

## BAB. II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Tinjauan Tentang Kepailitan Dan Proses Penyidikan

##### 1. Pengertian, Tujuan Dan Proses Kepailitan

###### 1. 1. Pengertian kepailitan

Pengertian kepailitan dimuat dalam Pasal 1 angka 1 UU. Nomor 37 Tahun 2004, Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini. Pengertian kepailitan baru dimuat secara tegas dalam UU. Nomor 37 Tahun 2004, jika dibandingkan dengan undang-undang tentang kepailitan yang ada sebelumnya. Pada UU Nomor 4 Tahun 1998 tidak dijelaskan mengenai pengertian kepailitan, dalam *Faillissement-Verordening* sendiri memang tidak menguraikan apa yang dimaksud dengan kepailitan tetapi memberikan pengertian tentang pernyataan pailit. Pernyataan pailit ini apabila ditelusuri dapat dikatakan sebagai kepailitan, hal ini dapat dilihat pada Bab 1, Pasal 1 angka (1) *Faillissement-Verordening* menyatakan :

“Setiap debitur (orang yang berutang) yang tidak mampu membayar utangnya yang berada dalam keadaan berhenti membayar kembali utang tersebut, baik atas permintaannya sendiri maupun atas permintaan seorang kreditur (orang yang berpiutang) atau beberapa orang krediturnya, dapat diadakan putusan oleh hakim yang menyatakan bahwa debitur yang bersangkutan dalam keadaan pailit.”

Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja (2000 :11-12) memberikan definisi kepailitan yang mengacu pada pengertian pailit dalam *Black's Law Dictionary*, yang dihubungkan dengan “ketidakmampuan untuk membayar” dari seorang debitur atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo. Ketidakmampuan tersebut harus disertai dengan tindakan nyata untuk mengajukan, baik dilakukan secara sukarela oleh debitur sendiri, maupun atas permintaan pihak ketiga (di luar debitur) suatu permohonan pernyataan pailit ke pengadilan. Pengertian kepailitan menurut M. Hadi Shubhan (2008 :1) adalah sita umum atas seluruh kekayaan debitur pailit, baik yang telah ada maupun yang akan ada dikemudian hari.

Kepailitan jika mengacu pada pengertian-pengertian di atas maka bisa dikatakan kepailitan adalah lembaga penyelesaian wanprestasi yang merupakan representatif dari Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata. Pengertian kepailitan merupakan pengembangan Pasal 1131 KUH Perdata:

“Segala barang-barang bergerak dan tak bergerak milik debitur, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi jaminan untuk perikatan-perikatan perorangan debitur itu.”

Barang-barang bergerak dan tak bergerak milik debitur yang dimaksudkan disini adalah kekayaan debitur, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi jaminan untuk perikatan-perikatan perorangan debitur itu. Perikatan yang muncul disini adalah perikatan yang lahir karena adanya perjanjian yaitu utang antara debitur pada para kreditor, dalam kepailitan harus ada kerelaan dari debitur untuk disita semua harta kekayaan yang masuk dalam budel pailit.

## 1. 2. Tujuan Kepailitan

Adrian Sutedi dalam bukunya Hukum Kepailitan, memberikan definisi dari tujuan kepailitan yang disimpulkan dari tujuan kepailitan menurut Louis E. Levintal dan Prof. Radin. Menurutnya tujuan kepailitan adalah :  
(Adrian Sutedi, 2009:29-30)

- a. melindungi para kreditor konkuren untuk memperoleh hak mereka sehubungan dengan berlakunya asas jaminan, sesuai dengan Pasal 1131 KUH Perdata. Hukum kepailitan menghindarkan terjadinya saling rebut diantara para kreditor terhadap harta debitor berkenaan dengan asas jaminan tersebut. Tanpa adanya undang-undang kepailitan maka akan terjadi kreditor yang lebih kuat mendapatkan bagian yang lebih banyak daripada kreditor yang lemah.
- b. Menjamin agar pembagian harta kekayaan debitor diantara para kreditor sesuai dengan asas *pari passu*. Asas *pari passu* dijamin dalam Pasal 1132 KUH Perdata.
- c. Mencegah agar debitor tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditor.
- d. Menghukum pengurus yang karena kesalahannya telah mengakibatkan perusahaan mengalami keadaan keuangan yang buruk, sehingga perusahaan mengalami *insolvensi* dan dinyatakan pailit oleh pengadilan.
- e. Memberikan kesempatan pada debitor dan para kreditornya untuk berunding dan membuat kesepakatan mengenai restrukturisasi utang-utang debitor.

Penjelasan bagian umum dalam UU. Nomor 37 Tahun 2004, memang tidak menegaskan secara langsung mengenai tujuan kepailitan, akan tetapi memberikan alasan mengenai beberapa faktor perlunya pengaturan mengenai kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, antara lain :

- a. Pertama, untuk menghindari perebutan harta Debitor apabila dalam waktu yang sama ada beberapa Kreditor yang menagih piutangnya dari Debitor.
- b. Kedua, untuk menghindari adanya Kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang menuntut haknya dengan cara menjual barang

milik Debitor tanpa memperhatikan kepentingan Debitor atau para Kreditor lainnya.

- c. Ketiga, untuk menghindari adanya kecurangan-kecurangan yang dilakukan oleh salah seorang Kreditor atau Debitor sendiri. Misalnya, Debitor berusaha untuk memberi keuntungan kepada seorang atau beberapa orang Kreditor tertentu sehingga Kreditor lainnya dirugikan, atau adanya perbuatan curang dari Debitor untuk melarikan semua harta kekayaannya dengan maksud untuk melepaskan tanggung jawabnya terhadap para Kreditor.

Bedasarkan penjelasan tentang tujuan kepailitan tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa tujuan kepailitan adalah pertama untuk melindungi debitor dari tindakan kesewenang-wenangan para kreditor atau mencegah adanya perbuatan main hakim sendiri, tujuan kepailitan yang kedua adalah melindungi para kreditor dari kecurangan debitor yang tidak mau membayar utangnya atau bahkan dapat menggelapkan hartanya.

### 1. 3. Proses kepailitan

Proses kepailitan terdiri atas tahapan atau langkah-langkah sebagai berikut, yang pertama adalah permohonan pailit, kedua putusan pailit, ketiga pencocokan hutang piutang, keempat penawaran perdamaian, kelima homologasi akur, keenam insolvensi, ketujuh likuidasi, dan kedelapan atau langkah yang terakhir adalah rehabilitasi.

Tahap yang pertama dalam kepailitan adalah permohonan pailit, dalam permohonan pailit ini terdapat para pihak yang dapat melakukan permohonan, maka sesuai dengan Pasal 2 UU Nomor 37 Tahun 2004, yang dapat melakukan permohonan pailit adalah :

1. Debitor itu sendiri atau *voluntary petition*, hal ini dilakukan untuk kepentingan debitor sendiri. Ada dua persyaratan agar dapat

mengajukan permohonan pailit, pertama adalah debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan syarat yang kedua adalah debitor tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. ( Pasal 2 ayat 1 ).

2. Sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) permohonan pailit dapat juga diajukan oleh kreditor, tetapi permohonan pailit oleh kreditor harus dilakukan paling sedikit dua orang kreditor.

3. Permohonan pailit dapat juga diajukan oleh Kejaksaan untuk kepentingan umum ( Pasal 2 ayat 2 ). Arti dari kepentingan umum dijelaskan lebih lanjut dalam penjelasan Pasal 2 ayat (2), yang dimaksud dengan “kepentingan umum” adalah kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas, misalnya:

- a. Debitor melarikan diri;
- b. Debitor menggelapkan bagian dari harta kekayaan;
- c. Debitor mempunyai utang kepada Badan Usaha Milik Negara atau badan usaha lain yang menghimpun dana dari masyarakat;
- d. Debitor mempunyai utang yang berasal dari penghimpunan dana dari masyarakat luas;
- e. Debitor tidak beritikad baik atau tidak kooperatif dalam menyelesaikan masalah utang piutang yang telah jatuh waktu; atau
- f. dalam hal lainnya menurut Kejaksaan merupakan kepentingan umum.

4. Dalam hal Debitor adalah bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia. Pasal 2 ayat (3) saat ini dengan disahkannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan, maka pihak yang dapat mengajukan pailit khusus untuk Bank Indonesia dan Bapepam

beralih menjadi kewenangan dari OJK, sesuai dengan Pasal 6 UU OJK.

5. Dalam hal Debitor adalah Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal ( Pasal 2 ayat 4 ). Sama halnya dengan debitor adalah bank, dengan adanya OJK maka kewenangan Bapepam beralih menjadi kewenangan dari OJK.
6. Dalam hal Debitor adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan. Seperti halnya Bank Indonesia dan Bapepam, kewenangan Menteri Keuangan dialihkan menjadi kewenangan dari OJK.

Selain para pihak yang disebutkan di atas, permohonan pailit dapat diajukan oleh likuidator dalam hal perseroan terbatas dibubarkan. Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas, pada Bab X yang mengatur mengenai pembubaran, likuidasi, dan berakhirnya status badan hukum perseroan, dalam pasal 142 ayat 2 huruf e yang menyatakan bahwa

:

“ Pembubaran perseroan terjadi karena harta pailit perseroan yang telah dinyatakan pailit berada dalam keadaan insolvensi sebagaimana diatur dalam Undang-Undang tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang”

dan dalam Pasal 149 ayat (2) yang mengatur bahwa (2) D

“ Dalam hal likuidator memperkirakan bahwa utang Perseroan lebih besar daripada kekayaan Perseroan, likuidator wajib mengajukan permohonan pailit Perseroan, kecuali peraturan perundang-undangan menentukan lain, dan semua kreditor yang diketahui identitas dan alamatnya, menyetujui pemberesan dilakukan di luar kepailitan.”

Tahap yang kedua dalam proses kepailitan adalah putusan pailit.

Putusan Pengadilan wajib memuat :

1. Pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dan/atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili; dan pertimbangan hukum dan pendapat yang berbeda dari hakim anggota atau ketua majelis (Pasal 8 ayat 6).
2. Kurator dan seorang Hakim Pengawas yang akan diangkat, dan ditunjuk dari hakim Pengadilan (Pasal 15 ayat 1) dan apabila pihak yang berwenang mengajukan pernyataan pailit tidak mengajukan usul pengangkatan Kurator kepada Pengadilan maka Balai Harta Peninggalan diangkat selaku Kurator (Pasal 15 ayat 2).

Tahapan selanjutnya adalah pencocokan utang piutang, sesuai dengan Pasal 113 UU No.37 Tahun 2004, dalam jangka waktu paling lambat 14 hari setelah putusan pernyataan pailit diucapkan, maka hakim pengawas harus menetapkan pertama batas akhir pengajuan tagihan, kedua menetapkan batas akhir verifikasi pajak untuk menentukan besarnya kewajiban pajak sesuai dengan peraturan perundang-undangan dibidang perpajakan, dan menetapkan hari, tanggal, waktu dan tempat rapat kreditor

untuk mengadakan pencocokan piutang. Selanjutnya kurator paling lambat 5 (lima) hari setelah penetapan, wajib memberitahukan penetapan tersebut kepada semua kreditor yang alamatnya diketahui dengan surat dan mengumumkannya paling sedikit dalam 2 (dua) surat kabar harian (Pasal 114 UU No.37 Tahun 2004).

Pada tahap pencocokan utang piutang ini juga terjadi tahapan kepalitan yang berikutnya yaitu penawaran perdamaian yang diajukan oleh debitur pailit, sesuai dengan Pasal 144 UU No.37 Tahun 2004 menyatakan bahwa debitur pailit berhak untuk menawarkan suatu perdamaian kepada semua kreditor, bahkan debitur pailit mengajukan rencana perdamaian dan paling lambat 8 (delapan) hari sebelum diadakanya rapat pencocokan piutang dan menyediakannya di Kepaniteraan Pengadilan agar dapat dilihat dengan cuma-cuma oleh setiap orang yang berkepentingan, rencana perdamaian tersebut wajib dibicarakan dan diambil keputusan segera setelah selesainya pencocokan piutang (Pasal 145 ayat (1) UU No.37 Tahun 2004).

Penawaran perdamaian yang diajukan oleh debitur pailit sesuai dengan Pasal 144 UU No.37 Tahun 2004 adalah merupakan hak dari debitur pailit. Hal ini berarti dalam rapat pencocokan utang piutang, debitur pailit dapat mengajukan penawaran perdamaian atau tidak mengambil haknya untuk melakukan perdamaian.

Penawaran perdamaian yang telah disetujui oleh para kreditor diserahkan kembali ke pengadilan untuk memberikan penetapan pengesahan perdamaian atau homologasi akur (Pasal 159 ayat (1) UU



No.37 Tahun 2004), dan proses selanjutnya langsung pada rehabilitasi.

Pengadilan wajib menolak pengesahan perdamaian apabila (Pasal 159 ayat

(2) UU No.37 Tahun 2004):

1. Harta debitor pailit jauh lebih besar daripada jumlah yang disetujui dalam perdamaian.
2. Pelaksanaan perdamaian tidak cukup terjamin.
3. Perdamaian itu dicapai karena penipuan, atau persekongkolan dengan satu atau lebih kreditor, atau karena pemakaian upaya lain yang tidak jujur dan tanpa menghiraukan apakah debitor atau pihak lain bekerjasama untuk mencapai hal ini.

Tahap yang keenam dalam proses kepailitan adalah insolvensi.

Insolvensi ini sesuai dengan bunyi Pasal 178 ayat (1) UU No.37 Tahun 2004 :

“Jika dalam rapat pencocokan piutang tidak ditawarkan rencana perdamaian, rencana perdamaian yang ditawarkan tidak diterima, atau pengesahan perdamaian ditolak berdasarkan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, demi hukum harta pailit berada dalam keadaan insolvensi.”

Berdasarkan pasal tersebut dapat dilihat insolvensi terjadi akibat tiga hal, yaitu pertama apabila dalam rapat pencocokan utang piutang debitor tidak menawarkan perdamaian, kedua perdamaian yang diajukan ditolak oleh para kreditor, dan ketiga homologasi ditolak oleh hakim. Apabila hal ini terjadi maka akan masuk pada tahap yang selanjutnya, dimana harta pailit akan dilikuidasi atau pemberesan harta pailit oleh kurator untuk membayar utang debitor kepada para kreditor. Setelah pemberesan harta pailit dilakukan maka yang sampai pada tahapan proses kepailitan yang terakhir yaitu rehabilitasi. Rehabilitasi adalah pemulihan nama baik Debitor yang semula dinyatakan pailit, melalui putusan Pengadilan yang berisi

keterangan bahwa Debitor telah memenuhi kewajibannya. (penjelasan Pasal 215 UU Nomor 37 Tahun 2004)

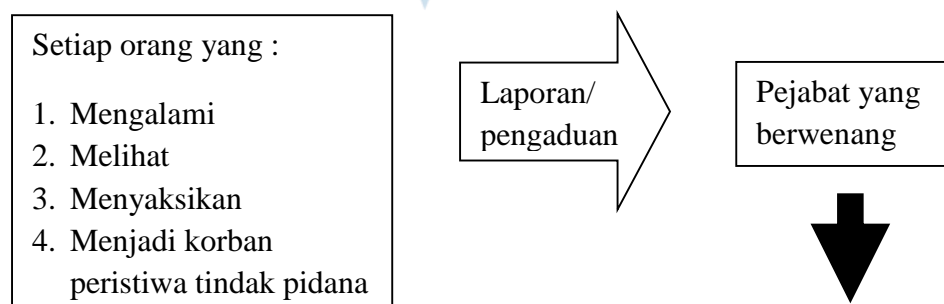
## 2. Pengertian Penyidikan, Proses Penyidikan, Dan Pejabat Penyidik

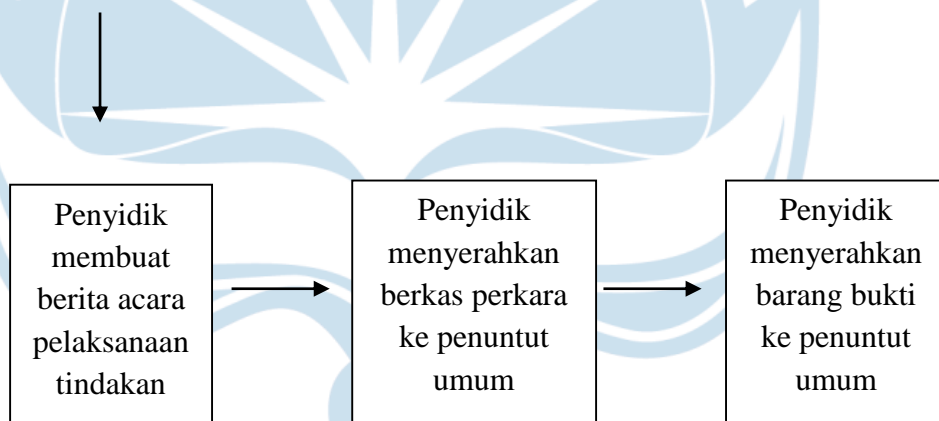
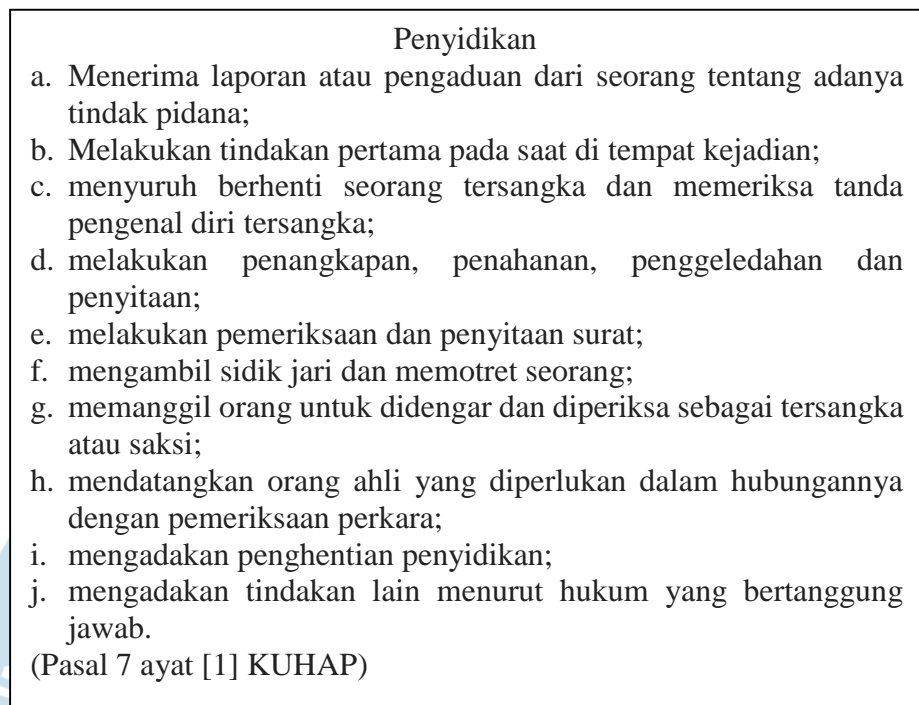
### 2. 1. Pengertian dan proses penyidikan.

Penyidikan merupakan salah satu dari serangkaian proses hukum dalam kasus pidana umum, dalam proses kasus pidana pada saat diduga terjadinya suatu tindak pidana maka akan muncul laporan ke aparat penegak hukum dalam hal ini kepolisian. Secara garis besar tahapan proses hukum suatu kasus pidana umum adalah adanya pengaduan atau laporan atau tertangkap tangan, dari laporan tersebut maka akan dilakukan penyelidikan, selanjutnya penyidikan, penuntutan, dan setelah itu masuk dalam pengadilan tingkat pertama atau pengadilan negeri. Pengertian penyidikan menurut Pasal 1 angka 2 KUHAP, Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.

Mengenai penyelidikan dan penyidikan, M. Yahya Harahap, S.H., menjelaskan bahwa dari pengertian dalam KUHAP, penyelidikan merupakan tindakan tahap pertama permulaan penyidikan, akan tetapi harus diingat penyelidikan bukan tindakan yang berdiri sendiri terpisah dari fungsi penyidikan. Penyelidikan merupakan bagian yang tak terpisah dari

fungsi penyidikan, jika meminjam kata-kata yang dipergunakan buku petunjuk Pedoman Pelaksanaan KUHAP, penyelidikan merupakan salah satu cara atau metode atau sub daripada fungsi penyidikan yang mendahului tindakan lain, yaitu penindakan berupa penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, pemeriksaan surat, pemanggilan, tindakan pemeriksaan, dan penyerahan berkas kepada penuntut umum. Sebelum dilakukan tindakan penyidikan, dilakukan dulu penyelidikan oleh pejabat penyidik, dengan maksud dan tujuan mengumpulkan bukti permulaan atau bukti yang cukup agar dapat dilakukan tindak lanjut penyidikan. Mungkin penyelidikan dapat disamakan dengan pengertian tindak pengusutan sebagai usaha mencari dan menemukan jejak berupa keterangan dan bukti-bukti suatu peristiwa yang diduga merupakan tindak pidana. Sebelum melangkah melakukan pemeriksaan penyidikan seperti penangkapan atau penahanan, harus lebih dulu berusaha mengumpulkan fakta dan bukti, sebagai landasan tindak lanjut penyidikan. (M. Yahya Harahap, S.H, 2006:101) Penjelasan proses penyidikan dapat dilihat dari bagan berikut





Bagan proses penyidikan

(Tim Visi Yustisia, 2014:6)

## 2. 2. Pejabat penyidik.

Kepolisian adalah lembaga yang berwenang dalam melakukan penyidikan, sesuai dengan Pasal 6 ayat (1) KUHAP menyatakan bahwa penyidik adalah yang pejabat polisi negara Republik Indonesia dan juga

adalah pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang. Undang-undang yang dimaksud sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian. Pada Pasal 13 yang menyatakan bahwa :

Tugas pokok Kepolisian Negara Indonesia adalah :

- a. memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat;
- b. menegakkan hukum; dan
- c. memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.

Selanjutnya pada Pasal 14 ayat (1) huruf g dalam melaksanakan tugas pokok sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13, Kepolisian Negara Republik Indonesia bertugas salah satunya adalah melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan lainnya. Undang-undang memberikan peran utama kepada kepolisian dalam melaksanakan tugas penyelidikan dan penyidikan tindak pidana (secara umum) tanpa batas lingkungan kuasa, sepanjang masih termasuk dalam lingkungan hukum publik, sehingga pada dasarnya kepolisian oleh KUHAP diberi kewenangan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana. Pasal ini menjadi perdebatan, karena ada yang berpendapat bahwa istilah semua tindak pidana memberi kesan kepolisian diberikan kewenangan terlalu luas yang akan menjangkau penanganan penyidikan yang menjadi lingkup penyidik pegawai negeri sipil. (Drs. H. Pudi Rahardi, M.H, 2007:71-72)

Syarat untuk dapat diangkat menjadi pejabat penyidik diatur dalam Pasal 2A, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 58 Tahun 2010 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 Tentang Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana :

- (1) Untuk dapat diangkat sebagai pejabat penyidik Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 huruf a, calon harus memenuhi persyaratan:
  - a. berpangkat paling rendah Inspektur Dua Polisi dan berpendidikan paling rendah sarjana strata satu atau yang setara;
  - b. bertugas di bidang fungsi penyidikan paling singkat 2 (dua) tahun;
  - c. mengikuti dan lulus pendidikan pengembangan spesialisasi fungsi reserse kriminal;
  - d. sehat jasmani dan rohani yang dibuktikan dengan surat keterangan dokter; dan
  - e. memiliki kemampuan dan integritas moral yang tinggi.
- (2) Penyidik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diangkat oleh Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia.
- (3) Wewenang pengangkatan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat dilimpahkan kepada pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia yang ditunjuk oleh Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Pasal ini artinya ada syarat yang harus dipenuhi oleh setiap Penyidik yang ada di lembaga kepolisian, baik itu di Polisi Daerah (Polda), Polisi Resort (Polres), maupun Polisi Sektor (Polsek). Pasal 2A ini terdapat pengecualian dalam Pasal 2B:

“Dalam hal pada suatu satuan kerja tidak ada Inspektur Dua Polisi yang berpendidikan paling rendah sarjana strata satu atau yang setara, Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia atau pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia yang ditunjuk dapat menunjuk Inspektur Dua Polisi lain sebagai penyidik.”

Kasus laporan dugaan tindak pidana yang dilakukan oleh kurator sampai saat ini terjadi di kota besar yaitu Jakarta dan Surabaya, yang sudah seharusnya memiliki sumber daya manusia yang baik, sehingga penyidik yang ada tentunya penyidik yang telah memenuhi syarat untuk bertugas sebagai seorang penyidik.

## B. Perlindungan Hukum Terhadap Kurator Dalam Kepailitan

### 1. Pengertian perlindungan hukum

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun. (Satjipto Rahardjo, 2009:74) Menurut Dr. Philipus M. Hadjon, SH., dalam bukunya *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau

kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. (Philipus M. Hadjon 1987:25)

Pengertian perlindungan hukum menurut Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, SH., yang dikutip dalam jurnal Dr. Theresia Anita Christiani, S.H.,M.Hum., (2015:19) adalah suatu jaminan terhadap terlaksananya hak dan kewajiban. Perlindungan hukum dalam UUD 1945 dimuat dalam Pasal 28A-28J dan Pasal 29. Hal ini berarti negara seharusnya memberikan jaminan dan melindungi hak asasi manusia dari semua warga negara yang ada didalamnya. Berkaitan dengan kepailitan maka negara seharusnya dapat menjamin perlindungan terhadap kurator juga, bukan hanya debitur dan kreditur saja.

## 2. Pengertian dan syarat kurator

Kurator menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah pengurus atau pengawas harta benda orang yang pailit; anggota pengawas dari perguruan tinggi, penyantun; pengurus atau pengawas museum, gedung pameran seni lukis, perpustakaan (Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2007 : 617). Pengertian kurator dalam KBBI ini masih memuat pengertian secara umum dan mencakup dua profesi yaitu kurator dalam kepailitan dan kurator museum, dan yang akan dibahas dalam penulisan ini adalah kurator dalam kepailitan.

Pengertian Kurator pailit menurut UU No.37 Tahun 2004 Pasal 1 angka 5, kurator adalah Balai Harta Peninggalan atau orang perseorangan yang diangkat oleh Pengadilan untuk mengurus dan membereskan harta



Debitor Pailit di bawah pengawasan Hakim Pengawas. UU No.37 Tahun 2004 mengatur kurator dapat bertindak sebagai Balai Harta Peninggalan atau orang perseorangan, sesuai dengan Pasal 70:

- (1) Sejak putusan pernyataan Pailit, dalam Pasal 15 ayat (1) maka Hakim harus mengangkat harus siapa yang akan menjadi kurator dan mengangkat seorang Hakim Pengawas
- (2) kurator yang diangkat harus independen, tidak mempunyai benturan kepentingan dengan Debitor atau Kreditor, dan tidak sedang menangani perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang lebih dari 3 perkara.

Selanjutnya dalam penjelasannya yang dimaksud dengan "independen kepentingan" adalah bahwa kelangsungan keberadaan Kurator tidak tergantung pada Debitor atau Kreditor, dan Kurator tidak memiliki kepentingan ekonomis yang sama dengan kepentingan ekonomis Debitor atau Kreditor dan tidak mempunyai benturan. Benturan kepentingan menurut Prof. Dr. Sutan Remy Sjahdeini, SH adalah :

- 1) Kurator menjadi salah satu Kreditor.
- 2) Kurator memiliki hubungan kekeluargaan dengan pemegang saham pengendali atau dengan pengurus dari perseroan debitor.
- 3) Kurator memiliki saham lebih dari 10% pada salah satu perusahaan kreditor atau perseroan debitor.
- 4) Kurator adalah pegawai, anggota direksi, atau anggota komisaris dari salah satu perusahaan kreditor atau dari perusahaan debitor. (Prof. Dr. Sutan Remy Sjahdeini,SH, 2009 : 209).

James Purba (Ketua Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia atau disingkat AKPI) dalam seminar yang diadakan pada tanggal 27 Juli 2017 di Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya menambahkan yang dimaksudkan dengan tidak mempunyai benturan kepentingan dengan

debitor atau kreditor adalah jika kurator tersebut adalah seorang advokat dan sebelumnya pernah menangani perkara atau sebelumnya pernah membela perkara yang kliennya yang adalah debitor atau kreditor maka dia tidak dapat diangkat menjadi kurator.

Setelah mengetahui pengertian kurator, maka yang menjadi pertanyaan selanjutnya adalah siapakah yang dapat menjadi kurator. UU No.37 Tahun 2004 dalam pasal 70 ayat (2), yang dapat menjadi Kurator adalah orang perseorangan yang berdomisili di Indonesia, yang memiliki keahlian khusus yang dibutuhkan dalam rangka mengurus dan/atau membereskan harta pailit; dan terdaftar pada kementerian yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang hukum dan peraturan perundang-undangan. Pasal ini hanya mengatur syarat kurator secara umum, selanjutnya Kementerian Hukum Dan Ham mengatur lebih lanjut syarat untuk menjadi kurator. Syarat menjadi kurator diatur dalam Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2013 Tentang Syarat Dan Tata Cara Pendaftaran Kurator Dan Pengurus, Pasal 3 yang berbunyi :

- (1) Untuk terdaftar sebagai Kurator dan Pengurus, orang perseorangan harus mengajukan pendaftaran kepada Menteri secara tertulis dalam bahasa Indonesia
- (2) Orang perseorangan yang mengajukan pendaftaran sebagai kurator harus memenuhi syarat sebagai berikut:
  - a. bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa;
  - b. berkewarganegaraan Indonesia dan berdomisili di wilayah Indonesia;
  - c. setia pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

- d. sehat jasmani dan rohani;
  - e. advokat, akuntan publik, sarjana hukum, atau sarjana ekonomi jurusan akuntansi;
  - f. Telah mengikuti pelatihan Kurator dan Pengurus dan dinyatakan lulus dalam ujian yang penilaiannya dilakukan oleh Komite Bersama;
  - g. tidak pernah dipidana karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan hukuman pidana 5 (lima) tahun atau lebih berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
  - h. tidak pernah dinyatakan pailit oleh pengadilan niaga; dan
  - i. membayar biaya Penerimaan Negara Bukan Pajak yang besarnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- (3) Bagi sarjana hukum atau sarjana ekonomi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf e harus telah bekerja pada kantor advokat atau kantor akuntan publik paling singkat 3 (tiga) tahun.

Jika dilihat dari berbagai peraturan yang telah disebutkan di atas maka secara garis besar syarat untuk menjadi kurator adalah :

1. Harus berlatar belakang pendidikan sarjana hukum dan sarjana ekonomi
2. Telah berprofesi sebagai Advokat dan Akuntan publik
3. Mengikuti pendidikan kurator dan lulus ujian kurator yang diselenggarakan oleh asosiasi kurator
4. Telah terdaftar pada Kementerian Hukum Dan Ham

Penetapan kurator dalam suatu perkara kepailitan sesuai dengan Pasal 15 ayat (1) UU No.37 Tahun 2004, bahwa dalam putusan pernyataan Pailit, maka Hakim harus mengangkat siapa yang akan menjadi kurator dan mengangkat seorang Hakim Pengawas. Untuk dapat menjadi kurator dalam suatu perkara kepailitan diusulkan melalui debitor, kreditor, atau pihak

yang berwenang mengajukan permohonan pernyataan pailit pada saat mengajukan permohonan pernyataan pailit ke pengadilan niaga. Apabila debitor, kreditor atau pihak yang berwenang mengajukan permohonan pernyataan pailit tidak mengajukan usul pengangkatan kurator kepada pengadilan, maka sesuai dengan Pasal 15 ayat (2) UU No.37 Tahun 2004, Balai Harta Peninggalanlah yang akan diangkat menjadi kurator.

### 3. Tugas dan kewenangan kurator

Sebagai seorang kurator tentunya mempunyai tugas yang akan menjadi dan tanggung jawab yang harus dikerjakan. Pengertian tugas itu sendiri menurut KBBI adalah yang pertama wajib dikerjakan atau yang ditentukan untuk yang dilakukan; pekerjaan yang menjadi tanggung jawab seseorang; pekerjaan yang dibebankan, yang kedua artinya adalah suruhan (perintah) untuk melakukan sesuatu. Berarti yang dimaksudkan dengan tugas kurator adalah sesuatu yang wajib dikerjakan oleh kurator sesuai dengan apa yang telah ditentukan dalam hal ini undang-undang kepailitan. Tugas utama kurator diatur secara tegas dalam Pasal 69 ayat (1) UU No.37 Tahun 2004, Tugas Kurator adalah melakukan pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit.

Menurut James Purba dalam seminar Instrumen dan Kepailitan dan PKPU Sebagai Perlindungan Hukum Bagi Kreditor dan Debitor, pada tahap pengurusan, kurator bertugas melaksanakan apa yang diatur dalam Pasal 15, Pasal 98 s/d Pasal 100, dan Pasal 102 UU No.37 Tahun 2004, yaitu mengumumkan adanya kepailitan, mengamankan harta pailit, mencatat

semua harta pailit, menerima tagihan-tagihan dari para kreditor serta mengadministrasikannya, melakukan verifikasi bersama debitor, dan melalui kurator debitor pailit dapat mengajukan perdamaian kepada semua kreditor (apabila kepailitan tersebut tidak diawali dalam PKPU). Pada tahap pemberesan apabila dalam rapat pencocokan piutang tidak ditawarkan rencana perdamaian atau rencana perdamaian ditolak oleh para kreditor, pengesahan perdamaian ditolak oleh pengadilan berdasarkan putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap, maka demi hukum harta pailit berada dalam insolvensi (Pasal 178 UU No.37 Tahun 2004) maka selanjutnya tugas kurator adalah melakukan pemberesan (penjualan harta pailit) sebagaimana diatur dalam Pasal 185 UU No.37 Tahun 2004.

Saat kurator menjalankan tugasnya dalam melakukan pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit, maka pastilah akan disertai dengan kewenangannya. Kewenangan menurut KBBI diambil dari kata dasar wenang (wenang disamakan dengan berwenang) yang artinya mempunyai atau mendapat hak untuk melakukan sesuatu, sedangkan kewenangan adalah pertama hal berwenang, kedua adalah hak dan kekuasaan yang dipunyai untuk melakukan sesuatu.

Kewenangan kurator diatur dalam pasal pasal 69 ayat (2) UU No.37 Tahun 2004, dalam melaksanakan tugasnya, Kurator :

- a. tidak diharuskan memperoleh persetujuan dari atau menyampaikan pemberitahuan terlebih dahulu kepada Debitor atau salah satu organ Debitor, meskipun dalam keadaan di luar kepailitan persetujuan atau pemberitahuan demikian dipersyaratkan;

- b. dapat melakukan pinjaman dari pihak ketiga, hanya dalam rangka meningkatkan nilai harta pailit.
- c. sebagai seorang kurator tentunya mempunyai tugas yang akan menjadi dan tanggung jawab yang harus dikerjakan.

Kewenangan kurator inilah yang pada akhirnya menjadi permasalahan, karena dalam melakukan tugasnya kurator tidak diharuskan memperoleh persetujuan dari debitor pailit. Debitor pailit masih berpendapat bahwa karena harta pailit yang semula adalah milik debitor pailit maka dalam melakukan tindakannya kurator wajib melaporkan dan mendapat persetujuan dari debitor pailit. Kewenangan Kurator pada saat melakukan pemberesan harta pailit juga dapat menimbulkan masalah dengan para kreditor.

## C. Landasan Teori

### 1. Teori Kepastian Hukum

Aliran yuridis dogmatik-normatif-legalistik-positivistis ini bersumber dari pemikiran kaum *'legal positivism'* di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum hanya dalam wujudnya sebagai 'kepastian undang-undang', memandang hukum sebagai sesuatu yang otonom, karena hukum tak lain hanyalah kumpulan aturan-aturan hukum (*legal rules*) dan asas-asas hukum (*legal-principles*). Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum hanya semata-mata untuk mewujudkan *legal certainty* (kepastian hukum), yang dipersepsikan sekadar 'kepastian undang-undang'. Jadi hukum dibonsai menjadi sekedar perundang-undangan, padahal didalam realitasnya, diluar perundang-undangan masih ada 'hukum' yang lain antara lain: hukum

kebiasaan (*customary law*). Kepastian hukum menurut para kaum legalistik sifatnya hanya sekedar membuat produk perundang-undangan, dan menerapkan dengan sekedar menggunakan ‘kacamata kuda’ yang sempit (Achmad Ali, 2013:284-285).

Kepastian hukum dalam masyarakat, terutama masyarakat modern, sangat membutuhkan adanya kepastian hukum dalam berbagai interaksi antara para anggotanya dan tugas itu diletakkan di pundak hukum. Kepastian hukum diperlukan guna mencapai tujuan hukum itu sendiri, memberikan petunjuk agar hukum dapat berjalan sesuai dengan koridor yang semestinya. (Satjipto Rahardjo, 2006 : 133) Teori kepastian hukum ini dipakai untuk mengkaji perlindungan hukum yang diberikan oleh Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang kepada kurator.

## 2. Teori Penegakan Hukum

Penegakan hukum merupakan rangkaian proses untuk menjabarkan nilai, ide, cita yang cukup abstrak yang menjadi tujuan hukum. Tujuan hukum atau cita hukum memuat nilai-nilai moral, seperti keadilan dan kebenaran, dan harus mampu diwujudkan dalam realitas nyata. (Satjipto Rahardjo, 2009:vii) Menurut Soekanto, makna inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantahkan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk

menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. (Soerjono Soekanto, 1983:5)

Teori Penegakan Hukum ini dipakai untuk mengkaji proses penyidikan terhadap kurator mendukung tujuan kepailitan.

#### D. Batasan Konsep

1. Pengertian penyidikan menurut Pasal 1 angka 2 KUHAP, Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.
2. Kurator menurut UU No.37 Tahun 2004 Pasal 1 angka 5, adalah Balai Harta Peninggalan atau orang perseorangan yang diangkat oleh Pengadilan untuk mengurus dan membereskan harta Debitor Pailit di bawah pengawasan Hakim Pengawas.
3. Kepailitan menurut Pasal 1 angka 1 UU. Nomor 37 Tahun 2004, Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini.