

BAB II

BENTUK PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA BAGI KURATOR DALAM PEMBERESAN HARTA PAILIT

1. Pengertian Kepailitan

Secara historis, kepailitan sudah ada sejak zaman romawi. Kata pailit yang dalam bahasa Inggris *bankrupt* berasal dari undang-undang di Italia yang disebut dengan *banca rupta*. Pailit terjadi pada abad pertengahan di Eropa karena para bankir atau pedagang melarikan diri secara diam-diam dengan membawa harta para krediturnya. Menurut Poerwadarminta, “pailit” artinya “bangkrut”, dan “bangkrut” artinya menderita kerugian besar hingga jatuh. Menurut John M. Echols dan Hassan Shadily, *bankrupt* artinya bangkrut, pailit dan *bankruptcy* artinya kebangkrutan, kepailitan.

Dalam bahasa Perancis, istilah “*faillite*” artinya pemogokan atau kemacetan dalam melakukan pembayaran. Sedangkan dalam istilah bahasa Inggris dikenal istilah “*to fail*” dan dalam bahasa latin dipergunakan istilah “*fallire*”. Dalam bahasa Belanda digunakan istilah “*failliet*”. Sedangkan dalam hukum Anglo America, undang-undangnya dikenal dengan Bankruptcy Act. Secara tata bahasa kepailitan berarti segala hal yang berhubungan dengan pailit.²⁸ Berhubung pernyataan pailit terhadap debitur itu harus melalui proses pengadilan melalui fase-fase pemeriksaan, maka segala sesuatu yang

²⁸ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Kepailitan*, Jakarta, PT.RajaGrafindo Persada, 2002, hlm.11.

menyangkut tentang peristiwa pailit itu disebut kepailitan. Menurut Henry Campbell *Black's Law Dictionary* yang dikutip dari Munir Fuady, arti yang orisinil dari bangkrut atau pailit adalah seorang pedagang yang bersembunyi atau melakukan tindakan tertentu yang cenderung untuk mengelabui pihak kreditornya.²⁹

Menurut Imran Nating, Kepailitan merupakan suatu proses di mana seorang debitur yang mempunyai kesulitan keuangan untuk membayar utangnya dinyatakan pailit oleh pengadilan karena tidak dapat membayar utangnya.³⁰ Menurut M. Hadi Shubhan, pailit merupakan suatu keadaan di mana debitur tidak mampu melakukan pembayaran-pembayaran terhadap utang pihak kreditor. Keadaan tidak mampu membayar ini disebabkan karena kondisi keuangan debitur (*financial distress*) dan usaha debitur yang mengalami kemunduran.³¹ Selanjutnya, kepailitan menurut M. Hadi Subhan merupakan putusan pengadilan yang mengakibatkan sita umum seluruh kekayaan debitur pailit baik yang sudah ada maupun yang akan ada di kemudian hari. Pengurusan dan pemberesan harta pailit dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas dengan tujuan utama hasil penjualan tersebut untuk membayar semua utang-utang debitur secara proporsional dan sesuai struktur kreditor.³²

²⁹ Munir Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2005, hlm.8.

³⁰ Imran Nating, *Peran dan Tanggung Jawab Kurator Dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004, hlm 6.

³¹ M.Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik Peradilan*, Jakarta, Kencana, 2008, hlm.1

³² M.Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan, Prinsip.....Ibid.*

Dalam *Black's Law Dictionary* memberikan pengertian pailit yaitu dihubungkan dengan ketidakmampuan untuk membayar dari seseorang (debitur) atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo. Ketidakmampuan tersebut harus disertai dengan suatu tindakan nyata untuk mengajukan, baik yang dilakukan secara sukarela oleh debitur sendiri, maupun atas permintaan pihak ketiga (diluar debitur), suatu permohonan pernyataan pailit ke pengadilan.³³

Pernyataan pailit menyatakan debitur demi hukum kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus kekayaan yang dimasukan kepailitan, terhitung sejak pernyataan kepailitan. Pada mulanya, masalah kepailitan diatur di dalam peraturan kepailitan dan penundaan pembayaran utang (*verordening op het faillissement en de surseance van betaling*) yang dicantumkan dalam Staatsblad Tahun 1905 Nomor 217 *Juncto Staatsblad* 1906 Nomor 348 yang diundangkan pada tahun 1906 yang kewenangan mengadilinya ada pada pengadilan negeri.

Undang-undang Kepailitan pada mulanya bertujuan untuk melindungi para kreditor dengan memberikan jalan yang jelas dan pasti untuk menyelesaikan utang yang tidak dapat dibayar. Penyempurnaan tentang prosedur permohonan pernyataan pailit dan hukum acaranya berubah, perubahan mendasar adalah perkara kepailitan tidak lagi diperiksa dan diadili di pengadilan negeri tetapi Pengadilan Niaga yang merupakan pengadilan khusus di lingkungan peradilan umum dengan hakim-hakim yang khusus dan

³³ Henry Campbell, *Black Law Dictionary*, Sixth Edition, St.Paul Minn, West Publishing co., 1990, hlm.147

upaya hukum yang dapat diajukan adalah langsung berupa kasasi ke Mahkamah Agung (MA). Dengan kata lain tidak melalui pemeriksaan banding kepada pengadilan tinggi terlebih dahulu, namun demi keadilan terhadap putusan kasasi tersebut masih dapat diajukan peninjauan kembali.

Tujuan utama kepailitan adalah untuk melakukan pembagian antara para kreditur atas kekayaan debitur oleh Kurator. Kepailitan dimaksudkan untuk menghindari terjadinya sitaan terpisah atau eksekusi terpisah oleh kreditur dan menggantikannya dengan mengadakan sitaan bersama sehingga kekayaan debitur dapat dibagikan kepada semua kreditur sesuai dengan hak masing-masing, karena Kepailitan ada demi untuk menjamin para kreditur untuk memperoleh hak-haknya atas harta debitur pailit.³⁴

Kepailitan disebut juga sebagai sitaan umum, karena dengan diberikannya status pailit terhadap debitur, maka secara otomatis debitur tersebut akan kehilangan kekuasaan untuk mengelolah dan menguasai seluruh hartanya, baik yang dimilikinya pada saat pernyataan pailit maupun yang diperolehnya selama kepailitan, dimana harta tersebut akan digunakan untuk pelunasan utangnya kepada kreditur. Kepailitan merupakan perwujudan dari ketentuan dimaksud dalam Pasal 1131 dan 1132 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Pasal 1131 KUHPerdata menentukan, bahwa segala kekayaan debitur, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang telah ada maupun yang

³⁴ Imran Nating, Peran dan Tanggung Jawab Kurator..... hlm.9

akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk setiap perikatan yang dilakukan oleh debitur.

Dengan kata lain perkataan, seluruh kekayaan debitur menjadi jaminan untuk pembayaran atas utang-utangnya. Selanjutnya Pasal 1132 KUHPerdota menetapkan bahwa kekayaan debitur menjadi jaminan bersama-sama bagi kreditur dan hasil penjualan atas kekayaan debitur tersebut dibagi kepada para kreditur menurut perbandingan tagihan mereka, kecuali di antara para kreditur terdapat alasan-alasan pendahuluan (hak mendahulu) yang sah. Dengan demikian, dalam kepailitan para kreditur harus bertindak secara bersama-sama, tidak sendiri-sendiri (*concurcus creditorum*). Ketentuan tentang sita umum dapat diletakan atas harta debitur yang pailit, mengacu pada Pasal 1131 KUHPerdota, “segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.”³⁵ Selanjutnya, Pasal 1132 KUHPerdota, “kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkannya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan sah untuk didahulukan.”³⁶

1131. ³⁵ Soedharyo Soimin, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Jakarta: Sinar grafika, 1995. Pasal

³⁶ Soedharyo Soimin, Kitab Undang-UndangPasal 1132

Pasal 1131 KUHPerdata menentukan bahwa seluruh kekayaan debitur menjadi jaminan untuk pembayaran atas utang-utangnya. Selanjutnya pada pasal 1132 KUHPerdata menentukan bahwa kekayaan debitur menjadi jaminan bersama-sama bagi kreditur dan hasil penjualan atas kekayaan debitur tersebut dibagi kepada para kreditur menurut perbandingan tagihan mereka, kecuali diantara para kreditur terdapat alasan-alasan pendahuluan (hak mendahului) yang sah. Dengan demikian kreditur harus bertindak secara bersama-sama, tidak dapat sendiri-sendiri. Kepailitan perusahaan merupakan suatu fenomena hukum perseroan yang sering sangat penting dan strategis, karena dengan kepailitan perusahaan, berarti perusahaan tersebut telah gagal dalam berbisnis atau setidaknya telah gagal dalam membayar hutang.

Putusan pernyataan pailit akan membawa dampak besar terhadap perusahaan dalam hal sebagai debitur, karena secara hukum perusahaan pailit tidak lagi memiliki hak atas harta kekayaannya. Pernyataan pailit mengakibatkan debitur demi hukum kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang dimasukkan dalam kepailitan. dengan ditiadakannya hak debitur secara hukum untuk mengurus kekayaannya.

Sejak tanggal putusan pernyataan pailit ditetapkan, yang berhak membagi harta debitur pailit dan melaksanakan tugas pengurusan dan pemberesan terhadap harta debitur tersebut adalah Kurator. Undang-undang Kepailitan dan PKPU ini bertujuan untuk melindungi hak-hak para kreditor yang memiliki piutang pada pihak yang pailit, mengingat pada umumnya aset yang ditinggalkan oleh pihak yang pailit jumlahnya lebih kecil daripada jumlah

hutangnya. Sehingga kondisi tersebut sangat berpotensi untuk menimbulkan kekacauan apabila jumlah kreditor lebih dari satu, karena mereka masing-masing akan saling berebut untuk menguasai aset yang ditinggalkan sebagai kompensasi pelunasan piutangnya, dan pada akhirnya diantara para kreditor akan berlaku: “siapa cepat/kuat dia dapat, dan siapa lambat/lemah dia gigit jari”.

Dengan diaturnya ketentuan pailit dalam undang-undang ini, maka para kreditor kongruen tidak akan lagi saling berebut karena masing-masing akan mendapatkan kompensasi pelunasan hutangnya secara proporsional sesuai prinsip “*pari pasu pro rata parte*”. Kepailitan terjadi dikarenakan debitor dalam keadaan tidak dapat membayar utangnya pada kreditor pada saat jatuh tempo, dan bila kepailitan tersebut terjadi terhadap debitor yang terkait adanya perjanjian kredit sindikasi dengan kreditor. Kepailitan merupakan salah satu cara untuk menyelesaikan sengketa utang piutang. Dalam hukum kepailitan, konsep utang sangat menentukan, oleh karena tanpa adanya utang, maka esensi dari kepailitan menjadi tidak ada, karena kepailitan merupakan pranata hukum untuk melakukan likuidasi harta kekayaan debitor guna membayar utang-utangnya kepada para kreditornya.³⁷

³⁷ M. Hadi Shubhan, Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008, hlm. 34.

2. Pemberesan Harta Pailit

Debitur pailit demi hukum telah kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang dimasukkan dalam harta pailit (*faillete boedel*). Sesungguhnya kepailitan terhadap suatu subjek hukum dapat berakhir. Kepailitan dapat berakhir dengan cara-cara berikut:

2.1 Pembatalan Kepailitan oleh Pengadilan Setelah Adanya Upaya Hukum sesuai Dengan Pasal 18 UU Kepailitan dan PKPU

Pembatalan kepailitan setelah adanya upaya hukum baik melalui Pemeriksaan Kasasi, maupun PK, dapat membatalkan pailitnya atau subjek hukum yang telah dinyatakan sebelumnya pada tingkat Pengadilan Niaga. Pembatalan pailit tersebut tidak mempengaruhi perbuatan yang telah dilakukan oleh kurator sebelum atau pada tanggal kurator menerima pemberitahuan tentang putusan pembatalan sehingga perbuatan tersebut tetap sah dan mengikat bagi debitur (Pasal 16 ayat (2) UU Kepailitan dan PKPU). Sedangkan biaya kepailitan yang telah dibatalkan harus dibayar baik oleh debitur atau oleh kreditur yang mengajukan permohonan pernyataan pailit, atau kedua belah pihak, tentang hal ini Mahkamah Agung akan menentukan dalam amar putusannya.

2.2 Pencabutan Kepailitan sesuai dengan Pasal 19 Ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU

Selain melalui upaya hukum, status kepailitan juga dapat diakhiri melalui pencabutan kepailitan oleh Pengadilan Niaga berdasarkan

rekomendasi dari kurator atau Hakim Pengawas. Pencabutan ini dilakukan bila kondisi kekayaan maupun kegiatan usaha dari debitur pailit berada dalam keadaan sangat tidak mampu membayar. Pencabutan kepailitan dilakukan dalam hal terjadi kondisi dimana harta pailit sangat tidak mencukupi untuk membayar utang-utang dari kreditur atau bahkan tidak ada sama sekali asetnya.

Bila kurator berkesimpulan bahwa kepailitan harus dicabut dan kemudian melaporkannya kepada Hakim Pengawas, Hakim Pengawas akan melanjutkan dan merekomendasikan untuk mengangkat kepailitan itu. Permasalahan akan timbul manakala pencabutan status kepailitan berdasarkan rekomendasi kurator ini terdapat indikasi kolusi. Seorang kurator dapat saja melakukan kolusi dengan debitur terkait, untuk kemudian menyampaikannya kepada Hakim Pengawas (yang mungkin juga terlibat) bahwa debitur pailit sudah tidak memiliki aset apapun dan menyarankan agar kepailitannya dicabut. Oleh karena itu untuk melakukan check and balance terhadap proses pencabutan kepailitan ini dapat dipikirkan perlunya larangan bagi kurator yang bersangkutan untuk menjadi likuidator.

Salah satu maksud dari proses kepailitan adalah untuk melakukan likuidasi terhadap harta kekayaan debitur agar dapat membayar tagihan kepada para kreditur. Sungguhpun demikian apabila ternyata harta pailit tidak mencukupi, likuidasi terhadap debitur tidak mengakibatkan hapusnya utang debitur. Kreditur selalu dapat melakukan tagihannya lagi jika debitur

pailit tidak lagi berada dalam keadaan pailit. Apabila debitur merupakan individu, tagihan tersebut selalu dapat diajukan kembali. Permasalahan yang kemudian muncul ialah jika debitur pailit suatu badan hukum terutama setelah proses kepailitan, badan hukumnya dibubarkan.

2.3 Perdamaian sesuai Pasal 144 dst dan khusus pasal 166 UU Kepailitan dan PKPU

Perdamaian merupakan salah satu mata rantai dalam proses kepailitan. Perdamaian dalam proses kepailitan ini sering disebut dengan istilah akkoord ataupun composition. Perdamaian ini biasa terjadi dalam proses kepailitan, PKPU, ataupun di luar pengadilan⁸⁸. Dalam proses kepailitan, yang dimaksud dengan perdamaian adalah suatu perjanjian antara debitur dan kreditur yang disahkan oleh Pengadilan Niaga (homologasi) yang berisi mekanisme pembayaran seluruh atau sebagian utang debitur.

Perdamaian pada prinsipnya adalah suatu perjanjian antara debitur pailit/PKPU dengan para kreditur konkuren yang memuat kesepakatan tentang tata cara bagaimana para kreditur dapat memperoleh pembayaran piutang mereka dengan cara yang disetujui para kreditur (ketentuan ini terdapat pada Pasal 144¹⁷⁷ UU Kepailitan dan PKPU). Perdamaian dalam rangka kepailitan ini dikenal dengan perdamaian yang memaksa (*dwang akkoord*).

Sekalipun kepailitan debitur telah berakhir karena sebab-sebab yang ditentukan dalam Pasal 156 dan Pasal 188 serta , Pasal 197 FV, namun sesuai dengan ketentuan dalam UU Kepailitan dan PKPU tidak secara

otomatis membuat debitur pailit kembali sehingga berhak mengelola harta kekayaannya. Untuk dapat kembali mengelola kekayaannya terlebih dahulu debitur pailit harus memperoleh rehabilitasi. Hal ini sesuai dengan pasal 215 - 221 UU Kepailitan dan PKPU.

Rehabilitasi perlu dilakukan setelah berakhirnya kepailitan debitur atau para ahli warisnya berhak memasukkan permohonan tersebut kepada pengadilan yang dahulu pernah memeriksa kepailitan yang bersangkutan. Permohonan debitur maupun ahli warisnya mengenai rehabilitasi harus melampirkan bukti yang menyatakan bahwa para kreditur diakui sudah menerima seluruh pembayaran piutangnya sehingga memuaskan masing-masing kreditur. Pemohonan tersebut kemudian harus diumumkan dalam 2(dua) surat kabar harian yang ditunjuk oleh pengadilan. Hal ini sesuai dengan Pasal 217 UU Kepailitan dan PKPU.

Apabila waktu 60 (enam puluh) hari telah lewat sejak dilakukannya pengumuman dalam surat kabar harian, pengadilan harus mengabulkan atau menolak permohonan tersebut. Hal ini sesuai dengan Pasal 219 UU Kepailitan dan PKPU. Terhadap keputusan pengadilan tersebut, tiada diperkenankan pemohon banding maupun kasasi (pasal 220 UUK dan PKPU). Putusan mengenai pengabulan rehabilitasi . harus diucapkan di muka sidang yang terbuka untuk umum dan dicatat dalam daftar umum sebagaimana dimaksud Pasal 20 UU Kepailitan dan PKPU (pasal 221 UUK dan PKPU). :

2.4 UPAYA HUKUM MENOLAK PUTUSAN

Jika para pihak tidak puas terhadap keputusan pengadilan niaga, dapat mengadakan upaya hukum, yakni kasasi. Upaya hukum tersebut dijabarkan dalam Pasal 11 UU Kepailitan dan PKPU berikut ini:

- 1) Upaya hukum yang dapat diajukan terhadap putusan atas permohonan pernyataan pailit adalah kasasi ke MA.
- 2) Permohonan kasasi sebagaimana dimaksud pada ayat (J) diajukan paling lambat 8 (delapan) hari setelah tanggal putusan yang dimohonkan kasasi diucapkan, dengan mendaftarkan kepada panitera pengadilan yang telah memutus permohonan pernyataan pailit.
- 3) Permohonan kasasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) selain dapat diajukan oleh debitor dan kreditor yang merupakan pihak pada persidangan tingkat pertama, juga dapat : diajukan oleh kreditor lain yang bukan merupakan pihak pada persidangan tingkat 1 pertama yang tidak puas terhadap putusan atas permohonan pernyataan pailit.
- 4) Panitera mendaftarkan permohonan kasasi pada : tanggal permohonan yang bersangkutan diajukan | dan kepada pemohon diberikan tanda terima tertulis yang ditandatangani panitera dengan tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan pendaftaran.

3. Tanggungjawab Hukum Kurator

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, tanggung jawab diartikan: 1). Keadaan wajib menanggung segala sesuatunya (kalau terjadi apa-apa boleh dituntut, dipersalahkan, diperkarakan); 2). Fungsi menerima pembebanan, sebagai akibat sikap tindak sendiri atau pihak lain.³⁸ Sehubungan dengan teori tanggung jawab hukum, dikenal beberapa prinsip tanggung jawab yaitu:³⁹

1) Prinsip tanggung jawab karena kesalahan (*Liability Based on Fault*).

Prinsip tanggung jawab ini sudah cukup lama berlaku, baik secara hukum pidana maupun hukum perdata. Dalam sistem hukum perdata misalnya, ada prinsip perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) sebagaimana terdapat dalam Pasal 1365 KUHPerdata.

2) Prinsip praduga bertanggungjawab (*Pres umption of Liablity Principle*).

Seseorang atau tergugat dianggap bertanggungjawab sampai ia dapat membuktikan bahwa dirinya tidak bersalah. Dengan demikian beban pembuktian ada padanya. Asas ini lazim disebut dengan pembuktian terbalik (*omkering van bewijsl ast*).

3) Prinsip tanggungjawab mutlak (*Strict Liability*). Dengan prinsip ini,

tergugat harus bertanggungjawab atas kerugian yang diderita konsumen tanpa harus membuktikan ada tidaknya kesalahan pada dirinya.

4) Prinsip praduga tidak selalu bertanggung jawab (*Presumption of*

Nonliability Principle). Dengan prinsip ini bahwa tergugat tidak selamanya

³⁸ Jono, *Hukum Kepailitan Op.cit.*, hlm. 149.

³⁹ Ibid

bertanggung jawab. Asas ini kebalikan dari prinsip praduga untuk selalu bertanggung jawab, prinsip praduga tidak selalu bertanggung jawab sudah mulai ditinggalkan.

- 5) Prinsip tanggung jawab terbatas (*Limitation of Liability*). Dengan prinsip ini menguntungkan para pelaku usaha karena mencantumkan klausula eksonerasi dalam perjanjian standar yang dibuatnya.

Seorang kurator mempunyai tugas yang cukup berat yaitu melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit. Oleh karena itu, kurator mempunyai tanggung jawab yang cukup berat atas pengurusan dan pemberesan yang ia lakukan. Selama melaksanakan tugasnya ini. Apabila kurator melakukan kesalahan dan kelalaian yang mengakibatkan kerugian bagi harta pailit dan merugikan kepentingan kreditor, baik secara sengaja maupun tidak sengaja maka kurator harus mempertanggungjawabkan perbuatannya. Hal ini sebagaimana dijelaskan dalam ketentuan Pasal 72 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang menyatakan bahwa kurator bertanggung jawab terhadap kesalahan/kelalaiannya dalam melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan yang menyebabkan kerugian terhadap harta pailit.

Oleh karena itu untuk mencegah timbulnya kesalahan atau kelalaian bagi kurator dalam melaksanakan tugasnya yang berat, maka izin hakim pengawas mutlak adanya. Dikatakan demikian, karena apabila kurator dalam melaksanakan tugasnya tanpa seizin hakim pengawas, maka kerugian yang

timbul akibat kelalaiannya itu akan ditanggung sendiri secara pribadi dan tidak dibebankan kepada harta pailit.⁴⁰

Bentuk dan mekanisme tanggung jawab hukum kurator yang atas kesalahan dan kelalaiannya mengakibatkan kerugian bagi debitur dalam proses hukum pengurusan dan pemberesan harta debitur pailit.

A. Tanggung jawab hukum kurator dalam kapasitas sebagai kurator atas kesalahan dan kelalaiannya selama proses pengurusan dan pemberesan harta debitur pailit.

Kurator bertanggung jawab atas kesalahan dan kelalaiannya dalam melaksanakan tugas pengurusan dan pemberesan harta debitur pailit sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 69 ayat 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Tanggung jawab kurator dalam kapasitas sebagai kurator dibebankan kepada harta pailit, dan bukan kepada kurator secara pribadi yang harus membayar kerugian.

Pihak yang menuntut mempunyai tagihan atas harta kepailitan dan tagihannya seperti utang harta pailit, seperti:

- 1) Kurator lupa memasukkan salah satu kreditor dalam rencana distribusi;
- 2) Kurator menjual aset debitur yang tidak masuk kedalam harta kepailitan;

⁴⁰ Zainal Asikin, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2001, hlm. 77

- 3) Kurator menjual aset pihak ketiga;
- 4) Kurator berupaya menagih tagihan debitur yang pailit dan melakukan sita atas properti debitur, kemudian terbukti bahwa tuntutan debitur tersebut palsu.⁴¹

Mekanisme tanggung jawab hukum kurator dalam kapasitas sebagai kurator apabila terjadi suatu kesalahan dan kelalaian yang dilakukan oleh kurator selama proses **pengurusan** dan pemberesan harta debitur pailit.

Maka langkah yang dapat diambil oleh kreditor jika ada suatu rencana kebijakan atau perbuatan kurator yang tidak sesuai dengan kehendak kreditor sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 77 ayat 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa setiap kreditor, panitia kreditor, dan debitur pailit dapat mengajukan surat keberatan kepada hakim pengawas untuk mengeluarkan surat perintah agar kurator melakukan perbuatan tertentu atau tidak melakukan perbuatan yang sudah direncanakan. Selanjutnya hakim pengawas menurut Pasal 77 ayat 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, harus menyampaikan surat keberatan tersebut kepada kurator paling lambat tiga hari setelah surat keberatan diterimanya.

Adapun kurator harus memberikan tanggapan kepada hakim pengawas atas surat keberatan tersebut paling lambat tiga hari setelah surat keberatan

⁴¹ Imran Nating, *Peranan dan Tanggung* hlm, 116-117.

tersebut diterimanya sebagaimana diatur dalam Pasal 77 ayat 3 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Setelah itu, berdasarkan Pasal 77 ayat 4 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, hakim pengawas harus memberikan penetapan paling lambat 3 hari setelah tanggapan dari kurator sudah diterima oleh hakim pengawas.

B. Tanggung jawab hukum kurator dalam kapasitas sebagai pribadi atas kesalahan dan kelalaiannya selama proses pengurusan dan pemberesan harta debitur pailit.

Kurator bertanggung jawab terhadap kesalahan dan kelalaiannya dalam melaksanakan tugas pengurusan dan pemberesan harta debitur pailit yang mengakibatkan kerugian terhadap harta pailit sebagaimana tercantum dalam ketentuan Pasal 69 ayat 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Setiap perbuatan kurator yang merugikan terhadap harta pailit ataupun dalam arti merugikan kepentingan kreditor, baik secara disengaja maupun tidak disengaja maka kurator harus dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya tersebut.

Hal ini secara tegas dinyatakan dalam Pasal 72 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa kurator bertanggung jawab terhadap kesalahan/kelalaian dalam melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan yang menyebabkan kerugian terhadap harta pailit. Ini berarti dalam melakukan pengurusan dan pemberesan kurator tidak dapat bertindak sewenang-wenang, karena apabila ada perbuatan kurator yang

merugikan harta pailit, maka harta pribadi kurator turut bertanggung jawab atas perbuatan tersebut. Mengenai tanggung jawab hukum kurator dalam Undang-Undang Kepailitan, Jerry Hoff berpendapat,

“In my opinion, this article doesn’t create a stricter liability than would arise under the applicable rule for tort (article 1365 CC). A receiver maybe held liable if he has committed a tort. Any degree of fault is sufficient to create liability. The acts of receiver will presumably be compared with the acts of a reasonably competent receiver. It maybe argued, however, that the liability of a receiver must be judged by a higher standards if he has more than average expertise or experience.”

M. Hadi Subhan menyatakan kurang sependapat mengenai pendapat Hoff bahwa ketentuan tanggung jawab kurator dalam undang-undang kurang berarti karena sudah tersurat dalam Pasal 1365 KUHPerdata serta lebih mempercayai kemampuan kurator karena keahlian dan pengalamannya karena walaupun ketentuan mengenai tanggung jawab kurator telah diatur dalam Pasal 1365 KUH Perdata yang bisa dianggap ketentuan *overbodig*.

Namun demikian ia berpendapat bahwa perlu ada penegasan spesifik dalam ketentuan kepailitan mengenai pertanggungjawaban kurator karena wewenang kurator yang sedemikian luasnya memerlukan rambu-rambu hukum yang pasti serta menghindarkan interpretasi yang meluas serta mengingat cakupan norma yang ada dalam Pasal 1365 KUHPerdata terlalu fleksibel.

Disamping itu juga dalam praktiknya tidak sedikit kurator yang menyalahgunakan kekuasaannya sebagai kurator, seperti yang terjadi

dalam kasus kepailitan PT Indomas Pratama Putra.⁴² Tolak ukur untuk menentukan bahwa kurator telah melakukan kesalahan atau kelalaian dalam menjalankan tugas dan kewenangannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 72 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa kurator mempunyai dua kewajiban hukum dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya yaitu:

- a) Kewajiban yang pertama adalah sebagaimana ditentukan di dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Dengan kata lain, kurator mengemban *statutory duties*, yaitu kewajiban yang ditentukan oleh undang-undang;
- b) Kewajiban kedua berupa *fiduciary duties* atau *fiduciary obligations*, dimana kurator mengemban *fiduciary duties* atau *fiduciary obligations*. Kurator memiliki *fiduciary relationship*, *Fiduciary duties* terhadap: a) Pengadilan. dalam UU Kepailitan Indonesia diwakili oleh hakim pengawas; b) Debitur pailit; c) Para kreditor; d) Para pemegang saham.

Dengan kata lain, kurator mengemban kepercayaan dan pengadilan, debitur, para kreditor, dan para pemegang saham untuk melaksanakan tugasnya dengan sebaik-baiknya demi kepentingan pihak-pihak tersebut.⁴³ Dalam ketentuan Pasal 78 ayat 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menentukan apabila untuk melakukan perbuatan terhadap pihak ketiga,

⁴² M.Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan*.....op.cit., hlm.104

⁴³ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan* “Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan, Jakarta, PT.Pustaka Utama Grafiti, 2002, hlm.228.

kurator memerlukan kuasa atau izin dari hakim pengawas tetapi ternyata kuasa atau izin tersebut tidak ada atau tidak diperoleh atau kurator dalam melakukan perbuatan tersebut tidak mengindahkan ketentuan Pasal 83 dan Pasal 84 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, perbuatan terhadap pihak ketiga tersebut secara hukum adalah sah.

Namun konsekuensinya, menurut Pasal 78 ayat 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 kurator harus bertanggung jawab sendiri secara pribadi terhadap debitur pailit dan kreditor. Sebagai konsekuensi ketentuan Pasal 72 dan Pasal 78, kurator dapat digugat dan wajib membayar ganti rugi karena kelalaiannya. Terlebih jika kesalahannya (dilakukan dengan sengaja) telah menyebabkan pihak-pihak yang berkepentingan terutama para kreditor konkuren dirugikan. Yang mana kerugian itu terutama apabila harta pailit berkurangnya sehingga dengan demikian para kreditor konkuren memperoleh nilai pelunasan tagihannya kurang dari yang seharusnya diterima dan hasil penjualan harta pailit sebagai akibat perbuatan kurator. Wujud tanggung jawab hukum kurator atas kerugian yang ditimbulkan sebagai akibat dari kesalahan dan kelalaian atas tindakan yang dilakukan tanpa adanya persetujuan dari hakim pengawas.

Dalam hal ini kurator bertanggung jawab secara pribadi dan harus membayar kerugian yang ditimbulkannya. Oleh karenanya kerugian tersebut tidak bisa dibebankan pada harta pailit. Untuk menghadapi

pengadilan, kurator harus mendapatkan izin dari hakim pengawas, kecuali menyangkut:⁴⁴

- 1) Sengketa pencocokkan piutang;
- 2) Sengketa tentang kepastian kelanjutan pelaksanaan perjanjian timbal balik yang belum atau baru sebagian dipenuhi (Pasal 36 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004);
- 3) Sengketa tentang penghentian hubungan sewa yang dilakukan oleh debitur pailit dengan pihak lain (Pasal 38 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004).

Bentuk pertanggungjawaban hukum kurator lainnya atas kesalahan ataupun kelalaian dalam melakukan kewajiban pengurusan dan/atau penyelesaian yang menyebabkan kerusakan atau berkurangnya nilai harta pailit sebagaimana tercantum dalam ketentuan Pasal 74 ayat 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa kurator harus menyampaikan laporan kepada hakim pengawas mengenai keadaan harta pailit dan pelaksanaan tugasnya setiap 3 (tiga) bulan.

Selanjutnya laporan yang disampaikan oleh kurator ini bersifat terbuka untuk umum dan dapat dilihat setiap orang. Ketentuan ini secara tegas dijelaskan dalam Pasal 74 ayat 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Mengenai bentuk tanggung jawab hukum kurator dijelaskan juga dalam

⁴⁴ Bernadette Waluyo, Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Bandung, CV. Mandar Maju, 1999, hlm.11.

ketentuan Pasal 1365 KUHPdata mengenai perbuatan melawan hukum. Kurator dapat digugat untuk bertanggung jawab secara pribadi terhadap pihak-pihak yang dirugikan atas sikap dan perbuatan kurator. Bahkan kurator harus bertanggung jawab secara pidana atas sikap dan perbuatannya itu. Ketentuan ini mencakup dalam tindakan kurator yang merugikan harta pailit dan pihak ketiga tersebut merupakan tindakan di luar kewenangan kurator yang diberikan padanya oleh Undang-Undang Kepailitan, tidak dapat dibebankan pada harta pailit, dan merupakan tanggung jawab kurator secara pribadi.

4. Jenis-Jenis Teori Pidanaaan

Dalam sistem hukum pidana, perlu ada tujuan yang jelas dalam menjatuhkan suatu sanksi pidana atas pelaku kejahatan. Oleh sebab itu, untuk menjelaskan tujuan dari pidanaaan tersebut, terdapat beberapa teori yang mengulasnya. Berikut kami jelaskan satu persatu:

A. Teori absolut

Berdasarkan teori pidanaaan absolut, penjatuhan sanksi pidana memiliki tujuan retributif, yaitu pidanaaan sebagai balasan yang setimpal bagi pelaku tindak pidana. Menurut teori ini, pelaku tindak pidana harus menanggung hukuman sebagai konsekuensi atas kejahatan yang dilakukannya. Sudah merupakan kewajiban hukum bahwa pelaku tindak pidana harus mendapat balasan sanksi yang setimpal. Hal ini dikatakan oleh Johannes Andenaes, bahwa pidana adalah sarana untuk memuaskan

keadilan dan hanyalah adil bagi korban apabila pelaku juga diberi hukuman yang setimpal.⁴⁵

B. Teori relatif (*utilitarian*)

Fokus penjatuhan sanksi pidana dalam teori ini adalah pada dampak hukuman terhadap pelaku dan masyarakat. Menurut teori relatif, tujuan pemidanaan adalah untuk mencapai manfaat (*utility*) bagi masyarakat, yaitu melindungi masyarakat dari tindak kejahatan.

Muladi dan Barda Nawawi Arief dalam bukunya Teori-teori dan Kebijakan Pidana menjelaskan bahwa dasar pembenaran adanya pidana menurut teori relatif terletak pada tujuan pidana, yaitu bukan “*quia peccatum est*” (karena orang membuat kejahatan) melainkan “*ne peccetur*” (supaya orang jangan melakukan kejahatan).⁴⁶

Tujuan tersebut dapat dicapai dengan menghukum pelaku, di mana dengan menghukum pelaku diharapkan ada efek jera sehingga mencegah pelaku untuk mengulangi kejahatannya di kemudian hari (pencegahan khusus), serta mencegah masyarakat agar tidak terdorong untuk melakukan kejahatan di masa depan (pencegahan umum).

C. Teori gabungan (kombinasi)

Teori pemidanaan gabungan mencoba menggabungkan kedua teori absolut dan teori relatif, yaitu bahwa penghukuman tidak hanya untuk

⁴⁵ Syarif Saddam Rivanie, et al. *Perkembangan Teori-Teori Tujuan Pemidanaan*. Halu Oleo Law Review, Vol. 6, No. 2, September 2022, hlm. 179.

⁴⁶ Muladi dan Barda Nawawi. *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni, 1992, hal. 11

membalas pelaku, tetapi juga sebagai sarana untuk pencegahan, rehabilitasi, dan perlindungan masyarakat.

Dalam teori ini, pemidanaan memiliki tujuan multifungsi yaitu mengupayakan akomodasi atas aspek keadilan, efek jera dan perbaikan bagi pelaku agar dapat kembali ke masyarakat. Menurut Andi Hamzah, teori gabungan ada yang menitikberatkan kepada pembalasan dan ada pula yang menginginkan supaya unsur pembalasan seimbang dengan unsur pencegahan.⁴⁷

Sistem hukum pidana Indonesia mengadopsi pendekatan teori gabungan (kombinasi), yaitu mengombinasikan berbagai tujuan pemidanaan, seperti pidana sebagai pembalasan, pencegahan, rehabilitasi, dan perlindungan masyarakat.

Hal tersebut terlihat dari berbagai peraturan perundang-undangan yang mengakomodasi beberapa tujuan pemidanaan sekaligus. Pendekatan gabungan ini salah satunya terlihat dalam UU 1/2023 tentang KUHP baru yang berlaku 3 tahun sejak tanggal diundangkan, yaitu tahun 2026. Pada Bab III Bagian Kesatu membahas mengenai tujuan dan pedoman pemidanaan yaitu Pasal 51 yang menerangkan bahwa tujuan dari pemidanaan adalah:

- a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi perlindungan dan pengayoman masyarakat;

⁴⁷ Andi Hamzah. Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia. Jakarta: Pradnya Paramita, 1993, hlm. 26.

- b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan dan pembimbingan agar menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan akibat tindak pidana, memulihkan keseimbangan, serta mendatangkan rasa aman dan damai dalam masyarakat; dan
- d. menumbuhkan rasa penyesalan dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Disarikan dari artikel Pedoman Pemidanaan dalam KUHP Nasional Dinilai Positif Bagi Hakim, penerapan teori gabungan dalam KUHP baru ini memungkinkan hakim mempertimbangkan berbagai tujuan pemidanaan dan menentukan jenis hukuman yang paling sesuai dengan situasi dan kebutuhan kasus tertentu.

Ada beberapa Implementasi teori gabungan yang ada di Indonesia adalah sebagai berikut:

1) Pembalasan (*retributif*)

Tujuan pemidanaan sebagai pembalasan bukanlah tujuan utama, namun elemen ini tetap ada di Indonesia, terutama untuk kejahatan serius seperti pembunuhan dan korupsi. Hukuman diberikan sesuai dengan beratnya kejahatan sebagai bentuk keadilan bagi korban.

2) Pencegahan

Teori relatif menekankan pada pencegahan atas terjadinya kejahatan guna melindungi masyarakat. Kemudian, terdapat dua tipe pencegahan, yaitu:

- a. Pencegahan khusus yang terlihat pada hukuman yang bertujuan untuk membuat jera pelaku, sehingga pelaku tidak mengulangi perbuatannya. Misalnya, pidana penjara dan pidana mati yang masih diberlakukan dalam sistem hukum pidana Indonesia, bertujuan mencegah pelaku mengulangi kejahatannya kembali.
- b. Pencegahan umum diterapkan melalui hukuman yang memberikan efek jera bagi masyarakat luas. Dengan adanya ancaman hukuman pidana yang cukup berat di Indonesia, di mana masih berlaku hukuman mati, hukuman penjara waktu tertentu dan penjara seumur hidup, masyarakat diharapkan memahami konsekuensi dari tindak pidana dan terdorong untuk mematuhi hukum.

3) Rehabilitasi

Aspek rehabilitasi juga dianggap penting dalam sistem hukum pidana Indonesia, terutama bagi pelaku yang dianggap masih dapat diperbaiki. Contoh: adanya undang-undang peradilan khusus bagi anak bagi pelaku tindak pidana yang masih usia anak dalam UU SPPA. Selain itu, terdapat program rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial bagi pecandu narkoba yang diatur dalam UU Narkotika.⁴⁸ Ketentuan tersebut mencerminkan bahwa sistem pemidanaan di Indonesia juga fokus pada aspek pemulihan, bukan sekadar hukuman. Dalam hal ini

⁴⁸ Pasal 1 angka 16 dan angka 17 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika

tujuan utamanya adalah agar pelaku dapat kembali menjadi anggota masyarakat yang baik.

4) Restoratif

Pendekatan restoratif sudah diperkenalkan dalam proses penyelesaian perkara pidana di Indonesia. Beberapa kasus tertentu dapat diselesaikan dengan prosedur mediasi atau musyawarah antara pihak-pihak yang terlibat dalam perkara, seperti pelaku, korban, juga anggota masyarakat lainnya tanpa proses peradilan formal di pengadilan. Perlu dipahami bahwa penyelesaian perkara melalui pendekatan keadilan restoratif tidak berarti menghilangkan sanksi pidana bagi pelaku kejahatan.

5. Sanksi Pidana Berkaitan Dengan Kepailitan

Kurator bertanggungjawab terhadap kesalahan atau kelalaiannya dalam melaksanakan tugas Pengurusan dan/atau pemberesan yang menyebabkan kerugian terhadap harta pailit. Istilah kesalahan atau kelalaian disini hendaklah diberi pengertian yang jelas dan luas. Sebab, bila tidak, tentu akan menimbulkan permasalahan bagi kurator dalam menjalankan tugasnya, dalam arti ia tidak akan dapat mengambil tindakan yang cepat karena dibayangi adanya kesalahan atau kelalaian. Untuk itu diperlukan standar penilaian yang dikeluarkan oleh sebuah asosiasi. Selain itu perlu ditekankan bahwa hendaknya tanggung jawab kurator baru dapat timbul jika dalam kesalahan baik berupa kesengajaan ataupun kelalaian itu terdapat unsur kesengajaan atau adanya

kecerobohan yang dilakukan tanpa pertimbangan yang jelas.⁴⁹ Selain itu, UU Kepailitan juga tidak membahas mengenai perbuatan tidak independen apa yang dapat menyebabkan seorang kurator di pidana. UU Kepailitan hanya menyatakan sanksi pidana dapat diberikan ketika terbukti tidak independen.

Pencantuman sanksi pidana dalam Pasal 234 ayat (2) menunjukkan UU Kepailitan tidak main-main dengan mencantumkan ketentuan kurator harus independen. Namun demikian, UU Kepailitan maupun Penjelasannya juga tidak benar-benar konsisten dalam pencantuman sanksi pidana ini, karena sama sekali tidak ada menyebutkan bentuk-bentuk sanksi yang dapat dikenakan kepada kurator yang terbukti tidak independen, demikian juga dalam peraturan-peraturan pelaksana UU Kepailitan juga tidak ada satu ketentuan pun yang menyinggung mengenai hal ini. Oleh karenanya, perlu tidaknya mencantuman sanksi pidana terhadap kurator yang tidak independen pada umumnya sanksi pidana yang dijatuhkan merujuk kepada ketentuan umum yang ada dalam KUHP sebagaimana telah diuraikan dalam pembahasan sebelumnya, maka menjadi sangat berlebihan apabila UU Kepailitan yang merupakan ranah keperdataan juga mengatur persoalan sanksi pidana. Sebab yang diperlukan dalam UU Kepailitan adalah menentukan kriteria prinsip independensi untuk dapat dijadikan pedoman bagi kurator dalam melaksanakan tugasnya, bahkan juga bagi aparat penegak hukum (polisi, jaksa dan hakim) dalam menangani perkara kepailitan yang bersinggungan dengan Hukum Pidana.

⁴⁹ Sunarmi, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta: Softmedia, 2010) hlm. 142

Dalam penanganan kasus kepailitan dewasa ini, kasus kepailitan yang berakhir pada sikap saling lapor dan saling gugat antara debitor, kreditor dan kurator. Hal-hal semacam ini menjadi penyebab blundernya proses penegakan hukum di Indonesia. Sehingga satu masalah belum selesai sudah ditumpangi oleh masalah yang lain. Bahkan tidak jarang persoalan-persoalan hukum yang dibawa ke Pengadilan melahirkan putusan-putusan yang tidak sinkron. Hal ini dapat terjadi karena di antara aparat penegak hukum tidak ada kesamaan sudut pandang dalam mendudukan suatu permasalahan. Sehingga tidak salah opini yang berkembang di masyarakat bahwa lembaga-lembaga penegakan hukum dimanfaatkan oleh orang-orang yang ingin memperkeruh tujuan dari penegakan hukum yang semakin jauh dari asas keadilan dan kepastian hukum.

Suatu undang-undang yang baik dalam hal pencantuman sanksi pidana, haruslah merumuskan terlebih dahulu mengenai norma larangan atau norma perintah yang menyatakan perbuatan tersebut akan dijatuhi pidana apabila dilanggar. Norma tersebut harus disebutkan secara tegas mengenai perbuatan yang dilarang dengan menyebutkan pasal atau beberapa pasal yang memuat norma tersebut. Sedangkan sanksi pidana dalam Pasal 234 ayat (2) UU Kepailitan hanya menentukan apabila terbukti tidak independen akan dikenakan sanksi pidana sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Mencermati tersebut, juga tidak dijelaskan acuan peraturan perundang-undangan yang dimaksud. Sebab pasal-pasal itu hanya menyebut kata ‘tidak independen’, sementara tolok ukur ketidakindependenan yang dimaksudkan untuk dijatuhi pidana tidak ada. Sebab, suatu undang-undang apabila akan

mengacu kepada ketentuan pidana yang lain, termasuk dalam hal ini KUHP, harus terdapat kesamaan elemen atau unsur-unsur dari norma yang diacu. Menurut pendapat saya, persoalan mengenai independensi bukan merupakan unsur dari perbuatan pidana dan juga bukan merupakan norma hukum yang dapat dipidana. Independensi merupakan sebuah nilai, yaitu salah satu nilai yang menjadi standar moral yang masih harus diwujudkan dalam sebuah norma hukum.

Meski dalam UU Kepailitan ada mencantumkan mengenai sanksi pidana, namun dengan tidak diaturnya aspek-aspek hukum pidana didalamnya berakibat tidak berlaku asas *lex specialis derogate legi generalis* dengan ketentuan yang ada dalam KUHP. Sehingga dalam menanggulangi tindak pidana terhadap para pelaku kepailitan, diberlakukanlah ketentuan-ketentuan umum dalam KUHP. Hal tersebut juga untuk menjaga kekurangan yang ada dalam UU Kepailitan. Atas dasar hal tersebut, maka ketentuan Pasal 234 ayat (2) UU Kepailitan sepanjang frasa dijatuhi sanksi pidana merupakan ketentuan yang tidak memiliki makna.

Dari paparan di atas, terlihat dinamika hukum pidana tidak kalah menarik dibandingkan dengan varian hukum lainnya seperti hukum tata negara, hukum internasional ataupun hukum humaniter. Adapun substansi perdebatan dalam hukum pidana cenderung klasikal. Hal ini tidak lain karena selalu dikaitkan dengan asas legalitas. Sebagaimana diungkapkan oleh Dupont dalam

Komariah Emong Sapardjaja⁵⁰ *Het legaliteitsbeginsel is een van de meest fundamentele beginselen van het strafrecht*, yaitu bahwa asas legalitas adalah asas-asas yang sangat fundamental dari hukum pidana.

Pada dasarnya, fokus pengaturan hukum pidana berkaitan dengan masalah-masalah kejahatan yang terjadi di tengah masyarakat. Hukum pidana berfungsi sebagai penjaga agar masyarakat terhindar dari kejahatan. Kalau Mahkamah Konstitusi sering disebut sebagai *The Guardian of Constitution*, maka hukum pidana dalam hubungannya dengan kejahatan layak disebut sebagai *The Guardian of Security* yang berusaha memberikan jaminan agar masyarakat tidak menjadi korban kejahatan.⁵¹ Hukum pidana berkisar pada perbuatan apa saja yang dilarang atau diwajibkan kepada warga Negara terkait dengan perbuatan-perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana.

Dalam perkembangannya, Hukum Pidana tidak lagi hanya terbatas mengatur hal-hal yang berkaitan dengan kejahatan, namun lebih luas merambah ke bidang hukum yang lain seperti hukum tata usaha negara dan hukum perdata. Di sini peran hukum pidana adalah sebagai residu. Karena, hukum pidana dipandang dapat memberikan manfaat ketika hukum tata negara dan hukum perdata dianggap tidak lagi mampu menyelesaikan persoalan. Adapun hal ini karena sanksi dalam hukum pidana adalah bersifat siksaan, derita dan nestapa.

⁵⁰ Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel Dalam Hukum Pidana Indonesia (Studi Kasus Tentang Penerapan dan Perkembangannya Dalam Yurisprudensi)*, (Bandung: Alumni, 2002) hlm. 6

⁵¹ Erdianto Efensi, *Hukum Pidana Indonesia – Suatu Pengantar*, (Bandung: Refika Aditama, 2011)

Sedangkan sanksi dalam hukum tata negara misalnya berupa pemecatan dari jabatan. Di sisi lain sanksi maksimal dalam hukum perdata adalah berupa ganti rugi. Dari sini terlihat penjatuhan sanksi dalam hukum pidana jauh lebih keras daripada hukum perdata, diantaranya adalah menghilangkan kebebasan dan kemerdekaan orang lain yang dijatuhi pidana penjara.

Rumusan delik dalam hukum pidana maupun dalam hukum acara pidana, menduduki tempat yang sangat penting, karena jika diteliti secara sungguh-sungguh, rumusan delik mempunyai 2 (dua) fungsi yaitu: ⁵² yang pertama, seperti kita ketahui berkaitan dengan penerapan konkrit asas legalitas, yang berarti sanksi pidana hanya mungkin diterapkan terhadap perbuatan yang terlebih dahulu ditentukan sebagai perbuatan yang dapat dipidana oleh pembentuk undang-undang (secara hukum pidana materiil), atau dengan kata lain, pembentuk undang-undang melakukan hal ini melalui rumusan delik. Yang kedua, ditinjau dari fungsi asas legalitas, merupakan fungsi melindungi dari hukum. Dengan demikian, rumusan delik juga mempunyai fungsi lain yaitu sebagai fungsi petunjuk bukti (secara hukum acara pidana). Karenanya, suatu rumusan delik dapat menunjukkan hal-hal apa saja yang harus dibuktikan menurut hukum, meskipun sesungguhnya, semua yang tercantum dalam rumusan delik (tetapi tidak lebih dari itu) tetap harus dibuktikan menurut aturan hukum acara pidana.

⁵² D. Schaffmeister, N. Keijzer, E. PH. Sutoris, Editor J.E. Sahetapy dan Agustinus Pohan, Hukum Pidana, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011) hlm. 24

Selanjutnya, untuk menganalisa perbuatan kurator yang diduga melakukan tindak pidana, perlu terlebih dahulu memahami secara mendalam mengenai tugas dan kewajiban Kurator, serta kriteria perbuatan tersebut memenuhi kualifikasi sebagai perbuatan pidana atau tidak. Selain itu, tidak kalah penting adalah apakah di dalamnya terkandung alasan pembeda atau pemaaf dari perbuatan yang dilakukannya tersebut. Untuk itulah, proses penegakan hukum yang dilakukan terhadap kasus-kasus yang melibatkan kurator, sangat diperlukan sikap kehati-hatian dalam menentukan suatu tindakan pengurusan dan atau pemberesan terhadap harta pailit memenuhi kategori sebagai perbuatan pidana, atau sesungguhnya hanya merupakan pelanggaran kode etik atau pelanggaran hukum perdata.

Selain itu salah satu pokok persoalan yang sangat penting namun rumit terkait dengan hukum pidana adalah pemahaman dan pengertian terhadap kesalahan (*schuld*). Pemahaman dan pengertian kesalahan ini penting karena berpengaruh pada penentuan ada atau tidaknya pidana yang dilakukan dan jenis kesalahannya. Selain itu juga berakibat pada dapat tidaknya pelaku dijatuhi pidana. Lebih lanjut, dalam hal pelaku dinyatakan dapat dipidana, maka tahap akhirnya adalah terkait dengan penentuan terhadap berat ringannya pidana yang dijatuhkan.

Sehubungan dengan hal di atas, maka sebenarnya unsur kesalahan tidak termasuk dalam pengertian perbuatan pidana, dan lebih tepat merupakan unsur dari pertanggung jawaban pidana. Namun demikian, antara perbuatan pidana dengan pertanggung jawaban pidana memiliki hubungan yang sangat erat dan

mendasar. Terkait dengan penentuan kesalahan seorang kurator yang berakibat pada pertanggungjawaban pidana, seorang hakim terlebih dahulu harus mempertimbangkan mengenai ada tidaknya alasan yang dapat meniadakan pidana tersebut.

Berdasarkan hasil penelitian, terkait dengan pertanggungjawaban pidana kurator, maka dimungkinkan untuk menggunakan alasan penghapus pidana yaitu kurator melaksanakan peraturan perundang-undangan. Hal ini diatur dalam Pasal 50 KUHP yang dalam teks aslinya berbunyi “*Niet strafbaar is hij die een feit begat ter uitvoering van een wettelijk voorschrift*”⁵³ yang artinya tidaklah dapat dihukum barang siapa melakukan suatu perbuatan untuk melaksanakan suatu peraturan perundang-undangan. Aturan Pasal 50 KUHP menurut R. Soesilo⁵⁴ pada prinsipnya terhadap apa yang telah diharuskan atau diperintahkan oleh suatu undang-undang, tidak mungkin untuk diancam hukuman dengan undang-undang yang lain. Yang dimaksud dengan undang-undang, jadi termasuk pula misalnya peraturan pemerintah dan peraturan-peraturan pemerintah daerah. Menjalankan undang-undang, tetapi lebih luas lagi, meliputi perbuatan-perbuatan yang dilakukan atas wewenang yang diberikan oleh suatu undang-undang. Sehubungan dengan Pasal 50 KUHP dihubungkan dengan pertanggungjawaban kurator, maka kurator harus

⁵³ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997) hlm. 511.

⁵⁴ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentar Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor: Politeia, 1981) hlm. 56 – 58.

membuktikan bahwa perbuatan pidana yang dituduhkan kepadanya merupakan perbuatan yang diperintahkan oleh undang-undang.

Terkait penerapan Pasal 50 sebagai alasan penghapus pidana terhadap perbuatan pidana yang didakwakan kepada kurator dapat dipergunakan sepanjang perbuatan yang dilakukan tersebut telah dilaporkan kepada hakim pengawas, dan mendapat persetujuan dari hakim pengawas. Sehingga tanggung jawab atas peristiwa yang terjadi telah mendapatkan pembenaran dan persetujuan dari hakim pengawas.

Di Indonesia, pencantuman sanksi pidana dalam menanggulangi kejahatan nampaknya menjadi hal yang umum dilakukan oleh perumus undang-undang. Hal ini terlihat dari perundang undangan yang selama ini ada, selain perundang-undangan pidana dalam arti yang sesungguhnya, maka hampir pada setiap produk perundang undangan baik yang mengatur mengenai persoalan-persoalan yang bersifat keperdataan ataupun pemerintahan selalu mencantumkan ketentuan pidana. Pencantuman sanksi pidana sebagai salah satu usaha untuk menanggulangi kejahatan adalah dengan menggunakan hukum pidana dengan sanksi berupa pidana pula. Sehingga, tidak mengherankan ketika pada setiap peraturan perundang undangan selalu ada pencatuman sanksi pidana ini.

Adapun dalam hal merumuskan bunyi undang-undang merupakan pekerjaan yang berat dan sulit. Sebab, yang dirumuskan bukan saja mengenai suatu kejadian yang konkrit melainkan sedapat mungkin perumusan itu harus sedemikian rupa sehingga meliputi segalanya dan dalam segala keadaan, agar

tiada suatu perbuatan atau kesempatan yang tersisa untuk dapat lolos. Namun demikian, meskipun perumusan dilakukan secara teliti untuk menutup kelemahan, perumusan tersebut haruslah sederhana tetapi jelas dan terang.⁵⁵

Paparan mengenai hukum pidana di atas apabila dihubungkan dengan UU No 37 Tahun 2004 yang mencantumkan ketentuan ketidakindependenan kurator berakibat pada pidana, hal ini persoalan tersendiri, bukan saja mengenai makna dari independen dalam kepailitan, namun juga mengenai independensi yang didudukkan sebagai unsur dari perbuatan pidana. Sebab, menurut Saya, untuk menentukan unsur perbuatan pidana, maka yang perlu dijabarkan adalah nilai-nilai independensi sebagai syarat pemidanaan secara jelas, sehingga dapat dijadikan pedoman bagi pihak-pihak yang berkepentingan demi terciptanya kepastian hukum. Sehingga, pencantuman tidak independennya seorang kurator dihubungkan dengan sanksi pidana dalam Pasal 234 ayat (2) UU No. 37 Tahun 2004, tidak dapat dikategorikan sebagai unsur yang berdiri sendiri dari suatu perbuatan pidana.

Kenyataan-kenyataan tersebut di atas, seyogyanya perlu ditentukan suatu tolak ukur untuk menentukan, apakah kesalahan atau kelalaian yang dilakukan Kurator atau Pengurus dalam menjalankan tugas dan kewenangannya. Terhadap hal ini, kuratorsebenarnya mempunyai 2 (dua) kewajiban utama yaitu: pertama, sebagaimana ditentukan di dalam UU Kepailitan itu sendiri, atau dengan kata lain, Kurator mengemban *statutory*

⁵⁵ S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia dan Penerapannya*, (Jakarta: Alumni, 1996) hlm. 62

duties, yaitu kewajiban-kewajiban yang ditentukan oleh undang-undang. Kewajiban kedua, berupa *fiduciary duties* atau *fiduciary obligation*, yaitu kurator mengembangkan kepercayaan dari pengadilan, debitor, para kreditor, dan para pemegang saham untuk melaksanakan tugasnya dengan sebaik-baiknya demi kepentingan pihak-pihak tersebut. Sebab, kurator merupakan perwakilan dari pengadilan dan dipercaya dengan mempertaruhkan reputasi pengadilan untuk melaksanakan kewajibannya dengan tidak memihak.⁵⁶

Kurator dalam perkara kepailitan bekerja atas dasar melaksanakan amanat undang-undang. Untuk itu diharapkan aparat penegak hukum sungguh-sungguh mengkaji kebenaran dari setiap kasus yang melibatkan kurator dalam ranah hukum pidana. Untuk itu, dalam hal menentukan adanya kesalahan kurator dalam perkara pidana, maka harus memenuhi persyaratan yaitu : melakukan tindak pidana (sifat melawan hukum), di atas umur tertentu dan mampu bertanggungjawab, mempunyai suatu bentuk kesalahan disebabkan oleh kesengajaan ataupun kelalaian, dan tidak ada alasan pemaaf yaitu alasan yang dapat menghapuskan kesalahan terdakwa atau karena perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa tetap merupakan perbuatan melawan hukum atau tetap merupakan tindak pidana, namun pada akhirnya tidak dipidana karena tidak adanya kesalahan. Mengenai hal ini KUHP sendiri telah memberikan jalan keluar melalui Pasal 50 KUHP yang menyatakan “barang siang melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang tidak dipidana”.

⁵⁶ Sutan Remy Sjahdeni, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dalam Peraturan Perundang Undangan Pidana Indonesia*, (Jakarta : Softmedia, 2010) .hlm. 228

Sehingga, sepanjang dapat dibuktikan kurator melaksanakan tugas pemberesan dalam koridor melaksanakan amanat undang-undang dan tidak punya pilihan selain harus melakukannya dalam rangka pengamanan harta pailit, maka dia tidak dapat dipersalahkan atau dipidana.

Sekalipun ketentuan-ketentuan dalam KUHP telah memberikan tools atau perangkat bagi kurator untuk menjamin terlaksananya tugas kurator secara efektif serta melakukan enforcement terhadap debitor pailit yang tidak kooperatif ataupun yang melakukan kecurangan-kecurangan, di dalam praktek masih perlu dilakukan pengujian atas efektifitas perangkat-perangkat yang telah disediakan oleh KUHP tersebut. Sehingga perlu kesamaan cara pandang antara para pelaku hukum, termasuk kepolisian, kejaksaan, pengadilan atas perangkat-perangkat yang disediakan oleh KUHP untuk melakukan law enforcement atas UU Kepailitan, sehingga salah satu tujuan UU Kepailitan yaitu membantu pemulihan ekonomi sebagaimana diuraikan dalam Penjelasan Umum UU Kepailitan dapat segera tercapai.⁵⁷

Berkaitan dengan persoalan pertanggungjawaban hukum, maka secara garis besar, tugas dan kewenangannya kurator dapat dibagi menjadi 2 (dua) hal yaitu:

- a. Kewenangan kurator untuk melaksanakan tugas dan kewajibannya tanpa memerlukan persetujuan dari instansi atau pihak lain.

⁵⁷ *Ibid*, hlm.175

- b. Kewenangan kurator yang hanya dapat dilaksanakan setelah memperoleh persetujuan dari hakim pengawas.

Lebih lanjut dari 2 (dua) hal tersebut di atas, maka untuk memperoleh persamaan penafsiran dan pemahanan tentang pertanggung jawaban kurator, perlu dijabarkan dan dirumuskan secara khusus kriteria-kriteria perbuatan hukum Kurator sebagai berikut:⁵⁸

1. Apakah kurator dalam melakukan perbuatannya tersebut, sesuai atau berdasarkan kewenangan yang diberikan kepadanya?
2. Apakah perbuatan tersebut disyaratkan atau diperlukan izin dari hakim pengawas?
3. Apakah perbuatan tersebut wajib memperoleh persetujuan dari panitia Kreditor?
4. Apakah perbuatan tersebut harus atas persetujuan dan sepengetahuan pihak debitor pailit?
5. Apakah perbuatan tersebut harus melalui prosedur-prosedur tertentu, misalnya berdasarkan rapat kreditur dengan syarat quorum suara, dihadiri debitor dan diputus dalam sidang yang dipimpin oleh hakim pengawas?
6. Apakah perbuatan ketika menjual aset-aset Debitor pailit, harus berdasarkan penetapan pengadilan, lelang ataukah dapat dilakukan penjualan di bawah tangan?

⁵⁸ Munir Fuady, *Hukum Pailit 1998 Dalam Teori dan Praktek*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 44-45

7. Apakah Kurator telah mengetahui atau melakukan prediksi bahwa tindakan atau perbuatan yang akan dilakukannya itu berpotensi menimbulkan kerugian terhadap harta pailit?

Kriteria-kriteria tersebut di atas penting dipahami, untuk menentukan ada tidaknya unsur kesalahan atau kelalaian dari perbuatan yang dilakukan kurator. Karena, apabila perbuatan kurator ternyata telah memenuhi kriteria-kriteria tersebut di atas, hal itu dapat menjadi bahan pembelaan bagi kurator dengan menggunakan ketentuan Pasal 50 KUHP.

Dari paparan di atas, kehadiran UU kepailitan adalah untuk menyelesaikan persoalan hutang piutang dalam dunia perdagangan dan bisnis. Dari penelitian, maka seyogyanya norma dan sanksi pidana tidak perlu secara khusus diatur dan dicantumkan dalam UU Kepailitan. Adanya sanksi pidana dalam Pasal 234 ayat (2) UU Kepailitan justru menimbulkan diskriminasi peraturan karena hanya ditujukan kepada Kurator atau Pengurus saja. Padahal, norma dan sanksi hukum pidana ditujukan kepada setiap orang yang melakukan tindak pidana, tanpa membedakan profesi, jenis kelamin maupun status sosial seseorang.