

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Permasalahan

Perekonomian merupakan fundamental dalam tatanan kehidupan suatu negara yang memiliki kaitan erat dengan masyarakat. Hal ini terlihat dari pertumbuhan ekonomi Indonesia¹ yang mengalami perkembangan pesat semenjak memasuki era perdagangan bebas (*free trade*)². Dengan memasuki era perdagangan bebas, berarti memberi kemudahan bagi suatu individu manusia untuk menjual hasil produksinya ke negara lain. Dalam perkembangan ekonomi era perdagangan bebas tersebut, maka suatu negara perlu melindungi hak setiap orang di dalam negaranya untuk mendapat penghasilan dalam hal mempertahankan hidup dan kehidupannya. Di Indonesia, hal ini tertuang dalam pasal 28A UUD 1945 yang menyebutkan bahwa setiap orang berhak untuk hidup serta mempertahankan hidup dan kehidupannya. Oleh karena itu, suatu negara dapat mengatur kebijakan dalam perdagangan untuk melindungi hak warganya dalam mendapat penghasilan.

Dalam aturan di Kitab Undang-Undang Dagang pasal 3, disebutkan bahwa Perdagangan merupakan suatu transaksi membeli barang untuk dijual kembali dalam jumlah banyak atau sedikit, masih berupa bahan atau sudah jadi, atau hanya untuk disewakan pemakaiannya. Hal ini tertuang juga dalam Undang –

¹ Sakina Rakhma Diah Setiawan, Ekonomi Indonesia 2017 Tumbuh 5,07 Persen, Tertinggi Sejak Tahun 2014, <https://ekonomi.kompas.com/read/2018/02/05/113820026/ekonomi-indonesia-2017-tumbuh-507-persen-tertinggi-sejak-tahun-2014>, Diakses pada tanggal 19 juli 2019 pukul 10:20 WIB

² Serain Wijatno dan Ariawan Gunadi, *Perdagangan Bebas dalam Perspektif Hukum Perdagangan International*, Jakarta: Grasindo, 2014, hlm. 1.

Undang no. 7 tahun 2014 tentang perdagangan yang menyebutkan “Perdagangan adalah tatanan kegiatan yang terkait dengan transaksi Barang dan/atau Jasa di dalam negeri dan melampaui batas wilayah negara dengan tujuan pengalihan hak atas Barang dan/atau Jasa untuk memperoleh imbalan atau kompensasi”. Dalam suatu perdagangan, orang atau perusahaan sebagai Subjek hukum (pihak-pihak) dan dapat membentuk suatu badan hukum dalam melakukan perdagangan baik secara nasional maupun transnasional dengan negara lain melalui ekspor maupun impor. Dengan adanya regulasi pembatasan ekspor dan impor, keseimbangan antara penghasilan dalam negara tersebut akan terhambat dan negara dapat mengalami defisit. Hal inilah yang melatar belakangi munculnya kebijakan perdagangan bebas.

Perdagangan bebas (*free trade*) merupakan suatu kebijakan di mana suatu negara menghilangkan diskriminasi terhadap impor dan ekspor³ (*free trade is a policy to eliminate discrimination on import and export*). Negara-negara dalam ASEAN sendiri (Indonesia, Malaysia, Malaysia, dll) berkomitmen dengan *trading partner*-nya (Jepang, Korea Selatan, Cina, dll) untuk melakukan perdagangan bebas.⁴ Untuk mewujudkan hal tersebut, maka negara-negara tersebut sepakat untuk membuat *Asean Free Trade Area* (AFTA) yang berlaku sejak 1992 dan membentuk suatu organisasi yang disebut Masyarakat Ekonomi

³ Sutan Dijo, Pasar (Perdagangan) Bebas Internasional <https://www.kompasiana.com/ojdnatus/54ff775ca33311bd4c510229/pasar-perdagangan-bebas-internasional>, di akses pada Selasa, 16 July 2019 pukul 16.07 WIB.

⁴ The ASEAN Secretariat Jakarta, Asean Economic Community Blueprint, Jakarta: ASEAN Secretariat, 2015; https://www.asean.org/storage/2016/03/AECBP_2025r_FINAL.pdf, Di akses dan diunduh pada Senin, 25 February 2019 pukul 21.28.

Asean (MEA) pada akhir 2015. Sebagai akibat dari dibuatnya perjanjian MEA⁵, maka tidak ada batasan dalam bidang ekonomi (*borderless*) bagi negara-negara anggota *Association of Southeast Asian Nation* (ASEAN) sehingga dalam bidang perdagangan negara-negara anggota ASEAN tidak lagi menghadapi restriksi (pembatasan dalam lapangan produksi impor, pemberian kredit dan sebagainya). Namun dengan adanya perdagangan bebas tersebut, maka timbul resiko dalam kegiatan bisnis yang harus dihadapi seperti wanprestasi, keterlambatan membayar hingga kegagalan⁶ membayar kreditur yang menyebabkan keadaan di mana pelaku usaha mengalami kesulitan untuk membayar hutang-hutangnya kepada sejumlah kreditur dan menyebabkan ia dalam keadaan pailit atau disebut juga *Insolvency*. *Insolvency* adalah suatu keadaan di mana pihak yang disebut debitor memiliki hutang melebihi nilai aset yang dimiliki untuk membayar hutang kepada kreditur baik lokal maupun kreditur asing dari berbagai negara.⁷

Sebagai bagian dari Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA), Indonesia dan Malaysia memiliki banyak aktivitas bisnis seperti perdagangan atau jual beli barang dan/atau jasa atau bahkan penanaman modal seringkali dilakukan secara lintas negara. Sebagai akibat dari pertumbuhan aktivitas bisnis lintas batas yang semakin meningkat di kawasan ASEAN, maka semakin meningkat pula resiko perdagangan dalam kegiatan bisnis yang bersifat lintas batas tersebut yang

⁵ Sutan Remy Sjahdeini, *Sejarah, Asas, dan Teori Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2016, hlm. 522.

⁶ Ibid, hlm. 503.

⁷ United Nations, *The UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law*, New York: UNITED NATIONS PUBLICATION, 2005, hlm. 5.

menyebabkan kepailitan⁸. Pada umumnya, permasalahan yang timbul di dalam kepailitan transnasional berkaitan erat dengan hukum perdata internasional karena keduanya sama-sama memiliki unsur asing di dalamnya.⁹ Unsur asing dalam kepailitan tersebut akan tampak dari adanya harta kekayaan debitor yang terletak atau berada di dua atau lebih dari dua negara¹⁰. Banyak negara menganggap kepailitan lintas negara (*Cross-Border Insolvency*) ini menjadi suatu permasalahan yang serius, bahkan menurut Ronald J. Silverman¹¹,

“International insolvency has been subject to countless problems which are due, in no small measure, to the absence of a comprehensive cross-border insolvency framework and the model law seeks to alleviate these recurrent problems by providing a simple and pragmatic legal framework that guides parties through many of the issues that arise in the international insolvency context.”

Menurut Dr. Marek Porzycki, *Cross-Border Insolvency* terjadi pada keadaan di mana¹²:

1. Debitor mempunyai sejumlah aset yang berada di luar negeri;
2. Debitor mempunyai beberapa kreditor yang berada di luar negeri;
3. Debitor melakukan aktivitasnya secara lintas batas negara;

⁸ Respati Damardjati et. al, *Analisis Pembentukan Asean Cross Border Insolvency Regulation sebagai Solusi Permasalahan Kepailitan Lintas Batas Di Asean*, Skripsi Universitas sebelas Maret, 2017, hlm. 108.

⁹ Ridwan Khairandy, et al, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Cetakan Pertama, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm. 9.

¹⁰ Jono, *Hukum Kepailitan*, Jakarta : Sinar Grafika, 2008, hlm. 188

¹¹ Ronald J. Silverman, *Advances in Cross-Border Insolvency Cooperation: The Uncitral Model Law on Cross-Border Insolvency*, *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 2000, hlm. 266; Diane Marie Amann, *ILSA Journal of International & Comparative Law* [Vol. 6:265], 2000, hlm. 266.

¹² Marek Porzycki, *International Insolvency Law*, <https://student.law.uj.edu.pl/~kpg/dydaktyka/international-insolvency-law/>, diakses dari pada tanggal 14 Juni 2019.

4. Debitor merupakan entitas multinasional, dengan mendirikan perusahaan di beberapa negara;
5. Debitor merupakan entitas multinasional, menjalankan bisnis di beberapa negara berdasarkan bentuk hukum di lokasi anak perusahaan lokal berada dan perusahaan di beberapa negara lainnya.

Hal ini pun memaksa negara-negara untuk membentuk pengaturan hukum kepailitan yang bersifat lintas negara di kawasan ASEAN yang diharapkan dapat memfasilitasi kerjasama dan koordinasi antar negara dalam hal kepailitan lintas batas, mengingat hukum kepailitan nasional suatu negara sudah tidak lagi mampu mengakomodir dan tidak semua negara memiliki sistem pengaturan *insolvency* yang mumpuni dalam menyelesaikan masalah yang berkaitan dengan kepailitan transnasional.

Sementara pengaturan hukum kepailitan lintas batas di kawasan ASEAN sendiri sangat diperlukan, mengingat fenomena yang sering terjadi pada kepailitan lintas batas adalah kesulitan dalam eksekusi putusan hakim yang keberlakuannya tidak dapat melintasi yurisdiksi negara, sedangkan di sisi lain eksekusi terhadap boedel pailit sangatlah penting untuk dilakukan karena menyangkut kepentingan para kreditor yang dirugikan. Menurut UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) *Model Law on Cross-border insolvency* (selanjutnya disebut sebagai “*Model Law*”), pengaturan tersebut dikenal dengan istilah *Cross-border Insolvency*.¹³

¹³United Nations Commission On International Trade Law, UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (1997), https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency, Di akses pada Senin, 25 Februari 2019; “a cross-border insolvency is one where

Dalam terminologi hukum, *Insolvency* atau disebut juga kepailitan atau *faillissement* berasal dari kata *faillite* (n) yang berasal dari bahasa Perancis.

Dalam Black's law Dictionary, istilah pailit berarti:

“faillite is the situation of a debtor who find himself unable to fulfill his engagements.¹⁴”

dimana dalam bahasa Indonesia dapat diartikan, *faillite* berarti situasi dimana seorang debitor tidak dapat memenuhi kewajiban.

Sementara dalam Black's law Dictionary, istilah *bankruptcy* berarti:

“The state or condition of one who is a bankrupt; amenability to the bankrupt law; the condition of one who has committed an act of bankruptcy, and is liable to be proceeded against by his creditors therefor, or of one whose circumstances are such that he is entitled, on his voluntary application, to take the benefit of the bankrupt laws.¹⁵”

Hal ini dapat diartikan dalam bahasa Indonesia menjadi suatu Keadaan atau kondisi orang yang bangkrut; kesesuaian dengan hukum yang pailit; kondisi orang yang telah melakukan tindakan kebangkrutan, dan bertanggung jawab untuk ditindaklanjuti oleh kreditornya, atau orang yang kondisinya sedemikian rupa sehingga ia berhak, pada aplikasi sukarela, untuk mengambil manfaat dari undang-undang kepailitan.

Dalam Undang-Undang no. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Hutang (selanjutnya disebut UUK-PKPU) pasal 1 ayat (1), Kepailitan adalah sita umum atas semua harta kekayaan Debitor untuk pembayaran utang kepada Kreditor yang pengurusan dan pemberesannya

the insolvent debtor has assets in more than one State or where some of the creditors of the debtor are not from the State where the insolvency proceeding is taking place.”

¹⁴ Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary 4th Ed. Rev., St. Paul Minn.: West Public Publishing co., 1968, hlm. 711.

¹⁵ Ibid, hlm. 186.

dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas yang berfungsi sebagai pranata hukum penyelesaian utang dan memberikan perlindungan hukum baik kepada Debitor dan Kreditor¹⁶. Sebagai lembaga sita umum dalam penyelesaian utang Debitor, kepailitan dipandang sebagai jalan keluar bagi permasalahan utang piutang antara Debitor dengan para Kreditornya.

Walaupun Indonesia telah memiliki sistem hukum untuk kepailitan, namun undang-undang kepailitan yang ada, belum mengatur secara jelas mengenai kepailitan lintas negara (*Cross-Border Insolvency*). Pengaturan mengenai kepailitan transnasional (*Cross-Border Insolvency*) yang diatur dalam Undang-Undang Kepailitan (UUK-PKPU) No. 37 tahun 2004 dinilai bertentangan dengan asas-asas hukum perdata internasional¹⁷, sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum dan kasus kepailitan transnasional yang diadili di Indonesia menjadi sulit penanganannya. Undang-undang kehakiman Nomor 48 tahun 2009 pun belum ada aturan mengenai penegakan hukumnya untuk penyelesaian sengketa transnasional sehingga sulit untuk mengeksekusi asset yang berada di luar negeri oleh negara lain tanpa adanya perjanjian bilateral negara tersebut. Hal tersebut telah diatur dalam ketentuan Pasal 436 *Reglement op de Burgerlijke rechtvordering* (selanjutnya disebut “Rv”) dimana putusan pengadilan asing tidak dapat dieksekusi di wilayah Republik Indonesia kecuali Undang-Undang, perjanjian bilateral atau perjanjian multilateral mengatur

¹⁶ Tim Penyusunan Naskah Akademik, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, 2017, hlm. 8.

¹⁷ Putu Ayu Ossi Widiari dan A.A. Sri Indrawati; *Pengaturan Terhadap Kepailitan Transnasional di Indonesia*, Bali: Fakultas Hukum Universitas Udayana, 2018, hlm 3.

sebaliknya. Menurut M. Yahya Harahap, adapun hal-hal yang mengecualikan berlakunya Pasal 436 Rv, yaitu Pasal 436 ayat (2) Rv dinyatakan bahwa satu-satunya cara untuk mengeksekusi putusan pengadilan asing di Indonesia adalah dengan menjadikan putusan tersebut sebagai dasar hukum untuk mengajukan gugatan baru di pengadilan Indonesia. Kemudian, putusan pengadilan asing tersebut oleh pengadilan Indonesia dapat dijadikan sebagai alat bukti tulisan dengan daya kekuatan mengikatnya secara kasuistik, yaitu:

1. bisa bernilai sebagai akta otentik yang memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat; atau
2. hanya sebagai fakta hukum yang dinilai secara bebas sesuai dengan pertimbangan hakim.

Namun seiring berkembangnya kebutuhan dalam masyarakat, hal tersebut pun dirasa menghambat perkembangan hukum di masyarakat. Maka dari itu, Indonesia pun berencana mengadopsi *UNCITRAL Model Law* untuk mengatur mengenai *Cross-Border Insolvency* dan dimasukkan dalam rancangan naskah akademik UU kepailitan yang baru.¹⁸ Dimana dalam *UNCITRAL Model Law* dan *Legislative Guide on Insolvency Law*, proses hukum berupa proses Kepailitan maupun Restrukturisasi Utang / Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU)¹⁹ untuk debitor asing yang mengalami insolven tersebut (*Insolvency Proceeding*) dapat dilakukan.

¹⁸ Ibid, hlm. 84.

¹⁹ United Nations Commission on International Trade Law, Loc. Cit.

Sama halnya dengan negara Indonesia, Malaysia pun belum memiliki mekanisme *Cross-Border Insolvency* seperti negara Singapura yang telah mengadopsi *UNCITRAL Model Law* dalam sistem negaranya. Di Malaysia, kepailitan diatur dalam dua jenis yaitu untuk individu dan perusahaan. Dalam hubungan individu, hukum kepailitan diatur dalam *Bankruptcy Act 1967*. *Bankruptcy Act* sendiri merupakan Undang-Undang turunan yang berasal dari *English Bankruptcy Act 1883* yang diadopsi dan dimodifikasi sesuai kebutuhan di negara Malaysia. *Bankruptcy Act 1967* telah mengalami beberapa kali amandemen di mana Amandemen terakhir diajukan tahun 2016 yang dikenal sebagai *Bankruptcy Bill 2016* dan disahkan atas persetujuan kerajaan pada tahun 2017 dan dikenal dengan nama *Bankruptcy Act 2017*. Melalui *Bankruptcy Act 2017* tersebut, *Bankruptcy Act 1967* dirubah namanya menjadi *Insolvency Act 1967* dan berlaku efektif semenjak 1 november 2017.

Di Malaysia, Badan yang mengurus kepailitan disebut dengan *Official assignee*, namun sejak amandemen terakhir berubah nama menjadi *Director General of Insolvency* (selanjutnya disebut dengan “DGI”).²⁰ Lalu dalam hal kepailitan yang melibatkan perusahaan, Undang-Undang kepailitan yang berlaku bagi perusahaan baik lokal maupun asing diatur dalam *Corporate Act 2016* di mana dalam *Corporate Act 2016* Pasal 3, kepailitan dapat dilakukan selama perusahaan tersebut didirikan di Malaysia atau apabila perusahaan

²⁰ Rohatul Akmar dan Abdullah, *Recent Development on Insolvency Law and Business Rehabilitation – National and Cross-Border Issues*, Kuala Lumpur: International Law book Service 2017, hlm. 305.

tersebut didirikan diluar maka perusahaan tersebut harus mempunyai aset di Malaysia agar dapat dinyatakan pailit di Malaysia.

Melalui Pasal 104 *Insolvency Act* 1967 Malaysia, Pemerintah Malaysia sepakat melakukan perjanjian bilateral (hubungan timbal balik) dengan Pemerintah Singapura mengenai kepailitan lintas batas di mana pemerintah menegaskan untuk saling mengakui serta melaksanakan putusan pengadilan yang dibuat oleh salah satu pengadilan tinggi negara²¹ dan mengangkat kurator untuk mendapatkan dan saling bertukar informasi dalam membangun pemahaman yang sama (*international comity*) untuk mempermudah pelaksanaan putusan pailit tersebut.²² Melalui kesepakatan (*mutual recognition and mutual enforcement*) antara Malaysia dengan Singapura, maka kurator atau administrator yang telah diangkat oleh masing-masing pengadilan masing-masing negara dapat mengeksekusi aset harta debitur pailit di wilayah masing-masing. Dalam *section 88 Insolvency Act* 1967, pengadilan yang berwenang untuk mengurus segala hal yang berhubungan dengan kepailitan di Malaysia adalah *High court*.

Berdasarkan hasil penelusuran penulis, belum terdapat hasil penelitian yang sama persis. Namun terdapat ada 3 skripsi sebelumnya yang bahan kajiannya serupa, yaitu “Pengadopsian *Uncitral Model Law on Cross-Border Insolvency* Dalam Rangka Pembentukan Pelaksanaan *Foreign Insolvency Proceeding* di Indonesia” yang disusun oleh Natalia Karelina, Tahun 2017, Universitas Katolik

²¹ Susanti Adi Nugroho, *Hukum Kepailitan Di Indonesia: Dalam Teori dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2018, hlm. 438 - 440.

²² Ibid, Hlm. 445.

Parahyangan; “Pengakuan Pelaksanaan Putusan Pailit Pengadilan Asing di Indonesia, Singapura, Dan Malaysia” yang disusun oleh Cecillia Kurniawaty, Tahun 2018, Universitas Katolik Parahyangan; dan “Urgensi Implementasi *Uncitral Model Law On Cross-Border Insolvency* di Indonesia: Studi Komparasi Hukum Kepailitan Lintas Batas Indonesia dan Singapura” yang disusun oleh Jihan Amalia, Tahun 2019, Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Adapun data yang telah disusun oleh kedua penulis tersebut akan digunakan pula dalam penulisan skripsi ini.

Maka dalam penelitian ini, penulis akan melakukan penelitian dengan membandingkan pengaturan mengenai sistem *Cross-border Insolvency* yang dilakukan oleh negara Malaysia dan Indonesia serta kasus-kasus yang digunakan dalam negara tersebut untuk mengetahui pengaturan pengadopsian sistem *Cross-Border Insolvency* bagi negara tersebut dan akan membandingkan sistem kepailitan lintas negara (*Cross-Border Insolvency*) yang berada di Indonesia dan di Malaysia dengan judul “PERBANDINGAN HUKUM KEPAILITAN LINTAS NEGARA (*CROSS-BORDER INSOLVENCY*) ANTARA NEGARA INDONESIA DENGAN NEGARA MALAYSIA”

B. Identifikasi Masalah

Penulis menarik rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana persamaan dan perbedaan pengaturan sistem kepailitan menurut hukum kepailitan Indonesia dan Malaysia?
2. Bagaimanakah kelebihan dan kekurangan sistem kepailitan di Indonesia dan Malaysia?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini dilakukan untuk menjawab rumusan masalah tersebut:

1. Penelitian ini ditujukan untuk mengetahui persamaan dan perbedaan pengaturan *Cross-Border Insolvency* menurut hukum kepailitan Indonesia dan Malaysia.
2. Mengetahui kelebihan dan kekurangan dari sistem *Cross-Border Insolvency* di Indonesia dan Malaysia.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat berguna baik secara teoretis maupun praktik, terutama dalam rangka pengembangan hukum kepailitan yang sesuai dengan fenomena perdagangan bebas dan berguna bagi perkembangan kepailitan di Indonesia. Adapun kegunaan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Kegunaan Teoritis

Secara teoritis, hasil penelitian ini diharapkan dapat berguna bagi pengembangan ilmu hukum pada umumnya dan khususnya mengenai hukum Kepailitan serta dapat digunakan untuk perluasan wawasan keilmuan dalam penggunaan teori dan asas-asas hukum terhadap permasalahan hukum yang dihadapi. Selain itu diharapkan penelitian ini juga dijadikan sebagai salah satu upaya untuk menambah dan memperluas wawasan serta pengetahuan masyarakat maupun seluruh civitas akademika di bidang hukum di Indonesia.

2. Kegunaan Praktis

- a. Bagi penulis, dapat menambah pengetahuan penulis dan juga ilmu-ilmu lainnya yang didapatkan selama penulis menempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Kristen Maranatha. Penulis dapat mengetahui perbandingan hukum kepailitan lintas negara di Indonesia dan Malaysia baik dari segi kelebihan, kelemahan maupun keuntungan dan kerugian dari sistem yang diterapkan baik di Indonesia maupun Malaysia.
- b. Bagi Akademisi, penulis berharap bahwa penelitian ini dapat bermanfaat dalam memberikan tambahan pengetahuan terkait topik yang dibahas dan memberikan kerangka pemikiran secara lebih mendalam mengenai kelebihan dan kelemahan Hukum Kepailitan di Indonesia dan Malaysia dalam hal ini.
- c. Bagi Pembaca, penulis berharap penelitian ini dapat menambah pengetahuan dan wawasan mengenai topik pembahasan terkait serta dapat menjadi bahan referensi jika mengalami masalah serupa dengan topik penelitian.

E. Kerangka Berpikir

1. Kerangka Teoritis

Kepailitan sebagai sita umum atas semua harta kekayaan debitor untuk pembayaran utang kepada kreditor berfungsi sebagai pranata hukum penyelesaian utang dan memberikan perlindungan hukum baik kepada debitor dan kreditor.²³ Seorang debitor hanya dapat dinyatakan *pailit* oleh pengadilan apabila debitor telah dalam keadaan tidak membayar utang-utangnya kepada kreditor atau tidak mampu membayar utang-utangnya

²³ Tim Penyusunan Naskah Akademik, Op. Cit, hlm. 11.

(*insolvent*)²⁴. Debitor yang tidak membayar utang-utangnya ataupun insolven harus dimohonkan kepailitannya terlebih dahulu kepada pengadilan²⁵ untuk dinyatakan pailit dan dilakukan sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas.

Namun, putusan pailit yang dijatuhkan oleh Pengadilan di Indonesia tidak otomatis dapat dilaksanakan di luar yurisdiksi negara. Kecuali bila antara negara satu dengan negara yang lain di mana aset debitur tersebut berada telah terdapat kesepakatan untuk saling mengakui dan melaksanakan putusan pailit dari pengadilan negara masing-masing (*mutual recognition and enforcement of court decision of contracting countries*). Putusan pengadilan tersebut hanya dapat diberlakukan sebatas sebagai bukti terhadap upaya relitigasi (*relitigation*) yang dilakukan di pengadilan negara asing di mana aset debitur tersebut berada.

Oleh karena kondisi tersebut, kebutuhan terhadap kepailitan di Indonesia yang akan semakin berkembang maka dibutuhkan suatu pembaharuan hukum untuk melahirkan kepastian hukum terkait kepailitan terutama kepailitan lintas negara yang meliputi debitor atau kreditor asing. Namun, perkembangan peraturan mengenai kepailitan lintas negara di Indonesia hanya terdiri dari beberapa pasal (pasal 212 – 214) dalam Undang-Undang Kepailitan no. 37 tahun 2004.

²⁴ Reynold Martinus Halim et. al, *Pelaksanaan Pembayaran Utang Kreditur Preferen dalam Kasus Kepailitan*, Universitas Hasanudin, Thesis Universitas Hassanudin, 2017, hlm. 6.

²⁵ Sutan Remy Sjahdeini, Op. Cit, hlm. 3

Sesuai dengan teori sosiologi hukum Roscoe Pound, yaitu *law as a tool of social engineering*, menyebutkan bahwa hukum adalah alat perekayasa sosial, maka seiring dengan berkembangnya kebutuhan hukum terhadap kepailitan ini, pengaturannya pun harus lebih diperjelas. Mochtar Kusumaatmadja pun menjelaskan hal serupa di dalam konsep hukum sebagai pembaharuan masyarakat.²⁶

Perbedaan sistem hukum yang dianut oleh negara Indonesia dan negara Malaysia berbeda. Negara Indonesia menganut sistem hukum *civil law* sedangkan negara Malaysia memiliki sistem hukum *Common law*. Dikarenakan perbedaan hal tersebut, tidak menutup kemungkinan untuk dilakukannya suatu perbandingan hukum. Menurut Lawrence M. Friedman, mengatakan bahwa sistem hukum terdiri dari 3 (tiga) unsur, yaitu struktur (*structure*), substansi (*substance*), dan budaya (*culture*). Wirjono Projodikoro juga memaparkan bahwa suatu sistem hukum yang baik, terdapat struktur, substansi, dan budaya berinteraksi yang saling mendukung²⁷. Adapun pengertian tentang 3 (tiga) unsur sistem hukum, seperti berikut :

- a. Struktur hukum adalah salah satu dasar dan elemen nyata dari sistem hukum.
- b. Substansi hukum (peraturan-peraturan) adalah elemen lainnya.

²⁶ Mochtar Kusumaatmadja. *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Bandung: Alumni, 2006, hlm 21.

²⁷ Lawrence M. Friedman. *Sistem Hukum : Perspektif Ilmu Sosial*. Bandung : Nusa Media. Cetakan V, 2013, hlm. 12-19

- c. Budaya hukum adalah elemen sikap dan nilai sosial. Dalam budaya hukum ini bagaimana masyarakat berpendapat tentang hukum yang dibuat oleh pemerintah.

2. Kerangka Konseptual

Batasan-batasan serta pengertian yang akan digunakan oleh penulis dalam skripsi ini adalah sebagai berikut:

- a. Hukum adalah suatu sistem aturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat dan dikukuhkan oleh penguasa, pemerintah atau otoritas melalui lembaga atau institusi hukum²⁸.
- b. Perbandingan Hukum

Dalam bukunya Alan Watson²⁹, Watson menerangkan bahwa:

“Comparative Law is the study of the relationship between legal systems or between rules of more than one system...in the context of a historical relationship”

Yang apabila diterjemahkan dalam bahasa Indonesia adalah perbandingan hukum merupakan ilmu mengenai hubungan antara sistem hukum yang satu dengan sistem hukum yang lainnya.

Hal tersebut didukung oleh R. Subekti, di mana dalam mempelajari perbandingan hukum, kita tidak semata-mata ingin mengetahui perbedaan – perbedaan itu, tapi yang penting adalah mengetahui sebab-sebab adanya perbedaan tersebut. Untuk itu kita perlu mengetahui latar belakang dari

²⁸ Wirjono Projudikoro. *Asas-Asas Hukum Perdata*. Jakarta: Sumur Bandung, 1979, Hlm. 7-11

²⁹ Alan Watson, *The Nature of Law and The Nature of Legal Development*, Edinburgh: Edinburgh University Press, 1974, Hlm. 6-7

peraturan-peraturan hukum yang ada. Menurut Peter De Cruz³⁰, salah satu aspek penting dalam melakukan perbandingan hukum adalah *comparability* (kesebandingan).

3. Dalam Undang-Undang no. 37 tahun 2004 pasal 1 ayat 1, Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang berada di dalam negeri maupun di luar negeri yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur. Kepailitan pada hakikatnya adalah melindungi kepentingan kreditor dan debitor.
4. *Cross-Border Insolvency* adalah suatu proses kepailitan di mana debitor yang dinyatakan pailit memiliki aset dan/atau kreditor lebih dari satu yurisdiksi negara yang berbeda. Menurut Mutiara Hikmah, kepailitan lintas batas adalah perkara kepailitan yang melintasi batas negara.³¹ Istilah *Cross-Border Insolvency* sebagaimana disebut oleh penulis Anglo Saxon sebagai *Transnational Insolvency* merupakan mekanisme penyelesaian kepailitan yang menyertakan pihak asing³². *UNCITRAL Model Law* muncul sebagai

³⁰ Peter de Cruz, *Comparative Law in A Changing World*, London/Sidney: Cavendish, 1999, hlm. 213. Peter de Cruz mengungkapkan beberapa aspek penting yang harus dipertimbangkan dalam melakukan perbandingan hukum adalah (a) *linguistic and terminological problems*; (b) *cultural differences between legal systems*; (c) *the potentiality of arbitrariness in selection of objects of study*; (d) *difficulties in achieving 'comparability' in comparison*; (e) *the desire to see a common legal pattern in legal systems – the theory of a general pattern of development*; (f) *the tendency to impose one's own (native) legal conceptions and expectations on the systems being compared*; (g) *dangers of exclusion/ignorance of extra-legal rules*.

³¹ Mutiara Hikmah, *Hukum Perdata Internasional dalam Perkara-Perkara Kepailitan*, Bandung: PT. Refika Aditama, 2007, Hlm. 11

³² Laura Hardjaloka, "Kepailitan Lintas Batas Pespektif Hukum Internasional dan Perbandingannya dengan Instrumen Nasional di Beberapa Negara.", *Yuridika Fakultas Hukum Universitas Indonesia*, 2015, Hlm. 386.

akibat dari adanya suatu putusan pengadilan di suatu negara yang tidak dapat di eksekusi di negara lain karena berbenturan dengan prinsip yurisdiksi dan teritorialitas yang diterapkan oleh sebagian besar negara di dunia³³.

Berkaitan dengan perbandingan peraturan *Cross-Border Insolvency* di Indonesia dan Malaysia, dalam penelitian ini penulis tidak hanya meneliti mengenai persamaan dan perbedaan peraturan hukum, tapi juga meneliti hal-hal yang dapat diadaptasi oleh negara Indonesia dari pengaturan *Cross-Border Insolvency* di Malaysia sesuai dengan asas-asas kepailitan dan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 agar terciptanya ketertiban dalam masyarakat. Dalam Penelitian ini juga penulis akan meneliti mengenai latar belakang dan sebab adanya perbedaan dan persamaan *Cross-Border Insolvency* di Indonesia dengan di Malaysia.

F. Metode Penelitian

Penelitian Hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.³⁴ Penelitian pun merupakan langkah awal dalam suatu penyusunan skripsi, dan segala yang berkaitan dengan suatu metode penelitian, sehingga penelitian yang dilakukan dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya.

1. Jenis Penelitian

³³ Tim Penyusunan Naskah Akademik, Op. Cit, hlm. 25.

³⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008, Hlm.29.

Dalam penelitian ini, penulis memakai penelitian hukum yuridis-normatif, di mana data dianalisis dengan mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan³⁵ sesuai dengan permasalahan yang diteliti. Penelitian hukum secara yuridis berarti penelitian tersebut mengacu pula pada studi kepustakaan yang ada atau terhadap data sekunder yang digunakan, sedangkan normatif yang dimaksud berarti penelitian hukum diperoleh dari pengetahuan normatif tentang hubungan antara satu peraturan dengan peraturan dengan peraturan lain dan penerapan peraturan tersebut dalam prakteknya.

2. Sifat Penelitian

Sifat penelitian dari Tugas akhir ini adalah deskriptif analitis dengan menelaah gejala-gejala maupun peristiwa hukum yang menjadi subjek penelitian dan kemudian melakukan suatu analisis berdasarkan fakta-fakta berupa data sekunder yang diperoleh dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.³⁶

3. Pendekatan Penelitian

Dalam Penelitian Hukum terdapat beberapa pendekatan dalam penulisan skripsi. Metode pendekatan yang digunakan penulis ialah dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan komparatif dan

³⁵ Ronny Hanitjo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Yurimetri*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988, Hlm. 11.

³⁶ *Ibid*, Hlm. 98.

konseptual dengan studi kepustakaan melalui data sekunder. Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah semua Undang-Undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang diteliti.³⁷ Pendekatan komparatif dilakukan dengan membandingkan konsep *Cross-Border Insolvency* diadopsi dari peraturan hukum Undang-Undang Kepailitan di Indonesia dengan Undang-Undang Kepailitan di Malaysia dengan tujuan memperoleh persamaan dan perbedaan di antara peraturan hukum/putusan negara tersebut.³⁸ Pendekatan komparatif ini digunakan untuk membandingkan dan menganalisa penerapan konsep *Cross-Border Insolvency* antara Indonesia dengan Malaysia sehingga dapat menjadi pembelajaran bagi Indonesia akan aturan hukum mengenai kepailitan transnasional di era perdagangan bebas. Sedangkan, pendekatan konseptual beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum, yang didalamnya terdapat pengertian hukum, konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan.

4. Jenis Data

Adapun data sekunder yang dilakukan:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer yang digunakan untuk membahas perbandingan hukum di Indonesia meliputi Undang-Undang, *Reglement Op De*

³⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit*, Hlm.93

³⁸ Johni Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, 2007, Hlm. 300-322.

Rechtvordering (RV), Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-tindakan Sementara untuk menyelesaikan kesatuan Susunan Kekuasaan dan acara-acara pengadilan Sipil, UU No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dalam membahas hukum Indonesia. Sementara untuk membahas hukum kepailitan lintas negara di Malaysia meliputi *Corporate Act* 2017 Malaysia, *UNCITRAL Model Law on Cross-border Insolvency* dengan beberapa aturan pelengkap seperti *Treaty, Act*, dan segala jenis aturan-aturan pengadopsian *UNCITRAL Model Law on Cross-border Insolvency* serta kasus hukum dari berbagai negara serta aturan-aturan lainnya yang berkaitan.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder yang digunakan berupa karya tulis³⁹ (buku, jurnal, putusan pengadilan dan lainnya) yang berkaitan dengan topik yang dibahas.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier yang digunakan adalah Kamus Besar Bahasa Indonesia, *Black's law dictionary*, dan lainnya.

G. Sistematika Penulisan

Agar penulisan penelitian hukum ini dapat dipahami secara sistematis, penulis membagi penulisan ini secara lengkap ke dalam 5 (lima) bab, yaitu

³⁹ Ronny Hanitijo Soemitro, *Op. Cit.*, hlm. 53

pendahuluan, tinjauan pustaka, objek penelitian, penelitian dan pembahasan, serta penutup dengan menggunakan sistematika sebagai berikut:

BAB I PENDAHULUAN

Pada bab ini berisi uraian tentang latar belakang masalah yang menguraikan latar belakang dirumuskannya permasalahan dalam penelitian ini serta pentingnya dilakukan penelitian ini. Dalam bab ini juga diuraikan tentang: Identifikasi Masalah; Tujuan Penelitian; Kegunaan Penelitian; Kerangka Pemikiran; dan Metode Penelitian.

BAB II Teori Hukum Kepailitan di Indonesia

Pada bab ini berisi uraian umum mengenai teori kepailitan secara umum, asas, fungsi dan tujuan kepailitan Indonesia, dan pengaturan Kepailitan termasuk kepailitan lintas negara di Indonesia

BAB III Teori Hukum Kepailitan di Malaysia

Pada bab ini berisi uraian umum mengenai teori kepailitan secara umum, asas, fungsi dan tujuan kepailitan Malaysia, dan pengaturan Kepailitan termasuk hukum kepailitan lintas negara di Malaysia

BAB IV Analisis Perbandingan Hukum Kepailitan (Insolvency) Antara Negara Indonesia Dengan Negara Malaysia

Pada bab ini berisi uraian mengenai perbandingan antara pelaksanaan Kepailitan (*Insolvency*) di Indonesia dan Malaysia termasuk pelaksanaan

Kepailitan Lintas negara (*Cross-Border insolvency*) sesuai dengan Prinsip-prinsip kepailitan, dilihat dari legal struktur, legal budaya, dan legal substansinya.

BAB V PENUTUP

Bab ini merupakan bab terakhir yang berisikan kesimpulan dari keseluruhan materi atau pembahasan serta saran-saran yang bisa penulis rumuskan sebagai masukan bagi para pembuat kebijakan dan juga bagi setiap pihak yang hendak melaksanakan kegiatan yang berhubungan dengan Kepailitan lintas negara khususnya terhadap permasalahan yang sedang diteliti.

