

- FOUNDATIONS
- NOTARIES
- DISSERTATIONS, THESIS

IR-PERPUSTAKAAN UNIVERSITAS AIRLANGGA

44
T.M.K. 66/05
Bar
k

TESIS

KARAKTERISTIK YAYASAN MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 16 TAHUN 2001 JUNCTO UNDANG-UNDANG NOMOR 28 TAHUN 2004

MILIK
PERPUSTAKAAN
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA



Oleh :

HUSEN BASRI, S.H.

NIM : 030210293 N

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA**

2005

**KARAKTERISTIK YAYASAN MENURUT UNDANG-UNDANG
NOMOR 16 TAHUN 2001 JUNCTO UNDANG-UNDANG
NOMOR 28 TAHUN 2004**

T E S I S

**Diajukan untuk memperoleh gelar Magister
dalam program studi Magister Kenotariatan
pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga**

Oleh :

HUSEN BASRI, S.H.
NIM : 030210293 N

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2005**

LEMBAR PENGESAHAN


**Tesis ini telah disahkan
pada tanggal 11 Mei 2005**

**Oleh :
Dosen Pembimbing**



H. MACHSOEN ALI, S.H., M.S.
NIP : 130 355 366

**Mengetahui :
Ketua Program Studi Magister Kenotariatan
Fakultas Hukum Universitas Airlangga
Surabaya**



H. MACHSOEN ALI, S.H., M.S.
NIP : 130 355 366

**Tesis ini telah disetujui dan dipertahankan dihadapan Panitia Penguji
pada tanggal 11 Mei 2005**

PANITIA PENGUJI TESIS :

Ketua : Prof. Dr. H. Moch. Isaeni, S.H., M.S.

Anggota : 1. H. Machsoen Ali, S.H., M.S.

2. Dr. H. Basuki Rekso Wibowo, S.H., M.S.

KATA PENGANTAR

Dengan memanjatkan puji syukur kehadirat Allah SWT yang telah memberikan rahmat serta hidayahnya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini, yang disusun dengan maksud untuk melengkapi tugas dan syarat dalam memperoleh gelar Magister Kenotariatan pada Fakultas Hukum Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Airlangga Surabaya.

Penulisan tesis ini tidak dapat terwujud tanpa adanya bimbingan, saran serta bantuan dari berbagai pihak yang sangat besar artinya bagi penulis. Sehubungan dalam kesempatan ini penulis menyampaikan rasa terima kasih yang sebesar-besarnya kepada yang terhormat :

1. Bapak Machsoen Ali, S.H., M.S., selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Airlangga, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga, juga selaku dosen pembimbing, sekaligus dosen penguji yang telah memberikan banyak masukan dalam penulisan tesis ini;
2. Bapak Prof.Dr.H.Moch.Isnaeni, S.H., M.S., selaku Ketua dosen penguji yang telah banyak memberikan masukan serta ide-ide pada penulisan tesis ini;
3. Bapak Dr.H.Basuki Rekso Wibowo, S.H., M.S., selaku dosen penguji yang telah memberikan kesempatan dan pengarahan dalam penulisan tesis ini;
4. Isteriku tercinta Sri Sugiharti Wardani, S.Psi., anakku yang bernama Akmal Husni Daniswara dan seluruh orang tuaku yang telah memberikan dorongan moril kepada penulis guna selesainya penulisan tesis ini.

Penulis menyadari bahwa tesis ini masih banyak kekurangannya oleh karena itu dengan senang hati penulis akan menerima segala kritikan dan saran yang bersifat positif dan membangun. Semoga tulisan yang sederhana ini dapat memberikan manfaat bagi yang membacanya.

Surabaya, Mei 2005

Penulis

Husen Basri, S.H.

A B S T R A K S I

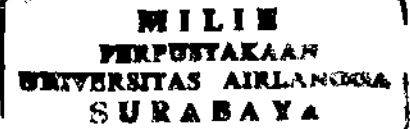
Tesis ini dibuat dalam rangka memenuhi persyaratan dalam mencapai gelar Magister Kenotariatan dari Program Studi Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum Universitas Airlangga. Juga untuk memperoleh gambaran yang lebih mendalam tentang bagaimana karakteristik yayasan menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 jo. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004. Untuk meneliti hal tersebut dilakukan melalui penelitian kepustakaan. Yayasan adalah badan non profit, hal itu juga secara tegas dinyatakan dalam Undang-Undang tersebut. Yayasan yang sudah berjalan sebagian sudah melakukan penyesuaian dengan Undang-Undang tentang Yayasan. Sebagian masih mencari bentuk badan yang sesuai, karena belum dapat memenuhi ketentuan dalam Undang-Undang tersebut. Yayasan diperbolehkan melakukan kegiatan bisnis dalam bentuk penyertaan dengan batasan maksimal 25% dari nilai kekayaan yayasan. Hasil penyertaan tersebut untuk menambah kekayaan yayasan dan demi mencapai tujuan yayasan di bidang sosial kemanusiaan, bukan untuk keuntungan para pendiri maupun pengurusnya. Diatur pula tentang mekanisme pengawasan serta kemungkinan dilakukan pemeriksaan terhadap yayasan oleh pihak ketiga yang menilai telah terjadi salah pengelolaan yayasan. Ketentuan tersebut dimaksudkan untuk mencegah agar tidak terjadi penyimpangan yang dilakukan oknum yayasan untuk mendapatkan keuntungan bagi dirinya sendiri. Hanya saja tetap diperlukan mekanisme pengawasan yang lebih komprehensif dan lebih ketat terutama bagi yayasan yang terjun dalam bisnis, serta sanksi yang tegas bagi pelanggarannya. Yang demikian agar usaha-usaha pengawasan yang ada dapat membuat yayasan tersebut benar-

benar menjalankan ketentuan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 jo. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 dimana yayasan berfungsi sebagai badan yang menjalankan kegiatan sosial kemanusiaan dalam arti yang sebenarnya.

DAFTAR ISI

Kata Pengantar	i
Abstraksi	iii
Daftar Isi	v
BAB I : PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang Masalah	1
1.2. Perumusan Masalah	8
1.3. Tujuan Penelitian	8
1.4. Kajian Pustaka	9
1.5. Metode Penelitian	12
1.6. Pertanggungjawaban Sistematis	13
BAB II : KARAKTERISTIK YAYASAN MENURUT UNDANG- UNDANG NOMOR 16 TAHUN 2001 JO.UNDANG- UNDANG NOMOR 28 TAHUN 2004	16
2.1. Karakteristik yayasan Menurut Undang- Undang Nomor 16 tahun 2001 Jo.Undang- Undang Nomor 28 Tahun 2004 Tentang Yayasan	16
2.2. Aspek Pengawasan Yayasan	33
2.3. Prosedur Pembubaran Yayasan	38
BAB III : KEWENANGAN DAN TANGGUNG JAWAB YAYASAN SECARA INTERN DAN EKSTERN	43
3.1. Kewenangan dan Tanggung Jawab Secara Intern	43
3.2. Kewenangan dan Tanggung Jawab Secara Ekstern	51
BAB IV : PENUTUP	68
4.1. Kesimpulan	68
4.2. Saran	70
DAFTAR PUSTAKA	72

B A B I
P E N D A H U L U A N



1.1. Latar Belakang Masalah

Pada pendirian yayasan secara umum sarat dengan motif sosial yakni dalam rangka membantu kegiatan sosial masyarakat tanpa mencari keuntungan dari aktifitas yang diselenggarakannya. Di Indonesia kegiatan sosial yang dilakukan yayasan, diperkirakan mulai sejak tahun 1950-an, sebagai salah satu contoh adalah pendirian yayasan Dana Pensiun HBM (Stichting Pensioen Fonds Hollands Beton Maatschappij Indonesia), yakni suatu yayasan yang bertujuan menjamin keuangan para pegawai NV.HBM. Saat itu terdorong situasi dan kondisi negara yang belum stabil, serta munculnya kesadaran berorganisasi, banyak masyarakat dari kalangan mampu memisahkan kekayaannya untuk mendirikan lembaga sosial guna membantu kegiatan masyarakat yang masih mengalami kesusahan. Dipilihnya yayasan sebagai wadah untuk beraktifitas sosial tentu bukan tanpa alasan, dibandingkan dengan badan hukum lain yang hanya terkonsentrasi pada bidang hukum ekonomi dan usaha, yayasan dinilai lebih memiliki ruang gerak untuk menyelenggarakan kegiatan sosial seperti pendidikan, kesehatan serta keagamaan yang belum ditangani oleh badan-badan hukum tersebut.

Dalam perkembangannya, motif sosial inilah yang kemudian menjadi dasar atau jiwa setiap pendirian yayasan, yang selalu berkaitan dengan keinginan membantu masyarakat. Sehingga dapat diartikan secara luas, adanya fungsi sosial yayasan sangat dominan dan mutlak untuk dicantumkan dalam akta pendirian yayasan yang berarti sejak awal bentuk yayasan memang dimaksudkan untuk

mencapai tujuan sosial.

Kenyataan ini tentunya sangat relevan dengan berbagai definisi yayasan yang selalu menunjukkan bahwa yayasan merupakan suatu lembaga atau badan hukum yang bertujuan sosial. Dalam kamus Black's Law Dictionary, edisi kelima, 1979 misalnya menyebutkan bahwa :

"Permanent fund established and maintained by contributions for charitable, educated, religious or other benevolent purpose, an institution or association given to rendering financial aid to colleges, schools and charities and generally supported by gifts for such purposes".¹

Hayati Soeroredjo memberikan definisi bahwa tujuan yayasan bersifat sosial dan kemanusiaan serta idiil dan pasti tidak diperbolehkan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum dan atau kesusilaan.² Soenarto Soerodibroto berpendapat, "salah satu prinsip yang fundamental yang melekat pada suatu yayasan ialah bahwa tujuan yayasan haruslah idiil dan usaha-usahanya adalah non komersil".³

Pakar lainnya yang mendefinisikan yayasan sebagai lembaga sosial adalah Syahrir yang mengungkapkan bahwa "eksistensi yayasan sepenuhnya adalah karena sifat atau tujuan yang sifatnya bukan komersial".⁴ Rochmat Soemitro dalam buku yang berjudul Tujuan Sosial Yayasan dan Kegiatan Usaha Bertujuan Laba halaman 148-149, berpendapat bahwa :

"Yayasan merupakan suatu badan usaha yang lazimnya bergerak di bidang sosial dan bukan menjadi tujuannya untuk mencari keuntungan, melainkan tujuannya ialah untuk melakukan usaha yang bersifat sosial".

¹ Chatamarrasjid, *Tujuan Sosial Yayasan dan Kegiatan Usaha Bertujuan Laba* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hal.148

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

Kenyataan yang terjadi di masyarakat, ternyata banyak yayasan yang meninggalkan fungsi sejatinya sebagai lembaga sosial. Yayasan yang semula berposisi sebagai lembaga non profit, peran dan fungsinya telah bergeser menjadi lembaga yang mengejar keuntungan. Ini berarti, yayasan bukan lagi sebagai suatu lembaga yang bersifat idealis untuk membantu masyarakat namun sudah menjadi lembaga yang menyelenggarakan aktifitas bisnis untuk mencari keuntungan. Penyimpangan lainnya, keuntungan tersebut digunakan untuk kepentingan para pengurus yayasan. Begitu pula dengan adanya kemudahan dan pemberian fasilitas seperti pembebasan pajak deposito bagi yayasan, berdampak yayasan menjadi sarana pengumpul keuntungan yang produktif. Kegiatan komersil yang dilakukan yayasan tersebut terus berlangsung, karena tidak ada sanksi hukum yang dikenakan bagi para pengurus maupun organisasi yayasan tersebut. Alasan utamanya adalah karena belum adanya aturan hukum yang mengatur yayasan secara jelas dan tegas.

Kenyataan memperlihatkan bahwa perkembangan yayasan tersebut berdampak pada timbulnya sejumlah kontroversi ketika yayasan menyentuh masalah yang sensitif seperti :

1. Yayasan yang didirikan oleh pejabat yang memiliki kewenangan/kekuasaan atau pengaruh terhadap suatu instansi, angkatan atau jabatan dan wibawa tertentu. Yayasan ini banyak memanfaatkan fasilitas yang diberikan oleh kewenangan tersebut, dalam bentuk yang ekstrem berupa monopoli, keringanan atau pembebasan pajak, atau prioritas dalam mendapatkan order atau pekerjaan.

2. Yayasan yang dibentuk para pengusaha untuk menembus birokrasi. Dengan adanya yayasan ini, maka persyaratan birokratis maupun pengawasan teknis yang ketat dapat diterobos dengan mudah.
3. Kekayaan sejumlah yayasan tertentu menarik perhatian karena besarnya dana yang berhasil dihimpun, seperti yayasan Supersemar, Dharmais, Dakab dan lain sebagainya. Data bulan Mei 1990 deposito berjangka pada Bank-bank pemerintah menunjukkan yayasan menyimpan dana lebih dari 2 (dua) trilyun rupiah, sedangkan perusahaan swasta hanya Rp.947 milyar dan perusahaan negara hanya Rp.2,8 trilyun seperti yang tercantum dalam laporan Bank Indonesia Juni-Agustus 1990.⁵

Pada masa Orde Baru, banyak yayasan yang didirikan oleh lembaga-lembaga atau instansi pemerintah baik di pusat maupun di daerah termasuk BUMN dan BUMD. Pembentukan yayasan yang dilakukan pemerintah telah membawa konsekuensi hukum sebagian keuangan negara telah "dipisahkan" dalam arti "dilepaskan penguasaannya" untuk mendirikan yayasan. Keuangan negara yang "dipisahkan" atau "dilepaskan penguasaannya" itu menyebabkan pemerintah tidak lagi memiliki kekuasaan secara nyata atas keuangan negara yang dipisahkan tersebut.⁶

Kedudukan lembaga pemerintah atau BUMN maupun BUMD sebagai pendiri yayasan pada umumnya diwakili pejabat pada lembaga atau BUMN maupun BUMD yang bersangkutan baik secara *ex officio* maupun secara pribadi. Pejabat yang mengurus yayasan tersebut dalam prakteknya juga

⁵*Ibid*, hal. 3-5.

⁶AB.Susanto, et.al., *Reformasi Yayasan* (Yogyakarta: Andi, 2002), hal.1.

menggunakan kewenangan-kewenangan publik yang melekat pada dirinya yang sering "dimanfaatkan" untuk memupuk kekayaan yayasan. Dengan demikian dalam kiprahnya yayasan tersebut tampak seperti dikuasai lembaga pemerintah, BUMN atau BUMD.⁷

Yayasan yang didirikan oleh swasta banyak yang bergerak dalam bidang pendidikan ternyata telah berubah arah dari tujuan sosial ke tujuan komersil. Begitu pula penghasilan dari perguruan tinggi itu yang digunakan untuk memenuhi kebutuhan para pengurus yayasan, bukannya yayasan yang mencari dana bagi kehidupan perguruan tinggi tersebut.

Uraian diatas memperlihatkan adanya kecenderungan para pendiri dan pengelola yayasan berlindung dibalik status, badan hukum yayasan yang belum jelas yang tidak hanya digunakan sebagai wadah mengembangkan kegiatan sosial, keagamaan, kemanusiaan melainkan juga ada kalanya bertujuan untuk memperkaya diri.

Bergesernya peran dan fungsi yayasan dari organisasi sosial menjadi lembaga komersil, merupakan hal yang lumrah terjadi, karena hingga tahun 2000 ternyata memang belum ada ketentuan yang mengatur mengenai landasan hukum, tujuan dan bentuk yayasan. Selama ini seluruh bentuk dan tata cara pendirian yayasan di Indonesia hanya berdasarkan pada kebiasaan, praktek hukum dalam masyarakat serta yurisprudensi dari Mahkamah Agung. Hal tersebut dikarenakan belum ada satupun aturan hukum yang khusus mengatur eksistensi yayasan. Hal itu berarti status hukum yayasan hanya berdasarkan atas keinginan

⁷ *Ibid.* hal 7

pendirinya atau kesepakatan para pendiri yayasan berdasarkan kesamaan visi yang dimodifikasikan dalam bentuk ketentuan Hukum Perjanjian dan berkembang sebagaimana yang terjadi dalam praktek hukum. Untuk memperkuat asas legalitas, para pendiri yayasan akan membuat dalam bentuk Akta Notaris yang memuat kesepakatan tertulis, antara lain seperti nama, tujuan, serta para pendiri yayasan.

Sejalan dengan kecenderungan perubahan tujuan tersebut, timbul berbagai masalah berkaitan dengan kegiatan yayasan yang tidak sesuai dengan maksud dan tujuan yang tercantum dalam Anggaran Dasar, adanya permasalahan antara pengurus dengan pendiri atau pihak lain. Disinyalir pula terdapat dugaan bahwa yayasan digunakan untuk menampung kekayaan yang berasal dari para pendiri atau pihak lain yang diperoleh dengan cara yang tidak sesuai aturan.

Status badan hukum yang disandang yayasan sebelum berlakunya Undang-Undang Tentang Yayasan memang masih dapat diperdebatkan di kalangan sarjana hukum, apakah dengan yurisprudensi yayasan dapat diperlakukan sebagai badan hukum atau apakah masih perlu adanya suatu pengaturan khusus tentang status badan hukum itu sendiri.

Sejak tahun 1994 pemerintah berusaha menyusun Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang Yayasan, kemudian RUU tersebut diperluas menjadi RUU tentang Yayasan dan Perkumpulan. RUU tersebut telah disetujui oleh legislatif (DPR), eksekutif (Presiden) akhirnya menetapkan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 jo. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 tentang Yayasan sebagai ketentuan yang

mengatur soal eksistensi yayasan di Indonesia. Undang-undang ini selanjutnya diumumkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 115.

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 jo. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 tentang yayasan ini mulai berlaku satu tahun terhitung sejak tanggal diundangkan, yaitu berlaku sejak 6 Oktober 2004. Masa transisi ini ditujukan untuk melakukan berbagai persiapan serta penyesuaian/adaptasi dari ketentuan dalam undang-undang ini. Penyesuaian tersebut bukan saja ditujukan bagi masyarakat atau khususnya bagi pengelola dan/atau pengurus yayasan yang sudah ada sebelumnya tetapi juga bagi aparatur pemerintah yang berkaitan dengan persiapan teknis serta sistem administrasi hukumnya.

Ditetapkannya Undang-Undang Yayasan ini, selain untuk memberi pemahaman yang benar kepada masyarakat mengenai yayasan, juga menjamin kepastian dan ketertiban hukum serta mengembalikan fungsi yayasan sebagai pranata hukum dalam rangka mencapai tujuan tertentu di bidang sosial, keagamaan dan kemanusiaan.

Begitu pula diharapkan dapat memberi penegasan bahwa yayasan merupakan suatu badan hukum yang mempunyai maksud dan tujuan bersifat sosial, keagamaan dan kemanusiaan. Yayasan didirikan dengan memperhatikan persyaratan formal yang harus dipenuhi oleh pihak yang berkepentingan. Selain itu, Undang-Undang tentang Yayasan juga mengatur ketentuan mengenai proses pendirian yayasan, mekanisme pengawasan publik terhadap yayasan, organ yayasan, mekanisme pengelolaan kegiatan dan kekayaan yayasan, serta kemungkinan penggabungan dan pembubaran yayasan.

Penerapan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 jo. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 Tentang Yayasan ini oleh Pemerintah, dapat dibilang merupakan langkah terobosan untuk mengatur eksistensi yayasan. Kehadiran undang-undang ini diharapkan dapat mengembalikan eksistensi yayasan yang telah bergeser menjadi lembaga profit kembali kepada peran dan fungsi semula sebagai suatu lembaga yang membantu masyarakat lewat kegiatan sosialnya.

1.2. Perumusan Masalah

Bertolak dari latar belakang diatas, maka dirumuskan permasalahan sebagai berikut :

- a. Bagaimanakah karakteristik yayasan menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 jo. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan ?
- b. Bagaimanakah kewenangan dan tanggung jawab yayasan baik secara intern maupun ekstern?

1.3. Tujuan Penelitian

Tujuan yang hendak dicapai dalam penulisan tesis ini adalah :

- a. Untuk mengetahui dan memahami karakteristik yayasan menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 jo. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 Tentang Yayasan.
- b. Untuk mengetahui dan memahami kewenangan dan tanggung jawab yayasan baik secara intern maupun ekstern.

1.4. Kajian Pustaka

Sebelum dibentuknya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 jo. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 Tentang Yayasan, di Indonesia tidak ada suatu peraturan hukum yang mengatur pengertian dan status hukum yayasan. Yayasan yang dalam bahasa belanda disebut Stichting, dalam Burgerlijk Wetboek (B.W.) hanya disebutkan beberapa pasal saja yaitu pasal 365, pasal 900, pasal 1680 B.W. dalam Wet op de Rechtvordering pasal 236.⁸

Yayasan sebagai suatu bentuk usaha berbadan hukum, semula dapat dilihat dari ciri-ciri atau unsur-unsurnya, yaitu :

- a. Adanya suatu harta kekayaan (Vermogen).
- b. Dan harta kekayaan ini merupakan harta kekayaan tersendiri tanpa ada yang memilikinya.
- c. Harta kekayaan mana diberi suatu tujuan tertentu.
- d. Dan dalam melaksanakan tujuan dari harta kekayaan tersebut diadakan suatu pengurus.⁹

Harta kekayaan yayasan dimaksudkan sebagai modal penyelenggaraan usaha yayasan untuk tujuan ideal atau tujuan keagamaan, sosial dan kemasyarakatan. Sebagai modal pencapaian tujuan ideal, maka pengurus mengelola dana tersebut tanpa mengetahui siapa pemilik dari modal itu.

Diantara badan hukum yang lain, bentuk yayasan ini banyak ditemui dalam masyarakat, padahal mempunyai maksud dan tujuan yang sama bagi pembentuknya yaitu menjalankan usaha untuk mencari keuntungan, namun dengan mendirikan

⁸ Chatarrasjid, *Tujuan Sosial Yayasan dan Kegiatan Usaha Bertujuan Laba*, Citra Aditya Bakti, Bandung: 2000, hal.27

⁹ Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Intisar, Jakarta, 1961, hal.278.

usaha dalam bentuk yayasan ini dengan alasan bahwa :

- a. Proses pendiriannya sederhana.
- b. Tanpa memerlukan pengesahan dari pemerintah.
- c. Adanya persepsi dari masyarakat bahwa yayasan bukan merupakan subyek pajak.¹⁰

Adanya penegasan tentang status yayasan sebagai suatu badan hukum tertuang dalam pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 bahwa yayasan adalah badan hukum yang terdiri atas kekayaan yang dipisahkan dan diperuntukkan untuk mencapai tujuan di bidang sosial, keagamaan dan kemanusiaan yang tidak mempunyai anggota.

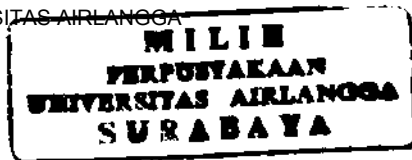
Yayasan sebagai badan hukum setelah akta pendirian yayasan disamping memperoleh pengesahan sebagai badan hukum, diumumkan dalam Tambahan Berita Negara Republik Indonesia. Tentang wajib diumumkannya dalam Tambahan Berita Negara Republik Indonesia ini tidak hanya tentang status badan hukumnya saja tetapi juga tentang perubahan-perubahan Anggaran Dasar yang telah disetujui oleh Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia (Pasal 24 ayat 1 UU No.16 Tahun 2001). Sedangkan mengenai pertanggung jawaban yayasan maka haruslah dibedakan antara yayasan yang sudah berbadan hukum dan yang belum berstatus badan hukum.

Sebagai badan hukum yang merupakan subyek hukum, meskipun dapat bertindak dalam hukum sebagaimana manusia, tindakannya dilakukan oleh organ badan hukum, yaitu pengurus. Pasal 5 UU No.16 Tahun 2001 yang melarang organ yayasan untuk mengalihkan harta kekayaan yayasan dalam bentuk apapun kepada organ yayasan atau pihak lain yang

¹⁰ Susanto, et al, *Reformasi Yayasan : Perspektif Hukum dan Manajemen*, LUKSI, Yogyakarta, 2002, hal.3.

mempunyai kepentingan kepada yayasan, tetapi ada pengecualian bahwa seorang pengurus menerima gaji, upah atau honorarium asal pengurus tersebut bukan pendiri yayasan dan melaksanakan kepengurusan secara langsung dan penuh sesuai dengan kemampuan kekayaan yayasan (Pasal 5 ayat 2 dan 3 UU No.28 Tahun 2004) perbuatan tersebut dapat diancam dengan sanksi pidana berupa pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun terhadap pengurus (organ) yayasan yang mengalihkan harta kekayaan baik berupa uang, barang, maupun kekayaan lain yang diperoleh yayasan berdasarkan Undang-Undang ini, baik secara langsung atau tidak langsung kepada pembina, pengurus, pengawas, karyawan atau pihak lain yang mempunyai kepentingan terhadap yayasan (pasal 70 UU No.16 Tahun 2001). Selain harus bertanggung jawab penuh secara pribadi terhadap kerugian yayasan dan pihak ketiga tersebut diatas pengurus juga dapat diberhentikan sebelum masa kepengurusannya berakhir atas perbuatannya yang merugikan yayasan berdasarkan keputusan pembina (pasal 32 ayat 4 UU No.28 Tahun 2004).

Adanya larangan pengurus untuk mengalihkan harta kekayaan yayasan ini ada kaitannya dengan pengurus yayasan dalam menjalankan tugas kepengurusannya dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab atas kepengurusan yayasan untuk kepentingan dan tujuan yayasan serta berhak mewakili yayasan baik didalam maupun diluar pengadilan (pasal 35 ayat 1 dan 2 UU No.16 Tahun 2001). Hal ini dipertegas oleh Ignatius Ridwan Widyadharma, bahwa pengurus yayasan bertanggung jawab atas pengurusan



yayasan untuk kepentingan yayasan. Oleh karena itu pengurus yayasan berhak mewakili yayasan baik didalam maupun diluar pengadilan.¹¹ Kecuali jika anggaran dasar yayasan menentukan lain, meskipun demikian setidaknya batasan tersebut dapat mempengaruhi ruang gerak dari pengurus, demikian halnya dengan tanggung jawab pengurus menjadi kabur.

1.5. Metode Penelitian

1.5.1. Pendekatan Masalah.

Penelitian ini tergolong sebagai penelitian normatif, dan permasalahannya dilakukan dengan pendekatan statute approach dan conceptual approach. Statute approach, yaitu pendekatan yang dilakukan dengan mengidentifikasi serta membahas peraturan perundang-undangan yang berlaku berkaitan dengan materi yang dibahas dalam hal ini KUHD, UU No.16 Tahun 2001 jo. UU No.28 Tahun 2004 beserta peraturan pelaksanaannya. Sedangkan pendekatan secara conceptual approach, yaitu suatu pendekatan dengan cara membahas pendapat para sarjana sebagai landasan pendukung.

1.5.2 Sumber Bahan Hukum.

Sumber penelitian hukum dapat dibedakan menjadi sumber penelitian yang berupa bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan Undang-Undang dan putusan hakim. Sedangkan bahan hukum sekunder

¹¹ Ignatius Ridwan Wicak-dharma, *Badan Hukum Yayasan (UU No.16 Tahun 2001)*. Badan Penerbit Undip. Semarang. 2001. hal.25

berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum dan komentar-komentar atas putusan pengadilan.

1.5.3 Prosedur Pengumpulan dan Pengelolaan Bahan Hukum.

Langkah penelitian hukum untuk kajian akademis disyaratkan bahwa masalah yang diteliti merupakan masalah hukum. Untuk memastikan apakah masalah itu merupakan masalah hukum, sangat dipengaruhi oleh aliran-aliran dalam yurisprudensi yang sebenarnya. Pada penelitian bagi kegiatan akademis perlu dilakukan telaah yang mendalam mengenai perundang-undangan dibidang tertentu yang berkaitan dengan masalah yang dihadapi dalam hal ini yang berkaitan dengan masalah badan hukum yayasan.

1.5.4. Analisis Bahan Hukum.

Analisis masalah dalam penelitian hukum ini akan dilakukan secara kritis dengan menggunakan teori-teori hukum yang disusun secara sistematis dan teratur untuk memperoleh jawaban atas permasalahan yang dibahas dalam penulisan ini dan untuk mengungkap nilai kebenaran yang terkandung didalamnya.

1.6. Pertanggungjawaban Sistematika

Penyusunan tesis ini sistematika penulisannya dibagi dalam empat bab, dan masing-masing bab terdiri dari sub bab.

Bab I, Bab ini berisikan latar belakang masalah yang timbul dalam praktek pembentukan serta pengelolaan yayasan yang ada di masyarakat sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 jo. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 Tentang Yayasan banyak terjadi penyimpangan, dimana yayasan yang semula dibentuk dengan motif sosial / nirlaba namun dalam kenyataannya menjalankan aktifitas bisnis, karena memang belum jelasnya perangkat hukum yang mengatur yayasan secara khusus. Perumusan pokok permasalahan sebagai obyek penulisan serta metode penelitian yang meliputi penelitian kepustakaan maupun perundang-undangan tentang yayasan serta akta / dokumen yayasan dilengkapi dengan wawancara sebagai bagian dari penelitian lapangan, terakhir diuraikan pula tentang pertanggungjawaban sistematis.

BAB II, Akan diuraikan pembahasan teori tentang yayasan serta eksistensi yayasan dan minat masyarakat mendirikan yayasan sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan. Penulis juga membahas ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 jo. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 Tentang Yayasan mengenai status badan hukum, pendirian yayasan, organ yayasan berikut dengan tugas dan wewenangnya, sanksi terhadap pengalihan / pembagian harta kekayaan yayasan, aspek pengawasan dan pemeriksaan yayasan, penggabungan / pembubaran yayasan, penyesuaian yayasan dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 16 tahun 2001 jo. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004.

Bab III, Kewenangan dan tanggung jawab yayasan baik secara intern maupun ekstern, yang disajikan dalam bentuk pembahasan masalah dengan didasarkan uraian secara teoritis sebagai dasar pembahasan. Sub babnya terdiri dari organ yayasan yang disajikan untuk mengetahui pihak-pihak yang menyelenggarakan yayasan, dan bentuk tanggung jawabnya baik tanggung jawab intern terhadap yayasan maupun tanggung jawab ekstern. Dengan judul bab dan sub bab sebagaimana diatas, diharapkan permasalahan yang dibahas yaitu bagaimanakah kewenangan dan tanggungjawab yayasan baik secara intern maupun ekstern dapat terjawab.

Bab IV, Penutup, yang mengakhiri seluruh rangkaian uraian dan pembahasan tesis. Sub babnya terdiri dari kesimpulan berisikan jawaban atas masalah dan saran sebagai pemecahan atas masalah.

BAB II

KARAKTERISTIK YAYASAN MENURUT UNDANG-UNDANG

NOMOR 16 TAHUN 2001 JO. UNDANG-UNDANG

NOMOR 28 TAHUN 2004

2.1. Karakteristik Yayasan Menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 Jo. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 Tentang Yayasan

Untuk mencari pengertian yayasan sebelum dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan, dapat dilihat dari istilah yayasan yang awalnya digunakan sebagai terjemahan dari istilah "Stichting" dalam Bahasa Belanda dan "Foundation" dalam Bahasa Inggris.¹² Selanjutnya yayasan sangat populer sebagai suatu badan yang dapat bergerak dalam segala macam lapangan usaha, baik dalam usaha non komersil maupun yang secara tidak langsung bersifat komersil.

Sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 16 tahun 2001 tentang yayasan, walaupun yayasan sudah lama dikenal dalam praktek, keberadaan yayasan belum diatur dalam undang-undang maupun peraturan hukum lainnya. Secara praktek cara pendirian yayasan di Indonesia berpedoman pada kebiasaan-kebiasaan, praktek hukum dalam masyarakat serta yurisprudensi Mahkamah Agung. Status hukum yayasan tercipta karena adanya kesamaan visi para pendirinya yang bersepakat mendirikan yayasan dengan berpatokan pada ketentuan hukum perjanjian. Kesepakatan mendirikan yayasan ini selanjutnya diotentikkan dengan pembuatan Akta Notaris yang kemudian didaftarkan pada kepaniteraan

¹² Wijono Prodjodikoro, *Hukum Perjanjian, Perseroan dan Koperasi di Indonesia* (Jakarta: Dian Rakyat, 1978), hal.137.

Pengadilan Negeri setempat untuk selanjutnya diumumkan dalam Tambahan Berita Negara.¹³

Oleh karena itu, terdapat 3 (tiga) tahap yang harus dilalui untuk mendirikan yayasan. *Pertama*, adanya orang atau sekelompok orang yang ingin mendirikan yayasan dalam bentuk akta pendirian atau Anggaran Dasar Yayasan yang dibuat oleh Notaris. *Kedua*, mengurus domisili dari kepala pemerintah tempat kedudukan yayasan (Lurah dan Camat), mengurus perijinan pada instansi yang berwenang sesuai kegiatan yayasan, misalnya yayasan pendidikan kepada Departemen Pendidikan Nasional, yayasan sosial ke Departemen Sosial, yayasan kesehatan ke Departemen Kesehatan. *Ketiga*, akta pendirian yayasan harus didaftarkan pada panitera Pengadilan Negeri di tempat kedudukan yayasan tersebut. Terakhir, untuk memenuhi ketentuan Asas publisitas, akta pendirian atau Anggaran Dasar Yayasan tersebut diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia.

Anggaran Dasar Yayasan yang dibuat dalam bentuk Akta Notaris adalah ketentuan yang mengatur dan mengikat yayasan beserta pengurusnya. Sehingga sebelum Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan lahir, yang menjadi dasar hukum yayasan adalah ketentuan-ketentuan yang termuat dalam Anggaran Dasar Yayasan tersebut dan keputusan-keputusan hakim yang selanjutnya menjadi dasar hukum tentang yayasan yang diterima dan diakui masyarakat.¹⁴

Merujuk legalitas yayasan seperti uraian diatas, yayasan merupakan salah satu badan hukum yang berbeda

¹³ L. Boedi Wahyono dan Suyud Margono, *Hukum Yayasan antara Fungsi Karikatif atau Komersil* (Jakarta: Novindo Pustaka Mandiri, 2001), hal.1.

¹⁴ Chaidir An, *Badan Hukum* (Bandung: Alumni, 1987), hal.86.

dengan badan hukum perkumpulan atau Perseroan Terbatas. Yayasan tidak mempunyai anggota atau pesero, karena status yayasan dianggap sebagai badan hukum adalah untuk sejumlah kekayaan berupa uang dan kekayaan lainnya. Pendapat yang lazim dianut adalah yayasan tidak mempunyai anggota, tapi hanya mempunyai pengurus dan mungkin mempunyai sekelompok orang yang diberi bantuan atau sumbangan. Pengertian "anggota" pada yayasan adalah "anggota pengurus" yang mengelola dan menjalankan yayasan, bukan dalam arti anggota yang berada dalam suatu organisasi. Berbeda dengan organisasi lain, dalam yayasan pengurus merupakan pusat dari segala aspek kegiatan yayasan. Dalam organisasi yayasan, boleh dibilang pengurus sangat mendominasi seluruh aktifitas yayasan.

Ciri-ciri yayasan sebagai suatu entitas hukum berdasarkan hukum kebiasaan dan praktek hukum yang terjadi di Indonesia adalah sebagai berikut :

1. Eksistensi yayasan sebagai entitas hukum di Indonesia belum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku,
2. Pengakuan yayasan sebagai badan hukum belum ada dasar yuridis yang tegas berbeda halnya dengan PT, Koperasi dan badan hukum lain,
3. Yayasan dibentuk dengan memisahkan kekayaan pribadi pendiri untuk tujuan nirlaba, untuk tujuan religius, sosial keagamaan, kemanusiaan, dan tujuan-tujuan idiil yang lain,
4. Yayasan didirikan dengan akta notaris atau dengan surat keputusan pejabat yang bersangkutan dengan pendirian yayasan,
5. Yayasan tidak memiliki anggota dan tidak dimiliki siapapun, namun mempunyai pengurus atau organ yang merealisasikan tujuan yayasan,
6. Yayasan mempunyai kedudukan yang mandiri, sebagai akibat dari adanya kekayaan yang terpisah dari kekayaan pribadi pendiri atau pengurusnya dan

- mempunyai tujuan sendiri, berbeda atau terlepas dari tujuan pribadi pendiri atau pengurus,
7. Yayasan diakui sebagai badan hukum seperti halnya orang yang berarti ia diakui sebagai subyek hukum mandiri yang dapat menyanggah hak dan kewajiban mandiri, didirikan dengan akta dan didaftarkan di Kantor Kepaniteraan Pengadilan Negeri setempat, dan
 8. Yayasan dapat dibubarkan oleh Pengadilan bila tujuan yayasan bertentangan dengan hukum, dapat dilikuidasi dan dapat dinyatakan pailit.¹⁵

Belum dimilikinya peraturan yang jelas mengenai yayasan menyebabkan dalam praktek sering timbul masalah yang berkaitan dengan kegiatan yang dilakukan yayasan. Misalnya, suatu yayasan yang dalam Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangganya menetapkan bahwa tujuan yayasan yang didirikannya bertujuan sosial namun dalam prakteknya ternyata malah bertujuan komersil. Sebagai contoh suatu yayasan yang didirikan dimana dalam akta pendiriannya disebutkan bahwa maksud dan tujuannya adalah untuk membantu pemerintah dalam memajukan kesejahteraan masyarakat (tujuan idil). Namun dalam prakteknya yayasan tersebut melakukan usaha jual beli suatu barang yang hasilnya diperuntukkan sebagian besar adalah untuk keuntungan para pendiri dan pengurusnya.

Masalah lain adalah timbulnya konflik antara pengurus dengan pendiri yayasan atau pihak lain karena yayasan tidak hanya digunakan untuk tujuan sosial tapi juga untuk memperkaya diri para pendiri maupun pengurusnya. Karena belum ada ketentuan yang jelas yang mengatur secara khusus tentang yayasan, permasalahan-permasalahan seperti ini belum bisa diselesaikan dengan baik. Aparat penegak hukum misalnya, menemui kesulitan

¹⁵ AB.Susanto, et.al., *op.cit.*, hal.4.

dalam mencari rujukan peraturan atas pelanggaran hukum yang dilakukan seseorang atau sekelompok orang yang berlindung dibalik nama yayasan. Tidak adanya ketentuan hukum yang mengatur, menjadikan yayasan berkembang tidak sesuai dengan maksud dan tujuan sebenarnya. Bahkan pengurus yayasan seringkali mendapatkan tuduhan yang tidak menyenangkan.

Walaupun belum ada ketentuan yang mengatur secara komprehensif tentang eksistensi yayasan, bukan berarti istilah yayasan tidak pernah disebut dalam ketentuan yang ada. Ada beberapa pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) yang menyebutkan istilah yayasan seperti pada pasal 365 dan pasal 899, bunyinya adalah sebagai berikut :

Dalam segala hal, bila hakim harus mengangkat seorang wali, maka perwalian itu boleh diperintahkan kepada perkumpulan berbadan hukum yang berkedudukan di Indonesia, kepada suatu yayasan atau lembaga sosial yang berkedudukan di Indonesia, yang menurut anggaran dasarnya, akta pendiriannya atau reglemennya mengatur pemeliharaan anak belum dewasa untuk waktu yang lama.¹⁶

Untuk dapat menikmati sesuatu berdasarkan surat wasiat, seseorang harus sudah ada pada saat si pewaris meninggal, dengan mengindahkan peraturan yang ditetapkan dalam pasal 2 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW). Ketentuan ini tidak berlaku bagi orang-orang yang diberi hak untuk mendapat keuntungan dari yayasan-yayasan.¹⁷

Selain dua pasal diatas, istilah yayasan juga ditemukan dalam pasal 900 dan pasal 1680 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) serta pasal 6 ayat (2)

¹⁶ *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, Cet. 8, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1976), pasal 365.

¹⁷ *Ibid.*, pasal 899.

dan pasal 236 Kv. Sayangnya, pasal-pasal yang telah menyinggung istilah yayasan tersebut, tidak memberikan rumusan tentang pengertian yayasan secara tepat.

Anehnya ketiadaan aturan hukum yang khusus mengatur yayasan tersebut malah banyak mendorong masyarakat mendirikan yayasan. Perkembangan yayasan terlihat sangat menyoclok, setiap tahun rata-rata ratusan yayasan dibentuk, baik yang diumumkan secara resmi pada Tambahan Berita Negara maupun yang tidak diumumkan.

Kecenderungan masyarakat mendirikan yayasan dikarenakan :

1. Proses pendiriannya sederhana,
2. Tanpa memerlukan pengesahan dari Pemerintah, dan
3. Adanya persepsi dari masyarakat bahwa yayasan bukan merupakan subyek hukum.¹⁶

Ketiadaan aturan hukum yang mengatur yayasan secara khusus telah menimbulkan masalah dalam kehidupan masyarakat. Begitu pula eksistensi yayasan perlu diatur secara tegas dalam perangkat hukum agar kepastian hukum dapat tercipta bagi yayasan untuk tetap berperan dalam kegiatan sosial kemanusiaan.

Pemerintah dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) berhasil mengeluarkan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 jo. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 yang dimuat dalam Lembaran Negara Nomor 112 Tahun 2001 dan Lembaran Negara Nomor 115 Tahun 2004. Undang-Undang ini merupakan Undang-Undang yang mengatur yayasan berisikan pokok-pokok pengaturan mengenai yayasan sebagaimana dipaparkan dibawah ini.

¹⁶ AB.Susanto, et.al., *op.cit.*, hal.3.

Berdasarkan ketentuan tersebut, esensi yayasan sebagai badan hukum dapat dirumuskan sebagai berikut :¹⁹

1. Esensi yayasan merupakan kekayaan yang dipisahkan oleh undang-undang kemudian diberikan status hukum (Pasal 11 ayat 1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan dan
2. Kekayaan yayasan adalah untuk mencapai tujuan tertentu dibidang sosial, keagamaan dan kemanusiaan.

Esensi yayasan tersebut dapat menegaskan keberadaan yayasan merupakan suatu institusi yang didirikan oleh seorang atau lebih sebagai pendiri yang memisahkan harta kekayaan pendirinya secara pribadi. Pendirian yayasan sangat berbeda jauh dengan pendirian Perseroan Terbatas (PT), dimana PT hanya dapat berdiri karena ada perjanjian dari sedikitnya dua orang atau lebih yang masing-masing bertindak sebagai pesero untuk membentuk suatu persekutuan modal.

Organ yayasan terdiri dari Pembina, Pengurus dan Pengawas. Dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 jo. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 telah ditentukan secara jelas mengenai fungsi, wewenang dan tugas masing-masing organ yayasan tersebut.

Organ pertama adalah Pembina yang mempunyai kewenangan yang tidak diserahkan kepada Pengurus atau Pengawas oleh undang-undang ini atau Anggaran Dasar. Menurut pasal 28 ayat (2), Pembina mempunyai kewenangan untuk membuat/melakukan :

1. Keputusan mengenai perubahan Anggaran Dasar,
2. Pengangkatan dan pemberhentian anggota Pengurus dan atau anggota Pengawas,

¹⁹ L.Boedi Wahyono, SH,CN dan Suyud Margono, *op.cit.*, hal. 5-6.

3. Penetapan kebijakan umum yayasan berdasarkan Anggaran Dasar,
4. Pengesahan program kerja dan rancangan anggaran tahunan yayasan, dan
5. Penetapan keputusan mengenai penggabungan atau pembubaran yayasan.

Personil yang dapat diangkat menjadi anggota Pembina adalah orang perseorangan baik mereka yang terdaftar sebagai pendiri yayasan dan atau mereka yang berdasarkan keputusan rapat anggota Pembina dinilai mempunyai dedikasi yang tinggi untuk mencapai maksud dan tujuan yayasan. Jika memperhatikan ketentuan mengenai yayasan dalam pasal 28 (1) dan ayat (2), dapat disimpulkan Pembina yayasan adalah organ yang memegang kekuasaan tertinggi dalam yayasan.

Sementara itu, organ kedua adalah Pengurus. Kepengurusan yayasan dilakukan oleh Pengurus yang merupakan organ yang berhak mewakili yayasan baik didalam maupun diluar Pengadilan. Ketentuan ini memberikan kewenangan bagi Pengurus dalam melaksanakan kepengurusan dan bertindak sebagai perwakilan yayasan yang merupakan suatu badan hukum baik didalam maupun diluar Pengadilan. Tugas-tugas tersebut harus dilaksanakan untuk kepentingan atau tujuan agar kegiatan yayasan berjalan dengan baik.

Ketentuan pasal 31 Undang-Undang Yayasan mengatur bahwa Pengurus adalah organ yayasan yang melaksanakan kepengurusan terdiri atas orang perseorangan yang mampu melakukan perbuatan hukum. Pengurus tidak boleh merangkap sebagai Pembina atau Pengawas. Pengurus diangkat oleh Rapat Pembina, masing-masing untuk jangka waktu 5 (lima) tahun dan dapat diangkat kembali untuk 1 (satu) kali masa

jabatan. Struktur kepengurusan sekurang-kurangnya terdiri atas tiga orang, yakni seorang ketua, seorang sekretaris, dan seorang bendahara. Selain bertugas menjalankan kegiatan operasional yayasan, pengurus juga mempunyai kewajiban untuk :²⁰

1. Membuat dan menyimpan catatan atau tulisan yang berisi keterangan mengenai hak dan kewajiban serta lain hal yang berkaitan dengan kegiatan usaha yayasan,
2. Membuat dan menyimpan dokumen keuangan yayasan berupa bukti pembukuan dan data pendukung administrasi keuangan,
3. Menyusun laporan tahunan secara tertulis yang memuat minimal :
 - a. Laporan keadaan dan kegiatan yayasan selama tahun buku yang lalu dan hasil yang telah dicapai;
 - b. Laporan keuangan yang terdiri dari laporan posisi keuangan pada akhir periode, laporan aktifitas, laporan arus kas, dan catatan laporan keuangan.

Laporan tersebut harus dibuat paling lambat 5 (lima) bulan sejak tanggal tahun buku yayasan ditutup. (pasal 49 dan pasal 50) dan

4. Mencantumkan hak dan kewajiban yayasan yang muncul dari suatu transaksi yang dilakukan dengan pihak lain dalam laporan tahunan sebagai cerminan asas keterbukaan dan akuntabilitas pada masyarakat yang harus dilaksanakan yayasan dengan sebaik-baiknya.

Begitu pula ditentukan bahwa Pengurus berkewajiban untuk bertanggung jawab secara pribadi/tanggung renteng

²⁰ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Yayasan UU No.16, LN.No.112 Tahun 2001*, pasal 48-49.

dengan pengurus lain, bila dalam pelaksanaan kepengurusan terjadi hal-hal yang bersifat melanggar ketentuan anggaran dasar dan mengakibatkan kerugian yayasan (Pasal 35).

Organ ketiga yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 jo. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 adalah Pengawas yang terdiri dari seorang atau lebih dan diangkat oleh Rapat Pembina. Tugas terpenting Pengawas adalah melakukan pengawasan serta memberi nasehat kepada pengurus dalam menjalankan kegiatan yayasan. Selain itu, pengawas juga wajib dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab menjalankan tugas untuk kepentingan yayasan. Pengawas dapat memberhentikan sementara anggota Pengurus dengan menyebutkan alasan pemberhentian tersebut. Agar tidak terjadi benturan kepentingan, sebagaimana disyaratkan dalam undang-undang yayasan, pengawas tidak boleh merangkap jabatan sebagai pembina atau pengurus. Organ pengawas juga bertanggung jawab secara tanggung renteng apabila yayasan mengalami kepailitan yang terjadi karena kesalahan/kelalaian dalam melaksanakan tugas pengawasan dan kekayaan yayasan tidak cukup untuk menutupi kerugian akibat kepailitan tersebut (pasal 47).

Undang-Undang tentang Yayasan mengatur mengenai akta pendirian yang memuat Anggaran Dasar yayasan sekurang-kurangnya harus memuat :

- a. Nama dan kedudukan yayasan,
- b. Maksud dan tujuan serta kegiatan untuk mencapai maksud dan tujuan tersebut,
- c. Jangka waktu pendirian,
- d. Jumlah kekayaan 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.

Disamping anggaran dasar, undang-undang mengharuskan pula untuk mencantumkan keterangan lain yang dianggap perlu berkaitan dengan nama, alamat, pekerjaan, tempat dan tanggal lahir serta kewarganegaraan Pendiri, Pengurus dan Pengawas Yayasan. Begitu pula perlu dicantumkan jumlah minimum harta kekayaan awal yang dipisahkan dari kekayaan pribadi pendiri (pasal 14 ayat 3 dan 4 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001).

Aspek lainnya yang dibahas dalam undang-undang yayasan adalah aspek kekayaan yayasan yang secara khusus memang dipisahkan dan diperuntukkan guna mencapai tujuan tertentu dibidang sosial, keagamaan, dan kemanusiaan. Hal ini memberi makna bahwa kekayaan yayasan terpisah dari kekayaan pendiri yang dapat berbentuk uang ataupun kekayaan lainnya.

Oleh karenanya uang atau benda maupun kekayaan lainnya yang menjadi kekayaan awal yayasan tersebut tidak lagi mempunyai kaitan dengan pendiri atau para pendiri, karena dalam undang-undang telah ditentukan harus

dipisahkan dari kekayaan pribadi para pendiri. Selanjutnya harta kekayaan tersebut sepenuhnya beralih atau menjadi milik yayasan.

Ketentuan penting mengenai usaha yang dapat dilakukan yayasan untuk menunjang pencapaian maksud dan tujuannya dengan cara antara lain mendirikan badan usaha dan ikut serta dalam suatu badan usaha.

Realisasi dari ketentuan tersebut diatur bahwa yayasan dapat melakukan penyertaan dalam berbagai bentuk usaha yang bersifat prospektif dengan batasan bahwa seluruh penyertaan tersebut paling banyak 25 % (duapuluh lima persen) dari seluruh nilai kekayaan yayasan.

Untuk mencegah terjadinya benturan kepentingan, maka organ yayasan yaitu Pembina, Pengurus, dan Pengawas yayasan, dilarang merangkap jabatan sebagai Anggota Direksi atau Pengurus, maupun Anggota Dewan Komisaris atau Pengawas dari badan usaha yang didirikan yayasan tersebut.

Selanjutnya, aspek lainnya yang diatur dalam undang-undang yayasan adalah kegiatan usaha yayasan. Intinya, kegiatan usaha yang didirikan suatu yayasan harus sesuai dengan maksud dan tujuan yayasan serta tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, dan atau perundang-undangan yang berlaku. Ini berarti badan usaha yang didirikan yayasan tidak boleh bertentangan dengan kegiatan yang tercantum dalam Anggaran Dasar yayasan. Penjelasan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 menyatakan bahwa kegiatan usaha yang dapat dilakukan yayasan mencakup antara lain hak asasi manusia, kesenian, olah raga, perlindungan konsumen, pendidikan, lingkungan hidup, kesehatan dan ilmu pengetahuan.

Untuk menambah kekayaan yayasan, yayasan juga diperbolehkan untuk mencari sumber penghasilan lain yang dapat memberi nilai tambah. Misalnya dengan cara menjalankan usaha seperti mengadakan pentas seni anak, turnamen olah raga, pameran lukisan, seminar dan sebagainya. Adanya kegiatan seperti tersebut diatas menunjukkan bahwa yayasan merupakan organisasi yang bersifat hibrid.²¹ Dengan status seperti ini, posisi yayasan tentu sangat rentan karena disatu sisi berada dalam wilayah non profit tapi pada sisi lainnya dapat melakukan aktifitas bisnis.

Aspek pendirian yayasan diatur dalam pasal 9 ayat 1, disebutkan bahwa yayasan didirikan oleh satu orang atau lebih dengan memisahkan sebagian harta kekayaan pendirinya sebagai kekayaan awal. Pasal 9 ayat 2 menyebutkan bahwa pendirian yayasan dilakukan dengan akta notaris dan memperoleh status badan hukum setelah akta pendirian memperoleh pengesahan dari Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia atau pejabat yang ditunjuk. Ketentuan tersebut dimaksudkan agar penataan serta administrasi terhadap pengesahan suatu yayasan sebagai suatu badan hukum dapat dilakukan dengan baik. Juga dimaksudkan untuk mencegah berdirinya yayasan tanpa melalui prosedur yang telah ditentukan dalam undang-undang ini. Selanjutnya dalam ayat 3 juga disebutkan bahwa yayasan dapat didirikan berdasarkan surat wasiat.

Undang-Undang Yayasan memberikan kemudahan tata cara permohonan pendirian yayasan, yaitu dapat diajukan kepada Kepala Kantor Wilayah Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia yang wilayah kerjanya meliputi tempat kedudukan

²¹ AB, Susanto et al., *op.cit.*, hal.59.

yayasan tersebut didirikan. Disamping itu, yayasan yang telah memperoleh pengesahan harus diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia. Ketentuan tambahan ini dimaksudkan agar sistem registrasi yayasan diterapkan dengan pola administrasi hukum yang baik (legal administration procedure system), untuk mencegah praktek atau perbuatan hukum yang merugikan masyarakat.

Lebih lanjut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 jo. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 mengatur mengenai aspek pengawasan dan pemeriksaan yayasan. Untuk mewujudkan mekanisme pengawasan publik terhadap yayasan yang diduga melakukan perbuatan bertentangan dengan undang-undang, anggaran dasar, atau merugikan kepentingan umum, diatur peluang pemeriksaan terhadap yayasan oleh ahli berdasarkan penetapan Pengadilan atas permohonan tertulis pihak ketiga yang berkepentingan atau atas permintaan Kejaksaan dalam hal mewakili kepentingan umum atau dalam hal yayasan melakukan perbuatan yang merugikan negara.

Pasal 52 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 jo. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 tentang Yayasan mewajibkan ikhtisar laporan tahunan selain diumumkan pada papan pengumuman dikantor yayasan juga wajib diumumkan pada surat kabar harian berbahasa Indonesia dan diaudit oleh akuntan publik bagi yayasan yang memperoleh :

- a. Bantuan negara/bantuan luar negeri atau pihak lain sebanyak Rp.500.000.000,- (limaratusjuta rupiah) atau lebih, dalam 1 (satu) tahun buku; atau
- b. Mempunyai kekayaan diluar harta wakaf sebesar Rp.20.000.000.000,- (duapuluhmilyar rupiah) atau lebih.

Ketentuan ini dibuat dalam rangka penerapan prinsip keterbukaan dan akuntabilitas yayasan kepada masyarakat.

Undang-Undang tentang yayasan juga mengatur ketentuan kemungkinan penggabungan (merger) yayasan dan pembubaran (dissolution) yayasan, baik berdasarkan inisiatif dari masing-masing organ yayasan sendiri maupun berdasarkan penetapan atau keputusan Pengadilan. Pertimbangan untuk proses penggabungan yayasan tersebut diantaranya :

1. Ketidakmampuan yayasan dalam melaksanakan kegiatan usaha tanpa dukungan dari yayasan yang lain,
2. Yayasan yang menerima penggabungan dan yang bergabung kegiatannya sejenis, dan
3. Yayasan yang menggabungkan diri tidak pernah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan anggaran dasarnya, ketertiban umum dan kesusilaan.

Usulan penggabungan yayasan disampaikan oleh Pengurus kepada Pembina dan harus mendapat persetujuan paling sedikit tiga perempat dari jumlah Pembina. Secara teknis, pengurus dari masing-masing yayasan yang bergabung itu menyusun usulan rencana penggabungan. Rencana penggabungan ini kemudian dibuatkan rancangan akta penggabungan oleh pengurus dari yayasan yang akan menggabungkan diri dan yang akan menerima penggabungan.

Dampak dari adanya aktifitas penggabungan yayasan ini menyebabkan perubahan terhadap akta pendirian dan anggaran dasar yayasan. Perubahan-perubahan yang terjadi tersebut wajib diberitahukan kepada Menteri Kehakiman untuk memperoleh persetujuan. Apabila permohonan penggabungan yayasan tersebut ditolak oleh Menteri Kehakiman, maka penolakan tersebut wajib diberitahukan

kepada pemohon secara tertulis dengan disertai argumentasinya. Ketentuan tentang tata cara penggabungan yayasan diatur lebih lanjut dengan peraturan pemerintah.

Ketentuan pasal 69 Undang-Undang Yayasan memberikan peluang beroperasinya yayasan asing untuk melakukan kegiatan diwilayah Republik Indonesia, walaupun tidak berbadan hukum Indonesia sepanjang tidak merugikan masyarakat, bangsa dan negara Republik Indonesia.

Ketentuan pidana juga diatur dalam pasal 70 Undang-Undang Tentang Yayasan yang mengatur ketentuan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun bagi organ yayasan yang mengalihkan, membagi-bagikan kekayaan secara langsung atau tidak langsung kepada Pembina, Pengurus, Pengawas, karyawan atau pihak lain yang mempunyai kepentingan terhadap yayasan.

Bagi yayasan yang didirikan setelah dikeluarkannya Undang-Undang tentang Yayasan tanggal 6 Agustus 2001 sebelum tanggal 6 Agustus 2002, harus memenuhi ketentuan yang telah diatur antara lain, seperti : ²²

1. Dibuat dengan Akta Notaris, didaftarkan di Pengadilan Negeri yang wilayah kerjanya meliputi tempat kedudukan yayasan kemudian diumumkan dalam Tambahan Berita Negara,
2. Anggaran Dasar yayasan disesuaikan dengan ketentuan-ketentuan yang termuat dalam Undang-Undang Yayasan Nomor 16 Tahun 2001 tertanggal 6 Agustus 2001; yang menurut pasal 14 ayat(2) sekurang-kurangnya memuat :
 - a. Nama dan tempat kedudukan,
 - b. Maksud dan tujuan serta kegiatan untuk mencapai maksud dan tujuan tersebut,

²² A.Djoko Wiyono, "Implikasi dan Implementasi Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan tertanggal 6 Agustus 2001 terhadap eksistensi Yayasan Pengelola Pendidikan Perguruan Tinggi Swasta". (Makalah disampaikan pada Seminar Tinjauan hukum, Manajemen dan Bisnis Mengenai UJU Yayasan Baru, Jakarta, 25 April 2002), hal.6-7.

- c. Jangka waktu pendirian,
 - d. Jumlah kekayaan awal yang dipisahkan dari kekayaan pribadi pendiri dalam bentuk uang atau benda,
 - e. Cara memperoleh dan penggunaan yayasan,
 - 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.
3. Isi akta sebaiknya sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Yayasan Nomor 16 Tahun 2001, agar tidak perlu diubah lagi, kecuali terdapat hal-hal yang harus disesuaikan akibat adanya peraturan pelaksanaan Undang-Undang Yayasan nomor 16 tahun 2001 oleh Pemerintah,
 4. Pada waktu Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan berlaku efektif 6 Agustus 2002, cukup diberitahukan kepada Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia,
 5. Yayasan yang merasa tidak mungkin meneruskan kegiatannya karena tidak dapat memenuhi ketentuan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan, hendaknya segera mengalihkan assetnya dan mengatur hal-hal lain yang masih dapat dilakukan,
 6. Setelah 6 Agustus 2002, sepenuhnya berlaku ketentuan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan dan Peraturan Pelaksananya.

Selain ketentuan tersebut diatas, juga harus memperhatikan peraturan perundang-undangan yang baru yaitu Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 beserta penjelasannya yang diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 115 Tahun 2004.

2.2. Aspek Pengawasan Yayasan

Memperhatikan sering terjadinya penyimpangan pada pendirian maupun pengelolaan yayasan, serta keinginan untuk mewujudkan pengawasan publik terhadap yayasan agar tidak melakukan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang, Anggaran Dasar atau dengan cara merugikan kepentingan umum. Pemerintah dan DPR (Dewan Perwakilan Rakyat) menetapkan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 jo. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 Tentang perubahan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan. Undang-Undang tersebut selain mengatur segala hal yang berkaitan dengan yayasan, secara tegas juga mengatur mekanisme pengawasan dan pemeriksaan terhadap yayasan.

Mekanisme pengawasan terhadap yayasan diatur dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 jo. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 ternyata cukup lengkap dan sistematis. Hal ini dikarenakan ketentuan tersebut tidak hanya mengatur pengawasan secara internal tapi juga mengatur secara eksternal. Mekanisme pengawasan yayasan secara internal direpresentasikan lewat pasal-pasal yang berkaitan dengan organ Pengawas dengan tujuan untuk melakukan pengawasan terhadap Pengurus agar menjalankan yayasan sesuai dengan anggaran dasar dan anggaran rumah tangga yayasan serta tidak melakukan penyimpangan yang dapat merugikan yayasan maupun masyarakat umum.

Organ Pengawas bertugas melakukan pengawasan serta memberi nasehat kepada Pengurus dalam menjalankan kegiatan serta pengelolaan yayasan. Tugas tersebut harus dilakukan dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab untuk kepentingan serta maksud dan tujuan didirikannya yayasan. Persyaratan mengenai pengangkatan dan pemberhentian Pengawas yayasan, diatur dalam pasal 40, 42 dan pasal 43 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001.

Sedangkan mekanisme pengawasan secara eksternal yang direpresentasikan lewat BAB VII tentang Laporan Tahunan dan BAB VIII tentang Pemeriksaan terhadap Yayasan lebih bertujuan agar yayasan dapat dikelola sesuai dengan prinsip akuntabilitas publik. Hal ini penting dilakukan karena sebagai organisasi yang bergerak di sektor publik, yayasan diwajibkan untuk menerapkan pendekatan akuntabilitas seperti perusahaan bisnis yang mengacu pada Undang-Undang Nomor 1 tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas.²³

Aspek pengawasan yang dilakukan melalui mekanisme laporan tahunan untuk memenuhi prinsip akuntabilitas publik dan transparansi, undang-undang mewajibkan pengumuman ikhtisar laporan tahunan yayasan pada papan pengumuman dikantor yayasan. Sedangkan bagi yayasan yang:

1. Memperoleh bantuan negara atau bantuan luar negeri atau pihak lain sebesar Rp.500.000.000,- (limaratusjuta rupiah) atau lebih dalam 1 (satu) tahun buku,
2. Mempunyai kekayaan diluar harta wakaf sebesar Rp.20.000.000.000,- (duapuluhmilyar rupiah) atau lebih, wajib diaudit oleh akuntan publik dan mengumumkan

²³ AB.Susanto, et.al., *op.cit.*, hal.142.

ikhtisar laporan tahunannya dalam surat kabar harian berbahasa Indonesia.

Adanya mekanisme pengawasan yayasan yang bersifat eksternal ini merupakan suatu kemajuan yang berarti. Karena dengan mekanisme ini, tampaknya cukup sulit bagi para pengelola yayasan untuk melakukan praktek penyimpangan. Seorang pengurus dan pengelola yayasan, barangkali bisa melakukan praktek penyimpangan, namun begitu belum tentu ia akan lolos dari mekanisme pengawasan yang bersifat eksternal yaitu lewat mekanisme laporan tahunan yang dipublikasikan maupun lewat pemeriksaan yang dilakukan terhadap yayasan oleh para ahli.

Sedangkan pengawasan yayasan melalui mekanisme pemeriksaan terdapat dalam BAB VIII Undang-Undang Tentang Yayasan, yang mengatur kemungkinan diajukan permohonan tertulis kepada Pengadilan agar dilakukan pemeriksaan terhadap yayasan yang diduga melakukan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang, anggaran dasar atau merugikan kepentingan umum. Permohonan diajukan oleh pihak ketiga yang berkepentingan atau atas permintaan Kejaksaan dalam hal mewakili kepentingan umum.

Namun begitu, mekanisme pengawasan terhadap yayasan sebagaimana yang tercantum dalam Undang-Undang nomor 16 tahun 2001 tentang Yayasan ternyata masih menyimpan sejumlah kelemahan, diantaranya :

Pertama, mekanisme pengawasan yang bersifat internal terutama yang berkaitan dengan organ Pengawas. Menurut pasal 44, Pengawas diangkat oleh Pembina untuk jangka waktu selama 5 (lima) tahun dan dapat diangkat kembali untuk 1 (satu) kali masa jabatan. Dengan posisi seperti

itu berarti secara struktural Pembina dapat mengawasi kinerja Pengawas dalam mengawasi pengurus maupun kegiatan yayasan. Akan tetapi, ketentuan ini juga berimplikasi terhadap posisi Pengawas yang secara politis sangat lemah karena berada dibawah organ Pembina. Kenyataan ini tentu bisa membuat Pengawas tidak akan optimal melakukan tugas dan wewenangnya karena secara struktural berada dibawah organ Pembina yang mempunyai kewenangan lebih besar. Pengawas tentu akan lebih kesulitan menjalankan tugas dan fungsinya bila dalam yayasan tersebut terdapat hubungan keluarga antara Pembina dengan Pengurus yayasan.

Kedua, walaupun terdapat mekanisme pengawasan yang bersifat internal maupun eksternal, dalam undang-undang yayasan yang baru tidak disinggung secara khusus dan tegas tentang adanya peranan pemerintah maupun lembaga pengawas independen terkait yang dibentuk untuk mengawasi eksistensi dan kinerja yayasan. Hal ini penting dilakukan untuk melakukan pengawasan dan memberi sanksi bila terdapat yayasan melakukan bisnis yang tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku termasuk anggaran dasar dan anggaran rumah tangga. Langkah ini juga diharapkan akan efektif untuk mencegah terjadinya kerja sama antar pengelola yayasan untuk melakukan kebohongan publik dengan menutup-nutupi penyimpangan yang telah dilakukan yayasan.

Ketiga, persoalan yang berkaitan dengan sanksi. Sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 jo. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 Tentang Yayasan, mekanisme pengawasan terhadap yayasan pada dasarnya terbagi menjadi dua aspek, internal maupun eksternal. Pada aspek internal, pengawasan dilakukan

dengan cara membentuk organ pengawas dalam yayasan sedangkan yang bersifat eksternal seperti yang tercantum dalam pasal 52 dilakukan dengan cara mengumumkan ikhtisar laporan tahunan dalam surat kabar harian berbahasa Indonesia. Dengan mekanisme pengawasan seperti ini, diharapkan yayasan dapat berjalan sesuai dengan tujuan, misi dan visi yang diembannya seperti yang tercantum dalam anggaran dasar dan anggaran rumah tangga yayasan. Sayangnya, langkah ini belum diimbangi ketentuan tegas yang berkaitan dengan persoalan sanksi apabila suatu yayasan sebagai sebuah organisasi sosial dalam menjalankan aktifitasnya terbukti melanggar aturan-aturan yang ada.

Ketentuan yang berkaitan dengan persoalan sanksi, baru terbatas pada pemberian sanksi apabila organ yayasan melakukan pengalihan/pembagian kekayaan yayasan sebagaimana tercantum dalam pasal 70. Disebutkan setiap anggota organ yayasan yang melanggar ketentuan pasal 5 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004, diancam pidana paling lama penjara 5 (lima) tahun yakni bagi anggota organ yayasan yang melanggar ketentuan mengalihkan, membagikan secara langsung/tidak langsung kekayaan yayasan baik berupa uang, barang maupun kekayaan yayasan lainnya.

Disamping pidana pokok tersebut diatur pula pidana tambahan berupa kewajiban mengembalikan harta kekayaan yayasan yang telah dialihkan atau dibagikan tersebut.

Klasifikasi mengalihkan, membagikan secara langsung/tidak langsung kekayaan yayasan baik berupa uang, barang maupun kekayaan yayasan lainnya dalam kondisi umum dapat dilihat dari sudut delik pidana

korupsi yakni setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau sesama korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Bagi para pengelola atau pengurus yayasan yang telah berdiri dengan adanya Undang-Undang Yayasan ini, walaupun dengan dalih tujuan sosial kemanusiaan dan itu terlihat dari akta pendiriannya, sebenarnya kegiatan usaha yang dijalankan oleh yayasan adalah menjadi sumber penghasilan bahkan nafkah bagi mereka. Meskipun sudah banyak yayasan yang mengikuti perubahan sesuai Undang-Undang Yayasan, ada sebagian yang mencari cara atau jalan yang lebih aman bagi kegiatan usaha atau bisnis mereka dalam yayasan.

Undang-Undang Yayasan harus dilaksanakan secara sempurna dan transparan, aspek pengawasan dijadikan prioritas utama dalam pelaksanaan kegiatan yang dilakukan oleh yayasan terutama jika yayasan itu menginvestasikan sebagian kekayaannya untuk usaha bisnis tertentu. Apakah keuntungan yang didapat nantinya betul disalurkan untuk kepentingan tujuan sosial kemanusiaan yang ingin dicapai oleh yayasan tersebut.

2.3. Prosedur Pembubaran Yayasan

Yayasan merupakan salah satu bentuk usaha yang didirikan oleh seseorang atau sekelompok orang yang berbentuk badan hukum. Sebagai suatu usaha dibentuk untuk mencapai tujuan tertentu, sehingga jika usaha yang dibentuk tersebut telah tercapai atau tidak tercapai, maka dapat saja memilih apakah tetap meneruskan usahanya

atau membubarkan yayasan tersebut. Yayasan sebagai suatu badan hukum yang akta pendiriannya harus didaftarkan kepada Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia untuk waktu tertentu. Jika batas waktu pendirian yayasan tersebut berakhir atau tujuan yayasan telah tercapai maka yayasan mempunyai 2 (dua) pilihan, yaitu memperpanjang pendirian yayasan atau membubarkan yayasan tersebut. Hal pembubaran yayasan ini secara jelas tertuang dalam pasal 62 butir a dan b Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001. Selain itu yayasan juga dapat bubar karena Putusan Pengadilan sebagaimana pasal 62 butir c Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001, diantaranya yayasan melanggar ketertiban umum dan kesusilaan, tidak mampu membayar hutangnya setelah dinyatakan pailit, atau harta kekayaan yayasan tidak cukup untuk melunasi hutangnya setelah pernyataan pailit.

Yayasan yang bubar karena jangka waktunya berakhir dan tujuan yayasan telah tercapai atau tidak tercapai, maka rapat pembina yayasan harus menunjuk likuidator untuk melaksanakan pemberesan kekayaan yayasan. Jika pembina tidak menunjuk likuidator, maka pengurus bertindak sebagai likuidator (Pasal 63 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001). Eksistensi yayasan pada saat pembubaran masih ada dan dalam surat menyurat ia akan memakai nama tambahan "**dalam likuidasi**" dibelakang nama Yayasan (Pasal 63 ayat (4) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001). Yayasan tidak lagi berhak melakukan tindakan hukum baru, dan hanya berhak dalam batasan melakukan pemberesan dalam proses likuidasi. Apabila bubarnya yayasan karena penetapan pengadilan dengan alasan yayasan dalam keadaan pailit atau harta kekayaan yayasan tidak cukup untuk

melunasi hutangnya setelah dinyatakan pailit, maka diberlakukan peraturan kepailitan sesuai dengan ketentuan pasal 64 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001.

Syarat dan putusan pailit menurut pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan, adalah : "debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar lunas sedikitnya satu hutang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri, maupun atas permohonan satu atau lebih krediturnya".

Debitur mempunyai sekurang-kurangnya dua atau lebih kreditur menunjukkan bahwa sekurang-kurangnya dua kreditur, diantaranya salah satu kreditur harus mempunyai tagihan yang telah jatuh tempo. Tagihan yang telah jatuh tempo menunjukkan bahwa antara debitur dengan sekurang-kurangnya dua orang kreditur terikat dalam suatu perjanjian hutang piutang. Hal ini sesuai dengan yang dikemukakan oleh Munir Fuady, bahwa syarat-syarat yuridis agar suatu perusahaan dapat dinyatakan pailit adalah :

- a. Adanya hutang,
- b. Minimal satu dari hutang sudah jatuh tempo,
- c. Minimal satu dari hutang dapat ditagih,
- d. Adanya debitur,
- e. Adanya kreditur
- f. Kreditur lebih dari satu,
- g. Pernyataan pailit dilakukan oleh pengadilan khusus yang disebut pengadilan niaga,
- h. Permohonan pernyataan pailit diajukan oleh debitur, satu atau lebih kreditur.²⁴

Apabila tidak terdapat kreditur yang diistimewakan dalam pemenuhan piutangnya, memungkinkan saat dilakukan

²⁴ Munir Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hal. 8-9.

pembagian hasil pelelangan atas barang boedel pailit, timbui pertentangan dikemudian hari. Ketentuan ini memungkinkan terjadi manakala debitur yang memiliki itikad tidak baik, menyembunyikan harta benda miliknya atau mungkin mengutamakan salah seorang kreditur, yang berakibat kreditur lainnya tidak memperoleh bagian. Sehingga dengan pengajuan permohonan pailit ini diharapkan pembagian harta benda milik debitur yang dinyatakan pailit terhadap para krediturnya tidak saling merugikan, dengan cara dilakukan sita umum dan diakhiri sita eksekusi oleh para krediturnya.²⁵ Hal ini berarti bahwa dalam rangka mencegah hal-hal yang tidak diinginkan diantara kreditur, lembaga kepailitan mempunyai fungsi yang penting, yakni dengan lembaga kepailitan akan diadakan penyitaan umum (eksekusi masal) terhadap seluruh harta kekayaan debitur, yang selanjutnya akan dibagikan kepada para kreditur dibawah pengawasan petugas yang berwenang untuk itu.²⁶ Petugas yang dimaksud adalah hakim pengawas yang ditunjuk oleh hakim pengadilan dan kurator sesuai dengan ketentuan pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Hutang.

Terhadap yayasan yang dinyatakan pailit dalam arti tidak mampu mengembalikan pinjamannya terhadap dua orang kreditur salah satunya memiliki tagihan yang sudah jatuh tempo, maka pengurus harus bertanggung jawab secara pribadi atas hutang-hutang tersebut, atas dasar dalam menjalankan tugasnya tidak beritikad baik untuk kepentingan yayasan. Hal yang perlu dipertanyakan adalah: apakah pengawas dapat bertanggung jawab atas

²⁵ Ridwan Khairandy, *Pengantar Hukum Dagang Indonesia I*, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hal. 288.

²⁶ *ibid.*

dinyatakannya pailit yayasan ? Dalam hal kepailitan terjadi karena kesalahan atau kelalaian pengawas dalam melakukan tugasnya dan kekayaan yayasan tidak mencukupi untuk menutup kerugian yang diakibatkan kepailitan tersebut, setiap anggota pengawas secara tanggung renteng bertanggung jawab atas kerugian tersebut, kecuali jika anggota pengawas itu dapat membuktikan bahwa kepailitan yang terjadi bukan karena kesalahan atau kelalaiannya (Pasal 47 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001). Jadi jelas bahwa selain pengurus, pengawas juga wajib bertanggung jawab secara tanggung renteng apabila harta kekayaan yayasan tidak cukup untuk menutup kerugian yang ditimbulkan karena kepailitan tersebut.

Terhadap kekayaan yayasan dari sisa likuidasi maka Undang-Undang menetapkan bahwa kekayaan sisa likuidasi itu diserahkan kepada yayasan yang mempunyai maksud dan tujuan yang sama. Yayasan yang menerima sisa likuidasi ini haruslah yayasan yang telah memenuhi ketentuan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 jo. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 yakni yayasan yang didirikan berdasarkan Undang-Undang Yayasan atau yayasan yang telah menyesuaikan anggaran dasarnya dengan Undang-Undang Yayasan. Apabila kekayaan sisa likuidasi tersebut tidak dapat diserahkan kepada yayasan lain yang memenuhi ketentuan Undang-Undang maka sisa hasil likuidasi tersebut harus diserahkan kepada negara dengan ketentuan bahwa penggunaannya dilakukan sesuai dengan maksud dan tujuan yayasan yang bubar tersebut.

BAB III**KEWENANGAN DAN TANGGUNG JAWAB YAYASAN****3.1. Kewenangan dan Tanggung Jawab Secara Intern**

Yayasan adalah badan hukum yang terdiri atas kekayaan yang dipisahkan dan diperuntukkan mencapai tujuan tertentu dibidang sosial, keagamaan dan kemanusiaan yang tidak mempunyai anggota. Sedangkan untuk kegiatan sehari-hari diperlukan pengendali yayasan yaitu organ yayasan. Yayasan menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 jo. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 mempunyai organ yayasan yang terdiri dari Pembina, Pengurus dan Pengawas. Adapun tugas dan wewenang masing-masing organ tersebut adalah bahwa Pembina Yayasan merupakan organ yayasan yang mempunyai kewenangan tidak diserahkan kepada pengurus dan pengawas, dengan memiliki tugas dan kewenangan meliputi :

- a. Keputusan tentang perubahan Anggaran Dasar,
- b. Pengangkatan dan pemberhentian anggota Pengurus dan atau anggota Pengawas,
- c. Pengesahan program kerja dan rancangan anggaran dasar tahunan Yayasan,
- d. Penetapan keputusan mengenai penggabungan atau pembubaran Yayasan.

Pembina wajib mengadakan rapat sekurang-kurangnya sekali dalam setahun dan dalam rapat tahunan tersebut Pembina melakukan evaluasi tentang kekayaan, hak dan kewajiban guna pembenahan dan perkembangan yayasan (Pasal 30 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001).

Adapun penyelenggaraan pengelolaan kegiatan yayasan dan keuangan Yayasan selaku badan hukum diselenggarakan

oleh Pengurus sebagai salah satu organ yayasan (Pasal 2 jo. pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001). Pengurus diangkat oleh pembina berdasarkan keputusan rapat Pembina untuk jangka waktu selama 5 (lima) tahun dan dapat diangkat kembali untuk 1 (satu) kali masa jabatan. Mengenai susunan pengurus, sekurang-kurangnya terdiri atas :

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

Pengurus Yayasan berhak untuk menjalankan kegiatan, untuk dan atas nama yayasan, namun anggaran dasar Yayasan yang bersangkutan dapat membatasi kewenangan Pengurus. Dengan ketentuan bahwa anggota pengurus tidak berwenang mewakili apabila terjadi perkara didepan pengadilan antara Yayasan dengan anggota Pengurus yang bersangkutan; atau anggota Pengurus yang bersangkutan mempunyai kepentingan yang bertentangan dengan kepentingan Yayasan. Dalam hal terdapat keadaan sebagaimana dimaksud diatas, yang berhak mewakili Yayasan ditetapkan dalam Anggaran Dasar (Pasal 36 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001). Selain itu pengurus tidak berwenang untuk mengikat Yayasan sebagai penjamin hutang, mengalihkan kekayaan Yayasan kecuali dengan persetujuan Pembina; dan membebani kekayaan Yayasan untuk kepentingan pihak lain (Pasal 37 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001), kecuali anggaran dasar memberikan kewenangan Pengurus dalam melakukan perbuatan hukum untuk dan atas nama Yayasan (Pasal 37 ayat (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001). 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 pengembangan yayasan.

Selain Pengurus, dalam pelaksanaan tugas kegiatan yayasan, didalam kepengurusan tersebut terdapat Pengawas yang bertugas menjalankan pengawasan dan memberikan nasehat kepada pengurus. Pengawas diangkat dan diberhentikan sewaktu-waktu oleh Rapat Keputusan Pembina sesuai dengan ketentuan anggaran dasarnya. Pengawas berhak memberhentikan sementara Pengurus dengan menyebutkan alasannya dan kemudian melaporkannya secara tertulis kepada Pembina untuk diambil keputusan.

Sehubungan dengan tujuan filantropis yayasan, maka diperlukan idealisme yang tinggi dari organ yayasan demi keberlangsungan hidup dan terlaksananya tujuan yayasan. Karena Yayasan memiliki harta kekayaan yang berasal dari harta kekayaan yang dipisahkan dalam bentuk uang dan barang yang sebagian besar terdiri dari sumbangan, wakaf, hibah dan hibah wasiat disamping perolehan lain yang diperkenankan oleh anggaran dasarnya dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka pelaksanaan kegiatan yayasan haruslah diutamakan demi tercapainya tujuan yayasan dan tidak demi kepentingan pribadi pendiri dan atau organ yayasan. Organ yayasan bekerja tanpa mendapatkan gaji atau honor dalam bentuk apapun. Harta kekayaan yayasan juga dilarang untuk dialihkan atau dibagikan secara langsung ataupun tidak langsung kepada pembina, pengurus dan pengawas, karyawan atau pihak lain

yang mempunyai kepentingan terhadap yayasan. Adanya organ yayasan dan pemisahan tugas wewenang organ yayasan tersebut juga dimaksudkan demi terciptanya "**check and balance**" masing-masing organ, sehingga pelaksanaan tugas organ yayasan tetap pada jalur yang ditentukan.

Pertanggung jawaban intern yayasan dapat diartikan sebagai pertanggungjawaban yayasan terhadap tujuan yayasan yang tercantum dalam Anggaran Dasarnya. Karena Yayasan adalah suatu badan hukum maka dalam kedudukannya sebagai subyek hukum mandiri yang mewakili yayasan adalah organ yayasan dengan tugas dan wewenang yang telah ditentukan undang-undang dan anggaran dasar.

Bahwa hadirnya yayasan haruslah dapat menjamin kepastian dan ketertiban hukum agar yayasan dapat berfungsi sesuai dengan maksud dan tujuannya berdasarkan prinsip keterbukaan dan akuntabilitas kepada masyarakat. Oleh karena itu, maka akta pendirian yayasan disamping diwajibkan memperoleh pengesahan sebagai badan hukum diwajibkan pula untuk diumumkan dalam Tambahan Berita Negara Republik Indonesia. Tentang wajib diumumkannya dalam Tambahan Berita Negara Republik Indonesia ini tidak hanya tentang status badan hukumnya saja tetapi juga tentang perubahan anggaran dasar yang telah disetujui oleh Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia (Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 jo. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004). Sedangkan mengenai pertanggungjawaban yayasan maka haruslah dibedakan antara yayasan yang sudah berbadan hukum dan yang belum berstatus badan hukum. Apabila pengumuman pada Tambahan Berita Negara Republik Indonesia belum dilakukan, maka pengurus yayasan bertanggung jawab secara pribadi atas

seluruh kerugian yayasan. Terhadap yayasan yang telah memenuhi ketentuan pengumuman dalam Tambahan Berita Negara Republik Indonesia maka pengurus yayasan tidak lagi bertanggung jawab secara pribadi atas kerugian yayasan sepanjang tindakan kepengurusannya sesuai dengan anggaran dasar yayasan yang bersangkutan.

Sehubungan dengan prinsip keterbukaan dan akuntabilitas maka pengurus dalam pengelolaan kekayaan dan pelaksanaan kegiatan yayasan diwajibkan untuk membuat laporan tahunan, membuat dan menyimpan catatan atau tulisan yang berisi keterangan mengenai hak dan kewajiban serta hal lain yang berkaitan dengan kegiatan usaha yayasan. Selain tersebut diatas maka pengurus wajib pula membuat dan menyimpan dokumen keuangan yayasan berupa bukti pembukuan dan data pendukung administrasi keuangan. Bahkan dalam hal yayasan melakukan transaksi dengan pihak lain yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi yayasan maka transaksi tersebut wajib dicantumkan dalam laporan tahunan. Laporan tahunan tersebut kemudian harus mendapatkan pengesahan oleh Rapat Pembina dan harus pula ditandatangani oleh pengurus dan pengawas. Jika ada pengurus yang tidak bersedia menandatangani laporan tahunan tersebut maka pengurus yang bersangkutan harus memberikan alasan tertulis tentang keberatannya ikut menandatangani laporan tahunan tersebut (Pasal 50 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001). Laporan tahunan harus dibuat secara benar dan tidak menyesatkan. Jika dokumen laporan tahunan ternyata tidak benar dan menyesatkan maka pengurus dan pengawas bertanggung jawab secara tanggung renteng terhadap pihak-pihak yang dirugikan. Untuk menjamin keakuratan laporan tahunan maka diwajibkan pula

untuk membuat ikhtisar laporan tahunan yang wajib ditempelkan dipapan pengumuman dikantor yayasan sehingga memungkinkan untuk dapat dan mudah dibaca oleh masyarakat. Sedangkan untuk yayasan yang memperoleh bantuan baik dari negara, bantuan luar negeri dan pihak lain sebesar Rp.500.000.000,- (limaratusjuta rupiah) atau lebih, dalam 1 (satu) tahun buku dan memiliki kekayaan diluar harta wakaf sebesar Rp.20.000.000.000,- (duapuluh milyar rupiah) atau lebih wajib diaudit oleh Akuntan Publik dan wajib untuk mengumumkan ikhtisar laporan tahunannya dalam surat kabar harian berbahasa Indonesia. Dengan adanya pengawasan internal dalam kehidupan organisasi yayasan dan prinsip keterbukaan serta akuntabilitas dalam penyelenggaraan dan pengelolaan harta kekayaan yayasan, maka yayasan dapat tetap berada dalam jalur untuk memperjuangkan maksud dan tujuan yayasan sebagaimana ditetapkan dalam anggaran dasarnya.

Karena yayasan tidak memiliki anggota, maka sebagai fungsi sosial kontrol terhadap yayasan dimungkinkan adanya pemeriksaan terhadap yayasan. Pemeriksaan terhadap yayasan dilakukan atas permintaan tertulis dari pihak ketiga atau pihak kejaksaan dalam hal mewakili kepentingan umum kepada pengadilan negeri untuk mendapatkan penetapan pemeriksaan. Pemeriksaan dilakukan untuk mendapatkan data-data dan keterangan jika terdapat dugaan bahwa yayasan (organ yayasan) telah melakukan perbuatan melawan hukum; atau bertentangan dengan anggaran dasar; lalai dalam melaksanakan tugasnya; serta melakukan perbuatan yang merugikan pihak ketiga atau yayasan. Dalam hal organ yayasan telah diduga melakukan

hal tersebut maka Pengadilan dapat menolak atau mengabulkan permohonan pemeriksaan terhadap yayasan, jika pengadilan mengabulkan permohonan tersebut maka pengadilan mengeluarkan penetapan pemeriksaan dan sekaligus mengangkat paling banyak 3 (tiga) orang ahli sebagai pemeriksa untuk menjalankan pemeriksaan terhadap semua data dan dokumen serta kekayaan yayasan untuk mendapatkan keterangan dan penjelasan dari Pembina, Pengurus, Pengawas dan pelaksana kegiatan serta karyawan yayasan. Hasil pemeriksaan disampaikan kepada pengadilan, salinan pemeriksaan tersebut disampaikan pengadilan kepada pemohon atau kejaksaan dan kepada yayasan yang bersangkutan. Adanya kemungkinan pemeriksaan ini memungkinkan suatu sosial kontrol terhadap yayasan sebagai badan hukum yang tidak memiliki anggota dan diperuntukkan mencapai tujuan tertentu dibidang sosial, keagamaan dan kemanusiaan.

Jadi Pengurus dan Pengawas dalam melaksanakan tugas kepengurusannya dalam Yayasan haruslah berpegang pada anggaran dasar dan itikad baik serta menjalankan prinsip keterbukaan dan akuntabilitas. Apabila pengurus melaksanakan tugasnya dengan menyalahi ketentuan anggaran dasar yayasan sehingga merugikan yayasan maka pengurus wajib bertanggung jawab penuh secara pribadi dan sebaliknya jika pengurus dalam melaksanakan tugasnya beritikad baik dan sesuai dengan ketentuan anggaran dasar yayasan maka pengurus tidak dapat bertanggung jawab secara pribadi melainkan atas nama yayasan. Hal ini berlaku juga bagi Pengawas jika dalam pelaksanaan tugasnya telah lalai dan melanggar anggaran dasar

sehingga merugikan yayasan atau pihak ketiga. Undang-undang juga mewajibkan Pengurus (Organ) yayasan untuk mengembalikan uang, barang, atau kekayaan yayasan yang dialihkan atau dibagikan apabila organ yayasan menyalahi ketentuan pasal 5 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 yang melarang organ yayasan untuk mengalihkan harta kekayaan yayasan dalam bentuk apapun kepada organ yayasan atau pihak lain yang mempunyai kepentingan kepada yayasan, perbuatan tersebut juga dapat diancam dengan sanksi pidana berupa pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun terhadap pengurus (organ) yayasan yang mengalihkan harta kekayaan baik berupa uang, barang, maupun kekayaan lain yang diperoleh Yayasan berdasarkan Undang-undang ini, baik secara langsung atau tidak langsung kepada Pembina, Pengurus, Pengawas, karyawan atau pihak lain yang mempunyai kepentingan terhadap Yayasan (Pasal 70 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001), kecuali yang sudah ditentukan dalam Anggaran Dasar Yayasan bahwa pengurus menerima gaji, upah atau honorarium dalam hal pengurus yayasan bukan sebagai pendiri dan melaksanakan kepengurusan secara langsung dan penuh. Selain harus bertanggung jawab penuh secara pribadi terhadap kerugian yayasan dan pihak ketiga tersebut diatas Pengurus juga dapat diberhentikan sebelum masa kepengurusannya berakhir atas perbuatannya yang merugikan yayasan berdasarkan keputusan Pembina (Pasal 32 ayat (4) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004).

Apabila organ yayasan telah melaksanakan tugas dan wewenangnya tanpa itikad baik dan menyalahi anggaran dasar maka dalam internal yayasan untuk pengurus dan

pengawas dapat dikenakan mengganti kerugian yayasan dan pihak ketiga serta juga dapat dikenakan pemecatan. Pengurus dan pengawas diberhentikan berdasarkan keputusan rapat pembina atau dengan cara yang ditentukan dalam anggaran dasarnya dan dalam hal terjadi pemberhentian/penggantian pengurus dan pengawas tersebut, maka harus diberitahukan kepada Menteri dan instansi terkait. Selain mekanisme "cross check and balance" maka juga dimungkinkan adanya pemeriksaan terhadap yayasan dan organ yayasan berdasarkan penetapan Pengadilan Negeri atas permintaan pihak ketiga ataupun pihak kejaksaan.

3.2. Kewenangan dan Tanggung Jawab Secara Ekstern

Yayasan sebagai suatu badan hukum maka dalam kedudukannya sebagai subyek hukum keberadaannya diwakili oleh organ Yayasan. Mengenai siapa yang berhak untuk menjalankan kegiatan, untuk dan atas nama yayasan adalah dilaksanakan oleh pengurus dengan pembatasan-pembatasan yang dicantumkan dalam anggaran dasar.

Adanya pembatasan kewenangan pengurus dalam melakukan hubungan keluar misalnya mengikat yayasan sebagai penjamin utang atau mengalihkan kekayaan yayasan atau membebani kekayaan yayasan untuk kepentingan pihak ketiga, terdapat sisi positif dan negatifnya. Sisi positifnya pengurus dalam menjalankan kegiatan pengelolaan keuangan yayasan dapat terus terpantau, karena segala tindakan yang dilakukan telah tersurat dalam anggaran dasar atau dengan persetujuan pembina, namun tentunya sangat mempengaruhi ruang gerak pengurus jika setiap melakukan tindakan hukum harus dengan persetujuan pembina. Sisi negatifnya terhadap pengurus

yaitu tidak sesuai dengan pertanggungjawaban pengurus, dimana pengurus yayasan dalam menjalankan tugas kepengurusannya dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab untuk kepentingan dan tujuan yayasan, bertanggung jawab penuh atas kepengurusan yayasan untuk kepentingan dan tujuan yayasan serta berhak mewakili yayasan baik didalam maupun diluar Pengadilan (Pasal 35 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001). Hal ini dipertegas oleh Ignatius Ridwan Widyadharma, bahwa pengurus yayasan bertanggung jawab penuh atas kepengurusan yayasan untuk kepentingan yayasan. Oleh karena itu pengurus yayasan berhak mewakili yayasan baik didalam maupun diluar pengadilan.²⁷ Kecuali jika anggaran dasar menentukan lain, meskipun demikian setidaknya-tidaknya batasan tersebut mempengaruhi ruang gerak dari pengurus, demikian halnya dengan tanggung jawab pengurus menjadi kabur. Padahal tidak diragukan lagi bahwa yayasan merupakan suatu badan hukum, dimana permasalahan yang timbul adalah mengenai kewenangan bertindak pengurusnya serta pertanggungjawaban yayasan sebagai suatu "legal entity" atas tindakan-tindakan yang dilakukan pengurusnya terhadap pihak ketiga.

Dalam badan hukum yayasan, pengurus yayasan berwenang untuk mewakili badan hukum yayasan. Sehubungan dengan kewenangan ini ada dua istilah yang penting, yaitu istilah "Vertegenwoordigingsmacht" dan "Vertegenwoordigingsbevoegheid". Vertegenwoordigingsmacht dimaksudkan kekuasaan pengurus untuk mewakili, guna bertindak untuk serta atas nama suatu badan hukum yayasan

²⁷ Ignatius Ridwan Widyadharma, *Badan Hukum Yayasan (Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001)*, Badan Penerbit Undip Semarang, 2001, hal.25.

pada umumnya. Sedangkan *Vertegenwoordigingsbevoegheid*, mencerminkan kewenangan mewakili ataupun kewenangan bertindak pengurus dengan segala persyaratan serta pembatasannya sebagaimana ditentukan anggaran dasar.²⁸ Anggaran dasar bagi yayasan merupakan hukum positif yang mengikat semua pengurus dan organ yayasan lainnya. 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 cara-cara yang diatur dalam anggaran dasar itu sendiri. Perubahan anggaran dasar yayasan dapat diubah kecuali mengenai maksud dan tujuan yayasan (Pasal 17 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001).

Kewenangan bertindak pengurus yayasan, seperti kewenangan bertindak pengurus suatu badan hukum lainnya yang dirumuskan dalam anggaran dasar. Pada umumnya kewenangan pengurus yayasan dirumuskan dengan kata-kata sebagai berikut : "Ketua dan Sekretaris" bersama-sama mewakili badan Pengurus dan karenanya mewakili yayasan didalam dan diluar pengadilan, dengan hak untuk melakukan segala tindakan dan perbuatan, baik yang mengenai kepengurusan maupun yang mengenai pemilikan, mengikat yayasan dengan pihak lain dan pihak lain dengan yayasan, akan tetapi dengan pembatasan, ketentuan diluar anggaran dasar diperlukan persetujuan terlebih dahulu dari rapat anggota "Dewan Pembina".²⁹ Kalimat yang digunakan dalam berbagai akta dapat berbeda, tetapi pengertian-pengertian yang tercakup menggambarkan maksud pembatasan wewenang atau kekuasaan pengurus.

²⁸ Chatamarrasjid, *op.cit.*, hal. 103.

²⁹ *Ibid.*

Hal yang sama juga terlihat pada Anggaran Dasar Perseroan Terbatas, merupakan hukum positif dan karenanya mengikat semua pemegang saham, anggota direksi dan anggota dewan komisaris. Kekuatan mengikat anggaran dasar tidak dapat dikesampingkan oleh siapapun juga, sekalipun diambil keputusan oleh RUPS (Rapat Umum Pemegang Saham) dengan suara bulat. Hal yang dapat dilakukan ialah mengubah anggaran dasar sesuai dengan prosedur yang diatur dalam anggaran dasar yang bersangkutan.

Hal tersebut nampak jelas bahwa tugas dan wewenang pengurus yayasan adalah tergantung pada isi anggaran dasar, yang bagi yayasan merupakan hukum positif. Jika anggaran dasar yayasan memperkecualikan hal-hal yang seharusnya tidak diperkenankan, misalnya mengikat yayasan sebagai penjamin hutang, mengalihkan kekayaan yayasan atau membebani kekayaan yayasan untuk kepentingan pihak lain, maka ketentuan tersebut menjadi diberlakukan.

Dengan demikian maka pengurus yayasan menjalankan apa yang dikenal sebagai perwakilan statuter, perwakilan berdasarkan anggaran dasar. Masalah pokok dalam hal perwakilan statuter oleh para pengurus badan hukum termasuk yayasan didalamnya, adalah masalah sejauh mana keterikatan yayasan sebagai suatu badan hukum terhadap tindakan para pengurusnya, dalam hal tindakan para pengurusnya tadi bertentangan dengan ketentuan anggaran dasar, melampaui batas-batas kewenangan bertindaknya selaku pengurus sebagaimana ditentukan anggaran dasar.

Organ dari badan hukum mengikat badan hukum hanya dalam batas-batas yang ditentukan dalam anggaran dasarnya atau badan hukum terikat bila organ berbuat dalam batas-

batas yang ditentukan oleh anggaran dasarnya. Diluar wewenangnya itu badan hukum hanya terikat dan dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan organnya apabila suatu organ yang berkedudukan lebih tinggi menyetujui perbuatan organ tersebut yang diluar batas kekuasaannya atau jika perbuatan itu menguntungkan badan hukum tersebut.³⁰

Pengurus dalam menjalankan tugas pengurusan yayasan dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab untuk kepentingan dan tujuan yayasan (Pasal 35 ayat (2) UU No.16 Tahun 2001). Tanggung jawab pengurus tersebut diatas merupakan tanggung jawab intern yayasan. Yayasan sebagai badan hukum meskipun merupakan pendukung hak dan kewajiban dalam hukum baik bertindak sebagai debitur maupun kreditur, badan hukum yayasan tidak mampu bertindak sendiri melainkan dengan bantuan para pengurus yayasan yang memang dalam anggaran dasar memberikan wewenang pengurus melakukan perbuatan hukum dengan pihak ketiga mewakili yayasan.

Pengurus dalam menjalankan tugas pengelolaan harta kekayaan yayasan didasarkan atas anggaran dasar dan itikad baik dari yayasan yang bersangkutan sehingga apabila dalam menjalankan tugas pengelolaan tersebut sesuai dengan anggaran dasar dan dilakukan dengan itikad baik, maka tentunya apa yang dijalankan oleh pengurus tersebut adalah untuk dan atas nama yayasan, sehingga apa yang telah dijalankan pengurus tersebut menjadi tanggung jawab penuh yayasan yang bersangkutan. Sebaliknya jika pengurus dalam menjalankan tugas pengurusannya dalam hal tindakan para pengurusnya bertentangan dengan ketentuan

³⁰ Cnaidir Ali, *op.cit.*, hal.193.

anggaran dasar, melampaui batas-batas kewenangan bertindak selaku pengurus sebagaimana ditentukan anggaran dasar, berarti pengurus dalam menjalankan tugas pengelolaan yayasan tersebut dilakukan dengan itikad baik, maka konsekuensinya setiap pengurus harus bertanggung jawab penuh secara pribadi apabila yang bersangkutan dalam menjalankan tugasnya tidak sesuai dengan ketentuan anggaran dasar, yang mengakibatkan kerugian yayasan atau pihak ketiga (Pasal 35 ayat (5) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001). Sebagai perbandingan dapat dikemukakan bahwa tentang masalah tersebut Pasal 292 ayat (3) buku kedua B.W., menyatakan bahwa pihak ketiga atau yayasan itu sendiri tidak dapat melakukan penyangkalan terhadap tindakan para pengurusnya yang tidak didasarkan pada pembatasan kewenangan mewakili yang berasal dari ketentuan undang-undang yang ditentukan anggaran dasar bagi pengurusnya tadi. Ketentuan sebagaimana diatur dalam B.W., di Belanda bagi yayasan itu, adalah sejalan dengan ketentuan bagi bentuk badan hukum lainnya seperti N.V. sebagaimana ditentukan dalam Pasal 130 ayat (3) buku kedua B.W.³¹

Perkataan itikad baik dan penuh tanggung jawab untuk kepentingan dan tujuan yayasan, mengandung makna bahwa maju dan tidaknya yayasan adalah tergantung itikad baik dari pengurus yayasan tersebut. Jika dalam menjalankan kepengurusan tersebut merugikan pihak ketiga, maka secara tidak langsung menjadi beban dan tanggung jawab yayasan, yang berarti bahwa pengurus dalam menjalankan kepengurusan merugikan intern yayasan. Oleh karenanya sesuai dengan ketentuan pasal 35 ayat (2) jo. pasal 35

³¹ *Ibid.*, hal.105.

ayat (5) UU No.16 Tahun 2001, pengurus bertanggung jawab penuh secara pribadi apabila yang bersangkutan dalam menjalankan tugasnya mengakibatkan kerugian yayasan atau pihak ketiga. Hal ini berarti bahwa jika pengurus dalam menjalankan pengelolaan yayasan merugikan pihak ketiga, maka pengurus dapat dibebani tanggung gugat atas perbuatan pengurus yayasan yang bersangkutan baik secara pribadi, maupun secara tanggung renteng antar pengurus yayasan. Demikian halnya pengawas, pengawas dapat dikenai tanggung gugat dalam hal laporan tahunan yang dibuat dan ditandatangani pengawas ternyata dibuat dengan tidak benar dan menyesatkan. Dalam hal demikian maka pengawas dan pengurus secara tanggung renteng bertanggung jawab terhadap pihak yang dirugikan (Pasal 51 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001). Juga pengawas harus bertanggung jawab dalam hal terjadi kepailitan dan harta kekayaan yayasan tidak mencukupi untuk menutup kerugian tersebut (Pasal 47 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001). Hal ini menyimpulkan bahwa pengawas dapat juga dikenai tanggung gugat sebagaimana dalam hal tersebut diatas.

Tanggung gugat diartikan sebagai keadaan wajib menanggung kerugian yang terjadi dan disengketakan. Perihal gugatan ganti rugi dapat terjadi atas dasar wanprestasi atau ingkar janji maupun *onrechtmatige daad* atau perbuatan melanggar hukum.

Gugatan ganti rugi atas dasar wanprestasi diawali dengan adanya ikatan perjanjian yang dibuat antara pihak-pihak yang membuatnya. Perjanjian yang dimaksud adalah sebagaimana ditentukan dalam pasal 1313 B.W., bahwa "perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain

atau lebih". Subekti mengartikan perjanjian adalah "suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal".³² Jadi antara pengurus yayasan dengan pihak ketiga terikat dalam suatu perjanjian yang telah disepakati oleh kedua belah pihak, yang berarti perjanjian dibuat telah memenuhi syarat sah nya perjanjian sebagaimana pasal 1320 B.W., yaitu sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; kecakapan untuk membuat suatu perikatan; suatu hal tertentu; suatu kausa yang halal.

Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya maksudnya adalah : "Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya mengandung makna bahwa para pihak yang membuat perjanjian telah sepakat atau ada persesuaian kemauan atau saling menyetujui kehendak masing-masing, yang dilahirkan oleh para pihak dengan tiada paksaan, kekeliruan atau penipuan".³³ Dikatakan tidak ada sepakat menurut pasal 1321 B.W., adalah "tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan".

Kecakapan untuk membuat suatu perikatan, maksudnya para pihak cakap bertindak dalam hukum, yaitu telah dewasa dan tidak ditaruh dibawah pengampuan yang dapat mempengaruhi kecakapan seseorang dalam membuat suatu perjanjian.

Suatu hal tertentu, maksudnya perjanjian yang dibuat harus ada obyek yang diperjanjikan untuk diserahkan atau dibuat. Sedangkan suatu sebab yang halal maksudnya bahwa perjanjian tersebut tidak dilarang oleh undang-undang, ketertiban umum maupun kesusilaan.

³² Subekti, *Hukum Perjanjian*, (selanjutnya disebut *Subekti II*), Intermasa, Jakarta, 1991, Hal.1.

³³ Riduan Syahrani, *Op.Cit.*, hal.124.

Apabila perjanjian yang dibuat tersebut telah memenuhi syarat sahnya perjanjian sebagaimana pasal 1320 B.W., maka perjanjian tersebut mengikat kedua belah pihak yang membuatnya sebagaimana mengikatnya undang-undang. Hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 1338 B.W., bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Perjanjian yang dibuat tersebut berlaku sejak saat kedua belah pihak mencapai sepakat mengenai hal-hal yang pokok, sesuai dengan yang dikemukakan oleh Subekti, sebagai berikut : "Pada dasarnya perjanjian dan perikatan yang timbul karenanya itu sudah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan. Dengan perkataan lain, perjanjian itu sudah sah apabila sudah sepakat mengenai hal-hal yang pokok dan tidaklah diperlukan suatu formalitas".³⁴

Prestasi diartikan oleh Abdul Kadir Muhammad sebagai "kewajiban yang harus dipenuhi oleh debitur dalam setiap perikatan".³⁵

Apabila dalam pelaksanaannya salah satu pihak tidak memenuhi kewajiban yang timbul karena perjanjian, maka dapat dikatakan telah ingkar janji atau wanprestasi, menurut Abdul Kadir Muhammad diartikan sebagai berikut : "Wanprestasi artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perikatan".³⁶ Wanprestasi menurut pasal 1239 B.W., menentukan : "Tiap-tiap perikatan untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu, apabila si berhutang tidak memenuhi kewajibannya, mendapatkan penyelesaiannya dalam kewajiban memberikan penggantian biaya, rugi dan bunga."

³⁴ Subekti II, *Op.cit.*, hal.15.

³⁵ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hal. 15.

³⁶ *Ibid.*, hal.2v.

Menurut Subekti, seseorang dikatakan telah wanprestasi apabila :

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya.
2. Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan.
3. Melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat.³⁷

Mengenai bentuk ganti kerugian terdapat dalam pasal 1246 B.W., yang menentukan : "Biaya, rugi dan bunga yang oleh si berpiutang boleh dituntut akan penggantiannya, terdiri pada umumnya atas rugi yang dideritanya dan untung yang sedianya harus dapat dinikmatinya,"

Pertanggung gugat atas dasar yayasan telah melakukan wanprestasi jika pengurus dalam menjalankan tugas kepengurusannya telah mengadakan suatu perikatan, mengikatkan yayasan sebagai penjamin hutang, atau membebani kekayaan yayasan untuk kepentingan pihak lain (tentunya anggaran dasar memberikan wewenang kepada pengurus) dan dalam pelaksanaannya yayasan tidak mampu memenuhi kewajiban, mengembalikan pinjaman untuk dan atas nama yayasan, atau mengembalikan tetapi terlambat atau mengembalikan tetapi tidak sesuai dengan ikatan kontrak, maka dapat dikualifikasikan yayasan telah wanprestasi.

Seseorang yang digugat atas dasar wanprestasi dapat sekaligus digugat atas dasar perbuatan melanggar hukum. Hal ini sesuai dengan yang dikemukakan oleh Soetojo Prawirohamidjojo sebagai berikut : "Suatu wanprestasi dapat sekaligus menimbulkan perbuatan yang onrechmatige daad, asalkan faktanya itu merupakan wanprestasi dan faktanya itu sendiri terjadi diluar kewajiban yang diharuskan oleh kontrak".³⁸

³⁷ Subekti II, *Op.cit.*, hal.45.

³⁸ Soetojo Prawirohamidjojo, *Onrechmatige Daad*. Djumali, Surabaya, 1979, hal.16.

Gugatan ganti kerugian yang terjadi karena adanya perbuatan melanggar hukum atau *onrechmatige daad*, ditentukan dalam pasal 1365 B.W., yang menentukan : "Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, menggantikan kerugian tersebut". Apabila memperhatikan ketentuan pasal 1365 B.W. diatas, didalamnya terkandung unsur-unsur sebagai berikut :

1. Perbuatan yang melanggar hukum (*onrechmatige daad*);
2. Harus ada kesalahan;
3. Harus ada kerugian yang ditimbulkan;
4. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian.³⁹

Mengenai hal diatas Setiawan mengemukakan bahwa untuk mencapai suatu hasil yang baik dalam melakukan gugatan berdasarkan perbuatan melanggar hukum harus dipenuhi syarat-syarat atau unsur-unsur :

1. Perbuatan yang melanggar hukum (*onrechmatige daad*);
2. Harus ada kesalahan;
3. Harus ada kerugian yang ditimbulkan;
4. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian.⁴⁰

ad.1. Perbuatan yang melanggar hukum.

Perbuatan melanggar hukum sebelum tahun 1919 diartikan secara sempit, yaitu melanggar peraturan perundang-undangan.

Perihal perbuatan melanggar hukum setelah tahun 1919 diartikan secara luas sesuai dengan yang dikemukakan oleh Riduan Syahrani sebagai berikut : "Baru tahun 1919 Hoge Raad meninggalkan penafsiran yang sempit atas pengertian perbuatan melanggar hukum, yaitu ketika memberikan

³⁹ Abdul Kadir Muhammad, *Op.cit.*, hal 147

⁴⁰ Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Isina Cipta, Jakarta, 1991, hal.75-76.

putusan pada tingkat kasasi terhadap perkara Lindenboüm vs Cohen, tanggal 31 Januari 1919 yang dikenal dengan nama arrest drukker".⁴¹

Perbuatan melanggar hukum secara luas diartikan sebagai berikut : "Berbuat atau tidak berbuat melanggar hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum orang yang berbuat itu sendiri, atau bertentangan dengan kesusilaan atau sikap berhati-hati sebagaimana patutnya dalam lalu lintas masyarakat, terhadap diri atau barang-barang orang lain".⁴²

ad.2. Harus ada kesalahan.

Perihal kesalahan dalam perbuatan melanggar hukum, ditentukan dalam pasal 1366 B.W., yang menentukan bahwa : "Setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaian atau kurang hati-hatinya". Hal ini berarti bahwa dalam hukum perdata yang berkaitan dengan pemberian ganti kerugian atas dasar perbuatan melanggar hukum tidak membedakan antara kesalahan yang ditimbulkan karena kesengajaan pelaku, melainkan juga karena kelalaian atau kurang hati-hatinya pelaku. Ketentuan ini sesuai dengan yang dikemukakan oleh Riduan Syahrani sebagai berikut : "..... tidak membedakan antara kesalahan dalam kesengajaan dan kesalahan dalam bentuk kurang hati-hati".⁴³

ad.3. Harus ada kerugian yang ditimbulkan.

Perihal kerugian dalam perbuatan melanggar hukum, "dapat berupa kerugian materiil dan dapat berupa kerugian immateriil".⁴⁴ Kerugian dalam bentuk materiil, yaitu

⁴¹ Riduan Syahrani, *Op.cit.*, hal.276.

⁴² *Ibid.*, hal.278.

⁴³ *Ibid.* hal.279.

⁴⁴ *Ibid.*, hal.280.

kerugian yang jumlahnya dapat dihitung, sedangkan kerugian immaterial, jumlahnya tidak dapat dihitung, misalnya nama baiknya tercemar, mengakibatkan kematian.

ad.4. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian.

Adanya hubungan kausal atau hubungan sebab akibat maksudnya yaitu kerugian yang diderita tersebut ditimbulkan atau disebabkan karena perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh pelaku.

Perihal ganti kerugian dalam perbuatan melanggar hukum, menurut yurisprudensi "kerugian yang timbul karena perbuatan melanggar hukum, ketentuannya sama dengan ketentuan kerugian yang timbul karena wanprestasi dalam perjanjian. Ketentuan tersebut diperlakukan secara analogi".⁴⁵ Kerugian yang timbul atas dasar wanprestasi bentuknya berupa biaya, rugi dan bunga sesuai dengan ketentuan pasal 1246 B.W. Hal yang perlu dipertanyakan adalah, apakah yayasan dapat dimintakan pertanggung gugat ganti rugi baik atas dasar wanprestasi maupun onrechmatige daad ?

Mengenai hal diatas Chatamarrasjid mengemukakan bahwa pengurus dan badan hukum yayasan bertanggung jawab atas perbuatan melawan hukum yang dilakukannya. Dalam melakukan kegiatan usahanya, yayasan dapat saja atau mungkin melakukan berbagai perbuatan melawan hukum / melanggar hukum ataupun perbuatan curang. Bahwa badan hukum adalah bertanggung jawab (aansprakelijkheid), artinya dapat digugat untuk perbuatan-perbuatannya yang melawan hukum yang dilakukan oleh organnya sebagai organ.⁴⁶

⁴⁵ Abdul Kadir Muhammad, *Op.cit.*, hal.146.

⁴⁶ Chaidir Ali, *Op.cit.*, hal.218.

Yayasan dapat dimintakan pertanggung jawaban gugat atas dasar onrechtmatige daad dapat dilihat dalam kasus "Tambat Rumah Kapal", sesuai dengan Putusan Hof (Pengadilan Tinggi) di's-Grafenhage tanggal 3 Juni 1965 (Nederlandse Jurisprudentie 1967 No.84), dimana yayasan tidak boleh membatalkan hak penyewa tempat tambat kapal rumah, yang sudah diperoleh dari pemilik tempat sebelum ganti pemilik, menjadi milik yayasan.

Mengenai pertanggung jawaban ini dasarnya kalau menurut Theorie Juridische Realiteit badan hukum (Paul Scholten dan Meyers) maka dasar pendapatnya adalah bahwa segala yang diperbuat oleh pengurus dalam fungsinya (in functie) dapat dipertanggungjawabkan terhadap badan hukum itu sendiri. Sehingga dalam hal melakukan perbuatan terjadi suatu onrechtmatige daad maka menurut Jurische Realiteit onrechtmatige daad dapat dipertanggung jawabkan pada badan hukum tersebut.⁴⁷

Dalam hal yang melakukan perbuatan melanggar hukum ataupun perbuatan curang itu adalah suatu badan hukum, maka disini yang dihadapi adalah suatu organisasi yang kompleks, yaitu sekelompok orang yang terkait dalam suatu sistem kerja tertentu.

Mengenai kapan suatu organ dapat dianggap bertindak selaku organ badan hukum sehingga mengikat badan hukum, menurut de Heersen de leer untuk dapat dianggap bertindak sebagai organ harus bertindak "Nog binnen de formele kring van zijn bevoegheid" atau masih dalam suasana formal dalam wewenangnya. Menurut Paul Scholten bahwa suatu perbuatan masih dapat dikatakan ada dalam suasana formal dari wewenangnya, ialah apabila perbuatannya itu

⁴⁷ *Ibid.*, hal.219.

merupakan pelaksanaan tugas/pemenuhan pekerjaan atau dinasny. Jadi apabila perbuatan melawan hukum tersebut terjadi pada saat organnya (sebagai wakil badan hukum) melakukan perbuatan hukum dan apabila perbuatan tersebut sebagai akibat dari pemeliharaan suatu hak oleh organ i u sebagai organ maka kalau timbul onrechmatige daad yang bertanggung jawab adalah badan hukum tersebut.⁴⁸

Perbuatan curang dalam dunia usaha terutama dikaitkan dengan hukum kontrak disatu pihak dan perbuatan melawan hukum dilain pihak, karena perbuatan curang tersebut sering dimasukkan sebagai suatu klausula didalam kontrak, yang terjadi antara pihak yang tidak seimbang kedudukannya, baik secara ekonomis, sosial, intelektual maupun politis. Beberapa perbuatan melawan hukum dalam dunia bisnis (business tort) dapat disebabkan atau berupa:

1. Negligence (Kealpaan/Kelalaian).
2. Privity of Contract.
3. Product liability.
4. Strict liability.
5. Warranty.⁴⁹

ad.1. Negligence.

Hal kealpaan atau kelalaian ini dapat dihubungkan dengan pasal 1366 B.W., 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-hatinya.

⁴⁸ *Ibid.*, hal. 222.

⁴⁹ *Chatamurrasjid, Op.cit.*, hal. 97.

ad.2. Privity of Contract.

Privity of Contract adalah mengenai hubungan atau ikatan antara para pihak dalam perikatan, dimana secara tradisional adalah esensial untuk menjaga kerahasiaan dari perikatan sampai pada tingkat tertentu dalam suatu perkara antara tergugat dengan penggugat (penggugat dan tergugat, yang semula atau masih terikat dalam perikatan harus menjaga kerahasiaan: pelanggaran merupakan perbuatan melawan hukum).

ad.3. Product Liability.

Product liability biasanya diartikan terhadap pertanggungjawaban dari produsen dan pemasok profesional secara bersama atau kelompok terhadap kerugian yang ditimbulkan oleh barang yang cacat (defective products) atas kerugian yang ditimbulkannya, yang diderita oleh konsumen.

Dalam pengertian ini ada 5 (lima) unsur atau prinsip yang tercakup :

- Liability (pertanggungjawaban). Ini dapat "contractual liability" atau "liability in tort".
- Professional supplies/manufactures. Jadi, tidak mencakup transaksi antar pribadi.
- Barang yang cacat (defective goods). Walaupun disini hanya disebut barang yang cacat, tetapi disini juga termasuk jasa (services).
- Kerusakan/kerugian yang ditimbulkan oleh barang-barang yang cacat itu. Disini berlaku baik kerusakan/kerugian terhadap personal maupun harta benda (property). "Pure Economic Loss" tidak termasuk ruang lingkup product liability.

ad.4. Strict Liability.

Prinsip strict liability ini berbeda dengan prinsip liability based on fault, seperti yang digunakan pada pasal 1243 B.W., dan pasal 1365 B.W. Berdasarkan prinsip liability based on fault pe ggugat baru akan memperoleh ganti kerugian bila ia berhasil membuktikan adanya unsur kesalahan pada pihak tergugat. Asas strict liability ini antara lain di Indonesia, digunakan pada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 Tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup (lihat pasal 21 UUPH dan penjelasannya, dalam hubungan dengan prinsip "polluter pays principle").

ad.5. Warranty.

Suatu warranty adalah suatu janji, pernyataan atau representation yang dibuat oleh penjual barang sebagian dari penjualan atau kontrakpenjualan, sebagai jaminan dari barang yang dijual meliputi karakter, kualitas dan merk dari barang, dengan mana penjual menjamin bahwa fakta-fakta adalah sesuai dengan pernyataan/kontrak. Pelanggaran terhadap hal ini, juga merupakan perbuatan melawan hukum.

Pengurus dan badan hukum yayasan bertanggung jawab sebgai subyek hukum pidana. Persoalan selanjutnya adalah persoalan mengenai pertanggungjawaban yayasan atau badan hukum/korporasi dalam hukum pidana.

BAB IV

P E N U T U P

4.1. Kesimpulan

Dari pembahasan yang sudah dilakukan terhadap Karakteristik Yayasan Menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 Jo. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004, dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Pendirian yayasan sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 jo. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 kebanyakan dilakukan dengan motif untuk keperluan pribadi para pendiri/pengurusnya. Tujuan sosial, kemanusiaan dan keagamaan dari yayasan telah bergeser menjadi aktifitas bisnis untuk kepentingan para pendiri dan pengurus. Namun harus diakui pula adanya yayasan yang memang tetap bergerak dibidang sosial, kemanusiaan dan keagamaan, mereka konsisten dengan tujuan idiil yayasan tersebut. Dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 Jo. Undnag-Undang Nomor 28 Tahun 2004 Tentang Yayasan pada tanggal 06 Oktober 2004, maka seluruh aktifitas dan ketentuan pendirian maupun pengelolaan berikut dengan aspek pengawasan yayasan harus mengikuti ketentuan. Penciptaan Undang-Undang tentang Yayasan ini merupakan langkah maju dalam memberikan pemahaman, kepastian dan ketertiban hukum bagi eksistensi yayasan. Saat ini walaupun sudah ada undang-undang yang mengatur yayasan secara khusus (Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 Jo. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 Tentang Yayasan), banyak pengelola yayasan yang didirikan sebelum adanya ketentuan tersebut, masih tetap menjalankan kegiatan usaha tanpa berlandaskan pada ketentuan dalam Undang-Undang Tentang

Yayasan. Para pengelola yayasan mengakui bahwa kebanyakan yayasan memang dibentuk oleh para pendiri untuk kepentingan pribadi para pendiri atau pengurusnya. Praktek yang terjadi selama ini telah memberikan kesempatan bagi para pendiri/pengurus yayasan justru untuk menggunakan penghasilan yayasan bagi kepentingan mereka sendiri. Sanksi ideal yang mesti diberikan kepada yayasan yang ternyata dalam menjalankan kegiatan bisnis disamping kegiatan sosial, sedangkan hasilnya dimanfaatkan untuk kepentingan para pendiri, pengurus atau pembina yayasan adalah dengan menerapkan ancaman pidana yang sesuai dengan spesifikasi pelanggaran yang dilakukan organ yayasan tersebut dengan ancaman pidana maksimal. Dan terlihat bahwa ketentuan pidana dalam Undang-Undang Tentang Yayasan belum diatur sesuai dengan spesifikasi pelanggaran dan jumlah kerugian yang diderita yayasan akibat perbuatan yang dilakukan oleh organ yayasan.

2. Yayasan dijalankan oleh pengurus dengan pembatasan sebagaimana ditentukan anggaran dasarnya, dalam menjalankan tugas kepengurusan yayasan dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab untuk kepentingan dan tujuan yayasan (Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001). Tanggung jawab tersebut diatas merupakan tanggung jawab intern yayasan. Yayasan sebagai badan hukum baik bertindak sebagai debitur maupun kreditur, badan hukum yayasan tidak mampu bertindak sendiri melainkan dengan bantuan para pengurus yayasan yang memang dalam anggaran dasar memberikan wewenang pengurus melakukan perbuatan hukum dengan pihak ketiga mewakili yayasan, Selain pengurus

terdapat pengawas yang bertugas memberikan nasehat dan melakukan pengawasan terhadap pengurus. Pengurus bertanggung jawab baik secara pribadi maupun tanggung renteng terhadap kerugian yayasan dan pihak ketiga apabila dalam pelaksanaan tugasnya telah melakukan kesalahan karena menyalahi anggaran dasar atau melaksanakan tugas tanpa itikad baik sehingga menimbulkan kerugian baik bagi yayasan maupun pihak ketiga. Dalam hal terjadi kepailitan maka apabila harta kekayaan yayasan tidak mencukupi untuk menutup kerugian yang ditimbulkan kepailitan tersebut maka pengurus dengan atau tanpa pengawas dapat dikenai tanggung jawab baik secara pribadi ataupun tanggung renteng terhadap kerugian tersebut kecuali jika dapat membuktikan bahwa kepailitan tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya.

4.2. S a r a n

Setelah mengkaji dan membahas masalah yayasan diatas, maka saran yang dapat diajukan adalah sebagai berikut :

1. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 jo. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 Tentang Yayasan telah mengatur aspek pengawasan internal maupun eksternal terhadap yayasan. Namun demikian, ketentuan-ketentuan tersebut tampaknya belum cukup memadai untuk mencegah terjadinya penyimpangan yang dilakukan oknum yayasan yang ingin mengejar keuntungan sendiri. Kiranya perlu dipikirkan upaya pembuatan mekanisme pengawasan yang lebih ketat lagi, misalnya dengan membuat suatu lembaga independen

yang berfungsi untuk mengawasi yayasan agar dapat berjalan sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang ada. Dengan tidak mengesampingkan ketentuan-ketentuan yang berlaku, lembaga inilah yang nantinya akan merekomendasikan ke pemerintah nama yayasan-yayasan yang diduga telah melanggar ketentuan-ketentuan yang ada.

2. Untuk meningkatkan keprofesionalan kepengurusan yayasan hendaknya perlu diperhatikan ketentuan mengenai berapa besar/kecilnya organ yayasan menerima gaji/honor mengingat tanggung jawab pengurus dan atau pengawas sangat besar terhadap kemungkinan adanya kerugian yang harus ditanggung secara pribadi atau tanggung renteng.

DAFTAR PUSTAKA

- Ali, Chaidir., *Badan Hukum*, Bandung:Alumni, 1987.
- Bakhtiar, Herlina Suyati., *Serial Contoh Akta Notaris dan Akta Dibawah Tangan Mengenai Contoh-contoh Akta Notaris Untuk PT, CV Dan Yayasan.*, Bandung:Mandar Maju, 2001.
- Chatamarrasjid., *Tujuan Sosial Yayasan dan Kegiatan Usaha Bertujuan Laba.*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.
- Fuady, Munir., *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek.*, Bandung:Alumni, 1999.
- Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek.*, Bandung:Citra Aditya Bakti, 1999.
- Khairandy, Ridwan., *Pengantar Hukum Dagang Indonesia I*, Yogyakarta:Gama Media, 1999.
- Muhammad, Abdul, Kadir., *Hukum Perikatan*, Bandung:Citra Aditya Bakti, 1991.
- Panggabean., *Praktik Peradilan Menangani Kasus Aset Yayasan dan Upaya Penanganan Sengketa Melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa.*, Jakarta:Pustaka Sinar Harapan, 2000.
- Prawirohamidjojo, Soetojo., *Onrechmatige daad*, Surabaya: Djumali, 1979.
- Prodjodikoro, R.Wirjono., *Hukum Perkumpulan, Perseroan Dan Koperasi di Indonesia.*, Jakarta: Dian Rakyat, 1978.
- Rido, Ali., *Badan Hukum dan Kedudukan Hukum Perkumpulan, Koperasi, Yayasan dan Wakaf.*, Bandung:Alumni, 1997.
- Setiawan., *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Jakarta:Bina Cipta, 1991.

- Soebekti R. dan Tjitrosudibio R., *Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, Bandung:Pradnya Paramita, 1976., Cet.8.
- Subekti II, *Hukum Perjanjian*, Jakarta:Intermasa, 1991.
- Susanto, AB. et.al, *Reformasi Yayasan; Perspektif Hukum dan Manajemen*, Yogyakarta:Andi, 2002.
- Wahyono, L.Boedi dan Margono, Suyud., *Hukum Yayasan antara Fungsi Karikatif atau Komersil*, Jakarta: Novindo Pustaka Mandiri, 2001.
- _____., *Undang-Undang Tentang Yayasan., UU No.16 Tahun 2001 jo. UU No.28 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas UU No.16 Tahun 2001, LN No.115 Tahun 2004.*