



UNIVERSITAS INDONESIA

**KEWENANGAN BADAN PERADILAN UMUM DAN PERADILAN TATA
USAHA NEGARA DALAM MENGADILI GUGATAN PENCABUTAN
IZIN USAHA SEBAGAI AKIBAT PERBUATAN MELAWAN HUKUM
OLEH PEMERINTAH
STUDI KASUS BUDDHA BAR
(PUTUSAN NO. 09/PDT.G/2010/PN.JKT.PST)**

SKRIPSI

**Omar Syarief
0706278430**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM SARJANA REGULER
DEPOK
Juli 2011**



UNIVERSITAS INDONESIA

**KEWENANGAN BADAN PERADILAN UMUM DAN PERADILAN TATA
USAHA NEGARA DALAM MENGADILI GUGATAN PENCABUTAN
IZIN USAHA SEBAGAI AKIBAT PERBUATAN MELAWAN HUKUM
OLEH PEMERINTAH
STUDI KASUS BUDDHA BAR
(PUTUSAN NO. 09/PDT.G/2010/PN.JKT.PST)**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum

**Omar Syarief
0706278430**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
KEKHUSUSAN PRAKTISI HUKUM
DEPOK
Juli 2011**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Omar Syarief

NPM : 0706278430

Tanda Tangan : 

Tanggal : 6 Juli 2011

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :

Nama : Omar Syarief

NPM : 0706278430

Program Studi : Ilmu Hukum

Judul Skripsi : Kewenangan Badan Peradilan Umum Dan Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Mengadili Gugatan Pencabutan Izin Usaha Sebagai Akibat Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah Studi Kasus Buddha Bar (Putusan No. 09/PDT.G/2010/PN.JKT.PST)

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum (SH) pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Dr. Yoni A. Setyono, S.H., M.H.

()

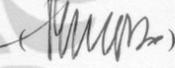
Pembimbing : Hening Hapsari, S.H., M.H.

()

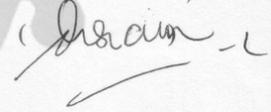
Penguji : Retno Muniarti, S.H., M.H.

()

Penguji : Arman Bustaman, S.H.

()

Penguji : Disriani Latifa, S.H., M.H.

()

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 6 Juli 2011

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah Rabbil' aalamin, dengan segala kerendahan hati dan syukur ke hadirat Allah SWT, penulis dapat menyelesaikan skripsi ini dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan dengan harapan skripsi ini dapat membantu memberikan pemahaman kepada banyak pihak mengenai penggunaan obyek gugatan Perbuatan Melawan Hukum di Pengadilan Perdata khususnya gugatan Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah. Penulis menyadari bahwa, tanpa izin dari Allah SWT serta bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, sejak awal perkuliahan sampai pada penyusunan skripsi ini, sangatlah sulit bagi penulis untuk dapat merampungkannya. Oleh karena itu, penulis hendak mengucapkan terima kasih kepada:

1. Kedua Orang Tua penulis, Hood Hussein Smith dan Sahnaz Alhadar. Perpaduan sempurna penulis dapatkan pada kedua orang tua penulis. Ayah penulis dengan segala ketegasannya dalam mengajari arti kehidupan, ungkapan yang sering dikatakan beliau: *Tough Love is The Best Love*. Sedangkan Ibu penulis dengan segala kelembutan dan kasih sayangnya yang tak terhingga dalam membesarkan penulis, yang penulis yakin tidak akan bisa penulis dapatkan dari orang lain kasih sayang sebesar itu. Tiada suatu hal pun yang penulis sanggup lakukan untuk membalas seluruh kasih sayang dan jasa yang telah mereka curahkan sejak penulis dilahirkan hingga bisa sampai seperti sekarang ini. Penulis hanya berharap bisa menjadi anak yang membanggakan dan bisa membahagiakan hati kedua orang tua penulis. Tidak lupa penulis sampaikan terimakasih kepada kakak-kakak penulis, Alia Sofia Smith, dan Zainal Abidin Smith serta Haidar Annahari yang selalu mendukung penulis dalam berbagai hal;
2. Prof. Safri Nugraha S.H., LL.M, Ph.D., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
3. Bapak Dr. Yoni A. Setyono, S.H., M.H., selaku Pembimbing I, yang dengan sabar di sela-sela kesibukannya yang luar biasa memberikan bimbingan

kepada penulis dan banyak memberikan masukan materi dalam tulisan ini. Tanpa bantuan beliau beserta pemikiran-pemikirannya akan sulit rasanya penulis dapat menyelesaikan skripsi ini;

4. Mba Hening Hapsari, S.H., M.H., selaku Pembimbing II, yang selalu menyempatkan diri untuk membimbing penulis. Berbagai masukan dan pendapat beliau sangat bermanfaat bagi penulis untuk dapat menyelesaikan skripsi ini;
5. Mba Melania Kiswandari, S.H., M.H., selaku Pembimbing Akademis selama penulis menimba ilmu di Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
6. Seluruh dosen penguji skripsi penulis yang telah meluangkan waktu untuk dapat menguji skripsi penulis;
7. Kepada seluruh teman-teman penulis yang penulis sudah menganggap sebagai saudara sendiri, Rilek FC beserta Omdoosss. Sungguh 7 tahun pertemanan yang berkualitas penulis dapatkan dari kalian sejak masih bersekolah di SMAN 28. Gilang, Tinton, Eca, Bobop, Umar, Adhi, Aldy, Dimas, Elvis, Nizar, Agung, Bojai, Azfar, Barkowie, Damar, Kibo. Sangat besar harapan penulis Insya Allah persaudaraan kita ini terus berlanjut untuk masa waktu yang tak terhingga, amiin. Thanks banget bros!
8. Apsari Indriyani. Sosok seorang wanita yang baru penulis kenal sekitar Juli 2010, yang sejak itu sangat berhasil menyita perhatian penulis. Penulis sangat bersyukur sejak 1 Januari 2011 ia telah setia mendampingi penulis, baik di masa yang berat maupun di masa yang ringan. Jika boleh dianalogikan dengan satu kalimat, "*look at the bright side*", itulah Apsari Indriyani. Selalu mengingatkan keberadaan sisi positif dalam setiap hal kepada penulis. Penulis selalu mendoakan semoga Apsari sukses dalam bidangnya sebagai lulusan Fakultas Kedokteran Gigi Universitas Indonesia pada khususnya dan dalam kehidupan pada umumnya. Penulis juga berharap Insya Allah yang terbaik selalu dari Allah SWT untuk kita berdua. Amin.
9. Teman-teman penulis sesama angkatan 2007 Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang terlalu banyak jika harus penulis sebutkan satu per satu. Susah senang sama-sama kita lalui di fakultas tercinta kita ini. Rasanya Bulan Penerimaan Mahasiswa Baru angkatan 2007 (BPMB 2007) baru aja kita lalui,

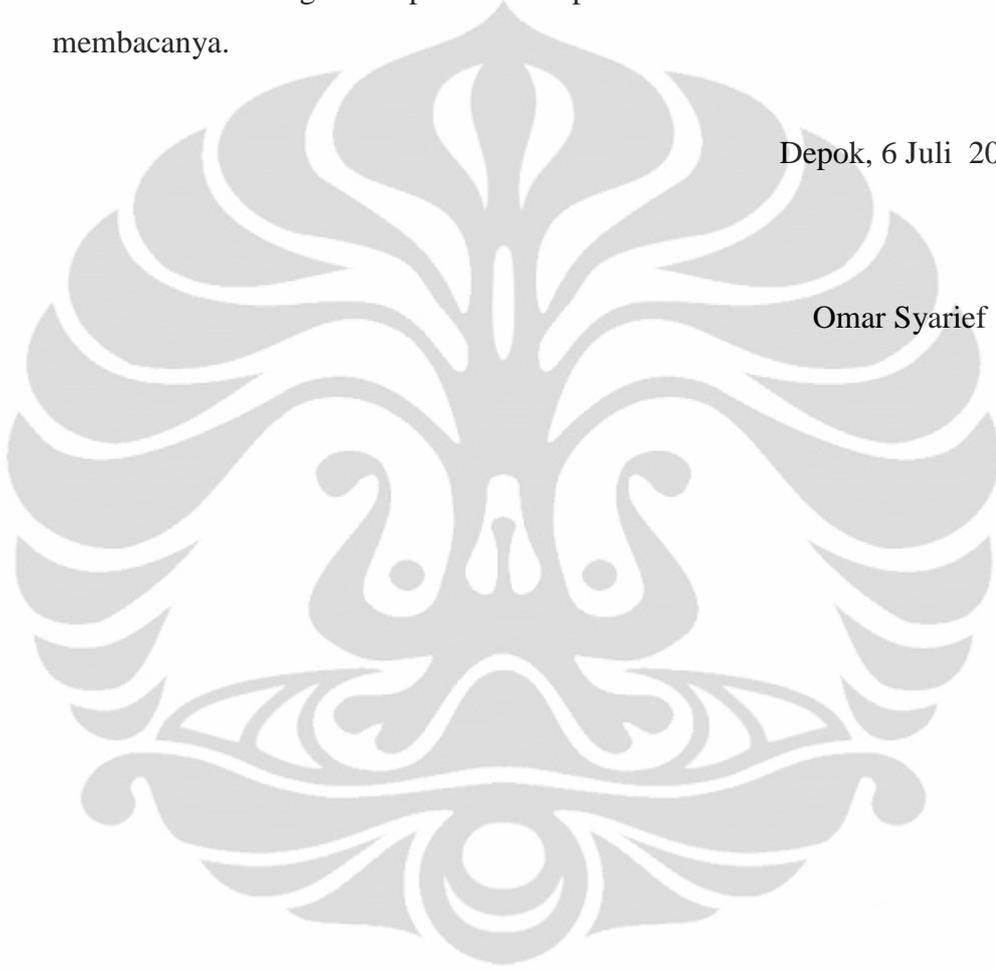
tapi sekarang kita semua sudah merampungkan tugas masing-masing sebagai Mahasiswa di FHUI tercinta ini. Semoga kita semua dapat membalas jasa fakultas ini di masa yang akan datang.

10. Seluruh pihak yang pernah terlibat di dalam perjalanan penulis selama berkuliah di FHUI, yaitu RFC, Perfilma, ALSA. Sebesar atau sekecil apapun pengalaman yang pernah penulis lalui bersama kalian tetap akan sungguh berarti bagi penulis.
11. Keluarga besar Hanafiah, Ponggawa, Rahadian and Partners Law Firm (HPRP Lawfirm. Luar biasa! Kata yang tepat untuk menggambarkan betapa penulis mengagumi orang-orang yang ada di dalamnya. Pak Al, Pak Nino, Pak Andre, Pak Ebin, Pak Ayi, Pak Gio, Mba Febby, Pak Tono, Mba Nyanya, Mas Bobby, Mba Winda, Mas Koko, Mba Laura, Mas Ong, Mas Jo, Bang Bayu, Mas Ilyas, Mas Best, Mas Agha, Mas Gading, Bang Dani, Mba Keni, Mba Ujang, Mba Ella, Mba Mitha, Pak Bekti, Pak Freddy, Bu Lina, Mas Baskoro dan seluruh anggota keluarga besar HPRP Lawfirm lainnya. Penulis sangat berterimakasih atas kesempatan mendapatkan pengalaman *internship* periode Juli-September 2010 bersama HPRP. Sungguh suatu pengalaman hidup baru yang luar biasa penulis dapatkan. Keseimbangan antara profesionalisme serta atmosfer kekeluargaan, menjadikan penulis sangat bersyukur dapat melalui pengalaman ini bersama HPRP Lawfirm. Merupakan harapan yang sangat besar dalam diri penulis untuk dapat kembali bekerja dengan orang-orang hebat di HPRP Lawfirm ini di waktu yang akan datang, tapi kali ini bukan lagi sebagai *anak magang*..hehehe.
12. Seluruh pengajar Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang telah dengan sabar berbagi ilmu kepada mahasiswa-mahasiswanya. Jasa kalian sungguh besar bagi kami.
13. Pak Selam Biro Pendidikan yang juga sangat berjasa membantu penulis khususnya, dan angkatan 2007 pada umumnya dalam menyelesaikan persoalan administrasi dan hubungan surat menyurat selama penulis berkuliah di FHUI.
14. Seluruh pihak yang pernah terlibat dalam proses pembuatan skripsi ini yang tidak dapat penulis sebutkan satu per satu.

Bersama ini pula penulis sampaikan permintaan maaf yang sebesar-besarnya kepada semua pihak apabila selama penyusunan tugas akhir ini penulis telah melakukan kesalahan baik secara sadar maupun tidak. Akhir kata penulis berharap Allah SWT berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga skripsi ini dapat memberikan manfaat bagi yang membacanya.

Depok, 6 Juli 2011

Omar Syarief



**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Omar Syarief

NPM : 0706278430

Program Studi : Ilmu Hukum

Fakultas : Hukum

Jenis Karya : Skripsi

demikian pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul :

Kewenangan Badan Peradilan Umum Dan Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Mengadili Gugatan Pencabutan Izin Usaha Sebagai Akibat Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah (Studi Kasus Buddha Bar: Putusan No. 09/PDT.G/2010/PN.JKT.PST)

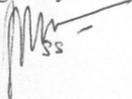
Dengan Hak Bebas Royalti Noneklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/format-kan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok

Pada tanggal : 6 Juli 2011

Yang menyatakan



(Omar Syarief)

ABSTRAK

Nama : Omar Syarief
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : **Kewenangan Badan Peradilan Umum Dan Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Mengadili Gugatan Pencabutan Izin Usaha Sebagai Akibat Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah (Studi Kasus Buddha Bar: Putusan No. 09/PDT.G/2010/PN.JKT.PST)**

Skripsi ini membahas mengenai gugatan perbuatan hukum oleh pemerintah yang diajukan melalui mekanisme gugatan perdata ke Pengadilan Negeri. Skripsi ini menggunakan sengketa Buddha Bar sebagai dasar studi. Dalam sengketa tersebut Penggugat meminta pencabutan Izin Tetap Usaha Pariwisata yang pada dasarnya merupakan suatu Keputusan Tata Usaha Negara yang pencabutannya hanya bisa diajukan melalui gugatan Tata Usaha Negara di Pengadilan Tata Usaha Negara.

Kata Kunci:

Perbuatan Melawan Hukum, Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah, Kompetensi Absolut, Gugatan Tata Usaha Negara.

ABSTRACT

Name : Omar Syarief

Study Program: Law

Title : **The Authority Between Civil Court And Administrative Court In Prosecuting A Lawsuit On The Revocation Of The Tourism Business Permanent Permit As A Result Of A Tort By The Government (A Case Study Review: No. 09/PDT.G/2010/PN.JKT.PST)**

This thesis discusses about lawsuit on a tort by the government filed in a Civil Court. This thesis is using the dispute of the Buddha Bar as a basic study. In the dispute, plaintiff requested a revocation of Buddha Bar's Tourism Business Permanent Permit, which is basically an Administrative Decision that the revocation can only be filed through the Administrative lawsuit in the Administrative Court.

Key words:

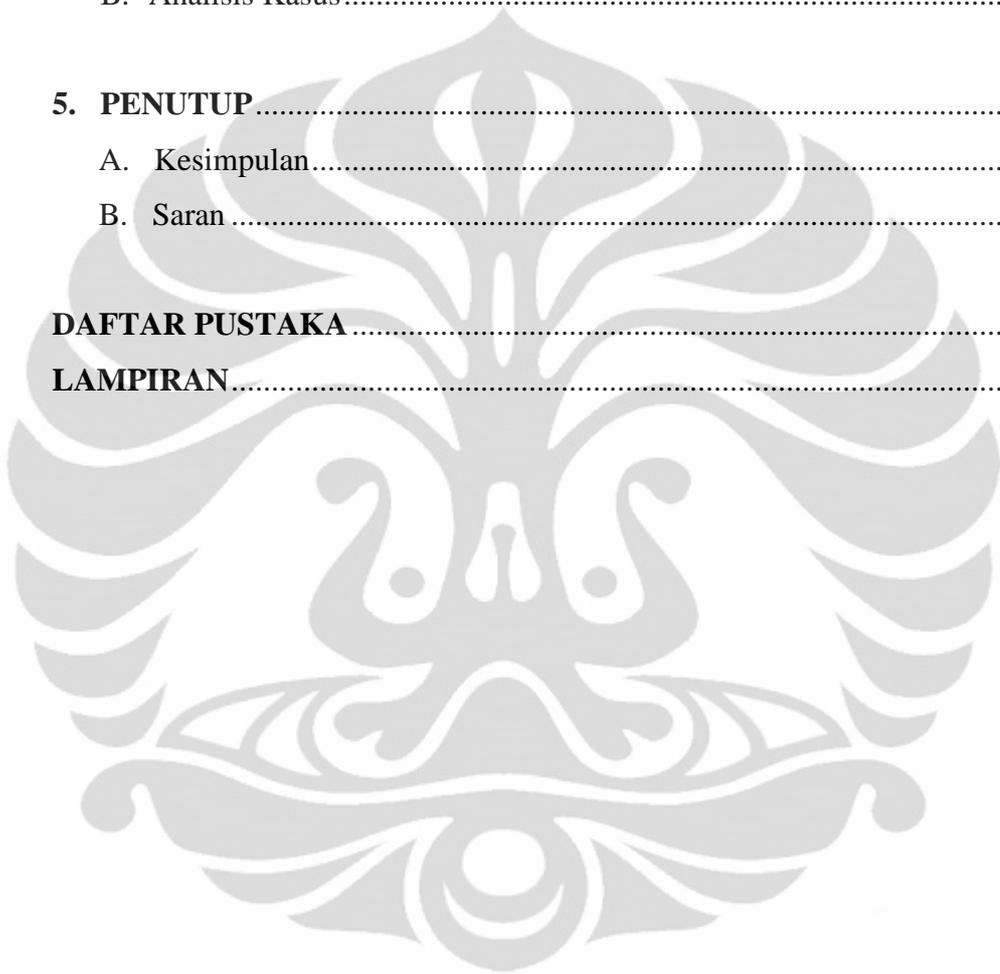
Tort, Tort By The Government, Civil Lawsuit, Administrative Lawsuit

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
LEMBAR PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
LEMBAR PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH.....	viii
ABSTRAK	ix
ABSTRACT.....	x
DAFTAR ISI.....	xi
1. PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang	1
B. Pokok Permasalahan	8
C. Tujuan Penelitian	9
D. Definisi Operasional	10
E. Metode Penelitian.....	11
F. Sistematika Penulisan.....	14
2. KEWENANGAN PERADILAN UMUM DALAM MENGADILI	
GUGATAN PENCABUTAN IZIN USAHA ATAS DASAR PERBUATAN	
MELAWAN HUKUM OLEH PEMERINTAH	16
A. Dasar Pemikiran Gugatan Perdata	16
1. Pengertian Gugatan Perdata.....	17
2. Cara Mengajukan Gugatan	19
3. Syarat-syarat Gugatan.....	22
4. Objek Gugatan Perdata	24
B. Uraian Singkat Mengenai Larangan <i>Ultra Petitum Partum</i>	30
C. Perbuatan Melawan Hukum Sebagai Objek Gugatan Perdata	
Terhadap Izin Usaha	33
1. Izin Usaha Sebagai Tanda Bukti Hak Keperdataan.....	33

2. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum.....	35
3. Unsur-unsur Perbuatan Melawan Hukum.....	37
4. Gugatan Perbuatan Melawan Hukum Sebagai Dasar	
Pencabutan Izin Usaha	44
D. Pemerintah Sebagai Subjek Dalam Perbuatan Melawan Hukum.....	45
E. Kompetensi Peradilan Umum Dalam Menerima Gugatan Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah.....	48
1. Kompetensi Peradilan Umum Dalam Menerima Gugatan Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah Sebelum Berlakunya UU No. 5 Tahun 1986.....	49
2. Kompetensi Peradilan Umum Dalam Menerima Gugatan Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah Setelah Berlakunya UU No. 5 Tahun 1986.....	51
3. KOMPETENSI BADAN PERADILAN TATA USAHA NEGARA DALAM MENGADILI GUGATAN PENCABUTAN IZIN USAHA.....	54
A. Tinjauan Umum Tata Usaha Negara.....	54
B. Pengertian Sengketa dan Gugatan Tata Usaha Negara.....	55
1. Tenggang Waktu Mengajukan Gugatan.....	58
2. Syarat-syarat Gugatan Tata Usaha Negara	61
3. Alasan Mengajukan Gugatan Tata Usaha Negara	63
C. Obyek Sengketa Tata Usaha Negara.....	65
1. Unsur Penetapan Tertulis.....	67
2. Unsur Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara	68
3. Unsur Tindakan Hukum Tata Usaha	68
a. Berdasarkan Peraturan Perundang-undangan yang Berlaku	69
4. Unsur Konkret, Individual, dan Final	71
5. Unsur Menimbulkan Akibat Hukum	71
D. Izin Usaha Sebagai Objek Gugatan Tata Usaha Negara.....	72
1. Pengertian dan Pengaturan Izin Usaha	73
2. Izin Usaha Sebagai Keputusan Tata Usaha Negara Serta Gugatan Tata Usaha Negara Sebagai Dasar Pencabutan Izin Usaha.....	75

E. Uraian Singkat Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik di Indonesia.....	77
4. ANALISIS KASUS	80
A. Posisi Kasus	80
B. Analisis Kasus.....	82
5. PENUTUP.....	100
A. Kesimpulan.....	100
B. Saran.....	102
DAFTAR PUSTAKA	104
LAMPIRAN.....	109



BAB 1 PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Hidup bersama merupakan sifat alamiah setiap manusia. Apabila manusia hidup terisolir dari manusia lain, maka tidak akan terjadi interaksi, baik yang menyenangkan maupun yang berupa konflik. Dalam keadaan semacam itu hukum tidak diperlukan.¹ Berlawanan dengan hal tersebut, manusia sebagai makhluk sosial membutuhkan suatu keteraturan. Manusia butuh untuk hidup dalam suatu keteraturan agar benturan dari berbagai kepentingannya masing-masing dapat dihindari. Disebabkan oleh kebutuhan yang demikianlah kemudian hukum itu diperlukan dan diciptakan. Hukum kemudian menjadi bagian integral yang tidak terpisahkan dari kehidupan sosial manusia. Kehadiran hukum di dalam kehidupan manusia bertujuan untuk menegakkan keseimbangan perlakuan antara hak perorangan dan hak bersama. Oleh karena itu, secara hakiki hukum haruslah pasti dan adil sehingga dapat berfungsi sebagaimana mustinya.

Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan. Setiap orang mengharapkan dapat diterapkannya hukum dalam peristiwa konkret. Bagaimana hukum yang akan diterapkan pada suatu peristiwa itulah yang harus berlaku dan pada dasarnya tidak boleh menyimpang; seperti ungkapan yang terkenal dari Immanuel Kant, *fiat justitia et pereat mundus* (meskipun dunia ini runtuh hukum harus tetap ditegakkan). Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib dan menjadi suatu perlindungan yang yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang yang menyerang kepentingan individu ataupun kelompok. Itulah tujuan yang diinginkan oleh kepastian hukum.

Hukum yang pasti dan adil pada hakikatnya harus melindungi baik individu maupun kelompok sebagai pihak yang sedang bersengketa. Namun

¹ Sudikno Mertokusumo (a), *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1991), hal. 26.

sebaliknya, hukum tidak selalu identik dengan keadilan. Hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang dan bersifat menyamaratakan.²

Pemberian jaminan kepastian hukum di bidang izin usaha, dalam hal ini usaha kepariwisataan, pertama-tama memerlukan tersedianya perangkat hukum yang tertulis, lengkap dan jelas yang dilaksanakan secara konsisten sesuai dengan jiwa dan isi ketentuan-ketentuannya. Selain itu, dalam menghadapi kasus-kasus konkret diperlukan juga terselenggaranya pendaftaran perizinan usaha yang memungkinkan bagi para pemegang hak atas izin usaha dapat membuktikan keabsahan hak atas izin usaha yang dimilikinya. Hal ini penting untuk diperhatikan mengingat usaha kepariwisataan memiliki peran strategis dalam membantu mendorong perkembangan ekonomi dan sosial daerah wisata yang bersangkutan.

Penjelasan umum Peraturan Daerah (Perda) Provinsi DKI Jakarta No. 10 Tahun 2004³ yang menggantikan Perda DKI No. 12 Tahun 1997⁴ menyatakan bahwa penyelenggaraan kepariwisataan memiliki arti strategis dalam mendorong perkembangan ekonomi, sosial, teknologi, keamanan dan ketertiban suatu daerah tujuan wisata. Oleh karena itu, dibutuhkanlah suatu keteraturan dan kepastian hukum dalam hal penyelenggaraan kepariwisataan. Keteraturan dan kepastian hukum ini meliputi antara lain penerbitan suatu izin usaha pariwisata kepada pemohon. Hal ini dimaksudkan agar hak-hak para pihak yang timbul daripadanya dapat dipertahankan dan terlindungi secara optimal serta yustisiabel.

Oleh karena itu, amat penting bagi pencari keadilan untuk dapat memperjuangkan kepentingannya terkait kepemilikan izin atas usahanya. Hal ini dimaksudkan agar setiap kepemilikan izin atas suatu usaha mendapat perlindungan yang jelas, dengan begitu keharmonisan hubungan manusia dengan manusia lain mengenai perbuatan hukum yang satu dengan lainnya dapat dipertanggungjawabkan, saat itulah tertib hukum akan tercipta dengan sendirinya.

² Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: Citra Aditya Bakti, 1993), hal. 2.

³ Indonesia (a), *Peraturan Daerah Khusus Ibukota Jakarta Tentang Kepariwisataan*, Perda DKI No. 10 Tahun 2004, LD Provinsi DKI Jakarta No. 65 Tahun 2004, Penjelasan Umum.

⁴ Indonesia (b), *Peraturan Daerah Khusus Ibukota Jakarta Tentang Usaha Pariwisata*, Perda DKI No. 12 Tahun 1997, LD Provinsi DKI Jakarta No. 101 Tahun 1997.

Pengertian atas izin dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 20 Tahun 2008⁵ sebagai suatu dokumen yang dikeluarkan oleh pemerintah daerah berdasarkan peraturan daerah atau peraturan lain yang menjadi bukti legalitas, menyatakan sah atau diperbolehkannya seseorang atau badan untuk melakukan usaha atau kegiatan tertentu. Dalam hal ini, izin usaha pariwisata diterbitkan oleh Dinas Pariwisata setempat yang merupakan perangkat Tata Usaha Negara.

Dari pengertian di atas, dapat disimpulkan bahwa izin atas suatu usaha merupakan bukti hak atas kepemilikan izin usaha yang kuat dan selama tidak ada alat bukti lain yang dapat membuktikan bahwa kebenaran dalam isi surat tersebut maupun proses penerbitannya adalah salah atau tidak benar maka segala sesuatu yang terdapat di dalam isi atau yang merupakan bagian dari surat tersebut haruslah dianggap benar,⁶ sehingga surat izin merupakan bukti kepemilikan izin atas suatu usaha yang telah diletakkan dalam sebuah surat yang dilegalikan.

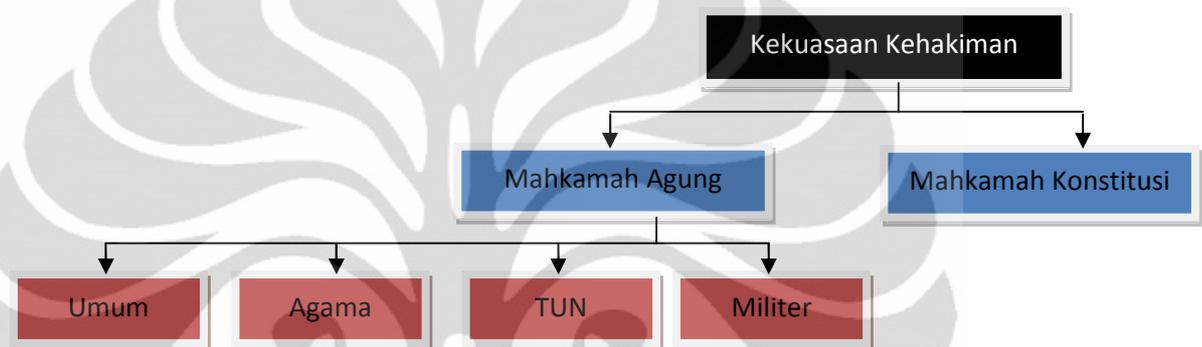
Walaupun demikian, akan menjadi suatu masalah apabila kemudian diketahui dalam proses penerbitan izin usaha tersebut ternyata telah terjadi pelanggaran. Pemegang hak atas izin usaha tersebut kemudian akan menghadapi sengketa yang memperlmasalahakan keabsahan penerbitan surat izin usaha tersebut dan terancam pencabutan izin usahanya. Oleh karena itu, dibutuhkan suatu mekanisme hukum yang jelas untuk menyelesaikan masalah yang timbul. Mekanisme untuk membuktikan keabsahan penerbitan suatu izin usaha dapat ditempuh dengan cara mengajukan gugatan ke pengadilan.

Pengajuan gugatan ke pengadilan harus memperhatikan norma dan aturan yang berlaku. Norma dan aturan tersebut kemudian menghasilkan batasan-batasan terkait dengan kedudukan pengadilan beserta kewenangan mengadili yang dimilikinya atau yang dikenal dengan kompetensi pengadilan. Kedudukan masing-masing pengadilan itu pun tentunya memiliki rambu-rambu yang mengikat dan perlu diperhatikan. Pasal 18 Undang-undang No. 48 Tahun 2009

⁵ Indonesia (c), *Pedoman Organisasi dan Tata Kerja Unit Pelayanan Perijinan Terpadu di Daerah*, Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 20 Tahun 2008.

⁶ Asas ini dikenal dengan nama *Presumption Justae Causa* maksudnya adalah suatu Keputusan Tata Usaha Negara harus selalu dianggap benar dan dapat dilaksanakan, sepanjang hakim belum membuktikan sebaliknya, lihat Soemaryono dan Anna Erliyana, *Tuntutan Praktik Beracara di Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: PT. Primamedia Pustaka, 1999), hal. 1.

tentang Kekuasaan Kehakiman (UU No. 48 Tahun 2009)⁷ menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung (MA) dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan Tata Usaha Negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Badan – badan peradilan lain yang berada di bawah MA memiliki kewenangannya masing-masing. Termasuk juga peradilan umum dan peradilan Tata Usaha Negara. Di bawah ini penggambaran skema kompetensi pelaku kekuasaan kehakiman:



Dari skema kompetensi kekuasaan kehakiman di atas, dapat dibedakan lagi menjadi 2 (dua) yaitu kompetensi absolut (*absolute competentie*) dan kompetensi relatif (*relative competentie*).⁸ Walaupun tidak ada satupun undang-undang yang memberikan batasan mengenai 2 (dua) macam kompetensi tersebut, akan tetapi Sudikno Mertokusumo merumuskan kompetensi relatif sebagai pembagian kekuasaan kehakiman (distribusi kekuasaan kehakiman) atau wewenang nisbi hakim yang berkaitan dengan wilayah hukum suatu pengadilan.⁹ Sedangkan kompetensi absolut adalah wewenang badan pengadilan dalam memeriksa jenis perkara tertentu secara mutlak tidak dapat diperiksa oleh badan peradilan lain, baik dalam lingkungan peradilan yang sama (pengadilan negeri, pengadilan

⁷ Indonesia (d), *Undang-undang Tentang Kekuasaan Kehakiman*, UU No. 48 Tahun 2009, LN No. 157 Tahun 2009, TLN No. 5076.

⁸ Z.A. Sangadji, *Kompetensi Badan Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Gugatan Pembatalan Sertifikat Tanah*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2003), hal. 7.

⁹ Sudikno Mertokusumo (b), *Hukum Acara Perdata Indonesia*, ed. 7, (Yogyakarta: Liberty, 2006), hal 57.

tinggi) maupun dalam lingkungan peradilan yang berbeda (pengadilan negeri, pengadilan agama).¹⁰

Kemudian, Retnowulan Sutantio berpendapat dalam bukunya *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*, wewenang relatif mengatur pembagian kekuasaan mengadili antar pengadilan yang serupa. Sedangkan wewenang absolut menyangkut pembagian kekuasaan antar badan-badan peradilan, dilihat dari macamnya pengadilan, menyangkut pemberian kekuasaan untuk mengadili atau sering disebut sebagai *atributie van rechtsmacht*.¹¹

Berbeda dengan M. Yahya Harahap yang merumuskan kriteria pembatasan lebih jelas antara kompetensi relatif dan absolut. Dalam kompetensi relatif pembatasan kewenangan mengadili berdasar daerah hukum. Masing-masing badan peradilan dalam suatu lingkungan telah ditetapkan batas-batas hukumnya. Dalam kompetensi absolut pembatasan kewenangan mengadili berdasarkan yuridiksi mengadili badan-badan peradilan. Setiap badan peradilan, telah ditentukan sendiri oleh undang-undang batas yuridiksi mengadili. Pembatasan yuridiksi masing-masing badan dapat mengacu kepada berbagai ketentuan perundang-undangan.¹²

Dari sejumlah pengertian mengenai kompetensi relatif dan absolut di atas, kesemuanya menunjukkan bahwa adanya pembagian atau pembatasan yuridiksi badan-badan peradilan, relatif maupun absolut. Dalam perbedaan kompetensi relatif terjadi pembagian antar badan peradilan yang berada dalam satu lingkungan peradilan. Misalnya, antara Pengadilan Negeri (PN) Jakarta Pusat dengan PN Jakarta Selatan. Meskipun berada dalam satu lingkungan yang sama, namun kedua badan peradilan tersebut telah dibedakan dan dibagi menurut wilayah hukumnya masing-masing. Dalam kompetensi absolut terjadi diantara badan peradilan yang berada dalam lingkungan peradilan yang berbeda. Misalnya, antara Pengadilan Negeri dengan Pengadilan Tata Usaha Negara. Patokannya

¹⁰ *Ibid.*, hal. 59.

¹¹ Retnowulan Sutianto dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, cet. 6, (Bandung: Mandar Maju, 1989), hal. 8.

¹² M. Yahya Harahap (a), *Berbagai Permasalahan Formil dalam Gugatan Perdata*, Varia Peradilan, Majalah Hukum Ikahi, Tahun IX Nomor 99, Desember 1993, hal. 134.

adalah yuridiksi mengadili badan-badan peradilan dalam lingkungan peradilan yang berbeda mengenai suatu sengketa.

Perdebatan mengenai kompetensi relatif dan kompetensi absolut dalam suatu persidangan lazim dipermasalahkan dalam eksepsi. Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 136 *Het Herziene Indonesisch Reglement (HIR)*/ Pasal 162 *Rechtsreglement Bitengewesten (RBg)*, Hakim wajib mempertimbangkan eksepsi mengenai kompetensi tersebut secara khusus terpisah dari pertimbangan pokok perkara. Hakim juga tidak bergantung pada ada atau tidaknya eksepsi apabila sudah menyangkut mengenai kompetensi absolut, jika Hakim mengetahui adanya benturan kewenangan secara absolut, sekalipun tidak diutarakan dalam eksepsi, Hakim secara *ex officio* (karena jabatannya), harus mempertimbangkan dan memutuskan benturan kompetensi tersebut.¹³

Seperti dalam hal pembagian kompetensi antara badan peradilan dalam lingkungan peradilan umum dan lingkungan peradilan Tata Usaha Negara yang berdasarkan jenis perkara atau jenis sengketa kerap mengalami kendala, karena tidak semua perkara atau sengketa dapat diidentifikasi secara murni termasuk sengketa Tata Usaha Negara atau termasuk sengketa perdata. Dalam Undang-undang Kekuasaan Kehakiman, kewenangan peradilan umum didasarkan pada Pasal 25 ayat (2) UU No. 48 Tahun 2009 yang menggariskan bahwa peradilan umum berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pidana dan perdata sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.¹⁴ Kemudian, dalam Pasal 25 ayat (5) dalam undang-undang yang sama menyebutkan bahwa peradilan Tata Usaha Negara berwenang memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.¹⁵

Berdasarkan aturan tersebut, badan peradilan tidak boleh memeriksa perkara yang bukan merupakan objek sengketa yang sesuai dengan

¹³ Z.A. Sangadji, *Kompetensi Badan Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Gugatan Pembatalan Sertifikat Tanah*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2003), hal. 9.

¹⁴ Indonesia (d), *Undang-undang Tentang Kekuasaan Kehakiman*, UU No. 48 Tahun 2009, LN No. 157 Tahun 2009, TLN No. 5076, Pasal 25 ayat (2).

¹⁵ *Ibid.*, Pasal 25 ayat (5).

kewenangannya. Begitu juga dengan pencabutan suatu izin usaha yang merupakan produk yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat Tata Usaha Negara sebagaimana dimuat dalam Pasal 1 angka 9 UU No. 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 5 Tahun 1986¹⁶ tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang menyatakan bahwa:

Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.¹⁷

Kemudian oleh Indroharto dijelaskan lebih lanjut yang menjadi ciri utama dari surat Keputusan Tata Usaha Negara antara lain memuat sifat konkret artinya objek yang diputuskan dalam Keputusan Tata Usaha Negara itu tidak abstrak, tetapi berwujud, tertentu atau dapat ditentukan.¹⁸ Sifat individual artinya Keputusan Tata Usaha Negara tidak ditujukan untuk umum, tetapi tertentu baik alamat maupun hal yang dituju, jadi sifat individual itu berarti secara langsung mengenai hal atau keadaan tertentu yang nyata ada.¹⁹ Sedangkan sifat final artinya akibat hukum yang ditimbulkan serta dimaksud dengan dikeluarkannya penetapan tertulis itu harus benar sudah merupakan akibat hukum yang definitif.²⁰

Berdasarkan pemaparan di atas dapat disimpulkan bahwa izin tetap usaha pariwisata merupakan salah satu bentuk dari Keputusan Tata Usaha Negara yang memiliki sifat konkret, individual, dan final. Konkret karena objek yang diberikan berupa izin tertulis untuk mendirikan suatu usaha. Selain itu, surat izin usaha itu

¹⁶ Indonesia (e), *Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, UU No. 5 Tahun 1986, LN No. 77 Tahun 1986, TLN No. 3429.

¹⁷ Indonesia (f), *Undang-undang Tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, UU No. 51 Tahun 2009, LN No. 160 Tahun 2009, TLN No. 5079, Pasal 1 angka 9.

¹⁸ Indroharto (a), *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2000), hal. 172.

¹⁹ *Ibid.*, hal. 172-173.

²⁰ *Ibid.*, hal 173.

juga bersifat individual karena di dalamnya dicantumkan kepada siapa izin usaha tersebut diberikan baik pribadi maupun badan hukum perdata serta disebut final karena diterbitkannya surat izin usaha tersebut serta merta memberikan hak secara langsung kepemilikan atas izin membangun suatu usaha kepariwisataan yang dimohonkan.

Namun dalam prakteknya, masih ditemukan bahwa badan peradilan umum yang mencabut izin usaha (dalam kasus ini izin usaha pariwisata) yang dapat dilihat dari putusan perkara perdata Nomor 09/PDT.G/2010/PN.JKT.PST. Apabila dicermati izin usaha tersebut memiliki sifat konkret, individual, dan final, artinya bahwa izin usaha tersebut seharusnya digugat melalui Pengadilan Tata Usaha Negara dan tidak melalui gugatan perdata di Pengadilan Negeri. Selaras dengan penjelasan tersebut, berdasarkan Yurisprudensi Mahkamah Agung No. 323/K/Sip/1968 tertanggal 23 April 1969²¹ berisi pertimbangan PT yang dibenarkan MA bahwa pembatalan surat izin usaha yang dikeluarkan oleh Gubernur adalah wewenang Peradilan Tata Usaha Negara dan tidaklah tepat bila dilakukan oleh Pengadilan Negeri. Maka perlu diteliti lebih lanjut mengapa masyarakat masih mengajukan gugatan ke peradilan umum atas dasar perbuatan melawan hukum (PMH) dengan objek izin usaha yang notabene merupakan produk dari suatu pejabat atau badan Tata Usaha Negara dan termasuk sebagai suatu Keputusan Tata Usaha Negara.

1.2. Pokok Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan tersebut di atas, terdapat 2 (dua) pokok permasalahan yang akan dikemukakan dalam penelitian ini, yaitu:

1. Bagaimanakah perkembangan kewenangan badan Peradilan Umum khususnya Pengadilan Perdata dalam menangani gugatan perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pemerintah baik sebelum maupun setelah diberlakukannya UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara beserta perubahan-perubahannya?

²¹ R. Soeroso, *Hukum Acara Perdata Lengkap dan Praktis (HIR, RBg dan Yurisprudensi)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hal. 8.

2. Bagaimana kewenangan badan Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara dalam memutuskan sengketa permohonan pencabutan surat Izin Tetap Usaha Pariwisata (Studi Kasus Putusan No. 09/PDT.G/2010/PN.JKT.PST)?

1.3. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini terdiri dari tujuan penelitian secara umum dan khusus, adapun tujuan tersebut yaitu:

1.3.1. Tujuan Umum

Adapun tujuan penelitian ini secara umum adalah memberikan gambaran mengenai kedudukan dan kewenangan badan peradilan umum dalam memeriksa, mengadili serta memutus sengketa penerbitan suatu izin usaha dan permohonan pencabutan atas izin usaha yang telah diterbitkan tersebut. Selain itu, memberikan masukan bagi aparaturnya penegak hukum terutama hakim untuk bisa membedakan kewenangan mengadili atau kompetensi yang bersifat absolut yang diterapkan dalam memutus perkara di pengadilan.

1.3.2. Tujuan Khusus

Tujuan khusus dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Mengetahui perkembangan kewenangan Peradilan Umum khususnya Pengadilan Perdata dalam menangani gugatan perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh penguasa baik sebelum maupun setelah diberlakukannya UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara beserta perubahan-perubahannya.
2. Mengetahui sejauh mana kewenangan badan Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara dalam memutuskan sengketa pencabutan suatu izin usaha.
3. Mengetahui sejauh mana kewenangan badan Peradilan umum dalam memutus sengketa pencabutan izin usaha yang merupakan sebuah Keputusan Tata Usaha Negara (Studi Kasus Putusan No. 09/PDT.G/2010/PN.JKT.PST).

1.4. Definisi Operasional

Sebelum membahas lebih lanjut mengenai pokok permasalahan, akan diberikan batasan mengenai pengertian atas beberapa masalah umum yang terkait dengan permasalahan di atas. Pembatasan ini diharapkan dapat menjawab permasalahan yang terkait dengan penelitian ini dan supaya terjadi persamaan persepsi dalam memahami permasalahan yang ada.

1. Izin Tetap Usaha Pariwisata yang selanjutnya disingkat Izin Tetap Usaha Pariwisata, adalah izin usaha untuk menyelenggarakan kegiatan industri Pariwisata²² yang tata cara perolehannya diatur sesuai dengan Keputusan Gubernur dan diterbitkan oleh Dinas Pariwisata dan Kebudayaan.
2. Peradilan ialah pemutusan perselisihan oleh suatu instansi yang tidak mempunyai kepentingan dalam perkara maupun merupakan bagian dari pihak yang berselisih, tapi berdiri di atas perkara, sedangkan hakim merupakan substansi aparat dan tugas pokoknya adalah menerapkan suatu pola yang jadi pokok perselisihan di bawah suatu peraturan umum.²³
3. Peradilan umum adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan pada umumnya.²⁴
4. Kompetensi adalah kewenangan (kekuasaan) untuk menentukan (memutuskan sesuatu).²⁵
5. Kompetensi absolut adalah wewenang mutlak dari suatu badan pengadilan dalam memeriksa suatu jenis perkara tertentu yang secara mutlak tidak dapat diperiksa oleh badan peradilan lain baik yang dalam lingkungan yang sama namun berbeda tingkatan misalnya pengadilan negeri dan pengadilan tinggi,

²² Indonesia (g), *Perda DKI Jakarta Tentang Kepariwisataaan*, Perda No. 10 Tahun 2004, Lembar Daerah Provinsi DKI Jakarta No.65 Tahun 2004, Pasal 1

²³ Muchsan, *Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, cet.1, (Yogyakarta: Liberty, 1981), hal. 1.

²⁴ Indonesia (h), *Undang-undang Tentang Peradilan Umum*, UU No. 8 Tahun 2004, LN No. 34 Tahun 2004, TLN No. 4378, Pasal 2

²⁵ <http://pusatbahasa.diknas.go.id/kbbi/index.php>, diakses 26 Februari 2011.

maupun yang berbeda ruang lingkup/objek perkara yang disengketakan misalnya Pengadilan Tata Usaha Negara dan Pengadilan Negeri.²⁶

6. Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.²⁷
7. Tata Usaha Negara adalah Administrasi Negara yang melaksanakan fungsi untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan baik di pusat maupun di daerah.²⁸

1.5. Metode Penelitian

1.5.1. Bentuk Penelitian

Bentuk penelitian dalam penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif adalah penelitian yang hanya dilakukan dengan cara meneliti terhadap asas-asas baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis.²⁹ Penelitian ini melihat pada asas-asas hukum yang terdapat dalam UU. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, UU No. 8 Tahun 2004 *jo.* UU No.2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, UU. No.51 Tahun 2009 *jo.* UU. No.5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dan Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) serta HIR, mengenai kompetensi peradilan umum dalam mencabut suatu izin usaha.

²⁶ Sudikno Mertokusumo (b), *Hukum Acara Perdata Indonesia*, ed. 7, (Yogyakarta: Liberty, 2006), hal. 62.

²⁷ Indonesia (e), *Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, UU No. 5 Tahun 1986, LN No. 77 Tahun 1986, TLN No. 3429, Pasal 1 angka 3.

²⁸ *Ibid*, Pasal 1 angka1.

²⁹ Sri Mamudji, *et.al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal.10.

1.5.2. Tipologi Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian deskriptif, yaitu memberikan gambaran secara umum yang dapat ditangkap oleh panca indera atau menggambarkan secara tepat sifat suatu individu, keadaan, gejala atau kelompok tertentu, atau untuk menentukan frekuensi suatu gejala.³⁰ Kaitannya dengan penelitian ini, gambaran secara umum adalah mengenal bagaimana kompetensi peradilan umum dalam mencabut suatu izin usaha yang terdapat pada undang-undang tentang kekuasaan kehakiman, undang-undang tentang peradilan umum, dan peradilan Tata Usaha Negara. Selain itu, penelitian ini juga termasuk penelitian murni yaitu penelitian yang bertujuan untuk mengembangkan pengetahuan³¹ khususnya tentang kompetensi badan peradilan umum dalam memutus sengketa pencabutan suatu izin usaha.

1.5.3. Jenis Data

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, sekunder, dan tersier sebagai berikut:

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat berupa peraturan perundang-undangan Indonesia, seperti UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, UU No. 8 Tahun 2004 *jo.* UU No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, UU No. 51 Tahun 2009 *jo.* UU. No. 9 Tahun 2004 *jo.* UU No.5 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dan KUHPPerdata serta HIR.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisa, memahami, dan menjelaskan bahan hukum primer, yang antara lain adalah teori para sarjana, buku, penelusuran internet, artikel ilmiah, jurnal, tesis, surat kabar, dan makalah.

³⁰ *Ibid.*, hal. 4.

³¹ *Ibid.*, hal. 5.

- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan atas bahan hukum primer dan sekunder, misalnya kamus.

1.5.4. Alat Pengumpul Data

Alat pengumpul data dalam penelitian ini adalah studi dokumen yaitu suatu alat pengumpulan data yang dilakukan melalui data tertulis dengan mempergunakan *content analysis*³² yang dalam penelitian ini adalah buku-buku yang berkaitan dengan kompetensi peradilan umum dalam mencabut suatu izin usaha. Hal ini disebabkan karena penelitian yang berbentuk yuridis normatif dan jenis data yang digunakan adalah data sekunder sehingga digunakan studi dokumen.

1.5.5. Metode Analisis Data

Metode analisis data yang digunakan adalah kualitatif yaitu dengan mendalami makna dibalik realitas atau tindakan atau data yang diperoleh dan yang diteliti atau dipelajari adalah objek penelitian yang utuh.³³ Dalam penelitian ini apa yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan dipelajari secara lebih mendalam khususnya mengenai kompetensi peradilan umum dalam mencabut suatu izin usaha.

1.5.6. Bentuk Laporan Penelitian

Adapun bentuk laporan dalam penelitian ini adalah deskriptif analitis yaitu apa yang dinyatakan oleh sasaran penelitian yang bersangkutan secara tertulis maupun lisan dan perilaku nyata³⁴ selain itu memberikan gambaran secara umum tentang suatu gejala dan menganalisisnya. Dalam penelitian ini yaitu gambaran secara umum dalam peraturan perundang-undangan mengenai kompetensi peradilan umum dalam mencabut suatu izin tetap usaha yang kemudian dianalisis

³² *Ibid.*, hal. 21.

³³ Sri Mamudji, *et. al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal.67.

³⁴ *Ibid.*, hal. 67.

dari pengaturan baik menurut UU No.48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, UU No. 8 Tahun 2004 *jo.* UU No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, UU No. 51 Tahun 2009 *jo.* UU No. 9 Tahun 2004 *jo.* UU No.5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dan KUHPerdara serta HIR.

1.6. Sistematika Penulisan

Untuk mempermudah pembahasan materi pada penulisan ini, maka penulis membagi pembahasan menjadi 5 bab dan bab-bab tersebut terdiri dari sub-sub bab, sehingga sistematika penulisannya adalah sebagai berikut:

Bab 1 adalah bab mengenai Pendahuluan, yang terdiri dari latar belakang masalah, pokok permasalahan, tujuan penulisan, definisi operasional, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab 2 adalah Kewenangan Peradilan Umum Dalam Mengadili Gugatan Pencabutan Izin Usaha Yang Telah Diterbitkan Akibat Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah yang akan diuraikan mengenai Dasar Pemikiran Gugatan Perdata yang meliputi Pengertian Gugatan Perdata, Cara Mengajukan Gugatan Perdata, Syarat-syarat Gugatan, dan Obyek Gugatan Perdata yang kemudian dilanjutkan dengan pembahasan singkat mengenai larangan *Ultra Petitem Partum*. Pada sub bab berikutnya akan dibahas mengenai Perbuatan Melawan Hukum Sebagai Objek Gugatan Perdata Terhadap Izin Usaha yang meliputi Izin Usaha Sebagai Tanda Bukti Hak Keperdataan, Pengertian Perbuatan Melawan Hukum (PMH), Unsur-unsur PMH, dan Gugatan Perbuatan Melawan Hukum Sebagai Dasar Pencabutan Izin Usaha. Kemudian pembahasan dalam bab ini dilanjutkan dengan Pemerintah Sebagai Subjek Dalam Perbuatan Melawan Hukum dan pembahasan terfokus terkait Kompetensi Peradilan Umum Dalam Menerima Gugatan Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah baik sebelum maupun sesudah berlakunya UU No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Bab 3 adalah Kompetensi Badan Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Mengadili Gugatan Pencabutan Izin Usaha akan membahas mengenai Tinjauan Umum Tata Usaha Negara yang meliputi Pengertian Sengketa dan Gugatan Tata Usaha Negara, Tenggang Waktu Mengajukan Gugatan Tata Usaha Negara,

Syarat-syarat Gugatan Tata Usaha Negara, dan Alasan Mengajukan Gugatan Tata Usaha Negara. Pada sub bab berikutnya akan dibahas mengenai Objek Sengketa Tata Usaha Negara meliputi unsur Penetapan Tertulis, Unsur Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, Unsur Tindakan Hukum Tata Usaha Negara, Berdasarkan Peraturan Perundang-undangan yang Berlaku. Kemudian dilanjutkan dengan pembahasan mengenai Unsur Konkret, Individual dan Final, serta Unsur Menimbulkan Akibat Hukum. Kemudian dalam bab ini juga akan membahas mengenai Izin Usaha Sebagai Objek Gugatan yang meliputi Pengertian dan Pengaturan Izin Usaha, Izin Usaha Sebagai Keputusan Tata Usaha Negara serta Gugatan Tata Usaha Negara Sebagai Dasar Mencabut Izin Usaha. Bab ini ditutup dengan Uraian Singkat mengenai Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik di Indonesia.

Pada Bab 4 akan dibahas mengenai analisis kasus yaitu studi kasus Putusan No. 09/PDT.G/2010/PN.JKT.PST, yang terdiri dari kasus posisi, analisis kasus dilihat dari tahap jawab-menjawab dari pihak Penggugat maupun Para Tergugat beserta pertimbangan Majelis Hakim.

Bab 5 merupakan penutup yang berisi kesimpulan yang merupakan jawaban atas pokok permasalahan dan saran-saran, baik refleksi atas hasil temuan penelitian maupun apa yang seharusnya dilakukan pada masa yang akan datang demi kepentingan masyarakat dan hukum.

BAB 2

KEWENANGAN PERADILAN UMUM DALAM MENGADILI GUGATAN PENCABUTAN IZIN USAHA ATAS DASAR PERBUATAN MELAWAN HUKUM OLEH PEMERINTAH

2.1. Dasar Pemikiran Gugatan Perdata

Seperti asas dalam hukum acara pada umumnya, termasuk dalam hukum acara perdata, hakim bersifat menunggu. Pengertian asas ini ialah bahwa ada tidaknya suatu perkara atau tidak ditentukan sepenuhnya oleh inisiatif pribadi si yang berkepentingan untuk mengajukan gugatan atau penuntutan hak ke muka pengadilan.

Jadi yang mengajukan tuntutan hak adalah pihak yang berkepentingan, sedang hakim bersifat menunggu datangnya perkara kepadanya (*iudex ne procedat ex officio*). Kalau tidak ada tuntutan hak atau penuntutan, maka tidak ada hakim.³⁵ Akan tetapi sekali perkara diajukan kepadanya, hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadilinya, sekalipun dengan dalih bahwa hukumnya tidak atau kurang jelas (pasal 16 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004).³⁶

Namun demikian, tidak setiap orang dapat dengan seenaknya mengajukan gugatan atau tuntutan hak. Hanya pihak-pihak yang memiliki kepentingan hukum yang cukup dan layak serta yang mempunyai dasar hukum sajalah yang dapat diterima tuntutan haknya tersebut oleh pengadilan guna diperiksa. Hal ini merupakan syarat utama diterimanya suatu gugatan atau penuntutan hak oleh pengadilan, asas ini dikenal dengan asas *point d'interet, point d'action*. Pernyataan ini juga memberikan pengertian bahwa tidak semua kepentingan yang ada hubungan hukumnya pasti dikabulkan pengadilan.³⁷

³⁵ Sudikno Mertokusumo (b), *Hukum Acara Perdata Indonesia*, ed. 7, (Yogyakarta: Liberty, 2006), hal. 11.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*, hal. 53.

Lebih lanjut Mahkamah Agung dalam putusannya tanggal 7 Juli 1971 No.294 K/Sip/1971 mensyaratkan bahwa gugatan harus diajukan oleh orang yang mempunyai hubungan hukum. Dapat dibayangkan apabila rambu-rambu mengenai sejauh mana suatu hubungan kepentingan hukum dapat dijadikan dasar gugatan tersebut tidak ada, maka pengadilan akan kewalahan dalam menerima dan mengadili perkara tuntutan hak yang masuk. Untuk mencegah agar setiap orang tidak asal saja mengajukan gugatan ke pengadilan yang berisiko akan menyulitkan pengadilan itu sendiri, maka hanya kepentingan yang cukup dan layak serta memiliki dasar hukum sajalah yang dapat diterima sebagai dasar tuntutan hak.

Tuntutan hak yang dimaksud adalah gugatan perdata, dimana masyarakat dapat mengajukannya apabila terdapat kepentingan yang dilanggar oleh orang lain. Gugatan ini yang menjadi dasar pemeriksaan perdata, sehingga gugatan harus didasarkan pada fakta-fakta yang sebenarnya terjadi tanpa dilebihkan ataupun dikurangi. Selain itu, gugatan harus memenuhi beberapa persyaratan agar tidak menjadikan gugatan tersebut cacat dan berakibat pada putusan yang menyatakan bahwa gugatan tersebut tidak dapat diterima (*Niet ont Vankelijk verklaard*) dikarenakan tidak terpenuhinya syarat-syarat dari gugatan.

2.1.1. Pengertian Gugatan Perdata

Dalam memperjuangkan haknya setiap individu dapat melakukan pengajuan tuntutan hak. Tuntutan hak adalah tindakan yang bertujuan untuk memperoleh perlindungan hak yang diberikan oleh pengadilan untuk mencegah main hakim sendiri (*eigenrichting*).³⁸

R. Subekti mempergunakan sebutan gugatan, yang dituangkan dalam bentuk surat gugatan. Dengan demikian setiap perkara perdata, diajukan ke pengadilan negeri dalam bentuk surat gugatan.³⁹ Sudikno Mertokusumo menggunakan untuk istilah gugatan berupa tuntutan perdata (*burgerlijke vordering*) tentang hak yang mengandung sengketa dengan pihak lain.⁴⁰ Berbeda

³⁸ *Ibid*, hal. 52.

³⁹ M. Yahya Harahap (b), *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hal. 47.

dengan penjelasan yang lebih tegas dari M. Yahya Harahap mengenai gugatan perdata yaitu gugatan *contentiosa* yang berarti bahwa gugatannya mengandung sengketa di antara 2 (dua) pihak atau lebih yang penyelesaiannya diberikan dan diajukan kepada pengadilan dengan posisi para pihak yang mengajukan penyelesaian sengketa disebut dan bertindak sebagai penggugat (*plaintiff = planctus, the party who institutes a legal action or claim*),⁴¹ sedangkan yang ditarik sebagai pihak lawan dalam penyelesaian disebut dan berkedudukan sebagai tergugat (*defendant, the party against whom a civil action is brought*). Dengan demikian, gugatan perdata menurut M. Yahya Harahap adalah permasalahan hukum yang diajukan ke pengadilan yang mengandung sengketa, sengketa yang terjadi diantara para pihak tidak boleh kurang dari 2 (dua) pihak, sifatnya partai (*party*) dengan komposisi pihak yang satu bertindak dan berkedudukan sebagai tergugat.⁴² Dari pengertian di atas dapat dipahami ada seseorang atau badan hukum yang merasa haknya telah dilanggar dan juga ada pihak tidak bersedia secara sukarela memenuhi tuntutan yang diajukan, sehingga hakim bertugas memeriksa, mengadili, dan memutuskan siapa pihak yang benar dan berhak atas tuntutan hak tersebut.⁴³

Dalam penyelesaian perkara di muka persidangan yang harus dibuktikan adalah fakta-fakta atau peristiwa-peristiwa untuk menguatkan dan membenarkan adanya suatu hak. Walaupun demikian, anggapan yang kaku tersebut telah usang dan ditinggalkan, karena seiring dengan perkembangan tidak hanya peristiwa atau fakta-fakta yang kasat mata saja yang harus dibuktikan tetapi juga peristiwa yang tidak kasat mata juga harus dibuktikan. Hal ini dicantumkan dalam pasal 163 HIR yang menggariskan bahwa:

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Merriam Webster's *Dictionary of Law*, (Spirngfield, Massachussets: Meriam Webster, tanpa tahun), Page 365, dalam M. Yahya Harahap (b), *ibid.*

⁴² *Ibid.*, hal. 47-48

⁴³ Muhammad Nasir, *Hukum Acara Perdata*, cet. 5, (Jakarta: Penerbit Djambatan,2005), hal. 39.

Barangsiapa yang mengatakan ia mempunyai hak, atau ia menyebutkan suatu perbuatan untuk menguatkan haknya itu, atau untuk membantah hak orang lain, maka orang itu harus membuktikan adanya hak itu atau adanya kejadian itu.⁴⁴

Dan ketentuan Pasal 1865 KUHPerdara yang menyebutkan bahwa:

Setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai sesuatu hak, atau, guna meneguhkan haknya sendiri maupun membantah suatu hak orang lain, menunjuk pada suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut.⁴⁵

Ketentuan ini dikenal dengan istilah *actori incumbit probatio*⁴⁶, yang mengisyaratkan pembuktian di muka sidang tidak hanya peristiwa-peristiwa atau kejadian-kejadian saja, tetapi juga suatu hak. Dengan demikian, dapat dikatakan pula bahwa yang harus dibuktikan itu merupakan suatu hak dan peristiwa, dan/atau kebenaran hak dan/atau peristiwa yang disangkal kebenarannya oleh pihak lain. Apabila seseorang mengemukakan haknya sedangkan pihak lainnya tidak menyangkalnya, maka orang yang mengemukakan hak tersebut tidak ada kewajiban padanya untuk membuktikan. Oleh sebab itu, sangatlah penting suatu dalil dalam gugatan untuk dibuktikan.

2.1.2. Cara Mengajukan Gugatan

Cara mengajukan gugatan perdata diatur dalam Pasal 118 *Het Herziene Indonesisch Reglement* (HIR) yang menuliskan:

- 1) Tuntutan (gugatan) perdata yang pada tingkat pertama termasuk lingkup wewenang pengadilan negeri, harus diajukan dengan surat permintaan (surat gugatan) yang ditandatangani oleh penggugat, atau oleh wakilnya menurut pasal 123, kepada ketua pengadilan negeri di tempat diam si

⁴⁴ Reglemen Indonesia Yang Dibaharui S. 1941 No. 44 RIB (HIR), diterjemahkan oleh M. Karjadi, (Bogor: Politeia, 1992), Pasal 163.

⁴⁵ Kitab Undang-undang Hukum Perdata, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjiptosudibio, cet. 25, (Jakarta: Praduya Paramita, 1992), Pasal 1865.

⁴⁶ Henry Pandapotan Panggabean, *Peranan Mahkamah Agung Melalui Putusan-putusan Hukum Perikatan*, Cet. 1, (Bandung: Alumni, 2008), hal. 159.

tergugat, atau jika tempat diamnya tidak diketahui, kepada ketua pengadilan negeri di tempat tinggalnya yang sebenarnya.

- 2) Jika yang digugat lebih dari seorang, sedang mereka tidak tinggal di daerah hukum pengadilan negeri yang sama, maka tuntutan itu diajukan kepada ketua pengadilan negeri ditempat salah seorang tergugat yang dipilih oleh penggugat. Jika yang digugat itu adalah seorang debitur utama dan seorang penanggungnya maka tanpa mengurangi ketentuan pasal 6 ayat (2) dari reglemen tentang aturan hakim dan mahkamah serta kebijaksanaan kehakiman (R.O) tuntutan itu diajukan kepada ketua pengadilan negeri di tempat tinggal debitur utama atau salah seorang debitur utama.
- 3) Jika tidak diketahui tempat diam si tergugat dan tempat tinggalnya yang sebenarnya, atau jika tidak dikenal orangnya, maka tuntutan itu diajukan kepada ketua pengadilan negeri di tempat tinggal penggugat atau salah seorang penggugat, atau kalau tuntutan itu tentang barang tetap, diajukan kepada ketua pengadilan negeri yang dalam daerah hukumnya terletak barang tersebut.
- 4) Jika ada suatu tempat tinggal yang dipilih dengan surat akta, maka penggugat, kalau mau, boleh mengajukan tuntutannya kepada ketua pengadilan negeri yang dalam daerah hukumnya terletak tempat tinggal yang dipilih itu.

Pengertian dari pasal 118 HIR dibagi menjadi 3 (tiga) yaitu kompetensi relatif, cara mengajukan gugatan, dan kepada siapa surat gugatan itu disampaikan. Dalam Pasal 118 ayat (1) HIR dikenal dengan asas *actor sequitur forum rei* yang berarti bahwa pengadilan yang berwenang adalah pengadilan negeri tempat tinggal tergugat. Jadi gugatan diajukan ke pengadilan negeri di mana si penggugat bertempat tinggal. Sedangkan Pasal 118 ayat (2), (3), dan (4) HIR merupakan pengecualian dari ayat (1).

HIR dalam Pasal 118 menggariskan bahwa setiap perkara perdata dimulai dengan pengajuan surat gugatan serta menetapkan ke pengadilan negeri mana surat gugatan tersebut akan dilayangkan. Pengadilan yang sesuai tersebut ialah pengadilan yang wilayah hukumnya meliputi wilayah hukum dari tempat tinggal

si tergugat. Pasal 17 KUHPerdato menyatakan bahwa setiap orang dianggap bertempat tinggal di tempat yang dijadikan pusat kediamannya.⁴⁷ Tempat tinggal adalah di mana seseorang berdiam dan tercatat sebagai penduduk. Sedang tempat kediaman adalah di mana seorang berdiam.⁴⁸ Menurut R. Subekti yang dinamakan tempat tinggal atau domisili adalah tempat dimana seseorang secara resmi telah menetap dan di mana ia harus dicari untuk kepentingannya.⁴⁹ Lebih jauh dijelaskan, bahwa untuk menentukan tempat kediaman adalah dengan dibuktikan dengan kartu penduduk atau di mana ia terdaftar sebagai wajib pajak. Apabila tergugat tidak mempunyai tempat tinggal yang dikenal, maka yang berkuasa adalah pengadilan negeri yang dalam wilayah hukumnya tergugat itu berdiam atau daerah di mana si tergugat mempunyai tempat kediamannya. Pasal 118 ayat (2) HIR dimaksudkan sebaliknya, yaitu apabila ada beberapa orang tergugat, maka penggugat boleh mengajukan gugatannya kepada pengadilan negeri yang dalam wilayah hukum tempat tinggal salah satu tergugat. Dari para debitur dicari siapa yang menjadi debitur utamanya, namun apabila terdapat beberapa orang yang berkedudukan sama sebagai debitur utama, maka diserahkan kepada penggugat untuk memilih tempat kedudukan hukum mana yang akan digunakan dari para debitur utama tersebut.⁵⁰

Suatu gugatan pada prinsipnya dibuat dan diajukan dalam bentuk tulisan. Namun apabila penggugat tidak mampu/cakap untuk menulis maka dimungkinkan pengajuan gugatan secara lisan kepada ketua pengadilan (Pasal 120 HIR). Gugatan yang sesuai dengan bentuk idealnya (dalam tulisan) disebut surat gugatan. Sebaliknya, cara dan kepada siapa surat gugatan tersebut ditujukan telah diatur dalam pasal 118 HIR, yaitu dapat diajukan secara pribadi atau diwakili oleh orang lain/kuasanya untuk mengajukan gugatannya kepada ketua pengadilan negeri.

⁴⁷ Kitab Undang-undang Hukum Perdata, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjiptosudibio, cet. 25, (Jakarta: Praduya Paramita, 1992), Pasal 17.

⁴⁸ Retnowulan Sutianto dan Iskandar, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, cet. 6, (Bandung: Mandar Maju, 1989), hal. 12.

⁴⁹ R. Subekti (a), *Hukum Acara Perdata*, (Bandung: Binacipta, 1989), hal 23.

⁵⁰ *Ibid.*, hal.24.

2.1.3. Syarat-syarat Gugatan

Adapun syarat-syarat gugatan terkait isi dan substansi surat gugatan tidak diatur secara rinci dalam HIR dan RBg, kecuali menyangkut cara mengajukan surat gugatan. Namun demikian, Pasal 119 HIR dan Pasal 143 RBg memberikan solusi terhadap kekurangan ini dengan memberikan wewenang kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk memberi nasihat dan bantuan kepada pihak penggugat dalam menyiapkan dan mengajukan gugatan.⁵¹ Dalam hal seseorang akan mengajukan gugatan kepada ketua pengadilan negeri, ada tiga hal yang harus diperhatikan sebagai syarat materiil gugatan (Pasal 8 ayat (3) Rv), yakni:

- a. Keterangan lengkap dari para pihak yang berperkara yaitu tentang nama, alamat, dan pekerjaan;
- b. Dasar gugatan (*fundamentum petendi*) yang memuat uraian tentang hukum yaitu adanya hak dalam hubungan hukum yang menjadi dasar yuridis dari gugatan itu dan memuat uraian tentang kejadian yaitu penjelasan mengenai duduk perkaranya;
- c. Apa yang dimohonkan atau dituntut oleh penggugat agar diputuskan oleh hakim (*petitum*). Yang dituntut itu dapat diperinci menjadi dua macam, yaitu tuntutan primair yang merupakan tuntutan pokok, dan tuntutan subsidair yang merupakan tuntutan pengganti apabila tuntutan pokok ditolak oleh hakim.⁵²

Terkait dengan identitas para pihak, berdasarkan putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia (MA RI) No. 440/K/Pdt/1986 tanggal 29 Agustus 1986 menyatakan identitas para pihak harus jelas dan lengkap sehingga berkualitas sebagai perseorangan pribadi, apabila para pihak berkualitas badan hukum, maka dalam praktik cukup disebut nama badan hukumnya, tempat kedudukan, dan alamat kantornya.⁵³ Selain itu, putusan MA RI No. 151/K/Sip/1975 tanggal 13 Mei 1975 menyatakan kelengkapan para pihak yang

⁵¹ Muhammad Nasir, *Hukum Acara Perdata*, cet. 5, (Jakarta: Penerbit Djambatan, 2005), hal. 41.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*, hal. 42

berperkara yang harus digugat tetapi tidak digugat maka gugatan tersebut akan dinyatakan tidak dapat diterima.⁵⁴

Selanjutnya dalam surat gugatan, duduk perkara dapat diuraikan secara jelas dan lengkap pada bagian posita. Posita atau dalil gugatan merupakan landasan pemeriksaan dan penyelesaian perkara.⁵⁵ Secara umum dalam membuat suatu surat gugatan menurut pandangan teoritis, terdapat 2 (dua) macam pola penyusunan, yaitu:⁵⁶

1. *Substantierings theorie*, menyatakan bahwa dalil gugatan tidak cukup hanya merumuskan peristiwa hukum yang menjadi dasar tuntutan, tetapi juga harus menjelaskan fakta-fakta yang mendahului peristiwa hukum yang menjadi penyebab timbulnya peristiwa hukum tersebut.
2. *Individualisering theorie*, menyatakan bahwa peristiwa atau kejadian hukum lain yang dikemukakan dalam gugatan, harus dengan jelas memperlihatkan hubungan hukum yang menjadi dasar tuntutan. Namun untuk itu tidak perlu menjelaskan secara keseluruhan sejarah bagaimana terciptanya hubungan hukum tersebut. Jadi teori ini menyatakan dalam pembuatan surat gugatan, cukup dibuat secara garis besarnya saja tentang dasar hubungan hukum yang terjadi.

Dalam praktik pembuatan gugatan dewasa ini, teori individualisasi banyak digunakan. Menurut yurisprudensi MA RI, perumusan kejadian materiil secara singkat telah memenuhi syarat dan gugatan tidak kabur (*obscuur libel*), sebagaimana termaktub dalam putusan MA RI No. 547/K/Sip/1971 tanggal 15 Maret 1972. Selain itu, dalam mengajukan gugatan harus juga diperhatikan oleh penggugat bahwa gugatan diajukan kepada badan peradilan yang berwenang untuk memeriksa serta mengadili perkara. Dalam hukum acara dikenal dua macam kewenangan/kompetensi, yaitu:

- a. Kewenangan/kompetensi absolut yang mengatur mengenai pemberian dan pembagian kewenangan mengadili antar badan peradilan

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ M. Yahya Harahap (b), *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hal. 57

⁵⁶ *Ibid.*

(*attributie van rechtsmacht*), dilihat dari jenis perkara dan macam pengadilannya.

- b. Kewenangan/kompetensi relatif berkaitan dengan kekuasaan mengadili antar badan peradilan yang sama, tergantung pada domisili atau tempat tinggal para pihak (*distributie van rechtsmacht*), terutama tergugat. Pengaturan mengenai domisili ini juga diatur dalam Pasal 118 HIR.

Surat gugatan yang diajukan haruslah berisi dasar gugatan yang jelas dan lengkap. Hal ini dimaksudkan agar surat gugatan tersebut dapat mendukung apa yang dimohonkan oleh penggugat. Oleh sebab itu, dalam surat gugatan, dasar gugatan juga perlu digambarkan secara kronologis dan sistematis, yang pada akhirnya dapat memudahkan hakim untuk memahami isi gugatan serta mengambil keputusan atas hal tersebut. Petitum dalam praktek peradilan dapat berupa tuntutan pokok (*primair*) dan tuntutan tambahan (*subsidaire*) seperti adanya tuntutan provisionil, uang paksa (*dwangsom*), tuntutan pembebanan ongkos perkara maupun permintaan putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).⁵⁷

2.1.4 Objek Gugatan Perdata

Hukum perdata Indonesia mengenal adanya 2 (dua) macam objek sengketa gugatan perdata yaitu wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Kedua hal ini perlu dibedakan karena terkait dengan hal yang essensial yang nantinya akan dibuktikan di tahap pembuktian di persidangan. Pentingnya pembedaan gugatan berdasarkan perjanjian dan gugatan berdasarkan perbuatan melawan hukum karena dalam praktek seringkali penggugat mulai dengan gugatan karena perbuatan melawan hukum dan atas dasar itulah penggugat meminta ganti kerugian.⁵⁸ Baik penggugat maupun tergugat akan tetap mempertahankan dalilnya, apabila penggugat menyatakan dasar gugatannya adalah perbuatan melawan hukum, maka si tergugat pasti akan melakukan tangkisan dengan

⁵⁷ Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Perdata Menurut Teori dan Praktek Peradilan Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 2002), hal. 46.

⁵⁸ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indoensia, 2003), hal. 44.

menyatakan bahwa si penggugat seharusnya melakukan gugatan dengan dasar wanprestasi berdasarkan bukti-bukti yang ada. Dari dalil beserta bukti yang diajukan para pihak, keputusan akhir berada di tangan majelis hakim untuk menilainya apakah gugatan tersebut dengan berdasarkan pembuktian yang ada memenuhi unsur perbuatan melawan hukum atau sebaliknya. Apabila sebaliknya yang terbukti, maka gugatan tersebut harus ditolak.

Dalam prakteknya, sering ditemukan situasi dimana penggugat merasa tidak yakin atas apa yang akan dijadikan dasar ia mengajukan gugatan, yaitu apakah perbuatan melawan hukum atau wanprestasi. Penentuan dasar gugatan ini sangat penting perannya karena selain menjadi pondasi gugatan ia akan menjadi landasan hakim untuk mengadili dan memutus suatu perkara. Oleh karena itu, dasar gugatan harus dibuat setepat mungkin untuk meminimalkan risiko ditolaknya gugatan oleh hakim dengan alasan dasar gugatan tidak jelas (*obscur libel*).

Untuk itu pengkajian lebih lanjut mengenai perbedaan antara perbuatan melawan hukum dan wanprestasi perlu dilakukan. Perbedaan yang menjadi dasar di antara keduanya adalah bahwa gugatan yang didasarkan atas wanprestasi, terdapat perjanjian sebelumnya antara penggugat dan tergugat. Di sisi lain, perbuatan melawan hukum yang menjadi dasar pertimbangannya ialah adanya unsur-unsur perbuatan melawan hukum. Menurut R. Sardjono,⁵⁹

Wanprestasi adalah suatu kejadian dimana si berhutang tidak melakukan apa yang diperjanjikan untuk dilakukan atau melanggar perjanjian dalam hal adanya perjanjian bahwa si debitur tidak boleh melakukan sesuatu hal, sedangkan ia tetap melakukannya.

Wanprestasi berasal dari bahasa Belanda *wanprestatie* yang berarti prestasi buruk.⁶⁰ Hal ini dapat diartikan bahwa tindakan tidak dipenuhinya kewajiban oleh salah satu pihak terhadap pihak lainnya yang telah dibuat melalui perikatan, baik yang timbul karena perjanjian maupun perikatan yang lahir karena undang-

⁵⁹ Study Group Milura, *Hukum Perdata II*, (Bunga Rampai Kumpulan Kuliah Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1970), hal. 34.

⁶⁰ R.Subekti (b), *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa,2004), hal.45.

undang termasuk kedalam pengertian wanprestasi.⁶¹ Prestasi itu sendiri ialah kewajiban yang harus dipenuhi oleh debitur dalam setiap perikatan yang menjadi hak si kreditur, dimana pemenuhan suatu prestasi merupakan hakikat dari suatu perikatan. Ketentuan mengenai wanprestasi ini diatur dalam Pasal 1243 sampai Pasal 1252 KUHPerdato.

Menurut KUHPerdato, dalam Pasal 1234, perikatan ditujukan untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat, atau untuk tidak berbuat sesuatu.⁶² Apabila suatu perikatan dibuat melalui suatu perjanjian, maka dalam perikatan itu sendiri harus memenuhi rambu-rambu yang telah digariskan dalam KUHPerdato mengenai perjanjian agar menjadi suatu perikatan yang sah. Pasal 1320 – 1337 KUHPerdato mengatur mengenai syarat-syarat perjanjian, yaitu

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian;
3. Mengenai suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.

Dua syarat yang pertama dinamakan syarat subyektif, karena mengenai orang-orangnya atau subyeknya yang mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat terakhir dinamakan syarat obyektif karena berbicara mengenai perjanjiannya itu sendiri atau obyek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu.⁶³

Dalam hal syarat-syarat tersebut tidak dipenuhi, masing-masing memiliki akibat hukum yang berbeda. Apabila yang tidak terpenuhi adalah syarat obyektif, maka perjanjian tersebut batal demi hukum. Artinya dari semula dianggap tidak pernah ada suatu perjanjian tersebut dan tidak ada pula suatu perikatan apapun. Tujuan semula para pihak untuk menciptakan suatu perjanjian adalah gagal (*null and void*).⁶⁴

⁶¹ M. Abdulkadir, *Hukum Perikatan cet.3*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1992), hal.20.

⁶² Kitab Undang-undang Hukum Perdata, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjiptosudibio, cet. 25, (Jakarta: Praduya Paramita, 1992), Pasal 1243.

⁶³ R. Subekti (b), *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa,2004), hal. 17.

⁶⁴ *Ibid.*, hal.20.

Apabila yang tidak terpenuhi itu adalah syarat subyektif, maka perjanjian tersebut bukan batal demi hukum melainkan mengakibatkan salah satu pihak yang merasa dirugikan memiliki hak untuk meminta agar perjanjian tersebut dibatalkan atau dengan kata lain perjanjian tersebut dapat dibatalkan.⁶⁵

Kemudian dalam Pasal 1321 KUHPerdara ikut menentukan keabsahan suatu perjanjian dengan menggariskan bahwa tiada satupun persetujuan memiliki kekuatan apabila diberikan karena kekhilafan, atau tercipta dikarenakan adanya paksaan atau penipuan.⁶⁶ Termasuk kedalam pengertian paksaan yaitu paksaan secara psikis maupun fisik. Paksaan psikis dapat berupa ancaman akan dibeberkannya rahasia salah satu pihak apabila tidak mau menyetujui suatu perjanjian., sedangkan paksaan fisik lebih berupa ancaman kekerasan akan dilukai atau dianiaya apabila salah satu pihak tidak menyetujui suatu perjanjian.⁶⁷

Kekhilafan akan mengakibatkan batalnya suatu perjanjian, apabila kekhilafan itu terjadi mengenai hakikat barang yang menjadi pokok perjanjian (*error in substansia*). Namun demikian, terdapat kekhilafan yang tidak mengakibatkan kebatalan, jika kekhilafan itu hanya terjadi mengenai diri orang yang dengannya seseorang bermaksud untuk mengadakan perjanjian (*error in persona*).⁶⁸

Penipuan terjadi apabila salah satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan yang tidak benar, disertai dengan tipu muslihat sehingga pihak lain tergerak karenanya untuk memberi perizinan.⁶⁹ Dalam Pasal 1328 KUHPerdara ditegaskan bahwa penipuan merupakan suatu alasan untuk membatalkan suatu perjanjian, bila penipuan yang dipakai oleh salah satu pihak adalah sedemikian rupa, sehingga apabila seandainya tidak adanya tipu muslihat

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Kitab Undang-undang Hukum Perdata, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjiptosudibio, cet. 25, (Jakarta: Praduya Paramita, 1992), Pasal 1321.

⁶⁷ Sri Soesilowati Mahdi, *et.al.*, *Hukum Perdata (Suatu Pengantar)*, (Jakarta: Gitama Jaya, 2005), hal. 150.

⁶⁸ Kitab Undang-undang Hukum Perdata, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjiptosudibio, cet. 25, (Jakarta: Praduya Paramita, 1992), Pasal 1322.

⁶⁹ R. Subekti, *Hukum Acara Perdata*, (Bandung: Binacipta, 1989), hal.135.

tersebut salah satu pihak tidak akan mengadakan perjanjian. Namun lebih lanjut lagi, KUHPerdota menegaskan bahwa penipuan itu tidak dapat hanya dikira-kira, melainkan harus dibuktikan.⁷⁰ Dengan begitu dapat disimpulkan bahwa wanprestasi adalah suatu bentuk tindakan tidak dipenuhinya syarat-syarat perikatan yang diatur dalam Pasal 1320 – 1337 KUHPerdota, sedangkan perbuatan melawan hukum ialah perbuatan selain wanprestasi.

Menurut Pasal 1233 KUHPerdota, terciptanya satu perikatan dapat disebabkan karena suatu persetujuan (perjanjian) atau karena undang-undang.⁷¹ Perikatan yang tercipta karena suatu perjanjian, dalam Pasal 1352 terbagi menjadi 2 (dua) yaitu perikatan yang lahir dari ketentuan undang-undang saja dan perikatan yang lahir dari ketentuan undang-undang yang didahului oleh adanya suatu perbuatan manusia.⁷² Yang dimaksud dengan perikatan yang lahir dari ketentuan undang-undang adalah perikatan tersebut telah ada dan mengikat para pihak sejak diundangkannya ketentuan undang-undang yang mengikat tersebut.⁷³ Sebagai contoh yaitu pada Pasal 666 KUHPerdota yang mengatur mengenai hak dan kewajiban para pemilik pekarangan yang bertetangga. Pasal tersebut berarti telah mengikat para pemilik pekarangan yang bertetangga seketika undang-undang tersebut berlaku.

Sedang perikatan yang timbul akibat ketentuan undang-undang yang didahului dengan suatu perbuatan manusia terbagi atas 2 (dua), yaitu perbuatan manusia yang halal dan perbuatan melawan hukum. Perikatan ini ada dan mengikat para pihak sesuai dengan ketentuan undang-undang apabila ada suatu perbuatan yang diatur dalam ketentuan undang-undang tersebut baik perbuatan itu merupakan yang halal atau diperbolehkan menurut undang-undang maupun perbuatan yang dilarang oleh ketentuan undang-undang dilakukan.⁷⁴ Perbuatan

⁷⁰ Kitab Undang-undang Hukum Perdata, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjiptosudibio, cet. 25, (Jakarta: Praduya Paramita, 1992), Pasal 1328.

⁷¹ *Ibid.*, Pasal 1233.

⁷² *Ibid.*, Pasal 1352.

⁷³ Sri Soesilowati Mahdi, *et. al.*, *Hukum Perdata (Suatu Pengantar)*, (Jakarta: Gitama Jaya, 2005), hal.130.

⁷⁴ *Ibid.*, hal. 132.

yang halal atau diperbolehkan oleh undang-undang yang menyebabkan lahirnya perikatan contohnya dalam Pasal 1354 KUHPerdara tentang perwakilan sukarela, sedangkan perbuatan melawan hukum diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdara.

Dari pembahasan mengenai wanprestasi di atas, maka jelas bahwa wanprestasi berada dalam lingkup perikatan yang timbul karena perjanjian, sedangkan perbuatan melawan hukum berasal dari perikatan yang dengan sendirinya timbul akibat adanya ketentuan undang-undang yang didahului dengan adanya suatu perbuatan manusia. Oleh sebab itu, bilamana suatu perjanjian merupakan syarat untuk timbulnya kerugian, maka tidak akan terjadi perbuatan melawan hukum, melainkan yang telah terjadi ialah wanprestasi.⁷⁵ Jadi, apabila tidak ada hubungan kontraktual (perjanjian) maka pihak yang menderita kerugian dapat menggunakan perbuatan melawan hukum sebagai dasar gugatannya.⁷⁶

Selain pemahaman di atas mengenai perbedaan antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, masih terdapat beberapa sisi perbedaan lainnya. Dalam hal pembuktian, penggugat wanprestasi hanya cukup dengan membuktikan bahwa telah terjadi wanprestasi dalam perjanjian dan beban tentang tidak terjadinya wanprestasi berada di pihak tergugat, sedangkan dalam gugatan perbuatan melawan hukum, si penggugat wajib untuk membuktikan semua unsur-unsur yang antara lain bahwa ia harus membuktikan adanya kesalahan pada si tergugat.⁷⁷ Dilihat dari segi tujuan gugatan, maka perbuatan melawan hukum bertujuan untuk menempatkan penggugat pada posisi seperti semula, sehingga ganti kerugian yang diberikan adalah kerugian yang nyata atau disebut *reliance lost*. Sedang dalam hal wanprestasi, diajukan untuk menempatkan penggugat pada posisi seandainya perjanjian tersebut terpenuhi. Dengan demikian, ganti kerugian tersebut adalah berupa kehilangan keuntungan yang diharapkan atau dikenal dengan istilah *expectation lost*.⁷⁸

⁷⁵ M.A. Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1979), hal. 34.

⁷⁶ Suharnoko, *Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus*, cet.1, (Jakarta: Kencana, 2004), hal. 115-116.

⁷⁷ M.A. Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1979), hal. 34-35.

Berdasarkan pemaparan di atas, dapat dengan jelas dibedakan antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Berbagai pemahaman mengenai perbedaan wanprestasi dengan perbuatan melawan hukum menandakan juga pentingnya pembedaan tersebut untuk diketahui oleh setiap pihak. Penggugat sebagai pihak yang akan mengajukan harus memahami benar landasan ia dalam mengajukan gugatan ke pengadilan. Sebab, apabila penggugat tidak yakin atau salah dalam menggunakan dasar gugatan maka pihak tergugat akan melihat hal ini sebagai celah yang dapat dimanfaatkan untuk membantahnya. Akibatnya mungkin saja hakim akan menolak gugatan yang telah diajukan tersebut.

2.1.5. Uraian Singkat Mengenai Larangan *Ultra Petitum Partum*

Larangan *Ultra Petitum Partum* ini banyak dibahas dalam berbagai literatur. Namun dari sekian banyak literatur tersebut, dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan larangan tersebut adalah bahwa Hakim tidak boleh mengabulkan melebihi atau mengabulkan mengenai hal-hal apa yang tidak dituntut.

Definisi larangan *Ultra Petitum Partum* ini juga senada dengan pasal 178 ayat (3) HIR, yaitu:

Hakim dilarang menjatuhkan keputusan atas perkara yang tidak dituntut, atau memberikan lebih daripada yang dituntut.

Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, S.H., juga memiliki pendapat mengenai larangan ini yang menyatakan bahwa Hakim tidak dapat memperluas hal-hal yang menjadi pokok sengketa, hanya peristiwa yang menjadi sengketalah yang harus dibuktikan oleh para pihak dan Hakim terikat pada peristiwa yang diajukan oleh para pihak.⁷⁸ Dari pendapat ini, dapat diartikan bahwa Hakim tidak diperbolehkan mengabulkan apa yang tidak diminta atau mengabulkan melebihi dari apa yang diminta oleh para pihak karena apabila hal tersebut dilakukan, maka pokok

⁷⁸ Suharnoko, *Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus*, cet.1, (Jakarta: Kencana, 2004), hal. 116.

⁷⁹ Sudikno Mertokusumo (b), *Hukum Acara Perdata Indonesia*, ed. 7, (Yogyakarta: Liberty, 2006), hal. 11-12.

sengketa yang diajukan oleh para pihak akan meluas atau setidaknya apa yang menjadi pokok perkara akan bertambah atau berkurang. Padahal dalam Hukum Acara Perdata, yang menentukan pokok perkara adalah para pihak, bukan Hakim.

Terhadap keberlakuan larangan *Ultra Petitum Partum* ini, sebagaimana diatur dalam pasal 178 ayat (3) HIR, terdapat juga pendapat yang menyatakan bahwa larangan *Ultra Petitum Partum* tersebut sudah lama dikesampingkan, bahkan seharusnya sudah tidak diberlakukan lagi. Pendapat tersebut datang dari Soepomo, beliau menyatakan:

Larangan dari Pasal 178 ayat (3) HIR telah lama dikesampingkan karena yurisprudensi telah mengizinkan tuntutan yang hanya meminta pemulihan hukum saja. Selain itu, yurisprudensi mengizinkan gugatan diperbaiki atau dibetulkan di muka Hakim sehingga Hakim dapat menyusun proses sesuai dengan apa yang dianggap semestinya oleh Hakim.⁸⁰

Berdasarkan pendapat dari Soepomo tersebut, dapat disimpulkan bahwa larangan *Ultra Petitum Partum* ini sebaiknya tidak diberlakukan lagi secara mutlak. Namun dalam beberapa yurisprudensi larangan ini masih tetap diberlakukan hanya saja pemberlakuannya tidak mutlak harus seperti itu, karena yurisprudensi juga mengatur mengenai pengecualian-kecualian terhadap larangan *Ultra Petitum Partum* ini.

Beberapa putusan Mahkamah Agung RI yang kemudian dijadikan yurisprudensi, yang berhubungan dengan larangan *Ultra Petitum Partum*, adalah sebagai berikut⁸¹:

- a. Putusan Mahkamah Agung No. 339 K/Sip/1960

Putusan yang menyimpang dari isi tuntutan, baik karena meliputi hanya sebagian dari tuntutan maupun karena lebih dari yang dituntutkan, harus dibatalkan.

⁸⁰ Soepomo, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1989), hal. 20.

⁸¹ O. Bidara dan Martin P. Bidara, *Ketentuan Perundang-undangan, Yurisprudensi-yurisprudensi dan Pendapat Mahkamah Agung RI tentang Hukum Acara Perdata*. Cet. 2, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1987).

b. Putusan Mahkamah Agung No. 610 K/Sip/1968

Meskipun tuntutan ganti kerugian jumlahnya dianggap tidak pantas sedang penggugat mutlak menuntut sejumlah itu, Hakim berwenang untuk menetapkan berapa sepantasnya harus dibayar, hal itu tidak melanggar Pasal 178 ayat (3) HIR (*ex aequo et bono*).

c. Putusan Mahkamah Agung No. 556 K/Sip/1971

Mengabulkan lebih daripada yang digugat adalah diizinkan, selama hal ini masih sesuai dengan kejadian materiil.

d. Putusan Mahkamah Agung No. 1245 K/Sip/1974

Pada dasarnya mengabulkan lebih daripada yang diminta dalam petitum, menurut yurisprudensi dapat dibenarkan asal saja tidak menyimpang dari posita.

e. Putusan Mahkamah Agung No. 425 K/Sip/1975

Mengabulkan lebih dari petitum diizinkan, asal saja sesuai dengan posita. Disamping itu, dalam hukum acara pidana maupun hukum acara perdata, Hakim bersifat aktif.

f. Putusan Mahkamah Agung No. 882 K/Sip/1974

Dalam hal ada tuntutan Primair dan Subsidair untuk ketertiban beracara mestinya Pengadilan hanya memilih salah satu, tuntutan Primair atau Subsidair yang dikabulkan; bukannya menggunakan kebebasan yang diberikan oleh tuntutan Subsidair untuk mengabulkan tuntutan Primair dengan mengisi kekurangan yang ada pada tuntutan Primair.

Dari berbagai putusan Mahkamah Agung yang berkaitan dengan larangan *Ultra Petitum Partum* tersebut nampak bahwa larangan *Ultra Petitum Partum* ini tetap tidak diterapkan secara mutlak dalam pertimbangan Hakim. Hakim yang mengikuti putusan para Hakim sebelumnya tidak berarti bahwa para Hakim di

Indonesia menganut asas *the binding force of precedent*⁸² seperti yang berlaku di negara-negara *Anglo Saxon*, dimana Hakim terikat dengan putusan-putusan para Hakim terdahulu. Adapun apabila hal ini terjadi di Indonesia dimana suatu putusan Hakim mengikuti putusan Hakim yang terdahulu dikarenakan Hakim tersebut merasa yakin bahwa putusan Hakim terdahulu mengenai perkara yang sejenis adalah tepat, maka adalah pantas apabila diikuti oleh Hakim yang kemudian.

2.2. Perbuatan Melawan Hukum Sebagai Objek Gugatan Perdata Terhadap Izin Usaha

Perbuatan melawan hukum di Indonesia secara normatif selalu merujuk pada ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata. Rumusan norma dalam pasal ini unik, tidak seperti rumusan pada pasal lainnya. Perumusan norma Pasal 1365 KUHPerdata lebih merupakan struktur norma daripada substansi ketentuan hukum yang sudah lengkap.⁸³ Jadi, penggugat apabila ingin mengajukan suatu gugatan ke pengadilan dengan dasar gugatan perbuatan melawan hukum, haruslah ia memahami dengan baik terlebih dahulu konsep mengenai gugatan perbuatan melawan hukum. agar gugatan tidak ditolak oleh hakim nantinya.

2.2.1. Izin Usaha Sebagai Tanda Bukti Hak Keperdataan

Sebenarnya terdapat kesulitan dalam menemukan definisi dari izin, seperti dikemukakan oleh van der Pot bahwa sangat sukar membuat definisi untuk menyatakan pengertian izin itu.⁸⁴ Namun demikian, sukar memberi definisi bukan berarti tidak terdapat definisi, bahkan ditemukan sejumlah definisi yang beragam. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata izin diartikan sebagai pernyataan mengabulkan (tidak melarang dsb); persetujuan membolehkan sedangkan izin

⁸² Sudikno Mertokusumo (b), *Hukum Acara Perdata Indonesia*, ed. 7, (Yogyakarta: Liberty, 2006), hal. 14.

⁸³ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hal. 3.

⁸⁴ E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta: Ichtiar 1957), hal.187, dalam Adrian Sutedi, *Hukum Perizinan Dalam Sektor Pelayanan Publik*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hal.167.

usaha diartikan sebagai izin untuk melakukan kegiatan di bidang niaga dengan tujuan mencari keuntungan.⁸⁵ Utrecht memberikan pengertian izin sebagai berikut:⁸⁶

Bilamana peraturan tidak umumnya melarang suatu perbuatan, tetapi masih juga memperkenankannya asal saja diadakan secara yang ditentukan untuk masing-masing hal konkret, maka perbuatan administrasi negara yang memperkenankan perbuatan tersebut bersifat suatu izin (*vergunning*).

Dalam negara hukum modern tugas dan kewenangan pemerintah tidak hanya sekedar menjaga ketertiban dan keamanan (*rust en orde*), tetapi juga mengupayakan kesejahteraan umum (*bestuurszorg*). Tugas dan kewenangan pemerintah untuk menjaga ketertiban dan keamanan merupakan tugas klasik yang sampai saat ini masih tetap dipertahankan. Dalam rangka melaksanakan tugas ini Pemerintah diberikan wewenang dalam bidang pengaturan, yang dari pengaturan ini muncul beberapa instrumen yuridis untuk menghadapi peristiwa individual dan konkret, yaitu dalam bentuk ketetapan. Sebagai wujud dari ketetapan ini ialah izin.⁸⁷

Adapun pengertian perizinan adalah salah satu bentuk pelaksanaan fungsi pengaturan dan bersifat pengendalian yang dimiliki oleh Pemerintah terhadap kegiatan-kegiatan yang dilakukan oleh masyarakat. Perizinan dapat berbentuk pendaftaran, rekomendasi, sertifikasi dan izin untuk melakukan sesuatu usaha yang biasanya harus dimiliki atau diperoleh sebelum yang bersangkutan dapat melakukan suatu kegiatan atau tindakan.⁸⁸ Dalam hal ini, izin tetap usaha pariwisata ialah izin untuk menyelenggarakan kegiatan industri pariwisata.⁸⁹

⁸⁵ <http://pusatbahasa.diknas.go.id/kbbi/index.php>, diakses pada 10 Maret 2011.

⁸⁶ E. Utrecht, *op. cit.*, hal. 186 dalam Adrian Sutedi, *Hukum Perizinan Dalam Sektor Pelayanan Publik*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hal.167.

⁸⁷ Adrian Sutedi, *Hukum Perizinan Dalam Sektor Pelayanan Publik*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hal. 180.

⁸⁸ *Ibid.*, hal. 169.

⁸⁹ Indonesia (a), *Peraturan Daerah Khusus Ibukota Jakarta Tentang Kepariwisataaan*, Perda DKI No. 10 Tahun 2004, LD Provinsi DKI Jakarta No. 65 Tahun 2004, Pasal 1 angka 18.

Berdasarkan jenis ketetapan, izin termasuk sebagai ketetapan yang bersifat konstitutif, yakni ketetapan yang menimbulkan hak baru yang sebelumnya tidak dimiliki oleh seseorang atau badan hukum perdata yang namanya tercantum dalam ketetapan itu, atau *beschikkingen welke iets toestaan wat tevoren niet geoorloofd was*⁹⁰, (ketetapan yang memperkenankan sesuatu yang sebelumnya tidak dibolehkan). Dari pengertian mengenai izin di atas, penerbitan suatu izin tetap usaha pariwisata dapat diartikan sebagai pemberian hak kepada seseorang atau badan hukum perdata untuk melakukan suatu kegiatan di bidang pariwisata dengan tujuan mencari keuntungan yang sebelumnya tidak dimilikinya.

2.2.2. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

Perumusan mengenai perbuatan melawan hukum (PMH) atau *onrechmatige daad* tidak akan ditemukan dalam KUHPerdata, menurut M.A. Moegni Djojodirdjo.⁹¹ KUHPerdata Buku III tentang Perikatan dalam Pasal 1365 menentukan bahwa setiap perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian pada orang lain, mewajibkan orang yang melakukan perbuatan tersebut untuk mengganti kerugiannya.⁹²

Dari perumusan di atas, nampak bahwa KUHPerdata tidaklah memberikan perumusan melainkan hanya mengatur apabila seseorang mengalami kerugian karena perbuatan hukum yang dilakukan oleh orang lain terhadap dirinya, akan dapat mengajukan tuntutan ganti kerugian kepada Pengadilan Negeri.⁹³ Hal ini menurut Rosa Agustina dikarenakan perumusan perbuatan melawan hukum tersebut dalam Pasal 1365 KUHPerdata lebih merupakan struktur norma daripada

⁹⁰ Adrian Sutedi, *Hukum Perizinan Dalam Sektor Pelayanan Publik*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hal. 180.

⁹¹ M.A. Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1979), hal. 17.

⁹² Kitab Undang-undang Hukum Perdata, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjiptosudibio, cet. 25, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1992), Pasal 1365.

⁹³ M.A. Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1979), hal. 17.

substansi ketentuan hukum yang sudah lengkap, oleh sebab itu ketentuan ini senantiasa membutuhkan materialisasi di luar KUHPerduta.⁹⁴

Sebelum tahun 1919, pengertian perbuatan melawan hukum oleh Hoge Raad diartikan secara sempit, yakni bahwa perbuatan melawan hukum adalah tiap perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang atau merupakan tiap perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri yang timbul karena Undang-undang.⁹⁵ Pengertian yang dibuat oleh Hoge Raad sebelum tahun 1919 tersebut hanya meliputi perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain, melawan kewajiban hukum si pelaku, dan melanggar undang-undang. Saat itu Hoge Raad yang menganut ajaran legisme mengartikan bahwa suatu perbuatan yang tidak bertentangan dengan undang-undang samasekali tidak dapat dijadikan alasan untuk menuntut ganti kerugian karena sesuatu perbuatan melawan hukum, sekalipun perbuatan tersebut adalah bertentangan dengan hal-hal yang diwajibkan oleh moral atau hal-hal yang diwajibkan dalam pergaulan masyarakat.⁹⁶

Namun seiring perkembangan ilmu hukum, pengertian tentang perbuatan melawan hukum yang sempit tersebut mendapat banyak tentangan. Salah satunya yang mengutarakan pemahaman lain terkait perbuatan melawan hukum adalah Molengraff. Menurut Molengraff seseorang melakukan perbuatan melawan hukum apabila ia bertindak secara lain daripada yang diharuskan dalam pergaulan masyarakat mengenai seorang atau benda lain.⁹⁷ Dengan kata lain Molengraff berusaha memberikan pemahaman bahwa perbuatan melawan hukum tidak hanya sebatas perbuatan yang melanggar undang-undang tetapi juga termasuk di

⁹⁴ Rosa Agustina *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hal. 3

⁹⁵ M.A. Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1979), hal. 21.

⁹⁶ Hoffman, *Nederlandsch Verbodenrecht*, (Groningen: J.B Wolters uitgerversmaatschappij, 1932) , dalam M.A. Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1979), hal. 21.

⁹⁷ M.A. Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1979), hal. 24.

dalamnya perbuatan yang melanggar kesusilaan serta norma-norma kepatutan yang ada dalam pergaulan masyarakat.

Berangkat dari adanya perluasan pemahaman tentang perbuatan melawan hukum tersebut, kemudian Hoge Raad setelah tahun 1919, tepatnya pada 31 Januari 1919 melalui putusannya mengenai perkara Cohen dan Lindenbaum, mengartikan perbuatan melawan hukum menjadi lebih luas. Perbuatan melawan hukum diartikan tidak hanya perbuatan yang melanggar kaidah tertulis, yaitu perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku dan melanggar hak subyektif orang lain, tetapi juga perbuatan yang melanggar kaidah yang tidak tertulis.⁹⁸ Namun, kaedah kesusilaan dan kepatutan perlu sebagai dasar penentuan apakah suatu perbuatan termasuk perbuatan melawan hukum atau tidak, karena mungkin saja menurut undang-undang perbuatan tidak melanggar undang-undang tetapi masyarakat menganggap perbuatan tersebut tidak patut dilakukan dan melanggar norma kemasyarakatan.

2.2.3. Unsur-unsur Perbuatan Melawan Hukum

Sebagaimana telah dibahas di atas, maka dalam Pasal 1365 KUHPerdara tidak menjelaskan perumusan mengenai perbuatan melawan hukum, diserahkan kepada doktrin dan yurisprudensi lah untuk merumuskannya.⁹⁹

Oleh karena itu, perlu ditelaah lagi unsur-unsur apa saja yang menjadikan suatu perbuatan itu termasuk perbuatan melawan hukum. Adapun unsur-unsur perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut:

a. Perbuatan Melawan Hukum

Seperti yang telah disebutkan di atas, secara sempit perbuatan melawan hukum diartikan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan Undang-undang atau merupakan tiap perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri yang timbul karena undang-undang. Namun kemudian perkembangan

⁹⁸ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hal. 7.

⁹⁹ M.A. Moegni Djodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1979), hal. 56.

hukum menyebabkan perluasan pengertian perbuatan melawan hukum menjadi:

100

1. Melanggar hak subyektif orang lain, berarti melanggar wewenang khusus yang diberikan oleh hukum kepada seseorang.
2. Bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku. Kewajiban hukum diartikan sebagai kewajiban yang berdasarkan hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis.
3. Bertentangan dengan kaedah kesusilaan, yaitu bertentangan dengan norma-norma moral, sepanjang dalam kehidupan masyarakat diakui sebagai norma hukum. Menurut Utrecht yang dimaksud dengan kesusilaan adalah semua norma yang ada di dalam kemasyarakatan yang bukan merupakan hukum, kebiasaan atau agama.
4. Bertentangan dengan kepatutan yang berlaku dalam lalu lintas kemasyarakatan terhadap diri dan orang lain. Dalam hal ini harus dipertimbangkan kepentingan sendiri dan kepentingan orang lain dan mengikuti apa yang menurut masyarakat patut dan layak. Yang termasuk kategori bertentangan dengan kepatutan adalah:
 - a. Perbuatan yang merugikan orang lain tanpa kepentingan yang layak;
 - b. Perbuatan yang tidak berguna yang menimbulkan bahaya bagi orang lain, yang berdasarkan pemikiran yang normal perlu diperhatikan.

Berdasar pemahaman di atas, maka pengertian perbuatan melawan hukum yang berlaku sekarang ini ialah tidak hanya terbatas pada perbuatan yang melanggar hak subyektif orang lain, melanggar kewajiban hukum pelaku dan melanggar hukum saja, tetapi juga termasuk di dalamnya perbuatan yang bertentangan dengan kepatutan dan kaedah-kaedah kesusilaan yang hidup dalam masyarakat.

¹⁰⁰ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hal 53 - 56.

b. Kesalahan

Sebagaimana diketahui bahwa Pasal 1365 KUHPerdota mensyaratkan adanya unsur kesalahan dalam suatu perbuatan melawan hukum. Sudah merupakan tafsiran umum dalam ilmu hukum bahwa unsur kesalahan tersebut dianggap ada jika memenuhi salah satu dari 3 (tiga) unsur, yakni adanya unsur kesengajaan, atau adanya unsur kelalaian atau tidak ada alasan pembeda atau pemaaf padanya.¹⁰¹

Istilah kesalahan digunakan juga dalam arti kelalaian sebagai lawan dari kesengajaan. Kesalahan mencakup dua pengertian yakni kesalahan dalam arti luas dan kesalahan dalam arti sempit. Kesalahan dalam arti luas yaitu bila terdapat kelalaian dan kesengajaan, sementara kesalahan dalam arti sempit hanya berupa kesengajaan.¹⁰² Untuk kesengajaan, mencakup sifat melawan hukum sedangkan untuk kelalaian sudah cukup apabila seseorang pada waktu ia melakukan perbuatan atau pada waktu ia melalaikan kewajiban sudah mengetahui bahwa akibat dari perbuatannya tersebut akan menimbulkan kerugian, sekalipun ia sudah mengetahuinya ia tetap melakukan atau melalaikannya.¹⁰³

Vollmar mempersoalkan apakah syarat kesalahan harus diartikan dalam arti subyektifnya (abstrak) atau dalam arti obyektifnya (konkret). Dalam hal syarat kesalahan harus diartikan dalam arti subyektifnya maka mengenai seorang pelaku pada umumnya dapat diteliti apakah keadaan jiwanya sedemikian rupa sehingga menyadari dengan penuh akan perbuatannya dan apakah pelaku pada umumnya dapat dipertanggungjawabkan. Kesalahan dalam arti objektif meneliti apakah pelaku saat melakukan kesalahannya berbuat lain dari yang seharusnya dilakukan pada umumnya dan apakah pelaku dapat mencegah akibat dari perbuatannya.

Suatu kesalahan dianggap memiliki unsur kesengajaan apabila memenuhi elemen-elemen sebagai berikut:¹⁰⁴

¹⁰¹ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*, (Bandung: Penerbit Citra Aditya Bakti, 2002), hal.47.

¹⁰² Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hal. 64.

¹⁰³ M.A. Moegni Djodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1979), hal. 66.

¹⁰⁴ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*, (Bandung: Penerbit Citra Aditya Bakti, 2002), hal.47

1. Adanya kesadaran (*state of mind*) untuk melakukan.
2. Adanya konsekuensi dari perbuatan. Jadi bukan hanya adanya perbuatan saja.
3. Kesadaran untuk melakukan, bukan hanya untuk menimbulkan konsekuensi, melainkan juga adanya kepercayaan bahwa dengan tindakan tersebut “pasti” dapat menimbulkan konsekuensi tersebut.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa kesalahan dengan unsur kesengajaan merupakan suatu perbuatan yang tindakan beserta akibatnya dikehendaki oleh pelaku. Sedangkan kesalahan dikatakan memiliki unsur kelalaian apabila memenuhi hal-hal berikut:¹⁰⁵

1. Adanya suatu perbuatan atau mengabaikan sesuatu yang mestinya dilakukan.
2. Adanya suatu kewajiban kehati-hatian (*duty of care*).
3. Tidak dijalankannya kewajiban kehati-hatian tersebut.
4. Adanya kerugian bagi orang lain.
5. Adanya hubungan sebab-akibat antara perbuatan atau tidak melakukan perbuatan dengan kerugian yang timbul.

c. Kerugian

Munir Fuady menuliskan ada 3 (tiga) bentuk ganti kerugian terhadap perbuatan melawan hukum, antara lain:¹⁰⁶

- i. Ganti rugi nominal, yaitu ganti rugi yang diberikan atas perbuatan melawan hukum yang serius, seperti perbuatan yang mengandung unsur kesengajaan, tetapi tidak menimbulkan kerugian yang nyata bagi korban, maka kepada korban dapat diberikan sejumlah uang tertentu sesuai dengan rasa keadilan tanpa menghitung berapa sebenarnya kerugian tersebut.
- ii. Ganti rugi kompensasi, yaitu ganti rugi yang merupakan pembayaran kepada korban atas dan sebesar kerugian yang benar-benar telah dialami oleh pihak korban dari suatu perbuatan melawan hukum (aktual).

¹⁰⁵ *Ibid.*, hal.73.

¹⁰⁶ *Ibid.*, hal 135.

Misalnya, ganti rugi atas segala biaya yang dikeluarkan oleh korban, kehilangan keuntungan/gaji, sakit dan penderitaan, termasuk di dalamnya penderitaan mental seperti stress, malu, jatuhnya nama baik, dan lain-lain.

iii. Ganti rugi penghukuman, merupakan suatu ganti rugi dalam jumlah besar yang melebihi dari jumlah kerugian sebenarnya. Ganti rugi penghukuman ini layak diterapkan terhadap kasus-kasus kesengajaan yang berat atau sadis. Misalnya terhadap kasus penganiayaan berat atas seseorang tanpa rasa perikemanusiaan.

Penentuan ganti kerugian berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdata menunjukkan adanya segi-segi persamaan dengan penentuan ganti kerugian karena wanprestasi, tapi juga berbeda dalam beberapa hal.¹⁰⁷ Namun demikian, aturan yang digunakan untuk ganti kerugian ini adalah, dengan secara analogis mempergunakan peraturan ganti kerugian akibat wanprestasi yang diatur dalam Pasal 1243 – 1252 KUHPerdata.¹⁰⁸ Hal ini disebabkan karena dalam Pasal 1365 KUHPerdata tidak menentukan dengan jelas dan tegas berapa ganti rugi yang diterima oleh seorang yang menderita kerugian akibat perbuatan melawan hukum. Gugatan ganti kerugian akibat perbuatan melawan hukum dapat berupa¹⁰⁹ :

1. Uang dan dapat dengan uang pemaksa.
2. Pemulihan pada keadaan semula (dapat dengan uang pemaksa).
3. Larangan untuk mengulangi perbuatan itu lagi (dengan uang pemaksa).
4. Dapat diminta putusan hakim bahwa perbuatannya adalah bersifat melawan hukum.

Kerugian yang diderita seseorang akibat perbuatan melawan hukum orang lain tidak hanya dalam bentuk kerugian materiil saja, namun juga dalam bentuk kerugian imateriil, sehingga tidak hanya berbentuk harta kekayaan saja.¹¹⁰ Ganti

¹⁰⁷ M.A. Moegni Djodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1979), hal. 73.

¹⁰⁸ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hal. 85.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Suharnoko, *Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus*, cet.1, (Jakarta: Kencana, 2004), hal. 121-122.

rugi imateriil merupakan pemberian sejumlah uang yang jumlahnya tidak dapat diperhitungkan secara matematis, tetapi lebih merupakan kebijaksanaan hakim, tetapi juga dengan syarat bahwa jumlah ganti rugi tersebut haruslah “wajar”.¹¹¹ Kewajaran tersebut menurut Munir Fuady tergantung pada beberapa hal, antara lain sebagai berikut¹¹² :

1. Beratnya beban mental yang dipikul oleh korban.
2. Status dan kondisi di mana perbuatan melawan hukum terjadi.
3. Situasi dan kondisi mental dari korban.
4. Situasi dan kondisi mental dari pelaku.
5. Latar belakang dilakukannya perbuatan melawan hukum.
6. Jenis perbuatan melawan hukum, yakni apakah kesengajaan atau kelalaian.

Namun demikian, penentuan besar kerugian akibat perbuatan melawan hukum tetap bergantung pada keputusan dan kebijaksanaan hakim.

d. Hubungan Sebab - Akibat

Hubungan sebab-akibat (kausal) merupakan faktor yang mengaitkan antara kerugian seseorang dengan perbuatan dari orang lain. Masalah hubungan kausal ini menjadi isu sentral dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum karena fungsinya untuk menentukan apakah seorang tergugat harus bertanggung jawab secara hukum atas tindakannya yang menyebabkan kerugian terhadap orang lain.¹¹³ Karena rumitnya teori yuridis dan aplikasi dari masalah hubungan kausal ini, maka para ahli mencoba untuk memberikan pedoman dengan teori-teori sebagai berikut:

a. Teori *But For* atau *sine qua non*

Teori yang dikemukakan oleh Van Buri ini melihat bahwa setiap penyebab yang menyebabkan timbulnya kerugian dapat merupakan

¹¹¹ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*, (Bandung: Penerbit Citra Aditya Bakti, 2002), hal. 143.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ibid.*, hal 111-112.

penyebabnya secara faktual, asalkan kerugian tidak akan pernah ada tanpa ada penyebabnya.¹¹⁴ Namun karena terlalu luasnya ajaran Von Buri maka ajaran tersebut telah ditinggalkan dalam bidang hukum perdata maupun pidana.¹¹⁵

b. *Teori Adequat*

Penganut teori ini berpandangan bahwa perbuatan yang harus dianggap sebagai akibat yang timbul adalah perbuatan yang seimbang dengan akibat. Adapun dasarnya untuk menentukan perbuatan yang seimbang adalah perhitungan yang layak.¹¹⁶

c. *Teori Toerekening naar redelijkheid* (pertanggungjawaban secara layak)

Teori yang disampaikan Koster dalam pidato pengukuhanannya berpegangan pada “pertanggungjawaban secara layak”, yang harus memperhatikan faktor-faktor:¹¹⁷

- i. Sifat kejadian yang menjadi dasar tanggung jawab;
- ii. Sifat kerugian;
- iii. Tingkat kemungkinan timbulnya kerugian yang dapat diduga;
- iv. Beban seimbang bagi pihak yang dibebani kewajiban untuk membayar ganti kerugian dengan memperhatikan kedudukan finansial pihak yang dirugikan.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa ganti kerugian dapat diterima pihak yang dirugikan karena suatu perbuatan melawan hukum jika ada hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum tersebut dengan kerugian yang ditimbulkan.

¹¹⁴ *Ibid.*, hal. 113.

¹¹⁵ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hal. 92.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*, hal 94-95.

2.2.4. Gugatan Perbuatan Melawan Hukum Sebagai Dasar Pencabutan Izin Usaha

Keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara terhadap suatu permohonan penerbitan izin usaha salah satunya dapat berupa dikeluarkannya suatu pernyataan tidak dapat diterimanya permohonan izin usaha tersebut. Pernyataan tidak dapat diterima akan diberikan, bila izin yang diminta tidak dapat diberikan karena alasan formal yang terletak di luar dasar-dasar penolakan dalam sistem perizinan. Pernyataan tidak dapat diterima dapat disebabkan oleh hal-hal berikut :

1. Permohonan bukan diajukan oleh yang berkepentingan.
2. Instansi yang diminta untuk memberi izin jelas tidak berwenang.
3. Permohonan mengandung hal-hal yang bertentangan dengan norma yang berlaku dalam masyarakat.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka suatu izin usaha yang telah diterbitkan sekalipun dapat dipermasalahkan keabsahannya sebagai suatu keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkannya dengan mengajukan gugatan di pengadilan. Penyelesaian sengketa keabsahan penerbitan suatu izin usaha yaitu dengan cara mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum terhadap status izin usahanya.

Gugatan perbuatan melawan hukum sebagai dasar pemeriksaan perkara terhadap penerbitan suatu izin usaha perlu memperhatikan semua unsur dalam pasal 1365 KUHPerdara. Gugatan terhadap izin usaha dengan obyek perbuatan melawan hukum harus memuat perbuatan melawan hukum yang melanggar undang-undang maupun melanggar hak subyektif orang lain atau nilai-nilai kesusilaan, kewajiban hukum, serta kepatutan dalam masyarakat. Gugatan yang diajukan harus menjabarkan adanya perbuatan pihak lain yang melanggar norma atau hukum berlaku baik yang berada di dalam sistem perizinan itu sendiri dan/atau yang hidup dalam masyarakat.

Apabila pelanggaran norma atau hukum tersebut dilakukan dengan kesengajaan dalam sengketa penerbitan izin usaha ini, maka penggugat harus membuktikan bahwa perbuatan yang dilakukan oleh pihak tergugat itu merupakan

suatu kesadaran yang didasari pada kehendak si pelaku untuk tetap menerbitkan izin tersebut sehingga mengakibatkan izin tersebut tidak sah untuk dimiliki.

Sejatinya sengketa kepemilikan izin usaha dikategorikan sebuah perbuatan melawan hukum apabila terbukti bahwa terdapat kerugian yang dapat dituntut. Kerugian yang secara nyata timbul berupa biaya-biaya yang dikeluarkan, bunga, maupun kerugian yang dapat dinilai secara materiil lainnya, sedangkan kerugian imateriil dapat dilihat dari kerugian yang tidak nampak secara nyata tetapi dapat dirasakan oleh pihak yang dirugikan, seperti misalnya pelecehan suatu agama atas terbitnya izin usaha tersebut. Oleh karena itu, perbuatan melawan hukum tanpa kerugian tidaklah dapat dituntut. Kerugian merupakan syarat mutlak adanya perbuatan melawan hukum yang dilakukan tergugat.

Dari unsur perbuatan yang dilakukan secara melawan hukum yang berasal dari kesalahan sehingga menimbulkan akibat harus ada hubungan sebab akibat. Hubungan antara akibat yang timbul dengan adanya penyebab haruslah sejalan serta memiliki hubungan yang sedemikian rupa berupa hubungan hukum sehingga pelaku dapat mempertanggungjawabkan perbuatan melawan hukum tersebut.

Apabila semua unsur dalam Pasal 1365 KUHPdata sebagai dasar gugatan telah terpenuhi maka dalam prakteknya penggugat meminta kepada hakim untuk menyatakan tidak sah atau tidak memiliki kekuatan hukum apapun beserta akibat-akibat hukum lainnya. Sebuah izin usaha apabila dinyatakan tidak sah maka secara hukum sudah lumpuh. Dengan perkataan lain, hak atas suatu izin usaha yang dinyatakan tidak sah tersebut sudah tidak lagi memiliki keberlakuan secara yuridis.

2.3. Pemerintah Sebagai Subjek Dalam Perbuatan Melawan Hukum

Penguasa sebagai badan hukum publik mempunyai 2 (dua) jenis tugas dan kewajiban yaitu dalam lapangan hukum publik dan tugas yang bersifat hukum privat.¹¹⁸ Penguasa dalam menjalankan tugasnya dalam hukum privat telah bergaul dalam masyarakat seperti badan-badan hukum lainnya dan dalam menjalankan tugasnya sebagai orang partikelir maka tindakan penguasa juga dapat

¹¹⁸ M.A. Moegni Djodirdjo *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1979), hal. 184.

dipertanggungjawabkan berdasarkan Pasal 1365 KUHPdata seperti badan hukum lainnya.

Penguasa turut serta dalam pergaulan hidup masyarakat secara dua macam¹¹⁹:

- a. Secara sama dengan hukum partikelir seperti jual-beli barang, sewa-menyewa barang dan lain sebagainya;
- b. Secara tindakan dalam kedudukannya sebagai pemerintah (penguasa).

Indonesia sebagai negara hukum dimana tiap warga negara berkedudukan sama dan harus mendapat perlindungan hukum terhadap penerapan undang-undang yang salah, pelampauan wewenang, dan terhadap kesewenang-wenangan pemerintah. Pemerintah yang dalam pergaulannya dengan masyarakat dilaksanakan oleh perlengkapannya terkadang menimbulkan kerancuan dalam menetapkan batasan-batasan sampai di mana pemerintah dapat dikatakan bertanggung jawab atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh alat-alat perlengkapannya. Untuk itu perlu dilihat kembali dalam beberapa *arrest Hoge Raad* yang terkenal agar batasan-batasan tersebut dapat diperjelas:

1. *Arrest 10 Mei 1901*

Kotapraja Amsterdam telah memerintahkan seorang pemilik rumah untuk memperbaiki dinding bangunannya, tetapi perintah ini diabaikan oleh si pemilik rumah dan karenanya pemerintah Kotapraja Amsterdam kemudian bertindak dengan membongkarnya. Atas tindakan Kotapraja ini pemilik rumah kemudian mengajukan gugatan ganti rugi karena peraturan yang digunakan Kotapraja tidak sah. Kemudian Hoge Raad memutuskan, bahwa jika benar peraturan yang digunakan Koptapraja tidak sah, maka perbuatan penguasa tersebut adalah melawan hukum.

2. *Arrest 9 November 1917*

Seorang tentara telah dirawat di rumah sakit tentara karena menderita kecelakaan dan sebagai akibat dari perawatan yang salah ia menjadi

¹¹⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Bandung: Mandar Maju, 2000), hal. 77.

cacat. Kemudian digugatlah pemerintah Belanda oleh tentara tersebut. Dalam keputusannya Hoge Raad memberikan pertimbangan bahwa Negara dalam tujuannya mendirikan lembaga kesehatan untuk memelihara kepentingan orang-orang yang bekerja bagi pertahanan Negara dan lebih jauh lagi tujuannya adalah untuk melaksanakan tugasnya dalam lapangan hukum publik, akan tetapi hal ini tidak meniadakan bahwa Negara dengan demikian turut campur dalam pemeliharaan kesehatan yang bukan merupakan pekerjaan yang hanya dapat dilaksanakan oleh Negara. Jadi kedudukan Negara dalam hal ini sejajar dengan orang yang dengan sukarela memelihara kesehatan orang lain dan karenanya kelalaian penguasa terhadap pihak yang dirugikan dapat dipertanggungjawabkan berdasarkan hukum perdata.

Namun demikian, adanya *arrest* ini belum mampu menghapuskan keraguan diantara para sarjana yaitu apakah pelanggaran kewajiban bersifat hukum publik yang dilakukan oleh penguasa merupakan perbuatan melawan hukum. Tetapi kemudian keragu-raguan ini akhirnya dapat dihilangkan dengan adanya *Ostermann Arrest*.

3. Ostermann Arrest (Arrest Hoge Raad 20 November 1924)

Seseorang bernama Ostermann ingin mengeksport barang-barang, maka ia mendaftarkan barang-barang itu kepada pegawai negeri yang bersangkutan di Amsterdam agar mendapat izin untuk membawa keluar barang-barang tersebut ke luar negeri. Tetapi pegawai tersebut tidak mau melakukan tindakan-tindakan yang dibutuhkan untuk mendapat izin itu. Dengan ini Ostermann merasa dirugikan oleh pegawai negeri tadi, kemudian menggugat Negara (Belanda) untuk mengganti kerugian tersebut. Pengadilan dalam tingkat pertama dan tingkat banding menentukan, bahwa gugatan ini tidak dapat diterima oleh karena yang diutarakan oleh penggugat hanyalah suatu tindakan pegawai negeri yang mengakibatkan suatu kewajiban di lapangan hukum publik.

Dalam tingkat Kasasi Hoge Raad menentukan, bahwa gugatan Ostermann dapat diterima dengan alasan seorang yang melanggar suatu peraturan undang-undang dapat dianggap melakukan perbuatan melawan hukum, dengan tidak memerdulikan peraturan yang dilanggar itu berada di lapangan hukum publik atau hukum perdata, seperti juga seorang yang melanggar hukum pidana dapat juga dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum menurut Pasal 1365 KUHPperdata.

Dengan adanya Ostermann *Arrest* ini hilanglah keraguan yang ada saat itu di Negeri Belanda tentang apakah penguasa yang melanggar kewajiban yang bersifat hukum publik adalah perbuatan melawan hukum atau tidak. Dengan kata lain, setelah adanya Ostermann *Arrest* ini, seluruh objek hukum, baik yang bersifat hukum privat maupun hukum publik harus bertanggung jawab atas tindakan-tindakan mereka yang melanggar hukum.

2.4. Kompetensi Peradilan Umum Dalam Menerima Gugatan Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah

Tidak dapat dipungkiri bahwa hingga saat ini masih sering terjadi dan sudah merupakan suatu kenyataan, bahwa kerap kita mendengar adanya suatu instansi pemerintah yang digugat di muka hakim perdata yang bebas berdasar Pasal 1365 KUHPperdata.

Dalam banyak situasi, apabila suatu pihak tidak dapat menerima perlakuan dari suatu tindakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara (pemerintah) terhadapnya atau ia merasa berhak mendapatkan ganti kerugian akibat perbuatan yang dilakukan oleh pemerintah, maka pihak tersebut akan mengajukan gugatan perdata ke Pengadilan Negeri berdasarkan Pasal 1365 KUHPperdata. Gugatan yang semacam ini telah dilakukan sejak abad yang lalu di negeri Belanda berdasar pada Pasal 1401 Nederland BW.¹²⁰

¹²⁰ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2000), hal. 39.

Kenyataan yang demikian disebabkan dengan adanya suatu pendapat umum yang sudah mantap dan berakar kuat dalam hukum masyarakat yang sudah berjalan puluhan tahun, yaitu: kalau bukan kepada Hakim Perdata, lalu kepada Hakim yang mana masyarakat ini dapat mengajukan keluhannya mengenai tindakan-tindakan penguasa yang dianggapnya telah melanggar hak-hak atau kepentingan-kepentingannya?¹²¹

2.4.1. Kompetensi Peradilan Umum Dalam Menerima Gugatan Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah Sebelum Berlakunya UU No. 5 Tahun 1986

Banyaknya gugatan ganti kerugian atas dasar perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pemerintah telah menyebabkan berkembangnya ajaran tentang perbuatan melawan hukum yang dipertajam ke arah perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh penguasa. Agar gugatan yang demikian dapat diterima oleh Hakim Perdata, maka ada beberapa hal yang perlu dipenuhi:¹²²

1. Hakim Perdata bersangkutan harus berwenang memeriksa gugatannya;
2. Perbuatan penguasa yang digugat harus bersifat melawan hukum, artinya bertentangan dengan norma hukum (tertulis maupun tidak tertulis) yang berlaku, yang dimaksudkan untuk melindungi kepentingan Penggugat;
3. Kerugian yang diderita penggugat itu disebabkan oleh kesalahan Tergugat atau menjadi risiko Tergugat yang harus ditanggungnya;
4. Harus terbukti bahwa ada hubungan kausal antara perbuatan pihak yang bersalah tersebut dengan (kejadian yang menimbulkan) kerugian yang diderita Penggugat;
5. Harus terbukti bahwa kerugian tersebut memang benar terjadi.

Adanya pemahaman mengenai kewenangan Hakim Perdata dalam menangani gugatan ganti rugi yang demikian didasari oleh suatu penafsiran mengenai

¹²¹ *Ibid.*, hal. 44.

¹²² *Ibid.*, hal. 39

ketentuan Pasal 2 *Rechterlijke Organisatie Nederland* (RO) jo. Pasal 165 GW Nederland yang berbunyi:¹²³

Pemeriksaan dan pemutusan semua sengketa mengenai hak milik (*eigendom*) atau hak-hak yang lahir dari padanya, mengenai piutang-piutang atau hak-hak keperdataan...adalah semata-mata diserahkan kepada Kekuasaan Kehakiman.

Namun ternyata, Raja di Negeri Belanda saat itu tidak menyukai sikap Hakim Perdata yang berdasarkan Pasal 2 RO tersebut menganggap kewenangan yang dimilikinya begitu luas dan oleh karena itu Hoge Raad mulai sedikit demi sedikit mempersempit penafsirannya. Penyempitan penafsiran Pasal 2 RO ini mulai nampak dalam *Arrest*-nya tahun 1915 *Guldemond/Noordwijkerhout* 31 Desember 1915, yang mengadili tuntutan ganti rugi oleh *Guldemond* atas perbuatan *Gemeente* yang menutup saluran air miliknya. Gugatan *Guldemond* ini didasarkan pada objek gugatan perbuatan melawan hukum. Pertimbangan Hoge Raad yang menerima gugatan tersebut, yaitu sebagai berikut:¹²⁴

1. Dalam kasus itu ada sengketa menurut pengertian Pasal 2 RO karena pihak yang satu mendalilkan mempunyai suatu hak dan pihak lawan membantahnya.
2. Objek dari sengketa dalam hal ini adalah pemilikan atas saluran air milik *Guldemond*, walaupun gangguan itu disebabkan oleh pelaksanaan dari Pasal 179h UU *Gemeente* yang bersangkutan.
3. Karena pemilikan adalah suatu hak keperdataan, maka berdasar Pasal 2 RO Hakim Perdata lalu menjadi berwenang mengadili gugatan tersebut.

Jalan pemikiran Hoge Raad ialah bahwa menurut Pasal 2 RO, wewenang Hakim Perdata itu semata-mata ditentukan oleh objek sengketa yang terjadi,

¹²³ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2000), hal. 40.

¹²⁴ *Ibid.*, hal. 42.

artinya hak yang dimohonkan perlindungan oleh Penggugat dan bukan sifat dari hukum atas dasar mana Tergugat mendalilkan bantahannya (*Objectum Litis*).¹²⁵

Kemudian pemikiran hukum bahwa berwenangnya Hakim Perdata dalam menangani gugatan ganti rugi yang demikian tetap dianut sejak sebelum Perang Dunia II oleh badan-badan peradilan perdata di Indonesia hingga saat berlakunya UU No. 5 Tahun 1986.

2.4.2. Kompetensi Peradilan Umum Dalam Menerima Gugatan Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah Setelah Berlakunya UU No. 5 Tahun 1986

Mulai era 90-an, tepatnya pada saat dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1991 tentang Penerapan Undang-undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yaitu pada tanggal 14 Januari 1991, kewenangan peradilan umum dan hakim perdata khususnya dalam menerima gugatan perbuatan melawan hukum oleh pemerintah menjadi terlimitasi. Mulai beroperasinya Undang-undang Peradilan Tata Usaha Negara tersebut menjadikan peran Hakim Perdata hanya sebagai pengisi kekosongan segi-segi perlindungan hukum yang tidak dapat dilakukan oleh Hakim Tata Usaha Negara. Fungsi mengisi kekosongan yang dilakukan Hakim Perdata itu tetap memiliki arti penting, antara lain dalam hal:¹²⁶

- a. Yang digugat itu perbuatan pemerintah yang bukan merupakan Keputusan Tata Usaha Negara menurut pengertian Pasal 1 angka 3 UU No. 5 Tahun 1986.¹²⁷

Setelah berlakunya UU No. 5 Tahun 1986, maka tidak semua perbuatan pemerintah itu dapat digugat di muka Hakim Perdata. Apabila yang disengketakan itu suatu penetapan tertulis, maka tuntutan ganti rugi sebagai akibat dikeluarkannya suatu penetapan tertulis harus

¹²⁵ *Ibid.*, hal. 43.

¹²⁶ *Ibid.*, hal. 49

¹²⁷ Pengertian Keputusan Tata Usaha Negara ini kemudian tercantum dalam Pasal 1 angka 9 UU No. 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas UU No. 5 Tahun 1986.

diajukan ke Pengadilan Tata Usaha Negara terlebih dahulu untuk diputuskan apakah penetapan tertulis yang menimbulkan kerugian kepada Penggugat itu bersifat melawan hukum atau tidak. Hal ini menandakan bahwa baru setelah penetapan tertulis yang demikian itu dibatalkan oleh Hakim Tata Usaha Negara, barulah Hakim Perdata berwenang memeriksa tuntutan Penggugat mengenai ganti rugi yang diajukannya.¹²⁸ Apabila dahulu sebelum berlakunya UU No. 5 Tahun 1986, Hakim Perdata berwenang untuk mengadili setiap tuntutan ganti rugi yang disebabkan oleh setiap macam perbuatan pemerintah (termasuk penetapan tertulis) yang diajukan oleh siapapun, maka sekarang setelah berlakunya UU No. 5 Tahun 1986 ini Hakim Perdata tidak lagi berwenang mengadili tentang sifat melawan hukum atau tidak dari suatu penetapan tertulis yang disengketakan. Hakim Tata Usaha Negara-lah yang semata-mata berwenang untuk mengadili gugatan semacam itu. Jadi, apabila ada suatu tuntutan ganti rugi sebagai akibat dikeluarkannya suatu penetapan tertulis ke Hakim Perdata, maka bagi Hakim Perdata secara apriori sudah harus memastikan bahwa penetapan tertulis yang bersangkutan itu benar telah diputuskan bersifat melawan hukum. Sebab, untuk menentukan apakah penetapan tertulis yang bersangkutan itu bersifat melawan hukum atau tidak, sudah tidak termasuk ke dalam kewenangan Hakim Perdata.¹²⁹

- b. Yang digugat itu soal eksekusi putusan Hakim Tata Usaha Negara dalam bentuk tuntutan ganti rugi akibat tidak dilaksanakannya suatu putusan Hakim Tata Usaha Negara.

Hakim Perdata juga dapat menetapkan sejumlah uang paksa terhadap penguasa yang dikalahkan sebagai sarana upaya paksa agar penguasa tersebut menaati pelaksanaan putusannya.

¹²⁸ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2000), hal. 49.

¹²⁹ *Ibid.*, hal.50.

- c. Yang digugat itu mengenai tuntutan ganti rugi yang sebenarnya diderita Penggugat. Jadi, disamping tuntutan ganti kerugian yang sudah pernah diajukan ke Hakim Tata Usaha Negara.

Ganti rugi atau kompensasi yang diberikan oleh Hakim Tata Usaha Negara adalah terbatas sifatnya. Pada proses perdata, karena dimungkinkannya membuktikan besarnya kerugian yang diderita Penggugat itu sedekat mungkin dengan kerugian yang sebenarnya diderita oleh Penggugat.

Akibat berlakunya UU No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara tersebut maka Hakim Perdata diharuskan untuk lebih teliti dan konsisten dalam menerima perkara-perkara mana yang termasuk kewenangannya. Ketentuan dalam Pasal 134 HIR mengenai atribusi kekuasaan hakim mengatur bahwa jika hal yang dituntut oleh penggugat itu menurut hukum tidak boleh diperiksa oleh Pengadilan Negeri, oleh karena Pengadilan Negeri tidak berkuasa memeriksanya, maka eksepsi dapat diajukan sewaktu-waktu sepanjang perjalanan pemeriksaan perkara, bahkan hakim wajib, berhubung dengan jabatannya (*ambtshalve*) memecahkan soal berkuasa atau tidaknya itu dengan tidak menunggu dimajukannya keberatan dari pihak yang berperkara.¹³⁰

Jadi, apabila suatu perkara diajukan kepada hakim yang secara absolut tidak berwenang memeriksa perkara tersebut, maka hakim tersebut harus menyatakan dirinya tidak berwenang secara *ex officio* untuk memeriksanya dan tidak tergantung pada ada atau tidaknya eksepsi dari tergugat tentang ketidakberwenangannya itu. Selain itu, setiap saat selama persidangan berlangsung dapat diajukan tangkisan bahwa hakim tidak berwenang memeriksa perkara tersebut.¹³¹

¹³⁰ Soepomo, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, (Jakarta: Pradya Paramita, 1989), hal. 49-50.

¹³¹ Reglemen Indonesia Yang Dibaharui S. 1941 No. 44 RIB (HIR), diterjemahkan oleh M. Karjadi, (Bogor: Politeia, 1992), Pasal 134.

BAB 3

KOMPETENSI BADAN PERADILAN TATA USAHA NEGARA DALAM MENGADILI GUGATAN PENCABUTAN IZIN USAHA

3.1. Tinjauan Umum Tata Usaha Negara

Walaupun dalam konstitusi (UUD 1945) tidak terdapat pasal-pasal yang dengan tegas menyatakan bahwa Negara Republik Indonesia adalah negara hukum, namun dalam Penjelasan Umum UUD 1945 dinyatakan bahwa Negara Republik Indonesia berdasarkan atas hukum dan bukan berdasarkan atas kekuasaan belaka.

Sementara itu, menurut F.J. Stahl terdapat 4 unsur penting yang harus dipenuhi oleh sebuah negara hukum formal, yaitu:¹³²

1. Adanya perlindungan terhadap hak asasi manusia;
2. Adanya pemisahan/pembagian kekuasaan;
3. Setiap tindakan pemerintah harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku;
4. Adanya Peradilan Tata Usaha Negara.

Berkaitan dengan unsur ke-empat di atas, Montesquieu berpendapat dalam bukunya "*L'Esprit des Lois*" (1748) bahwa dikenal pembagian kekuasaan negara modern dalam 3 (tiga) fungsi, yaitu legislatif, eksekutif dan yudisial.¹³³ Kekuasaan yudisial atau kehakiman menjadi pilar ketiga dalam sistim kekuasaan negara modern dan merupakan cabang yang diorganisasikan secara tersendiri bahkan menjadi harapan bagi Montesquieu apabila antara cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan khususnya yudikatif terdapat suatu pemisahan kekuasaan yang ekstrem.¹³⁴ Dalam konsideran Undang-undang (UU) No. 51 Tahun 2009

¹³² Rozali Abdullah, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007), hal.12-13.

¹³³ O.Hood Phillips, Paul Jackson and Patricia Leopold, *Constitutional and Administrative Law*, (London: Sweet & Maxwell, 2001), hal. 10-11, dalam Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Tata Negara Jilid II*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hal 13.

tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 51 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (UU No. 51 Tahun 2009) menyatakan bahwa:

Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan sehingga perlu diwujudkan adanya lembaga peradilan yang bersih dan berwibawa dalam memenuhi rasa keadilan dalam masyarakat.¹³⁵

Konsideran dalam UU No.51 Tahun 2009 di atas menegaskan bahwa independensi, kebebasan dan tidak dipengaruhi oleh perangkat kekuasaan lain menjadi landasan bagi penerapan kekuasaan kehakiman di Indonesia, termasuk di dalamnya badan Peradilan Tata Usaha Negara.

Pasal 1 angka 7 UU No. 51 Tahun 2009 menuliskan Tata Usaha Negara adalah administrasi negara yang melaksanakan fungsi untuk menyelenggarakan urusan pemerintah baik di pusat maupun di daerah¹³⁶, sehingga dalam Pasal 144 UU. No.5 Tahun 1986 dinyatakan UU Peradilan Tata Usaha Negara dapat disebut UU Peradilan Administrasi Negara.¹³⁷

3.2. Pengertian Sengketa dan Gugatan Tata Usaha Negara

Peradilan Tata Usaha Negara diciptakan untuk menyelesaikan sengketa antar Pemerintah dan warga negaranya, yakni sengketa yang timbul sebagai akibat dari adanya tindakan-tindakan Pemerintah yang dianggap melanggar hak-hak warga negaranya.¹³⁸ Tujuan Pembentukan Peradilan Tata Usaha Negara adalah:¹³⁹

¹³⁴ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Tata Negara Jilid II*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006) hal. 44-45.

¹³⁵ Indonesia (f), *Undang-undang Tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, UU No. 51 Tahun 2009, LN No. 160 Tahun 2009, TLN No. 5079, Konsideran a.

¹³⁶ Indonesia (f), *Undang-undang Tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, UU No. 51 Tahun 2009, LN No. 160 Tahun 2009, TLN No. 5079, Pasal 1 angka 7.

¹³⁷ Indonesia (e), *Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, UU No. 5 Tahun 1986, Pasal 144.

¹³⁸ W. Riawan Tjandra, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2002), hal. 1.

1. Memberikan perlindungan terhadap hak-hak rakyat yang bersumber dari hak-hak individu;
2. Memberikan perlindungan terhadap hak-hak masyarakat yang didasarkan kepada kepentingan bersama dari individu yang hidup dalam masyarakat tersebut.

Di Indonesia sendiri, selama kurun waktu sebelum 14 Januari 1991, perkara-perkara perbuatan melawan hukum oleh penguasa (*onrechmatige overheidsdaad*) dan pembatalan Keputusan Tata Usaha Negara masuk dalam lingkup kewenangan badan peradilan umum. Hal ini sesuai dengan Yurisprudensi MA No. 634/K/Sip/1973 tanggal 19 November 1973 yang menyatakan karena Pengadilan Administrasi belum terbentuk, maka Pengadilan Umum berwenang untuk memeriksa perkara perbuatan melawan hukum dari pemerintah.¹⁴⁰ Lebih lanjut Putusan MA No. 981/K/Sip/1972 tanggal 31 Oktober 1974 menuliskan bahwa perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pejabat negara tunduk pada yuridiksi Pengadilan Negeri/Umum.¹⁴¹ Tetapi dengan diundangkannya UU No. 5 Tahun 1986 Pengadilan Tata Usaha Negara yang diterapkan dengan Peraturan Pemerintah No. 7 Tahun 1991, dimulailah pelaksanaan Peradilan Tata Usaha Negara.¹⁴² Setelah efektifnya UU No. 5 Tahun 1986 berlaku maka terjadi pembagian kekuasaan antara badan peradilan umum dan Peradilan Tata Usaha Negara. Dengan pembagian kewenangan mengadili (kompetensi), maka secara khusus Peradilan Tata Usaha Negara memiliki kendali terhadap sengketa di bidang Tata Usaha Negara. Berdasarkan Pasal 1 angka 10 UU No. 51 Tahun 2009 menyatakan bahwa:

¹³⁹ Indonesia (e), *Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, UU No. 5 Tahun 1986, Penjelasan Umum angka 1.

¹⁴⁰ Z.A. Sangadji, *Kompetensi Badan Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Gugatan Pembatalan Sertifikat Tanah*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2003), hal. 10.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² Rozali Abdullah, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007), hal. 12

Sengketa Tata Usaha Negara adalah sengketa yang timbul dalam bidang Tata Usaha Negara antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat Tata Usaha Negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁴³

Menurut Rozali Abdullah, pada hakikatnya sengketa Tata Usaha Negara adalah sengketa tentang sah atau tidaknya suatu Keputusan Tata Usaha Negara yang telah dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara.¹⁴⁴ Lebih lanjut berdasarkan hal ini, dapat ditarik kesimpulan bahwa:¹⁴⁵

- a. Yang dapat digugat dihadapan Peradilan Tata Usaha Negara hanyalah Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara;
- b. Sengketa yang dapat diadili oleh Peradilan Tata Usaha Negara adalah sengketa mengenai sah atau tidaknya suatu Keputusan Tata Usaha Negara, bukan sengketa mengenai kepentingan hal.

Dengan demikian, kedudukan dari para pihak yang bersengketa dalam Peradilan Tata Usaha Negara ialah orang atau badan hukum perdata sebagai penggugat dan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara sebagai tergugat. Kedudukan yang demikian adalah baku, dalam artian tidak mungkin Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara berada dalam posisi sebagai penggugat dan melakukan gugatan terhadap orang atau badan hukum perdata. Begitupun dengan ketidakmungkinan yang bersengketa dalam Peradilan Tata Usaha Negara itu adalah Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara melawan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara lainnya ataupun orang atau badan hukum perdata melawan orang atau badan hukum perdata lainnya.

Oleh karena itu, gugat balik (gugat rekonvensi) yang dikenal dalam Hukum Acara Perdata tidak ada dalam sengketa Tata Usaha Negara karena dalam gugat balik (gugat rekonvensi) tersebut bukan lagi Badan atau Pejabat Tata Usaha

¹⁴³ Indonesia (f), *Undang-undang Tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, UU No. 51 Tahun 2009, LN No. 160 Tahun 2009, TLN No. 5079, Pasal 1 angka 10.

¹⁴⁴ Rozali Abdullah, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007), hal 5.

¹⁴⁵ *Ibid.*

Negara yang digugat, tetapi adalah warga masyarakat atau badan hukum perdata.¹⁴⁶

3.2.1. Tenggang Waktu Mengajukan Gugatan Tata Usaha Negara

Mengingat bahwa sengketa Tata Usaha Negara selalu berhubungan dengan Keputusan Tata Usaha Negara, maka pengajuan gugatan Tata Usaha Negara juga berkaitan dengan kapan dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara tersebut. Ketentuan mengenai tenggang waktu mengajukan gugatan Tata Usaha Negara ini dalam Pasal 55 UU No. 51 Tahun 1986 menyatakan bahwa gugatan Tata Usaha Negara dapat diajukan hanya dalam tenggang waktu 90 (sembilanpuluh) hari terhitung sejak saat diterimanya atau diumumkan Keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang bersangkutan.¹⁴⁷ Bagi penggugat, pengertian sejak saat diterimanya Keputusan Tata Usaha Negara yang bersangkutan itu perlu diteliti mengenai:¹⁴⁸

- a. apakah keputusan yang disampaikan tersebut memang berupa suatu Keputusan Tata Usaha Negara yang positif telah dikeluarkan, ataukah
- b. merupakan Keputusan Tata Usaha Negara yang fiktif menurut Pasal 3 ayat (2) atau merupakan Keputusan Tata Usaha Negara yang menurut Pasal 3 ayat (3) UU No. 5 Tahun 1986.

Hal tersebut sangat menentukan saat dimulainya penghitungan tenggang waktu 90 (sembilanpuluh) hari tersebut.

Metode penghitungan tenggang waktu 90 (sembilanpuluh) hari untuk pengajuan gugatan (Pasal 55 dan Pasal 3) adalah meliputi sebagai berikut:¹⁴⁹

¹⁴⁶ *Ibid.*, hal 5-6.

¹⁴⁷ Indonesia (e), *Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, UU No. 5 Tahun 1986, LN No. 77 Tahun 1986, TLN No. 3429, Pasal 55.

¹⁴⁸ Indroharto, *Usaha Memahami Peradilan Tata Usaha Negara Buku II*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1993), hal. 57, dalam W. Riawan Tjandra, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2002), hal. 45.

¹⁴⁹ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2000), hal. 61, dalam W. Riawan Tjandra, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2002), hal. 45-46. Lihat juga Martiman Prodjohamidjojo,

1. Untuk keputusan positif (berwujud, Pasal 1 angka 9 UU No. 51 Tahun 2009) maka, saat mulai dihitungnya 90 (sembilanpuluh) hari adalah menurut bunyi rumusan Pasal 55 UU No. 5 Tahun 1986 penjelasan, yaitu:
 - a. sejak hari diterimanya Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu yang memuat nama penggugat.
 - b. sejak hari pengumuman keputusan tersebut dalam hal peraturan dasarnya menentukan bahwa suatu keputusan itu harus diumumkan.
2. Untuk Keputusan Tata Usaha Negara yang telah melewati upaya administratif (Pasal 48 UU No. 5 Tahun 1986), tenggang waktu 90 (sembilanpuluh) hari dihitung sejak diterimanya Keputusan Tata Usaha Negara yang diputus dari instansi pemutus upaya administratif tersebut.
3. Untuk keputusan fiktif (Pasal 3 UU No. 5 Tahun 1986), penghitungan tenggang waktu 90 (sembilanpuluh) hari tersebut harus dilihat apakah dalam peraturan dasarnya ditentukan mengenai batasan tenggang waktu keharusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara mengadakan reaksi atas suatu permohonan yang telah masuk. Sehingga, penghitungan tenggang waktu 90 (sembilanpuluh) hari tersebut adalah sebagai berikut (Pasal 3 ayat (2) dan ayat (3) serta penjelasan Pasal 55 UU No. 5 Tahun 1986):
 - a. Jika ada ketentuan tenggang waktu harus mengeluarkan keputusan, maka, tenggang waktu 90 (sembilanpuluh) hari dihitung sejak habisnya kesempatan mengambil keputusan itu, yaitu setelah lewatnya tenggang waktu yang dihitung sejak tanggal diterimanya

Hukum Acara Pengadilan Tata Usaha Negara, (Jakarta: Gahlia Indonesia, 1993), hal. 58. Lihat pula Wicipto Setiadi, *Hukum Acara Pengadilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1994), hal. 108.

permohonan yang bersangkutan (Pasal 3 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1986).¹⁵⁰

- b. Jika tidak ada ketentuan tenggang waktu untuk mengambil keputusan yang dimohon, maka, tenggang waktu 90 (sembilanpuluh) hari dihitung setelah lewatnya batas waktu empat bulan yang dihitung sejak tanggal diterimanya permohonan yang bersangkutan. (Pasal 3 ayat (3) UU No. 5 Tahun 1986).

Dalam Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 2 Tahun 1991 tentang petunjuk Pelaksanaan Beberapa Ketentuan Dalam UU No. 5 Tahun 1986 tanggal 3 Juli 1991 diadakan penghalusan mengenai tenggang waktu sebagaimana diatur dalam Pasal 55 UU No. 5 Tahun 1986. Penghalusan jangka waktu yang diatur SEMA No. 2 Tahun 1991 adalah

Bagi mereka yang tidak dituju oleh suatu Keputusan Tata Usaha Negara tetapi merasa kepentingannya dirugikan maka tenggang waktu sebagaimana dimaksud Pasal 55 dihitung secara kasuistis sejak saat ia merasa kepentingannya dirugikan oleh Keputusan Tata Usaha Negara dan mengetahui adanya Keputusan tersebut.¹⁵¹

Penghalusan ini menurut Indroharto dimaksudkan untuk lebih memenuhi rasa keadilan berupa kesempatan menggugat bagi pihak ketiga.¹⁵² Lebih lanjut, dengan diajukannya suatu gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara pada prinsipnya tidak menyebabkan suatu Keputusan Tata Usaha Negara menjadi tertunda pelaksanaannya. Selama Keputusan Tata Usaha Negara tersebut belum dinyatakan tidak sah (melawan hukum) dengan keputusan hakim yang telah memiliki kekuatan hukum tetap, maka Keputusan Tata Usaha Negara tersebut

¹⁵⁰ Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang menerima permohonan dianggap telah mengeluarkan keputusan yang berisi penolakan tersebut apabila tenggang waktu yang ditetapkan telah lewat dan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara itu bersikap diam, tidak melayani permohonan yang telah diterimanya. (Penjelasan Pasal 3 ayat 2 UU No. 5 Tahun 1986).

¹⁵¹ Indonesia (i), *Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Tentang Petunjuk Pelaksanaan Beberapa Ketentuan Dalam Undang-undang No. 5 tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, SEMA No. 2 Tahun 1991, Poin V angka 3.

¹⁵² Indroharto, *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2000), hal. 56-57.

tetap dianggap sah sehingga harus tetap dilaksanakan. Namun, penggugat dapat mengajukan permohonan penundaan pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara tersebut selama proses pemeriksaan sengketa di Pengadilan Tata Usaha Negara berlangsung, sampai ada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Permohonan semacam ini dapat dikabulkan hakim apabila hakim menilai bahwa ada suatu kepentingan yang sangat mendesak yang menyebabkan penggugat sangat dirugikan.¹⁵³

Dari dua ketentuan di atas yaitu UU No. 5 Tahun 1986 dan SEMA No. 2 Tahun 1991, nampak bahwa pembuat undang-undang ingin mengakomodir dua kepentingan yang berbeda, yaitu sisi kepentingan masyarakat menyangkut masalah kepastian hukum berlakunya Keputusan Tata Usaha Negara dan sisi kepentingan individual dalam arti untuk melindungi hak-hak perseorangan yang terkena akibat hukum dari dikeluarkannya atau tidak dikeluarkannya suatu Keputusan Tata Usaha Negara.¹⁵⁴

3.2.2. Syarat-syarat Gugatan Tata Usaha Negara

Gugatan Tata Usaha Negara di Indonesia diatur dalam Pasal 1 angka 11 UU No. 51 Tahun 2009 yang menyatakan bahwa gugatan adalah permohonan yang berisi tuntutan terhadap Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dan diajukan ke pengadilan untuk mendapat putusan.¹⁵⁵ Dalam Pasal 56 UU No. 5 Tahun 1986 terdapat beberapa persyaratan yang harus dipenuhi dalam gugatan Tata Usaha Negara yang akan diajukan ke Pengadilan Tata Usaha Negara, antara lain:¹⁵⁶

- a. nama, kewarganegaraan, tempat tinggal, dan pekerjaan penggugat atau kuasanya;

¹⁵³ Rozali Abdullah, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007), hal. 49-51.

¹⁵⁴ W. Riawan Tjandra, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2002), hal. 47.

¹⁵⁵ Indonesia (f), *Undang-undang Tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, UU No. 51 Tahun 2009, LN No. 160 Tahun 2009, TLN No. 5079, Pasal 1 angka 11.

¹⁵⁶ Indonesia (e), *Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, UU No. 5 Tahun 1986, LN No. 77 Tahun 1986, TLN No. 3429, Pasal 56.

- b. nama, jabatan, dan tempat tinggal tergugat;
- c. dasar gugatan dan hal yang diminta untuk diputuskan oleh pengadilan.

Dalam mengajukan gugatan Tata Usaha Negara, perlu diperhatikan mengenai kedudukan pihak tergugat. Apabila hal ini tidak diperhatikan dan terjadi kekeliruan dalam menentukan daerah hukum tergugat, maka dapat berakibat gugatan dinyatakan tidak dapat diterima. Oleh sebab itu penting sekali untuk menentukan secara tepat kedudukan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang bersangkutan agar gugatan dapat diajukan ke Pengadilan Tata Usaha Negara yang sesuai daerah hukumnya.

Mengenai surat gugatan diatur juga dalam SEMA No. 2 Tahun 1991 yang memberikan petunjuk, antara lain:

- a. Suatu surat gugat itu tidak perlu dibubuhi materai tempel, karena hal itu tidak disyaratkan oleh undang-undang;
- b. Pada kepala surat gugat, alamat kantor Pengadilan Tata Usaha Negara atau Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara harus ditulis secara lengkap, termasuk kode posnya, walaupun mungkin kotanya berbeda;
- c. Identitas penggugat harus dicantumkan secara lengkap dalam surat gugatan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 56 UU No. 5 Tahun 1986. Dalam identitas tersebut harus dicantumkan dengan jelas alamat yang dituju secara lengkap agar memudahkan pengiriman turunan surat gugatan dan panggilan-panggilan kepada pihak-pihak yang bersangkutan;
- d. Untuk memudahkan penanganan kasus-kasus dan demi keseragaman model surat gugatan, maka dalam surat gugatan harus disebutkan terlebih dahulu nama dari pihak penggugat pribadi dan kemudian baru nama dari kuasa yang mendampingi. Hal ini dimaksudkan agar tampak jelas siapa saja pihak yang berperkara.

Gugatan yang diajukan harus dalam bentuk tertulis dengan menggunakan bahasa Indonesia.¹⁵⁷ Dalam hal seorang penggugat buta huruf dan tidak mampu

¹⁵⁷ Indonesia (j), *Undang-undang Tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Pengadilan Tata Usaha Negara*, UU No. 9 Tahun 2004, LN No. 35 Tahun 2004, TLN No. 4380, Pasal 53.

membayar jasa pengacara, yang bersangkutan dapat meminta kepada Panitera Pengadilan Tata Usaha Negara yang bersangkutan untuk membuat dan merumuskan gugatannya.¹⁵⁸ Dalam hal demikian, si penggugat tetap membubuhkan cap jempol pada penutup surat gugatan yang telah disusun oleh Panitera.

3.2.3. Alasan Mengajukan Gugatan Tata Usaha Negara

Menurut Pasal 53 ayat (1) UU No. 9 Tahun 2004, seorang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu Keputusan Tata Usaha Negara dapat mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang yang berisi tuntutan agar Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/atau direhabilitasi.¹⁵⁹ Selanjutnya Pasal 53 ayat (2) dalam Undang-undang yang sama menyebutkan 2 (dua) alasan yang dapat digunakan dalam menggugat suatu Keputusan Tata Usaha Negara ke Pengadilan Tata Usaha Negara, yaitu:¹⁶⁰

- a. Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- b. Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik (AAUPB).

Selanjutnya dalam Penjelasan Pasal 53 ayat (2) huruf a UU No. 5 Tahun 1986 menyebutkan bahwa suatu Keputusan Tata Usaha Negara dapat dinilai bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku apabila keputusan yang bersangkutan.¹⁶¹

¹⁵⁸ Rozali Abdullah, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007), hal. 48.

¹⁵⁹ Indonesia (j), *Undang-undang Tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Pengadilan Tata Usaha Negara*, UU No. 9 Tahun 2004, LN No. 35 Tahun 2004, TLN No. 4380, Pasal 53 ayat 1.

¹⁶⁰ *Ibid.*, Pasal 53 ayat 2.

¹⁶¹ Indonesia (e), *Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, UU No. 5 Tahun 1986, LN No. 77 Tahun 1986, TLN No. 3429, Penjelasan Pasal 53 ayat (2) huruf a.

- a. Bertentangan dengan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat prosedural/formal.
- b. Bertentangan dengan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat materiil/substansial.
- c. Dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang tidak berwenang. Ketidakberwenangan suatu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara disini dalam artian tidak berwenang/cacat mengenai kewenangan secara *ratione materie*, *ratione loci*, maupun *ratione temporis*.¹⁶²

Cacat mengenai kewenangan *ratione materie* yaitu apabila suatu Keputusan Tata Usaha Negara tidak ada dasarnya dalam peraturan perundang-undangan atau apabila Keputusan Tata Usaha Negara tersebut dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang tidak berwenang mengeluarkannya.¹⁶³ Cacat mengenai kewenangan *ratione loci*, yaitu Keputusan Tata Usaha Negara yang diambil tersebut menyangkut hal yang berada di luar batas wilayah (geografis) dari Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkannya, sedangkan cacat mengenai kewenangan *ratione temporis*, yaitu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara tersebut belum atau sudah tidak berwenang lagi mengeluarkan suatu Keputusan Tata Usaha Negara, misalnya karena lampainya jangka waktu atau menerapkan peraturan lain sementara itu sudah keluar peraturan baru.¹⁶⁴

Selanjutnya alasan kedua yang dapat digunakan untuk mengajukan gugatan Tata Usaha Negara ialah bahwa Keputusan Tata Usaha Negara yang bersangkutan tersebut bertentangan dengan AAUPB. Menurut penjelasan Pasal 53 ayat (2) UU No. 9 Tahun 2004, yang dimaksud dengan AAUPB ialah meliputi asas:¹⁶⁵

¹⁶² Rozali Abdullah, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007), hal. 41.

¹⁶³ W. Riawan Tjandra, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2002), hal 71.

¹⁶⁴ *Ibid.*

- a. Kepastian hukum;
- b. Tertib penyelenggaraan negara;
- c. Keterbukaan;
- d. Proporsionalitas;
- e. Profesionalitas;
- f. Akuntabilitas;
- g. Sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.

3.3. Obyek Sengketa Tata Usaha Negara

Tidak semua Keputusan Tata Usaha Negara dapat dijadikan obyek sengketa Tata Usaha Negara. Yang dapat dijadikan obyek sengketa dalam Peradilan Tata Usaha Negara hanyalah keputusan pejabat Tata Usaha Negara yang memenuhi persyaratan Pasal 1 angka 9 UU No. 51 Tahun 2009, yang menyebutkan:

Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Dari ketentuan Pasal 1 angka 9 tersebut, maka menurut Indroharto, ada unsur-unsur suatu penetapan tertulis yang masih perlu memperoleh kejelasan lebih lanjut, yaitu:¹⁶⁶

- a. Bentuk penetapan tertulis itu harus tertulis;
- b. Ia dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara;

¹⁶⁵ Indonesia (j), *Undang-undang Tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Pengadilan Tata Usaha Negara*, UU No. 9 Tahun 2004, LN No. 35 Tahun 2004, TLN No. 4380, Penjelasan Pasal 53 ayat (2).

¹⁶⁶ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2000), hal. 162-163.

- c. Berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara;
- d. Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- e. Bersifat konkret, individual dan final;
- f. Menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Namun demikian, terdapat dalam klasifikasi keadaan dan persoalan tertentu pengertian Keputusan Tata Usaha Negara dalam Pasal 1 angka 9 UU No. 51 Tahun 2009 diperluas pengertiannya oleh Pasal 3 UU No. 5 Tahun 1986. Sehingga tanpa secara formal diterbitkan Keputusan Tata Usaha Negara menurut keadaan dan persoalan yang diatur oleh Pasal 3 tersebut disamakan dengan Keputusan Tata Usaha Negara. Pasal 3 UU No. 5 Tahun 1986 menyebutkan bahwa:¹⁶⁷

- a. Apabila Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan keputusan, sedangkan hal itu menjadi kewajibannya, maka hal tersebut disamakan dengan Keputusan Tata Usaha Negara.
- b. Jika suatu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan keputusan yang dimohon (dengan bersikap diam), sedangkan jangka waktu sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undangan dimaksud telah lewat, maka dengan sikap diamnya Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tersebut dianggap telah mengeluarkan keputusan yang berisi penolakan terhadap permohonan tersebut.
- c. Dalam hal peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak menentukan jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), maka setelah lewat jangka waktu empat bulan sejak diterimanya permohonan, Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang bersangkutan dianggap telah mengeluarkan keputusan penolakan.

Keputusan yang demikian disebutkan dalam Pasal 3 UU No. 5 Tahun 1986 tetap dapat dijadikan obyek sengketa dalam Pengadilan Tata Usaha Negara. Hal ini dimungkinkan karena menurut Indroharto, dalam keadaan yang demikian itu yang ada hanyalah Keputusan Tata Usaha Negara yang fiktif dan negatif sifatnya, karena Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang menerima permohonan itu

¹⁶⁷ Indonesia (e), *Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, UU No. 5 Tahun 1986, LN No. 77 Tahun 1986, TLN No. 3429, Pasal 3.

bersikap diam dan tidak mengeluarkan suatu keputusan apapun namun oleh undang-undang tetap dianggap sebagai suatu Keputusan Tata Usaha Negara yang menolak suatu permohonan yang diterimanya itu.¹⁶⁸

3.3.1. Unsur Penetapan Tertulis

Sebagaimana dalam Penjelasan Pasal 1 angka 3 UU No. 5 Tahun 1986 yang menyatakan bahwa syarat keharusan penetapan dalam bentuk tertulis itu bukan mengenai syarat bentuk formalnya seperti surat pengangkatan dan sebagainya.¹⁶⁹ Persyaratan tertulis itu diharuskan dengan maksud untuk kemudahan dalam segi pembuktiannya. Karenanya sebuah memo atau nota pun dapat memenuhi syarat tertulis tersebut dan akan merupakan suatu keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang dapat diganggu gugat apabila sudah jelas mengenai:¹⁷⁰

- a. Badan atau Pejabat mana yang mengeluarkan;
- b. Maksud serta mengenai hal apa isi tulisan itu;
- c. Kepada siapa tulisan itu ditujukan dan apa yang ditetapkan di dalamnya.
- d. Serta menimbulkan suatu akibat hukum bagi seorang atau badan hukum perdata.¹⁷¹

Kata “penetapan” dalam “penetapan tertulis” tersebut menunjuk kepada isi hubungan hukum yang ditetapkan dalam keputusan Tata Usaha Negara yang bersangkutan yang dapat berupa kewajiban-kewajiban untuk berbuat atau tidak

¹⁶⁸ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2000), hal. 185.

¹⁶⁹ Indonesia (e), *Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, UU No. 5 Tahun 1986, LN No. 77 Tahun 1986, TLN No. 3429, Penjelasan Pasal 1 angka 3.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2000), hal. 163.

berbuat sesuatu atau untuk membiarkan sesuatu, pemberian suatu subsidi atau bantuan, pemberian izin, ataupun pemberian suatu status.¹⁷²

3.2.2. Unsur Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara

Sebagai suatu Keputusan Tata Usaha Negara, Penetapan Tertulis itu juga merupakan salah satu instrumen yuridis pemerintahan yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dalam rangka pelaksanaan sesuatu bidang urusan pemerintahan.¹⁷³

Pembahasan mengenai apa dan siapa yang dimaksud dengan Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara itu ukurannya menurut Pasal 1 angka 2 UU No. 5 Tahun 1986 ialah ditentukan oleh fungsi yang dilakukan Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara pada saat tindakan hukum Tata Usaha Negara itu dilaksanakan . Apabila yang diperbuat itu berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku merupakan suatu pelaksanaan adari urusan pemerintahan, maka apa saja dan siapa saja yang melaksanakan fungsi demikian itu pada saat itu dapat dianggap sebagai Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara.¹⁷⁴

Jadi yang menjadi ukuran untuk dapat disebut sebagai Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara adalah fungsi yang dilaksanakan, bukan nama dalam salah satu lingkungan kekuasaan negara.¹⁷⁵ Oleh sebab itu, siapa saja dan apa saja yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku memiliki kewenangan dalam melakukan suatu tindakan dalam urusan pemerintahan, maka ia dapat dianggap berkedudukan sebagai Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara.

3.3.2. Unsur Tindakan Hukum Tata Usaha Negara

Menurut Penjelasan Pasal 1 angka 3 UU No. 5 Tahun 1986, yang dinyatakan dengan tindakan hukum yaitu perbuatan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang bersumber pada suatu ketentuan hukum Tata Usaha Negara

¹⁷² *Ibid.*, hal. 164.

¹⁷³ *Ibid.*, hal. 165.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ *Ibid.*

yang dapat menimbulkan hak atau kewajiban pada orang lain.¹⁷⁶ Indroharto menjelaskan bahwa suatu tindakan hukum Tata Usaha Negara adalah suatu keputusan yang menciptakan atau menentukan mengikatnya atau menghapuskannya suatu hubungan hukum Tata Usaha Negara yang telah ada. Jadi penetapan tertulis merupakan Keputusan Tata Usaha Negara apabila menimbulkan suatu akibat hukum Tata Usaha Negara.¹⁷⁷ Apabila suatu perbuatan Badan atau Jabatan itu bukan merupakan suatu tindakan hukum artinya tidak dimaksudkan untuk menimbulkan suatu akibat hukum Tata Usaha Negara, maka sudah tentu tidak dapat digugat ke Pengadilan Tata Usaha Negara.¹⁷⁸

Di samping pengertian Keputusan Tata Usaha Negara menurut Pasal 1 angka 3 (bersama dengan pengecualian pada Pasal 3 UU yang sama) tersebut, dalam praktek pemerintahan kita, sebuah Keputusan Tata Usaha Negara lazimnya terdiri atas rangkaian Keputusan Tata Usaha Negara, baik berupa rekomendasi maupun surat pengantar ataukah suatu pertimbangan.¹⁷⁹ Apakah surat pertimbangan dan lain-lain itu merupakan Keputusan Tata Usaha Negara harus diperhatikan syarat *final* yaitu apakah sudah menimbulkan akibat hukum atau belum, jadi tolak ukurnya adalah apakah timbul suatu akibat hukum dari keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tersebut atau tidak.¹⁸⁰

3.3.2.1. Berdasarkan Peraturan Perundang-undangan yang Berlaku

UU No. 5 Tahun 1986 mendefinisikan peraturan perundang-undangan adalah semua peraturan yang bersifat mengikat secara umum yang dikeluarkan oleh Badan Perwakilan Rakyat bersama Pemerintah, baik di tingkat pusat maupun daerah, serta semua Keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, baik di

¹⁷⁶ Indonesia (e), *Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, UU No. 5 Tahun 1986, LN No. 77 Tahun 1986, TLN No. 3429, Penjelasan Pasal 1 angka 3.

¹⁷⁷ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2000), hal. 171.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ W. Riawan Tjandra, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2002), hal. 21.

¹⁸⁰ *Ibid.*

tingkat pusat maupun di tingkat daerah, yang juga bersifat mengikat secara umum.¹⁸¹ Dalam UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan diberikan penjelasan mengenai pengertian peraturan perundang-undangan yaitu peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum.¹⁸² Jenis dan tata urutan peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2004, yaitu:¹⁸³

1. Undang-undang Dasar 1945;
2. Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang;
3. Peraturan Pemerintah;
4. Peraturan Presiden;
5. Peraturan Daerah.

Pasal ini juga menentukan bahwa jenis peraturan perundang-undangan selain dari Pasal tersebut diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintah oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.¹⁸⁴

Selanjutnya, dalam Pasal 1 angka 2 UU No. 5 Tahun 1986, disebutkan bahwa Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tersebut melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Menurut Indroharto, yang dimaksud dengan kata “berdasarkan” dalam rumusan Pasal 1 angka 2 di atas ialah bahwa setiap pelaksanaan urusan pemerintahan yang dilakukan oleh para Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara itu harus ada dasarnya dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, karena hanya peraturan perundang-undangan yang berlaku tersebut sajalah yang dapat memberikan dasar keabsahan/ dasar legalitas dari urusan pemerintahan yang mereka laksanakan.¹⁸⁵

¹⁸¹ Indonesia (e), *Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, UU No. 5 Tahun 1986, LN No. 77 Tahun 1986, TLN No. 3429, Penjelasan Pasal 1 angka 2.

¹⁸² Indonesia (k), *Undang-undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, UU No. 10 Tahun 2004, LN No. 53 Tahun 2004, TLN No. 4389, Pasal 1 angka 2.

¹⁸³ *Ibid.*, Pasal 7 ayat (1).

¹⁸⁴ *Ibid.*, Pasal 7 ayat (4).

3.3.3. Unsur Konkret, Individual dan Final

Suatu Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 3 UU No. 5 Tahun 1986 harus bersifat konkret, individual dan final. Dalam penjelasan undang-undang tersebut, dikatakan bersifat konkret artinya obyek yang diputuskan dalam Keputusan Tata Usaha Negara itu tidak bersifat abstrak, tetapi berwujud tertentu atau dapat ditentukan.¹⁸⁶ Kemudian sifat individual memiliki arti bahwa Keputusan Tata Usaha Negara tersebut tidak ditujukan untuk umum, tetapi tertentu untuk baik alamat maupun hal yang dituju. Jika yang dituju tersebut lebih dari seorang, tiap-tiap nama orang yang terkena keputusan itu disebutkan¹⁸⁷, sehingga keputusan demikian itu lalu dapat disebut sebagai suatu kumpulan Penetapan Tertulis.¹⁸⁸ Kemudian dalam Penjelasan Pasal 1 angka 3 tersebut, sifat final artinya ialah suatu akibat hukum yang ditimbulkan oleh Keputusan Tata Usaha Negara tersebut harus benar sudah merupakan akibat hukum yang definitif.¹⁸⁹ Keputusan yang masih memerlukan persetujuan instansi atasan atau instansi lain belum bersifat final, oleh karenanya belum dapat menimbulkan suatu hak atau kewajiban pada pihak yang bersangkutan.¹⁹⁰

3.3.4. Unsur Menimbulkan Akibat Hukum

Penetapan Tertulis harus mampu menimbulkan suatu perubahan dalam hubungan-hubungan hukum yang telah ada, seperti melahirkan hubungan hukum baru, menghapuskan hubungan hukum yang telah ada, menetapkan suatu status,

¹⁸⁵ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2000), hal. 81.

¹⁸⁶ Indonesia (e), *Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, UU No. 5 Tahun 1986, Penjelasan Umum Pasal 1 angka 3.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2000), hal. 172.

¹⁸⁹ Indonesia (e), *Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, UU No. 5 Tahun 1986, LN No. 77 Tahun 1986, TLN No. 3429, Penjelasan Umum Pasal 1 angka 3.

¹⁹⁰ *Ibid.*

dan sebagainya.¹⁹¹ Juga apabila suatu Penetapan Tertulis itu melahirkan suatu wewenang bagi suatu Badan atau Jabatan TUN yang lain untuk berbuat sesuatu, atau menyebabkan diubahnya atau dicabutnya wewenang yang pernah dimiliki suatu Badan atau Jabatan TUN, maka dalam hal itu juga dapat dikatakan bahwa Penetapan Tertulis tersebut telah menimbulkan suatu akibat hukum.

Perlu kiranya diketahui bahwa keputusan yang menimbulkan akibat hukum itu secara umum harus dibedakan dari keputusan-keputusan yang hanya merupakan suatu pemberitahuan atau keterangan semata, karena keputusan yang demikian belum mampu menimbulkan akibat hukum dan dengan demikian tidak termasuk suatu Penetapan Tertulis yang dapat digugat ke PTUN.¹⁹²

3.4. Izin Usaha Sebagai Objek Gugatan Tata Usaha Negara

Kamus Besar Bahasa Indonesia memberikan arti dari kata izin sebagai suatu pernyataan mengabulkan (tidak melarang dsb) atau persetujuan membolehkan.¹⁹³ Sementara itu, menurut Mr. N.M. Spelt dan Prof. Mr. J.B.J.M. ten Berge, izin merupakan suatu persetujuan dari penguasa berdasarkan undang-undang atau peraturan pemerintah untuk dalam keadaan tertentu menyimpang dari ketentuan larangan perundang-undangan (izin dalam arti sempit).¹⁹⁴ Berdasarkan pendapat tersebut, dalam izin dapat dipahami bahwa suatu pihak tidak dapat melakukan sesuatu kecuali diizinkan yang berarti kemungkinan bagi seseorang atau suatu pihak tertutup kecuali diizinkan oleh pemerintah. Dengan demikian, pemerintah mengikatkan perannya dalam kegiatan yang dilakukannya oleh orang atau pihak yang bersangkutan.¹⁹⁵ Pandangan yang berbeda diutarakan oleh Van

¹⁹¹ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2000), hal. 175.

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ <http://pusatbahasa.diknas.go.id/kbbi/index.php>, diakses 9 April 2011

¹⁹⁴ Mr. N.M. Spelt dan Prof. Mr. J.B.J.M. ten Berge, disunting oleh Dr. Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Perizinan*, (Surabaya: Yuridika, 1993), hal. 2-3, dalam Y. Sri Pudyatmoko, *Perizinan: Problem dan Upaya Pembinaan*, (Jakarta: Gramedia Widiasarana Indonesia, 2009), hal. 7.

der Pot, yang menyatakan bahwa izin merupakan keputusan yang memperkenankan dilakukannya perbuatan yang pada prinsipnya tidak dilarang oleh pembuat undang-undang.¹⁹⁶

Dari pengertian mengenai izin di atas, termasuk di dalamnya ialah suatu izin usaha. Izin usaha yang dikeluarkan oleh suatu pihak tidak akan memiliki arti apapun apabila pihak atau lembaga yang mengeluarkannya tersebut tidak mempunyai kewenangan yang diberikan negara. Dengan kata lain, suatu izin usaha akan memiliki kekuatan hukum/yuridis apabila diterbitkan oleh lembaga yang memperoleh kewenangan untuk itu. Selain itu, izin usaha lazim dituangkan dalam suatu bentuk formalnya sebagai suatu surat yang dijadikan tanda yuridis adanya hak atas suatu izin usaha tertentu.

3.4.1. Pengertian dan Pengaturan Izin Usaha

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 20 Tahun 2008¹⁹⁷ memberikan pengertian izin sebagai suatu dokumen yang dikeluarkan oleh pemerintah daerah berdasarkan peraturan daerah atau peraturan lain yang menjadi bukti legalitas, menyatakan sah atau diperbolehkannya seseorang atau badan untuk melakukan usaha atau kegiatan tertentu. Dalam hal ini yang dibahas adalah Izin Usaha atau lebih spesifik lagi yaitu Izin Usaha Tetap Pariwisata.

Izin pada umumnya dibuat melalui serangkaian proses dalam jangka waktu tertentu yang kadang kala tidak singkat.¹⁹⁸ Diawali oleh pengajuan permohonan oleh pihak yang mempunyai kepentingan untuk melakukan kegiatan tertentu, disertai dengan pemenuhan persyaratan yang diterapkan, kemudian diproses dengan mempertimbangkan berbagai persyaratan yang harus dipenuhi termasuk

¹⁹⁵ Y. Sri Pudyatmoko, *Problem dan Upaya Pembinaan*, (Jakarta: Gramedia Widisarana Indonesia, 2009), hal. 7.

¹⁹⁶ Van der Pot sebagaimana dikutip Junirahardjo, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 1989), hal. 57, dalam W. Riawan Tjandra, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2002), hal. 22.

¹⁹⁷ Indonesia (c), *Pedoman Organisasi dan Tata Kerja Unit Pelayanan Perijinan Terpadu di Daerah*, Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 20 Tahun 2008.

¹⁹⁸ Y. Sri Pudyatmoko, *Problem dan Upaya Pembinaan*, (Jakarta: Gramedia Widisarana Indonesia, 2009), hal. 21-22.

kepentingan yang ada, sampai kemudian terbitlah izin tersebut. Oleh sebab itu izin sering kali mempunyai arti yang begitu penting bagi pemegangnya (pelaku kegiatan) dalam melakukan hubungan hukum, baik dengan pemerintah maupun dengan pihak lain.¹⁹⁹

Dari pengertian mengenai izin secara umum di atas, maka Izin Tetap Usaha Pariwisata dapat diartikan sebagai suatu izin tertulis sebagai bukti legalitas bagi suatu pihak untuk dapat menyelenggarakan kegiatan industri pariwisata yang dikeluarkan oleh pemerintah setempat berdasarkan peraturan yang berlaku di daerah tersebut. Nampak bahwa Izin Tetap Usaha Pariwisata merupakan suatu dokumen formal yang dipergunakan sebagai tanda bukti izin dilakukannya suatu kegiatan dalam industri pariwisata yang dalam hal ini dikeluarkan oleh Dinas Pariwisata dan Kebudayaan setempat yang di dalamnya memuat data yuridis berkenaan dengan hak dan pemegang hak izin usahanya.

Y. Sri Pudyatmoko menyebutkan pentingnya suatu izin bagi pemohonnya ialah sebagai berikut:²⁰⁰

1. Sebagai landasan hukum;
2. Sebagai instrumen untuk menjamin kepastian hukum;
3. Sebagai instrumen untuk melindungi kepentingan; dan
4. Sebagai alat bukti dalam hal adanya klaim.

Dalam Peraturan Gubernur Provinsi DKI Jakarta No. 21 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Diskotik, diatur mengenai Izin Tetap Usaha Pariwisata, dalam hal ini usaha diskotik. Pasal 12 Peraturan Gubernur DKI Jakarta tersebut menyatakan bahwa setiap penyelenggaraan diskotik harus terlebih dahulu memperoleh Izin Tetap Usaha Pariwisata dari Kepala Dinas Pariwisata dan Kebudayaan, Izin Tetap Usaha Pariwisata tersebut berlaku sepanjang usaha tersebut masih berjalan dan harus didaftar ulang setiap tahun.²⁰¹ Permohonan

¹⁹⁹ *Ibid.*, hal. 22.

²⁰⁰ *Ibid.*, hal. 22-24.

²⁰¹ Indonesia (1), *Peraturan Gubernur Provinsi DKI Jakarta tentang Penyelenggaraan Diskotik*, Pergub DKI Jakarta No. 21 Tahun 2007, Berita Daerah Provinsi DKI Jakarta No. 23 Tahun 2007, Pasal 12 ayat (1) dan (2).

untuk memperoleh Izin Tetap Usaha Pariwisata harus dibuat secara tertulis dan diajukan kepada Kepala Dinas Pariwisata dengan melampirkan.²⁰²

1. Fotokopi Kartu Tanda Penduduk/Tanda Identitas Lain yang sah atas nama pemohon;
2. Fotokopi Nomor Pokok Wajib Pajak atas nama pemohon;
3. Fotokopi akte pendirian perusahaan bagi badan usaha;
4. Fotokopi surat bukti status tempat usaha;
5. Fotokopi surat Izin Mendirikan Bangunan (IMB) Izin Penggunaan Bangunan (IPB) untuk usaha;
6. Fotokopi surat Izin berdasarkan Undang-Undang Gangguan (UUG);
7. Fotokopi Surat Pendaftaran Obyek Pajak Daerah (SPOPD) dari Dinas Pendapatan Daerah;
8. Proposal rencana penyelenggaraan Diskotik.

Pada saat permohonan Izin Tetap Usaha Pariwisata tersebut telah melalui serangkaian prosedur penerbitannya dan dinyatakan telah memenuhi seluruh persyaratan, maka Izin Tetap Usaha Pariwisata tersebut akan dituangkan dalam bentuk surat untuk kemudian diterbitkan kepada pemohon.

3.4.2. Izin Usaha Sebagai Keputusan Tata Usaha Negara Serta Gugatan Tata Usaha Negara Sebagai Dasar Pencabutan Izin Usaha

Izin usaha merupakan tanda bukti hak bagi satu pihak untuk dapat melakukan suatu kegiatan usaha yang diterbitkan oleh lembaga hukum yang berwenang (Badan atau Pejabat TUN) yang berisi data yuridis sebagai bukti kepemilikan atas suatu izin dengan tujuan memberikan kepastian hukum dan kepastian hak yang dimiliki oleh seseorang maupun suatu badan hukum perdata. Dengan diterbitkannya izin usaha maka diharapkan secara yuridis dapat memberikan jaminan kepastian hukum dan hak oleh negara bagi pemegang izin usaha tersebut. Jaminan negara ini diberikan kepada pemilik atau pemegang izin tersebut karena izin usahanya telah didaftarkan dalam *database* sistem administrasi negara.

²⁰² *Ibid.*, Pasal 12 ayat (4).

Lebih jauh lagi, dalam Izin Tetap Usaha Pariwisata yang telah dibahas pada sub-bab sebelumnya, berisi data mengenai pihak pemegang izin baik perseorangan maupun badan hukum perdata, jenis usaha yang dilakukan, hingga penanggung jawab dari usaha tersebut. Dengan demikian, Izin Tetap Usaha Pariwisata dapat disebut sebagai penetapan tertulis karena melihat pada isi yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, dalam hal ini Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkannya ialah Kepala Dinas Pariwisata dan Kebudayaan.

Izin yang diterbitkan oleh Dinas Pariwisata dan Kebudayaan tersebut merupakan perbuatan hukum yang bersumber pada suatu ketentuan hukum Tata Usaha Negara yang menimbulkan hak dan/atau kewajiban pada orang lain, misalnya dalam Izin Tetap Usaha Pariwisata tersebut tercantum pemberian hak atas suatu usaha bagi seseorang atau badan hukum perdata sekaligus menimbulkan kewajiban bagi pemegangnya untuk melakukan pendaftaran ulang setiap tahunnya.²⁰³

Izin Tetap Usaha Pariwisata yang diterbitkan tersebut bersumber pada serangkaian peraturan daerah yang berkaitan dengan industri usaha pariwisata. Selain itu, sifat dari Izin Tetap Usaha Pariwisata tersebut adalah individual artinya sertifikat itu tidak ditujukan untuk umum, tetapi tertentu, baik alamat maupun hal yang dituju. Izin Tetap Usaha Pariwisata juga bersifat final yang karenanya dapat menimbulkan akibat hukum. Izin Tetap Usaha Pariwisata juga langsung menimbulkan suatu hubungan hukum atau keadaan hukum baru (*constitutief*), misalnya seorang pemohon baru pertama kali mengajukan permohonan atas izin suatu usaha, maka dengan diterbitkannya Izin Tetap Usaha Pariwisata serta merta ia menjadi pemegang izin atas suatu usaha yg dimohonkannya.

Pasal 53 UU No. 9 Tahun 2004 menyatakan secara tegas bahwa sebuah Keputusan Tata Usaha Negara dapat dimintakan batal atau tidak sah dan dengan alasan-alasan tertentu sebagai berikut:

²⁰³ *Ibid.*, Pasal 12 ayat (2).

1. Orang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu Keputusan Tata Usaha Negara dapat mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang yang berisi tuntutan agar Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/atau direhabilitasi.
2. Alasan-alasan yang dapat digunakan dalam gugatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah:
 - a. Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
 - b. Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Dalam hal ini, nampak jelas bahwa Izin Tetap Pariwisata merupakan suatu Keputusan Tata Usaha Negara oleh sebab itu juga pembatalan suatu Keputusan Pejabat/Badan Tata Usaha Negara tersebut harus melalui prosedur gugatan tata usaha negara di Pengadilan Tata Usaha Negara.

3.4.3 Uraian Singkat Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik di Indonesia

Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik mulai dikenal Indonesia sejak awal 1953 melalui tulisan G.A van Poelje, walaupun pada waktu itu belum mendapat perhatian dari kalangan pemikir Hukum Administrasi Negara. Dua puluh lima tahun kemudian, Crinca de Roy dalam penataran lanjutan Hukum Tata Usaha Negara/Hukum Tata Pemerintahan tahun 1978 merangkum sebelas butir Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik sebagai berikut:²⁰⁴

1. Asas Kepastian hukum (*principle of legal security*)
2. Asas Keseimbangan (*principle of proportionality*)
3. Asas Kesamaan dalam mengambil keputusan pangreh (*principle of equality*)

²⁰⁴ Safri Nughraga, *et.al.*, *Hukum Admin istrasi Negara (Edisi Revisi)*, (Depok: Center For Law And Good Governance Studies FHUI, 2007), hal. 66-68.

4. Asas bertindak cermat (*principle of carefulness*)
5. Asas motivasi untuk setiap keputusan pangreh (*principle of motivation*)
6. Asas larangan mencampur-adukkan kewenangan (*principle of non misues of competence*)
7. Asas kejujuran dalam bertindak (*principle of fair play*)
8. Asas larangan bertindak tidak wajar atau bertindak sewenang-wenang (*principle of reasonable or prohibition of arbitrariness*)
9. Asas pengharapan (*principle of meeting raised expectation*)
10. Asas meniadakan akibat keputusan yang batal (*principle of undoing the consequences of an annulled decision*)
11. Asas perlindungan atas pandangan hidup (*principle of protecting the personal way of life*)

Dari sebelas butir asas-asas umum pemerintahan yang baik tersebut, terdapat pengelompokan asas-asas seperti berikut:

- a. Kelompok Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik bersifat formal sehubungan dengan proses persiapan pembentukan keputusan, antara lain asas kecermatan; *fair play*; dan larangan bertindak sewenang-wenang,
- b. Kelompok Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik bersifat formal sehubungan dengan motivasi terbitnya keputusan, yang merupakan konsiderans yang menampakkan berbagai alasan yang mendukung diterbitkannya suatu keputusan,
- c. Kelompok Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik bersifat material sehubungan dengan isi keputusan, antara lain asas kepastian hukum; asas persamaan; asas keseimbangan; asas larangan penyalahgunaan wewenang; asas kepercayaan.

Perumusan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik beserta perincian asas-asasnya secara lengkap memang tidak dikumpulkan dan dituangkan secara konkret dan formal dalam suatu peraturan perundang-undangan khusus tentang Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik. Asas-asas yang bersangkutan justru merupakan kaidah hukum tidak tertulis sebagai pencerminan norma-norma etis

berpemerintahan yang wajib diperhatikan dan dipatuhi, disamping mendasar pada kaidah-kaidah hukum tertulis.

²⁰⁵ Senada dengan hal tersebut, pendapat Prof P.M Hadjon dalam makalah beliau yang berjudul “AAUPB dalam kaitannya dengan alasan gugatan pada Peradilan Tata Usaha Negara”, AAUPB adalah norma pemerintahan, merupakan hukum tidak tertulis, lahir dari praktek, baik praktek pemerintahan maupun praktek Pengadilan (Yurisprudensi). Apabila dicermati pendapat beliau tersebut, dapat diartikan bahwa AAUPB itu tidak dibatasi mengenai jenis dan waktu kelahirannya namun disesuaikan dengan kebutuhan dalam praktek pemerintahan ataupun dalam praktek Peradilan.²⁰⁶

Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik memiliki fungsi sebagai pedoman pelaksanaan kewenangan administrasi negara untuk memberikan dan menentukan batas-batas yang harus diperhatikan oleh suatu jabatan secara yuridis. Orientasinya harus kepada peraturan perundang-undangan dan tatanan hukum, karena berdasarkan kedua hal tersebut maka kepatuhan terhadap batas-batas jabatan umum dapat dipaksakan, bukan bergantung pada kesadaran atau itikad baik pejabat semata.²⁰⁷

²⁰⁵ *Ibid.*, hal. 69.

²⁰⁶ www.ptun.palembang.go.id/upload_dataAAUPB.pdf, diakses 17 Juni 2011.

²⁰⁷ Safri Nugraha, *et. al.*, *Hukum Administrasi Negara (Edisi Revisi)*, (Depok: Center For Law And Good Governance Studies FHUI, 2007), hal. 71.

BAB 4
ANALISA KASUS
(STUDI KASUS PUTUSAN NO. 09/PDT.G/2010/PN.JKT.PST)

4.1. Kasus Posisi

Para Pihak Yang Bersengketa:

1. Penggugat: Forum Anti Buddha Bar (sebagai Para Penggugat)
2. Tergugat : PT Nireta Vista Creative (sebagai Tergugat I)
Gubernur Provinsi DKI Jakarta (sebagai Tergugat II)
Dinas Pariwisata dan Kebudayaan Provinsi DKI Jakarta
(sebagai Tergugat III)
(Tergugat I, Tergugat II, dan Tergugat III secara bersama-sama disebut Para Tergugat).

Sengketa *aquo* bermula pada sekitar bulan Desember 2008, pada saat Tergugat I mendirikan suatu usaha restoran/bar dengan menggunakan nama agama Buddha yaitu Buddha Bar yang terletak di Jl. Teuku Umar No. 1 Menteng, Jakarta Pusat. Peralatan dan perlengkapan yang digunakan oleh Buddha Bar ini yaitu yang berupa patung-patung dan ornamen serta berbagai simbol yang ada di dalamnya adalah milik dan disakralkan oleh agama Buddha. Usaha bar ini juga turut memperdagangkan minuman keras yang memabukkan yang menurut ajaran agama Buddha adalah bertentangan dengan akidah, ajaran dan keyakinan umat Buddha.

Awal mula pendirian Buddha Bar ini yaitu pada saat Tergugat I melakukan permohonan penerbitan Izin Tetap Usaha Pariwisata kepada Tergugat III yang akan digunakan nantinya untuk dasar izin operasi usahanya. Atas permohonan yang diajukan tersebut, Tergugat III pada tanggal 12 Nopember 2008 akhirnya mengeluarkan Izin Tetap Usaha Pariwisata No. 3736/2008 tanggal 12 November 2008 untuk restoran Buddha Bar yang terletak di Jl. Teuku Umar No. 1 Menteng Jakarta Pusat milik Tergugat I. Namun, Para Penggugat mengklaim bahwa sebelum diterbitkannya Izin Tetap Usaha Pariwisata tersebut, Tergugat III telah mengetahui lebih dulu bahwa DPP Walubi telah melakukan penolakan atas

Universitas Indonesia

penggunaan nama dan simbol beserta ornamen-ornamen agama Buddha untuk usaha bar tersebut. Penolakan ini tertuang dalam surat DPP Walubi No.055/SRI/DPP-WALUBI/X/2008, tanggal 11 November 2008 tentang Penolakan Rekomendasi Penggunaan Nama Buddha Bar yang ditujukan kepada Tergugat III. Namun walau demikian, justru sehari setelah surat penolakan tersebut dikirimkan, Izin Tetap Usaha Pariwisata *aquo* diterbitkan. DPP Walubi juga kemudian pada tanggal 11 November melayangkan surat yang senada kepada Tergugat II selaku Kepala Daerah Provinsi DKI Jakarta dan sebagai atasan dari Tergugat III. Namun usaha tersebut tidak menghasilkan perubahan apapun atas kebijakan pendirian dan penerbitan Izin Tetap Usaha Pariwisata *aquo*.

Pendirian Buddha Bar serta penerbitan Izin Tetap Usaha Pariwisata *aquo* baik sebelum atau sesudahnya banyak mengundang penolakan, tidak hanya dari Walubi, namun juga dari berbagai organisasi keagamaan lainnya yang intinya menyuarakan hal yang sama yaitu menolak adanya suatu usaha bar yang menggunakan simbol-simbol serta ornamen-ornamen keagamaan di dalamnya, dalam kasus ini agama Buddha, namun menjual minuman keras yang memabukkan yang bertentangan dengan ajaran dan akidah agama yang bersangkutan itu sendiri.

Dalam gugatannya, Para Penggugat mendalilkan bahwa usaha milik Tergugat I yang membuat suatu usaha restoran/bar dengan menggunakan nama, simbol-simbol serta ornamen-ornamen agama Buddha telah melanggar beberapa peraturan, antara lain PERGUB DKI Jakarta No. 20 Tahun 2006 Pasal 10 ayat 1 huruf g yang menyatakan bahwa setiap penyelenggaraan usaha restoran wajib untuk mencegah dampak sosial yang merugikan masyarakat. Kemudian pada Perda DKI Jakarta No. 10 Tahun 2004, dalam Pasal 6 huruf a ditentukan bahwa pemanfaatan sumber daya pariwisata dilakukan dengan memperhatikan nilai-nilai agama, adat-istiadat, kelestarian budaya serta nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat. Sedangkan pelanggaran atas Pasal 6 tersebut ketentuannya terdapat dalam Bab XV tentang Ketentuan Pidana Pasal 43, pelaku usaha yang melanggar tersebut dapat dikenakan sanksi berupa pidana kurungan selama-lamanya 3 bulan dan denda sebanyak-banyaknya Rp 5.000.000,-. Disamping sanksi pidana

tersebut, terdapat juga sanksi administratif yang dapat dikenakan sebagaimana diatur dalam Pasal 44, yaitu berupa:

1. Teguran lisan atau panggilan;
2. Teguran tertulis;
3. Penghentian atau penutupan penyelenggaraan usaha;
4. Pencabutan atas:
 - a. Izin Sementara Usaha Pariwisata
 - b. Izin Tetap Usaha Pariwisata
 - c. Izin Pertunjukan Temporer

Oleh sebab itu, Para Penggugat menilai bahwa Izin Tetap Usaha Pariwisata *aquo* sudah seharusnya dicabut karena di dalam penerbitannya mengandung pelanggaran-pelanggaran baik pelanggaran atas peraturan penyelenggaraan usaha pariwisata itu sendiri maupun pelanggaran atas suatu kesucian umat beragama, dalam hal ini agama Buddha.

Dengan dasar telah mencoreng nilai-nilai dan kesucian agama Buddha, maka Para Penggugat kemudian mengajukan gugatan Perbuatan Melawan Hukum (PMH) pada tanggal 11 Maret 2010 di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang menuntut agar segera menghentikan operasional restoran Buddha Bar dan mencabut Izin Tetap Usaha Pariwisata *aquo* serta meminta ganti kerugian materiil sebesar Rp 500.000.00,- (lima ratus juta Rupiah) dan ganti kerugian imateriil sebesar Rp 500.000.00,- (lima ratus juta Rupiah).²⁰⁸

4.2. Analisis Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 09/PDT.G/2010/PN.JKT.PST

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 09/PDT.G/2010/PN.JKT.PST merupakan penyelesaian sengketa yang menyatakan

²⁰⁸ Penting untuk diketahui pula bahwa sebelum perkara ini masuk dan terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, merek Buddha Bar yang sebelumnya terdaftar di Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual berdasarkan Sertifikat Pendaftaran Merek Buddha Bar No. IDM000189681 telah ditarik kembali oleh Ditjen Haki dengan surat No. KHI-4.HI.06.03-68, tanggal 15 April 2009 karena bertentangan dengan moralitas agama dan ketertiban umum sebagaimana dijelaskan melalui surat No. HKI.UM.01.01-15/2009, tanggal 15 April yang ditujukan kepada Dirjen Bimas Buddha.

bahwa gugatan Para Penggugat atas penghentian operasional restoran Buddha Bar yang terletak di Jl. Teuku Umar No. 1 Menteng, Jakarta Pusat serta pencabutan Izin Tetap Usaha Pariwisata atas nama Buddha Bar diterima oleh Majelis Hakim, oleh karena itu putusan tersebut dapat dianalisis sebagai berikut:

4.2.1. Para Pihak Dalam Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 09/PDT.G/2010/PN.JKT.PST

1. Para Penggugat

Dalam putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 09/PDT.G/2010/PN.JKT.PST penggugatnya adalah 62 orang warga negara Indonesia yang mengatasnamakan Forum Anti Buddha Bar

2. Tergugat I

Yang menjadi Tergugat I ialah PT Nireta Vista Creative, yang beralamat di Jl. Proklamasi No. 53, Jakarta Pusat. Tergugat I ini adalah pemegang lisensi merek Buddha Bar dari George V Restoration, selaku pemilik merek Buddha Bar.

3. Tergugat II

Gubernur Provinsi DKI Jakarta, yang beralamat di Jl. Merdeka Selatan No. 53 Jakarta Pusat menjadi Tergugat II dalam sengketa *aquo* karena selaku Kepala Daerah Provinsi DKI Jakarta, ia turut bertanggung jawab atas segala tindakan instansi pemerintah daerah yang berada di bawahnya, dalam sengketa *aquo* ialah Dinas Pariwisata dan Kebudayaan Provinsi DKI Jakarta.

4. Tergugat III

Dalam sengketa *aquo* yang menjadi Tergugat III ialah Dinas Pariwisata dan Kebudayaan Provinsi DKI Jakarta, beralamat di Jl. Kuningan Barat No.2 Jakarta Selatan. Selaku pihak yang bertanggung jawab atas kegiatan pariwisata dan kebudayaan di daerah DKI Jakarta, Dinas Pariwisata dan Kebudayaan Provinsi DKI Jakarta bertanggung jawab atas penerbitan Izin Tetap Usaha Pariwisata *aquo*, oleh sebab sejak awal Izin Tetap Usaha Pariwisata tersebut dimohonkan oleh Tergugat I hingga terbitnya Izin Tetap Usaha Pariwisata *aquo*, Tergugat III terlibat di dalamnya.

4.2.2. Obyek Gugatan

Dalam hukum acara perdata lazimnya dikenal 2 (dua) obyek gugatan, yaitu wanprestasi yang diatur mulai dari Pasal 1243 – 1252 KUHPerdata dan perbuatan melawan hukum (PMH) sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdata. Dalam gugatannya Para Penggugat menyatakan bahwa yang menjadi sengketa adalah penerbitan izin usaha restoran Buddha Bar oleh Tergugat III yang tertuang dalam Izin Tetap Usaha Pariwisata No. 3736/2008 tanggal 12 November 2008 untuk restoran Buddha Bar yang terletak di Jl. Teuku Umar No. 1 Menteng Jakarta Pusat milik Tergugat I. Sengketa yang terjadi antara Para Penggugat dengan Para Tergugat adalah PMH yang dilakukan Tergugat III yang telah menerbitkan Izin Tetap Usaha Pariwisata kepada Tergugat I. Para Penggugat mendalilkan bahwa penerbitan Izin Tetap Usaha Pariwisata *aquo* telah melanggar nilai-nilai agama, adat istiadat, kelestarian budaya serta nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat. PMH yang dimaksud Para Penggugat telah dilakukan oleh Para Tergugat ialah lahirnya Izin Tetap Usaha Pariwisata *aquo* bagi usaha restoran Buddha Bar milik Tergugat I karena di dalamnya menggunakan nama, simbol-simbol, ornamen-ornamen yang disucikan dalam agama Buddha serta menjual minuman keras yang bertentangan bertentangan dengan ajaran dan akidah agama Buddha itu sendiri. Atas dasar gugatan tersebut, Para Penggugat menuntut agar Izin Tetap Usaha Pariwisata *aquo* dicabut dan operasional restoran Buddha Bar segera dihentikan serta menuntut pembayarann ganti rugi kepada Tergugat I,II, dan III yang berupa kerugian imateriil sebesar Rp 500.000.000,- (lima ratus juta Rupiah) dan kerugian materiil sebesar Rp 500.000.000,- (lima ratus juta Rupiah) sehingga seluruhnya berjumlah Rp 1.000.000.000,- (satu milyar Rupiah). Para Penggugat juga menuntut agar dapat diletakkan sita jaminan terhadap tanah dan bangunan yang terletak pada Jl. Proklamasi No. 53 Jakarta Pusat dan barang-barang bergerak yang terletak di Jl. Teuku Umar No. 1 Menteng, Jakarta Pusat sepanjang yang menyangkut simbol-simbol agama Buddha.

4.2.3. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 09/PDT.G/2010/PN.JKT.PST

Berdasarkan gugatan dan jawab menjawab antara Para Penggugat, Tergugat I, Tergugat II, dan Tergugat III, maka Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menjatuhkan putusan yang amarnya berbunyi sebagai berikut:

MENGADILI

DALAM EKSEPSI

Menyatakan bahwa eksepsi yang diajukan oleh Tergugat I, Tergugat II, dan Tergugat III tersebut tidak dapat diterima.

DALAM PROVISI

Menyatakan bahwa menolak gugatan provisi dari Para Penggugat dan menyatakan gugatan provisi tersebut tidak dapat diterima.

DALAM POKOK PERKARA

1. Menyatakan bahwa gugatan Para Penggugat dikabulkan untuk sebagian.
2. Menyatakan bahwa Tergugat I, Tergugat II, dan Tergugat III, telah melakukan Perbuatan Melawan Hukum terhadap Para Penggugat pada khususnya dan Umat Buddha pada umumnya.
3. Menghukum Tergugat I, Tergugat II, dan Tergugat III untuk segera menghentikan operasional restoran Buddha Bar yang terletak di Jl. Teuku Umar No. 1 Menteng, Jakarta Pusat, milik Tergugat I serta mencabut Izin Tetap Usaha Pariwisata Nomor 3736/2008 tanggal 12 November 2008 yang sebelumnya dikeluarkan oleh Tergugat III.
4. Menghukum Tergugat I, Tergugat II, dan Tergugat III untuk membayar ganti kerugian secara tunai seketika dan sekaligus kepada Para Penggugat yaitu kerugian imateriil sebesar Rp 1.000.000.000,- (satu milyar Rupiah) secara tanggung renteng.
5. Menghukum Tergugat I, Tergugat II, dan Tergugat III untuk membayar biaya perkara yang timbul sebesar Rp 416.000,- (empat ratus enam belas ribu Rupiah).

6. Menyatakan bahwa gugatan Para Penggugat untuk selebihnya ditolak.

4.2.4. Analisis Dilihat Dari Unsur-Unsur Perbuatan Melawan Hukum

Terkait perkara perbuatan melawan hukum, para hakim Hoge Raad sejak dahulu selalu melakukan penafsiran sendiri. Penafsiran terhadap istilah perbuatan melawan hukum dimulai dengan penafsiran secara sempit akibat dianutnya paham legisme saat itu. Baru kemudian pada tahun 1919 Hoge Raad melalui putusan tanggal 31 Januari 1919 dalam perkara Cohen melawan Lindenbaum melakukan perluasan penafsiran perbuatan melawan hukum. Perluasan penafsiran oleh Hoge Raad tersebut mengartikan bahwa perbuatan melawan hukum tidak hanya diartikan sebagai perbuatan yang melanggar kaidah tertulis, yaitu perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku dan melanggar hak subyektif orang lain, tetapi juga perbuatan yang melanggar kaidah yang tidak tertulis.²⁰⁹

Perkembangan unsur melawan hukum sekaligus membuka penafsiran yang luas akan perbuatan-perbuatan mana saja yang dapat dikatakan melawan hukum. Perbuatan melawan hukum ini juga akan dapat ikut menentukan seberapa besar kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan itu sendiri.

4.2.4.1 Perbuatan Melawan Hukum

Hoge Raad sebelum tahun 1919 menganut paham legisme yang meniadakan hukum selain yang diatur dalam undang-undang. Kemudian setelah tahun 1919 Hoge Raad melalui putusan perkara Cohen melawan Lindenbaum yang menafsirkan perbuatan melawan hukum harus diartikan sebagai berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan atau melanggar, antara lain:

1. Hak subyektif orang lain;
2. Kewajiban hukum pelaku;
3. Kaedah kesusilaan;
4. Kepatutan dalam masyarakat.

²⁰⁹ Rosa Agustina, *op. cit.*, hal. 7.

Lebih lanjut yurisprudensi memberikan arti hak subyektif sebagai hak-hak perorangan seperti hak kebebasan, kehormatan, nama baik, dan hak atas harta kekayaan, hak kebendaan dan hak mutlak lainnya.²¹⁰

Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam pertimbangannya menyatakan bahwa setelah memperhatikan segala sesuatu yang terjadi di depan persidangan menyimpulkan bahwa yang menjadi pokok permasalahan dalam perkara ini adalah tentang penolakan Para Penggugat terhadap penggunaan nama Buddha Bar milik Tergugat I yang mendapat Ijin Tetap Usaha Pariwisata dari Tergugat II dan Tergugat III yang sama sekali tidak memperhatikan nilai-nilai agama, adat-istiadat, kelestarian budaya serta nilai-nilai yang berkembang di masyarakat sehingga merupakan penodaan atau penistaan terhadap agama, khususnya agama Buddha yang ada di Indonesia, sehingga perbuatan Para Tergugat harus dinyatakan dalam Perbuatan Melawan Hukum.

Menurut penulis, dari serangkaian tindakan yang dilakukan Para tergugat, fakta yang diperoleh dalam persidangan dan dihubungkan dengan peraturan yang berlaku bahwa benar pada bulan Desember 2008 Tergugat I telah mendirikan usaha restoran dengan menggunakan nama agama Buddha yaitu Buddha Bar yang terletak di Jl. Teuku Umar No. 1 Menteng, Jakarta Pusat dan peralatan yang digunakan restoran Buddha Bar milik Tergugat I berupa patung-patung, ornamen-ornamen, dan simbol-simbol keagamaan, yaitu agama Buddha, sehingga bertentangan dengan ajaran, akidah dan keyakinan Umat Buddha. Serangkaian tindakan dari Para Tergugat tersebut menjadikan terpenuhinya pelanggaran atas hak subyektif seseorang, kewajiban hukum pelaku, kaidah kesusilaan serta kepatutan dalam masyarakat. Hal ini terbukti dengan adanya hal-hal yang bertentangan dengan nilai-nilai agama, adat-istiadat, kelestarian budaya serta nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat pada tindakan-tindakan dari Para Tergugat tersebut sehingga memenuhi kriteria Perbuatan Melawan Hukum.

²¹⁰ *Ibid.*, hal. 38.

4.2.4.2 Kesalahan

Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam pertimbangannya terkait unsur kesalahan yang dilakukan oleh Para Tergugat menyatakan bahwa meskipun menurut saksi Tergugat I yang bernama Ir. Masdur Hasan Radi, penerbitan Izin Tetap Usaha Pariwisata tersebut telah memenuhi syarat-syarat dan prosedur yang ditentukan dalam permohonan penerbitan Izin Tetap Usaha Pariwisata, akan tetapi kesemuanya itu bertentangan dengan ketentuan undang-undang yang berlaku diantaranya Pasal 1365 KUHPerdara dan Pasal 3 ayat (2) serta Pasal 36 ayat (2) Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang intinya bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan pengakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum, tidak boleh seorangpun dirampas dengan sewenang-wenang dan secara melawan hukum. Selain itu, Pasal 5 Undang-undang No. 15 Tahun 2001 tentang Merek, berdasarkan pasal tersebut ditentukan bahwa Merek tidak dapat didaftarkan apabila merek tersebut mengandung salah satu unsur yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, moralitas, agama, kesusilaan dan/atau ketertiban umum.

Selain itu yang menjadi pertimbangan Majelis Hakim adalah bahwa terbukti perbuatan Tergugat II dan Tergugat III telah bertentangan dan melanggar dengan Pasal 10 ayat (1) huruf g Peraturan Gubernur DKI Jakarta No. 20 Tahun 2006 tentang Penyelenggaraan Usaha Restoran yang mengharuskan bagi setiap penyelenggara usaha restoran untuk mencegah dampak sosial yang merugikan masyarakat. Majelis Hakim juga memiliki pertimbangan bahwa perbuatan Tergugat II dan Tergugat III telah melanggar dengan Pasal 6 huruf a Peraturan Daerah DKI Jakarta No. 10 Tahun 2004 tentang Kepariwisata yang menyatakan pemanfaatan sumber daya pariwisata dilakukan dengan memperhatikan nilai-nilai agama, adat-istiadat, kelestarian budaya serta nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat. Selain itu, perbuatan Tergugat II dan Tergugat III juga dipandang oleh Majelis Hakim telah bertentangan dengan ketentuan Pasal 1 Ayat (13) dan Pasal 2 huruf e Keputusan Gubernur DKI Jakarta Nomor 118 Tahun 2004 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pengawasan Penyelenggara Industri Pariwisata di Provinsi DKI khususnya Pasal 2 huruf e yang menyatakan bahwa pengawasan terhadap

penyelenggaraan industri pariwisata meliputi kegiatan, peralatan dan tenaga kerja lain yang bertentangan dengan peraturan yang berlaku pada tempat penyelenggaraan industri pariwisata. Peralatan yang dimaksud di sini tidak hanya meliputi nama, dekorasi, simbol dan ornamen yang digunakan restoran tersebut yang tidak boleh bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan.

Menurut penulis, dari pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh Para Tergugat tersebut, maka tindakan yang seharusnya dilakukan oleh Para Tergugat yaitu memperhatikan serta memastikan terlebih dahulu bahwa tidak ada unsur-unsur keagamaan yang terlanggar akibat adanya pendirian usaha restoran Buddha Bar beserta penerbitan Izin Tetap Usaha Pariwisata *aquo*. Sebagai kewajiban dalam hal pengawasan, Tergugat II dan III juga wajib mengawasi dan menindak para pelaku usaha pariwisata apabila ditemukan suatu tindakan atau perbuatan yang dilakukan si pelaku usaha yang merupakan pelanggaran atas ketentuan-ketentuan yang berlaku. Namun, pada kenyataannya kewajiban tersebut tidak dilaksanakan oleh Tergugat II dan III.

Dengan demikian, maka kesalahan Para Tergugat telah memenuhi syarat adanya kesalahan terkait Perbuatan Melawan Hukum.

4.2.4.3. Kerugian

Dalam gugatannya Para Penggugat menyatakan bahwa akibat dari perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Para Tergugat, Para Penggugat telah menderita kerugian materiil maupun imateriil. Tuntutan ganti kerugian materiil yang diajukan Para Penggugat ialah sebesar Rp 500.000.000,- (lima ratus juta Rupiah) yang timbul atas biaya transportasi dan konsumsi yang diperkirakan mencapai Rp 300.000.000,- (tiga ratus juta Rupiah), Para Penggugat juga harus menyewa gedung dan konsumsi untuk pertemuan umat Buddha di Jakarta yang diperkirakan membutuhkan biaya sebesar Rp 100.000.000,- (seratus juta Rupiah) selain itu Para Penggugat juga akan menyampaikan pengumuman di beberapa surat kabar nasional mengenai kasus ini sebagai bentuk pertanggungjawaban kepada umat Buddha Indonesia. Biaya pengumuman tersebut ditaksir sebesar Rp 100.000.000,- (seratus juta Rupiah).

Selain dari kerugian materiil, Para Penggugat juga menuntut ganti rugi imateriil kepada Para Tergugat akibat telah mencoreng kesucian dan kehormatan agama Buddha, sebesar Rp 500.000.000,- (lima ratus juta Rupiah). Dengan demikian kerugian yang diderita dan digugat oleh Para Penggugat baik materiil maupun imateriil seluruhnya berjumlah Rp 1.000.000.000,- (satu milyar Rupiah).

Dalam persidangan, mengenai permintaan ganti kerugian materiil dari Para Penggugat terhadap Para Tergugat sebesar Rp 500.000.000,- (lima ratus juta Rupiah) tidak terbukti, maka Majelis Hakim berpendapat bahwa sudah sepatutnya gugatan tersebut ditolak. Untuk gugatan imateriil, sebesar Rp 500.000.000,- (lima ratus juta Rupiah), menurut Majelis Hakim kerugian Para Penggugat khususnya umat Buddha yang jika dinilai dengan uang adalah tidak ternilai (*priceless*) maka adalah patut dan adil jika kerugian imateriil dinilai sejumlah Rp 1.000.000.000,- (satu milyar Rupiah) secara tanggung renteng memang beralasan untuk dikabulkan.

Dalam hal ini, penulis sependapat dengan Majelis Hakim dalam satu hal yaitu dalam pertimbangannya mengenai gugatan kerugian materiil. Terkait gugatan ganti kerugian materiil dari Para Penggugat, Majelis Hakim telah bertindak tepat dengan menolak permintaan ganti kerugian materiil dari Para Penggugat. Hal ini adalah patut dilakukan karena apa yang didalilkan oleh Para Penggugat terkait kerugian materiil yang dideritanya tidak dapat dibuktikan di muka persidangan. Meskipun demikian, apabila benar terbukti adanya kerugian materiil yang ditimbulkan, penulis tetap berpendapat bahwa tuntutan ganti kerugian materiil Para Penggugat tidak dapat dikabulkan. Hal ini dikarenakan kerugian materiil yang timbul tidak ada hubungannya dengan beroperasinya restoran Buddha Bar, melainkan yang terjadi ialah semata-mata dari inisiatif Para Penggugat sendiri yang mengadakan demonstrasi serta pertemuan-pertemuan yang membutuhkan biaya tersendiri. Di sisi lain, penulis tidak sependapat dengan pertimbangan Majelis Hakim terkait gugatan ganti kerugian imateriil yang diajukan pula oleh Para Tergugat. Gugatan ganti kerugian yang dituntut oleh Para Penggugat sebesar Rp 500.000.000,- (lima ratus juta Rupiah) tidak hanya dikabulkan oleh Majelis Hakim, namun juga Majelis Hakim telah memutus dan mengabulkan lebih dari apa yang dituntut, yaitu menghukum Para Tergugat untuk

mengganti kerugian imateriil sebesar Rp 1.000.000.000,- (satu milyar Rupiah) secara tanggung renteng. Tindakan Majelis Hakim ini telah melanggar ketentuan dalam HIR, yaitu Pasal 178 ayat (3) yang menggariskan bahwa:

Hakim tidak diizinkan menjatuhkan keputusan atas perkara yang tidak digugat atau memberikan lebih dari apa yang digugat.

Tindakan Hakim yang melanggar ketentuan Pasal 178 ayat (3) HIR dikenal dengan istilah *ultra petitum*, yaitu mengabulkan lebih dari apa yang dituntut. Hakim yang melakukan tindakan *ultra petitum* dianggap telah melampaui wewenang atau *ultra vires*. Putusan tersebut harus dinyatakan cacat meskipun putusan tersebut dilandasi oleh itikad baik maupun telah sesuai kepentingan umum. Selain telah melanggar ketentuan dalam HIR, yang menjadi pertimbangan Majelis Hakim dalam melipatgandakan tuntutan ganti kerugian imateriil Para Penggugat kepada Para Tergugat adalah seperti tertuang dalam putusannya, yaitu:

“... menurut Majelis Hakim kerugian imateriil Para Penggugat khususnya umat Buddha yang jika dinilai dengan uang adalah tidak ternilai (*priceless*)...”

Dalam hal ini, menurut hemat penulis Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat telah melakukan tindakan yang merupakan hasil dari alam pemikiran yang sulit untuk dianalogikan dengan kerugian yang senyatanya terjadi. Kerugian imateriil dalam sengketa *aquo* timbul akibat adanya semacam penyalahgunaan nama atas suatu entitas atau kehormatan (nama baik) yang mana kerugian yang demikian sangat sulit untuk ditentukan maupun dibuktikan, untuk itu rawan terhadap pelampauan kewenangan.

Putusan Majelis Hakim yang mengandung *ultra petitum* ini harus dinyatakan cacat (*invalid*), tidak dapat dibenarkan atau ilegal meskipun hal itu dilakukan Hakim dengan itikad baik (*good faith*) maupun dengan alasan sesuai dengan kepentingan umum (*public interest*) karena melanggar prinsip *ultra petitum*. Hal itu pun ditegaskan dalam Putusan MA No. 1001 K/Sip/1972 yang

melarang hakim mengabulkan hal-hal yang tidak diminta atau melebihi apa yang diminta.²¹¹

Terkait pertimbangan Majelis Hakim atas gugatan imateriil ini, menurut hemat penulis akan lebih bijaksana apabila Majelis Hakim tetap melekatkan hasil keputusannya sesuai dengan apa yang dituntut oleh Para Penggugat itu sendiri dalam tuntutan Primair, yaitu penggantian kerugian imateriil sebesar Rp 500.000.000,- (lima ratus juta Rupiah) dengan demikian Majelis Hakim dalam putusannya tidak akan melanggar ketentuan dalam Pasal 178 ayat (3) HIR yang berakibat putusan tersebut menjadi *ultra petitum*. Sesuai dengan putusan Mahkamah Agung tanggal 24 Maret No. 882 K/Sip/1974, yang menyatakan:

Dalam hal ada tuntutan Primair dan Subsidair untuk ketertiban beracara mestinya Pengadilan hanya memilih salah satu, tuntutan Primair atau Subsidair yang dikabulkan; bukannya menggunakan kebebasan yang diberikan oleh tuntutan Subsidair untuk mengabulkan tuntutan Primair dengan mengisi kekurangan yang ada pada tuntutan Primair.

4.2.4.4. Hubungan Kausal

Mengenai hubungan sebab akibat yang ditimbulkan oleh Para Tergugat, oleh karena dalam sengketa *aquo* kerugian materiil tidak terbukti di muka persidangan maka hubungan sebab akibat dilihat hanya dari perbuatan yang menimbulkan kerugian imateriil yang diderita Para Penggugat. Keputusan Majelis Hakim yang menghukum Para Tergugat untuk mengganti kerugian imateriil lebih dari apa yang digugat menurut penulis sangat sulit untuk ditentukan secara gamblang. Dari beberapa ajaran mengenai kausalitas, maka yang paling relevan dengan sengketa *aquo*, khususnya mengenai tuntutan ganti kerugian imateriil ialah Teori *Toerekening naar redelijkheid* (pertanggungjawaban secara layak).

²¹¹ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hal. 802.

Teori yang disampaikan Koster dalam pidato pengukuhan berpegangan pada “pertanggungjawaban secara layak”, yang harus memperhatikan faktor-faktor:²¹²

1. Sifat kejadian yang menjadi dasar tanggung jawab;
2. Sifat kerugian;
3. Tingkat kemungkinan timbulnya kerugian yang dapat diduga;
4. Beban seimbang bagi pihak yang dibebani kewajiban untuk membayar ganti kerugian dengan memperhatikan kedudukan finansial pihak yang dirugikan.

Menurut hemat penulis, kejadian yang menjadi dasar tanggung jawab timbulnya kerugian imateriil di Pihak Penggugat ialah dikarenakan penggunaan nama “Buddha” yang disakralkan oleh umat Buddha ini dilekatkan dengan suatu tempat yang di dalamnya terdapat kegiatan-kegiatan yang bertentangan dengan ajaran dan akidah agama Buddha itu sendiri, yaitu tempat hiburan malam atau bar yang identik dengan penjualan minuman-minuman keras di dalamnya yang kesemuanya itu dilarang, dalam hal ini, agama Buddha pada khususnya dan agama lain pada umumnya. Dari perbuatan pelekatan nama “Buddha” dengan tempat hiburan malam yang melakukan kegiatan yang bertentangan dengan agama Buddha itulah yang menjadi dasar penyebab timbulnya kerugian di pihak Para Penggugat yang imateriil sifatnya, karena jika diandaikan saja Buddha Bar itu bukan merupakan tempat hiburan malam melainkan suatu tempat usaha yang menjual pernak-pernik kebutuhan ibadah Umat Buddha, maka penulis yakin tidak akan ada satupun anggota Umat Buddha yang merasa dirugikan.

4.2.5. Analisis Dilihat Dari Eksepsi

Dalam Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 09/PDT.G/2010/PN.JKT.PST, Tergugat I, Tergugat II, dan Tergugat III telah mengajukan tangkisan atau yang sering disebut dengan eksepsi. Eksepsi yang diajukan oleh Para Tergugat, antara lain yaitu eksepsi mengenai Kompetensi Absolut Pengadilan.

²¹² Rosa Agustina, *op. cit.*, hal 94-95.

. Dalam pembahasan mengenai eksepsi ini akan melihat secara formil eksepsi yang diajukan oleh Para Tergugat beserta pertimbangan dari Majelis Hakim dalam memutus perkara ini.

4.2.5.1 Dalam Hal Pengadilan Negeri Tidak Berwenang

Tergugat I dalam eksepsinya mengajukan eksepsi terkait kompetensi absolut Pengadilan Negeri dalam hal mengadili sengketa ini. Tergugat I mendasarkan eksepsinya ini pada permasalahan Merek, yaitu merek Buddha Bar yang digunakan oleh Tergugat I sebagai nama atas usaha restorannya yang mana kemudian digugat oleh Para Penggugat dengan objek gugatan Perbuatan Melawan Hukum yang mengakibatkan kerugian di pihak Umat Buddha. Namun, Tergugat I mendalilkan bahwa penggunaan merek Buddha Bar ini telah sesuai dan mematuhi seluruh ketentuan hukum sebagaimana diatur dalam UU No. 15 Tahun 2001 tentang Merek (UU Merek). Tergugat I juga menyatakan bahwa dirinya berhak dalam penggunaan merek tersebut karena adanya Perjanjian Lisensi antara George V Restouration selaku pemilik merek Buddha Bar dengan Tergugat I yang berlandaskan itikad baik, oleh karenanya berhak mendapat perlindungan hukum sampai dengan berakhirnya Perjanjian Lisensi tersebut. Bahwa adapun kemudian apabila Para Penggugat keberatan dengan penggunaan nama Buddha Bar dalam perkara *aquo*, maka berdasarkan ketentuan Pasal 68 ayat (1) UU Merek, diberikan kesempatan kepada Para Penggugat untuk mengajukan gugatannya ke Pengadilan Niaga, hal ini dikarenakan perkara merek bukan merupakan kewenangan Pengadilan Negeri untuk memeriksanya.

Sedangkan Tergugat II dan Tergugat III dalam eksepsinya mengenai kewenangan absolut Pengadilan Negeri dalam mengadili sengketa ini mendasarkan eksepsinya ini pada permasalahan penghentian operasional dan pencabutan Izin Tetap Usaha Pariwisata Buddha Bar. Tergugat II dan III mendalilkan bahwa petitum dari Para Tergugat yang meminta untuk menghentikan serta mencabut Izin Tetap Usaha Pariwisata No. 3736/2008 tanggal 12 November 2008 haruslah didasarkan pada adanya alasan hukum yang berkaitan dengan kewenangan Tergugat II dan III selaku Pejabat Tata Usaha Negara. Oleh karena itu pula, Izin Tetap Usaha Pariwisata yang dituntut

pencabutannya dan menjadi obyek perkara *aquo* dalah merupakan Obyek Sengketa Tata Usaha Negara sesuai ketentuan Pasal 1 angka 3 UU No. 5 Tahun 1986 *jo.* UU No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang menyatakan:

Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Oleh karena itu apabila benar Para Penggugat merasa dirugikan oleh Keputusan Pejabat Tata Usaha Negara yaitu Izin Usaha Tetap Pariwisata Nomor 3736/2008 tanggal 12 November 2008 seharusnya menggunakan mekanisme gugatan melalui Pengadilan Tata Usaha Negara dan bukan melalui gugatan perdata melalui Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sebagaimana perkara *aquo* dengan mengacu kepada ketentuan Pasal 53 ayat (1) UU No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang menyatakan sebagai berikut:

Orang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu Keputusan Tata Usaha Negara dapat mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang yang berisi tuntutan agar Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/atau direhabilitasi.

Atas dasar dalil tersebut, Tergugat II dan III menyatakan bahwa pengajuan perkara *aquo* yang demikian sangat dipaksa dan justru menjadi tidak tepat dan keliru, sehingga meminta agar Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat untuk menyatakan bahwa dirinya tidak berwenang mengadili perkara *aquo* dan seharusnya diajukan melalui Pengadilan Tata Usaha Negara.

Menanggapi eksepsi dari Tergugat I, II dan III mengenai kewenangan absolut Pengadilan Negeri ini, Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang memeriksa dan mengadili perkara *aquo* ini dalam Putusan Sela tanggal 26 Mei 2010 menyatakan bahwa Pengadilan Negeri Jakarta Pusat berwenang

Universitas Indonesia

memeriksa dan mengadili perkara *aquo*, maka eksepsi Tergugat I,II dan III mengenai kewenangan absolut harus ditolak.

Mengenai eksepsi Tergugat I, penulis sependapat dengan Majelis Hakim Jakarta Pusat yaitu dengan tetap menyatakan dirinya berwenang memeriksa dan mengadili perkara *aquo*. Menurut penulis, dihubungkan dengan fakta yang terjadi bahwa sebelum gugatan ini diajukan ke pengadilan Negeri Jakarta Pusat, merek Buddha Bar yang sebelumnya terdaftar di Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual berdasarkan Sertifikat Pendaftaran Merek Buddha Bar No. IDM000189681 telah ditarik kembali oleh Ditjen Haki dengan surat No. KHI-4.HI.06.03-68, tanggal 15 April 2009 karena bertentangan dengan moralitas agama dan ketertiban umum sebagaimana dijelaskan melalui surat No. HKI.UM.01.01-15/2009, tanggal 15 April 2009 yang ditujukan kepada Dirjen Bimas Buddha. Oleh sebab itu, tidak ada/terdaftar lagi merek “Buddha Bar” di Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, karenanya gugatan ini tidak ada kaitannya dengan sengketa merek di Pengadilan Niaga. Di sisi lain, apabila kemudian pencabutan merek tersebut telah disengketakan lebih dulu mengenai keabsahannya di Pengadilan Tata Usaha Negara, menurut hemat penulis Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tetap berwenang dalam menerima gugatan *aquo*. Hal ini disebabkan oleh aturan dalam Pasal 67 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang menyatakan bahwa walaupun adanya gugatan terhadap suatu Keputusan Badan/Pejabat Tata Usaha Negara hal tersebut tetap tidak menunda atau menghalangi dilaksanakannya keputusan tersebut. Oleh sebab itu pencabutan merek Buddha Bar tersebut harus tetap dianggap benar dan dilaksanakan selama Hakim yang berwenang belum menentukan lain.²¹³

²¹³ Analisis penulis mengenai eksepsi dari Tergugat I ini akan berbeda apabila seandainya belum terjadi pencabutan merek Buddha Bar oleh Ditjen Haki dengan surat No. KHI-4.HI.06.03-68, tanggal 15 April 2009 tersebut. Dengan belum dicabutnya merek Buddha Bar tersebut, maka persoalan mengenai “Buddha Bar” ini harus dilihat sebagai suatu sengketa merek terdaftar. Pada dalil gugatan yang dipermasalahkan adalah penggunaan nama Buddha Bar sebagai suatu nama yang digunakan untuk usaha restoran/bar, maka menurut hemat penulis permasalahan ini sejatinya merupakan suatu sengketa terhadap suatu merek dagang dan tidak tepat apabila menggunakan Perbuatan Melawan Hukum sebagai dasar gugatannya di Pengadilan Negeri. Bahkan oleh karena itu juga, dalil dari Para Penggugat yang menyatakan bahwa penggunaan nama Buddha Bar telah mencoreng moralitas, kesucian beragama serta bertentangan dengan ketertiban umum, menurut hemat penulis sebenarnya telah dengan cukup baik diakomodir oleh Pasal 68 *jo*. Pasal 5 huruf a

Di sisi lain, terkait pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang menolak eksepsi Tergugat II dan III mengenai kewenangan absolut Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang dianggap tidak berwenang dalam memeriksa, mengadili serta mengabulkan petitum Para Penggugat terkait pencabutan Izin Tetap Usaha Pariwisata *aquo*, penulis tidak sependapat dengan pertimbangan Majelis Hakim tersebut. Menurut hemat penulis, sengketa mengenai pencabutan suatu Izin Tetap Usaha Pariwisata, dalam hal ini Izin Tetap Usaha Pariwisata yang diterbitkan oleh Tergugat III dengan diketahui oleh Tergugat II dan ditunjukkan kepada Tergugat I adalah mutlak wewenang Pengadilan Tata Usaha Negara untuk memeriksa serta mengadilinya. Menurut Pasal 1 angka 10 UU No. 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, menyatakan sebagai berikut:

Sengketa Tata Usaha Negara adalah sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat tata usaha negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Oleh sebab itu, Izin Tetap Usaha Pariwisata yang merupakan suatu produk atau keputusan tata usaha negara yang telah memenuhi seluruh unsur dalam Pasal 1 angka 9 UU No. 51 Tahun 2009²¹⁴, yang dalam hal ini dikeluarkan oleh Dinas Pariwisata dan Kebudayaan Provinsi DKI Jakarta, dapat dengan mudah dipahami secara gamblang bahwa sengketa atas pencabutan Izin Tetap Usaha Pariwisata ini merupakan kewenangan absolut Pengadilan Tata Usaha Negara. Dalam hal ini, adapun wewenang Pengadilan Negeri hanyalah berupa mengenai tuntutan ganti rugi yang sebenarnya diderita Penggugat, disamping tuntutan ganti kerugian yang

UU No. 15 Tahun 2001 tentang Merek. Pasal tersebut memberikan solusi dengan menyatakan gugatan pembatalan pendaftaran merek dapat diajukan oleh pihak yang berkepentingan dengan alasan bahwa bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, moralitas agama, kesusilaan, atau kertertiban umum ke Pengadilan Niaga, oleh karena itu tidak tepat apabila sengketa ini diajukan melalui gugatan perdata ke Pengadilan Negeri.

²¹⁴ Pasal 1 angka 9 UU No. 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas UU No. 5 Tahun 1986 menyatakan bahwa Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Universitas Indonesia

sudah pernah diajukan ke Hakim Tata Usaha Negara. Dikarenakan ganti rugi atau kompensasi yang diberikan oleh Hakim Tata Usaha Negara adalah terbatas sifatnya, sedangkan pada proses perdata dimungkinkan untuk membuktikan besarnya kerugian yang diderita Penggugat itu sedekat mungkin dengan kerugian yang sebenarnya terjadi, maka menurut hemat penulis Para Penggugat tetap dapat menggunakan gugatan ganti rugi melalui Pengadilan Negeri, hanya saja asalkan dalam hal perkara *aquo* telah diputus terlebih dahulu di Pengadilan Tata Usaha namun ganti rugi atau rehabilitasi yang diterima Para Penggugat belum sebanding dengan kerugian yang sebenarnya diderita.

4.2.6. Pencabutan Izin Tetap Usaha Pariwisata No. 3736/2008 tanggal 12 November 2008 oleh Majelis Hakim Jakarta Pusat

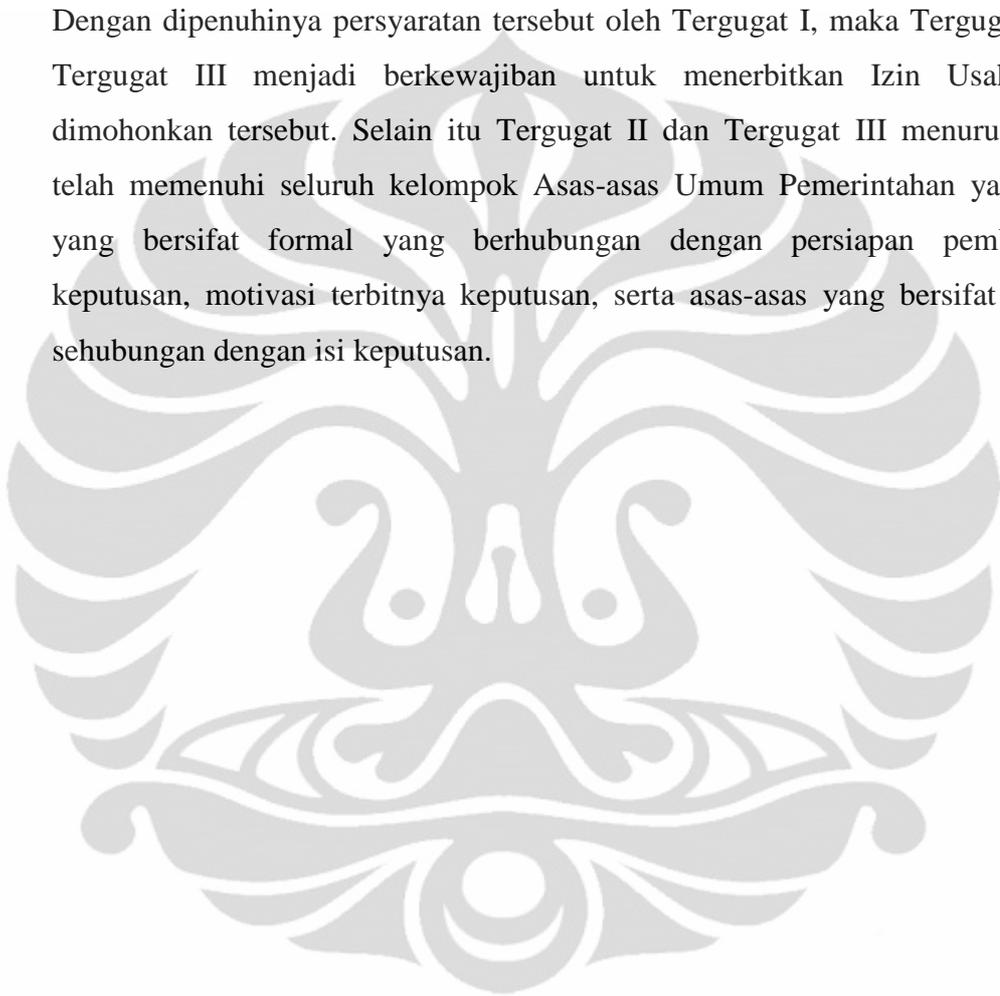
Keputusan Majelis Hakim Jakarta Pusat yang mencabut Izin Tetap Usaha Pariwisata No. 3736/2008 tanggal 12 November 2008 milik Tergugat I yang diterbitkan oleh Tergugat III, terlepas dari kenyataan bahwa pencabutan ini bukan merupakan kewenangannya, menurut penulis Majelis Hakim juga telah keliru dalam pertimbangannya. Majelis Hakim yang memutuskan untuk mencabut Izin Tetap Usaha Pariwisata *aquo* karena penerbitannya dinilai mengandung unsur melawan hukum seharusnya mendasarkan pertimbangannya dengan melihat dan mencermati proses penerbitan izin *aquo* terlebih dahulu serta berpatokan pada peraturan-peraturan dasarnya selain menilai apakah asas-asas umum pemerintahan yang baik telah diterapkan dalam proses penerbitan izin *aquo*.

Berdasarkan hal tersebut, menurut penulis penerbitan Izin Tetap Usaha Pariwisata No. 3736/2008 tanggal 12 November 2008 telah memenuhi seluruh persyaratan yang diatur dalam Peraturan Daerah No. 10 Tahun 2004 tentang Kepariwisataaan yang persyaratannya lebih rinci diatur dalam Peraturan Gubernur No. 20 Tahun 2006 tentang Penyelenggaraan Usaha Restoran, terlepas apakah nantinya sengketa penggunaan nama “Buddha Bar” dibatalkan atau tidak. Beberapa persyaratan tersebut diatur dalam Pasal 14 ayat (3) Peraturan Gubernur No. 20 Tahun 2006 tentang Penyelenggaraan Usaha Restoran, antara lain:

- a. Fotokopi KTP Pemohon;
- b. Fotokopi Pokok Wajib Pajak Pemohon;

- c. Fotokopi Akta Pendirian Perusahaan bagi Badan Usaha;
- d. Fotokopi surat bukti status temoat usaha;
- e. Fotokopi surat Ijin Mendirikan Bangunan;
- f. Fotokopi Ijin berdasarkan Undang-undang Gangguan;
- g. Gambar/denah Lokasi Usaha.

Dengan dipenuhinya persyaratan tersebut oleh Tergugat I, maka Tergugat II dan Tergugat III menjadi berkewajiban untuk menerbitkan Izin Usaha yang dimohonkan tersebut. Selain itu Tergugat II dan Tergugat III menurut penulis telah memenuhi seluruh kelompok Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik, yang bersifat formal yang berhubungan dengan persiapan pembentukan keputusan, motivasi terbitnya keputusan, serta asas-asas yang bersifat material sehubungan dengan isi keputusan.



BAB 5

PENUTUP

5.1. Kesimpulan

Dari keseluruhan pembahasan yang telah diuraikan dihubungkan dengan pokok permasalahan yang telah dirumuskan, maka penulis memberikan 2 (dua) kesimpulan, antara lain:

1. Kewenangan badan Peradilan Umum dalam hal ini Pengadilan Negeri hanya sebatas memeriksa, mengadili, dan memutus sengketa di bidang perdata, misalnya sengketa perjanjian dengan dasar Wanprestasi atau Perbuatan Melawan Hukum. Hal ini juga diatur lebih lanjut dalam Pasal 25 ayat (2) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan bahwa peradilan umum berwenang memeriksa, mengadili dan memutus perkara perdata dan pidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Sedangkan kewenangan mengadili pada Pengadilan Tata Usaha Negara didasarkan pada Pasal 25 ayat (5) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menuliskan bahwa Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara berwenang memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Maka, dengan dikeluarkannya UU No. 5 Tahun 1986 tentang Pengadilan Tata Usaha Negara, tepatnya pada saat dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1991 tentang Penerapan Undang-undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yaitu pada tanggal 14 Januari 1991, kewenangan Peradilan Umum dan Hakim Perdata khususnya dalam menerima gugatan perbuatan melawan hukum oleh pemerintah menjadi terlimitasi. Mulai beroperasinya Undang-undang Peradilan Tata Usaha Negara tersebut menjadikan peran Hakim Perdata hanya sebagai pengisi kekosongan segi-segi perlindungan hukum yang tidak dapat dilakukan oleh Hakim

Universitas Indonesia

Tata Usaha Negara. Fungsi mengisi kekosongan yang dilakukan Hakim Perdata itu antara lain dalam hal:

- a. Yang digugat itu perbuatan pemerintah yang bukan merupakan Keputusan Tata Usaha Negara menurut pengertian Pasal 1 angka 3 UU No. 5 Tahun 1986.
 - b. Yang digugat itu soal eksekusi putusan Hakim Tata Usaha Negara dalam bentuk tuntutan ganti rugi akibat tidak dilaksanakannya suatu putusan Hakim Tata Usaha Negara.
 - c. Yang digugat itu mengenai tuntutan ganti rugi yang sebenarnya diderita Penggugat. Jadi, disamping tuntutan ganti kerugian yang sudah pernah diajukan ke Hakim Tata Usaha Negara.
2. Kewenangan badan Peradilan Umum, dalam hal ini Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang memeriksa, mengadili, serta memutus perkara gugatan Perbuatan Melawan Hukum yang diajukan oleh Para Penggugat terkait penghentian operasional restoran Buddha Bar serta pencabutan Izin Tetap Usaha Pariwisata Buddha Bar No. 3736/2008 tanggal 12 November 2008 yang tertuang dalam Putusan No. 09/PDT.G/2010/PN.JKT.PST telah menyimpang dari kewenangannya, karena meskipun gugatan yang diajukan oleh Para Penggugat didasarkan pada Pasal 1365 KUHPerdata yang mengatur mengenai Perbuatan Melawan Hukum namun obyek yang disengketakan oleh Para Penggugat adalah Izin Tetap Usaha Pariwisata yang merupakan suatu Keputusan Tata Usaha Negara, produk yang dikeluarkan oleh Badan/Pejabat Tata Usaha Negara, dalam hal ini Kepala Dinas Pariwisata dan Kebudayaan Provinsi DKI Jakarta dengan diketahui oleh Gubernur DKI Jakarta.

Merujuk pada Pasal 1 angka 10 UU No. 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, menyatakan bahwa sengketa Tata Usaha Negara adalah sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat tata usaha negara,

baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Oleh sebab itu, Izin Tetap Usaha Pariwisata mutlak merupakan kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara untuk memeriksa, mengadili, serta memutus perkara gugatan pencabutannya. Jadi, dalam hal adanya gugatan mengenai suatu Penetapan Tertulis yang diajukan ke Peradilan Umum yang disertai tuntutan ganti kerugian berdasarkan Perbuatan Melawan Hukum, maka bagi Hakim Perdata secara apriori sudah harus nyata bahwa Penetapan Tertulis yang bersangkutan itu terbukti melawan hukum. Sebab untuk menentukan apakah Penetapan Tertulis yang bersangkutan itu bersifat melawan hukum atau tidak, dengan adanya UU Peradilan Tata Usaha Negara, sudah bukan merupakan kewenangan badan Peradilan Umum melainkan masuk ke dalam kompetensi Pengadilan Tata Usaha Negara. Oleh karena itu, apabila suatu perkara yang diajukan ke Hakim Perdata tersebut secara absolut bukan merupakan kewenangannya, maka hakim tersebut harus menyatakan dirinya tidak berwenang secara *ex officio* untuk memeriksanya dan tidak tergantung pada ada atau tidaknya eksepsi dari tergugat tentang ketidakberwenangannya itu. Selain itu, setiap saat selama persidangan berlangsung dapat diajukan tangkisan bahwa hakim tidak berwenang memeriksa perkara tersebut.

5.2. Saran

Dari kesimpulan di atas, terdapat beberapa saran yang dapat dikemukakan sebagai masukan bagi gugatan perbuatan melawan hukum terhadap pemerintah. Adapun saran-saran yang hendak dikemukakan antara lain sebagai berikut;

1. Dalam hal mengajukan tuntutan atas suatu keputusan pemerintah, hendaknya masyarakat lebih memahami jalur-jalur yang tersedia dan menggunakannya secara tepat agar tidak terjadi tumpang tindih kewenangan antar badan peradilan dalam mengadili gugatan tersebut,

khususnya antara Peradilan Umum dengan Pengadilan Tata Usaha Negara.

2. Bagi para Hakim Pengadilan Negeri hendaknya lebih teliti dan konsisten dalam menerima perkara-perkara mana yang termasuk kewenangannya serta lebih memahami terlebih dahulu gugatan perbuatan melawan hukum oleh pemerintah yang seperti apa yang dapat dimasukkan ke dalam wewenangannya.
3. Pengadilan Negeri juga hendaknya dapat memberikan ketegasan bahwa apabila terjadi benturan kewenangan secara absolut maka Majelis Hakim yang memeriksa sengketa, secara *ex officio* (karena jabatannya), harus menyatakan diri tidak berwenang memeriksa perkara aquo.
4. Bagi para Hakim hendaknya lebih memahami serta menggunakan prinsip kehati-hatian dalam menentukan jumlah ganti kerugian serta berpegangan pada peraturan yang telah ada agar Hakim dalam keputusannya tidak melanggar larangan *ultra petitum partum* serta tidak melampaui wewenangnya (*beyond the power of his authority*).
5. Bagi Pengadilan Negeri diharapkan dapat memberikan informasi yang seluas-luasnya kepada masyarakat mengenai obyek gugatan yang akan dijadikan dasar gugatannya untuk menghindari ditolaknya gugatan apabila sudah memasuki tahap persidangan.
6. Harapan penulis agar para Hakim dalam memeriksa setiap sengketa dapat tetap berdiri sendiri dan memutus perkara secara independen tanpa adanya tekanan maupun pengaruh kepentingan dari berbagai pihak yang dapat berdampak pada pertimbangannya.

DAFTAR PUSTAKA

I. Peraturan Perundang-undangan

- Indonesia (a). *Peraturan Daerah Khusus Ibukota Jakarta Tentang Kepariwisata*, Perda DKI No. 10 Tahun 2004, LD Provinsi DKI Jakarta No. 65 Tahun 2004.
- _____ (b). *Peraturan Daerah Khusus Ibukota Jakarta Tentang Usaha Pariwisata*, Perda DKI No. 12 Tahun 1997, LD Provinsi DKI Jakarta No. 101 Tahun 1997.
- _____ (c). *Pedoman Organisasi dan Tata Kerja Unit Pelayanan Perijinan Terpadu di Daerah*, Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 20 Tahun 2008.
- _____ (d). *Undang-undang Tentang Kekuasaan Kehakiman*, UU No. 48 Tahun 2009, LN No. 157 Tahun 2009, TLN No. 5076.
- _____ (e). *Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, UU No. 5 Tahun 1986, LN No. 77 Tahun 1986, TLN No. 3429.
- _____ (f). *Undang-undang Tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, UU No. 51 Tahun 2009, LN No. 160 Tahun 2009, TLN No. 5079, Pasal 1 angka 9.
- _____ (g). *Perda DKI Jakarta Tentang Kepariwisata*, Perda No. 10 Tahun 2004, Lembar Daerah Provinsi DKI Jakarta No.65 Tahun 2004.
- _____ (h). *Undang-undang Tentang Peradilan Umum*, UU No. 8 Tahun 2004, LN No. 34 Tahun 2004, TLN No. 4378.
- _____ (i). *Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Tentang Petunjuk Pelaksanaan Beberapa Ketentuan Dalam Undang-undang No. 5 tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, SEMA No. 2 Tahun 1991.
- _____ (j). *Undang-undang Tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Pengadilan Tata Usaha Negara*, UU No. 9 Tahun 2004, LN No. 35 Tahun 2004, TLN No. 4380.

_____ (k). *Undang-undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, UU No. 10 Tahun 2004*, LN No. 53 Tahun 2004, TLN No. 4389.

II. Buku

Abdulkadir, M. *Hukum Perikatan cet.3*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1992.

Agustina, Rosa. *Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indoensia, 2003.

Abdullah, Rozali. *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007.

Asshiddiqie, Jimly. *Pengantar Ilmu Tata Negara Jilid II*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006.

Bidara, O dan Martin P. Bidara. *Ketentuan Perundang-undangan, Yurisprudensi-yurisprudensi dan Pendapat Mahkamah Agung RI tentang Hukum Acara Perdata. Cet. 2*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1987.

Djojodirdjo, M.A. Moegni. *Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1979.

Fuad, Munir. *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*, Bandung: Penerbit Citra Aditya Bakti, 2002.

Harahap, M. Yahya (a). *Berbagai Permasalahan Formil dalam Gugatan Perdata, Varia Peradilan*, Majalah Hukum Ikahi, Tahun IX Nomor 99, Desember 1993.

_____, M. Yahya (b). *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004.

Indroharto (a), *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2000.

Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjiptosudibio, cet. 25, Jakarta: Praduya Paramita, 1992.

Mahdi, Sri Soesilowati, *et.al. Hukum Perdata (Suatu Pengantar)*, Jakarta: Gitama Jaya, 2005.

Mamudji, Sri, *et.al. Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.

Merriam Webster's Dictionary of Law, (Spirngfield, Massachussets: Meriam Webster, tanpa tahun).

Mertokusumo, Sudikno dan A. Pitlo. *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Yogyakarta: Citra Aditya Bakti, 1993.

_____, Sudikno (a). *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 1991.

_____, Sudikno (b). *Hukum Acara Perdata Indonesia*, ed. 7, Yogyakarta: Liberty, 2006.

Muchsan. *Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, cet.1, Yogyakarta: Liberty, 1981.

Mulyadi, Lilik. *Hukum Acara Perdata Menurut Teori dan Praktek Peradilan Indonesia*, Jakarta: Djambatan, 2002.

Nasir, Muhammad. *Hukum Acara Perdata*, cet. 5, Jakarta: Penerbit Djambatan, 2005.

Nugraha, Safri, *et.al. Hukum Admin istrasi Negara (Edisi Revisi)*, Depok: Center For Law And Good Governance Studies FHUI, 2007.

- Panggabean, Henry Pandapotan. *Peranan Mahkamah Agung Melalui Putusan-putusan Hukum Perikatan*, Cet. 1, Bandung: Alumni, 2008.
- Prodjodikoro, Wirjono, *Perbuatan Melawan Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 2000.
- Pudyatmoko, Y. Sri. *Perizinan: Problem dan Upaya Pembetulan*, Jakarta: Gramedia Widisarana Indonesia.
- Reglemen Indonesia Yang Dibaharui S. 1941 No. 44 RIB (HIR), diterjemahkan oleh M. Karjadi, Bogor: Politeia, 1992.
- Sangadji, Z.A. *Kompetensi Badan Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Gugatan Pembatalan Sertifikat Tanah*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2003.
- Soepomo. *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1989, hal. 20.
- Soeroso, R. *Hukum Acara Perdata Lengkap dan Praktis (HIR, RBg dan Yurisprudensi)*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Study Group Milura, *Hukum Perdata II*, Bunga Rampai Kumpulan Kuliah Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1970.
- Subekti, R. (a), *Hukum Acara Perdata*, Bandung: Binacipta, 1989.
- Suharnoko. *Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus*, cet.1, Jakarta: Kencana, 2004.
- Sutedi, Adrian. *Hukum Perizinan Dalam Sektor Pelayanan Publik*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Sutianto, Retnowulan dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, cet. 6, Bandung: Mandar Maju, 1989.
- Tjandra, W. Riawan, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2002.

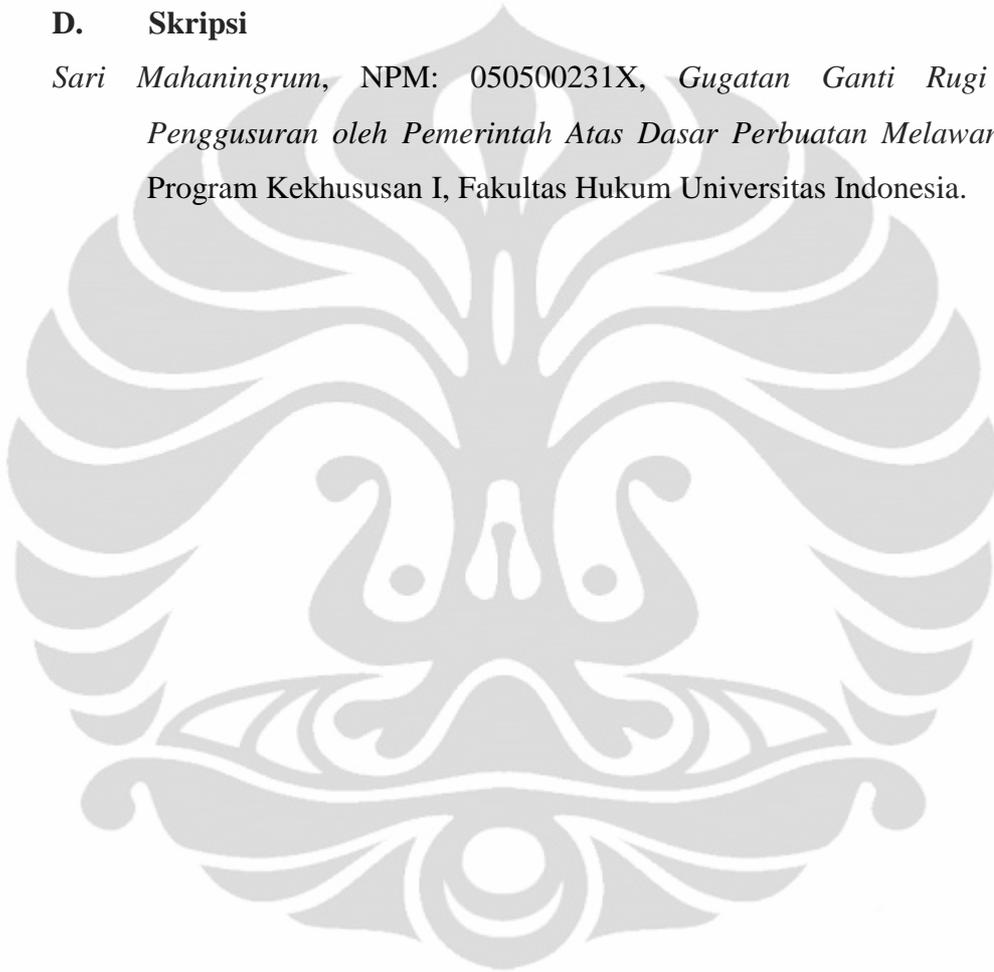
C. Internet

http://ptun.palembang.go.id/upload_dataAAUPB.pdf

<http://pusatbahasa.diknas.go.id/kbbi/index.php>

D. Skripsi

Sari Mahaningrum, NPM: 050500231X, *Gugatan Ganti Rugi Korban Penggusuran oleh Pemerintah Atas Dasar Perbuatan Melawan Hukum*, Program Kekhususan I, Fakultas Hukum Universitas Indonesia.



P U T U S A N

Nomor : 09/PDT.G/2010/PN.JKT.PST

“DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”

Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, yang memeriksa dan mengadili perkara perdata pada peradilan tingkat pertama telah menjatuhkan putusan sebagai berikut, dalam perkara antara :-----

1. Nama : Kurniawan Santoso
Tempat/Tgl.lahir : Semarang, 10 Agustus 1960
Alamat : Jl.Tmn Pgs Indah 0/32,Rt.006,Rw.019,Pegangsaan
Kecamatan Kelapa Gading, Jakarta Utara
A g a m a : Budha
Kewarganegaraan : Indonesia
No.KTP : 09.5106.100860.0685

2. Nama : Eko Nugroho Rahardjo
Tempat/Tgl.lahir : Semarang, 5 September 1977
Alamat : Jl.Gondomono 13, Rt. 011, Rw. 003, Kel. Plombokan,
Semarang Utara
A g a m a : Budha
Kewarganegaraan : Indonesia
No.KTP : 11.5002.050977.0004

3. Nama : Rose Endarti Sutanto
Tempat/Tgl.lahir : Muntian, 06 November 1952
Alamat : Jl.Kembar III No.19A,Rt.003, Rw.006, Bandung
Kelapa Gading, Jakarta Utara
A g a m a : Budha
Kewarganegaraan : Indonesia
No.KTP : 521113050929

No.KTP : 33.2009.430887.0003

59. Nama : Restu Setiawan
Tempat/Tgl.lahir : Gantiwarno, 11 Maret 1988
Alamat : Dusun III, Rt. 23, Rw. 09, Kel. Gantiwarno, Kec.
Pekalongan
A g a m a : Budha
Kewarganegaraan : Indonesia
No.KTP : 18.07.04.2008/340/2005

60. Nama : Hartanti
Tempat/Tgl.lahir : Kab.Semarang, 08 Desember 1987
Alamat : Dusun Niten,Rt.15,Rw.004,DesaKenteng,Kec.
Susukan, Semarang
A g a m a : Budha
Kewarganegaraan : Indonesia
No.KTP : 3318180103880003

61. Nama : Eko Sulistiyo
Tempat/Tgl.lahir : Pati, 01 Maret 1988
Alamat : Ds.Ngedok,Rt.003,Rw.003,Kel.Ngawen,Kec.
Cluwak, Pati
A g a m a : Budha
Kewarganegaraan : Indonesia
No.KTP : 3318180103880003

Para Penggugat kesemuanya memberi Kuasa kepada JHONSON PANJAITAN SH. , F.SUGIANTO.SH., JHONNY SITUWANDA.SH, dan SUTEDJA.SH., Para Advokat dari Tim Hukum Anti Penistaan Agama, beralamat di Jalan Jembatan Dua No.2 Jakarta Utara, berdasarkan Surat Kuasa Khsus tertanggal 17 November 2009, selanjutnya disebut sebagai :----- **PARA PENGGUGAT;**

M E L A W A N :

1. **PT.NIRETA VISTA CREATIVE**, beralamat di Jalan Proklamasi No.53, Jakarta Pusat, selanjutnya disebut sebagai :-----**TERGUGAT I** ;
2. **GUBERNUR PROVINSI DKI JAKARTA**, beralamat di Jalan Merdeka Selatan No.53, Jakarta Pusat, selanjutnya disebut sebagai -**TERGUGAT II**;
3. **DINAS PARIWISATA DAN KEBUDAYAAN PROVINSI DKI JAKARTA**, beralamat di Jalan Kuningan Barat No.2 Jakarta Selatan 12710, selanjutnya disebut sebagai :-----**TERGUGAT III**;

Pengadilan Negeri tersebut;-----

Telah membaca surat-surat dalam berkas perkara ini;-----

Telah mendengar keterangan kedua belah pihak yang berperkara dan meneliti alat bukti yang diajukan di persidangan;-----

TENTANG DUDUKNYA PERKARA:

Menimbang, bahwa Penggugat didalam surat gugatannya bertanggal 08 Januari 2010, yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada tanggal 11 Maret 2010 dan Terdaftar dengan Register Nomor : 09 / Pdt.G / 2010 / Pn.Jkt.Pst., telah mengajukan Gugatan terhadap Tergugat dalam hal sebagai berikut :-----

1. Bahwa pada sekira bulan Desember 2008 Tergugat mendirikan suatu usaha restaurant/bar dengan menggunakan nama agama Budha yaitu Buddha Bar yang terletak di Jalan Teuku Umar No.1 Menteng, Jakarta Pusat. Peralatan yang digunakan restoran Buddha Bar, milik Tergugat I yaitu patung-patung onamen dan berbagai symbol yang ada didalamnya adalah milik agama Buddha. Apalagi di Buddha Bar juga memperdagangkan minuman keras yang memabukan yang menurut ajaran agama Buddha adalah bertentangan dengan akidah, ajaran dan

keyakinan umat Buddha. Pendirian Buddha Bar juga tidak dapat diterima oleh umat beragama lainnya karena sangat melukai perasaan umat beragama di Indonesia yang menjunjung tinggi nilai-nilai beragama / pluralisme toleransi dan kerukunan hidup antar umat beragama;-----

Tentang Pemberian izin kepada Buddha Bar berupa ITUP dan surat penolakan DPP Walubi.

2. Bahwa Tergugat III, pada tanggal 12 Nopember 2008, mengeluarkan izin Tetap Usaha Pariwisata (ITUP) No.3736/2008 tanggal 12 Nopember 2008, untuk restoran Buddha Bar yang terletak di Jalan Teuku Umar No.1 Menteng Jakarta Pusat, milik Tergugat I. Padahal Tergugat III mengetahui Dewan Pengurus Pusat Perwakilan Umat Buddha Indonesia (DPP Walubi), suatu organisasi besar di kalangan umat Buddha di Indonesia, menolak penggunaan nama Buddha dan simbol serta ornamen-ornamen Budhist digunakan untuk suatu usaha yang menjual minuman keras, yang justru bertentangan dengan ajaran agama Buddha itu sendiri. Penolakan Walubi tersebut secara jelas tertuang dalam surat DPP Walubi No.055/SRI/DPP-WALUBI/X/2008, Tanggal 11 Nopember 2008, tentang Penolakan rekomendasi penggunaan nama Buddha Bar yang ditujukan kepada Tergugat III Bukti P-1, namun satu hari setelah surat Walubi tersebut terbit Vide bukti P-1, Tergugat III malah menerbitkan ITUP aquo yang dimohonkan oleh Tergugat I untuk restorannya yang bernama Buddha Bar. Penolakan Walubi tidak hanya berhenti dengan suratnya yang di tujukan kepada Tergugat III vide bukti P-1, akan tetapi penolakan tersebut juga disampaikan kepada Tergugat II selaku Kepala Daerah Propinsi DKI Jakarta. Sesuai dengan surat DPP Walubi No.01/SRI/DPP-WALUBI/I/2008, tanggal 28 Januari 2009, perihal penolakan penggunaan nama Buddha Bar vide bukti P-2, namun sungguh sangat disayangkan kedua surat DPP Walubi tersebut diatas vide bukti P-1 dan P-2, tidak di gubris oleh Tergugat II selaku Kepala Daerah Propinsi DKI Jakarta maupun oleh bawahannya Tergugat III;-----

Tentang PERGUB DKI Jakarta No. 20 Tahun 2006,

3. Bahwa Tergugat II sesungguhnya telah membuat Peraturan Gubernur (PERGUB) DKI Jakarta No,20 Tahun 2006, Tentang Penyelenggaraan Usaha Restoran (Bukti P-3). Pergub Aquo merupakan aturan/hukum positif yang harus dipatuhi oleh siapa saja dalam menjalankan usahanya dibidang Penyelenggaraan Usaha Restoran termasuk Bar, incasu Buddha Bar milik Tergugat I. PerGub aquo terbit dengan menimbangdan mengingat ketentuan-ketentuan Hukum sebagai berikut;-----

- Perda No.10 Tahun 2004, tentang Kepariwisataa, restoran merupakan salah satu jenis industri pariwisata yang perlu dilakukan pembinaan, pengawasan, dan pengendalian dalam rangka meningkatkan kualitas produk dan pelayanan serta daya saing guna menciptakan suasana usaha yang kondusif, aman, tertib dan nyaman;
- Undang-Undang No.9 Tahun 1990, tentang Kepariwisataa;
- Undang-Undang No.23 Tahun 1997 tentang Pengolahan Lingkungan Hidup;
- Undang-Undang No.34 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Propinsi Daerah Khusus Ibukota Negara Republik Indonesia Jakarta;
- Undang-Undang No.13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan;
- Undang-Undang No.10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan;
- Undang-Undang No.32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah;
- Peraturan Daerah Khusus Ibukota Jakarta No.7 Tahun 1991 tentang Bangunan Dalam Wilayah Daerah Khusus Ibukota Jakarta;
- Peraturan Daerah Khusus Ibukota Jakarta No.6 Tahun 1999 tentang Rencana Tata Ruang Wilayah Daerah Khusus Ibukota Jakarta;
- Peraturan Daerah Propinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta No.3 Tahun 2001 tentang bentuk susunan Organisasi dan Tata Kerja Perangkat Daerah dan Sekretariat Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Propinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta;

- Peraturan Daerah Propinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta No.8 Tahun 2003 tentang Pajak Restoran;
 - Peraturan Daerah Propinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta No.6 Tahun 2004 tentang Ketenagakerjaan;
 - Peraturan Daerah Propinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta No.10 Tahun 2004 tentang Kepariwisataaan;
 - Keputusan Gubernur Propinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta No.7 Tahun 2002 tentang Organisasi dan Tata Kerja Dinas Pariwisata Propinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta;
 - Keputusan Gubernur Propinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta No.118 Tahun 2004 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pengawasan Penyelenggaraan Industri pariwisata di Propinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta;
4. Bahwa berdasarkan PerGub aquo Pasal 2 ditentukan kegiatan, restoran tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundangan yang berlaku pada tempat penyelenggaraan industri pariwisata. Dan berdasarkan pasal 10 ayat 1 huruf G PerGub aquo, maka setiap penyelenggaraan usaha restoran wajib untuk mencegah dampak sosial yang merugikan masyarakat. Sedangkan berdasarkan Pasal 11 huruf a PerGub aquo, ditentukan bahwa setiap usaha restoran dilarang menggunakan tempat usaha restoran untuk melakukan perjudian, perbuatan asusila, peredaran dan pemakaian narkoba, penganiayaan serta tindakan kejahatan dan pelanggaran hukum lainnya;

Tentang Perda DKI Jakarta No.10 Tahun 2004

5. Bahwa PerGub aquo dibuat Tergugat II dengan mempertimbangkan antara lain:-----
Peraturan Daerah (PerDa) DKI Jakarta No.10 Tahun 2004 tentang Kepariwisataaan (bukti P-4), berdasarkan pasal 1 ayat 9 Perda aquo yang dimaksud pariwisata "*adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan wisata, termasuk pengusaha atraksi pariwisata serta usaha-usaha yang*

terkait di bidang tersebut, sedangkan pasal 1 ayat 10 PerDa aquo menentukan bahwa yang dimaksud dengan kepariwisataan ialah segala sesuatu yang berhubungan dengan penyelenggaraan pariwisata. Dengan demikian usaha restoran termasuk di bidang kepariwisataan, incasu restoran Buddha Bar. Dalam pasal 6 huruf a PerDa aquo ditentukan bahwa, pemanfaatan sumber daya pariwisata sebagaimana dimaksud dalam pasal 5 dilakukan dengan memperhatikan nilai-nilai agama, adapt istiadat, kelestarian budaya serta nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat". Sedangkan pasal 5 Perda aquo menentukan antara lain, sumber daya pariwisata dalam pembangunan kepariwisataan terdiri atas:-

- A. Sumber daya alam (vide pasal 5 huruf a) dan;-----
- B. Sumber daya hasil karya manusia berupa hasil-hasil rekayasa sumber daya sumber daya alam, perkotaan, kebudayaan nilai-nilai social, warisann sejarah dan tekhnologi;-----

Restoran Buddha Bar merupakan sumber hasil karya manusia yang harus **memperhatikan nilai-nilai agama, adat istiadat, kelestarian budaya serta nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat** . Dalam PerDa aquo bab X tentang kewajiban dan larangan yakni Pasal 35 ayat 1 huruf d tentang kewajiban, ditentukan bahwa Setiap penyelenggara kepariwisataan dan wajib untuk mencegah **dampak sosial** yang merugikan masyarakat", sedangkan pada bagian larangan yang diatur dalam pasal 35 ayat 2 huruf a perda aquo, ditentukan bahwa " setiap penyelenggara kepariwisataan dilarang memanfaatkan tempat kegiatan untuk melakukan perjudian, asusila, peredaran dan pemakaian narkoba, membawa senjata tajam serta tindakan pelanggaran hukum lainnya. Dengan demikian restoran milik Tergugat I sebagai suatu usaha kepariwisataan dilarang memanfaatkan restorannya incasu Buddha Bar untuk tindakan yang melanggar hukum. Apabila suatu usaha kepariwisataan melanggar kewajiban atau larangan diatas vide pasal 35, maka berdasarkan bab XV tentang ketentuan pidana vide pasal 43 Perda aquo, maka penyelenggara usaha kepariwisataan dapat dikenakan sanksi

Hal 20 dari 97 Hal Put No.09/PDT.G/2009/PN.JKT.PST

berupa kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan dan denda sebanyak-banyaknya Rp.5.000.000,-(lima juta rupiah). Disamping ketentuan pidana diatas penyelenggara usaha kepariwisataan tersebut juga dikenakan sanksi administrasi sebagaimana diatur dalam pasal 44 Perda aquo yaitu berupa sanksi:-----

- a. Teguran lisan atau panggilan;
- b. Teguran tertulis;
- c. Penghentian atau penutupan penyelenggaraan usaha;
- d. Pencabutan atas :
 1. ISUP
 2. ITUP
 3. IPT

Tentang KepGub DKI Jakarta No.118 Tahun 2004.

6. Bahwa PerGub No.20 Tahun 2006, dikeluarkan oleh Tergugat I dengan menimbang juga antara lain Keputusan Gubernur (KepGub) DKI Jakarta No.118 Tahun 2004, Tentang Petunjuk Pelaksanaan Pengawasan Penyelenggaraan Industri Pariwisata di Propinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta bukti P-5. Berdasarkan KepGub aquo yang dimaksud pengawasan penyelenggaraan industri pariwisata diatur dalam pasal 1 ayat 13 yang mana menentukan, bahwa pengawasan adalah serangkaian tindakan petugas pengawasan untuk memperoleh data dan informasi mengenai penyelenggaraan industri pariwisata, aktifitas tenaga kerja pariwisata serta, mencegah terjadinya pelanggaran. Berdasarkan pasal 2 huruf e KepGub aquo ditentukan bahwa pengawasan terhadap penyelenggaraan industri pariwisata meliputi kegiatan, peralatan dan tenaga kerja lain yang bertentangan dengan peraturan yang berlaku pada tempat penyelenggaraan industri pariwisata. Peralatan satu restoran tidak hanya meliputi peralatan makan dan minum, serta dapur namun juga meliputi peralatan makan dan minum, serta dapur namun juga meliputi nama, dekorasi simbol dan ornamen-ornamen yang di gunakan restoran tersebut, Persoalannya ialah apakah, peralatan yang di gunakan oleh

restoran Buddha Bar milik Tergugat I melanggar peraturan dan perundangan yang berlaku atau tidak? Berdasarkan pasal 6 KepGub aquo apabila dalam pelaksanaan pengawasan ditemukan, pelanggaran terhadap pemilik / pengelola / penanggung jawab penyelenggaraan industri pariwisata dikenakan sanksi administrasi berupa:-----

- a. Teguran lisan atau panggilan;
- b. Teguran tertulis;
- c. Penghentian atau penutupan penyelenggaraan usaha;
- d. Penghentian atau penutupan penyelenggaraan industri pariwisata dan ;
- e. Pencabutan atas izin Usaha Tetap Pariwisata (ITUP);

7. Bahwa berdasarkan PerGub aquo vide bukti P-3 PerDa vide bukti P-4 dan berdasarkan KepGub aquo vide bukti P-5, serta pula berdasarkan aturan-aturan hukum yang menjadi sumber pertimbangan PerGub aquo vide bukti P-3, yaitu (vide point 3 gugatan huruf b) U.U. No.9 Tahun 1990 tentang Kepariwisata sampai dengan (vide point 3 gugatan huruf n) KepGub DKI Jakarta tentang Organisasi dan tata kerja Dinas Kepariwisata Propinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta, maka mestinya di Propinsi DKI Jakarta tidak dimungkinkan berdirinya suatu usaha kepariwisataan incasu restoran, yang bertentangan dengan peraturan perundangan yang berlaku pada tempat penyelenggaraan industri pariwisata (vide pasal 2 PerGub aquo vide bukti P-3), usaha restoran tersebut wajib pula mencegah dampak sosial yang merugikan masyarakat (pasal 10 ayat 1 huruf G PerGub aquo vide bukti P-3 Jo. Pasal 35 ayat 1 huruf d Perda aquo vide bukti P-4). Selain itu Usaha restoran dilarang menggunakan tempatnya untuk melakukan perjudian, perbuatan asusila, peredaran dan pemakaian narkoba, penganiayaan serta tindakan kejahatan dan pelanggaran hukum lainnya (vide pasal 11 huruf a PerGub aquo vide bukti P-3 Jo. Pasal 35 ayat 2 huruf a Perda aquo vide bukti P-4), namun kenyataannya restoran milik Tergugat I diatas sudah melanggar hukum yang berlaku sebagaimana yang sudah dijelaskan diatas. Demikian pula usaha restoran yang memanfaatkan sumber daya

pariwisata sebagaimana dimaksud dalam pasal 5 dilakukan dengan memperhatikan nilai-nilai agama, adapt istiadat, kelestarian budaya serta nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat (vide pasal 6 huruf a Perda aquo vide bukti P-4). Berdasarkan KepGub aquo vide P-5, maka peralatan suatu restoran baik berupa nama, ornamen dan patung-patung yang ada didalamnya tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang berlaku pada tempat penyelenggaraan industri pariwisata vide pasal 2 huruf e KepGub aquo vide bukti P-5);-----

Apabila usaha restoran tersebut melanggar ketentuan yang berlaku diatas vide Bukti P-3, P-4, dan P-5, terhadap penyelenggara usaha kepariwisataan tersebut harus dikenakan sanksi pidana vide pasal 43 Perda aquo vide bukti P-4 sanksi administrasi dari teguran sampai pada pencabutan ijin dan penutupan/penghentian usaha kepariwisataan, termasuk restoran vide pasal 44 Perda aquo vide bukti P-4 Jo Pasal 6 KepGub aquo vide bukti P-5);-----

8. Bahwa berdasarkan hal tersebut diatas, maka Tergugat I dan Tergugat III sebagai unsure pemerintah seharusnya menggunakan kewenangannya untuk menindak Tergugat I yang jelas-jelas telah melanggar berbagai ketentuan hukum yang berlaku, namun kenyataannya Tergugat II dan Tergugat III tidaklah melakukan hal tersebut secara efektif, sehingga terkesan terjadi "Pembiaran terhadap Tergugat I, padahal dari sejak awal Walubi vide bukti P-1 sudah menyuarakan kepada Tergugat II dan Tergugat III bahwa umat Buddha menentang adanya penggunaan nama Buddha untuk restaurant/bar milik Tergugat I;-----

Sikap organisasi agama Buddha di Indonesia.

9. Bahwa penolakan terhadap penggunaan nama Buddha dan ornament serta simbol-simbol Budhist di Buddha Bar milik Tergugat I, tidak hanya dilakukan oleh Walubi vide bukti P-1, P-2 akan tetapi juga hampir seluruh organisasi keagamaan Buddha di Indonesia, tokoh masyarakat dan tokoh lintas agama, serta dari pihak pemerintah sendiri. Sikap dan pernyataan

4. Menyerukan kepada seluruh umat Buddha di Indonesia untuk terus berjuang dengan penuh kesungguhan dan kesadaran, mengerahkan segenap kekuatan hingga Buddha Bar ditutup / dicabut ijin operasionalnya;-
 5. Mengajak seluruh umat Buddha di Indonesia untuk terus melakukan perlawanan terhadap usaha-usaha komersialisasi Agama yang hanya akan membawa kemerosotan moralitas yang lebih dalam yang dapat merusak masyarakat, bangsa dan negara.;-----
 - Selanjutnya Menag RI berjanji akan menuntaskan permasalahan ini sebelum Hari Raya Waisak 2553 atau tanggal 9 Mei 2009, namun sampai gugatan ini diajukan kasus Buddha Bar masih tetap berlangsung;-----
 - Sikap Dirjen Bimas Buddha Depag RI. Drs. Budi Setiawan yang dalam suratnya ke Gubernur DKI Jakarta incasus Tergugat tertanggal 15 Januari 2009, perihal : Permohonan peninjauan ulang ijin tetap usaha pariwisata "Buddha Bar", bukti P-8c pada pokoknya isi surat Dirjen Bimas Buddha vide bukti P-8c adalah; meminta Gubernur DKI Jakarta untuk dapat meninjau ulang izin tetap usaha pariwisata Buddha Bar di Menteng, Jakarta Pusat yang telah dikeluarkan;-----
 - Surat Dirjen Bimas Buddha ke kantor Hukum "Kuasa Nitisena", No.DJ.VI/2/BA.00/151/2009, tanggal 20 Februari 2009, perihal : Permasalahan penggunaan nama "Buddha Bar" (bukti P-8d) yang pada pokoknya surat tersebut berisi ; Dirjen Bimas Buddha menghimbau kepada pemilik/pemegang saham untuk tidak menggunakan nama Buddha sebagai merek dagang sebuah Bar;-----
- Dari bukti-bukti tersebut diatas vide bukti P-8a s/d d, maka jelas Depag RI sebagai unsur pemerintah menolak penggunaan nama Buddha dan ornamen serta simbol-simbol Buddhis oleh restoran Buddha Bar milik Tergugat III;-----

Pencabutan Sertifikat Merek Buddha Bar oleh Direktur Merek Ditjen Haki

10. Bahwa Penggugat mengirimkan petisi umat Buddha Indonesia kepada Direktur Jenderal Hak Kepemilikan Intelektual (Dirjen HAKI) Dep KumHam RI mengenai penolakan umat Buddha, atas merek Buddha Bar tertanggal 30 April 2009 (bukti P-9) Kemudian Dirjen Bimas Buddha mengirim surat ✓

kepada Ditjen HAKI sesuai dengan suratnya No.DJ/VI/2/BA.00/271/2009, tanggal 6 April 2009, perihal : Sertifikat Buddha Bar. Pada pokoknya surat Dirjen Bimas Buddha Aquo menyatakan keberatan umat Buddha atas penggunaan Nama Buddha sebagai merek dagang. Atas keberatan surat Penggugat vide P-9 Jo surat Dirjen Bimas Buddha aquo, maka Dirjen HAKI manulis surat kepada Dirjen Bimas Buddha yaitu surat No. HKI. UM. 01.5/2009, tanggal 15 April 2009, perihal : Tindak lanjut mengenai merek Buddha Bar (bukti P-10). Pada pokoknya surat Dirjen HAKI vide bukti P-10 menyatakan Sertifikat Pendaftaran Merek Buddha Bar nomor : IDM 00018981 telah ditarik kembali dengan surat Direktur Merek No.HKI. 4. HI. 06.03-68, tertanggal 15 April 2009, karena seharusnya tidak dapat didaftar berdasarkan alasan bertentangan dengan moralitas agama dan ketertiban umum sebagaimana dimaksud dalam pasal 5 huruf a U.U. No.15 Tahun 2001 tentang Merek;-----

Dengan demikian berdasarkan surat Dirjen HAKI aquo vide bukti P-10, maka nama suatu agama incasu agama Buddha tidak boleh digunakan sebagai merek dagang, karena bertentangan dengan moralitas agama vide pasal 5 huruf a U.U. No.15 Tahun 2001 tentang Merek. Pendapat Dirjen HAKI ini sejalan dengan pendapat Menteri Agama RI, Dirjen Bimas Buddha RI, pendapat tokoh masyarakat dan pendapat tokoh lintas agama dan umat Buddha Indonesia incasu Penggugat vide point 8 s/d 10;-----

Peraturan-peraturan hukum yang dilanggar diluar PerGub, Perda dan KepGub aquo.

12. Bahwa penggunaan nama Buddha, ornamen dan simbol-simbol Buddhis oleh restaurant Buddha Bar milik Tergugat I bukan hanya membawa dampak sosial marugikan masyarakat namun hal tersebut juga merupakan suatu pelanggaran terhadap ketentuan hukum positif lainnya yang berlaku di Indonesia disamping PerGub aquo bukti P-3, Perda aquo vide bukti P-4 dan Keputusan Gubernur aquo vide bukti P-5 yaitu :-----

Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Hal 29 dari 96 Hal Put No.09/PDT.G/2009/PN.JKT.PST

a. Pancasila, khususnya sila pertama yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa dan pasal 29 ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945 yang menentukan bahwa Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Dimana berdasarkan sila pertama Pancasila dan Pasal 29 ayat 1 UUD 1945 ini agama merupakan nilai yang tertinggi dan harus dihormati baik oleh Negara, umat beragama di Indonesia maupun oleh subjek hukum lainnya, seperti badan-badan hukum termaksud dalam hal ini Tergugat I. Budha merupakan agama resmi di Indonesia dan karena itu Negara incasu Tergugat II dan Tergugat III seharusnya menghormati kesucian, keagungan dan kebesaran agama Buddha;-----

Tergugat III seharusnya tidak menerbitkan SK ITUP aquo yang digunakan oleh Budhha Bar milik Tergugat I beroperasi di Jalan Teuku Umar No.1 Menteng, Jakarta Pusat menggunakan nama agama Buddha, ornamen dan simbol-simbol Buddhis sebagai merek dagang dan aksesoris suatu restaurant / Bar tersebut merupakan penista / penodaan terhadap kesucian dan keagungan agama Buddha;-----

Pasal 156 dan 156 huruf a KUHP tentang penodaan/penistaan agama.

b. Penggunaan nama Buddha yang merupakan suatu agama resmi di Indonesia untuk suatu kegiatan usaha incasu Buddha Bar yang notabene merupakan tempat hiburan yang menjual minum-minuman keras beralkohol tinggi merupakan suatu tindak pidana sebagaimana yang diancam berdasarkan pasal 156 dan 156 huruf a KUHP tentang penodaan / penistaan agama dan karena itu SK ITUP aquo seharusnya tidak boleh mencantumkan nama suatu agama resmi di Indonesia incasu agama Buddha untuk suatu tempat usaha yang justru bertentangan dengan ajaran agama Buddha;-----

Tentang Pelanggaran Undang-Undang Merek.

Hal 30 dari 96 Hal Put No.09/PDT.G/2009/PN.JKT.PST

c. Bahwa penggunaan nama suatu agama incasu agama Buddha untuk suatu merek dagang incasu Buddha Bar jelas-jelas bertentangan dengan pasal 5 Undang-Undang No.15 Tahun 2001 / tentang merek, sebab berdasarkan pasal ini ditentukan " bahwa merek tidak dapat didaftar apabila merek tersebut mengandung salah satu unsur dibawah ini bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, moralitas agama, kesusilaan atau ketertiban umum. Atas dasar tersebut di atas, merek dagang Buddha Bar yang sebelumnya terdaftar di Direktorat Jenderal Hak Kepemilikan Intelektual (HAKI) berdasarkan Sertifikat pendaftaran merek Buddha Bar No.IDM000189681 telah ditarik kembali oleh Ditjen HAKI dengan alasan bertentangan dengan moralitas agama dan ketertiban umum;-----

Tentang Pelanggaran Terhadap Peraturan Gubernur (P-3), Peraturan Daerah (P-4) dan Keputusan Gubernur (P-5);-----

d. Bahwa penggunaan nama Buddha, ornamen dan simbol-simbol / Buddhis di Buddha Bar milik Tergugat I dan penerbitan ITUP aquo oleh Tergugat III jelas membawa dampak sosial yang merugikan masyarakat, sehingga melanggar pasal 10 ayat 1 huruf G PerGub aquo vide bukti P-3 Jo Pasal 35 ayat 1 huruf d Perda aquo vide bukti P-4. Penggunaan nama dan ornamen-ornamen tersebut merupakan pelanggaran hukum sebagaimana yang telah di uraikan diatas, sehingga melanggar pasal 11 huruf a Pergub aquo vide bukti P-3 Jo Pasal 35 ayat 2 huruf a Perda aquo vide bukti -4. Penggunaan nama, ornament dan simbol-simbol Buddhis sama sekali tidak memperhatikan nilai-nilai agama, adat istiadat , kelestarian budaya serta nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat, sehingga melanggar pasal 6 huruf a Perda aquo vide bukti P-4. Peralatan di restaurant Buddha Bar antara lain asbak dan berbagai patung dan ornamen Buddha juga melanggar ketentuan yang berlaku sehingga melanggar pasal 2 huruf e KepGub aquo vide bukti P-5;-----

- oleh Tergugat III / Kepala Dinas Pariwisata DKI Jakarta yang berlangsung di Balai Kota pada tanggal 02 Maret 2009;-----
- d. Melakukan audiensi dengan Partai Damai Sejahtera dan Partai Demokrat digedung DPR pada bulan Maret 2009;-----
 - e. Melakukan audiensi dengan Komisi 8 (delapan) DPR yang membidangi masalah agama pada bulan Maret 2009;-----
 - f. Melakukan pertemuan dengan Ketua DPRD DKI Jakarta pada tanggal 10 Maret 2009;-----
 - g. Melakukan Demontrasi di depan Buddha Bar dan di beberapa tempat lainnya oleh berbagai exsponen Budhist;-----
 - h. Membuat Laporan Polisi ke Polda Metro Jaya pada tanggal 11 Maret 2009 dalam Laporan Polisi No.Pol. :LP/668/K/III/2009/SPK Unit III (bukti P-12c);-----

Kendatipun berbagai usaha telah dilakukan namun, nama Buddha dan ornament serta simbol-simbol Budhist tetap digunakan oleh Buddha Bar milik Tergugat I dalam melakukan kegiatan usahanya. Hal ini tentu sangat menyakitkan dan melukai perasaan umat Buddha di Indonesia pada umumnya dan Penggugat pada khususnya;-----

Yang juga disesalkan oleh umat Buddha di Indonesia dan Penggugat ialah Tergugat II dan Tergugat III selaku unsur Pemerintahan Daerah yang mempunyai kewenangan untuk menindak Tergugat I, tidak melakukan tindakan yang cukup efektif untuk menyelesaikan persoalan ini.;-----

Padahal berdasarkan pasal 43 Perda aquo vide P-4, Tergugat II dan Tergugat III berwenang memberlakukan sanksi pidana terhadap Tergugat I, baik berupa denda dan atau kurungan badan. Tergugat II dan Tergugat III juga mempunyai kewenangan menjatuhkan sanksi administrative berdasarkan pasal 44 Perda aquo vide bukti P-4 Jo Pasal 6 KepGub aquo vide P-3 sanksi administratif tersebut dapat berupa penutupan operasional restoran Buddha Bar milik Tergugat I dan pencabutan SIUP dan ITUP atas restoran Buddha Bar milik Tergugat. Sayangnya Tergugat II dan Tergugat III

tidak menggunakan secara efektif kewenangannya sehingga persoalan ini menjadi berlarut-larut;-----

15. Penggunaan nama Buddha, ornament dan simbol-simbol Budhist oleh restoran Buddha Bar milik Tergugat I jelas menista dan menodai kesucian agama Buddha serta sangat meresahkan dan melukai perasaan umat Buddha di Indonesia pada umumnya dan Penggugat pada khususnya. Penggunaan nama, ornament dan simbol-simbol tersebut diatas merupakan pelanggaran hukum baik terhadap hukum positif vide point 11 maupun terhadap ajaran agama Buddha vide point 12 dengan demikian hal tersebut merupakan pelanggaran hukum, sehingga bertentangan dengan pasal 2 PerGub DKI Jakarta No.20 Tahun 2006 vide bukti P-3. Selain itu penggunaan nama, ornamen dan simbol-simbol Buddhis juga membawa dampak sosial yang merugikan masyarakat, sehingga bertentangan dengan (Pasal 10 ayat 1 huruf G PerGub aquo vide bukti P-3). Penggunaan nama ornament dan simbol-simbol agama Buddha tersebut diatas juga menyebabkan tempat usaha milik Tergugat I dimanfaatkan untuk melanggar hukum, sehingga bertentangan dengan pasal 11 huruf a PerGub DKI Jakarta aquo vide Bukti P-3 Jo. Pasal 35 Perda DKI Jakarta No.10 Tahun 2004 vide bukti P-4. Penggunaan nama Buddha, ornamen dan simbol-simbol Budhist tersebut juga tidak memperhatikan nilai-nilai agama, adat istiadat, kelestarian budaya serta nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat sehingga melanggar pasal 6 huruf a Perda aquo vide bukti P-4. Peralatan restoran milik Tergugat I yang berupa patung, penggunaan simbol dan ornament Buddhis termasuk dan tidak terbatas juga pada asbak dan stempel yang bertuliskan simbol Budhist, tersebut juga melanggar hukum sehingga melanggar pasal 2 huruf e KepGub No.118 tahun 2004 vide bukti P-5, Tergugat II dan Tergugat III juga tidak melakukan tindakan yang efektif untuk mengatasi masalah ini, sehingga pelanggaran hukum berupa penodaan / penistaan terhadap kesucian agama Buddha berlangsung terus sampai saat ini, padahal berdasarkan Pasal 43 Perda aquo vide bukti P-4 dan pasal 44 PerDa aquo vide bukti P-4 Jo. Pasal 6 KepGub aquo vide bukti P-5;-----

Hal 36 dari 96 Hal Put No.09/PDT.G/2009/PN.JKT.PST

Tergugat II dan Tergugat III mempunyai kewenangan untuk melakukan tindakan yang efektif, baik itu berupa pemberian sanksi denda, kurungan badan, maupun sanksi berupa penghentian operasional restoran serta pencabutan SIUP dan ITUP restoran Buddha Bar milik Tergugat I jadi baik Tergugat II maupun Tergugat III telah membiarkan terjadinya tindakan melawan hukum yang dilakukan oleh Tergugat I. Dan oleh karena itu Tergugat I, Tergugat II dan Tergugat III harus dinyatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum terhadap Penggugat pada khususnya dan umat Buddha di Indonesia pada umumnya. Dan oleh karena itu Tergugat II dan Tergugat III harus di hukum untuk menjatuhkan sanksi terhadap Tergugat I, yaitu berupa penghentian operasional restoran Buddha Bar dan pencabutan ITUP restoran Buddha Bar dan sanksi kurungan badan terhadap pemilik restoran Buddha Bar yaitu Tergugat I;-----

Dalam Provisi.

16. Bahwa persoalan yang menyangkut kesucian suatu agama adalah sangat sensitif terutama di Negara kita ini sebagai contoh kasus karikatur Nabi Muhammad SAW tahun 2005 yang dimuat oleh koran Jiland Posten di Denmark menimbulkan kehebohan diseluruh dunia, demikian juga kasus Film yang berjudul Dewi Sinta Obong yang dibuat oleh Sutradara Garin Nugroho dan lambing Ohm yang ditulis di dada Ahmad Dhani pemain Band Dewa dimana kedua kasus itu dianggap menista agama Hindu. Film Davinci Code yang menggambarkan Yesus menikah dengan Maria Magdalena dan meninggal di Paris-Prancis, dimana isi film itu bertentangan dengan Injil. Kasus ini merupakan penodaan atau penistaan terhadap umat Kristiani. Kesemua kasus-kasus penodaan atau penistaan agama di atas diselesaikan secara cepat agar persoalannya tidak berlarut-larut termasuk kasus Miyabi yang dianggap bintang film porno yang dapat merusak moral bangsa Indonesia juga diselesaikan dengan cepat, dengan cara pembatalan kedatangan bintang film tersebut ke Indonesia. Jika kasus penodaan agama tidak diselesaikan secara cepat dan tepat, maka akan memicu kerusuhan yang lebih besar, seperti konflik antar umat beragama

di Ambon dan di Poso. Dengan demikian adalah sangat relevan jika kasus Buddha Bar ini juga diselesaikan secara cepat dengan dikeluarkan terlebih dahulu putusan pendahuluan / provisi yaitu adanya perintah kepada Tergugat II dan Tergugat III untuk segera menghentikan terlebih dahulu operasional restaurant Buddha Bar milik Tergugat I yang terletak di Jalan Teuku Umar No.1 Menteng, Jakarta Pusat;-----

Kerugian

17. Bahwa akibat perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Tergugat I, Tergugat II dan Tergugat III, maka Penggugat pada khususnya dan umat Buddha pada umumnya mengalami kerugian materiel maupun imateriel, kerugian material tersebut terjadi, karena dilakukannya berbagai demonstrasi yang memerlukan biaya transportasi dan konsumsi yang diperkirakan mencapai Rp.300.000.000,-(Tiga ratus juta rupiah), Penggugat juga harus menyewa gedung dan konsumsi untuk pertemuan umat Buddha di Jakarta dan diberbagai tempat lainnya, yang diperkirakan mencapai Rp.100.000.000,-(seratus juta rupiah). Selain itu Penggugat juga akan menyampaikan pengumuman di beberapa surat kabar Nasional mengenai kasus ini sebagai bentuk pertanggung jawaban kepada umat Buddha Indonesia. Biaya tersebut diperkirakan sebesar Rp.100.000.000,-(Seratus juta rupiah) jadi kerugian secara materiel Penggugat adalah sebesar Rp.500.000.000,-(Lima ratus juta rupiah);-----

18. dengan uang, karena menyangkut kesucian dan kehormatan agama Buddha, namun demikian agar Tergugat I, Tergugat II dan Tergugat III menjadi jera, maka Para Tergugat harus dihukum untuk membayar ganti kerugian kepada Penggugat sebesar Rp.500.000.000,-(Lima ratus juta rupiah). Dengan demikian kerugian Penggugat naik materiel maupun imateriel seluruhnya berjumlah Rp.1.000.000.000,-(Satu Milyar Rupiah) yang harus dibayar kepada Penggugat secara tunai, seketika dan sekaligus;-----

Sita Jaminan :

19. Untuk jaminan agar gugatan ini tidak sia-sia dikemudian hari, maka terhadap barang milik Tergugat I harus diletakkan Sita Jaminan yaitu berupa :-----

- a. Tanah dan bangunan yang terletak di jalan, Proklamasi No.53 Jakarta Pusat;-----
- b. Barang-barang bergerak yang terdapat di Restaurant Buddha Bar, yang terletak di Jalan Teuku Umar No.1 Menteng, Jakarta Pusat, sepanjang yang menyangkut simbol-simbol agama Buddha;-----

Putusan serta merta.

20. Bahwa mengingat kasus ini merupakan kasus yang penting dan sensitive karena menyangkut ternodanya kesucian agama Buddha sehingga berpotensi merusak hubungan antar umat beragama yang selama ini terbina dengan baik di Indonesia. Untuk mencegah hal tersebut diatas, maka diperlukan suatu putusan yang dapat segera di eksekusi dalam hal ini ialah putusan serta merta (UBV), walaupun ada upaya banding, kasasi maupun peninjauan kembali dari pihak Para Tergugat;-----

21. Bahwa gugatan perbuatan melawan hukum ini timbul akibat perbuatan dari Tergugat I, II dan III, oleh karena itu sudah sepantasnya biaya yang timbul dalam perkara ini dibebankan kepada Tergugat I, II dan III;-----

Berdasarkan hal-hal yang telah Penggugat uraikan diatas, maka dengan ini Penggugat mohon agar Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat berkenan memutus sebagai berikut :-----

Dalam Provisi.

Memerintahkan kepada Tergugat II (Gubernur DKI Jakarta) dan Tergugat III (Dinas Pariwisata dan Kebudayaan Propinsi DKI Jakarta) untuk segera menghentikan terlebih dahulu operasional restaurant Buddha Bar milik Tergugat I (PT.Nireta Vista Creative) yang terletak di Jalan Teuku Umar No.1 Menteng, Jakarta Pusat, sampai adanya keputusan yang berkekuatan hukum tetap;-----

II. Dalam Pokok Perkara.

1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya;-----
2. Menyatakan Tergugat II (Gubernur DKI Jakarta) dan Tergugat III (Dinas Pariwisata dan Kebudayaan Propinsi DKI Jakarta) dan Tergugat I (PT.Nireta Vista Creative) telah melakukan perbuatan melawan hukum terhadap Penggugat (Forum Anti Buddha Bar) pada khususnya dan umat Buddha pada umumnya;-----
3. Menghukum Tergugat II dan Tergugat III untuk segera menghentikan operasional restaurant Buddha Bar yang terletak di Jalan Teuku Umar No.1 Menteng, Jakarta Pusat milik Tergugat I, serta mencabut (ITUP) No.3736/2008 tanggal 12 Nopember 2008 yang sebelumnya dikeluarkan oleh Tergugat III;-----
4. Menghukum Tergugat I, Tergugat II dan Tergugat III untuk membayar ganti kerugian secara tunai seketika dan sekaligus kepada Penggugat yaitu Kerugian materiel sebesar Rp.500.000.000,-(Lima ratus juta rupiah) dan Kerugian inmateriel sebesar Rp.500.000.000,-(Lima ratus juta rupiah) sehingga seluruhnya berjumlah Rp.1.000.000.000,- (Satu milyar rupiah);---
5. Meletakkan Sita Jaminan terhadap tanah dan bangunan yang terletak di Jalan Proklamasi No.53 Jakarta Pusat dan Barang-barang bergerak yang terdapat di Restaurant Buddha Bar, yang terletak di Jalan Teuku Umar No.1 Menteng, Jakarta Pusat. Sepanjang yang menyangkut simbol-simbol agama Buddha;-----
6. Menyatakan putusan perkara ini dapat dijalankan terlebih dahulu / serta merta (UBV) walaupun ada upaya banding, kasasi maupun peninjauan kembali;-----
7. Menghukum Tergugat I , Tergugat II dan Tergugat III untuk membayar biaya yang timbul dalam perkara ini;-----

Menimbang, bahwa pada hari persidangan yang telah ditetapkan, untuk kepentingan kedua belah pihak yang berperkara yaitu :-----

- Penggugat Hadir Kuasanya : Jhonson Panjaitan.SH., F.Sugianto Sulaiman.SH, Jhony Situanda.SH., dan Suteja,SH., berdasarkan Surat Kuasa Khusus tertanggal 17 November 2009;-----
- Tergugat I Hadir Kuasanya : Juniver.Girsang.SH., Kurnia Girsang.SH., Tri Waluyo.SH, dan Riska Tombi.SH., Para Advokad dari JUNIVER GIRSANG.SH. & PARTNERS, berkantor di Golden Centrum, Jalan Majapahit No.26 Blok.0 Jakarta Pusat 10160, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tertanggal 2 Februari 2010;-----
- Tergugat II hadir Kuasanya : Made Suarjaya.SH, Radiah.SH, dan Denny Harnoko.SH, karyawan dari Gubernur Provinsi DKI Jakarta, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tertanggal 22 Februari 2010;-----
- Tergugat III hadir Kuasanya : Made Suarjaya.SH,Radiah.SH, dan Denny Harnoko.SH., karyawan dari Gubernur Provinsi DKI Jakarta, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tertanggal 01 Februari 2010;-----

Menimbang, bahwa Majelis Hakim telah berusaha untuk mendamaikan kedua belah pihak yang berperkara melalui Mediasi sesuai dengan PERMA R.I. No.1 Tahun 2008 dengan menunjuk Hakim Mediator Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, yaitu : DR.MARSUDIN NAINGGOLAN.SH.MH., akan tetapi Mediasinya tidak berhasil sesuai dengan laporan secara lisan kedua belah pihak dan laporan Hakim Mediator tertanggal 07 April 2010, yang terlampir dalam berkas perkara ini ;-----

Menimbang, bahwa karena perdamaian tidak ada, maka pemeriksaan perkara dilanjutkan dengan pembacaan surat gugatan Penggugat dan Penggugat tetap mempertahankan surat gugatannya tersebut;-----

Menimbang, bahwa selanjutnya Kuasa Tergugat I, Tergugat II dan Tergugat III telah mengajukan / menyerahkan Jawabannya masing-masing tertanggal 28 April 2010, yang pada pokoknya sebagai berikut ;-----

JAWABAN TERGUGAT I :

1. DALAM EKSEPSI :

1. Bahwa Tergugat I menolak dengan tegas seluruh dalil-dalil Penggugat didalam gugatannya, kecuali mengenai hal-hal yang secara tegas diakui kebenarannya oleh Tergugat I;-----

GUGATAN PENGGUGAT KABUR, SEBAB PENGGUGAT BUKANLAH PIHAK YANG MEMILIKI LEGAL STANDING DALAM MENGAJUKAN GUGATAN.

2. Bahwa Gugatan Penggugat kabur dikarenakan alasan dan dasar hukum sebagai berikut :-----

- 2.1. Bahwa mencermati gugatan aquo, Penggugat, didasarkan pada perbuatan Tergugat I, yang menggunakan merek Buddha Bar, yang menurut Penggugat telah merugikan dan melukai perasaan umat Buddha keseluruhan, oleh karenanya, timbulah hak Penggugat untuk mengajukan Gugatan untuk kepentingan, pada halaman 27, butir 17 dan 18 perihal materil dan imateril yang dialami oleh umat Buddha, yang harus dibayar kepada Penggugat secara tunai, seketika dan sekaligus;-----

- 2.2. Bahwa dalil Gugatan tersebut sangat Absurd, dikarenakan Penggugat, seolah-olah memposisikan dirinya sebagai pihak yang sah untuk mewakili kepentingan umat Buddha keseluruhan, sehingga dapat bertindak mengatasnamakan kepentingan umat Buddha, dan sehubungan dengan perkara aquo, berhak pula untuk menerima ganti kerugian.;-----

FAKTANYA, Penggugat yang menamakan dirinya Forum Anti Buddha Bar ("FABB"), selaku pemberi kuasa, hanyalah kumpulan individu yang terdiri dari 61 (enam puluh satu) orang yang tergabung didalam satu forum ini dengan kepentingan umat Buddha keseluruhan.;-----

Apakah FABB ini, merupakan Organisasi yang sah dan diakui keberadaannya oleh Undang-Undang, sehingga dengan demikian

berhak untuk mengajukan gugatan yang mewakili kepentingan umat Buddha keseluruhan;-----

FAKTANYA, FABB yang terdiri dari 61 individu tersebut tidak sedikitpun menjelaskan dalam gugatannya, apakah mereka merupakan Organisasi yang sah, yang dapat mewakili kepentingan umat Buddha keseluruhan? Dengan demikian kepentingan siapa yang diwakili oleh FABB ini;-----

2.3. Bahwa apabila pun, FABB tersebut termasuk dalam pengertian organisasi, sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No.8 Tahun 1985 tentang Organisasi Kemasyarakatan (U.U.Ormas), maka secara hukum, Penggugat harus terlebih dahulu menyebutkan Anggaran Dasar Organisasinya di dalam gugatan aquo, sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 7 butir (a) U.U. Ormas, (Vide T.1-1) dan menyebutkan struktur kepengurusannya, sehingga oleh karenanya berhak secara hukum untuk mengajukan gugatan aquo;-----

FAKTANYA, TIDAK DITEMUKAN SATU PENJELASANPUN DIDALAM GUGATAN AQUO, YANG DAPAT MENJELASKAN, STRUKSTUR DAN ANGGARAB DASAR/ANGGARAN RUMAH TANGGA FABB TERSEBUT. DENGAN DEMIKIAN, SUDAH SANGAT JELAS TERBUKTINYA DAN TIDAK TERBANTAHKAN LAGI BAHWA PENGGUGAT TIDAK MEMPUNYAI LEGALITAS UNTUK MENGAJUKAN GUGATAN AQUO;-----

Berdasarkan fakta-fakta dan alasan hukum tersebut diatas, cukup alasan hukum bagi Majelis Hakim yang mengadili perkara a quo untuk menolak atau setidaknya tidak dapat menerima gugatan Penggugat;-----

GUGATAN KURANG PIHAK (PLURIUM LITIS CONSORTIUM), DIKARENAKAN PENGGUGAT TIDAK MENGIKUTSERTAKAN PEMILIK MEREK DALAM PERKARA AQUO.

3. Bahwa gugatan Penggugat kurang pihak, dikarenakan tidak mengikutsertakan pihak yang seharusnya termasuk dalam gugatan, dengan alasan sebagai berikut ;-----

3.1. Bahwa nama Buddha Bar telah terdaftar sebagai merek dagang, berdasarkan Sertifikat No.IDM000189681 tertanggal 16 Januari 2009 (Vide T.1-2), yang dimohonkan sebelumnya oleh GEORGE V RESTOURATION(sekarang bernama GEORGE V EATERTAIMENT kepada Ditjend.HAKI dan penggunaan nama "Buddha Bar" oleh Tergugat I, semata-mata berdasarkan perjanjian lisensi antara Tergugat I dengan George V Restouration, selaku pemilik Merek Buddha Bar;-----

3.2. Bahwa apabila Penggugat mempermasalahkan penggunaan nama Budha Bar sebagai merek dagang, sebagaimana yang Penggugat selalu dalilkan dalam gugatannya, maka sudah seharusnya, Penggugat juga menyertakan/menarik pihak George V Restouration, selaku pemilik Merek dalam perkara Aquo, dikarenakan pemakaian merek Buddha Bar oleh Tergugat I, semata mata dikarenakan adanya Perjanjian Lisensi dan Tergugat I bukanlah pemilik merek Buddha Bar tersebut, oleh karenanya sebagai Penerima Lisensi, tunduk pada perjanjian dan sudah seharusnya memperoleh perlindungan hukum Vide Pasal 48 U.U. Merek;-----

Berdasarkan fakta dan alasan hukum tersebut diatas, cukup alasan bagi Majelis Hakim yang mengadili perkara a quo untuk menolak atau setidak-tidaknya tidak dapat menerima gugatan Penggugat;-----

II. DALAM POKOK PERKARA.

1. Bahwa Tergugat I mohon agar apa yang Tergugat I uraikan dalam Eksepsi diatas merupakan satu kesatuan dan bagian yang tidak terpisahkan dalam pokok perkara dibawah ini;-----
2. Bahwa Tergugat menolak dengan tegas seluruh dalil-dalil yang dikemukakan oleh Penggugat dalam gugatannya terkecuali hal-hal yang secara tegas diakui kebenarannya oleh Tergugat;-----

PENGGUGAT NAMA BUDDHA BAR, DAN PENEMPATAN PATUNG SERTA ORNAMEN YANG MELEKAT DIDALAMNYA.

3. Bahwa mencermati keseluruhan dalil-dalil yang Penggugat sampaikan, pada pokoknya, menyangkut keberatan Penggugat terhadap pemakaian nama Buddha Bar dan penempatan Patung serta ornament yang ada hubungannya dengan umat Buddha, yang menurut Penggugat merupakan Perbuatan Melawan Hukum dikarenakan telah sangat merugikan umat Buddha secara keseluruhan, Tergugat I, menolak dalil gugatan Penggugat tersebut, dikarenakan tidak mendasar dan terlalu mengada-ada;-----
4. Bahwa untuk diketahui, Buddha Bar sebagai merek dagang, telah terdaftar sebagai merek dagang pada Ditjend HAKI berdasarkan Sertifikat No.IDM000189681 tertanggal 16 Januari 2009, artinya, proses permohonan pendaftaran merek Buddha Bar hingga diterbitkannya Sertifikat merek dagang Buddha Bar, telah melalui dan memenuhi prasyarat sebagaimana diatur oleh U.U.Merek itu sendiri, hingga kemudian pihak Ditjend HAKI Cq.Direktur Merek, menerbitkan Sertifikat Merek Buddha Bar, sesuai dengan ketentuan Pasal 27 U.U. Merek . Adapun kemudian Penggugat dalam gugatannya pada butir II. Halaman 20, perihal Pencabutan Sertifikat Merek Buddha Bar oleh Ditjend HAKI, adalah sangat keliru, dikarenakan, faktanya Tidak ada pencabutan terhadap Sertifikat Merek Buddha Bar, Surat Direktur Merek No.HKI.4.HI.06.03-68 tersebut (vide T.1-3), menarik Sertifikat merek Buddha Bar, namun demikian Surat Direktur Merek itu sendiri, adalah cacat hukum dan melanggar ketentuan dari U.U.Merek itu sendiri, sebab U.U.Merek tidak mengenal upaya "Penarikan" terhadap suatu merek yang telah memperoleh Sertifikat Terdaftar dalam Daftar Umum Merek. U.U.Merek hanya mengenal upaya hukum penghapusan Merek atas prakarsa Dirjend HAKI berdasarkan alasan-alasan yang secara limitatif diatur dalam Pasal 61 ayat (2) U.U.Merek (tidak memenuhi syarat untuk diterapkan pada merek Buddha Bar, selain itu, U.U. Merek mengatur upaya hukum pembatalan, sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 68 ayat (1) U.U.Merek, dengan demikian, adalah sangat keliru bila Penggugat aquo kemudiaan menggunakan Surta Direktur Merek No.HKI.4.HI.06.03-68

didalam perkara aquo, dikarenakan cacat hukum dan bertentangan dengan U.U.Merek itu sendiri;-----

5. Bahwa U.U.Merek tidak mengenal istilah tindakan penarikan terhadap merek yang telah diterbitkan Sertifikatnya, dikarenakan berdasarkan pada keseluruhan ketentuan Pasal 61 sampai dengan Pasal 78 U.U.Merek yang sudah diterbitkan Sertifikatnya. Oleh karena itu, sepanjang belum adanya gugatan pembatalan dari pihak-pihak yang berkebaratan, maka tindakan Tergugat I menggunakan merek Buddha Bar bukanlah merupakan Perbuatan Melawan Hukum, dikarenakan selaku penerima lisensi yang terikat dalam perjanjian, sudah seharusnya memperoleh perlindungan hukum sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 48 U.U.Merek;-----
6. Bahwa selain fakta hukum tersebut diatas, Buddha Bar, juga pernah menerima kunjungan dari para Pandhita Buddha / Bhiksu (vide T.1-4), disamping itu, Buddha Bar itu sendiri juga memperoleh dukungan dan rekomendasi dari organisasi perwakilan umat Buddha yang sah dan jelas legitasnya (vide T.1-5), rekomendasi itu jugalah yang mendukung diterbitkannya ITUP (izin Tetap Usaha Pariwisata) terhadap operasionalisasi Buddha Bar No.3736/2008 tertanggal 12 November 2008 (vide T.1-6), dengan demikian, dalil gugatan Penggugat yang mengatasnamakan kepentingan keseluruhan umat Buddha, patut dipertanyakan;-----
7. Bahwa selain itu, Tergugat I juga mempertanyakan motivasi dibalik gugatan Penggugat terhadap Tergugat I, dikarenakan penamaan "FABB" tersebut sangat menimbulkan kesan, apabila Penggugat benar-benar bertujuan untuk mempermasalahkan penggunaan nama Buddha dan Ornament Buddha yang tidak pada tempatnya, maka gugatan ini tidak seharusnya, hanya ditujukan kepada Tergugat I saja, sebab penggunaan nama Buddha sangat universal dan mudah ditemukan dalam suatu kegiatan usaha, selain Buddha Bar yang sudah cukup dikenal di Negara asalnya Perancis, beberapa usaha dibawah ini juga mempergunakan nama Buddha untuk kegiatan bisnisnya, antara lain (vide T.1-7);-----
 - a. Baby Buddha Thai Cousine and Lounge;
 - b. Bali Buddha;

- c. Villa Buddha Hil;
- d. Buddha's Belly;
- e. Indochine Restourant;

Bahkan selain tempat-tempat tersebut, penempatan patung-patung Buddha, juga ditemukan pada beberapa Hotel, antara lain di Hotel Borobudur-Jakarta, yang secara umum telah diketahui oleh masyarakat, mengapa Penggugat tidak mempermasalahkan hal tersebut, apakah memang Forum ini sengaja dibentuk hanya untuk Tergugat I, namun disisi lain, Penggugat menutup mata terhadap kegiatan usaha yang dilakukan hal yang sama;-----

8. Bahwa terkait permasalahan Buddha Bar ini, Tergugat I mengutip pendapat seorang Bhiksu terkemuka yang cukup dikenal dikalangan umat Buddha Indonesia, yaitu AJAHN BTAHM, yang memberikan pendapatnya terkait permasalahan Buddha Bar, di dalam bukunya ("Horee ! Guru Si Cacing Datang", up close & personal AJAHN BRAHM, cetakan I, Awareness Publication, Januari 2010, halaman 275) menyebutkan sebagai berikut (vide T.1-8);-----

".....Keberadaan Buddha Bar tidak menghancurkan agama Buddha. Tetapi kalau kita marah, itu menghancurkan agama Budha....,dst"

9. Bahwa mengutip pendapat AJAHN BRAHM tersebut diatas dan melihat banyaknya kegiatan usaha selain Buddha Bar, yang juga mempergunakan nama dan Ornament Buddha, maka dasar alasan gugatan Penggugat semakin rancu dan tidak jelas, sebab disatu sisi, Penggugat mempermasalahkan pemakaian nama Buddha Bar dan penggunaan ornament Buddha in casu Buddha Bar oleh Tergugat I, namun disisi lain, Penggugat sendiri mengetahui perihal banyaknya kegiatan usaha yang mempergunakan nama Buddha dan atau ornament-ornament Buddha dalam kegiatan usaha yang mempergunakan nama Buddha dan atau ornament ornament Buddha dalam kegiatan usahanya, namun demikian, Penggugat tidak mempermasalahkannya sama sekali;-----
10. Bahwa Tergugat I juga membantah dan menolak dalil-dalil gugatan Penggugat pada butir 1 halaman 12, dikarenakan Penggugat bukanlah Organisasi yang mewakili kepentingan umat Buddha secara keseluruhan

umat Buddha Buddha, dan permasalahan Aquo pada dasarnya adalah menyangkut permasalahan merek, tidak ada hubungannya sama sekali dengan moralitas agama, oleh karenanya harus ditolak, disamping itu Tergugat I juga membantah dalil Penggugat pada butir "b" yang pada pokoknya menyebutkan :-----

"*Buddha Bar yang notabene merupakan tempat hiburan yang menjual minuman keras beralkohol tinggi merupakan suatu tindak pidana sebagaimana yang diancam berdasarkan Pasal 156 dan 156 huruf (a) KUHP.....dst*";-----

11. Bahwa berdasarkan fakta hukum tersebut diatas, terbukti bahwa Tergugat mempergunakan merek Buddha Bar berdasarkan perjanjian lisensi, oleh karenanya berdasarkan Pasal 48 U.U.Merek harus memperoleh perlindungan hukum dan pemakaian nama Buddha Bar tersebut juga didukung dan memperoleh rekomendasi dari organisasi perwakilan umat Buddha yang sah, oleh karena itu Perbuatan Melawan Hukum yang didalilkan Penggugat kepada Tergugat I tidak terbukti, oleh karenanya harus ditolak;-----

PROSES PERMOHONAN DITERBITKANNYA IZIN TETAP USAHA PARIWISATA (ITUP) DAN IZIN TERKAIT OPERASIONAL BUDDHA BAR, SECARA HUKUM, TELAH MELALUI DAN MEMENUHI PROSEDURE SERTA PRASYARAT UNTUK DITERBITKANNYA SUATU IZIN.

12. Bahwa Izin Tetap Usaha Pariwisata ("ITUP") No.3736/2008 tertanggal 12 November 2008 (vide T.1-9) telah diterbitkan oleh Tergugat II, berdasarkan Surat Permohonan Tergugat I, tertanggal 29 Januari 2008, (Vide T.1-10). Adapun terhadap penggunaan nama Buddha Bar, dalam usaha restoran yang dimohonkan izin tersebut, berdasarkan perjanjian lisensi tertanggal 5 Juni 2006 antara Tergugat I, dengan George V Restauration pemilik Buddha Bar (Vide T.1-10);-----
13. Bahwa permohonan penertiban atas ITUP No.3736/2008 tertanggal 12 November 2008 oleh Tergugat I, diajukan dengan melampirkan Rekomendasi dari berbagai kesatuan umat Buddha (Vide T.1-11) yang tidak keberatan dengan penggunaan merek Buddha Bar tersebut dan atas dasar

permohonan dan rekomendasi tersebut kemudian, Tergugat II, setelah sebelumnya mempertimbangkan kekayaan serta syarat-syarat hukum yang diperlukan untuk penerbitan suatu izin;-----

14. Bahwa demikian pula halnya dengan izin-izin yang diperlukan guna mendukung berjalannya operasional Buddha Bar baik diterbitkan oleh Tergugat II (Vide T.1-12) maupun dari pihak Kepolisian R.I. (Vide T.1.13), adapun kemudian Penggugat berkebaratan terhadap keputusan Tergugat III dalam penerbitan ITUP maupun terhadap Tergugat II sudah selayaknya, terhadap keberatan-keberatan tersebut disampaikan melalui gugatan terpisah ke Pengadilan Tata Usaha Negara;-----

PERMINTAAN GANTI RUGI OLEH PENGGUGAT ADALAH KELIRU SERTA MENGADA-ADA.

15. Bahwa telah dibuktikan diatas tidak ada perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Para Tergugat dan karenanya tidak ada kerugian yang ditimbulkan oleh Para Tergugat sehingga klaim Penggugat mengenai kerugian materiel dan immaterial sama sekali tidak terbukti;-----
16. Bahwa seandainya pun ada kerugian, quad non, kerugian yang didalilkan Penggugat senilai Rp.1.000.000.000,-(Satu milyar rupiah), adalah kerugian yang mengada ada, dikarenakan tidak dirinci secara gamblang dan tidak ada dasar hukumnya, sebab ganti kerugian yang dimohonkan oleh Penggugat TIDAK MEMILIKI HUBUNGAN KUASA dengan beroperasinya Restaurant Buddha Bar, Kerugian yang dimohonkan Penggugat tersebut timbul dari inisiatif Penggugat sendiri dalam hal melakukan demo dan menyewa sekretariat FABB, terbukti dari nilai kerugian yang Penggugat mohonkan hanya berdasarkan asumsi asumsi belaka dan bukan merupakan kerugian yang nyata dan dapat dimintakan pertanggung jawaban kepada Para Tergugat, oleh karenanya, berdasarkan ketentuan Pasal 1865 Jo Pasal 1866 K.U.H.Perdata, Tergugat I mensomer Penggugat untuk membuktikan dalilnya;-----
17. Bahwa berdasarkan fakta-fakta hukum tersebut diatas, terbukti bahwa dalil permintaan kerugian Penggugat, adalah atas inisiatif Penggugat sendiri dan

tidak ada hubungan causanya dengan Tergugat I dan Para Tergugat lain, oleh karenanya harus ditolak;-----

PERMOHONAN SITA JAMINAN DAN PERMOHONAN PUTUSAN SERTA MERTA YANG DIMOHONKAN PENGGUGAT TIDAK BERDASARKAN HUKUM, KARENANYA HARUS DITOLAK.

18. Bahwa permohonan dilakukan Sita Jaminan (conservatoir beslag) dalam perkara ini sangat tidak beralasan hukum karena tidak ada urgensi atau pentingnya suatu Sita Jaminan (Conservatoir) terhadap barang bergerak dan barang tidak bergerak milik Tergugat I dalam perkara ini, dikarenakan tidak ada bukti atau dugaan kuat yang beralasan bahwa Tergugat I akan berupaya untuk memindahkan barang-barang milik Tergugat I selama proses perkara;-----

Menurut Yurisprudensi MA RI No.121 K/Sip/1971 tanggal 15 April 1972, pada pokoknya menyatakan "bahwa apabila Penggugat tidak mempunyai bukti yang kuat bahwa ada kekuatiran Tergugat akan mengasingkan barang-barangnya, maka Sita Jaminan tidak dapat dilakukan"

19. Bahwa permohonan Sita Jaminan dari Penggugat haruslah DITOLAK karena tidak mempunyai dasar hukum yang kuat dan tidak memenuhi persyaratan formil mengenai Sita Jaminan, dengan kata lain permohonan Penggugat menyalahi prosedur hukum acara;-----

20. Bahwa terhadap permohonan Penggugat tentang uitvoerbaar bin voorraad menurut hukum haruslah ditolak karena tidak memenuhi syarat-syarat seperti yang diatur menurut Hukum Acara Perdata (Vide Pasal 180 HIR/191 ayat 1 Rbg), dan dijelaskan lebih lanjut didalam Surat Edaran Mahkamah Agung RI No.2 Tahun 1976 tanggal 29 Agustus 1975, SEMA RI No.6 Tahun 1975 tanggal 1 Desember 1975, SEMA RI No.3 Tahun 1978 tanggal 1 April 1978;-----

III. DALAM PROVISI.

21. Bahwa Tergugat I menolak permohonan Provisi Tergugat I dikarenakan tidak relevan dan terlalu mengada ada, dengan alasan sebagai berikut:-----

21.1. Bahwa di dalam Provisinya, Penggugat mencoba menggiring perkara aquo ke dalam permasalahan yang tidak ada relevansinya sama sekali dengan perkara aquo. Penggugat tidak memiliki kapasitas dan nyata bukan merupakan organisasi yang berhak mewakili dan atau mengatasnamakan kepentingan umat Buddha secara keseluruhan, sebab terbukti proses penerbitan ITUP Buddha Bar, memperoleh rekomendasi dari salah satu organisasi yang berhak mewakili dan atau mengatasnamakan kepentingan umat Buddha secara keseluruhan, sebab terbukti proses penerbitan ITUP Buddha Bar, memperoleh rekomendasi dari salah satu organisasi perwakilan umat Buddha, selain itu AJAHN BRAHM, seorang tokoh ulama Buddha Internasional, juga tidak mempermasalahkan keberadaan Buddha Bar, dengan demikian tidak beralasan dan tidak ada relevansinya, apabila Penggugat dalam provisinya mengaitkan perkara aquo dengan kesucian suatu agama, dikarenakan Penggugat bukanlah perwakilan dan atau organisasi yang sah mewakili suatu agama sehingga dapat berbicara untuk dan demi kepentingan suatu agama tertentu. Dengan demikian cukup alasan bagi Majelis Hakim untuk menolak provisi Penggugat dikarenakan tidak relevan dan terlalu mengada-ada;-----

21.2. Bahwa permasalahan Buddha Bar adalah murni menyangkut sengketa merek dagang dan hal ini telah berulang kali Tergugat I uraikan dalam jawaban ini, oleh karena itu tidak tepat bila Penggugat kemudian mencoba menggiring dan atau mengkait-kaitkan perkara aquo dengan permasalahan agama, dikarenakan permasalahan aquo bukanlah permasalahan agama melainkan permasalahan merek dagang, oleh karena itu berdasarkan Pasal 163 HIR, Tergugat I mensomer Penggugat untuk membuktikan dalilnya;-----

Bahwa oleh karena Penggugat ialah pihak yang dikalahkan, maka harus dihukum membayar biaya-biaya perkara (Pasal 181 ayat (1) HIR;-----

Bahwa berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan Tergugat baik didalam Eksepsi, di dalam pokok perkara dan didalam Provisi, maka dengan ini mohon kehadiran

Yth. Majelis Hakim yang memeriksa, mengadili dan memutus perkara ini berkenan untuk memutuskan sebagai berikut :-----

I. DALAM EKSEPSI.

- * Mengabulkan Eksepsi Tergugat I untuk seluruhnya;-----
- * Menolak gugatan Penggugat untuk seluruhnya atau setidaknya menyatakan gugatan Penggugat tidak dapat diterima;-----

II. DALAM PROVISI.

- * Menolak provisi Penggugat dikarenakan tidak ada relevansinya dengan perkara aquo;-----

III. DALAM POKOK PERKARA.

- * Menolak Gugatan Penggugat untuk seluruhnya atau setidaknya menyatakan Gugatan Penggugat tidak dapat diterima;-----
- * Menyatakan Permohonan Sita Jaminan yang diajukan oleh Penggugat adalah tidak sah karena tidak berdasar hukum, oleh karenanya harus ditolak;-----
- * Menghukum Penggugat untuk membayar biaya perkara yang timbul'-----

EKSEPSI KOMPETENSI ABSOLUT TERGUGAT I :

1. Bahwa mencermati setiap dalil Penggugat di dalam gugatannya, yang pada pokoknya telah mendalilkan Tergugat I melakukan Perbuatan Melawan Hukum dikarenakan telah menggunakan merek Buddha Bar sebagai merek dagang, yang menurut Penggugat telah mengakibatkan kerugian Umat Buddha;-----
2. Bahwa untuk diketahui, George V Restouration adalah pemilik merek Buddha Bar yang telah terdaftar dan memperoleh Sertifikat Merek Buddha Bar yang telah terdaftar dan memperoleh Sertifikat Merek dari Direktorat Jenderal Hak Atas Kekayaan Intelektual (Ditjend HAKI) dengan No.IDM000189681 tertanggal 16 Januari 2009;-----
3. Bahwa dengan diterbitkannya Sertifikat atas merek Buddha Bar tersebut, membuktikan bahwa proses awal permohonan pendaftaran merek

Hal 52 dari 96 Hal Put No.09/PDT.G/2009/PN.JKT.PST

Buddha Bar hingga diterbitkannya Sertifikat atas merek Buddha Bar, telah sesuai dan memenuhi seluruh ketentuan hukum sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No.15 Tahun 2001 tentang Merek (U.U.Merek);-----

4. Bahwa adapun Tergugat I, berhak menggunakan merek Buddha Bar tersebut, dikarenakan adanya Perjanjian Lisensi tertanggal 5 Juni 2006, antara Goerge V Restouration selaku pemilik merek Buddha Bar, dengan Tergugat I dengan etiket baik, oleh karenanya berhak memperoleh perlindungan hukum (vide Pasal 48 U.U.Merek);-----
5. Bahwa adapun Penggugat dalam gugatannya mendalilkan bahwa terhadap merek Buddha Bar telah dicabut berdasarkan Surat Direktur Merek No.HK.4.HI.06.03-68, tertanggal 15 April 2009 (Surat Direktur Merek);-----
6. Bahwa dalil Penggugat tersebut sangat menyesatkan dan keliru, sebab surat Direktur Merek tersebut cacat hukum, dikarenakan telah melanggar ketentuan hukum yang diatur dalam U.U.Merek itu sendiri, oleh karena itu, sudah seharusnya terhadap Surat Direktur Merek tersebut tidak dapat dijadikan dasar dalam gugatan aquo;-----
7. Bahwa apabila dicermati, U.U. Merek hanya mengenai upaya hukum penghapusan Merek atas prakarsa Dirljend HAKI, berdasarkan alasan-alasan yang secara limitative diatur dalam Pasal 61 ayat (2) U.U. Merek dan Pasal ini tidak memenuhi syarat untuk diterapkan pada kasus Buddha Bar, selain itu U.U.Merek juga mengatur upaya hukum pembatalan, yang mekanismenya juga diatur dalam ketentuan Pasal 68 ayat (1) U.U. Merek, dengan demikian bila dicermati, TIDAK ADA SATU PASAL PUN YANG MEMBERIKAN KEWENANGAN KEPADA DIREKTUR MEREK untuk MENCABUT ATAU MENARIK SUATU MEREK YANG TELAH BERSERTIFIKAT, in casu Surat Direktur Merek;--
8. Bahwa pihak George V Restouration, selaku pemilik merek Buddha Bar, telah mengajukan keberatannya atau Surat Direktur Merek yang cacat hukum tersebut, dengan mengajukan gugatan tersendiri ke Pengadilan Tata Usaha Negara, oleh karenanya Tergugat I, berdasarkan perjanjian

lisensi, berhak atas penggunaan merek tersebut sampai dengan beralihnya Perjanjian Lisensi (vide Pasal 48, U.U. Merek);-----

9. Bahwa adapun kemudian Penggugat keberatan terhadap nama Buddha Bar dalam perkara a quo, maka berdasarkan ketentuan Pasal 68 ayat (1) U.U.Merek, memberikan kesempatan kepada Penggugat untuk mengajukan gugatannya ke Pengadilan Niaga dikarenakan bukan kewenangan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat untuk memeriksanya;-----
10. Bahwa secara ex office Pengadilan Negeri menyatakan dirinya tidak berwenang mengadili, tidak tergantung pada ada tidaknya Eksepsi para Tergugat (Tergugat II, Tergugat III tentang ketidak berwenangan tersebut, sebagai hukum gugatan dinyatakan tidak dapat diterima (Niet Onvankelijverklaard) vide Pasal 134 HIR;-----
11. Bahwa oleh karena pokok gugatan tidak dapat diterima, maka gugatan selebihnya adalah irrelevan dan harus dikesampingkan;-----

Berdasarkan alasan dan fakta-fakta hukum sebagaimana telah diuraikan diatas, TERGUGAT I, mohon kepada Majelis Hakim yang terhormat untuk berkenan memberikan putusan sebagai berikut :-----

1. Menerima Eksepsi Kompetensi Absolut mengenai ketidak berwenangan Pengadilan untuk memeriksa dan memutuskan perkara aquo, yang diajukan Tergugat I;-----
2. Menyatakan Pengadilan Negeri tidak berwenang secara ex office dalam mengadili perkara aquo;-----
3. Menyatakan Pengadilan Niaga, berwenang secara mutlak (Absolute Kompetensi) mengadili perkara aquo;-----
4. Menghukum PENGGUGAT untuk membayar biaya perkara;-----

JAWABAN TERGUGAT II DAN TERGUGAT III :

1. Bahwa setelah dicermati dalam surat gugatan, Para Penggugat pada intinya mohon agar Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menyatakan Tergugat II dan III telah melakukan perbuatan melawan hukum terhadap Para Penggugat pada khususnya dan umat Buddha pada umumnya;-----

2. Bahwa Para Penggugat mohon antara lain Pengadilan menghukum Tergugat II dan III untuk menghentikan operasional restoran Buddha Bar yang terletak di Jalan Teuku Umar No.1 Menteng Jakarta Pusat milik Tergugat I serta mencabut ITUP Nomor 3736/2008 tanggal 12 Nopember 2008 yang sebelumnya dikeluarkan oleh Tergugat III serta membayar ganti kerugian secara tunai seketika dan sekaligus kepada Para Penggugat berupa kerugian materiil sebesar Rp.500.000.000,-(lima ratus juta rupiah) dan kerugian immaterial sebesar Rp.500.000.000,-(lima ratus juta rupiah) sehingga seluruhnya berjumlah Rp.1.000.000.000,-(Satu milyar rupiah) ;-----
3. Bahwa menurut dalil Para Penggugat dasar gugatan perbuatan melawan hukum a quo adalah karena Tergugat I melanggar ketentuan sila pertama Pancasila, Ketentuan Pasal 29 ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945, pasal 156 dan Pasal 156 huruf a KUHP tentang penodaan agama, tentang pelanggaran Undang-Undang Merek, sebagaimana tercantum dalam Pasal 5 U.U. No.15 Tahun 2001, Ketentuan Pasal 10 ayat 1 huruf G Peraturan Gubernur No.20 Tahun 2006 tentang Penyelenggaraan Usaha Restoran, Ketentuan Pasal 35 ayat 1 huruf D Peraturan Daerah Nomor 10 Tahun 2004, ketentuan Pasal 35 ayat 2 huruf e Keputusan Gubernur Nomor 118 Tahun 2004 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pengawasan Penyelenggaraan Industri Pariwisata di Provinsi DKI Jakarta dan Tergugat II dan III terkesan membiarkan pelanggaran itu dilakukan;-----
4. Bahwa Tergugat II dan III menolak dengan tegas seluruh dalil-dalil Penggugat dalam perkara a quo, karena berdasarkan hukum dan untuk lebih rincinya akan diuraikan dalam jawaban berikut ini :-----

A. DALAM EKSEPSI :

EKSEPSI ABSOLUT :

**PENGADILAN NEGERI JAKARTA PUSAT TIDAK BERWENANG
UNTUK MENGADILI PERKARA A QUO.**

Hal 55 dari 96 Hal Put No.09/PDT.G/2009/PN.JKT.PST

5. Bahwa Para Penggugat dalam surat gugatannya tanggal 8 Januari 2010 mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 KUHPer dan dalam petitumnya antara lain menuntut agar Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menghukum Tergugat II dan Tergugat III menghentikan operasional restoran Buddha Bar yang terletak di Jalan Teuku Umar Nomor 1 Menteng Jakarta Pusat milik Tergugat I serta mencabut ITUP Nomor 3736/2008 tanggal 12 Nopember 2008 yang sebelumnya dikeluarkan oleh Tergugat III;-----
6. Bahwa petitum untuk menghentikan operasional restoran Buddha Bar dan mencabut ITUP Nomor 3736/2008 tanggal 12 Nopember 2008 haruslah didasarkan pada adanya alasan hukum yang berkaitan dengan kewenangan Tergugat II dan III selaku Pejabat Tata Usaha Negara (TUN) dan tidak berkaitan dengan adanya perbuatan melawan hukum;---
7. Bahwa Ijin Tetap Usaha Pariwisata (ITUP) Nomor 3736/2008 tanggal 12 Nopember 2008 yang dituntut pembatalannya dan menjadi obyek gugatan dalam perkara aquo, adalah merupakan Obyek Sengketa Tata Usaha Negara sesuai ketentuan Pasal 1 angka 3 U.U. Nomor 5 Tahun 1986 Jo. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang menyatakan "*Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bersifat kongret, individual, dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum*;-----
8. Bahwa Para Penggugat apabila benar.....Quod Non....merasa dirugikan oleh Keputusan Pejabat Tata Usaha Negara (TUN) yaitu ITUP Nomor 3736/2008 tanggal 12 Nopember 2008 seharusnya menggunakan mekanisme gugatan melalui PENGADILAN TATA USAHA NEGARA JAKARTA dan bukan gugatan perdata melalui PENGADILAN NEGERI JAKARTA PUSAT sebagaimana perkara A quo dengan mengacu kepada ketentuan Pasal 53 ayat (1) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986

tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang menyatakan sebagai berikut : "Seseorang atau Badan Hukum Perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu keputusan Tata Usaha Negara dapat mengajukan gugatan tertulis kepada Pengadilan yang berwenang yang berisi tuntutan Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah dengan atau tanpa disertai ganti rugi atau rehabilitasi" ;

9. Bahwa dengan demikian pengajuan perkara a quo oleh Penggugat di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sangat dipaksa dan justru menjadi tidak tepat dan keliru sehingga dengan demikian mengacu kepada ketentuan Pasal 1 angka 3 Jo Pasal 53 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Jo Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara berwenang kiranya Majelis Hakim perkara a quo mempertimbangkan dan menerima Eksepsi Tergugat II dan III dengan menyatakan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak berwenang untuk mengadili perkara a quo dan seharusnya diajukan melalui Pengadilan Tata Usaha Negara/PTUN Jakarta;-----

EKSEPSI RELATIF.

GUGATAN PARA PENGGUGAT BELUM WAKTUNYA DIAJUKAN ATAU PREMATUR.

10. Bahwa dalam posita gugat, Para Penggugat mempermasalahkan penggunaan nama Buddha, ornamen dan symbol-simbol Buddhis oleh restoran milik Tergugat I dan Jalan Teuku Umar Nomor 1 Menteng Jakarta Pusat sesuai ITUP Nomor 3736/2008 tanggal 12 Nopember 2008 yang diterbitkan oleh Tergugat III;-----
11. Bahwa dalam posita gugat, Para Penggugat khususnya hal 22 angka 12 huruf c mengajukan fakta adanya pelanggaran terhadap Undang-Undang Merek sesuai ketentuan Pasal 5 U.U. No.15 Tahun 2001 dan selanjutnya pada hal.20 s/d hal.21 angka 11 surat gugatan menyatakan bahwa merek dagang Buddha Bar yang sebelumnya terdaftar di Direktorat Jenderal Hak kepemilikan Intelektual (HAKI) berdasarkan Sertifikat Pendaftaran Merek Buddha Bar Nomor IDM000189681 telah

ditarik kembali oleh DITJEN HAKI dengan surat nomor KHI-4.HI.06.03-68, tanggal 15 April 2009 karena bertentangan dengan moralitas agama dan ketertiban umum sebagaimana dijelaskan melalui surat nomor HKI.UM.01.01-15/2009, tanggal 15 April 2009 yang ditujukan kepada DIRJEN BIMAS BUDDHA;-----

12. Bahwa dalil Para Penggugat adalah dalil yang terlalu terburu-buru dan sangat premature sehingga tidak tepat karena dalam faktanya surat Dirjen HAKI Nomor HKI.4.HI.06.03-68, tanggal 15 April 2009 mengenai pencabutan Merek Buddha Bar telah menjadi obyek gugatan di Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta yang diajukan oleh George V Restauration selaku pemilik Merek di Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta dalam perkara Nomor 97/G/2009/PTUN.Jkt. dan saat ini perkara a quo belum mempunyai kekuatan hukum tetap;-----
13. Bahwa bagaimana mungkin suatu penetapan dari Dirjen HAKI yang masih disengketakan dan belum mempunyai kekuatan hukum tetap dapat menjadi pedoman hukum bagi Tergugat III untuk melakukan tindakan-tindakan lanjutan terhadap Tergugat I;-----
14. Bahwa seharusnya seluruh rangkaian putusan atau tindakan final berupa pencabutan mencabut ITUP Nomor 3736/2008 tanggal 12 Nopember 2008 sebagaimana obyek gugatan seharusnya MENUNGGU putusan PTUN yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap sehingga secara hukum terbukti pihak yang mana yang benar dan pihak mana yang tidak benar;-----
15. Bahwa semasih belum terdapat putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap atas perkara Nomor 97/G/2009/PTUN.Jkt. mengenai pencabutan Merek Buddha Bar maka penggunaan merek Buddha Bar a quo oleh Tergugat I secara yuridis formal adalah sah dan tetap berlaku;--
16. Bahwa dengan demikian dalam rangka adanya kepastian hukum dengan ini kami mohon Majelis Hakim perkara a quo berkenan untuk menerima, mempertimbangkan eksepsi Tergugat II dan III dengan menyatakan gugatan Penggugat adalah premature atau belum saatnya diajukan;-----
17. Bahwa gugatan Para Penggugat premature juga diperkuat oleh adanya perkara antara Tergugat I dan Tergugat III di Pengadilan Tata Usaha

Negara Jakarta Nomor 73/G/2009/PTUN.Jkt, dengan obyek sengketa surat Tergugat III kepada Tergugat I perihal pemberitahuan Nomor 2527/1.858.22, tanggal 23 April 2009;-----

18. Bahwa perkara ini juga berkaitan dengan upaya dari Tergugat III untuk menindaklanjuti surat pencabutan merek Buddha Bar yang diterbitkan oleh Dirjen HAKI Nomor HKI.4.HI.06.03-68, tanggal 15 April 2009 dengan memberitahukan kepada Tergugat I untuk mengganti merek Buddha Bar pada restoran di Jalan Teuku Umar Nomor 1 Menteng Jakarta Pusat;-----

19. Bahwa perkara ini belum mempunyai kekuatan hukum tetap sehingga dalam rangka kepastian hukum Tergugat II dan III belum melakukan tindakan-tindakan/sanksi terhadap Tergugat I apabila tidak mengganti Merek Buddha Bar untuk restoran Jln. Teuku Umar Nomor 1 Menteng Jakarta Pusat;-----

20. Bahwa dengan demikian gugatan aquo belum saatnya untuk diajukan dan apabila telah terdapat putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap baik dalam perkara Nomor :97/G/2009/PTUN.Jkt, mengenai pencabutan Merek Buddha Bar maupun perkara Nomor : 73/G/ 2009/ PTUN.Jkt., dengan obyek sengketa surat Tergugat III kepada Tergugat I perihal pemberitahuan Nomor : 2527/1-858.22, tanggal 23 April 2009, maka tanpa digugatpun Tergugat II dan III akan melaksanakan ketentuan peraturan mengenai sanksi kepada Tergugat I selaku pemilik restoran Buddha Bar termasuk langkah pencabutan ITUP Nomor : 3736/2008, tanggal 12 Nopember 2008 sebagaimana yang digugat dalam perkara a quo;-----

PARA PENGGUGAT TIDAK MEMPUNYAI KAPASITAS MENGAJUKAN GUGATAN A QUO KARENA TIDAK DILENGKAPI SURAT KUASA / MEWAKILI SELURUH UMAT BUDDHA.

21. Bahwa dalam surat gugatan tanggal 8 Januari 2010, khususnya pada hal 1 s/d 11 menyebutkan bahwa pihak yang mengajukan gugatan

adalah Kurniawan Santoso.CS. (61 orang) yang tergabung dalam Forum Anti Buddha Bar (FABB);-----

22. Bahwa dalam uraian berikutnya baik dalam Posita gugat maupun petitum ternyata Para Penggugat a quo a.n.Kurniawan Santoso.CS., (61 orang) secara langsung menyatakan bukan hanya mewakili diri sendiri tetapi juga mewakili umat Buddha pada umumnya sehingga mendalilkan bahwa bukan hanya Para Penggugat yang mengalami kerugian tetapi umat pada umumnya;-----

Hal ini ditegaskan Para Penggugat pada hal.27 surat gugatan/posita sebagai berikut :-----

"Bahwa akibat perbuatan melawan hukum yang dilakukan Tergugat I, Tergugat II dan Tergugat III, maka Penggugat pada khususnya dan umat Buddha pada umumnya mengalami kerugian materiil maupun immateriil.....dst";-----

Kemudian hal yang sama dipertegas kembali oleh Para Penggugat (Dinas Pariwisata dan Kebudayaan Provinsi DKI Jakarta) dan Tergugat I (PT.Nireta Vista Creative) telah melakukan perbuatan melawan hukum terhadap Penggugat (Forum Anti Buddha Bar) pada khususnya dan umat Buddha pada umumnya";-----

23. Bahwa dalil a quo adalah dalil yang keliru dan tidak tepat karena Para Penggugat yang menamakan dirinya atau tergabung dalam Forum Anti Buddha Bar tetaplah bertindak untuk dan atas nama masing-masing Para Penggugat dan tidak dapat mendalilkan mewakili umat Buddha pada umumnya karena legal standing antara Para Penggugat dengan umat Buddha pada umumnya sangat jauh berbeda dan tidak dapat digabung dalam suatu kesatuan kecuali terdapat surat kuasa khusus untuk itu;-----

24. Bahwa dalam faktanya dalil tersebut sama sekali tidak didukung dengan syarat kuasa dari umat Buddha pada umumnya yang tidak hanya mencakup umat Buddha di Indonesia tetapi juga umat Buddha di seluruh dunia sehingga Para Penggugat tidak mempunyai kapasitas untuk mengajukan gugatan a quo karena tidak dilengkapi surat kuasa dari umat Buddha pada umumnya;-----

Hal 60 dari 96 Hal Put No.09/PDT.G/2009/PN.JKT.PST

25. Bahwa bagaimana mungkin Para Penggugat yang tidak diberikan kuasa secara khusus oleh umat Buddha pada umumnya tetapi dalam gugatannya menuntut dan mengatasnamakan umat Buddha pada umumnya sehingga jelas tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 123 ayat (1) HIR;-----

26. Bahwa dengan demikian Para Penggugat tidak mempunyai kapasitas untuk menyatakan mewakili umat Buddha pada umumnya dengan dalilnya tersebut diatas, sehingga beralasan kiranya Majelis Hakim yang memeriksa dan mengadili perkara a quo menerima dan mempertimbangkan Eksepsi Tergugat II dan III dengan menyatakan Para Penggugat tidak mempunyai kapasitas untuk mengajukan gugatan a quo;-----

GUGATAN KABUR (ABSCUR LIBEL) DAN SEHARUSNYA DIAJUKAN MELALUI MEKANISME CLASS ACTION.

27. Bahwa mengacu kepada dalil Para Penggugat yang juga mengatasnamakan umat Buddha pada umumnya tetapi tanpa dilengkapi surat kuasa khusus maka mengakibatkan gugatan Penggugat kabur, Abscur Libel karena antara Posita gugat dan Petitum tidak ada relevansinya dimana dalam Posita sama sekali tidak diuraikan tentang mewakili Umat Buddha pada umumnya tetapi dalam Petitum Para Tergugat dituntut dinyatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum terhadap Para Penggugat dan Umat Buddha pada umumnya;-----

28. Bahwa mungkin Para Penggugat lupa atau belum memahami sesungguhnya dalam mekanisme Beracara di Peradilan Umum untuk gugatan yang diajukan oleh satu orang atau lebih dan mewakili diri mereka sendiri atau kelompok yang jumlahnya banyak dan memiliki kesamaan fakta atau dasar hukum antara wakil kelompok dan anggota kelompok dimaksud dapat mengajukan gugatan melalui Class Action sebagaimana diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2002 tentang Acara gugatan Perwakilan Kelompok;-----

29. Bahwa mencermati uraian Para Penggugat dalam surat gugatannya tanggal 18 Januari 2010 maka seharusnya gugatan a quo diajukan melalui mekanisme Class Action dan bukan perkara biasa karena mengakibatkan gugatan kabur dimana antara posita gugatan dan Petitum tidak berkaitan satu sama lain, tidak saling mendukung dan tidak jelas apakah Para Penggugat mewakili dirinya sendiri atau umat Buddha pada umumnya;-----

Berdasarkan uraian tersebut diatas dengan ini kami mohon kiranya Majelis Hakim Yang Terhormat yang memeriksa dan mengadili perkara a quo menerima, mempertimbangkan dan mengabulkan Eksepsi Tergugat II dan III dengan menyatakan Gugatan Para Penggugat tidak dapat diterima (Niet Onvankelijk Verklaard);-----

B. DALAM POKOK PERKARA.

1. Bahwa apa yang telah diuraikan dalam Eksepsi adalah merupakan bagian yang tidak terpisahkan dengan Pokok perkara sehingga menjadi satu kesatuan;-----
2. Bahwa berdasarkan uraian-uraian yang telah diajukan diatas, secara hukum gugatan a quo adalah gugatan yang tidak sempurna karena berdasarkan data-data dan fakta tidak layak untuk diperiksa menjadi sebuah gugatan perdata, namun dalam hal ini Tergugat II dan III tetap akan menanggapi dalam pokok perkara sehingga prinsip dalam penanganan perkara yaitu cepat, sederhana dan biaya ringan dapat terpenuhi;-----
3. Bahwa keliru dan tidak tepat gugatan yang diajukan oleh Para Penggugat karena menuntut agar Tergugat II dan Tergugat III dinyatakan perbuatan melawan hukum, dan dalam menilai apakah benar terdapat perbuatan melawan hukum oleh penguasa tentunya harus menilai apakah ada peraturan hukum yang dilanggar oleh Tergugat II dan III;-----
4. Bahwa setelah dicermati secara mendalam surat gugatan Para Penggugat sama sekali tidak terdapat uraian bahwa Tergugat II dan III telah melakukan perbuatan melawan hukum, sedangkan peraturan-

peraturan seperti ketentuan sila pertama Pancasila, Ketentuan Pasal 29 ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945, Pasal 156 dan Pasal 156 huruf a KUHP tentang penodaan Agama, tentang pelanggaran Undang-Undang Merek, sebagaimana tercantum dalam Pasal 5 U.U.No.15 Tahun 2001, Ketentuan Pasal 10 ayat 1 huruf G Peraturan Gubernur Nomor 20 Tahun 2006 tentang Penyelenggaraan Usaha Restoran, Ketentuan Pasal 35 ayat 2 huruf a Peraturan Daerah Nomor 10 Tahun 2004, ketentuan Pasal 2 huruf e Keputusan Gubernur Nomor 118 Tahun 2004 tentang Penunjukan Pelaksanakan Pengawasan Penyelenggaraan Industri Pariwisata di Provinsi DKI Jakarta didalilkan oleh Para Penggugat dilakukan oleh Tergugat I dan menurut Para Penggugat Tergugat II dan III terkesan membiarkan pelanggaran itu dilakukan;-----

5. Bahwa keliru dan tidak tepat dalil Para Penggugat dalam posita gugatannya yang menyatakan "seolah-olah" Tergugat II dan III membiarkan Tergugat I melakukan berbagai macam pelanggaran terhadap peraturan dalam menjalankan usaha Restoran di Jalan Teuku Umar Nomor 1 Menteng Jakarta Pusat baik yaitu ketentuan mengenai :--
 - a. Pasal 35 ayat (1) huruf d Peraturan Daerah No.10 Tahun 2004 tentang Kepariwisata Jo. Pasal 10 ayat (1) huruf G Peraturan Gubernur Nomor 20 Tahun 2006 tentang Penyelenggaraan Usaha Restoran yang menyatakan : "Setiap penyelenggaraan Usaha Restoran wajib untuk mencegah dampak sosial yang merugikan masyarakat";-----
 - b. Pasal 35 ayat 2 huruf a Peraturan Daerah Nomor 10 Tahun 2004 tentang Kepariwisata yang menyatakan "Setiap penyelenggara Kepariwisata dilarang memanfaatkan tempat kegiatan untuk melakukan perjudian, asusila, peredaran dan pemakaian narkoba, membawa senjata api/tajam serta tindakan pelanggaran hukum lainnya;-----
6. Bahwa dalam dalil-dalil Para Penggugat selanjutnya pelanggaran tersebut sama sekali tidak dijelaskan secara rinci dan tegas, namun justru Para Penggugat menguraikan tentang adanya penolakan dari Para Penggugat sendiri terhadap pemakaian Merek Buddha Bar untuk

Hal 63 dari 96 Hal Put No.09/PDT.G/2009/PN.JKT.PST

restoran Jalan Teuku Umar Nomor 1 Menteng Jakarta Pusat dan pemakaian beberapa ornament, simbol yang diklaim sebagai milik umat Buddha dalam restoran tersebut;-----

7. Bahwa untuk penerbitan suatu ITUP Tergugat III memiliki dasar hukum yang jelas dan tegas untuk melakukan proses administrasi apakah permohonan tersebut dikabulkan atau ditolak tergantung lengkap tidaknya persyaratan sebagaimana diatur dalam Pasal 25 Peraturan Daerah Nomor 10 Tahun 2004 tentang Kepariwisata sebagai berikut:--

(1) Setiap penyelenggaraan Industri Pariwisata sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7, harus memperoleh ITUP dari Kepala Dinas Pariwisata;-----

(2) ITUP sebagaimana dimaksud pada ayat (1), berlaku sepanjang usaha tersebut masih berjalan dan harus didaftar ulang setiap tahun;-----

(3) Persyaratan dan tata cara untuk memperoleh ITUP dan daftar ulang sebagaimana dimaksud ayat (2) ditetapkan dengan Keputusan Gubernur;-----

8. Bahwa syarat-syarat untuk mendapatkan ITUP ini diperjelas dalam Peraturan Gubernur Nomor 20 Tahun 2006 tentang penyelenggaraan Usaha Restoran dimana dalam Pasal 14 ayat (3) dinyatakan sebagai berikut :-----

(3) Untuk memperoleh ITUP, pemilik atau penanggung jawab harus mengajukan permohonan tertulis kepada Kepala Dinas Pariwisata atau Kepala Suku Dinas Pariwisata sesuai kewenangannya dengan melampirkan :-----

a.Foto copy kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon;-----

b.Foto copy Pokok Wajib pajak atas nama Pemohon;-----

c.Foto Copy Akta Pendirian Perusahaan bagi Badan Usaha;-----

d.Foto copy surat bukti status tempat usaha;-----

e.Foto copy Surat Ijin Mendirikan Bangunan (IMB);-----

f.Foto copy Ijin berdasarkan Undang-Undang Gangguan (UUG);-----

g.Gambar/Denah Lokasi usaha;-----

9. Bahwa dengan ketentuan tersebut diatas, apabila seluruh persyaratan tersebut dapat dipenuhi oleh Pemohon, Tergugat III wajib untuk memberikan pelayanan kepada Pemohon ITUP dengan memproses permohonan ITUP dan justru apabila hal ini tidak dilakukan maka Tergugat II dan III telah melakukan perbuatan melawan Hukum, kecuali data permohonan tidak lengkap maka permohonan tersebut tidak akan diproses sebagaimana mestinya.;-----

10. Bahwa dalam penerbitan ITUP Nomor : 3736/2008 tanggal 12 November 2008 an Tergugat I yang menjadi objek sengketa telah diterbitkan sesuai dengan ketentuan peraturan tersebut diatas, karena dalam faktanya Tergugat I memenuhi segala persyaratan yang dirumuskan dalam Peraturan Gubernur Nomor : 20 Tahun 2006 sehingga tidak terdapat alasan untuk tidak menerbitkan ITUP dan justru apabila tidak diproses tanpa alasan yang jelas hal ini akan menimbulkan keberatan Tergugat I selaku masyarakat yang memerlukan pelayanan dan hal ini termasuk dalam tindakan sewenang-wenang.;-----

11. Bahwa untuk mendukung permohonan ITUP restoran Jln Teuku Umar Nomor 1 Menteng Jakarta Pusat Tergugat I telah melampirkan dokumen-dokumen pendukung berupa Fotocopy:-----

a. Akta Notaris PT Nireta Vista Creative Nomor 26/2006 tanggal 15 Maret 2006 Notaris Ira Sudjono, SH.MH.;-----

b. Surat Ijin Keterangan Domisili dan Usaha Nomor : 56/1.824.02/06 tanggal 06 Mei 2006, Jln Teuku Umar Nomor 1 Menteng Jakarta Pusat;-----

c. No. Pokok Wajib Pajak an PT. Nireta Vista Creative dari Kantor Wilayah DJP Jakarta I No.02.192752.0-071.000 tanggal 12 Mei 2006.;-----

d. Trademark License Agreement is Made and entered into tanggal 05 Juni 2006.;-----

e. Pengesahan Akta pendirian PT. Nireta Vista Creative Nomor 19230.HT.01.01 tanggal 30 Juni 2006 dari Menteri Hukum dan HAM RI.;-----

f. Keputusan Gubernur Provinsi DKI Jakarta Nomor 1300/2007 tanggal 10 September 2007 tentang persetujuan pemanfaatan tanah dan Bangunan Gedung Kantor Eks Imigrasi kepada PT. Nireta Vista Creative untuk Galeri Budaya dan Restoran.;-----

- g. Perjanjian sewa menyewa antara Pemerintah Provinsi DKI Jakarta dan PT. Nireta Vista Creative tentang pemanfaatan tanah dan Bangunan Gedung Kantor eks Imigrasi kepada Nireta Vista Creative untuk Galeri Budaya dan Restoran.;-----
- h. Permohonan ITUP kepada Dinas Pariwisata Provinsi DKI Jakarta tanggal 29 Januari 2008.;-----
- i. Ijin Tempat Usaha Berdasarkan UU Gangguan tanggal 16 April 2008 Nomor SK 495/04/2008, Nomor SK 495/04/2008;-----

12. Bahwa dalil Para Penggugat yang menyatakan MEREK DAGANG BUDDHA BAR yang dipergunakan untuk nama restoran di Jalan Teuku Umar Nomor 1 Menteng, Jakarta Pusat Telah ditarik kembali oleh DITJEN HAKI dengan surat nomor HKI.4.HI.06.03-68, tanggal 15 April 2009 karena bertentangan dengan Moralitas Agama dan ketertiban umum sebagaimana dijelaskan melalui surat nomor HKI.UM.01.01-15/2009, tanggal 15 April 2009 yang ditujukan kepada DIRJEN BIMAS BUDDHA adalah permasalahan lain yang secara hukum masih menunggu putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta yang mempunyai kekuatan hukum tetap dan belum dapat dijadikan alasan untuk mencabut ITUP Nomor 3736/2008, tanggal 12 Nopember 2008 atas nama TERGUGAT I;-----

13. Bahwa dalil Para Penggugat tersebut tidak tepat dan keliru dan sangat premature karena dalam faktanya surat Dirjen HAKI Nomor HKI.4.HI.06.03-68, tanggal 15 April 2009 mengenai pencabutan Merek Buddha Bar telah menjadi obyek gugatan di Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta yang diajukan oleh George V Restauration selaku pemilik merek di Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta dalam perkara Nomor 97/G/2009/PTUN.Jkt. dan saat ini belum mempunyai kekuatan hukum tetap;-----

14. Bahwa dalil Para Penggugat pada angka 6 hal 16 dan alinea hal 23 surat gugatan yang pada intinya menyatakan Tergugat III memiliki kewenangan untuk memberikan sanksi administratif berdasarkan ketentuan Pasal 6 Peraturan Gubernur Nomor 118 Tahun 2004 tentang

Petunjuk Pelaksanaan Pengawasan Penyelenggaraan Industri Pariwisata di Provinsi DKI Jakarta "sesungguhnya telah diketahui oleh Para Penggugat karena Tergugat III telah melaksanakan ketentuan tersebut secara cepat dan tidak menunggu gugatan Para Penggugat yaitu dengan penerbitan surat-surat yang intinya agar Tergugat III segera mengganti merek Buddha Bar dan apabila tidak dilakukan maka daftar ulang perusahaan yang wajib dilaksanakan setiap tahun tidak akan melayani dan pada akhirnya apabila hal tersebut tidak dilakukan akan sampai pada sanksi yang berikutnya sesuai ketentuan Pasal 6 Peraturan Gubernur Nomor 118 Tahun 2004;-----

15. Bahwa untuk membuktikan hal tersebut Tergugat III telah menerbitkan surat-surat berupa surat Tergugat Nomor 2527/-1.858.22, tanggal 23 April 2009, Surat Nomor 3082/-1.858.22, tanggal 11 Mei 2008, Surat No.93.80/1.858.22, tanggal 29 Desember 2009, Surat No.365/1.858.22, tanggal 22 Januari 2010 Surat No.588/-1.858.22, tanggal 4 Pebruari 2010;-----
16. Bahwa dengan demikian keliru dan tidak tepat dalil Para Penggugat yang menyatakan adanya perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Tergugat II dan Tergugat III karena rumusan Perbuatan Melawan Hukum harus dinilai dari peraturan perundang-undangan mana yang dilanggar oleh Tergugat II dan III dan berdasarkan bukti-bukti diatas tidak terdapat adanya pelanggaran dimaksud karena Tergugat III telah memproses penerbitan Ijin Tetap Usaha Pariwisata (ITUP) berdasarkan ketentuan yang berlaku;-----
17. Bahwa oleh karena tidak terbukti adanya perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Tergugat II dan Tergugat III maka seluruh dalil Para Penggugat dalam surat gugatan harus ditolak;-----
18. Bahwa demikian pula permohonan provisi dan serta merta Para Penggugat sebagaimana tercantum dalam hal 27 dan 28 surat gugatan tidak beralasan hukum untuk diterima dan dipertimbangkan karena unsur melawan hukum yang didalilkan Para Penggugat tidak terbukti;-----
19. Bahwa harus ditolak dan dikesampingkan permohonan Para Penggugat untuk menuntut kerugian Rp.1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) karena

dalil permohonan ganti rugi yang disampaikan Para Penggugat untuk mengganti ongkos berbagai demonstrasi, biaya transportasi dan konsumsi, pertemuan rutin dan kerugian immateriil adalah dalil yang mengada-ada karena unsur perbuatan melawan hukum yang tidak terbukti dan Para Penggugat terbukti bukan kuasa atau wakil seluruh umat Buddha pada umumnya.;-----

20. Bahwa demikian pula permohonan sita jaminan terhadap tanah dan bangunan Jl. Teuku Umar Nomor 1 Menteng Jakarta Pusat harus ditolak dan dikesampingkan karena tanah dan bangunan tersebut adalah asset Negara cq. Pemerintah Provinsi DKI Jakarta yang disewa oleh Tergugat III dan sesuai ketentuan UU Nomor 1 tahun 2004 tentang perbendaharaan Negara dilarang melakukan sita atas barang bergerak dan tidak bergerak milik Negara / Pemerintah Daerah.;-----

Berdasarkan uraian-uraian tersebut diatas, beralasan kiranya Majelis Hakim yang memeriksa dan mengadili perkara a quo berkenan untuk memberikan putusan sebagai berikut :-----

DALAM EKSEPSI :

- Menerima Eksepsi Tergugat II dan III;-----
- Menyatakan gugatan Para Penggugat tidak dapat diterima;-----

DALAM POKOK PERKARA :

- Menolak gugatan Para Penggugat untuk seluruhnya;-----
- Menghukum Para Penggugat untuk membayar biaya perkara;-----

Menimbang, bahwa kemudian Penggugat mengajukan Repliknya tertanggal 12 Mei 2010, dan Tergugat I, Tergugat II dan Tergugat III telah mengajukan Dupliknya tertanggal 19 Mei 2010;-----

Menimbang, bahwa selanjutnya untuk membuktikan dalil gugatannya, Penggugat telah mengajukan alat bukti surat berupa fotocopy yang telah dilegalisir dan telah dibubuhi biaya materai secukupnya yaitu :-----

1. Bukti P-1 : Fotocopy dari fotocopy Surat DPP Walubi No.055/SRI/DPP-WALUBI/X/2008, tanggal 11 Nopember 2008, tentang penolakan rekomendasi penggunaan nama Buddha Bar yang ditujukan kepada Tergugat II, (yang diberi tanda bukti P-1);-----

6. Bukti T.II.III-6 : Fotocopy sesuai dengan aslinya Surat Edaran No.DJ. VI/2/BA.00/202/2009, tanggal 12 Maret 2009, (yang diberi tanda bukti T.II.III-6);-----
7. Bukti T.II.III-7 : Fotocopy sesuai dengan aslinya Surat Nomor 1130/1-858.22., tanggal 3 Maret 2009, (yang diberi tanda bukti T.II.III-7);-----
8. Bukti T.II.III-8 : Fotocopy sesuai dengan aslinya Surat Nomor 2527/1.858.22, tanggal 23 April 2009, (yang diberi tanda bukti T.II.III-8);-----
9. Bukti T.II.III-9 : Fotocopy sesuai dengan aslinya Surat Nomor 3082/1.858.22., tanggal 11 Mei 2009, (yang diberi tanda bukti T.II.III-9);-----
10. Bukti T.II.III-10 : Fotocopy sesuai dengan aslinya Surat Nomor 9380/1.858.22., tanggal 29 Desember 2009;-----
11. Bukti T.II.III-11 : Fotocopy sesuai dengan aslinya Surat Nomor 365/1.858.22, tanggal 22 Januari 2010, (yang diberi tanda bukti T.II.III-11);---
12. Bukti T.II.III-12 : Fotocopy sesuai dengan aslinya Surat Nomor 588/1.858.22., tanggal 4 Pebruari 2010, (yang diberi tanda bukti T.II.III-12);---
13. Bukti T.II.III-13 : Fotocopy sesuai dengan aslinya Surat Nomor DJ.VI/2/BA.00/212/2009, tanggal 18 Maret 2009, (yang diberi tanda bukti T.II.III-13);-----
14. Bukti T.II.III-14 : Fotocopy dari fotocopy Terjemahan resmi atas bukti.13, (yang diberi tanda bukti T.II.III-14);-----

Menimbang, bahwa pihak Tergugat II dan Tergugat III melalui Kuasa hukumnya tidak mengajukan saksi-saksi di persidangan;-----

Menimbang, bahwa pada persdangan ini Kuasa Penggugat, Kuasa Tergugat I, Kuasa Tergugat II dan Tergugat III mengajukan / menyerahkan Kesimpulannya tertanggal 18 Agustus 2010;-----

Menimbang, bahwa untuk singkatnya putusan ini, semua surat-surat dan berita acara pemeriksaan dianggap termasuk dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dengan putusan ini;-----

TENTANG PERTIMBANGAN HUKUMNYA

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan gugatan Para Penggugat adalah sebagaimana tersebut diatas;-----

Menimbang, bahwa disamping menyangkal gugatan Penggugat, pihak Tergugat I, Tergugat II dan Tergugat III juga mengajukan Eksepsi yang disimpulkan pada pokoknya sebagai berikut ;-----

1. DALAM EKSEPSI TERGUGAT I:

1. Bahwa Tergugat I menolak dengan tegas seluruh dalil-dalil Penggugat didalam gugatannya, kecuali mengenai hal-hal yang secara tegas diakui kebenarannya oleh Tergugat I;-----

GUGATAN PENGGUGAT KABUR, SEBAB PENGGUGAT BUKANLAH PIHAK YANG MEMILIKI LEGAL STANDING DALAM MENGAJUKAN GUGATAN.

2. Bahwa Gugatan Penggugat kabur dikarenakan alasan dan dasar hukum sebagai berikut :-----

- 2.1. Bahwa mencermati gugatan aquo, Penggugat, didasarkan pada perbuatan Tergugat I, yang menggunakan merek Buddha Bar, yang menurut Penggugat telah merugikan dan melukai perasaan umat Buddha keseluruhan, oleh karenanya, timbulah hak Penggugat untuk mengajukan Gugatan untuk kepentingan, pada halaman 27, butir 17 dan 18 perihal materil dan imateril yang dialami oleh umat Buddha, yang harus dibayar kepada Penggugat secara tunai, seketika dan sekaligus;-----

- 2.2. Bahwa dalil Gugatan tersebut sangat Absurd, dikarenakan Penggugat, seolah-olah memposisikan dirinya sebagai pihak yang sah untuk mewakili kepentingan umat Buddha keseluruhan, sehingga dapat bertindak mengatasnamakan kepentingan umat Buddha, dan sehubungan dengan perkara aquo, berhak pula untuk menerima ganti kerugian.;-----

FAKTANYA, Penggugat yang menamakan dirinya Forum Anti Buddha Bar ("FABB"), selaku pemberi kuasa, hanyalah kumpulan individu yang terdiri dari 61 (enam puluh satu) orang yang tergabung didalam satu forum ini dengan kepentingan umat Buddha keseluruhan.;-----

Apakah FABB ini, merupakan Organisasi yang sah dan diakui keberadaannya oleh Undang-Undang, sehingga dengan demikian berhak untuk mengajukan gugatan yang mewakili kepentingan umat Buddha keseluruhan;-----

faktanya, FABB yang terdiri dari 61 individu tersebut tidak sedikitpun menjelaskan dalam gugatannya, apakah mereka merupakan Organisasi yang sah, yang dapat mewakili kepentingan umat Buddha keseluruhan? Dengan demikian kepentingan siapa yang diwakili oleh FABB ini;-----

- 2.3. Bahwa apabila pun, FABB tersebut termasuk dalam pengertian organisasi, sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No.8 Tahun 1985 tentang Organisasi Kemasyarakatan (U.U.Ormas), maka secara hukum, Penggugat harus terlebih dahulu menyebutkan Anggaran Dasar Organisasinya di dalam gugatan aquo, sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 7 butir (a) U.U. Ormas, (Vide T.1-1) dan menyebutkan struktur kepengurusannya, sehingga oleh karenanya berhak secara hukum untuk mengajukan gugatan aquo;-----

FAKTANYA, TIDAK DITEMUKAN SATU PENJELASANPUN DIDALAM GUGATAN AQUO, YANG DAPAT MENJELASKAN, STRUKSTUR DAN ANGGARAB DASAR/ANGGARAN RUMAH TANGGA FABB TERSEBUT. DENGAN DEMIKIAN, SUDAH SANGAT JELAS TERBUKTINYA DAN TIDAK TERBANTAHKAN LAGI BAHWA PENGGUGAT TIDAK MEMPUNYAI LEGALITAS UNTUK MENGAJUKAN GUGATAN AQUO;-----

Berdasarkan fakta-fakta dan alasan hukum tersebut diatas, cukup alasan hukum bagi Majelis Hakim yang mengadili perkara a quo untuk menolak atau setidaknya tidak dapat menerima gugatan Penggugat;-----

GUGATAN KURANG PIHAK (PLURIUM LITIS CONSORTIUM), DIKARENAKAN PENGGUGAT TIDAK MENGIKUTSERTAKAN PEMILIK MEREK DALAM PERKARA AQUO.

3. Bahwa gugatan Penggugat kurang pihak, dikarenakan tidak mengikutsertakan pihak yang seharusnya termasuk dalam gugatan, dengan alasan sebagai berikut ;-----

- 3.1. Bahwa nama Buddha Bar telah terdaftar sebagai merek dagang, berdasarkan Sertifikat No.IDM000189681 tertanggal 16 Januari 2009 (Vide T.1-2), yang dimohonkan sebelumnya oleh GEORGE V RESTOURATION(sekarang bernama GEORGE V EATERTAIMENT kepada Ditjend.HAKI dan penggunaan nama "Buddha Bar" oleh

Tergugat I, semata-mata berdasarkan perjanjian lisensi antara Tergugat I dengan George V Restouration, selaku pemilik Merek Buddha Bar;-----

- 3.2. Bahwa apabila Penggugat mempermasalahkan penggunaan nama Budha Bar sebagai merek dagang, sebagaimana yang Penggugat selalu dalilkan dalam gugatannya, maka sudah seharusnya, Penggugat juga menyertakan/menarik pihak George V Restouration, selaku pemilik Merek dalam perkara Aquo, dikarenakan pemakaian merek Buddha Bar oleh Tergugat I, semata mata dikarenakan adanya Perjanjian Lisensi dan Tergugat I bukanlah pemilik merek Buddha Bar tersebut, oleh karenanya sebagai Penerima Lisensi, tunduk pada perjanjian dan sudah seharusnya memperoleh perlindungan hukum Vide Pasal 48 U.U. Merek;-----

Berdasarkan fakta dan alasan hukum tersebut diatas, cukup alasan bagi Majelis Hakim yang mengadili perkara a quo untuk menolak atau setidaknya tidak dapat menerima gugatan Penggugat;-----

Menimbang, bahwa tentang Eksepsi tersebut pada angka 2 tentang Gugatan Penggugat Kabur, sebab Penggugat bukanlah pihak yang memiliki Legal Standing dalam mengajukan gugatan dengan alasan dan dasar Hukum sebagaimana diuraikan dalam Eksepsinya angka 2.1. s/d 2.3. tersebut diatas, maka Majelis berpendapat sebagai berikut ;-----

Menimbang, bahwa yang dimaksud gugatan Perwakilan Kelompok dalam ketentuan Pasal 1 huruf a PERMA Nomor 1 Tahun 2002 tersebut dapat diketahui bahwa gugatan Perwakilan Kelompok (Class Action), terdapat dua unsure pokok dalam pengajuan gugatan Perwakilan Kelompok, yaitu : Wakil Kelompok (Representative Class) dan 2 anggota kelompok (Member of Class);-

Menimbang, bahwa dari fakta tersebut diatas dihubungkan dengan ketentuan hukum tersebut, ternyata Penggugat yang terdiri dari 61 (enam puluh satu) orang yang kemudian tergabung dalam suatu Forum Anti Buddha Bar (FABB) terbukti anggota dari kelompok Umat Buddha yang sah untuk mewakili kepentingan Umat Buddha dan berhak pula untuk mengajukan Gugatan Perdata mengenai Perbuatan Melawan Hukum (Pasal 1365 KUHPerdata) dan tidak harus melalui Gugatan Perwakilan Kelompok (Class Action), maka Eksepsi tersebut tidak beralasan dan harus ditolak;-----

Menimbang, bahwa tentang Eksepsi pada angka 3 tentang Gugatan Kurang Pihak (Plurium Litis Consortium) dikarenakan Penggugat tidak mengikutsertakan pemilih Merek dalam perkara Aquo dengan alasan sebagaimana diuraikan dalam Eksepsinya angka 3.1. dan 3.2. tersebut diatas;--

Menimbang, bahwa mengenai Eksepsi tersebut Majelis berpendapat sebagai berikut adalah Hak seseorang untuk menggugat seorang lainnya di

depan Pengadilan sehubungan dengan suatu perkara terlepas dari apakah gugatan itu sendiri benar atau tidak, hal ini sesuai dengan Yurisprudensi MARI Nomor 305 K/Sip/1971, tanggal 16 Juli 1971, menentukan bahwa asas perdata yang memberi wewenang kepada Penggugat untuk memutuskan siapa-siapa yang ikut digugat. Jadi siapa-siapa yang hendak digugat itu adalah Hak Penggugat, maka yang tidak diikutsertakan pihak George V Restauration selaku pemilik merk Buddha Bar tidak menjadikan gugatan kurang pihak, maka Eksepsi tersebut harus ditolak;-----

Menimbang, bahwa Tergugat I juga mengajukan Eksepsi tentang Kompetensi Absolut dan juga sudah diputus dalam Putusan Sela tanggal 26 Mei 2010, yang amarnya menolak Eksepsi Tergugat I tentang Kompetensi Absolut dan menyatakan bahwa Pengadilan Negeri Jakarta Pusat berwenang memeriksa dan mengadili perkara Aquo, maka Eksepsi tentang Kompetensi Absolutnya harus ditolak;-----

A. DALAM EKSEPSI :

EKSEPSI ABSOLUT :

PENGADILAN NEGERI JAKARTA PUSAT TIDAK BERWENANG UNTUK MENGADILI PERKARA A QUO.

5. Bahwa Para Penggugat dalam surat gugatannya tanggal 8 Januari 2010 mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 KUHPer dan dalam petitumnya antara lain menuntut agar Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menghukum Tergugat II dan Tergugat III menghentikan operasional restoran Buddha Bar yang terletak di Jalan Teuku Umar Nomor 1 Menteng Jakarta Pusat milik Tergugat I serta mencabut ITUP Nomor 3736/2008 tanggal 12 Nopember 2008 yang sebelumnya dikeluarkan oleh Tergugat III;-----
6. Bahwa petitum untuk menghentikan operasional restoran Buddha Bar dan mencabut ITUP Nomor 3736/2008 tanggal 12 Nopember 2008 haruslah didasarkan pada adanya alasan hukum yang berkaitan dengan kewenangan Tergugat II dan III selaku Pejabat Tata Usaha Negara (TUN) dan tidak berkaitan dengan adanya perbuatan melawan hukum;--
7. Bahwa Ijin Tetap Usaha Pariwisata (ITUP) Nomor 3736/2008 tanggal 12 Nopember 2008 yang dituntut pembatalannya dan menjadi obyek gugatan dalam perkara aquo, adalah merupakan Obyek Sengketa Tata Usaha Negara sesuai ketentuan Pasal 1 angka 3 U.U. Nomor 5 Tahun 1986 Jo. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang menyatakan "*Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha*

Negara berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bersifat kongret, individual, dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum;-----

8. Bahwa Para Penggugat apabila benar.....Quod Non....merasa dirugikan oleh Keputusan Pejabat Tata Usaha Negara (TUN) yaitu ITUP Nomor 3736/2008 tanggal 12 Nopember 2008 seharusnya menggunakan mekanisme gugatan melalui Pengadilan Tata Uaha Negara Jakarta dan bukan gugatan perdata melalui Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sebagaimana perkara A quo dengan mengacu kepada ketentuan Pasal 53 ayat (1) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang menyatakan sebagai berikut :
"Seseorang atau Badan Hukum Perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu keputusan Tata Usaha Negara dapat mengajukan gugatan tertulis kepada Pengadilan yang berwenang yang berisi tuntutan Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah dengan atau tanpa disertai ganti rugi atau rehabilitasi' ;-----
9. Bahwa dengan demikian pengajuan perkara a quo oleh Penggugat di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sangat dipaksa dan justru menjadi tidak tepat dan keliru sehingga dengan demikian mengacu kepada ketentuan Pasal 1 angka 3 Jo Pasal 53 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Jo Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara berwenang kiranya Majelis Hakim perkara a quo mempertimbangkan dan menerima Eksepsi Tergugat II dan III dengan menyatakan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak berwenang untuk mengadili perkara a quo dan seharusnya diajukan melalui Pengadilan Tata Usaha Negara/PTUN Jakarta;-----

EKSEPSI RELATIF.

GUGATAN PARA PENGGUGAT BELUM WAKTUNYA DIAJUKAN ATAU PREMATUR.

10. Bahwa dalam posita gugat, Para Penggugat mempermasalahkan penggunaan nama Buddha, ornamen dan symbol-simbol Buddhis oleh restoran milik Tergugat I dan Jalan Teuku Umar Nomor 1 Menteng

Jakarta Pusat sesuai ITUP Nomor 3736/2008 tanggal 12 Nopember 2008 yang diterbitkan oleh Tergugat III;-----

11. Bahwa dalam posita gugat, Para Penggugat khususnya hal 22 angka 12 huruf c mengajukan fakta adanya pelanggaran terhadap Undang-Undang Merek sesuai ketentuan Pasal 5 U.U. No.15 Tahun 2001 dan selanjutnya pada hal.20 s/d hal.21 angka 11 surat gugatan menyatakan bahwa merek dagang Buddha Bar yang sebelumnya terdaftar di Direktorat Jenderal Hak kepemilikan Intelektual (HAKI) berdasarkan Sertifikat Pendaftaran Merek Buddha Bar Nomor IDM000189681 telah ditarik kembali oleh DITJEN HAKI dengan surat nomor KHI-4.HI.06.03-68, tanggal 15 April 2009 karena bertentangan dengan moralitas agama dan ketertiban umum sebagaimana dijelaskan melalui surat nomor HKI.UM.01.01-15/2009, tanggal 15 April 2009 yang ditujukan kepada DIRJEN BIMAS BUDDHA;-----
12. Bahwa dalil Para Penggugat adalah dalil yang terlalu terburu-buru dan sangat premature sehingga tidak tepat karena dalam faktanya surat Dirjen HAKI Nomor HKI.4.HI.06.03-68, tanggal 15 April 2009 mengenai pencabutan Merek Buddha Bar telah menjadi obyek gugatan di Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta yang diajukan oleh George V Restauration selaku pemilik Merek di Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta dalam perkara Nomor 97/G/2009/PTUN.Jkt. dan saat ini perkara a quo belum mempunyai kekuatan hukum tetap;-----
13. Bahwa bagaimana mungkin suatu penetapan dari Dirjen HAKI yang masih disengketakan dan belum mempunyai kekuatan hukum tetap dapat menjadi pedoman hukum bagi Tergugat III untuk melakukan tindakan-tindakan lanjutan terhadap Tergugat I;-----
14. Bahwa seharusnya seluruh rangkaian putusan atau tindakan final berupa pencabutan mencabut ITUP Nomor 3736/2008 tanggal 12 Nopember 2008 sebagaimana obyek gugatan seharusnya menunggu putusan PTUN yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap sehingga secara hukum terbukti pihak yang mana yang benar dan pihak mana yang tidak benar;-----
15. Bahwa semasih belum terdapat putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap atas perkara Nomor 97/G/2009/PTUN.Jkt. mengenai pencabutan Merek Buddha Bar maka penggunaan merek Buddha Bar a quo oleh Tergugat I secara yuridis formal adalah sah dan tetap berlaku;-

16. Bahwa dengan demikian dalam rangka adanya kepastian hukum dengan ini kami mohon Majelis Hakim perkara a quo berkenan untuk menerima, mempertimbangkan eksepsi Tergugat II dan III dengan menyatakan gugatan Penggugat adalah premature atau belum saatnya diajukan;-----
17. Bahwa gugatan Para Penggugat premature juga diperkuat oleh adanya perkara antara Tergugat I dan Tergugat III di Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta Nomor 73/G/2009/PTUN.Jkt, dengan obyek sengketa surat Tergugat III kepada Tergugat I perihal pemberitahuan Nomor 2527/1.858.22, tanggal 23 April 2009;-----
18. Bahwa perkara ini juga berkaitan dengan upaya dari Tergugat III untuk menindaklanjuti surat pencabutan merek Buddha Bar yang diterbitkan oleh Dirjen HAKI Nomor HKI.4.HI.06.03-68, tanggal 15 April 2009 dengan memberitahukan kepada Tergugat I untuk mengganti merek Buddha Bar pada restoran di Jalan Teuku Umar Nomor 1 Menteng Jakarta Pusat;-----
19. Bahwa perkara ini belum mempunyai kekuatan hukum tetap sehingga dalam rangka kepastian hukum Tergugat II dan III belum melakukan tindakan-tindakan/sanksi terhadap Tergugat I apabila tidak mengganti Merek Buddha Bar untuk restoran Jln.Teuku Umar Nomor 1 Menteng Jakarta Pusat;-----
20. Bahwa dengan demikian gugatan aquo belum saatnya untuk diajukan dan apabila telah terdapat putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap baik dalam perkara Nomor :97/G/2009/PTUN.Jkt, mengenai pencabutan Merek Buddha Bar maupun perkara Nomor : 73/G/ 2009/ PTUN.Jkt., dengan obyek sengketa surat Tergugat III kepada Tergugat I perihal pemberitahuan Nomor : 2527/1-858.22, tanggal 23 April 2009, maka tanpa digugatpun Tergugat II dan III akan melaksanakan ketentuan peraturan mengenai sanksi kepada Tergugat I selaku pemilik restoran Buddha Bar termasuk langkah pencabutan ITUP Nomor : 3736/2008, tanggal 12 Nopember 2008 sebagaimana yang digugat dalam perkara a quo;-----

PARA PENGGUGAT TIDAK MEMPUNYAI KAPASITAS MENGAJUKAN GUGATAN A QUO KARENA TIDAK DILENGKAPI SURAT KUASA / MEWAKILI SELURUH UMAT BUDDHA.

21. Bahwa dalam surat gugatan tanggal 8 Januari 2010, khususnya pada hal 1 s/d 11 menyebutkan bahwa pihak yang mengajukan gugatan adalah Kurniawan Santoso.CS. (61 orang) yang tergabung dalam Forum Anti Buddha Bar (FABB);-----
22. Bahwa dalam uraian berikutnya baik dalam Posita gugat maupun petitum ternyata Para Penggugat a quo a.n.Kurniawan Santoso.CS., (61 orang) secara langsung menyatakan bukan hanya mewakili diri sendiri tetapi juga mewakili umat Buddha pada umumnya sehingga mendalilkan bahwa bukan hanya Para Penggugat yang mengalami kerugian tetapi umat pada umumnya;-----

Hal ini ditegaskan Para Penggugat pada hal.27 surat gugatan/posita sebagai berikut :-----

“Bahwa akibat perbuatan melawan hukum yang dilakukan Tergugat I, Tergugat II dan Tergugat III, maka Penggugat pada khususnya dan umat Buddha pada umumnya mengalami kerugian materil maupun inmateril.....dst”;-----

Kemudian hal yang sama dipertegas kembali oleh Para Penggugat (Dinas Pariwisata dan Kebudayaan Provinsi DKI Jakarta) dan Tergugat I (PT.Nireta Vista Creative) telah melakukan perbuatan melawan hukum terhadap Penggugat (Forum Anti Buddha Bar) pada khususnya dan umat Buddha pada umumnya”;-----

23. Bahwa dalil a quo adalah dalil yang keliru dan tidak tepat karena Para Penggugat yang menamakan dirinya atau tergabung dalam Forum Anti Buddha Bar tetaplah bertindak untuk dan atas nama masing-masing Para Penggugat dan tidak dapat mendalilkan mewakili umat Buddha pada umumnya karena legal standing antara Para Penggugat dengan umat Buddha pada umumnya sangat jauh berbeda dan tidak dapat digabung dalam suatu kesatuan kecuali terdapat surat kuasa khusus untuk itu;-----
24. Bahwa dalam faktanya dalil tersebut sama sekali tidak didukung dengan syarat kuasa dari umat Buddha pada umumnya yang tidak hanya mencakup umat Buddha di Indonesia tetapi juga umat Buddha di seluruh dunia sehingga Para Penggugat tidak mempunyai kapasitas untuk mengajukan gugatan a quo karena tidak dilengkapi surat kuasa dari umat Buddha pada umumnya;-----

25. Bahwa bagaimana mungkin Para Penggugat yang tidak diberikan kuasa secara khusus oleh umat Buddha pada umumnya tetapi dalam gugatannya menuntut dan mengatasnamakan umat Buddha pada umumnya sehingga jelas tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 123 ayat (1) HIR;-----
26. Bahwa dengan demikian Para Penggugat tidak mempunyai kapasitas untuk menyatakan mewakili umat Buddha pada umumnya dengan dalilnya tersebut diatas, sehingga beralasan kiranya Majelis Hakim yang memeriksa dan mengadili perkara a quo menerima dan mempertimbangkan Eksepsi Tergugat II dan III dengan menyatakan Para Penggugat tidak mempunyai kapasitas untuk mengajukan gugatan a quo;-----

GUGATAN KABUR (ABSCUUR LIBEL) DAN SEHARUSNYA DIAJUKAN MELALUI MEKANISME CLASS ACTION.

27. Bahwa mengacu kepada dalil Para Penggugat yang juga mengatasnamakan umat Buddha pada umumnya tetapi tanpa dilengkapi surat kuasa khusus maka mengakibatkan gugatan Penggugat kabur, Abscur Libel karena antara Posita gugat dan Petitum tidak ada relevansinya dimana dalam Posita sama sekali tidak diuraikan tentang mewakili Umat Buddha pada umumnya tetapi dalam Petitum Para Tergugat dituntut dinyatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum terhadap Para Penggugat dan Umat Buddha pada umumnya;---
28. Bahwa mungkin Para Penggugat lupa atau belum memahami sesungguhnya dalam mekanisme Beracara di Peradilan Umum untuk gugatan yang diajukan oleh satu orang atau lebih dan mewakili diri mereka sendiri atau kelompok yang jumlahnya banyak dan memiliki kesamaan fakta atau dasar hukum antara wakil kelompok dan anggota kelompok dimaksud dapat mengajukan gugatan melalui Class Action sebagaimana diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2002 tentang Acara gugatan Perwakilan Kelompok;-----
29. Bahwa mencermati uraian Para Penggugat dalam surat gugatannya tanggal 18 Januari 2010 maka seharusnya gugatan a quo diajukan melalui mekanisme Class Action dan bukan perkara biasa karena mengakibatkan gugatan kabur dimana antara posita gugatan dan Petitum tidak berkaitan satu sama lain, tidak saling mendukung dan

tidak jelas apakah Para Penggugat mewakili dirinya sendiri atau umat Buddha pada umumnya;-----

Berdasarkan uraian tersebut diatas dengan ini kami mohon kiranya Majelis Hakim Yang Terhormat yang memeriksa dan mengadili perkara a quo menerima, mempertimbangkan dan mengabulkan Eksepsi Tergugat II dan III dengan menyatakan Gugatan Para Penggugat tidak dapat diterima (Niet Onvankelijk Verklaard);-----

Menimbang, bahwa terhadap Eksepsi Tergugat II dan III, tentang Kompetensi Absolut Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak berwenang mengadili perkara Aquo dengan alasan sebagaimana diuraikan diatas, maka Majelis berpendapat bahwa tentang Eksepsi Kompetensi Absolut telah diputus dalam Putusan Sela tanggal 26 Mei 2010 yang amarnya : Menolak Eksepsi Tergugat tentang Kompetensi Absolut dan menyatakan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara Aquo, maka Eksepsi tentang Kompetensi Absolutnya harus ditolak;-----

Menimbang, bahwa Eksepsi tentang Kompetensi Relatif gugatan Para Penggugat belum waktunya diajukan atau premature dengan alasan sebagaimana diuraikan dalam Eksepsinya Nomor 10 s/d 20, maka Majelis mempertimbangkan sebagai berikut bahwa mengenai gugatan dalam perkara Aquo tentang Perbuatan Melawan Hukum yang merupakan wewenang di Peradilan Perdata, bukan mengenai masalah pencabutan merk Buddha Br yang sedang dalam proses TUN, terlepas apakah nanti ada kaitannya antara gugatan Perbuatan Melawan Hukum tersebut dengan merk Buddha Bar, harus mempertimbangkan pokok perkaranya, maka Eksepsi tersebut harus ditolak;---

Menimbang, bahwa terhadap Eksepsi Tergugat II dan III tentang Para Penggugat tidak mempunyai kapasitas mengajukan gugatan Aquo karena tidak dilengkapi Surat Kuasa/Mewakili seluruh Umat Buddha dengan alasan sebagaimana dimasukkan dalam angka 21 s/d 26, maka Majelis mempertimbangkan sebagai berikut : bahwa sebagaimana diuraikan dalam menanggapi Eksepsi Tergugat I, bahwa dari pengertian tentang gugatan Perwakilan Kelompok sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 huruf a PERMA Nomor 1 Tahun 2002 tersebut, dapat diketahui bahwa dalam gugatan Perwakilan Kelompok yaitu :-----

Wakil Kelompok (Representative Class) dan 2 anggota kelompok (Members Of Class), dari unsur tersebut jelas bahwa Para Penggugat memang anggota kelompok, akan tetapi dalam mengajukan gugatan perdata tentang Perbuatan Melawan Hukum (Pasal 1365 KUHPerdata), memilih mekanisme gugatan biasa dan tidak memilih Perwakilan Kelompok (Class Action), sehingga tidak perlu diberikan Surat Kuasa Khusus oleh Umat Buddha pada umumnya, akan tetapi Para Penggugat sesuai ketentuan Pasal 123 ayat (1) HIR dapat mewakilkan kepada orang lain dengan Surat Kuasa Khusus, maka Eksepsi tersebut tidak beralasan dan harus ditolak;-----

Menimbang, bahwa terhadap Eksepsi Tergugat II dan III tentang gugatan kabur (Obscuur Libel) dan seharusnya diajukan melalui mekanisme Class

Action dengan alasan sebagaimana diuraikan dalam Eksepsinya angka 27 s/d 29, maka Majelis berpendapat setelah mencermati gugatan Para Penggugat ternyata fundamentum petendi gugatan Para Penggugat adalah mengenai Perbuatan Melawan Hukum (Pasal 1365 KUHPdata) sehingga tidak perlu melalui mekanisme gugatan Perwakilan Kelompok (Class Action), maka Eksepsinya harus ditolak;-----

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut diatas, maka Majelis berkesimpulan bahwa Eksepsi dari Tergugat I, Tergugat II dan III (Para Tergugat) ditolak seluruhnya;-----

DALAM PROVISI :

Menimbang, bahwa maksud gugatan Para Penggugat dalam Provisi adalah sebagaimana diuraikan diatas;-----

Menimbang, bahwa permohonan Para Penggugat dalam Provisi adalah agar memerintahkan kepada Tergugat II (Gubernur DKI Jakarta) dan Tergugat III (Dinas Pariwisata dan Kebudayaan Propinsi DKI Jakarta) untuk segera menghentikan terlebih dahulu operasional restaurant Buddja Bar milik Tergugat I (PT.Nireta Vista Creative) yang terletak di Jalan Teuku Umar No.1 Menteng Jakarta Pusat, sampai adanya keputusannya yang berkekuatan hukum tetap;---

Menimbang, bahwa permasalahan dalam perkara Aquo adalah tentang permohonan terhadap penggunaan nama Buddha dan ornamen-ornamen serta simbol-simbol Budhist di Buddha Bar oleh Tergugat I dengan demikian tidak ada relevansinya dengan operasional restaurant Buddha Bar karena masalah penghentian operasional Buddha Bar sudah merupakan materi yang akan dipertimbangkan dalam pokok perkara, apalagi sesuai SEMA RI No.3 Tahun 2000 untuk menjatuhkan putusan Provisi harus dipenuhi syarat-syarat yang saka dengan putusan serta merta dalam Pasal 180 HIR antara lain :-----

- a. Gugatan berdasarkan bukti autentik atau tulisan tangan yang tidak dibantah oleh pihak lawan;
- b. Gugatan tentang utang piutang yyang tidak dibantah jumlahnya;
- c. Gugatan tentang sewa menyewa, dimana hubungan sewa menyewa setelah habis atau penyewa terbukti melalaikan kewajibannya sebagai penyewa yang beritikad baik;
- d. Gugatan tentang pembagian harta gono gini setelah adanya putusan yang inkraht tentang perceraian;
- e. Secara tegas memenuhi ketentuan Pasal 332 RV;
- f. Gugatan terhadap perkara yang telah punya kekuatan hukum tetap;
- g. Gugatan yang menyangkut barang bergerak dalam perkara Aquo syarat tersebut tidak terpenuhi, Maka gugatan Provisi tidak beralasan dan harus ditolak;

DALAM POKOK PERKARA :

Menimbang, bahwa maksud gugatan Penggugat adalah seperti diuraikan diatas;-----

Menimbang, bahwa Para Tergugat menyangkal keberadaan dalil-dalil gugatan Penggugat, maka berdasarkan ketentuan Pasal 163 HIR Penggugat berkewajiban untuk membuktikan kebenaran dalil gugatannya;-----

FKUB (Forum Komunikasi Umat Buddha), Majahbumi DKI Jakarta dan Gemabudhi;-----

- Bhawa benar diberikannya Ijin Tetap Usaha Pariwisata (ITUP) dari Dinas Pariwisata dan Kebudayaan Propinsi DKI Jakarta, oleh karena adanya permohonan yang diajukan oleh PT.NIRETA VISTA CREATIVE (Tergugat I) setelah memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh prosedur permohonan Ijin Tetap Usaha Pariwisata (ITUP) ;-----
- Bahwa benar dengan adanya restaurant Buddha Bar yang beroperasi di Jalan Teuku Umar No.1 Menteng Jakarta Pusat yang menggunakan nama Buddha dan Ornamen serta simbol-simbol Buddhist di Buddha Bar tersebut, maka timbul permasalahan bagi Umat Buddha yang menolak keberadaan restaurant Buddha Bar tersebut sehingga timbul berbagai aksi demonstrasi maupun somasi dan termasuk gugatan perdata yang menuntut pembubaran Buddha Bar tersebut;-----
- Menimbang, bahwa sesuai Pasal 1365 KUHPerdata tentang perbuatan Melawan Hukum dapat meliputi :-----
 1. Perbuatan yang melanggar Undang-Undang yang berlaku;
 2. Melanggar Hak Orang lain yang dijamin oleh Hukum;
 3. Perbuatan tersebut berhubungan dengan kewajiban Hak si Pelaku;
 4. Perbuatan tersebut bertentangan dengan kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian yang berlaku dalam masyarakat;
 5. Perbuatan tersebut bertentangan dengan Tata Susila atau kewajiban moral yang berlaku dalam masyarakat pada umumnya;

Menimbang, bahwa pengertian Perbuatan Melawan Hukum berdasarkan putusan Hoge Raad diisyratkan sebagai berikut :-----

1. Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain;
2. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri;
3. Perbuatan yang bertentangan dengan Kepatutan;
4. Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik;

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta hukum diatas dihubungkan dengan Peraturan yang berlaku, maka Majelis berkesimpulan oleh karena terbukti Tergugat I pada bulan Desember 2008 telah mendirikan usaha restaurant/bar dengan menggunakan nama agama Buddha yaitu Buddha Bar yang terletak di Jalan Teuku Umar No.1 Menteng Jakkarta Pusat dan peralatan yang digunakan restaurant Buddha Bar milik Tergugat I berupa patung-patung, ornament dan simbol yang ada di dalamnya sehingga bertentangan dengan akidah, ajaran dan keyakinan Umat Buddha;-----

Menimbang, bahwa meskipun pendirian restaurant Buddha Bar tersebut telah mendapat Ijin dari Tergugat II yang berupa Ijin Usaha Pariwisata (ITUP) Nomor 3736/2008 tanggal 12 November 2008 ternyata sesuai bukti Penggugat P.1 s/d P.22 dan P.30 s/d P.33 dan keterangan saksi fakta Penggugat yaitu Drs.Oka Diputra, Dr.Ratna Surya Widya, Jimoko/Suhu Gunabhadra, Tan Sun Hwa dan Surya Handoko, serta mengajukan 1 (satu) orang Ahli agama Buddha yaitu : Drs.Cornelius Wowor.SH, terbukti bertentangan dengan nilai-nilai agama, adat istiadat, kelestarian budaya serta nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat, sehingga memenuhi criteria Perbuatan Melawan Hukum;-----

Menimbang, bahwa selanjutnya Majelis perlu membuktikan apakah perbuatan Tergugat I, Tergugat II dan III memenuhi syarat Perbuatan Melawan Hukum sebagaimana tertuang dalam Putusan Hoge Raad;-----

Menimbang, bahwa meskipun para Penggugat melakukan berbagai aksi demonstrasi maupun berupa Somasi (bukti P-23) dan laporan polisi (bukti P-24) serta berbagai demonstrasi (bukti P-26) yang merupakan bentuk keberatan dan perlawanan terhadap Tergugat I, Tergugat II dan III akan tetapi khususnya Tergugat II selaku Kepala Daerah Propinsi DKI Jakarta tidak menanggapi dengan proaktif. Demikian juga halnya pihak Tergugat III yang telah menerbitkan Ijin Tetap Usaha Pariwisata (ITUP) (bukti T.1-8) yang mendasar rekomendasi dari saksi Budiman selaku Ketua Organisasi Buddha yang tidak diakui keberadaannya oleh umat Buddha, meskipun sesuai keterangan saksi Tergugat yang bernama Ir.Masdur Hasan Radi bahwa syarat-syarat pengajuan (ITUP) sudah sesuai prosedur dan syarat-syarat yang ditentukan, akan tetapi kesemuanya itu bertentangan dengan ketentuan Undang-undang yang berlaku diantaranya Pasal 1365 KUHPerdara, Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 36 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang intinya bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan pengakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama didepan hukum, tidak boleh seorangpun dirampas miliknya dengan sewenang-wenang dan secara melawan hukum. Selain itu Pasal 5 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merk, berdasarkan Pasal tersebut, menentukan bahwa Merk tidak dapat didaftar apabila merk tersebut mengandung salah satu unsure bertentangan dengan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku, moralitas, agama, kesusilaan atau keortidanan umum;---

Menimbang, bahwa disamping itu perbuatan Tergugat II dan Tergugat III juga bertentangan dengan Pasal 10 ayat (1) huruf g Peraturan Gubernur (Pergub) DKI Jakarta Nomor 20 Tahun 2006 tentang Penyelenggara Usaha Restoran (bukti P-4) yang berbunyi Setiap Penyelenggara Usaha Restoran Wajib Untuk Mencegah Dampak Sosial yang merugikan Masyarakat Perbuatan Tergugat II dan Tergugat III juga bertentangan dengan Pasal 6 huruf a Peraturan Daerah (Perda) DKI Jakarta Nomor 10 Tahun 2004 tentang Kepariwisata (bukti P-5) yang menyatakan tentang pemanfaatan Sumber Daya Pariwisata sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 dilakukan dengan memperhatikan nilai-nilai agama, adapt istiadat, kelestarian budaya serta nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat. Disamping itu juga bertentangan dengan ketentuan Pasal 1 ayat (13) dan Pasal 2 huruf e Keputusan Gubernur DKI Jakarta Nomor 118 Tahun 2004 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pengawasan Penyelenggara Industri Pariwisata di Propinsi DKI (bukti P-6) Khususnya Pasal 2 huruf e yang menyatakan bahwa pengawasan terhadap penyelenggaraan industri pariwisata meliputi kegiatan, peralatan dan tenaga kerja lain yang bertentangan dengan Peraturan yang berlaku pada tempat penyelenggaraan Industri Pariwisata. Peralatan yang dimaksud tidak hanya meliputi peralatan makan dan minum namun juga meliputi nama, dekorasi, symbol dan ornament-ornamen yang digunakan restaurant tersebut yang tidak boleh bertentangan dengan Peraturan Perundang-Undangan;-----

Menimbang, bahwa restaurant Buddha Bar milik Tergugat I merupakan sumber karya manusia yang harus memperhatikan nilai-nilai agama, adat istiadat, kelestarian budaya serta nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat kenyataannya melanggar peraturan dan perundang-undangan yang berlaku, maka perbuatan Tergugat I, Tergugat II dan III juga telah memenuhi syarat

tentang Perbuatan Melawan Hukum yang tertuang dalam putusan Hoge Raad tersebut diatas;-----

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut diatas Majelis berpendapat bahwa Penggugat telah berhasil membuktikan kebenaran dalil gugatannya dan karena itu gugatan patut dikabulkan;-----

Menimbang, bahwa selanjutnya Majelis Hakim mempertimbangkan Petitem gugatan para Penggugat satu persatu mulai dari Petitem poin pertama dan kedua, yang karena para Penggugat telah berhasil membuktikan adanya Perbuatan Melawan Hukum dari Tergugat I, Tergugat II dan III, maka Petitem poin pertama dan kedua dapat dikabulkan;-----

Menimbang, bahwa terhadap petitem poin ketiga yang memohon untuk menghukum Tergugat II dan III segera menghentikan operasional restaurant Buddha Bar yang terletak di Jalan Teuku Umar No.1 Menteng Jakarta Pusat milik Tergugat I serta mencabut ITUP 3736/2008 yang dikeluarkan oleh Tergugat III karena hal tersebut merupakan akibat Perbuatan Melawan Hukum dari Tergugat I, Tergugat II dan III, dan melalui permohonan exaquo et bono) Majelis Hakim mempertimbangkan, bahwa Tergugat I yang telah terbukti Perbuatan Melawan Hukum dalam petitem ke-II sehingga Tergugat I selaku pemilik Restoran mampu pula untuk menghentikan Operasional Restoran Buddha Bar sehingga dengan bunyi petitem poin ke-III disempurnakan sebagaimana bunyi dalam amar putusan poin ke-III;-----

Menimbang, bahwa mengenai petitem poin keempat yang mohon untuk menghukum Tergugat I, Tergugat II dan III membayar ganti kerugian secara tunai seketika dan sekaligus kepada Penggugat yang terdiri dari kerugian materiil sebesar Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) oleh karena di persidangan tidak membuktikan kerugian materiil tersebut maka patutlah untuk ditolak, sedangkan untuk kerugian immaterial sebesar Rp.500.000.000,00.- (Lima ratus juta rupiah) menurut Majelis Hakim kerugian materiil para Penggugat khususnya Umat Buddha yang jika dinilai dengan uang adalah tidak ternilai (priceless) maka adalah patut dan adil jika kerugian immaterial dinilai sejumlah Rp.1.000.000.000,- (Satu milyar rupiah) secara tanggung renteng memang beralasan maka Petitem poin keempat dikabulkan;-----

Menimbang, bahwa tentang Petitem poin kelima yang mohon meletakkan Sita Jaminan terhadap tanah dan bangunan yang terletak di Jalan Proklamasi No.53 Jakarta Pusat dan barang-barang bergerak yang terdapat di Restoran Buddha Bar Jalan Teuku Umar No.1 Menteng Jakarta Pusat sepanjang yang menyangkut simbol-simbol agama Buddha karena Majelis selama ini tidak pernah melakukan Sita Jaminan terhadap barang-barang tersebut, maka Petitem poin kelima ditolak;-----

Menimbang, bahwa mengenai Petitem poin keenam yang mohon agar putusan perkara ini dapat dijalankan terlebih dahulu/serta merta (uit vurmaar bijvoraad) walaupun ada upaya banding, kasasi maupun peninjauan kembali, Majelis berpendapat karena permohonan tersebut tidak memenuhi syarat adanya jaminan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 180 HIR, maka petitem poin keenam ditolak;-----

Menimbang, bahwa terhadap Petitum poin ketujuh tentang biaya yang timbul dalam perkara ini, karena gugatan dikabulkan walaupun sebagian maka biaya perkara haruslah dibebankan kepada Tergugat I, Tergugat II dan III yang besamya akan ditentukan dalam dictum putusan ini;

Memperhatikan Pasal-Pasal dari Undang-Undang yang bersangkutan dengan perkara ini;

MENGADILI:

DALAM EKSEPSI :

- Menolak Eksepsi Tergugat I, Tergugat II dan III seluruhnya;

DALAM PROVISI :

- Menolak gugatan Provisi dari Para Penggugat;

DALAM POKOK PERKARA :

1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian;
2. Menyatakan Tergugat I (PT.Nireta Vista Creative), Tergugat II (Gubernur DKI Jakarta) dan Tergugat III (Dinas Pariwisata dan Kebudayaan Propinsi DKI Jakarta), telah melakukan Perbuatan Melawan Hukum terhadap Penggugat (Forum Anti Buddha Bar) pada khususnya dan Umat Buddha pada umumnya;
3. Menghukum Tergugat I, Tergugat II dan Tergugat III untuk segera menghentikan operasional restaurant Buddha Bar yang terletak di Jalan Teuku Umar No.1 Menteng Jakarta Pusat, milik Tergugta I serta mencabut ITUP Nomor 3736/2008 tanggal 12 November 2008 yang sebelumnya dikeluarkan oleh Tergugat III;
4. Menghukum Tergugat I, Tergugat II dan III untuk membayar ganti kerugian secara tunai seketika dan sekaligus kepada Penggugat yaitu kerugian immaterial sebesar Rp.1.000.000.000,00..-(Satu Milyar Rupiah) secara tanggung renteng;
5. Menghukum Tergugat I, Tergugat II dan III (Para Tergugat) untuk membayar biaya perkara yang hingga kini berjumlah Rp.416.000,-(empat ratus enam belas ribu rupiah);
6. Menolak gugatan Para Penggugat untuk selebihnya;