

BAB II

**SYARAT-SYARAT KEABSAHAN PERJANJIAN PADA AKTA
PEMINDAHAN HAK SEWA TANAH DAN BANGUNAN VILA STATUS
*LEASEHOLD***

1. *Leasehold* Menurut Hukum Pertanahan di Indonesia

Leasehold adalah istilah yang dikenal di negara-negara penganut sistem *common law* dimana di Asia diantaranya negara Singapura, Malaysia dan Australia yang merupakan bekas negara jajahan Inggris. Menurut terjemahan bebasnya *leasehold* dapat kita artikan sewa yang ditahan (Hak Sewa) atau dengan kata lain adalah sewa untuk jangka waktu yang lama dimana obyek sewanya adalah sebidang tanah atau sebuah bangunan (*flat*) yang berdiri di atas tanah. Jika mengikuti terjemahan di atas, maka sudah barang tentu lawan kata dari *leasehold* adalah *freehold* yang artinya menurut hukum pertanahan atau hukum agraria kita adalah Hak Milik. Hal ini menjadi menarik saat subyek dari pemegang *leasehold* tersebut adalah warga negara asing, dikarenakan setiap negara pasti mempunyai aturan dan batasan-batasan tertentu bagi warga negara asing (selanjutnya disebut WNA) yang ingin mempunyai sejumlah properti di negara tersebut, karena jelas tujuan utamanya adalah untuk melindungi kepentingan nasional negara itu sendiri.

Di Singapura, lebih dari tiga perempat bagian wilayah tanah disana adalah milik negara dan diawasi oleh *Singapore Land Authority* (SLA) semacam Badan Pertanahan Nasional pusatnya Singapura. Tidak terkejut jika seluruh tanah di Singapura dikuasai oleh negara, karena memang negara ini terbilang sangat kecil dengan luas hanya sekitar 728 KM² (tujuh ratus dua puluh delapan kilo meter

persegi) yang terdiri dari 3 pulau besar yakni pulau sentosa, pulau singapura dan pulau ubin, dimana 3 pulau ini adalah hasil peleburan atau reklamasi atas 63 pulau kecil yang merupakan wujud nyata aturan agraria yang cukup fenomenal saat itu yaitu *The Land Acquisition Act* (LAA) tahun 1966 sebagaimana telah dilakukan beberapa kali perubahan sampai dengan terakhir pada tahun 2020 dan selanjutnya seluruh pembangunan atas tanah di negara tersebut di kontrol melalui *The Planning Act* tahun 1998.

Hukum pertanahan di Singapura sebagian besar masih berkiblat pada negara Inggris yang notabene penganut *common law*, sehingga hanya mengenal 2 hak atas tanah yaitu hak milik (*freehold*) dan hak sewa (*leasehold*). Buku "*Law of Real Property and Conveyancing*", menjelaskan "*as mentioned earlier, A land tenure system based on the British feudal concept was adopted in Singapore's Second Charter of Justice.*" ... dst, "*....There are two type of property in England: freehold and leasehold.*". yang diterjemahkan oleh Penulis : seperti disebutkan sebelumnya, sistem kepemilikan tanah feodal Inggris dianut di Singapura oleh Piagam Yudisial Kedua, dan Inggris memiliki dua jenis hak atas tanah: kepemilikan dan penguasaan.⁸ Apabila subjek hukum perorangan yang mempunyai hak atas tanah disana, dengan mencermati ketentuan pertaturan perundang-undangan di dalam *strata title* dan aturan tentang pembatasan kepemilikan hak atas tanah oleh WNA, diperbolehkan pembangunan di atas tanah dan menjual-belikan kepada pihak lain dengan waktu yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan.

⁸ Nat Khublall, *Law of Real Property and Conveyancing*, ed. 3, cet. 5, Singapore: Talisman Publishing Pte Ltd, 2000, hal. 29-34

Menurut Section 4 *The Land Titles Act* 1993 of Singapore pada chapter 157 yang di maksud dengan tanah ialah:

- a. *The defined surface of the Earth, the material beneath it, and the airspace above it that is reasonably needed for the use and enjoyment of its owner (eg, ground or underground real estate or dwellings); or*
- b. *Any part of the airspace or underground space that is off the surface and shown in the approved plan (eg fictitious bridges or subway stations)*

Subjek hukum perorangan yang mempunyai tanah **freehold** dan/atau **leasehold** mempunyai hak untuk menikmati dan mempergunakan tanahnya secara penuh. Sebagai contoh, si X Subjek Perorangan pemilik tanah mempunyai hak atas tanah apabila orang lain atau siapapun yang menentang/menguasai untuk memakai tanah tersebut, atau hak untuk menahan tetangga/siapapun untuk tidak memakai hak atas tanah yang dapat mengganggu si X.

Selanjutnya sistem pendaftaran tanah di Singapura menganut 2 (dua) sistem, antara lain :

- a. Pendaftaran Hak atas tanah dengan Akta berlandaskan *Registration Deeds Act*, atau
- b. Pendaftaran Hak Atas tanah bersertifikat berdasarkan *Land Title Act/Land Title (strata) Act*.

Menurut *Registration Deeds System*, hak atas tanah terbit apabila akta tersebut telah melalui proses penandatanganan, pemberian materai serta diberikan sebelum tahun 1886, hak atas tanah dapat dibuktikan dengan suatu akta yang berbeda meskipun dalam kekuasaannya si pemilik. Sesudah tahun 1886, diberlakukannya sistem pendaftaran tanah guna untuk menangkal terjadinya

pemalsuan untuk melaksanakan perbuatan hukum yaitu jual-beli hak atas tanah/pendaftaran hak atas tanah. Meskipun pendaftaran bukan kewajiban, prioritas dari suatu hak ditentukan oleh waktu pendaftarannya.

Pada tahun 1960, *Land Title Act* mempublikasikan tentang sistem pendaftaran yang mengikuti sistem pendaftaran *Torren (Torren system)* yang dipermudah. Semua perbuatan hukum atas tanah diharuskan untuk didaftarkannya pada kantor pendaftaran tanah untuk meneruskan akibat hukum atas perbuatan hukum tersebut. Pendaftaran tanah menganut prinsip *Deeds System* yang sangatlah rumit, seiring bergantinya waktu telah diubah dengan *Title System* dengan pengkonversian. Terhadap hak atas tanah untuk pembangunan dan jual-beli tanah-tanah yang terdapat di kawasan industri, telah diatur menurut ketentuan *Jurong Corporation Act (JCA)*. Hak sewa kawasan komersial/perindustrian mempunyai masa waktu 30 tahun, dan atau diberikan 60 tahun akan tetapi tidak bisa diperpanjang lagi. Sedangkan tanah yang dipakai guna pembangunan dan penjualan rumah untuk umum dan flat diatur melalui *Housing and Development Act*. Bagi warga negara Singapura dan *permanent residents* yang telah memenuhi standar sebagaimana diatur oleh *Housing and Development Board*, dapat memperoleh hak *leasehold* untuk jangka waktu sampai selama 99 tahun. Sedangkan, jika masyarakat yang akan membangun atau melaksanakan pemecahan tanah, diharuskan terlebih dahulu memperoleh persetujuan dari *chief planner*, semacam bangunan yang boleh dibangun oleh seseorang pun ditentukan dalam *plan zoning*, *plot ratio*, batasan ketinggian, letak bangunan, dan beberapa kriteria lain yang ditetapkan oleh *chief planner*.

Dalam *sale of commercial property, housing developers (Control and licensing) Act* telah diatur perlindungan bagi pembeli dari suatu bangunan industri/komersial, perdagangan dan dalam peraturan pelaksana, ditentukan adanya suatu *standart form* dan *standart contract*. Dimana pada kontrak tersebut telah ditetapkan perihal jumlah maksimal uang yang akan diangsur serta tabungan/deposito yang dapat dibayarkan.

Selanjutnya dalam *Housing Developers (project account) Act 1985* mengatur bahwa cicilan dari pembeli diharuskan untuk membayar di dalam suatu tabungan yang disebut *special project account* untuk penandaan suatu proyek. Developer/pengembang dapat mengambil uang dari tabungan tersebut hanya untuk bangunan yang terselesaikan/dibangun, serta jual-beli atas bangunan tersebut telah dilaksanakan. Sedangkan dalam *Residential Property Act (RPA)* yang diberlakukan tertanggal 11 September 1973, telah di atur perihal kepemilikan rumah tinggal bagi warga WNA. Kemudian, tidak ada suatu batasan kepemilikan rumah oleh WNA demikian juga terhadap kepemilikan industri serta properti komersial. Dimana hal tersebut para pemilik atas tanah semua hanya dibatasi oleh jangka waktu tertentu apakah 30 atau 90 tahun tergantung peruntukannya.

Terhadap WNA, diperbolehkan untuk membeli rumah tinggal tanpa harus memperoleh persetujuan dari pemerintahan untuk macam-macam rumah tinggal berikut ini:

- a. Tempat tinggal yang berada diatas suatu gedung pada tingkat 6 (enam) atau lebih ;

- b. Suatu rumah tinggal dengan title kondominium yang di terbitkan oleh *Chief Planner*.
- c. Suatu *leasehold estate* (hak sewa) khusus untuk perumahan dengan masa sewa tidak lebih dari 7 tahun.

Akan tetapi, WNA disana tidak diperbolehkan membeli sebuah rumah tinggal/flat yang terletak dalam suatu kondominium tanpa adanya persetujuan atau perijinan dari Kementrian Hukum Singapura karena kondominium disana merupakan suatu gedung yang mempunyai strata yang memenuhi kriteria klasifikasi kondominium. Selain itu juga WNA disana juga tidak diperbolehkan untuk mewaris suatu properti yang termasuk dalam kategori dibatasi, tanpa adanya persetujuan dari Kementrian Hukum Singapura.

Senada dengan uraian di atas, di dalam buku *Law of Real Property and Conveyancing* juga diterangkan : *Under the State Lands Act, the State may alienate an estate or interest in land to or in favour of individuals or a body in one of three ways, as follows:*

- (a) **Free Simple.** *Sections 13 through 18, as already mentioned, provide for the sale of real estate by simple donation, subject to a free only in certain limited circumstances. According to §11, simple grants can be granted if a voluntary waiver of a statutory grant or lease is made on the basis of a sub division application. In such cases, the owner may apply for a single title or more for the entire land. These situation occurs when reassignments occur because of incorrect property descriptions, or when boundaries are disputed. A third situation is when the government takes the initiative and demands that owners give up their land for a simple fee. Here, a new Section 16 grant will be awarded for the same tenure and nearly abandoned value. Another situation occurs when land held for a simple fee is acquired by the government for a fee for the HDB and, upon request, the land can be*

transferred to the HDB for a simple free. Finally, State land reserved for the president can issue simple free in favour of adjoining owners.

(b) **Estate in Perpetuity** Permanent real estate is created under the provisions of state land laws. There is no common law equivalent for this type of property. However, the owner of such property only owns the land in perpetuity, as in the case of commissions, subject to the specific terms negotiated. In the absence of express provisions, real property is governed by Sections 4, 6, 7, 8, and 9 of the State Land Code. These terms include paying rent to the state and using mining and exploration licenses. Section 4 contains matters relating to reservation of title to the State and, where applicable, implied terms relating to right-of-way claims by adjacent property owners. Certain agreements are implied in Section 6 on behalf of the states. Among other things, royalties in favor of the state are implied. Section 8 provides that grant assignees are bound by any exceptions, conditions, or terms contained in state or royal grants, and Section 9 provides that rent is paid annually and reviewed every 30 years. According to § 6 paragraph 3, the personal liability of the scholarship holder for future rent ends with the entry of the transfer of the property.

(c) **Leases Granted by the State.** In addition to being permitted in perpetuity, section 3 and several other sections of the law imply that land can also be sold to individuals under leasehold. 999 year leases were not uncommon in the past. In recent years, 99 and 999 year leases have become more common. These leases are subject to the terms and covenants set forth in Sections 4 through 9. Leases are by far the largest number of government grants available today. Over the years, a significant portion of land held on fee-based simple subsidies has been resold on lease subsidies. Rule 10 of the State Land Regulations provides that "any title normally issued by a State exercising its power to transfer under law shall be a lease for a term not exceeding 99 years." Longer leases are sometimes given to public authorities. B. Transferred to URA, who subleases to private developers under certain conditions. The leasehold property, leasehold property or leasehold property owner has the right to grant a lessor sublease, as the case may be.⁹

9. Nat Khublall, *Ibid*, hal. 53-55.

Leasehold merupakan fungsi utama dari kepemilikan tanah di Negara Singapura. Pemerintahan akan memberikan hak berdasarkan *Leasehold estates*, umumnya perolehan tersebut akan diberikan selama 99 tahun. Dalam *State Lands Act* (SLA) tahun 1992 menyatakan jangka waktu secara umum yakni 99 tahun. *Leasehold estates* ini utamanya akan memberikan dalam persyaratan persewaan yakni selama 999 tahun atau sewa selama 99 tahun. Tanah merupakan milik negara, negara yang diberikan wewenang untuk menyewakan properti untuk para penyewa, sedangkan mengenai biaya dalam tukar-menukar kepemilikan dan pemakaian eksklusif tergantung pada kondisi tertentu dan perjanjian.

Leasehold estate mempunyai jangka waktu yang telah ditentukan berdasarkan perjanjian tersebut. Dimana pada akhirnya, tanah akan dikembalikan kepada pemilik asalnya yakni yang menyewakan terkecuali apabila si pemilik tadi mengajukan perpanjangan, hal tersebut seperti halnya melakukan permohonan perpanjangan masa penyewaan, serta tunduk dengan kesepakatan dan nominal yang akan dikenal sebagai *Differential Premium*.

Di Indonesia, perihal hukum pertanahan diatur dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA) yang diundangkan pada tanggal 24 September 1960 mencabut serta menyatakan tidak berlakunya *Agrariische Wet* Stb. 1870 no. 55 dan *Agrarisch Besluit* Stb. 1870 no. 118, maka terbitnya Hukum Tanah Nasional dan tidak berlaku Hukum Tanah Kolonial. Urip Santoso menyatakan bahwa dengan diundangkannya UUPA, bangsa Indonesia telah memiliki Hukum Agraria yang

bersifat nasional, baik dilihat dari segi formal ataupun materilnya.¹⁰ Dasar Konstitusional pembentukan UUPA juga merupakan landasaan dari Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945 (selanjutnya disebut UUDNKRI).

Dalam ketentuan UUPA mengatur hak atas tanah sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (1), yakni : “Atas dasar hak menguasai atas tanah sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 2 telah menentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi yang disebut tanah, yang dapat diperoleh orang-orang baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum”. Hak atas tanah yang dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) UUPA dijelaskan macam-macamnya pada Pasal 16 ayat (1) UUPA, yakni meliputi Hak Milik, HGU, HGB, Hak Pakai, Hak Sewa Untuk Bangunan, Hak Membuka Tanah, Hak Memungut Hasil Hutan, dan Hak atas tanah yang akan ditetapkannya berdasarkan dengan ketentuan lainnya, dan Pasal 53 ayat (1) UUPA tentang hak atas tanah yang bersifat sementara, meliputi yaitu Hak Gadai, Hak Usaha Bagi Hasil, Hak Menumpang, dan Hak Sewa Tanah Pertanian.

Hak atas tanah tersebut dapat dipakai untuk kepentingan mendirikan bangunan, semisal rumah sebagai tempat tinggal/hunian, rumah susun (apartemen), rumah toko (ruko), rumah kantor (rukan), rumah sakit, rumah makan (restauran), pusat perbelanjaan, hotel, pabrik, gudang, dll.

¹⁰ Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2012, hal. 46.

Hak atas tanah dapat dipunyai oleh perseorangan WNI, badan hukum yang didirikan menurut peraturan perundang-undangan dan berkedudukan di negara Indonesia yaitu badan hukum privat, atau badan hukum publik, yang berstatus Hak Milik. Hak atas tanah dapat dikuasai oleh perseorangan WNI dan WNA yang berada di Indonesia, badan hukum yang didirikan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dan mempunyai kedudukan di Indonesia, dan badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia, yang berstatus Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, atau Hak Sewa Untuk Bangunan.

Apabila mengikuti terjemahan bebas dari *leasehold* yaitu sewa untuk jangka waktu yang lama, maka menurut padanannya dengan hukum agraria atau pertanahan kita dapat dipadankan dengan hak sewa atau jika berkenaan dengan kepemilikan sebuah properti bagi orang asing di Indonesia maka hal tersebut tentu berhubungan dengan satuan rumah susun dan rumah tapak yang status hak atas tanahnya pilihannya adalah Hak Pakai di atas hak milik atau hak pengelolaan (HPL) sebagaimana telah diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 18 tahun 2021 (selanjutnya disebut PP 18/2021) tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun dan Pendaftaran Tanah.

Hak atas tanah dapat dikuasai oleh WNA yang memiliki kedudukan di Indonesia. UUPA menetapkan bahwa WNA yang memiliki kedudukan di Indonesia dapat menguasai hak atas tanah yang mempunyai status Hak Pakai menurut Pasal 42 UUPA, atau Hak Sewa Untuk Bangunan menurut Pasal 45 UUPA. UUPA menetapkan bahwa WNA yang memiliki kedudukan di Indonesia tidak dapat

menguasai hak atas tanah yang memiliki status Hak Milik, Hak Guna Usaha, dan Hak Guna Bangunan. Tidak setiap hak atas tanah dapat dikuasai oleh WNA yang mempunyai kedudukan di Indonesia. WNA dapat menguasai hak atas tanah yang mempunyai kedudukan di Indonesia tidak untuk selama-lamanya, melainkan penguasaannya berjangka waktu tertentu dan dengan pembatasan-pembatasan tertentu pula.

Syarat bagi orang asing untuk menguasai tanah berstatus Hak Pakai dan Hak Sewa Untuk Bangunan, yaitu WNA tersebut menetap dan berdomisili di Indonesia, yakni:

- a. WNA tersebut keberadaannya di Indonesia memberikan manfaat, melaksanakan usaha, melakukan pekerjaan, atau melakukan investasi/penanaman Modal di Indonesia;
- b. WNA tersebut mempunyai izin bertempat tinggal di Indonesia.¹¹

Selanjutnya bagi WNA yang kehadirannya di Indonesia sebagai wisatawan tidak dapat menguasai hak atas tanah berstatus Hak Pakai dan Hak Sewa Untuk Bangunan. Dimana di dalam ketentuan UUPA yaitu Hak Sewa Untuk Bangunan diatur di dalam Pasal 44 ayat (1) UUPA, yakni Perorangan dan/atau badan hukum yang menikmati hak atas tanah berupa hak sewa, andaikata penyewa berwenang mengelolah hak atas tanahnya orang lain guna untuk pembangunan dan menjalankan sewa dengan cara membayar kepada subjek hukum yang mempunyai hak atas tanahnya tersebut sesuai dengan nominal yang sudah disepakati antara si

¹¹ **Urip Santoso**, *Hukum Agraria dan Perkembangannya Perspektif Politik Hukum*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2020, hal. 276.

penyewa dan pemilik tanah. Hak Sewa Untuk Bangunan, perorangan ataupun badan hukum yang akan menyewa tanah yang dimiliki orang lain dengan waktu yang disepakati maka kebutuhan mendirikan bangunan dengan melakukan pembayaran dengan nominal yang telah disepakati antara kedua belah pihak. Hal tersebut juga diatur di dalam Pasal 44 ayat (3) UUPA yakni perjanjian sewa-menyewa tanah yang dimaksud dalam ketentuan ini tidak diperbolehkan adanya persyaratan yang terkandung unsur pemerasan.

Secara garis besar perbandingan pengaturan hukum pertanahan antara Singapura dan Indonesia dapat dilihat pada tabel sebagai berikut :

	PERBANDINGAN HUKUM PERTANAHAN	
<p>Disebut dengan Hukum Pertanahan.</p> <p><i>Land is the defined surface of the Earth, the material beneath it, and the air space above it as reasonably necessary for the use and enjoyment of its owner (eg, above-ground or underground real estate). Or residence.</i></p> <p>Artinya tanah sebatas pada permukaan bumi dan kandungan di dalamnya termasuk ruang udara di atasnya, yang sewajarnya diperlukan untuk kenikmatan pemiliknya. (dalam hal ini termasuk tanah tapak atau flat atau</p>	<p style="text-align: center;">Istilah</p>	<p>Disebut dengan Hukum Agraria.</p> <p>Yang meliputi seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang di dalamnya dalam wilayah Negara Republik Indonesia.</p> <p>Jadi Pertanahan masuk sebagai bagian dari hukum agraria.</p> <p>Ps. 1 ayat (2) UUPA.</p>

<p>apartemen yang berada di atas atau bawahnya tanah)</p> <p>Dasar : Section 4 <i>Land Title Act</i> 1993.</p>		
<p>Negara adalah pemilik tanah.</p>	<p>Kedudukan Negara Atas Tanah</p>	<p>Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.</p> <p>Dasar : Ps. 2 UUPA Jo. Ps. 33 ayat (3) UUD 1945.</p>
<p><i>Land Title Act</i> tahun 1967 sebagaimana telah direvisi beberapa kali dan terakhir pada tahun 2020.</p>	<p>Produk Perundangan</p>	<p>UUPA yang belum pernah dilakukan revisi atau perubahan.</p>
<p>Hanya 2 (dua) hak atas tanah yakni <i>Freehold</i> (hak milik) serta <i>Leasehold</i> (hak sewa).</p>	<p>Hak Atas Tanah</p>	<p>a. Hak Milik; b. Hak Guna Usaha; c. Hak Guna Bangunan; d. Hak Pakai; e. Hak Sewa; f. Hak Membuka Tanah; g. Hak Memungut Hasil Hutan; h. Hak-hak lain yang tidak termasuk di dalam UUPA.</p> <p>Dasar : Ps. 16 ayat (1) UUPA</p>
<p>Tidak partial artinya <i>Land Title Act</i> yang dibuat tahun 1967 meskipun telah mengalami beberapa kali</p>	<p>Sistem Kodifikasi</p>	<p>Sebagai produk Nasional, Undang-Undang Pokok Agraria terlihat lebih bersifat</p>

<p>perubahan sejak Singapura merdeka tahun 1965 sampai sekarang masih menggunakan nama undang-undang yang sama.</p> <p>Hal ini berbeda dengan Indonesia, dimana setiap terjadi perubahan produk undang-undang, maka undang-undang yang bersangkutan berganti dengan nomor yang baru.</p>		<p><i>Umbrella Act</i> artinya pengaturan beberapa aturan yang lebih spesifik tertuang pada peraturan yang setingkat dibawahnya yaitu Peraturan Pemerintah.</p> <p>Contoh :</p> <p>Hak Guna Bangunan, Hak Guna Usaha dan Hak Pakai pada UUPA diatur lebih spesifik pada PP No. 40 tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai.</p> <p>Kemudian PP No. 40 tahun 1996 dicabut dan diganti dengan PP No. 18 tahun 2021.</p>
--	--	---

Mengamati perbandingan di atas, pengaturan hukum agraria kita lebih luas cakupannya dimana ruang angkasa pun juga diatur di UUPA meskipun di dalam UUPA sendiri justru lebih banyak diatur mengenai hak-hak atas tanah saja, Penulis tidak dapat menyatakan apakah hal ini sebuah kelebihan atau kekurangan pengaturan hukum kita. Meskipun hukum pertanahan kita memiliki banyak pilihan hak atas tanah yang tentu saja dapat memberikan pilihan dan kesempatan bagi seluruh rakyat Indonesia termasuk warga negara asing untuk berusaha dan mempergunakan keuntungan tersebut untuk kesejahteraan sesama.

Dari perbandingan di atas pula dapat kita ketahui ada beberapa kekurangan dalam hukum agraria atau pertanahan kita jika dibandingkan dengan Negara Singapura, diantaranya :

1. Tidak Spesifik

Pengaturan peraturan khususnya hukum agraria dan pertanahan kita tidak jelas dan tidak spesifik, seperti yang terjadi di dalam PP Nomor 40 tahun 1996 dengan PP Nomor 18/2021. Apa maksud dari pembentuk Undang-Undang ini apakah ingin mewujudkan unifikasi hukum di bidang hukum pertanahan dengan mengganti istilah Hak Guna Bangunan, Hak Guna Usaha dan Hak Pakai pada PP Nomor 40 tahun 1996 dengan cukup Hak Atas Tanah. Hal ini jelas berpotensi menimbulkan kekaburan norma hukum kita.

2. Tidak Konsisten

Hak-hak lainnya yang bukan termasuk hak tersebut di atas akan ditentukan menurut peraturan perundang-undangan, hal tersebut dijelaskan di dalam Pasal 16 ayat (1) huruf h UUPA. Namun faktanya Hak Pengelolaan sebagai salah satu dari macam-macam hak atas tanah justru diatur dengan PP 18/2021, sedangkan Hak Pengelolaan sendiri dalam UUPA juga bagian dari Hak Atas Tanah. Hal ini menunjukkan suatu sikap inkonsisten dari pembuat undang-undang.

3. Aturan Hukum Yang Tidak Tegas

Pengaturan sistem hukum pertanahan di negara kita masih cenderung tidak tegas dan lemah, sehingga hal ini sering dimanfaatkan oleh pihak-pihak

yang bermaksud untuk memperoleh keuntungan secara ekonomi semata, misalnya seorang warga negara asing berkunjung ke Bali dengan status turis/wisatawan yang dapat menyewa tanah dari warga negara Indonesia untuk waktu yang begitu lama (90 tahun lebih) kemudian mendirikan bangunan vila dan menjualnya dengan harga yang fantastis. Jelas ini bukti betapa lemahnya aturan kita dan lebih ironisnya notaris kita melegalkan jual beli tersebut dalam bentuk-bentuk akta yang terkesan dipaksakan.

Hukum Agraria kita tidak mengenal hak atas tanah *leasehold* sebagaimana terjadi di Singapura di mana negara menyewakan tanah untuk rakyatnya maupun orang asing untuk jangka yang begitu lama yaitu 99 tahun bagi orang/pribadi dan 999 tahun bagi kawasan industri. Dari *leasehold* di Singapura, kita bisa paham adanya hubungan antara negara sebagai pemilik tanah dan bangunan serta pihak warga Singapura atau orang asing sebagai penyewanya, sehingga terlihat posisi negara sangat dominan (centris) yang menyatakan dirinya adalah pemilik tunggal.

Di Indonesia, negara bukan pemilik atas tanah atau bumi sebagaimana ditegaskan di dalam Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 bahwa “*Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.*” Jika kita tafsirkan sebenarnya Pasal ini juga mencerminkan begitu sentrisnya negara kita sama dengan Singapura, hanya saja jika Singapura memiliki seluruh tanah maka Indonesia menguasainya, karena itulah lembaga *leasehold* tidak dikenal di negara kita.

Salah satu aspek yang penting di dalam hukum tanah adalah tentang hubungan hukum antara tanah dengan benda lain yang melekat padanya. Kepastian hukum akan kedudukan hukum dari benda yang melekat pada tanah itu sangat penting karena hal ini mempunyai pengaruh yang luas terhadap segala hubungan hukum yang menyangkut tanah dan benda yang melekat padanya. Hukum tanah dikenal ada 2 (dua) asas yang satu sama lain bertentangan yaitu yang dikenal dengan **asas pelekatan Vertikal (*verticale accessie beginsel*)** dan **asas pemisahan horisontal (*horizontale scheidings beginsel*)**.¹² Dalam prakteknya, salah satu bentuk penerapan asas pemisahan horizontal adalah jual beli tanah “Surat Ijo” yang terjadi di Kota Surabaya, dimana sesungguhnya obyek jual belinya adalah bangunan rumah saja tidak termasuk tanah, karena tanahnya adalah “milik” Pemerintah Kota Surabaya dengan status Hak Pengelolaan dan transaksinya dilakukan dihadapan Notaris. Ditinjau dari sisi perpajakan, pengenaan pajak atas transaksi jual beli tanah surat ijo tentu berbeda dengan transaksi jual beli tanah dan bangunan pada umumnya mengingat transaksi jual beli pada tanah surat ijo sejatinya hanyalah peralihan kepemilikan atas bangunan saja tidak termasuk tanahnya.

Beranjak dari asas pemisahan horizontal, penulis mencoba membandingkan lembaga *leasehold* dengan sertipikat atau surat ijo serta BOT (*Build, Operate, Transfer*) menurut tabel perbandingan sebagai berikut :

¹² Hukum Pertanahan Nasional menganut asas pemisahan horizontal. Asas pemisahan horizontal adalah asas yang menyatakan bahwa bangunan dan tanaman yang ada diatas tanah bukan merupakan bagian dari tanah. Hak atas tanah tidak dengan sendirinya meliputi pemilikan bangunan dan tanaman diatasnya. Perbuatan hukum mengenai tanah tidak dengan sendirinya meliputi perbuatan hukum terhadap bangunan dan tanaman.

PERBANDINGAN	LEASEHOLD	SURAT IJO	BOT
KEPEMILIKAN	<ul style="list-style-type: none"> • Tanah milik Negara (Singapura). • Bangunan hanya boleh memiliki/pakai selama 99 tahun atau 999 tahun. 	<ul style="list-style-type: none"> • Tanah milik Pemerintah Kota Surabaya (status Hak Pengelolaan). • Bangunan milik penghuni 	<ul style="list-style-type: none"> • Tanah milik orang pribadi atau badan hukum (bisa hak milik atau Hak Pengelolaan milik instansi pemerintah). • Bangunan milik pihak pengembang untuk jangka waktu yang telah disepakati dalam perjanjian <i>build, operate and transfer</i> (BOT)
DASAR PEROLEHAN	<p><i>Leasehold agreement</i> antara negara dengan orang pribadi atau badan usaha (jika industri)</p>	<p>Perjanjian jual beli yang tetap mengacu pada Peraturan Daerah (Perda) Kota Surabaya Nomor 1 Tahun 1997 tentang Ijin Penggunaan Tanah yang diganti dengan Perda Surabaya Nomor 3 Tahun 2016.</p>	<p>Perjanjian Kerjasama (<i>Joint Venture Agreement</i>) antara pemilik tanah dengan pengembang (<i>developer</i>)</p> <p>Contoh :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Pembangunan apartemen di sekitar Mangga Dua Jakarta, yang dibangun di atas tanah HPL Pemda DKI Jakarta.

			<ul style="list-style-type: none"> - Pembangunan Kondotel di Bali, dimana pengembang menyewa tanah dari WNI untuk jangka waktu 90 tahun.
PERALIHAN	Dapat dialihkan	Dapat dialihkan	Beberapa kondotel tersebut bahkan diperjualbelikan tetapi istilahnya adalah disewa-ulang sesuai dengan jangka waktu perjanjian induknya (<i>Joint Venture Agreement</i>).
OBYEK JAMINAN	Dapat dijadikan obyek jaminan	dapat dijadikan sebagai jaminan pada Bank hanya khusus bangunannya saja yang dinilai.	Apartemen atau kondotel dapat dijadikan obyek jaminan bahkan saat pembelian juga menjadi obyek Kredit Pemilikan Apartemen (KPA).
PAJAK	<ul style="list-style-type: none"> - PPN (<i>Value Added Tax</i>) 18% untuk properti baru. - Pajak “<i>Buyer Stamp Duty</i>” (BSD) sebesar 1% untuk SGD 180K pertama, 	<ul style="list-style-type: none"> - Bagi Pembeli dibebankan pajak BPHTB khusus bangunan saja. - Bagi Penjual tidak dikenakan pajak 	<ul style="list-style-type: none"> - Pemilik tanah dikenakan pajak sewa (namun umumnya ditanggung oleh developer) - Developer dibebani PPh

	<p>2% untuk SGD 180K berikutnya, dan 3% untuk nilai selebih itu.</p> <p>- Pajak “<i>Additional Buyer Stamp Duty</i>” (ABSD) sebesar 15% untuk warga asing</p>	<p>atas transaksi jual beli unit kondotel atau apartemen.</p> <p>- <i>End user</i> (konsumen) dibebani pajak BPHTB atas pembelian unit apartemen atau kondotel serta pajak atas tanahnya yang dibagi dari seluruh unit apartemen di kawasan tersebut.</p>
--	---	---

2. Keabsahan Akta Pemindahan Hak Sewa Terhadap Tanah Dan Bangunan Vila Dengan Status *Leasehold* di Bali

Aartje Tehupeiory menuturkan wewenang atas hak atas tanah yaitu memperoleh penguasaan yang mempunyai sifat umum, yakni wewenang di dalam ruang lingkup perdata, dikuasainya serta pemakaian tanah sudah sesuai dengan jenis-jenis hak atas tanah yang diperoleh. Setiap hak haruslah dilakukan pendaftaran di dalam buku tanah. Hal tersebut dilaksanakan karena dipakai untuk pencatatan hal-hal yang berkaitan dengan hak atas tanah.¹³

Di dalam ketentuan pasal 16 ayat (1) UUPA menjelaskan tentang jenis hak atas tanah yang ditetapkan, yakni Hak sewa untuk bangunan telah di atur di dalam

¹³ Aartje Tehupeiory, 2012, *Pentingnya Pendaftaran Tanah di Indonesia*, Raih Asas Sukses, Jakarta, hal. 50.

pasal 16 ayat (1) huruf e UUPA serta dijabarkan di dalam Pasal 44 serta Pasal 45 UUPA. Pasal 50 ayat (2) UUPA menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan lebih lanjut perihal Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, dan Hak Sewa Untuk Bangunan telah diatur menurut peraturan perundang-undangan.

Dimana di dalam Pasal 44 ayat (1) UUPA mengatur Hak Sewa Untuk Bangunan, yakni : “perorangan ataupun suatu badan hukum memiliki hak sewa atas tanah, andaikata penyewa berwenang menggunakan tanah milik orang lain yang diperuntukan kebutuhan bangunan dengan membayar terhadap pemilik tanah tersebut dengan nominal yang telah disepakati sebagai sewa”. Pasal 44 ayat (1) UUPA tidak memberikan pengertian secara khusus tentang Hak Sewa Untuk Bangunan. Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa dalam Hak Sewa Untuk Bangunan, pemilik tanah memberikan hak milik tanah/hak atas tanahnya tersebut dalam posisi tidak ada bangunan apapun/kosong yang bertujuan agar si penyewa dapat mendirikan bangunan di atas tanahnya si pemberi sewa tersebut. Bangunan tersebut menurut ketentuan peraturan perundang-undangan akan menjadi milik si penyewa, terkecuali ada perjanjian lainnya.¹⁴ Urip Santoso memberikan pengertian Hak Sewa untuk Bangunan, merupakan hak yang dipunyai perorangan ataupun badan hukum untuk memperoleh bangunan di atas tanah Hak Milik orang lain dengan memberikan yang disebut sebagai tanda sewa dan dengan adanya jangka waktu untuk memakai tanah sesuai yang telah disepakati oleh kedua belah pihak.¹⁵

¹⁴ **Sudikno Mertokusumo**, *Hukum dan Politik Agraria*, Karunika – Universitas Terbuka, Jakarta, 1988, hal. 5.25.

¹⁵ **Urip Santoso**, *Pembebanan Hak Sewa Untuk Bangunan Atas Tanah Hak Milik : Perspektif Asas dan Pembuktian*, Jurnal Yuridika, Volume 33 No. 2, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, Mei 2018, hal. 334.

Menurut Boedi Harsono bahwa dikarenakan si pemilik tanahnya yang dapat menyewakan hak atas tanah, oleh karenanya negara tidak diperbolehkan menggunakan lembaga tersebut. Hak sewa bangunan mempunyai ciri ciri dan bersifat, yakni :

- a. sebagaimana dengan Hak Pakai, maka pemakaian terhadap tanah hanya sementara/adanya jangka waktu;
- b. si penyewa dalam menyewah tanah tidak dibolehkan untuk mengalihkan kepada siapapun perihal sewa-menyewa dengan penyewa (*onderverhuur*) apabila belum meminta perizinan dari sipemili tanahnya tersebut;
- c. apabila sewa-menyewa tersebut dilakukan perikatan, jika sipenyewa meninggal dunia/tidak ada kabar maka sewa menyewa akan putus;
- d. apabila Hak Milik atas tanah tersebut akan dilakukan pemindahan kepada pihak lain, maka sewa-menyewa masih akan terjadi selama masa sewa belum berakhir;
- e. hak sewa tidak diperbolehkan untuk dibebani hak tanggungan;
- f. hak sewa akan berakhir dengan sendirinya apabila dengan si penyewa diberikan secara sukarela;
- g. hak sewa bukanlah kelompok hak yang terdaftar menurut PP No. 10 Tahun 1961 dalam hal ini telah di ubah oleh PP 24/97,¹⁶ dan diubah kembali melalui PP No. 18 Tahun 2021.

¹⁶ **Boedi Harsono**, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Penyusunan Isi dan Pelaksanaan*, Djambatan, Jakarta, 2003, hal. 298.

Oleh karenanya hal tersebut menurut ketentuan Pasal 44 ayat (1) UUPA, dalam Hak Sewa Untuk Bangunan terdapat ketentuan, yakni :

- a. Tanah yang akan dipakai hak Sewa Untuk Bangunan merupakan Hak Milik;
- b. Pemilik tanah menyewakan tanah Hak Miliknya dalam keadaan yang belum ada bangunannya di atas tanah tersebut kepada perorangan dan/atau badan hukum;
- c. Hak Milik yang akan dibangun oleh si penyewa yang merupakan Perorangan dan/atau badan hukum selaku penyewa hak atas tanah tersebut;
- d. Perseorangan atau badan hukum sebagai pemegang Hak Sewa Untuk Bangunan berhak mempergunakan tanah beserta bangunan di atasnya untuk jangka waktu tertentu;
- e. Perseorangan atau badan hukum sebagai pemegang Hak Sewa Untuk Bangunan diharuskan melakukan pembayaran dengan nominal yang telah disepakati sebagai uang sewa kepada pemilik tanah.

Hal tersebut juga telah di atur bagaimana tata cara melakukan pembayarannya hak atas tanah tersebut menurut ketentuan Pasal 44 ayat (2) UUPA yakni :

- a. sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati, bisa dilakukan hal itu juga ataupun dalam kurun waktu tertentu;
- b. sesuai dengan kesepakatan antara si penyewa dengan pemberi sewa dalam hal ini pembayaran sebelumnya pemakaian atau sesudahnya pemakaian hak atas tanah tersebut.

Pasal 44 ayat (2) UUPA mengatur bahwa adanya ketentuan perihal nominal pembayaran sewa-menyewa dalam hak sewa bangunan, yakni :

- a. si penyewa hanya membayarkan 1 (satu) kali untuk bangunan selama Hak sewa untuk bangunan berjalan;
- b. uang sewa dibayar oleh pemegang Hak Sewa Untuk Bangunan pada waktu-waktu tertentu selama Hak Sewa Untuk Bangunan berlangsung;
- c. uang sewa dibayar oleh pemegang Hak Sewa Untuk Bangunan sebelum Hak Sewa Untuk Bangunan terjadi; atau
- d. uang sewa dibayar oleh pemegang Hak Sewa Untuk Bangunan setelah Hak Sewa Untuk Bangunan terjadi.¹⁷

Terjadinya Hak Sewa Untuk Bangunan diatur dalam Pasal 44 ayat (3) UUPA, yaitu : “Perjanjian sewa yang dimaksud pada pasal tersebut tidak diperbolehkan mengatur syarat terdapat unsur pemerasan. Berlandaskan pada ketentuan Pasal 44 ayat (3), Hak Sewa Untuk Bangunan terjadi dengan perjanjian yang dibuat oleh pemilik tanah dan pemegang Hak Sewa Untuk Bangunan, yang tidak diperbolehkan mengatur persyaratan yang terdapat unsur pemerasan oleh pemilik tanah kepada dan pemegang Hak Sewa Untuk Bangunan, atau oleh dan pemegang Hak Sewa Untuk Bangunan kepada pemilik tanah.

Pengertian perjanjian dinyatakan dalam Pasal 1313 BW yaitu : “Perjanjian merupakan suatu perbuatan hukum dimana satu orang atau lebih mengikatkan

¹⁷ **Urip Santoso**, *Hak Atas Tanah, Hak Pengelolaan, dan Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2017, hal. 130 – 131.

dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.¹⁸ Secara konseptual, R. Subekti memberikan pengertian perjanjian, yaitu “adanya peristiwa dimana seorang memberikan janji ke orang lain, ataupun dimana memberikan janji untuk menjalankan sesuatu hal”.¹⁹ Wirjono Prodjodikoro menyatakan bahwa perjanjian merupakan suatu hubungan perihal harta benda antara kedua belah pihak, dimana pihak tersebut memberikan janji dan/atau dianggap berjanji untuk menjalankan suatu hal dan/atau untuk tidak menjalankan suatu hal, akan tetapi pihak lain berhak menuntut untuk melaksanakan janji tersebut.²⁰ Sudikno Mertokusumo menyatakan, bahwa perjanjian merupakan perbuatan hukum antara kedua belah pihak dan/atau lebih yang menuai kata sepakat dan menyebabkan akibat hukum apabila tidak ditepati. Dimana kedua belah pihak itu bersepakat untuk membuat aturan maupun kaedah-kaedah hukum dan/atau hak serta kewajiban yang membuat mereka terikat untuk ditaati dan dijalani. Oleh sebab itu, sepakatnya kedua belah pihak membuat serta timbul akibat hukum apabila kesepakatannya tersebut dilanggar, maka seluruh akibat hukumnya akan dikenai sanksi/hukuman.²¹

Menariknya di pulau dewata Bali, istilah *leasehold* disematkan untuk bangunan vila yang berdiri di atas tanah hak sewa yang sebelumnya telah terikat perjanjian sewa menyewa tanah antara WNA selaku penyewa dengan warga lokal Bali/WNI selaku pemilik tanah. Jangka waktu perjanjian sewa tanah tersebut rata-

¹⁸ **R. Subekti dan R. Tjitrosudibio**, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, Pradnja Paramita, Jakarta, 1985, hal. 304.

¹⁹ **R. Subekti**, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 2001, hal. 36.

²⁰ **Wirjono Prodjodikoro**, *Asas-asas Hukum Perjanjian*, Bale, Bandung, 1979, hal. 9.

²¹ **Sudikno Mertokusumo**, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta 2010, hal. 97.

rata minimal 30 tahun bahkan sampai 100 tahun, selanjutnya di atas tanah hak sewa tersebut didirikan atau dibangun sebuah atau beberapa bangunan vila yang kemudian vila-vila tersebut dijual dengan sebutan vila status *leasehold*, terlebih lagi pemindahan atau jual beli bangunan vila-vila tersebut dituangkan dalam akta notariil dengan judul Akta Pemindahan Hak Sewa (contoh akta terlampir). Hal ini tentu menjadi kajian yang cukup menarik khususnya dari Hukum Perjanjian, salah satunya mengapa akta pemindahan tanah dan bangunan vila tersebut tidak dibuat serta ditandatangani dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) padahal obyek perjanjian jual belinya adalah tanah dan bangunan.

Perjanjian apabila telah dibuat oleh kedua belah pihak memiliki kekuatan hukum yang mengikat bagi kedua belah pihak, serta juga terpenuhinya persyaratan sahnya suatu perjanjian sebagaimana telah diatur di dalam pasal 1320 BW.

R. Subekti dan R. Tjitrosudibio menyatakan bahwa berdasarkan Pasal 1320 BW, perihal sahnya suatu perjanjian memerlukan 4 (empat) syarat, yakni :

- a. adanya kesepakatan;
- b. cakap melakukan perbuatan hukum;
- c. hal tertentu;
- d. causa yang diperbolehkan.²²

Moch. Isnaeni menyatakan bahwa persyaratan sahnya suatu perjanjian diatur dalam Pasal 1320 BW, yaitu :

- a. kesepakatan di antara para pihak yang membuat perjanjian;

²² R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Op.cit.*, hal. 338.

- b. para pihak sudah cakap untuk membuat perjanjian;
- c. dalam perjanjian tersebut ada objek tertentu;
- d. causanya dibolehkan.²³

Irawan Soerodjo menyatakan bahwa pada pokoknya persyaratan sahnya perjanjian dalam Pasal 1320 KUH Perdata mencakup 4 (empat) unsur, yakni :

- a. adanya kesepakatan (konsensus) dari para pihak;
- b. adanya kecakapan untuk membuat perjanjian;
- c. hal-hal yang akan diperjanjikan; dan
- d. adanya suatu sebab yang halal.²⁴

Keabsahan perikatan antara si penyewa dengan si pemilik tanah guna untuk menyewakan Bangunan terjadi Hak Sewa Untuk Bangunan harus memenuhi 4 (empat) unsur berdasarkan Pasal 1320 BW, yakni :

- a. adanya sepakat antara pemilik tanah dengan si penyewa terhadap objek yang akan didirikan bangunan;
- b. adanya kecakapan bagi si penyewa terhadap si pemilik tanah guna mendirikan bangunan;
- c. adanya tanah yang belum ada bangunannya yang menjadi objek Hak Sewa Untuk Bangunan;

²³ **Moch. Isnaeni**, *Perjanjian Jual Beli*, Refika Aditama, Bandung, 2016, hal. 3.

²⁴ **Irawan Soerodjo**, *Hukum Perjanjian dan Pertanahan, Perjanjian Build, Operate, and Transfer Atas Tanah Pengaturan Karakteristik dan Praktik*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2016, hal. 24 – 25.

- d. adanya causa atau sebab yang diperbolehkan yaitu perjanjian untuk terjadinya Hak Sewa Untuk Bangunan serta tidak melanggar ketentuan peraturan undang-undang, norma, serta ketertiban umum.²⁵

Pasal 44 ayat (3) UUPA tidak diatur perjanjian sebagai dasar terjadinya Hak Sewa Untuk Bangunan dibuat dengan akta notariil ataukah di bawah tangan. Dengan demikian, perjanjian sebagai dasar terjadinya Hak Sewa Untuk Bangunan dapat dibuat dengan akta PPAT/Notariil ataupun dibawah tangan. Hal ini bergantung pada sepakatnya antara para pihak.

Pemegang Hak Sewa Untuk Bangunan ditetapkan dalam Pasal UUPA, yaitu :

- a. WNI;
- b. WNA yang berdomisili di Indonesia;
- c. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia;
- d. badan hukum asing yang memiliki perwakilan di Indonesia.

Salah satu pemegang Hak Sewa Untuk Bangunan adalah WNA yang berdomisili di Indonesia. Pasal 45 UUPA tidak mengatur perihal yang dimaksud dengan WNA yang berdomisili di Indonesia. Maria S.W. Sumardjono menyatakan bahwa perihal permaknaan “kedudukan” tidak terdapat tafsir autentiknya dalam

²⁵ **Urip Santoso**, *Hak Atas Tanah, Hak Pengelolaan, dan Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2017, hal. 135.

Pengertian/penjelasan secara Umum UUPA, akan tetapi dalam pengertian Hukum Tata Negara, makna dari “kedudukan” yakni sama dengan bertempat tinggal.²⁶ Pasal 1 angka 1 PP No. 103 Tahun 2015, yaitu orang yang bukan kewarganegaraan Indonesia yang kedatangannya mempunyai manfaat, pekerjaan, dan/atau melakukan investasi/penanaman modal di Indonesia. Pasal 1 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 7 Tahun 1996 (selanjutnya disebut Permen Atr 7/96) tentang syarat-syarat Kepemilikan Rumah Tempat Tinggal dan/atau Hunian Oleh WNA mengemukakan bahwa WNA yang kedatangannya bermanfaat bagi pembangunan/infrastruktur nasional merupakan WNA yang mempunyai dan menjaga kepentingan ekonomi di Indonesia dengan menjalankan investasi/penanaman modal untuk mempunyai rumah tempat tinggal dan/atau hunian di Negara Indonesia.

Apabila keabsahan perjanjian antara pemegang/pemilik tanah (WNI) dan pemegang Hak Sewa Untuk Bangunan (WNA) harus memenuhi 4 (empat) unsur berdasarkan Pasal 1320 BW, maka demikian pula dengan akta pemindahan hak sewa antara pemegang hak sewa untuk bangunan (WNA) dengan penerima pemindahan hak sewa tersebut.

Sebuah perjanjian harus mampu memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi para pihak yang membuatnya, maka untuk membuat perjanjian yang baik sekurang-kurangnya harus memahami 3 unsur, yaitu :

²⁶ **Maria S.W. Sumardjono**, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*, Kompas, Jakarta, 2008, hal. 153.

Unsur Esensialia

Unsur ini merupakan syarat utama yang tidak boleh dikesimpangkan di dalam suatu perjanjian. Diharuskan ada, apabila syarat tersebut tidak ada maka perjanjian tersebut tidak sah. Semisal jual-beli syarat utamanya yaitu wajib ada objek jual-belinya, lalu harga yang telah ditentukan. Kalaupun tidak ada objek lalu bagaimana halnya dalam pembuatan perjanjian, serta apabila tidak ada harganya bagaimana mau melakukan jual-beli.

Pada Akta Pemindahan Hak Sewa yang menjadi contoh dalam penulisan ini, unsur esensialia dapat ditemukan pada :

- Pasal 1 yang mengatur mengenai obyek sewa yang menyebutkan :

“Pihak Pertama dengan ini memindahkan kepada Pihak Kedua yang dengan ini menerima pemindahan dari Pihak Pertama Hak Sewa atas sebidang tanah seluas 298,48 M² (dua ratus sembilan puluh delapan koma empat puluh delapan meter persegi) dan area umum dengan persentase 16,2% atau seluas 26,49 M² (dua puluh enam koma empat puluh sembilan meter persegi) yang merupakan sebagian dari area umum bersama seluas 163,05 M² (seratus enam puluh tiga koma lima meter persegi) dan saluran air diluar obyek sewa yang merupakan sebagian dari hak sewa seluas 2.000 M² (dua ribu meter persegi) dari sebidang tanah Hak Milik Sertipikat Nomor _____ letaknya di Provinsi Daerah Tingkat I Bali, Kabupaten Daerah Tingkat II Badung, Kecamatan Kuta Utara, Desa _____ seluas 4.000 M² (empat ribu meter persegi), yang diuraikan dalam Surat Ukur tanggal 28-6-2018 (dua puluh delapan Juni dua ribu delapan belas)dst”

- Pasal 2 yang mengatur tentang harga sewa dan cara pembayaran yang menyebutkan :

“besarnya uang Pemindahan Hak Sewa tersebut seluruhnya berjumlah sebesar Rp.584.946.000.000,- (lima ratus delapan puluh empat milyar sembilan ratus empat puluh enam juta Rupiah) dibayar pada tanggal 28-12-2020 (dua puluh delapan Desember dua ribu dua puluh) yang akan ditransfer pada rekening sebagai berikut :.... Dst”

Unsur Naturalia

Unsur ini adalah merupakan perikatan/perjanjian yang telah diatur oleh ketentuan undang-undang, akan tetapi para pihak dapat mengganti, maka dari itu bagian tersebut oleh peraturan perundang-undangan diatur yang mempunyai sifat secara alami mengatur dan/atau menambah. Unsur Naturalia bisa disebut dalam suatu perikatan/perjanjian, akan tetapi jika para pihak berkehendak tidak memakai hal tersebut dalam perjanjiannya, maka perjanjian tersebut masih mengikat dan tidak membuatnya menjadi batal.

Apabila unsur naturalia dalam perjanjian tidak disebutkan oleh para pihak serta tidak memasukannya ke dalam pokok-pokok perjanjian, akan tetapi para pihak mengganti sebagian serta bagian tersebut timbul secara alami mengatur serta menambahkan bagian yang diatur oleh undang-undang.

Pada akta pemindahan hak sewa, unsur ini dapat ditemukan diantaranya pada :

- Pada bagian premis atau *recital* paragraf ketiga mengatur mengenai jangka waktu yang dinyatakan :

Bahwa berdasarkan Pasal 3 point 1 Akta tersebut diatas akan berlangsung dan akan berakhir pada tanggal 29-10-2049 (Dua puluh Sembilan Oktober dua ribu empat puluhsembilan)dst”.

- Pasal 3 tentang penyerahan obyek sewa yang menyebutkan :

“Pihak Pertama menyerahkan obyek sewa tersebut kepada Pihak Kedua dalam keadaan baik pada tanggal 28-12-2020 (dua puluhdelapan Desember dua ribu dua puluh) dan terhitung sejak tanggal tersebut Pihak pertama tidak lagi berhak menempati, menikmati, dan melakukan tindakan apapun atas dan terhadap obyek sewa tersebut, dan Pihak Kedua diwajibkan pada waktu persewaan ini berakhir/berhenti, menyerahkan kembali obyek sewa tersebut kepada Pemilik Tanah/ahli waris dalam keadaan baik....dst”

- Pasal 4 tentang Jaminan Pihak Pertama, yang menyebutkan :
 - a. *Bahwa Pihak Pertama adalah satu-satunya pihak yang berhak menyewakan apa yang disewa/disewakan dengan akta ini;*
 - b. *Bahwa apa yang disewa/disewakan dengan akta ini tidak dijaminan kepada siapapun dan tidak dalam sengketa dengan pihak lain;*
 - c. *Bahwa Pihak Kedua akan dapat menempati/menggunakan apa yang disewanya tersebut dengan aman bebas dari gangguan hukum siapapun*
 - d.dst”

Ketentuan mengenai tanggung jawab masing-masing para penghadap tersebut meskipun tidak diatur atau dituangkan tidak akan menjadi masalah dan perjanjian diantara mereka tetap mengikat, sebab Pasal 1340 BW sendiri sudah menegaskan bahwa perjanjian hanya mengikat kepada para pihak yang membuatnya (asas *privity of contract*).

Unsur Aksidentalita

Unsur ini adalah bagian yang ditambahkan dari sebuah perjanjian atau dengan kata lain hanya bersifat pelengkap, para pihak boleh mengatur atau tidak namun tetap menjadi bagian dari perjanjian untuk lebih menjamin hak-hak hukum para pihak yang membuatnya.

Pada akta pemindahan hak sewa, unsur ini dapat ditemukan salah satunya di Pasal 10 tentang lain-lain yang menyebutkan :

....“Para penghadap menyatakan dengan ini menjamin akan kebenaran identitas para pihak berdasarkan tanda pengenal, keterangan-keterangan dan dokumen-dokumen yang disampaikan kepada saya, Notaris...dst”

“Para penghadap juga menerangkan dimengertinya dan menyetujui isi akta ini dan apabila dikemudian hari terjadi sengketa/perselisihan di antara para pihak, maka hal karenanya akan menjadi tanggungjawab para penghadap masing-masing....dst”

Seluruh syarat dan ketentuan dalam sebuah perjanjian sesungguhnya adalah cermin dari kehendak para pihak yang terikat dalam perjanjian itu sendiri, dengan kata lain perjanjian itu adalah wujud dari kebebasan pembuatan yang dilakukan oleh para pihak. Dalam hukum perjanjian hal ini dikenal dengan asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*).

Kebebasan kontraktual ini tumbuh di era Yunani dan diwarisi oleh para epikuris, dan di Renaisans, misalnya, Hugo de Groot, Thomas Hobes, John Locke, Rousseau. Perkembangannya mencapai puncaknya sesudah Revolusi Perancis. Menurut ideologi individualis, siapapun diperbolehkan mendapatkan apa yang mereka inginkan. Teori laissez-faire ini mengandaikan bahwa tangan tak terlihat menjamin kelangsungan persaingan bebas.²⁷

Asas tersebut dapat ditemukan dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (1) BW, yakni semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sama seperti undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Pasal tersebut sebenarnya memakai sistem terbuka yang di dalam buku III BW memberi kebebasan terhadap para pihak untuk membuat perbuatan hukum disuatu perjanjian yang akan dibuatnya. Dengan kata lain, aturan pada Buku III BW hanya mempunyai sifat mengatur (*anvullend*), apabila para pihak tidak mengatur sendiri maksud dan tujuannya maka kepentingan tersebut akan tunduk pada BW.

Selanjutnya perjanjian tersebut akan mengikat bagaikan peraturan perundang-undangan terhadap para pihak yang bersepakat sebagaimana yang

²⁷ **Mariam Darus Badruzaman et al.**, 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Cet. I, PT. Citra Aditya Bakti, hal. 84.

sering dijumpai sebagai *asas Pacta Sunt Servanda*. Asas tersebut terdapat pada Pasal 1338 ayat (1) BW, “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Andaikata pada asas kebebasan berkontrak, lebih ditekankannya Pasal 1338 ayat (1) terdapat pada kata “semua”, maka pada asas ini ditekankannya terdapat pada “berlaku sebagai undang-undang”. dikarenakan apabila keempat persyaratan pada Pasal 1320 BW telah dipenuhi, maka perjanjian tersebut mengikat para pihak sebagaimana Undang-Undang (*pacta sunt servanda*). Para pihak yang mengikatkan diri pada suatu perjanjian, hal itu tidak semata-mata terbatas pada apa yang diperjanjikan akan tetapi juga terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan, kepatutan atau perundang-undangan (vide Pasal 1339 BW).

Andaikata meninjau akta pemindahan hak sewa, wujud dari asas ini merupakan satu-keseluruhan Pasal (Pasal 1 sampai Pasal 12) yang mengatur mengenai hak dan kewajiban para pihak yang membuat perjanjian tersebut, hal tersebut juga tidak boleh bertentangan dengan kesusilaan, ketertiban umum dan undang-undang (vide Pasal 1337 BW).

Namun faktanya apakah benar Akta Pemindahan Hak Sewa terhadap tanah dan bangunan dengan status *leasehold* di Bali tersebut benar-benar adalah perwujudan kehendak para pihak yang membuatnya atau ia hanya merupakan sebuah instrumen untuk menutupi perbuatan hukum yang lain. Disinilah kita harus berani mengungkapkan tabir yang ada, karena sejatinya yang terjadi diantara para pihak dalam akta pemindahan hak sewa tersebut justru adalah hubungan hukum jual beli.

PEMINDAHAN HAK SEWA	ANALISA	JUAL BELI
<p>Pihak Pertama adalah pihak yang mengalihkan hak sewa.</p> <p>Pihak Kedua adalah pihak yang menerima pemindahan atau pengalihan hak sewa (bisa WNA atau WNI).</p> <p>Artinya terdapat perjanjian induk sebelum akta pemindahan hak sewa ini yaitu perjanjian sewa menyewa tanah antara WNA dengan Wayan (WNI).</p> <p><u>Isu hukumnya</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Apakah pihak pertama adalah pihak yang cakap mengalihkan hak sewa. 2. Apakah dalam perjanjian induk terdapat klausula bahwa pihak pertama (WNA) selaku penyewa tanah memberitahu WNI peruntukannya tanah yang disewanya ; dan 3. Apakah WNA si penyewa tanah diperbolehkan mengalihkannya kepada pihak ketiga ? <p>apabila hal tersebut sebelumnya telah dimasukkan kedalam perjanjian induknya dan diperbolehkan, maka unsur kecakapan menjadi terpenuhi khususnya terhadap Pihak Pertama.</p> <p>Namun demikian apakah si WNA memenuhi syarat secara administrasi (ijin tinggal dll), dengan kata lain tidak “asal bule” bisa menyewa tanah milik WNI di Indonesia.</p>	<p>Kecakapan Para Pihak</p>	<p>Pihak Pertama merupakan penjual dan Pihak Kedua merupakan pembeli.</p> <p><u>Isu hukumnya</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Apakah Pihak Pertama (WNA) adalah pemilik tanah ?. pasti bukan karena pemilik sebenarnya adalah seorang WNI. <p>Jelas dalam hal ini unsur kecakapan tidak terpenuhi.</p>

<p>Obyek dalam akta pemindahan hak sewa ini adalah sebidang tanah seluas 298,48 M² yang merupakan bagian dari sebidang tanah hak sewa seluas 3.000 M² (tiga ribu meter persegi) yang merupakan bagian dari tanah hak milik seluas 5.000 M² (lima ribu meter persegi) atas nama Wayan (WNI).</p> <p><u>Isu hukumnya</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Apakah benar obyek pemindahan hak sewa adalah sebidang tanah ?. Karena faktanya telah berdiri sebuah bangunan vila. 2. Jika menggunakan instrumen pemindahan hak sewa maka obyek yang disewa oleh WNA dari pemilik tanah (WNI) harus sama saat dipindahkan kepada pihak ketiga. Faktanya tidak demikian karena diatas tanah hak sewa tersebut telah berdiri bangunan vila yang didirikan oleh WNA tersebut. 	<p>Obyek Perjanjian</p>	<p>Obyek dalam akta jua beli adalah sebidang tanah dan bangunan.</p> <p><u>Isu hukumnya</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Apakah benar sebidang tanah seluas 298,48 M² adalah milik Pihak Pertama ?, karena faktanya si WNA hanya membangun vila dari tanah yang dia sewa dari si Wayan (WNI).
<p>Dapat dibawah tangan atau secara otentik <i>incasu</i> Notaris.</p>	<p>Bentuk Akta</p>	<p>Karena perbuatan hukumnya adalah jual beli, maka harus dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), sebagaimana ditegaskan dalam Peraturan Kepala BPN No. 8 tahun 2012.</p>

Melalui tabel di atas kita dapat memahami apakah sudah tepat perbuatan hukum jual-beli tanah dan bangunan vila dengan status *leasehold* dengan menggunakan instrumen Akta Pemindahan Hak Sewa. Apabila hal tersebut dipaksakan maka jelas akan memberikan dampak pada keabsahan dari perjanjian

yang dibuatnya. Sebagaimana telah penulis uraikan di atas bahwa parameter dari keabsahan perjanjian adalah Pasal 1320 BW yang telah dipaparkan di atas.

Syarat sahnya perjanjian pada Pasal 1320 BW angka 1 dan 2 di atas adalah syarat yang berkaitan dengan "orang" (subjek), dalam hal ini termasuk ketentuan subjek dapat berupa orang perseorangan atau badan hukum. Jika syarat tersebut tidak terpenuhi, maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan (*voidable/vernietigbaar*). Sedangkan Angka 3 dan 4 adalah ketentuan yang berkaitan dengan "obyek" perjanjian itu sendiri, tetapi jika kondisi ini tidak terpenuhi, maka akan batal/tidak sah (*void/nietig*) untuk kontrak yang dibuat. Dengan kata lain perjanjian yang telah dibuat diasumsikan tidak pernah terjadi. Ketentuan keabsahan kontrak tidak dapat dipertimbangkan secara terpisah. mereka kumulatif. Dengan kata lain, para pihak untuk mengadakan perjanjian harus memenuhi empat syarat tersebut.

Pada Akta Pemindahan Hak Sewa sebagaimana menjadi contoh penulisan ini, jelas berpotensi pada kebatalan perjanjian, mengingat obyek yang dipindahkan secara logika harusnya sama dengan obyek yang disewanya. Faktanya tidaklah demikian, karena si penyewa tanah (WNA) sebelumnya terikat perjanjian sewa tanah dengan si wayan (WNI) kemudian WNA tersebut mendirikan sebuah bangunan vila dan selanjutnya vila yang berdiri di atas tanah hak sewa tersebut (*leasehold*) dijual kepada pihak ketiga. Bagaimana kita dapat mengatakan hal ini merupakan pemindahan hak sewa. Jelas hal ini adalah bentuk penyelundupan hukum dan tidak memenuhi unsur dari pasal 1320 BW khususnya mengenai obyek perjanjian itu sendiri.

Karena perbuatan hukum jual beli bangunan vila yang berdiri di atas tanah hak sewa dikemas dengan menggunakan instrumen akta pemindahan hak sewa, maka hal ini berpotensi menimbulkan kerugian negara khususnya dari sisi perpajakan, dimana negara berpotensi kehilangan pendapatan melalui pajak penghasilan (Pph) sebesar 2,5% (dua koma lima Persen) (dari sisi WNA selaku penjual) dan pajak Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan (BPHTB) sebesar 5% (lima Persen) dari sisi pembeli. Dapat kita bayangkan jika tanah seluas 2.500 M2 (dua ribu lima ratus meter persegi) dibagi menjadi 10 bidang tanah dan dijual dengan harga masing-masing Rp.3.000.000.000,- (Tiga milyar Rupiah) maka total pemasukan negara dari BPHTB saja sudah mencapai Rp.2.500.000.000,- (dua milyar Lima Ratus Juta Rupiah).

Selain potensi kerugian di atas, instrumen akta pemindahan hak sewa ini juga tidak memberikan rasa keadilan khususnya bagi si wayan selaku pemilik tanah. Dapat kita bayangkan jika WNA tersebut menyewa tanah seluas 3.000 M2 (Tiga ribu meter persegi) sampai tahun 2050 hanya sebesar Rp.2.500.000.000,- (dua milyar lima ratus juta Rupiah), tetapi dirinya mampu menjual 10 bidang bangunan vila dengan harga masing-masing Rp.3.500.000.000,- (Tiga milyar Lima ratus Juta Rupiah) jelas menciderai asas keadilan dan asas proporsionalitas.

Untuk mempertegas tulisan ini, Penulis memberikan perbandingan antara *leasehold* dengan Hak Pakai sehubungan dengan kepemilikan aset atau properti khususnya bagi orang asing di Indonesia menurut matriks berikut :

LEASEHOLD	PERBANDINGAN	HAK PAKAI
Warga lokal dan orang asing	SUBYEK	Orang Asing
Hak Sewa	HAK ATAS TANAH	Hak Pakai di atas tanah Hak Milik atau Hak Pengelolaan
<ul style="list-style-type: none"> • 99 tahun untuk rumah tinggal • 999 tahun untuk industri 	JANGKA WAKTU	<ul style="list-style-type: none"> • Hak pakai di atas tanah hak milik diberikan untuk jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) tahun dan dapat diperbarui dengan akta pemberian hak pakai di atas Tanah hak milik (Ps. 52 ayat (3) PP. No. 18/2021). • Hak pakai di atas Tanah Negara dan Tanah hak Pengelolaan diberikan untuk jangka waktu paling lama 30 tahun, diperpanjang paling lama 20 tahun, dan diperbarui paling lama 30 tahun.
Dapat dialihkan selama jangka waktu penghunian.	PERALIHAN	Dapat dialihkan dan diwariskan

Agus Yudha Hernoko menuturkan fungsi asas proporsionalitas dalam kontrak komersial, yaitu :

- 1) Dimana sebelum melakukan kontrak/pra-kontrak, hal tersebut diharuskan terjaminnya wujud negosiasi kontrak secara adil/*fair*;
- 2) Di dalam pembuatan kontrak, diharuskan menjamin kesetaraan hak serta kebebasan dalam membuat kontrak tersebut;
- 3) Di dalam melaksanakan kontrak, terjaminnya wujud distribusi pertukaran hak-hak serta kewajiban sesuai proposionalnya;
- 4) Apabila terjadi sengketa atas kontrak tersebut, maka beban pembuktiannya wajib diukur berdasarkan asas proporsionalitas.²⁸

Prinsip kontrak merupakan terwujudnya antara tukar menukar hak serta kewajiban secara detail (*fairness*). Oleh karenanya, ketidakseimbangan hasil dapat diterima sebagai sesuatu yang adil/*fair* jika proses tukar menukar hak serta kewajiban berlangsung secara proporsional.

²⁸ Agus Yudha Hernoko, 2011, *Hukum Perjanjian – asas proporsionalitas dalam kontrak komersil*, Prenada Media Group, Cetakan ke-2, hal. 33.