

## BAB II

### TINJAUAN UMUM MENGENAI BADAN HUKUM, YAYASAN, WAKAF, PERJANJIAN DAN NOTARIS

#### A. Tinjauan Umum Mengenai Badan Hukum

Badan hukum merupakan suatu istilah yang digunakan di Indonesia untuk menyebut suatu subyek hukum selain manusia. Subyek hukum disini diartikan sebagai sesuatu yang dapat menerima hak dan kewajiban. Istilah badan hukum dalam hukum belanda disebut *rechtspersoon*. Pengertian badan hukum secara umum adalah sesuatu yang dapat mempunyai hak dan kewajiban, dapat melakukan perbuatan hukum, dapat menjadi subyek hukum, memiliki harta kekayaan dan tanggung jawab sendiri yang terpisah dari orang perseorangan.<sup>1</sup>

Untuk mencari dasar hukum dari badan hukum timbul beberapa teori yang dikemukakan para ahli, antara lain sebagai berikut;<sup>2</sup>

1. Teori fiktif dari Von Savigny berpendapat, badan hukum itu semata-mata buatan negara saja, sebetulnya menurut alam hanya manusia sajalah sebagai subyek hukum, badan hukum itu hanya suatu fiksi saja, yaitu sesuatu yang sesungguhnya tidak ada, tetapi orang menciptakan dalam bayangnya suatu pelaku hukum (badan hukum) sebagai subyek hukum diperhitungkan sama dengan manusia.
2. Teori harta kekayaan bertujuan dari Brinz, menurut teori ini hanya manusia saja dapat menjadi subyek hukum. Namun, juga tidak dapat dibantah adanya hak-hak atas suatu kekayaan, sedangkan tidak ada manusia yang menjadi pendukung hak-hak itu. Apa yang sebenarnya adalah hak-hak dari suatu badan hukum,

---

<sup>1</sup> Murjiyanto, *Badan Hukum Yayasan: Aspek Pendirian dan Tanggung Jawab*, (Liberty, Yogyakarta, 2011), Hlm, 21.

<sup>2</sup> Komariah, *Hukum Perdata*, (Malang, Umm press, 2002), hlm, 23.

sebenarnya adalah hak-hak yang tidak ada yang memilikinya dan sebagai penggantinya adalah suatu harta kekayaan yang terikat oleh suatu tujuan atau kekayaan kepunyaan suatu tujuan.

3. Teori organ dari Otto Von Gierke. Badan Hukum itu adalah suatu realitas sesungguhnya sama seperti sifat alam manusia dalam pergaulan hukum. Hal itu adalah suatu "*Leiblichgeistige Lebenseinheit die Wollen und das Gewollte in Tat Umsetzenkam*". Di sini tidak hanya suatu pribadi yang sesungguhnya, tetapi badan hukum itu juga mempunyai kehendak atau kemauan sendiri yang dibentuk alat-alat perlengkapannya (pengurus, anggota-anggotanya). Apa yang mereka putuskan, adalah kehendak atau kemauan badan hukum. Teori ini menggambarkan badan hukum sebagai suatu yang tidak berbebeda dengan manusia.
4. Teori propriete collective dari Planiol (*Gezamenlijke vermogens-theorie Molengraff*). Menurut teori ini hak dan kewajiban badan hukum itu pada hakikatnya adalah hak dan kewajiban anggota bersama-sama. Disamping hak milik pribadi, hak milik serta kekayaan itu merupakan harta kekayaan bersama. Anggota-anggota tidak hanya dapat dibagi, tetapi juga sebagai pemilik bersama-sama untuk keseluruhan, sehingga mereka secara pribadi tidak bersama-sama semuanya menjadi pemilik. Kita katakan, bahwa orang-orang yng berhimpun itu semuanya merupakan suatu kesatuan dan membentuk suatu pribadi, yang dinamakan badan hukum. Dengan demikian, badan hukum adalah suatu kontruksi yuridis saja.

Dengan berbagai macam teori hukum mengenai badan hukum tersebut kemudian para ahli hukum mendefinisikan suatu badan hukum antara lain sebagai berikut ;

1. Menurut Maijers badan hukum adalah meliputi sesuatu yag menjadi pendukung hak dan kewajiban<sup>3</sup>
2. Menurut loegemann badan hukum adalah personofikatie (personofinikasi) yaitu suatu *bestendigheid* (perwujudan) hak dan kewajiban. Hukum organisasi menentukan *innerlijkstruktuur* (struktur intern) dari *personofikatie*.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Chidir Ali, *Badan Hukum*, (Alumni; Bandung,2014), Hlm, 18.

<sup>4</sup> *Ibid.*, hlm. 18.

3. Menurut E. Utrecht, badan hukum (*rechtspersoon*), yaitu badan yang menurut hukum berkuasa (*berwenang*) menjadi pendukung hak, selanjutnya dijelaskan, bahwa badan hukum ialah setiap pendukung hak yang tidak berjiwa, atau lebih tepat yaitu bukan manusia.<sup>5</sup>

Dalam KUHPerdara di Indonesia tidak ada pengertian dan penjelasan mengenai badan hukum secara jelas, sehingga para ahli hukum di Indonesia mendefinisikan badan hukum sebagai berikut:

1. Menurut R.Subekti badan hukum pada pokoknya adalah suatu badan atau perkumpulan yang dapat memiliki hak-hak dan melakukan perbuatan seperti seorang manusia, serta memiliki kekayaan tersendiri, dapat digugat atau menggugat di depan hakim.<sup>6</sup>
2. Menurut Sri Soedewi Maschun Sofwan, manusia adalah badan pribadi, selain dari manusia dapat juga oleh hukum diberikan kedudukan badan pribadi kepada wujud lain yang disebut badan hukum. Badan hukum yaitu kumpulan dari orang-orang bersama-sama mendirikan suatu badan (*perhimpunan*) dan perkumpulan harta kekayaan, yang ditiadakan untuk tujuan tertentu.<sup>7</sup>
3. Menurut Soeroso, badan hukum ikut serta dalam pergaulan hukum dan harus memenuhi syarat yang telah ditentukan, yaitu;

---

<sup>5</sup> *Ibid.* hlm. 18.

<sup>6</sup> Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, (Jakarta; PT Inter Masa, 1987), hlm, 182.

<sup>7</sup> Sri Soedewi Masychun Sofwan, *Hukum Badan Pribadi*, (Yogyakarta; Yayasan Badan Penerbit Gadjah Mada), Hlm. 29.

- a. Memiliki harta kekayaan yang dipisahkan dari anggotanya.
- b. Hak dan kewajiban badan hukum terpisah dari hak dan kewajiban anggotanya.<sup>8</sup>

Beberapa pendapat ahli hukum tersebut memiliki persamaan dalam mendefinisikan suatu badan hukum yaitu adanya persamaan hak dan kewajiban untuk suatu organ badan yang sama seperti manusia pada umumnya dan adanya pemisahan harta dalam suatu badan hukum. Badan hukum dianggap seperti layaknya manusia yang mempunyai jiwa sehingga dalam kedudukannya di depan hukum dapat dituntut dan menuntut didepan pengadilan layaknya manusia.

Menurut hukum di Indonesia suatu badan di nyatakan sah sebagai badan hukum apabila dalam proses pendirian badan tersebut sesuai dengan peraturan dan perundang-undangan yang berlaku. Secara garis besar menurut peraturan dan perundang-undangan cara pendirian suatu badan adalah didirikan dengan akta pendirian yang dibuat dihadapan notaris kemudian akta pendirian tersebut didaftarkan kepada kementriaan hukum dan hak asasi manusia untuk disahkan dan di umumkan di lembah pengesahan negara.

KUH Perdata sebagai rujukan dalam hukum perdata di Indonesia mengatur mengenai badan hukum dalam buku ke tiga mengenai perikatan yang dimulai dari Pasal 1653 sampai Pasal 1665. Menurut Pasal 1653 menjelaskan suatu badan hukum adalah;

---

<sup>8</sup> Soeroso, *Perbandingan Hukum Perdata*, (Jakarta;Sinar Grafika, 1999), hlm. 147.

“Selain perseroan perdata sejati, perhimpunan orang-orang sebagai badan hukum juga diakui undang-undang, entah badan hukum itu diadakan oleh kekuasaan umum atau diakuinya sebagai demikian, entah pula badan hukum itu diterima sebagai yang diperkenankan atau telah didirikan untuk suatu maksud tertentu yang tidak bertentangan dengan undang-undang atau kesusilaan”.<sup>9</sup>

Berdasarkan penjelasan Pasal 1653 tersebut diatas suatu perhimpunan orang-orang atau perkumpulan sebagai badan hukum diakui oleh undang-undang asal tidak bertentangan dengan Undang-undang dan kesusilaan. Maksud diakui oleh undang-undang ini tidak semata-mata secara langsung suatu perkumpulan yang didirikan tidak bertentangan dengan Undang-Undang dan kesusilaan secara langsung menjadi badan hukum, tetapi perlu juga dilakukan pendaftaran kepada kementerian hukum dan hak asasi manusia untuk selanjutnya dilakukan pada pengumuman tambahan berita negara.

## **B. Tinjauan Umum tentang Yayasan**

### **1. Sejarah Yayasan di Indonesia**

Yayasan dikenal di Indonesia sejak jaman penjajahan Belanda yang dikenal dengan istilah “*stiching*”, hal ini diperkuat dengan adanya Pasal dalam KUHPerdata yang menyebut kata Yayasan. Sudah kita ketahui bahwa KUH Perdata yang di pakai di negara Indonesia saat ini merupakan terjemahan dari BW (Burgerlijk Wetbook) yang merupakan Undang-Undang yang dipakai oleh

---

<sup>9</sup> KUH Perdata Pasal 1653

Belanda pada saat menjajah wilayah Indonesia. Istilah Yayasan dalam KUH Perdata ditemukan dalam Pasal 365 yang menyebutkan bahwa Dalam segala hal, bila Hakim harus mengangkat seorang wali, maka perwalian itu boleh diperintahkan kepada perkumpulan berbadan hukum yang berkedudukan di Indonesia, kepada suatu yayasan atau kepada lembaga sosial yang berkedudukan di Indonesia yang menurut anggaran dasarnya, akta pendiriannya atau reglemennya mengatur pemeliharaan anak belum dewasa untuk waktu yang lama.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 365 KHUPerdata tersebut diatas walaupun tidak dijelaskan secara jelas mengenai rumusan suatu Yayasan, dapat kita lihat bahwa maksud dari Yayasan didirikan adalah untuk kegiatan yang bersifat sosial dan kemanusiaan. Berdirinya suatu yayasan pada hakikatnya adalah harus bergerak dalam bidang sosial,keagamaan dan kemanusiaan, tidak boleh untuk suatu usaha yang mencari keuntungan layaknya suatu perseroan.

Yayasan merupakan suatu lembaga nirlaba (tidak mencari keuntungan) sehingga fungsi utama yayasan adalah sebagai badan hukum non profit yang melaksanakan fungsi-fungsi sosial yang berdasarkan maksud tujuan pendirinya.

Yayasan sebagai badan hukum non profit mendapat keistimewaan dari pemerintah karena fungsinya sebagai suatu badan hukum sosial yang bergerak dalam bidang kemasyarakatan, keistimewaan yayasan yang tidak dimiliki oleh badan hukum lainnya adalah intensif perpajakan dimana pajak yang dikenakan kepada badan hukum yayasan berbeda dengan yang dikenakan kepada badan hukum Perseroan Terbatas.

Indonesia sebelum memiliki undang-undang yayasan dalam proses pendirian yayasan hanya dengan membuat akta pendirian didepan notaris kemudian didaftarkan di kantor pengadilan negeri setempat, dengan proses yang pendirian yang belum memiliki standar akta pendirian dan aturan yang jelas mengenai jalanya yayasan tersebut menyebabkan kecenderungan yayasan didirikan oleh pendirinya dengan tujuan berlindung dibalik status badan hukum yayasan yang digunakan tidak sebagaimana fungsinya sebagai lembaga sosial tetapi untuk memperkaya diri para pendiri dan pengurusnya.

Pada masa orde baru terdapat penyimpangan akan fungsi utama yayasan dalam bidang sosial, yayasan pada jaman dahulu dijadikan untuk bisnis yang bertujuan memperoleh keuntungan. Selain itu terdapat pula penyalahgunaan yayasan sebagai penampungan dana sosial yang bersumber dari CSR (corporate social reability) atau dana sosial dari perusahaan-perusahaan yang digunakan untuk kepentingan kelompok tertentu.

Setelah berakhirnya masa orde baru, pada tahun 2001 muncul Undang-Undang Nomor 16 tentang Yayasan. Dalam Undang-Undang tersebut diatur mengenai syarat pendirian Yayasan, organ Yayasan dan mengenai harta Yayasan. Adanya pengaturan tersebut bertujuan agar tidak terjadi penyalahgunaan Yayasan sebagai sarana mencari keuntungan bagi pendirinya.

Menurut penjelasan Pasal 1 Undang Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan disebutkan Yayasan 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.<sup>10</sup>

Selain rumusan Yayasan menurut Undang-Undang diatas, para ahli hukum juga merummuskan definisi suatu yayasan sebagai berikut :Menurut Paul Scholten suatu Yayasan adalah suatu badan hukum yang dilahirkan oleh suatu pernyataan sepihak; pernyataan itu harus berisikan pemisahan suatu kekayaan untuk tujuan tertentu, dengan penunjukan bagaimana kekayaan itu harus diurus dan dipergunakan.<sup>11</sup>

Menurut N.H Bregstein, Yayasan adalah suatu badan hukum yang didirikan dengan suatu perbuatan hukum, yang bertujuan untuk tidak membagikan kekayaan dana tau penghasilan kepada pendiri atau penguasanya didalam yayasn itu, atau kepada orang lain,kecuali sepanjang mengenai yang terakhir ini adalah sesuai dengan tujuan yayasan yang idealis.<sup>12</sup>

Menurut A. Pitlo, Sebagaimana halnya untuk tiap-tiap perbuatan hukum, maka untuk pendirian yayasan harus ada sebagai dasar suatu kemauan yang sah. Pertama-tama harus ada maksud untuk mendirikan suatu yayasan. Selanjutnya perbuatan hukum itu harus memenuhi tiga syarat material, yaitu adanya pemisahan harta kekayaan, tujuan dan organisasi dan satu syarat formal, yakni surat. Yayasan adalah suatu badan hukum tanpa diperlukan turut campurnya penguasa (pemerintah).<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Undang Undang Nomor 16 tentang Yayasan Tahun 2001

<sup>11</sup> Ali rido. *Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan, Perkumpulan, Koperasi, Yayasan, Wakaf*. (Bandung; Alummni, 2012). Hlm. 107.

<sup>12</sup> Chidir Ali, *Badan Hukum*, (Bandung; Alumni,2005). Hlm. 86.

<sup>13</sup> *Ibid.*, hlm. 87.

Menurut Gatot Supramono Yayasan adalah perkumpulan dari sejumlah orang yang terorganisasi dan dilihat dari segi kegiatannya, lebih Nampak sebagai lembaga sosial. Dari sejak awal, sebuah yayasan didirikan bukan untuk tujuan komersial atau mencari keuntungan, akan tetapi tujuannya tidak lebih dari membantu atau meningkatkan kesejahteraan hidup orang lain.<sup>14</sup>

Menurut Hayati Soeroredjo, Yayasan harus bersifat sosial dan kemanusiaan serta idealis dan pasti tidak diperolehkan bertentangan dengan peraturan perundangan-undangan, ketertiban umum dan atau kesusilaan.<sup>15</sup>

Menurut Chatamarrasjid Yayasan merupakan badan hukum yang berbeda dengan badan hukum perkumpulan ataupun perseroan terbatas. Yayasan tidak mempunyai anggota atau persero, karena dalam hal yayasan yang dianggap badan hukum adalah sejumlah kekayaan berupa uang dan lain-lain benda kekayaan.<sup>16</sup>

Berdasarkan definisi diatas penekanan fungsi suatu yayasan adalah dalam bidang sosial dan bidang lainnya yang berkaitan dengan kemanusiaan, baik itu agama, pendidikan dan kesehatan.

Menurut ahli hukum Dr. Mulyoto, SH, MKn, Yayasan adalah badan hukum yang terdiri atas kekayaann yang dipisahkan dan diperuntukan untuk mencapai

---

<sup>14</sup> Gatot supramono, *Hukum Yayasan di Indonesia*, (Jakarta; rineka cipta, 2008), hlm. 1.

<sup>15</sup> Hayati Soeroredjo, dalam makalahnya “status hukum dari yayasan dalam kaitanya dengan penataan badan-badan usaha di Indonesia. Jakarta ,15 desember 1989 Hal 7

<sup>16</sup> Chatamarrasjid, *Tujuan Sosial Yayasan dan Kegiatan Usaha Bertujuan Laba*, (Bandung; Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 16.

tujuan tertentu, dibidang; sosial, keagamaan dan kemanusiaan, dan tidak memiliki anggota.<sup>17</sup>

Dari berbagai macam pendapat ahli hukum diatas terkait rumusan suatu yayasan memiliki beberapa point persamaan yaitu bahwa suatu yayasan didirikan untuk tujuan sosial dan kemanusiaan, bukan untuk tujuan mencari keuntungan atau memberikan keuntungan bagi pendiri maupun pengurus yayasan tersebut. Kemudian bahwa dalam suatu yayasan terjadi pemishan harta dalam yayasn tersebut, dimana dalam yayasan harta kekayaanya terpisah antara pendiri dan pengurus yayasan, maksudnya adalah yayasan memiliki kekyaan yang tidak bias dicampurkan dengan kekayaan dari individu yang ada didalamnya baik itu sebagai pendiri maupun sebagai pengurus.

Undang Undang Yayasan mengatur mengenai Harta yayasan adalah suatu kekayaan yang dipisahkan dari pendirinya, sehingga kekayaan yayasan diperuntukan untuk mencapai maksud dan tujuan yayasan. Sehingga pendiri yayasan ,pengawas dan organ yayasan tidak dapat memiliki atau mengambil keuntungan dari harta yayasan yang ada. Organ yayasan, pengawas dan pendiri yayasan hanya dapat memperoleh gaji layaknya seorang karyawan pada umumnya.

---

<sup>17</sup> Mulyoto, *Yayasan Kajian Hukum didalam Praktek*,(Yogyakarta;Cakrawala Media, 2017), hlm. 1.

## **2. Pendirian Yayasan**

Salah satu bentuk peninggalan dari penjajahan belanda yang masih ada dan berlaku di Negara Indonesia adalah Yayasan. Yayasan pada jaman Belanda dikenal dengan nama “Stiching” dan pada masa penjajahan Yayasan digunakan untuk bentuk kegiatan sosial yang bertujuan mencari simpati atau perhatian dari masyarakat.

Setelah Indonesia merdeka yayasan-yayasan yang dulu didirikan pada jaman belanda masih diterima dan berlaku di Indonesia, bahkan semakin banyak bermunculan yayasan-yayasan baru yang bergerak dalam berbagai bidang sosial, pendidikan dan agama.

Pendirian suatu yayasan pada jaman sebelum adanya undang-undang yayasan hanya berdasarkan kebiasaan semata, dimana hanya dirikan dengan membuat perjanjian antara pihak-pihak yang berkepentingan. Kemudian berkembang dalam pendirian yayasan menggunakan akta notariil yang mewakili maksud dan tujuan para pihak yang membuat yayasan kemudian didaftarkan ke pengadilan negeri setempat. Belum adanya suatu aturan yang tegas dalam proses pendirian yayasan ini tidak sesuai dengan perkembangan yayasan itu sendiri yang berkembang sangat pesat karena yayasan dalam pembuatannya lebih mudah dan mempunyai banyak kelebihan terutama dalam hal pajak.

Perkembangan yayasan pada masa orde baru sangat pesat terbukti dengan adanya beberapa yayasan yang dibuat oleh pemerintah yang bertujuan untuk membantu tugas negara dalam rangka mensejahterakan rakyat. Yayasan yang dibuat

oleh pemerintah pada masa orde baru antara lain Yayasan Supersemar, Yayasan Dharmais, Yayasan Amal Bakti Pancasila dan Yayasan Dakab.<sup>18</sup>

Setelah munculnya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan, kemudian diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 tentang Yayasan dalam proses pendirian Yayasan diatur secara spesifik oleh Undang-Undang tersebut mengenai tata cara pendirian Yayasan, perubahan anggaran dasar Yayasan, penggabungan Yayasan, peleburan Yayasan.

Menurut Undang-Undang Yayasan tersebut diatas dalam proses pendirian Yayasan memiliki syarat diatur secara khusus dalam Pasal 9 ayat 1, 2, yang bunyinya sebagai berikut :

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

Dari ketentuan Pasal 9 diatas, syarat pendirian Yayasan yang harus terpenuhi adalah;

1. Adanya pendiri, yaitu seorang atau lebih pendiri, yang dibuktikan dengan Kartu Tanda Penduduk.
2. Adanya harta yang dipisahkan, sebagai kekayaan awal yayasan.
3. Dibuat akta pendirian yang dibuat dengan akta notaris.

---

<sup>18</sup> Anwar borahima, *Kedudukan Yayasan Di Indonesia*, (Jakarta, Kencana), Hlm. 127.

4. Akta pendiriannya disahkan dan diumumkan dalam Tambahan Berita Negara RI.<sup>19</sup>

Selanjutnya Pasal 11 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 tentang Yayasan mengatur mengenai mekanisme suatu Yayasan mendapat status badan hukum yang selengkapnya sebagai berikut ;

1. Yayasan memperoleh status badan hukum setelah akta pendirian Yayasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (2) memperoleh pengesahan dari Menteri.
2. Kewenangan Menteri dalam memberikan pengesahan akta pendirian Yayasan sebagai badan hukum dilaksanakan oleh Kepala Kantor Wilayah Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia atas nama Menteri, yang wilayah kerjanya meliputi tempat kedudukan Yayasan.
3. Dalam memberikan pengesahan, Kepala Kantor Wilayah Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dapat meminta pertimbangan dari instansi terkait.

Dalam pendirian Yayasan tidak berhenti dalam proses pembuatan akta Pendirian oleh notaris saja, melainkan juga memerlukan pendaftaran kepada kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia serta dilakukan pengesahan dan diumumkan dalam tambahan berita negara Republik Indonesia. Proses ini

---

<sup>19</sup> Murjiyanto, Op.cit., hlm. 41.

merupakan suatu syarat yang wajib dilakukan agar suatu badan mendapat status badan hukum dari pemerintah.

Selanjutnya pada Pasal 12 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Yayasan menjelaskan mengenai tata cara pendirian yayasan agar mendapat status badan hukum sebagai berikut ini;

1. Permohonan pengesahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 (2) diajukan secara tertulis kepada Menteri.
2. Pengesahan terhadap permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diberikan atau ditolak dalam jangka waktu paling lambat 30 (tigapuluh) hari terhitung sejak permohonan diterima secara lengkap.
3. Dalam hal diperlukan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (3) pengesahan diberikan atau tidak diberikan dalam jangka waktu:
  - a. paling lambat 14 (empat belas) hari terhitung sejak tanggal jawaban permintaan pertimbangan diterima dari instansi terkait; atau.
  - b. setelah lewat 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal jawaban permintaan pertimbangan kepada instansi terkait tidak diterima.

Selain itu dalam akta pendirian Yayasan yang dibuat oleh notaris harus memenuhi kaidah dan aturan dalam Undang-Undang Jabatan Notaris agar akta pendirian tersebut sah menjadi akta otentik yang merupakan syarat yang harus terpenuhi dalam pendirian Yayasan sebelum di sahkan kepada Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia.

Akta pendirian Yayasan yang dibuat harus memuat Anggaran Dasar seperti yang diatur dalam Pasal 14 dan Keterangan Lain yang dianggap perlu. Anggaran Dasar Yayasan tersebut setidaknya-tidaknya memuat sebagai berikut :

- 1) Akta pendirian memuat Anggaran Dasar dan keterangan lain yang dianggap perlu.
- 2) Anggaran Dasar Yayasan sekurang-kurangnya memuat:
  - a. nama dan tempat kedudukan;
  - b. maksud dan tujuan serta kegiatan untuk mencapai maksud dan tujuan tersebut;
  - c. jangka waktu pendirian;
  - d. jumlah kekayaan awal yang dipisahkan dari kekayaan pribadi pendiri dalam bentuk uang atau benda;
  - e. cara memperoleh dan penggunaan kekayaan;
  - f. tata cara pengangkatan, pemberhentian, dan penggantian anggota Pembina, Pengurus, dan Pengawas;
  - g. hak dan kewajiban anggota Pembina, Pengurus, dan Pengawas;
  - h. tata cara penyelenggaraan rapat organ Yayasan;
  - i. ketentuan mengenai perubahan Anggaran Dasar;
  - j. penggabungan dan pembubaran Yayasan; dan
  - k. Penggunaan kekayaan sisa likuidasi atau penyaluran kekayaan Yayasan setelah pembubaran.
- 3) Keterangan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) memuat sekurang-kurangnya nama, alamat, pekerjaan, tempat dan tanggal lahir, serta kewarganegaraan Pendiri, Pembina, Pengurus, dan Pengawas.
- 4) Jumlah minimum harta kekayaan awal yang dipisahkan dari kekayaan pribadi Pendiri sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) huruf d ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.

### **3. Organ Yayasan**

Yayasan dimata hukum adalah suatu badan yang menjadi bagian dari subyek hukum, sehingga Yayasan dikenal pula sebagai suatu badan hukum. Karena merupakan suatu badan hukum sehingga dalam menjalankan fungsinya yayasan memiliki organ yang bertugas mengurus dan bertindak sebagai wakil yayasan yang

dijalankan oleh manusia. Manusia yang menjalankan tugas sebagai organ yayasan dalam mengambil keputusan dan menjalankan tindakanya harus sesuai dengan anggaran dasar yayasan,

Yayasan pada waktu belum berlakunya undang-undang yayasan, perangkat organ Yayasan itu beraneka ragam tergantung kepada Notaris yang menyusun Anggaran Dasar Yayasan dan atau para pendiri Yayasan. Perangkat organ Yayasan pada saat itu dinamakan dengan Pengurus Harian, Dewan Pengurus, Penasihat atau Penyantun atau Pelindung.<sup>20</sup>

Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan diatur mengenai pengurus Yayasan yang dinamakan ORGAN dan diatur dalam Pasal 2 yang berbunyi “Yayasan mempunyai organ yang terdiri atas Pembina, Pengurus, dan Pengawas”.

Penjelasan organ yayasan dari Pasal 2 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan dijelaskan secara jelas dalam Pasal 28 sampai dengan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan. Penjelasan organ Yayasan sebagai berikut;

1. Pembina

Menurut Undang-Undang Yayasan Pasal 28 ayat (1), Pembina adalah organ yayasan yang mempunyai kewenangan yang tidak diserahkan kepada pengurus atau pengawas oleh Undang-Undang ini atau anggaran dasar.

---

<sup>20</sup> Rudhi Prasetya, *Yayasan Dalam Teori Dan Praktik*, (Jakarta: Sinar grafika, 2012), hlm. 12.

Pengurus yayasan memiliki kewenangan yang diamanatkan dalam Pasal 28 ayat (2) adalah;

- a. Keputusan mengenai perubahan Anggaran Dasar;
- b. Pengangkatan dan Pemberhentian anggota Pengurus dan anggota Pengawas
- c. Penetapan kebijakan umum Yayasan berdasarkan Anggaran Dasar Yayasan;
- d. Pengesahan program kerja dan rancangan anggaran tahunan Yayasan, dan
- e. Penetapan keputusan mengenai penggabungan atau pembubaran Yayasan.

Jika suatu yayasan karena suatu sebab tertentu tidak memiliki Pembina maka dalam Pasal 28 Ayat (4) disebutkan; Dalam hal Yayasan karena sebab apapun tidak lagi mempunyai Pembina, Undang-Undang menentukan paling lambat dalam waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal kekosongan jabatan Pembina yayasan, anggota pengurus dan anggota pengawas wajib mengadakan rapat gabungan untuk mengangkat pembina.

Ketentuan mengenai rapat Pembina diatur dalam Pasal 28 ayat (3) yang dengan tegas menyatakan “Dalam rapat Pembina di nyatakan sah apabila dilakukan sesuai ketentuan mengenai korum kehadiran dan korum keputusan untuk perubahan anggaran dasar sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang atau anggaran dasar”.

Anggota Pembina dapat dicalonkan oleh pengurus atau pengawas. Anggota Pembina tidak boleh merangkap sebagai anggota pengurus atau anggota pengawas. Selanjutnya anggota Pembina, pengurus, dan pengawas yayasan dilarang merangkap jabatan sebagai anggota organ suatu badan usaha yang

didirikan yayasan bersangkutan, atau badan usaha dimana yayasan bersangkutan menanamkan modalnya.<sup>21</sup> Larangan rangkap jabatan tersebut diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Yayasan.

Tujuan pelarangan rangkap jabatan ini adalah supaya organ Pembina yayasan tetap bersikap netral dan tidak ada konflik kepentingan sehingga dalam pengawasan dan pengelolaan yayasan tetap berjalan secara profesional dan tidak merugikan berbagai pihak karena yayasan merupakan suatu badan hukum sosial yang bermanfaat bagi khalayak umum

## 2. Pengurus

Pengurus dalam yayasan diatur Pasal 31 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan, yang isinya adalah organ yayasan yang melaksanakan kepengurusan yayasan. Pengurus tidak boleh merangkap sebagai pembina maupun pengawas dan yang dapat diangkat sebagai pengurus adalah orang perseorangan yang mampu melakukan perbuatan hukum.

Pengurus suatu yayasan diangkat oleh Pembina berdasarkan keputusan rapat Pembina untuk jangka waktu 5 (lima) tahun dan dapat diangkat kembali untuk 1(satu) kali masa jabatan.

---

<sup>21</sup> Chatamrassjid ais, Badan Hukum Yayasan, Suatu Analisis Mengenai Yayasan sebagai Suatu Badan Hukum Sosial, (Bandung, Citra Aditya Bakti,2002), hlm. 9.

Susunan pengurus menurut Pasal 32 ayat (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan adalah seorang ketua, seorang sekretaris dan seorang bendahara.

Pengurus suatu yayasan memiliki tanggung jawab yang besar mengenai jalannya suatu yayasan. Pengurus inilah yang memiliki kewenangan bertindak untuk dan atas nama yayasan kepada pihak ke tiga. Tanggung jawab pengurus diatur dalam Pasal 35 dan Pasal 39 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan, antara lain disebutkan dalam Pasal 35 ayat (1), (2) dan (5) yang berbunyi sebagai berikut:

- a. Pengurus bertanggung jawab penuh atas kepengurusan yayasan untuk kepentingan dan tujuan yayasan serta berhak mewakili yayasan baik di dalam maupun diluar pengadilan.
  - b. Setiap pengurus menjalankan tugas dengan itikad baik, dan penuh tanggungjawab untuk kepentingan dan tujuan yayasan.
  - c. Setiap Pengurus bertanggung jawab penuh secara pribadi apabila yang bersangkutan dalam menjalankan tugasnya tidak sesuai dengan ketentuan Anggaran Dasar, yang mengakibatkan kerugian Yayasan atau pihak ketiga.
- Selanjutnya dalam Pasal 39 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 16

Tahun 2001 tentang Yayasan disebutkan bahwa:

- a. Dalam hal kepailitan terjadi karena kesalahan atau kelalaian pengurus dan kekayaan yayasan tidak cukup untuk menutup akibat kerugian tersebut,

maka setiap anggota pengurus secara tanggung renteng bertanggungjawab atas kerugian tersebut.

- b. Anggota pengurus yang dapat membuktikan bahwa kepailitan tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya, tidak bertanggungjawab secara tanggung renteng atas kerugian tersebut.

### 3. Pengawas

Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 40 Undang-Undang Yayasan dijelaskan bahwa pengawas adalah organ yayasan yang bertugas melakukan pengawasan serta memberi nasihat kepada pengurus dalam menjalankan kegiatan yayasan.

Pengawas dalam melaksanakan tugasnya harus berdasarkan “duty of skill dan care” yaitu harus berdasarkan kecakapan dan kehati-hatian yang seharusnya dimiliki oleh seorang pengawas. Jika terjadi kepailitan karena kesalahan dan kelalaian seperti juga pada pengurus, maka setiap anggota pengawas secara tanggung renteng bertanggung jawab atas kerugian tersebut, kecuali jika dapat dibuktikan lain.<sup>22</sup> Tanggung jawab pengawas sebagai mana disebutkan di atas diatur dalam Pasal 47 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan.

Yang menjadi titik pembeda antara badan hukum yayasan dengan badan hukum lainnya adalah didalam yayasan tidak dikenal adanya anggota, tetapi

---

<sup>22</sup> *Ibid.*, hlm. 17.

hanya dikenal adanya organ. Didalam badan hukum selain yayasan dikenal adanya anggota, dan ada waktu tertentu anggota dalam suatu badan hukum tersebut mendapat keuntungan dari berjalanya kegiatan badan hukum tersebut, berbeda dengan yayasan yang tidak mengenal adanya pembagian keuntungan karena sifat yayasan sendiri adalah badan hukum sosial. Badan hukum selain yayasan diperbolehkan memiliki anggota karena dan membagi keuntungan usaha tujuan utama dari badan hukum tersebut adalah mencari keuntungan.

#### **4. Kekayaan Yayasan**

Harta perolehan yayasan dapat berasal dari sumbangan dari para pendiri yayasan, masyarakat dan negara. Undang Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan mengatur mengenai harta yayasan terdapat pada Pasal 26 yang bunyinya sebagai berikut “kekayaan yayasan berasal dari sejumlah kekayaan yang dipisahkan dalam bentuk uang atau barang”

Dalam Pasal 26 tersebut disebutkan mengenai harta kekayaan yayasan dapat diperoleh dari berbagai macam sumber, antara lain sebagai berikut :

1. Sumbangan atau bantuan yang tidak mengikat.
2. Wakaf.
3. Hibah.
4. Hibah wasiat; dan
5. Perolehan lain yang tidak bertentangan dengan anggaran dasar yayasan dan atau peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Suatu Yayasan dalam memperoleh kekayaannya selain berasal dari sumbangan para pendirinya sering kali mendapatkan hartanya berasal dari wakaf dari masyarakat yang tertarik terhadap yayasan tersebut.

Suatu yayasan berhak memperoleh wakaf dari masyarakat asalkan pemberian wakaf tersebut sesuai dengan maksud dan tujuan pendirian yayasan. Selain itu dalam undang-undang wakaf disebutkan bahwa wakaf bertujuan memanfaatkan harta benda wakaf sesuai dengan fungsinya. Wakaf berfungsi mewujudkan potensi dan manfaat ekonomis harta wakaf untuk kepentingan ibadah dan memajukan kesejahteraan umum.

Jika suatu yayasan harta kekayaan yayasan berasal dari wakaf yang berlaku dalam harta kekayaan yayasan tersebut adalah hukum wakaf, hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 26 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan “Dalam hal kekayaan Yayasan berasal dari wakaf, maka berlaku ketentuan hukum perwakafan”. Selain itu yang berkaitan dengan harta yayasan yang berasal dari wakaf, Undang-undang yayasan Pasal 15 ayat 3 menyebutkan bahwa ‘dalam hal kekayaan yayasan berasal dari wakaf, kata wakaf dapat ditambahkan setelah kata ‘yayasan’.

Berdasarkan uraian di atas dapat diketahui bahwa suatu yayasan yang hartanya berasal dari wakaf tidak diharuskan dicantumkan dalam nama yayasan. Yang utama dalam yayasan yang hartanya berasal dari wakaf adalah penggunaan harta wakaf tersebut sesuai dengan maksud dan tujuan wakaf dilakukan. Sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Wakaf .

Undang undang yayasan memuat aturan mengenai pendiri, Pembina dan pengawas yayasan. Selain itu terdapat pula aturan yang menjadi dasar pendirian yayasan yaitu anggaran dasar yayasan.

## **5. Perubahan Anggaran Dasar Yayasan**

Anggaran dasar suatu yayasan memuat semua segala sesuatu tentang yayasan, secara umum anggaran dasar diatur dalam Pasal 14 ayat (2) Undang Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan. Anggaran Dasar suatu Yayasan sekurang kurangnya berisi sebagai berikut;

- a. nama dan tempat kedudukan;
- b. maksud dan tujuan serta kegiatan untuk mencapai maksud dan tujuan tersebut;
- c. jangka waktu pendirian;
- d. jumlah kekayaan awal yang dipisahkan dari kekayaan pribadi pendiri dalam bentuk uang atau benda;
- e. cara memperoleh dan penggunaan kekayaan;
- f. tata cara pengangkatan, pemberhentian, dan penggantian anggota Pembina, i. Pengurus, dan Pengawas;
- g. hak dan kewajiban anggota Pembina, Pengurus, dan Pengawas;
- h. tata cara penyelenggaraan rapat organ Yayasan;
- i. ketentuan mengenai perubahan Anggaran Dasar;
- j. penggabungan dan pembubaran Yayasan; dan
- k. Penggunaan kekayaan sisa likuidasi atau penyaluran kekayaan Yayasan setelah pembubaran.

Semua unsur diatas dalam pembuatan suatu yayasan merupakan bagian dari anggaran dasar yang wajib dipenuhi ada dalam akta pendirian yayasan. Anggaran dasar suatu yayasan dapat dilakukan perubahan berdasarkan persetujuan dari rapat Pembina.

Perubahan anggaran dasar yayasan diperbolehkan oleh Undang-undang, kecuali yang dilarang dalam Undang-Undang Yayasan adalah merubah maksud dan tujuan yayasan. Pelarangan perubahan maksud dan tujuan yayasan ini diatur dalam Pasal 17 Undang-Undang Yayasan No 16 tahun 2001 yang berisi bahwa “Anggaran Dasar dapat diubah, kecuali mengenai maksud dan tujuan Yayasan.”

Pasal 21 Undang-Undang Nomor 16 tahun 2001 tentang Yayasan menyatakan “Setiap perubahan anggaran dasar yayasan yang meliputi nama dan kegiatan yayasan harus mendapat persetujuan menteri” dan “Perubahan Anggaran Dasar mengenai Hal lain cukup diberitahukan kepada mentri”

Perubahan anggaran dasar yayasan diatur pula dalam Undang-Undang Yayasan Pasal 18, yang menyatakan sebagai berikut;

- 1) Perubahan Anggaran Dasar hanya dapat dilaksanakan berdasarkan keputusan rapat Pembina.
- 2) Rapat Pembina sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan, apabila dihadiri oleh paling sedikit  $\frac{2}{3}$  (dua per tiga) dari jumlah anggota Pembina.
- 3) Perubahan Anggaran Dasar sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dengan akta notaris dan dibuat dalam bahasa Indonesia.

Dengan mendasarkan pada Pasal 18 Undang-Undang Yayasan tersebut maka dapat disimpulkan bahwa rapat Pembina yang memenuhi korum merupakan syarat utama sebelum perubahan Anggaran Dasar dapat dilakukan, bila mana dalam rapat

Pembina tidak memenuhi korum maka rapat Pembina tersebut tidak dapat dilakukan dan apabila tetap dilakukan maka rapat permbina tersebut tidak sah menurut hukum.

Perubahan anggaran dasar yayasan tidak hanya diatur dalam Undang-Undang Yayasan, pemerintah mengeluarkan Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Pengajuan Permohonan Pengesahan Badan Hukum dan Persetujuan Perubahan Anggaran Dasar Serta Penyampaian Pemberitahuan Perubahan Anggaran Dasar dan Perubahan Data Yayasan. Dalam peraturan pemerintah Nomor 2 Tahun 2016 tersebut secara khusus mengenai tata cara pengajuan pengesahan badan hukum, perubahan anggaran dasar dan perubahan data yayasan.

Khususnya terkait dengan perubahan anggaran dasar yayasan yang dilakukan oleh notaris untuk diajukan kementerian hukum dan ham melalui sistem SABH (sistem administrasi badan hukum) didahului dengan proses persetujuan perubahan anggaran dasar Yayasan, dalam PP Nomor 2 Tahun 2016 tersebut diatur dalam Pasal 23 yang isinya sebagai berikut;

#### Pasal 23

- 1) Pengisian format perubahan seaabgaimana dimaksud dalam pasal 20 juga harus dilengkapi denngan dokumen pendukung yang disampaikan secara elektronik.
- 2) Dokumen pendukung sebagaimana di maksud pada ayat (1) berupa pernyataan secara elektronik dari pemohon mengenai dokumen perubahan anggaran dasar yang telah lengkap.
- 3) Selain menyampaikan dokumen sebagaimana dimaksud pada ayat (2), pemohon juga harus mengunggah akta perubahan anggaran dasar Yayasan.
- 4) Dokumen perubahan anggaran dasar sebagaimana dimaksud pada ayat (2) disimpan oleh notaris, yang meliputi:
  - a. Minuta akta perubahan anggaran dasar Yayasan.

- b. Notulen rapat Pembina atau keputusan Pembina diluar rapat Pembina.
  - c. Fotokopi kartu nomor wajib pajak dan laporan penerima surat pemberitahuan tahunan pajak Yayasan.
  - d. Bukti penyetorn biaya persetujuan perubahan anggaran dasar dan pengumumannya.
  - e. Biaya persetujuan pemakaian nama Yayasan, jika perubahan dilkauan terhadap nama Yayasan; dan Surat pernyataan tidak dalam sengeketa pailit.
- 5) Ketentuan mengenai surat pemberitahuan tahunan pajak sebagaimana dimaksud pada ayat (4) huruf c tidak berlaku bagi yayasan yang melukukan perubahan anggaran dasar dibawah 1(satu) tahun setelah nomor wajib pajak diterbitkan.

Setelah proses dalam persetujuan perubahan anggaran dasar Yayasan di SABH terpenuhi maka selanjutnya notaris sebagai pemohon melanjutkan pada tahap selanjutnya dengan pemberitahuan perubahan anggaran dasar Yayasan dan Perubahan data Yayasan yang diatur dalam Pasal 24 dan 25 Permen Nomor 2 Tahun 2016 yang isinya sebagai berikut;

#### Pasal 24

- 1) Perubahan anggaran dasar Yayasan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 cukup diberitahukan oleh pemohon kepada menteri.
- 2) Perubahan anggaran dasar Yayasan bagi Yayasan yang sudah tidak dapat menggunakan kata “Yayasan” didepan namanya cukup diberitahukan oleh pemohon kepada menteri.
- 3) Permohonan pemberitahuan perubahan anggaran daassar sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), diajukan oleh pemohon melalui SABH dengan cara mengisi format perubahan dilengkapi dengan dokumen pendukung.

#### Pasal 25

- 1) Pengisian format perubahan sebagaimana dimaksud dalam pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) juga haarus dilengkapi dengan dokumen pendukung yang disampaikan secara elektronik.
- 2) Dokumen pendukung sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa pernyataan secara elektronik dari pemohon mengenai dokumen perubahan anggaran dasar yang telah lengkap.

- 3) Selain menyampaikan dokumen sebagaimana dimaksud pada ayat (2), pemohon juga harus mengunggah akta perubahan anggaran dasar yayasan.
- 4) Dokumen perubahan anggaran dasar sebagaimana dimaksud pada ayat (2) disimpan notaris, yang meliputi;
  - a. Minuta akta perubahan anggaran dasar yayasan.
  - b. Fotokopi kartu nomor pokok wajib pajak dan laporan penerima surat pemberitahuan tahunan pajak yayasan.
  - c. Buku penyetoran biaya penerimaan pemberitahuan perubahan anggaran dasar dan pengumumannya; dan
  - d. Surat pernyataan tidak dalam sengketa pailit.
- 5) Ketentuan mengenai surat pemberitahuan tahunan pajak sebagaimana dimaksud pada ayat (4) huruf b tidak berlaku bagi yayasan yang melakukan perubahan anggaran dasar di bawah 1(satu) tahun setelah nomor pokok wajib pajak diterbitkan.
- 6) Selain persyaratan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) yayasan yang ;
  - a. Mengubah tempat kedudukan harus melampirkan surat pernyataan tempat kedudukan yayasan yang ditanda tangani oleh pengurus yayasan dan diketahui oleh lurah/kepala desa setempat atau dengan nama lain; dan
  - b. Memperoleh bantuan negara, bantuan luar negeri, dan/atau pihak lain sebesar Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) atau lebih dalam 1(satu) tahun buku atau mempunyai kekayaan di luar harta wakaf sebesar Rp20.000.000.000,00 (dua puluh miliar rupiah) atau lebih harus melampirkan pengumuman surat kabar yang memuat ikhtissaar lapiran tahunan dan tembusan hasil audit laporan tahunan.
- 7) Dalam hal perubahan anggaran dasar sebagaimana dimaksud dalam pasal 24 ayat (2) harus melampirkan;
  - a. Surat pernyataan dari pengurus:
    1. Masih melakukan kegiatan sesuai anggaran dasarnya paling sedikit selama 5(lima) tahun berturut-turut sebelum penyesuaian anggaran dasar dan tidak pernah dibubarkan; dan
    2. Tidak dalam sengketa pailit.
  - b. Laporan keuangan yang dibuat dan ditanda tangani oleh pengurus yayasan tersebut atau laporan keuangan yang telah diaudit oleh akuntan publik bagi yayasan yang laporan keuangannya wajib diaudit sesuai dengan ketentuan Undang-Undang;
  - c. Data mengenai nama dari anggota Pembina, pengurus dan pengawas yang diangkat pada saat perubahan dalam rangka penyesuaian anggaran dasar tersebut.

- d. Minuta akta perubahan seluruh anggaran dasar yang dilakukan dalam rangka penyesuaian dengan ketentuan Undang-Undang;
- e. Fotokopi tambahan berita negara republik Indonesia yang memuat akta pendirian yayasan atau bukti pendaftaran akta pendirian di pengadilan negeri dan izin melakukan kegiatan dari instansi terkait;
- f. Laporan kegiatan yayasan selama 5(lima) tahun berturut-turut sebelum penyesuaian anggaran dasar yang ditandatangani oleh pengurus dan diketahui oleh instansi terkait;
- g. Fotokopi nomor pokok wajib pajak yayasan yang telah dilegalisir oleh notaris;
- h. Surat pernyataan tempat kedudukan disertai alamat lengkap yayasan yang ditanda tangani oleh pengurus yayasan dan diketahui oleh pengurus yayasan dan diketahui oleh lurah/kepala desa setempat atau nama lainya atau pengelola gedung;
- i. Neraca yayasan yang ditanda tangani oleh semua anggota organ yayasan atau laporan akuntan publik mengenai kekayaan yayasan pada saat penyesuaian;
- j. Bukti pengumuman bagi yayasan yang sebagian kekayaanya berasal dari bantuan negara, bantuan luar negeri, dan/atau sumbangan masyarakat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 72 Undang-Undang; dan
- k. Bukti penyetoran biaya pemberitahuan perubahan anggaran dasar yayasan dan pengumumannya.

Permen Nomor 2 tahun 2016 dalam Pasal 23, 24 dan 25 seperti yang disebutkan diatas merupakan syarat utama sebuah perubahan anggaran dasar yayasan dapat disetujui dan mendapat pengesahan oleh kementerian hukum dan HAM lewat SABH. Proses perubahan anggaran dasar yayasan melalui SABH diawali dengan persetujuan perubahan anggaran dasar yang kemudian memasukan semua syarat sesuai dengan Pasal 23 PERMEN Nomor 2 Tahun 2016 diatas.

Setelah semua syarat yang dibutuhkan untuk persetujuan terpenuhi maka selanjutnya notaris akan mengisi data pemberitahuan perubahan anggaran dasar

yayasan. Isi dari pemberitahuan anggaran dasar yayasan diatur dalam Pasal 25 PERMEN Nomor 2 Tahun 2016.

Dalam sistem SABH dibedakan antara persetujuan perubahan anggaran dasar dengan pemberitahuan perubahan anggaran dasar yayasan karena dalam persetujuan perubahan dasar diperlukan persetujuan dari menteri terlebih dahulu terkait perubahan anggaran yayasan tersebut. Jika menteri telah memberikan persetujuan perubahan anggaran dasar yayasan maka perubahan tersebut dapat diumumkan pada berita negara dengan syarat yang diatur dalam Pasal 25 Perment Nomor 2 Tahun 2016 diatas.

## **6. Penggabungan dan Pembubaran Yayasan**

Yayasan sebagai badan hukum sosial tidak semuanya memiliki sifat abadi, terkadang suatu yayasan dapat menggabung menjadi satu dengan yayaasan yang lain atau bahkan menjadi bubar karena suatu faktor tertentu. Untuk mengatasi kedua kemungkinan resiko tersebut Undang-Undang Yayasan mengakomodir segala kemungkinan yang dapat terjadi pada yayasan dalam Bab IX Undang-Undang Yayasan mengatur mengenai penggabungan yayasan dan dalam Bab X mengatur mengenai pembubaran yayasan.

Bunyi Pasal dalam Undang-Undang Yayasan mengenai penggabungan yayasan adalah sebagai berikut;

### **Pasal 57**

- 1) Perbuatan hukum penggabungan Yayasan dapat dilakukan dengan menggabungkan 1 (satu) atau lebih Yayasan dengan Yayasan lain, dan mengakibatkan Yayasan yang menggabungkandiri menjadi bubar.

- 2) Penggabungan Yayasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat dilakukan dengan memperhatikan:
  - a. ketidakmampuan Yayasan melaksanakan kegiatan usaha tanpa dukungan Yayasan lain;
  - b. Yayasan yang menerima penggabungan dan yang bergabung kegiatannya sejenis; atau
  - c. Yayasan yang menggabungkan diri tidak pernah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan Anggaran Dasarnya, ketertiban umum, dan kesusilaan.
- 3) Usul penggabungan Yayasan dapat disampaikan oleh Pengurus kepada Pembina.
- 4) Penggabungan Yayasan hanya dapat dilakukan berdasarkan keputusan rapat Pembina yang dihadiri oleh paling sedikit  $\frac{3}{4}$  (tiga per empat) dari jumlah anggota Pembina dan disetujui paling sedikit oleh  $\frac{3}{4}$  (tiga per empat) dari jumlah anggota Pembina yang hadir.

#### Pasal 58

- 1) Pengurus dari masing-masing Yayasan yang akan menggabungkan diri dan yang akan menerima penggabungan menyusun usul rencana penggabungan.
- 2) Usul rencana penggabungan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dituangkan dalam rancangan akta penggabungan oleh Pengurus dari Yayasan yang akan menggabungkan diri dan yang akan menerima penggabungan.

#### Pasal 59

Pengurus Yayasan hasil penggabungan wajib mengumumkan hasil penggabungan dalam surat kabar harian berbahasa Indonesia paling lambat 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal penggabungan selesai dilakukan.

#### Pasal 60

- 1) Rancangan akta penggabungan Yayasan dan akta perubahan Anggaran Dasar Yayasan yang menerima penggabungan wajib disampaikan kepada Menteri untuk memperoleh persetujuan.
- 2) Persetujuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diberikan dalam waktu paling lama 60 (enam puluh) hari terhitung sejak tanggal permohonan diterima.
- 3) Dalam hal permohonan ditolak, maka penolakan tersebut harus diberitahukan kepada pemohon secara tertulis disertai alasannya dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (2).

Sedangkan pembubaran yayasan diatur dalam pasal;

#### Pasal 62

Yayasan bubar karena:

- 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

#### Pasal 63

- 1) Dalam hal Yayasan bubar karena alasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 62 huruf a dan huruf b, Pembina menunjuk likuidator untuk membereskan kekayaan Yayasan.
- 2) Dalam hal tidak ditunjuk likuidator, Pengurus bertindak selaku likuidator.
- 3) Dalam hal Yayasan bubar, Yayasan tidak dapat melakukan perbuatan hukum, kecuali untuk membereskan kekayaannya dalam proses likuidasi.
- 4) Dalam hal Yayasan sedang dalam proses likuidasi, untuk semua surat keluar, dicantumkan frasa "dalam likuidasi" di belakang nama Yayasan.

#### Pasal 64

- 1) Dalam hal Yayasan bubar karena putusan Pengadilan, maka Pengadilan juga menunjuk likuidator.
- 2) Dalam hal pembubaran Yayasan karena pailit, berlaku peraturan perundang-undangan di bidang Kepailitan.
- 3) Ketentuan mengenai penunjukan, pengangkatan, pemberhentian sementara, pemberhentian, wewenang, kewajiban, tugas dan tanggung jawab, serta pengawasan terhadap Pengurus, berlaku juga bagi likuidator.

#### Pasal 65

Likuidator atau kurator yang ditunjuk untuk melakukan pembereskan kekayaan Yayasan yang bubar atau dibubarkan, paling lambat 5 (lima) hari terhitung sejak tanggal penunjukan wajib mengumumkan pembubaran Yayasan dan proses likuidasinya dalam surat kabar harian berbahasa Indonesia.

#### Pasal 66

Likuidator atau kurator dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal proses likuidasi berakhir, wajib mengumumkan hasil likuidasi dalam surat kabar harian berbahasa Indonesia.

#### Pasal 67

- 1) Likuidator atau kurator dalam waktu paling lambat 7 (tujuh) hari terhitung sejak tanggal proses likuidasi berakhir wajib melaporkan pembubaran Yayasan kepada Pembina.
- 2) Dalam hal laporan mengenai pembubaran Yayasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan pengumuman hasil likuidasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 66 tidak dilakukan, bubarnya Yayasan tidak berlaku bagi pihak ketiga.

#### Pasal 68

- 1) Kekayaan sisa hasil likuidasi diserahkan kepada Yayasan lain yang mempunyai maksud dan tujuan yang sama dengan Yayasan yang bubar.
- 2) Dalam hal sisa hasil likuidasi tidak diserahkan kepada Yayasan lain yang mempunyai maksud dan tujuan yang sama sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), sisa kekayaan tersebut diserahkan kepada Negara dan penggunaannya dilakukan sesuai dengan maksud dan tujuan Yayasan tersebut.

Yang membedakan antara proses penggabungan dengan proses pembubaran yayasan adalah adanya peran pihak ketiga diluar pengurusan yayasan dalam pembubaran yayasan, pihak tersebut adalah pihak kurator yang bertugas secara indenpenden sebagai wakil yayasan yang akan bubar dalam hal mengatur mengenai kekayaan yayasan. Jika yayasan tidak menunjuk kurator dalam proses pembubaran yayasan maka pengurus yayasan dapat bertindak sebagai kurator.

Kekayaan yayasan yang akan bubar setelah selesai dihitung mengenai assetnya dan kewajibanya jika ada sisa maka sisa tersebut akan dilimpahkan kepada yayasan yang lain yang bergerak dalam maksud dan tujuan yang sama dengan yayasan yang akan bubar tersebut. Jika sisa likuidasi tersebut tidak diserahkan kepada yayasan lain yang memiliki maksud dan tujuan yang sama tersebut maka

akan diambil alih oleh negara untuk dipergunakan sesuai dengan maksud dan tujuan pendirian yayasan yang di likuidaasi tersebut.

## C. Tinjauan Umum Wakaf

### 1. Pengertian Wakaf

Wakaf merupakan salah satu tuntunan dalam ajaran agama islam yang menyangkut kehidupan bermasyarakat dlam rangka ibadah ijtima'iyah (ibadah sosial). Karena wakaf adalah ibadah, maka tujuan utamanya adalah pengabdian kepada Allah Swt dan ikhlas karena mencari ridhanya.<sup>23</sup>

Menurut arti kata wakaf berasal dari kata Bahasa Arab Waqafa yang artinya menahan atau berhenti ditempat. Menurut aarti istilah, wakaf adalah penahan harta yang dapat diambil manfaatnya tanpa musnah seketika untuk penggunaan yang mubah sert dimaksudkan untuk mendapatkan keridhaan allah.<sup>24</sup>

Wakaf menurut kamus besar Bahasa indonesia adalah tanah negara yang tidak dapat diserahkan kepada siapa pun dan digunakan untuk tujuan amal, benda bergerak atau tidak bergerak yang disediakan untuk kepentingan umum (Islam) sebagai pemberian yang ikhlas.<sup>25</sup>

Benda yang dapat diwakafkan harus bersifat tahan lama dan tidak mudah musnah. Benda yang diwakafkan kemudian menjadi milik allah, dan berhenti dari

---

<sup>23</sup> Abdul ghofur anshori, *Hukum dan Praktik Perwakafan di Indonesia*, (Yogyakarta, Pilar Media, 2006), hlm1.

<sup>24</sup> Imam suhadi, *wakaf untuk kesejahteraan umat*, (Yogyakrta; Dana Bhakti Prima Yasa, 2002), hlm. 18.

<sup>25</sup> <https://kbbi.web.id/wakaf> diakses pada tanggal 20 april 2018

peredaran (transaksi) dengan tidak boleh diperjual belikan, tidak boleh diwariskan dan tidak boleh disedekahkan.<sup>26</sup>

Menurut ahli agama imam Nawawi mendefinisikan wakaf adalah menahan harta yang dapat diambil manfaatnya bukan untuk dirinya, sementara benda itu tetap ada dan digunakan manfaatnya untuk kebaikan dan mendekatkan diri pada Allah.<sup>27</sup>

Menurut A. Imam Syarkhasi mendefinisikan wakaf adalah menahan harta dari jangkauan kepemilikan orang lain. Kata harta milik maksudnya memberikan pembatasan bahwa perwakafan terhadap harta yang tidak bias dianggap milik akan membatalkan wakaf. Sedangkan kalimat “dari jangkauan kepemilikan orang lain” maksudnya harta yang akan diwakafkan itu tidak boleh dimanfaatkan untuk kepentingan wakif, seperti halnya untuk jual beli, hibah atau jaminan.<sup>28</sup>

Menurut Maulana Muhammad Ali, wakaf berarti penetapan yang bersifat abadi untuk memungut hasil dari barang yang diwakafkan guna kepentingan orang seorang, atau yang bersifat keagamaan atau untuk tujuan amal.<sup>29</sup>

Menurut Hilman Hadikusumo mengartikan wakaf adalah memberikan, menyediakan sesuatu benda yang sifatnya kekal, seperti tanah untuk dinikmati dan dimanfaatkan kegunaannya bagi kepentingan masyarakat menurut ajaran Islam.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> *Ibid* hlm, 18.

<sup>27</sup> *abdul ghofur*, Op.cit., hlm. 18.

<sup>28</sup> *Ibid*,hlm,10.

<sup>29</sup> *Ibid* hlm12.

<sup>30</sup> *Ibid* hlm 12.

Menurut Naziroedin Rachmat wakaf sebagai suatu barang yang sementara asalnya tetap, selalu berubah, yang dapat dipetik hasilnya dan yang pemiliknya sudah menyerahkan kekuasaannya terhadap barang itu dengan syarat dan ketentuan bahwa hasilnya hasilnya aka dipergunakan untuk keperluan kebajikan yang diperintahkan syariat.<sup>31</sup>

Imam suhadi memberikan definisi bahwa wakaf adalah pemisahan suatu harta benda seseorang yang disyahkan dan benda itu ditarik dari benda milik perorangan dialihkan penggunaannya kepada jalan kebaikan yang diridhai Allah Swt, Sehingga benda-benda tersebut tidak boleh dihutangkan, dikurangi atau dilenyapkan.<sup>32</sup>

Dalam kompilasi Hukum Islam Pasal 215 menyatakan wakaf adalah perbuatan hukumm seseorang atau kelompok orang atau badan hukum yang memisahkan sebaagaian dari benda miliknya dan melembagakannya untuk selama-lamanya guna kepentingan ibadah atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran agama.<sup>33</sup>

## **2. Wakaf Di Indonesia**

Masyarakat di negara Indonesia baisanya memandang wakaf sebagai institusi keagamaan. Namun dari hasil penelitian tampak bahwa dala masyarakat muslm di Indonesia, wakaf bukan hanya merupakan institusi keagamaan atau masalah fiqhiyah, melainkan juga merupakan phenomena yang multiform, yang menempati

---

<sup>31</sup> *Ibid* hlm 13.

<sup>32</sup> *Ibid* hlm 13

<sup>33</sup> Rahmadi Usman, *Hukum Perwakafan di Indonesia*, (Jakarta: sinar grafika, 2009), hlm. 66.

posisi sentral dalam kehidupan masyarakat. Wakaf juga merupakan bagian dari keseluruhan kehidupan masyarakat itu sendiri dalam masyarakat muslim.<sup>34</sup>

Negara Indonesia merupakan negara dengan mayoritas penduduknya beragama islam, sehingga kegiatan wakaf sudah sering dilakukan oleh masyarakat jauh sebelum adanya Undang–Undang wakaf itu sendiri. Kegiatan wakaf yang sering terjadi adalah adanya wakaf dari anggota masyarakat dengan memberikan tanahnya untuk didirikan suatu tempat ibadah yang bertujuan agar dapat digunakan untuk beribadah oleh masyarakat umum.

Sebelum adanya Undang-Undang Wakaf pelaksanaan wakaf di Indonesia menggunakan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang perwakafan tanah. Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 hanya mengatur mengenai perwakafan tanah dan tidak mengatur perwakafan selain tanah, lebih sempit lagi yaitu tanah yang mempunyai hak dan penggunaanya untuk kepentingan umum, bukan kepentingan pribadi atau keluarga.<sup>35</sup>

Seiring perkembangan kehidupan di masyarakat, semakin banyak tujuan masyarakat memberikan wakaf untuk kepentingan sosial atau masyarakat umum. Bentuk wakaf di masyarakat antara lain wakaf untuk rumah ibadah, wakaf tanah untuk makam, wakaf tanah untuk jalan, wakaf tanah untuk pendirian suatu pendidikan atau pesantren dan wakaf tanah untuk pendirian sarana kesehatan.

---

<sup>34</sup> *Ibid.*, hlm. 9.

<sup>35</sup> abdul ghofur, op.cit., hlm. 50.

Kesadaran masyarakat akan fungsi penting dari wakaf yang merupakan bagian dari tuntunan agama islam harus dilindungi dengan adanya suatu payung hukum yang melindungi kedudukan para pihak dalam wakaf dan tentunya harta wakaf itu sendiri. Pentingnya melindungi para pihak dan harta wakaf adalah karena wakaf disini adalah melepaskan suatu hak atas suatu tanah atau benda yang memiliki nilai yang semula dimiliki secara pribadi kemudian diserahkan kepada suatu badan wakaf atau penerima wakaf yang akan dipergunakan untuk kepentingan umum atau sosial.

Selama ini sebelum adanya Undang-Undang wakaf membuat kedudukan pemberi wakaf tidak dalam keadaan yang kuat, karena pemberian wakaf menyerahkan assetnya kepada penerima wakaf untuk digunakan sesuai tujuan pemberian wakaf, Jika penerima wakaf tidak amanah terhadap pemberi wakaf maka barang yang diwakafkan tersebut tidak menutup kemungkinan akan di salah gunakan untuk kepentingan yang lain. Bahkan tidak menutup kemungkinan akan dilakukan penjualan asset tersebut. Pemberi wakaf perlu mendapat kepastian hukum dan rasa aman bahwa barang yang dia berikan untuk wakaf akan dipergunakan sesuai dengan maksud dan tujuan dalam memberikan wakaf tersebut.

Selain resiko diatas penting juga adanya pencatatan atau pendataan terhadap harta yang diwakafkan yang bertujuan agar harta wakaf tersebut tetap tercatat sebagai harta wakaf sehingga di kemudian hari jika ada ahli waris dari pemberi wakaf yang mempersoalkan mengenai harta tersebut selaku penerima wakaf

mempunyai dasar hukum yang kuat bahwa asset tersebut telah diwakafkan oleh pemberi wakaf yang sah secara hukum islam dan hukum positif di Indonesia.

Dengan melihat berbagai resiko yang ada mengenai wakaf tersebut maka pada tahun 2004 pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf. Dengan adanya Undang-Undang Wakaf tersebut maka sejak tahun itu semua pengaturan dan mekanisme wakaf diatur secara jelas dan terperinci oleh pemerintah yang bertujuan memberikan rasa aman dan kepaastian hukum kepada semua pihak yang terkait dengan wakaf.

Menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf adalah Wakaf adalah perbuatan hukum wakif untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut syariah.<sup>36</sup>

Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf memuat substansi hukum tentang perwakafan yang terdiri dari 11 Bab dan 71 Pasal sebagai berikut.<sup>37</sup>

1. Bab 1 berisi ketentuan umum yang mengatur tentang pengertian Wakaf, Wakif, ikrar, benda wakaf, Nazhir, pejabat pembuat akta ikrar wakaf (PPAIW), Badan Wakaf Indonesia (BWI), pemerintah dan menteri.
2. Bab II mengatur dasar-dasar wakaf, tujuan dan fungsi wakaf, unsur wakaf, wakif, Nazhir, harta benda wakaf, ikrar wakaf, peruntukan harta benda wakaf, wakaf dengan wasiat dan wakaf benda bergerak berupa uang.
3. Bab III mengatur mengenai tatacara pendaftaran dan pengumuman wakaf.
4. Bab IV mengatur mengenai perubahan status harta benda wakaf.

---

<sup>36</sup> Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.

<sup>37</sup> Abdul Ghofur, *op.cit.*, hlm. 52.

5. Bab V mengatur mengenai pengelolaan dan pembangan harta benda wakaf.
6. Bab VI mengatur mengenai Badan Wakaf Indonesia.
7. Bab VII mengatur mengenai penyesuain Sengketa.
8. Bab VIII mengatur mengenai Pembinaan dan Pengawasan.
9. Bab IX mengatur tentang mengenai pidana dan Sanksi Administratif.
10. Bab X mengatur mengenai ketentuan peralihan.
11. Bab XI mengatur mengenai ketentuan penutup.

Secara umum Undang-Undang Wakaf No 41 Tahun 2004 tersebut mengatur lebih luas dibandingkan PP No 28 tahun 1977. Dimana dalam Undang-Undang Wakaf tersebut mengatur substansi yang lebih luas dan lebih tegas dibandingkan dengan Peraturan yang ada sebelumnya.

### **3. Rukun dan syarat wakaf**

Wakaf merupakan bagian dari kegiatan agama islam, sehingga dalam pelaksanaannya harus mengikuti ketentuan dari al-quran dan hadist tidak hanya mengikuti aturan dari hukum perdata di Indonesia. Dalam wakaf selain Undang-Undang ada juga ketentuan mengenai rukun dan syarat wakaf yang harus dipenuhi dalam pelaksanaan wakaf. Secara etimologi rukun diartikan sebagai sisi yang terkuat. Kemudian para ahli mengartikan rukun sebagai bagian dari sesuatu yang menjadi tempat bertumpu.<sup>38</sup>

Di dalam wakaf setiap unsur-unsur yang ada harus saling melengkapi dan menopang satu sama lain agar wakaf tersebut sempurna. Jika ada salah satu unsur yang

---

<sup>38</sup> *Ibid.*, hlm.25.

tidak terpenuhi maka wakaf tersebut tidak sempurna. Menurut para ulama unsur-unsur atau rukun wakaf adalah sebagai berikut;<sup>39</sup>

1. Orang yang mewakafkan hartanya (Wakif).
2. Harta yang diwakafkan (mauquf)
3. Tujuan wakaf /orang yang disertai untuk mengelola harta wakaf (mauquf' alaih).
4. Ada pernyataan wakif untuk mewakafkan hartanya (sighat).

Unsur-unsur wakaf tersebut harus dipenuhi syarat-syarat masing-masing sebagai berikut;<sup>40</sup>

1) Orang yang mewakafkan hartanya (Wakif)

Wakif harus mempunyai kecakapan melakukan *tabarru* yaitu orang yang cakap bertindak atas namanya sendiri, tanpa paksaan dan tidak berada dibawah pengampuan. Cakap ber *tabarru* didasarkan pertimbangan akal yang sempurna pada orang yang telah mencapai umur baligh. Di dalam *fiqh* islam dikenal dua pengertian yaitu *baliqh* dan *rasyid*, pada istilah *baligh* dititik beratkan pada umur sedangkan *rasyid* mengacu pada kematangan jiwa atau kematangan akalnya.

Jika wakif adalah organisasi hanya dapat melakukan wakaf apabila memenuhi ketentuan organisasi untuk mewakafkan harta benda wakaf milik organisasi sesuai ketentuan anggaran dasar organisasi

2) Harta yang diwakafkan (maukuf)

Mauquf dipandang sah apabila memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. merupakan harta bernilai,
- b. harta itu berupa benda tidak berrgerak atau benda bergerak.
- c. Harta itu diketahui kadarnya.
- d. Harta itu milik wakif.
- e. Harta itu trpisah dari perkongsian atau milik bersama.

3. Syarat-syarat tujuan/ penerima wakaf (Mauquf alaih)

---

<sup>39</sup>A. Faishal Haq., *Hukum Perwakfan di Indoensia*. (Jakarta;Raja Grafindo,2017), hlm.

<sup>40</sup> *Ibid*,hlm. 26.

Mauquf alaih tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai ibadah, hal ini sesuai dengan sifat amalan wakaf ssebagai salah satu bagian dari ibadah. Mauquf alaiharus merupakan hal-hal yang termasuk dalam kategori ibadah pada umumnya, sekurang-kurangnya merupakan hal-hal yang dibolehkan atau mubah menurut nilai hukum islam.

Menurut Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf Pasal 1 ayat (4) menyatakan bahwa Nadzir adalah pihak yang menerima harta benda wakaf dari wakif untuk dikelola dan dikembangkan sesuai dengan peruntukannya.

Dalam Pasal 9 huruf A disebutkan yang dapa menjadi nadzir perseorangan apabila memenuhi persyaratan sebagai berikut;

- a) Warna negara Indonesia.
- b) Beragama islam.
- c) Dewasa.
- d) Amanah.
- e) Mampu secara jasmani dan rohani; dan
- f) Tidak terhalang melakukan perbuatan hukum

Nadzir orgnisasi diatur dalam Pasal 9 huruf B yang menyatakan bahwa dapat menjad nadzir apabila memenuhi persyaratan;

- 1) Pengurus organisasi yng bersangkutan dan memenuhi persyaratan nadzir perseorangan sebagaimana dimaksud pada ayat 1; dan
- 2) Organisasi yang bergerak di idang sosial, pendidikan, kemasyarakatan, dana tau keagamaan islam.

#### 4. syarat shighat wakaf (Pernyataan Wakaf)

Shighat (lafadz) atau pernyataan wakaf dapat di kemukakan dengan tulisan,lissan atau dengan isyarat yang daapat dipahami maksudnya. Pernyataan dengan tulisan atau lisan dapat dipergunakan menyatakan wakaf oleh siapa saja, sedangkan cara isyarat hanya bagi orang yang tidak dapat menggunakan cara tulisan atau lisan. Pernyataan dengan isyarat tersebut harus sampai benar-benr dimengerti pihak penerima wakaf agar dapat menghindari persengketaan dikemudian hari.

Undang-Undang No 41 Tahun 2004 tentang wakaf, Pasal 17 menyatakan bahwa;

- (1) Ikrar wakaf dilaksanakan oleh wakif kepada Nadzir di Hadapan PPAIW dengan disaksikan oleh 2(dua) orang saksi.
- (2) Ikrar wakaf sebagaimana dimaksud pada ayat 1 dinnyatakan secara lisan dana tau tulisan serta dituangkn dalam akta ikrar wakafoleh PPAIW

Menurut Saroso dan Nicco Ngani Wakaf memiliki syarat-syarat yang harus dipenuhi agar wakf tersebut sah dimata hukum dan agama. Syarat wakaf antara lain sebagai berikut;<sup>41</sup>

a) Wakaf harus bersifat kekal dan terus menerus,

Yaitu, wakaf tidak boleh dibatasi dengan jangka waktu tertentu. Oleh karenanya tidak sah apabila seseorang mewakafkan tanah miliknya, misal untuk sekolah dengan ikrar; ‘Saya mewakafkan tanah saya ini kepada yayasan x, untuk kepentingan sekolah selama tiga (3) tahun’. Wakaf semacam ini dipandang tidak sah.

b) Wakaf bersifat tunai, artinya harus segera dilaksanakan setelah dinyatakan oleh wakif, tidak boleh digantung pada suatu syarat atau datangnya suatu peristiwa tertentu. Hal ini disebabkan oleh karena wakaf berakibat lepasnya hak milik dengan seketika setelah wakif mengucapkan ikrar wakaf.

c) Hendaklah wakaf disebutkan dengan jelas kepada siapa harta itu diwakafkan sesuatu tanpa menyebutkan tujuannya sama sekali, maka wakaf itu dipandang tidak sah.

d) Wakaf merupakan sesuatu amalan yang terus menerus dan harus dilaksanakan, oleh karenanya tidak boleh dibatalkan.

---

<sup>41</sup> Saroso dan Nico Ngani, *Tinjauan yuridis tentang perwakfan tanah hak milik*.(Yogyakarta; liberty, 1984), hlm. 12.

Menurut asaf A.A Fyezee dalam bukunya pokok-pokok hukum islam II menyatakan bahwa pelaksanaan wakaf dianggap sah apabila terpenuhi syarat-syarat yaitu;<sup>42</sup>

- a. Wakaf harus orang yang sepenuhnya menguasai sebagai pemilik benda yang akan diwakafkan. Si wakif tersebut harus *mukallaf* (akil baligh) dan atas kehendak sendiri.
- b. Benda yang akan diwakafkan harus kekal dzatnya, berarti ketika timbul manfaatnya dzat barang tidak rusak. Harta wakaf hendakannya disebutkan dengan terang dan jelas kepada siapa dan untuk apa diwakafkan.
- c. Penerima wakaf haruslah orang yang berhak memiliki sesuatu, maka tidak sah wakaf kepada hamba sahaya.
- d. Ikrar wakaf dinyatakan dengan jelas, baik dengan lisan maupun tulisan.
- e. Dilakukan secara tunai dan tidak ada *khiyar* (pilihan) karena wakaf berarti memindahkan wakaf pada waktu itu. Jadi, peralihan hak terjadi saat ijab qobul ikrar wakaf antara *wakif* kepada *nadzir*.

---

<sup>42</sup> Asaf A.A. Fyezee, *Pokok-Pokok Hukum Islam II*, (Jakarta; Tinta emas, 1996), hlm.

#### 4. Macam-macam wakaf

Wakaf yang ada di Indonesia tidak hanya dikenal dengan satu macam saja, melainkan ada berbagai macam wakaf yang dikutip oleh Abdurrahman dari pendapat Ameer Ali yang membagi wakaf menjadi 3 golongan, yaitu;<sup>43</sup>

- a. Untuk kepentingan yang kaya dan yang miskin dengan tidak berbeda.
- b. Untuk keperluan yang kaya dan sesudah itu baru untuk yang miskin.
- c. Untuk keperluan yang miskin semata-mata.

Menurut Ahmad Azhar Basyir seperti yang dikutip dalam oleh Abdurrahman dalam bukunya, menyebutkan wakaf terbagi menjadi dua macam yaitu ;<sup>44</sup>

- a. Wakaf keluarga

Adalah wakaf yang diperuntukan khusus kepada orang-orang tertentu, seorang atau lebih keluarga waqif atau bukan. Wakaf keluarga ini merupakan wakaf yang sah dan telah dilaksanakan oleh kaum muslimin. Yang berhak mengambil manfaat wakaf keluarga adalah orang-orang yang timbul dari pernyataan wakaf.

Wakaf keluarga ini sering menimbulkan permasalahan apabila pihak yang menerima wakaf tersebut dikemudian hari meninggal dan tidak mempunyai keturunan maka harta wakaf tersebut akan dimanfaatkan di jalan Allah

- b. Wakaf umum

Wakaf umum adalah wakaf yang sejak semula manfaatnya diperuntukan untuk kepentingan umum tidak dikhususkan untuk orang-orang tertentu, seperti mewakafkan tanah untuk mendirikan masjid, mewakafkan sebidang kebun yang hasilnya dapat dimanfaatkan untuk membina suatu pengajian dan sebagainya. Wakaf umum merupakan wakaf yang dikenal dan banyak dilakukan oleh masyarakat di Indonesia.

---

<sup>43</sup> Abdurrahman, *Masalah Perwakafan Tanah Hak Milik dan Kedudukan Tanah Wakaf di Negara Kita*, (Bandung, Citra Aditya Bakti, 1994), hlm.57.

<sup>44</sup> *Ibid* 58

Menurut Abdul Ghofar Anshori wakaf dibagi menjadi dua macam yaitu;<sup>45</sup>

a. Wakaf *Khair*

Wakaf *Khairi* adalah wakaf yang sejak semula ditujukan untuk kepentingan umum, tidak dikhususkan untuk orang-orang tertentu. Makna kepentingan umum disini adalah mencakup orang siapapun dengan tidak melihat latar belakang ekonomi, sosial, dan strata.

b. Wakaf Ahli

Wakaf ahli sering disebut wakaf keluarga, ialah wakaf yang ditujukan pada orang-orang tertentu seorang atau lebih, baik keluarga *wakif* atau bukan. Wakaf semacam ini dipandang sah, dan yang berhak menikmati harta wakaf ini adalah mereka yang ditunjuk dalam pernyataan wakaf tersebut.

Selain kedua macam jenis wakaf diatas, ditinjau dari segi pelaksanaan wakaf dalam islam dikenal pula dengan adanya *wakaf syusyuu* dan *wakaf mu'allaq*. *Wakaf syusyuu* adalah wakaf yang pelaksanaannya dilakukan secara gotong royong atau berkelompok, dalam arti beberapa orang berkelompok (bergabung) menjadi satu untuk mewakafkan sebidang tanah (harta benda) secara patungan dan berserikat.<sup>46</sup> Wakaf jenis sering dilakukan dalam masyarakat dewasa ini, hal ini dikarenakan dalam hal wakaf dalam bentuk tanah, harga tanah sendiri sudah sangat mahal

---

<sup>45</sup> Abdul Ghofur, *op.cit.*, hlm. 31.

<sup>46</sup> Nur Chozin, *Pengusaan dan Pengalihan Wakaf Syusyuu (Tergabung)*, Mimbar Hukum, No.18 Tahun VI, Al-hikmah 1995, hlm.35.

sehingga masyarakat bekerja sama dengan membagi harga tanah tersebut untuk dibagi rata dengan beberapa orang, hal ini dilakukan untuk menekan biaya yang timbul sangat besar sedangkan tujuan wakaf untuk kepentingan sosial tetap berjalan.

Sedangkan *wakaf mu'allaq* adalah wakaf yang pelaksanaannya digantungkan, atau oleh si wakif dalam ikrarnya menanggguhkan pelaksanaannya sampai dengan ia meninggal dunia. Dengan kata lain wakaf itu baru terjadi setelah wakif meninggal dunia.<sup>47</sup> Wakaf jenis ini Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf sering disebut sebagai wakaf dengan wasiat yang diatur dalam Pasal 24.

## **5. Tata cara wakaf**

Tata cara pelaksanaan wakaf sebelum adanya Undang-Undang wakaf diatur oleh Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 Pasal 9 dan 10. Kemudian setelah adanya Undang-Undang Wakaf Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf diatur dalam Pasal 32 sampai dengan Pasal 39 dan yang terbaru diatur dengan Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 menjelaskan lebih detail lagi mengenai wakaf benda bergerak dan benda tidak bergerak.

Dengan adanya Undang-Undang wakaf maka PP Nomor 28 Tahun 1977 menjadi tidak berlaku lagi. Sehingga sekarang ini yang menjadi pedoman dalam pelaksanaan Tata cara Wakaf hanya Undang-Undang Wakaf dan Peraturan

---

<sup>47</sup> *Ibid.*, Hlm. 35.

Pemerintah Nomor 42 tahun 2006. Dalam kedua peraturan tersebut dijelaskan secara detail mengenai tata cara wakaf sebagai berikut ini:<sup>48</sup>

b) Tata cara wakaf menurut Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf sebagai berikut;

- 1) Pasal 32 ;PPAIW atas nama Nazhir mendaftarkan harta benda wakaf kepada instansi yang berwenang paling lambat 7(tujuh) hari sejak akta ikrar wakaf ditanda tangai ditanda tangai
- 2) Pasal 33 menegaskan; dalam pendaftaran harta benda wakaf sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32,PPAIW menyerahkan;
  - (1) Salinan akta ikrar wakaf.
  - (2) Surat-surat dana tau bukti kepemilikan dan dokumen terkait lainnya
- 3) Pasal 34; instansi yang berwenang menerbitkan bukti pendaftaran harta benda wakaf.
- 4) Pasal 35; Bukti pendaftaran harta benda wakaf sebagaimana dimaksud dalam pasal; 34 disampaikan oleh PPAIW kepada Nazhir.
- 5) Pasal 36; dalam hal harta benda wakaf ditukar atau diubah peruntukannya, Nazhir melalui PPAIW mendaftarkan kembali kepada instansi yang berwenang dan Badan Wakaf Indonesia atas harta benda wakaf yang ditukar atau diubah peruntukannya itu sesuai dengan ketentuan yang berlaku dalam tata cara pendaftaran harta benda wakaf.
- 6) Pasal 37; Menteri dan Badan Wakaf Indonesia mengadministrasi pendaftaran harta benda wakaf.
- 7) Pasal 38; menteri dan Badan Wakaf Indonesia mengumumkan kepada masyarakat harta benda wakaf yang telah terdaftar.
- 8) Pasal 39 Ketentuan lebih lanjut mengenai PPAIW, tata cara pendaftaran pengumuman harta benda wakaf diatur dengan Peraturan pemerintah.

## **D. Tinjauan umum Perjanjian**

### **1. Definisi Perjanjian**

---

<sup>48</sup>A. Faishal Haq, *Hukum Perwakafan di Indonesia*. (Jakarta; Raja Grafindo,2017), hlm. 25.

Perjanjian yang dikenal di Indonesia saat ini berasal dari Bahasa Belanda yaitu yakni *overeenkomst* yang memiliki arti sebagai perjanjian atau persetujuan.<sup>49</sup> Perjanjian dalam BW diatur dalam Pasal 1313, dalam Pasal tersebut mendefinisikan perjanjian sebagai Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan di mana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih.<sup>50</sup>

Perumusan perjanjian dalam BW Pasal 1313 tersebut di atas mengundang kritik dari berbagai ahli hukum. Para ahli hukum menganggap perumusan tersebut mengandung banyak kelemahan-kelemahan.

Menurut Subekti perjanjian adalah “Suatu perjanjian dinamakan juga persetujuan karena kedua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu, dapat dikatakan bahwa dua perkataan (perjanjian dan persetujuan) itu adalah sama artinya”.<sup>51</sup>

Menurut Herlien Budiono: “Perjanjian adalah perbuatan hukum yang menimbulkan, berubahnya, hapusnya hak, atau menimbulkan suatu hubungan hukum dan dengan cara demikian, perjanjian menimbulkan akibat hukum yang merupakan tujuan para pihak. Jika suatu perbuatan hukum adalah perjanjian, orang-orang yang melakukan tindakan hukum disebut pihak-pihak”.<sup>52</sup>

## **2. Unsur-Unsur Perjanjian**

Setiap perjanjian memiliki unsur-unsur yang ada didalamnya, unsur-unsur dalam perjanjian tersebut wajib dipenuhi agar suatu perbuatan hukum dapat

---

<sup>49</sup> J. Satrio, SH *Hukum Perikatan, Perikatan yang lahir dari perjanjian buku 1*, (Bandung, Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 2.

<sup>50</sup> Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

<sup>51</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermassa, 1987), hlm. 1

<sup>52</sup> Herlien Budiono. *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*. (Bandung; Citra Aditya Bakti, 2014), hlm. 5.

dikategorikan sebagai perjanjian atau bukan. J satrio membagi unsur perjanjian menjadi 3 macam yaitu;<sup>53</sup>

a. Unsur *essensialia*.

Adalah unsur perjanjian yang mutlak selalu harus ada di dalam suatu perjanjian, unsur mutlak dimana tanpa adanya unsur itu, perjanjian tidak mungkin akan ada.

b. Unsur *naturalia*.

Adalah unsur perjanjian yang oleh Undang-Undang diatur, tetapi oleh para pihak dapat diganti. Disini unsur tersebut oleh Undang-Undang diatur dengan hukum yang mengatur atau menambahkan.

c. Unsur *accidentalia*.

Adalah unsur perjanjian yang ditambahkan oleh para pihak, Undang-Undang sendiri tidak mengatur tentang tersebut.

Oleh Abdulkadir Muhammad Unsur-unsur yang terdapat dalam suatu perjanjian diuraikan sebagai berikut;<sup>54</sup>

a. Ada pihak-pihak.

Pihak yang dimaksud adalah subyek perjanjian yang paling sedikit terdiri dari dua orang atau badan hukum dan mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum berdasarkan undang-undang.

b. Ada persetujuan.

Persetujuan dilakukan antara pihak-pihak yang bersifat tetap dan bukan suatu perundingan.

c. Ada tujuan yang hendak dicapai

Hal ini dimaksudkan bahwa tujuan dari pihak kehendaknya tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan undang-undang.

---

<sup>53</sup> J.Satrio Op.cit., hlm. 67.

<sup>54</sup> Abdulkadir Muhamad, *Hukum Perikatan*, (Bandung: Citra Aditya. 1992), hlm. 78.

- d. Ada prestasi yang akan dilaksanakan.  
Hal itu dimaksudkan bahwa prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi oleh pihak-pihak sesuai dengan syarat-syarat perjanjian.
- e. Ada bentuk tertentu, lisan atau tulisan  
Hal ini berarti bahwa perjanjian dapat dituangkan secara lisan atau tertulis. Hal ini sesuai ketentuan undang-undang yang menyebutkan bahwa hanya dengan bentuk tertentu suatu perjanjian mempunyai kekuatan mengikat dan bukti yang kuat.
- f. Ada syarat-syarat tertentu  
Syarat menurut undang-undang, agar suatu perjanjian atau kontrak menjadi sah.

Sedangkan menurut Herlien Budiono unsur dalam perjanjian ada lima(5) macam yang perlu dikenali agar suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai perjanjian atau bukan. Lima unsur tersebut adalah sebagai berikut;<sup>55</sup>

- a. Kata sepakat dari dua pihak atau lebih.  
Unsur dari perjanjian adalah adanya kata sepakat, yaitu pernyataan kehendak beberapa orang. Artinya perjanjian hannya dapat timbul dengan kerja sama dua orang atau lebih atau perjanjian 'dibangun' oleh perbuatan dari beberapa orang. Karenanya perjanjian digolongkan sebagai perbuatan hukum ganda.
- b. Kata sepakat yang tercapai harus bergantung kepada para pihak.  
Kata sepakat tercapai jika pihak yang satu menyetujui apa yang di tawarkan oleh pihak lainnya. Dengan kata lain, para pihak saling menyetujui. Namun, kehendak tersebut harus pula dinyatakan. Kehendak saja dari para pihak tidak akan menimbulkan akibat hukum. Perjanjian terbentuk setelah para pihak saling menyatakan kehendaknya dan adanya kesepakatan di antara mereka.
- c. Keinginan atau tujuan para pihak untuk timbulnya akibat hukum.  
Tidak semua janji dalam kehidupan sehari-hari membawa kewajiban hukum, janji yang dibuat seseorang dapat juga menimbulkan kewajiban sosial atau kesusilaan.  
Dalam praktek dunia hukum dikenal adanya gentlemen's agreement, dari segi muatannya harus dibedakan gentlemen's agreement yang hanya memunculkan kewajiban moral dengan yang memunculkan kewajiban hukum. Perbedaan ini tergantung pada maksud dari para pihak.

---

<sup>55</sup> Herlien budiono, *Ajaran umum hukum perjanjian dan penerapannya di bidang kenotariatan*.(Bandung, Citra Aditya Bakti, 2014), hlm. 5.

Disamping itu dikenal pula *Letter of intent* yang sering kali merupakan hasil perundingan dan bukan merupakan tujuan akhir dari para pihak. Bentuk *letter of intent* demikian sebagai suatu hasil perundingan dimaksudkan untuk memberi dasar dan memberikan struktur pada perjanjian yang akan disetujui oleh para pihak.

- d. Akibat hukum untuk kepentingan pihak yang satu dan atas beban yang lain atau timbal balik.  
Keinginan atau kemauan para pihak tidaklah cukup untuk memunculkan akibat hukum. Untuk terbentuknya perjanjian diperlukan pula unsur bahwa akibat hukum tersebut adalah untuk kepentingan pihak yang satu atas beban pihak yang lain atau bersifat timbal balik. Perlu diperhatikan akibat hukum perjanjian hanya mengikat kepada para pihak dan tidak dapat mengikat kepada pihak ketiga. Hal ini merupakan asas hukum dari hukum kontrak yang juga termuat dalam Pasal 1315 KUHPerdato jo. Pasal 1340 KUHPerdato yang menetapkan bahwa suatu perjanjian hanya berlaku antara paara pihak yang membuatnya.
- e. Dibuat dengan mengindahkan ketentuan perundang-undangan  
Bentuk perjanjian pada umumnya bebas ditentukan para pihak. Namun Undang-Undang menetapkan bahwa beberapa perjanjian tertentu harus dibut dalam bentuk tertentu.

Ridwan Khairandy mengklasifikasikan unsur perjanjian menjadi tiga macam, yaitu;<sup>56</sup>

- a. Unsur *essentialia* adalah unsur yang harus ada di dalam suatu perjanjian. Unsur ini merupakan sifat yang harus ada perjanjian. Sifat ini yang mengakibatkan suatu perjanjian tercipta. Missal dalam jual beli, unsur barang dan harga adalah unsur yang mutlak.
- b. Unsur *naturalia* adalah unsur perjanjian yang oleh hukum diatur tetapi dapat dikesampingkann oleh para pihak. Bagian ini merupakan sifat alami perjanjian secara diam-diam melekat pada perjanjian, seperti penjual wajib menjamin barang tidak ada cacat.
- c. Unsur *accidentalialia* adalah unsur yang merupakan sifat pada prjanjian secara tegas diperjanjikan oleh para pihak. Misalnya dalam jual-beli tanah, ditentukan bahwa jual-beli ini tidak meliputi pohon atau tanaman yang berada di atasnya.

---

<sup>56</sup> Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia (dalam perspektif perbandingan)*, (Yogyakarta; FH UII Pers, 2013), hlm.66.

### 3. Syarat sah Perjanjian

Perbuatan hukum dalam tindakan perjanjian diatur mengenai syarat sahnya perjanjian dalam Pasal 1320 KUHPerdara, Pasal tersebut sebagai pedoman dalam melakukan suatu tindakan hukum perjanjian yang mengatur secara detail mengenai suatu perbuatan hukum antar subyek hukum, di dalam Pasal tersebut diatur pula mengenai syarat sahnya suatu perjanjian.

Sah suatu perjanjian diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara yang terdiri dari empat (4) syarat, yaitu;<sup>57</sup>

a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Suatu perjanjian agar menjadi sah maka para pihak harus sepakat terhadap segala hal yang terdapat di dalam perjanjian.<sup>58</sup> Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya mengandung arti bahwa para pihak yang membuat perjanjian telah sepakat atau ada persesuaian masing-masing yang dilahirkan oleh para pihak dengan tiada paksaan, kekeliruan dan penipuan.<sup>59</sup>

Menurut Jsatrio sepakat merupakan pertemuan antara dua kehendak, dimana kehendak orang yang satu saling mengisi dengan apa yang dikehendaki pihak lain.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> *Ibid* hlm. 73.

<sup>58</sup> Sudargo Gautama, *Indonesian Business Law*, (Bandung; Citra Aditya bakti, 1995), hlm. 76.

<sup>59</sup> Agus Pandoman, *Sistem Hukum Perikatan BW dan Islam*, (Yogyakarta; Raga Utama Kreasi, 2017), hlm. 46.

<sup>60</sup> J.Satrio *op.cit.*, hlm. 165.

Makna kata sepakat disini adalah sepakat pada saat lahirnya perjanjian, bukan pada saat pelaksanaannya.

Kesepakatan antara para pihak dalam perjanjian terdapat unsur penawaran dan penerimaan. Kata sepakat pada prinsipnya adalah terjadi persesuaian antara penawaran dan penerimaan. Kata sepakat memiliki arti pertemuan antara dua kehendak.<sup>61</sup>

Menurut Herlin Budiono, syarat pertama untuk terjadinya perjanjian ialah “sepakat mereka yang mengikatkan dirinya”. Sepakat tersebut mencakup pengertian tidak saja “sepakat” untuk mengikatkan diri, tetapi juga “sepakat” untuk mendapatkan prestasi.<sup>62</sup>

R. Wirjono Projodikoro, kesepakatan yaitu; ”Dengan sepakat atau juga dinamakan perizinan, dimaksudkan bahwa kedua subyek yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju atau seisekata mengenai hal-hal pokok dari perjanjian yang diadakan itu. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Mereka menghendaki sesuatu yang secara timbal balik; si penjual menginginkan sejumlah uang, sedang si pembeli menginginkan sesuatu barang dari penjual”.<sup>63</sup>

b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan.

Cakap merupakan salah satu syarat seseorang dapat melakukan perbuatan hukum secara sah, yaitu harus sudah dewasa, sehat akal pikiran dan tidak dilarang

---

<sup>61</sup> Ridwan Khairandy, *op.cit.*, hlm. 168.

<sup>62</sup> Herlien Budiono, *op.cit.*, hlm. 73.

<sup>63</sup> R. Wirjono Projodikoro, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, (Bandung: Sumur, 1981), hlm. 9.

oleh suatu peraturan perundang-undangan untuk melakukan suatu perbuatan tertentu.<sup>64</sup>

Kecakapan pada umumnya dilihat tingkat usia subyek hukum itu sendiri, kecakapan berdasarkan usia dalam peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia diatur dalam beberapa peraturan yang ada, antara lain sebagai berikut;

- 1) KUHPerdara dalam Pasal 330 ayat 1 yang menegaskan bahwa “belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur dua puluh satu tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin”.
- 2) Undang-Undang Jabatan Notaris Pasal 39 Ayat (1) menetapkan bahwa penghadap harus paling sedikit berumur 18 tahun atau telah menikah.<sup>65</sup>

Selain faktor usia yang menjadi acuan standar kecakapan, terdapat pula keharusan sehat akal pikiran dan tidak dilarang oleh Undang-Undang, jika seseorang yang telah mencapai usia dewasa tetapi tidak memiliki kemampuan sehat akal pikiran maka Undang-Undang melarang subyek hukum tersebut melakukan perbuatan hukum. Status orang tersebut berada dibawah pengampuan.

Menurut Herlien Budiono: “Dibawah pengampuan adalah mereka yang dianggap tidak cakap untuk melaksanakan sendiri hak-hak yang mereka miliki. Ketidcakapan untuk melaksanakan dalam pandangan unu berfungsi memberikan perlindungan kepada mereka yang dianggap masih di bawah umur dan ditempatkan di bawah pengampuan. Penempatan dibawah pengampuan terjadi berkenaan dengan keadaan dari orang tersebut. Akibat hukumnya ialah sepanjang menyangkut kemampuan orang

---

<sup>64</sup> Agus Pandoman *Op.cit.*, hlm 50.

<sup>65</sup> Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

yang diampu untuk melakukan tindakan hukum, ia kan disetarakan dengan anak di bawah umur”.<sup>66</sup>

### **c. Suatu hal tertentu**

Maksud dari suatu hal tertentu dalam perjanjian adalah obyek dari suatu perjanjian itu sendiri. Suatu hal tertentu dalam perjanjian selalu menyangkut mengenai suatu prestasi tertentu yang diperjanjikan, prestasi yang diperjanjikan tersebut dapat berupa berupa tindakan yang mewajibkan kepada para pihak untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu. Selain itu suatu hal tertentu dalam perjanjian adalah mengenai suatu obyek yang memiliki nilai bagi para pihak yang terlibat dalam perjanjian itu.

Menurut Asser-Rutten seperti yang dikutip oleh Herlin Budiono yang menyatakan bahwa suatu hal tertentu sebagai obyek perjanjian dapat diartikan sebagai keseluruhan hak dan kewajiban yang timbul dari perjanjian.<sup>67</sup> Dalam KUHPerdara Pasal 1333 menyatakan bahwa barang yang menjadi obyek suatu perjanjian ini harus tertentu, setidaknya-tidaknya harus ditentukan jenisnya, sedangkan jumlahnya tidak perlu ditentukan asalkan kemudian dapat ditentukan atau diperhitungkan.

Menurut Ridwan Khairandy, obyek perikatan adalah prestasi, maka perjanjian atau kontrak sebagai bagian dari perikatan, juga memiliki obyek yang

---

<sup>66</sup> Herlin budiono op.cit., hlm. 104.

<sup>67</sup> *ibid*, hlm. 108.

sama yaitu prestasi. Pokok persoalan di dalam kontrak adalah prestasi. Prestasi harus tertentu atau setidaknya-tidaknya dapat ditentukan.<sup>68</sup>

#### d. **Suatu Sebab yang Halal**

Syarat keempat untuk sahnya suatu perjanjian adalah suatu sebab yang halal atau kausa yang halal. Ketentuan Pasal 1335 KUHPerdara menyatakan bahwa *“Suatu persetujuan tanpa sebab atau dibuat berdasarkan suatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan.”*<sup>69</sup>. Maksud dari Pasal ini adalah suatu perjanjian yang dibuat dengan adanya unsur keterangan pemalsuan atau penipuan maka perjanjian tersebut akan menjadi batal demi hukum.

KUHPerdara menetapkan untuk sahnya perjanjian, selain dari harus ada kausanya, kausanya juga harus halal. Jadi bahwa obyek prestasi sebagai isi perjanjian yang harus ditentukan, dasar prestasinya juga harus halal atau tidak terlarang, sebab isi perjanjian itulah yang akan dilaksanakan.<sup>70</sup>

#### **4. Asas-Asas Perjanjian**

Asas-asas hukum memberikan pedoman kepada manusia dalam melakukan perbuatan antar subyek hukum. Asas hukum disini berfungsi sebagai sumber hukum. Asas-asas hukum memainkan peranan penting dalam keseluruhan proses penafsiran hukum. Bahkan, sebagian besar dari peraturan hukum mengenai

---

<sup>68</sup> Ridwan Khairdandy, *op.cit.*, hlm 186

<sup>69</sup> *Ibid* hlm. 112.

<sup>70</sup> J. satrio SH, *Hukum Perikatan yang Lahir dari Perjanjian Buku II*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995), hlm. 52.

perjanjian bermuara dan mempunyai dasar pada asas-asas hukum.<sup>71</sup> Asas-asas hukum sebagai norma-norma penguji yang fundamental adalah pokok-pokok pikiran yang melandasi system hukum yang nyata berfungsi sebagai hukum positif.<sup>72</sup>

Fungsi asas-asas hukum adalah untuk menjaga dan mewujudkan standar nilai atau tolak ukur yang tersembunyi di dalam atau melandasi norma-norma, baik yang tercakup di dalam hukum positif maupun praktik hukum.<sup>73</sup>

Asas hukum memiliki perbedaan dengan peraturan hukum. Sering kali asas hukum berada diluar Undang-Undang, namun tidak jarang asas hukum diwujudkan sebagai suatu peraturan hukum.

Asas hukum merupakan dasar/pokok yang karena sifatnya fundamental dan yang dikenal dalam hukum kontrak yang klasik adalah asas konsesualisme, asas kekuatan mengikat, dan asas kebebasan berkontrak. Untuk hukum kontrak di Indonesia menurut penulis perlu ditambahi asas keseimbangan. Asas-asas perjanjian tersebut jika dijabarkan sebagai berikut ;<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup> Herlien Budiono, *op.cit.*, hlm 27

<sup>72</sup> Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, (Bandung, Citra Ditya Bakti, 2015), hlm. 2.

<sup>73</sup> *Ibid*

<sup>74</sup> Herlien budiono, “*asas kebebasan berkontrak dan perlindungan konsumen*” dalam *kumpulan tulisan hukum perdata di bidang kenotariatan*. (Bandung; Citra Aditya Bakti, 2008), hlm. 124-129

(a) Asas konsensualisme

Asas konsensualisme tercermin dari Pasal 1320 ayat 1 BW. Bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah kesepakatan dua belah pihak. Kesepakatan antara para pihak dalam perjanjian akan menimbulkan hak dan kewajiban antar subyek hukumnya. Dalam suatu perjanjian ada pihak yang akan memberikan prestasinya dan ada pihak yang akan menerima prestasi yang diperjanjikan. Sehingga hubungan timbal balik antar para pihak disini dalam pemenuhan prestasinya.

Menurut Ridwan Khairandy, perjanjian harus didasarkan pada consensus atau kesepakatan dari pihak-pihak yang membuat perjanjian. Dengan asas konsensualisme, perjanjian dikatakan telah lahir jika ada kata sepakat atau persesuaian kehendak diantara para pihak yang membuat perjanjian tersebut.<sup>75</sup>

(b) Asas kekuatan mengikat.

Pihak yang terikat dalam suatu perjanjian berkewajiban memenuhi apa yang telah mereka sepakati sesuai dengan perjanjian yang mereka buat. Asas hukum ini melandasi pernyataan bahwa suatu perjanjian akan mengakibatkan suatu kewajiban hukum dan karena itu para pihak terikat untuk melaksanakan kesepakatan<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> Ridwan khairandy. *Itikad baik dalam kebebasan berkontrak*, (Jakarta; program Pasca Sarjana Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hlm. 27.

<sup>76</sup> Herlien Budiono, *Hukum Perjanjian dan Penerapannya...*, *op.cit.*, hlm. 30.

KUHPerdata Pasal 1338 ayat 1 menyatakan bahwa “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Pasal tersebut menekankan kedudukan suatu perjanjian yang sangat kuat layaknya sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya, sehingga memaksa kedua belah pihak yang terikat perjanjian untuk memenuhi prestasinya. Asas ini sering disebut juga sebagai *pacta sunt servanda*.

(c) Asas kebebasan berkontrak

Asas kebebasan berkontrak merupakan tiang system hukum perdata, khususnya hukum perikatan yang diatur buku III KUHPerdata. Bahkan menurut Rutten, hukum kontrak, seluruhnya didasarkan pada asas kebebasan berkontrak.<sup>77</sup> Adanya asas kebebasan berkontrak ini membuat orang yang terlibat dalam suatu perjanjian dapat membuat kontrak baru yang belum pernah ada atau yang sesuai dengan kepentingan kedua belah pihak walau jarang digunakan dalam masyarakat.

Para pihak yang mengikatkan dirinya dalam perjanjian diberi kebebasan menentukan perjanjiana asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, norma sosial dan kepatutan dalam masyarakat.

(d) Asas keseimbangan

---

<sup>77</sup> Purwahid Patrik, *Asas itikad baik dan kepatutan dalam perjanjian*, (Semarang; Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1986), hlm. 3.

Asas keseimbangan adalah suatu asas yang dimaksudkan untuk menyetarakan pranata-pranata hukum dan asas-asas pokok hukum perjanjian yang dikenal dalam KUHPerdara yang mendasarkan pemikiran dan latar belakang individualism pada suatu pihak dan cara pikir bangsa Indonesia pada lain pihak.<sup>78</sup>

## **E. Tinjauan Umum Tentang Notaris**

### **1. Pengertian Notaris**

Hukum di Indonesia menganut sistem *Civil law* begitu juga di bidang kenotariatan. Hal ini dikarenakan sistem hukum di Indonesia adalah warisan dari Belanda yang menganut *Civil Law* dan menjajah Hindia selama 350 tahun lamanya.<sup>79</sup> Keberadaan jabatan notaris pertama kali di Indonesia pada tanggal 27 Agustus 1620 dengan diangkatnya seorang Belanda bernama Melchior Kerchem (Kerchem) yang merupakan seorang sekretaris dari “*College van Schepenen*” di Jacatra, beberapa bulan setelah Jacatra dijadikan sebagai Ibukota (tanggal 4 Maret 1621 dinamakan Batavia). Kerchem ditugaskan untuk kepentingan publik khususnya berkaitan dengan pendaftaran semua dokumen dan akta yang telah dibuatnya. Awalnya, para notaris adalah pegawai VOC (*Vereenigde Oost-Indische Compagnie*) sehingga tidak memiliki kebebasan dalam menjalankan tugasnya sebagai pejabat umum yang melayani masyarakat. Baru sesudah tahun

---

<sup>78</sup> Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan... op.cit.*, hlm. 2.

<sup>79</sup> Freddy Harris dan Lenny Helena, *Notaris Indonesia*, (Jakarta; lintas cetak djaja, 2017), hlm. 36.

1650 notaris benar-benar diberikan kebebasan dalam menjalankan tugasnya dan melarang para *prokureur* mencampuri pekerjaan kenotariatan.<sup>80</sup>

Notaris ada pada jaman dahulu di Indonesia karena merupakan produk hukum belanda yang diterapkan pada daerah jajahannya. Setelah Indonesia merdeka dari penjajahan tidak serta merta produk hukum Belanda tidak dipakai lagi, tetapi hukum Belanda masih dipakai dan berlaku hingga sekarang ini. Produk hukum tersebut adalah KUHPerdara atau BW. Begitu juga notaris yang dalam BW turut berperan dalam proses hukum perdata di Indonesia masih berlaku dan terus berkembang hingga sekarang.

Menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Notaris Pasal 1 menyatakan Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini.<sup>81</sup>

Dalam perubahan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang jabatan notaris melalui Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris dinyatakan bahwa notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini atau berdasarkan Undang-Undang lainnya.

---

<sup>80</sup><https://www.suduthukum.com/2016/08/sejarah-notaris-di-belanda-dan-indonesia.html> diakses 11 agustus 2018.

<sup>81</sup> Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris

Menurut R. Soegondo Notodisoerjo, notaris adalah pejabat umum *Openbare Ambteenaeren*, karena erat hubungannya dengan wewenang atau tugas dan kewajiban yang utama yaitu membuat akta-akta otentik.<sup>82</sup>

Dalam kamus besar Bahasa Indonesia, pengertian notaris adalah orang yang mendapat kuasa dari pemerintah berdasarkan penunjukan (dalam hal ini adalah Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia) untuk mengesahkan dan menyaksikan berbagai surat perjanjian, surat wasiat, akta dan sebagainya<sup>83</sup>.

Menurut Luthfan Hadi Darus, notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik sejauh pembuatan akta otentik tertentu tidak dikhususkan bagi pejabat umum lainnya. Pembuatan akta otentik ada yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dalam rangka menciptakan kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum.<sup>84</sup>

Hal ini bertujuan untuk melindungi dan memberikan kepastian hukum kepada masyarakat Indonesia sesuai dengan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Pasal 1 ayat 3 yang berbunyi Indonesia adalah negara hukum. Berdasarkan hal tersebut maka setiap perbuatan hukum yang dilakukan oleh subyek hukum harus sesuai dengan aturan yang ada.

---

<sup>82</sup> R. Soegondo Notodisoerjo, *Hukum Notariat di Indonesia Suatu Penjelasan*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1993), hlm. 62.

<sup>83</sup> Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Cetakan ketiga*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1990), hlm. 618

<sup>84</sup> M. Luthfan Hadi Darus, *Hukum Notariat dan Tanggung Jawab Notaris*, (Yogyakarta, UII Press, 2017), hlm. 7.

Sebagai negara hukum, Indonesia wajib menjamin hak-hak setiap warga negaranya dengan cara memberikan kepastian hukum, perlindungan dan ketertiban hukum. Adanya kepastian hukum akan melindungi hak dan kewajiban pihak-pihak yang terikat dalam suatu perjanjian atau hubungan hukum.

Peran notaris dalam memberikan kepastian hukum, perlindungan dan ketertiban hukum bagi para pihak yang menghadapnya adalah dengan produk hukum yang di buatnya. Produk hukum notaris adalah akta otentik, dimana isi dari akta otentik inilah hak dan kewajiban para pihak ditentukan secara tegas.

Notaris di Indonesia adalah pejabat umum yang diangkat oleh menteri hukum dan Hak asasi Manusia Republik Indonesia. Bahwa pejabat umum adalah juga organ negara yang diperlengkapi dengan kekuasaan umum, berwenang menjalankan sebagian dari kekuasaan negara untuk membuat alat bukti tertulis dan otentik dalam bidang hukum perdata.<sup>85</sup>

Notaris dalam sistem hukum di Indonesia sebagai wakil dari pemerintah dalam melegalkan suatu tindakan hukum. Suatu tindakan hukum yang dilegalakan notaris akan mempunyai akibat hukum bagi pihak ke 3 karena produk hukum notaris mempunyai kekuatan hukum yang kuat layaknya Undang-Undang bagi para pihak yang terkait.

Kedudukan seorang notaris sebagai suatu fungsionaris (jabatan) dalam masyarakat hingga sekarang masih disegani, seorang notaris biasanya dianggap sebagai seorang pejabat tempat seseorang memperoleh nasihat yang dapat

---

<sup>85</sup> Wawan Setiawan, *Kedudukan dan Keberadaan Pejabat Umum serta PPAT Dibandingkan dengan Kedudukan Pejabat Tata Usaha Negara Menurut Sistem Hukum Nasional*, Jakarta, 2 juli 2001, Pengurus Pusat PPAT, hlm 8

diandalkan. Segala sesuatu yang ditulis dan ditetapkannya (konstatir) adalah benar, hal ini dikarenakan notaris merupakan pembuat dokumen yang kuat dalam suatu proses hukum.<sup>86</sup>

## 2. Tugas Dan Kewenangan Notaris

Notaris sebagai pejabat umum mempunyai kewenangan dari negara untuk bertindak untuk dan atas nama negara dalam bidang hukum perdata karena notaris merupakan bagian dari organ negara. Notaris sebagai umum memperoleh wewenang secara atribusi, karena wewenang tersebut diciptakan dan diberikan oleh UUJN sendiri. Jadi wewenang yang diperoleh notaris bukan berasal dari lembaga lain, misalnya dari kementerian hukum dan HAM.<sup>87</sup>

Menurut Lumban Tobing, tugas notaris selain untuk membuat akta otentik, notaris juga ditugaskan untuk melakukan pendaftaran dan mensyahkan surat-surat dan akta-akta yang dibuat di bawah tangan”.<sup>88</sup> Notaris juga diwajibkan melakukan penyuluhan dan memberikan penjelasan hukum mengenai akibat hukum dari suatu peraturan Undang-Undang kepada para penghadap terkait dengan adanya perbuatan hukum yang dilakukan para pihak penghadap.

Wewenang notaris sebagai pejabat umum dimaksud, meliputi 4 (empat) hal yaitu;<sup>89</sup>

1. Notaris berwenang sepanjang menyangkut akta yang dibuat itu.

---

<sup>86</sup> Tan thong kie, *Studi Notariat dan Serba-Serbi Praktek Notariat*, (Jakarta, Ichtar Baru Van Hoeve, 2007), hlm. 444.

<sup>87</sup> Habib Adjie, *Hukum Notaris Indonesia Tafsir Tematik Terhadap Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris*, (Bandung; Refika Aditama, 2014), hlm.78.

<sup>88</sup> Lumban Tobing. GHS, *Peraturan Jabatan Notaris*, (Jakarta; Erlangga, 1992), hlm. 37.

<sup>89</sup> *Ibid*, hlm. 49.

2. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai orang-orang untuk kepentingan siapa akta tersebut dibuat.
3. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai tempat, dimana akta tersebut dibuat.
4. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai waktu pembuatan akta itu.

Undang-Undang Jabatan Notaris sebagai pedoman notaris dalam melaksanakan tugas jabatannya, diantaranya mengatur kewenangan notaris secara tegas dan jelas dalam melaksanakan tugas jabatannya agar tidak bertentangan dengan hukum. Wewenang notaris diatur dalam Pasal 15 ayat (1),(2) dan (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris, kewenangan notaris tersebut diantara lain;

1. Notaris berwenang membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang
2. Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Notaris berwenang pula:
  - a. mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat dibawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
  - b. membukukan surat dibawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
  - c. membuat kopi dari asli surat dibawah tangan berupa salinanyang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
  - d. melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
  - e. memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
  - f. membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau

- g. membuat akta risalah lelang.
3. Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), Notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan Pasal 15 UUJN tersebut diatas dapat diketahui bahwa Notaris mempunyai tiga (3) kewenangan, yaitu:

- a. Kewenangan umum notaris.

Pasal 15 ayat (1) UUJN menegaskan bahwa salah satu kewenangan notaris adalah membuat akta secara umum, hal ini disebut sebagai kewenangan umum notaris dengan batasan sepanjang;<sup>90</sup>

- 1) Tidak kecualikan kepada pejabat lain yang ditetapkan oleh Undang-Undang.
- 2) Menyangkut akta yang harus dibuat atau berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan ketetapan yang diharuskan oleh aturan hukum atau dikehendaki oleh yang bersangkutan.
- 3) Mengenai subyek hukum (orang dan badan hukum) untuk kepentingan akta dibuat atau dikehendaki oleh yang berkepentingan.

Berdasarkan kewenangan yang ada pada notaris sebagai mana tersebut dalam Pasal 15 UUJN dan kekuatan pembuktian dari akta notaris dapat diambil 2 (dua) kesimpulan :<sup>91</sup>

- 1) Tugas jabatan notaris adalah memformulasikan keinginan atau tindakan pihak ke dalam akta otentik, dengan memperhatikan aturan hukum yang berlaku.
- 2) Akta notaris sebagai akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna. Sehingga tidak perlu dibuktikan

---

<sup>90</sup> Habib Ajdie, Hukum Notaris Indonesia... Op.cit., hlm. 78.

<sup>91</sup> *Ibid*, hlm. 80.

atau ditambah dengan alat bukti lainnya, jika ada orang atau pihak yang menilai atau menyatakan bahwa akta tersebut tidak benar, maka orang atau pihak yang menilai atau menyatakan tidak tersebut wajib membuktikan penilaian atau pernyataannya sesuai aturan hukum yang berlaku. Kekuatan pembuktian akta notaris ini berhubungan dengan sifat public dari jabatan notaris.

b. Kewenangan Khusus Notaris.

Notaris memiliki kewenangan khusus untuk melakukan perbuatan hukum seperti yang disebutkan dalam Pasal 15 ayat (2) UUJN. Selain dalam Pasal 15 UUJN tersebut, notaris juga memiliki kewenangan khusus yang diatur dalam Pasal 51 UUJN. Yaitu;

- 1) Notaris berwenang untuk membetulkan kesalahan tulis - dan/atau kesalahan ketik yang terdapat pada Minuta Akta yang telah ditandatangani.
- 2) Pembetulan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan membuat berita acara dan memberikan catatan tentang hal tersebut pada Minuta Akta asli dengan menyebutkan tanggal dan nomor akta berita acara pembetulan.
- 3) Salinan akta berita acara sebagaimana dimaksud pada ayat (2) wajib disampaikan kepada para pihak.

c. Kewenangan notaris yang akan ditentukan kemudian.

Maksud dari kewenangan notaris yang akan ditentukan kemudian adalah notaris akan memiliki wewenang untuk membuat suatu akta otentik apabila pemerintah membuat Undang-Undang Baru yang isinya mengharuskan menggunakan akta otentik dalam perbuatan yang diatur dalam Undang-Undang tersebut.

### 3. Kewajiban dan Larangan Notaris

Dalam menjalankan tugas jabatan notaris memiliki kewajiban yang harus dilaksanakan, jika dilanggar atau tidak terpenuhi maka notaris tersebut akan mendapat sanksi atas pelanggarannya tersebut.

Kewajiban notaris dalam Pasal 16 UUJN yang secara tegas menyatakan sebagai berikut :

- 1) Notaris berkewajiban:
  - a. Bertindak jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum;
  - b. Membuat akta dalam bentuk Minuta Akta dan menyimpannya sebagai bagian dari Protokol Notaris;
  - c. Mengeluarkan Grosse Akta, Salinan Akta, atau Kutipan Akta berdasarkan Minuta Akta;
  - d. Memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya;
  - e. Merahasiakan segala sesuatu mengenai akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan, kecuali undang-undang menentukan lain;
  - f. Menjilid akta yang dibuatnya dalam 1 (satu) bulan menjadi buku yang memuat tidak lebih dari 50 (lima puluh) akta, dan jika jumlah akta tidak dapat dimuat dalam satu buku, akta tersebut dapat dijilid menjadi lebih dari satu buku, dan mencatat jumlah Minuta Akta, bulan, dan tahun pembuatannya pada sampul setiap buku;
  - g. Membuat daftar dari akta protes terhadap tidak dibayar atau tidak diterimanya surat berharga;
  - h. Membuat daftar akta yang berkenaan dengan wasiat menurut urutan waktu pembuatan akta setiap bulan;
  - i. Mengirimkan daftar akta sebagaimana dimaksud dalam huruf h atau daftar nihil yang berkenaan dengan wasiat ke Daftar Pusat Wasiat Departemen yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang kenotariatan dalam waktu 5 (lima) hari pada minggu pertama setiap bulan berikutnya;
  - j. Mencatat dalam repertorium tanggal pengiriman daftar wasiat pada setiap akhir bulan; k. mempunyai cap/stempel yang memuat lambang negara Republik Indonesia dan pada ruang yang

melingkarinya dituliskan nama, jabatan, dan tempat kedudukan yang bersangkutan;

- k. Membacakan akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan Notaris;
- l. Menerima magang calon Notaris

2) Menyimpan Minuta Akta sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b tidak berlaku, dalam hal Notaris mengeluarkan akta dalam bentuk originali.

3) Akta originali sebagaimana dimaksud pada ayat (2) adalah akta:

- a. pembayaran uang sewa, bunga, dan pensiun;
- b. penawaran pembayaran tunai;
- c. protes terhadap tidak dibayarnya atau tidak diterimanya surat berharga;
- d. akta kuasa;
- e. keterangan kepemilikan; atau
- f. akta lainnya berdasarkan peraturan perundang-undangan.

4. Akta originali sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat dibuat lebih dari I (satu) rangkap, ditandatangani pada waktu, bentuk, dan isi yang sama, dengan ketentuan pada setiap akta tertulis kata-kata "berlaku sebagai satu dan satu berlaku untuk semua".

5. Akta originali yang berisi kuasa yang belum diisi nama penerima kuasa hanya dapat dibuat dalam 1 (satu) rangkap.

6. Bentuk dan ukuran cap/stempel sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf k ditetapkan dengan Peraturan Menteri.

7. Pembacaan akta sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf l tidak wajib dilakukan, jika penghadap menghendaki agar akta tidak dibacakan karena penghadap telah membaca sendiri, mengetahui, dan memahami isinya, dengan ketentuan bahwa hal tersebut dinyatakan dalam penutup akta serta pada setiap halaman Minuta Akta diparaf oleh penghadap, saksi, dan Notaris.

8. Jika salah satu syarat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf l dan ayat (7) tidak dipenuhi, akta yang bersangkutan hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan.

Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (8) tidak berlaku untuk pembuatan akta wasiat.

Selain kewajiban-kewajiban yang disebutkan dalam Pasal 16 UUJN diatas, notaris juga memiliki larangan-larangan yang harus dipatuhi notaris dalam menjalankan tugas jabatannya. Larangan-larangan notaris diatur dalam Pasal 17 UUJN yang isinya sebagai berikut;

Notaris dilarang:

- a. menjalankan jabatan di luar wilayah jabatannya;
- b. meninggalkan wilayah jabatannya lebih dan 7 (tujuh) hari kerja berturut-turut tanpa alasan yang sah;
- c. merangkap sebagai pegawai negeri;
- d. merangkap jabatan sebagai pejabat negara;
- e. merangkap jabatan sebagai advokat;
- f. merangkap jabatan sebagai pemimpin atau pegawai badan Usaha milik negara, badan usaha milik daerah atau badan usaha swasta;
- g. merangkap jabatan sebagai Pejabat Pembuat Akta Tanah di luar wilayah jabatan Notaris;
- h. menjadi Notaris Pengganti; atau
- i. melakukan pekerjaan lain yang bertentangan dengan norma agama, kesusilaan, atau kepatutan yang dapat mempengaruhi kehormatan dan martabat jabatan Notaris.

#### **4. Akta Notaris**

Dalam menjalankan tugas jabatan seorang notaris akan menghasilkan suatu produk hukum berupa akta. Menurut Pasal 1 Ayat (7) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris menyatakan bahwa: “Akta Notaris yang selanjutnya disebut Akta adalah akta autentik yang dibuat oleh atau dihadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam undang-undang ini”.

Menurut A.Pitlo akta adalah surat yang ditanda tangani, dibuat untuk dipakai sebagai alat bukti dan untuk dipergunakan oleh orang, untuk keperluan siapa surat

itu dibuat.<sup>92</sup> Sedangkan menurut Sudikno Mertokusumo, akta adalah surat yang diberi tanda tangn yang memuat peristiwa-peristiwa yang menjadi dasar suatu hak atau perikatan yang dibuat sejak smula dengan sengaja untuk pembuktian.<sup>93</sup>

Akta notaris adalah akta otentik karena dibuat oleh atau dihadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam undang-undang, maksudnya adalah suatu akta yang isinya pada pokoknya dianggap benar asalkan akta tersebut dibuat dalam bentuk dan tata cara yang telah ditentukan oleh undang-undang. Akta Notaris dalam sistem hukum civil law mempunyai kekuatan yang sama dengan keputusan hakim dipengadilan.<sup>94</sup>

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris menetapkan bentuk suatu akta dikategorikan seagai akta otentik apabila memenuhi ketentuan Pasal 38 yang isinya sebagai berikut ;

1. Setiap akta terdiri atas:
  - a. Awal akta atau kepala akta;
  - b. Badan akta; dan
  - c. Akhir atau penutup akta.
2. Awal akta atau kepala akta memuat:
  - a. Judul akta;
  - b. Nomor akta;
  - c. Jam, hari, tanggal, bulan, tahun; dan
  - d. Nama lengkap dan tempat kedudukan Notaris.
3. Badan akta memuat:

---

<sup>92</sup> A.Pitlo, *Pembuktiaan dan Daluwarsa*, Alih Bahasa M.isa Arief,(Jakarta; Intermasa, 1986), hlm. 52.

<sup>93</sup> Sudiknno Mertokusumo, *Mengenal Suatu Hukum Pengantar*, (Yogyakrta, liberty,1999), hlm. 116.

<sup>94</sup> Freddy Haris,*op.cit.*, hlm. 61.

- a. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, kewarganegaraan, pekerjaan, jabatan, kedudukan, tempat tinggal para penghadap dan/atau orang yang mereka wakili;
  - b. Keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap;
  - c. Isi akta yang merupakan kehendak dan keinginan dari pihak yang berkepentingan; dan
  - d. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, serta pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi pengenalan.
4. Akhir atau penutup akta memuat:
- a. Uraian tentang pembacaan akta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf m atau Pasal 16 ayat (7);
  - b. Uraian tentang penandatanganan dan tempat penandatanganan atau penerjemahan akta jika ada;
  - c. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, jabatan, kedudukan dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi akta; dan
  - d. Uraian tentang tidak adanya perubahan yang terjadi dalam pembuatan akta atau uraian tentang adanya perubahan yang dapat berupa penambahan, pencoretan, atau penggantian serta jumlah perubahannya.
5. Akta notaris pengganti dan pejabat sementara notaris, selain memuat ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), ayat (3), dan ayat (4), juga memuat nomor dan tanggal penetapan pengangkatan, serta pejabat yang mengangkatnya.

Berdasarkan ketentuan diatas terkait akta otentik, oleh Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa syarat akta otentik adalah sebagai berikut;<sup>95</sup>

- a. Di dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-Undang (bentuknya baku).
- b. Dibuat oleh dan di hadapan pejabat umum.

---

<sup>95</sup> Philipus M.Hadjon, *Formulir Pendaftaran Tanah Bukan Akta Otentik*, Surabaya post, januari 200, hlm. 3.

Sedangkan menurut Irawan Soerodjo, ada 3(tiga) unsur esensial agar terpenuhinya syarat formal suatu akta otentik, yaitu;<sup>96</sup>

- a. Di dalam bentuk yang ditentukan Undang-Undang.
- b. Dibuat oleh dan di hadapan Pejabat Umum.
- c. Akta yang dibuat atau dihadapan Pejabat umum yang berwenang untuk itu dan di tempat dimana akta itu dibuat.

KUHPerdata sebagai induk dari berbagai aturan perdata yang ada di Indonesia, dalam Pasal 1868 menentukan syarat suatu akta disebut sebagai akta otentik jika memenuhi syarat-syarat sebagai berikut;<sup>97</sup>

- 1) Akta itu dibuat oleh (door) atau dihadapan (ten Overstaan) seorang pejabat umum.
- 2) Akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan Undang-Undang.
- 3) Pejabat umum oleh atau dihadapan siapa akta itu dibuat, harus mempunyai wewenang membuat akta tersebut.

Ketiga syarat diatas apabila diuraikan sebagai berikut :

- (1) Akta yang dibuat oleh atau dihadapan seorang pejabat umum.

Akta yang dibuat oleh notaris dalam praktek disebut sebagai akta relaas atau akta berita acara yang berisi berupa uraian notaris yang dilihat dan disaksikan notaris sendiri atas permintaan para pihak, agar tindakan atau

---

<sup>96</sup> Irawan soerodjo, *Kepastian Hukum Hak Atas Tanah di Indonesia*, (Surabaya; Arkola, 2003), hlm. 148.

<sup>97</sup> Herry Susanto, *Perananan Notaris Dalam Menciptakan Keputusan Dalam Kontrak*, (Yogyakarta; Fh UII Press, 2010), hlm. 45.

perbuatan para pihak dilakukan dituangkan ke dalam bentuk akta notaris.<sup>98</sup>

Akta yang dibuat dihadapan notaris dalam praktek notaris disebut akta pihak, yang berisi uraian atau keterangan, pernyataan para pihak yang diberikan atau yang diceritakam di hadapan notaris. Para pihak berkeinginan agar uraian atau keteranganya dituangkan ke dalam bentuk akta notaris.<sup>99</sup>

(2) Akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan Undang-Undang.

Notaris dalam membuat akta otentik baik dalam bentuk relaas akta maupun akta pihak harus memeperhatikan ketentuan UUJN-P Pasal 38 yang sudah memberikan bentuk suatu akta otentik. Jika menyimpangi aturan UUJN-P maka akta tersebtu terdegradsi menjadi akta dibawah tangan. Selain itu harus melihaat pula aturan Undang-Undang yang lain terkait dengan akta yang dibuat notaris tersebut.

(3) Pejabat umum oleh atau dihadapan siapa akta itu dibuat, harus mempunyai wewenang membuat akta tersebut

Wewenng notaris meliputi 4(empat) hal, yaitu,<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> Habib Adjie, *Kebatalan dan Pembatalan Suatu Akta Notaris*, (Bandung; Refika, 2011), hlm.10.

<sup>99</sup> G.H.S. Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, (Jakarta; Erlangga,1983), hlm. 51.

<sup>100</sup> *Ibid* hlm 49

- (a) Notaris harus berwenang sepanjang yang menyangkut akta yang harus dibuat itu.
- (b) Notaris harus berwenang sepanjang mengenai orang (-orang) untuk kepentingan siapa akta itu dibuat.
- (c) Notaris harus berwenang sepanjang mengenai tempat, dimana akta itu dibuat.
- (d) Notaris harus berwenang sepanjang mengenai waktu pembuatan akta itu.

Suatu akta yang tidak memenuhi salah satu syarat dari ketentuan Pasal 1868 tersebut diatas tidak termasuk kedalam akta otentik tetapi termasuk kedalam akta dibawah tangan. Jika pada saat pembuatan suatu akta semua unsur dalam Pasal 1868 terpenuhi maka akta tersebut termasuk kedalam akta otentik, tetapi jika dikemudian waktu diketahui bahwa dalam akta tersebut terdapat salah satu syarat yang tidak terpenuhi maka akta yang semula akta otentik tersebut akan terdegradasi menjadi akta dibawah tangan. Akibat terdegradasinya suatu akta otentik menjadi dibawah tangan dapat menyebabkan batalnya suatu perbuatan hukum jika Undang-Undang mensyaratkan akta otentik.

Akta Notaris sebagai akta otentik mempunyai kekuatan nilai pembuktian sempurna yang didalamnya terkandung tiga macam kekuatan pembuktian sebagai berikut;<sup>101</sup>

---

<sup>101</sup> Freddy Harris, Notaris Indonesia...op.cit., hlm. 66.

1. Lahiriah (*Uitwendige Bewijskracht*)

Bahwa dari bentuk lahiriah tampak luar sebuah akta diakui otentik karena sesuai dengan yang telah ditentukan oleh Undang-Undang, aturannya ditentukan dalam Pasal 38 dan Pasal 43 Undang-Undang No 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris.

2. Formal (*Formele bewijskracht*)

Bahwa notaris menjamin kebenaran dan kepastian tentang hari, tanggal, bulan, tahun, pukul(waktu) menghadap dan para pihak yang menghadap, paraf dan tanda tangan para penghadap, saksi dan notaris, serta membuktikan apa yang dilihat, disaksikan, didengar oleh notaris (pada akta pejabat/berita acara), dan mencatatkan keterangan atau pernyataan para penghadap (pada akta pihak), sebagaimana kewenangan notaris diatur dalam Pasal 15 ayat 1 UUJN. Pihak yang memperlakukan akta tersebut harus melakukan pembuktian terbalik untuk menyangkal aspek formil dari akta notaris

3. Materiil (*Materiele Bewijskracht*)

Keterangan atau pernyataan yang dituangkan dalam akta pejabat ( berita acara) atau keterangan para pihak yang disampaikan dihadapan notaris (akta pihak) dan para pihak harus dinilai benar sebagai kejadian yang sebenarnya yang diinginkan dan kemudian dituangkan dalam akta, jika ada yang menyangkal maka secara materi hal tersebut bukan tanggung jawab notaris namun menjadi tanggung jawab para penghadap sendiri.

Suatu akta yang memenuhi ketiga syarat unsur pembuktian diatas menjadika akta tersebut menjadi akta otentik yang mempunyai kepastian hukum yang sempurna bagi para pihaknya, tetapi jika salah satu unsur tidak terpenuhi maka akta tersebut hanya menjadi akta dibawah tangan. Hal ini sesuai dengan peraturan dalam Pasal 41 UUJN yang menyatakan “ pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38, Pasal

39 dan Pasal 40 mengakibatkan akta hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta dibawah tangan”.