



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Lebih dahulu menguraikan tentang pengertian Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan/atau Bangunan (selanjutnya disebut sebagai BPHTB), BPHTB merupakan salah satu jenis pajak daerah. Marihot Siahaan sebagaimana dikutip Meilan Agu:¹

Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan (BPHTB) adalah pajak atas perolehan hak atas tanah dan bangunan yang dimaksud dengan perolehan hak atas tanah dan bangunan adalah perbuatan atau peristiwa hukum yang mengakibatkan diperolehnya hak atas tanah dan bangunan oleh orang pribadi atau badan.

Pemungutan dan pengenaan pajak harus benar-benar secara jelas diatur oleh pemerintah dalam berbagai ketentuan perundang-undangan. “Pajak adalah kontribusi wajib kepada negara yang terutang oleh orang pribadi atau badan yang bersifat memaksa berdasarkan pada undang-undang, dengan tidak mendapatkan imbalan langsung dan digunakan untuk keperluan negara bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”². Meskipun berdasarkan sifatnya yang memaksa (pasal 23 A Undang-Undang Dasar Tahun 1945) wajib pajak dapat mengajukan keberatan terhadap suatu penetapan pajak, karena pajak juga digunakan bagi kemakmuran rakyat. Pajak-pajak yang akan dipungut merupakan pajak penghasilan atau

¹ Meilani Agu et.al, “Evaluasi Penerapan Sistem Pajak Bea Perolehan Hak Atas Tanah Dan Bangunan (BPHTB) Sebagai Pajak Daerah Pada Dinas Pendapatan Daerah Kabupaten Minahasa Tenggara”, *Jurnal Berkala Ilmu Efisiensi* Volume 15, Nomor 04, 2015, hlm.233.

² Kantor Pelayanan Pajak Pratama Surabaya Gubeng, *Buku Panduan Hak Dan Kewajiban Wajib Pajak*, Surabaya : Kementerian Keuangan Republik Indonesia Direktorat Jendral Pajak Kantor Wilayah Jawa Timur I, 2012, hlm. 3.



pertambahan nilai harta maupun pelepasan hak atas tanah dan/atau bangunan, pengertiannya berupa:³

Pajak Penghasilan (PPh) adalah pajak yang dikenakan kepada orang pribadi atau badan atas penghasilan yang diterima atau diperoleh dalam suatu Tahun Pajak. Yang dimaksud dengan penghasilan adalah setiap tambahan kemampuan ekonomis yang diterima atau diperoleh wajib pajak baik yang berasal dari Indonesia maupun luar Indonesia yang dapat dipakai untuk konsumsi atau untuk menambah kekayaan wajib pajak yang bersangkutan dengan nama dan dalam bentuk apapun.

Pada akhir tahun 2016 (dua ribu enam belas) pemerintah mengeluarkan produk hukum, yaitu yang termuat dalam Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2016 tentang Pajak Penghasilan Atas Penghasilan Dari Pengalihan Hak Atas Tanah Dan/Atau Bangunan, Dan Perjanjian Pengikatan Jual Beli Atas Tanah Dan/Atau Bangunan Berserta Perubahannya (selanjutnya disebut sebagai PP No. 34 Tahun 2016). Peraturan pemerintah tersebut mengatur tentang pajak penghasilan dari pengalihan tanah dan/atau bangunan, menjadi salah satu pelaksanaan dari program pemerintah untuk pemberian kemudahan dalam berusaha, serta pemberian perlindungan kepada masyarakat berpenghasilan rendah, yaitu diperlukan untuk mengatur kembali kebijakan atas Pajak Penghasilan atas penghasilan yang diterima atau diperoleh orang pribadi atau badan dari pengalihan hak atas tanah dan/atau bangunan, dan perjanjian pengikatan jual beli atas tanah dan/atau bangunan beserta perubahannya.

Peraturan Pemerintah tersebut membawa perubahan terhadap pengenaan pajak terutama pajak bagi penjualan tanah dan/atau bangunan. Menjadi produk hukum yang ditunggu-tunggu oleh para pengusaha tanah dan/atau bangunan

³ *Ibid.* hlm. 5.



(*realstate*), dalam hal ini disebabkan peraturan pemerintah tersebut berdampak pada pengurangan perhitungan pengenaan pajak bagi penjual. Pengurangan tersebut dapat meringankan pembayaran pajak terhadap penjual, sehingga perhitungan pajak bagi penjual tanah dan/atau bangunan yang dalam prosesnya selama ini lebih mahal dari perhitungan pengenaan pajak bagi pembeli tanah dan/atau bangunan menjadi lebih ringan dengan menurunkan setengah persen dari pajak yang sebelumnya.

Peraturan tersebut tidak serta merta menjadi kegembiraan bagi usaha dibidang properti, karena sebagian orang menunda melakukan transaksi jual beli tanah dan/atau bangunan hal tersebut karena penurunan “pengenaan pajak yang menurun 2,5 % (dua koma lima persen) menjadi lebih sulit dalam kepengurusannya”⁴.

Lebih jelasnya lagi ketentuan harga yang berbeda-beda, seperti pada harga perhitungan BPHTB pada Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2000 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1997 tentang Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan yang menentukan dan telah mengatur harga penjualan objek tanah dan/atau bangunan yang akan dijual dengan pajak yang akan dibayarkan sudah menjadi ketentuan perhitungan selama ini. Hingga terbitnya produk hukum PP No 34 Tahun 2016 yang merubah harga pengenaan pajak 5% (lima persen) menjadi 2,5 % (dua koma lima persen) yang dapat meringankan biaya pengenaan pajak penjual, akan tetapi pada prosesnya lebih

⁴ Fahmi Ali, *Transaksi Ribuan Rumah Terhenti Sejak BPHTB Diturunkan*, <http://m.tempo.co/read/news/2016/10/05/090809855/transaksi-ribuan-rumah-terhenti-sejak-bphtb-diturunkan>, diakses 20 Maret 2017.



sulit dan lebih lama dalam bertransaksi yang tentu membuat sebagian masyarakat memilih untuk menunda transaksi.

Penundaan dilatar belakangi oleh masalah kurang bayar pajak, kurang bayar pajak diperoleh dari hasil penelitian lapangan oleh Kantor Pelayanan Pajak (selanjutnya disebut sebagai KPP) hal ini dipengaruhi tidak lain karena “di Dinas Pendapatan Daerah (Dispenda) sekian, lalu ke KPP berbeda lagi nilainya, diperburuk lagi karena setiap KPP di daerah tidak memiliki pola perhitungan yang sama dalam menilai objek pajak”⁵. KPP kemudian merubah harga kesepakatan jual beli dengan harga pasar, dasar yang dipergunakan yaitu pada pasal 2 ayat (2) huruf d dan e PP No. 34 Tahun 2016.

- a. nilai berdasarkan keputusan pejabat yang berwenang, dalam hal pengalihan hak kepada pemerintah ;
- b. nilai menurut risalah lelang, dalam hal pengalihan hak sesuai dengan peraturan lelang (*Vendu Reglement Staatsblad* Tahun 1908 Nomor 189 berserta perubahannya) ;
- c. nilai yang seharusnya diterima atau diperoleh, dalam hal pengalihan hak atas tanah dan/atau bangunan dilakukan melalui jual beli yang dipengaruhi hubungan istimewa, selain pengalihan sebagaimana dimaksud pada huruf a dan huruf b;
- d. nilai yang sesungguhnya diterima atau diperoleh, dalam hal pengalihan hak atas tanah dan/atau bangunan dilakukan melalui jual beli yang tidak dipengaruhi hubungan istimewa, selain pengalihan sebagaimana dimaksud pada huruf a dan b; atau
- e. nilai yang seharusnya diterima atau diperoleh berdasarkan harga pasar, dalam hal pengalihan hak atas tanah dan/atau bangunan dilakukan melalui tukar-menukar, pelepasan hak, penyerahan hak, hibah, waris, atau cara lain yang disepakati antara para pihak.

Tentu menjadi tidak adanya sinkronisasi antara pengaturan yang terdapat pada PP No. 34 Tahun 2016 dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2000 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1997 tentang Bea

⁵ *Ibid.*



Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan (selanjutnya disebut sebagai Undang-Undang BPHTB) yaitu yang terdapat pada Pasal 6 ayat (3) tentang dasar pengenaan dan cara penghitungan pajak bahwa:

Apabila Nilai Perolehan Objek Pajak sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) huruf a sampai n tidak diketahui atau lebih rendah daripada Nilai Jual Objek Pajak yang digunakan dalam pengenaan Pajak Bumi dan Bangunan pada tahun terjadinya perolehan, dasar pengenaan pajak yang dipakai adalah Nilai Jual Objek Pajak Pajak Bumi dan Bangunan.

Pada transaksi jual beli terdapat perjanjian dan kesepakatan bersama antara para pihak untuk melakukan jual beli yang tentu dilakukan dihadapan pejabat umum yang berwenang dalam hal ini merupakan Pejabat Pembuat Akta Tanah (selanjutnya disebut sebagai PPAT), perjanjian untuk jual beli juga dapat dilakukan dengan ikatan jual beli atau perjanjian pengikatan jual beli (selanjutnya disebut sebagai PPJB) yang dibuat dihadapan Notaris, hal ini terjadi karena sebagai bentuk pengikatan dari para pihak untuk tidak mengingkari janji. Janji berupa kesepakatan melakukan jual beli dengan objek dan harga yang telah disepakati, dalam ketentuan pada pasal 3 ayat (5) PP No. 34 Tahun 2016 yang mana menjelaskan bahwa para pihak harus melakukan pembayaran pajak sebelum melakukan penandatanganan akta jual beli, dalam hal ini para pihak bersepakat terlebih dahulu tetapi pejabat yang berwenang tidak dapat membuat akta terlebih dahulu sebelum ada bukti setor pajak yang telah di validasi oleh KPP, yaitu:

Pejabat yang berwenang hanya menandatangani akta, keputusan, kesepakatan, atau risalah lelang atas pengalihan hak atas tanah dan/atau bangunan apabila kepadanya dibuktikan oleh orang pribadi atau badan dimaksud bahwa kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1) telah terpenuhi dengan menyerahkan fotocopi Surat Setoran Pajak atau hasil cetakan sarana administrasi lain yang disamakan dengan Surat Setoran Pajak yang bersangkutan yang telah dilakukan penelitian oleh Kantor Pelayanan Pajak.

Selanjutnya perjanjian dan kesepakatan tertuang dalam suatu akta otentik yang dibuat oleh PPAT kemudian dapat diproses ke tahap selanjutnya yaitu melakukan perubahan nama pada sertifikat yang menjadi objek jual beli, dalam hal ini PPAT tidak dapat membuat AJB sebelum ada validasi oleh KPP. Validasi tersebut diatur dalam beberapa peraturan, peraturan yang menjelaskan tentang kewenangan maupun pengertian dari validasi tersebut. Pada PP No. 34 Tahun 2016 validasi yang telah diteliti oleh KPP dapat merubah harga kesepakatan berdasarkan harga pasar, dasar yang dipergunakan yaitu pasal 2 ayat (2) huruf d dan e.

Perolehan harga pasar oleh KPP tidak dapat dijelaskan secara rinci dan spesifik, kurang bayar sebagai ketetapan pajak oleh KPP yang mengakibatkan transaksi menjadi terhenti karena adanya penambahan nilai harga jual yang berdampak pada harga pajak yang akan dibayarkan. Perlu diketahui bahwa pengertian dari validasi sendiri menurut Peraturan Jendral Pajak Nomor PER-26/PJ/2010 tanggal 04 Mei 2010, Surat edaran No. SE-81/PJ/2010 tanggal 27 Juli 2010 pada pasal 3 ayat (1) huruf a sampai d yang pada pokoknya menjelaskan bahwa pengajuan SSP kepada KPP yaitu bahwa harga pajak telah disetorkan kepada negara, mencocokkan nilai jual beli dengan data pada Pajak Bumi dan Bangunan (selanjutnya disebut sebagai PBB) dan meneliti kebenaran perhitungan dasar pengenaan pajak. Selanjutnya berdasarkan hal tersebut diatas yaitu peraturan Jendral Pajak, KPP tidak memiliki wewenang yang berdasarkan harga pasar yang belum jelas dan spesifik menjelaskan perolehan harga pasar untuk pengenaan pajak jual beli tanah dan/atau bangunan, sehingga tidak ada kepastian.



Berdasarkan pasal 1338 KUHPerduta tentang asas kebebasan berkontrak, maka apa yang dilakukan KPP tersebut yaitu melakukan perubahan harga jual beli yang telah disepakati oleh para pihak tidak sejalan dengan asas kebebasan berkontrak. Sesuai dengan pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut sebagai KUHPerduta) yang menjelaskan tentang kebebasan berkontrak bagi para pihak yang mengadakan perjanjian. Dengan adanya kebebasan berkontrak yang diatur pada KUHPerduta, adanya “sistem terbuka justru memberikan kebebasan terhadap para pihak atau setiap orang berhak dan bebas untuk membuat suatu perjanjian yang segala sesuatunya dengan kehendak para pihak dengan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan”⁶.

Kebebasan tersebut merupakan asas kebebasan berkontrak yang ada dalam setiap perjanjian dan tidak adanya paksaan dari pihak manapun, ketentuan perubahan harga yang dilakukan oleh KPP tidak dapat dijelaskan secara terperinci oleh PP No. 34 Tahun 2016 yang tentu saja dapat merugikan para pihak karena kurang bayar pajak atas perubahan harga jual beli tanah dan/atau bangunan yang menurut KPP dari hasil penelitian validasi dilapangan harga yang diperoleh lebih tinggi daripada harga kesepakatan.

“Kehendak dapat melahirkan kesepakatan antara para pihak untuk membuat perjanjian, kehendak para pihak yang diwujudkan dalam kesepakatan adalah merupakan dasar mengikatnya suatu perjanjian dalam hukum kontrak Perancis (negara yang menganut *civil law system*)”⁷. Dapat diketahui “bahwa *code*

⁶ I.G. Rai Widjaya, *Merancang Suatu Kontrak (Contract Drafting) Edisi Revisi Teori &Praktik*, Jakarta: Kesaint Blanc, 2003.hlm.5

⁷ Suharnoko, *Hukum Perjanjian Teori Dan Analisis Kasus*, Jakarta: Kencana Prenada media Group, 2004, hlm. 3-4.



civil law milik Perancis mempengaruhi *Burgerlijk Wetboek (BW)* milik Belanda berdasarkan pada asas konkordansi yang tertuang pada pasal 1338 KUHPerdota”⁸. Dari pengaruh hukum milik Prancis, dapat diketahui isi pasal-pasal dalam *Burgerlijk Wetboek (BW)* sebagian besar menganut sistem *civil law*, *Burgerlijk Wetboek (BW)* sendiri berperan penting dalam pembentukan perjanjian atau kontrak-kontrak secara perdata termasuk perjanjian-perjanjian yang lahir dari undang-undang. Menjadi hal penting bagi suatu negara untuk melakukan pemungutan suatu pajak kepada warganegaranya tetapi hal tersebut tidak serta merta memaksakan untuk membayar kurang pajak sehingga melanggar asas kebebasan berkontrak. Dalam tulisannya Jantje D. South menulis:⁹

Pajak yang berarti sekali bagi suatu negara, tidak dapat diberitahukan secara sewenang-wenang oleh negara, melainkan harus diatur dalam peraturan perundang-undangan yang di Indonesia diatur secara konstitusional untuk melindungi hak rakyat dari tindakan sewenang-wenang membebani rakyat dengan berbagai jenis pungutan untuk kepentingan negara.

Sebelumnya telah dijelaskan pada Undang-Undang BPHTB pada pasal 6, yaitu Nilai Jual Objek Pajak (selanjutnya disebut sebagai NJOP) berpengaruh terhadap pendapatan pajak daerah, NJOP sendiri menjadi dasar dari perhitungan pengenaan pajak pada jual beli tanah dan/atau bangunan, perhitungan tersebut berdasarkan Undang-Undang BPHTB. Dalam hal tersebut jika harga Nilai Perolehan Objek Pajak (selanjutnya disebut sebagai NPOP) lebih rendah dari NJOP, Dalam tulisannya Jantje D. South juga menjelaskan:¹⁰

⁸ *Ibid.*

⁹ Jantje D.South, “Kewenangan Daerah Mengelola Bea Perolehan Hak Atas Tanah Dan Bangunan (BPHTB)”, *Jurnal Hukum UNSRAT* Volume I, Nomor 5, Oktober-Desember, 2013, hlm. 84.

¹⁰ *Ibid* , hlm.90.

sebagai sumber penyumbang PAD (Pendapatan Asli Daerah), maka tumbuh dan berkembangnya BPHTB tidak hanya tergantung dari pemerintah daerah kabupaten/kota, melainkan terkait erat peran serta berbagai pihak seperti kalangan pengusaha, kalangan PPAT/Notaris, serta ruang lingkup kegiatan yang termasuk dalam BPHTB akan tumbuh lebih meningkat sejalan meningkatnya NJOP di masa-masa mendatang, khususnya di perkotaan.

NJOP yang ada dalam PBB merupakan produk hukum milik pemerintah sebagai salah satu dasar perhitungan pengenaan pajak pada peralihan hak (jual beli) akan tetapi dengan perkembangan, harga tanah dan/atau bangunan akan semakin meningkat dalam arti harga objek jual beli juga semakin mahal. Kenaikan NJOP yang terjadi berpengaruh terhadap pengenaan pajak, seperti yang terjadi pada Kota Surabaya yang telah diatur sesuai dengan Peraturan Walikota Nomor 1 Tahun 2016 tentang Klasifikasi Dan Besarnya Nilai Jual Objek Pajak Sebagai Dasar Pengenaan Pajak Bumi dan Bangunan Perkotaan Tahun 2016 Di Kota Surabaya. Telah diuraikan diatas sebagai dasar pengenaan pajak jual beli tanah dan/atau bangunan maka perhitungan dapat diperoleh dari pasal 6 ayat (3) Undang-Undang BPHTB yaitu berdasarkan NPOP atau NJOP dengan harga yang lebih tinggi yang diperoleh. Kemudian dengan adanya peraturan pemerintah terhadap ketentuan harga pasar yang tertuang pada PP No. 34 Tahun 2016 yang pada pokok validasi yang dilakukan KPP dengan merubah harga jual beli objek, harga dirubah oleh KPP diluar dari kesepakatan para pihak, perubahan harga tersebut menimbulkan akibat hukum yaitu penambahan nilai pajak yang harus dibayar oleh pihak penjual.

Dalam proses pelaksanaan pemungutan Pajak Bea Perolehan Hak atas Tanah dan bangunan belum berjalan dengan baik ini dilihat dari adanya prosedur



pemungutan yang belum sesuai dengan prosedur yang berlaku yaitu pada prosedur pembayaran. Ini yang perlu diperhatikan oleh pemerintah daerah agar proses pemungutan pajak Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan berjalan dengan baik sesuai dengan peraturan atau prosedur yang berlaku, hal yang perlu diperhatikan juga yaitu jual beli sebagai pemasukan pajak daerah dengan tidak membatasi nilai transaksi karena transaksi merupakan salah satu kesepakatan para pihak yang telah termuat dan/atau telah diatur pada *Burgerlijk Wetboek (BW)* pada pasal 1320 sebagai sahnya suatu perjanjian.

B. Rumusan Masalah

1. Apakah Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2016 membatasi kebebasan berkontrak dalam perjanjian jual beli tanah dan/atau bangunan?
2. Apakah pemerintah dalam hal pengenaan pajak dapat mengintervensi harga pada perjanjian jual beli tanah dan/atau bangunan ?

C. Tujuan Penelitian

1. Mengetahui batasan PP No. 34 Tahun 2016 atas kebebasan berkontrak dengan melakukan perubahan harga yang disepakati para pihak yaitu berdasarkan harga pasar yang dapat merugikan para pihak. Kerugian yang mungkin akan terjadi seperti penundaan perjanjian karena harga menjadi naik; dan
2. Mengetahui sampai dimana pemerintah dapat melakukan intervensi perjanjian tanpa membatasi kebebasan berkontrak pada perjanjian jual beli tanah dan/atau bangunan. Kerugian yang mungkin akan terjadi yaitu



penundaan pelaksanaan perjanjian jual beli yang disebabkan harga menjadi naik, hal ini karena terdapat kurang bayar pajak.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat teoritis

Untuk memperkaya wacana yang terkait dengan keikutsertaan pemerintah yang melakukan perubahan harga kesepakatan melalui PP No. 34 Tahun 2016, yang tidak sesuai dengan pasal 1338 KUHPerdara dan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2000 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1997 tentang Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan dalam kesepakatan harga jual beli tanah dan/atau bangunan.

2. Manfaat Praktisi

Sebagai bahan masukan bagi penegak hukum maupun para masyarakat sebagai para pihak pada suatu perjanjian jual beli. Dengan asas kebebasan berkontrak masyarakat dapat lebih mudah mengetahui pengenaan pajak dengan hak kebebasan berkontrak tanpa adanya intervensi dari pemerintah.

E. Tinjauan Pustaka

1. Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Jual Beli Tanah Dan/Atau Bangunan

Pada hukum perjanjian terdapat dua asas yang penting dan berkaitan dengan penelitian ini yaitu asas kebebasan berkontrak dan asas konsensualisme. Pertama-tama menjelaskan tentang asas kebebasan berkontrak sebagai salah satu sistem terbuka dan bebas, para pihak





memiliki hak untuk membuat, melakukan atau mengadakan perjanjian dengan bebas tetapi dengan ketentuan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan yang diatur dalam Pasal 1337 KUHPerdara bahwa “suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum”. Kedua merupakan asas konsensualisme yang erat kaitannya dengan asas kebebasan berkontrak, konsensualisme termuat pada pasal 1320 KUHPerdara yang pada pokoknya lahirnya perjanjian sejak tercapainya kesepakatan. Pada penelitian hukum yang akan dilakukan asas konsensualisme ini merupakan asas yang penting sebagai salah satu dasar tercapainya perjanjian dengan kesepakatan bersama.

Tidak hanya pada pasal 1320 KUHPerdara yang memuat asas konsensualisme, pada pasal 1458 KUHPerdara asas tersebut lebih ditegaskan bahkan sebelum terjadi penyerahan barang, perjanjian jual beli sudah dianggap telah terjadi. “Unsur-unsur pokok (“essentialia”) perjanjian jual-beli adalah barang dan harga, sesuai dengan asas “konsensualisme” yang menjiwai hukum perjanjian B.W”¹¹. Untuk itu kesepakatan para pihak merupakan kebebasan berkontrak untuk mengadakan perjanjian yang kemudian dapat dituangkan kedalam perjanjian tertulis.

“Asas konsensual menganut paham dasar bahwa suatu perjanjian itu sudah lahir sejak saat tercapainya kata sepakat pada detik tercapainya

¹¹ R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, Bandung:PT. Citra Aditya Bakti, 2014, hlm.2.



kesepakatan lahiriah suatu perjanjian”¹². Sesuai dengan pasal 1458 KUHPerdata yang menyebutkan bahwa “Jual beli itu dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak, seketika setelahnya orang-orang ini mencapai sepakat tentang kebendaan tersebut dan harganya, meskipun kebendaan itu belum diserahkan, maupun harganya belum dibayar”. Jadi menurut “asas konsensual perjanjian itu sudah ada dan sah mengikat apabila sudah dicapai kesepakatan mengenai hal-hal pokok dalam perjanjian atau juga disebut esensialia perjanjian”¹³. Sehingga “kesepakatan para pihak merupakan unsur mutlak untuk terjadinya suatu kontrak”¹⁴, kesepakatan tersebut telah diatur pada pasal 1320 KUHPerdata untuk terjadinya perjanjian maka harus ada kata sepakat antara para pihak dan tidak adanya paksaan seperti yang termuat pada pasal 1321 KUHPerdata.

Sama seperti kehendak bebas, asas konsensualisme merupakan unsur kesepakatan sebagai kehendak bebas antara para pihak. Asas konsensualisme diatur dalam pasal 1338 KUHPerdata tentang kebebasan berkontrak, maka dengan demikian perjanjian dapatlah memiliki kekuatan sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Sebagaimana yang tertulis dalam Pasal 1338 KUHPerdata yang mana “hukum perjanjian dari B.W. itu menganut sistem suatu asas bahwa untuk melahirkan cukup dengan sepakat saja dan bahwa perjanjian itu (dan dengan demikian

¹² I.G. Rai Widjaya, *Op.cit*, hlm.35-36.

¹³ *Ibid*.

¹⁴ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak & Perancangan Kontrak*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2014, hlm. 14.

“perikatan” yang ditimbulkan karenanya) sudah dilahirkan pada saat atau detik tercapainya konsensus”¹⁵.

Setelah adanya kesepakatan, asas kebebasan, dan asas konsensualisme terdapat unsur-unsur dalam suatu perjanjian/kontrak yaitu unsur esensial, unsur *naturalia* dan unsur *aksidentalialia*:¹⁶

- a. Unsur esensial adalah unsur yang harus ada dalam suatu kontrak/perjanjian, unsur ini merupakan ada hal tertentu yang diperjanjikan;
- b. Unsur *naturalia* adalah unsur yang telah diatur dalam Undang-Undang, unsur *naturalia* merupakan unsur yang selalu dianggap ada dalam perjanjian/kontrak;
- c. Unsur *Aksidentalialia* adalah yang nanti ada atau mengikat para pihak jika para pihak memperjanjikannya.

Sebebas-bebasnya kebebasan berkontrak tetap saja memiliki batasan, batasan tersebut telah diatur oleh KUHPerdara seperti suatu perjanjian yang mana haruslah suatu sebab yang halal dalam hal ini tidak melanggar ketentuan undang-undang. Jadi jika perjanjian terjadi dengan asas kebebasan berkontrak tetapi apa yang diperjanjikan melanggar hukum maka perjanjian tersebut dapat batal demi hukum. Selain itu terdapat batasan lain untuk membuat perjanjian, “pembatasan terhadap kebebasan itu hanya berupa apa yang dinamakan ketertiban dan kesusilaan umum”¹⁷, dalam hal ketertiban dan kesusilaan umum dapat berupa ucapan atau perkataan seseorang yang dapat dipercayai.

“Asas kebebasan berkontrak pada sistem *civil law* lahir dan berkembang dengan pertumbuhan aliran filsafat yang menekankan

¹⁵ R. Subekti, *Op.cit.* hlm.3.

¹⁶ Ahmadi Miru, *Op.cit.* hlm.31.

¹⁷ R. Subekti, *Op.cit.* hlm.5.



semangat pada individualisme dan pasar bebas”¹⁸. Gagasan utama dari kebebasan berkontrak berkaitan dengan penekanan akan persetujuan dan maksud atau kehendak dari para pihak, gagasan kebebasan berkontrak juga berkaitan dengan pandangan bahwa kontrak merupakan sebuah hasil dari pilihan bebas. Menjadi prinsip utama baik pada *civil law* atau *common law* sistem bahwa kontrak perdata dimana para pihak bebas menentukan kesepakatan kontraktual tersebut bagi mereka yang memiliki kemampuan bertindak untuk mengikatkan diri menentukan isi dan akibat hukum yang timbul dari perjanjian/kesepakatan tersebut.

Kebebasan berkontrak seseorang dalam melakukan kontrak dapat dibatasi dengan paham atau ideologi yang dianut oleh masyarakat. Pompe sebagaimana dikutip Saptono :¹⁹

bahwa dalam tahun 1945 atau abad ke-19 telah muncul zaman baru dalam bidang hukum yang ditandai dengan zaman individualisme telah habis, dimana hal terpenting dari zaman baru tersebut adalah :

- a. Penetapan kepentingan umum lebih tinggi dari kepentingan individual;
- b. Penempatan hukum lebih tinggi daripada undang-undang; dan
- c. Penempatan dan penegakan asas-asas hukum hendaknya didasarkan pada kesusahaan.

Asas umum sebagai awal mula munculnya dalam perjanjian yang menjadi sejarah timbulnya asas kebebasan berkontrak. Asas-asas tersebut merujuk pada asas umum menurut Treitel sebagaimana dikutip Saptono, yaitu:²⁰

¹⁸ Saptono, “Teori-Teori Hukum Kontrak Bersumber Dari Paham Individualisme”, *Jurnal Repertorium* Volume I, Nomor 1, 2014, hlm. 71

¹⁹ *Ibid.* hlm. 9

²⁰ *Ibid.*, hlm.69.



- a. Asas umum yang mengemukakan bahwa hukum tidak membatasi syarat-syarat yang boleh diperjanjikan oleh para pihak. Asas tersebut tidak membebaskan berlakunya syarat-syarat suatu perjanjian hanya karena syarat-syarat perjanjian tersebut kejam atau tidak adil bagi suatu pihak. Menurut Treitel asas ini ingin menegaskan bahwa ruang lingkup asas kebebasan berkontrak meliputi kebebasan para pihak untuk menentukan sendiri isi perjanjian yang ingin mereka buat;
- b. Asas umum yang mengemukakan pada umumnya seseorang menurut hukum tidak dapat dipaksa untuk memasuki suatu perjanjian. Menurut Treitel dengan asas ini ia ingin mengemukakan bahwa asas kebebasan berkontrak meliputi kebebasan bagi para pihak untuk menentukan dengan siapa dia ingin atau tidak ingin membuat perjanjian.

Pada sistem hukum nasional asas kebebasan berkontrak ini di implementasikan pada hukum perjanjian yang telah diatur pada pasal 1338 KUHPerdara yang mana menentukan kebebasan bagi setiap orang untuk melakukan perjanjian dengan siapa yang dikehendaknya dan bebas menentukan isi perjanjian yang akan dilakukan. Dari prinsip asas tersebut maka pada buku III KUHPerdara menganut sistem yang terbuka. Dalam hal ini yaitu asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian nasional/Indonesia meliputi ruang lingkup sebagai kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa dia ingin membuat perjanjian, kebebasan untuk menentukan atau memilih kuasa dari perjanjian yang dibuatnya, kebebasan menentukan objek dan menentukan syarat-syarat termasuk kebebasan untuk menerima atau menyimpang dari ketentuan undang-undang yang bersifat opsional. Karena setiap orang bebas melakukan atau mengadakan perjanjian dengan apa yang dikehendaknya maka pemerintah tidak diperbolehkan untuk ikut campur, “pemerintah sama sekali tidak boleh

mengadakan intervensi di dalam kehidupan (sosial ekonomi) masyarakat”²¹.

2. Jual Beli Terjadi Seketika Setelah Tercapai Kata Sepakat

Jual beli telah diatur di *Burgerlijk Wetboek (BW)* yaitu pada pasal 1457 hingga pasal 1540. Pasal 1457 menjelaskan “Jual-beli adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan” yang mana terdapat para pihak untuk mengadakan perjanjian. Pada pasal 1458 KUHPerdara menjelaskan tentang kesepakatan yang terjadi antara para pihak tentang jual beli menjadi sah seketika itu juga ketika tercapai kata sepakat. Dalam hal ini tidak terlepas dari ketentuan yang terdapat pada pasal 1320 KUHPerdara tentang syarat sahnya perjanjian dan diikuti dengan pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara.

Dalam perjanjian jual beli terdapat istilah yang dikenal dengan penyerahan atau *levering*, penyerahan pada perjanjian jual beli ini dapat berupa sebuah penyerahan nyata jika objeknya adalah benda bergerak, untuk jual beli tanah dan/atau bangunan penyerahannya berupa penyerahan kepemilikan atau kunci-kunci dari bangunan sesuai pasal 612 KUHPerdara. Lebih jelasnya tentang pasal 1458 KUHPerdara menerangkan bahwa jual beli terjadi seketika setelah tercapainya kesepakatan tentang kebendaan dan harganya meskipun benda tersebut belum diserahkan, dua hal yang timbul dari kesepakatan yaitu sepakat

²¹ Salim H.S , *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta : Sinar Grafika, 2003, hlm.9.



tentang objek jual beli dan harga yang telah disepakati menjadi hal penting terjadi proses jual beli tanah dan/atau bangunan.

Harga merupakan kesepakatan dari para pihak sesuai dengan pasal 1465 KUHPerdara yaitu harga jual beli harus ditetapkan oleh kedua belah pihak, hal ini berkaitan bahwa setiap orang berhak dan bebas melakukan atau mengadakan perjanjian dengan siapa dan apa isi dari perjanjian yang dikehendaknya untuk itu pemerintah tidak dapat melakukan intervensi terhadap harga yang menjadi satu kesatuan ketentuan dalam isi perjanjian jual beli. Karena dalam hal ini sudah ditegaskan pada pasal 1458 KUHPerdara bahwa jual beli sudah terjadi seketika setelah mencapai sepakat tentang harga dan objek. Selama perjanjian jual beli tidak melanggar undang-undang dapatlah terlaksana perjanjian jual beli tersebut.

3. Kebebasan Berkontrak Sebagai *Natural Right*

Dari kebebasan berkontrak maka secara keseluruhan hukum membiarkan manusia untuk melakukan kehendak bebas yang sebagai konsekuensinya kebebasan berkontrak terjadi sebagai pilihan yang bebas dan tidak seorangpun dapat terikat kontrak sepanjang tidak menghendaki sendiri. Dengan demikian “teori kehendak yang berasal dari prinsip *privat autonomy*, kemudian bermakna bahwa kehendak para pihak yang menentukan hubungan hukum kontrak mereka”²². Sehingga dari teori dan asas-asas yang telah dikemukakan tersebut penelitian ini akan membahas lebih banyak terhadap intervensi pemerintah terhadap pengenaan pajak

²² Saptono, *Op.cit.*, hlm.72.



pada perjanjian jual beli dengan kewenangan perubahan perjanjian/kesepakatan yang melanggar asas kebebasan berkontrak.

Dengan mempergunakan teori kepentingan (*Utilitarianisme Theory*) yang digagas oleh Jeremy Bentham yaitu menjelaskan tentang “paham suatu perbuatan dianggap baik apabila mendatangkan kebahagiaan dan sebaliknya dianggap perbuatan buruk apabila menyebabkan ketidakbahagiaan, bukan saja kebahagiaan bagi para pelakunya tapi juga kebahagiaan bagi orang lain”²³. Teori ini membahas tentang “kebebasan yang kemudian termuat pada asas kebebasan berkontrak, kebebasan adalah keadaan terbebas dari kekangan (*the absence of restraint*)”²⁴. Adanya pendapat dari Bentham tentang hukum yang bersifat negatif berdasar pada teori kebebasannya yaitu:²⁵

Atas dasar gagasan kebebasan yang diusungnya, Bentham mengikuti pendapat Hobbes yang menganggap hukum sebagai sesuatu yang bersifat negatif. Dengan mengacu kepada ide mengenai kebahagiaan (*pleasure*) dan ketidaksenangan (*pain*), maka kebebasan adalah sesuatu yang baik (*pleasant*) dan konsekuensinya maka pembatasan terhadap kebebasan adalah sesuatu yang buruk (*painful*).

Dengan teori yang dikemukakan oleh Bentham maka peneliti mempergunakan teori tersebut sebagai landasan untuk menganalisa permasalahan hukum yang akan dibahas. Tidak hanya pada pembahasan “kebebasan berkontrak teori bentham juga membahas tentang hak, seperti

²³ Atip Latipulhayat, “Jeremy Bentham”, Jurnal Ilmu Hukum, Volume 2, Nomor 2, Tahun 2015, hlm.413.

²⁴ *Ibid*, hlm.421.

²⁵ *Ibid*.



pandangan Bentham terhadap hak-hak alamiah (*natural rights*)²⁶. Istilah *natural right* yang bersifat ambigu dan berpotensi menimbulkan pemahaman yang menyimpang untuk itu Bentham menjelaskan dengan penggunaan kebebasan suatu hak. “Terminologi *natural right* dianggap sebagai sesuatu hal yang ambigu karena terdapat hak-hak umum yang merupakan hak yang tidak terkait dengan objek tertentu, sehingga seseorang dapat mengklaim apapun yang mereka mau”²⁷.

Dari pemikiran Bentham tersebut yang menginspirasi dan menarik beberapa orang yang kemudian menjadi muridnya, “kemudian John Stuart Mill murid dari Bentham melakukan perubahan dengan adanya reformasi parlemen di Inggris pada abad ke-19, kemudian atas dasar *Utilitarianisme Theory* John menolak adanya intervensi dari pemerintah terhadap kebebasan individu yang tidak membahayakan orang lain”²⁸. Kemudian dari teori tersebut juga memberikan suatu tujuan hukum yaitu, tujuan hukum dengan memberikan kemanfaatan dan kebahagiaan sebanyak-banyaknya kepada warga masyarakat dan hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan tersebut.

Teori tersebut mengatakan juga bahwa tidak ada hak yang lahir sebelum adanya pemerintah, tetapi asumsi tersebut dapat dibantahkan oleh Bentham dengan menganggap teori kontrol sosial hanyalah sebuah fiksi dan bersifat historis, teori kontrol sosial tersebut yang menjadi dasar

²⁶ *Ibid.* hlm.422.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*



adanya pemerintah dahulu baru adanya hak. Akan tetapi pendapat Bentham:²⁹

hak alamiah hadir sebelum adanya hukum oleh karena itu, hal tersebut tidak dapat dibatasi oleh hukum. Dengan pengertian seperti ini, karena setiap orang memiliki kebebasan dan kebebasan itu tidak bisa dibatasi oleh hukum karena hadir sebelum adanya hukum, maka hasilnya adalah anarki.

Untuk mendapatkan hak tersebut haruslah tidak ada intervensi terhadap hak-hak seseorang, ini berkaitan dengan kebebasan berkontrak. Merujuk pada kebebasan berkontrak sebagai salah satu asas utama, Saptono menjelaskan “asas kebebasan berkontrak telah menjadi asas hukum utama dalam hukum perdata khususnya dalam hukum perjanjian, dikenal dalam *civil law system* maupun dalam *common law system*, bahkan dalam sistem hukum islam”³⁰. Johanes Gunawan menerangkan kebebasan berkontrak telah ada dan dipergunakan pada zaman Romawi sebagaimana dikutip Saptono:³¹

Pengertian kebebasan berkontrak dalam *civil law system* berasal dan dikembangkan dari konsep dan perkembangan atau *obligatio* yang untuk pertama kali dipergunakan di dalam *civil law tradition* pada zaman Romawi oleh kaisar Justianus di dalam *Corpus Iuris Civilis* pada tahun 533 bagian *Institutiones*.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang dilakukan yaitu jenis penelitian yuridis normatif karena bertujuan mengetahui batasan pemerintah melakukan

²⁹ *Ibid.* hlm.423.

³⁰ Saptono, *Op.cit*, hlm. 69.

³¹ *Ibid*, hlm.70





intervensi terhadap perjanjian jual beli tanah dan/atau bangunan melalui Peraturan Pemerintah No. 34 Tahun 2016 Pasal 2 ayat (2) yang tidak sesuai dengan Undang-Undang BPHTB Pasal 6 ayat (2) dan mengetahui batasan kebebasan berkontrak dalam perjanjian jual beli tanah dan/atau bangunan pada Peraturan Pemerintah No. 34 Tahun 2016. Penelitian ini bila dilihat dari sudut penelitian hukum dikategorikan sebagai penelitian hukum yuridis normatif yakni penelitian yang mana dititikberatkan pada penelitian kepustakaan yang lebih terfokus pada menelaah dan mengkaji bahan hukum sekunder yang meliputi penelitian terhadap asas-asas, prinsip-prinsip dan aturan-aturan hukum. Tidak hanya pada bahan hukum sekunder tetapi juga pada bahan hukum primer yakni menelaah peraturan perundang-undangan.

2. Pendekatan Penelitian

a. Pendekatan perundang-undangan

Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan permasalahan yang akan dibahas pada penelitian hukum ini, pendekatan perundang-undangan ini dilakukan dengan mempelajari konsistensi/kesesuaian antara undang-undang yang satu dengan undang-undang yang lain.

b. Pendekatan konseptual

Pendekatan ini dilakukan dengan membandingkan peraturan hukum, perbandingan yang dilakukan untuk memperoleh persamaan dan perbedaan antara peraturan hukum yang berlaku tersebut.

Mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin didalam ilmu hukum peneliti akan menemukan pemahaman terhadap isu-isu yang dihadapi dan merupakan sandaran untuk membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan masalah.

3. Jenis Bahan Hukum

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif yang artinya memiliki otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari Undang-Undang Dasar, peraturan perundang-undangan maupun catatan-catatan resmi/risalah. Pada penetian ini bahan hukum primer yang akan dipergunakan yaitu :

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 beserta amandemennya;
- b) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2000 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1997 tentang Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan;
- c) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHP) ;
- d) Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2016 Tentang Pajak Penghasilan Atas Penghasilan Dari Pengalihan Hak Atas Tanah Dan/Atau Bangunan, Dan Perjanjian Pengikatan Jual Beli Atas Tanah Dan/Atau Bangunan Berserta Perubahannya; dan



- e) Peraturan Direktur Jendral Pajak Nomor PER-26/PJ/2010 tentang Tata Cara Penelitian Surat Setoran Pajak Atas Penghasilan Dari Pengalihan Hak Atas Tanah Dan/Atau Bangunan.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan yang dipergunakan merupakan bahan hukum sekunder yang menjadi terfokus oleh peneliti. Semua publikasi tentang hukum yang merupakan dokumen-dokumen resmi seperti, buku-buku, kamus-kamus hukum, jurnal, dan tulisan ilmiah. Berbagai literatur-literatur yang berkaitan dengan masalah hukum yang sedang diteliti.

4. Proses Pengumpulan Dan Pengelolaan Bahan Hukum

Proses pengumpulan bahan hukum yang akan dipergunakan dalam penelitian ini meliputi pengumpulan bahan hukum melalui studi kepustakaan yakni menarik asas-asas hukum maupun menelaah sistematika peraturan perundang-undangan. Penelitian terhadap asas-asas hukum merupakan penelitian yang bisa dilakukan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Kemudian asas-asas tersebut lebih dalam dijelaskan, asas hukum sendiri dibagi menjadi dua, salah satunya adalah asas regulatif yang diperlukan untuk dapat berprosesnya sistem hukum, tanpanya maka hukum akan menghasilkan ketidak-adilan, yang kedua yaitu konstitutif sebagai pembentuk norma hukum bahwa tanpa adanya dasar negara, norma hukum akan kehilangan makna yang sebenarnya. Setelah pengumpulan bahan hukum kemudian bahan hukum tersebut dikelola yang kemudian dapat dianalisis, agar lebih dapat terfokus pada penelitian yang



akan dibahas maka pengelolaan bahan hukum lebih kepada studi kepustakaan yang akan membahas secara keseluruhan masalah pada penelitian.

5. Analisa bahan hukum

Analisis bahan hukum diperoleh dari pengumpulan dan pengolahan bahan hukum. Menganalisa pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan dan kebijakan yang dapat dianalisis secara kritis dan dijelaskan makna terhadap subjek hukum dari permasalahan yang diteliti. Dengan dilakukannya analisis kritis terhadap peraturan perundang-undangan tersebut, akan diketahui perlu tidaknya dilakukan pembaharuan hukum (*legal reform*). Kemudian melakukan identifikasi terhadap masalah hukum yang sedang dibahas, Identifikasi pola ini dimaksudkan untuk mengetahui aspek pelanggaran kebebasan berkontrak pada PP No. 34 Tahun 2016 dan kewenangan KPP terhadap perubahan harga jual beli yang berdasarkan harga pasar sudah sinkron atau tidak dengan Undang-Undang BPHTB sebagai dasar hukum pengenaan pajak yang diperoleh dari peralihan hak (jual beli).

6. Pertanggungjawaban Sistematika

Untuk mengetahui pokok-pokok isi bab pada bahasan penelitian ini, maka disusun sistematika penelitian sebagai berikut :

BAB I Pendahuluan

A. Latar Belakang Masalah

B. Rumusan Masalah





- C. Tujuan Penelitian
- D. Manfaat Penelitian
- E. Tinjauan Pustaka
- F. Metode Penelitian
 - 1. Jenis penelitian;
 - 2. Pendekatan Penelitian :
 - a. Pendekatan Perundang-undangan;
 - b. Pendekatan Konseptual.
 - 3. Jenis Bahan Hukum :
 - a. Bahan hukum primer; dan
 - b. Bahan hukum sekunder.
 - 4. Proses Pengumpulan Dan Pengelolaan Bahan Hukum
 - 5. Analisis Bahan Hukum

BAB II : Pada bagian ini akan menganalisis tentang Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2016 yang Membatasi Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Jual Beli Tanah dan/atau Bangunan, kemudian dengan pembahasan sebagai berikut :

- A. Kepastian Hukum Terhadap Harga Pasar Pada Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2016
- B. Validasi Pajak Untuk Meneliti Kebenaran Perhitungan Dasar Pengenaan Pajak Bukan Untuk Perubahan Harga Kesepakatan Menjadi Harga Pasar

C. Kebebasan Berkontrak yang Terbatas Pada Ketertiban dan Kesusilaan Umum

BAB III : Pada bagian ini akan menganalisis tentang Intervensi Pemerintah Dalam Hal Pengenaan Pajak Pada Perjanjian Jual Beli Tanah dan/atau Bangunan, kemudian terdapat sub-bab yang akan dibahas yaitu :

A. Batasan Keikutsertaan Pemerintah Pada Isi Perjanjian

B. Kepastian Hukum Perhitungan Pengenaan Pajak Oleh Pemerintah Terhadap Perjanjian Jual Beli Tanah dan/atau Bangunan

BAB IV : Penutup bersisi tentang kesimpulan dan saran yang diperoleh dari hasil analisis rumusan-rumusan masalah yang ada sebelumnya, kemudian penulis memberikan saran-saran untuk perbaikan terhadap pemerintah.

