

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Salah satu organisasi atau korporasi yang berbadan hukum adalah Yayasan. Berdasarkan Undang-Undang Nomor. 16 Tahun 2001 tentang Yayasan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor. 28 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan untuk selanjutnya dalam disertasi ini, kedua Undang-undang ini disebut dengan Undang-Undang Yayasan, yang mengatur bahwa yayasan adalah Badan Hukum.¹ Lahirnya Undang-Undang Yayasan telah memberikan kepastian hukum dan landasan hukum bagi perkembangan yayasan di Indonesia. Dengan landasan hukum tersebut dimaksudkan agar Yayasan tidak salah kelola yang dapat merugikan tidak saja bagi pendiri tetapi juga bagi pihak ketiga ataupun pihak yang berkepentingan.

Istilah Yayasan pada mulanya digunakan sebagai terjemahan dari istilah "*stichting*" dalam Bahasa Belanda dan "*foundation*" dalam Bahasa Inggris. Sebagaimana istilah Yayasan yang berasal dari penerjemahan bahasa Belanda. Lembaga Yayasan pun sebenarnya sejak zaman Hindia

¹ Pasal 1 angka (1) UUY No. 16 Tahun 2001 yaitu: "Yayasan adalah badan hukum yang terdiri atas kekayaan yang dipisahkan dan diperuntukkan untuk mencapai tujuan tertentu di bidang sosial, keagamaan, dan kemanusiaan, yang tidak mempunyai anggota".

Belanda sudah dikenal dan diakui keberadaannya dalam kehidupan lalu lintas hukum berdasarkan praktik-praktik kebiasaan hukum.²

Sebelum berlaku Undang-Undang Yayasan belum ada keseragaman tentang cara mendirikan Yayasan. Pendirian Yayasan hanya didasarkan pada kebiasaan dalam masyarakat, karena belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang cara pendirian Yayasan, serta keharusan pembentukan Yayasan melalui akta notaris atau yang telah dibuat dengan akta kemudian didaftarkan ke kantor panitera Pengadilan Negeri di mana yayasan berdomisili, selanjutnya diumumkan. Tujuan diumumkan agar masyarakat mengetahui aktifitas dan keberadaan yayasan di mana tempat didirikan.³ Lebih parah lagi karena tidak ada suatu ketentuan yang menyebutkan bahwa yayasan konkordan mengikuti hukum Belanda, sedangkan di Belanda sendiri pengaturan yayasan sudah mengalami perubahan setelah Indonesia merdeka.⁴

Setelah berlaku Undang-Undang Yayasan di dalamnya telah dicantumkan dengan jelas syarat untuk mendirikan Yayasan. Syarat pendirian Yayasan pada umumnya yayasan didirikan oleh satu orang atau lebih dengan memisahkan harta kekayaan pendirinya, dilakukan dengan akta notaris, dan dibuat dalam bahasa Indonesia, memperoleh pengesahan

² Rudi Prasetya, 2012, *Yayasan Dalam Teori dan Praktik*, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 2

³ Subekti dan Mulyoto, 2011, *Yayasan Sebelum dan Sesudah Berlakunya Undang-Undang Yayasan dan PP No. 63 Tahun 2008*, Yogyakarta, Cakrawala Media, hlm. 6-7

⁴ Anwar Borahima, 2010, *Kedudukan Yayasan di Indonesia (Eksistensi, Tujuan, dan Tanggung Jawab Yayasan)*, Jakarta: Kencana, Hlm.22.

Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, diumumkan dalam Tambahan Berita Negara Republik Indonesia, tidak boleh memakai nama yang telah dipakai secara sah oleh Yayasan lain atau bertentangan dengan ketertiban dan/atau kesusilaan dan nama Yayasan harus didahului nama Yayasan.⁵ Dalam hal kekayaan yayasan berasal dari wakaf, kata “wakaf” dapat ditambahkan setelah kata ‘Yayasan’.⁶

Pembahasan menyangkut peraturan pelaksanaan sebagaimana yang diamanahkan Undang-Undang Yayasan berupa Peraturan Pemerintah Nomor 63 Tahun 2008. PP ini memuat segala sesuatu yang berhubungan dengan penggunaan nama yayasan, kekayaan awal yayasan, pendirian yayasan berdasarkan surat wasiat, syarat dan tata cara pendirian yayasan oleh orang asing, tata cara pengajuan permohonan pengesahan akta pendirian dan persetujuan, akta perubahan anggaran dasar yayasan, tata cara pembentukan perubahan anggaran dasar dan Perubahan data yayasan, syarat dan tata cara pemberian bantuan negara kepada yayasan, syarat dan tata cara yayasan asing melakukan kegiatan di Indonesia dan tata cara penggabungan yayasan.⁷

Semua peraturan yang dimaksud kemudian dimuat di dalam Akta Pendirian Yayasan. Hal utama pendirian Yayasan sebagai badan hukum adalah dengan memisahkan harta kekayaan pendirinya sebagai kekayaan

⁵ *Op.,Cit*, Anwar Borahima, hlm. 38

⁶ Pasal 15 ayat (3) Undang-Undang Yayasan No. 16 Tahun 2001

⁷ Bambang Syamsuzar Oyon, 2019, *Prinsip Tata Kelola Yayasan Yang Baik*, Disertasi Fakultas Hukum Unair, hlm.

awal Yayasan dengan tujuan di bidang sosial, keagamaan dan kemanusiaan.

Merujuk pada Pasal 1 angka (1) dan Pasal 9 ayat (1) kemudian dipertegas kata dipisahkan dalam Pasal 26 ayat (1),⁸ sebelum berlaku Undang-Undang Yayasan juga telah mengenal kekayaan awal yayasan berupa uang atau pun barang. Barang yang dimaksud antara lain benda tidak bergerak berupa tanah saja dan atau bangunan yang ada di atasnya. Setelah berlakunya Undang-Undang Yayasan eksistensinya jelas sebagai badan hukum dan di dalam Akta pendiriannya terdapat pemisahan antara harta kekayaan Yayasan dengan harta pribadi yang menjadi salah satu syarat mutlak wajib dipenuhi oleh pendiri, begitu pula hak dan kewajiban serta tanggung jawabnya.

Makna kata pemisahan harta kekayaan pendiri dengan kekayaan yayasan menurut Anwar Borahima, bahwa hakikat pemisahan harta adalah pemilik tidak lagi mempunyai hubungan dengan harta kekayaan yang dilepaskannya, karena agama menganjurkan bahkan mewajibkan demikian.⁹ Senada dengan pendapat Yohanes Sogar Simamora, bahwa mengandung makna adanya kesukarelaan dari pendiri untuk melepaskan suatu kekayaan tersebut. Dengan memisahkan harta kekayaan, maka pendiri maupun ahli warisnya tidak lagi berhak atas harta kekayaan yang dipisahkan, sebagaimana yang disyaratkan untuk menjadikan Yayasan

⁸ Lihat pasal 26 Ayat (1) UUY, "Kekayaan yayasan berasal dari sejumlah kekayaan yang dipisahkan dalam bentuk uang atau barang".

⁹ Anwar Boharima, 2023, *Ekssistensi, Tujuan dan Tanggung Jawab Yayasan*, Depok: RajaGrafindo Persada, hlm.14

sebagai badan hukum.¹⁰ Termasuk dalam hal menggunakannya sebagai alat untuk mencapai hal-hal di luar tujuan Yayasan itu sendiri. Namun pada kenyataannya banyak pendirian Yayasan hingga saat ini dilatarbelakangi beberapa motif mendirikan yayasan antara lain, 1) Untuk beramal. 2) Untuk beramal dan sekaligus untuk mempertahankan warisan. 3) Terpaksa, karena peraturan perundang-undangan yang mensyaratkan. 4) Untuk bisnis dan mendapatkan fasilitas pajak. 5) Untuk mendapatkan dana demi kepentingan organnya.¹¹

Menurut penulis dari beberapa motif yang dikemukakan di atas, motif yang tepat dalam disertasi ini adalah motif untuk beramal dan sekaligus untuk mempertahankan warisan. Motif ini mengingatkan pada jenis *wakaf dzurri* yang pada masanya banyak menimbulkan masalah, karena para pengurusnya menganggap bahwa Yayasan dan asset yayasan masih miliknya.¹² Menurut Ter Haar,¹³ bahwa cikal bakal dari yayasan adalah *wakaf*. Lebih lanjut Anwar Borahima, menjelaskan bahwa walaupun wakaf merupakan cikal bakal dari Yayasan tetapi wakaf tidak identik dengan Yayasan melainkan mempunyai perbedaan dengan Yayasan. Apabila suatu harta kekayaan dipisahkan untuk pendirian suatu wakaf, maka dengan pemisahan tersebut kekayaan (barang ditempatkan di luar lalu

¹⁰ Yohanes Sogar Simamora, 2012, *Karakteristik Pengelolaan dan Pemeriksaan Badan Hukum Yayasan di Indonesia*, *Jurnal Rechtsvinding, Media Pembina Hukum Nasional*, Volume 1 Nomor 2, Hlm. 177

¹¹ *Op., Cit*, Anwar Borahima, hlm. 16-17

¹² Sayyid Sabiq, 1986, *Fikih Sunnah*, Bandung; PT. Alma'arif, hlm. 153

¹³ Ter Haar Bzn, Terjemahan K. Ng. Soebakti Poesponoto, 1985, *Asas-Asas dan Sususnan Hukum Adat, Pradnya paramita*, hlm. 161

lintas hukum). Selain itu wakaf lebih dahulu ada baru kemudian barang yang diwakafkan, sedangkan Yayasan lahir bertepatan dengan pemisahan harta sebagai kekayaan awal, sehingga ada yang berpendapat bahwa harta yang dipisahkan itu sendiri adalah Yayasan.¹⁴

Harta kekayaan awal yang dipisahkan oleh pendiri yayasan, baik sebelum maupun setelah berlakunya Undang-Undang Yayasan, pada prinsipnya berbentuk uang atau benda. Benda yang diserahkan oleh pendiri dapat berupa benda bergerak maupun tidak bergerak. Namun umumnya yang diserahkan adalah benda tidak bergerak berupa Hak Atas Tanah. Pengaturan mengenai Hak Atas Tanah secara khusus diatur dalam Pasal 16 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) menetapkan bahwa jenis-jenis hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) meliputi Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, dan Hak Sewa.¹⁵ Pada umumnya, tanah yang dimiliki oleh pendiri yayasan berbentuk Hak Milik dan/atau bangunan yang berdiri di atasnya. Hak Milik sebagaimana diatur dalam Pasal 20 ayat (1) UUPA,¹⁶ menentukan bahwa hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan Pasal 6.¹⁷ Tanah dengan status Hak

¹⁴ *Ibid*, hlm 14

¹⁵ Pasal 16 UUPA menentukan bahwa, Hak-hak atas tanah sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) ialah, Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, dst.

¹⁶ Lihat Pasal 20 Undang-Undang Pokok Agraria

¹⁷ Pasal 6 UUPA Semua Hak Atas Tanah mempunyai fungsi sosial

Milik tersebut lazim digunakan sebagai lokasi pembangunan kantor yayasan, tempat tinggal pengurus, maupun sebagai fasilitas untuk menjalankan kegiatan yayasan. Pada saat pendirian yayasan, pendiri biasanya menyerahkan tanah miliknya kepada yayasan, dan penyerahan tersebut dicatat secara resmi dalam akta pendirian notaris sebagai bagian dari kekayaan awal yayasan.

Yayasan sebagai badan hukum memiliki karakteristik khusus dalam hal kepemilikan dan pengelolaan kekayaan. Dalam praktiknya, pendiri yayasan seringkali menyerahkan hak atas tanah sebagai bagian dari kekayaan awal yayasan untuk mendukung pencapaian tujuan sosial, keagamaan, dan kemanusiaan yang diemban yayasan. Namun, proses penyerahan hak atas tanah tersebut kerap menimbulkan permasalahan hukum, khususnya terkait kepastian status kepemilikan atas tanah yang telah diserahkan, serta akibat hukumnya bagi pendiri maupun ahli warisnya.

Sebelum berlaku Undang-Undang Yayasan dan sebelum berlakunya Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA), penyerahan hak atas tanah kepada yayasan umumnya dilakukan melalui hibah, wakaf, atau wasiat. Ketiga mekanisme ini memberikan dasar hukum bagi yayasan untuk memperoleh tanah sebagai kekayaan awalnya. Namun, setelah berlakunya UUPA, konsep penyerahan hak atas tanah kepada Yayasan mengalami perubahan. Penyerahan hak tidak lagi dilakukan secara langsung sebagaimana sebelumnya, melainkan tunduk pada ketentuan hukum agraria nasional. Dalam praktik, penyerahan tanah dari pendiri kepada

Yayasan sering dilakukan dengan mekanisme pelepasan hak milik kepada Negara, kemudian tanah tersebut dimohon oleh Yayasan dalam bentuk Hak Guna Bangunan (HGB) atau Hak Pakai (HP) di atas tanah negara. Meski demikian, bukan berarti mekanisme ini satu-satunya cara yang sah. Pendiri juga dapat menyerahkan tanah secara langsung kepada Yayasan melalui perbuatan hukum hibah atau jual beli, selama sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Apabila hak atas tanah yang telah diberikan kepada Yayasan berakhir jangka waktunya, hak tersebut dapat diperpanjang atau diperbaharui sesuai ketentuan hukum pertanahan yang berlaku. Sedangkan khusus untuk penyerahan tanah hak milik dalam bentuk wakaf, yang diberlakukan adalah Undang-Undang Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf. Apabila penyerahan tanah dengan cara hibah, maka berlaku Pasal 1666 BW bagi yang tunduk pada BW, dan Pasal 212 KHI bagi yang beragama Islam.

Permasalahan utama yang sering muncul adalah klaim dari ahli waris terhadap harta kekayaan Yayasan setelah pendiri meninggal dunia. Dalam sejumlah kasus, ahli waris merasa memiliki hak atas tanah atau aset yang telah diserahkan oleh pendiri kepada Yayasan, dan menganggap aset tersebut masih merupakan bagian dari harta keluarga. Pandangan ini seringkali bertentangan dengan status hukum aset tersebut, yang sebenarnya telah menjadi milik Yayasan melalui mekanisme hibah, wakaf, atau bentuk penyerahan lain yang sah secara hukum. Bahkan, tidak jarang ahli waris berupaya menarik kembali harta yang telah diserahkan, meskipun

menurut hukum yang berlaku, baik hibah maupun wakaf merupakan perbuatan hukum yang bersifat final dan tidak dapat ditarik kembali setelah diserahkan dan diterima oleh pihak penerima.

Menurut Suharto, sebelum Undang-Undang Yayasan diundangkan, perkembangan yayasan menunjukkan adanya ketidakjelasan dalam memahami karakter yayasan sebagai lembaga yang dibentuk untuk tujuan sosial, keagamaan, dan kemanusiaan. Ketidakjelasan ini menimbulkan berbagai persoalan, baik di dalam struktur internal yayasan maupun dalam hubungan antarorgan yayasan, termasuk konflik antara pendiri dan ahli warisnya.¹⁸ Permasalahan tersebut pada dasarnya muncul karena pendiri dan ahli waris tidak memahami, atau bahkan tidak menyadari, bahwa harta kekayaan yang diserahkan sebagai kekayaan awal yayasan telah dipisahkan dari harta pribadi pendiri dan menjadi milik yayasan sebagai badan hukum yang berdiri sendiri. Ketidaktahuan ini diperparah oleh pengaruh kebiasaan lama sebelum berlakunya Undang-Undang Yayasan, di mana harta yang diserahkan kepada yayasan masih dianggap sebagai bagian dari milik pribadi pendiri, sehingga menimbulkan klaim kepemilikan oleh ahli waris setelah pendiri wafat.

Permasalahan antara ahli waris dan yayasan kerap muncul, baik melalui pemberitaan di media daring, surat kabar, maupun dalam perkara yang diajukan ke pengadilan atau diselesaikan secara nonlitigasi. Penulis

¹⁸ Suharto, 2009, *Membedah konflik Yayasan, Menuju Konstruksi Hukum Bermartabat*, cetakan Pertama, Yogyakarta, Cakrawala Media, hlm. 2

menemukan beberapa kasus yang mencerminkan konflik tersebut, salah satunya tercermin dalam Putusan Kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 33 K/TUN/2015 yang termuat dalam Direktori Putusan Mahkamah Agung.¹⁹

Dasar gugatan yang diajukan oleh ahli waris pendiri Yayasan meliputi:

1) Perubahan nama Yayasan, dari Yayasan Pendidikan Harapan menjadi Yayasan Pendidikan Harapan Agoeng yang dilakukan oleh Ir. Dony Setiawan tanpa sepengetahuan Tuan Beny Setiawan salah satu ahli waris yang ditunjuk sebagai pengganti Dewan Pendiri Yayasan Pendidikan Harapan. 2) Perubahan susunan pengurus Yayasan yang dilakukan oleh Ir. Dony Setiawan. 3) Perubahan harta kekayaan awal Yayasan dari Rp500.000 menjadi Rp10.000.000. Pada tingkat pertama, pengadilan memutuskan untuk menolak gugatan tersebut. Majelis hakim berpendapat bahwa perkara ini berada di luar kompetensi absolut Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN). Sebaliknya, kewenangan untuk mengadili perkara tersebut berada pada Pengadilan Negeri.

Kasus serupa ditemukan dalam perkara gugatan perdata yang diajukan oleh salah satu ahli waris pendiri yayasan, dengan duduk perkara sebagai berikut: Yayasan Pendidikan Wini Unggul (SANDI NUNG) didirikan pada tanggal 16 Juni 2004 berdasarkan Akta Notaris Nomor. 58 yang dibuat di hadapan Notaris dan PPAT Albert Wilson Riwukore, SH.²⁰ Yayasan ini

¹⁹ Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 33K/TUN/2015

²⁰ Putusan pengadilan Negeri Nomor. 01/Pdt.G/2020/ PN. Bju

didirikan oleh empat orang pendiri yang sekaligus bertindak sebagai pembina, yaitu Drs. Paulus Kadju, Mathias Padha Djawa (ayah penggugat), Gaspar Baga, dan Petrus Wada. Mathias Padha Djawa (ayah penggugat) memberikan kekayaan awal kepada yayasan berupa tanah hak milik seluas 35 hektare.

Pada tanggal 10 Juli 2010, Mathias Padha Djawa meninggal dunia, diikuti oleh Drs. Paulus Kadju pada tanggal 11 Desember 2012. Permasalahan timbul ketika diadakan perubahan akta notaris melalui rapat dewan pembina yayasan. Dalam rapat tersebut, pada poin ke-6, disepakati bahwa posisi Drs. Paulus Kadju sebagai pendiri yayasan akan digantikan oleh Yovita Kamrah, janda sekaligus ahli waris almarhum Paulus Kadju, sebagai bentuk penghargaan atas jasa dan perannya dalam mendirikan Yayasan STKIP Nusa Bunga Floresta. Namun, posisi Mathias Padha Djawa sebagai pendiri dan pemberi kekayaan awal yayasan berupa tanah hak milik seluas 35 hektare tidak digantikan oleh ahli warisnya. Keputusan rapat dewan pembina ini memunculkan perasaan diskriminasi di kalangan ahli waris almarhum Mathias Padha Djawa, yang merasa tidak diberi kesempatan untuk menggantikan posisi ayahnya sebagai pendiri yayasan. Akibatnya, ahli waris almarhum Mathias Padha Djawa mengajukan gugatan terhadap yayasan. Hingga saat ini, hasil dari gugatan tersebut belum memberikan keputusan yang adil bagi ahli waris almarhum Mathias Padha Djawa.

Motif lain yang tercermin dalam putusan pengadilan di atas adalah motif pendirian yayasan baru, yang pada dasarnya bertujuan untuk mengambil alih aset yayasan serta izin penyelenggaraannya. Hal ini mirip dengan kasus yang terjadi pada Yayasan Perguruan Tinggi Karya Darma Makassar versi UVRI dan Yayasan Perguruan Tinggi Karya Darma Makassar versi UPRI, yang tercatat dalam putusan kasasi dengan Nomor 1324 K/Pdt/2019.²¹ Dikuatkan dengan putusan PK Nomor. 563PK/Pdt/2020.²² Putusan pengadilan tersebut telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) dan memberikan kepastian hukum. Namun, meskipun putusan pengadilan tersebut telah mengikat secara hukum, permasalahan terkait belum dapat diselesaikan dengan baik. Ahli waris pendiri masih merasa tidak puas dan belum merasakan keadilan atau manfaat yang seharusnya terkait dengan sengketa perebutan kekayaan yayasan.

Konflik yang berkepanjangan antara ahli waris pendiri Yayasan dan Yayasan itu sendiri, salah satunya disebabkan oleh kenyataan bahwa pada awal pendirian Yayasan, pendiri memisahkan harta kekayaannya tanpa mempertimbangkan dampaknya setelah pendiri Yayasan meninggal dunia. Termasuk di dalamnya aturan mengenai penyerahan tanah oleh pendiri kepada Yayasan belum memberikan keadilan yang memadai bagi ahli waris. Selain itu, faktor lain yang memperburuk situasi adalah bahwa

²¹ Putusan Kasasi Nomor: 1324 PK/Pdt/2019

²² Putusan Peninjauan Kembali Nomor: 563 PK/Pdt/2020

pendirian Yayasan baik sebelum maupun setelah berlakunya Undang-Undang Yayasan, masih mengikuti kebiasaan lama terutama pada Yayasan yang pendiriannya mencontoh pola '*wakaf dzurri*' (*wakaf* keluarga). Hingga saat ini banyak permasalahan yang belum dapat diselesaikan dengan baik.

Menurut Hendra Idris,²³ seorang Notaris yang telah berpraktik sejak 1990, penyerahan tanah kepada Yayasan, baik sebelum maupun setelah berlakunya Undang-Undang Yayasan, kerap dilakukan dengan menurunkan status dari Hak Milik menjadi Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai. Proses ini diawali dengan pelepasan Hak Milik pendiri kepada negara, kemudian Yayasan mengajukan permohonan untuk memperoleh Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai, yang nantinya dapat diperpanjang dan diperbarui. Menurutnya, metode ini mirip atau dapat disamakan dengan mekanisme perolehan tanah oleh badan hukum seperti Perseroan Terbatas (PT), khususnya ketika tanah dengan status Hak Milik dimasukkan sebagai saham atau *inbreng*.²⁴ Cara lainnya adalah penyerahan tanah hak milik yang masih terdaftar atas nama pendiri tanpa dilakukan balik nama. Dalam beberapa kasus, penyerahan ini juga dilakukan secara pura-pura, mirip dengan praktik yang sering dilakukan dalam pendirian PT, di mana pendiri menunjukkan nilai uang yang berada dalam rekening bank atas nama PT kepada Notaris. Setelah akta notaris dan pengesahan badan hukum

²³ Hendra Idris, 2023, Wawancara yang dilakukan pada tanggal 22 Januari 2023

²⁴ Lihat Pasal 34 Undang-Undang Nomor 40 tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.

diterbitkan oleh Kemenkumham, dana tersebut kemudian ditarik kembali oleh pemiliknya.²⁵

Penyerahan tanah hak milik pendiri setelah berlakunya Undang-Undang Yayasan, juga masih menggunakan konsep yang sama, sehingga permasalahan sebelum dan setelah berlaku Undang-Undang Yayasan pun juga sama. Dari perspektif kepastian hukum, penyerahan tanah kepada yayasan harus memiliki dasar hukum yang jelas agar tidak menimbulkan sengketa di kemudian hari.

Konsep pelepasan hak yang diatur dalam peraturan yang berlaku memberikan kepastian hukum bagi yayasan sebagai penerima. Namun pada saat yang sama dapat menimbulkan ketidakpastian bagi pendiri dan ahli warisnya. Oleh karena itu, perlu dipertimbangkan mekanisme hukum yang lebih jelas dan menguntungkan semua pihak. Dari segi keadilan, perlu ada keseimbangan antara kepentingan yayasan sebagai lembaga sosial dengan kepentingan pendiri dan ahli warisnya, jika tanah yang diserahkan ke yayasan dianggap sebagai harta yang tidak dapat diklaim kembali oleh ahli waris, maka perlu adanya pengaturan yang adil sehingga pendiri tetap dapat beramal tanpa mengorbankan kepentingan keluarganya.

Undang-Undang tentang Yayasan disusun untuk memberikan pemahaman yang benar kepada masyarakat, menjamin kepastian serta ketertiban hukum, dan mengembalikan fungsi Yayasan sebagai pranata

²⁵ Muhammad Hasyim, 2023, Wawancara notaris yang dilakukan pada tanggal 22 Januari 2023

hukum yang berorientasi pada tujuan sosial, keagamaan, dan kemanusiaan. Namun, dalam praktiknya, regulasi ini belum sepenuhnya mampu mengatasi sengketa tanah antara ahli waris dan Yayasan yang muncul setelah wafatnya pendiri.

Penyelesaian permasalahan tersebut, baik sebelum maupun setelah lahirnya Undang-Undang Yayasan, tetap menjadi tantangan. Meskipun telah dilakukan berbagai perubahan terhadap regulasi, termasuk Undang-Undang Yayasan, peraturan pelaksana berupa Peraturan Pemerintah, serta ketentuan mengenai Hak Milik atas tanah yang diserahkan melalui konsep pelepasan hak, konflik antara ahli waris dan Yayasan masih belum terselesaikan secara menyeluruh.

Berdasarkan berbagai kasus dalam putusan pengadilan maupun penyelesaian di luar pengadilan, penulis berpendapat bahwa bentuk penyerahan kekayaan awal oleh pendiri kepada Yayasan perlu ditetapkan secara jelas sejak awal pendirian Yayasan. Sebelum mendirikan atau berperan sebagai pendiri Yayasan, pendiri harus memisahkan sebagian hartanya sebagai kekayaan awal Yayasan serta memberikan pemberitahuan yang jelas kepada ahli warisnya. Pendiri yang memiliki niat untuk beramal juga perlu mempertimbangkan hak-hak ahli waris agar mereka tidak merasa dirugikan. Dengan demikian, keadilan bagi semua pihak, baik pendiri, ahli waris, maupun Yayasan yang didirikan dapat terwujud, sehingga potensi konflik di masa mendatang dapat dihindari.

Dalam konteks tersebut, notaris memiliki peran yang sangat penting sebagai pejabat yang berada di garis depan dan bertanggung jawab dalam memberikan edukasi kepada masyarakat yang ingin beramal melalui pendirian Yayasan. Namun, dalam praktiknya, peran notaris masih belum optimal dalam memberikan pemahaman yang memadai kepada pendiri Yayasan. Banyak notaris dan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang belum terbiasa, atau bahkan belum mengetahui, bahwa penyerahan benda tidak bergerak, seperti tanah, tidak harus dilakukan dengan menyerahkan kepemilikan secara langsung, tetapi dapat melalui penyerahan hak pemanfaatannya.

Dalam hukum perdata, dikenal konsep pemasukan aset ke dalam suatu persekutuan, baik dalam bentuk penyerahan hak kebendaan secara penuh maupun dalam bentuk pemberian hak kenikmatan atau pemanfaatan atas suatu benda. Meskipun konsep ini umumnya diterapkan pada benda bergerak, secara prinsip dapat pula diterapkan terhadap benda tidak bergerak seperti tanah. Oleh karena itu, penyerahan hak atas tanah kepada Yayasan sejatinya tidak harus selalu dilakukan dengan cara melepaskan hak milik kepada negara, sebagaimana yang sering terjadi dalam praktik. Jika mekanisme pelepasan hak milik ini terus dipertahankan, maka potensi konflik internal di antara ahli waris pendiri dan Yayasan akan terus berulang, sebagaimana telah diuraikan sebelumnya. Padahal, berdasarkan ketentuan dalam BW, penyerahan tanah kepada Yayasan dimungkinkan tidak hanya melalui pengalihan hak milik secara penuh, tetapi juga melalui pemberian

hak kenikmatan dan pemanfaatan, sebagaimana mekanisme penyerahan aset kepada badan usaha, sesuai ketentuan Pasal 1631 BW.²⁶ jika yang dimasukkan ke dalam perseroan hanya suatu kenikmatan barang tertentu yang pemakaiannya tidak mengakibatkan habisnya barang itu, maka barang tersebut tetap menjadi tanggungan peserta yang menjadi pemilik mutlak. Jika barang itu susut karena dipakai, turun harganya karena ditahan, dimaksudkan untuk dijual atau dimasukkan ke dalam perseroan menurut suatu anggaran yang ditentukan dalam pertelaan atau dalam inventaris, maka barang tersebut menjadi tanggungan perseroan. Jika barang itu telah ditaksir maka peserta yang memasukkan barang itu tidak boleh meminta pembayaran yang melebihi harga taksiran.

Sayangnya, mekanisme tersebut masih jarang diterapkan dalam praktik pengelolaan aset oleh badan hukum Yayasan. Padahal, secara *normatif*, masih terdapat instrumen hukum yang dapat dimanfaatkan untuk menyelesaikan konflik antara pendiri Yayasan, ahli warisnya, dan Yayasan itu sendiri. Salah satu instrumen tersebut adalah pemberian Hak Guna Bangunan (HGB) atau Hak Pakai (HP) di atas tanah Hak Milik, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Pokok Agraria dan peraturan pelaksanaannya, yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996. Meskipun PP tersebut telah dicabut dan dinyatakan tidak berlaku melalui Pasal 103 Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021, konsep hukum mengenai pemberian HGB atau HP di atas tanah Hak Milik tetap diakui

²⁶ Lihat Pasal 1631 BW,

dalam praktik hukum agraria. Namun demikian, mekanisme ini tampaknya hanya dikenal secara normatif dalam tataran hukum positif ('di atas kertas'), tetapi tidak dikenal dan tidak lazim dilakukan dalam praktik masyarakat, termasuk oleh para notaris, Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), maupun instansi pertanahan. Hal ini menunjukkan adanya kesenjangan antara pengaturan hukum dan implementasinya di lapangan.

Sebagai contoh dalam sejumlah kasus penyerahan tanah kepada Yayasan, pendiri atau keluarganya justru lebih memilih untuk melepaskan hak milik kepada negara terlebih dahulu, agar kemudian Yayasan dapat mengajukan permohonan atas tanah tersebut dengan status Hak Guna Bangunan (HGB) atau Hak Pakai (HP) di atas tanah negara. Praktik ini tidak hanya menyulitkan posisi hukum pendiri dan ahli warisnya karena kehilangan kepemilikan penuh, tetapi juga berpotensi menimbulkan konflik ketika ahli waris di kemudian hari mengklaim bahwa tanah tersebut masih merupakan bagian dari harta keluarga. Sementara itu, alternatif hukum yang memungkinkan pemberian HGB atau HP langsung di atas tanah Hak Milik sebagai bentuk kontribusi pendiri kepada Yayasan tidak banyak dikenal, dipahami, apalagi diterapkan oleh para pemangku kepentingan seperti notaris, PPAT, maupun kantor pertanahan. Ketiadaan praktik ini menunjukkan adanya kekosongan dalam pembinaan teknis dan sosialisasi hukum, serta mencerminkan bahwa sistem hukum belum sepenuhnya efektif dalam menjembatani kepentingan individu (pendiri dan ahli waris) dengan kepentingan badan hukum Yayasan

Dalam konteks teori badan hukum, yayasan sebagai entitas hukum memiliki hak dan kewajiban tersendiri yang terpisah dari pendirinya. Oleh karena itu, tanah yang telah diserahkan kepada yayasan seharusnya tidak lagi menjadi bagian dari aset pribadi pendiri. Namun dalam praktiknya banyak kasus di mana pendiri atau ahli waris tetap mengklaim tanah tersebut yang menunjukkan adanya ketidaksesuaian antara teori dan praktik.

Permasalahan ini semakin kompleks ketika kepentingan sosial dan niat baik pendiri untuk beramal berbenturan dengan kepentingan ahli waris. Ahli waris sering kali menganggap bahwa tanah yang diserahkan kepada yayasan masih merupakan bagian dari harta warisan keluarga. Hal ini menimbulkan ketidakpastian hukum dan berpotensi menyebabkan sengketa di kemudian hari. Oleh karena itu diperlukan konsep ideal yang dapat memberikan keseimbangan antara niat pendiri dalam mendukung kegiatan yayasan dengan kepastian hukum bagi ahli warisnya.

Salah satu solusi yang dapat diterapkan adalah dengan memperjelas aturan mengenai bentuk penyerahan tanah oleh pendiri kepada yayasan, serta hak dan kewajiban pihak yang menyerahkan tanah tersebut. Selain itu, diperlukan regulasi yang lebih fleksibel agar tanah yang diserahkan dapat dikelola secara optimal oleh yayasan tanpa menimbulkan permasalahan hukum di masa depan. Pengawasan yang ketat terhadap pengelolaan aset tanah juga menjadi penting untuk memastikan bahwa yayasan tidak hanya mematuhi regulasi yang ada, tetapi juga dapat

menjalankan fungsinya dengan baik sesuai dengan tujuan sosial, keagamaan, atau kemanusiaan yang diembannya. Prosedur yang jelas dalam penyerahan dan pengelolaan tanah juga akan mengurangi potensi konflik di antara pihak-pihak terkait, seperti pendiri, ahli waris, dan yayasan itu sendiri di kemudian hari.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan landasan pemikiran di atas, penelitian ini dilakukan untuk dapat merumuskan, menganalisis, mengevaluasi, dan menemukan solusi permasalahan terhadap beberapa pertanyaan disertasi, sebagai berikut:

1. Apa hakikat penyerahan hak atas tanah yang dilakukan oleh pendiri sebagai kekayaan awal Yayasan?
2. Upaya apa yang dapat dilakukan agar pendiri yang menyerahkan tanahnya kepada yayasan tidak kehilangan hak milik?
3. Apa konsep ideal agar pendiri Yayasan dapat beramal dengan tidak merugikan ahli waris?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Untuk menemukan dan memformulasikan hakikat penyerahan hak atas tanah yang dilakukan oleh pendiri sebagai kekayaan awal Yayasan
2. Untuk menemukan dan memperjelas Upaya yang dapat dilakukan agar pendiri yang menyerahkan tanahnya kepada yayasan tidak kehilangan hak milik.

3. Untuk merumuskan dan memperjelas konsep ideal agar pendiri Yayasan dapat beramal dengan tidak merugikan ahli waris

Adapun manfaat dari penelitian ini, yaitu:

1. Pada aspek teoretis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi, referensi bagi akademisi fakultas hukum maupun masyarakat luas untuk mengetahui perkembangan ilmu hukum dewasa ini, khususnya di bidang Hukum Perdata mengenai penyerahan Hak Atas Tanah pendiri sebagai kekayaan awal yayasan.
2. Secara praktis, hasil dari penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat dan memberikan sumbangan pemikiran serta khasanah penelitian ilmu hukum yang dapat digunakan sebagai bahan pertimbangan, baik bagi praktisi, akademisi, pemerintah dan pemerintah daerah maupun pemerhati konstitusi terkait regulasi perundang-undangan khususnya terhadap Undang-Undang tentang yayasan.

D. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan Berdasarkan hasil penelusuran yang telah dilakukan, penulis menemukan sejumlah penelitian terdahulu yang memiliki relevansi dengan topik **Penyerahan Hak Atas Tanah Pendiri sebagai Harta Kekayaan Awal Yayasan**. Dari penelusuran tersebut, terdapat tiga judul penelitian yang berhasil diidentifikasi. Penelitian-penelitian ini menjadi referensi penting dalam memahami perkembangan kajian mengenai aspek hukum penyerahan hak atas tanah oleh pendiri yayasan, serta memberikan

gambaran mengenai pendekatan dan solusi yang telah ditawarkan sebelumnya dalam penyelesaian permasalahan serupa, yakni:

1. Suharto. 2008. Disertasi dengan judul *Membedah konflik Yayasan Menuju Konstruksi hukum Bermartabat*. Program Doktor Ilmu hukum, Fakultas hukum, Universitas 17 Agustus Surabaya, Kemudian menjadi judul buku *Membedah konflik Yayasan*. Disertasi tersebut Fokus membahas penanganan konflik di tubuh yayasan dan cara penyelesaiannya. Yaitu penyelesaian konflik yayasan baik secara *litigasi* maupun *nonlitigasi*.
2. Bambang Syamsuzar Oyon (2019) dalam disertasinya yang berjudul *Prinsip Tata Kelola Yayasan yang Baik*, yang disusun dalam Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, mengkaji secara mendalam tentang prinsip-prinsip tata kelola yayasan yang ideal. Fokus utama penelitian ini adalah pada penerapan prinsip transparansi (*transparency*), akuntabilitas (*accountability*), tanggung jawab (*responsibility*), kemandirian (*independency*), dan kesetaraan (*fairness*) dalam pengelolaan yayasan. Disertasi ini menekankan pentingnya pengelolaan yayasan yang sesuai dengan tujuan hukum, sehingga yayasan dapat dikualifikasikan sebagai organisasi yang menerapkan prinsip *Good Governance* dan tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip ideal yang mendasari pendirian yayasan, dan tidak bertentangan dengan prinsip idil yayasan.

3. Kasiani. 2019. Disertasi dengan judul *Rekonsepsi Penggabungan yayasan Pendidikan Tinggi Dalam Prespektif Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan*. Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas hukum, Universitas Brawijaya Malang. Penelitian ini fokus pada Penggabungan Yayasan yang merupakan perbuatan hukum, termasuk pengalihan asset Yayasan ke Yayasan lain sehingga aset menjadi lebih produktif dan bermutu. Dari penelitian yang dilakukan dihasilkan bahwa penggabungan yayasan memiliki makna terserapnya yayasan yang kurang penting, ke yayasan yang lebih penting, yaitu Yayasan penerima. Hal itu ditandai dengan bubarnya yayasan penggabung dan beralihnya aset yayasan penggabung kepada yayasan penerima penggabungan.

Berdasarkan ketiga disertasi yang telah disebutkan di atas, penelitian ini memiliki perbedaan dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis. Penelitian ini berfokus pada upaya menemukan dan memperjelas bahwa pendiri yayasan dapat menyerahkan hak atas tanah dalam bentuk hibah, wakaf, pelepasan hak kepada negara. Selain itu, menemukan dan memperjelas upaya pendiri menyerahkan hak atas tanah dengan menyerahkan hak kenikmatan atau manfaat sebagai kekayaan awal yayasan melalui pemberian Hak Guna Bangunan atau Hak pakai di atas hak Milik. Selain itu, penelitian ini berupaya merumuskan serta memperjelas

konsep ideal yang memungkinkan pendiri yayasan untuk beramal tanpa merugikan ahli warisnya.

E. Landasan Teori

1. Teori Keadilan

Keadilan adalah nilai universal. Islam mengakui dan menghormati hak-hak yang sah dari setiap orang dan melindungi kebebasan, kehormatan, darah dan harta bendanya, dengan jalan menegakkan kebenaran dan keadilan diantara manusia. Keadilan adalah, salah satu nilai kemanusiaan yang asasi. Memperoleh keadilan adalah hak asasi bagi setiap manusia. Adil ialah, tidak berat sebelah, jujur, tidak berpihak dan sama rata. Keadilan mengandung unsur kejujuran, kelurusan, keikhlasan yang tidak berat sebelah.²⁷

Menurut Aristoteles, keadilan dapat digolongkan menjadi dua, yaitu "keadilan *universal*" (umum), dan yang kedua disebut "keadilan *partikular*". Keadilan *universal* adalah keadilan yang terbentuk bersamaan dengan perumusan hukum, sedangkan keadilan *partikular* adalah jenis keadilan yang oleh Aristoteles diidentikkan dengan kepatutan (*fairness* atau *equalitas*). Keadilan *partikular* terdiri dari dua jenis, yaitu keadilan *distributif* dan keadilan *rektifikatoris*. Keadilan *distributif* adalah "keadilan *proporsional*", dan keadilan *rektifikatoris* atau keadilan *komutatif* adalah "keadilan hubungan antar *persona*" atau keadilan dalam perhubungan

²⁷ Kementerian Agama, 2010, *Tafsir Al-Qur'an Tematik: Hukum, Keadilan Dan Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Aku Bisa, hlm, 189

hukum.²⁸ Teori keadilan menurut Aristoteles dapat dijelaskan dalam uraian sebagai berikut:²⁹

- 1) Keadilan dalam pembagian jabatan dan harta benda publik. Dalam hal ini berlaku kesamaan *geometris*.³⁰ Misalnya, seorang bupati jabatannya dua kali lebih penting, dibandingkan dengan camat, olehnya itu, bupati dapat mendapatkan kehormatan, dua kali lebih banyak dari pada camat.
- 2) Keadilan dalam jual beli. Menurutny harga barang tergantung kedudukan dari para pihak. Tentu saja, hal ini sekarang tidak mungkin diterima.
- 3) Keadilan sebagai kesamaan *aritmatis* dalam bidang *privat* dan juga *publik*. Apabila seseorang mencuri, maka harus dihukum, tanpa mempedulikan kedudukan orang yang bersangkutan. Sekarang, jika pejabat terbukti secara sah melakukan tindakan korupsi, maka pejabat harus dihukum;
- 4) Keadilan dalam bidang penafsiran hukum, jika undang-undang itu bersifat umum, tidak meliputi semua persoalan konkret, maka hakim harus menafsirkannya seolah-olah terlibat dalam peristiwa konkret. Menurut Aristoteles, hakim tersebut harus memiliki *epikeia*, yaitu “suatu rasa tentang apa yang pantas”.

²⁸Aristoteles, 2004, *Nicomachean Ethics (Sebuah “Kitab Suci” Etika)* diterjemahkan oleh: Embun Kenyowati, Jakarta: Teraju, hlm. 111-130;

²⁹*Ibid.*, hlm. 246-247

Menurut Aristoteles (dikutip dari Ibn Maskawaih) keadilan terbagi menjadi tiga macam, yaitu:³¹

- 1) Keadilan yang dilakukan oleh seorang hamba kepada Tuhannya. Dalam hal ini seseorang mengerjakan secara terus menerus perkara yang telah diperintahkan Tuhan kepada hamba-Nya.
- 2) Keadilan yang bersifat *komutatif*, yaitu, keadilan yang mengatur hubungan antara satu orang dengan orang lainnya, dalam menegakkan hak-hak tiap *individu*, seperti dalam menghormati kepala negara/pemimpin, menunaikan amanat dan menunaikan janji dalam bermu'amalah.
- 3) Keadilan yang ditegakkan setiap orang dalam hal hutang piutang dan wasiat. Keadilan yang harus ditegakkan adalah dengan membayarkan hutangnya dan menjalankan wasiatnya.

Hans Kelsen berpendapat, hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan, sehingga dapat menemukan kebahagiaan di dalamnya.³² Pandangan dari Hans Kelsen bermakna bahwa tatanan tersebut mengatur perbuatan manusia, dengan tatanan yang dapat memberikan kebahagiaan bagi seluruh masyarakat, sedangkan keadilan adalah kebahagiaan sosial yang tidak bisa ditemukan manusia sebagai

³¹ Vivit Nur Kholifah. 2022, *Konsep Keadilan Dalam Al-Qur'an (Studi Komparasi Tafsir Al-Mis}bah dan Tafsir Mara Labid Terhadap Ayat-Ayat Adil)* Qaf, Vol. IV, No. 02, hlm. 133-134

³²Hans Kelsen, 2011, *General Theory of Law and State diterjemahkan Oleh Rasisul Muttaqien*, Bandung: Penerbit Nusa Media. Hal. 7.

individu, dan berusaha mencarinya dalam masyarakat atau dalam kelompok, sehingga kerinduan manusia pada keadilan pada hakekatnya adalah kerinduan terhadap kebahagiaan. Socrates berpendapat “Hakikat hukum dalam memberikan suatu keputusan yang berkeadilan haruslah: tidak berat sebelah, berpegang pada fakta yang benar, dan tidak bertindak sewenang-wenang atas kekuasaannya.”³³ Pengertian di atas menurut penulis, adil harus berpegang pada fakta yang benar atau jelas, dan tidak bertindak seenaknya sendiri atas kekuasaannya. Prinsip keadilan menuntut tindakan secara proporsional, sesuai, seimbang, dan selaras dengan hak setiap orang. Menurut John Rawls ada dua prinsip keadilan yang paling mendasar yaitu:³⁴

- 1) Prinsip kebebasan yang sama sebesar-besarnya (*principle of greatest equal liberty*). Menurut prinsip ini setiap orang mempunyai hak yang sama atas seluruh keuntungan masyarakat. Prinsip ini tidak menghalangi orang untuk mencari keuntungan pribadi asalkan kegiatan itu tetap menguntungkan semua pihak.
- 2) Prinsip ketidaksamaan, yang menyatakan bahwa situasi perbedaan (sosial ekonomi) harus diberikan aturan sedemikian rupa, sehingga yang menguntungkan golongan masyarakat adalah yang paling lemah (paling tidak mendapat peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas). Rumusan prinsip kedua ini

³³Ahmad Fadlil Sumadi, 2022, *Hukum dan Keadilan Sosial*.
<http://www.suduthukum.com> diakses 13 November 2022

³⁴ *Ibid*, Darji Darmodiharjo & Shidarta, hal. 146

sesungguhnya merupakan gabungan dari dua prinsip, yaitu prinsip perbedaan (*difference principle*) dan prinsip persamaan yang adil atas kesempatan (*the principle of fair equality of opportunity*).

Berdasarkan penjelasan di atas, John Rawls, mengemukakan, dua prinsip, yaitu mengenai prinsip keadilan yang dapat disimpulkan, dalam prinsip kebebasan sebagai manusia mempunyai hak yang sama atas seluruh keuntungan masyarakat selama tidak menghalangi orang untuk mencari keuntungan pribadi asalkan kegiatan itu tetap menguntungkan semua pihak, dan dalam prinsip ketidaksamaan perbedaan sosial ekonomi di sini harus diatur sampai bisa memberikan manfaat untuk masyarakat yang paling tidak mendapat peluang, untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas.

L.J van Apeldoorn, bahwa keadilan tidak boleh dipandang sama, artinya dengan persamarataan, keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama.³⁵ Keadilan menuntut agar setiap perkara dipertimbangkan secara individual, dengan mempertimbangkan hubungan antara satu kasus dengan yang lain. Sebab, apa yang dianggap adil oleh satu individu belum tentu dipandang sama oleh individu lainnya.

Tujuan hukum adalah mengatur pergaulan hidup secara damai, peraturan yang adil, terdapat keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, dan setiap manusia memperoleh sebanyak

³⁵L.J. van Apeldoorn, 1993, *Pengantar Ilmu Hukum Terjemahan Oetarid Sadino*, Jakarta: Penerbit Pradnya Paramita, Hlm, 11

mungkin yang menjadi bagiannya. Ahmad Ali, bahwa keadilan sebuah putusan hukum yang dijatuhkan oleh hakim terhadap pencari keadilan haruslah diambil berdasarkan kebenaran *substantif*, memberikan sesuatu kepada yang berhak menerimanya.³⁶ Hakim harus memberikan keadilan berdasarkan kebenaran *substantif*, yang berarti, mempertimbangkan tindakan yang diperbolehkan dan yang dilarang. Ketentuan ini secara *normatif* telah diatur dalam peraturan perundang-undangan. Untuk mengetahui apa yang adil, dan apa yang tidak adil, terlihat bukan merupakan kebijakan yang besar, lebih-lebih lagi jika keadilan diasosiasikan dengan aturan hukum positif, bagaimana suatu tindakan harus dilakukan dan pendistribusian menegakkan keadilan, serta bagaimana memajukan keadilan. Namun tentu tidak demikian halnya jika ingin memainkan peran menegakkan keadilan.³⁷

a) Keadilan dalam arti umum

Dalam memahami konsep keadilan dan ketidakadilan, diperlukan pemahaman yang jelas, mengenai kedua sisi, jika salah satu sisi bersifat *ambigu*, maka sisi lainnya juga akan demikian. Seseorang yang tidak adil adalah individu yang tidak mematuhi hukum (*unlawful, lawless*) dan tidak bersikap fair (*unfair*). Sebaliknya, individu yang adil adalah mereka yang taat, pada hukum (*law-abiding*) dan bersikap *fair*. Karena kepatuhan terhadap hukum mencerminkan keadilan, maka setiap tindakan *legislasi*

³⁶Ahmad Ali MD, 2012, *Keadilan Hukum Bagi Orang Miskin*, Jogjakarta, Jurnal Mimbar Hukum Edisi 1, Hlm, 132.

³⁷ Darji Darmodiharjo dan Shidarta1995, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum Apa dan Bagaimana FilsafatHukumIndonesia*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, hlm. 137.

yang dilakukan sesuai dengan ketentuan yang berlaku juga dianggap adil. Adapun tujuan dari pembentukan hukum adalah untuk mencapai kemajuan serta kesejahteraan masyarakat. Oleh karena itu, segala tindakan yang berkontribusi dalam menciptakan dan mempertahankan kesejahteraan masyarakat dapat dikategorikan sebagai tindakan yang adil.³⁸

b) Keadilan dalam arti khusus:³⁹

- 1) Sesuatu yang terwujud dalam pembagian penghargaan, uang atau hal lainnya kepada mereka yang memiliki bagian haknya. Keadilan ini adalah persamaan di antara anggota masyarakat dalam suatu tindakan bersama-sama. Persamaan adalah suatu titik yang terletak di antara “yang lebih” dan “yang kurang” (*intermediate*). Jadi keadilan adalah titik tengah atau suatu persamaan relatif (*arithmeticaljustice*).
- 2) Perbaikan (*rectification*) dalam suatu transaksi, dilakukan untuk menyeimbangkan bagian yang tidak proporsional. Perbaikan ini muncul dari hubungan antara individu yang terjadi secara sukarela. Hubungan tersebut dapat dikatakan adil, apabila setiap pihak menerima bagian yang setara, hingga mencapai titik tengah (*intermediate*) atau, terdapat keseimbangan berdasarkan prinsip timbal balik (*reciprocity*).

³⁸ Hijriani, 2022, *Rekonstruksi Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Fraud Korporasi dalam Sistem Perbankan*, Disertasi Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, Hal.25

³⁹ Muchamad Ali Safa'at, *Pemikiran Keadilan (Plato, Aristoteles, dan John Rawls)*, <chromeextension://oemmndcbldboiebfnladdacbfdmadadm/http://safaat.lecture.ub.ac.id/files/2011/12/keadilan.pdf>, hlm. 8, diakses tanggal 15 Januari 2022

Tujuan akhir hukum adalah keadilan. Oleh karena itu segala usaha yang terkait dengan hukum mutlak harus diarahkan untuk menemukan sebuah sistem hukum yang paling cocok dan sesuai dengan prinsip keadilan. Hukum harus terjalin erat dengan keadilan, hukum adalah undang-undang yang adil bila suatu hukum konkrit yakni bertentangan dengan prinsip-prinsip keadilan, maka hukum itu tidak bersifat *normatif* lagi. Undang-undang hanya menjadi hukum bila memenuhi prinsip keadilan. Dalam kata lain adil merupakan unsur *konstitutif* segala pengertian tentang hukum.⁴⁰

Aspek keadilan tidak hanya berkuat dalam ranah hukum saja, apabila dilihat dari berbagai disiplin ilmu pengertian keadilan pun akan berbedabeda. Dalam ilmu sosial keadilan merupakan keseimbangan dan pembagian yang *proporsional* atas hak dan kewajiban setiap warga negara yang mencakup seluruh aspek kehidupan ekonomi, politik, pengetahuan dan kesempatan.⁴¹

Menurut Quraishy Shihab dalam bukunya *Wawasan Islam*, keadilan diakui sebagai elemen esensial yang mendukung terbentuknya negara yang aman, kondusif, sejahtera, serta harmonis. Pendekatan tersebut menyoroti keutamaan prinsip keadilan sebagai landasan utama dalam mewujudkan tatanan negara yang stabil dan berkeadilan.⁴²

⁴⁰ Abdul Ghofur Anshori, 2016, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, hlm. 53

⁴¹ Komaruddin Hidayat Azyumardi Azra, 2008, *Pendidikan Kewarganegaraan (Civic Education)* Jakarta: Kencana, hlm 187.

⁴² Quraish Shihab, 2007, *Wawasan Al-Qur'an: Tafsir Telematik Atas Pelbagai Persoalan Umat*, Cet I Bandung: PT Mizan Pustaka, hlm. 152-156.

- 1) Keadilan dalam arti sama. Seseorang dikatakan adil, jika dia memperlakukan sama, antara orang yang satu, dengan orang yang lainnya. Maksud persamaan adalah persamaan dalam hak. Seorang hakim dituntut untuk memperlakukan sama antara orang-orang yang berperkara sebab persamaan antara para pihak yang berperkara itu merupakan hak mereka.
- 2) Keadilan dalam arti seimbang. Keadilan yang termasuk dalam katagori kedua tidak menuntut adanya persamaan antara yang satu dengan yang lainnya, Sebab keseimbangan dan *proporsional* yang di maksud disesuaikan dengan kebutuhan, bisa saja satu bagian berukuran kecil atau besar sedangkan kecil dan besarnya ditentukan oleh fungsi yang diharapkan darinya, contoh yang paling tepat dapat ditemukan dalam petunjuk *Al-qur'an* terkait, perbedaan hak waris antara ahli waris laki-laki dan perempuan. Ahli waris laki mendapatkan dua banding satu ahli waris perempuan
- 3) Keadilan menempatkan pada posisinya. Keadilan merupakan lawan kata dari kezaliman, karena fokus utama dari keadilan ini adalah menempatkan sesuatu pada tempatnya atau tepat sasaran dan tidak salah target. Hak-hak harus disalurkan kepada pemiliknya agar tidak dikatakan sebagai sebuah bentuk kezaliman. Keadilan ini adalah keadilan sosial, individu-individu sebagai anggota masyarakat dapat meraih kebahagiaan dalam bentuk yang lebih baik.

4) Keadilan yang dinisbatkan kepada Ilahi. Adil di sini berarti memelihara kewajiban atas berlanjutnya eksistensi, tidak mencegah kelanjutan eksistensi dan perolehan rahmat sewaktu terdapat banyak kemungkinan untuk itu. Keadilan Allah swt pada dasarnya merupakan rahmat dan kebbaikannya.

Dalam ajaran Islam, keadilan dipahami sebagai nilai mutlak yang bersumber dari Allah SWT, sehingga tidak dapat diragukan atau disangkal kebenarannya. Keadilan ilahi ini diyakini sebagai bentuk keadilan yang paling murni dan hakiki, yang wajib ditegakkan dalam kehidupan individu maupun sosial demi menciptakan masyarakat yang adil, harmonis, dan sejahtera. Konsep keadilan sendiri tidak dapat disederhanakan dalam satu definisi tunggal atau sempit, karena maknanya sangat bergantung pada sudut pandang, ruang lingkup, serta konteks penerapannya. Dalam perspektif Islam, hukum dan ketetapan Allah SWT sebagai sumber utama keadilan menjadi pijakan dasar yang harus dijadikan acuan dalam setiap aspek kehidupan.

Lebih lanjut, keadilan merupakan pilar fundamental dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Keadilan menjadi syarat utama bagi keberlangsungan suatu negara agar tetap seimbang, stabil, dan berkelanjutan. Tidak dapat disangkal bahwa kesejahteraan, ketertiban, dan perdamaian dalam suatu masyarakat selalu berakar pada tegaknya prinsip keadilan. Oleh karena itu, keadilan dapat dimaknai sebagai tindakan atau sikap dalam menunaikan hak dan kewajiban secara proporsional terhadap

sesama. Apabila prinsip ini terwujud dalam praktik kehidupan, maka harmoni sosial, kesejahteraan, dan kebahagiaan masyarakat akan dapat dicapai.

2. Teori Kepastian Hukum

Menurut Gustav Radbruch, salah satu jaminan bagi warga untuk timbulnya sebuah keadilan dalam hal yang berkaitan dengan hukum, membuat tidak adanya perbedaan didalam mata hukum sehingga membuat penegak hukum taat dengan aturan yang telah dibuat.⁴³ Sedangkan kepastian hukum menurut Utrecht, dapat memiliki definisi ganda. Pertama, kepastian hukum merupakan, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang diperbolehkan dan perbuatan apa yang tidak boleh dilakukan. Kedua, kepastian hukum merupakan bentuk keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah. Kepastian hukum memiliki kaitan yang sinkron dengan keadilan. Akan tetapi meskipun berada dalam satu frekuensi yang sama, tidak dapat pula diartikan bahwa, hukum identik dengan keadilan. Hal ini dikarenakan sifat dari hukum memiliki sifat yang umum sehingga mengikat bagi semua pihak tanpa ada diskriminasi. Prinsip hukum yang umum dan tidak mendiskriminasi inilah, yang diperlukan dalam menjamin kepastian hukum dalam hal investasi atau penanaman modal.⁴⁴

⁴³ Moh. Mahfud MD, "*Penegakan Hukum Dan Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik*", (disampaikan pada Acara Seminar Nasional "*Saatnya Hati Nurani Bicara*", 8 Januari 2009)

⁴⁴ Amgasussari Anugrahni Sangalang, *Kajian Terhadap Ganti Rugi Atas Tanah Dalam Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum Guna Mewujudkan Kepastian Hukum, Perlindungan Hukum, Dan Keadilan Berdasarkan*

Kepastian hukum memiliki hubungan yang erat dengan aturan hukum *positif*, yang ditetapkan oleh Negara, serta, peran Negara dalam menegakkannya. Tujuan dari kepastian hukum adalah memastikan bahwa hukum *positif* yang berlaku dapat diterapkan secara adil, tanpa diskriminasi. Namun, beberapa ahli berpendapat bahwa kepastian hukum tidak selalu bersifat mutlak, karena penerapannya harus menyesuaikan dengan situasi dan kondisi permasalahan hukum yang muncul. Dalam hal ini, kepastian hukum harus dipertimbangkan bersama dengan asas-asas lain, seperti kemanfaatan dan keadilan.

Menurut Gustav Radbruch, hukum harus mengandung 3 (tiga) nilai identitas yaitu:⁴⁵

- 1) Asas kepastian hukum (*rechtmatigheid*), Asas ini meninjau dari sudut yuridis.
- 2) Asas keadilan hukum (*gerechtigheid*), Asas ini meninjau dari sudut *filosofis*, di mana keadilan adalah kesamaan hak, untuk semua pihak didepan Pengadilan.
- 3) Asas kemanfaatan hukum (*zwech matigheid atau doelmatigheid atau utility*).

Tujuan hukum yang mendekati *realistis* adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum *Positivisme* lebih menekankan pada kepastian hukum, sedangkan Kaum *Fungsionalis* mengutamakan kemanfaatan

Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 Dan Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006, (Yogyakarta: Tesis Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2012).

⁴⁵ Dwika, "Keadilan Dari Dimensi Sistem Hukum", <http://hukum.kompasiana.com>. (02/04/2011), diakses pada 20 November 2022.

hukum, dan sekiranya dapat dikemukakan bahwa “*summum ius, summa injuria, summa lex, summa crux*” yang artinya, adalah hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian kendatipun keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya, akan tetapi tujuan hukum yang paling substantif adalah keadilan.⁴⁶

Intisari kepastian hukum sebagaimana telah dikemukakan oleh para ahli, dapat disimpulkan bahwa adanya kepastian hukum merupakan sarana yang digunakan oleh para pencari keadilan dalam menghadapi tindakan-tindakan yang arogan dan sewenang-wenang oleh Pemerintah ataupun Penegak Hukum. Hal ini, tidak terlepas dari ego sektoral yang menjadi kepentingan masing-masing aparat penegak hukum, serta pemerintah. Kepastian hukum akan mengakomodir hak dan kewajiban yang seharusnya diterima dan dilaksanakan oleh warga negara sehingga memberikan batasan-batasan hal apa saja yang diperkenankan untuk dilaksanakan, hal apa saja yang tidak diperkenankan untuk dilaksanakan, serta memberikan karakteristik perbuatan apa yang dilarang oleh undang-undang. Hal ini, tentu berimplikasi pada penerapan hukum yang sesuai dengan tujuan, asas, prinsip serta norma yang digaungkan dalam aturan hukum tersebut. Kepastian hukum menandakan bahwa penerapan hukum *positif* telah dijalankan secara tepat. Selain itu, subjek, objek, dan ancaman hukuman yang akan dijatuhkan sudah sesuai.

⁴⁶ Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami Dan Memahami Hukum*, Yogyakarta: Laksbang Pressindo, hlm. 59

Kepastian hukum secara umum diatur dalam UUD 1945 pada Pasal 28D ayat (1), pada intinya tiap warga Negara Republik Indonesia memiliki hak atas pengakuan jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Dalam pengaturan di atas tentu memerlukan perwujudan, idealnya perwujudan tersebut berupa rumusan-rumusan norma tidak hanya berupa uraian-uraian dalam bentuk pernyataan yang nantinya hasil dari rumusan norma tersebut dapat dijadikan pedoman bagi masyarakat secara jelas, tanpa mengurangi hak dan kewajibannya sebagai warga Negara.⁴⁷

Menurut penulis, berdasarkan penjelasan dan alur berpikir dalam pengaturan terkait kepastian hukum, pada intinya kepastian hukum hanya dapat dicapai melalui tahapan perumusan norma yang matang. Norma tersebut harus disusun secara sistematis dan jelas serta mengandung kewajiban hukum yang bersifat terukur, sehingga dapat memberikan kepastian bagi para pihak yang terlibat. Dengan demikian, kepastian hukum tidak hanya menjadi konsep abstrak, tetapi benar-benar terwujud sebagai bentuk nyata dari prinsip yang dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945, yang menegaskan hak setiap orang atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil.

Relevansi antara teori kepastian hukum dengan aspek hukum yang berkaitan dengan penyerahan hak atas tanah milik pendiri yayasan sebagai

⁴⁷ Hans Kelsen, 2007, *General Theory Of Law And State (Teori Umum Hukum dan Negara-Dasardasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif-Empirik)* Alih Bahasa Somardi, Jakarta: Media Indonesia, Hlm. 46.

salah satu syarat mutlak pendirian badan hukum, yang dijalankan pengurus atau organnya, demikian juga jika ahli waris pendiri yayasan melakukan penguasaan terhadap harta kekayaan awal yayasan, apakah mempunyai akibat terhadap status hukum, dari yayasan tersebut, baik berdasarkan undang-undang maupun teori yang dijadikan acuan dalam pembahasannya.

3. Teori Hak Milik

Perdebatan mengenai hak milik pribadi sebagai hak alami telah berlangsung sejak zaman Yunani kuno. Salah satu pandangan yang berpengaruh berasal dari aliran *filosofat* Stoa dan Aristoteles. Menurut kaum Stoa, hak milik pribadi bukanlah bagian dari hak alami, karena secara alami semua kekayaan adalah milik bersama. Kepemilikan pribadi hanya dapat terbentuk melalui beberapa mekanisme, seperti penguasaan dalam jangka waktu yang sangat lama, perolehan melalui proses hukum, pembelian, atau penjatahan. Dengan cara-cara tersebut, suatu benda yang awalnya merupakan milik bersama secara alami, dapat berubah status menjadi milik pribadi.⁴⁸

Aristoteles tidak setuju dengan pandangan kaum Stoa, menurutnya hak milik merupakan hak alami karena manusia secara naluriah memiliki kecenderungan untuk memiliki suatu benda. Ia berpendapat bahwa seseorang akan lebih bertanggung jawab terhadap harta miliknya sendiri

⁴⁸ Keraf A Sonny, 1997, *Hukum Kodrad & Teori Hak Milik Pribadi*, Yogyakarta: Kanisius, hlm.54

dibandingkan dengan harta yang dimiliki secara bersama-sama, manusia cenderung menjaga kepemilikan bersama hanya jika hal tersebut berdampak pada kepentingan pribadinya. Selain itu Aristoteles juga mengajukan argumen etis untuk mendukung hak milik pribadi, dengan menyatakan bahwa kepemilikan pribadi memungkinkan seseorang lebih mudah membantu orang lain.⁴⁹

Aquinas setuju dengan pandangan Aristoteles yang mendukung hak milik pribadi, ia berpendapat bahwa manusia memiliki hak untuk mengelola atau menyerahkan benda-benda yang ada di luar dirinya (*external things*). Sehubungan dengan pengelolaan atau penyerahan tersebut adalah wajar jika seseorang memiliki benda tertentu sebagai milik pribadi, menurut Aquinas hal ini penting karena tiga alasan.⁵⁰

- 1) Setiap individu cenderung lebih peduli dalam menjaga harta miliknya sendiri dibandingkan dengan harta yang dimiliki secara bersama. Hal ini mirip dengan situasi di mana seseorang mengabaikan tanggung jawabnya dan membiarkan orang lain menyelesaikan tugas yang seharusnya menjadi tanggung jawab bersama, seperti yang sering terjadi di rumah tangga dengan banyak pembantu yang berbagi tanggung jawab untuk pekerjaan yang sama.

⁴⁹ Boyce Bret, 2017, "Property as a Natural Right and as a Conventional Right in Constitutional Law", Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review, hlm. 207

⁵⁰ Richard A. Epstein, 2015, "From Natural Law to Social Welfare: Theoretical Principles and Practical Applications", Iowa Law Review, hlm. 1747

2) Urusan manusia akan lebih teratur jika setiap benda dikelola oleh individu secara pribadi, karena akan menimbulkan kekacauan jika pengelolaan berbagai benda diserahkan kepada banyak orang tanpa koordinasi yang jelas.

3) Perdamaian antar manusia akan lebih terjaga jika setiap individu merasa puas dengan apa yang dimilikinya berdasarkan kebiasaan ketika barang-barang dimiliki secara bersama-sama dan tidak dibagi di antara mereka, maka pertengkaran sering kali muncul. Kesimpulannya, menurut Aquinas, hak milik pribadi sangat penting bagi kehidupan manusia.

Lebih jauh menurut John Locke, Hak alami adalah serangkaian hak-hak spesifik yang terkait dengan kewajiban terhadap orang lain. Bagi Locke, hak alami memiliki kandungan yang terbatas dengan alasan:

1) Manusia memiliki hak untuk hidup. Ini merupakan sebetulnya hak kepemilikan karena seseorang memiliki tubuhnya sendiri. Dengan demikian tidak seorangpun yang dilahirkan dan menjadi hak milik orang lain, misalnya seorang budak. Hak untuk hidup ini tidak bisa dihilangkan dan tidak bisa dijual kepada siapapun.

2) Manusia mempunyai hak atas hasil karyanya sendiri. Ketika orang berkerja mereka memadukan tenaga mereka dengan bahan baku tertentu, yang demikian menjadi hak milik mereka. Selanjutnya, jika seseorang membeli tenaga orang lain, maka tenaga itu lantas menjadi tenaga “miliknya”, misalnya seikat sayuran yang dipotong oleh

seorang pembantu dan jagung yang ditanam dan dipanen oleh buruh harian menjadi milik sang majikan karena sang majikan memiliki tenaga yang telah dipadukan dengan hasil panen itu.⁵¹

3) Selanjutnya, menurut Locke hak milik pribadi seseorang adalah hasil dari kerja fisik serta karya tangannya (*labour of his body and the work of his hands*).⁵²

Hak Milik berdasarkan Pasal 570 BW, adalah Hak untuk menikmati kegunaan sesuatu kebendaan dengan leluasa dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asal tidak bersalahan dengan undang-undang atau peraturan umum yang ditetapkan, oleh suatu kekuasaan yang berhak menetapkannya dan tidak mengganggu hak-hak orang lain kesemuanya itu dengan tidak mengurangi kemungkinan akan pencabutan hak itu demi kepentingan umum berdasar atas ketentuan undang-undang dan dengan pembayaran ganti rugi.⁵³ Sedangkan Hak Milik berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar-Dasar Pokok Agraria selanjutnya disebut Undang-Undang pokok Agraria. Pasal 20 ayat (1) adalah Hak turun temurun terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6.⁵⁴

⁵¹ Fink Hans, 2003, *Social Philosophy, Methuen & Co. Ltd., London, (terjemahan Sigit Djatmiko dengan judul Filsafat Sosial)*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar hlm. 65-68.

⁵² Francis Neilson, 1951 "Locke's *Essays on Property and Natural Law*", *The American Journal of Economics and Sociology*, Vol. 10, No. 3, hlm. 276.

⁵³ Pasal 570 BW

⁵⁴ Pasal 20 UUPA

Dari ketentuan Hak Milik berdasarkan BW dan UUPA, dapat terlihat bahwa hak milik merupakan hak yang paling utama jika dibandingkan dengan hak-hak lain, karena yang berhak dapat menikmati menguasai sepenuhnya dan sebebasnya, yaitu dalam arti dapat mengalihkan, membebani, menyewakan atau dapat memetik hasilnya, memeliharanya bahkan merusaknya. Pemerintah pun tidak boleh sewenang-wenang membatasi hak milik seseorang melainkan harus ada ganti ruginya dan harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang. Definisi hak milik yang diatur dalam Pasal 570 BW, hanya berlaku pada benda bergerak, karena hak milik atas barang atau benda tidak bergerak, berupa tanah telah diatur khusus oleh Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 tahun 1960.⁵⁵

Lebih jauh dengan pandangan Locke mengenai hak milik, MacPerson mengklaim bahwa apa yang hendak dinyatakan oleh Locke adalah:⁵⁶

- 1) Dalam masyarakat agraris sederhana pra-ekonomi modern, hukum alam dipakai baik untuk membenarkan maupun membatasi pemilikan pribadi dari yang sebelumnya merupakan harta milik bersama (*common holding*). Tenaga seseorang adalah milik yang bersangkutan dan dia dibenarkan untuk memiliki tanah sejauh yang

⁵⁵ Djaja S Meliala, 2019, *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Benda dan Hukum Perikatan*, Edisi Revisi Ke Enam, Bandung, Nuansa Aulia, hlm. 14

⁵⁶ Lustig Andrew, 1991, "Natural Law, Property, And Justice: The General Justification of Property in John Locke", *The Journal of Religious Ethics*, Vol. 19, No. 1. hlm. 121

⁵⁶ Zainal Asikin, *Op, Cit*, Hal.117

bersangkutan tidak menelantarkannya atau tidak merampas hak orang lain.

- 2) Dengan diperkenalkannya ekonomi uang, maka seseorang dapat memiliki modal dan lahan tanpa batas asalkan tanpa merugikan upah dari para buruh tani (*landless wage earners*) yang mereka butuhkan untuk bertahan hidup.
- 3) Dengan dibebaskannya tenaga seseorang, maka Locke juga membenarkan sebagai sesuatu yang alamiah adanya perbedaan kelas baik terkait hak-hak maupun kewajaran atau rasionalitasnya.

Selanjutnya Zainal Asikin menguraikan mengenai ciri-ciri yang melekat pada hak menurut hukum antara lain:⁵⁷

- 1) Hak itu dilekatkan kepada seseorang yang disebut sebagai pemilik atau subjek hak itu, ia juga disebut sebagai orang yang memiliki hak atas barang yang menjadi sasaran dari hak.
- 2) Hak itu tertuju kepada orang lain, yaitu yang menjadi pemegang kewajiban antara hak dan kewajiban terdapat hubungan *korelatif*.
- 3) Hak yang ada pada seseorang ini mewajibkan pihak lain untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu perbuatan.
- 4) Perbuatan yang diberikan itu disebut dengan objek dari hak.
- 5) Setiap hak menurut hukum itu mempunyai title, yaitu suatu peristiwa tertentu yang menjadi alasan melekatkannya hak itu pada pemiliknya.

⁵⁷ Zainal Asikin, *Op, Cit*, Hal.117

Menurut Subekti, suatu hak kebendaan (*zakelijk recht*) ialah suatu hak yang memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda kekuasaan mana dapat dipertahankan terhadap setiap orang.⁵⁸ Menurut Van Apeldoorn, hak-hak kebendaan adalah hak-hak harta benda yang memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda kekuasaan langsung berarti ada terdapat sesuatu hubungan yang langsung antara orang-orang yang berhak dan benda tersebut. Lebih lanjut, Sri Soedewi Masjchoen Sofwan menyatakan hak kebendaan (*zakelijkrecht*) ialah hak mutlak atas suatu benda, di mana hak itu memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda dan dapat dipertahankan terhadap siapa pun juga.⁵⁹

Berdasarkan uraian di atas, bahwa hak kepemilikan adalah relasi antara seorang pemilik dengan benda miliknya yang memungkinkan pemilik dengan bebas menggunakan benda tersebut atau menyerahkan hak-hak tertentu terhadapnya kepada orang lain serta mengalihkan atau melarang orang lain menguasai benda tersebut tanpa persetujuannya. Di sini, asas larangan (*exclusion*) adalah suatu yang *inheren* dalam kepemilikan tanpa adanya *segregasi* antara pemilik dengan bukan pemilik, maka makna kepemilikan menjadi hampa, ketika semua orang dapat “memiliki” suatu barang, maka hal tersebut sama saja dengan mengatakan bahwa tidak seorang pun memilikinya, sehingga dapat disimpulkan bahwa suatu hak kebendaan adalah suatu hak mutlak memberikan kekuasaan langsung atas

⁵⁸ Subekti, 2003, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: cet.31, PT Intermasa, hlm.57

⁵⁹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 1981, *Hukum Perdata, Hukum Benda*, Yogyakarta: Liberty, hlm.24

suatu benda yang dapat dipertahankan setiap orang dan mempunyai sifat melekat. Terdapat banyak pengelompokan mengenai hak-hak. Namun terkhusus dalam penelitian disertasi ini mencoba menguraikan mengenai hak dalam keperdataan dan hak kebendaan. Hak perdata adalah hak yang ada pada perorangan, hak seseorang untuk menikmati barang yang dimilikinya. Hak kebendaan ialah hak mutlak atas suatu benda, di mana hak itu memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda dan dapat dipertahankan terhadap siapa pun juga. Hak kebendaan dapat dibedakan menjadi 2 macam yaitu sebagai berikut.⁶⁰

- 1) Hak menikmati, seperti hak milik, bezit, hak memungut hasil, hak pakai, dan mendiami.
- 2) Hak memberi jaminan, seperti gadai, fidusia, hak tanggungan, hipotek, dan sistem resi gudang.

Berkaitan dengan hak kebendaan berupa hak menikmati yaitu jika di hubungkan dengan kekayaan awal Yayasan yang berasal dari pendirinya, maka hak menikmati tersebut berupa hak milik, seperti, tanah dan bangunan dapat diserahkan kepada Yayasan dalam bentuk hak menikmati sebagaimana yang terdapat dalam ketentuan Pasal 1631 BW.⁶¹

⁶⁰ Djaja S. Meliala, 2015, *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Orang dan Hukum Keluarga*, Bandung: Nuansa Aulia, Hlm.8

⁶¹ Lihat Pasal 1631 BW. Jika yang dimasukkan ke dalam perseroan hanya suatu kenikmatan barang tertentu yang pemakaiannya tidak mengakibatkan habisnya barang itu, maka barang tersebut tetap menjadi tanggungan peserta yang menjadi pemilik mutlak. Jika barang itu susut karena dipakai, turun harganya karena ditahan, dimaksudkan untuk dijual atau dimasukkan ke dalam perseroan menurut suatu anggaran yang ditentukan dalam pertelaan atau dalam inventaris, maka barang tersebut menjadi tanggungan perseroan. Jika barang itu telah ditaksir maka peserta yang memasukkan barang itu tidak boleh meminta pembayaran yang melebihi harga taksiran

Menurut Anwar Borahima.⁶² Apabila yang diserahkan berupa benda bergerak, maka yang menjadi pedoman adalah ketentuan Pasal 1623 BW jo Pasal 1631 BW. Sedangkan jika diwakafkan berupa tanah, maka yang menjadi pedoman adalah ketentuan Pasal 16 UU Wakaf jo Pasal 17 dan Pasal 18 Wakaf. Khusus mengenai pemberian Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai di atas tanah Hak Pengelolaan, dan Hak Milik berlaku juga Peraturan Pemerintah Nomor 18 tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun dan Pendaftaran Tanah (PP No. 18 Tahun 2021). Apabila tanahnya adalah tanah Hak Guna Bangunan, maka yang berlaku Pasal 31 sampai dengan Pasal 48 PP No.18 Tahun 2021, sedangkan jika tanahnya adalah tanah Hak Pakai, maka dasar hukum adalah Pasal 49 sampai dengan Pasal 63 PP No 18 Tahun 2021

4. Teori Badan Hukum

Berdasarkan pandangan Utrecht, badan hukum (*rechtspersoon*), adalah badan yang menurut hukum berkuasa (berwenang) menjadi pendukung hak, selanjutnya dijelaskan bahwa badan hukum setiap pendukung hak yang tidak berjiwa atau lebih tepatnya bukan manusia.⁶³ Pendapat R. Subekti sendiri mengenai badan hukum adalah suatu badan atau perkumpulan yang dapat memiliki hak-hak melakukan perbuatan seperti seorang manusia, serta memiliki kekayaan sendiri yang dapat digugat atau menggugat didepan hakim.⁶⁴ Sejalan dengan apa yang dicita-

⁶² Anwar Borahima, 2023 *Eksistensi, Tujuan dan Tanggung Jawab Yayasan*, Depok: Cet 1 April, PT.Raja Grafindo Persada, hal.36

⁶³ Muladi dan Dwidja Priyatno, *Op.Cit.*, hlm. 28

⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 81

citakan oleh Scholten di masa lalu bahwa Yayasan itu merupakan badan hukum, ternyata didengar oleh pembentuk undang-undang di Indonesia. Undang-Undang Yayasan, mengatur secara tegas Yayasan sebagai badan hukum.⁶⁵ Oleh karena itu, beberapa teori tentang badan hukum akan diuraikan lebih lanjut sebagai dasar konseptual dalam analisis ini, antara lain:

a. Teori Fiksi (*fictie theorie*)

Menurut Von Savigny, manusia memiliki kehendak, sementara badan hukum adalah konsep abstrak, bukan entitas nyata. Karena sifatnya yang abstrak, badan hukum tidak bisa menjadi subjek hukum secara mandiri, karena hukum memberikan hak yang berkaitan dengan kekuasaan dan kehendak. Badan hukum dianggap sebagai fiksi hukum, yang diakui keberadaannya meski sebenarnya tidak ada. Oleh karena itu, meskipun badan hukum dianggap subjek hukum, tindakan-tindakannya tetap dilakukan oleh manusia sebagai wakilnya.⁶⁶

b. Teori Organ.

Sebagai reaksi atau lawan dari teori fiksi menimbulkan ajaran yang disebut teori realitas. Ajaran (teori) ini kemudian lebih dikenal dengan disebut teori organ. Ajaran ini dipelopori oleh Von Gierke di Jerman. Menurut ajaran ini, badan hukum itu merupakan suatu realitas sesungguhnya sama seperti sifat kepribadian alam manusia didalam pergaulan hukum. Badan

⁶⁵ Gatot Supramono, 2008, *Hukum Yayasan di Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta, hlm. 16

⁶⁶ Mochamad Chidir Ali, 1999, *Badan Hukum, Bandung*, Alumnus. Hlm 32

hukum ini mempunyai kehendak atau kemauan sendiri yang dibentuk melalui perantaraan alat-alat perlengkapannya (organnya) seperti pengurus atau anggota-anggotanya. Kehendak atau kemauan dari badan hukum identik dengan kehendak atau kemauan dari pengurus atau anggota. Teori ini sekaligus menggambarkan tidak adanya perbedaan antara manusia dan badan hukum.⁶⁷

c. Teori kenyataan yuridis

Teori ini dikemukakan oleh E.M. Meijers dan dianut oleh Paul Scholten. Menurut teori ini badan hukum itu merupakan suatu realitas, konkret, riil, walaupun tidak dapat diraba, bukan khayal, tetapi suatu kenyataan yuridis. Teori ini menekankan bahwa hendaknya dalam mempersamakan badan hukum dengan manusia itu terbatas sampai pada bidang hukum saja. Lebih lanjut badan hukum dianggap kelompok yang kegiatan dan aktivitasnya diakui hukum (*separate legal recognition*) dari kegiatan dan aktivitas individu kelompok yang terlibat dalam badan hukum.⁶⁸

d. Teori kekayaan kolektif (*Leer van de collectieve eigendom*)

Teori ini dikemukakan oleh Rudolf von Jhering. Pembela teori ini adalah *Marcel Planiol* (perancis) dan *Mollengraaff* (Belanda), kemudian diikuti pula *Star Busman*, *Kranenburg*, *Paul Scholten* dan *Apeldoorn*. Menurut teori ini, hak dan kewajiban badan hukum itu pada hakekatnya

⁶⁷ *Ibid*, Anwar Birohima, hal. 63

⁶⁸ M. Yahya Harahap, *Op.Cit.*, hlm.56

adalah hak dan kewajiban anggota bersama-sama. Mereka bertanggung jawab bersama-sama. Disamping hak milik pribadi, hak milik serta kekayaan itu merupakan harta kekayaan bersama. Dengan kata lain, bahwa orang-orang yang berhimpun itu semuanya merupakan suatu kesatuan dan membentuk suatu pribadi yang disebut badan hukum. Oleh sebab itu badan hukum adalah suatu konstruksi yuridis belaka. Pada hakikatnya badan hukum adalah badan hukum yang abstrak.⁶⁹

e. Teori kekayaan Jabatan (*Leer van het Ambtelijk Vermogen*).

Teori tentang harta kekayaan yang dimiliki oleh seseorang dalam jabatannya atau *Leer van het Ambtelijk Vermogen*. Teori ini mengajarkan tentang harta kekayaan yang dimiliki seseorang dalam jabatannya (*Ambtelijk Vermogen*) yaitu suatu hak yang melekat pada suatu kualitas.⁷⁰ Teori kekayaan bersama memandang badan hukum sebagai himpunan individu, di mana kepentingan badan hukum merupakan kepentingan seluruh anggotanya. Teori ini menolak anggapan bahwa badan hukum bersifat abstrak atau berfungsi sebagai suatu organ. Hak dan kewajiban badan hukum pada dasarnya merupakan tanggung jawab bersama para anggotanya, begitu pula dengan harta kekayaannya yang dianggap sebagai milik bersama. Kumpulan individu yang tergabung dalam suatu kesatuan membentuk entitas yang disebut badan hukum. Oleh karena itu, badan hukum sebenarnya hanyalah sebuah konstruksi yuridis.

⁶⁹ *Ibid*, hlm. 64

⁷⁰ M. Yahya Harahap, 2009, *Hukum Perseroan Terbatas*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 55

f. Teori Kekayaan Bertujuan

Menurut teori ini hanya manusia yang dapat menjadi subjek hukum. Oleh karena itu badan hukum bukan subjek hukum dan hak-hak yang diberi kepada suatu badan hukum pada hakikatnya hak-hak dengan tiada subjek hukum.⁷¹ Teori ini mengemukakan bahwa kekayaan badan hukum itu tidak terdiri dari hak-hak sebagaimana lazimnya hak-hak manusia. Di sini yang penting bukanlah siapa badan hukum itu, tetapi kekayaan tersebut diurus dengan tujuan tertentu. Menurut teori ini tidak peduli manusia atau bukan, tidak peduli kekayaan itu merupakan hak-hak yang normal atau bukan, yang terpenting adalah tujuan dari kekayaan tersebut.⁷²

g. Teori Leon Duguit

Duguit tidak mengakui hak yang oleh hukum diberikan kepada subjek hukum, tetapi hanya fungsi-fungsi sosial yang harus dilakukan oleh subjek hukum itu. Disamping itu Duguit menegaskan pula bahwa hanya manusia dapat menjadi subjek hukum tanpa menjadi pendukung hak. Duguit hanya menerima manusia sebagai subjek hukum, maka baginya juga hanya manusia menjadi subjek hukum *internasional*.⁷³

Berdasarkan teori-teori di atas, penulis sependapat dengan pendapat Anwar Borahima, "Teori yang tepat untuk badan hukum yayasan adalah teori harta kekayaan bertujuan karena tidak mempunyai anggota, selain teori harta kekayaan bertujuan, teori harta kekayaan yang dimiliki oleh

⁷¹ Suparji, 2015, *Transformasi Badan Hukum di Indonesia*, UAI Press, Jakarta, hlm.

6

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*, hal 65.

seseorang dalam jabatannya dapat pula diterapkan pada badan hukum Yayasan. Hal ini dikarenakan teori ini mendekati teori kekayaan bertujuan. Baik teori fiksi maupun teori kekayaan kolektif pada hakikatnya memandang bahwa sebenarnya badan hukum itu tidak ada, atau sesuatu yang abstrak. Sebaliknya teori organ memandang bahwa badan hukum adalah suatu realitas yang sebenarnya sama dengan manusia. Pandangan yang demikian ini sebenarnya terlalu jauh. Walaupun badan hukum dalam kenyataan yuridis sama dengan manusia dalam lapangan hukum kekayaan, seperti mempunyai hak kebendaan dan turut serta dalam pergaulan hukum sebagai pihak dalam suatu perjanjian, tetapi tidak semua perbuatan hukum yang dilakukan oleh manusia dapat pula dilakukan oleh badan hukum. Misalnya dalam lapangan hukum keluarga, badan hukum tidak dapat melakukan perbuatan hukum.⁷⁴

5. Konsep Yayasan Di Indonesia

a. Pengertian Yayasan

Keberadaan yayasan di Indonesia, bukan sesuatu hal yang baru. Yayasan di Indonesia telah disebutkan dalam BW, seperti pada Pasal 900, Pasal 1680, Pasal 1852, dan Pasal 1854 BW. Terdapat penyebutan yang berbeda tentang yayasan, antara lain, "*Stichting*", dan diakui sejak zaman Belanda. Istilah yayasan dapat dijumpai dalam Pasal 365, Pasal 899 *Armenen Richtingen*".⁷⁵ Sebelum berlaku Undang-Undang yang mengatur

⁷⁴ *Ibid*, Anwar Birohima, hlm 66

⁷⁵ Chatamarasdjid Ais, 2000, *Tujuan Sosial Yayasan dan Kegiatan Usaha Bertujuan Laba*, Bandung : PTCitra Aditya Bakt, hlm.2.

secara khusus tentang yayasan di Indonesia, yayasan diatur secara sporadik dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang yayasan.⁷⁶

Menurut C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil bahwa yayasan atau *Stichting* (Belanda), suatu badan hukum yang melakukan kegiatan dalam bidang sosial.⁷⁷ Sedangkan menurut Subekti bahwa yayasan adalah badan hukum di bawah pimpinan suatu badan pengurus dengan tujuan sosial dan tujuan tertentu yang legal.⁷⁸ Yayasan merupakan badan yang menjalankan usaha baik dalam usaha nonkomersial maupun komersial.⁷⁹

Yayasan adalah badan hukum yang didirikan untuk mencapai tujuan tertentu di bidang sosial, keagamaan, dan kemanusiaan. Pendirian yayasan diawali dengan pemisahan harta kekayaan pendiri untuk dimasukkan sebagai kekayaan yayasan. Pemisahan harta kekayaan pendiri ke dalam yayasan tersebut tidak dapat diberi makna investasi, karena secara filosofi pendirian yayasan bersifat nirlaba.⁸⁰ Yayasan merupakan badan usaha yang bergerak dalam bidang sosial, termasuk usaha-usaha kemanusiaan. Yayasan didirikan dengan akta notaris dengan menunjukkan kekayaan

⁷⁶ Said Natzir, 1987, *Hukum Perusahaan di Indonesia*, Bandung: Alumni, hlm.2. (dalam Jurnal T Musahiddinsyah, Dkk, *Pengelolaan Yayasan Menurut Asas Keterbukaan Dan Akuntabilitas (Studi Pada Yayasan Kemanusiaan Di Aceh)* Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan Volume 8 No. 1, April 2020.)

⁷⁷C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, 2000, *Kamus Istilah Aneka Hukum*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, hlm. 198

⁷⁸ Subekti, *Kamus Hukum*, Pradya Paramita, hlm. 156

⁷⁹ Chatamarasjid Ais, 2002, *Badan Hukum Yayasan*, Bandung: PT. Citra Aditiya Bakti, Cet., Ke1, hlm. 81.

⁸⁰Riska Septiari et.al 2016, *Tinjauan Yuridis Terhadap Pendirian Yayasan Pendidikan Sebagai Kegiatan Usaha Yang Bersifat Komersil Berdasarkan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan Jo. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004*, JOM Fakultas Hukum, Volume III Nomor 2, 2016, hlm. 15.

awal pendirian yayasan, dan memperkenalkan para pengurusnya.⁸¹ Jadi dapat disimpulkan bahwa yayasan adalah badan hukum yang memiliki status atas kekayaan yang dipisahkan dan diperuntukkan dalam mencapai tujuan tertentu di bidang sosial, keagamaan, dan kemanusiaan yang tidak mempunyai anggota. Yayasan dapat mendirikan badan usaha ataupun bentuk usaha sesuai dengan arah dari pendirian yayasan tersebut, maka yayasan melakukan kegiatannya sesuai dengan maksud dan tujuan yayasan. Yayasan pada umumnya bergerak dalam bidang pendidikan, bidang kesehatan, bidang keagamaan, bidang kebudayaan, dan bidang sosial.⁸²

Pelaksanaan pengelolaan yayasan sebagai badan hukum *privat*, termasuk pelaksanaan tugas oleh organ-organnya, harus senantiasa berlandaskan pada prinsip keterbukaan dan akuntabilitas. Kedua prinsip ini memiliki fungsi *preventif* terhadap potensi penyalahgunaan yayasan oleh pihak-pihak tertentu, sehingga yayasan tetap beroperasi dalam koridor tujuan yang telah ditetapkan oleh pendirinya. Dalam konteks penerapan asas tata kelola yang baik (*good governance*), keterbukaan dan akuntabilitas merupakan syarat fundamental untuk menjamin bahwa setiap tindakan dan keputusan yang diambil oleh organ yayasan berorientasi pada kepentingan yayasan itu sendiri, bukan pada kepentingan individu atau

⁸¹ R. Djatmiko D, 2004, *Pengetahuan Hukum Perdata dan Hukum Dagang*, (Bandung : Angkasa, 2004), hlm. 56.

⁸² Murni, Abdul Gani, 2020, *Tanggung Jawab Hukum Kepada Pengurus Yayasan Terhadap Failednya Suatu Yayasan*, Jurnal Pionir LPPM Universitas Asahan Vol. 6 No. 1 Januari 2020.

kelompok tertentu. Oleh karena itu, prinsip keterbukaan dan akuntabilitas menjadi instrumen *normatif* yang esensial dalam mewujudkan transparansi, menjaga integritas lembaga, serta menjamin kelangsungan yayasan secara profesional dan bertanggung jawab.⁸³

b. Tujuan Pendirian Yayasan

Tujuan merupakan suatu syarat materiil yang harus dipenuhi untuk suatu pendirian Yayasan. Anwar Borahima menganggap bahwa pendirian Yayasan perlu memiliki tujuan dan itu harus idiil, tidak boleh bertentangan dengan hukum, ketertiban umum, kesusilaan, dan kepentingan umum. Tujuan itu tidak boleh diarahkan pada pencapaian keuntungan atau kepentingan kebendaan lainnya bagi pendirinya. Dengan demikian, tidak diperkenankan pendirian suatu Yayasan yang pada hakikatnya bertujuan sebagai suatu badan usaha perdagangan.⁸⁴ Jadi yayasan tidak boleh melakukan kegiatan usaha secara langsung, melainkan melalui unit kegiatan usaha yayasan.

Alat untuk mencapai tujuan yayasan dijabarkan dalam Pasal 3 yaitu yayasan dapat melakukan kegiatan usaha untuk menunjang pencapaian maksud dan tujuannya dengan cara mendirikan badan usaha dan/atau ikut serta dalam suatu badan usaha, serta yayasan tidak boleh membagikan

⁸³T Musahiddinsyah, Dkk, 2020, *Pengelolaan Yayasan Menurut Asas Keterbukaan Dan Akuntabilitas (Studi Pada Yayasan Kemanusiaan Di Aceh)* Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan Volume 8 No. 1, April 2020.

⁸⁴ Anwar Borahima, 2010, *Kedudukan Yayasan di Indonesia (Eksistensi, Tujuan, dan Tanggung Jawab Yayasan)*, Jakarta: Kencana, Hal.88

hasil kegiatan usaha kepada Pembina, Pengurus, dan Pengawas.⁸⁵ Sedangkan tujuan yayasan berada pada Anggaran dasar Yayasan, di mana pengelolaan kekayaan yayasan dilakukan secara efektif dan efisien seperti halnya suatu organisasi bisnis. Akan tetapi dana yang dihasilkan diperuntukkan sepenuhnya untuk pencapaian maksud dan tujuan yayasan. Yayasan dalam mencapai maksud dan tujuannya, di antaranya dalam bidang:⁸⁶

- 1) Sosial, dalam bidang ini meliputi mendirikan rumah yatim piatu, mendirikan rumah pemeliharaan orang yang lanjut usia, mendirikan sekolah lemah mental, pendidikan informal seperti kursus-kursus keterampilan, pendidikan formal seperti pendidikan dari tingkat kelompok bermain sampai perguruan tinggi, kesenian, olahraga, dan perlindungan konsumen serta kegiatan usaha lainnya yang terkait.
- 2) Keagamaan, dalam bidang ini meliputi mendirikan rumah ibadah (masjid, vihara, gereja atau klenteng), pesantren, pemeliharaan taman makam, menyalurkan infaq dan sedekah serta kegiatan usaha lainnya yang terkait.
- 3) Kemanusiaan, dalam bidang ini meliputi mendirikan rumah sakit, mendirikan poliklinik, mendirikan rumah singgah, pelayanan jenazah, penampungan pengungsi, hak asasi manusia dan lingkungan hidup serta kegiatan usaha lainnya yang terkait.

⁸⁵Sentosa Sembiring, 2006, *Hukum Perusahaan dalam Peraturan Perundang-Undangan*, Bandung: Nuansa Aulia, hlm. 21.

⁸⁶Suryarama, 2009, *Peran Yayasan Dalam Pengelolaan Bidang Pendidikan Pada Perguruan Tinggi Swasta*, Vol. 5 No. 1, hlm. 56.

Di Amerika Serikat Yayasan sebagai organisasi nirlaba juga diatur dalam “*Nonprofit Corporation Act*”. Dalam *Revised Model Nonprofit Corporation Act 1987* (selanjutnya disebut *Act 1987*) yang menggantikan *The Old Model Act (Old Act) 1964*, maka tiga kategori dari organisasi nirlaba yaitu:⁸⁷

- 1) Beroperasi untuk kepentingan umum atau tujuan-tujuan sosial (*public benefit corporation*).
- 2) Memberikan manfaat kepada anggota-anggotanya atau kelompok orang yang dilayaninya atau diwakilinya (*mutual benefit corporation*);
- 3) Beroperasi terutama atau secara eksklusif untuk tujuan-tujuan keagamaan (*religious corporation*).

Di Jepang, tipe hukum utama organisasi nirlaba adalah badan hukum untuk kepentingan publik yang meliputi yayasan dan asosiasi badan hukum, badan hukum sekolah swasta, badan hukum kesejahteraan sosial, badan hukum keagamaan, dan badan hukum kesehatan. Mengingat bahwa pada dasarnya organisasi ini di bentuk untuk memenuhi kepentingan publik, dalam arti melayani semua orang, sehingga tidak dimaksud untuk memperoleh keuntungan.

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan, di beberapa negara memiliki prinsip yang sama dengan Indonesia, pada dasarnya bahwa pendirian yayasan ini adalah untuk tujuan sosial dan kemanusiaan. Sebagai aturan umum, badan hukum untuk kepentingan publik dimungkinkan untuk

⁸⁷ *Ibid*, Anwar Borahima, hlm.100

melakukan berbagai tujuan yang tidak untuk mencari keuntungan dan untuk kepentingan masyarakat, secara umum atau untuk orang-orang yang tidak di tentukan. Meski hakikatnya yayasan dibentuk bukan untuk kepentingan bisnis, tetapi selama ini juga tidak ada undang-undang yang melarang yayasan untuk menjalankan perusahaan, apalagi untuk kegiatan operasional yayasan dibutuhkan dana yang jumlahnya tidak kecil, sehingga tidak mungkin selalu mengharapkan bantuan secara terus menerus dari donatur.

Pergeseran badan hukum yang berbentuk yayasan pada mulanya didirikan semata-mata untuk tujuan idiiil/sosial, yang kemudian bergerak di bidang komersial dan bertujuan mencari laba, sehingga timbul kesan tujuan sebenarnya yang idealitas/sosial sudah bergeser pula atau terlupakan. Memang sangat dilematis, sebab di satu sisi yayasan dalam melakukan kegiatan membutuhkan biaya operasional, dana atau sumber-sumber pemasukan yang tetap, untuk mendukung operasionalnya, terutama jika yayasan tersebut bersifat pilihan masyarakat. Sedangkan di sisi lain yayasan tidak diperkenankan untuk mencari keuntungan, sehingga pengurusan yayasan akan sangat kesulitan di dalam menjaga kontinuitas bantuannya.⁸⁸

Demi pencapaian tujuan yayasan serta untuk menjamin agar yayasan tidak disalahgunakan, maka yang menjadi pembina, pengurus, dan pengawas yayasan harus bekerja secara sukarela tanpa mengharapkan

⁸⁸*Ibid.*, Hal.103

gaji, upah, atau honor tetap, tetapi dalam Pasal 5 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Yayasan mengecualikan menerima upah, gaji honorarium. Pengurus boleh menerima gaji, upah, atau honorarium yang penerimaannya disesuaikan kemampuan Yayasan, dengan syarat yang ditentukan dalam Pasal 5 Undang-Undang Yayasan.

Selain itu, dalam Undang-Undang Yayasan terdapat ketentuan yang melarang pemberian kepada pihak ketiga, kecuali dalam bentuk sumbangan atau bantuan yang bersifat sosial kemanusiaan. Dengan demikian, kegiatan usaha Yayasan tidak ditujukan untuk kepentingan pribadi pengurusnya, melainkan untuk kepentingan masyarakat secara umum. Fokus utama Yayasan adalah pada manfaat (*benefit*), bukan pada keuntungan (*profit*). Karena adanya pembatasan ini, meskipun perusahaan yang terlibat mengalami kebangkrutan, Yayasan tetap dapat menjalankan visi dan misinya, karena dana yang dimilikinya jauh lebih besar dibandingkan dengan yang terkait dengan perusahaan.

c. Status Hukum Yayasan

1) Sebelum Berlaku Undang-Undang Yayasan

Keberadaan yayasan telah dikenal jauh sebelum lahirnya Undang-Undang Yayasan, waktu itu belum ada satu pun peraturan Perundang-undangan yang mengatur tentang hal tersebut secara tegas. Kata Yayasan memang terdapat dalam beberapa pasal dalam BW (Pasal 365, 899, 900, 1680) dan Rv (Pasal 6 ayat (3), dan Pasal 236). Namun dalam pasal-pasal tersebut tidak terdapat definisi atau pun pelaksanaan yang jelas tentang Yayasan.

Berdasarkan ketentuan BW, dijumpai ada beberapa Pasal yang menuliskan, nama atau istilah, lembaga amal, atau Yayasan, yaitu yang terkait dengan perwalian dan tentang kecakapan untuk menikmati keuntungan dari surat wasiat, tetapi tidak ada pengaturan lebih jauh tentang lembaga amal atau Yayasan. Di dalam BW disamakan antara pengertian lembaga amal dengan Yayasan, terlihat di dalam ketentuan Pasal 331 ayat (4) e yaitu⁸⁹ jika suatu perhimpunan, yayasan atau lembaga amal, tidak atas permintaan atau kesanggupan sendiri, diangkat menjadi wali, pada saat mereka menyatakan sanggup menerima pengangkatan tersebut.

Ketentuan dalam Pasal 365 BW mengatur bahwa dalam setiap keadaan di mana hakim harus mengangkat seorang wali, maka perwalian tersebut dapat diberikan kepada suatu perkumpulan atau perhimpunan berbadan hukum yang berkedudukan di Indonesia. Selain itu, perwalian juga dapat diserahkan kepada suatu yayasan atau lembaga amal yang memiliki kedudukan hukum yang sama dan secara eksplisit, berdasarkan Anggaran Dasarnya, akta pendiriannya, atau reglemennya, bertujuan untuk memelihara dan mengasuh anak-anak yang belum dewasa dalam jangka waktu yang lama. Ketentuan ini menunjukkan bahwa sistem hukum memberikan fleksibilitas dalam pengangkatan wali demi kepentingan terbaik anak, terutama dalam situasi di mana individu tertentu tidak dapat menjalankan perwalian. Dengan adanya mekanisme ini, diharapkan anak-anak yang berada dalam kondisi rentan dapat tetap memperoleh

⁸⁹ Pasal 31 ayat (4) e BW

perlindungan, perawatan, serta pendidikan yang layak dari lembaga yang memiliki kompetensi dan kapasitas dalam bidang pengasuhan anak.⁹⁰

Pasal 900 BW yaitu tiap-tiap pemberian hibah dengan surat wasiat, untuk keuntungan badan-badan amal/Yayasan, Lembaga-lembaga keagamaan, gereja atau rumah sakit tidak akan mempunyai akibatnya, melainkan sekedar kepada pengurus badan-badan tersebut oleh presiden atau oleh suatu penguasa yang ditunjuk presiden telah diberi kekuasaan untuk menerimanya. Dari isi pasal-pasal tersebut, Undang-Undang mengakui bahwa kedudukan yayasan itu adalah sebagai subjek hukum mandiri, yang dapat melakukan hak dan kewajiban, dan melakukan kegiatan sosial kemanusiaan atau dengan perkataan lain bahwa Undang-Undang mengakui yayasan sebagai badan hukum.⁹¹ Oleh karena tidak ada satu pun Undang-Undang yang mengatur keberadaan yayasan dengan tegas, maka keberadaan yayasan pada waktu itu mendasarkan pada kebiasaan, pendapat para ahli, doktrin dan yurisprudensi, dan sebagai konsekuensi tidak ada ketentuan yang mengatur secara tegas, maka berdirinya yayasan pada waktu itu juga dapat dilakukan dengan bebas, artinya akta pendiriannya dapat dilakukan berdasarkan akta notaris maupun akta di bawah tangan.

Kebiasaan yang dilakukan pada saat itu, setelah ditandatangani akta pendirian yayasan oleh para pengurusnya selanjutnya didaftarkan di kantor

⁹⁰ Subekti, Mulyoto, 2011, *Yayasan Sebelum dan Sesudah Berlakunya Undang-Undang Yayasan dan PP. No. 63 Tahun 2008*, Yogyakarta: Cakrawala Media, Hlm.5

⁹¹ *Ibid.*, hlm.6

kepaniteraan Pengadilan Negeri di mana yayasan itu berkedudukan, maksud pendaftaran tersebut bukanlah sebagai tindakan pengesahan melainkan agar keberadaan Yayasan tersebut dapat diketahui oleh masyarakat luas sehingga dapat disimpulkan bahwa Yayasan - yayasan yang lahir sebelum lahirnya Undang - Undang yayasan menyatakan demi hukum sebagai badan hukum.⁹²

Pengakuan terhadap status badan hukum Yayasan oleh undang-undang diperjelas dengan lahirnya Undang-Undang Yayasan, yang tetap mengakui keberadaan Yayasan yang didirikan sebelum undang-undang tersebut, asalkan memenuhi persyaratan tertentu sebagaimana diatur dalam Pasal 71 ayat (1). Sebelum adanya regulasi khusus mengenai Yayasan, berbagai permasalahan muncul, baik secara internal maupun eksternal.

Secara internal, Yayasan yang awalnya didirikan untuk tujuan sosial dan kemanusiaan sering kali disalahgunakan untuk kepentingan pribadi dengan dalih kegiatan sosial. Hal ini memicu konflik di antara pengurus dan ahli waris yang saling memperebutkan aset Yayasan, seolah-olah aset tersebut masih bisa diwariskan atau dimiliki secara pribadi. Persaingan antar pengurus pun tidak terhindarkan, di mana masing-masing pihak berusaha menyingkirkan yang lain demi menguasai Yayasan dan asetnya. Sementara itu, secara eksternal, ketiadaan regulasi yang jelas

⁹² *Ibid*, hlm.7

menyebabkan sengketa hukum antara Yayasan dan pihak lain yang memiliki hubungan hukum dengannya menjadi sulit diselesaikan.⁹³

Situasi tersebut mendorong lahirnya Undang-Undang yang mengatur tentang Yayasan, yaitu Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 yang mulai berlaku efektif pada 6 Agustus 2002. Undang-Undang ini kemudian diperbarui melalui Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 dengan tujuan memberikan pemahaman yang benar kepada masyarakat tentang Yayasan, menjamin kepastian serta ketertiban hukum, dan mengembalikan fungsi Yayasan sebagai pranata hukum untuk mencapai tujuan di bidang sosial, keagamaan, dan kemanusiaan.

2) Setelah Berlaku Undang-Undang Yayasan

Terhadap yayasan yang telah lahir setelah berlakunya Undang-Undang Yayasan dengan jelas dan tegas telah diatur dalam Undang - Undang tersebut, artinya tata cara pendiriannya status badan hukum yayasan serta organ dan kewenangannya masing - masing telah jelas diatur, sehingga terhadap yayasan tersebut harus memilih mengikuti ketentuan-ketentuan dalam Undang – Undang. Dengan demikian, sebelum maupun setelah berlakunya Undang-Undang Yayasan telah diakui bahwa yayasan adalah badan hukum. Perbedaannya adalah sebelum berlakunya Undang-Undang Yayasan masih terdapat keberagaman tentang yayasan menjadi badan hukum, tetapi setelah berlakunya Undang-Undang Yayasan telah jelas bahwa yayasan memperoleh status sebagai badan hukum pada

⁹³*Ibid.*, Hal.8

saat mendapatkan pengesahan dari Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia. Pengesahan dari Menteri Hukum dan HAM merupakan syarat mutlak untuk dapat diakui sebagai badan hukum, bagi perhimpunan atau perkumpulan/badan usaha seperti Perseroan Terbatas, Koperasi dan yang terakhir adalah Yayasan.⁹⁴

Undang-Undang Yayasan memberikan solusi bagi yayasan yang telah berdiri sebelum diberlakukannya undang-undang tersebut. Berdasarkan Pasal 71, yayasan yang sudah ada tetap diakui sebagai badan hukum asalkan memenuhi persyaratan yang ditetapkan, yaitu telah didaftarkan di Pengadilan Negeri dan diumumkan dalam Tambahan Berita Negara Indonesia atau memiliki izin operasi dari instansi terkait. Dalam jangka waktu maksimal lima tahun sejak Undang-Undang Yayasan berlaku, yayasan tersebut wajib menyesuaikan anggaran dasarnya. Setelah penyesuaian, perubahan tersebut harus dilaporkan kepada Menteri melalui notaris dalam waktu paling lambat satu tahun. Jika tidak menyesuaikan anggaran dasarnya, yayasan dilarang menggunakan kata "Yayasan" dalam namanya. Dengan demikian, Undang-Undang Yayasan tetap mengakui keberadaan yayasan yang telah ada sebelum diundangkan, selama memenuhi ketentuan Pasal 71 ayat (1).⁹⁵

Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Yayasan menentukan bahwa yayasan memperoleh status badan hukum setelah akta pendirian Yayasan

⁹⁴ *Ibid*, Anwar Borahima, Hal.76

⁹⁵*Ibid.*, Hal.80

mendapatkan pengesahan Menteri, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (2). Dari ketentuan pasal tersebut memberi arti bahwa untuk mendapatkan status badan hukum, suatu yayasan masih memerlukan upaya lebih lanjut, yaitu mengajukan permohonan pengesahan kepada Menteri.⁹⁶

Berlakunya Undang-Undang Yayasan yang baru, terlihat ada perubahan dengan mengakomodir yayasan yang tidak terdaftar dan tidak memenuhi syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 71. Dalam arti bahwa yayasan yang didirikan dan tidak memenuhi Pasal 71 dapat memperoleh status badan hukum dengan cara menyesuaikan Anggaran Dasarnya sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Yayasan.

d. Kekayaan Yayasan

Yayasan dalam mencapai maksud dan tujuannya tentu membutuhkan dana yang cukup untuk melakukan kegiatannya, kebutuhan akan dana operasional Yayasan merupakan hal yang penting bagi sebuah Yayasan untuk aktifitasnya, jika yayasan tersebut tidak mempunyai sumber penghasilan tetap untuk membiayai, berarti Yayasan sekurang – kurangnya memiliki donatur tetap dalam membantu memberikan suplay dana terhadap Yayasan agar kegiatannya tidak terhambat. Pemenuhan kebutuhan dalam menjalankan kegiatan untuk mencapai maksud dan tujuan Yayasan, diperlukan suatu kekayaan untuk memenuhi kebutuhan Yayasan.

⁹⁶ *Ibid*, Subekti, Mulyoto, Hal.11

Dalam menjalankan kegiatan sosialnya, yayasan tidak hanya mengandalkan kekayaan yang dimilikinya, tetapi juga dapat menghimpun bantuan sosial dari berbagai pihak, termasuk negara, perusahaan, individu, serta sumber-sumber lain yang sah. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 26 Undang-Undang Yayasan, yang menyatakan bahwa kekayaan yayasan berasal dari sejumlah kekayaan yang dipisahkan, baik dalam bentuk uang maupun barang. Ketentuan ini juga sejalan dengan Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Yayasan, yang menegaskan bahwa yayasan merupakan badan hukum yang kekayaannya dipisahkan untuk mencapai tujuan tertentu di bidang sosial, keagamaan, atau kemanusiaan. Oleh karena itu, dalam pelaksanaan kegiatannya, yayasan membiayai operasionalnya dengan mengandalkan kekayaan awal yang telah dipisahkan serta dana yang diperoleh dari berbagai bentuk sumbangan atau hibah. Dengan adanya mekanisme ini, yayasan diharapkan dapat berfungsi secara berkelanjutan dan mencapai tujuan yang telah ditetapkan sesuai dengan prinsip transparansi dan akuntabilitas dalam pengelolaan keuangannya.

a) Kekayaan Awal Yayasan

Dalam rangka melaksanakan aktivitasnya di masa berdirinya yayasan, sama seperti berdirinya suatu perusahaan harus memiliki modal dasar, hal yang dimaksud adalah kekayaan awal Yayasan setelah didirikan sudah dipisahkan oleh pendirinya, yang jumlahnya sesuai PP Nomor 63 tahun 2008 minimal kekayaan awal Yayasan sebesar Rp10.000.000, dan maksimal tidak dibatasi besarnya. Kekayaan awal Yayasan

dipergunakan untuk membiayai operasi an Yayasan dan pembelian asset asset untuk mendukung kegiatannya seperti, pembelian tanah, pembangunan gedung, pembelian kendaraan, alat tulis, kantor, pemasangan listrik, air dan sebagainya. Sehubungan dengan hal itu, Pasal 9 ayat (1) disebutkan, bahwa sebagai kekayaan awal yayasan, pendiri yayasan diwajibkan untuk memisahkan harta kekayaan dan kemudian diserahkan kepada yayasan. Ketentuan tersebut diperkuat oleh Pasal 26 ayat (1) yang menentukan kekayaan yayasan berasal dari sejumlah kekayaan yang dipisahkan dalam bentuk uang dan barang.⁹⁷ Barang yang dimaksud dapat dinilai dengan uang, penggantian nilai uang dimaksudkan karena mudah ditaksirkan, untuk dimasukkan sebagai kekayaan awal Yayasan.

Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2013, perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 63 Tahun 2008, tentang Pelaksanaan Undang-Undang Yayasan dalam Pasal 6 ditentukan bahwa jumlah kekayaan awal yayasan yang didirikan oleh orang Indonesia yang berasal dari pemisahan harta kekayaan pribadi pendiri paling sedikit Rp10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah). Sedangkan jumlah kekayaan awal yayasan yang didirikan oleh orang asing atau orang asing sama orang Indonesia yang berasal dari pemisahan harta kekayaan pribadi pendiri paling sedikit 100.000.000,- (seratus juta rupiah). Besarnya kekayaan yang

⁹⁷ Gatot Supramono, 2008, *Hukum Yayasan di Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta, Hal.67

harus dipisahkan oleh pendiri dibuktikan dengan surat pernyataan pendiri mengenai keabsahan harta kekayaan dan ini sekaligus merupakan bagian dari dokumen keuangan yayasan.⁹⁸

Pada hakikatnya yayasan adalah kekayaan yang dipisahkan, Setelah dipisahkan, kekayaan tersebut bukan lagi milik perorangan atau ahli waris organ yayasan yang dimaksud, melainkan telah menjadi milik yayasan. Pengelolaan kekayaan yayasan tersebut dilakukan sepenuhnya oleh pengurus, tetapi kekayaan tersebut tidak dapat dibagikan kepada pendiri, pengurus dan atau pengawas.⁹⁹

b) Sumber perolehan kekayaan lain.

Selain kekayaan yayasan berasal dari pemisahan kekayaan pendiri, yayasan juga dapat memperoleh kekayaan dan sumber-sumber lain. Berdasarkan Pasal 26 ayat (2) Undang-Undang Yayasan, yaitu sebagai berikut:

1) Sumbangan yang tidak mengikat

Bantuan yang tidak mengikat tidak membedakan asal sumbangan dari masyarakat atau luar negeri, yang terpenting diperlihatkan bahwa semua bentuk sumbangan atau bantuan tidak mengikat yang akan mengakibatkan keterikatan Yayasan untuk memenuhi komitmen tertentu, yang akan menghilangkan status yayasan sebagai pranata sosial, keagamaan dan kemanusiaan yang bersifat mandiri. Dengan kata lain, sumbangan yang

⁹⁸ *Ibid*, Anwar borahima, Hal.111

⁹⁹ *Ibid.*, Hal.112

tidak mengikat adalah sumbangan atau bantuan sukarela yang di terima yayasan baik dari negara, masyarakat, maupun pihak lain sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.¹⁰⁰ Yang dimaksud sumbangan atau bantuan sukarela yang diterima yayasan, baik dari negara, masyarakat maupun dari pihak lain yang utama adalah bantuan itu tidak bertentangan dengan peraturan Perundang-undangan yang berlaku. Dimungkinkan beberapa bantuan yang datang dari pihak yang memberi bantuan pada umumnya mengharapkan adanya sesuatu yang dapat dilakukan oleh penerima bantuan. Hukum yang berlaku dimasyarakat mengatakan pemberian prestasi selalu diikuti dengan kontraprestasi. Pemberian bantuan biasanya mengharapkan secara terang-terangan, sedangkan penerimaan bantuan ada kalanya walau tidak diminta melakukan kontraprestasi dengan dalih karena merasa telah berutang budi kemudian melakukan sesuatu untuk kepentingan pemberi bantuan.¹⁰¹

Sehubungan dengan ketentuan tidak boleh mengikat yayasan, maka pihak manapun yang berniat memberikan sumbangan kepada yayasan tidak boleh mengikatkan diri. Kalau memberikan bantuan diserahkan secara langsung atau tidak langsung kepada yayasan, bantuan itu pengurus akan mengurusnya setelah diterima. Sebaliknya untuk yayasan sebagai penerima bantuan, juga tidak boleh mengikatkan diri kepada

¹⁰⁰ *Ibid.*, Hal.113

¹⁰¹ *Ibid*, Gatot Supramono, Hal. 68

pemberi bantuan. Yayasan harus siap untuk menolak apabila ada bantuan yang mengikat padanya.¹⁰²

2) Wakaf

Pengertian Wakaf berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka (1) Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, bahwa Wakaf adalah perbuatan hukum wakif untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya, untuk dimanfaatkan selamanya atau jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut Syariah. Harta yang diwakafkan dapat berasal dari seseorang atau badan hukum, dengan tata cara yang diatur dalam Undang-Undang Wakaf yaitu dengan membuat ikrar wakaf di depan Pejabat Pembuat Ikrar Wakaf (PPIW). Setelah berikrar wakif melaksanakan penyerahan barang yang dapat berupa barang bergerak maupun barang tidak bergerak kepada Nazhir.¹⁰³

Undang-Undang Yayasan juga mengatur bahwa dalam hal kekayaan Yayasan berasal dari wakaf, maka berlaku ketentuan hukum perwakafan.¹⁰⁴ Setelah berlakunya Undang-Undang wakaf yang dilengkapi dengan peraturan pemerintah (PP) Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf, maka dengan sendirinya pemisahaan kekayaan yang berasal dari wakaf ke dalam

¹⁰² *Ibid.*, Hal. 69

¹⁰³ *Ibid.*, Hal. 69

¹⁰⁴ Pasal 26 ayat (3) UU Yayasan No.16 Tahun 2001.

Yayasan berlaku ketentuan wakaf, baik tentang barang atau benda yang dapat diwakafkan maupun mengenai tata cara mewakafkan.¹⁰⁵

Undang-Undang Wakaf mengatur, bahwa harta benda wakaf hanya dapat diwakafkan apabila dimiliki dan dikuasai oleh wakif secara sah.¹⁰⁶

Barang atau benda yang dapat diwakafkan, adalah baik benda tidak bergerak maupun benda bergerak, selain uang dan benda bergerak berupa uang.¹⁰⁷ Benda tidak bergerak yang dapat diwakafkan meliputi:¹⁰⁸

- a) Hak atas tanah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku baik yang sudah maupun yang belum terdaftar
- b) Bangunan atau bagian bangunan yang berdiri di atas tanah sebagaimana dimaksud pada huruf (a)
- c) Tanaman dan benda lain yang berkaitan dengan tanah
- d) Hak milik atas satuan rumah susun sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku
- e) Benda tidak bergerak lain sesuai dengan ketentuan syariah dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 17 ayat (1) Pp. No. 42 Tahun 2006 bahwa khusus mengenai hak atas tanah yang dapat diwakafkan terdiri dari.¹⁰⁹

- a) Hak Milik atas tanah baik yang sudah atau belum terdaftar

¹⁰⁵ *Ibid*, Anwar Borahima, Hlm. 35

¹⁰⁶ Pasal 15 UU Wakaf No. 41 tahun 2004

¹⁰⁷ Pasal 16 ayat (1) UU Wakaf No. 41 Tahun 2004 jo Pasal 15 PP No. 42 Tahun 2006

¹⁰⁸ Pasal 16 ayat (2) UU Wakaf No. 41 Tahun 2004.

¹⁰⁹ Pasal 17 ayat (1) PP No. 42 Tahun 2006.

- b) Hak atas tanah bersama dari satuan rumah susun sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan
- c) Hak Guna Bangunan, Hak Guna Usaha atau Hak Pakai di atas tanah negara
- d) Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai di atas tanah hak pengelolaan atau hak milik pribadi yang harus mendapatkan izin tertulis pemegang hak pengelolaan atau hak milik

Dalam hal yayasan sebagai penerima harta wakaf, artinya, yayasan berkedudukan sebagai Nazhir, sebagai penerima harta wakaf yang akan menggunakan harta wakaf tersebut, kemudian dimasukkan sebagai harta kekayaan Yayasan, untuk dikelola dalam mencapai maksud dan tujuan yayasan.¹¹⁰ Ketentuan dalam PP No. 42 tahun 2006 Pasal 18, bahwa benda wakaf tidak bergerak berupa tanah hanya dapat diwakafkan untuk jangka waktu selama-lamanya kecuali mwakaf hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (1) huruf (d).¹¹¹

Dalam wakaf memiliki jangka waktu sesuai ketentuan Undang-Undang Wakaf utamanya benda bergerak, sedangkan benda tidak bergerak berupa tanah hanya boleh diwakafkan untuk selamanya. Wakaf berdasarkan batasan waktunya terbagi menjadi dua macam yaitu wakaf abadi dan wakaf sementara. Wakaf abadi yaitu apabila wakafnya berbentuk barang yang bersifat abadi, seperti tanah dan bangunan dengan tanahnya, atau barang

¹¹⁰ *Ibid*, Anwar Borahima, *Hlm*, 112

¹¹¹ Pasal 18 PP No. 42 Tahun 2006

bergerak yang ditentukan oleh wakif sebagai barang yang abadi dan produktif, di mana sebagian hasilnya untuk disalurkan sesuai tujuan wakaf, sedangkan sisanya untuk biaya perawatan dan mengganti kerusakannya. Sedangkan wakaf sementara yaitu apabila barang yang diwakafkan berupa barang-barang yang muda rusak ketika dipergunakan tanpa memberi syarat untuk mengganti bagian yang rusak. Wakaf sementara juga bisa dikarenakan oleh keinginan wakif yang memberi batasan waktu ketika mewakafkan barangnya.

Keutamaan wakaf sebagai ibadah dengan pahala yang berkelanjutan serta dampaknya dalam mewujudkan kesejahteraan umat, mendorong seseorang untuk menyerahkan atau memberikan sebagian hartanya sebagai wakaf. Dengan memberikan wakaf berarti kepemilikan harta telah keluar atau berpindah dari wakif kepada kepemilikan publik sebagai penerima manfaat wakaf. Namun demikian, keluarnya harta dari kepemilikan wakif itu apakah harus selamanya yang berarti tidak mungkin harta wakaf dimiliki lagi oleh wakif atau dalam kondisi tertentu harta wakaf dapat kembali menjadi milik wakif.

Pada sisi yang lain, ada sebagian orang yang ingin memperoleh aliran pahala wakaf dan berkontribusi dalam kegiatan keagamaan, dakwah, pendidikan, kemanusiaan sosial dan ekonomi dengan tujuan membolehkan hartanya dimanfaatkan dengan tujuan-tujuan wakaf. Namun disisi lain tidak ingin kepemilikan harta itu lepas selamanya atau pemanfaatan harta wakaf itu ada akhirnya dibatasi oleh waktu dan lainnya sehingga ketika sampai

pada batas tersebut, harta wakaf dikembalikan kepemilikannya kepada wakif untuk menjadi harta milik bukan lagi sebagai harta wakaf. ¹¹²

3) Hibah

Berdasarkan ketentuan (BW), hibah adalah *schénking* yang berarti suatu persetujuan. Berdasarkan Pasal 1666 BW hibah adalah suatu perjanjian dengan mana si penghibah pada waktu hidupnya dengan cuma-cuma dan dengan tidak dapat ditarik kembali, menyerahkan sesuatu benda guna keperluan penerima hibah yang menerima penyerahan itu.¹¹³ Berdasarkan Pasal 1667 BW, hibah hanyalah dapat berupa benda-benda yang sudah ada. Jika hibah itu meliputi benda-benda yang akan ada di kemudian hari maka sekedar mengenai itu, hibahnya adalah batal. Berdasarkan BW proses penghibaan harus melalui akta notaris yang aslinya disimpan oleh notaris yang membuatnya. Hibah mengikat dan mempunyai akibat hukum bila pada hari penghibaan itu dengan kata-kata yang tegas telah dinyatakan dan diterima oleh penerima hibah atau dengan suatu akta otentik telah diberi kuasa kepada orang lain.

Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam Pasal 171 huruf (g),¹¹⁴ mendefinisikan hibah adalah pemberian suatu benda secara sukarela dan tanpa imbalan dari seseorang kepada orang lain yang masih hidup untuk dimiliki.¹¹⁵ Hibah yang di maksud itu bukan merupakan perjanjian *obligatoire*

¹¹² HR. Daeng Naja, 2022, *Hukum Wakaf, Uwais Inspirasi Indonesia*, Jawa Timur, Hal. 44-45

¹¹³ Lihat Pasal 1666 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

¹¹⁴ Lihat Pasal 171 huruf (g) KHI

¹¹⁵ M.Idris Ramulyo, 2004, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Jakarta: Sinar Grafika, hal.116

atau bertimbal-balik seperti perjanjian jual beli, sewa-menyewa, tukar-menukar melainkan perjanjian sepihak. Hibah merupakan perjanjian penyerahan barang yang dibuat penghibah kepada penerima hibah dan yang mempunyai janji hanyalah penghibah saja. Tidak ada janji sebaliknya yang merupakan kontra prestasi yang dilakukan oleh penerima hibah.

Hibah yang telah dibuat dan telah dilaksanakan penyerahan barang yang dihibahkan tidak dapat ditarik kembali oleh penghibah, perbuatan menghibahkan barang itu merupakan hak seseorang yang baik dan harta yang dihibahkan tidak dapat menariknya kembali. Berdasarkan Pasal 1688 BW pada dasarnya hibah tidak dapat ditarik kembali maupun dibatalkan, kecuali:¹¹⁶

- (1) Karena tidak dipenuhi syarat-syarat dengan mana penghibaan telah dilakukan.
- (2) Jika si penerima hibah telah bersalah melakukan atau membantu melakukan kejahatan yang bertujuan mengambil jiwa si penghibah atau suatu kejahatan lain terhadap si penghibah.
- (3) Jika ia menolak memberikan tunjangan nafkah kepada si penghibah, setelah orang ini jatuh dalam kemiskinan.

Berdasarkan Hukum Islam, jumhur ulama berpendapat haram hukumnya menarik kembali hibah yang telah diberikan, kecuali hibah orang tua kepada anaknya. Berdasarkan hadist Rasulullah SAW yang diriwayatkan oleh Bukhari dan Muslim yaitu “orang yang menarik kembali

¹¹⁶ Lihat Pasal 1668 BW

haknya adalah seperti seekor anjing yang muntah kemudian ia makan muntah itu kembali”. Selain itu ada juga hadist Rasulullah SAW yang diriwayatkan oleh Imam Ahmad yaitu “tidak halal bagi seorang muslim memberi sesuatu pemberian kemudian ia menarik kembali pemberiannya itu, kecuali ayah yang meminta kembali pemberian yang diberikan kepada anaknya”.¹¹⁷

Barang atau benda yang dapat dihibahkan hanyalah barang atau berupa benda yang sudah ada di tangan penghibah. Jika hibah itu meliputi barang-barang yang akan ada di kemudian hari, maka berdasarkan ketentuan Pasal 1667 BW, hibah itu menjadi batal. Ketentuan tersebut menghendaki tentang kepastian hukumnya. Istilahnya, ada hibah ada barang, Tujuannya agar *levering* mengenai barangnya dapat dilakukan secara nyata setelah perjanjian hibah dibuat.

Syarat yang harus dipenuhi agar hibah itu sah adalah perjanjiannya dibuat dengan akta notaris dengan maksud untuk memudahkan pembuktian adanya hibah yang dibuat oleh Pemberi hibah, karena akta notaris memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna, isinya harus dipercaya kebenarannya. Seseorang maupun badan hukum manapun dapat melakukan hibah barang yang dimilikinya baik barang bergerak maupun tidak bergerak kepada suatu yayasan dan barang yang di hibahkan itu menjadi kekayaan yayasan.¹¹⁸ Apabila pola pemberian Wakaf oleh Wakif

¹¹⁷Sayyid Sabiq, 1987, *Fikih Sunnah 14*, Bandung: PT. Al-Ma'arif, hlm. 278

¹¹⁸Gatot Supramono, *Op., Cit.*, Hal.71

dalam beberapa ketentuan perundang-undangan yang ada, terlihat bahwa pemberian hibah dapat dibedakan atas: pemberian hibah dengan cara menyerahkan bendanya dan pemberian hibah dengan hanya menyerahkan kenikmatan atas bendanya, baik benda bergerak maupun benda tidak bergerak.¹¹⁹

Pemberian hibah berupa Hak Pengelolaan oleh negara, atau Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai oleh pemilik adalah bentuk pemberian hibah dengan menyerahkan kenikmatan atas bendanya, kecuali dengan tegas dinyatakan bahwa wakaf untuk Hak Bangunan dan Hak Pakai ini adalah selamanya, maka berdasarkan ketentuan wakaf, bahwa jika wakaf hak milik dimaksudkan sebagai wakaf untuk selamanya, maka diperlukan pelepasan hak (*rechtsverwerking*) dari pemegang hak pengelolaan atau hak milik.¹²⁰

4) Hibah Wasiat

Berdasarkan Pasal 957 BW.¹²¹ Bahwa hibah wasiat adalah suatu penetapan wasiat yang khusus dengan mana si yang mewariskan kepada seorang atau lebih memberikan beberapa barang barangnya dari suatu jenis tertentu, seperti misalnya segala barang-barang bergerak atau tidak bergerak, atau memberikan hak pakai hasil atas seluruh atau sebagian harta peninggalannya. Jika dalam hibah seperti diketahui di atas, penyerahan barang yang dihibahkan dilakukan ketika penghibah masih

¹¹⁹ Ibid. hlm. 36

¹²⁰ Anwar Borahima, Op, Cit, hlm, 37 dalam Pasal 17 ayat 2 PP No. 42 Tahun 2006

¹²¹ Lihat Pasal 957 BW

hidup. Sedangkan untuk hibah wasiat, dilakukan ketika warisan telah terbuka, yaitu dengan meninggalnya pewaris atau pembuat hibah wasiat.¹²²

Dalam hibah wasiat pengangkatan waris sebagai *fideicommiss* adalah terlarang (Pasal 879 BW) *fideicommiss* (Lompat Tangan) adalah keputusan dari pewaris yang menentukan bahwa harta yang ia wariskan setelah yang menerimanya meninggal dunia, Harta tersebut akan jatuh kepada pihak ketiga. Larangan ini karena harta yang di hibah wasiatkan tidak sampai tujuannya, karena pihak ketiga yang akan menerima bukan yang dimaksud dalam hibah wasiat. Oleh karena itu pengangkatan waris tersebut dilakukan ketika yang bersangkutan masih hidup.¹²³

Berdasarkan ketentuan Pasal 958 BW, bahwa semua hibah wasiat yang murni dan tak bersyarat sejak hari meninggalnya pewaris memberikan hak kepada penerima hibah wasiat (legetaris), untuk menuntut barang yang dihibahkan dan hak ini beralih kepada sekalian ahli waris atau penggantinya.¹²⁴ Penerima hibah wasiat harus meminta barang yang dihibahkan itu kepada para ahli waris atau penerima wasiat yang diwajibkan untuk menyerahkan barang yang dihibahkan itu berdasarkan Pasal 959 BW. Ketetapan dengan surat wasiat untuk kepentingan orang – orang miskin, tanpa penjelasan lebih lanjut, dianggap telah dibuat untuk kepentingan semua orang yang menyandang sengsara, tanpa

¹²² *Ibid.*, Gatot Supramono, Hal.71

¹²³ *Ibid.*, Hal.71

¹²⁴ Pasal 958 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

membedakan agama yang dianut dalam lembaga fakir miskin di tempat warisan itu terbuka.¹²⁵

Dari pembahasan hibah wasiat ini, tampak bahwa pemberian hibah wasiat selain dapat ditujukan kepada perorangan seperti yang dijelaskan pada Pasal 957 BW¹²⁶. Oleh karena itu maka, yayasan juga diperbolehkan mendapatkan harta kekayaan dalam bentuk hibah wasiat, sesuai ketentuan pada Pasal 878 BW. Namun syarat yang ditentukan oleh undang-undang besarnya hibah wasiat yang diserahkan kepada yayasan tidak boleh bertentangan dengan hukum waris.

5) Perolehan Lainnya

Apa yang dimaksud dengan perolehan lain itu, sudah tentu perolehan yang didapat selain dari sumbangan tidak mengikat seperti wakaf, hibah, dan hibah wasiat sebagaimana pada penjelasan Pasal 26 ayat (2) huruf (e) Undang-Undang Yayasan menyebutkan perolehan lain dimaksud misalnya deviden, bunga tabungan bank, sewa gedung, atau perolehan dari hasil usaha yayasan. Yayasan sebagai badan hukum memiliki sejumlah saham pada Perseroan Terbatas, yang setiap tahunnya Perseroan Terbatas itu memperoleh keuntungan sebagai pemegang saham dan memperoleh dividen. *Dividen* yang diterima itu merupakan pemasukan yayasan sebagai kekayaan yayasan.¹²⁷ Selain itu sebagai badan hukum, Yayasan juga dapat menyertakan modal ke dalam perusahaan dalam bentuk aset tetap berupa

¹²⁵ Lihat Pasal 878 BW

¹²⁶ Lihat Pasal 957 BW

¹²⁷ Gatot supramono, *Op., Cit*, Hal. 73

tanah yang dimiliki oleh Yayasan. Sebagaimana halnya individu sebagai subjek hukum yang menyertakan tanah miliknya ke dalam perusahaan sebagai saham. Namun, hal ini memerlukan pengaturan perundang-undangan yang lebih jelas dan terperinci, agar secara teknis maupun aturannya di badan pertanahan tidak menimbulkan ambiguitas, terutama dalam hal Yayasan bertindak sebagai pemberi modal kepada perusahaan, atau sebaliknya, apabila Yayasan menerima tanah hak milik dari pendiri yayasan, maupun dari pihak lain.

Kekayaan yayasan, berupa uang tersimpan pada bank dalam bentuk tabungan, atau deposito yang setiap bulannya akan mendapat bunga sekian persen. Kemudian kekayaan yayasan yang berupa harta tidak bergerak seperti tanah dan bangunan, jika harta ini digunakan dan disewakan kepada pihak lain, biaya sewanya merupakan pemasukan bagi yayasan. Selanjutnya perolehan dari hasil usaha yayasan, misalnya yayasan mendirikan badan usaha seperti toko buku, percetakan, border pakaian, jasa telekomunikasi, dan sebagainya, akan mendapat bagian dari keuntungan. Bagian dari keuntungan ini juga sebagai kekayaan yayasan.¹²⁸

Undang-Undang Yayasan yang mengatur tentang kekayaan yayasan menunjukkan bahwa sumber perolehan kekayaan yayasan tidak hanya terbatas pada kekayaan awal dari pendiri dan sumbangan para dermawan. Undang-Undang ini memperluas sumber pendanaan yayasan dengan memungkinkan perolehan melalui wakaf, hibah, dan hibah wasiat. Selain

¹²⁸*Ibid*, Hal. 73

itu, yayasan juga diperbolehkan mendirikan badan usaha, seperti Perseroan Terbatas (PT) atau lembaga lain yang bertujuan menghasilkan keuntungan untuk mendukung keberlangsungan yayasan

e. Organ Yayasan

Yayasan sebagai badan hukum memiliki hak dan kewajiban, serta perlu memiliki sarana dan prasarana yang memadai untuk dapat mengelola urusannya sendiri, seperti halnya manusia pada umumnya. Namun, meskipun yayasan berstatus sebagai subjek hukum, yayasan tidak dapat disamakan dengan manusia, karena yayasan bukanlah makhluk hidup, melainkan badan hukum buatan manusia. Yayasan tidak memiliki kemampuan untuk berpikir dan bertindak sesuai kehendaknya, serta tidak memiliki pusat kesadaran (*central bewustzijn*), karena yayasan tidak dapat melakukan perbuatan hukum secara langsung tanpa peran serta pihak lain yang mewakili atau mengelolanya.¹²⁹ Oleh karena itu, untuk memastikan kelancaran pelaksanaan hak dan kewajiban yang tercantum dalam Pasal 2 Undang-Undang Yayasan, yayasan memerlukan struktur organisasi yang jelas dan terorganisir. Struktur ini meliputi Organ Pembina, Organ Pengurus yang terdiri dari Ketua, Sekretaris, dan Bendahara, serta Organ Pengawas. Ketiga organ tersebut memiliki peran yang saling terkait dan sangat penting dalam pengelolaan yayasan secara efektif. Pembahasan mengenai fungsi, kewenangan, dan tanggung jawab masing-masing organ yayasan akan

¹²⁹ Ali Rido. 1986. *Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan, Perkumpulan, Koperasi, Yayasan, Wakaf*. Alumni. Bandung, hlm.17.

diuraikan secara komprehensif dalam disertasi ini untuk memberikan pemahaman yang lebih mendalam.

a) Pembina

Kedudukan Pembina sebagai organ tertinggi dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Yayasan, bahwa Pembina mempunyai kewenangan yang tidak diserahkan kepada pengurus atau pengawas oleh Undang-Undang Yayasan atau anggaran dasar. Dengan ketentuan tersebut, kewenangan itu harus dilakukan oleh Pembina itu sendiri, karena tidak dapat diserahkan oleh organ yayasan yang lain.

Wewenang yang diberikan oleh Undang-Undang untuk mengangkat dan memberhentikan anggota pengurus dan pengawas. Pembina selaku organ tertinggi memiliki kewenangan untuk menilai hasil pekerjaan pengurus dan pengawas setiap tahunnya, hal ini jelas dalam laporan tahunan yang ditandatangani oleh pengurus dan pengawas, kemudian disahkan dalam rapat pempinan.¹³⁰

Proses penunjukan Pembina tidak melalui pemilihan, melainkan melalui pengangkatan. Pengangkatan anggota Pembina dilakukan berdasarkan keputusan rapat anggota Pembina. Namun, apabila seorang Pembina meninggal dunia sehingga terjadi kekosongan, maka organ yayasan, yaitu Pengurus dan Pengawas, akan mengadakan rapat bersama untuk menunjuk dan mengangkat Pembina yang baru.

¹³⁰ *Ibid*, Gatot Supramono, hal.76.

Adapun syarat menjadi Pembina yaitu: ¹³¹

- (1) Orang perorangan (Pasal 28 Ayat (3)).
- (2) Mempunyai dedikasi tinggi (Pasal 28 Ayat (3)).
- (3) Pasal 28 ayat (4) Dalam hal yayasan karena sebab apapun tidal lagi mempunyai pembina, paling lambat dalam waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal kekosongan, anggota Pengurus dan anggota Pengawas wajib mengadakan rapat gabungan untuk mengangkat Pembina dengan dengan memperhatikan ketentuan sebagaimana ayat (3)
- (4) Tidak boleh merangkap sebagai anggota Pengurus dan/atau anggota Pengawas. (Pasal 29)
- (5) Anggota Pembina yang berkewarganegaraan asing, jika bertempat tinggal di Indonesia harus memegang izin melakukan kegiatan usaha di wilayah Republik Indonesia dan memegang kartu izin tinggal sementara diatur dalam Pasal 13 PP 63 Tahun 2008), yang dimaksud dengan izin melakukan kegiatan atau usaha dalam penjelasan Pasal tersebut misalnya: izin kerja, izin melakukan penelitian, Izin belajar, Izin melakukan kegiatan keagamaan dan Izin usaha sesuai dengan Undang-Undang tentang Penanaman Modal

¹³¹ *Ibid*, Anwar Borahima, hal.212.

Sebagai alat perlengkapan yayasan dalam menjalankan tugasnya, pembina mempunyai kewenangan yang telah ditentukan dalam Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang Yayasan sebagai berikut:¹³²

- (1) Mengambil keputusan mengenai perubahan anggaran dasar.
- (2) Melakukan pengangkatan dan pemberhentian anggota pengurus dan anggota pengawas.
- (3) Memberikan penetapan kebijakan umum yayasan berdasarkan anggaran dasar yayasan.
- (4) Mengambil keputusan mengenai penggabungan atau pembubaran yayasan.

Pasal 7 Ayat (3) Undang-Undang Yayasan melarang Pembina merangkap jabatan sebagai anggota direksi atau pengurus, serta anggota dewan komisaris atau pengawas di badan usaha yang didirikan oleh yayasan.¹³³ Larangan ini bertujuan untuk menghindari tumpang tindih tugas yang dapat terjadi jika seseorang menjalankan peran berbeda secara bersamaan. Selain itu, pemisahan jabatan ini juga dimaksudkan untuk menjaga independensi dan objektivitas dalam pengambilan keputusan di masing-masing organ yayasan. Jabatan rangkap dalam organ yayasan berisiko menimbulkan konflik kepentingan (*conflict of interest*) dan konflik status, yang dapat menghambat efektivitas kerja serta mengurangi pencapaian tujuan yayasan. Dengan adanya aturan ini, diharapkan setiap

¹³² Lihat Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang yayasan

¹³³ Lihat Pasal 7 Ayat (3) Undang-Undang Yayasan

organ yayasan dapat menjalankan fungsinya secara optimal, transparan, dan akuntabel sesuai dengan prinsip tata kelola yang baik.

b) Pengurus

Pengurus merupakan organ eksekutif dalam yayasan. Oleh karena pengurus yang melakukan pengurusan baik di dalam dan di luar yayasan. Pengurus menjalankan aktifitas yayasan untuk mencapai maksud dan tujuannya. Dalam Undang-Undang Yayasan tidak banyak menetapkan mengenai persyaratan seseorang untuk menjadi pengurus yayasan. Undang-Undang cukup memberikan satu syarat saja, ketentuan Pasal 31 ayat (2) menetapkan bahwa yang dapat diangkat menjadi pengurus adalah, orang perseorangan yang mampu melakukan perbuatan hukum.¹³⁴ Tidak ada yang menolak bahwa pengurus adalah organ yayasan, bahkan ada yang berpendapat bahwa pengurus merupakan organ yang mutlak harus dimiliki oleh yayasan. Untuk menjadi pengurus seseorang harus memenuhi syarat sebagai berikut:¹³⁵

- (1) Orang perorangan (Pasal 30 Ayat (2)).
- (2) Mampu melakukan perbuatan hukum (Pasal 30 Ayat (2)).
- (3) Bukan Pembina atau pengawas yayasan tersebut (Pasal 30 Ayat (3)).
- (4) Tidak pernah dinyatakan bersalah dalam melakukan pengurusan yayasan yang menyebabkan kerugian bagi yayasan, masyarakat, dan negara berdasarkan putusan pengadilan, dalam jangka waktu 5 tahun

¹³⁴ *Ibid*, Gatot Supramono, Hal.82

¹³⁵ *Ibid*, Anwar Birohima, Hal.214

sejak putusan memperoleh kekuatan hukum yang tetap (Pasal 38 Ayat (2)); dan

(5) Memenuhi persyaratan lainnya yang diatur di dalam anggaran dasar (Pasal 32).

(6) Anggota pengurus yayasan yang didirikan oleh orang asing atau orang asing bersama orang Indonesia wajib bertempat tinggal di Indonesia.

(7) Anggota pengurus yayasan yang berkewarganegaraan asing harus memegang izin melakukan kegiatan atau usaha di wilayah republik Indonesia dan pemegang kartu izin tinggal sementara.

Pengurus yang diangkat dan diberhentikan oleh rapat Pembina untuk jangka waktu 5 (lima) tahun dan dapat diangkat Kembali. Pengurus yayasan dapat diangkat Kembali setelah masa jabatan pertama berakhir untuk masa jabatan berikutnya, apabila ditentukan dalam Anggaran Dasar. Struktur kepengurusan sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Yayasan, terdapat susunan kepengurusan sekurang-kurangnya terdiri atas 3 (tiga) yaitu: Seorang Ketua; Seorang sekretaris; Seorang bendahara.¹³⁶

Pengurus dalam menjalankan tugasnya melakukan Tindakan yang oleh Pembina dinilai merugikan yayasan, maka berdasarkan rapat Pembina. Pengurus tersebut dapat berhenti sebelum masa kepengurusannya berakhir. Dalam hal terjadinya pergantian pengurus, pengurus yang mengantikan menyampaikan pemberitahuan secara tertulis

¹³⁶*Ibid.*, Hal.215.

kepada Menteri. Pemberitahuan ini wajib disampaikan dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal pergantian pengurus yayasan. Selain itu juga pengurus dapat diberhentikan sewaktu-waktu berdasarkan keputusan rapat Pembina. Pengangkatan, pemberhentian dan penggantian pengurus harus dilakukan sesuai dengan ketentuan anggaran dasar, maka pihak yang berkepentingan atas permintaan kejaksaan dalam hal mewakili kepentingan umum, pengadilan dapat membatalkan pengangkatan, pemberhentian atau penggantian tersebut paling lambat 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal permohonan diajukan.¹³⁷

Undang-Undang Yayasan juga mengatur tentang larangan yang harus dipatuhi oleh pengurus yayasan. Larangan tersebut diatur dalam Pasal 38 ayat (1) UUY sebagai berikut:¹³⁸

- (1) Yayasan dilarang mengadakan perjanjian dengan organisasi yang terafiliasi dengan yayasan, Pembina, pengurus dan/pengawas yayasan, atau seseorang yang bekerja pada yayasan.
- (2) Larangan sebagaimana di maksud pada ayat (1), tidak berlaku dalam hal perjanjian tersebut bermanfaat bagi tercapainya maksud dan tujuan yayasan.

Ketentuan Pasal tersebut, yang dilarang adalah badan hukum Yayasan, bukan pengurus yayasan. Namun sesungguhnya larangan itu

¹³⁷ *Ibid.*, Hal.215.

¹³⁸ Lihat pasal 38 Ayat 1 Undang-Undang No 16 tahun2001 Jo, Undang-Undang Yayasan Nomor 28 tahun 2004 Tentang Yayasan

secara tidak langsung juga ditujukan kepada pengurus yayasan karena yang bertindak mewakili yayasan adalah pengurusnya. Yang jadi persoalan adalah bagaimana jika terjadi pelanggaran terhadap larangan tersebut, berhubung larangan itu ditujukan kepada yayasan maka yang harus bertanggung jawab adalah yayasan, bukan pengurusnya. Selain itu, pengurus juga tidak dapat lepas dari tanggung jawab, karena dalam menjalankan tugasnya, pengurus wajib dengan itikad baik dan bertanggungjawab penuh terhadap yayasan.

c) Pengawas

Organ yayasan yang ketiga adalah pengawas. Organ ini tugasnya mengawasi pekerjaan pengurus yayasan. Dalam UUY disebutkan Pengawas adalah organ Yayasan yang bertugas melakukan pengawasan serta memberi nasihat kepada pengurus dalam menjalankan kegiatan Yayasan.¹³⁹ Hal ini dimaksudkan agar dalam melakukan pengawasan, pengawas juga dituntut dapat memberikan solusi dari permasalahan yang dialami pengurus Yayasan dalam menjalankan tugas dan fungsi pengurus yayasan.

Jumlah pengawas yayasan yang ditetapkan dalam UUY, memiliki Pengawas sekurang-kurangnya 1 (satu) orang Pengawas yang wewenang, tugas, dan tanggung jawabnya diatur dalam Anggaran Dasar.¹⁴⁰ Ketentuan Pasal tersebut mengisyaratkan dalam sebuah yayasan wajib memiliki organ

¹³⁹ Pasal 40 Ayat (1) UUY

¹⁴⁰ Pasal 40 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan.

pengawas. Undang-Undang tidak menghendaki pengurus yayasan bekerja tanpa adanya pengawas, akan dikhawatirkan jangan sampai terjadi tindakan atau perbuatan pengurus yang tidak sesuai maksud dan tujuan Yayasan, dan akibat dari perbuatan pengurus yang tidak sesuai dengan maksud dan tujuan Yayasan, dapat merugikan yayasani. Dengan satu orang pengawas sudah dianggap cukup dan memenuhi memenuhi syarat yang ditetapkan undang-undang. Persyaratan untuk diangkat menjadi pengawas yayasan tidak berbeda dengan persyaratan menjadi pengurus. Adapun syarat untuk diangkat menjadi pengawas adalah sebagai berikut:¹⁴¹

- (1) Orang perorangan;
- (2) Mampu melakukan perbuatan hukum;
- (3) Tidak boleh merangkap sebagai pimpinan atau pengurus;
- (4) Tidak pernah dinyatakan bersalah dalam melakukan pengawasan yayasan yang menyebabkan kerugian bagi yayasan, masyarakat, dan negara berdasarkan putusan pengadilan dalam jangka waktu 5 tahun sejak putusan memperoleh kekuatan hukum yang tetap.
- (5) Anggota pengawas yayasan yang berkewarganegaraan asing jika bertempat tinggal di Indonesia harus memegang izin melakukan kegiatan atau usaha di wilayah Negara Republik Indonesia dan pemegang kartu izin sementara.

¹⁴¹ Ibid, Hal. 216

L. Boedi Wahyono dan Suyut Margono dalam Anwar Borahima¹⁴², yang dapat diangkat menjadi pengawas adalah orang perorang yang mampu melakukan perbuatan hukum artinya adalah:

- (1) Orang yang telah cukup umur atau dewasa;
- (2) Cakap di hadapan hukum;
- (3) tidak berada di bawah pengampuan;
- (4) Tidak dalam keadaan pailit;
- (5) Tidak sedang mengalami hukuman pidana; dan
- (6) Mampu melakukan perbuatan hukum sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku.

Pengawas yayasan diangkat dan diberhentikan berdasarkan keputusan rapat Pembina untuk jangka waktu 5 tahun dan kemungkinan dapat diangkat Kembali. Pengawas yayasan dapat diangkat kembali setelah masa jabatan pertama berakhir untuk masa jabatan berikutnya, apabila ditentukan dalam anggaran dasar. Dari syarat di atas dapat disimpulkan bahwa persyaratan untuk organ yayasan dibagi atas dua, yaitu; syarat umum dan syarat khusus. Syarat umum yaitu orang perorangan tanpa mempersoalkan apakah orang tersebut warga negara Indonesia atau bukan. Berbeda dengan RUU Yayasan ketiga yang dengan jelas menyebutkan bahwa anggota badan pengurus yayasan harus berkewarganegaraan Indonesia. Sedangkan syarat khusus itu mempunyai dedikasi tinggi, mampu melakukan perbuatan hukum dan tidak pernah

¹⁴² *Ibid.*, hal.216

dihukum dalam jangka waktu 5 tahun. Sejak putusan itu memperoleh kekuatan hukum tetap.¹⁴³

Masa jabatan pengawas sama dengan masa jabatan pengurus yaitu 5 (lima) tahun setelah masa jabatan tersebut selesai, yang bersangkutan dapat diangkat kembali. Ketentuan Pasal 44 ayat (1) ini sejalan dengan ketentuan Pasal 32 ayat (1) karena dengan masa jabatan yang sama, dikehendaki tidak ada ketimpangan waktu dalam melaksanakan tugas antara pengawas dan pengurus.

Organ Pengawas Dalam menjalankan tugasnya sebagai pengawas internal. Ketentuan yang mengatur terdapat dalam Pasal 42 mewajibkan dilakukan dengan itikad baik, dan penuh tanggung jawab. Kewajiban ini juga sama persis dengan kewajiban pengurus dalam mengurus yayasan, dengan itikad baik, diharapkan akan memperlancar pencapaian dan tujuan yayasan tercapai. Jika pengurus dalam menjalankan tugasnya melakukan kesalahan sampai merugikan yayasan atau pihak ketiga, kesalahan itu tidak terlepas dari pengawas karena pengawas juga ikut bersalah di dalam menjalankan tugasnya. Kesalahan pengurus dapat terjadi karena lemahnya pengawasan.¹⁴⁴

Undang-Undang Yayasan, pengawasan pelaksanaan tugas pengurus yayasan diserahkan kepada pengawas. Pengawas mempunyai kewenangan sebagai berikut:

¹⁴³ *Ibid.*, Hal.217.

¹⁴⁴ Gatot Supramon, *Op., Cit*, Hal.105

- (1) Melakukan pengawasan serta memberi nasihat kepada pengurus dalam menjalankan kegiatan yayasan.
- (2) Memberhentikan sementara anggota pengurus.
- (3) Menandatangani laporan tahunan bersama-sama dengan pengurus.

Di negara-negara Eropa Barat, pengawasan terhadap yayasan, baik yang dilakukan oleh penguasa, maupun oleh pihak yang berkepentingan umumnya meliputi:¹⁴⁵

- (1) Pemecatan terhadap serta penunjukan anggota pengurus.
- (2) Pengaturan dari penguasa mengenai hal hal yang berhubungan dengan pemeriksaan hibah, pembebanan terhadap barang-barang tidak bergerak serta penanaman modal.
- (3) Pencabutan kembali pengesahan sebagai badan hukum yang telah diberikan penguasa.
- (4) Pembatalan keputusan pengurus.

Berdasarkan uraian mengenai organ-organ yayasan di atas, dapat disimpulkan bahwa di antara ketiga organ tersebut, kewenangan tertinggi terletak pada organ pembina. Namun, organ yang memiliki peran utama dan bertanggung jawab, dalam memajukan yayasan adalah organ pengurus, karena pengurus menerima tugas dan kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang Yayasan untuk mewakili yayasan, baik di dalam maupun di luar pengadilan. Sementara itu, organ pengawas memiliki kedudukan yang sebanding dengan komisaris dalam Perseroan Terbatas,

¹⁴⁵ *Ibid.*, Hal.228

di mana tugas pengawas lebih berfokus pada fungsi pengawasan dan kontrol, serta memastikan bahwa yayasan berjalan sesuai dengan tujuan dan harapan yang telah ditetapkan, yakni sebagai lembaga amal.

f. Pembubaran Yayasan

Sebagai badan hukum, yayasan dalam menjalankan aktivitasnya sehari-hari berfungsi layaknya subjek hukum berupa manusia, termasuk kemungkinan untuk bubar atau dibubarkan. Dengan kata lain, statusnya sebagai badan hukum dapat berakhir, baik karena ketentuan undang-undang maupun atas inisiatif organ yayasan. Beberapa pasal dalam Undang-Undang Yayasan yang mengatur mengenai pembubaran yayasan antara lain Pasal 57, serta Pasal 71 ayat (3). Selain itu, Pasal 62 Undang-Undang Yayasan juga mengatur berbagai penyebab yang dapat menyebabkan bubarnya yayasan, antara lain:

- 1) Jangka waktu yang ditetapkan dalam anggaran dasar berakhir;
- 2) Tujuan Yayasan yang ditetapkan dalam anggaran dasar telah tercapai atau tidak tercapai;
- 3) Putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap berdasarkan alasan:
 - a) Yayasan melanggar ketertiban umum dan kesusilaan;
 - b) Tidak mampu membayar utangnya setelah dinyatakan pailit;atau

c) Harta kekayaan Yayasan tidak cukup untuk melunasi utangnya setelah pernyataan pailit dicabut.¹⁴⁶

Anwar Borahima, mengklasifikasikan pembubaran Yayasan secara suka rela dan secara paksa berdasarkan ketentuan undang undang di atas, Adapun pembubaran secara sukarela alasannya adalah jangka waktu yang ditetapkan dalam anggaran dasar berakhir dan tujuan Yayasan yang ditetapkan dalam anggaran dasar telah tercapai atau tidak tercapai.¹⁴⁷ Sedangkan pembubaran secara paksa dilakukan berdasarkan alasan yaitu Yayasan melanggar ketertiban umum dan kesusilaan, tidak mampu membayar utangnya setelah dinyatakan pailit, harta kekayaan Yayasan tidak cukup untuk melunasi utangnya setelah pernyataan pailit dicabut, dan tidak memenuhi ketentuan Pasal 71 Undang-Undang Yayasan.¹⁴⁸

6. Konsep Tentang Waris

a. Hukum Waris Di Indonesia

Di Indonesia terdapat tiga sistem hukum waris yang berlaku secara nasional, yaitu hukum waris Islam, hukum waris perdata (Barat), dan hukum waris adat. Hukum waris Islam diterapkan bagi pemeluk agama Islam, sedangkan hukum waris perdata berlaku bagi warga negara yang berasal dari golongan Tionghoa dan Eropa saat Indonesia masih dijajah oleh Belanda, saat ini Hukum Waris BW berlaku bagi Warga Negara Indonesia yang beragama *nonmuslim*. Sementara itu, hukum waris adat merupakan

¹⁴⁶ Pasal 62 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan

¹⁴⁷ *Ibid.*, Hal. 296

¹⁴⁸ *Ibid.*, Hal. 297

hukum yang telah lama berlaku di kalangan masyarakat Indonesia, sebagian besar masih bersifat tidak tertulis. Namun tetap hidup dan dijalankan dalam praktik kehidupan sehari-hari. Hukum waris adat ini berlaku bagi masyarakat asli Indonesia.¹⁴⁹ Adapun tiga sistem hukum waris yang berlaku di Indonesia adalah sebagai berikut:

1) Hukum waris berdasarkan sistem hukum kewarisan Islam.

Hukum kewarisan Islam merupakan bagian dari nilai-nilai agama Islam yang diyakini oleh umatnya dan dijadikan sebagai sistem kehidupan dalam mengatur hubungan antar sesama manusia, yang kemudian berkembang menjadi sistem hukum kewarisan. Mengingat Islam merupakan agama yang dianut oleh mayoritas penduduk Indonesia, hukum kewarisan Islam menjadi salah satu sistem hukum yang berlaku di Indonesia.¹⁵⁰ Hukum kewarisan dalam Islam sering dikenal dengan istilah Faraidh, karena bagian-bagian warisan yang menjadi hak ahli waris telah ditentukan secara jelas dalam Al-Qur'an. Hukum kewarisan dalam Islam mendapat perhatian besar, mengingat pembagian warisan sering kali menimbulkan konsekuensi yang tidak menguntungkan jika tidak dilakukan sesuai ketentuan.

Berdasarkan Pasal 171 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam (KHI), hukum kewarisan adalah ketentuan yang mengatur pemindahan hak kepemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris, menentukan siapa saja

¹⁴⁹ R. Subekti, 1995, Pokok-Pokok Hukum Perdata, Jakarta: Intermasa, hlm. 10

¹⁵⁰ Komari, 2011, *Laporan Akhir Bidang Hukum Waris, Badan Pembinaan Hukum Nasional*, Jakarta: Puslitbang.

yang berhak menjadi ahli waris, serta mengatur bagian masing-masing ahli waris. Umumnya, warisan dapat diartikan, sebagai perpindahan hak kebendaan dari seseorang yang telah meninggal dunia kepada ahli warisnya yang masih hidup. Ahmadi Miru, dalam materinya tentang Penataran Hukum Keperdataan, menyebutkan bahwa, dalam hukum Islam terdapat tiga sebab, seseorang dapat memperoleh warisan, yaitu:¹⁵¹

- (1) Nasab, atau yang disebut karena hubungan darah.
- (2) Perkawinan, yaitu hubungan pernikahan yang sah.
- (3) Wala, yaitu hubungan karena telah memerdekakan seorang budak.

Mawaris berarti menggantikan posisi seseorang yang telah meninggal dunia (pewaris), dalam hubungan hukum terkait harta kekayaannya. Selain itu, mawaris juga dapat mencakup hubungan hukum lainnya, seperti hubungan dalam hukum keluarga.¹⁵² Sementara itu, harta waris yang dalam istilah *Faraidh* disebut "*tirkah*" merupakan harta bawaan pewaris yang ditambah dengan bagian dari harta bersama. Harta tersebut kemudian digunakan terlebih dahulu untuk memenuhi berbagai keperluan, seperti biaya perawatan pewaris selama sakit hingga wafat, biaya pengurusan jenazah, pembayaran utang, serta pemberian tertentu kepada kerabat sebelum dibagikan kepada ahli waris.¹⁵³

¹⁵¹ Ahmadi Miru, 2022, Penataran Hukum Keperdataan Fakultas Hukum Universitas Hasanudin, hlm. 41.

¹⁵² Soetojo Prawirohamidjojo, 2000, *Hukum Waris Kodifikasi*, Surabaya: Airlangga University Press, hlm.3.

¹⁵³ Kompilasi Hukum Islam, CV. Nuansa Aulia, Bandung, 2008, hlm. 54.

Dalam hukum Islam, bagian masing-masing ahli waris telah ditetapkan. Namun, penerapan pembagian tersebut tidak bersifat mutlak, sebagaimana diatur dalam Pasal 183 Kompilasi Hukum Islam (KHI):¹⁵⁴ “Para ahli waris dapat bersepakat melakukan perdamaian dalam pembagian harta warisan, setelah masing-masing menyadari bagiannya.” Dengan demikian, musyawarah yang dilakukan sebelum masing-masing ahli waris mengetahui bagian yang telah ditetapkan baginya merupakan pelanggaran terhadap hukum *Faraidh*.

Wafatnya seseorang (pewaris) sering kali menimbulkan berbagai permasalahan, terutama dalam aspek pembagian harta warisan. Meskipun perhatian ahli waris dapat terpecah ke berbagai hal, sebagian besar di antaranya lebih berfokus pada pembagian dan perolehan harta warisan. Pola pikir ini didasari oleh asumsi bahwa seluruh harta yang ditinggalkan pewaris dapat langsung dibagikan kepada ahli waris tanpa mempertimbangkan kewajiban yang harus diselesaikan terlebih dahulu. Akibatnya, ahli waris yang memiliki pemikiran seperti ini cenderung mengabaikan bagaimana penyelesaian kewajiban pewaris, terutama, jika, harta yang ditinggalkan ternyata tidak mencukupi untuk menutupi berbagai tanggungan yang ada. Dalam Islam, sebelum harta warisan dibagikan kepada ahli waris, terdapat sejumlah kewajiban yang harus diselesaikan terlebih dahulu.

¹⁵⁴ Lihat Pasal 183 KHI

Pembagian warisan hanya dapat dilakukan setelah pemenuhan berbagai hak yang berkaitan dengan harta peninggalan pewaris. Hak-hak tersebut meliputi,¹⁵⁵ biaya Pengurusan Jenazah, termasuk dalam kewajiban ini adalah pengeluaran untuk keperluan penyelenggaraan jenazah, seperti kain kafan, biaya pemakaman, serta upah penggali kubur. Pelunasan Utang, jika pewaris memiliki utang, maka utang tersebut harus dilunasi sebelum warisan dapat dibagikan. Pelaksanaan Wasiat. Apabila pewaris meninggalkan wasiat untuk memberikan sebagian hartanya kepada pihak tertentu, maka wasiat tersebut harus ditunaikan, dengan ketentuan tidak melebihi sepertiga dari total harta peninggalan, kecuali atas persetujuan ahli waris. Hanya setelah seluruh kewajiban ini diselesaikan, sisa harta dapat dibagikan kepada ahli waris sesuai ketentuan hukum yang berlaku. Namun, di sisi lain bagaimana jika ahli waris menolak menerima warisan, bukankah dalam ketentuan BW boleh menolak warisan. Dalam sistem hukum waris Islam tidak dikenal adanya istilah penolakan warisan, jika ahli waris mendapatkan harta warisan dari seseorang yang telah meninggal dunia wajib untuk menerimanya (menurut asas *ijbari*).¹⁵⁶

2) Sistem Hukum Waris Barat.

A.Pitlo mengemukakan hukum waris adalah Kumpulan peraturan yang mengatur hukum mengenai kekayaan karena wafatnya seseorang, yaitu mengenai perpindahan kekayaan yang ditinggalkan oleh di mati dan

¹⁵⁵ Aulia Muthiih, 2023, *Hukum Islam Dinamika Seputar Hukum Keluarga*, Yogyakarta, Pustaka Baru Press, hlm. 151-152

¹⁵⁶ Elfia, 2018, *Ishlah Dalam Takharuj Menurut Hanafiyah Versus Ishlah Dalam Kompilasi Hukum Islam (Analisis Kebijakan Hukum)*, Jurnal Ilmiah Syari'ah, Vol. 17, No. 1,

akibat dari hubungan antara mereka dengan mereka, maupun dalam hubungan antara mereka dengan pihak ketiga. Pengertian lainnya disampaikan oleh Wirjono Prodjodikoro bahwa hukum waris adalah hukum-hukum atau peraturan-peraturan yang mengatur tentang apakah dan bagaimanakah berbagai hak-hak dan kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup.¹⁵⁷

Pewarisan merupakan, proses berpindahnya harta peninggalan dari seseorang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya. Akan tetapi proses perpindahan tersebut tidak dapat terlaksana jika unsur-unsurnya tidak lengkap. Apabila seseorang meninggal dunia, maka segala hak dan kewajibannya beralih kepada ahli warisnya. Adapun yang akan beralih kepada ahli warisnya bukan hanya meliputi hak dan kewajiban saja tetapi juga meliputi barang-barang yang berwujud, sedangkan yang berhak menerima peralihan adalah ahli warisnya, seperti suami, istri, anak ataupun orang lain yang ditunjuk.¹⁵⁸ Dasar atau sumber hukum kewarisan perdata, ini tertuang dalam BW, Pasal 830 BW.¹⁵⁹ Pasal 831 BW.¹⁶⁰ Pasal 832

¹⁵⁷ M. Idris Ramulyo, 2004, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam dengan Kewarisan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* Jakarta: Sinar Grafika

¹⁵⁸ Sudarsono, 1994. *Hukum Waris Dan Sistem Bilateral*. Jakarta, Rineka Cipta, hlm. 15

¹⁵⁹ Lihat Pasal 830 BW "Pewarisan hanya berlangsung karena kematian".

¹⁶⁰ Lihat Pasal 831 BW, "Bila beberapa orang, yang antara seorang dengan yang lainnya ada hubungan pewarisan, meninggal karena suatu kecelakaan yang sama, atau meninggal pada hari yang sama, tanpa diketahui siapa yang meninggal lebih dahulu, maka mereka dianggap meninggal pada saat yang sama, dan terjadi peralihan warisan dan yang seorang kepada yang lainnya"

BW.¹⁶¹ Pasal 834 BW.¹⁶² Dalam BW mengenal penolakan warisan sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 1057 BW.¹⁶³ Hukum BW memandang, hak mewaris adalah hak kebendaan atas harta kekayaan dari orang yang meninggal dunia sebagaimana diatur dalam Pasal 528 BW. Disamping itu Pasal 584 BW menentukan bahwa hak mewaris sebagai salah satu cara untuk memperoleh hak milik, sedangkan cara-cara untuk memperoleh hak milik diatur dalam Buku II BW, sehingga hukum waris ditempatkan dalam Buku II BW.¹⁶⁴

Berdasarkan Pasal 832 KUHPerdara, yang berhak menjadi ahli waris adalah keluarga sederajat baik sah maupun luar kawin yang diakui, serta suami istri yang hidup terlama dalam bagian II Bab XII, diatur mengenai pewarisan dari keluarga yang sah dan suami istri dalam bagian III, diatur tentang pewarisan dalam hal adanya anak luar kawin yang diakui. Para Ahli

¹⁶¹ Lihat Pasal 832 BW. Menurut undang-undang, yang berhak menjadi ahli waris ialah keluarga sedarah, baik yang sah menurut undang-undang maupun yang di luar perkawinan, dan suami atau isteri yang hidup terlama, menurut peraturan-peraturan berikut ini. Bila keluarga sedarah dan suami atau isteri yang hidup terlama tidak ada, maka semua harta peninggalan menjadi milik negara, yang wajib melunasi utang-utang orang yang meninggal tersebut, sejauh harga harta peninggalan mencukupi untuk itu.

¹⁶² Lihat Pasal 834 BW. Ahli waris berhak mengajukan gugatan untuk memperoleh warisannya terhadap semua orang yang memegang besit atas seluruh atau sebagian warisan itu dengan alas hak ataupun tanpa alas hak, demikian pula terhadap mereka yang dengan licik telah menghentikan besitnya. Dia boleh mengajukan gugatan itu untuk seluruh warisan bila ia adalah satu-satunya ahli waris, atau hanya untuk sebagian bila ada ahli waris lain. Gugatan itu bertujuan untuk menuntut supaya diserahkan apa saja yang dengan alas hak apa pun ada dalam warisan itu, beserta segala penghasilan, pendapatan dan ganti rugi, menurut peraturan-peraturan yang termaktub dalam Bab III buku ini mengenai penuntutan kembali hak milik. orang yang menguasai satu benda warisan dengan maksud memilikinya”.

¹⁶³ Lihat Pasal 1057 BW. Penolakan suatu warisan harus dilakukan dengan tegas dan harus terjadi dengan cara memberikan pernyataan di kepanitreaan Pengadilan Negeri yang dalam daerah hukumnya Warisan itu terbuka.

¹⁶⁴ Djaja Meliala, 2018, *Hukum Waris Berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Bandung, Nuansa Aulia, hlm. 1

waris yang sah karena kematian terpanggil untuk mewaris menurut urutan di mana mereka terpanggil untuk mewaris.¹⁶⁵

Dalam sistem hukum waris, ahli waris dikelompokkan ke dalam empat golongan berdasarkan tingkat kedekatan hubungan darah dengan pewaris. Golongan pertama terdiri atas suami atau istri dan keturunan langsung dari pewaris. Golongan kedua meliputi orang tua kandung, saudara kandung, serta keturunan dari saudara tersebut. Golongan ketiga adalah leluhur lain, yaitu kakek dan nenek dari pihak ayah maupun ibu, termasuk juga buyut apabila orang tua dan kakek-nenek telah tiada. Golongan keempat mencakup sanak keluarga dalam garis menyimpang, seperti paman, bibi, sepupu, dan seterusnya hingga hubungan darah derajat keenam.¹⁶⁶ Dalam pembagian waris, prinsip prioritas berlaku, yaitu golongan yang memiliki hubungan darah lebih dekat dengan pewaris akan menutup hak waris golongan yang lebih jauh.¹⁶⁷

3) Sistem Hukum Waris Adat.

Sistem hukum waris adat di Indonesia dipengaruhi oleh prinsip garis kekerabatan. Disampaikan oleh Kuntjaraningkrat, terdapat empat prinsip pokok garis keturunann (*princeple decent*) di Indonesia, yaitu: Prinsip Patrilineal (*Patrilineal Decent*) yang menghitung hubungan kekerabatan melalui laki-laki saja, dan karena itu mengakibatkan bahwa tiap individu dalam masyarakat semua kaum kerabat ayah masuk ke dalam batas

¹⁶⁵ Penjelasan Pasal 832 BW

¹⁶⁶ R.Subekti dan R. Tjitrosudibio, 1960, *Kitab Undang - Undang Hukum Perdata*, Jakarta, Pradnya Paramita, hlm. 123

¹⁶⁷ Hartono, *Hukum Kewarisan Perdata Barat*, Jakarta, Kencana, hlm. 50

hubungan kekerabatannya, sedang kaum kerabat itu jatuh di luar batas itu. Kemudian menurut Soepomo, hukum waris adat memuat peraturan-peraturan yang mengatur proses meneruskan serta mengoperkan barang-barang harta benda dan barang-barang yang tidak berwujud benda dari suatu angkatan manusia kepada keturunannya.¹⁶⁸

Prinsip *Matrilineal (Matrilineal Decent)*, yang menghubungkan hubungan kekerabatan melalui perempuan saja, dan karena itu mengakibatkan bahwa tiap-tiap individu dalam masyarakat semua kerabat ibu dalam batas hubungan kekerabatannya, sedang kaum kerabat ayah jatuh di luar batas itu; Prinsip *Bilineal (Bilineal Decent)* prinsip ini juga sering disebut *double decent*, yang menghitung hubungan kekerabatan melalui pria saja, untuk sejumlah hak dan kewajiban tertentu, dan melalui wanita saja untuk sejumlah hak dan kewajiban yang lain, dan karena mengakibatkan bahwa bagi tiap-tiap individu dalam masyarakat kadang-kadang semua kaum kekerabatan ayah masuk ke dalam batas hubungan kekerabatannya, sedangkan kaum kerabat ibu jatuh di luar batas itu, dan kadang-kadang sebaliknya; Prinsip *Bilateral (Bilateral Decent)* yang menghitung hubungan keturunan melalui ayah dan ibu.¹⁶⁹

Dari ketiga sistem hukum waris tersebut di atas yang berlaku di Indonesia dapat disimpulkan bahwa pelaksanaannya disesuaikan dengan hukum positif yang berlaku di Indonesia, artinya, sepanjang tidak

¹⁶⁸ Soepomo, 1993, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramita, Hlm. 79.

¹⁶⁹ Kuntjaraningrat, 1992, *Beberapa Pokok Antropologi*. Jakarta: Dian Rakyat.

bertentangan dengan hukum yang diberlakukan maka sah-sah saja untuk dilakukan dan dilaksanakan, baik perorangan ataupun diperuntukkan penggunaannya kepada badan hukum seperti Yayasan. Dan sepanjang tidak ada yang keberatan atau menuntut.

Beberapa Persamaan antara hukum kewarisan Islam, hukum Kewarisan Perdata dan hukum kewarisan adat adalah sama-sama membicarakan tentang, pemindahan harta peninggalan dari seseorang yang meninggal dunia kepada ahli waris yang masih hidup. Memberikan kedudukan dengan menempatkan anak dan keturunannya sebagai ahli waris utama, Harta benda pewaris yang akan diwariskan kepada ahli waris, baik itu harta asal maupun harta bersama. Baik itu harta bergerak maupun harta tidak bergerak, ataupun harta dalam bentuk apapun sepanjang harta dari pewaris yang dapat diwariskan kepada ahli warisnya.

Hukum waris Islam dan hukum waris perdata memiliki persamaan berikutnya juga yaitu, harta peninggalan dari pewaris akan terbuka setelah pewaris meninggal dunia, berbeda dengan hukum waris adat, harta pewaris terbuka tidak menjadikan patokan pewaris meninggal dunia. Dengan istilah hukum waris, terkandung suatu pengertian yang mencakup kaidah-kaidah dan asas-asas yang mengatur proses beralihnya harta benda dan hak-hak serta kewajiban-kewajiban seseorang yang meninggal dunia. Dari beberapa definisi di atas baik definisi berdasarkan KHI, dan BW, maupun waris adat sama sama mengenal beberapa istilah, yaitu:

- (1) Pewaris ialah orang yang meninggal dunia, dan meninggalkan harta kekayaan kepada orang lain.
- (2) Ahli waris ialah orang yang berhak atas harta kekayaan/warisan.
- (3) Harta warisan ialah kekayaan yang ditinggalkan berupa *aktiva* dan *passiva (boedel/tirkah)*.
- (4) Pewarisan ialah proses beralihnya harta kekayaan (hak dan kewajiban) seseorang kepada para ahli waris.

Dalam hukum waris menyangkut tentang ketika harta kekayaan beralih, harus memenuhi 2 syarat, yaitu:

- (1) Syarat umum yaitu, Ada orang yang meninggal dunia (Pasal 830 BW). Ada ahli waris yang ditinggalkan (Pasal 836 BW). Ada harta kekayaan yang ditinggalkan (Pasal 1100 BW)
- (2) Syarat mutlak Harus ada orang yang meninggal dunia, kecuali dapat terjadi dalam keadaan tidak hadir (Pasal 467 dan Pasal 470 BW) bahwa pewaris belum meninggal, tetapi diduga meninggal dunia.

Pewaris dan ahli waris juga memiliki Hak dan kewajiban, sebagaimana yang telah diatur dalam BW, yakni, sebagai berikut:

- (a) Hak pewaris, timbul sebelum terbukanya harta peninggalan dalam arti sebelum pewaris meninggal dunia berhak menyatakan kehendaknya dalam sebuah *testament/wasiat*, yang berupa:
 - *Erfstelling*, suatu penunjukan satu/beberapa orang menjadi ahli waris untuk mendapatkan sebagian atau seluruh harta

peninggalan (*testamentair erfgenaam*: ahli waris menurut wasiat).

- *Legaat*, pemberian hak kepada seseorang atas dasar *testament/wasiat* yang khusus, yang berupa:
 - Hak atas satu/atau beberapa benda tertentu.
 - Hak atas seluruh dari satu macam benda tertentu.
 - Hak *vruchtgebruik*, atas sebagian/seluruh warisan (Pasal 957 BW).

(b) Kewajiban pewaris, merupakan pembatasan terhadap haknya yang ditentukan UU. Ia harus mengindahkan adanya *legitieme portie*, yaitu suatu bagian tertentu dari harta peninggalan yang tidak dapat dihapuskan oleh orang yang meninggalkan warisan (Pasal 913 BW).

b. Hak dan kewajiban Ahli waris

Hak ahli waris adalah Hak yang dimiliki seorang ahli waris yaitu hak kepemilikan warisan (*tirkah*) peninggalan pewaris. Warisan tersebut dapat berupa barang, hutang, maupun piutang yang didapatkan oleh ahli waris berdasarkan ketentuan hukum Islam maupun wasiat dari pewaris. Dalam hal kepemilikan warisan, seorang ahli waris menurut hukum Islam tidak boleh melakukan penolakan terhadap warisan yang diterimanya kecuali ahli tersebut meninggal atau berpindah agama.¹⁷⁰

¹⁷⁰ Afidah Wahyuni, (2018), *Sistem Waris dalam Perspektif Islam dan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia*, SALAM: Jurnal Sosial dan Budaya Syar-I, 5(2), hlm. 152

Berdasarkan Pasal 187 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam, suatu harta warisan harus dibagikan kepada ahli waris yang berhak. Keharusan tersebut menunjukkan larangan penolakan ahli waris terhadap warisan yang diterimanya. Namun menurut Neng Djubaidah, terdapat kondisi tertentu yang memperbolehkan ahli waris menolak warisan dengan syarat ahli waris tersebut adalah orang yang berakal sehat, telah dewasa, dan tidak dalam keadaan terpaksa. Selain itu warisan yang dapat ditolak adalah warisan yang menurut ketentuan perundang-undangan sebagaimana demikian, contohnya warisan hak paten.¹⁷¹ Kemudian kewajiban pewaris dalam Hukum Islam diatur dalam Pasal 175 ayat (1) dan (2) Kompilasi Hukum Islam menjelaskan bahwa:

1). kewajiban ahli waris terhadap pewaris adalah:

- a) Mengurus dan menyelesaikan sampai pemakaman jenazah selesai.
- b) Menyelesaikan baik hutang-hutang berupa pengobatan, perawatan termasuk kewajiban pewaris maupun menagih piutang.
- c) Menyelesaikan wasiat pewaris.
- d) Membagi harta warisan di antara ahli waris yang berhak

2). Tanggung jawab ahli waris terhadap hutang atau kewajiban pewaris hanya terbatas pada jumlah atau nilai harta peninggalannya. Hak-hak ahli waris berdasarkan hukum perdata barat adalah setelah terbuka warisan, ahli waris diberikan hak untuk menentukan sikap;

¹⁷¹Neng Djubaidah. (2010). *Ahli Waris Dapat Menolak Pengalihan Paten* <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4c335345648e3/ahli-waris-dapat-menolak-pengalihan-paten>, diakses pada 19 April 2020

- a) Menerima secara penuh, yang dapat dilakukan secara tegas atau secara lain. Secara tegas, jika penerimaan tersebut dituangkan dalam suatu akta yang memuat penerimaannya sebagai ahli waris. Secara diam-diam, jika ahli waris tersebut melakukan perbuatan penerimaannya sebagai ahli waris dan perbuatan tersebut harus mencerminkan penerimaan terhadap warisan yang meluang, yaitu, dengan mengambil, menjual atau melunasi hutang - hutang pewaris.
- b) Penerimaan Warisan dengan Syarat (*Beneficiare Aanvaarding*)
Penerimaan warisan dengan syarat atau *beneficiare aanvaarding* (*voorrecht van boedel beschrijving*), merupakan hak ahli waris untuk menerima warisan dengan ketentuan tertentu, yaitu dengan hak untuk menukar. Pernyataan penerimaan warisan dengan cara ini harus disampaikan kepada Panitera Pengadilan Negeri di wilayah tempat warisan dibuka, Konsekuensi utama dari penerimaan warisan secara *beneficiare*, adalah bahwa ahli waris hanya bertanggung jawab untuk melunasi utang dan kewajiban pewaris sebatas nilai harta warisan yang diterima. Dengan demikian, ahli waris tidak perlu menggunakan kekayaan pribadinya untuk membayar utang pewaris jika nilai warisan tidak mencukupi. Sementara itu, dalam hukum waris adat, tidak terdapat ketentuan yang memberikan hak kepada ahli waris untuk menuntut pembagian harta warisan kapan saja, sebagaimana

yang diatur dalam Pasal 1066 (BW) atau berdasarkan hukum waris Islam. Namun, apabila seorang ahli waris memiliki kebutuhan mendesak dan berhak atas bagian warisan, ia dapat mengajukan permohonan untuk menggunakan harta warisan tersebut. Permohonan ini harus dilakukan melalui musyawarah dan kesepakatan dengan para ahli waris lainnya

Berdasarkan penjelasan mengenai hak ahli waris di atas, dapat disimpulkan bahwa hukum waris Islam, hukum waris perdata, dan hukum waris adat, pada dasarnya memberikan hak kepada ahli waris untuk menerima warisan dari harta peninggalan pewaris, baik dalam bentuk hak maupun kewajiban.

Menurut penulis, dengan adanya *pluralisme* hukum dalam sistem hukum waris di Indonesia, sebaiknya pembagian warisan disesuaikan dengan ketentuan hukum yang dianut oleh masing-masing pihak. Bagi mereka yang beragama Islam, pembagian warisan sebaiknya mengikuti hukum Islam, sedangkan bagi non-Muslim dapat merujuk pada ketentuan dalam BW. Namun demikian, masyarakat tetap memiliki kebebasan untuk membagi warisan berdasarkan hukum adat, selama seluruh ahli waris sepakat dan tidak ada pihak yang mempermasalahkan pembagian tersebut.

Dalam hal terjadi sengketa waris dalam hukum adat, penyelesaiannya bergantung pada kesepakatan para pihak yang bersengketa. Mereka dapat memilih untuk menyelesaikan perkara tersebut di Pengadilan Agama jika

beragama Islam, di Pengadilan Negeri bagi non-Muslim, atau tetap menyelesaikannya melalui mekanisme hukum adat yang berlaku, asalkan semua pihak yang bersengketa menyetujuinya. Dengan adanya fleksibilitas dalam penyelesaian sengketa waris ini, diharapkan dapat tercipta keadilan yang lebih substansial sesuai dengan nilai-nilai yang dianut oleh masing-masing kelompok masyarakat.

c. Objek Warisan Berdasarkan Hukum Islam, BW dan Adat

Ketentuan Pasal 171 huruf (a) KHI.¹⁷² Yang dimaksud dengan hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak kepemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris, menentukan siapa siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing. Kemudian Pasal 171 huruf (d).¹⁷³ Harta peninggalan adalah harta yang ditinggalkan oleh pewaris baik yang berupa benda yang menjadi miliknya maupun hak-haknya. Selanjutnya dijelaskan pada Pasal 171 huruf (e).¹⁷⁴ Harta waris adalah harta bawaan ditambah dari bagian dari harta Bersama setelah digunakan untuk keperluan pewaris selama sakit sampai meninggalnya, biaya pengurusan jenazah (*tajhiz*), pembeberian hutang dan pemberian untuk kerabat.

Dalam BW dan hukum waris adat, warisan mencakup hak dan kewajiban pewaris yang beralih kepada ahli waris. Ketentuan ini sejalan dengan yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), yang menegaskan

¹⁷² Lihat Pasal 171 huruf (a) KHI

¹⁷³ Lihat Pasal 171 huruf (d) KHI

¹⁷⁴ Lihat Pasal 171 huruf (e) KHI

bahwa warisan berkaitan dengan harta kekayaan. Harta kekayaan tersebut mencakup segala sesuatu yang memiliki nilai ekonomi dan dapat dinilai dengan uang. Ruang lingkup harta ini sangat luas, meliputi benda bergerak maupun tidak bergerak. Dalam hal benda tidak bergerak, warisan terutama berupa tanah yang pengaturannya tunduk pada Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA). Sementara itu, benda tidak bergerak lainnya yang bukan tanah dapat diatur berdasarkan hukum perdata maupun hukum Islam.

7. Konsep Tentang Benda

a. Benda Dalam Hukum Perdata

Menurut Paham Undang-Undang yang dinamakan kebendaan ialah, tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dapat dikuasai oleh hak milik.¹⁷⁵ Berdasarkan ketentuan tersebut pengertian benda meliputi segala sesuatu yang dapat dimiliki oleh subjek hukum, baik itu berupa barang (*goed*), maupun hak (*recht*), sepanjang objek dari hak milik itu dapat dikuasai oleh subjek hukum. Menurut Subekti, perkataan benda (*zaak*) dalam arti luas ialah segala sesuatu yang dapat dihaki oleh orang dan perkataan benda dalam arti sempit ialah, sebagai barang yang dapat terlihat saja.¹⁷⁶ Di dalam sistem hukum perdata BW, kata *zaak* (benda) mempunyai dua arti, yaitu barang yang berwujud dan bagian dari pada harta kekayaan. Yang termasuk *zaak* selain dari pada barang yang berwujud, juga beberapa hak

¹⁷⁵ Lihat Pasal 499 BW

¹⁷⁶ Subekti, *Op., Cit.*, Hal.35

tertentu sebagai barang yang tidak berwujud. Selain pengertian tersebut, benda (*zaak*) dapat dibedakan atas, :¹⁷⁷

- 1) Benda berwujud dan tidak berwujud (Pasal 503 BW).
- 2) Benda bergerak dan tidak bergerak (Pasal 504 BW).
- 3) Benda dapat dipakai habis dan tidak dapat dipakai habis (Pasal 505 BW).
- 4) Benda yang sudah ada dan benda yang akan ada (Pasal 1334 BW)
- 5) Benda dalam perdagangan dan di luar perdagangan (Pasal 537 BW)
- 6) Benda yang dapat dibagi dan tidak dapat dibagi (Pasal 1296 BW)
- 7) Benda terdaftar dan tidak terdaftar (UU Hak Tanggungan)
- 8) Benda atas nama dan benda tidak atas nama (Pasal 613 BW dan UUPA, juga yang diatur dalam PP Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah).

Sistem pengaturan hukum benda menganut sistem tertutup, yang berarti bahwa seseorang tidak dapat menciptakan hak-hak kebendaan baru selain yang telah ditetapkan dalam undang-undang. Dengan kata lain, hak kebendaan hanya dapat ada sejauh yang telah diatur oleh peraturan perundang-undangan.¹⁷⁸ Hal ini berbeda dengan sistem hukum perikatan, yang bersifat terbuka. Dalam hukum perikatan, setiap orang dapat membuat perikatan atau perjanjian mengenai apa pun, baik yang telah diatur dalam undang-undang maupun yang belum, asalkan tidak

¹⁷⁷ Djaja S. Meliala, 2019, *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Benda dan Hukum Perikatan, Bandung: cetakan Pertama Edisi revisi Keenam, Nuansa aulia. Hal.4-5*

¹⁷⁸ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 1981, *Hukum Perdata Hak Jaminan Atas Tanah*, Yogyakarta: Cet.Pertama, Liberty, Hal.2

bertentangan dengan ketentuan dalam Pasal 1320 BW. Undang-undang juga mengatur berbagai jenis benda, antara lain:¹⁷⁹

- a) Benda yang dapat diganti dan yang tak dapat diganti.
- b) Benda yang dapat di perdagangkan dan yang tidak dapat di perdagangkan atau diluar.
- c) Benda yang dapat dibagi dan yang tidak dapat dibagi.
- d) Benda yang bergerak dan yang tak bergerak.

Dari pembagian macam-macam benda yang telah disebutkan di atas, yang paling penting adalah pemabagian benda bergerak dan benda tak bergerak, sebab pembagian ini mempunyai akibat yang sangat penting dalam hukum. Pasal 540 BW, tiap-tiap kebendaan adalah benda bergerak atau benda tak bergerak.¹⁸⁰

- a) Benda bergerak adalah benda-benda yang karena sifatnya atau karena penetapan undang-undang dinyatakan sebagai benda bergerak, misalnya kendaraan, surat-surat berharga, dan sebagainya. Dengan demikian kebendaan bergerak ini sifatnya adalah kebendaan yang dapat dipindah atau dipindahkan (Pasal 509 BW). Berdasarkan ketentuan Pasal 505 BW, benda bergerak ini dapat dibagi atas benda yang dapat dihabiskan dan benda yang tidak dapat dihabiskan.
- b) Benda tidak bergerak adalah benda-benda yang karena sifatnya, tujuan pemakaiannya atau karena penetapan undang-undang

¹⁷⁹Subekti, *Op., Cit.*, hlm.50-51

¹⁸⁰ Pasal 540 BW.

dinyatakan sebagai benda tak bergerak, misalnya tanah, bangunan, dan sebagainya.

Pengaturan mengenai benda tidak bergerak khususnya tanah, telah dijelaskan secara lebih rinci dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) serta Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 18 Tahun 2021. Peraturan ini menggantikan PP Nomor 40 Tahun 1996 yang sebelumnya mengatur tentang Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB), dan Hak Pakai atas Tanah. Selain itu, aspek pendaftaran tanah diatur dalam PP Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, yang memberikan landasan hukum bagi pencatatan hak atas tanah.

Terkait dengan penyerahan hak atas kenikmatan dan kemanfaatan benda tidak bergerak, Pasal 1631 BW mengatur bahwa hak tersebut tidak hanya berlaku bagi pendirian Perseroan Terbatas (PT), tetapi juga dapat diterapkan pada lembaga Yayasan. Secara khusus, tanah dan bangunan sebagai benda tidak bergerak tunduk pada ketentuan Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA), yang mengatur berbagai jenis hak atas tanah, termasuk Hak Milik, Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB), Hak Pakai, serta hak-hak lain yang diakui dalam peraturan perundang-undangan..

Dalam konteks yayasan, tanah atau bangunan dapat dijadikan sebagai bagian dari harta kekayaan awal, dengan mekanisme yang diatur dalam peraturan perundang-undangan pertanahan. Pemindehan hak dapat

dilakukan melalui perjanjian tertutup maupun terbuka, sebagaimana diatur dalam Pasal 1313, Pasal 1320, dan Pasal 1338 BW, yang mengatur mengenai syarat sahnya perjanjian dan asas kebebasan berkontrak. Selain itu, pemberian Hak Guna Bangunan (HGB) dan Hak Pakai di atas tanah Hak Milik harus dilakukan di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Regulasi mengenai pemberian hak tersebut mengacu pada PP Nomor 18 Tahun 2021 serta Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional (Permen ATR/BPN) Nomor 18 Tahun 2021, yang mengatur tata cara dan ketentuan dalam proses pemberian hak atas tanah.

Berbagai regulasi ini, sesuai dengan ketentuan Pasal 19 ayat (1) UUPA, bertujuan untuk memberikan kepastian hukum terkait hak atas tanah, baik untuk individu, badan usaha, maupun lembaga nirlaba seperti yayasan, sesuai dengan sistem hukum agraria yang berlaku di Indonesia. Dalam konteks klasifikasi benda, pembagian utama yang sangat penting adalah antara benda bergerak dan benda tidak bergerak. Pembagian ini memiliki implikasi hukum yang signifikan, terutama terkait dengan cara penyerahannya. Benda tidak bergerak dapat dikelompokkan berdasarkan sifat, tujuan, dan ketentuan yang diatur dalam undang-undang.

Sementara itu, benda bergerak dikelompokkan berdasarkan sifatnya dan ketentuan yang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan.¹⁸¹

¹⁸¹ H. Zaeni Asyhadie, 2019, *Hukum Keperdataan Dalam Perspektif Hukum Nasional* jilid Kesatu, Depok: edisi Kedua, Cet Ke 2, Raja Grafindo Persada, Hal.90

b. Hak-Hak Atas Tanah Berdasarkan UUPA (UU No. 5 /Tahun 1960)

1) Hak Milik

Hak Milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuhi yang dapat dipunyai orang atas tanah (Pasal 20 UUPA). Hal ini, berarti Hak Milik memiliki sifat 3T (turun temurun, terkuat dan terpenuhi). Turun temurun artinya hak atas tanah tersebut tetap berlangsung meskipun yang mempunyai Hak Milik meninggal dunia dan berlanjut kepada ahli warisnya sepanjang masih memenuhi persyaratan sebagai Hak Milik. Terkuat artinya hak milik atas tanah ini berlangsung untuk jangka waktu yang tidak terbatas dan secara yuridis dapat dipertahankan terhadap pihak lain. Makna terpenuhi dalam Hak Milik artinya, pemegang Hak Milik memiliki wewenang yang luas, yaitu pemegang Hak Milik dapat mengalihkan, menjaminkan, menyewakan bahkan menyerahkan penggunaan tanah tersebut kepada pihak lain, dengan memberikan hak atas tanah yang baru (Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai). Termasuk dalam lingkup terpenuhi adalah bahwa dari segi peruntukannya Hak Milik dapat dipergunakan untuk keperluan apa saja baik untuk usaha pertanian maupun non pertanian (rumah tinggal atau mendirikan bangunan untuk tempat usaha).¹⁸²

Ketentuan Pasal 20 UUPA di mana dalam rumusan itu, hanya mengatur benda yang tidak bergerak khususnya atas tanah, sebagaimana yang telah disebutkan di atas bahwa Pasal 20 UUPA menentukan “Hak

¹⁸² Irawan Soerodjo, 2014, *Hukum Pertanahan Hak Pengelolaan Atas Tanah (HPL) Eksistensi, Pengaturan dan Praktik*, Yogyakarta: LaksBang Mediatama, hal.60.

Milik adalah hak turun temurun, terkuat, terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan yang tercantum dalam Pasal 6 UUPA bahwa tanah mempunyai fungsi sosial termasuk pula tanah yang berstatus Hak Milik.¹⁸³ Luasnya kewenangan yang diberikan oleh undang-undang kepada pemegang Hak Milik, sebagaimana yang disebutkan di atas, tidak berarti pemegang Hak Milik, dapat berbuat apa saja, atau tanpa batas atas penggunaan tanah tersebut. Meskipun, tanah itu berstatus Hak Milik, pemegang Hak Milik dibatasi, dalam suatu aturan yang berlaku di mana pemegang hak wajib memperhatikan fungsi sosial atas tanah sebagaimana yang diamanatkan dalam Pasal 6 Undang-Undang Pokok Agraria yang artinya:¹⁸⁴

- a) Dalam aktivitas penggunaan atau pemanfaatan tanah tidak boleh menimbulkan kerugian kepada orang lain.
- b) Penggunaan tanah wajib disesuaikan dengan peruntukan yang telah ditetapkan sesuai dengan rencana tata ruang.
- c) Penggunaan atau pemanfaatan tanah wajib memperhatikan kepentingan umum selain kepentingan pribadi.
- d) Tanah yang digunakan atau dimanfaatkan harus dipelihara dengan baik dan mencegah terjadinya kerusakan tanah.

¹⁸³ Salim HS, 2005, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Jakarta: Sinar Grafika, Hal.101

¹⁸⁴ *Ibid.*, 2014, hal. 61-62.

e) Tanah yang digunakan tidak boleh dilerantarkan sehingga menimbulkan kerugian atas tanah tersebut, baik dari sisi kesuburan, penggunaan dan kemanfaatan atas tanah tersebut.

Hapusnya Hak Milik atas tanah telah diatur dalam Pasal 27 UUPA yang menyatakan bahwa Hak Milik atas tanah hapus dan berakibat tanahnya jatuh kepada Negara yaitu:¹⁸⁵

- a) Karena pencabutan hak atas tanah berdasarkan Pasal 8
- b) Karena penyerahan dengan sukarela oleh pemiliknya
- c) Karena dilerantarkan
- d) Karena ketentuan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 21 ayat (3), yaitu karena subjek haknya tidak memenuhi syarat sebagai subjek Hak Milik atas tanah dan Pasal 26 ayat (2), yaitu: karena peralihan hak yang mengakibatkan tanahnya berpindah kepada pihak lain tidak memenuhi syarat sebagai subjek Hak Milik atas tanah.

2) Hak Guna Usaha

Hak Guna Usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh Negara, dalam jangka waktu sebagaimana yang telah ditentukan dalam Pasal 29, guna perusahaan pertanian, perikanan, atau peternakan. Kemudian, PP Nomor 18 Tahun 2021 menambahkan guna perusahaan perkebunan.¹⁸⁶ Ketentuan yang mengatur mengenai Hak

¹⁸⁵ Lihat Pasal 27 UUPA *Tentang Hapusnya Hak Milik*.

¹⁸⁶ Pasal 28 ayat 1, Pasal 29 UUPA dan lihat juga Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996

Guna Usaha adalah Pasal 16 ayat (1) huruf b UUPA, kemudian secara khusus Hak Guna Usaha diatur dalam Pasal 28 sampai dengan Pasal 34 UUPA.

Ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Guna Usaha diatur dengan Peraturan Perundangan Pasal 50 ayat (2). Peraturan yang dimaksud adalah Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas tanah, yang kemudian secara khusus pengaturannya dalam Pasal 2 sampai dengan Pasal 18.¹⁸⁷ Namun dalam PP 40 Tahun 1996 terkhusus Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai di atas tanah Hak Milik tidak diberlakukan perpanjangan tetapi pembaharuan. Seiring waktu berjalan PP Nomor 40 Tahun 1996 telah diubah dengan PP No. 18 Tahun 2021. Tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan rumah Susun, dan Pendaftaran Tanah.

Luas tanah untuk Hak Guna Usaha bagi perseorangan memiliki ketentuan minimum 5 hektar dan maksimum 25 hektar. Sementara itu, untuk badan hukum, luas minimum adalah 5 hektar, dengan batas maksimum yang ditetapkan oleh Badan Pertanahan Nasional, sebagaimana diatur dalam Pasal 28 ayat (2) UUPA dan Pasal 5 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996. Sebagaimana telah dicabut dengan Peraturan pemerintah No. 18 tahun 2021. Subjek yang terlibat dalam hukum Hak Guna Usaha adalah:¹⁸⁸

mengatur tentang Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB) dan Hak Pakai (HP) atas tanah.

¹⁸⁷ Sahnun, 2016, *Hukum Agraria Indonesia*, Malang: Setara Press, hal.83-84

¹⁸⁸ Ibid., 2016, Hal. 84

- a) Warga Negara Indonesia
- b) Badan Hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia (Pasal 30 UUPA).

Hak Guna Usaha (HGU) pada dasarnya diberikan untuk jangka waktu awal selama 25 tahun. Namun, bagi perusahaan yang membutuhkan waktu lebih lama, HGU dapat diberikan hingga maksimal 35 tahun dan masih dapat diperpanjang untuk jangka waktu maksimal 25 tahun, sebagaimana diatur dalam Pasal 29 ayat (1), (2), dan (3) UUPA. Kemudian di dalam Pasal 22 ayat (1) PP No. 18 tahun 2021 mengatur jangka waktu Hak Guna Usaha paling lama 35 tahun, dapat diperpanjang paling lama 25 tahun, dan diperbaharui untuk jangka waktu paling lama 35 tahun. Permohonan perpanjangan atau pembaharuan HGU diajukan selambat-lambatnya dua tahun sebelum berakhirnya jangka waktu HGU tersebut. Perpanjangan atau pembaharuan HGU tersebut di catatkan dalam buku tanah pada kantor pertanahan Kabupaten/Kota setempat. Persyaratan untuk melakukan perpanjangan yang dilakukan oleh pemegang hak adalah.¹⁸⁹

- a) Tanah masih diusahakan dengan baik sesuai dengan keadaan, sifat, dan tujuan pemberian hak tersebut.
- b) Syarat-syarat pemberian hak tersebut dipenuhi dengan baik oleh pemegang hak.
- c) Pemegang hak masih memenuhi syarat sebagai pemegang hak Pasal 9 ayat (1).

¹⁸⁹ *Ibid.*, 2016, Hal. 84

3) Hak Guna Bangunan

Ketentuan dalam Pasal 35 UUPA dijelaskan bahwa Hak Guna Bangunan (HGB) adalah hak untuk mendirikan bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri dalam jangka waktu 30 tahun. Atas permintaan pemegang hak dengan mengingat keperluan dan keadaan bangunan-bangunannya. Jangka waktu tersebut dapat diperpanjang waktu paling lama 20 tahun. HGB dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Penggunaan tanah yang dipunyai dengan HGB adalah untuk mendirikan bangunan-bangunan, meliputi bangunan rumah, tempat tinggal, usaha perkantoran, pertokoan industri dan lain-lain.¹⁹⁰

Orang atau badan hukum yang mempunyai HGB, dan tidak lagi memenuhi syarat, dalam waktu satu tahun wajib melepaskan atau mengalihkan kepada pihak lain yang memenuhi syarat. Jika dalam waktu tersebut tidak diperhatikan/dilaksanakan, maka hak tersebut hapus karena hukum dengan ketentuan bahwa hak pihak lain akan dipindahkan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁹¹ Adapun yang menjadi objek HGB, berdasarkan ketentuan Pasal 37 ayat (1) UUPA adalah Tanah Negara, Tanah Hak Milik.¹⁹² Sedangkan yang menjadi objek HGB, sesuai ketentuan Pasal 38 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) PP No. 18 Tahun 2021, adalah Hak Milik, Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun dan Pendaftaran Tanah.¹⁹³ Kemudian ketentuan

¹⁹⁰ Lihat pasal 35 UUPA Tentang Hak Guna Bangunan.

¹⁹¹ H.M Arba, 2015, *Hukum Agraria Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, hal.111-112

¹⁹² Lihat Pasal 37 ayat (1) UUPA

¹⁹³ Lihat Pasal 21 PP No.40 Tahun 1996 yang mengatur tentang objek HGB.

Pasal 48 UUPA yang dapat mempunyai HGB yaitu Warga negara Indonesia. Badan hukum yang didirikan dan berkedudukan di Indonesia.¹⁹⁴ Berdasarkan ketentuan Pasal 48 UUPA, menurut penulis salah satu subjek hukum yang dapat memperoleh HGB tersebut yaitu badan hukum Yayasan.

4) Hak Pakai

Ketentuan Pasal 41 ayat (1) UUPA Hak Pakai adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa menyewa atau perjanjian Undang-Undang.¹⁹⁵ Hak Pakai adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau tanah Hak Milik atau di atas Tanah Pengelolaan. Hak Pakai memberi wewenang dan juga kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberian haknya oleh pejabat yang berwenang atau dalam perjanjian dengan pemilik tanah yang bersangkutan yang bukan perjanjian sewa-menyewa atau perjanjian pengolahan tanah. Makna kata “menggunakan” berarti dapat mendirikan bangunan di atas tanah tersebut, sedang kata “memungut hasil” berarti memanfaatkan tanah tersebut untuk kepentingan pemegang haknya, misalnya pertanian, peternakan, perikanan atau perkebunan.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Lihat Pasal 48 UUPA

¹⁹⁵ Lihat Pasal 41 Ayat (1) UUPA tentang Hak Pakai.

¹⁹⁶ Ibid., 2014, hal 66

Ketentuan Pasal 41 ayat (3) UUPA mengatur tentang pemberian Hak Pakai yaitu, “Pemberian Hak Pakai tidak boleh disertai syarat-syarat yang mengandung unsur-unsur pemerasan¹⁹⁷. Selanjutnya pada Pasal 42 UUPA pemberian Hak Pakai kepada siapa-siapa saja yang dapat mempunyai Hak Pakai ialah:¹⁹⁸

- (1) Warga negara Indonesia;
- (2) Orang asing yang berkedudukan di Indonesia;
- (3) Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia;
- (4) Badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia;

Sesuai peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021, Hak Pakai diberikan jangka waktu 30 Tahun jika Hak Pakai berasal dari Hak pembaharuan tanah Hak Pakai di atas tanah Hak Milik.¹⁹⁹

8. Konsep Penyerahan (*Levering*)

a. Pengertian Penyerahan

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), arti kata penyerahan adalah proses, cara, perbuatan menyerahkan. Contoh: Penyerahan tanpa syarat, penyerahan kekuasaan, penyerahan kedaulatan. Penyerahan berasal dari kata dasar serah.²⁰⁰

¹⁹⁷ Lihat Pasal 41 Ayat (3) UUPA Tentang Pemberian Hak Pakai

¹⁹⁸ Lihat Pasal 42 UUPA Tentang kepada siapa saja yang dapat mempunyai hak pakai.

¹⁹⁹ *Ibid*, hal 67

²⁰⁰ KBBI, *Kamus Besar Bahas Indonesia*, <https://kbbi.web.id/penyerahan> diakses 04 Maret 2023

Definisi penyerahan menurut Prof. Dr. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan ialah merupakan cara memperoleh hak milik yang penting dan yang paling sering terjadi dalam masyarakat, penyerahan ini merupakan lembaga hukum yang hanya dikenal khusus dalam sistem hukum perdata. Menurut hukum perdata yang dimaksud dengan penyerahan itu: penyerahan suatu benda oleh pemilik atau atas namanya kepada orang lain, sehingga orang lain ini memperoleh hak milik atas benda itu. Dalam sistem hukum perdata yang lain misalnya di Prancis tidak mengenal lembaga penyerahan ini.²⁰¹ Penyerahan (*Levering*) diatur dalam Pasal 612 BW sampai dengan Pasal 620 BW, tetapi yang masih berlaku sekarang ialah hanya Pasal 612 dan 613 BW.²⁰² Di dalam NBW, *levering* diatur dalam buku III tentang *van Zaken* yang dimulai dari Art. 639 s.d. Art. 671 NBW. Ada dua arti perkataan penyerahan (*levering*), yaitu *Feitelijke levering* adalah penyerahan yang nyata dari suatu benda sehingga benda tersebut dialihkan ke dalam kekuasaan yang nyata dari pihak lawan. Sedangkan *Jurisdiche levering* adalah penyerahan milik beserta hak untuk memilik suatu benda kepada pihak lainnya.²⁰³

Ada 2 (dua) syarat untuk memperoleh hak milik berdasarkan penyerahan yaitu.²⁰⁴

²⁰¹ Prof. Dr. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 2022, *Hukum Perdata, Hukum Benda*, Cetakan Kelima, Yogyakarta, Liberty Yogyakarta, Hlm. 67

²⁰² Prof. Tahir tungadi, 1975, *Hukum Benda*, Ujung Pandang, Lembaga Penerbitan Unhas, Hal. 33

²⁰³ Salim HS, 2014, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Cetakan Kesembilan, Yogyakarta, Sinar Grafika, Hlm. 108

²⁰⁴ Kartini Mulyadi, Gunawan Widjaja, 2004, *Kedudukan Berkuasa dan Hak Milik*, Jakarta, Prenada Media, Hlm. 76

- 1) Adanya peristiwa perdata untuk memindahkan hak milik (misalnya: jual beli, tukar menukar, hibah dan lain-lain)
- 2) Dilakukannya penyerahan itu sendiri oleh seorang yang berhak berbuat bebas terhadap kebendaan yang akan dialihkan tersebut.

Dalam hubungannya dengan Pasal 584 BW, maka hanya seorang pemilik sajarah yang dapat mengalihkan hak milik atas suatu benda. Ketentuan ini adalah merupakan pelaksanaan dari suatu asas hukum yang disebut: *Asas Nemoplus juris* yang berarti seseorang hanya boleh mengalihkan apa yang menjadi haknya, dan tidak boleh mengalihkan sesuatu melebihi apa yang menjadi haknya.²⁰⁵

Dalam ketentuan Pasal 1475 BW, Penyerahan adalah pemindahan barang yang telah dijual ke dalam kekuasaan dan hak milik si pembeli.²⁰⁶ Menurut Ahmadi Miru bahwa pasal tersebut menerangkan pengertian penyerahan barang yang diperjualbelikan ke dalam kekuasaan dan hak milik pembeli, jadi bukan hanya kekuasaannya, tetapi hak milik juga diserahkan kepada pembeli, karena masih banyak perjanjian lain yang memungkinkan untuk menyerahkan kekuasaan dengan tidak memindahkan hak milik misalnya Pinjam pakai.²⁰⁷

²⁰⁵ Djaja S. Meliala, 2019, *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Benda dan Perikatan*, Edisi Revisi Keenam Cetakan Pertama, Bandung, Penerbit nuansa Aulia, Hlm. 18

²⁰⁶ Lihat Pasal 1475 BW

²⁰⁷ Ahmadi Miru, Sakka Pati, *Penjelasan Makna Pasal-pasal Perjanjian Bernama dalam KUH Perdata (BW)*, Edisi Revisi Cetakan Pertama, Jakarta Timur, Sinar Grafika, hlm. 18

Dalam ketentuan hukum perdata terdapat tiga macam penyerahan yaitu:²⁰⁸

- a) Penyerahan (*levering*) benda bergerak yang berwujud dan tidak berwujud
- b) Penyerahan (*levering*) benda tidak bergerak
- c) Penyerahan (*levering*) piutang atas nama

Penyerahan (*levering*) benda bergerak juga terdapat 3 macam yaitu:²⁰⁹

- a) Penyerahan nyata (*Fieteljik levering*) dalam bentuk *traditio brevi manu* yang berarti penyerahan tangan pendek, misalnya seorang penyewa yang telah menguasai kebendaan yang diperjualbelikan, kemudian membeli kebendaan yang semula disewa olehnya tersebut. Dalam hal ini penyerahan fisik sebagaimana disyaratkan dalam Pasal 612 ayat (1) KUHPerdata tidak lagi diperlukan.
- b) Penyerahan dalam bentuk *traditio longa manu*, atau penyerahan secara tangan panjang. Dalam penyerahan tangan panjang ini, kebendaan yang diperjualbelikan berada ditangan seorang pihak ketiga, yang dengan tercapainya kesepakatan mengenai kebendaan dan harga kebendaan yang dijual itu akan menyerahkannya kepada pembeli. Jadi dalam hal ini penyerahan tidak dilakukan sendiri oleh penjual, melainkan oleh pihak III yang pada umumnya adalah orang

²⁰⁸ *Ibid*, hlm. 108

²⁰⁹ *Ibid*, Hlm. 185

yang ditunjuk dan dipercaya oleh pembeli maupun penjual secara bersama-sama.

- c) Penyerahan dengan *constitutum possessorium* atau penyerahan dengan tetap menguasai kebendaan yang dijual. Hal ini dapat terjadi, misalnya A menjual kebendaan tertentu berupa mobil kepada B, tetapi mobil tersebut tidak diserahkan oleh A kepada B, karena A kemudian menyewa mobil dari B.

Penyerahan benda bergerak tidak berwujud diatur dalam Pasal 613 BW bahwa:²¹⁰ Penyerahan akan piutang-piutang atas nama dan kebendaan tak bertubuh lainnya, dilakukan dengan jalan membuat sebuah akta otentik atau di bawah tangan. Dengan mana hak-hak atas kebendaan itu dilimpahkan kepada orang lain. Penyerahan yang demikian bagi si berutang tiada akibatnya melainkan setelah penyerahan itu diberitahukan kepadanya, atau secara tertulis disetujui dan diakuinya penyerahan tiap-tiap piutang karena surat bawa dilakukan dengan penyerahan surat itu, penyerahan tiap-tiap piutang karena surat tunjuk dilakukan dengan penyerahan surat disertai dengan *endosemen*.

Penyerahan benda tidak bergerak terdapat dalam Pasal 616 BW,²¹¹ bahwa penyerahan atau penunjukan akan kebendaan tak bergerak dilakukan dengan pengumuman akan akta yang bersangkutan dengan cara seperti ditentukan dalam Pasal 620 BW,²¹² bahwa dengan mengindahkan

²¹⁰ Lihat Pasal 613 BW

²¹¹ Lihat Pasal 616 BW

²¹² Lihat Pasal 620 BW

ketentuan-ketentuan termuat dalam tiga Pasal yang lalu, pengumuman termasuk di atas dilakukan dengan memindahkan sebuah salinan otentik yang lengkap dari akta otentik atau keputusan yang bersangkutan ke kantor penyimpanan hipotik, yang mana dalam lingkungannya barang-barang tak bergerak yang harus diserahkan itu berada, dan dengan membukukannya dalam register. Bersama-sama dengan pemindahan tersebut diatas, pihak yang berkepentingan harus menyampaikan juga kepada penyimpanan hipotik, sebuah salinan otentik yang kedua atau sebuah petikan otentik dari akta atau keputusan itu, agar penyimpanan mencatat didalamnya, hari pemindahan beserta bagian dan nomor dari register yang bersangkutan.

Sejak diberlakukannya Undang-Undang Pokok Agraria, ketentuan mengenai penyerahan dalam Pasal 616 BW tidak lagi memiliki kekuatan hukum. Oleh karena itu, penyerahan benda tidak bergerak, termasuk tanah, cukup dilakukan melalui akta yang dibuat oleh PPAT, sebagaimana diatur dalam Pasal 19 PP No. 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah, yang kemudian dicabut dan digantikan oleh Pasal 37 PP No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Dalam hal penyerahan tanah oleh pendiri, yang dikategorikan sebagai benda tidak bergerak, pengaturannya harus merujuk pada ketentuan Undang-Undang Pokok Agraria dan PP No. 24 Tahun 1997, yang mengharuskan penyerahan dilakukan dengan akta otentik yang dibuat di hadapan PPAT. Selanjutnya, akta tersebut wajib didaftarkan ke kantor pendaftaran tanah. Dengan demikian, penyerahan

benda tidak bergerak tidak hanya dilakukan secara nyata, tetapi juga harus diikuti dengan penyerahan secara yuridis.

b. Tujuan Penyerahan

Penyerahan sebagai perbuatan pengalihan hak milik atas suatu benda dari seseorang pemilik semula kepada orang lain, dalam sistim hukum perdata Indonesia dapat ditemukan dasar hukumnya dalam Pasal 584 KUHPerdata.²¹³ Bahwa Hak milik atas sesuatu kebendaan tak dapat diperoleh dengan cara lain, melainkan dengan pemilikan, karena perlekatan, karena daluwarsa, karena pewarisan baik menurut undang-undang maupun menurut surat wasiat dan karena penunjukan atau penyerahan atas suatu peristiwa perdata untuk memindahkan hak milik, dilakukan oleh seorang yang berhak berbuat bebas terhadap kebendaan itu.

Menurut Vollmart bahwa perbuatan penyerahan atas sesuatu benda bukanlah suatu perbuatan yang berdiri sendiri, melainkan merupakan suatu perbuatan yang mengikuti perbuatan yang mendahuluinya yang disebut sebagai peristiwa perdata untuk memindahkan hak milik. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal 584 BW tersebut di atas yang menyatakan bahwa berdasar atas suatu peristiwa perdata untuk memindahkan hak milik, dilakukan oleh seorang yang berhak berbuat bebas terhadap kebendaan itu.²¹⁴

²¹³ Lihat Pasal 584 BW.

²¹⁴ H.F.A.Vollmar I, 1987, *Hukum Benda*, Tarsito, Bandung, hal 98.

Menurut Prof. Dr. Mariam Darus Badrul Zaman, bahwa dalam Pasal 584 BW terdapat syarat sahnya penyerahan yaitu:²¹⁵

- a. Alas Hak (*rechttitel*)
- b. Perjanjian kebendaan yang diikuti dengan perbuatan penyerahan (pendaftaran) dan penerbitan sertifikat
- c. Wewenang menguasai (*beschikkings bevoegdheid*)

Berdasarkan ketentuan Pasal 584 KUHPerdara, terdapat tiga syarat utama yang harus dipenuhi dalam pelaksanaan penyerahan suatu benda. Pertama, harus ada alas hak, yaitu bukti kepemilikan sah atas benda tersebut. Kedua, penyerahan harus dilandasi oleh suatu peristiwa hukum perdata yang bertujuan untuk memindahkan hak milik, seperti perjanjian jual beli, tukar-menukar, hibah, atau wakaf. Peristiwa hukum inilah yang menjadi dasar dilakukannya peralihan hak. Ketiga, penyerahan hanya dapat dilakukan oleh orang yang berwenang atau berhak secara hukum, yaitu pihak yang memiliki kebebasan bertindak atas benda tersebut, baik sebagai pemilik langsung maupun sebagai pihak yang telah diberi kuasa untuk melakukan pengalihan hak.

Menurut Subekti, bahwa mengingat dalam suatu pemindahan hak milik atas sesuatu benda ada 2 (dua) tahap atau perbuatan yang dilakukan yaitu tahap yang disebut sebagai *obligatoire overemkomst* di mana pada tahap ini baru menimbulkan/ melahirkan hak dan kewajiban diantara kedua

²¹⁵ Prof. Dr. Marian Darus Badruzaman, 1983, Mencari Sistem Hukum Benda nasional, Alumni, Bandung, Hal. 40

belah pihak misalnya dalam perjanjian jual beli pihak penjual berkewajiban untuk menyerahkan barang yang dijualnya kepada si pembeli. Hak milik atas barang itu belum berpindah kepada si pembeli sepanjang belum dilakukan penyerahan oleh penjual kepada pembeli. Tahap selanjutnya adalah perbuatan pemindahan hak milik yang disebut penyerahan (*levering*). Pada tahap ini pihak-pihak seolah-olah bersepakat lagi yaitu untuk memindahkan hak milik, tahap ini disebut perjanjian kebendaan (*zakelijke overemkomst*).²¹⁶ Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1459 BW. Hak milik atas barang yang dijual tidak pindah kepada si pembeli sebelum penyerahannya dilakukan menurut Pasal 612, 613 dan 616.

Menurut Mariam Darus Badruzaman,²¹⁷ banyak ketentuan-ketentuan di dalam UUPA dan Peraturan Pemerintah menunjukkan bahwa UUPA mengambil alih sistem penyerahan yaitu:

- 1) Perjanjian yang dimaksud memindahkan hak atas tanah (misalnya jual beli,) harus dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh dan di hadapan pejabat yang ditunjuk oleh menteri Agraria.
- 2) Perjanjian penyerahan benda dibuat di hadapan PPAT yang dasar hukumnya juga terdapat dalam PP No. 10 tahun 1961 yang telah dicabut dengan PP No. 24 tahun 1997, adalah ujud dari perjanjian kebendaan, yang kemudian diikuti dengan perbuatan penyerahannya berupa pendaftaran dan pengeluaran sertifikat.

²¹⁶ R.Subekti I, 1980, Pokok-Pokok Hukum Perdata, PT.Intermasa, Jakarta. hal 71

²¹⁷ *Ibid*, Hal. 40-41

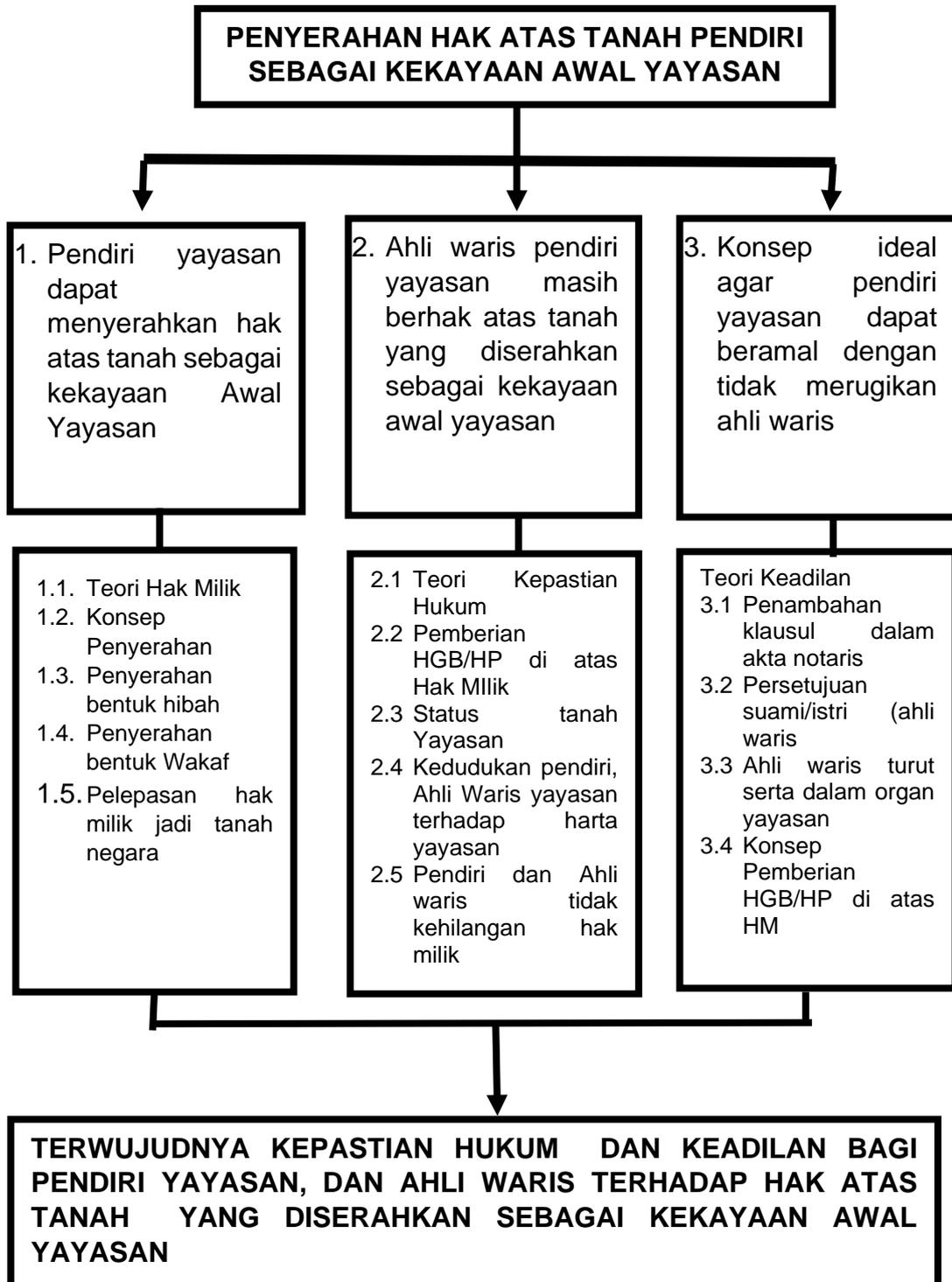
3) Syarat wewenang menguasai yang juga dianut oleh UUPA.

Dari penjelasan di atas menunjukkan bahwa tujuan dari penyerahan menurut Nurfaidah said, bahwa jual beli adalah penyerahan hak milik yang hak miliknya beralih dengan sesungguhnya. Namun ada juga penyerahan memberikan untuk kenikmatan seperti (pinjam pakai, sewa menyewa, penitipan). Selain itu, penyerahan yang bermaksud memindahkan hak milik dalam bentuk pengalihan seperti (hibah, wakaf, dan pelepasan hak).²¹⁸ Sedangkan menurut Anwar Borahima, dari ketiga tujuan penyerahan di atas beliau menambahkan satu bentuk tujuan penyerahan adalah pemberian hak di atas hak seperti (Pemberian Hak Guna Bangunan atau hak pakai di atas hak Milik berdasarkan PP No. 40 tahun 1996 yang telah dicabut dengan PP No. 18 tahun 2021).²¹⁹

²¹⁸ Ibid, Hal. 119

²¹⁹ Loc. Cit. Hal 36-37

E. Diagram Kerangka Pikir



BAB II

METODE PENELITIAN

A. Tipe dan Pendekatan Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan dalam penulisan disertasi ini adalah penelitian hukum normatif (*normative legal research*).²²⁰ Penelitian ini menggunakan pendekatan antara lain.²²¹

1) Pendekatan perundang Undangan (*Statute Approach*).

Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua Undang-Undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.²²² Pendekatan Undang-Undang memungkinkan penulis untuk menganalisis sejauh mana konsistensi dan kesesuaian antara suatu Undang-Undang dengan Undang-Undang lainnya, antara Undang-Undang dan Undang-Undang Dasar, maupun antara regulasi dengan Undang-Undang yang lebih tinggi. Melalui telaah ini, penulis dapat mengidentifikasi potensi disharmoni atau keselarasan dalam sistem hukum yang berlaku. Hasil analisis tersebut kemudian dapat digunakan sebagai landasan argumentasi dalam menyelesaikan permasalahan yang dihadapi, dengan mempertimbangkan *ratio legis* serta dasar ontologis yang melatarbelakangi lahirnya regulasi terkait Yayasan di Indonesia. Dengan demikian, pendekatan ini tidak hanya

²²⁰ Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Cetakan Kelima Kencana, hlm. 93

²²¹ Irwansyah, 2020, *Penelitian Hukum, Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel*, Yogyakarta: Cetakan 1, Mirra Buana Media, hlm. 157

²²² Peter Mahmud Marzuki, 2022, *Penelitian Hukum edisi Revisi*, Jakarta: Cetakan Ke-17 Kencana, hlm. 136

berkontribusi dalam memahami kerangka hukum yang berlaku, tetapi juga memberikan dasar yang kuat untuk menyusun solusi yang berbasis pada prinsip kepastian hukum dan keadilan.

2) Pendekatan kasus (*Case Approach*).

Pendekatan ini dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, atau mengikat (*inkracht van gewijsde*), yang menjadi kajian pokok dalam pendekatan kasus adalah *ratio decidendi* atau *reasoning*.²²³

3) Pendekatan historis (*Historical Approach*)

Pendekatan Historis dilakukan dengan menelaah latar belakang apa yang dipelajari dan perkembangan pengaturan mengenai isu yang dihadapi.²²⁴ Dengan menelaah perkembangan pendirian Yayasan sebelum dan setelah berlakunya Undang-undang Yayasan, Lembaga yang merupakan cikal bakal Lembaga amal *nonprofit* berbentuk Yayasan di Indonesia.

4) Pendekatan perbandingan (*Comparative Approach*)

Pendekatan perbandingan dilakukan dengan membandingkan Undang-Undang suatu negara dengan Undang-Undang dari satu atau lebih negara lain mengenai hal yang sama.²²⁵ fokus pada masalah-

²²³ *Ibid.*, Hlm. 158

²²⁴ *Ibid.*, Hlm. 166

²²⁵ Op., Cit, Peter Mahmud, 2022, Hal.135

masalah atau tema-tema besar seperti masalah terhadap yayasan di negara-negara lain, berkaitan dengan aturan-aturan, kasus-kasus dan lembaga-lembaga yang bersifat khusus/*actual*, dalam hal ini yayasan.

5) Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*).

pendekatan ini beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Dengan mempelajari maka akan ditemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi.²²⁶ Isu yang berkaitan dengan yayasan sebagai badan hukum dalam Penyerahan hak atas tanah Pendiri Yayasan sebagai kekayaan awal Yayasan.

B. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

1. Sumber-sumber penelitian hukum dibedakan dalam dua jenis.²²⁷

Bahan Hukum Primer, merupakan baha hukum yang bersifat autoritatif untuk digunakan dalam rangka penelitian ini, yakni peraturan perundang-undangan, yang berhubungan dengan objek penelitian, di antaranya:

- 1) BW (*Burgerlijk Wetboek*)
- 2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan
- 3) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan

²²⁶ Op., Cit, Peter Mahmud Marzuki, 2022, hlm. 177

²²⁷ Zainuddin Ali, 2011, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Ed. 1 Cetakan Ketiga, Sinar Grafika, Hlm. 24-25

- 4) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar-Dasar Pokok Agraria. (UUPA)
- 5) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf
- 6) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 245, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6573)
- 7) Instruksi Presiden Republik Indonesia No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam
- 8) Peraturan Pemerintah Nomor 63 Tahun 2008 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Tentang Yayasan.
- 9) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2013 Tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 63 Tahun 2008 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Tentang Yayasan.
- 10) Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Pengesahan Badan Hukum Yayasan.
- 11) Peraturan Pemerintah Nomor 42 tahun 2006 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf.
- 12) Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2018 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 42 tahun 2006

Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004
Tentang Wakaf.

13) Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 Tentang
Perwakafan Tanah

14) Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1963 Penunjukan
Badan-Badan Hukum Yang Dapat Mempunyai Hak Milik Atas
Tanah.

15) Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021 Tentang Hak
Pengelolaan, Hak Atas tanah, Satuan Rumah Susun, dan
Pendaftaran Tanah.

16) Peraturan Presiden Nomor 3 Tahun 2018 Tentang Penerapan
Prinsip Mengenali Pemilik Manfaat Dari Korporasi Dalam
Rangka Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana
Pencucian Uang Dan Tindak Pidana Pendanaan Terorisme.

17) Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik
Indonesia Nomor Nomor M.Hh-02.Ah.02.01 Tahun 2010
Tentang Tata Cara Pengumuman Yayasan Dalam Tambahan
Berita Negara Republik Indonesia.

2. Bahan Hukum Sekunder merupakan bahan hukum yang memberi
penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti risalah perundang-
undangan, buku-buku, jurnal ilmiah, putusan Mahkamah Agung,
laporan, dan hasil penelitian lainnya berkaitan dengan objek
penelitian.

C. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Pada penelitian disertasi ini, teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan yaitu Studi kepustakaan (*Library research*) merupakan upaya dalam mencari data sekunder antara lain melalui berbagai buku, peraturan perUndang-Undangan, hasil-hasil penelitian, media cetak dan media elektronik, serta bahan dokumentasi lain yang relevan dengan isu yang dikaji dalam disertasi ini.

D. Analisis Bahan Hukum

Analisis terhadap bahan primer dilakukan dengan menggunakan model analisis tema dari judul penelitian (*thematic analysis*). Pengolahan dan analisis bahan hukum bagi penelitian hukum normatif terdiri dari:²²⁸ bahan hukum primer, bahan hukum sekunder. Pengumpulan bahan untuk mengadakan sistematisasi atau klasifikasi atas bahan hukum tertulis untuk mempermudah kegiatan analisis terhadap bahan hukum primer. Kegiatan-kegiatan yang dilakukan dalam analisis bahan hukum, yaitu memilih pasal-pasal yang berisikan klausal-klausal hukum dari beberapa peraturan perundang-undangan sebagai acuan untuk menguraikan/mendeskrripsikan ruang lingkup permasalahan.

Analisis bahan hukum sekunder diperoleh dari inventarisasi hukum positif yang ada di Indonesia beserta bahan kepustakaan yang dianalisis secara yuridis kritis. Baik analisis data primer, sekunder, didasarkan atas pendekatan yang komprehensif, holistik dan mendalam, sesuai dengan

²²⁸*Ibid.*, hlm. 171

metode penelitian yang bersifat kualitatif, disajikan secara preskriptif, yang bertujuan untuk memberikan gambaran atau merumuskan masalah sesuai dengan keadaan atau fakta yang ada berkaitan dengan hak pendiri yayasan menyerahkan atau memisahkan hak atas tanah sebagai kekayaan awal yayasan. Dengan uraian pembahasan tersebut, penulis kemudian merumuskan beberapa rekomendasi pada bagian akhir terkait dengan permasalahan yang menjadi pokok bahasan dalam disertasi ini