



# Halu Oleo *Law Review*

---

**Volume 2, Issue 1  
March 2018**



Home > Archives > Vol 2, No 1 (2018)

## Vol 2, No 1 (2018)

### Halu Oleo Law Review: Volume 2 Issue 1

DOI: <http://dx.doi.org/10.33561/holrev.v2i1>

#### Table of Contents

##### Articles

**Mediasi Sebagai Alternatif dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit oleh Kurator Kepailitan**

*Raden Besse Kartoningrat, Isetyowati Andayani*

PDF

291-305

**Upaya Non Penal dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi**

*Herman Herman*

PDF

306-314

**Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah dalam Perdagangan Berjangka Komoditi untuk Mendukung Penanggulangan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang (Studi di PT. Monex Investindo Future dan PT. First State Bali)**

*Pande S. Yoeantara, Putu Edear Tanava*

PDF

315-334

**Pemulihan Hak Politik Hak Kewajiban Intelektual Masyarakat Kota Banjar**

*Haris Yusuf, Rahman Hasima*

HOME ABOUT LOGIN REGISTER CATEGORIES SEARCH CURRENT ARCHIVES

PDF

335-353

**Hubungan Kerja dalam Perspektif HAM, Ekonomi, dan Pembangunan**

*Jako Ismono*

PDF

354-370

**Pemahaman Terhadap Pemberlakuan Hukum Islam di Indonesia**

*Prawitra Thalib*

PDF

371-386

**Penataan Kewenangan Dewan Perwakilan Daerah (DPD) dalam Sistem dalam Ketatanegaraan di Indonesia**

*Ruliah Ruliah*

PDF

387-402

**Pemulihan Hak Politik Melalui Mekanisme Konstitusional**

*Handrawan Handrawan*

PDF

403-415

**Perlindungan Hukum Pencipta yang Dirugikan Haknya atas Tindakan Plagiarisme**

*Guswan Hakim*

PDF

416-428

#### H

HALU OLEO LAW REVIEW (ISSN: 2548-1762 | e-ISSN: 2548-1754)  
has been covered by the following indexers:



Search

PDF

291-305

PDF

306-314

PDF

315-334

PDF

335-353

PDF

354-370

PDF

371-386

PDF

387-402

PDF

403-415

PDF

416-428

#### ANNOUNCEMENTS

PDF

335-353

PDF

354-370

PDF

371-386

PDF

387-402

PDF

403-415

PDF

416-428

OPEN JOURNAL SYSTEMS

JOURNAL HELP

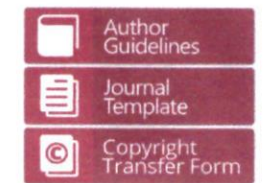
USER

ANNOUNCEMENTS

Password

Remember me

Login



CERTIFICATE



TOOLS



NOTIFICATIONS



## **Mediasi Sebagai Alternatif dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit oleh Kurator Kepailitan**

### *Mediation As an Alternative in Managing and Ordering of Bankrupt Treasures by the Bankruptcy Curator*

**Raden Besse Kartoningrat**

*Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma Surabaya*

*E-mail: radenbessekartoningrat@gmail.com*

**Isetyowati Andayani**

*Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma Surabaya*

**Abstract:** *Mediation is one of the efforts to resolve disputes in which the disputing parties or disputes agree to present an independent third party to act as mediator (mediator). Mediation is also an alternative to dispute resolution outside the court, since court settlement through courts is considered very slow, time consuming and expensive and complicated. In the bankruptcy is known as a Curator according to Article 1 number 5 of Act no. 37 of 2004 concerning with Bankruptcy and Postponement of Debt Payment Obligations, curator have an important role in the management and disposition of bankrupt debtors' assets for the benefit of debtors and creditors. The curator who is appointed in the management and disposal of the bankrupt property shall be an independent person and shall have no conflict of interest with the debtor or creditor. This research is a normative research with conceptual approach. The result of this research is that mediation is a positive effort in resolving disputes more economically in terms of cost and time. Curator as a profession also has the duty and function to divide the bankrupt property and also can be functioned as a mediator in the bankruptcy process.*

**Keyword:** *mediation, curator, arrangement, ordering of bankrupt property.*

**Abstrak:** *Mediasi merupakan salah satu upaya penyelesaian sengketa dimana para pihak yang berselisih atau bersengketa bersepakat untuk menghadirkan pihak ketiga yang independen guna bertindak sebagai mediator (penengah). Mediasi juga merupakan suatu alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan, mengingat penyelesaian perkara melalui pengadilan dianggap sangat lambat, membuang waktu dan mahal serta berbelit-belit. Di dalam Kepailitan dikenal adanya Kurator yang menurut Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Kurator memiliki peran penting dalam pengurusan dan pemberesan harta debitor pailit untuk kepentingan*



*debitor maupun kreditor. Kurator yang diangkat dalam melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit harus seorang yang mandiri dan tidak boleh mempunyai benturan kepentingan dengan debitor ataupun kreditor. Penelitian ini merupakan penelitian normatif dengan pendekatan konsep (conceptual approach). Hasil dari penelitian ini adalah bahwa mediasi merupakan upaya positif dalam penyelesaian sengketa yang lebih ekonomis dari segi biaya maupun waktu. Kurator sebagai suatu profesi yang juga mempunyai tugas dan fungsi untuk membagi harta pailit juga dapat di fungsikan sebagai mediator dalam proses kepailitan.*

**Kata kunci:** kurator, mediasi, pemberesan harta pailit, pengurusan.

## PENDAHULUAN

Mediasi merupakan salah satu upaya penyelesaian sengketa dimana para pihak yang berselisih atau bersengketa bersepakat untuk menghadirkan pihak ketiga yang independen guna bertindak sebagai mediator (penengah). Mediasi juga merupakan suatu alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan, mengingat penyelesaian perkara melalui pengadilan dianggap sangat lambat, membuang waktu dan mahal serta berbelit-belit. Semakin lama para pencari keadilan semakin tidak percaya kepada kinerja peradilan<sup>1</sup>.

*Mediation is a process in which the parties to a dispute with the assistance of a neutral third party (the mediator), identify the disputed issues, develop options, consider alternatives and endeavor to reach an agreement. The mediator has no advisory or determinative role in regard to the content of the dispute or the outcome of its resolution, but may advise on or determine the process of mediation whereby resolution is attempted<sup>2</sup>.*

Mediasi sebagai salah satu mekanisme penyelesaian sengketa alternatif di luar pengadilan sudah lama dipakai dalam berbagai kasus-kasus bisnis, lingkungan hidup, perburuhan, pertanahan, perumahan, dan sebagainya yang merupakan perwujudan tuntutan masyarakat atas penyelesaian sengketa yang cepat, efektif, dan efisien<sup>3</sup>.

Mediasi berasal dari bahasa Inggris "*mediation*" atau penengahan, yaitu penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga sebagai penengah atau penyelesaian sengketa secara menengahi. Sedangkan secara etimologi, istilah mediasi berasal dari bahasa Latin "*mediare*" yang berarti berada di tengah. Makna ini menunjuk pada peran

---

<sup>1</sup> Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, *Naskah Akademis: Mediasi*, 2007, hlm. 1.

<sup>2</sup> The Alternative Dispute Resolution Advisory Council, NADRAC, Australia.

<sup>3</sup> Bambang Sutiyoso, *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Yogyakarta: Guna Media, 2008, hlm. 56.

yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa. Mediator harus mampu menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa secara adil dan sama, sehingga menumbuhkan kepercayaan (*trust*) dari pihak yang bersengketa<sup>4</sup>. Pihak ketiga yang disebut mediator atau penengah, mempunyai tugas membantu pihak-pihak yang bersengketa dalam menyelesaikan masalahnya, tetapi tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan<sup>5</sup>.

Penyelesaian sengketa dengan cara mediasi yang selama ini sudah dipraktikkan di pengadilan memiliki kekhasan, yaitu dilakukan ketika perkara sudah di daftarkan di pengadilan (*connected to the court*).<sup>6</sup> Landasan hukum dalam mediasi diawali sejak tahun 2002 dan kemudian mengalami perbaikan dengan adanya Peraturan Mahkamah Agung RI No. 2 Tahun 2003, Peraturan Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 2008 dan Peraturan Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Di dalam Kepailitan dikenal adanya Kurator yang menurut Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disebut UUK PKPU) pengertiannya yaitu Kurator adalah Balai Harta Peninggalan atau orang perseorangan yang diangkat oleh Pengadilan untuk mengurus dan membereskan harta Debitor Pailit di bawah pengawasan Hakim Pengawas sesuai dengan undang-undang ini. Tugas utama kurator adalah melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit<sup>7</sup>. Kurator mempunyai kewajiban untuk melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit (Pasal 69 ayat 1 UUK PKPU).

Kurator memiliki peran penting dalam pengurusan dan pemberesan harta debitor pailit untuk kepentingan debitor maupun kreditor. Kurator yang diangkat dalam melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit harus seorang yang mandiri dan tidak boleh mempunyai benturan kepentingan dengan debitor ataupun kreditor. Penunjukan kurator dapat diajukan oleh kreditor atau debitor dalam permohonan kepailitan. Apabila tidak ada permintaan, maka Balai Harta Peninggalan yang akan ditunjuk oleh Hakim Pengadilan Niaga untuk bertindak sebagai Kurator.

---

<sup>4</sup> Syahrial Abbas, *Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, Jakarta: Kencana, 2011, hlm. 1-2.

<sup>5</sup> Bambang Sutiyoso, *Op.Cit.*, hlm. 58

<sup>6</sup> Terkait dengan kewenangan hakim di dalam menyelesaikan kasus sengketa, lihat Muhammad Zamroni, "Kewenangan Hakim Mengadili Sengketa Kontrak", *Halu Oleo Law Review (HOLREV)*, Volume 1, Issue 1, March 2017, <http://ojs.uho.ac.id/index.php/holrev/article/view/2353/3130>, diakses pada tanggal 28 Januari 2018, hlm. 115-119.

<sup>7</sup> Imran Nating, *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2004, hlm. 70.

Lebih lanjut **Jerry Hoff**<sup>8</sup> menjelaskan mengenai tugas-tugas kurator yaitu:

- a. Dalam waktu 5 (lima) hari sejak tanggal putusan pernyataan kepailitan diucapkan, kurator memberitahukan kepailitan dengan mengumumkan beberapa hal yang berhubungan dengan kepailitan di dalam Berita Negara dan dalam dua atau lebih surat kabar harian setempat yang ditunjuk oleh Hakim Pengawas.
- b. Putusan harus dikirimkan melalui jasa pos, sehingga korespondensi yang dialamatkan kepada debitor yang pailit disampaikan kepada kurator. Kurator berhak untuk membuka korespondensi yang dialamatkan kepada pihak yang pailit. Ini memungkinkan kurator mendapatkan gambaran yang lebih jelas mengenai besarnya harta pailit.
- c. Segera setelah diangkat, kurator harus mengambil semua langkah yang diperlukan untuk mengamankan harta pailit seperti mempersiapkan daftar inventaris, menyegel harta kekayaan jika diperlukan dan menguasai hak kepemilikan atas barang berharga.
- d. Dalam kapasitasnya, kurator harus mempunyai hak untuk membuat perjanjian (seperti dengan seorang akuntan, penilai atau dengan sebuah bank). Suatu pihak yang menjadi kreditor berdasarkan perjanjian tersebut mempunyai tuntutan penuh langsung terhadap harta kepailitan. Pihak ini menjadi kreditor atas kekayaan. Utang harta pailit mempunyai prioritas di atas utang yang terjadi sebelum permohonan pailit diajukan.
- e. Setelah melakukan konsultasi dengan hakim pengawas, kurator dapat memutuskan apakah ia untuk sementara akan melanjutkan bagian usaha yang pailit. Hal ini dilakukan hanya bila terdapat harapan adanya kegiatan usaha yang jelas menguntungkan. Jika kegiatan usaha tidak dilanjutkan, kurator dapat menjual aset dengan ketentuan bahwa hal ini tidak berlawanan dengan hak agunan kreditor.
- f. Karena kurator (setidak-tidaknya untuk sementara waktu) berwenang melanjutkan usaha debitor, maka kurator mempunyai hak untuk meminjam dana, walaupun harus dijamin dengan bagian dari harta pailit yang belum dibebani. Hal ini dirasakan penting agar supaya dapat membayar kembali tagihan kreditor secara maksimal.
- g. Kurator juga mempunyai kewenangan yang khusus menurut perundang-undangan untuk mengakhiri sewa, hubungan kerja dan perjanjian lain.
- h. Kurator harus secara teratur mempersiapkan laporan mengenai (i) status kepailitan, yang merinci aset dan tanggung jawab harta kepailitan dan (ii) kemajuan kegiatan kurator. Laporan ini terbuka untuk diperiksa oleh umum di kantor kurator. Disarankan untuk mengajukan laporan pertama secepat mungkin setelah putusan pernyataan kepailitan diucapkan. Dalam laporan ini, kurator harus memberikan informasi kepada kreditor mengenai latar belakang kepailitan, apa yang telah ia lakukan untuk mengalihkan aset debitor, jumlah utang kepada kreditor yang berbeda tingkatnya dan harapan untuk dibayar kembali.
- i. Kurator mempunyai hak untuk menjual aset sebelum diadakan rapat para kreditor, jika hal ini diperlukan untuk memenuhi biaya kepailitan atau jika

---

<sup>8</sup> Jerry Hoff, *Undang-Undang Kepailitan Indonesia*, Penerjemah Kartini Muljadi, Untuk Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta: Tatanusa, Oktober, 2000.

biaya pemeliharaan aset debitur menjadi terlalu mahal. Akibatnya kurator tidak wajib menunggu sampai seluruh proses pencocokan (verifikasi) selesai.

- j. Kurator dapat meminta agar para pihak debitur (direksi) ditahan, baik di dalam penjara ataupun di dalam rumahnya sendiri di bawah pengawasan pihak yang berwajib, terutama jika debitur tidak memberikan semua informasi yang diminta oleh Hakim Pengawas, kurator atau panitia kreditor.

Kurator mempunyai banyak kewenangan yang sangat berisiko untuk dapat di salahgunakan. Pelimpahan kewenangan ke kurator yang besar tersebut adalah bentuk konsekuensi tugas kurator dalam pengurusan dan pemberesan harta pailit<sup>9</sup>. Dalam menjalankan tugasnya kurator tidak sekadar bagaimana menyelamatkan harta pailit yang berhasil dikumpulkan untuk kemudian dibagikan kepada para kreditor tapi sedapat mungkin bisa meningkatkan nilai harta pailit tersebut. Dengan demikian, kurator dituntut untuk memiliki integritas yang berpedoman pada kebenaran dan keadilan serta keharusan untuk menaati standar profesi dan etika.

Berdasarkan pada hal di atas, mediasi merupakan salah satu alternatif dari tugas kurator yaitu pengurusan dan pemberesan harta pailit agar pembagian harta pailit kepada para kreditor dari debitur pailit ini mendapatkan keadilan dengan keberadaan kurator yang berfungsi sebagai mediator. Sehingga mendasarkan atas permasalahan tersebut di atas, timbul rumusan masalah yaitu: Peranan Kurator sebagai Mediator dalam Tugas Pengurusan dan/atau Pemberesan Harta Pailit.

## **METODE PENELITIAN**

Penelitian hukum ini merupakan penelitian Normatif dengan menggunakan metode pendekatan masalah yaitu Pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan konseptual dilakukan karena memang belum atau tidak ada aturan hukum untuk masalah yang akan diteliti. Oleh karena itulah dibangun suatu konsep yang menjadi acuan dalam penelitian tersebut.

## **ANALISIS DAN PEMBAHASAN**

### **Teori Mediasi**

Dalam *Collins English Dictionary and Thesaurus* disebutkan bahwa mediasi adalah kegiatan menjembatani antara dua pihak yang bersengketa guna menghasilkan kesepakatan

---

<sup>9</sup> Prosiding, *Kewajiban dan Standar Pelaporan Dalam Kepailitan & Perlindungan Kurator dan Harta Pailit*, Lokakarya Dua Hari, Hotel Aryaduta, Jakarta, 18 & 19 November 2003, Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, 2004, hlm. xii.



(*agreement*)<sup>10</sup>. Kegiatan ini dilakukan oleh mediator sebagai pihak yang ikut membantu mencari berbagai alternatif penyelesaian sengketa. Posisi mediator dalam hal ini adalah mendorong para pihak untuk mencapai kesepakatan-kesepakatan yang dapat mengakhiri perselisihan dan persengketaan.

Mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah dimana pihak-pihak yang tidak memihak bekerja sama dengan para pihak yang bersengketa membantu memperoleh kesepakatan yang memuaskan. Hal tersebut berbeda dengan proses litigasi ataupun arbitrase, mediator hanya membantu para pihak untuk menyelesaikan sengketa yang dipercayakan kepadanya.

Unsur-unsur dari mediasi yaitu:

1. Mediasi adalah sebuah proses penyelesaian sengketa berdasarkan asas kesukarelaan melalui suatu perundingan;
2. Mediator yang terlibat bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian;
3. Mediator yang terlibat harus diterima oleh para pihak yang bersengketa;
4. Mediator tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan selama perundingan berlangsung;
5. Tujuan mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa dengan tujuan: menghasilkan suatu rencana kesepakatan ke depan yang dapat diterima dan dijalankan oleh para pihak yang bersengketa, Mempersiapkan para pihak yang bersengketa untuk menerima konsekuensi dari keputusan-keputusan yang mereka buat dan mengurangi kekhawatiran dan dampak negatif lainnya dari suatu konflik dengan cara membantu para pihak yang bersengketa untuk mencapai penyelesaian secara konsensus.

Menurut Pasal 1 angka 1 Peraturan MA RI No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan Para Pihak dengan dibantu oleh Mediator. Sedangkan Mediator adalah Hakim atau pihak lain yang memiliki Sertifikat Mediator sebagai Pihak Netral yang membantu Para Pihak dalam proses perundingan guna mencari

---

<sup>10</sup> Lorna Gilmour, Penny Hand, dan Cormac McKeon (edc.), *Collins English Dictionary and Thesaurus, Third Edition*, Great Britain: Harper Collins Publishers, 2007, hlm. 510. Lihat juga Martin H. Manser, *Oxford Learner's Pocket Dictionary*, New Edition, Oxford: Oxford University Press, 1995, hlm. 259.

berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.

Alasan pemikiran pokok mediasi sebagai bentuk penyelesaian sengketa alternatif di Indonesia ada 2 (dua) yaitu:

1. Dalam masyarakat Indonesia yang dikenal sebagai masyarakat konsensus, cara penyelesaian sengketa dengan melibatkan pihak ketiga netral (mediasi) ini mempunyai basis sosial yang kuat, baik di pedesaan (*rural community*) maupun perkotaan (*urban community*);
2. Dengan melihat pengalaman yang terjadi di Amerika sebagai negara dimana masyarakatnya dikenal kecenderungan menggunakan pengadilan cukup tinggi (*litigation minded*), ternyata mediasi perkembangannya sangat pesat. Dimana hingga tahun 1996 telah tercatat sebanyak 220 jaringan umum mediasi (*public mediate network*) yang beroperasi di seluruh 40 negara bagian, yang menangani sekitar 250.000 kasus per tahun, dengan jumlah 1,5 juta orang yang terlibat di dalamnya.

Sedangkan mediasi dalam hukum Islam disebut *Ishlah* (mendamaikan). Secara istilah, term *ishlah* dapat diartikan sebagai perbuatan terpuji dalam kaitannya dengan perilaku manusia<sup>11</sup>. Karena itu, dalam terminologi Islam secara umum, *ishlah* dapat diartikan sebagai suatu aktivitas yang ingin membawa perubahan dari keadaan yang buruk menjadi keadaan yang baik. Sementara menurut ulama fikih, kata *ishlah* diartikan sebagai perdamaian, yakni suatu perjanjian yang ditetapkan untuk menghilangkan persengketaan di antara manusia yang bertikai, baik individu maupun kelompok<sup>12</sup>.

Prinsip dasar dalam mediasi menurut **Tony Whatling**<sup>13</sup> adalah *Voluntary participation* (partisipasi sukarela), partisipasi dalam mediasi harus selalu sukarela. Para Pihak yang termasuk dalam mediasi harus bebas dari keinginan dan setelah melakukannya, para pihak termasuk mediator bebas untuk menarik diri dalam proses mediasi tersebut, *Neutrality* (Netralitas) Mediator harus tetap netral sampai pada hasil dari mediasi. Mediator biasanya membantu para pihak untuk mengidentifikasi dan mengeksplorasi pilihan-pilihan yang ada dan kemungkinan dari pilihan tersebut dan bila

---

<sup>11</sup> E. Van Donzel, B. Lewis, dkk (ed), *Encyclopedia of Islam, Jil. IV*, Leiden: E.J. Brill, 1990, hlm. 141.

<sup>12</sup> Abu Muhammad Mahmud Ibn Ahmad al-Aynayni, *al-Bidayah fi Syarh al-hidayah*, Beirut: Dar al-Fikr, hlm.3.

<sup>13</sup> Tony Whatling, *Mediation Skills and Strategies a Practical Guide*, London and Philadelphia: Jessica Kingsley Publishers, 2012, hlm. 22-23.

sudah sesuai, mediator dapat menawarkan informasi, tetapi bukan nasehat, *Impartiality* (Ketidakberpihakan) Mediator harus selalu tidak memihak kepada para pihak. Mediator harus mengadakan suatu proses yang adil dan dengan cara yang umum, *Confidentiality* (Kerahasiaan) Mediasi adalah proses kerahasiaan dan tunduk pada apapun yang menawarkan keamanan terlebih dahulu, mediator harus tidak membuka informasi apapun, *Privilege and Legal Proceeding* (Hak istimewa dan Proses Hukum) dalam proses diskusi dan negosiasi dalam mediasi harus mengandung sebuah dasar keistimewaan hukum, para pihak harus setuju bahwa diskusi dan negosiasi dalam mediasi tidak harus dirujuk sampai proses hukum selanjutnya.

### **Teori Kepailitan**

Dalam Pasal 1 angka 1 UUK PKPU dijelaskan pengertian dari Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitur Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini.

Kata Pailit berasal dari bahasa Perancis "*failite*" yang berarti kemacetan pembayaran. Dalam bahasa Belanda digunakan istilah "*failliet*". Sedang dalam hukum Anglo America, undang-undangnya dikenal dengan *Bankruptcy Act*<sup>14</sup>.

Sedangkan pengertian pailit atau *bankrupt* dalam *Black's Law Dictionary* adalah:

*The state or condition of person (individual, partnership, corporation, municipality) who is unable to pay its debt as they are become due the term includes a person against whom an involuntary petition has been filled, or who has been adjudged a bankrupt.*

Tujuan utama kepailitan adalah membagi harta debitur pailit kepada para kreditornya yang dilakukan oleh kurator setelah adanya putusan pailit. Untuk menghindari terjadinya sitaan terpisah yang dilakukan oleh kreditor maka kepailitan merupakan proses yang dapat mengganti sitaan terpisah tersebut menjadi sitaan bersama sehingga harta kekayaan debitur dapat dibagikan kepada semua kreditor sesuai dengan hak masing-masing.<sup>15</sup> Menurut **Harold F. Lusk**<sup>16</sup> menggambarkan fungsi kepailitan sebagai berikut:

---

<sup>14</sup> Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan*, Malang: UMM Press, 2007, hlm. 4.

<sup>15</sup> Adrian Sutedi, *Hukum Kepailitan*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2009, hlm. 10.

<sup>16</sup> Harold F. Lusk, *Bussiness Law: Principle and Cases*, Homewood Illinois: Richard D. Irwin Inc., hlm. 1076-1077

*The purpose of the bankruptcy act is (1) to protect creditors from one another, (2) to protect creditors from their debtor, and (3) to protect the honest debtor from his creditors. To accomplish the objectives, the debtor is required to make disclosure of all his property and to surrender it to the trustee. Provisions are made for examination of the debtor and for punishment of the debtor who refuses to make an honest disclosure and surrender of his property. The trustee of the bankruptcy's estate administers, liquidates, and distributes the proceed of the estate to creditor. Provisions are made for determination of creditor rights, the recovery of preferential payments, and the disallowance of preferential liens and encumbrances. If the bankrupt has been honest in his business transaction and his bankruptcy proceedings, he is guaranteed a discharge.*

Selanjutnya pada Pasal 2 ayat (1) UUK PKPU menyebutkan bahwa Debitur yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri atau lebih Kreditornya.

Kurator memiliki peran penting dalam pengurusan dan pemberesan harta debitur pailit untuk kepentingan debitur maupun kreditor. Kurator yang diangkat dalam melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit harus seorang yang mandiri dan tidak boleh mempunyai benturan kepentingan dengan debitur ataupun kreditor. Penunjukan kurator dapat diajukan oleh kreditor atau debitur dalam permohonan kepailitan. Apabila tidak ada permintaan, maka Balai Harta Peninggalan yang akan ditunjuk oleh Hakim Pengadilan Niaga untuk bertindak sebagai Kurator.

Kurator merupakan lembaga yang diadakan oleh Undang-Undang untuk melakukan pemberesan terhadap harta pailit. Vollmar mengatakan bahwa "*De kurator is belast, Aldus de wet, met her beheer en de vereffening van de failliete boedel*" (kurator adalah bertugas, menurut Undang-Undang, mengurus, dan membereskan harta pailit<sup>17</sup>).

Syarat Kurator menurut Peraturan Menteri Kehakiman RI No. M. 01 – HT. 05. 10 Tahun 2005 tentang Pendaftaran Kurator dan Pengurus, yang di tetapkan dan di berlakukan pada tanggal 24 Januari 2005, adalah sebagai berikut:

1. Warga Negara Republik Indonesia dan berdomisili di Indonesia;
2. Bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa;
3. Setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia;
4. Sarjana Hukum atau Sarjana Ekonomi jurusan Akuntansi;

---

<sup>17</sup> M. Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008, hlm. 108.

5. Telah mengikuti pelatihan calon Kurator dan Pengurus yang diselenggarakan oleh Organisasi profesi Kurator dan Pengurus bekerja sama dengan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia;
6. 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;
7. Tidak pernah dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga;
8. Membayar pendaftaran; dan
9. Memiliki keahlian khusus.

Tugas pokok kurator adalah melakukan pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit (Pasal 69 ayat (1) UU Kepailitan). Sehingga dari tugas tersebut timbul wewenang kurator yaitu:

1. Tidak diharuskan memperoleh persetujuan dari atau menyampaikan pemberitahuan terlebih dahulu kepada Debitur atau salah satu organ Debitur, meskipun dalam keadaan di luar kepailitan persetujuan atau pemberitahuan demikian dipersyaratkan;
2. Dapat melakukan pinjaman dari pihak ketiga, hanya dalam rangka meningkatkan nilai harta pailit. Jika dalam melakukan pinjaman, kurator perlu membebani harta pailit dengan lembaga jaminan (gadai, hipotek, fidusia, hak tanggungan, atau hak agunan atas kebendaan lainnya), maka kurator harus mendapat persetujuan Hakim Pengawas terlebih dahulu. Harta pailit yang dimaksud adalah harta pailit yang belum dijadikan jaminan utang pada kreditor separatis.

Prinsip-prinsip utama dalam hukum kepailitan menurut **M. Hadi Shubhan**<sup>18</sup> adalah prinsip *paritas creditorium*, prinsip *pari passu prorata parte*, dan prinsip *structured prorata*. Prinsip *paritas creditorium* (kesetaraan kedudukan para kreditor) menentukan bahwa para kreditor mempunyai hak yang sama terhadap semua harta benda debitur. Apabila debitur tidak dapat membayar utangnya, maka harta debitur menjadi sasaran kreditor. Prinsip *paritas creditorium* memiliki makna bahwa semua kekayaan debitur baik barang bergerak ataupun barang tidak bergerak maupun harta yang sekarang telah

---

<sup>18</sup> *Ibid*, hlm. 27-31.



dipunyai debitur dan barang-barang di kemudian hari akan dimiliki debitur terikat kepada penyelesaian kewajiban debitur.

Prinsip *pari passu prorata parte* berarti bahwa harta kekayaan tersebut merupakan jaminan bersama untuk para kreditor dan hasilnya harus dibagi secara proporsional antara mereka, kecuali jika antara para kreditor itu ada yang menurut undang-undang harus didahulukan dalam menerima pembayaran tagihannya. Prinsip ini menekankan pada pembagian harta debitur untuk melunasi utang-utangnya terhadap kreditor secara lebih berkeadilan dengan cara sesuai dengan proporsinya (*pond-pond gewijs*) dan bukan dengan cara sama rata.

Prinsip *structured creditors* atau ada yang menyebutnya prinsip *structured prorata* adalah prinsip yang mengklasifikasikan dan mengelompokkan berbagai macam debitur sesuai dengan kelasnya masing-masing. Dalam kepailitan kreditor diklasifikasikan menjadi tiga macam yaitu, kreditor separatis, kreditor preferen, dan kreditor konkuren.

### **Peranan Kurator sebagai Mediator dalam Tugas Pengurusan dan/atau Pemberesan Harta Pailit**

Kepailitan adalah sebagai pranata hukum untuk melakukan pendistribusian aset Debitur terhadap semua Kreditornya, sehingga akan menghindari perebutan harta Debitur oleh para Kreditornya dan kepailitan juga sebagai pranata hukum untuk menyelesaikan utang-utang Debitur yang karena kesulitan keuangan tidak mampu melakukan kewajiban pembayaran utang, dalam hal ini Pengadilan Niaga biasanya menunjuk Balai Harta Peninggalan atau orang perseorangan sebagai Kurator untuk melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit.

Berkaitan dengan pendistribusian/pembagian harta pailit tersebut sangat riskan untuk terjadi perselisihan atau sengketa. Sehingga, independensi seorang kurator sangat dibutuhkan dan kurator juga dapat berfungsi sebagai mediator untuk memfasilitasi pembagian harta pailit tersebut antara debitur dan para kreditornya agar semua pihak mendapatkan haknya secara adil dan proporsional.

Menjadi mediator harus mempunyai kemampuan (*skills*) dan strategi (*strategies*). *Mediation is a process in which third person assist those involved in conflict to communicate effectively with one another and to reach their own agreed and informed decisions*

*concerning some, or all, of the issues in dispute*<sup>19</sup>. Karena seorang mediator harus dapat berkomunikasi dengan efektif agar dapat menyampaikan informasi secara tepat kepada para pihak.

Peran Mediator dalam proses mediasi secara deskripsi meliputi:

1. Mengontrol proses dan menegaskan aturan dasar;
2. Mempertahankan struktur dan momentum dalam negosiasi;
3. Menumbuhkan dan mempertahankan kepercayaan di antara para pihak;
4. Menerangkan proses dan mendidik para pihak dalam hal komunikasi yang baik;
5. Memperkuat suasana komunikasi;
6. Membantu para pihak untuk menghadapi situasi & kenyataan;
7. Memfasilitasi *creative problem solving* di antara para pihak;
8. Mengakhiri proses bilamana sudah tidak lagi produktif.

Oleh karena itu maka Mediator yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa haruslah orang atau lembaga yang netral yang mampu menjembatani para pihak. Karena peranan dan fungsi mediator sangat penting, maka mediator harus mempunyai keahlian di bidangnya masing-masing dan harus mendapatkan pelatihan oleh suatu lembaga yang khusus mempersiapkan tenaga ahli untuk menjadi mediator. Peran mediator diwujudkan dalam tugas mediator yang secara aktif membantu para pihak dalam memberikan pemahaman yang benar tentang sengketa yang mereka hadapi dan memberikan alternatif solusi yang terbaik bagi penyelesaian sengketa tersebut.

Tidak mudah menciptakan suatu sistem penyelesaian sengketa yang diinginkan dunia bisnis. Dunia bisnis menghendaki sistem yang tidak formal dan pemecahan masalah menuju masa depan.

Pada dasarnya kurator wajib bertindak secara transparan di hadapan para pihak yang terlibat dalam penugasannya. Kurator juga wajib memberikan informasi material secara seimbang kepada seluruh pihak yang terlibat dalam proses kepailitan. Terlepas dari kewajiban transparansi tersebut pada beberapa masalah tertentu yang tidak disebut secara eksplisit oleh undang-undang maka kurator tetap wajib mempertahankan kerahasiaan hal-hal yang berkaitan dengan penugasannya kecuali mendapatkan persetujuan terlebih dahulu dari Debitor. Kurator tidak diperbolehkan untuk

---

<sup>19</sup> Tony Whatling, *Op.Cit.*

menunjukkan dan atau menyampaikan pada pihak ketiga mana pun setiap informasi yang bersifat rahasia yang diperolehnya dalam rangka pelaksanaan tugasnya sebagai kurator.

Hal tersebut menunjukkan bahwa peranan kurator memang juga harus transparan dan independen serta menjaga kerahasiaan hal-hal berkaitan dengan penugasannya adalah sama dengan tugas mediator yang harus menjunjung tinggi netralitas, tidak memihak dan kerahasiaan proses dan pihak-pihak dalam mediasi.

Di dalam proses mediasi kurator dalam pembagian harta pailit, kurator sebagai mediator harus dapat menentukan prinsip hukum kepailitan mana yang akan digunakan di dalam mediasi tersebut. Karena dalam kepailitan terdapat 3 prinsip dasar yang berlaku untuk proses pembagian harta pailit debitor kepada para kreditornya. Mediasi yang dilakukan oleh kurator mempunyai maksud dan tujuan agar para pihak dalam kepailitan yaitu debitor dan kreditor dapat duduk bersama, berdiskusi dan membicarakan kepentingan masing-masing pihak agar proses akhir dari kepailitan tersebut dapat berjalan dengan baik dan proporsional.

## **KESIMPULAN**

Bahwa mediasi merupakan salah satu alternatif penyelesaian sengketa, termasuk di dalamnya adalah persengketaan dalam pembagian harta pailit oleh kurator sebagai organ yang bertugas untuk mengurus dan membereskan harta pailit debitor kepada para kreditornya. Mediasi yang merupakan suatu proses adalah sangat bermanfaat untuk proses kepailitan tersebut meskipun teori tentang mediasi terhadap kurator dalam menjalankan tugas dan wewenangnya belum banyak digunakan dan dipahami oleh kurator.

Mediator sebagai orang yang melakukan mediasi haruslah netral, independen, imparial dan menjaga kerahasiaan sengketa para pihak juga sama dengan tugas kurator yang harus independen dan transparan, sehingga kurator dengan sendirinya juga dapat dikatakan sebagai mediator hanya saja seorang kurator harus juga paham dan mengetahui dasar, teori dan praktik tentang mediasi.

Rekomendasi yang dapat penulis sampaikan adalah perlu ada pengaturan lebih lanjut mengenai mediasi oleh kurator tersebut agar proses pembagian harta pailit dalam pengurusan maupun pemberesannya dapat menjadi acuan bagi kurator untuk dapat lebih profesional dalam menjalankan profesinya.

## Daftar Pustaka

### Buku

- Abbas, Syahrial, *Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, Jakarta: Kencana, 2011.
- Abu Muhammad Mahmud Ibn Ahmad al-Aynayni, *al-Bidayah fi Syarh al-hidayah*, Beirut: Dar al-Fikr,
- Donzel, E. Van, B. Lewis, dkk (ed), *Encyclopedia of Islam, Jil. IV*, Leiden: E.J. Brill, 1990.
- Gilmour, Lorna, Penny Hand, dan Cormac McKeon (edc.), *Collins English Dictionary and Thesaurus, Third Edition*, Great Britain: Harper Collins Publishers, 2007.
- Hartini, Rahayu, *Hukum Kepailitan*, Malang: UMM Press, 2007.
- Hoff, Jerry, *Undang-Undang Kepailitan Indonesia*, Penerjemah Kartini Muljadi, Untuk Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta: Tatanusa, Oktober 2000.
- Lusk, Harold F., *Bussiness Law: Principle and Cases*, Homewood Illinois: Richard D. Irwin Inc.
- Manser, Martin H., *Oxford Learner's Pocket Dictionary, New Edition*, Oxford: Oxford University Press, 1995.
- Nating, Imran, *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2004.
- Prosiding, *Kewajiban dan Standar Pelaporan Dalam Kepailitan & Perlindungan Kurator dan Harta Pailit*, Lokakarya Dua Hari, Hotel Aryaduta, Jakarta, 18 & 19 November 2003, Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, 2004.
- Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, *Naskah Akademis: Mediasi*, 2007.
- Shubhan, M. Hadi, *Hukum Kepailitan Prinsip, Norma, dan Praktik di Pengadilan*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012.
- Sutiyoso, Bambang, *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Yogyakarta: Guna Media, 2008.
- Whatling, Tony *Mediation Skills and Strategies a Practical Guide*, London and Philadelphia: Jessica Kingsley Publishers, 2012.

### Jurnal

- Muhammad Zamroni, "Kewenangan Hakim Mengadili Sengketa Kontrak", *Halu Oleo Law Review (HOLREV)*, Volume 1, Issue 1, March 2017,

<http://ojs.uho.ac.id/index.php/holrev/article/view/2353/3130>, diakses pada tanggal 28 Januari 2018.

### **Perundang-Undangan**

Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU

Peraturan Mahkamah Agung RI No. 01 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan