

DANA PERWALIAN, TRUST DAN WAQAF

Oleh: Hendra Wahanu P¹

Pada tanggal 10 November 2011, Presiden RI telah menetapkan Peraturan Presiden Nomor 80 Tahun 2011 tentang Dana Perwalian. Dana Perwalian yang dimaksud dalam peraturan tersebut merupakan salah satu konsep alternatif yang akan digunakan pemerintah dalam melaksanakan pembangunan dan mencapai target rencana prioritas yang telah ditetapkan. Sebagaimana diketahui bahwa APBN sebagai sumber utama pembiayaan pembangunan selama ini juga telah disokong oleh sumber pembiayaan lain seperti hibah maupun pinjaman. Dana perwalian merupakan salah satu konsep pengelolaan hibah untuk pembangunan yang dikelola oleh pemerintah.

Sejarah proses penyusunan Perpres No. 80 Tahun 2011 menunjukkan bahwa ide dana perwalian yang dimaksudkan adalah mengadopsi konsep *trust* yang sudah berkembang di negara yang menganut sistem *common law* seperti Inggris dan Amerika. Dalam prakteknya, konsep *trust* di negara asalnya memang dimanfaatkan untuk berbagai macam kepentingan mulai hal yang sederhana seperti untuk mempersiapkan pembiayaan bagi seorang anak sampai dengan hal yang kompleks seperti *mutual funds*. Namun pada saat pemerintah Indonesia mencoba mengadopsi praktek *trust* yang berasal dari negara barat, beberapa studi ternyata menyatakan bahwa konsep tersebut juga dikenal dalam hukum Islam yaitu *waqaf*. Tulisan singkat ini bermaksud untuk memberikan informasi ringkas terkait dengan hal-hal pokok dalam dana perwalian, *trust* dan *waqaf*².

Dana Perwalian

Perpres No. 80 Tahun 2011 menyebutkan bahwa Dana Perwalian adalah dana Hibah yang diberikan oleh satu atau beberapa Pemberi Hibah yang dikelola oleh suatu lembaga sebagai wali amanat untuk tujuan penggunaan tertentu³. Selanjutnya dinyatakan juga bahwa latar belakang perlunya pengelolaan hibah dalam bentuk dana perwalian adalah dimaksudkan untuk mengoptimalkan penggunaan dana hibah⁴. Perpres juga menyebutkan batasan penggunaan

1 Staf Perencana di Biro Hukum Bappenas, mahasiswa University of North Carolina at Chapel Hill School of Law

2 Periksa misalnya Monica M. Gaudiosi, *The Influence of The Islamic Law Of Waqaf On The Development Of The Trust In England: The Case Of Merton College*, University of Pennsylvania Law Review, 136 U. Pa. L. Rev. 1231

³ Pasal 1 angka 2, Perpres No. 80 Tahun 2011 tentang Dana Perwalian

⁴ Pasal 2 ayat (2)

dana perwalian adalah digunakan untuk membiayai kegiatan sesuai dengan prioritas pembangunan nasional.⁵

Pengelolaan dana perwalian dilakukan oleh suatu entitas yang disebut Lembaga Wali Amanat. Oleh karena dana perwalian ini adalah digunakan untuk tujuan pembangunan maka pembentukannya dilakukan oleh Menteri/Pimpinan Lembaga setelah mendapat pertimbangan dari Menteri Perencanaan dan Menteri Keuangan.⁶ Dalam hal Dana Perwalian digunakan oleh lebih dari satu Kementerian/Lembaga atau lintas sektoral, pembentukan Lembaga Wali Amanat dilaksanakan oleh salah satu Menteri/Pimpinan Lembaga terkait berdasarkan penunjukan Menteri Perencanaan, setelah mendapat pertimbangan Menteri Keuangan.⁷

Lembaga Wali Amanat sebagai pengelola dana perwalian terdiri dari Majelis Wali Amanat dan Pengelola Dana Amanat. Sedangkan Pengelola Dana Amanat dalam hal ini dapat berupa kementerian/Lembaga, Lembaga Multilateral, Organisasi Non Pemerintah, Badan Usaha Nasional; dan/atau Lembaga Keuangan Asing.

Meskipun peraturan tentang dana perwalian baru ditetapkan pada tahun 2011, namun pengelolaan hibah dengan model dana perwalian di Indonesia tercatat telah ditemui mulai sejak tahun 2005 melalui program *Indonesian Biodiversity Project* yang disponsori oleh USAID. Penggunaan model dana perwalian tersebut juga dipakai pada saat penanggulangan dan *recovery* Aceh pada tahun 2005-2009 melalui pembentukan *Multi Donor Trust Fund* Aceh (MDTF). Dana MDTF sendiri tidak hanya berasal dari satu sumber hibah namun sesuai dengan namanya bersumber dari berbagai penyedia donor. Sedangkan setelah pengundangan Perpres Dana Perwalian, sampai saat ini telah tercatat dua lembaga wali amanat yaitu *Millenium Challenge Corporation* (MCA-I) yang berdiri sejak tahun 2013, dan *Indonesia Climate Change Trust Fund* (ICCTF) pada tahun 2014. Pelan namun pasti, pemerintah Indonesia telah mengimplementasikan model pengelolaan dana perwalian yang berpedoman pada hukum Negara Indonesia.

Trust

Berbagai referensi mengenai *trust law* sering menyatakan bahwa *trust* merupakan entitas hukum unik yang berasal dari tradisi *anglo-american common law*. *Trust* merupakan bagian dari kewenangan *equity*⁸ yang dimiliki oleh *court of chancery* untuk memutuskan suatu perkara.

⁵ Pasal 4

⁶ Pasal 5 ayat (2)

⁷ Pasal 5 ayat (3)

⁸ Dalam tradisi hukum *common law* dikenal adanya *court of law and equity*. Pada mulanya dua jenis pengadilan ini memiliki fungsi yang berbeda. *Court of equity* misalnya pada masanya memiliki kewenangan untuk memerintahkan

Namun demikian, para peneliti di negara *common law* tidak menampik bahwa model institusi seperti *trust* dikenal di negara *civil law* atau sistem hukum lain. Misalnya di Negara yang mempraktekkan hukum Hindu dikenal dengan *benami* dan sedangkan dalam hukum Islam dikenal dengan *waqaf*.⁹

Secara singkat dijelaskan bahwa *trust* adalah hubungan *fiduciary*¹⁰ dalam konteks harta kekayaan, yang timbul dari niat dari pemilik harta kekayaan untuk mengelola harta kekayaan tersebut untuk kepentingan penerima manfaat.¹¹ Definisi lain menyatakan bahwa *trust* adalah kesepakatan pengelolaan dimana *trustee* mengelola harta kekayaan atas nama pemilik harta kekayaan, untuk kepentingan penerima manfaat (*beneficiaries*) harta kekayaan tersebut. Singkatnya, dalam hal ini adanya transfer harta kekayaan dari pemilik kepada *trustee* untuk kepentingan orang yang telah ditentukan oleh pemilik harta tersebut (*beneficiaries*).

Sampai saat ini *trust* dapat dipakai untuk kepentingan yang tidak terbatas. Hal yang menjadi catatan penting adalah konsep *managerial mediation*-nya. Dimana *trustee* wajib mengelola harta kekayaan sesuai dengan perjanjiannya dengan pemilik harta kekayaan (*settlor*)¹². Dalam pengelolaan *trust* juga dikenal adanya *discretionary trust*. A mentransfer kekayaan kepada B dalam lingkup *trust*. Perjanjian *discretionary trust* memberikan *absolute discretion* untuk mengelola harta tersebut untuk C.

Selain itu, dalam prakteknya dikenal juga apa yang disebut sebagai *institutional trust*. *Institutional trust* sampai saat ini sering kita temui misalnya untuk kepentingan pengelolaan universitas, rumah sakit, maupun lembaga-lembaga amal¹³. Dalam implementasinya yang lebih luas, *trust* yang digunakan dalam lingkup amal (*charitable purpose*) digunakan juga dalam rangka penanggulangan kemiskinan, kepentingan pendidikan dan kesehatan. *Trust* model ini biasanya dijalankan oleh lembaga pemerintah.

pelaksanaan *injunction* terhadap berlakunya suatu peraturan yang dibuat oleh penguasa, atau penundaan terhadap suatu tindakan yang dianggap merugikan bagi penggugat. Saat ini di Amerika Serikat tidak dikenal lagi adanya *court of equity* dan fungsinya telah melebur dengan pengadilan baik yang berada di negara bagian maupun di tingkat federal.

⁹ Lihat misalnya dalam *Wills, Trust and Estates*, Dukeminier, Stikoff and Lindgreen, Walters Kluwer, NY, 2009 (8th ed)

¹⁰ Hubungan hukum yang timbul dimana seseorang berkewajiban untuk bertindak untuk kepentingan orang lain. *Fiduciary duty* ini muncul misalnya dalam hubungan *principal-agent relationship*, dimana seorang agen dalam bertindak untuk *principal* nya memiliki kewajiban-kewajiban yang harus ditaati: kewajiban untuk loyal, tidak mencari keuntungan untuk kepentingannya sendiri, tidak melakukan *self-dealing*, dan tidak berkompetisi dengan *principal* dalam konteks kemersial.

¹¹ *Wills, Trust and Estates*, id

¹² Austin Wakeman Scott, William Franklin Fratcher, and Mark L. Ascher; *Scot and Ascher on Trust* §1.1 at 4 (5th ed. 2006)

¹³ *Trust Function and Services*, Edwin McInnis, American Institute of Banking, 1972

Berbeda dengan konsep yang dipakai dalam dana perwalian, *trust* di negara *common law* umumnya terdiri dari tiga pihak utama yaitu *settlor*, *trustee* dan *beneficiaries*. *Settlor* orang atau pihak yang menciptakan *trust* yang juga sering disebut sebagai *trustor*. Dalam satu *trust* bisa terdapat lebih dari satu *settlor*. *Trustee* merupakan orang yang menguasai harta kekayaan *settlor*. Dalam hal ini *settlor* dapat juga memungkinkan untuk bertindak sendiri sebagai *trustee*. Sedangkan *beneficiaries* adalah orang atau pihak yang menerima manfaat dari harta kekayaan *settlor*. *Trustee* yang bukan merupakan *settlor* sendiri bertindak untuk mengelola harta kekayaan yang diserahkan kepadanya untuk kepentingan *beneficiaries*.

Waqaf

Menurut Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 28 Tahun 1977, *waqaf* adalah perbuatan hukum seseorang atau Badan Hukum yang memisahkan sebagian dari harta kekayaannya yang berupa tanah milik dan melembagakannya untuk selama-lamanya untuk kepentingan peribadatan atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran Islam. Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) definisi wakaf tidak lagi dikhususkan pada tanah milik sebagaimana Peraturan Pemerintah (PP) di atas. KHI menyebutkan dalam buku II tentang Hukum perwakafan dinyatakan wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau kelompok atau Badan Hukum yang memisahkan sebagian dari benda miliknya dan melembagakannya untuk selama-lamanya guna kepentingan ibadah atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran Islam.

Monica M. Gaudiosi menulis secara komprehensif mengenai pengaruh Hukum Islam dalam perkembangan *trust* di Inggris¹⁴. Dalam tulisannya Monica menyatakan bahwa *waqaf* memiliki sifat seperti *charitable trust* dan memiliki sejarah panjang yang memberikan kontribusi atas terbentuknya *trust* di Inggris. Sebagaimana fungsi *charitable trust*, *waqaf* pada umumnya digunakan untuk kepentingan umum seperti pendirian masjid, lembaga pendidikan, rumah sakit, dan berbagai lembaga sosial lainnya.

Tiga prinsip dasar tentang *waqaf* adalah harta yang diwaqafkan bersifat tetap/tidak dapat ditarik kembali, berlaku tanpa batas waktu, dan tidak dapat dikurangi jumlahnya/dipisahkan¹⁵. Pada saat harta kekayaan dinyatakan untuk diwaqafkan oleh pemiliknya, pada saat itulah *trust* terbentuk dan tidak dapat ditarik kembali. Orang yang mewaqafkan hartanya, disebut *waqif*, memiliki hak untuk mengelola harta *waqafnya*, namun harta kekayaan tersebut sudah tidak dapat ditarik kembali oleh *waqif*.¹⁶

¹⁴ Monica M. Gaudiosi, *supra*

¹⁵ Monica M Gaudiso menggunakan istilah: *the trust was required to be irrevocable, perpetual and inalienable*.

¹⁶ Monica M. Gaudiosi, id at 1234-36

Hukum Islam tidak mensyaratkan suatu tindakan khusus bagi seseorang untuk me-*waqafkan* hartanya. Secara sederhana, pemilik harta hanya diwajibkan untuk secara jelas meniatkan hartanya sebagai harta *waqaf* untuk kepentingan sosial dan menyampaikan ditunjukkan untuk apakah harta *waqaf* tersebut. Niat tersebut dapat diaktualisasikan baik secara lisan maupun tertulis. *Waqif* tidak diwajibkan melakukan transfer harta yang diwaqafkan kepada pihak yang ditunjuk untuk mengelola harta (*mutawalli*). Namun demikian, *waqif* wajib melakukan *waqaf* dengan pengawasan hakim atau *qadi*¹⁷.

Waqif, *qadi* dan penerima *waqaf* (*beneficiaries*) merupakan aktor utama dalam *waqaf*. Setiap *waqif* wajib untuk memiliki wakil yang akan mengelola harta *waqaf* atau yang disebut sebagai *mutawalli*. Syarat seseorang dapat diangkat menjadi *mutawalli* adalah seorang muslim, dewasa/baligh sehingga dapat menjadi pengemban hak dan kewajiban hukum secara islam, dan memiliki pengetahuan mengenai hukum islam. Seorang hakim/*qadi* bertugas untuk mengawasi atau memberi bimbingan dalam proses *waqaf*. Seorang *qadi* juga berwenang untuk menunjuk *mutawalli* yang dianggap mampu dan memenuhi persyaratan secara hukum islam. Pada keadaan tertentu seorang *qadi* juga dapat bertindak langsung sebagai *mutawalli*. Penerima *waqaf* dalam hukum Islam adalah pihak-pihak yang merasakan manfaat dari harta *waqaf*. Dalam hal ini, seorang atau pihak-pihak penerima harta *waqaf* harus memenuhi persyaratan yang telah ditetapkan sebelumnya dalam akta *waqaf*. Dalam hal penerima harta *waqaf* melanggar atau tidak memenuhi persratan tersebut, *mutawalli* berwenang untuk mencabut hak penerima *waqaf* dan mengalihkannya kepada pihak lain.¹⁸

Penutup

Uraian mengenai karakteristik dana perwalian, *trust* dan *waqaf* tersebut sedikit banyak dapat menggambarkan perbedaan dan persamaan diantara ketiganya. Konsep dana perwalian di Indonesia secara jelas menerima pengaruh dari konsep *trust* yang ada di negara *anglo-saxon*. Sedangkan dari sisi sejarah, ada keterkaitan antara konsep *trust* dan *waqaf* yang selama ini dikenal dalam hukum islam¹⁹. Perbedaannya adalah dalam *trust*, *settlor* wajib melakukan transfer harta kekayaan kepada *trustee*, sedangkan dalam *waqaf* tidak diwajibkan adanya transfer harta kekayaan. Oleh karena *waqaf* masuk dalam ranah hukum islam, maka pihak yang

¹⁷ Monica M. Gaudiosi, *id*, at 1235-37

¹⁸ Monica M. Gaudiosi, *id*, at 1238-39

¹⁹ Tulisan ini tidak bermaksud untuk membedah secara khusus mengenai keterkaitan sejarah antara *trust* dan *waqf*. Mengenai hal tersebut, dapat ditelusuri dari berbagai studi yang pernah dilakukan sebelumnya misalnya dalam tulisan Monica M. Gaudiosi.

berperan sebagai *trustee* yaitu *mutawalli* wajib beragama islam dan memenuhi syarat-syarat dalam hukum Islam.

Dana perwalian di Indonesia tidak dibentuk langsung oleh *settlor* atau pemilik harta namun oleh pemerintah yang memperoleh dana dari pemberi hibah, dalam hal ini terjadi transfer tanggung jawab hukum yang seharusnya diemban oleh *settlor* dialihkan kepada pemerintah, sedangkan sistem pengelolaannya masuk dalam sistem APBN yang memiliki konsekuensi hukum publik, selama ini *trustee* merupakan pihak yang ditunjuk oleh pemerintah melalui instrument hukum publik (bukan kontrak) sehingga melahirkan pertanggungjawaban hukum publik pula, selain itu Konsep *fiduciary duty* antara *settlor-trustee* dan *beneficiaries* juga belum nampak benar dalam pelaksanaan dana perwalian di Indonesia. Hal lain yang perlu mendapat perhatian adalah mengenai peran *waqaf* dalam pembangunan, sebagai negara dengan penduduk muslim terbesar di dunia, potensi *waqaf* sangat perlu untuk dikembangkan sebagai salah satu alternatif pembiayaan pembangunan.