. Pengkajian masalah dalam penelitian ini menggunakan pendekatan *statute approach* yaitu pendekatan melalui analisis peraturan perundang-undangan dan *conceptual approach* yaitu pendekatan melalui konsep-konsep dari pendapat sarjana hukum (doktrin).

b. Sumber Bahan Hukum

• Bahan Hukum Primer :

1. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan.
2. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001.

• Bahan Hukum Sekunder :

Literatur baik dari buku, majalah, artikel, yang terkait dengan masalah.

c. Prosedur Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum

Bahan hukum yang diperoleh diinventarisasi, kemudian bahan hukum yang berhubungan dengan pokok masalah diidentifikasi untuk digunakan sebagai bahan analisis. Berdasarkan hasil identifikasi, bahan-bahan hukum tersebut kemudian akan dianalisis secara sistematis sehingga diperoleh gambaran yang menyeluruh tentang tanggung gugat organ Yayasan atas kesalahan atau kelalaian dalam pengurusan Yayasan. Hasilnya kemudian

disusun secara sistematis dalam uraian pembahasan. Berdasarkan penelitian dan analisis yang ada akan ditarik beberapa kesimpulan dan dilengkapi dengan saran-saran yang dipandang bermanfaat bagi perkembangan Yayasan selanjutnya.

5. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan tesis ini diawali dengan Pendahuluan sebagai Bab I yang mengemukakan latar belakang masalah dan rumusannya, tujuan dan manfaat penelitian agar penulisan ini mengarah pada hal-hal yang dimaksud, kajian pustaka sebagai kerangka dan landasan teori penelitian ini, dan metode penelitian sebagai pertanggungjawaban ilmiah serta diakhiri dengan sistematika penulisan.

Selanjutnya Bab II akan membahas mengenai status badan hukum Yayasan. Uraian dalam bab ini mengacu kepada ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang status badan hukum Yayasan baik itu berupa peraturan perundang-undangan maupun pendapat-pendapat dari para sarjana-sarjana (doktrin). Bertalian dengan status badan hukum yayasan, maka akan dilakukan pembagian pembahasan yaitu Yayasan sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan dan Yayasan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan.

Bab III menganalisis mengenai bentuk kesalahan atau kelalaian organ yayasan dalam mengurus Yayasan dimana dalam hal ini pembahasan akan mengacu kepada peraturan perundang-undangan dan konsep-konsep dari para sarjana hukum (doktrin).

Bab IV menganalisis tentang sifat tanggung gugat organ Yayasan atas kesalahan atau kelalaian organ Yayasan dalam mengurus Yayasan. Pada bab ini akan dilakukan pembahasan khususnya mengenai sifat tanggung gugat organ Yayasan yang didasarkan kepada peraturan perundang-undangan sekaligus doktrin-doktrin yang relevan dengan masalah tersebut.

Bab V merupakan penutup yang sekaligus merupakan kesimpulan dari pembahasan-pembahasan yang diuraikan dalam bab-bab sebelumnya. Selain itu bab ini juga akan berisikan saran-saran penyelesaian dari permasalahan yang timbul. Dengan demikian bab ini merupakan akhir dari penulisan tesis sekaligus sebagai rangkuman jawaban atas permasalahan yang diangkat dalam tesis ini beserta saran-saran yang dianggap perlu.

BAB II

STATUS BADAN HUKUM YAYASAN

Untuk membahas masalah status badan hukum yayasan maka perlu dibedakan terlebih dahulu antara status badan hukum Yayasan sebelum diundangkannya UU Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan dengan status badan hukum Yayasan menurut UU Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan juncto UU No.28 Tahun 2004 tentang Perubahan UU No.16 Tahun 2001.

1) **Badan Hukum Yayasan sebelum diundangkannya UU Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan**

Seperti telah dijelaskan di atas bahwa badan hukum Yayasan tidak diatur sama sekali dalam perundang-undangan. Tidak ada suatu ketentuan khusus yang secara tegas mengatur status badan hukum Yayasan. Yayasan memperoleh status badan hukum karena dalam pergaulan hukum, Yayasan dianggap dapat diterima sebagai badan hukum. Keberadaan Yayasan sebagai badan hukum dapat ditelusuri dari Undang-Undang, teori, doktrin dan yurisprudensi.

a. Undang-Undang

Hanya dalam beberapa undang-undang disebut adanya Yayasan, seperti pasal-pasal : 899, 900, 1680 dan pasal 365 KUHPdt, kemudian dalam pasal 6 ayat 3 dan pasal 236 Rv. Dalam pasal-pasal tersebut sama sekali tidak memberi rumusan tentang pengertian Yayasan.⁵

⁵ **Ali Rido**, *Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan, Perkumpulan, Koperasi, Yayasan, Wakaf*. Bandung : Alumni, 2001. h.106.



Dalam pasal 7 *Armenwet 1854* (sudah tidak berlaku lagi), adanya keharusan untuk mendaftarkan kepada kotapraja dalam jangka waktu yang berbeda-beda bagi yayasan (*instellingen*) yang sudah ada dan yang baru didirikan, dengan ancaman akan kehilangan wewenangnya apabila tidak melakukan pendaftaran, untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum

Kemudian dalam pasal 5 *Armenwet* (yang baru) tahun 1912 tegas-tegas diakui bahwa yayasan adalah badan hukum, dan dengan sendirinya pula, yayasan dapat didirikan.

Selanjutnya menurut Undang-Undang Yayasan di negeri Belanda tahun 1956 dalam pasal 1 dikatakan : "Suatu Yayasan adalah suatu badan hukum yang diciptakan dengan suatu perbuatan hukum, yang tidak mengenal anggota dan bermaksud dengan pertolongan kekayaan yang dicadangkan untuk mengejar tujuan tertentu". Kemudian dalam pasal 7 : "Pengurus berkewajiban, agar Yayasan beserta nama, nama depan dan tempat tinggal dari pendiri atau pendiri-pendiri dan nama, nama depan dan tempat tinggal para pengurus didaftarkan didalam daftar pusat umum yang disediakan dan lagi pula pengurus harus mengusahakan agar salinan akta pendirian itu diumumkan pula. Selama pendaftaran dan pengumuman yang pertama belum dilaksanakan, adalah di samping Yayasan, para Pengurus untuk perbuatannya yang dilakukan atas nama Yayasan bertanggungjawab tanggung menanggung.

Dengan demikian di negeri Belanda menurut "*Wet Op Stichtingen 1956*" kedudukan badan hukum diperoleh bersama-sama dengan berdirinya Yayasan itu, melihat bahwa Yayasan sudah harus bertanggungjawab atas perbuatan pengurus dalam batas-batas wewenangnya yang dilakukannya selama pendaftaran dan pengumuman belum dilaksanakan. Dapat ditambahkan di sini,

bahwa undang-undang tidak mengatur tentang pengesahan Menteri Kehakiman seperti halnya pada perseroan terbatas (pasal 36 d KUHD – Belanda). Pendaftaran dan pengumuman itu sebagai pengawasan yang bersifat repressief oleh pemerintah dan disamping itu penting pula sebagai penerangan (*informatie*) bagi pihak-pihak ketiga yang berkepentingan. Dengan telah disinggungkannya ketentuan pasal-pasal Undang-Undang Yayasan di negeri Belanda itu lebih jelaslah, bahwa kedudukan badan hukum Yayasan diperoleh bersama-sama pada waktu berdirinya Yayasan itu.

Jika terjadi suatu sengketa di muka pengadilan, dimana salah satu pihak atau pihak-pihak adalah Yayasan, maka kedudukan badan hukum sebagai telah dijelaskan dimuka adalah diperoleh bersama-sama dengan berdirinya Yayasan itu sepanjang Yayasan itu didirikan memenuhi syarat materiil, syarat formil, tidak bertentangan dengan hukum, kesusilaan dan ketertiban umum.

Tentu saja bisa terjadi, bahwa Yayasan itu telah melakukan hal-hal yang dapat menyebabkan kehilangan kedudukan sebagai badan hukum, seperti :

- a. Bertentangan dengan ketertiban umum;
- b. Dalam mencapai tujuannya bertentangan dengan kesusilaan dan hukum.

Dalam hal yayasan kehilangan kedudukan sebagai badan hukum maka Hakim akan menetapkan Yayasan itu bukan Badan Hukum dan para pengurus dianggap bertindak untuk diri pribadi dan bertanggungjawab penuh tanggung menanggung. Perlu juga diperhatikan, bahwa dalam hal pengurus melakukan perbuatan-perbuatan diluar batas-batas wewenangnya (di luar tujuan sosial

Yayasan), maka badan hukum Yayasan tidak terikat dan para pengurus pribadi adalah yang terikat dan bertanggungjawab sepenuhnya.

Berbeda halnya di Indonesia, sebelum berlakunya UU Yayasan, maka dari sisi undang-undang, jelas tidak ada satupun ketentuan yang menyebut secara tegas bahwa Yayasan adalah badan hukum, tetapi beberapa peraturan perundang-undangan secara tidak tegas mengakui, bahwa Yayasan adalah badan hukum, diantaranya yaitu⁶ :

- a) UU Darurat Nomor 7 Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi (LN 1955-27) Pasal 15 yang mengatur tentang penghukuman terhadap badan hukum Yayasan.
- b) UUPA Nomor 5 Tahun 1960 (LN 1960-164 TLN 2043) Pasal 21 ayat (2) dan Pasal 49 jo Pasal 1 PP Nomor 38 Tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-Badan Hukum yang Dapat mempunyai Hak Milik atas Tanah, mengakui bahwa Yayasan dapat memiliki hak atas tanah.
- c) UU Kepailitan telah mensejajarkan Yayasan sebagai badan hukum yang dapat dijatuhkan putusan pailit, asal saja sebagai debitur yang berada dalam keadaan berhenti membayar.
- d) Undang-Undang Darurat Nomor 7 Tahun 1951 tentang Bursa yang kemudian diubah statusnya menjadi undang-undang biasa, yaitu Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1952 dimana Pasal 9 undang-undang ini menyatakan bahwa jika suatu perbuatan diancam menurut undang-undang tersebut, dilakukan oleh atau atas nama suatu badan hukum, perseroan,

⁶ Anwar Borahima, Disertasi : Yayasan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001, Program Pascasarjana, Program Studi Ilmu Hukum, Universitas Airlangga, 2002, h.65.

perserikatan lain, atau Yayasan, maka penuntutan hukuman dilakukan dan hukuman dijatuhkan dan/atau tindakan diambil terhadap anggota pengurus badan hukum itu atau terhadap wakil-wakilnya apabila mereka tidak berada di Indonesia.⁷

b. Teori tentang badan hukum

Status badan hukum Yayasan dapat diketahui pula dari berbagai teori mengenai badan hukum. Dalam kaitan dengan badan hukum dapat dikemukakan teori-teori sebagai berikut⁸ :

1. Teori fiktif

Teori ini dicetuskan oleh **von Savigny** dan menurut pendapatnya badan hukum itu semata-mata buatan negara saja. Sebetulnya menurut alam hanya manusia sajalah sebagai subjek hukum, badan hukum itu hanya suatu fiksi saja, atau dengan kata lain sesuatu yang sesungguhnya tidak ada, tetapi orang menciptakan dalam bayangannya suatu pelaku hukum (badan hukum) sebagai subyek hukum diperhitungkan sama dengan manusia.

2. Teori harta kekayaan bertujuan (*doel vermogen*)

Teori yang dicetuskan oleh **Brinz** ini menyatakan bahwasanya hanya manusia saja yang dapat menjadi subyek hukum. Namun, juga tidak dapat dibantah adanya hak-hak atas suatu kekayaan, sedangkan tiada manusiapun yang menjadi pendukung hak-hak itu. Apa yang dinamakan hak-hak dari suatu badan hukum, sebenarnya adalah hak-hak yang tidak ada yang memilikinya dan sebagai penggantinya adalah suatu harta kekayaan yang terikat oleh suatu tujuan atau dengan kata lain kekayaan yang dimiliki oleh suatu tujuan.

⁷ Chatamarrasjid Ais, Penerobosan Cadar Perseroan dan Soal-soal Aktual Hukum Perusahaan, Citra Aditya Bakti, Bandung : 2004, h 183

⁸ Anwar Borahima, op cit h.65-70.

3. Teori Organ

Teori yang dicetuskan oleh **Otto von Gierke** ini menyatakan bahwasanya badan hukum adalah suatu realitas sesungguhnya yang mempunyai kesamaan sifat dengan kepribadian manusia dalam pergaulan hukum. Di sini tidak hanya suatu pribadi yang sesungguhnya, tetapi badan hukum itu juga mempunyai kehendak atau kemauan sendiri yang dibentuk melalui alat-alat perlengkapannya (pengurus, anggota-anggotanya). Apa yang mereka putuskan adalah kehendak atau kemauan dari badan hukum. Teori ini menggambarkan badan hukum sebagai suatu yang tidak berbeda dengan manusia.

4. Teori Kekayaan Kolektif (*leer van de collectieve eigendom*)

Teori ini dikemukakan oleh **Rudolf von Jhering**. Pembela teori ini adalah **Marcel Planiol** dan **Molengraaff**, kemudian diikuti pula oleh **Star Busmann**, **Kranenburg**, **Paul Scholten** dan **Apeldoorn**. Menurut teori ini hak dan kewajiban badan hukum itu pada hakikatnya adalah hak dan kewajiban anggota bersama-sama. Di samping hak milik pribadi, hak milik serta kekayaan itu merupakan harta kekayaan bersama. Dengan kata lain, bahwa orang-orang yang berhimpun itu semuanya merupakan suatu kesatuan dan membentuk suatu pribadi yang disebut badan hukum. Oleh sebab itu badan hukum adalah suatu konstruksi yuridis belaka. Pada hakikatnya badan hukum adalah sesuatu yang abstrak.

5. Teori Kenyataan Yuridis (*juridische realiteit*)

Dari teori organ muncullah suatu teori baru yang merupakan penyempitan dari teori organ yang disebut teori kenyataan yuridis. Ajaran ini dikemukakan oleh E.M.Meijers dan dianut oleh Paul Scholten, dan sudah merupakan ajaran yang diterima umum.

Menurut Meijers, badan hukum itu merupakan suatu realitas, konkrit, riil, walaupun tidak dapat diraba, bukan khayal, tetapi suatu kenyataan yuridis. Meijers menyebut teori tersebut, teori kenyataan yang sederhana. Disebut sederhana karena menekankan bahwa hendaknya dalam mempersamakan badan hukum dengan manusia itu terbatas sampai bidang hukum saja. Jadi menurut teori kenyataan yuridis badan hukum adalah wujud yang riil, seperti halnya dengan manusia.

Teori yang dianut oleh Paul Scholten ini berasal dari teori organ yang dipersempit, artinya tidak begitu mutlak lagi, artinya sekedar diperlukan untuk hukum, sehingga tidak perlu lagi ditanyakan dimana tangan, kaki, dan otaknya. Oleh karena itu menurut Paul Scholten, jika ada masalah yang timbul dalam badan hukum tidak perlu dipersulit, tetapi semuanya dikembalikan kepada perwakilannya.

6. Teori tentang Harta Kekayaan yang dimiliki oleh seseorang dalam Jabatannya (*leer van het ambtelijk vermogen*)

Pelopop teori ini adalah Holder dan Binder. Menurut ajaran ini, tidak mungkin mempunyai hak jika tidak dapat melakukan hak itu, dengan kata lain tanpa daya kehendak (*wilsvermogen*), tidak ada kedudukan sebagai subyek

hukum. Ini merupakan konsekuensi terluas dari teori yang menitikberatkan pada daya berkehendak. Untuk badan hukum, yang berkehendak adalah para pengurus, maka pada badan hukum semua hak itu diliputi oleh pengurus. Dalam kualitasnya sebagai pengurus mereka berhak karena itu disebut *ambtelijk vermogen*. Konsekuensi ajaran ini ialah, bahwa orang belum dewasa, dimana wali melakukan segala perbuatan hukum, *eigendom* ada pada *curatele eigenaarnya* atau kuratornya. Teori *ambtelijk vermogen* ini mendekati teori kekayaan bertujuan (*doel vermogen*)

7. Teori Leon Duguit

Duguit tidak mengakui hak yang oleh hukum diberikan kepada subyek hukum, tetapi hanya fungsi-fungsi sosial yang harus dilakukan oleh subyek hukum itu. Di samping itu Duguit menegaskan pula bahwa hanya manusia dapat menjadi subyek hukum tanpa menjadi pendukung hak. Oleh karena itu Duguit hanya menerima manusia sebagai subyek hukum, maka baginya juga hanya manusia menjadi subyek hukum internasional.

Walaupun banyak teori tentang badan hukum, namun tidak seluruh teori cocok untuk diterapkan pada badan hukum. Untuk mendapatkan penerapan yang sesuai maka harus dilakukan penyesuaian dengan karakteristik yang dimiliki oleh suatu badan hukum tertentu. Teori *propriete collectieve* misalnya cocok diterapkan untuk badan hukum yang mempunyai anggota, tetapi untuk Yayasan teori ini tidak banyak bermanfaat. Sementara teori harta kekayaan bertujuan (*doel vermogen theorie*) hanya tepat untuk diterapkan untuk badan hukum Yayasan yang tidak mempunyai anggota. Selain teori harta kekayaan bertujuan, teori harta

kekayaan yang dimiliki oleh seseorang dalam jabatannya dapat pula diterapkan pada badan hukum Yayasan. Hal ini dikarenakan teori ini mendekati teori kekayaan bertujuan.

Baik teori fiksi maupun teori kekayaan kolektif pada hakikatnya memandang bahwa sebenarnya badan hukum itu tidak ada atau sesuatu yang abstrak. Sebaliknya teori organ memandang bahwa badan hukum adalah suatu realitas yang sebenarnya sama dengan manusia. Pandangan yang demikian ini sebenarnya terlalu jauh karena walaupun dalam kenyataan yuridis sama dengan manusia dalam lapangan hukum kekayaan, seperti mempunyai hak kebendaan dan turut serta dalam pergaulan hukum sebagai pihak dalam suatu perjanjian, namun tidak semua perbuatan hukum yang dilakukan oleh manusia dapat pula dilakukan oleh badan hukum. Semisal dalam lapangan hukum keluarga, badan hukum tidak dapat melakukan perbuatan hukum.⁹

Menurut J.H.P. Bellefroid¹⁰, untuk ilmu hukum saat ini, teori-teori tersebut tidak berlaku, karena hukum yang berlaku memperbolehkan badan hukum yang terdiri (didirikan) oleh manusia turut serta dalam pergaulan hukum di samping orang.

c. Pendapat-pendapat para sarjana (doktrin)

Selain dari Undang-Undang dan teori, status badan hukum Yayasan dapat pula diketahui dengan menelusuri pengertian dan unsur-unsur Yayasan. Beberapa pengertian Yayasan yang dikemukakan oleh beberapa pakar antara lain :

Menurut Scholten :

⁹ Ali Rido, op.cit.h.10.

¹⁰ Chidir Ali, *Badan Hukum, Alumni* : Jakarta, 1999.

“Yayasan adalah suatu badan hukum, yang dilahirkan oleh suatu pernyataan sepihak, Pernyataan itu harus berisikan pemisahan suatu kekayaan untuk suatu tujuan tertentu, dengan penunjukkan, bagaimanakah kekayaan itu diurus dan digunakan”.¹¹ Dengan demikian Yayasan adalah badan hukum, yang mempunyai unsur-unsur :

1. mempunyai harta kekayaan sendiri, yang berasal dari suatu perbuatan pemisahan.
2. mempunyai tujuan sendiri (tertentu).
3. mempunyai alat-alat perlengkapan (organisasi).

Pendapat Pitlo tentang Yayasan :

“Sebagaimana halnya untuk tiap-tiap perbuatan hukum, maka untuk pendirian Yayasan harus ada sebagai dasar suatu kemauan yang sah. Pertama-tama harus ada maksud untuk mendirikan suatu Yayasan, selanjutnya perbuatan hukum itu harus memenuhi tiga syarat materiil, yakni adanya pemisahan kekayaan, tujuan dan organisasi, dan satu syarat formal, yakni surat.”

Lemaire memberikan uraian yang lebih terperinci tentang Yayasan sebagai berikut :

Yayasan diciptakan dengan suatu perbuatan hukum, yakni dengan pemisahan suatu harta kekayaan untuk tujuan yang tidak mengharapkan keuntungan (*altruische doel*) serta penyusunan suatu organisasi (berikut pengurus), dengan mana sungguh-sungguh dapat terwujud tujuannya dengan alat-alat itu.

Bregstein berpendapat tentang Yayasan sebagai berikut :

¹¹ Paul Scholten, *Vertegenwoordiging en rechtspersoon*, h.194., sebagaimana dikutip oleh Ali Rido, *Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan, Perkumpulan, Koperasi, Yayasan, Wakaf*. Bandung : Alumni, 2001. h.107.

Yayasan adalah suatu badan hukum yang didirikan dengan suatu perbuatan hukum, yang tidak bertujuan untuk membagikan kekayaan dan/atau penghasilannya kepada pendiri atau penguasanya di dalam Yayasan atau kepada orang-orang lain, terkecuali sepanjang yang mengenai terakhir ini, yang demikian adalah untuk kegunaan tujuan idiiil.

Menurut **Meijers**, maka pada Yayasan terdapat pokok-pokok sebagai berikut :

1. penetapan tujuan dan organisasi oleh para pendirinya.
2. tidak memiliki anggota.
3. tidak ada hak bagi pengurusnya untuk mengadakan perubahan yang berakibat jauh dalam tujuan dan organisasi.
4. perwujudan dari suatu tujuan, terutama dengan modal yang dimaksudkan untuk itu.

Van Apeldoorn menjelaskan sebagai berikut :

Yayasan (*stichting*) adalah harta yang mempunyai tujuan tertentu, tetapi dengan tiada yang empunya. Adanya harta yang demikian, adalah suatu kenyataan, dan juga suatu kenyataan bahwa dalam pergaulan hukum ia diperlakukan seolah-olah ia suatu purusa. Jadi konstruksi yuridisnya adalah, ada harta dengan tujuan tertentu, tetapi tidak dapat ditunjuk sesuatu subyek, sehingga dalam pergaulan diperlakukan seolah-olah adalah subyek hukum.

Emerson Andrews mengemukakan definisi Yayasan sebagai berikut :

"A nongovernmental, nonprofit organization having a principal fund of its own, managed by its own trustees or directors, and established to maintain or aid social, educational, charitable, religious, or other activities serving the common welfare."

Yayasan atau *foundation* tidak dapat dipisahkan dari pengertian *charity*.

A charity in the legal sense, may be more fully defined as a gift, to be applied consistently with existing laws, for the benefit of an indefinite number or persons, either by bringing their minds or hearts under influence education or religion, by relieving their bodies from disease, suffering or constraint, by assisting them to establish themselves in life, or by erecting or maintaining public buildings or works or otherwise lessening the burdens of government.

Menurut Utrecht yang dimaksud dengan Yayasan adalah :

Tiap kekayaan (*vermogen*) yang tidak merupakan kekayaan orang atau kekayaan badan dan yang diberi tujuan tertentu.

Menurut Sri Soedewi, Yayasan adalah :

Tiap-tiap organisasi yang didirikan oleh seorang atau lebih, dengan pernyataan sebelah pihak, untuk tujuan yang tertentu, yang untuk organisasi itu ditiadakan harta kekayaan oleh para pendiri.

Dari beberapa definisi yang ada maka hanya beberapa di antaranya yang menyebut, bahwa Yayasan adalah badan hukum, itu pun hanya para pakar yang berasal dari manca negara. Sedangkan pakar yang berasal dari Indonesia hanya mengemukakan definisi Yayasan dengan menonjolkan pada unsur/syarat yang harus dimiliki oleh Yayasan terutama mengenai adanya pemisahan kekayaan yang dipisahkan. Hal ini kemungkinan disebabkan ketidakjelasan status badan hukum Yayasan di dalam peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain, status badan hukum Yayasan tidak ditentukan di dalam Undang-Undang, melainkan

melalui Yurisprudensi, sedangkan di Belanda status badan hukum Yayasan jelas ditentukan dalam Undang-Undanganya.

d. Yurisprudensi

Keputusan-keputusan pengadilan selalu memutuskan bahwa pendirian suatu yayasan itu mungkin dilakukan, baik dari *Hoge Raad* maupun dari Pengadilan-pengadilan yang lebih rendah (30 Juni 1882, W.4800; 11 Dec.1914, N.J.1915, 238, W.9755;W.P.N.R.2360)¹².

Di Indonesia, yurisprudensi mengenai kedudukan yayasan sebagai suatu badan hukum dapat diketahui dari beberapa putusan Mahkamah Agung (MA) diantaranya sebagai berikut :

1. Putusan MA, No. 124 K/Sip/1973, tanggal 27 Juni 1973 tentang kedudukan suatu yayasan sebagai badan hukum yang membenarkan putusan *judex facti*, dengan uraian¹³ :
 - Bahwa Yayasan Dana Pensiun H.M.B. tersebut didirikan di Jakarta dengan nama “*stichting Pensiumfonds H.M.B.Indonesie*” dan bertujuan menjamin keuangan para anggotanya;
 - Bahwa para anggotanya ialah pegawai-pegawai N.V.H.M.B.;
 - Bahwa Yayasan tersebut mempunyai pengurus tersendiri terlepas dari NV.H.M.B., di mana ketua dan bendahara dipilih direksi NV.H.M.B.;
 - Bahwa pengurus Yayasan tersebut mewakili Yayasan di dalam dan di luar pengadilan;

¹² Ali Rido, op.cit.h.107.

¹³ Himpunan Putusan MA dari Chidir Ali sebagaimana dikutip oleh H.P. Panggabean dalam bukunya *Praktik Peradilan Menangani Kasus Aset Yayasan dan Upaya Penanganan Sengketa Melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Pustaka Sinar Harapan : Jakarta, 2002, h.10.

- Bahwa Yayasan tersebut mempunyai harta tersendiri, karena hibah dari NV.H.M.B. (akta hibah);
 - Bahwa dengan demikian Yayasan tersebut merupakan suatu badan hukum.
2. Putusan MA No. 476 K/Sip/1975, tanggal 8 Juli 1975, tentang tujuan Yayasan, membenarkan pertimbangan *judex facti*, dengan uraian sebagai berikut¹⁴:
- Perubahan wakaf Al Is Af menjadi Yayasan Al Is Af dapat saja karena dalam hal ini tujuan dan maksudnya tetap ialah untuk membantu keluarga keturunan almarhum Almuhsin bin Abubakar Alatas.
3. Putusan MA No.601 K/Sip/1975, tanggal 20 April 1977, tentang Pengurus Yayasan memberi pertimbangan sebagai berikut¹⁵ :
- Gugatan Penggugat tidak dapat diterima karena dalam surat gugatan, Tergugat digugat secara pribadi, pada hal dalam dalil gugatannya disebutkan Tergugat sebagai pengurus Yayasan yang menjual rumah-rumah milik Yayasan; seharusnya Tergugat digugat sebagai pengurus Yayasan.

Dari yurisprudensi tersebut tampak dengan jelas mengenai kedudukan Yayasan sebagai badan hukum (adanya harta kekayaan yang terpisah, adanya tujuan tertentu) dan kedudukan pengurus Yayasan dalam hukum

¹⁴ Ibid, h.11.

¹⁵ Ibid,h.11.

acara perdata. (pengurus Yayasan bertindak mewakili Yayasan di dalam dan di luar Pengadilan).

Dari berbagai penelusuran yang dimulai dari undang-undang, teori, doktrin, dan yurisprudensi, baik di Negeri Belanda maupun di Indonesia, maka dapat ditarik suatu kesimpulan mengenai unsur-unsur Yayasan sebagai berikut :

1. badan hukum ;
2. tidak mempunyai anggota;
3. adanya harta kekayaan yang dipisahkan;
4. mempunyai tujuan di bidang sosial, keagamaan, dan kemanusiaan.

Bagaimana dengan Yayasan di Indonesia ? Praktek hukum dan kebiasaan membuktikan, bahwa di Indonesia itu :

- a. dapat didirikan suatu Yayasan,
- b. Yayasan mempunyai kedudukan sebagai badan hukum.

Dalam kenyataannya yayasan – yayasan yang didirikan itu dalam pergaulan hukumnya diakui mempunyai hak dan kewajiban sendiri, sebagai salah satu pihak dalam hubungan hukumnya dengan subyek hukum yang lain. Yayasan dapat didirikan baik pada waktu pendirinya masih hidup atau dengan suatu surat wasiat. Untuk mendirikan suatu Yayasan diperlukan¹⁶:

- I. Syarat-syarat materiil yang terdiri dari :
 - a. Harus ada suatu pemisahan kekayaan;
 - b. Suatu tujuan
 - c. Suatu organisasi.

¹⁶ Ali Rido, Ibid, h.110.

II. Syarat formil :

a. Dengan akta otentik

Kekayaan yang terpisah itu diperlukan untuk mengejar tercapainya tujuan dan merupakan sumber dari segala hubungan-hubungan hukum. Tujuan itu sendiri harus tujuan yang idiil, dengan demikian tidak dibenarkan tujuan yang komersial atau tujuan untuk kepentingan sendiri. Pendiri mempunyai kebebasan untuk mengaturnya sesuai dengan kehendaknya. Akta pendirian memuat aturan-aturan, tentang penunjukan para pengurus, ketentuan penggantian anggota pengurus, dan wewenang serta kewajiban pengurus.

Walaupun Yayasan belum diatur dalam undang-undang, praktek hukum yang berlaku di Indonesia menentukan bahwa Yayasan selalu didirikan dengan akta notaris sebagai syarat terbentuknya suatu Yayasan. Dalam akta pendiriannya memuat anggaran dasar yang memuat pula :

- a. Kekayaan yang dipisahkan;
- b. Nama dan tempat kedudukan Yayasan;
- c. Tujuan;
- d. Bentuk dan susunan pengurus serta cara penggantian anggota pengurus;
- e. Cara pembubaran;
- f. Cara menggunakan sisa kekayaan dari Yayasan yang telah dibubarkan.

Para pengurus tidak diwajibkan untuk mendaftarkan dan mengumumkan akta pendiriannya, juga pengesahan dari Menteri Kehakiman sebagai tindakan preventif tidak disyaratkan. Yang menjadi pertanyaan sekarang ialah kapan suatu yayasan itu memperoleh kedudukan sebagai Badan Hukum ?

Ali Rido mengatakan bahwa pendapat Scholten dan Pitlo yang menyatakan bahwa kedudukan badan hukum itu diperoleh bersama-sama dengan berdirinya Yayasan dapat diberlakukan juga di Indonesia.¹⁷

Dalam praktek, sebagai badan hukum, Yayasan harus diatur dalam akta notaris yang memuat pula peraturan dari Yayasan itu. Pengurus dapat bertindak atas nama Yayasan dan mewakili Yayasan di depan Pengadilan. Dalam hal pengurus melakukan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang atau karena melakukan suatu salah urus oleh pengadilan setempat dapat dipecat dimana hal ini dapat dilakukan atas tuntutan pihak kejaksaan atau atas permintaan pihak yang berkepentingan. Sebelum diadakan pencatatan dalam register umum maka pengurus dalam perbuatannya bertanggung jawab secara solider untuk keseluruhannya terhadap pihak ketiga terlepas dari pertanggung jawaban Yayasan, apabila perbuatannya itu dilakukan masih dalam batas-batas ketentuan dalam peraturan Yayasan.¹⁸

Berakhirnya suatu Yayasan dapat terjadi dalam beberapa cara, yaitu¹⁹ :

- a. Karena berakhirnya jangka waktu bagi Yayasan (lazimnya Yayasan didirikan untuk jangka waktu tertentu.
- b. Karena tujuan Yayasan telah tercapai atau karena tujuannya telah nyata tidak dapat tercapai lagi;
- c. Karena Yayasan dalam keadaan pailit;
- d. Karena hal-hal yang diatur dalam peraturan dari Yayasan.

¹⁷ *Ibid*, h. 111.

¹⁸ Chidir Ali, op cit. h.90.

¹⁹ Chidir Ali, op cit h.91.

Dengan berakhirnya Yayasan, harta miliknya menjadi milik negara, jika akta Yayasan tidak menyebutkan lain.

2) Yayasan menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan juncto Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001

Secara umum dapat disimpulkan bahwa yayasan (*foundation*) merupakan suatu organisasi yang melakukan kegiatan sosial (*amal*) yang tidak bertujuan untuk mencari keuntungan.

Dengan diundangkannya Undang-Undang Yayasan Nomor 16 Tahun 2001, maka pengertian yayasan menjadi lebih jelas sekaligus mengakhiri perdebatan mengenai apakah Yayasan adalah suatu badan hukum atau bukan. Perdebatan mengenai kedudukan hukum yayasan ini berakhir karena Pasal 1 butir 1 dengan tegas menyatakan bahwa yayasan adalah suatu badan hukum yang terdiri atas kekayaan yang dipisahkan untuk mencapai tujuan tertentu di bidang sosial, keagamaan, dan kemanusiaan.

Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Yayasan Nomor 16 Tahun 2001

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

Dari sudut teori, ilmu hukum telah mengenal adanya Teori Kekayaan Bertujuan. Menurut teori ini hanya manusia yang dapat menjadi subyek hukum. Akan tetapi, merupakan suatu kenyataan yang tidak dapat dibantah adanya hak-hak atas suatu kekayaan, sedangkan tidak ada 1 (satu) manusia pun yang menjadi

pendukung hak-hak itu. Apa yang dinamakan hak-hak dari suatu badan hukum, sebenarnya adalah hak-hak yang tidak ada yang memilikinya, dan sebagai gantinya adalah suatu harta kekayaan yang terikat oleh suatu tujuan atau kekayaan yang dimiliki oleh tujuan tertentu. Teori hukum ini mendasari keberadaan keberadaan yayasan sebagai suatu badan hukum.

Yayasan memperoleh status badan hukum setelah akta pendirian Yayasan memperoleh pengesahan dari Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia.

Pasal 11 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 tentang Perubahan UU No.16 Tahun 2001

1. *Yayasan memperoleh status badan hukum setelah akta pendirian Yayasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (2) memperoleh pengesahan dari Menteri.*
2. *Untuk memperoleh pengesahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pendiri atau kuasanya mengajukan permohonan kepada Menteri melalui Notaris yang membuat akta pendirian Yayasan tersebut.*
3. *Notaris sebagaimana dimaksud pada ayat (2) wajib menyampaikan permohonan pengesahan kepada Menteri dalam jangka waktu paling lambat 10 (sepuluh) hari terhitung sejak tanggal akta pendirian Yayasan ditandatangani.*
4. *Dalam memberikan pengesahan akta pendirian Yayasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) Menteri dapat meminta pertimbangan dari instansi terkait dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari terhitung sejak tanggal permohonan diterima secara lengkap.*
5. *Instansi terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (4), wajib menyampaikan jawaban dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari terhitung sejak tanggal permintaan pertimbangan diterima.*
6. *Permohonan pengesahan akta pendirian Yayasan dikenakan biaya yang besarnya ditetapkan dalam Peraturan Pemerintah.*

Pasal 4 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan

Yayasan mempunyai tempat kedudukan dalam wilayah Negara Republik Indonesia yang ditentukan dalam Anggaran Dasar.

Dalam hal kedudukan Yayasan disebutkan nama desa atau yang dipersamakan dengan itu harus disebutkan pula nama, kecamatan, kabupaten, kota, dan propinsi.

A. Kegiatan Usaha dan Tujuan Sosial Yayasan

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan memberikan kesempatan bagi Yayasan untuk melakukan kegiatan usaha sebagaimana terlihat dalam Pasal 3, Pasal 7, dan Pasal 8.

Pasal 3 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan

1. Yayasan dapat melakukan kegiatan usaha untuk menunjang pencapaian maksud dan tujuannya dengan cara mendirikan badan usaha dan atau ikut serta dalam suatu badan usaha.
2. Yayasan tidak boleh membagikan hasil kegiatan usaha kepada Pembina, Pengurus, dan Pengawas.

Jelas terlihat dari ketentuan di atas, bahwa kegiatan usaha Yayasan adalah untuk menunjang pencapaian maksud dan tujuannya, yaitu suatu tujuan yang bersifat sosial, keagamaan, dan kemanusiaan. Hal ini mengakibatkan seseorang yang menjadi organ Yayasan harus bekerja secara sukarela tanpa menerima gaji, upah, atau honor tetap. Ketentuan dalam ayat (2) di atas, lebih mempertegas bahwa kegiatan usaha dimaksud adalah untuk tujuan-tujuan Yayasan dan bukan untuk kepentingan organ Yayasan dan sekaligus sejalan dengan yang dikatakan oleh **Harold F. Lusk** bahwa :

*"A not-for-profit corporations cannot distribute any surplus it may have to its members or shareholders."*²⁰

²⁰ **Lusk, Hewitt, Donnell and Barnes**, *Business Law : Principles and Cases*, 4th U.C.C. Edition, Richard D. Irwin, Inc. : Georgetown, Ontario, 1978, h. 452.

Apa yang dikatakan oleh **Harold F.Lusk**, semakin memperjelas kedudukan Yayasan sebagai suatu badan hukum yang tidak berorientasi mencari keuntungan dan tidak membagikan hasil kegiatan usaha kepada Pembina, Pengurus, dan Pengawas.

Namun dalam Pasal 5 ayat (2) UU Nomor 28 Tahun 2004 dapat ditentukan dalam Anggaran Dasar Yayasan bahwa Pengurus menerima gaji, upah, atau honorarium, dalam hal Pengurus Yayasan :

- a. bukanlah pendiri Yayasan dan tidak terafiliasi dengan Pendiri, Pembina, dan Pengawas; dan
- b. melaksanakan kepengurusan Yayasan secara langsung dan penuh.

Pasal 7 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan

1. Yayasan dapat mendirikan badan usaha yang kegiatannya sesuai dengan maksud dan tujuan Yayasan.
2. Yayasan dapat melakukan penyertaan dalam berbagai bentuk usaha yang bersifat prospektif dengan ketentuan seluruh penyertaan tersebut palingbanyak 25 % (dua puluh lima persen) dari seluruh nilai kekayaan Yayasan.
3. Anggota Pembina, Pengurus, dan Pengawas Yayasan dilarang merangkap sebagai Anggota Direksi atau Pengurus dan Anggota Dewan Komisaris atau Pengawas dari badan usaha sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2).

Pasal 8 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan

Kegiatan usaha dari badan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) harus sesuai dengan maksud dan tujuan Yayasan serta tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, dan atau peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Penjelasan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan

Kegiatan usaha dari badan usaha Yayasan mempunyai cakupan yang luas, termasuk antara lain hak asasi manusia, kesenian, olah raga, perlindungan konsumen, pendidikan, lingkungan hidup, kesehatan, dan ilmu pengetahuan.

Ketentuan di dalam pasal-pasal di atas, menghapuskan kontroversi apakah Yayasan boleh melakukan kegiatan usaha atau mendirikan suatu badan usaha. Dalam hubungan ini, Yayasan dapat melakukan kegiatan usaha, atau lebih tegas dapat melakukan kegiatan usaha yang memperoleh laba, tetapi mengejar laba bukanlah tujuannya. Kegiatan dengan tujuan mengejar laba haruslah tidak diperbolehkan memilih bentuk badan hukum Yayasan, tetapi bentuk badan hukum lain yang tersedia untuk maksud mengejar laba seperti Perseroan Terbatas umpamanya²¹.

Yayasan boleh memperoleh laba dengan melakukan berbagai kegiatan usaha, baik dengan menjadi peserta dari suatu badan usaha, maupun dengan mendirikan suatu badan usaha baru, sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan.

Di samping apa yang diperoleh dari kegiatan usaha Yayasan, kekayaan Yayasan diperoleh sebagaimana ketentuan dalam Pasal 26 dan Pasal 27.

Pasal 26 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan

1. Kekayaan Yayasan berasal dari sejumlah kekayaan yang dipisahkan dalam bentuk uang atau barang
2. Selain kekayaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) kekayaan Yayasan dapat diperoleh dari:
 - a) sumbangan atau bantuan yang tidak mengikat;
 - b) wakaf;
 - c) hibah;
 - d) hibah wasiat; dan
 - e) perolehan lain yang tidak bertentangan dengan Anggaran Dasar Yayasan dan/atau peraturan perundang-undangan yang berlaku.
3. Dalam hal kekayaan Yayasan berasal dari Wakaf, maka berlaku ketentuan hukum perwakafan.

²¹ Chatamarrasjid Ais, *Badan Hukum Yayasan (Suatu Analisis Mengenai Yayasan Sebagai Suatu Badan Hukum Sosial)*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2002 . h.5.

4. *Kekayaan Yayasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) dipergunakan untuk mencapai maksud dan tujuan Yayasan.*

Penjelasan pasal 26 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan menyatakan bahwa yang dimaksud dengan “*sumbangan atau bantuan yang tidak mengikat*” adalah sumbangan atau bantuan sukarela yang diterima Yayasan, baik dari negara, masyarakat, maupun dari pihak lain yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. “Wakaf” adalah wakaf dari orang atau badan hukum. Kekayaan Yayasan yang berasal dari wakaf tidak termasuk harta pailit. Mengenai besarnya hibah wasiat yang diserahkan kepada Yayasan tidak boleh bertentangan dengan ketentuan hukum waris. Adapun yang dimaksud dengan “perolehan lain”, misalnya deviden, bunga tabungan bank, sewa gedung, atau perolehan dari hasil badan usaha yang didirikan oleh Yayasan atau hasil penyertaan Yayasan pada suatu badan usaha.

Pasal 27 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan

1. *Dalam hal-hal tertentu Negara dapat memberikan bantuan kepada Yayasan.*
2. *Ketentuan mengenai syarat dan tata cara pemberian bantuan Negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah*

Bantuan Negara untuk Yayasan dilakukan sesuai dengan jiwa ketentuan Pasal 34 Undang-Undang Dasar 1945.

B. Organ-Organ Yayasan

Yayasan sebagai badan hukum merupakan “*artificial person*” (orang ciptaan hukum) yang hanya dapat melakukan perbuatan hukum dengan perantaraan manusia selaku wakilnya. Yayasan sangat tergantung pada wakil(-wakil)nya dalam melakukan perbuatan hukum, karenanya agar yayasan dapat

dengan mudah melakukan perbuatan hukum tersebut yayasan harus mempunyai organ. Ketiadaan organ menyebabkan yayasan tidak dapat berfungsi dan mencapai maksud dan tujuan pendiriannya.

Dalam menjalankan kegiatan usahanya yayasan dibina, diurus dan diawasi oleh organ yayasan. Yang termasuk sebagai organ yayasan adalah seperti ditentukan dalam Undang-Undang Yayasan No.16 Tahun 2001 adalah Pembina, Pengurus, dan Pengawas.

Pasal 2 Undang-Undang Yayasan Nomor 16 Tahun 2001

Yayasan mempunyai organ yang terdiri atas Pembina, Pengurus, dan Pengawas

1. Pembina

Menurut pasal 28 ayat 1 Undang-Undang Yayasan Nomor 16 Tahun 2001, 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 Nomor 16 Tahun 2001,, 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;
- e) Penetapan keputusan mengenai penggabungan atau pembubaran yayasan.

Menurut pasal 28 ayat 3 Undang-Undang Yayasan Nomor 16 Tahun 2001 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.

Memperhatikan kewenangan-kewenangan yang dimiliki oleh pembina yayasan, dapat disimpulkan 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. Anggota pembina tidak boleh merangkap sebagai anggota pengurus dan /atau anggota pengawas (pasal 29 Undang-Undang Yayasan Nomor 16 Tahun 2001).

2. Pengurus

Peranan Pengurus amatlah dominan pada suatu organisasi. Pada yayasan hal ini lebih mencolok lagi dalam keadaan tidak adanya pendiri ataupun pada situasi di mana Pendiri merangkap sebagai Pengurus. Keadaan ini hanya mungkin sebelum berlakunya Undang-Undang Yayasan Nomor 16 Tahun 2001 secara efektif. Undang-Undang Yayasan tidak memperkenankan adanya suatu jabatan rangkap. Pengurus adalah organ yayasan yang melaksanakan kepengurusan

yayasan. Mengenai Pengurus ini Undang-Undang Yayasan Nomor 16 Tahun 2001 mengaturnya dalam pasal 31 sampai dengan pasal 39. Pengurus tidak boleh merangkap sebagai Pembina atau Pengawas. Larangan perangkapan jabatan dimaksudkan untuk menghindari kemungkinan tumpang tindih kewenangan, tugas, dan tanggung jawab antara Pembina, Pengurus, dan Pengawas yang dapat merugikan kepentingan Yayasan atau pihak lain.

Sesuai dengan asas *persona standi in judicio*, maka Pengurus Yayasan mewakili yayasan di dalam dan di luar Pengadilan. Pengurus Yayasan menerima pengangkatannya berdasarkan kepercayaan, atau berdasarkan *fiduciary duty*. Hal ini terlihat dari ketentuan pasal 35 ayat (2). Perlu dikemukakan bahwa Undang-Undang Yayasan Nomor 16 Tahun 2001 membedakan antara Pengurus dengan pelaksana kegiatan yayasan. Bila Pengurus tidak menerima gaji, upah, atau honorarium, maka terbuka kemungkinan pembayaran kontra prestasi bagi pelaksana kegiatan yayasan

Anggota Pengurus tidak berwenang mewakili yayasan bila terjadi perkara di depan pengadilan antara yayasan dengan anggota Pengurus yang bersangkutan dan juga dalam hal terdapat "*conflict of interest*" antara anggota tersebut dengan Yayasan.

Undang-Undang Yayasan Nomor 16 Tahun 2001 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. Kewenangan Pengurus juga dibatasi dalam hal-hal yang mengikat yayasan sebagai penjamin hutang,

pengalihan kekayaan yayasan , atau pembebanan atas kekayaan yayasan untuk kepentingan pihak lain.

Pasal 37 Undang-Undang Yayasan Nomor 16 Tahun 2001

(1) Pengurus tidak berwenang :

(a) Mengikat yayasan sebagai penjamin hutang

(b) Mengalihkan kekayaan yayasan kecuali dengan persetujuan Pembina

(c) Membebani kekayaan Yayasan untuk kepentingan pihak lain.

(2) Anggaran Dasar dapat membatasi kewenangan Pengurus dalam melakukan perbuatan hukum untuk dan atas nama yayasan.

Jika Pengurus melakukan perbuatan hukum untuk dan atas nama yayasan, Anggaran Dasar dapat membatasi kewenangan tersebut dengan menentukan bahwa untuk perbuatan hukum tertentu diperlukan persetujuan terlebih dahulu dari Pembina dan atau Pengawas, misalnya untuk menjaminkan kekayaan Yayasan guna membangun sekolah atau rumah sakit. Selanjutnya, Pengurus juga dilarang mengadakan perjanjian dengan organisasi yang terafiliasi dengan yayasan, organ yayasan, dan karyawan yayasan, kecuali bila perjanjian tersebut bermanfaat bagi tercapainya tujuan yayasan.

Undang-Undang Yayasan Nomor 16 Tahun 2001 juga membuka kemungkinan Pengurus bertanggungjawab tidak terbatas atas kerugian yang diderita oleh yayasan. Bila Kepailitan terjadi karena kesalahan Pengurus, maka pengurus dapat bertanggungjawab secara tanggung renteng, kecuali Pengurus yang dapat membuktikan bahwa kepailitan bukan karena kesalahan atau kelalaiannya. Pengurus yang dinyatakan bersalah oleh Pengadilan dalam mengurus suatu Yayasan, selama 5 (lima) tahun sejak tanggal putusan memperoleh kekuatan hukum tetap, tidak dapat menjadi Pengurus Yayasan manapun.

3. Pengawas

Undang-Undang Yayasan Nomor 16 Tahun 2001 mengatur adanya suatu Badan Pengawas atau Pengawas dalam suatu yayasan , yang bersifat internal yayasan itu sendiri. Undang-Undang ini tidak mengatur adanya suatu Pengawas atau Badan Pengawas eksternal, seperti *Charity Commission* di Inggris misalnya. Jadi di sini Pengawas itu merupakan organ dari masing-masing Yayasan. Pengawas mengawasi serta memberi nasihat kepada Pengurus. Pengawas tidak boleh merangkap sebagai Pembina atau Pengurus.(pasal 40 ayat 4)

Pengawas adalah organ yayasan yang bertugas melakukan pengawasan serta memberi nasihat kepada pengurus dalam menjalankan kegiatan yayasan (pasal 40 ayat 1). Adapun tugas pengawasan dan pemberian nasihat kepada pengurus oleh pengawas yayasan dalam rangka pencapaian maksud dan tujuan yayasan. Yang dapat diangkat menjadi pengawas adalah orang perseorangan yang mampu melakukan perbuatan hukum. (pasal 40 ayat 3).

Seperti juga pengurus, maka pengawas pun harus melakukan tugasnya sesuai dengan "*fiduciary duty*"

Pasal 42 Undang-Undang Yayasan Nomor 16 Tahun 2001

Pengawas wajib dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab menjalankan tugas untuk kepentingan Yayasan.

Kewenangan Pengawas diatur dalam pasal 43 ayat 1 Undang-Undang Yayasan yaitu dapat memberhentikan sementara anggota Pengurus dengan mengemukakan alasan-alasan pemberhentian, dan melaporkan dalam jangka waktu yang ditetapkan kepada Pembina, dan Pembina yang akan menentukan

apakah Pengurus diberhentikan untuk seterusnya atau justru pemberhentian dibatalkan.

Pengawas di dalam melakukan tugasnya haruslah berdasarkan "*duty of skill and care*", yaitu harus berdasarkan kecakapan dan kehati-hatian yang seharusnya dimiliki oleh seorang Pengawas. Oleh karena itu, bila kepailitan terjadi karena kesalahan dan atau kelalaian, seperti juga pada pengurus, maka setiap anggota Pengawas secara tanggung renteng bertanggungjawab atas kerugian tersebut, kecuali anggota yang dapat membuktikan bahwa kepailitan bukan karena kesalahan atau kelalaian anggota tersebut. Anggota pengawas yang dinyatakan bersalah berdasarkan putusan Pengadilan, dalam jangka waktu paling lama 5 (lima) tahun sejak putusan tersebut memperoleh kekuatan hukum tetap, tidak dapat diangkat menjadi Pengawas Yayasan manapun.

C. Pendirian, Perubahan Anggaran Dasar, dan Pengumuman

1. Pendirian

Yayasan didirikan oleh 1(satu) orang atau lebih dengan memisahkan sebagian harta kekayaan pendirinya, sebagai kekayaan awal. Hal ini menunjukkan bahwa pendiri bukanlah pemilik Yayasan karena sudah sejak semula telah memisahkan sebagian dari kekayaannya menjadi milik badan hukum Yayasan. Ini merupakan salah satu alasan untuk berpendapat bahwa Yayasan adalah milik masyarakat. Orang asing pun, pada dasarnya dapat mendirikan Yayasan di Indonesia.

Pasal 9 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan

1. *Yayasan didirikan oleh 1(satu) orang atau lebih dengan memisahkan sebagian harta kekayaan pendirinya sebagai kekayaan awal.*

2. *Pendirian Yayasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dengan akta notaris dan dibuat dalam bahasa Indonesia.*
3. *Yayasan dapat didirikan berdasarkan surat wasiat.*
4. *Biaya pembuatan akta notaris sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.*
5. *Dalam hal 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.*

Yang dimaksud dengan “orang” dalam ketentuan ayat (1) di atas adalah orang perseorangan atau badan hukum.

Yayasan dapat didirikan berdasarkan surat wasiat. Apabila terdapat surat wasiat yang berisi pesan untuk mendirikan Yayasan, maka hal ini dianggap sebagai kewajiban yang ditujukan kepada mereka yang ditunjuk dalam surat wasiat selaku penerima wasiat, untuk melaksanakan wasiat. Penerima wasiat bertindak mewakili pemberi wasiat. Dalam hubungan ini, bila penerima wasiat atau ahli waris tidak melaksanakan maksud pemberi wasiat untuk mendirikan Yayasan, maka atas permintaan pihak yang berkepentingan, Pengadilan dapat memerintahkan ahli waris atau penerima wasiat untuk melaksanakan wasiat tersebut. Hal ini menunjukkan bahwa pendiri harus melaksanakan tugasnya berdasarkan “*fiduciary duty*”.

Pasal 10 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan

1. *Dalam pembuatan akta pendirian Yayasan, pendiri dapat diwakili oleh orang lain berdasarkan surat kuasa.*
2. *Dalam hal pendirian Yayasan dilakukan berdasarkan surat wasiat, penerima wasiat bertindak mewakili pemberi wasiat.*
3. *Dalam hal surat wasiat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dilaksanakan, maka atas permintaan pihak yang berkepentingan, Pengadilan dapat memerintahkan ahli waris atau penerima wasiat yang bersangkutan untuk melaksanakan wasiat tersebut.*

Mengenai apa saja yang sekurang-kurangnya harus dimuat dalam suatu Anggaran Dasar diatur dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 16 tahun 2001 tentang Yayasan.

Pasal 14 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan

1. *Akta pendirian memuat Anggaran Dasar dan keterangan lain yang dianggap perlu.*
2. *Anggaran Dasar Yayasan sekurang-kurangnya memuat :*
 - a) *nama dan tempat kedudukan;*
 - b) *maksud dan tujuan serta kegiatan untuk mencapaimaksud dan tujuan tersebut;*
 - c) *jangka waktu pendirian;*
 - d) *jumlah kekayaan awal yang dipisahkan dari kekayaan pribadi pendiri dalam bentuk uang atau benda;*
 - e) *cara memperoleh dan penggunaan 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.*
3. *Keterangan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) memuat sekurang-kurangnya nama, alamat, pekerjaan, tempat dan tanggal lahir, serta kewarganegaraan Pendiri, Pembina, Pengurus, dan Pengawas.*
4. *Jumlah minimum harta kekayaan awal yang dipisahkan dari kekayaan pribadi Pendiri sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) huruf d ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.*

Yang dimaksud dengan istilah “benda” dalam ketentuan ayat (2) huruf d di atas adalah benda berwujud dan benda tidak berwujud yang dapat dinilai dengan uang.

2. Perubahan Anggaran Dasar

Anggaran Dasar dapat diubah kecuali mengenai maksud dan tujuan Yayasan. Perubahan hanya dapat dilakukan berdasarkan keputusan Rapat Pembina. Perubahan Anggaran Dasar yang meliputi nama dan kegiatan Yayasan

harus mendapat persetujuan Menteri. Anggaran Dasar tidak dapat diubah pada saat Yayasan dinyatakan dalam keadaan pailit kecuali atas persetujuan kurator.

Pasal 17 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan

Anggaran Dasar dapat diubah, kecuali mengenai maksud dan tujuan Yayasan.

Pasal 18 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan

- 1. Perubahan Anggaran Dasar hanya dapat dilaksanakan berdasarkan keputusan rapat Pembina.*
- 2. Rapat Pembina sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan, apabila dihadiri paling sedikit 2/3 (dua pertiga) dari jumlah anggota Pembina.*
- 3. Perubahan Anggaran Dasar sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dengan akta notaris dan dibuat dalam bahasa Indonesia.*

Pasal 21 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan

- 1. Perubahan Anggaran Dasar yang meliputi nama dan kegiatan Yayasan harus mendapat persetujuan Menteri.*
- 2. Perubahan Anggaran Dasar mengenai hal lain cukup diberitahukan kepada Menteri.*

Pasal 22 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan

Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 dan Pasal 12 secara mutatis mutandis berlaku juga bagi permohonan perubahan Anggaran Dasar, pemberian persetujuan, dan penolakan atas perubahan Anggaran Dasar.

Pasal 23 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan

Perubahan Anggaran Dasar tidak dapat dilakukan pada saat Yayasan dinyatakan dalam keadaan pailit, kecuali atas persetujuan kurator.

3. Pengumuman

Anggaran Dasar yang telah disahkan sebagai badan hukum atau perubahannya yang telah disetujui atau telah diberitahukan wajib diumumkan

dalam Tambahan Berita Negara Republik Indonesia. Untuk pengumumannya dilakukan oleh Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia. Yang menjadi pertanyaan adalah bagaimana jika pengumuman tersebut tidak dilakukan oleh Menteri tersebut ? Kemungkinan kedua adalah dilakukan pengumuman akan tetapi lebih dari jangka waktu 14 (empat belas) hari. Apa yang menjadi tujuan pemberian waktu pengumuman selama 14 (empat belas) hari tersebut? Bukankah dengan pengesahan Anggaran Dasar oleh Menteri yang bersangkutan, Yayasan telah memperoleh status badan hukum dan berarti Anggaran Dasar tersebut layak untuk diumumkan tanpa harus menunggu waktu sampai paling lambat 14 (empat belas hari)? Menurut hemat saya, dengan pertimbangan bahwa dengan pengesahan Anggaran Dasar Yayasan oleh Menteri Kehakiman maka suatu Yayasan telah memperoleh status badan hukum (pasal 11 UU No.28/2004) sehingga setelah pengesahan Anggaran Dasar maka seketika itu juga dilakukan pengumuman tanpa harus menunggu waktu sampai paling lambat 14 (empat belas hari) karena jangka waktu tersebut cenderung digunakan untuk melakukan pertimbangan-pertimbangan tertentu oleh Menteri Kehakiman dan HAM dimana hal ini sebenarnya tidak perlu dilakukan lagi. Lain halnya dengan periode pengesahan anggaran dasar yang memang Menteri Kehakiman dan HAM perlu melakukan pertimbangan-pertimbangan dibantu instansi terkait (pasal 11 ayat (4) dan ayat (5) UU No.28/2004).

Dalam hubungan dengan pengesahan dan pengumuman Anggaran Dasar Yayasan oleh Menteri Kehakiman dan HAM, maka menurut saya, pembuat undang-undang mengesampingkan kepentingan pihak ketiga yang berhubungan

dengan Yayasan karena dengan disahkannya Anggaran Dasar suatu Yayasan oleh Menteri Kehakiman dan HAM maka suatu Yayasan telah memperoleh status badan hukum dan perbuatan hukum yang dilakukan oleh pengurus atas nama Yayasan menjadi tanggung jawab Yayasan itu sendiri sebagai konsekuensi status badan hukum. Akan tetapi menjadi suatu persoalan baru manakala pengurus Yayasan melakukan perbuatan hukum pada saat Anggaran Dasar Yayasan belum diumumkan atau dalam waktu 14 (empat belas) hari tersebut. Apakah akibat hukum dari perbuatan hukum yang dilakukan oleh pengurus Yayasan sebelum dilakukan pengumuman ? Di sini saya melihat bahwa pembentuk undang-undang mengesampingkan kepentingan pihak ketiga karena esensi dari pengumuman anggaran dasar adalah melindungi pihak ketiga (asas publisitas). Dengan demikian pihak ketiga dapat menelaah mengenai struktur hukum dari badan hukum itu, mengenai tujuannya, siapa-siapa yang berhak bertindak. UU Nomor 16 Tahun 2001 hanya mengatur tentang perbuatan hukum yang dilakukan oleh pengurus Yayasan setelah memperoleh status badan hukum akan tetapi tidak mengatur perihal perbuatan hukum yang dilakukan pengurus selama pengumuman anggaran dasar oleh Menteri belum dilakukan. Memang perbuatan hukum yang dilakukan oleh pengurus Yayasan setelah Yayasan memperoleh status badan hukum akan menjadi tanggungjawab Yayasan itu sendiri akan tetapi pihak ketiga akan menjadi pihak yang dirugikan dalam hal ini apabila pengurus Yayasan melakukan tindakan-tindakan hukum yang sekiranya merugikan pihak ketiga karena pihak ketiga tidak mengetahui apa isi dari Anggaran dasar Yayasan tersebut dikarenakan belum diumumkan dalam Tambahan Berita Negara. Hal ini

selain merugikan pihak ketiga juga akan merugikan Yayasan itu sendiri akibat itikad buruk pengurus Yayasan karena pada akhirnya Yayasanlah yang akan bertanggungjawab. Dalam hubungan ini, UU Nomor 16 Tahun 2001 membuka peluang pengurus Yayasan untuk memanfaatkan status badan hukum Yayasan dengan tujuan merugikan pihak ketiga.

Dengan alasan tersebut di atas, maka menurut hemat saya, pengumuman dilakukan seketika itu juga setelah dilakukan pengesahan Anggaran Dasar oleh Menteri Kehakiman dan HAM dengan tujuan untuk mencegah terjadinya aspek negatif tersebut.

Pasal 24 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 tentang Perubahan UU Nomor 16 Tahun 2001

- 1. Akta pendirian Yayasan yang telah disahkan sebagai badan hukum atau perubahan Anggaran Dasar yang telah disetujui atau telah diberitahukan wajib diumumkan dalam Tambahan Berita Negara Republik Indonesia.*
- 2. Pengumuman sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Menteri dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari terhitung sejak tanggal akta pendirian Yayasan disahkan atau perubahan Anggaran Dasar disetujui atau diteima Menteri.*
- 3. Tata cara mengenai pengumuman dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.*
- 4. Pengumuman sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikenakan biaya yang besarnya ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.*

Pasal 13 A Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 tentang Perubahan UU Nomor 16 Tahun 2001

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

D. Eksistensi Yayasan yang telah ada sebelum berlakunya UU Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan

Sebelum diundangkan UU Nomor 16 Tahun 2001, jumlah Yayasan di Indonesia tiap tahunnya diperkirakan berdiri lebih kurang 200 (dua ratus) Yayasan. Dalam hubungan ini maka timbul suatu persoalan tentang eksistensi dari Yayasan yang telah ada tersebut dengan diundangkannya UU Yayasan. Dari ketentuan Pasal 71 UU Yayasan dapat disimpulkan bahwa Yayasan yang telah ada sebelum berlakunya UU Yayasan tetap diakui sebagai badan hukum, asalkan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam UU Yayasan. Persyaratan tersebut antara lain adalah :

1. Yayasan tersebut telah didaftarkan di Pengadilan Negeri dan diumumkan dalam Tambahan Berita Negara Republik Indonesia, atau;
2. Yayasan tersebut didaftarkan di Pengadilan Negeri dan mempunyai izin operasi dari instansi terkait ;
3. Yayasan tersebut dalam waktu 5 (lima) tahun sejak mulai berlakunya UU Yayasan wajib menyesuaikan Anggaran Dasarnya dengan ketentuan UU Yayasan ;
4. Yayasan yang telah menyesuaikan anggaran dasarnya sesuai dengan ketentuan UU Yayasan, paling lambat dalam waktu 1 (satu) tahun wajib menyampaikan keadaan tersebut kepada Menteri Kehakiman dan HAM;
5. Yayasan yang tidak menyesuaikan anggaran dasarnya dapat dibubarkan – bukan bubar demi hukum – oleh Pengadilan atas permohonan Kejaksaan atau pihak yang berkepentingan.

Dengan demikian Undang-Undang Yayasan masih memberikan pengakuan dan menerima Yayasan yang sudah ada sebelum diundangkannya Undang-Undang Yayasan sebagai badan hukum asal memenuhi persyaratan sebagaimana yang ditetapkan oleh Pasal 71 ayat (1).

Menurut Anwar Borahima²², ketentuan ini belum menuntaskan permasalahan, sebab Yayasan yang ada selama ini sebagian besar tidak terdaftar di Pengadilan Negeri. Para pengurus menganggap sudah cukup dengan akta notaris saja. Selain itu, untuk diakui sebagai badan hukum, Yayasan tidak diwajibkan untuk mendaftarkan dan mengumumkan dalam Berita Negara. Di sisi lain, pengaturan lebih lanjut mengenai penyelesaian Yayasan yang tidak terdaftar, tidak ditemukan di dalam pasal serta penjelasan UU Yayasan tersebut sehingga masih dipersoalkan tentang eksistensi Yayasan yang tidak terdaftar tersebut.

Jika hanya dilihat dari bunyi ketentuan UU Yayasan dapat disimpulkan bahwa Yayasan yang tidak terdaftar di Pengadilan Negeri, tidak tercakup dalam ketentuan tersebut sehingga sulit untuk mencari jalan keluarnya atau dengan kata lain, Yayasan tersebut tidak diakui sebagai badan hukum dan juga tidak disediakan sarana penyelesaiannya. Untuk mencapai tujuan hukum, perlu dicari jalan keluar agar kepastian, keadilan, dan kemanfaatannya dapat tercapai.

Lebih lanjut menurut Anwar Borahima, sebenarnya ada beberapa hal yang dapat dilakukan untuk menyelesaikan persoalan ini antara lain dengan mengambil perbandingan dengan negara lain dan mengubah bentuk Yayasan menjadi perkumpulan.

²² Anwar Borahima, op cit, h.81.

Seperti halnya di Belanda, ketika UU Yayasan (*stichting wet*) diberlakukan, maka Yayasan-Yayasan yang telah ada sebelum mulai berlakunya *Stichting Wet* tetap diakui. Hanya saja persyaratannya harus mengadakan penyesuaian dengan undang-undang tersebut, antara lain untuk menyusun kembali anggaran dasarnya dalam suatu akta otentik (akta notaris), dengan tetap mempertahankan sebagai badan hukum.

Selain cara yang dilakukan di Belanda, sebenarnya dapat juga dilakukan dengan mengambil model di Amerika dan Inggris. Di kedua negara tersebut bagi organisasi nonprofit yang tidak memenuhi syarat sebagaimana yang ditentukan di dalam UU organisasi nonprofit, organisasi tersebut dapat tidak berbentuk badan hukum, tetapi keistimewaan-keistimewaan yang diberikan kepada organisasi nonprofit yang berbadan hukum diperlakukan juga terhadap organisasi nonprofit yang tidak berbadan hukum, seperti pengurangan pajak dan sebagainya. Adapun asosiasi tak berbadan hukum didefinisikan sebagai berikut.²³

“two or more persons bound together for one or more purposes, not being business purposes, by mutual undertaking, each having mutual duties and obligations, in an organization which has rules which identify in whom control of it and its funds rests and upon what terms and which can be joined or left at will. The bond of union between members of an unincorporated association has to be contractual”

Definisi ini membedakan asosiasi tak berbadan hukum dan perseroan, individu, partnership, dan lain-lain. Asosiasi tidak dapat menggugat atau digugat

²³ Lester m. Salamon. 1997. *The International Guide to Non Profit Law*. John Wiley & Sons, Inc. New York, h.313. sebagaimana dikutip oleh Anwar Borahima dalam disertasinya, h. 89.

atas namanya. Proses hukum biasanya harus dilakukan oleh, atau diarahkan pada anggota individu atau para pejabatnya. Asosiasi juga tidak dapat dipersalahkan atas suatu tindakan kriminal.

Akan tetapi di Indonesia, pengecualian dan pengurangan pajak tidak lagi sepenuhnya dapat dinikmati oleh Yayasan. Oleh karena itu, cara terbaik yang dapat dilakukan adalah, bagi Yayasan yang telah ada sebelum berlakunya UU Yayasan tanpa melihat terdaftar atau tidak –sekalipun fungsi pendaftaran itu penting–hendaknya tetap diakui sebagai badan hukum. Kemudian Yayasan tersebut diberi kesempatan untuk menyesuaikan dengan UU Yayasan seperti halnya yang pernah terjadi di Belanda.

Bagi Yayasan yang belum terdaftar, harus melakukan pendaftaran lebih dahulu, kemudian menyesuaikan anggaran dasarnya, sedangkan bagi yang sudah terdaftar hanya menyesuaikan anggaran dasarnya. Dengan demikian, bagi Yayasan yang tidak menyesuaikan anggaran dasarnya, akan dibubarkan. Cara pembubaran serta penyelesaiannya dapat berpedoman/dilakukan berdasarkan cara yang telah ditetapkan oleh UU Yayasan.

Persyaratan pendaftaran merupakan suatu hal yang kontradiktif, karena justru di dalam UU Yayasan tidak ada kewajiban bagi Yayasan yang baru untuk didaftarkan setelah mendapat pengesahan dari menteri. Kewajiban yang dibebankan kepada Yayasan hanyalah mengajukan permohonan pengesahan kepada Menteri melalui Notaris yang membuat akta pendirian Yayasan tersebut (Pasal 11 ayat (2) UU Nomor 28 /2004) dan pengumuman dalam Tambahan Berita Negara Republik Indonesia dilakukan oleh Menteri (Pasal 24 ayat (2) UU Nomor 28 /2004).

Seharusnya penekanan aturan peralihan bukan pada pendaftaran, melainkan pada syarat jumlah minimal kekayaan yang dimilikinya serta prospek kegiatan Yayasan itu sendiri. Bagi Yayasan yang tidak memenuhi syarat jumlah minimal kekayaan yang harus dimiliki oleh Yayasan dan atau prospek kegiatan Yayasan tidak mungkin untuk dikembangkan, Yayasan tersebut dapat dibubarkan. Dengan demikian kerugian yang mungkin timbul baik bagi organ Yayasan maupun dengan pihak ketiga dapat diminimalisir.

Cara lain yang dapat ditempuh adalah mengubah bentuk Yayasan menjadi perkumpulan. Perubahan bentuk ini tidak menimbulkan persoalan yang lebih besar, sebab selain perkumpulan merupakan badan hukum, juga karakter perkumpulan tidak terlalu jauh berbeda dengan Yayasan di masa sebelum berlakunya UU Yayasan. Pada perkumpulan tidak ada larangan bagi pengurus untuk mengambil manfaat dari keuntungan yang diperoleh perkumpulan tersebut. Dengan demikian bagi pengurus yang memiliki motif mendirikan badan hukum tidak semata-mata untuk tujuan sosial, dapat mewujudkan keinginannya dengan mengambil manfaat tanpa merasa khawatir atau takut akan sanksi hukum.²⁴

Dari uraian tersebut di atas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwasanya untuk Yayasan yang sudah ada sebelum berlakunya UU Yayasan tetap diakui badan hukum asalkan memenuhi persyaratan yang telah ditetapkan dalam UU Yayasan dalam pasal 71. Sedangkan untuk Yayasan yang sudah ada sebelum berlakunya UU Yayasan dan tidak memenuhi persyaratan sebagaimana

²⁴ Solusi yang diberikan oleh Anwar Borahima tentang eksistensi Yayasan yang sudah ada sebelum berlakunya UU Yayasan dan tidak memenuhi persyaratan sebagaimana yang ditetapkan oleh UU Yayasan dalam disertasinya, op.cit, h.81-93.

yang ditetapkan oleh UU Yayasan maka dapat dilakukan perbandingan dengan negara lain menyangkut masalah ini yang sekiranya dapat digunakan sebagai pertimbangan untuk mengisi kekosongan aturan dalam UU Yayasan dan juga dapat ditempuh cara lain yaitu mengubah bentuk Yayasan menjadi perkumpulan.

Cara kedua inilah yang menurut saya kurang bisa saya terima karena dengan mengubah bentuk Yayasan menjadi perkumpulan, esensi Yayasan sebagai badan hukum sosial menjadi hilang. Saya menyoroti dari harta kekayaan yang dipisahkan dan digunakan untuk tujuan tertentu yaitu utamanya tujuan sosial. Jika bertolak dari teori badan hukum tentang kekayaan bertujuan, maka jelas bahwa kekayaan bertujuan itu tidak ada pemiliknya. Pendiri jelas bukan pemiliknya karena ia telah memisahkan kekayaannya untuk menjadi milik badan hukum Yayasan dan Pengurus bukanlah pemilik karena ia hanya diangkat untuk mengurus organisasi Yayasan. Dengan demikian, tinggallah kemungkinan bahwa Yayasan adalah milik masyarakat. Dari ketentuan Pasal 3 ayat (2), Pasal 5, dan Pasal 68 UU Nomor 16/2001 memperlihatkan bahwa kekayaan Yayasan adalah milik dari tujuan Yayasan itu sendiri, sehingga Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 menegaskan bahwa pemilik Yayasan adalah masyarakat dan bukan para Pendiri/Pembina, Pengurus, dan atau Pengawas.

Apabila suatu Yayasan berubah bentuk menjadi perkumpulan maka hal ini menurut saya merupakan "pengamanan aset" oleh pendiri ataupun pengurus Yayasan yang berubah bentuk menjadi perkumpulan. Dalam UU Yayasan tidak ditemukan sama sekali aturan tentang Yayasan yang sudah ada sebelum berlakunya UU Yayasan dan tidak memenuhi persyaratan sebagaimana

yang ditetapkan oleh UU Yayasan, sehingga dalam hal ini apabila Yayasan tersebut dibubarkan oleh Pendiri dan Pengurusnya maka tidak akan terikat ketentuan UU Yayasan yang menentukan bahwa kekayaan sisa hasil likuidasi diserahkan kepada Yayasan lain yang mempunyai maksud dan tujuan yang sama dengan Yayasan yang bubar atau jika tidak diserahkan kepada Yayasan lain maka diserahkan kepada Negara dan penggunaannya dilakukan sesuai dengan maksud dan tujuan Yayasan yang bubar tersebut. (Pasal 68 ayat (1) dan (2) UU Nomor 16 Tahun 2001). Yayasan ini tidak perlu menyerahkan sisa hasil likuidasinya kepada Yayasan lain dan kekayaan Yayasan yang bubar tersebut dapat digunakan untuk modal dasar pendirian perkumpulan dimana dalam suatu perkumpulan tidak ada larangan bagi pengurus ataupun pendiri untuk mengambil manfaat dari keuntungan yang diperoleh oleh perkumpulan tersebut. Di sinilah letak hilangnya esensi badan hukum Yayasan sebagai badan hukum sosial, sehingga pengaturan Yayasan yang tidak memenuhi persyaratan sebagaimana yang ditetapkan oleh UU Yayasan sangatlah diperlukan untuk menghindari hal-hal semacam ini. Bahkan sampai dengan dikeluarkannya UU Nomor 28 Tahun 2004 tentang Perubahan UU Nomor 16 Tahun 2001 tetap tidak ditemukan sama sekali peraturan yang mengatur Yayasan yang tidak memenuhi persyaratan yang ditetapkan oleh UU Yayasan tersebut. Saya cenderung untuk tetap mengakui Yayasan yang tidak memenuhi persyaratan yang ditetapkan oleh UU Yayasan untuk tetap diakui sebagai badan hukum dan kemudian diberi kesempatan untuk menyesuaikan dengan ketentuan UU Yayasan seperti halnya di negeri Belanda.

BAB III

KESALAHAN ATAU KELALAIAN ORGAN YAYASAN DALAM MENGURUS YAYASAN

Dalam melakukan pembahasan mengenai kesalahan atau kelalaian organ Yayasan, maka harus dibedakan terlebih dahulu antara pengertian kesalahan atau kelalaian organ Yayasan menurut UU Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan dan pengertiannya menurut hukum perdata yang kemudian setelah itu akan dilakukan pembahasan mengenai bentuk kesalahan atau kelalaian dari organ Yayasan dalam melakukan pengurusan.

1. Kesalahan atau Kelalaian Organ Yayasan menurut UU Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan

Perihal kesalahan atau kelalaian organ Yayasan ini, UU Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan tidak memberikan penjelasan mengenai pengertian kesalahan atau kelalaian dalam Undang-Undang tersebut. UU Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan hanya menyebutkan kesalahan atau kelalaian organ Yayasan ini dalam pasal-pasal sebagai berikut : Pasal 39 ayat (1) dan (2), Pasal 47 ayat (1) dan (2).

Pasal 39 ayat (1) dan ayat (2) UU Nomor 16 Tahun 2001

- 1. Dalam hal kepailitan terjadi karena kesalahan atau kelalaian Pengurus dan kekayaan Yayasan tidak cukup untuk menutup kerugian akibat kepailitan tersebut, maka setiap Anggota Pengurus secara tanggung renteng bertanggung jawab atas kerugian tersebut.*
- 2. Anggota Pengurus yang dapat membuktikan bahwa kepailitan bukan karena kesalahan atau kelalaiannya tidak bertanggung jawab secara tanggung renteng atas kerugian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).*

Pasal 47 ayat (1) dan ayat (2) UU Nomor 16 Tahun 2001

- 1. Dalam hal kepailitan terjadi karena kesalahan atau kelalaian Pengawas dalam melakukan tugas pengawasan dan kekayaan Yayasan tidak cukup untuk menutup kerugian akibat kepailitan tersebut, setiap anggota Pengawas secara tanggung renteng bertanggung jawab atas kerugian tersebut.*
- 2. Anggota Pengawas Yayasan yang dapat membuktikan bahwa kepailitan bukan karena kesalahan atau kelalaiannya, tidak bertanggung jawab secara tanggung renteng atas kerugian tersebut.*

Berdasarkan pasal 39 dan 47 UU Nomor 16 Tahun 2001 tersebut di atas, maka kesalahan atau kelalaian organ Yayasan ini hanya dilakukan oleh Pengawas dan Pengurus sedangkan Pembina tidak diatur dalam Undang-Undang tersebut dalam hal melakukan kesalahan atau kelalaian.

Tugas-tugas pengurus tentu saja diatur menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, serta Anggaran Dasar Yayasan yang berlaku sebagai undang-undang bagi Yayasan tersebut.

Kesalahan atau kelalaian organ yayasan dalam UU Nomor 16 Tahun 2001 ini dapat dihubungkan dengan pasal 1366 KUHPerdara yang menyatakan bahwa setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaian atau kurang hati-hatinya²⁵.

UU Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan tidak memberikan penafsiran otentik mengenai kesalahan atau kelalaian organ yayasan sehingga berkaitan dengan hal ini maka untuk memberikan batasan kesalahan atau

²⁵ *Jurnal Hukum Bisnis, Artikel : Undang-Undang Yayasan yang baru mengatasi dan menimbulkan masalah, Chatamarrasjid Ais, Volume 17/Januari 2002.h. 69*

kelalaian pengurus dapat dihubungkan dengan pengertian kesalahan atau kelalaian menurut hukum perdata.

2. Kesalahan atau Kelalaian Menurut Hukum Perdata

A. Kesalahan Menurut Hukum Perdata

Dengan mensyaratkan adanya kesalahan (*schuld*) dalam pasal 1365 KUHPdt, pembuat undang-undang menekankan, bahwa si pelaku perbuatan melawan hukum hanyalah bertanggung-gugat atas kerugian yang ditimbulkannya, bilamana perbuatan dari kerugian tersebut dapat dipersalahkan padanya. Istilah kesalahan (*schuld*) juga digunakan dalam arti kealpaan (*onachtzaamheid*) sebagai lawan daripada kesengajaan. Demikian pula digunakan sebagai sinonim daripada istilah *onrechtmatigedaad* (perbuatan melawan hukum). *Schuld* (kesalahan) mencakup kealpaan dan kesengajaan). Biasanya kealpaan tersebut disebut kesalahan.

Unsur salah dalam pasal 1365 KUHPdt adalah unsur yang harus ada dalam kaitannya dengan tuntutan ganti rugi, bukan dalam rangka untuk menetapkan adanya tindakan melawan hukum²⁶.

Kata kesalahan dalam hukum masih mempunyai arti yang lain lagi. “Kesalahan” dalam arti sempit (yang biasa juga disebut dengan kelalaian) berkaitan erat dengan masalah perbuatan yang “dapat dihindari” dan “seharusnya berbuat lain”, ada atau tidaknya unsur “kelalaian” berpengaruh besar dalam

²⁶ J.Satrio, *Hukum Perikatan (Perikatan yang lahir dari undang-undang)*, Bagian Pertama. Bandung: Citra Aditya Bakti, h.239.

permasalahan *onrechmatigedaad*. Mengenai apakah orang itu “bisa berbuat lain” berkaitan dengan sifat *onrechmatig* dari perbuatannya. Kalau yang bersangkutan tak dapat berbuat lain (dengan perkataan lain menghadapi *overmacht*) maka si pelaku tidak dapat dikatakan melakukan *onrechmatigedaad*, sekalipun perbuatannya memenuhi salah satu atau lebih unsur-unsur formal *onrechmatigedaad* dalam rumusan yang luas²⁷.

Menurut hukum perdata²⁸, seorang itu dikatakan bersalah jika terhadapnya dapat disesalkan bahwa ia telah melakukan/tidak melakukan suatu perbuatan yang seharusnya dihindarkan. Perbuatan yang seharusnya dilakukan/tidak dilakukan itu tidak terlepas dari dapat tidaknya hal itu dikira-kirakan. Dapat dikira-kirakan itu harus diukur secara *obyektif*, artinya manusia normal dapat mengira-ngirakan dalam keadaan tertentu itu perbuatan seharusnya dilakukan/tidak dilakukan. Di samping itu dapat dikira-kirakan itu harus juga diukur secara *subyektif*, artinya apa yang justru orang itu dalam kedudukannya dapat mengira-ngirakan bahwa perbuatan itu seharusnya dilakukan/tidak dilakukan. Selain ukuran obyektif dan subyektif itu, orang yang berbuat itu harus dapat dipertanggungjawabkan (*responsible*). Artinya orang yang berbuat itu sudah dewasa, sehat akalnya, tidak berada di bawah pengampuan.

Sedangkan menurut hukum perdata, teori kesalahan membedakan menjadi dua macam kesalahan yaitu²⁹ :

- a) Kesalahan subyektif (*subjectieve schuld*)
- b) Kesalahan obyektif (*objectieve schuld*)

²⁷ J.Satrio, *Ibid*, h.240.

²⁸ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Bandung : Alumni, 1982. h.147.

²⁹ Achmad Ichsan, *Hukum Perdata IB*, Jakarta : Pembimbing Masa, 1969. h.254.

Kesalahan obyektif artinya apabila seorang pelaku bertidak lain daripada seharusnya dilakukan oleh orang-orang dalam keadaan itu dalam pergaulan di masyarakat atau apakah tindakannya itu dapat dianggap sebagai tindakan normal, tindakan yang biasanya dilakukan oleh orang yang normal dalam keadaan itu di lingkungan masyarakat yang bersangkutan.

Kesalahan obyektif ini adalah makna dari pengertian melawan hukum dan dalam hubungan ini merupakan ukuran bagi si pelaku apakah telah melakukan suatu kesalahan atau tidak. Kesalahan dalam arti subyektif melihat kepada orangnya yang melakukan perbuatan itu, apakah orang itu menurut hukum dapat dipertanggungjawabkan artinya orang itu psychis normal ataukah si pembuat itu masih anak-anak³⁰.

Kesalahan mencakup sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*). Untuk kesengajaan adalah sudah cukup, bilamana orang pada waktu ia melakukan perbuatan atau pada waktu melalaikan kewajiban sudah mengetahui, bahwa akibat yang merugikan itu menurut perkiraannya akan atau pasti akan timbul dari orang tersebut, sekalipun ia sudah mengetahuinya masih juga melakukan perbuatannya atau melalaikan keharusannya.

Vollmar mempersoalkan apakah syarat kesalahan (*schuldvereiste*) harus diartikan dalam arti subyektifnya (abstrak) atau dalam arti obyektifnya (konkret).

Dalam hal syarat kesalahan harus diartikan dalam arti subyektifnya, maka mengenai seorang pelaku pada umumnya dapat diteliti, apakah perbuatan-

³⁰ Achmad Ichsan, Ibid, h. 255

perbuatannya dapat dipersalahkan padanya. Dalam pada waktu itu akan dilakukan penelitian, apakah keadaan jiwanya adalah sedemikian rupa, sehingga ia dapat menyadari maksud dan arti perbuatannya. Dengan demikian dilakukan penelitian, apakah si pelaku pada umumnya dapat dipertanggungjawabkan.

Menurut Wirjono Prodjodikoro³¹, soal kesalahan ini terletak pada suatu perhubungan kerohanian (*psychisch verband*) antara alam pikiran dan perasaan si subyek dan suatu perkosaan kepentingan tertentu. Kalau seorang subyek pada waktu melakukan perbuatan melanggar hukum itu tahu betul, bahwa perbuatannya akan berakibat suatu perkosaan kepentingan tertentu itu, maka dapat dikatakan, bahwa pada umumnya seorang subyek itu dapat dipertanggungjawabkan.

Syarat untuk dapat dikatakan bahwa seorang tahu akan adanya akibat itu ialah bahwa seorang itu tahu hal adanya keadaan-keadaan sekitar perbuatannya yang tertentu itu, yaitu *keadaan-keadaan yang menyebabkan kemungkinan akibat itu akan terjadi*.

Adapun mengenai syarat kesalahan yang diartikan dalam arti obyektifnya, maka yang dipersoalkan adalah apakah - bahwa si pelaku pada umumnya dapat dipertanggungjawabkan - dapat dipersalahkan mengenai suatu perbuatan tertentu, dalam arti, bahwa ia harus dapat mencegah timbulnya akibat-akibat daripada perbuatannya yang konkret. Maka akan ada *schuld* dalam arti konkret, atau dalam arti obyektifnya, bilamana si pelaku seharusnya melakukan perbuatan secara lain daripada yang telah dilakukannya. Si pelaku telah berbuat

³¹ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, Bandung : Sumur, 1984. h. 28.

secara lain daripada yang seharusnya dilakukannya dan dalam hal sedemikian itu kesalahan dan sifat melawan hukum menjadi satu.

Hoffman berpendapat lain mengenai unsur kesalahan, yakni bahwa untuk adanya kesalahan (*schuld*) tidak boleh mensyaratkan adanya syarat tentang dapatnya dipertanggungjawabkan. Dalam hal suatu perbuatan adalah melawan hukum karena bertentangan dengan ketentuan-ketentuan moral atau lalu lintas, menurut pendapat Hoffman unsur kesalahan diserap (*geabsorbeerd*) oleh unsur sifat melawan hukum.

Menurut M.A. Moegni Djodirdjo, *toerekeningsvatbaarheid* (dapat dipertanggungjawabkan) selalu diperlukan untuk menentukan adanya kesalahan³². Sebagai contoh adalah seorang anak kecil yang telah memecahkan kaca jendela rumah tetangganya tidak dapat dipertanggungjawabkan, karena orang tuanya berdasarkan pasal 1367 KUHPd bertanggung-gugat(*aansprakelijk*) atas perbuatan anaknya tersebut.

Pembuat Undang-Undang menerapkan istilah *schuld* dalam beberapa arti, yakni dalam arti³³:

- a. pertanggung-jawab si pelaku atas perbuatan dan atas kerugian, yang ditimbulkan karena perbuatan tersebut.
- b. Kealpaan, sebagai lawan kesengajaan.
- c. Sifat melawan hukum.

³² M.A.Moegni Djodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum, Jakarta Pradnya Paramita, 1982, h. 67.*

³³ *Ibid, h. 67.*

Keterangan :

- a. *Kalau seseorang dapat dipersalahkan atas kerugian yang ditimbulkannya, maka dikatakan bahwa ia salah atau bahwa akibat yang merugikan adalah disebabkan karena kesalahannya.*

Maka demikianlah yang dimaksudkan dengan rumusan “karena salahnya ditimbulkan kerugian tersebut” dalam pasal 1365 KUHPdt itu.

Bilamana seorang karena perbuatan melawan hukum telah menimbulkan kerugian pada orang lain, maka ia harus mengganti kerugian tersebut, kalau ia dapat dipertanggungjawabkan, karena perbuatan dan akibat-akibatnya dapat dipersalahkan pada si pelaku.

Persoalan mengenai ajaran kesalahan (*schuldleer*) adalah sedari dulu tetap hangat; kalau dahulu kala terdapat perbedaan pendapat antara harus dibedakannya pengertian “*schuld*” dan pengertian “sifat melawan hukum” (*onrechtmatigheid*), maka kemudian, yakni sejak 1919 kedua pengertian tersebut harus dibedakan secara tegas.

Maka dalam *Arrest Hoge Raad* tanggal 31 Januari 1919, yang menghasilkan perumusan yang luas untuk pengertian perbuatan melawan hukum, pada akhir pertimbangannya tentang rumusan tersebut telah dilanjutkan dengan kata-kata sebagai berikut :

“.....sedang barang siapa karena kesalahannya sebagai akibat daripada perbuatannya tersebut telah menyebabkan orang lain menderita kerugian karenanya, harus memberi ganti kerugian atas kerugian tersebut”.

Dalam bidang pidana syarat kesalahan (*schuldvereiste*) tidak diatur secara tegas dalam undang-undang.

Van Bemmelen dan Van Hattum telah mengemukakan adagium “tiada hukuman tanpa kesalahan” (*geen straf zonder schuld*). Maka Rutten telah berusaha menerapkan adagium tersebut dalam bidang perdata dengan mengemukakan adagium “tiada pertanggung-gugat atas akibat-akibat daripada perbuatannya yang melawan hukum tanpa kesalahan atau sebagaimana dikemukakan oleh Meyers sebagai berikut : “perbuatan melawan hukum mengharuskan adanya kesalahan” (*een onrechmatige daad verlangt schuld*)”.

b. Kealpaan sebagai lawan dari kesengajaan

Mengenai pengertian *schuld* sebagai kealpaan (*onacht aamheid*) telah jelas diuraikan dalam bagian-bagian tentang kesalahan.

Seperti halnya dengan hukum pidana maka dalam hukum perdata juga dibedakan antara kesalahan (dalam arti sempit) dan kesengajaan, kealpaan sebagai lawan dari pada kesengajaan adalah lain maknanya daripada kesalahan (*schuld*) dalam pasal 1365 KUHPdt.

Schuld dalam pasal 1365 KUHPdt adalah *schuld* dalam arti luas dan sebagai demikian adalah mencakup kealpaan dan kesengajaan kedua-duanya. Kesimpulan yang dapat ditarik lebih lanjut lagi adalah bahwa dalam hukum perdata kedua pengertian tersebut menurut pasal 1365 KUHPdt mempunyai akibat-akibat hukum yang sama.

Menurut pasal 1365 KUHPdt maka apakah sesuatu perbuatan dilakukan dengan sengaja, ataukah dilakukan karena kealpaan, akibat hukumnya adalah sama, yakni bahwa si pelaku tetap bertanggung jawab untuk membayar ganti kerugian atas kerugian yang diderita oleh orang lain, yang disebabkan oleh perbuatan melawan hukum yang dilakukan karena kesalahan si pelaku. Si pelaku tersebut menurut pasal 1365 KUHPdt hanyalah terebebaskan dari pertanggungan gugat, kalau ia *tidak bersalah*.

Dengan demikian, maka dalam hukum perdata tidak perlu dibedakan antara kealpaan dan kesengajaan karena pertanggungan-gugatnya adalah sama.

c. *Schuld* dalam arti sifat melawan hukum

Seseorang yang telah melakukan sesuatu secara keliru sudah tentu melakukannya karena salahnya. Maka kesalahan (*schuld*) memperkirakan adanya tindak-tanduk yang keliru.

Maka dengan contoh tersebut jelaslah kiranya, bahwa istilah *schuld* tersebut dapat mencakup dua pengertian, yakni untuk menegaskan pertanggungan jawab si pelaku, tetapi juga ditujukan pada tindak tanduknya sendiri.

Pasal 1365 KUHPdt telah membedakan secara tegas pengertian kesalahan (*schuld*) dari pengertian perbuatan melawan hukum. Perbuatannya adalah *melawan hukum*, sedangkan kesalahan hanya pada *pelakunya*.

Maka timbul perbedaan pendapat, apakah tekanan harus diletakkan pada sifat *melawan hukumnya* ataukah pada *kesalahan*. Sekalipun yurisprudensi dan demikian pula doktrin berpendapat bahwa sifat melawan

hukumnya yang merupakan unsur terpenting dan menentukan, namun unsur kesalahan tidaklah boleh diabaikan begitu saja.

Meyers mengenai pengertian kesalahan mengemukakan bahwa pengertian kesalahan dalam kebanyakan sistem hukum merupakan unsur yang berdiri sendiri, yang diharuskan adanya disamping perbuatan yang nampak keluar, bilamana dikehendaki timbulnya akibat hukum dari keharusan membayar ganti kerugian atau denda.

Hoge Raad dalam yurisprudensinya secara tetap membedakan antara sifat melawan hukum dan kesalahan. Syarat kesalahan yang dicantumkan dalam pasal 1365 KUHPdt harus diartikan dalam arti subyektifnya, yakni bahwa seorang pelaku pada umumnya akan diteliti, apakah perbuatannya dapat dipersalahkan kepadanya.

Rutten menegaskan bahwa yang dimaksudkan oleh pembuat Undang-Undang dengan *schuld* dalam pasal 1365 KUHPdt adalah *subjectieve schuld* (kesalahan subyektif).

Mengenai persoalan pada siapakah harus dibebankan pembuktian adanya kesalahan tersebut dapat dikemukakan, bahwa dalam hal ini terjadi pembalikan pembebanan pembuktian (*omkering van de bewijslast*). Jadi bukannya penggugat yang mendalilkan adanya kesalahan tersebut pada pelaku, melainkan si pelakulah sebagai tergugat yang harus membuktikan tidak adanya kesalahan padanya, bilamana tergugat mendalilkan bahwa ia tidak bersalah.

Karena normalnya akibat-akibat dari suatu perbuatan melawan hukum dapat dipertanggungjawabkan pada pelakunya, dan hanya dalam beberapa hal saja dikecualikan, maka penggugat tidak perlu membuktikan adanya kesalahan, akan tetapi tergugat yang mengemukakan bahwa dirinya tidak bersalah yang dibebani pembuktian.

Bilamana seorang pelaku perbuatan melawan hukum tidak dapat dipertanggungjawabkan karena cacat psychis, maka ia tidak mempunyai kesalahan. Cacat psychis sedemikian itu adalah umpamanya orang dalam keadaan gila, atau untuk sementara terganggu jiwanya, yakni karena pingsan, mabuk.

Rutten menyatakan bahwa bila syarat kesalahan diakui dalam arti subyektifnya, maka harus diterima konsekuensi bahwa menurut hukum positif seorang yang sakit jiwa tidaklah dapat dipertanggungjawabkan atas akibat-akibat daripada perbuatan melawan hukum yang dilakukannya, bilamana ia tidak dapat menyadari bahwa apa yang diperbuatnya itu adalah melawan hukum bagi orang lain atau bilamana ia telah melakukan perbuatan tersebut karena pengaruh dari suatu paksaan yang tidak dapat dielakkannya, maka menurut hukum yang berlaku, seorang yang cacat jiwanya tidak dapat dipertanggungjawabkan.

Persoalan tentang siapakah dalam hal sedemikian itu harus bertanggungjawab atas kerugian yang disebabkan oleh orang yang tidak dapat dipertanggungjawabkan karena cacat psychis kiranya pasal 1367 KUHPdt dapat diterapkan karena pasal 1367 KUHPdt tersebut antara lain menentukan

bahwa orang tua harus bertanggung jawab atas perbuatan-perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh anak-anaknya yang masih dibawah umur dan bertempat tinggal bersama dalam satu rumah dengannya.

Adapun mengenai perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh seorang berpenyakit gila yang harus bertanggung jawab adalah orang yang karena kelalaiannya menyebabkan si gila dapat melakukan perbuatan melawan hukum tersebut, umpama keluarga, perawat, dan sebagainya.

Demikian pula dalam hal sesuatu perbuatan melawan hukum dilakukan oleh seorang yang untuk sementara mendapat gangguan jiwanya, maka orang tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan karena tidak adanya kesalahan padanya. Semua yang disebutkan di atas adalah merupakan dasar-dasar peniadaan kesalahan (*schuld uitsluitingsgronden*).

Dasar-dasar peniadaan kesalahan harus benar-benar dibedakan dari dasar-dasar pembenar (*rechtvaardigingsgronden*). Dasar pembenar adalah meniadakan sifat melawan hukum dari suatu perbuatan, yang merupakan perbuatan melawan hukum; jadi dasar pembenar adalah merupakan sesuatu yang menghilangkan sifat melawan hukumnya.

Adapun dasar peniadaan kesalahan (*strafuitsluitingsgrond*) adalah merupakan sesuatu yang berakibat tidak adanya kesalahan pada si pelaku suatu perbuatan melawan hukum, akan tetapi perbuatannya sendiri tetap bersifat melawan hukum.

Kedua dasar tersebut mendatangkan hasil yang sama, yakni bahwa si pelaku tidak berkewajiban membayar ganti kerugian, sekalipun tidaklah selalu demikian halnya.

Rutten berpendapat bahwa kesalahan (*schuld*) adalah mengenai :

- a) perbuatannya
- b) sifat melawan hukumnya
- c) kerugiannya

Keterangan :

- a) Kesalahan mengenai perbuatannya dapat hapus dengan adanya cacat psychis.
- b) Dapat pula terjadi, bahwa tidak ada kesalahan akan sifat melawan hukumnya disebabkan karena cacat psychis, karena kekhilafan yang dapat dimaafkan karena *noodweer-exces*, karena perintah jabatan, yang diberikan oleh orang yang tidak berwenang memberikan perintah tersebut. Garis pemisah antara pengertian kesalahan (*schuld*) dan sifat melawan hukum adalah, bahwa sifat melawan hukumnya adalah meliputi tercelanya perbuatannya, sedangkan kesalahannya adalah meliputi tercelanya si pelaku.
- c) Kesalahan atau kerugiannya dapat pula hapus bilamana orang tidak dapat menyadari bahwa perbuatan tertentu akan menimbulkan kerugian. Selain keharusan adanya kesalahan pada sifat melawan hukumnya maka juga diharuskan adanya kesalahan akan kerugiannya. Kalau didalilkan, bahwa harus adanya kesalahan baik pada perbuatannya, maupun pada sifat melawan hukumnya ataupun pada kerugiannya, maka hal tersebut berarti bahwa bila

tidak terdapat kesalahan pada salah satu unsur tersebut si pelaku tidak berkewajiban membayar ganti kerugian. Kalau si pelaku dapat membuktikan ketidaksalahannya, maka berarti, bahwa biasanya tiada pula kesalahan pada masing-masing unsur tersebut.

Sehingga bisa ditarik suatu kesimpulan bahwa kesalahan atau kelalaian yang diuraikan dalam uraian di atas dapat diterapkan kepada organ Yayasan yang melakukan kesalahan dan atau kelalaian. Kesalahan di sini didasarkan pada pasal 1365 KUHPdt dimana pasal ini menentukan bahwa yang dimaksud dengan kesalahan adalah kesalahan subyektif yaitu apakah orang yang bersangkutan umumnya dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya³⁴.

B. Kelalaian Menurut Hukum Perdata

Kelalaian menurut Alderson B. adalah sebagai berikut :³⁵

"Negligence is the omission to do something which a reasonable man, guided upon those considerations which ordinarily regulate the conduct of human affairs, would do, or doing something which a prudent and reasonable man would not do."

Dalam ilmu hukum diajarkan bahwa agar suatu perbuatan dapat dianggap sebagai kelalaian, haruslah memenuhi unsur pokok kelalaian sebagai berikut³⁶:

1. Adanya suatu perbuatan atau mengabaikan sesuatu yang mestinya dilakukan.
2. Adanya suatu kewajiban kehati-hatian (*duty of care*).
3. Tidak dijalankan kewajiban kehati-hatian tersebut.

³⁴ Purwahid Patrik, *Dasar-dasar Hukum Perikatan*, Bandung : Mandar Maju, 1994, h.82.

³⁵ R.F.V.Heuston & R.A. Buckley, *Salmond and Heuston on The Law of Torts*, London : : ELBS/Sweet & Maxwell Ltd., 1987, h.216.

³⁶ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum (Pendekatan Kontemporer)*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002, h.73.

4. Adanya kerugian bagi orang lain.
5. Adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan atau tidak melakukan perbuatan dengan kerugian yang timbul.

Persyaratan (unsur) pokok terhadap kelalaian tersebut sejalan dengan persyaratan yang diberikan oleh Pasal 1365 KUHPdt untuk suatu perbuatan melawan hukum. Seperti telah disebutkan sebelumnya bahwa unsur-unsur pokok dari perbuatan melawan hukum versi Pasal 1365 KUHPdt adalah sebagai berikut³⁷:

1. Adanya suatu perbuatan.
2. Perbuatan tersebut melawan hukum.
3. Adanya kesalahan dari pihak pelaku (baik kesengajaan ataupun kelalaian).
4. Adanya kerugian bagi korban.
5. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.

Hukum menafsirkan kesalahan dalam perbuatan melawan hukum sebagai suatu kegagalan seseorang untuk hidup dengan sikap yang ideal, yakni sikap yang biasa dan normal dalam suatu pergaulan masyarakat. Sikap yang demikian kemudian mengkristal dalam istilah hukum yang disebut dengan standar “manusia yang normal dan wajar” atau yang dalam bahasa Inggris sering disebut dengan istilah³⁸:

- *Reasonable Man*
- *Reasonable Man of Ordinary-Prudence*
- *Person of Ordinary Prudence*
- *Person of Reasonable Prudence*

³⁷ Munir Fuady, *ibid.* h. 73.

³⁸ Munir Fuady, *ibid.* h. 77.

Jika kriteria keseimbangan cenderung lebih abstrak, maka standar yang lebih obyektif terhadap pertanyaan apakah seseorang telah melakukan kelalaian adalah apa yang disebut dengan kriteria "manusia rasional yang normal" (*reasonable man*).

Dengan memakai ukuran "kerasionalan" ini, maka dalam hal ini yang diukur untuk menentukan apakah seseorang bersalah karena melakukan suatu kelalaian adalah apakah manusia rasional yang normal yang penuh kehati-hatian (*ordinary prudence*) dalam posisi seperti posisi pelaku akan bertindak seperti yang dilakukan oleh pelaku tersebut³⁹.

Dengan kriteria manusia yang normal tersebut tetap memberlakukan pelaku perbuatan melawan hukum sebagai manusia. Artinya manusia bisa berbuat salah, tidak *perfect*, Akan tetapi, kesalahan yang dibuatnya haruslah *reasonable* atau dapat dimaafkan dan dia haruslah tetap konsisten dengan sikap kehati-hatiannya, jadi tidak boleh ada unsur kelalaian atau kecerobohan.

Adapun yang merupakan elemen-elemen dari kriteria manusia yang rasional dan normal adalah sebagai berikut⁴⁰ :

- Pengetahuannya (*knowledge*), baik pengetahuan aktualnya ataupun pengetahuan konstruktifnya.
- Pengalaman (*experience*).
- Persepsi

Kriteria manusia rasional dan normal tersebut dibatasi oleh situasi ketika perbuatan tersebut dilakukan, termasuk situasi atau keadaan fisik dari pelaku yang juga ikut dipertimbangkan, untuk memutuskan apakah seseorang

³⁹ Munir Fuady, *Ibid*, h. 78.

⁴⁰ Munir Fuady, *Ibid*, h. 78.

bersalah karena lalai atau tidak. Keadaan fisik si pelaku dan faktor-faktor lain yang relevan untuk dipertimbangkan termasuk tetapi tidak terbatas pada hal-hal sebagai berikut ⁴¹:

- *Kebutaan*
- *Keadaan mental pada umumnya.*
- *Kegilaan*
- *Keterbelakangan mental*
- *Anak di bawah umur*
- *Kebiasaan*
- *Keadaan emergensi.*
- *Antisipasi terhadap perbuatan dari pihak lain.*
- *Kesadaran/mabuk.* Dalam banyak hal, hukum tentang perbuatan melawan hukum memberlakukan orang mabuk seperti orang sadar biasa.
- *Pengetahuan umumnya.* Orang ahli atau spesialis memiliki tanggung jawab yang lebih besar dari orang biasa; sepanjang keahliannya itu berhubungan dengan tindakan yang dilakukannya.
- *Sifat dari perbuatan.* Misalnya, seorang pengangkut manusia (seperti sopir, masinis, nakhoda, atau pilot) mempunyai derajat kepedulian (*duty of care*) yang lebih besar dari orang biasanya.

Adapun standar manusia yang normal beserta kriteria manusia yang normal di atas dapat dikatakan sejalan dengan teori kesalahan menurut hukum perdata dimana hal ini terlihat dari :

⁴¹ Munir Fuady, *Ibid*, h. 78-79.

1. Unsur pokok kelalaian dalam standar manusia yang normal (*reasonable man standard*) sejalan dengan unsur kelalaian yang diberikan oleh pasal 1365 KUHPdt.
2. Hukum perdata dan standar manusia yang normal (*reasonable man standard*) sama-sama menentukan bahwa pelakunya (pengurus yayasan) adalah manusia yang normal (dapat dipertanggungjawabkan/memenuhi kriteria manusia normal).

Dari berbagai uraian di atas maka untuk memberikan batasan pengertian kesalahan atau kelalaian organ yayasan menurut UU Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan dapat digunakan 3 (dua) landasan, yaitu :

- 1) Kesalahan dalam arti subyektif (*subjectieve schuld*) yaitu melihat kepada organ Yayasan yang melakukan perbuatan itu, apakah organ Yayasan itu menurut hukum orang yang dapat dipertanggungjawabkan artinya organ Yayasan itu dalam keadaan psychis normal sehingga dapat menyadari maksud dan arti perbuatannya.
- 2) Kesalahan dalam arti obyektif (*objectieve schuld*) yaitu organ Yayasan sebagai manusia normal dapat mengira-ngirakan dalam keadaan tertentu, perbuatan seharusnya dilakukan atau tidak dilakukan. Organ Yayasan dianggap melakukan kesalahan apabila telah berbuat secara lain daripada yang seharusnya dilakukannya.
- 3) Standar manusia yang normal (*reasonable man standard*) yang menentukan apakah seseorang bersalah karena melakukan suatu kelalaian adalah apakah manusia rasional yang normal yang penuh kehati-hatian (*ordinary prudence*)

dalam posisi seperti posisi pelaku akan bertindak seperti yang dilakukan oleh pelaku tersebut dimana dengan kriteria manusia yang normal tersebut tetap memberlakukan pelaku perbuatan melawan hukum sebagai manusia. Artinya manusia bisa berbuat salah, tidak *perfect*, Akan tetapi, kesalahan yang dibuatnya haruslah *reasonable* atau dapat dimaafkan dan dia haruslah tetap konsisten dengan sikap kehati-hatiannya, jadi tidak boleh ada unsur kelalaian atau kecerobohan.

3. Bentuk kesalahan atau kelalaian organ Yayasan dalam mengurus Yayasan

Telah dijelaskan bahwa untuk menentukan batasan pengertian kesalahan atau kelalaian organ Yayasan menurut UU Nomor 16 Tahun 2001 dapat menggunakan 3 (tiga) macam landasan yaitu kesalahan subyektif, kesalahan obyektif, dan standar manusia yang normal (*reasonable man standard*). Dengan menggunakan ketiga macam standar tersebut maka saya akan menjelaskan bentuk kesalahan atau kelalaian organ Yayasan dalam mengurus Yayasan.

Kemampuan hukum dari badan hukum dalam lapangan hukum harta kekayaan pada dasarnya menunjukkan persamaan yang penuh dengan manusia misalnya dalam hukum perikatan. Sekalipun perbuatan melawan hukum termasuk dalam hukum perikatan, akan tetapi masih dipersoalkan apakah badan hukum dapat melakukan suatu perbuatan melawan hukum. Banyak arrest Hoge Raad, di mana suatu badan hukum publik atau privat, misalnya negara atau PT berdasarkan pasal 1365 KUHPdt dinyatakan bertanggungjawab atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh badan tersebut.

Badan hukum tidak dapat melakukan sendiri perbuatan-perbuatannya karena badan hukum bukan manusia yang mempunyai daya berpikir dan berkehendak. Badan hukum bertindak dengan perantaraan manusia sebagai wakil-wakilnya, yang berkehendak dan berfikir serta menyatakan kehendaknya untuk badan hukum.

Semua perbuatan wakil badan hukum berlaku sebagai perbuatan badan hukum, demikian Hoge Raad dalam arrestnya 2 Januari 1930.⁴²

Menurut Pitlo⁴³, kekuasaan untuk mewakili badan hukum, bukan didasarkan pada pemberian kuasa (*lastgeving*). Pemberian kuasa hanya merupakan salah satu dari perwakilan dan masih banyak yang lainnya.

Wewenang mewakili dari pengurus berdasarkan kedudukannya sebagai organ. Organ adalah orang-orang atau sekelompok orang yang dalam organisasi badan hukum mempunyai fungsi yang esensial. Kedudukannya ditentukan oleh undang-undang ataupun anggaran dasar. Dalam UU Nomor 16/2001 Pembina, Pengurus, dan Pengawas adalah organ Yayasan.

Yang dimaksud dengan perbuatan organ bukan hanya perbuatan-perbuatan hukum, tetapi juga perbuatan-perbuatan manusia lainnya, seperti perbuatan melawan hukum.

⁴² Rachmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, Bandung . Alumni, 1982. h. 78.

⁴³ Pitlo, *Personenrecht*, HD Tjeenk Willink & Zorn NV Haarlem, h.527, sebagaimana dikutip oleh Rachmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, Bandung : Alumni, 1982. h. 79.

Untuk mengetahui sampai sejauh mana badan hukum dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan organnya adalah menggunakan asas : perbuatan organ dianggap sebagai perbuatan organ badan hukum apabila perbuatan itu dilakukan dalam lingkungan wewenang formalnya . Wewenang formal ini ditentukan dalam undang-undang atau anggaran dasar badan hukum yang bersangkutan. Ini berarti organ bertindak dalam rangka melaksanakan tugasnya .

Menurut Rudhi Prasetya⁴⁴, meskipun pengurus telah mematuhi bunyi anggaran dasar maka tidak serta merta pengurus menjadi kebal untuk dimintai pertanggungjawabannya, hal ini karena perbuatan yang telah dilakukan oleh pengurus itu menimbulkan 2 (dua) dampak. Dampak yang pertama adalah dalam hubungan dengan pihak luar yaitu pihak ketiga. Sepanjang dalam hubungan dengan pihak ketiga, perbuatan itu semata-mata menimbulkan hubungan hukum dengan pihak “perseroan” dengan harta kekayaan perseroan sebagai pertanggungjawabannya. (tentunya dengan pengertian tidak terjadi pelanggaran terhadap ketentuan anggaran dasar). Dampak yang kedua adalah dalam hubungan intern dalam tubuh perseroan sendiri yaitu hubungan pengurus sebagai organ terhadap organ lainnya yaitu institusi Komisaris dan atau Rapat Umum Pemegang Saham. Dengan pengurus telah menjalankan tugasnya tanpa menyimpang dari ketentuan anggaran dasar, belum tentu pengurus sudah apriori kebal terhadap tanggungjawabnya. Masalahnya dalam hubungan ini jangan sekadar dilihat dalam bingkai juridis formal. Hendaknya dipertitungkan pula segi “kebijaksanaan ekonomis” dan “policy lainnya” berdasarkan “kepatutan” atas tindakan yang

⁴⁴ Rudhy Prasetya, *Kedudukan Mandiri Perseroan Terbatas*, Bandung : Cutra Aditya Bakti, 2001, h.205-206.

dijalankan pengurus dalam rangka memimpin dan menjalankan roda kegiatan usaha perusahaan. Dalam praktek justru segi ini acapkali yang menyanggung pengurus hingga dihentikan dari jabatannya, sekalipun dalam banyak kejadian tidak sampai membawa pertanggungjawaban pribadi pengurus. Tetapi sekali-kali pernah sampai terlampaui merugikan perusahaan. Dalam hubungan ini penting Pasal 85 ayat (1) UU Nomor 1/1995 yang menyatakan : setiap anggota Direksi wajib dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab menjalankan tugas untuk kepentingan dan usaha perseroan. Lebih lanjut menurut ayat (2) dan (3)-nya dinyatakan manakala ia bersalah atau lalai, maka dapat dituntut oleh pemegang saham atas nama perseroan, sedikit demi sedikitnya oleh 1/10 (satu persepuluh) bagian dari jumlah seluruh saham yang berhak suara.

Bentuk kesalahan atau kelalaian organ Yayasan dalam mengurus Yayasan terdiri dari kesalahan atau kelalaian tersebut merupakan kesalahan antara keduanya, dan kesalahan pribadi organ Yayasan sendiri. Berikut ini akan dijelaskan satu persatu tentang kesalahan atau kelalaian organ Yayasan dalam mengurus Yayasan.

1. Kesalahan atau kelalaian organ Yayasan dalam mengurus Yayasan adalah kesalahan atau kelalaian antara organ dan Yayasan

Untuk bentuk kesalahan atau kelalaian organ Yayasan dalam mengurus Yayasan seperti ini maka diperlukan adanya kesalahan pribadi dari organ Yayasan. Dalam hal ini, organ bertindak sedemikian rupa dalam batas-batas wewenang formalnya, tetapi organ dalam melakukan tugasnya yang mengikat badan hukum, organ dapat melakukan kesalahan-kesalahan pribadi yang merugikan badan hukum dan merupakan perbuatan melawan hukum yang mewajibkan mereka untuk mengganti kerugian secara pribadi pula. Dengan kata

lain, walaupun organ Yayasan melakukan suatu perbuatan dalam batas-batas wewenangnya akan tetapi melalaikan kewajiban/ bertindak lalai atau kurang hati-hati yang menimbulkan kerugian badan hukum, maka disamping badan hukum tetap terikat, organ secara pribadi harus bertanggung jawab sendiri.

Hal ini bisa kita lihat dalam rumusan pasal 39 dan 47 UU Nomor 16/2001.

Pasal 39 ayat (1) dan ayat (2) UU Nomor 16 Tahun 2001

- 1) Dalam hal kepailitan terjadi karena kesalahan atau kelalaian Pengurus dan kekayaan Yayasan tidak cukup untuk menutup kerugian akibat kepailitan tersebut, maka setiap Anggota Pengurus secara tanggung renteng bertanggung jawab atas kerugian tersebut.*
- 2) Anggota Pengurus yang dapat membuktikan bahwa kepailitan bukan karena kesalahan atau kelalaiannya tidak bertanggung jawab secara tanggung renteng atas kerugian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).*

Pasal 47 ayat (1) dan ayat (2) UU Nomor 16 Tahun 2001

- 1) Dalam hal kepailitan terjadi karena kesalahan atau kelalaian Pengawas dalam melakukan tugas pengawasan dan kekayaan Yayasan tidak cukup untuk menutup kerugian akibat kepailitan tersebut, setiap anggota Pengawas secara tanggung renteng bertanggung jawab atas kerugian tersebut.*
- 2) Anggota Pengawas Yayasan yang dapat membuktikan bahwa kepailitan bukan karena kesalahan atau kelalaiannya, tidak bertanggung jawab secara tanggung renteng atas kerugian tersebut.*

Adanya pertanggungjawaban organ secara pribadi di samping pertanggungjawaban badan hukum itu, selain pada perbuatan melanggar hukum, dapat pula dalam hal organ bertindak lalai atau kurang hati-hati sehingga mengakibatkan kerugian badan hukum.

Badan hukum yang terikat dengan pihak ketiga dan harus bertanggung jawab dalam hubungan ekternnya, jika telah membayar ganti rugi kepada pihak

ketiga, kemudian badan hukum dalam hubungan internnya dapat menuntut ganti rugi kembali kepada organ secara pribadi.⁴⁵

Apa yang dikatakan oleh **Rudhi Prasetya**, menurut saya relevan dengan pasal 39 dan 47 UU Nomor 16 Tahun 2001 dimana pengurus atau pengawas menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan anggaran dasar (dalam batas-batas wewenangnya) tetapi bertindak lalai atau kurang hati-hati yang menimbulkan kerugian Yayasan, maka Yayasan tetap terikat dalam artian apabila kekayaan Yayasan tidak cukup untuk menutup kerugian akibat kepailitan tersebut, maka setiap anggota Pengurus atau Pengawas secara tanggung renteng bertanggung jawab terhadap kerugian tersebut. Hanya saja UU Nomor 16/2001 tidak mengatur mekanisme bagi Yayasan selaku badan hukum dalam hubungan internnya untuk menuntut ganti rugi kembali kepada organ Yayasan secara pribadi. (Adapun dalam PT diberikan mekanisme tersebut dalam Pasal 85 UU Nomor 1/1995). Dalam hubungan ini penting Pasal 35 ayat (2) dan Pasal 42 UU Nomor 16/2001 yang menyatakan setiap Pengurus atau Pengawas dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab menjalankan tugas untuk kepentingan dan tujuan Yayasan.

2. Kesalahan pribadi organ Yayasan

Berbicara mengenai kesalahan pribadi organ Yayasan maka dapat mendasarkan kepada pendapat **Paul Scholten** dimana **Paul Scholten** memecahkan persoalan kesalahan pribadi ini dengan secara negatif, yaitu kesalahan pribadi itu tidak ada⁴⁶ :

⁴⁵ **Ali Rido**, op cit, h.30.

⁴⁶ **Ali Rido**, op cit, h.30.

- a. Apabila perbuatan melanggar hukum itu merupakan suatu pelanggaran dari suatu norma, yang hanya ditujukan kepada badan hukum.
- b. Apabila perbuatan melanggar hukum itu merupakan pelanggaran atas hak suatu subjek hukum lain dan pelanggaran itu justru terjadi pada waktu melaksanakan atau mempertahankan hak-hak dari badan hukum.
- c. Apabila organ bertindak atas perintah jabatan yang mengikat (dari organ yang lebih tinggi, umpamanya rapat umum anggota).
- d. Apabila tindakannya yang bersifat perbuatan melanggar hukum itu unsur-unsurnya terdapat pada badan hukum, tetapi tidak pada organ secara pribadi.

Dalam UU Nomor 16/2001, kesalahan pribadi ini dapat ditemukan dalam Pasal 35 ayat (5) yang menyatakan : setiap Pengurus bertanggung jawab penuh secara pribadi apabila yang bersangkutan dalam menjalankan tugasnya tidak sesuai dengan ketentuan anggaran dasar, yang mengakibatkan kerugian pihak ketiga. Dari ketentuan pasal ini maka bisa disimpulkan bahwa kesalahan atau kelalaian organ Yayasan dalam pasal 39 dan 47 UU Nomor 16/2001 dimana Yayasan masih terikat dan bertanggungjawab adalah kesalahan atau kelalaian yang dilakukan dalam batas-batas wewenangnya (sesuai dengan anggaran dasar), sedangkan tanggung jawab penuh secara pribadi sebagaimana dimaksud dalam pasal 35 ayat (5) menunjukkan bahwa kesalahan yang dilakukan oleh Pengurus

adalah kesalahan yang dilakukan di luar batas-batas wewenangnya (tidak sesuai dengan ketentuan anggaran dasar).



BAB IV

TANGGUNG GUGAT ORGAN YAYASAN

1. Organ Yayasan

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, bahwa Yayasan walaupun subyek hukum, tetapi bukanlah makhluk hidup seperti manusia, melainkan adalah badan hukum. Yayasan kehilangan daya berfikir dan kehendaknya sehingga Yayasan tidak dapat melakukan perbuatan-perbuatan hukum sendiri. Berbeda dengan manusia yang dapat bertindak sendiri, Yayasan sekalipun sebagai badan hukum merupakan subyek hukum mandiri, pada dasarnya adalah “orang ciptaan hukum” (*artificial person*) yang hanya dapat melakukan perbuatan hukum dengan perantaraan manusia selaku wakilnya. Ketergantungan Yayasan pada wakil dalam melakukan perbuatan hukum menjadi sebab Yayasan mempunyai organ. Walaupun di dalam bertindak Yayasan harus melalui perantaraan orang, tetapi orang tersebut tidak bertindak untuk dan atas nama dirinya melainkan untuk dan atas pertanggungjawaban Yayasan. Orang-orang yang bertindak untuk dan atas pertanggungjawaban Yayasan disebut sebagai organ Yayasan.⁴⁷

Scholten⁴⁸ menyatakan bahwa pertanyaan tentang tanggung gugat dari badan hukum terhadap perbuatan melawan hukum adalah pertanyaan dari hal perwakilan. Selanjutnya dikatakan bahwa wakil adalah orang, yang mewakili tidak hanya mengikat terhadap perbuatan hukum yang ia lakukan tetapi juga

⁴⁷ Anwar Borahima, op cit, h.206.

⁴⁸ Purwahid Patrik, op cit. h 87.

perbuatan yang melawan hukum sepanjang itu sebagai perbuatan perwakilan dan pelaksanaan dari tugas perwakilannya.

Perbuatan dari Pengurus (organ) yang oleh hukum dipertanggungjawabkan kepada badan hukum merupakan suatu pengakuan, bahwa Pengurus mewakili badan hukum. Hal ini sesuai dengan pasal 1655 KUHPerdara yang mengatakan, bahwa Pengurus dapat mengikatkan badan hukum dengan pihak ketiga. Anggaran Dasar dan/atau undang-undang serta peraturan-peraturan lainnya merupakan ketentuan yang memuat syarat konstitutif dari badan hukum yang menunjukkan orang-orang yang dapat bertindak untuk dan atas pertanggungjawaban badan hukum.

Kemudian yang menjadi persoalan adalah, bagaimanakah hubungan antara badan hukum dengan organ-organnya ?

Menurut Polak⁴⁹, "*De bestuurders zijn lasthebbers of vertegenwoordigers der vennootschap*". Dahulu memang banyak yang menerima hubungan antara badan hukum dengan organnya adalah pemberian kuasa. Angapan yang demikian ditolak oleh Paul Scholten⁵⁰ dan juga oleh Pitlo⁵¹. Menurut Pitlo bahwa perwakilan itu bermacam-macam, dan pemberian kuasa itu hanya salah satu sumber dari perwakilan. Bentuk perwakilan pada badan hukum merupakan suatu perwakilan khusus yang ditetapkan dalam anggaran dasar dan peraturan-peraturan lain dari organisasi badan hukum itu sendiri.⁵²

⁴⁹ M. Polak, *Handboek voor het Nederlandse Handels en Faillissementsrecht*, sebagaimana dikutip oleh Ali Ridho, op cit, h. 18.

⁵⁰ Paul Scholten, *Vertegenwoordiging en Rechtspersoon*, sebagaimana dikutip oleh Ali Ridho, Ibid, h. 18.

⁵¹ Pitlo, *Het Rechts Personenrecht naar het Nederlands Burgerlijk Wet Boek*, h. 476, sebagaimana dikutip oleh Ali Ridho, Ibid.

⁵² Ali Ridho, Op.cit, h.h. 18.

Menurut Paul Scholten⁵³, bahwa bentuk perwakilan dalam badan hukum itu masuk ke dalam golongan *aanstelling* (pengangkatan), tetapi yang menentukan luasnya wewenang yang diwakili, adalah Anggaran Dasar/statutair, bukan oleh Rapat Umum, ataupun yang mengangkatnya. Pengangkatan Pengurus oleh rapat umum juga bukan merupakan *lastgeving* (pemberian kuasa/beban). Jadi meskipun Pengurus ada di bawah rapat umum, akan tetapi rapat umum tidak bisa memerintah direksi, sebab luasnya dan wewenang mewakili itu ditentukan oleh Anggaran Dasar.

Walaupun pengurus merupakan wakil dari badan hukum, tetapi perbuatan dari Pengurus itu tidak dapat disamakan dengan wakil biasa atau wakil dengan surat kuasa, sebagaimana sering terjadi antara manusia biasa yang diwakili oleh orang lain. Pada badan hukum setiap tindakannya selalu diwakili oleh organ, sehingga perbuatan organ merupakan perbuatan badan hukum itu sendiri.

Pengangkatan pengurus oleh rapat umum, bukan pula merupakan suatu pemberian kuasa dari para anggotanya, karena rapat umum itu sendiri juga termasuk suatu organ dari badan hukum. Meskipun Pengurus di bawah rapat umum, namun Pengurus tidak bisa diperintah oleh rapat umum. Hal ini dikarenakan luas dan wewenang mewakili itu ditentukan oleh Anggaran Dasarnya. Sedangkan pada pemberian kuasa, seseorang yang berada di bawah beban itu bisa diperintah oleh pemberi beban.

Para pengurus dari badan hukum itu berwenang untuk bertindak atas nama badan itu. Pitto membandingkan badan hukum dengan bayi manusia. Badan

⁵³ Ali Rido, Ibid,h.19.

hukum bertindak dengan perantaraan Pengurusnya, sedang bayi bertindak dengan perantaraan orang tua atau walinya. Jadi dalam melakukan perbuatan hukum perdata keduanya melakukan dengan perantaraan wakil.⁵⁴ Sehingga bisa ditegaskan bahwasanya semua perbuatan wakil baik yang dilakukan dengan itikad baik atau dengan itikad buruk, kekhilafan atau penipuan, dan sebagainya itu semua dianggap juga sebagai perbuatan badan hukum.

Badan hukum dapat juga membuat perjanjian pemberian kuasa, dengan mewakilkan kepada pihak ketiga, baik pihak ketiga itu orang luar maupun orang yang bekerja pada badan itu, tetapi bukan merupakan organ. Jadi harus dibedakan antara orang yang bekerja sebagai organ, dan orang yang bekerja berdasar pemberian kuasa. Kalau bekerja sebagai organ, maka tidak berlaku ketentuan mengenai pemberian kuasa. Ukurannya adalah Anggaran Dasar. Kalau disebut dalam Anggaran Dasar berarti organ, tetapi kalau tidak berarti bukan organ melainkan penerima kuasa.

Menurut Soenawar Sockawati⁵⁵, batasan perwakilan dapat dirumuskan sebagai berikut : perwakilan adalah mempertanggungjawabkan suatu perbuatan hukum kepada seseorang lain daripada yang berbuat, sepanjang dalam batas wewenang yang diberikan kepadanya, untuk bertindak atas nama dan untuk kepentingan prinsipalnya.

Dalam pengertian perwakilan terdapat 3 ketentuan, yaitu :

- a. Mempertanggungjawabkan suatu perbuatan hukum;
- b. Dilaksanakan dalam batas wewenang;

⁵⁴ Chidir Ali, Op.cit, h 185.

⁵⁵ Anwar Borahima, op.cit, h.213.

c. Dilakukan dengan atas nama dan untuk kepentingan prinsipal.

Lebih lanjut Soenawar Soekawati membagi perwakilan dalam 3 (tiga) golongan, yaitu :

1. perwakilan menurut undang-undang atau *wettelijke vertegenwoordiging*, yaitu perwakilan yang timbul dari (berdasarkan) undang-undang artinya undang-undang telah menunjuk dan menetapkan orang-orang yang dapat menjadi wakil, misalnya orang tua, wali, kurator, dan lain-lain.
2. perwakilan menurut perjanjian atau disebut juga *volmacht*, artinya *vertegenwoordigingsmacht*/kekuasaan untuk mewakili dalam macam ini (bentuk *volmacht*) dapat timbul dari (berdasarkan) perjanjian pemberian kuasa (*lastgeving*) atau perjanjian kerja (*arbeidsovereenkomst*) atau dari perjanjian untuk mengadakan suatu *trustee* (*waarbij een trustee wordt aan gesteld*).
3. perwakilan organik atau *organieke vertegenwoordiging*, artinya perwakilan yang timbul dari (berdasarkan) statuten suatu badan hukum, jadi tidak ada perjanjian maupun undang-undang (1,2 di atas).

Menurut ilmu pengetahuan (para sarjana) “perwakilan” dibagi dalam :

1. perwakilan menurut undang-undang, (*wettelijke vertegenwoordiging*);
2. perwakilan menurut perjanjian (*volmacht*).

Mengingat bahwa perwakilan dalam badan hukum bukan pemberian kuasa, maka Pasal 1795 dan Pasal 1796, KUHPerdara tidak berlaku bagi perwakilan badan hukum. Dalam Pasal 1796 KUHPerdara mengatur hanya mengenai perbuatan Pengurusan (*daden van beheer*) saja, bukan mengenai

perbuatan penguasaan (*daden van beschikking*), karena *beschikking* itu mengenai pemindahan hak, menguasai dan sebagainya. Hal ini disebabkan perwakilan dalam badan hukum bukan *lastgeving*, maka pasal-pasal tersebut tidak berlaku bagi badan hukum. Dalam badan hukum, jika Anggaran Dasarnya tidak menentukan lain, maka Pengurus badan hukum selain melakukan perbuatan pengurusan, juga perbuatan penguasaan.

Organ yang melakukan perbuatan pengurusan dan penguasaan tidak dapat bertindak sekehendak hatinya atas perhitungan dan pertanggungjawaban badan hukum. Organ hanya dapat mengikat badan hukum, jika tindakan-tindakan di dalam batas wewenangnya yang ditentukan oleh Anggaran Dasar, ketentuan-ketentuan lainnya dan hakikat dari tujuannya.

Mengenai jenis-jenis organ Yayasan menurut UU Nomor 16/2001 beserta kewajiban dan kewenangannya telah dibahas dalam Bab II tentang Status Badan Hukum Yayasan.⁵⁶

Dari berbagai uraian mengenai organ Yayasan terlihat, bahwa diantara ketiga organ Yayasan ini, maka kekuasaan tertinggi ada di tangan Pembina. Namun yang paling berperan dan bertanggungjawab di dalam memajukan Yayasan adalah Pengurus, karena Penguruslah yang mewakili Yayasan, baik di dalam maupun di luar Pengadilan. Sementara Pengawas mempunyai kedudukan yang hampir sama dengan komisaris di dalam Perseroan Terbatas.

⁵⁶ Buka halaman 33 s/d 39 tentang Organ-organ Yayasan dalam tesis ini..

2. Tanggung Gugat Organ Yayasan

Badan hukum sebagai subyek hukum diwakili oleh para Pengurusnya. Demikian pula dengan Yayasan, dalam melakukan perbuatan hukum, maka Pengurus Yayasan berwenang untuk mewakili Yayasan. Pengurus Yayasan bertugas mengurus dan mengelola kekayaan Yayasan, bertanggungjawab penuh atas pengurusan Yayasan untuk kepentingan dan tujuan Yayasan, serta mewakili Yayasan baik di dalam maupun di luar pengadilan. Jika terjadi suatu sengketa di muka pengadilan, dan salah satu pihak adalah Yayasan, maka sebagai badan hukum Yayasan dapat juga dituntut pertanggungjawaban hukumnya sendiri.

Sehubungan dengan kewenangan ini ada 2 (dua) istilah yang penting yaitu "*vertegenwoordigingsmacht*" dan "*vertegenwoordigingsbevoegheid*". Dengan "*vertegenwoordigingsmacht*" dimaksudkan untuk mewakili, guna bertindak untuk serta atas nama suatu badan hukum (Yayasan) pada umumnya. Sedangkan "*vertegenwoordigingsbevoegheid*" mencerminkan kewenangan mewakili ataupun kewenangan bertindak Pengurus dengan segala persyaratan serta pembatasannya sebagaimana ditentukan dalam Anggaran Dasar.⁵⁷

Kewenangan bertindak Pengurus Yayasan seperti halnya kewenangan bertindak Pengurus suatu badan hukum dirumuskan dalam anggaran dasarnya. Di dalam anggaran dasar disebutkan juga adanya pembatasan-pembatasan, tetapi pembatasan tersebut memerlukan persetujuan terlebih dahulu dari rapat anggota Dewan Pendiri. Walaupun kalimat yang digunakan dalam berbagai akta terdapat perbedaan, tetapi pengertian-pengertian yang tercakup di dalamnya

⁵⁷ Setiawan, "*Yayasan : Citra yang sedang berubah*", h.18 sebagaimana dikutip oleh Chatamarrasjid Ais, "*Penerobosan Cadar Perseroan dan Soal-Soal Aktual Hukum Perusahaan*", Bandung : Citra Aditya Bakti, 2004, h.182.

menggambarkan adanya maksud untuk membatasi kewenangan atau kekuasaan Pengurus.

Adapun ketentuan di dalam UU Nomor 16 Tahun 2001 yang mengatur tentang kekuasaan dan wewenang, serta tanggung jawab Pengurus Yayasan antara lain:

Pasal 35 UU Nomor 16 Tahun 2001

- 1) Pengurus Yayasan bertanggungjawab penuh atas kepengurusan Yayasan untuk kepentingan dan tujuan Yayasan serta berhak mewakili Yayasan, baik di dalam maupun di luar Pengadilan.*
- 2) Setiap Pengurus menjalankan tugas dengan itikad baik, dan penuh tanggung jawab untuk kepentingan dan tujuan Yayasan.*
- 3) Dalam menjalankan tugas sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), Pengurus dapat mengangkat dan memberhentikan pelaksana kegiatan Yayasan.*
- 4) Ketentuan mengenai syarat dan tatacara pengangkatan dan pemberhentian pelaksana kegiatan Yayasan diatur dalam Anggaran Dasar Yayasan.*
- 5) Setiap Pengurus bertanggung jawab penuh secara pribadi apabila yang bersangkutan dalam menjalankan tugasnya tidak sesuai dengan ketentuan Anggaran Dasar, yang mengakibatkan kerugian Yayasan atau pihak ketiga.*

Jelas dari ketentuan ayat (5) di atas , bahwa kekuasaan dan wewenang Pengurus Yayasan berdasarkan dan dibatasi oleh Anggaran Dasar yang bersangkutan. Kewenangan bertindak Pengurus Yayasan seperti halnya kewenangan bertindak pengurus suatu badan hukum dirumuskan dalam anggaran dasarnya. Anggaran Dasar merupakan hukum positif yang mengikat semua organ Yayasan. Kekuatan mengikat Anggaran Dasar tidak dapat dikesampingkan. Dalam hal ingin melakukan hal-hal yang bertentangan atau tidak sejalan dengan Anggaran Dasar, maka yang dapat dilakukan adalah dengan cara mengubah anggaran dasar sesuai dengan ketentuan UU Nomor 16 Tahun 2001 dan Anggaran

Dasar itu sendiri. Dengan demikian, Pengurus Yayasan menjalankan apa yang dikenal sebagai perwakilan *statuter*, yaitu perwakilan berdasarkan anggaran dasar. Perlu ditambahkan bahwa wewenang Pengurus tidak timbul dari peraturan perundang-undangan, jadi hanya berdasarkan anggaran dasar, tidak dapat dipaksakan oleh pihak ketiga atau terhadap pihak lain. Masalah pokok dalam hal perwakilan statuter oleh para Pengurus badan hukum termasuk Yayasan di dalamnya, adalah keterikatan Yayasan (sebagai suatu badan hukum) terhadap tindakan para Pengurusnya.

Bagaimana apabila tindakan para Pengurus Yayasan bertentangan dengan ketentuan Anggaran Dasar, atau melampaui batas-batas kewenangan bertindak selaku Pengurus sebagaimana ditentukan dalam Anggaran Dasar ?

Menurut Anwar Borahima³⁸, untuk menjawab pertanyaan ini maka digunakan Pasal 292 ayat (3) buku II NBW sebagai perbandingan dimana dalam pasal 292 diletakkan asas yang menyatakan bahwa pembatasan terhadap kewenangan mewakili tidak dapat dijadikan dasar untuk memintakan pembatalan oleh atau terhadap pihak ketiga, Ketentuan intern dalam suatu badan hukum (Yayasan) yang menyatakan bahwa suatu perbuatan hukum ekstern oleh Pengurus hanya dapat dilakukan apabila dilandasi oleh keputusan Dewan Pengurus, jelas tidak merupakan pembatasan tentang kewenangan mewakili yang berasal dari ketentuan perundang-undangan. Oleh karenanya pembatasan intern tidak mengikat pihak ketiga.

³⁸ Anwar Borahima, op cit, h.247.

Pihak ketiga ataupun Yayasan itu sendiri tidak dapat melakukan penyangkalan terhadap tindakan para Pengurusnya yang tidak didasarkan pada pembatasan kewenangan mewakili yang berasal dari ketentuan undang-undang atau yang ditentukan oleh Anggaran Dasar bagi Pengurus. Ketentuan itu sebenarnya bertujuan untuk menguatkan posisi pihak ketiga. Pihak yang disebutkan terakhir ini tidak terikat pada pembatasan-pembatasan yang dicantumkan dalam Anggaran Dasar atau yang tidak berasal dari undang-undang.

Sebagai contoh, seorang yang berdasarkan ketentuan Anggaran Dasar berhak mewakili Yayasan di dalam serta di luar Pengadilan. Orang tersebut melakukan suatu perbuatan hukum atas nama Yayasan, berupa hubungan hukum antara Yayasan dengan pihak ketiga, maka perbuatan itu berlaku sebagai perbuatan hukum yang dilakukan Yayasan. Sekiranya orang yang mewakili Yayasan tadi telah bertindak sesuai dengan Anggaran Dasar, akan tetapi bertentangan dengan aturan yang berlaku tentang hubungan intern dalam Yayasan, yang menyatakan bahwa perbuatan hukum semacam itu hanya dapat dilaksanakan atas dasar sesuatu keputusan (dewan) Pengurus yang sah, maka tindakan wakil tersebut tetap sah dan dapat dipertanggungjawabkan kepada Yayasan.

Dalam suasana "*Wet op Stichtingen 1956*" yang berlaku hingga tahun 1976 pada umumnya dianut pendirian, bahwa keabsahan perbuatan hukum sejenis itu bergantung pada apa yang dinamakan ajaran tentang adanya kewenangan yang ditimbulkan serta dapat dipertanggungjawabkan kepada badan hukum itu. Apabila pihak ketiga dapat membuktikan serta membenarkan anggapan tadi, maka badan

hukum yang bersangkutan tidak dapat mengemukakan dalih bahwa Pengurus yang melakukann perbuatan itu tadi sebenarnya tidak memiliki kewenangan untuk mewakili badan hukum (Yayasan) secara sah.⁵⁹

Setiap orang dalam organ Yayasan tidak bertanggung jawab terhadap perbuatan hukum Yayasan yang dilakukannya, kecuali apabila terbukti karena kelalaiannya perbuatan tersebut menimbulkan kerugian bagi Yayasan atau pihak ketiga. Tentu saja bisa terjadi, bahwa Yayasan itu telah melakukan hal-hal yang dapat menyebabkan kehilangan kedudukan sebagai badan hukum, seperti :

- a. bertentangan dengan ketertiban umum ;
- b. dalam mencapai tujuannya bertentangan dengan kesusilaan dan hukum;

Dalam hal ini hakim akan menetapkan , Yayasan itu bukan Badan Hukum, dan para Pengurus dianggap bertindak untuk diri pribadi, dan bertanggung jawab penuh secara tanggung menanggung. Perlu diperhatikan, bahwa dalam hal Pengurus melakukan perbuatan-perbuatan di luar batas-batas wewenangnya (di luar tujuan sosial Yayasan), maka badan hukum Yayasan tidak terikat, dan para Pengurus pribadilah yang terikat dan bertanggungjawab sepenuhnya.

Siapakah yang mewakili kepentingan Yayasan dan bagaimana tanggung jawabnya ?

Badan hukum mempunyai berbagai jenis wakil. Ada wakil yang sitimewa yaitu wakil yang merupakan organ dari suatu badan hukum, yakni wakil

⁵⁹ Auwar Borahima, Ibid, h.248.

dari badan hukum yang fungsinya mempunyai arti penting dan esensial dalam struktur badan hukum. Pentingnya kedudukan dalam organ dijelaskan dalam Anggaran Dasar atau Anggaran Rumah Tangga badan hukum. Selain wakil yang bersifat organ, juga ada wakil lain dari badan hukum yang sifatnya tidak esensial karena hubungannya berdasarkan pengangkatan.

Pertanggungjawaban badan hukum atas perbuatan bawahan tidak hanya meliputi segala yang mereka perbuat dalam tugasnya sebagai bawahan, melainkan juga perbuatan-perbuatan yang dimungkinkan oleh fungsi mereka. Jadi pertanggungjawaban atas perbuatan bawahan itu ada, kalau tugas yang diberikan kepada bawahan itu membuka dan memperluas kemungkinan untuk melakukan perbuatan itu.

Berdasar pasal 1365 KUHPdt badan hukum akan bertanggung gugat terhadap perbuatan yang dilakukan oleh organ dalam lingkungan formal dari kewenangannya tetapi untuk bawahan badan hukum akan bertanggung gugat terhadap perbuatan dari bawahan berdasarkan pasal 1367 KUHPdt ayat 3, yaitu "di dalam melakukan pekerjaan untuk mana orang-orang ini dipakainya."⁶⁰

Sekalipun organ bertindak bertentangan dengan instruksi atau bertentangan dengan Anggaran Dasar, berarti bahwa organ bertindak di luar lingkungan wewenang formalnya, badan hukum tetap dapat dipertanggungjawabkan, jika⁶¹ :

- a) tindakan menguntungkan badan hukum;
- b) kemudian disetujui oleh organ yang lebih tinggi kedudukannya

⁶⁰ Purwabid Patrik, *Ibid.* h. 88.

⁶¹ Rachmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, Bandung : Alumni, 1982. h. 80.

Orang-orang yang berdasarkan perjanjian kerja, bekerja pada badan hukum adalah karyawan dan bukan organ. Untuk perbuatan-perbuatan melawan hukum yang mereka lakukan, badan hukum hanya dapat dipertanggungjawabkan berdasarkan pasal 1367 KUHPdt.

Jika organ juga seorang karyawan maka pertanggung jawaban badan hukum dapat berdasarkan pasal 1365 KUHPdt yang jatuh bersamaan dengan pasal 1367 KUHPdt. Sekalipun yang melakukan perbuatan melawan hukum adalah organ, akan tetapi karena tidak bertindak dalam lingkungan wewenang formal, maka pertanggung jawaban badan hukum harus didasarkan pada pasal 1367 KUHPdt.

Menurut Hoge Raad bahwa pertanggung jawaban atas perbuatan melawan hukum dari seorang karyawan dapat ditiadakan dengan suatu perjanjian. Akan tetapi atas perbuatan melawan hukum dari organ, pertanggung jawaban tersebut tidak dapat ditiadakan, karena perbuatan organ berlaku sebagai perbuatan badan hukum dan meniadakan pertanggung jawaban untuk perbuatan melawan hukum sendiri tidak diperkenankan.

Hoge Raad berpendapat bahwa tidak hanya badan hukum yang bertanggung jawab untuk perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh organnya, akan tetapi juga organ secara pribadi dapat dipertanggungjawabkan. Hubungan hukum antara badan hukum dan organ mengakibatkan bahwa badan hukum yang mengganti kerugian. Badan hukum dapat melaksanakan regres

terhadap organ yang melakukan perbuatan melawan hukum tersebut. Akan tetapi jika sebaliknya tidak mungkin⁶².

Bagaimana dengan UU Yayasan ? Di dalam UU Yayasan telah ditetapkan, bahwa yang mewakili kepentingan Yayasan adalah Pengurus (Pasal 31 ayat (1) UU No.16 Tahun 2001), hanya saja sistem pertanggungjawaban yang ada di dalam UU Yayasan berbeda dengan sistem pertanggungjawaban Badan Hukum perdata lainnya, seperti UU Perseroan Terbatas.

UU Nomor 16/2001 hanya meletakkan tanggung jawab kepada pengurus dan pengawas. Beberapa pasal yang mengatur pertanggungjawaban organ dapat terlihat bahwa ada tanggung jawab yang dilakukan secara tanggung renteng antara organ dan Yayasan, ada pula yang dilakukan secara renteng antar organ, dan ada pula pertanggungjawaban yang dilakukan secara perorangan.

Organ Yayasan terdiri dari Pembina, Pengurus, dan Pengawas akan tetapi yang bertanggung jawab dalam hal terjadinya kepailitan Yayasan yang bertanggung jawab hanyalah Pengurus dan Pengawas. Tanggung jawab Pembina tidak diatur dalam undang-undang. Tidak diaturnya tanggung jawab Pembina dalam hal terjadi kesalahan atau kelalaian menjadi suatu pertanyaan besar karena Pembina adalah organ Yayasan yang mempunyai kewenangan yang tidak diserahkan kepada Pengurus atau Pengawas oleh Undang-Undang Yayasan atau Anggaran Dasar (Pasal 28 ayat (1) UU No.16/2001) yang mana kewenangan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) meliputi :

- 1) Keputusan mengenai perubahan Anggaran Dasar;

⁶² Rachmat Setiawan, *Ibid*, h.81-82.

- 2) Pengangkatan dan pemberhentian anggota Pengurus dan anggota Pengawas;
- 3) Penetapan kebijakan umum Yayasan berdasarkan Anggaran Dasar Yayasan;
- 4) Pengesahan program kerja dan rancangan anggaran tahunan Yayasan ; dan
- 5) Penetapan keputusan mengenai penggabungan atau pembubaran Yayasan.

Dengan kewenangan yang bersifat krusial seperti itu, apa yang menjadi alasan pembentuk undang-undang untuk tidak mengatur tanggung jawab Pembina dalam hal terjadinya kesalahan atau kelalaian ? Memang Pembina tidak melakukan pengurusan Yayasan secara langsung tetapi harus diingat bahwa salah satu kewenangan Pembina adalah menetapkan kebijakan umum Yayasan yang didasarkan pada Anggaran Dasar Yayasan dimana kebijakan tersebut akan dijalankan Pengurus dan pelaksanaannya diawasi oleh Pengawas.

Pertanggungjawaban secara renteng antar organ dapat dilihat dalam beberapa pasal, yaitu :

Pasal 13A UU No. 28 Tahun 2004

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

Pasal 51 UU No. 16 Tahun 2001

Dalam hal dokumen laporan tahunan ternyata tidak benar dan menyesatkan, maka Pengurus dan Pengawas secara tanggung renteng bertanggungjawab terhadap pihak yang dirugikan.

Sedangkan pertanggungjawaban secara renteng antara organ dengan Yayasan itu sendiri dapat dilihat dalam beberapa pasal, yaitu :

Pasal 39 ayat (1) dan ayat (2) UU Nomor 16 Tahun 2001

3. *Dalam hal kepailitan terjadi karena kesalahan atau kelalaian Pengurus dan kekayaan Yayasan tidak cukup untuk menutup kerugian akibat kepailitan tersebut, maka setiap Anggota Pengurus secara tanggung renteng bertanggung jawab atas kerugian tersebut.*
4. *Anggota Pengurus yang dapat membuktikan bahwa kepailitan bukan karena kesalahan atau kelalaiannya tidak bertanggung jawab secara tanggung renteng atas kerugian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).*

Pasal 47 ayat (1) dan ayat (2) UU Nomor 16 Tahun 2001

- 3) *Dalam hal kepailitan terjadi karena kesalahan atau kelalaian Pengawas dalam melakukan tugas pengawasan dan kekayaan Yayasan tidak cukup untuk menutup kerugian akibat kepailitan tersebut, setiap anggota Pengawas secara tanggung renteng bertanggung jawab atas kerugian tersebut.*
- 4) *Anggota Pengawas Yayasan yang dapat membuktikan bahwa kepailitan bukan karena kesalahan atau kelalaiannya, tidak bertanggung jawab secara tanggung renteng atas kerugian tersebut.*

Untuk pertanggungjawaban perseorangan dapat dilihat dalam Pasal 35 ayat (5) yang menyatakan bahwa setiap Pengurus bertanggung jawab penuh secara pribadi apabila yang bersangkutan dalam menjalankan tugasnya tidak sesuai dengan ketentuan Anggaran Dasar, yang mengakibatkan kerugian Yayasan atau pihak ketiga.

3. Sifat Tanggung Gugat Organ Yayasan

Pertanggungan gugat (*aansprakelijkheid*) adalah merupakan kewajiban hukum untuk memberi ganti kerugian, akan tetapi pertanggungan jawab adalah merupakan syarat untuk pertanggungan gugat yang harus sudah ada sebelumnya. Orang harus bertanggung jawab menurut undang-undang, bilamana

dan segera ia menurut hukum harus bertanggungjawab atas kerugian yang ditimbulkannya.

Karena itu pertanggungjawaban di muka pengadilan merupakan dasar umum untuk pertanggunggugatan atas perbuatannya sendiri yang melawan hukum (disebut pertanggungjawaban pribadi) dan atas perbuatan orang lain yang melawan hukum (disebut pertanggungjawaban kualitatif), akan tetapi juga untuk pertanggunggugatan atas tindak tanduk yang tidak melawan hukum.

Bagaimana dengan Undang-Undang Yayasan ? Jika dilihat dari sifat pertanggunggugatan organ Yayasan dalam pasal 13 A UU Nomor 28/2004, pasal 51, 39, dan 47 UU Nomor 16/2001 maka dapat disimpulkan bahwa sifatnya adalah tanggung- menanggung atau tanggung renteng dimana tanggung renteng ini merupakan sebuah perikatan. Suatu perikatan adalah tanggung menanggung atau solider karena kekuatan kemauan dari kedua belah pihak bersama atau ketentuan hukum⁶³ :

1. masing-masing dari dua orang berpiutang atau lebih, diberikan hak untuk menuntut prestasi seluruh utang dari si berutang, dengan pengertian bahwa pemenuhan kepada salah seorang di antara mereka membebaskan si berutang juga terhadap si berpiutang lainnya (disebut sebagai pertanggungrentengan yang aktif).
2. masing-masing di antara dua si berutang atau lebih berkewajiban untuk memenuhi seluruh prestasi terhadap si berpiutang, dengan demikian maka pemenuhan oleh salah seorang di antara mereka

⁶³ Asser - Rutten, *Pedoman untuk Pengajian Hukum Perdata, Jilid Tiga - Hukum Perikatan, Terjemahan Sulaiman Binol*, Jakarta : Dian Rakyat, 1991, h.119.

membebasikan juga si berutang lainnya. (disebut pertanggungrentengan yang pasif).

Ciri khas yang menonjol dari pertanggungrentengan ialah, bahwa masing-masing di antara beberapa orang yang berutang berkewajiban untuk memenuhi seluruh prestasi, dengan pengertian bahwa dengan pembayaran kepada satu orang yang berpiutang yang dilakukan oleh salah satu orang dari yang berutang, maka perikatan itu dihapus. Namun, ciri khas tersebut tidak membuat suatu perikatan menjadi perikatan tanggung-menanggung. Suatu perikatan hanya dapat dinamakan tanggung-menanggung apabila ciri khas tersebut nyata-nyata terikat padanya, baik karena kekuatan kemauan dari kedua belah pihak bersama maupun karena undang-undang.

Menurut Asser, suatu perikatan dapat dinamakan pertanggungrentengan apabila karena kemauan dari kedua belah pihak bersama atau karena kekuatan ketentuan undang-undang, masing-masing dari dua si berpiutang atau lebih dapat menuntut seluruh prestasi dari si berutang (dengan pengertian, bahwa penunaian terhadap salah seorang di antara mereka, membebaskan si berutang juga terhadap orang yang berpiutang lainnya), atau apabila masing-masing diantara dua si berutang atau lebih berkewajiban untuk menunaikan seluruh prestasi kepada si berpiutang (dengan demikian, bahwa penunaian oleh salah seorang di antara mereka juga membebaskan si berutang lainnya).

Pertanggungrentengan yang aktif memberikan kemudahan kepada si berutang untuk dapat membebaskan diri dengan melakukan penunaian kepada salah seorang di antara mereka si berpiutang, menurut pilihannya sendiri.

Pertanggung jawaban ini melayani kepentingan si berpiutang sedemikian jauhnya, sehingga mereka tidak perlu bertindak bersama-sama, melainkan cukup salah seorang di antara mereka sudah dapat menuntut serta menerima prestasi itu. Namun di sini juga letak kerugiannya. Bagaimanapun juga, orang-orang si berpiutang lainnya, sampai sesuatu batas tertentu, tergantung pada orang yang telah menagih tuntutan itu. Apabila ia sama sekali tidak menyerahkan sesuatu kepada mereka dan tidak ada sesuatupun yang dapat dituntut daripadanya, maka mereka akan sangat kecewa. Oleh karena itu lebih baik untuk menghindari pertanggung jawaban yang aktif ini. Dan dalam kenyataannya pertanggung jawaban ini jarang terjadi.⁶⁴

Sebaliknya, pertanggung jawaban yang pasif lebih banyak terjadi. Si berpiutang, kepada siapa lebih banyak si berutang ada terikat untuk seluruhnya, dapat menagih tuntutannya dengan lebih mudah dan ia lebih memiliki kepastian daripada apabila ia hanya dapat menuntut dari masing-masing si berutang untuk bagiannya saja. Demikianlah pertanggung jawaban yang pasif melayani kepentingan dari si berpiutang dan memberikan kepadanya keuntungan-keuntungan yang nyata.⁶⁵

Kesimpulan yang bisa diambil adalah bahwasanya terjadinya tanggung renteng di samping karena kemauan kedua belah pihak bersama juga karena ketentuan undang-undang dan dalam hal ini maka tanggung renteng terjadi berdasarkan ketentuan undang-undang yang diatur dalam beberapa pasal dalam Undang-Undang Yayasan baik Undang-Undang Nomor 16/2001 maupun Undang-Undang Nomor 28/2004. Sedangkan jenis pertanggung jawaban dalam

⁶⁴ Asser-Rutten, *Ibid*, h.120

⁶⁵ Asser-Rutten, *Ibid*, h.121.

Undang-Undang Yayasan adalah pertanggungrentengan yang pasif karena dalam hal Yayasan pailit maka yang berkewajiban memenuhi seluruh prestasi terhadap pihak yang berpiutang adalah pihak yang berutang yaitu Yayasan dan apabila kekayaan Yayasan tidak cukup maka setiap anggota Pengurus atau Pengawas yang bertanggung jawab secara tanggung renteng atas kerugian tersebut.



BAB V

PENUTUP

1. Kesimpulan

Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan, maka kesimpulan yang dapat diambil adalah sebagai berikut :

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan tidak memberikan penafsiran otentik dalam hal kesalahan atau kelalaian organ Yayasan sehingga berkaitan dengan hal ini maka untuk memberikan batasan kesalahan atau kelalaian pengurus dapat dihubungkan dengan pengertian kesalahan atau kelalaian menurut hukum perdata. Untuk menentukan batasan pengertian kesalahan atau kelalaian menurut UU Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan dapat digunakan 3 (tiga) landasan yaitu kesalahan subyektif, kesalahan obyektif, dan standar manusia yang rasional dan normal (*reasonable man standard*). Selanjutnya dengan menggunakan dasar-dasar tersebut maka dapat dirumuskan bahwa bentuk kesalahan atau kelalaian organ Yayasan dalam mengurus Yayasan berupa kesalahan atau kelalaian antara organ dan Yayasan dan kesalahan pribadi organ Yayasan.

Organ Yayasan maupun badan hukum Yayasan dapat dimintai pertanggungjawaban atas kesalahan atau kelalaiannya dalam mengurus Yayasan. Apabila organ Yayasan telah melakukan perbuatan tertentu secara sah dalam kedudukannya sebagai organ Yayasan, maka organ tersebut telah melakukan tindakan untuk dan atas nama Yayasan. Sebaliknya jika organ Yayasan melakukan tindakan hukum di luar wewenangnya, maka badan

hukum hanya terikat dan dapat dipertanggungjawabkan jika menguntungkan badan hukum, atau suatu organ yang lebih tinggi kedudukannya dan berkompeten untuk itu kemudian menyetujui tindakan tersebut. Dengan pengesahan ini maka perbuatan-perbuatan di luar wewenangnya yang tadinya dianggap batal, menjadi berlaku. Adapun pertanggungjawaban organ Yayasan ini menurut Undang-undang Yayasan sifatnya adalah tanggung renteng antar organ, antara organ dengan Yayasan, dan juga pertanggungjawaban perseorangan.

2. Saran

Bagi pengguna Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan dapat menggunakan standar kesalahan subyektif, kesalahan obyektif, dan manusia yang rasional dan normal (*reasonable man standard*) untuk memberikan pengertian kesalahan atau kelalaian organ yayasan yang ada dalam UU Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan dengan jalan penafsiran analogis dan selanjutnya dapat digunakan untuk merumuskan bentuk kesalahan atau kelalaian organ Yayasan dengan menggunakan dasar tersebut.

Diharapkan dalam perumusan Undang-Undang Yayasan ke depannya, pembentuk undang-undang mampu membuat undang-undang yang mempunyai penafsiran yang jelas sehingga tidak menimbulkan masalah dalam pelaksanaannya sehingga kepastian hukum tentang Yayasan di Indonesia dapat tercapai.

DAFTAR PUSTAKA

- Abbott, K.R., N.Pendlebury.** 1992. *Business Law, Fifth Edition*, London : ELBS with DP Publications Ltd.
- Ali, Chidir.** 1991. *Badan Hukum, Cetakan Kedua*. Bandung : Alumni
- Ashshofa, Burhan.** 2001. *Metode Penelitian Hukum, Edisi Ketiga*. Jakarta : Rineka Cipta.
- Borahima, Anwar.** 2002. *Disertasi : Yayasan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001*. Program Pascasarjana Program Studi Ilmu Hukum Universitas Airlangga
- Black, Henry Campbell.** 1999. *Black's Law Dictionary, 7th Edition*. St. Paul, Minnesota : West Group.
- Chatamarrasjid.** 2002. *Badan Hukum Yayasan (Suatu Analisis Mengenai Yayasan Sebagai Suatu Badan Hukum Sosial), Edisi Pertama*. Bandung : Citra Aditya Bakti.
- 2004. *Penerobosan Cadar Perseroan & Soal-soal Aktual Hukum Perusahaan*. Bandung : Citra Aditya Bakti.
- Cole, Bill, et.al.** 1990. *Law in a Business Context, First Edition*, London : Chapman and Hall.
- Djojodirdjo, M.A.Moegni.** 1982. *Perbuatan Melawan Hukum*. Jakarta : Pradnya Paramita
- Fuady, Munir.** 2002. *Perbuatan Melawan Hukum (Pendekatan Kontemporer, Cetakan Pertama*. Bandung: Citra Aditya Bakti
- Gillies, Peter.** 1993. *Business Law, Fifth Edition, New South Wales (NSW) : The Federation Press.*
- Grower, L.C.B.** 1969. *The Pribciples of Modern Company Law, Third Edition*, London : Steven & Sons.
- Heuston, R.F.V., & R.A.Buckley.** 1987. *Salmond and Heuston on The Law of Torts, Nineteenth Edition*, London : ELBS with Sweet & Maxwell, Ltd.

- Ichsan, Achmad.** 1969. *Hukum Perdata IB (Hukum Perdjandjian dan Persetujuan-Persetudjuan tertentu PMH Pembuktian dan Pengertian Dasar Hukum Atjara Perdata)*. Djakarta : Pembimbing Masa.
- J.Satrio.** 1993. *Hukum Perikatan (Perikatan yang lahir dari Undang-Undang) Bagian Pertama,Cetakan Pertama*. Bandung : Citra Aditya Bakti
- 1993. *Hukum Perikatan (Perikatan yang lahir dari Undang-Undang) Bagian Kedua, Cetakan Pertama*. Bandung : Citra Aditya Bakti
- Jurnal Hukum Bisnis.** "UU Yayasan yang baru mengatasi dan menimbulkan masalah". Volume 17/Januari 2002.
- Kansil,C.S.T.** 2000. *Kansil, Christine S.T. Kamus Istilah Aneka Hukum,Cetakan.I*. Jakarta : Pustaka Sinar Harapan.
- Lusk, Harold F., et.aL,** 1978, *Business Law : Principles and Cases,Fourth U.C.C. Edition*, Georgetown, Ontario : Richard D. Irwin, Inc.
- Muhammad, Abdulkadir.** 1982. *Hukum Perikatan*. Bandung : Alumni
- Panggabean, H.P.** 2002. *Praktik Peradilan Menangani Kasus Aset Yayasan (Termasuk Lembaga Keagamaan) & Upaya Penganan Sengketa Melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa., Jakarta : Pustaka Sinar Harapan.*
- Patrik, Purwahid.** 1994. *Dasar-dasar Hukum Perkatan (Perikatan yang lahir dari perjanjian dan dari undang-undang), Cetakan Pertama*. Bandung : Mandar Maju.
- Prasetya, Rudhy.** 2001. *Kedudukan Mandiri Perseroan Terbatas (disertai dengan ulasan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995)*, Bandung : Citra Aditya Bakti.
- Prasetya, Rudhy & A.Oemar Wongsodiwirjo .** 1993. *Dasar-dasar Hukum Persekutuan*, Surabaya : Yuridika
- Prawirohamidjojo, R.Soetojo, & Marthalena Pohan.** 1979. *Onrechtmatige daad*. Surabaya: Djumali.
- Prodjodikoro, Wirjono.** 1984. *Perbuatan Melanggar Hukum*. Bandung : Sumur.

- Rido, Ali.** 1986. *Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan, Perkumpulan, Koperasi, Yayasan, Wakaf, Cetakan Keempat.* Bandung : Alumni.
- Setiawan, Rachmat.** 1982. *Tnjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum, Cetakan Pertama.* Bandung : Alumni.
- Subekti.** 1995. *Pokok-Pokok Hukum Perdata, Cetakan XXVII.* Jakarta : PT Intermasa.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa.** 1995. *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Cetakan Kelima.* Jakarta : Balai Pustaka.
- Untung, H.Budi, et.al.** 2002. *Reformasi Yayasan, Perspektif Hukum dan Manajemen, Edisi Pertama.* Yogyakarta : Andi
- Whitman, Douglas, et.al.** 1988. *The Legal Environment of Business, Second Edition,* New York : Random House Business Division.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN :

- Subekti.** 1996. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Cetakan XXVIII.* Jakarta : Pradnya Paramita
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan dilengkapi dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan, 2004, Bandung : Fokusmedia.*