

**“ IMPLIKASI HUKUM KEPAILITAN BAGI
INDONESIA SETELAH MENJADI ANGGOTA
UNCITRAL PBB ”**

**Disusun untuk Memenuhi Tugas dan Melengkapi Syarat Guna Memperoleh
Gelar Sarjana Strata 1 dalam Ilmu Hukum**



SKRIPSI

Oleh

Sanit Agung Pratama

NPM : 5117500068

**PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS PANCASAKTI TEGAL
2021**

HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING

**IMPLIKASI HUKUM KEPAILITAN BAGI
INDONESIA SETELAH MENJADI ANGGOTA
UNCITRAL PBB**

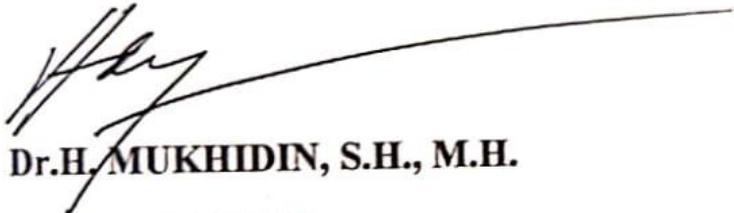
SANIT AGUNG PRATAMA

NPM 5117500068

Telah Diperiksa Dan Disetujui Oleh Dosen Pembimbing

Tegal, 4 Juli 2021

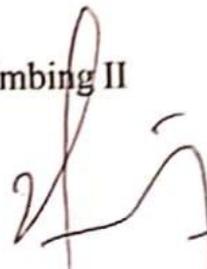
Pembimbing I



Dr.H. MUKHIDIN, S.H., M.H.

NIDN. 0621076101

Pembimbing II



KANTI RAHAYU, S.H., M.H.

NIDN. 0620108203

Mengetahui

Dekan



Dr. ACHMAD IRWAN HAMZANI, S.H.I., M.Ag

NIDN. 0615067604

HALAMAN PENGESAHAN

**IMPLIKASI HUKUM KEPAILITAN BAGI
INDONESIA SETELAH MENJADI ANGGOTA
UNCITRAL PBB**

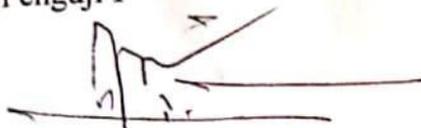
SANIT AGUNG PRATAMA

NPM 511700068

Telah Diperiksa dan Disahkan oleh

Tegal, 4 Agustus 2021

Penguji I



Dr. H. SANUSI, S.H., M.H.

NIDN. 0609086202

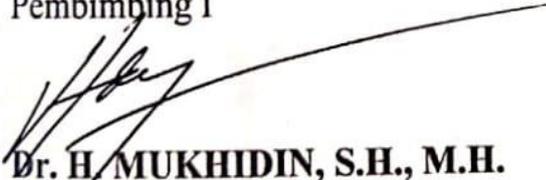
Penguji II



SOESI IDAYANTI, S.H., M.H

NIDN. 0627086403

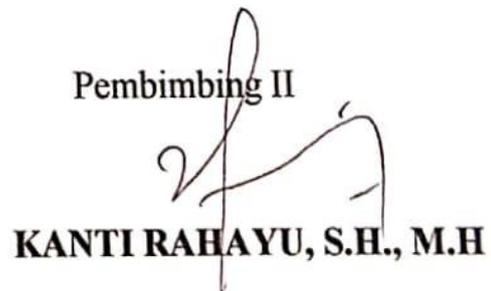
Pembimbing I



Dr. H. MUKHIDIN, S.H., M.H.

NIDN. 0621076101

Pembimbing II



KANTI RAHAYU, S.H., M.H

NIDN. 0620108203

Mengetahui

Dekan



Dr. Achmad Irwan Hamzani, S.H.I., M.Ag

NIDN. 0615067604

LEMBAR PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Sanit Agung Pratama

NPM : 5117500068

Tempat/Tanggal Lahir : Tegal, 26 Oktober 1999

Program Studi : Ilmu Hukum

Judul Skripsi : **IMPLIKASI HUKUM KEPAILITAN BAGI INDONESIA
SETELAH MENJADI ANGGOTA UNCITRAL PBB.**

Dengan ini menyatakan bahwa skripsi ini merupakan hasil karya penulis sendiri, orisinal dan tidak dibuatkan orang lain serta belum pernah ditulis oleh orang lain apabila dikemudian hari terbukti pernyataan penulis ini tidak benar, maka penulis bersedia gelar Sarjana Hukum (S.H) yang telah penulis peroleh dibatalkan.

Demikian surat pernyataan ini dibuat dengan sebenarnya.

Tegal, 23 Juli 2021

Yang Menyatakan,



Sanit Agung Pratama

ABSTRAK

Penelitian hukum ini bertujuan mengetahui hukum kepailitan bagi Indonesia setelah menjadi anggota *UNCITRAL* PBB. Kepailitan adalah suatu sitaan dan eksekusi atau seluruh kekayaan si debitor (orang-orang yang berutang) untuk kepentingan semua kreditor kreditornya (orang-orang berpiutang). Penulisan menggunakan metode penelitian Kepustakaan (*Library Research*). Penelitian Kepustakaan (*Library Research*) adalah penelitian yang menggunakan data sekunder. penulisan ini menggunakan pendekatan Normatif. Pendekatan Normatif adalah peninjau permasalahan hukum secara normatif (boleh atau tidak boleh menurut hukum yang berlaku). Sumber data penelitian berupa data sekunder yaitu bahan hokum primer, dan bahan hukum sekunder. Teknik pengumpulan bahan hukum yaitu studi pustaka.

Hasil penelitian ini bahwa Setelah tergabungnya Indonesia menjadi anggota *UNCITRAL Model Law*, sebaiknya Indonesia perlu membuat peraturan positif yang mengatur pokok-pokok pendukung kerjasama tersebut, terutama mengenai eksekusi dan kerjasama peradilan, juga yang lebih penting adalah tentang bantuan hukum timbal balik antar negara dibidang perkara perdata, agar nantinya tersinkronasi dengan baik antara pihak dengan negara berbeda dan konstitusi berbeda pada saat proses peradilan kepailitan berjalan. Dan perlunya kerjasama pengadilan dengan perwakilan dan pengadilan asing akan membantu langkah awal indonesia untuk merumuskan hukum kepailitan nasional yang modern dan harmonis. Indonesia harus mampu beradaptasi dengan baik namun juga tetap menjaga kepentingan nasional dalam menghadapi intergrasi ekonomi *ASEAN* yang berkembang pesat dan begitu dinamis.

Kata kunci : Kepailitan , Anggota *UNCITRAL* PBB

ABSTRACT

This legal research aims to find out the bankruptcy law for Indonesia after becoming a member of UNCITRAL of the United Nations. Bankruptcy is a confiscation and execution of the entire wealth of the debtor (people who are in debt) for the benefit of all his creditors (people who owe debts). The writing uses library research methods (Library Research). Library Research is research that uses secondary data. This writing uses a normative approach. The Normative Approach is a normative review of legal issues (permissible or not according to applicable law). Sources of research data in the form of secondary data, namely primary legal materials, and secondary legal materials. The technique of collecting legal materials is literature study.

The results of this study are that after Indonesia became a member of the UNCITRAL Model Law, Indonesia should make positive regulations that regulate the main points of supporting the cooperation, especially regarding executions and judicial cooperation, also more importantly about mutual legal assistance between countries in the field of civil cases. , so that later it will be well synchronized between parties with different countries and different constitutions during the bankruptcy court process. And the need for court cooperation with representatives and foreign courts will help Indonesia's initial steps to formulate a modern and harmonious national bankruptcy law. Indonesia must be able to adapt well but also maintain national interests in the face of ASEAN economic integration which is growing rapidly and so dynamically.

Keywords: *Bankruptcy, UNCITRAL Member of the United Nations*

PERSEMBAHAN

Alhamdulillah, Segala Puji Bagi Allah SWT. Tidak ada daya dan kekuatan kecualidengan pertolongan Allah SWT. Pertama-tama penulis ucapkanterimakasih kepada Allah SWT atas segala rahmat dan hidayah-Nya sehingga penulis bisa menyelesaikan tugas akhir dengan tepat waktu dan baik. Skripsi ini penulis persembahkan kepada:

1. Kedua orang tua penulis yang sudah mendoakan,memperjuangkan, dan memberikan yang terbaik untuk anaknya.
2. Saudara-saudara dan keluarga tercinta yang selalu mendoakan dan memberikan dukungan untuk menyelesaikan proses studi penulis.
3. Dosen pembimbing 1 Bapak Dr. H. Mukhidin, S.H.,M.H. dan pembimbing 2 Ibu Kanti Rahayu, S.H., M.H.
4. Dosen-dosen di Fakultas Hukum Universitas Pancasakti Tegal.
5. Teman-teman dan sahabat-sahabat yang selalu memberikan bantuan danmotivasi bagi penulis.

MOTTO

- **Aku percaya bahwa kekuranganku akan menjadi kelebihanku.**
- **Doa akan memberikan penerang bagi sudut gelap hidupku.**
- **Kemenangan kita yang paling besar bukanlah karena kita tidak pernah jatuh, melainkan karena kita bangkit setiap kali jatuh.**
- **Sombong adalah menolak kebenaran dan meremahkan orang lain.**
- **Semoga apa yang telah aku capai akan membuahkan hasil yang baik dan maksimal**

KATA PENGANTAR

Assalamualaikum.Wr. Wb.

Dengan menyebut nama Allah SWT yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang, penulis panjatkan puja dan puji syukur atas Kehadirat-Nya, yang telah melimpahkan rahmat dan inayah-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan tugas akhir dengan judul “ **IMPLIKASI HUKUM KEPAILITAN BAGI INDONESIA SETELAH MENJADI ANGGOTA UNCITRAL PBB.**”ini dengan baik. Penulis menyadari bahwa penulisan skripsi ini masih jauh dari sempurna, hal tersebut disadari karena keterbatasan kemampuan dan pengetahuan yang dimiliki penulis. Penulis menyadari juga bahwa dalam proses penulisan skripsi ini banyak kendala, namun berkat bantuan,bimbingan, kerjasama dari berbagai pihak sehingga permasalahan yang dihadapi tersebut dapat di atasi. Pada kesempatan ini, penulis ingin mengucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Bapak Prof. Dr. Fakhruddin M.Pd, selaku rektor UPS Tegal
2. Bapak Dr. Achmad Irwan Hamzani, S.H.I., M.Ag, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Pancasakti Tegal.
3. Bapak Bapak Dr. H. Mukhidin, S.H., M.H., selaku pembimbing I, atas waktunya untuk membimbing pembuatan skripsi ini sehingga dapat terselesaikan tepat waktu.
4. Ibu Kanti Rahayu, S.H., M.H, selaku pembimbing II, yang selalu memberikan pengarahan dan bimbingan sehingga skripsi ini dapat terselesaikan dengan baik.

5. Seluruh Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Hukum yang selama ini banyak memberi ilmu pengetahuan, sehingga penulis dapat menyelesaikan studi dan penulisan skripsi.
6. Segenap jajaran bagian Tata Usaha Fakultas Hukum yang turut memberikan banyak bantuan selama proses perkuliahan.
7. Kedua orang tua penulis yang selalu mendoakan, memberikan semangat dan memberikan dukungan moril maupun materil.
8. Semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.

Penulis menyadari masih banyak kelemahan, baik isi maupun tata bahasa dalam skripsi ini. Untuk itu penulis mengharapkan kritikan dan saran demi kesempurnaan skripsi ini. Semoga skripsi ini juga bermanfaat bagi pembaca dan semua pihak yang membutuhkan.

Wassalamualaikum.Wr.Wb

Tegal, 23 Juli 2021

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	ii
LEMBAR PERSETUJUAN	
PEMBIMBING	Error! Bookmark not defined.
LEMBAR	
PENGESAHAN	Error!
	Bookmark not defined.
LEMBAR	
PERNYATAAN	vii
ABSTRAK	v
iii	
ABSTRACT	E
	ror! Bookmark not defined.
PERSEMBAHAN	vii
MOTTO	viii
KATA	
PENGANTAR	ixi
DAFTAR ISI	xi
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	8
C. Tujuan Penelitian.....	8

BAB II TINJAUAN KONSEPTUAL.....	15
A. Tinjauan Tentang Hukum Dagang.....	15
B. Tinjauan Tentang Kepailitan.....	17
C. Tinjauan Tentang UNCITRAL.....	21
BAB III HASIL PENEILITIAN DAN PEMBAHASAN.....	33
A. Uncitral Model Law Menurut Pedoman Hukum Kepailitan.....	33
B. Implikasi Hukum Kepailitan Bagi Indonesia Setelah Menjadi Anggota Uncitral PBB.....	45
BAB IV PENUTUPAN.....	59
A. KESIMPULAN.....	59
1. Pedoman Terkait Hukum Kepailitan UNCITRAL Model Law	59
2. Implikasi Hukum Kepailitan Bagi Indonesia Setelah Menjadi Anggota UNCITRAL PBB.....	60
B. Saran.....	60
DAFTAR PUSTAKA.....	62
DAFTAR RIWAYAT HIDUP.....	68

BABI

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perusahaan adalah salah satu penggerak dunia usaha dan merupakan sarana dalam sistem perekonomian suatu Negara. Untuk menjalankan usahanya, perusahaan memerlukan modal yang tidak sedikit, maka dari itu perusahaan perlu suntikan dana dari berbagai macam lembaga keuangan atau badan perusahaan lainnya untuk menopang kelangsungan usahanya, namun dalam dunia perdagangan, tidak selamanya kesuksesan itu berjalan, ada banyak permasalahan yang timbul di tengah-tengah keberlangsungan usaha, mungkin saja perusahaan itu tidak memiliki perhitungan manajemen keuangan yang baik sehingga muncul berbagai macam permasalahan utang piutang. Hal ini akan tentu menjadi sumber masalah dalam keberlangsungan usahanya sehingga perusahaan akan mengalami krisis keuangan.

Jika perusahaan banyak utang sedangkan pendapatan perusahaan tersebut lebih sedikit daripada utangnya, maka perusahaan itu tidak bisa membayar kewajiban utang-utangnya, sehingga dari sini muncullah istilah pailit. Seorang debitor hanya dapat dikatakan pailit apabila telah diputuskan oleh Pengadilan Niaga.¹ Dua pasal penting dalam KUHPerdara, yakni Pasal 1131 dan 1132 mengenai tanggung jawab

¹ Zaeni Asyhadie, *Hukum Bisnis; Prinsip dan Pelaksanaannya di Indonesia*, PT RajaGrafindo, Jakarta, 2005, hlm. 226.

debitor terhadap utang-utangnya,² memberikan jaminan kepastian kepada kreditor bahwa kewajiban debitor akan tetap dipenuhi atau lunas dengan jaminan dari kekayaan debitor baik yang sudah ada maupun yang masih akan ada di kemudian hari. Jadi, ini merupakan perwujudan adanya asas jaminan kepastian pembayaran atas transaksi-transaksi yang telah diadakan. Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menyebutkan bahwa kepailitan merupakan sita umum, bukan sita individu atau perorangan, oleh karena itu dalam Undang-Undang Kepailitan disyaratkan untuk mengajukan permohonan pailit harus memiliki 2 (dua) atau lebih kreditor.

Kepailitan adalah suatu sitaan dan eksekusi atas seluruh kekayaan si debitor (orang-orang yang berutang) untuk kepentingan semua kreditor kreditornya (orang-orang berpiutang). Menurut Kartono, kepailitan diartikan sebagai berikut: “Suatu sitaan dan eksekusi atas seluruh harta kekayaan semua kreditor-krediturnya bersama-sama yang pada waktu si debitor dinyatakan pailit mempunyai piutang dan untuk jumlah yang masing-masing kreditor dimiliki pada saat itu.” E.Suherman menyatakan bahwa: “Pada hakikatnya kepailitan adalah sita umum yang bersifat konservatoir dan pihak yang dinyatakan pailit hilang penguasaannya atas harta bendanya.”

Dasar hukum Hukum Kepailitan Indonesia tidak hanya yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, tetapi juga segala sesuatu

² Rahayu Hartini, *Penyelesaian Sengketa Kepailitan di Indonesia; Dualisme Kewenangan Pengadilan Niaga & Lembaga Arbitrase*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm. 73-74.

yang berkaitan dengan kepailitan yang diatur dan tersebar di berbagai peraturan perundang-undangan. Asas hukum Hukum Kepailitan Indonesia secara umum diatur dalam Pasal 1131 KUHPerdara dan asas khusus dimuat dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.³ Dalam hubungan dengan peraturan perundang-undangan kepailitan, peraturan dimaksud juga berfungsi untuk melindungi kepentingan pihak-pihak terkait dalam hal ini Kreditor dan Debitor, atau juga masyarakat. Mengenai hal ini, penjelasan umum Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menyebutkan beberapa faktor perlunya pengaturan mengenai kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang. Faktor-faktor dimaksud yaitu:

1. Untuk menghindari perebutan harta debitor apabila dalam waktu yang sama ada beberapa kreditor yang menagih piutangnya dari debitor;
2. Untuk menghindari adanya kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik debitor tanpa memperhatikan kepentingan debitor atau para kreditor lainnya;
3. Untuk menghindari adanya kecurangan-kecurangan yang dilakukan oleh salah seorang kreditor atau debitor sendiri. Misalnya, debitor berusaha untuk memberi keuntungan kepada seorang atau beberapa orang kreditor tertentu sehingga kreditor lainnya dirugikan, atau

³ Syamsudin Sinaga, *Hukum Kepailitan Indonesia*, Tatanusa, Jakarta, 2012, hlm 34

adanya perbuatan curang dari debitor untuk melarikan semua harta kekayaannya dengan maksud untuk melepaskan tanggung jawabnya terhadap para kreditor.⁴

Kepailitan ini tidak hanya menimpa pada orang perorangan namun juga pada suatu perusahaan. Suatu perusahaan yang dinyatakan pailit pada saat ini akan membawa dampak dan pengaruh buruk, bukan hanya pada perusahaan itu saja namun juga dapat berakibat global. Dalam menjalankan usaha bisnis untuk mencapai tujuan dari perusahaan, kegiatan pinjam meminjam adalah hal yang biasa dalam menjalankan perusahaan. Kegiatan pinjam meminjam ini selalu memiliki risiko yang besar, yaitu berupa risiko pailit jika pihak perusahaan kemudian dinyatakan tidak mampu menyelesaikan utang mereka. Tentu saja masalah tidak hanya berhenti disitu. Keberadaan aset perusahaan yang juga berada di wilayah negara lain menjadi sebuah permasalahan baru, di mana dalam pengurusan harta pailit akan melibatkan yurisdiksi banyak negara dan tentu saja berakibat pada tidak efektifnya pengurusan aset pailit perusahaan tersebut. Hal ini tentu saja akan merugikan para pihak, termasuk perusahaan selaku kreditor dan pihak peminjam atau debitor.⁵

Perdagangan merupakan kegiatan ekonomi yang memungkinkan pertumbuhan dan perkembangan ekonomi suatu negara. Seiring dengan kebutuhan yang semakin meningkat, perdagangan tidak lagi

⁴ H.Man S. Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2006, hlm 72

⁵ Rahayu Hartini, Loc. Cit.

diselenggarakan terbatas pada satu wilayah negara, tetapi dapat pula melewati batas-batas negara. Tak hanya perdagangan, investasi pun dapat dilakukan antarnegara. Terlebih, untuk menyikapi persaingan usaha pada ruang lingkup internasional, banyak bermunculan kawasan ekonomi bebas. Kegiatan transaksi bisnis internasional, menurut Warne J. Keegen, dapat ditempuh dengan sekurang-kurangnya lima cara, yaitu kegiatan ekspor-impor, lisensi, waralaba, usaha patungan, merger, dan akuisisi. Perkembangan lalu lintas bisnis internasional tentunya harus diiringi dengan perkembangan hukum yang akomodatif terhadap masalah-masalah hukum yang timbul karenanya.

Kepailitan yang terjadi antarnegara disebut sebagai kepailitan lintas batas (*cross border insolvency*), atau, menurut negara-negara *Anglo Saxon*, kepailitan transnasional (*transnational insolvency*). Kepailitan lintas batas negara adalah kepailitan yang timbul dari suatu transaksi bisnis internasional yang mana terdapat unsur asing di dalamnya. Tiap-tiap negara yang memiliki hukum kepailitan tentunya akan menerapkan hukum positif tersebut dalam menyelesaikan suatu kasus kepailitan. Namun, dalam kasus kepailitan lintas batas, terdapat lebih dari satu hukum kepailitan yang menjadi variabel. Menurut Dr. Marek Porzycki, kepailitan yang melintasi batas-batas negara terjadi pada beberapa keadaan, yakni apabila debitur memiliki sejumlah aset di luar negeri, debitur memiliki kreditur di luar negeri, debitur melakukan aktivitasnya yang berbasis lintas batas negara,

dan debitur yang memiliki perusahaan di beberapa negara.⁶ Salah satu cause célèbre kepailitan lintas batas adalah kasus *Fairfield Sentry Limited* (*Sentry*), sebuah perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum negara *British Virgin Islands (BVI)* yang sehari-hari beroperasi di *New York*.⁷ Kasus ini menjadi perkara peradilan pertama di Amerika Selatan yang diputus berdasarkan Pasal 363 dalam Bab 15 Kasus Kepailitan. *Sentry* menjadi salah satu dana pengumpulan terbesar yang diinvestasikan oleh Bernard L. Madoff *Investment Securities LLC*.

Akibat Madoff ditangkap atas penipuan sekuritas, pada Mei 2009 *Morning Mist Holdings Limited* sebagai pemegang saham *Sentry* mengajukan tindakan derivatif di pengadilan negara bagian *New York*. Selanjutnya, sepuluh pemegang *Sentry* di BVI yang berdomisili asal di Eropa, Timur Tengah, Amerika Latin, dan Amerika Utara mengajukan likuidasi dan pengangkatan likuidator pada Juni 2009. Pengadilan BVI kemudian pada 21 Juli 2009 memerintahkan proses likuidasi *Sentry*. Pada 22 Juli 2010, pengadilan kepailitan Amerika Serikat mengabulkan permohonan dan mengakui proses likuidasi BVI terhadap *Sentry*.⁸

Masalah dalam kasus kepailitan lintas batas timbul apabila tidak terdapat satu hukum kepailitan lintas batas yang diakui oleh negara-negara yang terlibat. Untuk itu, *United Nations Commission on International*

⁶ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang No.37 Tahun 2004 Tentang Ke-pailitan* (Jakarta: Graffiti, 2010).

⁷ Tasuji Wirismalawati and Anak Agung Sri Utari, 'Penerapan UNCITRAL Terhadap Penyelesaian Per-kara Kepailitan Lintas Batas Negara Studi Kasus Kepailitan *Fairfield Sentry*', *Kertha Negara*, vol. 5 2017, hlm. 3.

⁸ Daniel J. Sava1, 'In Re *Fairfield Sentry Limited The Limits of Comity Under Section 15*', *Law Journal Newsletter*, 1–6.

Trade Law (UNCITRAL) membuat *UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency* (selanjutnya disebut *UNCITRAL Model Law*). Indonesia terpilih kembali sebagai anggota Komisi PBB untuk Hukum Perdagangan Internasional (*United Nations Commission on International Trade Law/UNCITRAL*) untuk periode 2019-2025. Pemilihan anggota *UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law)* itu telah berlangsung pada rangkaian Sidang ke-73 Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) di *New York*, Amerika Serikat, pada 17 Desember 2018. Terpilihnya Indonesia kembali sebagai anggota *UNCITRAL* merupakan kepercayaan masyarakat internasional atas peran aktif Indonesia selama ini di bidang hukum perdagangan internasional. Dengan kembali mendapat kesempatan untuk duduk sebagai anggota *UNCITRAL*, Pemerintah Indonesia berkomitmen terus berkontribusi aktif dalam upaya harmonisasi dan penyatuan aspek hukum dagang internasional dan mendorong pembahasan hukum perdagangan internasional yang progresif dalam kerangka *UNCITRAL* guna menghadapi tantangan global perdagangan. Sebelumnya, Indonesia telah terpilih menjadi anggota *UNCITRAL* sebanyak dua kali, yaitu untuk periode 1977-1983 dan 2013-2019.

Di Indonesia, kepailitan diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU KPKPU). Dalam Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tidak diatur mengenai kepailitan lintas

batas. Kekosongan hukum ini menimbulkan ketiadaan kepastian hukum bagi debitur maupun kreditur yang menemui kepailitan dalam perjanjian pinjam-meminjam dalam bisnis internasional yang dilakukannya. Keadaan di Indonesia ini berbeda dengan beberapa negara lainnya di Asia yang, setelah krisis moneter yang lalu, melakukan perbaruan hukum kepailitan yang di antaranya berupa hukum kepailitan lintas batas. Di antara negara tersebut adalah Singapura, yang pada perkembangannya mengimplementasikan *UNCITRAL Model Law* dalam hukum kepailitannya.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah *UNCITRAL Model Law* memberi pedoman terkait hukum kepailitan?
2. Bagaimanakah implikasi hukum kepailitan bagi Indonesia setelah menjadi anggota *UNCITRAL PBB*?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengkaji mengenai *UNCITRAL Model Law* memberi pedoman terkait hukum kepailitan.
2. Untuk mengkaji mengenai implikasi hukum kepailitan bagi Indonesia setelah menjadi anggota *UNCITRAL PBB*.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini dilakukan dengan harapan mampu memberikan manfaat, baik manfaat teoritis maupun manfaat praktis:

3. Manfaat Teoritis

Dalam hasil penelitian ini diharapkan mampu memberikan pemahaman kepada mahasiswa pada khususnya dan masyarakat luas pada umumnya, terkait pembantaran penahanan tersangka dalam perspektif yuridis empiris dan hak asasi manusia.

4. Manfaat Praktis

Dengan adanya penelitian ini diharapkan dapat menjadi wacana baru, sekaligus memberikan pemahaman yang lebih mendalam mengenai pembantaran penahanan tersangka.

E. Tinjauan Pustaka

Pramesthi Dinar Kirana Ratri, Emmy Latifah, 2016, “urgensi penerapan aturan kepailitan lintas batas berdasarkan *UNCITRAL model law on cross-border insolvency* di asean”, persamaannya adalah membahas mengenai perlunya meratifikasi *UNCITRAL Model Law*, perbedaannya adalah Aturan Kepailitan Lintas Batas Berdasarkan *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency* dan Urgensi Pengaturan Kepailitan Lintas Batas di *ASEAN*. Sedangkan penelitian ini membahas mengenai implikasi hukum bagi Indonesia setelah menjadi anggota *UNCITRAL PBB*.

Jihan Amalia, 2019, “urgensi implementasi *UNCITRAL model law on cross-border insolvency* di Indonesia: studi komparasi hukum kepailitan lintas batas Indonesia dan Singapura”, persamaannya adalah membahas mengenai perlunya meratifikasi *UNCITRAL Model Law*,

perbedaannya adalah yang pertama *UNCITRAL Model Law* memberi pedoman terkait hukum kepailitan lintas batas, yang kedua mengenai hukum kepailitan Indonesia memandang kepailitan lintas batas, yang ketiga *UNCITRAL Model Law* diimplementasikan dalam hukum kepailitan lintas batas Singapura, yang keempat tentang urgensi *UNCITRAL Model Law* diterapkan dalam hukum kepailitan Indonesia. Sedangkan penelitian ini membahas mengenai implikasi hukum bagi Indonesia setelah menjadi anggota *UNCITRAL PBB*.

Tasuji Wirismalawati, Anak Agung Sri Utari, 2017, “penerapan uncitral terhadap penyelesaian perkara kepailitan lintas batas Negara studi kasus kepailitan *fairfield sentry limited*”, persamaannya adalah membahas mengenai perlunya meratifikasi *UNCITRAL Model Law*, perbedaannya adalah penulisan ini membahas tentang penerapan *UNCITRAL* dalam menanggapi kasus kepailitan *Fairfield Sentry Limited*. Sedangkan penelitian ini membahas mengenai implikasi hukum bagi Indonesia setelah menjadi anggota *UNCITRAL PBB*.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian Kepustakaan (*Library Research*). Penelitian Kepustakaan (*Library Research*) adalah penelitian yang menggunakan data sekunder. Alasan saya menggunakan jenis Penelitian Kepustakaan (*Library*

Research) adalah karena saya selaku penulis menggunakan data sekunder yang diperoleh dari penelusuran dokumen-dokumen.

2. Pendekatan Penelitian

Dalam penulisan ini menggunakan pendekatan Normatif. Pendekatan Normatif adalah peninjau permasalahan hukum secara normatif (boleh atau tidak boleh menurut hukum yang berlaku). Dan alasan menggunakan pendekatan Normatif adalah saya selaku penulis dapat mengurai dan menjelaskan tentang teori-teori, sejarah, asas-asas hukum, dan sistematika teori yang terjadi pada perusahaan yang sedang mengalami krisis keuangan dan sudah dinyatakan pailit oleh pengadilan niaga.

3. Sumber Data

Bahan hukum dalam penelitian ini ada dua antara lain:

a. Bahan hukum primer

Pendekatan perundang-undangan adalah pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang ditangani. Dalam penelitian ini bahan hukum yang digunakan adalah Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU KPKPU).

b. Bahan hukum sekunder

Bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan-bahan hukum primer yang diperoleh dari studi kepustakaan

berupa literature-literatur yang berkaitan dengan permasalahan penelitian, di antaranya adalah jurnal hukum, skripsi, tesis, disertasi hukum surat kabar, internet, kamus Hukum, dan kamus Besar Bahasa Indonesia.

4. Metode Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini menggunakan studi kepustakaan. Studi Kepustakaan, yaitu teknik pengumpulan data dengan melakukan studi pustaka terhadap bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

5. Metode Analisis Data

Peneliti menerapkan metode analisis data secara kualitatif. Hal ini dikarenakan dalam menganalisis suatu objek penelitian, metode ini digunakan terhadap penjelasan data yang digunakan. Adapun data yang dimaksud yakni dalam hal penjelesan terhadap data peraturan hukum yang berkaitan dengan permasalahan penelitian, data studi kepustakaan yakni literature yang berkaitan dengan permasalahan penelitian.

Penelitian kualitatif menekankan proses, yakni proses yang terjadi dan berlangsung pada sumber data (subjek/informan, objek, dan responden) beserta keseluruhan konteks yang melingkupinya, disamping data yang dihasilkannya". "Analisis data penelitian kualitatif cenderung secara induktif untuk memperoleh abstraksi dari keseluruhan data yang diperoleh". "Penelitian kualitatif menggali

makna kehidupan berdasarkan perspektif partisipan, yakni berdasarkan proses subjek mengkonstruksi atau menyusun makna dan berdasarkan proses mendeskripsikan makna yang disusun subjek". Alasan saya memilih analisa data kualitatif adalah saya akan menyusun penelitian ini dalam bentuk kalimat secara terstruktur, runtun, dan logis berdasarkan ketentuan positif, asas-asas hukum dan teori-teori hukum yang berlaku.

G. Sistematika Penulisan

Bab I merupakan pengembangan dari proposal yang menyajikan latar belakang permasalahan, rumusan masalah, tujuan penelitian, tinjauan pustaka, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab II menguraikan tentang norma-norma hukum, teori-teori hukum yang berhubungan dengan permasalahan yang diangkat dengan memperhatikan variabel penelitian yang termuat dalam judul. Urutan penulisan pada bab II adalah tinjauan tentang hukum dagang, tinjauan tentang kepailitan, tinjauan tentang *UNCITRAL (United Nations Commission International Trade Law)*.

Bab III menguraikan data hasil penelitian yang telah diolah, dianalisis dan ditafsirkan. Data penelitian akan tampak jelas bagaimana disusun sesuai urutan permasalahan dalam pembahasannya yang telah dikonstruksikan dengan tinjauan konseptual. Urutan penulisan pada Bab III sebagai yaitu membahas tentang bagaimana *UNCITRAL Model Law* memberi pedoman terkait hukum kepailitan lintas batas dan bagaimana

urgensi *UNCITRAL Model Law* diterapkan dalam hukum kepailitan Indonesia.

Bab IV merupakan kristalisasi semua yang telah dibahas sebelumnya dan menjawab rumusan masalah. urutan penulisan pada Bab IV yaitu kesimpulan dan saran.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Tentang Hukum Dagang

Hukum dagang adalah ilmu yang mengatur hubungan antara suatu pihak dengan pihak lain yang berkaitan dengan urusan-urusan dagang. Definisi lain menyatakan bahwa hukum dagang merupakan serangkaian norma yang timbul khusus dalam dunia usaha atau kegiatan perusahaan.

Hukum dagang masuk dalam kategori hukum perdata, tepatnya hukum perikatan. Alasannya karena hukum dagang berkaitan dengan tindakan manusia dalam urusan dagang. Oleh karena itu hukum dagang tidak masuk dalam hukum kebendaan. Kemudian hukum dagang juga berkaitan dengan hak dan kewajiban antarpihak yang bersangkutan dalam urusan dagang. Hukum perikatan mengatur hal ini. Itulah sebabnya hukum dagang dikategorikan ke dalam hukum perikatan. Hukum perikatan adalah hukum yang secara spesifik mengatur perikatan-perikatan dalam urusan dagang. Hukum dagang di Indonesia tidak tercipta begitu saja, melainkan berdasarkan pada sumber. Terdapat tiga jenis sumber yang menjadi rujukan dari hukum dagang, yakni hukum tertulis yang sudah dikodifikasikan, hukum tertulis yang belum dikodifikasikan dan hukum kebiasaan.

Pada hukum tertulis yang sudah dikodifikasikan, hal yang menjadi acuan adalah KUHD yang mempunyai 2 kitab dan 23 bab. Dalam KUHD dibahas tentang dagang umumnya sebanyak 10 bab serta hak-hak dan

kewajiban sebanyak 13 bab. Selain KUHD, sumber lainnya adalah Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) atau juga dikenal dengan istilah *Burgerlijk Wetboek* (BW). Salah satu bab pada *Burgerlijk Wetboek*(BW) membahas tentang perikatan.⁹

Sifat hukum dagang yang merupakan perjanjian yang mengikat pihak-pihak yang mengadakan perjanjian. Pada awalnya hukum dagang berinduk pada hukum perdata. Namun, seiring berjalannya waktu hukum dagang mengkodifikasi(mengumpulkan) aturan-aturan hukumnya sehingga terciptalah Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) yang sekarang telah berdiri sendiri atau terpisah dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer). Antara KUHPerdata dengan KUHDagang mempunyai hubungan yang erat.

Pada hukum tertulis yang belum dikodifikasikan, ada 4 Undang-undang yang menjadi acuan. Keempat UU itu adalah Undang-undang Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, Undang-undang Nomor 8 tahun 1995 tentang Pasar Modal, Undang-undang Nomor 32 tahun 1997 tentang Perdagangan Berjangka Komoditas dan Undang-undang Nomer 8 tahun 1997 tentang dokumen perusahaan. Adapun pada hukum kebiasaan, hal yang menjadi sumber adalah Pasal 1339 KUH Perdata dan Pasal 1347 KUH Perdata. Pendukung hak dan kewajiban hukum yang dimiliki oleh manusia sejak lahir hingga meninggal dunia dan juga dimiliki oleh pribadi hukum yang secara sengaja diciptakan oleh hukum sebagai subjek

⁹https://id.wikipedia.org/wiki/Hukum_dagang diakses pada tanggal 12/07/2021 jam 08.30 wib

hukum. Definisi lain menjelaskan bahwa subjek hukum adalah setiap orang yang mempunyai hak dan kewajiban sehingga memiliki wewenang hukum (*rechtbevoegheid*).

Dalam hukum dagang, hal yang menjadi subjek hukum adalah badan usaha. Istilah lain dari badan usaha adalah perusahaan, baik perseorangan ataupun telah memiliki badan hukum. Ada 8 jenis badan usaha, yakni:

1. Perusahaan Dagang/Usaha Dagang (PD/UD)
2. Firma(fa)
3. *Commanditaire Vennotschap* (CV)
4. Perseroan Terbatas
5. Koperasi
6. Perseroan
7. Perum
8. *Holding Company/Grup/Concern*

B. Tinjauan Tentang Kepailitan

Algra mendefinisikan kepaailitan adalah *Failliasementiseengerechtigbeslag op hetgehele vermogen vaneenschuldnaarten behoeve van zij gezamenlijk schuldeiser* (kepailitan adalah suatu sitaan umum terhadap semua harta kekayaan dari seseorang debitor atau si berhutang untuk melunasi utang-utangnya kepada kreditor atau si berpiutang).

Menurut Kartono, Kepailitan adalah suatu sitaan dan eksekusi atas seluruh kekayaan si debitur (orang yang berutang) untuk kepentingan semua kreditur-krediturnya (orang-orang yang berpiutang) *bersama-sama*, yang pada waktu si debitur dinyatakan pailit mempunyai piutang dan untuk jumlah piutang yang masing-masing kreditur miliki pada saat itu.

Kepailitan menurut Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, didefinisikan sebagai suatu sitaan umum atas semua kekayaan *debitorpailit* yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini. Berdasarkan ketentuan kepailitan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tersebut, menurut M, Hadi Shubhan istilah pailit merupakan suatu keadaan dimana debitur tidak mampu untuk melakukan pembayaran - pembayaran terhadap utang-utang dari para kreditornya. Keadaan tidak mampu membayar lazimnya disebabkan karena kesulitan kondisi keuangan (*financialdistess*) dari susah debitur yang telah mengalami kemunduran. Sedangkan kepailitan merupakan putusan pengadilan yang mengakibatkan sita umum atas seluruh kekayaan debitur pailit, baik yang telah ada maupun yang akan ada dikemudian hari. Pengurusan dan pemberesan kepailitan dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas dengan tujuan utama menggunakan hasil penjualan harta kekayaan tersebut untuk membayar seluruh utang debitur pailit tersebut secara proporsional (*porateparte*) dan sesuai dengan struktur kreditor.

a. Arbitrase

Arbitrase secara khusus juga termasuk sebagai badan penyelesaian sengketa perjanjian perdagangan internasional.

Adapun secara pengertian menurut ahli, arbitrase adalah :

Priyatna Abdulrasyid mengatakan¹⁰ “Arbitrase adalah salah satu mekanisme alternatif penyelesaian sengketa yang merupakan bentuk tindakan hukum yang diakui oleh undang-undang di mana satu pihak atau lebih menyerahkan sengketannya, ketidaksepahamannya, ketidakkesepakatannya dengan salah satu pihak lain atau lebih kepada satu orang (Arbiter) atau lebih (arbiter-arbiter majlis)ahli yang profesional, yang akan bertindak sebagai hakim atau peradilan swasta yang akan menerapkan tata cara hukum perdamaian yang telah disepakati bersama oleh para pihak tersebut untuk sampai pada putusan yang final dan mengikat.” Menurut H.M.N Poewosutjipto menyatakan bahwa perwasiatan adalah:“suatau peradilan perdamaian, dimana para pihak bersepakat agar perselisihan mereka tentang hak pribadi yang dapat mereka kuasai sepenuhnya, diperiksa dan diadili oleh hakim yang tidak memihak, yang ditunjuk oleh para pihak sendiri dan putusannya mengikat kedua belah pihak.”¹¹ Menurut Frank Elkoury dan Edna Elkaury arbitrase adalah:“suatu proses yang mudah dan simpel yang dipilih oleh para pihak secara sukarela

¹⁰ Priyatna Abdulrasyid, arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa, (2003) hlm. 26

¹¹ Zaini Asyhadie, Hukum Bisni Prinsip dan Pelaksanaannya di Indonesia, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada), edisi revisi, 2012 Cet ke 6 hlm. 326

yang ingin perkaranya diputus oleh juru pisah yang netral sesuai dengan Pasal 1 Angka (1) Undang-undang Negara Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999, Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa pilihan mereka dimana keputusan berdasarkan dalil-dalil dalam perkara tersebut secara final dan mengikat” Menurut R. Subekti arbitrase adalah: “penyelesaian suatu perselisihan (perkara) oleh seseorang atau beberapa orang wasit (arbiter) yang bersama sama di tunjuk oleh para pihak yang berperkara dengan tidak diselesaikan lewat pengadilan. Berdasarkan pendapat ke dua ahli tersebut, dapat di simpulkan pengertian arbitrase, yaitu: proses penyelesaian diantara para pihak yang mengadakan perjanjian untuk menunjukan seseorang atau lebih sebagai arbiter dalam memutus perkara yang sifat putusannya adalah final dan mengikat.”¹² Sedangkan pengertian yang diadun oleh peraturan positif di Indonesia termaktub dalam undang-undang nomor 30 tahun 1999.

tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa umum pasal 1, arbitrase adalah: “cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang di dasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.”¹³

¹² R. Subekti, kumpulan karangan hukum peradilan, Arbitrase, dan peradilan, Alumni, (Bandung: 1980), hlm. 1

¹³ Jurnal Hukum Mila Karmila Hadi, Masa Depan Arbitrase 32 angka 1

C. Tinjauan Tentang *UNCITRAL*

1. Pengertian (*UNCITRAL*) Perdagangan Internasional

Perdagangan internasional adalah Bidang hukum yang berkembang cepat, Ruang lingkup bidang hukum ini pun cukup luas, Hubungan-hubungan dagang yang sifatnya lintas batas dapat mencakup jenisnya. Dari bentuknya yang sederhana yaitu barter, jual beli barang atau komoditi (produk produk pertanian, perkebunan dan sejenisnya). Hingga hubungan atau transaksi dagang yang kompleks.

Kompleknya Hubungan atau transaksi dagang internasional ini sedikit banyak disebabkan oleh adanya jasa teknologi (khususnya teknologi informasi), sehingga transaksi-transaksi dagang semakin berlangsung dengan dengan cepat, batas- batas negara bukan lagi halangan dalam bertransaksi, bahkan dengan pesatnya teknologi, dewasa ini para pelaku dagang tidak perlu mengetahui atau mengenal siapa rekanan dagangnya yang berada jauh dibelahan buni lain, hal ini tampak dengan lahirnya transaksi-transaksi yang disebut dengan e-commerce.

Ada berbagai motif atau alasan mengapa negara atau subyek hukum (pelaku dalam perdagangan) melakukan transaksi dagang internasional, yang menjadi fakta adalah bahwa perdagangan internasional sudah menjadi tulang punggung bagi negara untuk menjadi makmur, sejahtera dan kuat. Hal ini sudah banyak terbukti dalam sejarah perkembangan dunia.

Besar dan jayanya negara-negara didunia tidak terlepas dari keberhasilan dan aktivitas negara-negara tersebut didalam perdagangan internasional sebagai satu contoh kejayaan cina masa lalu tidak terlepas dari kebijakan dagang yang terkenal dengan nama “ silkroute “ atau jalan suternya, silkroute tidak lain adalah rutr-rute perjalanan yang ditempuh oleh saudagar-saudagar cina untuk berdagangan dengan bangsa-bangsa lain di dunia.¹⁴

2. Ruang Lingkup Hukum Perdagangan Internasional

Bertitik tolak dari definisi diatas bahwa dalam hukum perdagangan internasional selain melibatkan negara-negara dan lembaga-lembaga internasional berdasarkan ketentuan GATT-WTO , juga melibatkan para pihak dari negara yang berbeda yang melakukan transaksi dagang internasional. Oleh karena itu, ruang lingkup hukum perdagangan internasional selain dapat dikaji dari aspek hukum publik internasional (*Public International Law*), juga dapat dikaji dari aspek hukum perdata internasional (*private international law*). Hal ini sebagaimana dinyatakan oleh Ray August bahwa:” *Public international law is the division of international law that deals primary with the right and duties of states and intergovernmental organization in their international affairs, and Private international law is the division of international law that deals primary with the right and duties of individuals and non govermental in their*

¹⁴Huala Adlof SH, hukum perdagangan internasional, bandung, 2004, hlm. 01

international affairs.”¹⁵ Berdasarkan pengertian di atas, bahwa ruang lingkup hukum perdagangan internasional publik (*public International Trade Law*) merupakan bagian dari hukum internasional terkait dengan hak dan kewajiban negara dan organisasi internasional dalam urusan internasional. Artinya bahwa dalam perdagangan internasional melibatkan negara-negara dan lembaga-lembaga internasional baik secara global maupun regional yang mengacu pada ketentuan dan prinsip-prinsip hukum internasional yang disepakati dalam GATT-WTO (*General Agreement on Tariffs and Trade-World Trade Organization*). Adapun ruang lingkup hukum perdagangan internasional privat (*Private International Trade Law*) adalah bagian dari hukum internasional yang terkait dengan hak dan kewajiban individu (para pihak) dan lembaga internasional nonpemerintahan dalam urusan internasional yang mengacu pada kaidah perinsip hukum perjanjian/kontrak internasional yang disepakati oleh para pihak, dan konvensi perdagangan internasional (*international trade convention*). Kedua aspek tersebut dalam praktiknya senantiasa berjalan bersama tanpa terpisah satu sama lain, namun dalam bukui penulis hanya akan membatasi diri pada ruang lingkup kajian hukum perdagangan internasional dari aspek hukum publik. Aspek kajian tersebut meliputi antara lain Sejarah perdagangan internasional, prinsip-prinsip hukum perdagangan internasional dalam GATT-WTO (*General*

¹⁵ Ray August, *International Business Law, Tax Cases and Readings*, (Upper Saddle River, New Jersey 07458: Pearson Education, Prentice Hall, 2004) Hlm.1

Agreement on Tariffs and Trade-World Trade Organization); hasil-hasil perundingan GATT-WTO (*General Agreement on Tariffs and Trade-World Trade Organization*); regulasi perdagangan internasional di bidang tarif dan nontarif; regulasi antidumping, pelarangan subsidi, dan Safeguard dalam perdagangan internasional kecenderungan Indonesia menerima perdagangan bebas, dan peran serta pemerintah Indonesia dalam menghadapi globalisasi perdagangan internasional.

3. Dasar Pengaturan Perdagangan Internasional

Untuk mengantisipasi kemajuan dalam bidang ekonomi, dan semakin majunya lalu lintas perdagangan, baik di tingkat nasional maupun internasional (*global dan regional*), Indonesia memerlukan instrumen hukum baru yang dapat menyelesaikan permasalahan-permasalahan hukum dalam bidang ekonomi dan perdagangan yang berkembang dewasa ini. Hal ini diperlukan karena banyaknya persoalan hukum yang menyangkut masalah-masalah ekonomi/bisnis yang belum diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) maupun Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) yang berlaku di Indonesia. Dengan ditandatanganinya hasil perundingan *Uruguay Round* telah membawa konsekuensi yuridis bagi Indonesia, artinya Indonesia harus melakukan harmonisasi peraturan perundang-undangan nasional sesuai hasil kesepakatan WHO (*World Health Organization*), misalnya dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Persetujuan Berdirinya

WTO (*World Trade Organization*), Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1995 tentang Kepabeanan yang kemudian dirubah diubah dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2006 yang antara lain mengatur tentang ketentuan antidumping, pelarangan subsidi dan tindakan pengamanan (*safeguard*).

4. Badan Penyelesaian Sengketa Hukum Internasional

The World Trade Organization (WTO) merupakan payung yang menaungi 28 jenis persetujuan yang mengatur tentang perdagangan barang, perdagangan jasa dan perlindungan hak kepemilikan intelektual serta investasi yang berhubungan dengan perdagangan.¹⁶ Mekanisme penyelesaian sengketa dalam perjanjian WTO sekarang ini pada intinya mengacu pada ketentuan Pasal 22-23 GATT 1947. Dengan berdirinya WTO (*World Trade Organization*), ketentuan-ketentuan GATT 1947 kemudian terlebur ke dalam aturan WTO (*World Trade Organization*). Pengaturan penyelesaian sengketa dalam Pasal 22 dan 23 GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*) memuat ketentuan-ketentuan yang sederhana. Pasal 22 menghendaki para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketanya melalui konsultasi bilateral (*bilateral consultation*) atas setiap persoalan yang mempengaruhi pelaksanaan perjanjian atau ketentuan-ketentuan GATT (*with respect to any matter affecting the operation of this agreement*). Pasal 23 mengandung pengaturan yang lebih

¹⁶ Huala Adolf, Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional, Op Cit, hlm 132.

luas. Melalui Undang-Undang No.7 Tahun 1994 Tentang Ratifikasi Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia, Indonesia secara resmi telah menjadi anggota *The World Trade Organization* (WTO). Berdasarkan kaedah hukum kebiasaan internasional, yang kemudian dirumuskan secara tertulis dalam “Konvensi Wina, 1969”, ratifikasi ini menimbulkan akibat hukum eksternal maupun internal bagi negara yang melakukannya. Akibat hukum eksternal adalah bahwa melalui tindakan tersebut berarti negara yang bersangkutan telah menerima segala kewajiban yang dibebankan. Sedangkan akibat hukum internal adalah kewajiban bagi negara yang bersangkutan untuk merubah hukum nasionalnya agar sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam persetujuan internasional yang bersangkutan. Sebagai “gigi taring” *World Trade Organization* (WTO), *Dispute Settlement Mechanism* (DSM) diharapkan cukup membuat negara-negara anggotanya takut melanggar ketentuan yang telah disepakati. *Dispute Settlement Mechanism* (DSM) merupakan unsur utama dalam mewujudkan pengamanan dan keterdugaan (*predictability*) sistem perdagangan multilateral. Dalam Final Act telah disetujui bahwa negara-negara anggota WTO (*World Trade Organization*) tidak akan menerapkan “hukum rimba” dengan jalan mengambil tindakan unilateral terhadap negara yang dianggap telah melanggar aturan perdagangan multilateral. Setiap pelanggaran harus diselesaikan melalui *Dispute Settlement Mechanism* (DSM), yang

ditetapkan pada bulan April 1994.¹⁷ Penyelesaian sengketa dengan segera (*prompt*) sangat penting bagi efektifnya fungsi WTO (*World Trade Organization*). Dalam WTO hanya ada satu *Dispute Settlement Body* (DSB) yang berperan untuk menyelesaikan segala sengketa yang timbul dari setiap persetujuan yang terdapat dalam Final Act. Lembaga ini memiliki wewenang untuk membentuk panel-panel, menyetujui panel dan perkara banding, mengawasi pelaksanaan keputusan-keputusan dan rekomendasi-rekomendasi, serta menjatuhkan penghukuman dalam hal ada pihak yang tidak melaksanakan rekomendasinya.

Tahapan-tahapan yang harus dilalui dalam proses penyelesaian sengketa melalui *Dispute Settlement Mechanism* (DSM) adalah sebagai berikut:

- a. Konsultasi Sesuai dengan maksud utama DSM-WTO untuk mencapai penyelesaian yang positif, penyelesaian sengketa yang diterima oleh kedua belah pihak sangat diutamakan.⁸³ Konsultasi merupakan langkah awal yang sangat dianjurkan dalam DSU (*Dispute Settlement Understanding*). Pada konsultasi ini diperbolehkan juga untuk mengikutsertakan pihak ketiga. Untuk mengefektifkan proses konsultasi, pihak yang bersangkutan harus memberikan pertimbangan yang layak dan

¹⁷ Agus Brotosusilo, Analisis Ekonomi Terhadap Penyelesaian Sengketa Menurut WTO, makalah disampaikan dalam Pertemuan Ilmiah Tentang Analisa Ekonomi Terhadap Hukum Dalam Menyongsong Era Globalisasi diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, 10 s.d 11 Desember 1996.hlm 12

juga kesempatan yang sama untuk berkonsultasi kepada pihak lain. Konsultasi harus dilakukan dengan itikad baik dalam jangka waktu tidak lebih dari 30 hari dari sejak tanggal permintaan. Ada perkembangan dan pengaturan baru mengenai hal ini. Pertama, adalah diterimanya suatu prinsip yang dikenal dengan nama “Otomatisasi” (*automaticity*). Kedua, the understanding menetapkan waktu sepuluh hari bagi negara termohon untuk menjawab permohonan negara pemohon untuk berkonsultasi.¹⁸

- b. Jasa Baik, Konsiliasi, dan Mediasi Ini adalah cara penyelesaian sengketa secara damai dengan melibatkan pihak ketiga, prosedurnya dilaksanakan secara sukarela, dalam pelaksanaannya sifatnya rahasia. Kemungkinan melakukan jasa baik, konsiliasi, dan mediasi:
 - 1) Apabila konsultasi atau negosiasi gagal, dan apabila par pihak setuju maka sengketa mereka dapat di serahkan pada Dirjen WTO. Dalam tahap ini Dirjen WTO akan memberikan cara penyelesaiannya melalui jasa baik, konsiliasi, atau mediasi.
 - 2) Apabila negara termohon tidak memberikan jawaban positif terhadap permohonan konsultasi dalam jangka waktu 10 hari, atau apabila negara tersebut menerima permohonan

¹⁸ Huala Adolf, Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional, Op Cit, hlm 143.

konsultasi namun penyelesaiannya gagal dalam jangka waktu 60 hari maka negara pemohon dapat meminta DSB (*Dispute Settlement Mechanism*) untuk membuka suatu panel.

- c. Pembentukan Panel Pembentukan suatu panel dianggap sebagai upaya terakhir dan sifatnya otomatis dalam mekanisme penyelesaian sengketa menurut WTO. Perjanjian WTO menyatakan bahwa DSB, dalam hal ini fungsi badan tersebut dilaksanakan oleh the WTO General Council, harus mendirikan suatu panel dalam jangka waktu 30 hari setelah adanya permohonan, kecuali ada konsensus para pihak untuk membatalkannya. Persyaratan-persyaratan pendirian panel dan wewenangnya diatur dalam the understanding.¹⁹ *The Understanding* telah merumuskan *standard terms of reference* yang member mandat kepada panel untuk memeriksa gugatan berdasarkan persetujuan yang berkaitan, dan menghasilkan temuan yang akan membantu DSB (*Dispute Settlement Mechanism*) menyusun rekomendasi atau membuat keputusan sesuai dengan persetujuan terkait. Dalam hal para pihak yang berpekar setuju, panel dapat menjalankan tugasnya berdasarkan *terms of reference* lain. Fungsi panel utamanya adalah membantu DSB melaksanakan tanggung jawabnya.²⁰

¹⁹ Ilmiah Tentang Analisa Ekonomi Terhadap Hukum Dalam Menyongsong Era Globalisasi diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, 10 s.d 11 Desember 1996.hlm 19

²⁰ Huala Adolf, Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional, Op Cit, hlm 145.

Analisis Ekonomi Terhadap Penyelesaian Sengketa Menurut WTO, sebagai badan penyelesaian sengketa WTO. Secara spesifik fungsi panel tersebut adalah :

1. Membuat penilaian terhadap suatu sengketa secara objektif dan menguraikan apakah suatu pokok sengketa bertentangan atau tidak dengan perjanjian-perjanjian WTO(covered agreements).
2. Merumuskan dan menyerahkan hasil-hasil temuannya yang akan dijadikan bahan untuk membantu DSB (*Dispute Settlement Body*) dalam merumuskan rekomendasi atau putusan.²¹

Pemeriksaan Banding DSM - WTO menyediakan kemungkinan untuk banding kepada pihak yang tidak dapat menerima laporan panel. Namun keberatan yang dapat dikemukakan terbatas pada masalah hukum yang dikemukakan dalam laporan, dan interpretasi hukum yang diterapkan dalam panel.²²

Banding tidak dapat diajukan untuk mengubah bukti-bukti yang ada atau bukti baru yang muncul. Pelaksanaan Putusan dan Rekomendasi Implementasi putusan dan rekomendasi dapat dianggap sebagai masalah yang sangat penting di dalam

²¹Agus Brotosusilo, Analisis Ekonomi Terhadap Penyelesaian Sengketa Menurut WTO, makalah disampaikan dalam Pertemuan Ilmiah Tentang Analisa Ekonomi Terhadap Hukum Dalam Menyongsong Era Globalisasi diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, 10 s/d 11 Desember 1996.hlm 22

²²Agus Broto susilo, Op.cit.hlm 22

proses penyelesaian sengketa. Isu ini akan menentukan kredibilitas WTO, termasuk efektivitas dari penyelesaian sengketa WTO itu sendiri. DSB dalam jangka waktu 30 hari sejak laporan tersebut dikeluarkan. Apabila jangka waktu ini dianggap tidak mungkin dipenuhi, maka para pihak diberi jangka waktu yang lebih wajar (*reasonable period of time*) untuk melaksanakannya.²³ Tindakan kompensasi (ganti rugi) atau penangguhan konsesi atau kewajiban lainnya tersebut sifatnya adalah sementara. Apabila penangguhan ini dimintakan, pihak lainnya dapat menegosiasikannya dalam jangka waktu yang pantas. Namun, apabila dalam jangka waktu yang pantas ini tidak tercapai kesepakatan maka salah satu pihak dapat meminta arbitrase untuk menyelesaikannya.²⁴

Arbitrase Peran arbitrase hanyalah untuk menyelesaikan satu aspek atau satu bagian saja dari sengketa. Arbitrase tidak dimaksudkan untuk menyelesaikan pokok sengketa. Arbitrase WTO hanya menyelesaikan masalah apakah putusan atau rekomendasi panel telah ditaati dan dilaksanakan. Selain itu pula tidak ada sifat kerahasiaan dalam arbitrase WTO. Para pihak disyaratkan untuk memberitahu semua anggota mengenai adanya kesepakatan untuk menyerahkan sengketa

²³ Agus Brotosusilo, Op.cit .hlm 24

²⁴ Dian Triansjah Djani, Sekilas WTO (World Trade Organization), Deplu-Ditjen Multilateral Ekonomi, Keuangan dan Pembangunan, Jakarta, 2002, hlm 47

mereka ke arbitrase. Salah satu ciri dari arbitrase internasional yang diakui oleh masyarakat internasional adalah sifat kerahasiaannya. Sifat ini tidak ada dalam arbitrase WTO.

BAB III

HASIL PENELITIAN

A. *Uncitral Model Law Menurut Pedoman Hukum Kepailitan*

UNCITRAL *Model Law on Cross Border Insolvency* dibentuk oleh UNCITRAL, sebuah lembaga utama Perserikatan Bangsa-Bangsa di bidang hukum perdagangan internasional yang bertanggung jawab dalam melakukan modernisasi dan harmonisasi regulasi bisnis internasional.²⁵ *UNCITRAL Model Law* terdiri dari 32 pasal yang memberikan pedoman bagi pembentukan hukum kepailitan lintas batas di suatu negara. Pada tahun 1997, UNCITRAL *Model Law on Cross Border Insolvency with Guide to Enactment* dibentuk agar negara-negara dapat melengkapi hukum kepailitannya mengingat kasus kepailitan lintas batas saat ini menjadi kian niscaya.²⁶ Sarana hukum yang disediakan oleh *Model Law UNCITRAL* berbentuk:

1. Penerimaan kurator dari negara lain sebagai wakil di pengadilan
2. Penerimaan putusan kepailitan asing yang patut diakui serta akibat pengakuan
3. Peletakan dasar kerjasama dan koordinasi antar pengadilan, antar para kurator dan pengurus atau kerjasama melalui sekretariat *UNCITRAL*.²⁷

Selain itu, di dalam *UNCITRAL Model Law*, terdapat lima aspek penting yang dapat diinterpretasikan dan diterapkan dalam pembentukan

²⁵Perserikatan Bangsa-Bangsa, 'About UNCITRAL'.

²⁶Perserikatan Bangsa-Bangsa, *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: The Judicial Perspective* (Publishing and Library Section, 2012).

²⁷Loura Hardjalo, 'Kepailitan Lintas Batas Perspektif Hukum Internasional Dan Perbandingannya Dengan Instrumen Nasional Di Beberapa Negara', *Yuridika*, 30 (2015), hlm. 492

hukum kepailitan lintas batas, yaitu prinsip aksesibilitas; prinsip pengakuan; proses pengakuan, bantuan, serta kerja sama dan koordinasi.²⁸

Pertama, prinsip aksesibilitas. Prinsip akses membuka kemungkinan hakim suatu negara mengabulkan prosiding putusan pailit asing di negara tersebut. Permohonan akses dapat meminta:

1. Memulai proses kepailitan berdasarkan hukum negara yang berlaku (*enacting state*).²⁹
2. Pengakuan proses asing di negara yang berlaku sehingga perwakilan asing dapat.³⁰
 - a) Berpartisipasi dalam prosiding yang sedang berlangsung dalam negara tersebut.³¹
 - b) Memohon bantuan berdasarkan *Model Law*.³²

Kedua, prinsip pengakuan. Tujuan dari prinsip ini adalah untuk menghindari proses yang panjang dan memakan waktu lama dengan cara menyediakan resolusi cepat atas permohonan pengakuan.³³ Perwakilan asing membuat permohonan pengakuan atas prosiding asing berdasarkan *UNCITRAL Model Law*. Selanjutnya, penerimaan atau penolakan terhadap permohonan tersebut diatur dalam *Article UNCITRAL Model Law*. Pengakuan hanya dapat diberikan dalam dua bentuk, yakni sebagai *foreign main*

²⁸Perserikatan Bangsa-Bangsa, *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: The Judicial Perspective*,.

²⁹UNCITRAL Model Law Article 11 & Guide to Enactment, Paragraf.97-99'.

³⁰Op.cit. Paragraf. 112-121'.

³¹Op.cit Paragraf. 100-102'.

³²Op.cit , Paragraf. 135-140 & Paragraf 154- 160'.

³³Perserikatan Bangsa-Bangsa, *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: The Judicial Perspective*,.

proceeding, yakni saat kepentingan utama debitur terletak pada negara tersebut, atau *foreign non-main proceeding*, yakni saat debitur memiliki tempat beroperasi untuk aktivitas ekonomi tidak sementara dengan sarana dan barang atau jasa manusia. Dalam *UNCITRAL Model Law*, tidak ada persyaratan resiprositas. Pengakuan persidangan asing tidak ditolak semata-mata karena pengadilan di negara tempat prosiding ingin dieksekusi tidak bersedia memberikan bantuan yang setara dengan perwakilan kepailitan dan negara asalnya. Akan tetapi, pengadilan di negara penerima dapat menolak jika pengakuan tersebut berkontradiksi dengan kebijakan publik yang ada di negara penerima.

Ketiga, proses pengakuan. Agar dapat diakui, sebuah prosiding harus diterima sebagai prosiding asing. Untuk itu, perwakilan asing harus dapat membuktikan prosiding tersebut:

1. Merupakan prosiding hukum atau administrasi di negara asing,
2. Baik sementara maupun final.
3. Telah dibawa sesuai dengan hukum yang berkaitan dengan kepailitan di mana aset dan urusan debitur tunduk pada kontrol atau pengawasan pengadilan asing.
4. Ditujukan untuk reorganisasi atau likuidasi.³⁴

Keempat, bantuan. Terdapat tiga jenis bantuan dalam *UNCITRAL Model Law*. Bantuan sementara (dalam keadaan mendesak) yang dapat

³⁴UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 2’.

diminta kapanpun setelah permohonan pengakuan telah dilakukan.³⁵ Selanjutnya, terdapat pula bantuan otomatis akibat pengakuan prosiding asing sebagai *foreign mainproceeding*. Terakhir, dapat diberikan bantuan bebas diskresi setelah pengakuan sebagai main atau non-main proceeding. Kelima, kerja sama dan koordinasi. Berdasarkan Article 25 - 27, dapat disimpulkan bahwa UNCITRAL Model Law ingin meningkatkan kerja sama dan koordinasi antara perwakilan-perwakilan kepailitan dan pengadilan dari negara-negara yang berbeda untuk memastikan proses kepailitan yang mempengaruhi debitur tunggal ditangani dengan sebaik-baiknya kepentingan kreditur. Beberapa kasus telah membuktikan bahwa komunikasi antara pengadilan-pengadilan dan perwakilan-perwakilan kepailitan membantu koordinasi sejumlah proses kepailitan.

Penelitian ini yang dimaksud dalam *UNCITRAL Model Law* yang ada adalah membahas tentang teknis penyelesaian perdagangan internasional. Lebih khusus dalam penelitian ini adalah penyelesaian sengketa kepailitan yang menyangkut batas wilayah, dengan penjelasan lebih detail sebagai berikut :

1. Penyelesaian sengketa perdagangan elektronik (*E-commerce*) menurut *unitednationsoninternationaltradelaw (UNCITRAL) arbitrase rules*

³⁵Op.cit Article 19, 29 dan 21.

Sebagaimana mekanisme perdagangan pada umumnya, perdagangan elektronik juga diilhami dengan bentuk perikatan antar pihak yang mengikatkan diri melalui mekanisme elektronik, yang menjadi titik pembeda dalam mekanisme tersebut adalah media komunikasi dalam membentuk perikatan perdagangan dalam sistem perdagangan elektronik. Perbedaan yang cukup signifikan terlihat saat tidak adanya kontak fisik dalam melakukan perikatan antar pihak. Para pihak melakukan kontak atau komunikasi dalam internet dengan berbekal kepercayaan dari identitas yang tertera di internet, tanpa mengenal batas wilayah atau kedaulatan. Hal ini disebabkan bahwa internet merupakan jaringan komputerisasi yang sifatnya sangat global, yakni dapat diakses ke seluruh dunia pada waktu yang tidak terbatas.³⁶

Dalam praktek perdagangan elektronik, para pembeli, baik konsumen maupun pelaku usaha dapat menelusuri barang yang akan dibelinya dari beberapa situs jual beli, melihat spesifikasi dari barang tersebut melalui penjelasan yang diterakan pedagang dalam merchant-nya, serta melihat testimoni barang terkait dari para pembeli sebelumnya. Hal tersebut juga merupakan perbedaan praktek perdagangan elektronik dengan perdagangan konvensional, dimana pencarian sebuah barang dalam perdagangan konvensional tentunya akan memakan waktu, biaya dan tenaga yang lebih banyak,

³⁶Abdul Halim Barakatullah dan Teguh Prasetyo, *Bisnis E-Commerce: Studi Sistem Keamanan Hukum di Indonesia*, Pustaka Fajar, Yogyakarta, 2005, hlm 10.

keuntungan ini pula yang membuat perdagangan elektronik semakin digandrungi. Praktek perdagangan elektronik pada umumnya berlandaskan kepercayaan pembeli terhadap penjual, seperti yang telah penulis jelaskan sebelumnya dimana pada bentuk perdagangan elektronik ini para pihak tidak bertemu secara langsung dan tidak melakukan kontak fisik. Perdagangan elektronik telah mengubah paradigma bisnis klasik dengan menumbuhkan model-model interaksi antara produsen dan konsumen di dunia virtual. Sistem perdagangan yang dipakai dalam perdagangan elektronik ini dirancang untuk menandatangani secara elektronik, penandatanganan secara elektronik ini dirancang mulai dari saat pembelian, pemeriksaan dan pengiriman. Karena itu, ketersediaan informasi yang benar dan akurat mengenai konsumen dan perusahaan dalam perdagangan elektronik merupakan suatu prasyarat mutlak.³⁷

Pengaturan terkait Arbitrase menurut *United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958* (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Mengenai Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing 1958) atau yang lebih dikenal dengan Konvensi New York 1958 dalam Pasal II Ayat (1) bahwa syarat-syarat untuk berarbitrase adalah sebagai berikut:³⁸

a. Perjanjian harus dibuat secara tertulis

³⁷Ibid., hlm vi.

³⁸Moch. Basarah, *Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa Arbitrase Tradisional dan Modern (Online)*, Genta Publishing, Bandung, 2011, hlm.51

- b. Perjanjian tersebut mengatur sengketa-sengketa yang ada atau sengketa yang akan ada atau akan timbul diantara para pihak.
- c. Sengketa-sengketa yang timbul tersebut adalah sengketa yang timbul dari suatu hubungan hukum baik yang sifatnya kontraktual atau bukan.
- d. Sengketa-sengketa tersebut adalah masalah-masalah yang dapat diselesaikan oleh arbitrase.
- e. Para pihak dalam perjanjian tersebut memiliki kemampuan hukum menurut hukum yang berlaku kepada mereka.
- f. Perjanjian tersebut harus sah menurut hukum para pihak, apabila tidak ada pengaturan seperti itu, maka perjanjian harus sah menurut negara dimana suatu putusan arbitrase dibuat.

Selanjutnya penyelesaian sengketa melalui mekanisme arbitrase diatur lebih lanjut dalam *UNCITRAL Arbitration Rules*. Merupakan peraturan yang lahir melalui Resolusi Sidang Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa tanggal 15 Desember 1976 (*Resolution 31/98 Adopted By The General Assembly in 15 December 1976*). Pemerintah Indonesia termasuk salah satu negara yang ikut menandatangani resolusi dimaksud. Dengan demikian *UNCITRAL Arbitration Rules* yang menjadi lampiran resolusi, telah menjadi salah satu sumber hukum internasional di bidang arbitrase.

Didasarkan pada kenyataan bahwa dunia maya dewasa ini melampaui batas wilayah yang menjadi syarat dalam ketentuan hukum

perdagangan konvensional, maka ketentuan terkait perdagangan elektronik mempunyai kekhasan tersendiri dalam menentukan subjek dan objek hukum serta regulasi prakteknya. *UNCITRAL* juga berhasil mengidentifikasi dan meregulasi bentuk kepercayaan dalam sistem perdagangan elektronik sebagai salah satu kepastian hukum yang mengikat para pihak dalam transaksi yang terjadi dalam perdagangan elektronik. Oleh karena itu, pengadopsian ketentuan hukum praktek perdagangan elektronik di Indonesia seyogyanya diilhami dari ketentuan hukum internasional yang langsung mengatur tentang perdagangan elektronik, termasuk ketentuan terkait penyelesaian sengketa, salah satunya *UNCITRAL Arbitration Rules*.

Khusus untuk penyelesaian sengketa, validitas bentuk penyelesaian sengketa dalam *UNCITRAL Arbitration Rules* penerapannya bisa dilihat didalam Pasal 1 Ayat (1) :

“Where parties have agreed that disputes between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, shall be referred to arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules, then such disputes shall be settled in accordance with these Rules subject to such modification as the parties may agree”.

Pasal diatas menjelaskan bahwa para pihak yang bersengketa dapat menyelesaikan permasalahan mereka melalui jalur arbitrase, apabila sebelumnya mereka telah sepakat untuk menempuh jalur penyelesaian sengketa mereka melalui arbitrase. Selanjutnya sengketa yang diselesaikan melalui jalur arbitrase dibawah ketentuan yang diatur dalam *UNCITRAL Arbitration Rules*, maka sengketa

tersebut harus diselesaikan berdasarkan *UNCITRAL Arbitration Rules* dan para pihak harus tunduk pada modifikasi yang disepakati para pihak.

Kemudian terkait dengan biaya mahkamah arbitrase, biaya mahkamah arbitrase harus merupakan jumlah yang patut (*reasonable*). Perhitungan jumlahnya bertitik tolak dari jumlah yang dipersengketakan dihubungkan dengan waktu yang dipergunakan dan keadaan yang relevan dari kasus yang bersangkutan. Apabila badan kuasa yang ditunjuk berdasarkan kesepakatan para pihak ataupun badan yang ditunjuk oleh Sekretaris Jenderal *Permanent Court of Arbitration di Den Haag*, telah mengatur penjadwalan biaya para arbiter dalam menangani kasus yang bersifat internasional, Mahkamah Arbitrase dalam menetapkan biaya tersebut berpedoman kepada jumlah penjadwalan dimaksud, namun dapat diperluas dengan cara mempertimbangkan keadaan-keadaan yang menyangkut kasus yang bersangkutan. Apabila badan kuasa yang ditunjuk tidak menetapkan penjadwalan biaya para arbiter, sedang kasus yang diselesaikan berskala internasional, perhitungan jumlah biaya arbiter ditetapkan berdasarkan kebiasaan yang diikuti dalam kasus-kasus internasional. Adanya ketentuan yang mengatur tentang hukum mana yang akan diberlakukan dalam pengadilan arbitrase akan lebih memberikan keleluasaan bagi para pihak terhadap hukum mana yang akan mereka tetapkan dalam penyelesaian sengketa yang mereka

alami. Dengan adanya keleluasaan ini diharapkan adanya kesepakatan para pihak dalam penyelesaian sengketa melalui pengadilan arbitrase, dengan memilih ketentuan mana yang akan diterapkan secara tidak langsung akan memberikan kepercayaan kepada para pihak kepada pengadilan arbitrase dalam menyelesaikan sengketa perdagangan elektronik walaupun pada akhirnya jika tidak terjadi kesepakatan terhadap hukum mana yang akan diterapkan maka Mahkamah Arbitrase merujuk kepada hukum yang bersangkutan sesuai dengan perselisihan yang terjadi.

2. Penyelesaian sengketa kontrak menurut *united nations on international trade law (UNCITRAL)*

UNCITRAL Model Law dalam rinciannya membahas bahwa penyelesaian sengketa yang berawal dari kontrak, termasuk juga kepailitan didalamnya, mengikuti penyelesaian sengketa yang diperjanjikan dalam akta *UNCITRAL Model Law* secara umum dengan prinsip aksesibilitas; prinsip pengakuan; proses pengakuan, bantuan, serta kerja sama dan koordinasi. Dan lebih jelas *UNCITRAL Model Law* mengatur bahwa penyelesaian sengketa dapat dilakukan dengan menempuh dua cara, yaitu lewat persidangan umum dengan metode kerjasama antara dua lembaga peradilan negara yang bersangkutan, dan juga dapat melalui lembaga arbitrase. Adapun teknis dalam

penyelesaiannya dibagi menjadi pra peradilan, peradilan dan pasca peradilan.

a. Pra peradilan

Pra peradilan adalah wewenang Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan memutus menurut sah atau tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan. Pengadilan Negeri juga memeriksa dan memutus menurut sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan. Selain itu, Pengadilan Negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus menurut permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan. Dan Orang yang berhak mengajukan Pra peradilan adalah tersangka, apakah penahanan atas dirinya bertentangan dengan Pasal 21 KUHAP, atau melewati batas waktu Pasal 24 KUHAP, penyidik, dan Penuntut Umum atau pihak ketiga (saksi korban).

Dalam hal tuntutan ganti rugi, rehabilitasi yang diajukan tersangka, keluarga atau penasehat hukumnya harus didasarkan atas pengungkapan yang tidak sah, penggeledahan atau penyitaan yang bertentangan dengan ketentuan hukum dan undang-undang, dan kekeliruan mengenai orang yang ditangkap, ditahan, atau diperiksa.

b. Peradilan

Peradilan adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan tugas negara menegakkan hukum dan keadilan. Dalam

teknisnya yaitu pembacaan Gugatan, pembelaan, pengajuan bukti – bukti, putusan.

c. Pasca peradilan

Eksekusi dalam perkara perdata merupakan proses yang melelahkan, menyita energy, biaya dan pikiran. Putusan perdata belum memiliki makna apapun ketika pihak yang dikalahkan tidak bersedia menjalankan putusan secara sukarela. Kemenangan yang sesungguhnya baru dapat diraih setelah melalui proses yang panjang dengan eksekusi untuk mewujudkan kemenangan tersebut. Proses eksekusi menjadi lama dan rumit karena pihak yang dikalahkan sulit untuk menerima putusan dan tidak mau menjalankan kewajiban yang dibebankan kepadanya. Puncak dari suatu perkara perdata adalah ketika putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkrachtvangingewijsde*) dapat dilaksanakan.

Dalam pelaksanaan eksekusi, terdapat asas-asas yang digunakan dalam pelaksanaan eksekusi. Asas-asas tersebut antara lain yaitu Putusan yang dapat dijalankan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Adapun keputusan yang telah berkekuatan hukum tetap tersebut dapat berupa:

- a. Putusan pengadilan tingkat pertama yang tidak dimintakan pemeriksaan ulang (banding) atau kasasi karena telah diterima oleh para pihak yang berperkara.
- b. Putusan pengadilan tingkat banding yang telah tidak dimintakan kasasi ke Mahkamah Agung.
- c. Putusan pengadilan tingkat kasasi dari Mahkamah Agung atau putusan peninjauan kembali dari Mahkamah Agung.
- d. Putusan *verstek* dari pengadilan tingkat pertama yang tidak diajukan upaya hukumnya.
- e. Putusan hasil perdamaian dari dua pihak yang berperkara.

**B. Implikasi Hukum Kepailitan Bagi Indonesia Setelah Menjadi Anggota
UNCITRAL PBB**

Landasan hukumnya adalah Pasal 264 ayat (1) UU Kepailitan, yang esensinya adalah memberlakukan hukum acara perdata pada pengadilan niaga. Sementara itu hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia, yaitu Pasal 436 *Regelement op de Burgerlijke van Justitie* (atau yang selanjutnya disebut Rv), secara tegas menentukan bahwa putusan pengadilan asing tidak dapat diakui dan tidak dapat dieksekusi oleh pengadilan Indonesia.³⁹

UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment adalah suatu model hukum yang dirancang untuk mengatasi permasalahan kepailitan lintas batas yang banyak terjadi di dunia dan

³⁹ Hikmahanto Juwana, sebagaimana dikutip Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan* (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2002), hlm. 474.

disahkan pada tahun 1997. *Model Law* ini juga berfokus pada otorisasi dan mendorong kerja sama dan koordinasi antara yurisdiksi, harmonisasi undang-undang kepailitan substantif negara - negara dunia, dan menghormati perbedaan antara undang-undang nasional.⁴⁰ *Model Law* ini secara umum memiliki lima tujuan yang disebutkan dalam pembukaan *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*, yaitu:

- a. *Cooperation between the courts and other competent authorities of this State and foreign States involved in cases of cross-border insolvency* (kerjasama antara pengadilan dan pejabat negara lain yang berwenang dan negara-negara asing ini terlibat dalam kasus-kasus kebangkrutan lintas batas).
- b. *Greater legal certainty for trade and investment* (kepastian hukum yang lebih baik untuk perdagangan dan investasi).
- c. *Fair and efficient administration of cross-border insolvencies that protects the interests of all creditors and other interested persons, including the debtor* (administrasi insolvensi lintas batas yang adil dan efisien yang melindungi kepentingan semua kreditor dan orang-orang yang berkepentingan lainnya, termasuk debitor).
- d. *Protection and maximization of the value of the debtor's assets* (perlindungan dan maksimalisasi nilai aset debitor).
- e. *Facilitation of the rescue of financially troubled businesses, thereby protecting investment and preserving employment* (memfasilitasi

⁴⁰ [Http://www.uncitral.org/uncitral/en/about_us.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/about_us.html), diakses pada 30/06/2021. Jam 16.08 Wib.

*penyelamatan bisnis/usaha yang bermasalah secara finansial, sehingga melindungi investasi dan melestarikan ketenagakerjaan).*⁴¹

1. Kerjasama antara Pengadilan Nasional dengan Pengadilan dan Perwakilan Asing

Pada praktiknya, pengadilan di negara-negara yang sudah menyetujui perjanjian kepailitan lintas batas, baik bilateral maupun multilateral bersifat regional agreement dan meratifikasi *Model Law* ini, *Law* ini harus dengan maksimal melakukan kerjasama dan komunikasi dengan pengadilan atau perwakilan asing baik secara langsung maupun melalui pihak pelaksana putusan (kurator/pengurus asing). Hal ini dijelaskan pada Pasal 26 ayat (1) dan (2) *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment* tentang Kerjasama Pengadilan dengan Pengadilan atau Perwakilan Asing yaitu:

- a. *In matters referred to in article 1, a (insert the title of a person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State) shall, in the exercise of its functions and subject to the supervision of the court, cooperate to the maximum extent possible with foreign courts or foreign representatives.*⁴² (Dalam hal yang disebutkan pada Pasal 1, kurator atau pengurus dalam menjalankan tugasnya tunduk pada pengawasan pengadilan dan berusaha secara maksimal untuk bekerjasama dengan pengadilan asing).

⁴¹ Preamble UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment.

⁴² Chapter IV article 26 paragraph 1 and 2 UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment.

- b. *The (insert the title of a person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State) is entitled, in the exercise of its functions and subject to the supervision of the court, to communicate directly with foreign courts or foreign representatives.* (Kurator/pengurus asing dalam menjalankan fungsinya yang diawasi oleh pengadilan berhak untuk berkomunikasi langsung dengan pengadilan atau perwakilan asing).

Kerjasama yang dimaksud dalam Pasal 26 tersebut dapat dilaksanakan dengan bentuk sebagai berikut:

- a. Penunjukan pihak untuk bertindak atas nama pengadilan (kurator dan hakim pengawas).
- b. Komunikasi terkait informasi yang dianggap penting oleh pengadilan.
- c. Koordinasi terkait administrasi dan pengawasan aset dan kepentingan kreditor lainnya.
- d. Koordinasi dalam proses persetujuan dan pelaksanaan oleh pengadilan terkait proses persidangan.
- e. Negara yang bersangkutan dapat menambah poin kerjasama atas kesepakatan bersama.⁴³

⁴³ Chapter IV article 27 UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment.

Model law ini juga memberi panduan terhadap kasus di mana kreditor tunduk pada prosesi pengadilan nasional dan asing di saat yang bersamaan. Dalam keadaan seperti ini kedua pengadilan tersebut harus melakukan koordinasi aktif yang sesuai. Prinsip yang tercantum pada Bab V Pasal 29 adalah bahwa dimulainya proses pengadilan lokal tidak mencegah atau menghentikan proses pengadilan pailit asing, namun proses kepailitan nasional diberi status prioritas.

Koordinasi pengadilan antar negara ini dilakukan dengan aturan-aturan sebagai berikut:

- a. Segala macam bentuk bantuan kerjasama harus disesuaikan dan tidak mengganggu jalannya proses pengadilan pailit lokal.
- b. Jika kemudian bantuan kerjasama seperti tersebut di atas mengganggu jalannya proses pengadilan pailit lokal, maka bantuan harus ditinjau, dimodifikasi atau dihentikan untuk menjaga eksistensi prosesi pengadilan pailit nasional.⁴⁴

2. Eksekusi Aset Pailit

Setelah diakuinya prosesi dan putusan pailit pengadilan asing serta terjalannya koordinasi antar pengadilan lintas negara, maka tahap selanjutnya adalah eksekusi terhadap aset yang berada di luar yurisdiksi suatu negara. Dalam pelaksanaannya *Model Law* menjelaskan mekanisme eksekusi aset pailit sebagai berikut:

⁴⁴ Chapter IV article 27 UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment.

- a. Pada Bab V Pasal 31 *UNCITRAL Model Law* disebutkan, “*In the absence of evidence to the contrary, recognition of a foreign main proceeding is, for the purpose of commencing a proceeding under (identify laws of the enacting State relating to insolvency), proof that the debtor is insolvent.*” Dijelaskan bahwa putusan pailit pengadilan utama asing dapat dijadikan bukti bahwa kreditor dalam keadaan pailit. Hal ini bertujuan agar pengadilan memiliki landasan hukum yang kuat untuk dapat melaksanakan atau melanjutkan proses kepailitan, termasuk melakukan eksekusi terhadap aset-aset kreditor yang dinyatakan pailit oleh pengadilan asing. Proses ini melibatkan perwakilan atau kurator asing yang bekerja dalam pengawasan pengadilan utama.⁴⁵
- b. Pihak yang diberi wewenang oleh pengadilan (kurator/pengurus) untuk melakukan reorganisasi atau likuidasi terhadap aset pailit diberikan kewenangan untuk bertindak di negara asing atas nama pengadilan sesuai dengan hukum yang berlaku di negara tersebut.⁴⁶

Untuk menyelesaikan permasalahan kepailitan lintas batas, khususnya dalam hal eksekusi aset yang berada di luar negeri, *Model Law* memberi ruang bagi perwakilan asing (kurator) dari luar negeri di mana aset debitor berada untuk melakukan tugasnya. Hal ini dijelaskan pada Bab II pasal 12, “*Upon recognition of a foreign proceeding, the foreign representative is*

⁴⁵ Chapter V article 31 UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment.

⁴⁶ Chapter I article 5 UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment.

*entitled to participate in a proceeding regarding the debtor under (identify laws of the enacting State relating to insolvency).*⁴⁷ Pasal ini menjelaskan bahwa setelah proses kepailitan asing diakui, perwakilan asing (kurator) berhak untuk berpartisipasi dalam proses kepailitan, termasuk dalam hal eksekusi aset pailit. Sehingga kurator asing tersebut akan diberi status prosedural atau legitimasi untuk membuat permohonan, mengenai hal-hal seperti perlindungan, realisasi dan pendistribusian aset debitor, serta kerjasama dengan pihak asing.

Untuk mengatasi perbedaan tafsiran dan atau peringkat khusus kreditor yang diatur dalam undang-undang nasional setiap negara, maka dalam ayat 2 dijelaskan bahwa pasal ini tidak mempengaruhi peringkat klaim (separatis, preferen, konkruen) yang sudah ada dalam perangkat hukum nasional. Kecuali, jika dalam ketentuan tersebut kreditor asing dinilai lebih rendah dari kreditor lokal. *“Paragraph 1 of this article does not affect the ranking of claims in a proceeding under (identify laws of the enacting State relating to insolvency), except that the claims of foreign creditors shall not be ranked lower than (identify the class of general non-preference claims, while providing that a foreign claim is to be ranked lower than the general non-preference claims if an equivalent local claim⁴⁸(e.g. claim for a penalty or deferred-payment claim) has a rank lower than the general non-preference claims.* Ayat ini memberikan penegasan bahwa setiap kreditor asing maupun

⁴⁷ Chapter II article 12 UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment.

⁴⁸ Chapter II article 13 paragraph 2 UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment.

lokal memiliki kedudukan yang sama sesuai dengan statusnya masing-masing.

Menurut *Model Law*, dalam proses kepailitan lintas batas akan ada dua pengadilan yang terlibat dalam proses kepailitan, yaitu pengadilan dalam negeri dan pengadilan asing dimana aset debitor berada. Hubungan koordinasi yang dilakukan antar dua pengadilan ini dilakukan baik secara langsung maupun melalui perwakilan (kurator) yang diberi kewenangan dan diawasi oleh pengadilan itu sendiri. *In matters referred to in article 1, the court shall cooperate to the maximum extent possible with foreign courts or foreign representatives, either directly or through a (insert the title of a person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State.*⁴⁹

Negara anggota *ASEAN* lain yang sedang mereformasi hukum kepailitannya terkait kepailitan lintas batas adalah Thailand. Sadar akan kebutuhan dalam menghadapi transaksi bisnis internasional, pemerintah Thailand telah memulai dalam mengambil langkah dalam mereformasi peraturan hukum kepailitannya dengan bergabung dalam *International Association of Insolvency Regulators (IAIR)*. Kelompok penyusun rancangan undang-undang tersebut yang diwakili oleh perwakilan dari kementerian hukumnya dalam menghadiri *Working Group on Insolvency Law* yang diselenggarakan oleh *UNCITRAL* untuk menyusun instrumen hukum mengenai kepailitan lintas batas. Hingga sekarang kelompok tersebut masih

⁴⁹ Chapter IV article 25 UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment.

menyiapkan suatu peraturan kepailitan lintas batas yang disesuaikan dengan *UNCITRAL*. Berdasarkan laporan *IAIR (Association of Insolvency Regulators)* pun Thailand belum dapat mengadakan pengakuan terhadap proses kepailitan dan pengurus asing baik secara resiprositas maupun tidak.⁵⁰

Dengan *Model Law* yang bersifat fleksibel, *UNCITRAL* menawarkan mekanisme penyelesaian kepailitan lintas batas yang dapat dimodifikasi sesuai dengan kebutuhan negara-negara yang bersangkutan. Bagi negara-negara penganut asas teritorialisme, *Model Law* akan sangat membantu Indonesia untuk mengakui dan mengeksekusi putusan pailit pengadilan asing, dan begitupula sebaliknya demi menjaga hak dan kewajiban para pihak.

3. Kebutuhan Perubahan Undang - Undang Kepailitan dalam Rangka Mengadopsi *UNCITRAL Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*

Perkembangan hukum di Indonesia selama ini diibaratkan berjalan tertatih-tatih di belakang perkembangan ekonomi yang sangat pesat. Ini merupakan konsekuensi logis dari strategi pembangunan yang lebih menitikberatkan pada bidang ekonomi sehingga mengalami kemajuan yang pesat. Sementara pembangunan di bidang hukum nyaris terkesampingkan, sehingga perkembangannya sangat lamban. Akibatnya sering terjadi

⁵⁰ <http://ujh.unja.ac.id/index.php/home/article/download/22/15>. diakses pada tanggal 29/06/2021. Jam 16.53 Wib.

kesenjangan, banyak tatanan hukum positif yang tidak sesuai lagi dengan dinamika kehidupan masyarakat.⁵¹

Untuk memperbaiki hukum kepailitan Indonesia agar dapat mengakomodir permasalahan kepailitan lintas batas, Indonesia perlu melakukan beberapa perubahan terhadap hukum kepailitannya. Untuk itu penulis akan menjabarkan sebagian dari beberapa penyesuaian yang harus dilakukan untuk mengadopsi *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment* di Indonesia, yaitu:

1. Asas teritorialitas Indonesia Berbagai studi tentang hubungan hukum dan pembangunan ekonomi menunjukkan bahwa pembangunan ekonomi tidak akan berhasil tanpa pembaruan hukum, Dengan terhambatnya investasi akibat dari tidak adanya kepastian hukum dan tidak adanya perlindungan yang seimbang antara debitor, kreditor dan pihak yang berkepentingan akan mengancam stabilitas pembangunan perekonomian secara keseluruhan.⁵² Berbicara tentang putusan pailit yang diputus oleh pengadilan asing yang akan dieksekusi di suatu negara, pada prinsipnya akan terkait dengan pertanyaan apakah putusan pengadilan asing dapat dieksekusi di suatu negara. Secara umum dapat dikatakan bahwa kebanyakan sistem hukum yang dianut oleh banyak negara tidak memperkenankan pengadilannya untuk mengeksekusi putusan pengadilan asing. Kecenderungan ini tidak saja berlaku pada

⁵¹ Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata* (Jakarta: PT. Alumni, 2013), hlm. 296.

⁵² Hervana Wahyu Prihatmaka, Sunarmi, dan Rahmad Hendra, "Insolvensi dalam Hukum Kepailitan di Indonesia (Studi Putusan No. 48/Pailit/2012/Pn.Niaga.Jkt.Pst antara PT. Telekomunikasi Selular Vs PT. Primajaya Informatika)", *Fiat Justicia*, 8, 2 (2014), hlm. 335.

negara-negara yang menganut sistem *Civil Law* tetapi berlaku juga bagi negara-negara yang menganut sistem *Common Law*. Penolakan eksekusi terhadap putusan pengadilan asing terkait erat dengan konsep kedaulatan Negara.⁵³ Maksud dari asas ini adalah untuk menjaga kedaulatan suatu negara. Namun demikian, asas teritorialitas ini dapat diterobos melalui hubungan baik berdasarkan prinsip resiprositas atau hubungan timbal balik. Saat ini Indonesia memang sudah mempunyai regulasi mengenai bantuan hukum timbal balik dalam hukum pidana (*mutual legal assistance in criminal matters*), yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 tentang Bantuan Hukum Timbal balik dalam Masalah Pidana, tetapi dalam masalah perdata, termasuk kepailitan belum ada regulasinya.⁵⁴

Seharusnya prinsip resiprositas atau timbal balik ini juga diberlakukan dalam hukum perdata Indonesia. Sama halnya dengan kerjasama timbal balik dalam hukum pidana di atas, hukum perdata khususnya kepailitan lintas batas juga membutuhkan sebuah undang-undang yang dapat menjadi landasan hukum bagi penerapan *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*. *UNCITRAL* pun tidak mewajibkan negara yang akan mengadopsi *Model Law* untuk meminta persetujuan atau mengajukan permohonan dan dapat memodifikasi *Model Law* ini sesuai kebutuhan negaranya. Hal ini tentunya mempermudah Indonesia untuk segera

⁵³ Dasril Adnin, "Aspek-aspek Internasional dalam Hukum Kepailitan", *Jurnal Sains dan Inovasi*, 6, 1 (2010), hlm. 71.

⁵⁴ Sinaga, *Hukum Kepailitan Indonesia*, C.P.F. Luhulima, Seperempat Abad ASEAN (Jakarta: Proyek Kerjasama Antar Negara ASEAN, Sekretariat Nasional ASEAN, Departemen Luar Negeri, 1994), hlm. 172.

melakukan kajian terhadap *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment* dan melakukan modifikasi sesuai dengan hukum nasional yang berlaku agar tidak terjadi tumpang tindih atau benturan antar produk hukum. Dalam hal ini Indonesia harus segera membuat undang-undang tentang bantuan hukum timbal balik dalam hal keperdataan, khususnya kepailitan. Hal ini bertujuan untuk menjadi ketentuan hukum pendukung bagi proses harmonisasi hukum kepailitan dengan negara lain. Jika undang-undang ini dapat diwujudkan, maka usaha Indonesia untuk melakukan upgrade terhadap hukum kepailitan dengan negara-negara anggota ASEAN lainnya akan lebih mudah.

4. Hukum Kepailitan Indonesia

Proses kepailitan Indonesia dalam Undang undang Kepailitan yang berlaku sekarang belum mengatur mengenai mekanisme ataupun prosedur kepailitan lintas batas. Tiga pasal yang mengatur tentang hal tersebut hanya berkaitan dengan pemindahan benda yang termasuk dalam harta pailit di luar negeri dan pemindahan sebagian atau seluruh utang atau piutang ke pihak ketiga. Pasal 3 UU ini yang membahas tentang kompetensi relatif dari pengadilan yang berwenang untuk mengadili proses kepailitan juga tidak cukup mengakomodir unsur lintas batas di dalamnya. Keseluruhan penjelasan dalam pasal ini hanya menjadikan debitor yang melakukan profesi atau usahanya di wilayah RI.

Pada tahapan ini, menurut penulis harus dilakukan revisi terhadap UU Kepailitan Indonesia dalam rangka modernisasi dan harmonisasi UU kepailitan negara-negara anggota ASEAN. Indonesia setidaknya dapat mengadopsi beberapa pasal yang ada di dalam *UNCITRAL Model Law*, antara lain:

- a. Menambahkan unsur internasional dalam Bab I Pasal 1 tentang Ketentuan Umum seperti "*foreign main proceeding*" atau proses persidangan utama asing dan "*foreign proceeding*" atau prosesi asing seperti yang dijelaskan dalam Pasal 2 *UNCITRAL Model Law*.
- b. Menambahkan ketentuan tentang persyaratan pengakuan proses dan perwakilan (kurator) asing yang dijelaskan dalam Pasal 15 *UNCITRAL Model Law*. Dapat dibuatkan Bab baru dalam UU Kepailitan yang khusus membahas proses ini.
- c. Bab ke X UU Kepailitan tentang Ketentuan-ketentuan Hukum Internasional sebaiknya ditambahkan pasal yang menjelaskan tentang kerjasama pengadilan Indonesia dengan pengadilan dan atau perwakilan(kurator asing). Pasal 25, 26 dan 27 *UNCITRAL Model Law* dapat dijadikan rujukan untuk perumusan ketentuan ini. Pasal-pasal diatas menjelaskan dengan rinci bagaimana pengadilan melakukan koordinasi dengan pengadilan negara lain dan perwakilan (kurator) asing melaksanakan eksekusi terhadap aset debitor pailit di suatu negara dengan pengawasan pengadilan setempat.

Hukum kepailitan Indonesia sudah cukup rinci dalam mengatur eksekusi aset debitor pailit. Pasal 21 UU Kepailitan saat ini mengikat seluruh aset debitor pailit yang berada dalam wilayah Indonesia maupun yang berada di luar negeri. Namun di sisi lain, ada asas teritorialitas yang kemudian menghambat eksekusi terhadap putusan pailit tersebut dan hal itu juga berlaku di Indonesia. Untuk itu perlu penambahan ketentuan dalam Undang - Undang Kepailitan terkait eksekusi aset yang berada di luar wilayah Indonesia, seperti yang diatur pada pasal 12,13, 25, 31 *Model Law*. Sekiranya dapat dirumuskan pasal baru dalam Undang - Undang Kepailitan yang mengatur tentang mekanisme kerja perwakilan (kurator) asing dan pengawasannya saat melakukan eksekusi putusan pailit asing di Indonesia. Hal ini juga harus diterapkan di negara lain, sehingga peraturan hukum kepailitan lintas batas dapat saling mengakui dan mendukung proses eksekusi aset debitor pailit.

BAB IV

PENUTUP

A. KESIMPULAN

1. Pedoman Terkait Hukum Kepailitan *UNCITRAL Model Law*

Secara umum dalam penelitian ini terfokus pada hal yang dibahas dalam *UNCITRAL Model Law* dengan pembagian pembahasan :

- a. Penyelesaian sengketa perdagangan elektronik (*E-commerce*) menurut *unitednationsoninternationaltradelaw (UNCITRAL) arbitrase rules*

Dalam penyelesaian sengketa perdagangan internasional secara elektronik dalam *UNCITRAL Model Law* adalah penyesuaian tentang pembuktian dan teknis eksekusi yang memerlukan kerjasama antara dua peradila negara yang bersangkutan, dengan didampingi oleh kurator dan lembaga arbitrase

- b. *Penyelesaian* sengketa kontrak menurut

unitednationsoninternationaltradelaw (UNCITRAL)

Penyelesaian sengketa kontrak dalam hal ini termasuk sengketa kepailitan menurut *UNCITRAL Model Law* membahas lebih khusus dalam proses teknis persidanga, yaitu pra peradilan, peradilan dan pasca peradilan. Yang mana dalam teknis peradilan oleh *UNCITRAL Model Law* adalah perlunya kerjasama antar lembaga dari mulai tahap peradilan sampai pasca peradilan,

addapun tahapan pra peradilan mengikuti ketentuan negara dimana domisili debitur terbanyak sesuai dengan Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 pasal 1 angka 7, dan terkait yuridiksai perkara akan dimasukkan dalam peradilan jenis apa.

2. Implikasi Hukum Kepailitan Bagi Indonesia Setelah Menjadi

Anggota *UNCITRAL* PBB

Penelitian yang ditemukan ada hal yang perlu disesuaikan dalam peraturan positif Indonesia setelah menjadi anggota *UNCITRAL Model Law*. Adapun peraturan yang perlu disesuaikan adalah tentang :

- a. Kerjasama antara Pengadilan Nasional dengan Pengadilan dan Perwakilan Asing
- b. Eksekusi Aset Pailit
- c. Kebutuhan Perubahan Undang - Undang Kepailitan dalam Rangka Mengadopsi *UNCITRAL Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*
- d. Hukum Kepailitan Indonesia

B. Saran

1. Setelah tergabungnya Indonesia menjadi anggota *UNCITRAL Model Law*, sebaiknya Indonesia perlu membuat peraturan positif yang mengatur pokok-pokok pendukung kerjasama tersebut, terutama mengenai eksekusi dan kerjasama peradilan, juga yang lebih penting adalah tentang bantuan hukum timbal balik antar negara dibidang perkara perdata, agar

nantinya tersinkronasi dengan baik antara pihak dengan negara berbeda dan konstitusi berbeda pada saat proses peradilan kepailitan berjalan.

2. Perlunya kerjasama pengadilan dengan perwakilan dan pengadilan asing akan membantu langkah awal indonesia untuk merumuskan hukum kepailitan nasional yang modern dan harmonis. Indonesia harus mampu beradaptasi dengan baik namun juga tetap menjaga kepentingan nasional dalam menghadapi intergrasi ekonomi ASEAN yang berkembang pesat dan begitu dinamis.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Abdul Halim Barakatullah dan Teguh Prasetyo, *Bisnis E-Commerce: Studi Sistem Keamanan Hukum di Indonesia*, Pustaka Fajar, Yogyakarta, 2005, hlm 10.
- Agus Brotosusilo, *Analisis Ekonomi Terhadap Penyelesaian sengketa menurut WTO*, makalah disampaikan dalam pertemuan ilmiah tentang analisa Ekonomi terhadap Hukum Dalam Menyongsong Era Globalisasi diselenggarakan oleh badan pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, jakarta, 10 s/d 11 desember 1996. Hlm 12
- Amiruddin dan H. Zainal Asikin, 2006, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Bob Sugeng Hadiwinata. 2006. *Politik Bisnis Internasional*. Yogyakarta: Kanisius
- Dasril Adnin, “Aspek-aspek Internasional dalam Hukum Kepailitan”, *Jurnal Sains dan Inovasi*, 6, 1 (2010), hlm. 71.
- Dian Triansjah Djani, *Sekilas WTO (World Trade Organization)*, Deplu-Ditjen Multilateral Ekonomi, Keuangan dan Pembangunan, Jakarta, 2002, hlm 47
- H.Man S. Sastrawidjaja, 2006, *Hukum Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung: Alumni.

Hervana Wahyu Prihatmaka, Sunarmi, dan Rahmad Hendra, “Insolvensi dalam Hukum Kepailitan di Indonesia (Studi Putusan No. 48/Pailit/2012/ Pn.Niaga.Jkt.Pst antara PT. Telekomunikasi Selular Vs PT. Primajaya Informatika)”, *Fiat Justicia*, 8, 2 (2014), hlm. 335.

Hikmahanto Juwana, sebagaimana dikutip Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan* (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2002), hlm. 474.

Huala Adolf, 2010, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional edisi Revisi*, Cet. III, Bandung: PT Refika Aditama.

Huala Adolf, 2013, *Hukum Perdagangan Internasional*, Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada.

Loura Hardjaloka, ‘kepailitan lintas batas perspektif hukum internasional dan perbandingan dengan instrumen nasional di beberapa negara’, *yuridika*, 30, (2015) hlm. 492

Moch.Basarah, *Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa Arbitrase Tradisional dan Modern (Online)*, Genta Publishing, Bandung, 2011, hlm.51

Perserikatan Bangsa-Bangsa, *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: The Judicial Perspective*,.

Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Penelitian Hukum*, Jakarta:Kencana Prenada.

Petter Mahmud Marzuki, 2013, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup

- Priyatna abdulrasyid, arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa, (2003) hlm. 26
- R. Subekti, kumpulan karangan hukum perakitan, Arbitrase, dan peradilan, Alumni, (Bandung: 1980), hlm. 1
- Rahayu Hartini, 2009, *Penyelesaian Sengketa Kepailitan di Indonesia; Dualisme Kewenangan Pengadilan Niaga & Lembaga Arbitrase*, Jakarta: Kencana.
- Ray August, International Business Law, Tax Cases and Readings, (Upper Saddle River, New Jersey 07458: Pearson Education, Prentice Hall, 2004) Hlm.1
- Riduan Syahrani, Seluk Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata (Jakarta: PT. Alumni, 2013), hlm. 296.
- Sinaga, Hukum Kepailitan Indonesia, C.P.F. Luhulima, Seperempat Abad ASEAN (Jakarta: Proyek Kerjasama Antar Negara ASEAN, Sekretariat Nasional ASEAN, Departemen Luar Negeri, 1994), hlm. 172.
- Sutan Remy Sjahdeini, 2010, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang No.37 Tahun 2004 Tentang Ke-pailitan*, Jakarta: Graffiti.
- Syamsudin Sinaga, 2012, *Hukum Kepailitan Indonesia*, Jakarta: Tatanusa.
- Zaeni Asyhadie, 2005, *Hukum Bisnis; Prinsip dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Jakarta: PT RajaGrafindo.

Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang Hukum Dagang

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang Undang Republik Indonesia 1945

Undang-Undang Nomer7 Tahun 1994 Tentang Ratifikasi Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia, Indonesia secara resmi telah menjadi anggota *The World Trade Organization* (WTO).

Undang-undang Nomer 8 tahun 1997 tentang dokumen perusahaan.

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2006 yang antara lain mengatur tentang ketentuan antidumping, pelarangan subsidi dan tindakan pengamanan (*safeguard*).

Undang-undang Nomor 32 tahun 1997 tentang Perdagangan Berjangka Komoditas

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Undang-undang Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas

Undang-undang Nomor 8 tahun 1995 tentang Pasar Modal

Jurnal

Chapter I article 5 UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency
with Guide to Enactment.

Chapter II article 12 UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency
with Guide to Enactment.

Chapter II article 13 paragraph 2 UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment.

Chapter IV article 25 UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment.

Chapter IV article 27 UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment.

Chapter V article 31 UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment.

Daniel J. Saval, '*In Re Fairfield Sentry Limited The Limits of Comity Under Section 15*', *Law Journal Newsletter*.

Ilmiah Tentang Analisa Ekonomi Terhadap Hukum Dalam Menyongsong Era Globalisasi diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, 10 s/d 11 Desember 1996.hlm 19

Jurnal Hukum Mila Karmila Hadi, Masa Depan Arbitrase 32 angka 1

Perserikatan Bangsa-Bangsa, *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: The Judicial Perspective* Publishing and Library Section, 2012.

Tasuji Wirismalawati and Anak Agung Sri Utari, 'Penerapan *UNCITRAL* Terhadap Penyelesaian Per-kara Kepailitan Lintas Batas Negara Studi Kasus Kepailitan Fairfield Sentry', *Kertha Negara*, Vol. 5, 2017.

UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 2’.

Website

<http://ujh.unja.ac.id/index.php/home/article/download/22/15>.diakses pada tanggal 29/06/2021.Jam 16.53 Wib.

Http://www.uncitral.org/uncitral/en/about_us.html , diakses pada 30/06/2021.
Jam 16.08 Wib.

https://id.wikipedia.org/wiki/Hukum_dagang diakses pada tanggal 12/07/2021
jam 08.30 wib

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Nama : SANIT AGUNG PRATAMA
 NPM : 511750068
 Tempat/Tanggal Lahir: Tegal, 26 Oktober 1999
 Program Studi : Ilmu Hukum
 Alamat : Jl. Bekasi Selatan, Kel. Kalgangsa, Kec.Margadana
 Riwayat Pendidikan :

NO	NAMA SEKOLAH	TAHUN MASUK	TAHUN LULUS
1	SDN PORIS PELAWAD 1	2005	2011
2	MTS MUHAMMADIYAH DUKUHTURI	2011	2014
3	SMKN 1 ADIWERNA	2014	2017
4	UNIVERSITAS PANCASAKTI TEGAL	2017	2021

Demikian daftar riwayat hidup ini saya buat dengan sebenarnya.

Tegal, 23 Juli 2021
 Hormat saya,

SANIT AGUNG PRATAMA