

## TINJAUAN YURIDIS KEPEMILIKAN RUMAH TEMPAT TINGGAL BAGI ORANG ASING DI INDONESIA

**Gede Putra Wijaya, Achmad Busro**  
Magister Kenotariatan, Universitas Diponegoro  
Jl. Imam Bardjo, Pleburan, Semarang 50241  
email : gedeputrawijaya@rocketmail.com

### Abstract

*Foreigners can own land with the right to use for residential house, as regulated in PP. 103/2015. Previously, the deeds and agreements relating to the ownership of residential houses are based on the provisions in PP 41/1996. After PP 103/2015 applies, the changes mentioned above will cause some differences to the agreement that has been made. The purpose of this research is to know the ownership of residential house for foreigner in Indonesia after the enactment of PP. 103/2015 and acknowledge the legitimacy of the of the Right of Use on Right of Ownership Agreement made prior to the enactment of PP 103/2015. The research method used in this research is normative research through the approach of law. The result of the research shows that there is provision in PP 103/2015 which is contradictory to UUPA and PP 40/1996. One of them is regarding the tenure of Right of Use ownership in PP 103/2015 is 80 years and on PP 40/1996 is 70 years. This is contrary to the spirit of UUPA and the principle of legislative provisions and the injustice of Indonesian citizens. Rights granting agreements over proprietary rights made before the enactment of PP 103/2015 is still valid and applicable, as the parties are bound by the agreement they have made and the agreement is valid as law. If either party wishes to amend the terms of the agreement, in this case extend the term of the agreement then it may be made as long as there is agreement of the parties in accordance with the good ethical principle.*

**Keywords:** Housing Ownership for Foreigners in Indonesia.

### Abstrak

*Orang asing dapat memiliki tanah yang berstatus hak pakai untuk rumah tempat tinggal, sebagaimana diatur pada PP No. 103 Tahun 2015. Setelah PP No. 103 Tahun 2015 berlaku, ada beberapa perubahan yang akan menimbulkan perbedaan dengan perjanjian yang sudah pernah dibuat. Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui kepemilikan rumah tempat tinggal bagi orang asing di Indonesia setelah berlakunya PP No. 103 Tahun 2015 dan mengetahui keabsahan perjanjian pemberian Hak Pakai di atas Hak Milik yang dibuat sebelum berlakunya PP No. 103 Tahun 2015. Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian normatif melalui pendekatan undang-undang. Hasil penelitian menunjukkan ada ketentuan dalam PP No. 103 Tahun 2015 yang bertentangan dengan UUPA dan PP No. 40 Tahun 1996. Salah satunya adalah mengenai jangka waktu kepemilikan Hak Pakai di mana pada PP No. 103 Tahun 2015 adalah 80 tahun dan pada PP No. 40 Tahun 1996 adalah 70 tahun. Hal ini bertentangan dengan jiwa UUPA dan asas pembantuan peraturan perundang-undangan serta menimbulkan ketidakadilan bagi WNI. Perjanjian pemberian hak pakai di atas hak milik yang dibuat sebelum berlakunya PP No. 103 Tahun 2015 masih sah dan berlaku, karena para pihak terikat di dalam perjanjian yang telah mereka buat dan perjanjian tersebut*

*berlaku sebagai undang-undang. Apabila salah satu pihak ingin mengubah isi perjanjian, dalam hal ini memperpanjang jangka waktu perjanjian maka hal tersebut dapat dilakukan selama ada kesepakatan dari para pihak sesuai dengan asas etika baik.*

**Kata Kunci:** Kepemilikan Rumah Bagi Orang Asing di Indonesia.

## **A. Pendahuluan**

Indonesia sebagai negara kepulauan menyimpan berbagai potensi sumber daya alam yang menjadi daya tarik bagi wisatawan maupun investor untuk masuk ke Indonesia. Besarnya potensi sumber daya alam yang ada di Indonesia membuat Warga Negara Asing (selanjutnya akan disebut WNA) datang ke Indonesia baik untuk menikmati pesona alamnya, berbisnis, maupun berinvestasi. Orang asing yang berada di Indonesia untuk kepentingan sebuah bisnis tentu memerlukan sebidang tanah untuk menetap atau bertempat tinggal yang sifatnya sementara waktu. Untuk kepentingan tempat tinggal orang asing tersebut menyangkut kemanfaatan tanah. Prinsip penggunaan tanah harus sesuai dengan Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 yang menyebutkan bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar bagi kemakmuran rakyat (Supramono, 2012).

Sejalan dengan Pasal 42 UUPA, orang asing dapat memiliki tanah yang berstatus hak pakai maka orang asing juga dapat memiliki rumah tempat tinggal. Untuk memberikan kepastian hukum kepemilikan rumah tempat tinggal atau hunian oleh orang asing yang berkedudukan di Indonesia, maka Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia (selanjutnya disingkat dengan PP No. 41 Tahun 1996) dihapus dan diganti dengan Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia (selanjutnya disingkat dengan PP No. 103 Tahun 2015). PP No. 103 Tahun 2015 sebagai peraturan pelaksana dari UUPA harus sejalan dengan ketentuan UUPA,

karena materi muatan peraturan pemerintah adalah keseluruhan materi muatan undang-undang yang dilimpahkan kepadanya.

Perubahan-perubahan dari PP No. 41 Tahun 1996 menjadi PP No. 103 Tahun 2015 yaitu perubahan mengenai jangka waktu hak pakai, ketentuan mengenai pewarisan, ketentuan mengenai rumah susun dan ketentuan mengenai perkawinan campuran. Perubahan yang menarik perhatian penulis adalah perubahan mengenai jangka waktu hak pakai yang sebelumnya 25 tahun menjadi 30 tahun.

Sebelum PP No. 103 Tahun 2015 berlaku, akta-akta maupun perjanjian-perjanjian yang berkaitan dengan kepemilikan rumah tempat tinggal dibuat dengan mendasarkan pada ketentuan dalam PP No. 41 Tahun 1996. Setelah PP No. 103 Tahun 2015 berlaku, perubahan-perubahan tersebut di atas akan menimbulkan beberapa perbedaan dengan ketentuan-ketentuan yang dituangkan dalam perjanjian yang sudah pernah dibuat. Misalnya dalam perjanjian pemberian hak pakai di atas hak milik yang dibuat berdasarkan PP No. 41 Tahun 1996 memiliki jangka waktu yang berbeda dengan ketentuan jangka waktu dalam PP 103 Tahun 2015. Dengan diberlakukannya PP 103 Tahun 2015 akan menimbulkan pertanyaan apakah perjanjian tersebut masih dapat digunakan mengingat peraturan yang baru telah menggantikan peraturan yang lama.

Berkaitan dengan hal di atas, maka peneliti tertarik untuk melakukan penelitian dan menuangkannya dalam tesis yang berjudul “Tinjauan Yuridis Kepemilikan Rumah Tempat Tinggal Bagi Orang Asing di Indonesia (Setelah Berlakunya PP No. 103 Tahun 2015)”. Dalam artikel ini membahas mengenai bagaimana kepemilikan rumah tempat tinggal bagi Orang Asing di Indonesia setelah berlakunya PP No. 103 Tahun 2015 dan bagaimana keabsahan perjanjian pemberian Hak Pakai di atas Hak Milik yang dibuat sebelum berlakunya PP No. 103 Tahun 2015.

## **B. Metode Penelitian**

Metode penelitian pada penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif meneliti kaidah atau aturan hukum sebagai suatu bangunan sistem yang terkait dengan peristiwa hukum. Penelitian ini dilakukan dengan maksud untuk memberikan argumentasi hukum sebagai dasar penentu apakah suatu peristiwa sudah benar atau salah serta bagaimana sebaiknya peristiwa itu menurut hukum. Penelitian ini menggunakan kajian hukum normatif karena objek kajian dalam penelitian ini adalah kaidah atau aturan hukum tentang kepemilikan rumah tempat tinggal bagi orang asing di Indonesia berdasarkan PP No. 103 Tahun 2015 dan peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait.

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan undang-undang (*statue approach*). Hal ini dimaksudkan bahwa peneliti menggunakan peraturan perundang-undangan sebagai dasar awal melakukan analisis.

Sumber dan jenis data terdiri dari Data Primer dan Data Sekunder. Data primer dalam penelitian hukum adalah data yang diperoleh terutama dari objek yang diteliti, yaitu penelitian yang dilakukan langsung di dalam masyarakat (Adi, 2004). Sehingga, data primer dalam penelitian hukum dapat dilihat sebagai data yang merupakan perilaku hukum dari masyarakat. Untuk melengkapi data di dalam penelitian ini akan dilakukan pula penelitian lapangan dengan metode wawancara.

Wawancara dimaksudkan melakukan tanya jawab secara langsung antara peneliti dengan responden atau narasumber atau informan untuk mendapatkan informasi. Hasil dari wawancara ini akan ditentukan oleh kualitas dari beberapa faktor yang saling memengaruhi dan berkaitan satu sama lainnya. Faktor-faktor tersebut adalah pewawancara, responden atau informan, daftar pertanyaan, dan situasi wawancara.

Data sekunder dalam penelitian hukum adalah data yang diperoleh dari hasil penelaahan kepustakaan atau penelaahan terhadap berbagai literatur atau bahan pustaka yang berkaitan

dengan masalah atau materi penelitian yang sering disebut sebagai bahan hukum. Data Sekunder terdiri dari Bahan Hukum Primer dan Bahan Hukum Sekunder. semua aturan hukum yang dibentuk dan/atau dibuat secara resmi oleh suatu lembaga negara, dan/atau badan-badan pemerintahan, yang demi tegaknya akan diupayakan berdasarkan daya paksa yang dilakukan secara resmi pula oleh aparat negara. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan hukum yang dapat memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer, yang dapat berupa rancangan perundang-undangan, hasil penelitian, buku-buku teks, jurnal ilmiah, surat kabar (koran), pamflet, leaflet, brosur, dan berita internet. Metode intepretasi yang digunakan dalam penelitian ini adalah Intepretasi Sistematis atau Logis.

Metode intepretasi sistematis atau logis dilakukan dengan menafsirkan undang-undang sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan dengan jalan menghubungkannya dengan undang-undang lain. Data sekunder yang telah diperoleh dari penelitian, dikelompokkan dan diklasifikasikan menurut bidangnya masing-masing selanjutnya disusun secara sistematis, kemudian dianalisis secara normatif kualitatif, yaitu suatu analisis yang didasarkan pada teori ilmu pengetahuan hukum, asas hukum, konsep hukum serta dalil-dalil hukumnya.

Data yang terkumpul diteliti dan dianalisa dengan menggunakan metode berpikir deduktif, yaitu pola berpikir yang didasarkan pada suatu fakta yang bersifat umum, kemudian ditarik kesimpulan yang bersifat khusus untuk mencapai kejelasan permasalahan yang dibahas.

### **C. Hasil dan Pembahasan**

#### **1. Kepemilikan Rumah Tempat Tinggal Bagi Orang Asing di Indonesia Setelah Berlakunya PP No.103 Tahun 2015**

UUPA telah mengatur mengenai Hak Pakai yaitu pada Pasal 41 sampai dengan Pasal 43. Ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Pakai diatur dengan peraturan perundang-undangan yaitu

Pasal 39 sampai dengan Pasal 58 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah Negara.

Ketentuan lebih lanjut tentang orang asing yang berkedudukan di Indonesia terkait dengan kepemilikan rumah dan tanah diatur dalam PP No. 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Bagi Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia. PP No. 41 Tahun 1996 kemudian dicabut dan diganti dengan PP No. 103 Tahun 2015. Dengan demikian, PP No. 103 Tahun 2015 merupakan peraturan pelaksanaan dari UUPA.

#### **a. Sinkronisasi dan Harmonisasi PP No. 103 Tahun 2015 dengan UUPA**

Pasal 2 UUPA adalah pelaksanaan dari Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945. Sesuai dengan Pasal 2 UUPA maka keadilan merupakan hal yang sangat mendasar yang harus diberikan kepada WNI atas kepemilikan hak atas tanah di Indonesia.

Diperkirakan ada waktu 80 tahun kepemilikan Hak Pakai untuk rumah tinggal dan satuan rumah susun bagi orang asing di Indonesia, sebagaimana dapat dilihat pada PP No. 103 Tahun 2015 Pasal 6, dimana dalam ayat (1) pemilikan pertama 30 tahun, ayat (2) setelah berakhir bisa ditambah kembali menjadi 20 tahun, dan terakhir dengan kesepakatan maka bisa ditambah menjadi 30 tahun. Ketentuan PP No. 103 Tahun 2015 tersebut berbeda dengan ketentuan dalam PP No. 40 Tahun 1996 yang merupakan peraturan pelaksana dari UUPA. Pada Pasal 45 (1) disebutkan bahwa Hak Pakai diberikan untuk jangka waktu paling lama 25 tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 20 atau diberikan untuk jangka waktu yang tidak ditentukan selama tanahnya dipergunakan untuk keperluan tertentu. Pada ayat (2) disebutkan bahwa sesudah jangka waktu Hak Pakai atau perpanjangannya habis, kepada pemegang hak dapat diberikan pembaruan Hak Pakai atas tanah yang sama. Sehingga total jangka waktu Hak Pakai menjadi 70 tahun.

Penjelasan Pasal 41 UUPA menyebutkan bahwa orang-orang dan badan-badan hukum asing dapat diberi hak pakai, karena hak ini hanya memberi wewenang yang terbatas. Kata “wewenang yang terbatas” adalah kunci dari hak pakai karena itulah yang menjadi dasar pembuat undang-undang mengkhususkan hak pakai, tidak hanya dapat dimiliki oleh WNI, tetapi juga oleh WNA dan badan hukum asing. Jika suatu hak pakai mempunyai kapasitas yang setara dengan hak-hak atas tanah lainnya, apalagi kesetaraan tersebut diskriminatif terhadap WNI yang oleh UUPA diberikan kesempatan yang sama untuk memperoleh suatu hak atas tanah, maka ketentuan tersebut telah keluar dari koridor dan ketentuan dasar UUPA.

Ketentuan dalam PP No. 40 Tahun 1996 bahwa jangka waktu Hak Guna Bangunan lebih panjang dari Hak Pakai menunjukkan bahwa PP No. 40 Tahun 1996 memberikan kewenang yang terbatas bagi WNA. Namun, hal tersebut berbeda dengan ketentuan dalam PP No. 103 Tahun 2015. Pasal 6 PP No. 103 Tahun 2015 justru memberikan jangka waktu Hak Pakai bagi WNA yang lebih panjang daripada Hak Guna Bangunan. Dengan demikian, Pasal 6 PP No. 103 Tahun 2015 bertentangan dengan Pasal 41 dan Pasal 50 UUPA karena tidak memberikan “wewenang yang terbatas” bagi pemegang hak pakai, dalam hal ini kepada WNA dan bertentangan dengan ketentuan Pasal 45 PP No. 40 Tahun 1996 yang merupakan peraturan pelaksanaan yang dimanatkan oleh Pasal 50 UUPA. Selain itu, PP No. 103 Tahun 2015 secara esensi bertentangan dengan Pasal 5 ayat (2) UUD NRI 1945 karena telah menciptakan suatu norma hukum baru di luar UUPA dan bertentangan dengan ketentuan Pasal 45 PP No. 40 Tahun 1996. Peraturan Pemerintah seharusnya diterbitkan hanya untuk menjalankan undang-undang bukan malah menciptakan suatu ketentuan baru yang mendiskriminasikan hak-hak asasi dan hak-hak konstitusional WNI.

Pada Pasal 2 ayat (3) ditentukan bahwa dalam hal Orang Asing meninggal dunia, maka rumah tempat tinggal atau hunian dapat diwariskan. Kemudian pada Pasal 10 ditentukan bahwa

apabila apabila Orang Asing atau ahli waris tidak lagi berkedudukan di Indonesia maka dalam jangka waktu satu tahun wajib melepaskan atau mengalihkan hak atas rumah dan tanahnya kepada pihak lain yang memenuhi syarat. Apabila dalam jangka waktu 1 tahun hak atas rumah dan tanahnya belum dilepaskan atau dialihkan kepada pihak yang memenuhi syarat maka rumah di lelang oleh Negara, dalam hal dibangun di atas tanah Hak Pakai atas tanah Negara. Hasil lelang menjadi hak pemegang hak.

Hal tersebut di atas tidak sinkron dengan Pasal 57 PP No. 40 Tahun 1996 yang mengatur bahwa dalam keadaan yang sama maka bekas pemegang hak pakai atas Tanah Negara wajib menyerahkan tanah dalam keadaan kosong kepada negara dengan cara membongkar bangunannya sendiri dan benda yang ada di atasnya atau dibongkar oleh negara atas biaya pemegang hak kecuali apabila bangunan dan benda yang ada di atasnya masih diperlukan, maka negara akan memberikan ganti kerugian kepada bekas pemegang hak.

Dalam membentuk suatu kebijakan harus memperhatikan dan memahami konsep yang mendasari pembentukan peraturan tersebut agar sinkron dengan peraturan lain yang terkait baik secara vertikal maupun horizontal. Berdasarkan uraian di atas, PP No. 103 Tahun 2015 mengandung norma hukum yang tidak sinkron dengan peraturan lain yang mengatur hal yang yaitu UUPA secara vertikal dan PP No. 40 Tahun 1996 secara horizontal, sehingga menurut penulis PP No. 103 Tahun 2015 masih harus diajukan revisi atau mengajukan yudisial review ke Mahkamah Agung khususnya pada Pasal 6, Pasal 7, dan Pasal 10.

## **b. PP No. 103 Tahun 2015 dalam Perspektif Hukum Tanah Nasional**

### **Sifat Komunalistik Religius**

Pasal 1 UUPA menunjukkan sifat komunalistik religius dari hukum tanah nasional. Berdasarkan sifat komunalistik religius, hak-hak WNI haruslah lebih baik atau seimbang dari hak-hak yang diberikan kepada WNA.

Di dalam PP No. 103 Tahun 2015 dan PP No. 40 Tahun 1996 diatur mengenai jangka waktu pemberian hak pakai atas tanah kepada WNA dan WNI. Namun, ada perbedaan jangka waktu antara hak pakai yang diberikan kepada WNA dengan hak pakai yang diberikan kepada WNI. Jangka waktu hak pakai yang diberikan kepada WNA pada PP No. 103 Tahun 2015 lebih panjang dibandingkan dengan jangka waktu hak pakai yang diberikan kepada WNI, yaitu 80 tahun untuk WNA dan 70 tahun untuk WNI.

Kedua peraturan tersebut sama-sama mengatur mengenai hal yang sama yaitu hak pakai, namun adanya perbedaan jangka waktu terlebih jangka waktu yang lebih singkat bagi WNI menunjukkan adanya diskriminasi terhadap hak-hak WNI karena seharusnya berdasarkan sifat komunalistik religius hak-hak WNI harus lebih tinggi atau seimbang dari hak-hak yang diberikan kepada WNA.

### **Hak Bangsa**

Hak Bangsa ditunjukkan pada Pasal 1 UUPA dan dipertegas dalam Penjelasan Umum. Perubahan pemberian jangka waktu hak pakai bagi WNA yang sebelumnya diatur dalam PP No. 41 Tahun 1996 menjadi PP No. 103 Tahun 2015 menunjukkan adanya peningkatan peluang bagi WNA untuk dapat tinggal di Indonesia dengan jangka waktu lebih lama. Sebagaimana dijelaskan dalam Penjelasan Umum PP No. 103 Tahun 2015, hal ini bertujuan untuk mendukung pembangunan yang semakin meningkat seiring kerjasama Indonesia dengan negara-negara sahabat serta mengantisipasi peningkatan jumlah orang asing yang bekerja dan menjalankan usahanya di Indonesia.

Kebijakan tersebut memang ditujukan demi kemajuan bangsa dan negara, namun sesuai dengan Asas Kebangsaan dan Nasionalitas dalam Hukum Tanah Nasional suatu kebijakan pertanahan di Indonesia jangan sampai mengorbankan kepentingan nasional demi membujuk penanaman modal asing. Bagaimanapun juga sesuai dengan Hak Bangsa terdapat suatu hubungan “kepunyaan” antara bangsa Indonesia dan tanah bersama tersebut. Hubungan kepunyaan menurut artinya yang asli memberi wewenang untuk menguasai sesuatu sebagai “empu”-nya, artinya sebagai “tuan”-nya. Hal ini berarti bangsa Indonesia adalah “tuan” dari tanah Indonesia, sehingga menimbulkan suatu ketidakadilan jika WNA memiliki jangka waktu yang lebih lama dibandingkan dengan “tuan” dari tanah itu sendiri. Asas Nasionalitas bukanlah suatu tindakan diskriminatif karena dalam hal apapun bangsa Indonesia harus menjadi tuan rumah di rumah sendiri dan tidak perlu mengorbankan kepentingan nasional demi menyenangkan orang lain atau untuk membujuk penanaman modal asing.

### **c. PP No. 103 Tahun 2015 Ditinjau dari Asas Pembentukan dan Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan**

Dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik. Ketentuan ini diatur pada Pasal 5 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. PP No. 103 Tahun 2015 merupakan suatu Peraturan Pemerintah. Peraturan Pemerintah adalah Peraturan Perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya.

#### **Asas Kejelasan Tujuan**

Ketentuan Pasal 6 PP No. 103 Tahun 2015 mengenai jangka waktu Hak Pakai untuk rumah tempat tinggal WNA menunjukkan adanya diskriminasi perlakuan antara hak-hak WNI dengan WNA terhadap Hak Pakai. Sesuai dengan tujuan UUPA yang tercantum dalam Pasal 2 ayat (3)

yaitu untuk mencapai sebesar-sebesar kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan, dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil, dan makmur. Ketentuan Pasal 6 PP No. 103 Tahun 2015 tersebut tidak berhasil mencapai suatu tujuan yang jelas karena hak pakai yang diberikan kepada WNA tidak proporsional terhadap hak-hak WNI sesuai dengan koridor UUD NRI 1945 dan UUPA serta peraturan pelaksanaannya.

#### **Asas Kesesuaian Antara Jenis, Hierarkhi, dan Materi Muatan**

Pada bagian Mengingat, PP No. 103 Tahun 2015 tidak menyebutkan PP No. 40 Tahun 1996, hanya menyebutkan Pasal 5 ayat (2) UUD NRI 1945; UU No. 5 Tahun 1960, dan UU No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian, padahal secara yuridis PP No. 103 Tahun 2015 merupakan pengganti dari PP No. 41 Tahun 1996 yang merupakan pelaksana dari PP No. 40 Tahun 1996.

#### **Asas Dapat Dilaksanakan**

Ketentuan Pasal 2 ayat (3), Pasal 6, Pasal 7, dan Pasal 10 PP No. 103 Tahun 2015 bertentangan dengan ketentuan dalam PP No. 40 Tahun 1996 dan UUPA. Hal ini akan menimbulkan kebingungan aparat pemerintah dalam pelaksanaan peraturan tersebut, khususnya perbedaan perlakuan WNI dan WNA terhadap Hak Pakai dalam Pasal 6 dan Pasal 7. Apabila dipaksakan pelaksanaannya akan menimbulkan suatu keresahan sosial dalam masyarakat.

#### **Asas Kedayagunaan dan Kehasilgunaan**

Ketentuan Pasal 6 dan Pasal 7 PP No. 103 Tahun 2015 yang bersifat diskriminatif, tidak adil, dan tidak proporsional tidak dibutuhkan dan tidak bermanfaat dalam kehidupan bermasyarakat. Jika pelaksanaannya dipaksakan akan menimbulkan suatu kecemburuan dan keresahan sosial.

#### **d. PP No. 103 Tahun 2015 Ditinjau dari Teori Keadilan**

Dinamika keadilan yang berkembang di masyarakat dalam telaah para ahli pada umumnya berlandaskan pada teori keadilan distributif, meskipun dengan berbagai versi dan pandangan

masing-masing. Beauchamp dan Bowie mengajukan enam prinsip agar keadilan distributif terwujud, yaitu apabila diberikan :

- 1) Kepada setiap orang bagian yang sama;
- 2) Kepada setiap orang sesuai dengan kebutuhan individualnya;
- 3) Kepada setiap orang sesuai dengan haknya;
- 4) Kepada setiap orang sesuai dengan usaha individualnya;
- 5) Kepada setiap orang sesuai dengan kontribusinya;
- 6) Kepada setiap orang sesuai dengan jasanya.

Pada prinsip yang pertama, kepada setiap orang bagian yang sama yaitu antara WNI dan WNA baik dalam PP No. 103 Tahun 2015 maupun PP No. 40 Tahun 1996. WNA pada PP No. 103 Tahun 2015 tentunya sama dengan WNA yang dimaksud dalam PP No. 40 Tahun 1996. Namun, ketentuan dalam kedua peraturan tersebut berbeda padahal menyangkut mengenai subyek yang sama. Bagian yang diterima oleh WNA terhadap jangka waktu Hak Pakai dalam PP No. 103 Tahun 2015 berbeda dengan bagian yang diterima dalam PP No. 40 Tahun 1996. Hal ini tidak sesuai dengan prinsip keadilan yang pertama.

Pada prinsip yang kedua, baik WNI maupun WNA memiliki kebutuhan individual yang sama yaitu hunian atau rumah tempat tinggal. Namun, pemberian Hak Pakai yang berbeda adalah suatu bentuk ketidakadilan bagi WNI karena kebutuhan yang diperlukan sama namun hak yang diberikan berbeda.

Penjelasan Umum UUPA menyatakan bahwa bumi, air dan ruang angkasa dalam wilayah Republik Indonesia yang kemerdekaannya diperjuangkan oleh bangsa sebagai keseluruhan, menjadi hak pula dari bangsa Indonesia, jadi tidak semata-mata menjadi hak dari para pemiliknya saja. Sesuai dengan Hak Bangsa terdapat suatu hubungan “kepunyaan” antara bangsa Indonesia dan tanah bersama tersebut. Hubungan kepunyaan menurut artinya yang asli memberi

wewenang untuk menguasai sesuatu sebagai “empu”-nya, artinya sebagai “tuan”-nya. Hal ini berarti bangsa Indonesia adalah “tuan” dari tanah Indonesia, sehingga bangsa Indonesia mempunyai hak yang lebih tinggi dari siapapun dalam menguasai tanah Indonesia. Berdasarkan hal tersebut maka prinsip ketiga dilanggar karena merupakan suatu ketidakadilan jika WNA memiliki hak yang lebih tinggi dibandingkan dengan “tuan” dari tanah itu sendiri.

## **2. Keabsahan Perjanjian Pemberian Hak Pakai di Atas Hak Milik yang Dibuat Sebelum Berlakunya PP No. 103 Tahun 2015**

Berdasarkan Teori Kontrak terdapat suatu hubungan atau persetujuan yang dibuat antar subjek hukum dalam kontrak, dimana subjek hukum yang satu berkewajiban untuk melakukan sesuatu dan subjek hukum yang lain berhak atas sesuatu. Terdapat suatu hak dan kewajiban yang harus dipenuhi oleh subjek hukum dalam kontrak. Hak dan kewajiban tersebut timbul karena adanya persetujuan dari para pihak. Berdasarkan asas konsensualisme perjanjian itu telah dapat dikatakan selesai dengan adanya kata sepakat atau persesuaian kehendak dari para pihak yang mengadakan perjanjian. Jadi disini harus ada persamaan pandangan dari para pihak untuk tercapainya suatu tujuan dari perjanjian. Setelah adanya persamaan pandangan maka timbul lah kesepakatan yang melahirkan suatu hak dan kewajiban dalam kontrak.

Dalam perjanjian pemberian Hak Pakai di atas Hak Milik tersebut, WNI yang memiliki tanah hak milik berkewajiban untuk memberikan kekuasaan kepada WNA untuk menggunakan tanah hak miliknya untuk dipergunakan sebagaimana mestinya sesuai dengan perjanjian yang telah dibuat, sedangkan WNA memperoleh hak atas tanah tersebut untuk digunakan sebagai rumah tempat tinggal. Hak dan kewajiban tersebut tertuang di dalam perjanjian yang dibuat di hadapan Notaris, sedangkan pemberian haknya dari Hak Milik menjadi Hak Pakai dibuat oleh Notaris sebagai PPAT.

Berdasarkan asas kebebasan berkontrak maka setiap orang pada dasarnya dapat membuat perjanjian dengan isi yang bagaimanapun asalkan tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Selain itu, sesuai dengan syarat sahnya perjanjian dalam hal syarat objektif perjanjian harus sesuai dengan sebab yang halal.

Pengertian causa atau sebab yang halal sebagaimana dimaksud Pasal 1320 KUH Perdata harus dihubungkan dalam konteks Pasal 1335 KUH Perdata yang memuat ketentuan bahwa “Suatu kontrak yang dibuat tanpa sebab atau dibuat dengan sebab yang palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan” dan Pasal 1337 KUH Perdata yang memuat ketentuan bahwa “Suatu sebab adalah terlarang, jika dilarang oleh undang-undang, atau jika bertentangan dengan kesusilaan yang baik atau ketertiban umum”. Jadi suatu kontrak tidak sah atau batal demi hukum sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat, jika kontrak tersebut tidak mempunyai sebab atau causa, sebab atau causanya palsu, sebab atau causanya dilarang oleh undang-undang, sebab atau causanya bertentangan dengan kesusilaan, dan/atau sebab atau causanya bertentangan dengan ketertiban umum.

Sebelum berlakunya PP No. 103 Tahun 2015, peraturan yang digunakan dalam membuat perjanjian pemberian hak pakai di atas hak milik tersebut adalah PP No. 41 Tahun 1996, namun ada beberapa perubahan yang termuat dalam PP No. 41 Tahun 1996 menjadi PP No. 103 Tahun 2015. Dalam PP No. 41 Tahun 1996 disebutkan bahwa perjanjian diberikan untuk jangka waktu tidak lebih lama dari 25 tahun dan dapat diperbaharui tidak lebih lama dari 25 tahun sehingga total jangka waktu perjanjian adalah 50 tahun. Dengan dicabutnya PP No. 41 Tahun 1996 menjadi PP No. 103 Tahun 2015 maka menimbulkan pertanyaan apakah perjanjian yang dibuat sebelum PP No. 103 Tahun 2015 masih berlaku atau harus diganti dengan perjanjian baru.

Asas kebebasan berkontrak mempunyai kaitan erat dengan asas kekuatan mengikatnya perjanjian (*pacta sunt servanda*). Berdasarkan asas kekuatan mengikatnya perjanjian (*pacta sunt servanda*), kedua belah pihak terikat oleh kesepakatan dalam perjanjian yang mereka buat. Berdasarkan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Para pihak harus melaksanakan apa yang disepakati sehingga perjanjian itu berlaku sebagai undang-undang. Ini berarti bahwa kedua belah pihak wajib menaati dan melaksanakan perjanjian.

Berdasarkan wawancara dengan Notaris/PPAT I Wayan Sugitha, S.H., perjanjian pemberian Hak Pakai di atas Hak Milik yang dibuat sebelum berlakunya PP No. 103 Tahun 2015 tetap berlaku karena peraturan baru tidak boleh merugikan yang peraturan yang lama. Para pihak di dalam perjanjian dapat memperpanjang jangka waktu perjanjian sesuai dengan peraturan yang baru selama ada kesepakatan bersama. Hal ini didasarkan pada asas kekuatan mengikatnya perjanjian (*pacta sunt servanda*) dimana para pihak terikat dalam perjanjian yang telah mereka buat dan perjanjian tersebut berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya sampai jangka waktu perjanjian berakhir atau sebab lain yang diatur dengan undang-undang. Selain itu, sudah ada kesepakatan dari para pihak untuk menaati isi perjanjian sesuai dengan asas konsensualisme.

Pasal 1338 KUH Perdata yang memproklamasikan daya mengikatnya perjanjian mengandung suatu pembatasan dengan mensyaratkan dalam ayat (3) bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik (*geode trouw*). Semua perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak harus dilaksanakan dengan itikad baik (*tegoeder trouw*), yakni harus mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan.

Sebelum Perang Dunia II, itikad baik mempunyai fungsi menambah, artinya apabila suatu perjanjian itu tidak lengkap, maka dapat dilengkapi berdasarkan itikad baik. Setelah Perang Dunia II, fungsi itikad baik ini mengalami perkembangan. Itikad baik tidak hanya berfungsi untuk menambah tetapi juga berfungsi membatasi atau meniadakan. Dengan demikian, apabila keadaan telah berubah sedemikian rupa sehingga pelaksanaan perjanjian sesuai dengan kata-katanya akan sangat memberatkan salah satu pihak dalam perjanjian, sehingga dirasakan tidak sesuai dengan rasa keadilan masyarakat, maka isi perjanjian dapat ditambah, dibatasi atau ditiadakan sama sekali. Hal ini berarti bahwa suatu perjanjian dapat ditambah, dibatasi, atau dihilangkan berdasarkan itikad baik. Namun demikian, menurut P.L. Wery, fungsi membatasi dan meniadakan ini tidak dapat dijalankan begitu saja, tetapi hanya kalau ada alasan-alasan yang sangat penting, yaitu apabila pelaksanaan menurut kata-kata dalam perjanjian benar-benar tidak dapat diterima, karena tidak adil. Hal ini karena fungsi membatasi dan meniadakan ini merupakan pengecualian dari asas *pacta sunt servanda*. Kesepakatan para pihak untuk mengubah isi perjanjian karena salah satu pihak merasa tidak adil dengan adanya perubahan dari peraturan yang baru merupakan fungsi membatasi dari asas etikad baik.

Berdasarkan uraian di atas, maka penulis berpendapat bahwa perjanjian pemberian hak pakai di atas hak milik yang dibuat sebelum berlakunya PP No. 103 Tahun 2015 masih sah dan berlaku, karena para pihak terikat di dalam perjanjian yang telah mereka buat dan perjanjian tersebut berlaku sebagai undang-undang. Unsur-unsur dalam syarat sahnya perjanjian tetap terpenuhi, yaitu para pihak telah sepakat untuk mengikatkan dirinya dalam perjanjian yang telah mereka buat bahkan sebelum PP No. 103 Tahun 2015 berlaku sesuai dengan asas konsensualisme, kecakapan para pihak dalam membuat perjanjian, suatu hal tertentu dalam hal objek yang diperjanjikan yaitu hak atas tanah, dan sebab yang halal. Isi perjanjian yang telah dibuat berdasarkan PP No. 41 Tahun 1996 tidak bertentangan dengan peraturan perundang-

undangan yang baru karena PP No. 103 Tahun 2015 memperpanjang jangka waktu perjanjian sehingga asas kebebasan berkontrak tetap terpenuhi. Hal ini sesuai dengan syarat sahnya perjanjian yaitu tidak bertentangan dengan ketentuan undang-undang. Apabila salah satu pihak ingin mengubah isi perjanjian, dalam hal ini memperpanjang jangka waktu perjanjian sesuai dengan ketentuan dalam PP No. 103 Tahun 2015 maka hal tersebut dapat dilakukan selama ada kesepakatan dari para pihak sesuai dengan asas etika baik.

#### **D. Simpulan**

Tidak ada sinkronisasi dan harmonisasi antara PP No. 103 Tahun 2015 dengan UUPA dan PP No. 40 Tahun 1996. Terjadi tumpang tindih serta pelanggaran terhadap Stufenbau Theory, dimana apa yang telah diatur di dalam Undang-Undang dikalahkan oleh Peraturan Pemerintah yang berada di bawah Undang-Undang. Adanya perbedaan jangka waktu terlebih jangka waktu yang lebih singkat bagi WNI menunjukkan adanya diskriminasi terhadap hak-hak WNI. Penegakan hukum melalui PP No. 103 Tahun 2015 memang memberikan kepastian hukum bagi orang asing dan penggunaan hak atas tanah yang lebih pasti di Indonesia, namun hal tersebut tidak menciptakan keadilan bagi pihak lain yang tidak diatur di dalam peraturan tersebut yaitu WNI.

Perjanjian pemberian hak pakai di atas hak milik yang dibuat sebelum berlakunya PP No. 103 Tahun 2015 masih sah dan berlaku, karena para pihak terikat di dalam perjanjian yang telah mereka buat dan perjanjian tersebut berlaku sebagai undang-undang. Selain itu, isi perjanjian yang telah dibuat berdasarkan PP No. 41 Tahun 1996 tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang baru karena PP No. 103 Tahun 2015 memperpanjang jangka waktu perjanjian sehingga asas kebebasan berkontrak tetap terpenuhi. Apabila salah satu pihak ingin mengubah isi perjanjian, dalam hal ini memperpanjang jangka waktu perjanjian sesuai dengan

ketentuan dalam PP No. 103 Tahun 2015 maka hal tersebut dapat dilakukan selama ada kesepakatan dari para pihak sesuai dengan asas etika baik.

#### DAFTAR PUSTAKA

- Adi, R. (2004). *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*. Jakarta: Granit.  
Supramono, G. (2012). *Hukum Orang Asing di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.