

**UNCITRAL MODEL LAW ON CROSS BORDER INSOLVENCY WITH GUIDE TO
ENACTMENT SEBAGAI MODEL PENGATURAN KEPAILITAN LINTAS
BATAS INDONESIA DALAM INTERAKSI EKONOMI ASEAN**

SKRIPSI



Oleh :

DICKY MOALLAVI ASNIL

NIM : 13410595

PROGRAM STUDI (S1) ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2018

**UNCITRAL MODEL LAW ON CROSS BORDER INSOLVENCY WITH GUIDE TO
ENACTMENT SEBAGAI MODEL PENGATURAN KEPAILITAN LINTAS
BATAS INDONESIA DALAM INTERAKSI EKONOMI ASEAN**

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan Guna Memperoleh
Gelar Sarjana (Stara-1) pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta

Oleh :

DICKY MOALLAVI ASNIL

No. Mahasiswa : 13410595

PROGRAM STUDI (S1) ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2018

**UNCITRAL MODEL LAW ON CROSS BORDER INSOLVENCY WITH
GUIDE TO ENACTMENT SEBAGAI MODEL PENGATURAN
KEPAILITAN LINTAS BATAS INDONESIA DALAM INTERAKSI
EKONOMI ASEAN**

Telah Diperiksa dan Disetujui oleh Dosen Pembimbing Tugas Akhir untuk
Diajukan ke Depan Tim Penguji Dalam Ujian Tugas Akhir atau pendadaran

Pada tanggal 16 Januari 2018

Yogyakarta, 16 Januari 2018

Dosen Pembimbing Skripsi,



Dr.Siti Anisah S.H., M. Hum

NIP/NIK : 014100111

**UNCITRAL MODEL LAW ON CROSS BORDER INSOLVENCY WITH
GUIDE TO ENACTMENT SEBAGAI MODEL PENGATURAN
KEPAILITAN LINTAS BATAS INDONESIA DALAM INTERAKSI
EKONOMI ASEAN**

Telah dipertahankan di Hadapan tim Penguji dalam

Ujian Tugas Akhir / Pendaran

Pada tanggal 6 Februari 2018 dan Dinyatakan LULUS

Yogyakarta 6 Februari 2018

Tim Penguji

- | | |
|------------|---------------------------------|
| 1. Ketua | : Dr. Siti Anisah, S.H. , M.Hum |
| 2. Anggota | : Ery Arifudin S.H. , M.H. |
| 3. Anggota | : H. Nurjihad S.H. , M.H |

Tanda Tangan



Mengetahui :

Universitas Islam Indonesia

Fakultas Hukum



(Dr. AUNUR RAHIM FAQIH, S.H., M.HUM.)

NIP/NIK : 844100101

**SURAT PERNYATAAN
ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH BERUPA TUGAS AKHIR
MAHASISWA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

Bismillahirrohmanirrohim

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya :

Nama : Dicky Moallavi Asnil

Nim : 13410595

Adalah benar-benar mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Skripsi dengan judul: **UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency with Guide to Enactment** SEBAGAI MODEL PENGATURAN KEPAILITAN LINTAS BATAS INDONESIA DALAM INTERAKSI PEREKONOMIAN ASEAN.

Karya Ilmiah ini saya ajukan kepada Tim Penguji dalam ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Sehubungan dengan hal tersebut dengan ini saya menyatakan :

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunan tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku.
2. Bahwa saya menjamin hasil yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan karya ilmiah ini benar-benar Asli (orisinil), bebas dari unsur-unsur "penjiplakan karya ilmiah(plagiat)".
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan Perpustakaan di Lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya tulis ini.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan butir no.1 dan no.2), saya sanggup menerima sanksi baik administratif, akademik, bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersifat kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan terhadap pembelaan hak-hak dan kewajiban saya, di depan majelis atau tim Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditunjuk oleh pimpinan fakultas, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir/terjadi pada karya ilmiah saya ini oleh pihak Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar dan tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Yogyakarta, 16 Januari 2018

Pembuat Pernyataan



Dicky Moallavi Asnil

CURICULUM VITAE

1. Nama lengkap : Dicky Moallavi Asnil
2. Tempat Lahir : Tg.Balai Karimun, Kepulauan Riau
3. Tanggal Lahir : 4 agustus 1995
4. Jenis Kelamin : Laki-laki
5. Golongan Darah : B
6. Alamat terakhir : Kos Pak Aris, Jl. Golo, gg.Mawar No. 955c,
pandeyan, umbulharjo, Yogyakarta.
7. Alamat Asal : Jl. A. Yani No.02 RT.001 RW. 003 Kecamatan
Sungai Lakam Timur, Kecamatan Karimun, Kabupaten Karimun, Provinsi
Kepulauan Riau.
8. Identias Orang Tua/ Wali
 - a. Nama Ayah : Asnil Tanjung
Pekerjaan : Wiraswasta
 - b. Nama Ibu : Pudji Siswati
Pekerjaan : Ibu Rumah Tangga
9. Alamat orang Tua : Jl. A. Yani No.02 RT.001 RW. 003 Kecamatan
Sungai Lakam Timur, Kecamatan Karimun, Kabupaten Karimun, Provinsi
Kepulauan Riau.
10. Riwayat Pedidikan :
 - a. SD : SD Santo Yoseph Karimun, SD 02 Batam, SD
01 Karimun
 - b. SMP : SMP N 2 Karimun
 - c. SMA : SMA N 2 Karimun
 - d. Kuliah : Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

11. Riwayat Organisasi :

- Majelis Permusyawaratan Siswa SMA N 2 Karimun 2012-2013
- Ketua PASKIBRAKA SMA N 2 Karimun 2012-2013
- Staf HUMAS Keluarga Pelajar Mahasiswa Kepulauan Riau
Kabupaten Karimun Yogyakarta 2013-2014
- Koordinator HUMAS Keluarga Pelajar Mahasiswa Kepulauan Riau
Kabupaten Karimun Yogyakarta 2014-2015
- Staf Pengembangan Sumber Daya Kader HMI FH UII 2015-2016
- Sekretaris Jenderal Dewan Perwakilan Mahasiswa Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia 2016-2017

12. Prestasi : Penggerek Bendera PASKIBRAKA Kabupaten
Karimun

13. Hobi : Musik, Menulis dan Membaca

Yogyakarta, Februari 2018
Yang bersangkutan,

DICKY MOALLAVI ASNIL
NIM : 13410595

MOTTO

يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ

“Allah akan meninggikan orang-orang yang beriman di antaramu dan orang-orang yang diberi ilmu pengetahuan beberapa derajat” (Q.s. al-Mujadalah : 11)

هُمَا فَعَلَيْهِ مَنْ أَرَادَ الدُّنْيَا فَعَلَيْهِ بِالْعِلْمِ وَمَنْ أَرَادَ الْآخِرَةَ فَعَلَيْهِ بِالْعِلْمِ وَمَنْ أَرَادَ
(بِالْعِلْمِ) (رواه الطبراني)

“Barangsiapa yang menginginkan kehidupan dunia, maka ia harus memiliki ilmu, dan barang siapa yang menginginkan kehidupan akhirat maka itupun harus dengan ilmu, dan barang siapa yang menginginkan keduanya maka itupun harus dengan ilmu”

~ (HR. Thabrani) ~

“Manusia adalah makhluk yang selalu berdoa, berfikir, berbuat, bersyukur dan bertaubat. Jika tidak, lebih baik mati.”

~ (Dicky Moallavi Asnil) ~

PERSEMBAHAN

Bahwa aku adalah raga dan jiwa yang sedang mempelajari,

Bahwa aku adalah insan yang berusaha untuk bermanfaat,

Bahwa aku adalah aku, dengan apa yang ku pikirkan dan apa yang ku percaya,

Bahwa kita manusia, khalifah di muka bumi,

Bahwa atas izin Allah, seluruh alam semesta dan kalian telah membuatku bernilai,

Untuk itu terimakasih yang tulus dan ikhlas kepada :

Allah SWT, Sang Pencipta, Sang Penguasa,

Kedua orang tua,

Asnil Tanjung & Puji Siswati

dan

Adik tercinta

Harlan Zofier

Guru, cindekiawan muslim dan orang tua kedua selama menempuh studi

Dr. Siti Anisah S. H. ,M. Hum

Kupersembahkan pula pemikiran sederhana ini kepada

Himpunan Mahasiswa Islam Komisariat FH UII

Dan

Almamater yang kubanggakan, Universitas Islam Indonesia

KATA PENGANTAR

Bismillahi rahmani rahim
Assalamu'alaikum Wr.Wb

Alhamdulillah kita munajatkan kehadiran Allah SWT yang telah memberikan segala nikmat dan rahmat sehingga kita dapat melaksanakan seluruh tanggungjawab dengan ikhlas, amanah dan istiqomah. Shalawat beriring salam kita ucapkan kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW yang telah menyelamatkan kita dari dzalimnya jahiliyah dan memberi kita banyak pelajaran dan memberi pedoman agar kita bisa menjadi insal Ulil Albab yang Rahmatan Lil Alamin.

Skripsi dengan judul “*UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency with Guide to Enactment* **SEBAGAI MODEL PENGATURAN KEPAILITAN LINTAS BATAS INDONESIA DALAM INTERAKSI PEREKONOMIAN ASEAN**” ini disusun dalam rangka pemenuhan persyaratan akademis dalam memperoleh gelar Strata 1 (S1) Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan sebagai bukti bahwa penulis memiliki komitmen yang besar untuk menyelesaikan studi serta telah siap untuk selanjutnya mengabdikan pada masyarakat. Hal ini dilakukan demi mewujudkan Catur Dharma UII, yaitu Pendidikan, Penelitian, Pengabdian Masyarakat dan Dakwah Islamiah. Namun sebagaimana manusia lainnya, penulis menyadari segala kekurangan dan keterbatasan dalam penulisan skripsi ini, sehingga kritik dan saran yang bersifat membangun akan sangat bermanfaat untuk usaha evaluasi dan kemajuan proses belajar penulis di kemudian hari.

Pada kesempatan kali ini pula penulis ingin menyampaikan ucapan terimakasih yang begitu besar,tulus dan ikhlas kepada :

1. Allah SWT, atas berkat rahmat, hidayah dan pertolongan-Nya, skripsi ini dapat diselesaikan oleh penulis.
2. Kedua orang tua tercinta, Papa Asnil Tanjung dan Mama Puji Siswati.
3. Adik yang sangat ku banggakan, Harlan Zofier.
4. Dr. Siti Anisah S.H., M. Hum., selaku dosen pembimbing yang selama ini terus memberi semangat, dukungan dan arahan, dan begitu peduli akan perkembangan pengerjaan skripsi ini serta sudah penulis anggap orang tua kedua di kehidupan kampus.
5. Dr. Aunur Rofiq S.H., M. Hum., selaku Dekan Fakultas Hukum Unviesitas Islam Indonesia.
6. Sahabat terbaik masa SMA ku, Supriadi, Dessy Kurniati, Elman Kurniawan, Nurul Iqlima, Anggun Cyce Marselia, Dimas Agung, Rio Sutrisno, Joni Romadhani,Hasbi Adrison, Surya Panca, dan kawan-kawan lain yang tak disebutkan satu per satu.
7. Keluarga BAPER, Intan Griya, FeriArdi, Armen, Juliyani, Ikrar Sangun, Latifa Puspa, Intan Ramadhini dan Wahida Azahrah.
8. Keluarga seperantauan, Ade Mazhar Amin, Dedi Yusuf, Aprilianto Syahputra Marga Harun, Redy Herlambang, Weda adi Wardana, Risky Poliang, Ibram Ragah Calax, Mawardi, Arist Ni'matullah, Aziz dan seluruh sanak Squad Kantin FH UII.

9. Kanda dan Yunda yang yang menginspirasi, Dolly Setiawan Silitonga, M. Redho Teguh, Mario Evantio, Axel Kong, Gilang Yanuar Pribadi, Dipo Setiawan, Dina Khairunisyah, Adlina Adelia.
10. Adik seperjuangan FH UII, M.Yudha Prawira, Faisal Akbar, Ari Dewantara, Lalu Salim Iling Jagat, Sendi Pangestu, Rayibim Maulana, Alfin M. Chair, M. Wisnu Pratama.
11. Keluarga KKN unit 98 Desa Sawangan, Purworejo : Bapak dan Ibu Kepala Desa, Adetya, Dhita, Rizka, Indra, Arif, Rian dan Yayan.
12. Keluarga besar kelas G angkatan 2013 Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
13. Keluarga Pengembangan Sumber Daya Kader Himpunan Mahasiswa Islam Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia 2015-2016.
14. Saudara seperjuangan semasa kuliah, Dewan Perwakilan Mahasiswa FH UII, M.Agus Maulidi, Juliyani Purnama Ramli, Adzin Askhian, Irfan Rosyadi.
15. Lembaga Eksekutif Mahasiswa FH UII, Lembaga Pers “Keadilan” FH UII, Himpunan Mahasiswa Islam FH UII dan keluarga daerah di tanah rantau KMPKR-KKJ.
16. Saudara seperjuangan Komisis Pemilihan Umum PEMILWA Keluarga Mahasiswa Universitas Islam Indonesia 2017.
17. Seluruh elemen Dosen, Mahasiswa dan Pegawai Fakultas Hukum UII.

Semoga perjalanan yang ditempuh dapat bermanfaat bagi penulis dan dapat menginspirasi orang lain untuk menuju kebaikan. Semoga Allah meridhoi kita semua menuju Insan ulil Albab yang Rahmatan Lil'alamin.

***Billahitaufiq wal hidayah
Wassalamualaikum Wr.Wb.***

Yogyakarta, 16 Januari 2018

Dicky Moallavi Asnil
NIM : 13410595

DAFTAR ISI

HALAMAN PENGAJUAN	i
HALAMAN PERSETUJUAN.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
LEMBAR ORISINALITAS KARYA TULIS.....	iv
LEMBAR CURICULUM VITAE.....	vi
HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN.....	viii
KATA PENGANTAR.....	x
DAFTAR ISI.....	xiv
ABSTRAK.....	xvi
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	8
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Manfaat Penelitian.....	9
E. Tinjauan Pustaka.....	10
F. Metode Penelitian.....	23
G. Sistematika Penulisan.....	26
BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG KERJASAMA EKONOMI ASEAN, PELAKSANAAN PUTUSAN ASING DI INDONESIA DAN KEPAILITAN LINTAS BATAS.	27
A. Kerjasama Ekonomi ASEAN.....	27
B. Pelaksanaan Putusan Hakim Asing di Indonesia.....	43
C. Kepailitan Menurut Perspektif Islam.....	52
D. Kepailitan Lintas Batas/ <i>Cross Border Insolvency</i>	54

BAB III	UNCITRAL <i>Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment</i> Sebagai Acuan Hukum Kepailitan Indonesia dalam Interaksi Ekonomi ASEAN dan Perubahan yang dibutuhkan Terhadap Undang-Undang Kepailitan Indonesia.....	58
A.	Apakah <i>UNCITRAL Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment</i> dapat diadopsi di Indonesia dalam interaksi masyarakat ekonomi ASEAN ?.....	58
B.	Perubahan yang dibutuhkan terhadap Undang-Undang Kepailitan bila mengadopsi <i>UNCITRAL Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment</i> ?.....	83
BAB IV	PENUTUP.....	93
A.	Kesimpulan.....	93
B.	Saran.....	95
DAFTAR PUSTAKA	96

ABSTRAK

Indonesia dan seluruh negara anggota Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) saat ini sedang berupaya untuk meningkatkan interaksi ekonomi di kancah regional maupun global dengan melahirkan kesepakatan-kesepakatan di bidang ekonomi untuk kemajuan bersama. Bentuk dari program kerjasama di bidang ekonomi tersebut adalah ASEAN Free Trade Area (AFTA), ASEAN China Free Trade Area (ACFTA), dan ASEAN Economic Community (AEC). Program integrasi ekonomi antar negara yang melampaui batas-batas negara dan kewarganegaraan ini kemudian memiliki konsekuensi yang tidak dapat dihindari, yaitu kepailitan lintas batas. Permasalahan pada kepailitan lintas batas lahir pada saat dimana debitor yang menjalani proses kepailitan di suatu negara memiliki aset di luar negeri. Pelaksanaan proses kepailitan terhadap aset tersebut kemudian terhambat oleh hukum yang berlaku di negara yang bersangkutan. ASEAN sampai dengan saat ini belum memiliki peraturan kepailitan batas yang saling mengikat untuk menyelesaikan permasalahan ini tidak terkecuali Indonesia. UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency with guide to Enactment adalah sebuah model hukum kepailitan lintas batas yang dibuat oleh Persastuan Bangsa-Bangsa yang bertujuan untuk menjadi rujukan negara-negara dunia dalam usaha modernisasi dan harmonisasi hukum kepailitan nasional masing-masing.

Penelitian ini termasuk dalam tipologi penelitian normatif. Data/bahan penelitian dikumpulkan dari berbagai studi dokumen pustaka. Setelah itu berdasarkan data yang dikumpulkan, dilakukan analisis menggunakan pendekatan perundang-undangan dan prinsip-prinsip hukum kemudian diperbandingkan dengan fenomena yang terjadi di lapangan. Data lapangan tersebut diperoleh dari kajian dan diskusi serta melalui informasi media elektronik yang fokus terhadap permasalahan.

Hasil dari penelitian menunjukkan bahwa . UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency with guide to Enactment dapat dijadikan solusi dalam upaya melakukan modernisasi dan harmonisasi hukum kepailitan negara-negara ASEAN, khususnya Indonesia. Model Law yang berisi tentang pokok-pokok penyelesaian kepailitan lintas batas ini juga menganut prinsip fleksibilitas sehingga memberikan ruang kepada negara-negara yang menjadikannya sebagai rujukan melakukan perubahan sesuai kebutuhannya.

Indonesia harus segera melakukan perubahan terhadap hukum kepailitan nasional dan merangkul negara-negara ASEAN untuk segera merumuskan perangkat hukum penyelesaian kepailitan lintas batas. hal ini perlu dilakukan dalam rangka memberi kepastian hukum dunia bisnis dan mwnngawal interaksi ekonomi ASEAN itu sendiri.

Kata kunci : Interaksi Ekonomi ASEAN, Kepailitan Lintas Batas, UNCITAL Model Law on Cross Border Insolvency.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dalam interaksinya dalam masyarakat dan kegiatan usaha, manusia dan perusahaan memerlukan uang untuk memenuhi kebutuhannya. Namun, baik orang perseorangan (*natural person*) maupun suatu badan hukum (*legal entity*) adakalanya tidak memiliki uang yang cukup untuk memenuhi kebutuhan dan/atau mengembangkan usahanya. Untuk itu, perseorangan ataupun perusahaan melakukan usaha antara lain dapat meminjam uang dari pihak lain. Pada saat orang atau perusahaan mendapatkan pinjaman dari pihak lain, maka ia disebut debitor, sedangkan sumber pemberi pinjaman itu disebut kreditor.¹

Ketika debitor tidak dapat memenuhi utangnya maka ia dapat dinyatakan pailit. Pailit adalah kondisi dimana debitor tidak mampu menunaikan kewajiban atas utangnya yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih oleh kreditor. Ketidakmampuan ini mengakibatkan debitor, kreditor atau pihak lain sebagaimana dimaksud dalam 264 ayat (1) Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Utang (selanjutnya disebut UU KPKPU) mengajukan permohonan pailit terhadap debitor kepada pengadilan. Dengan konsekuensi aset atau harta kekayaan debitor dialihkan kepada kurator untuk kemudian dibagi kepada para

¹Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2009, hlm 2-3

kreditor yang memiliki hak. Pihak kreditor dapat mengajukan permohonan ini jika debitor memiliki lebih dari satu kreditor. Atau memiliki utang kepada lebih dari satu pihak.

Pernyataan pailit tidak boleh diputuskan begitu saja, melainkan harus didahului dengan pernyataan pailit oleh pengadilan, baik atas permohonannya sendiri secara sukarela maupun atas permintaan seseorang atau lebih pihak ketiga (sebagai kreditornya). Selama debitor belum dinyatakan pailit oleh pengadilan, selama itu pula yang bersangkutan masih dianggap mampu membayar utang-utangnya yang telah jatuh tempo. Pernyataan pailit ini dimaksudkan untuk menghindari penyitaan dan eksekusi perseorangan atas harta kekayaan debitor yang tidak mampu melunasi utang-utangnya lagi. Dengan adanya pernyataan pailit disini, penyitaan dan eksekusi harta kekayaan debitor dilakukan secara umum untuk kepentingan kreditor-kreditornya.²

Terintegrasinya perekonomian dunia telah membawa dampak peningkatan kegiatan perdagangan antar pelaku bisnis yang memiliki kewarganegaraan yang berbeda. Kegiatan perniagaan ini kemudian telah meniadakan batas-batas negara. Konsekuensi yang tidak dapat dihindari sebagai akibat dari perkembangan transaksi bisnis internasional dan ekspansi perusahaan multinasional adalah kepailitan lintas batas (*cross border bankruptcy*). Kepailitan lintas batas timbul bilamana pelaku usaha yang menjalani proses kepailitan di suatu negara mempunyai aset yang

²Rachmadi Usman, *Dimensi Hukum Kepailitan di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, hlm. 13.

berada di beberapa negara. Tidak adanya keseragaman atau harmonisasi hukum kepailitan (peraturan perundang-undangan) di antara negara-negara di dunia terhadap putusan pailit yang diajukan di suatu negara terhadap budel pailit yang berada di negara lain, menimbulkan masalah yang serius dan perlu diupayakan solusinya.³

Menurut Ketua Umum Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia Ricardo Simanjuntak, dalam berbisnis, pengusaha tidak selalu beruntung. Kadang kala, ada pengusaha yang perusahaannya harus dipailitkan. Ketika itulah, persoalan tentang wilayah yurisdiksi pengadilan dan eksekusi terhadap putusan pailit tersebut lahir. Setiap negara memiliki wilayah yurisdiksinya masing-masing yang kemudian menjadi halangan bagi pengurusan perkara maupun eksekusi putusan pengadilan terhadap harta atau aset yang berada di negara lain. Secara hukum, putusan Kepailitan Indonesia tidak berlaku di luar negeri. Akibatnya, kurator Indonesia kesulitan mengurus *boedel* pailit. Begitu pula sebaliknya Kurator luar negeri tidak dapat menyita aset debitor luar negeri yang ada di Indonesia.⁴

Ada pertanyaan menarik berkaitan dengan putusan pengadilan asing. Pertanyaannya ialah, apakah putusan pengadilan asing dapat dieksekusi di Indonesia. Pertanyaan ini timbul sehubungan dengan prinsip yang dianut oleh kebanyakan sistem hukum di banyak negara bahwa putusan pengadilan mengenai suatu perkara, lebih-lebih lagi dalam hal perkara itu adalah

³Syamsudin M.Sinaga, *Hukum Kepailitan Indonesia*, Tatanusa, Jakarta, 2012, hlm.171.

⁴Ricardo Simanjuntak, Digagas, *Aturan Cross-Border Insolvency*, terdapat dalam <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt51f366e338725/digagas--aturan-icross-border-insolvency-i>, 27 juli 2017, diakses pada tanggal 22 oktober 2017.

perkara kepailitan, tidak dapat di eksekusi di suatu negara. Penolakan eksekusi terhadap putusan asing itu terkait erat dengan konsep kedaulatan negara. Landasan hukumnya adalah Pasal 264 ayat (1) UUKPKPU yang esensinya adalah memberlakukan hukum acraa 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.⁵

Indonesia sebagai salah satu anggota paling berpengaruh ASEAN belum memiliki Undang-undang yang mengakomodir permasalahan kepailitan lintas batas ini. Bahkan dalam Pasal 21 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, mengatur bahwa kepailitan meliputi seluruh aset debitor pailit diucapkan serta segala kekayaan yang diperoleh selama kepailitan.⁶ Hukum Kepailitan Indonesia tidak mengatur secara rinci tentang kepailitan lintas batas, baik mengenai mekanisme maupun prosedurnya. Dalam UUKPKPU hanya ada tiga pasal yang mengatur kepailitan lintas batas yang dimuat dalam Bab II, Bagian Kesepuluh tentang ketentuan-ketentuan Hukum Internasional.⁷

ASEAN Free Trade Area (AFTA), ASEAN – China Free Trade Agreements dan *ASEAN Economic Community* (Masyarakat Ekonomi

⁵Hikmahanto Juwana, *Relevansi Hukum Kepailitan dalam Transaksi Bisnis Internasional*, dikutip dari Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan*, Pustaka Utama Grafiti, 2002, hlm.474

⁶Lihat Pasal 21 UU NO.37 thn 2004 tentang KPKPU

⁷Syamsudin M.Sinaga, *Op.Cit*, hlm.172

ASEAN), yang merupakan sebagian bentuk integrasi masyarakat lintas negara dimana adanya perdagangan bebas di antara anggota-anggota negara ASEAN dan atau negara lainnya yang telah di sepakati bersama. Kesepakatan dalam pertemuan Puncak Pimpinan ASEAN di Singapura pada Januari 1992 untuk membentuk kawasan Perdagangan Bebas ASEAN (AFTA) menandai langkah maju kerjasama ekonomi antar negara-negara anggota ASEAN. Kesepakatan ini diharapkan dapat berbeban sebagai pengintegrasikan sumber daya dan pasar di negara anggota ASEAN. Dalam hubungan antar pelaku ekonomi antar negara, nantinya akan bersentuhan langsung dengan permasalahan kepailitan. Sama halnya dengan kegiatan ekonomi dalam negeri, MEA juga akan menghadirkan perjanjian-perjanjian bisnis antar perusahaan multinasional. Perusahaan asing akan lebih mudah melakukan kegiatan ekonominya di Indonesia, begitu juga dengan perusahaan berbendera Indonesia. Persaingan yang akan semakin ketat dalam mencari keuntungan akan menimbulkan konflik, perselisihan atau sengketa bisnis, maka dari itu diperlukan adanya pengaturan hukum yang menaungi. Mulai dari sektor ekspor-import, penyedia jasa dan pariwisata dan bidang lain yang berkaitan dengan perekonomian suatu negara yang tergabung dalam MEA, akan dihadapkan dengan permasalahan-permasalahan ekonomi, termasuk kepailitan.⁸

⁸Rahardjo Jamtomo, *Sub Wilayah Ekonomi ASEAN dan Kawasan Perdagangan Bebas (AFTA)*, Sekretariat Nasional ASEAN Departemen Luar Negeri, Jakarta, 1996. hlm.187

Pada tahun 2002, Pengadilan Negeri Niaga Jakarta Pusat mengeluarkan Putusan No. 30/PAILIT/2002/PN.NIAGA/JKT/PST⁹ atas perkara sengketa Santara Ny. Nyoman Soerabratha dan Ir. Marcus Pramono S sebagai pemohon pailit melawan pihak Termohon The Ortrich Meat & Marketing Co. (Australia) Ltd, yakni perusahaan multinasional dari Australia yang menjalankan kegiatan usahanya di wilayah Asia termasuk di Indonesia. Perusahaan Asutralia ini mempunyai 12 kreditor di Indonesia yang sudah jatuh waktu pembayaran utangnya. Debitor dimohonkan pailit ke Pengadilan Niaga Jakarta Pusat oleh para kreditor yang diwakili Ny. Nyoman Soerabratha dan Ir. Marcus Pramono S. Namun, Pengadilan Niaga Jakarta Pusat memutuskan tidak menerima permohonan pailit tersebut karena perusahaan multinasional tersebut tidak terbukti berkedudukan di Indonesia dan tidak memiliki kantor perwakilan yang sesuai dengan peraturan Perusahaan dan Penanaman Modal Asing di Indonesia.¹⁰ Permasalahan timbul saat prinsip keadilan dan kepastian hukum tidak dapat terwujud oleh putusan tersebut. Perusahaan yang berkedudukan atau memiliki aset di luar wilayah Indonesia tidak dapat eksekusi hartanya atau bahkan ada perdebatan dalam memutuskan yurisdiksi berkaitan dengan kompetensi relatifnya. Kasus ini adalah contoh kecil dari besarnya potensi lahirnya ketidakmampuan hukum Indonesia dalam menyelesaikan perkara sengketa kepailitan lintas batas.

⁹Putusan Pengadilan Negeri No.30/Pailit/2002/PN.Niaga/Jkt/Pst.hlm.10-11

¹⁰A. Riris Murdani, *Pertimbangan Hakim yang Tidak Menerima Permohonan Pailit terhadap Perusahaan Multinasional di Indonesia*, Skripsi S1, Yogyakarta, 2016, hlm. 7

Sebenarnya, pada saat ini sudah ada contoh *model law* yang dapat berlaku universal untuk mengatur tentang kepilitan lintas batas yang dibuat oleh Persatuan Bangsa-Bangsa adalah *United Nation Comission on International Trade Law (UNCITRAL)*. *UNCITRAL* adalah badan hukum inti dari Perserikatan Bangsa-Bangsa di bidang hukum perdagangan internasional. Badan hukum dengan keanggotaan universal yang mengkhususkan diri dalam reformasi hukum komersial di seluruh dunia selama lebih dari 50 tahun, fokus *UNCITRAL* adalah modernisasi dan harmonisasi peraturan mengenai bisnis internasional. Untuk meningkatkan peluang ekonomi di seluruh dunia, *UNCITRAL* merumuskan peraturan perdagangan komersial yang modern, adil, dan harmonis seperti:

1. Konvensi, undang-undang dan peraturan model yang dapat diterima di seluruh dunia
2. Panduan hukum dan legislatif dan rekomendasi tentang nilai praktis
3. Informasi terbaru tentang hukum kasus dan pemberlakuan undang-undang komersial yang seragam
4. Bantuan teknis dalam proyek reformasi hukum
5. Seminar regional dan nasional tentang hukum komersial yang seragam.¹¹

UNCITRAL membentuk sebuah contoh aturan hukum bernama *Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment* yang tidak mengikat namun menjadi acuan dan panduan bagi negara-negara yang

¹¹http://www.uncitral.org/uncitral/en/about_us.html, diakses tanggal 22 oktober 2017

mengalami permasalahan kepailitan lintas batas. Dalam *Model Law* ini memuat antaralain:

1. Penerimaan kurator dari negara lain di pengadilan.
2. Penerimaan putusan kepailitan asing yang patut diakui beserta akibat hukumnya.
3. Peletakan dasar kerjasama dan koordinasi antar pengadilan, antara para kurator dan pengurus, atau kerjasama melalui sekretariat UNCIRAL.

Sarana kepailitan di atas tentunya memberikan kemudahan pada suatu negara dalam mendapat pengakuan dan melaksanakan putusan pailit oleh pengadilan niaga negara lain yang telah mengadopsi *Model Law* ini. Tapi sayangnya Indonesia dan banyak negara lain di ASEAN belum melakukan hal tersebut.

B. Rumusan Masalah

Sesuai dengan uraian yang telah diungkapkan dalam latar belakang masalah, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah:

1. Apakah UNCITRAL *Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment* dapat diadopsi di Indonesia dalam interaksi ekonomi ASEAN?
2. Bagaimana sebaiknya perubahan Undang-Undang Kepailitan bila mengadopsi UNCITRAL *Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan melakukan penelitian ini adalah:

1. Untuk menganalisis apakah *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment* dapat diadopsi dalam sistem hukum Indonesia
2. Untuk mengkaji bentuk-bentuk perubahan yang harus dilakukan pada Undang-Undang Kepailitan Indonesia bila mengadopsi *UNCITRAL Law on /Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*.

D. Manfaat Penelitian

Berdasarkan latar belakang, rumusan masalah dan tujuan, penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat untuk hal-hal sebagai berikut:

1. Secara teoritis, hasil penelitian ini diharapkan bermanfaat dalam menambah wawasan hukum tentang penyelesaian masalah kepailitan lintas batas, khususnya dalam lingkup dalam interaksi masyarakat ekonomi ASEAN.
2. Secara praktis, hasil penelitian ini diharapkan bermanfaat sebagai rekomendasi aturan hukum kepada beberapa pihak dalam penyelesaian sengketa kepailitan lintas batas. sehingga lahir kepastian hukum bagi kreditor dan debitor dan seluruh pihak yang berkaitan dengan kepailitan lintas batas dalam lingkup interaksi masyarakat ekonomi ASEAN.

E. Tinjauan Pustaka

1. Definisi Kepailitan

Secara etimologi istilah kepailitan berasal dari kata pailit. Kata kunci dari kepailitan adalah utang. Utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih serta wajib dibayar. Kepailitan dan utang seperti dua sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Oleh karena itu pengertian kepailitan dan utang perlu dimuat dalam undang-undang kepailitan sebagai acuan formal mengikat masyarakat umum.

Sebelum Undang-undang No 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Keajiban pembayaran Utang diundangkan 18 oktober 2004, belum ada regulasi yang menjelaskan pengertian kepailitan dan utang. Oleh karenanya, para sarjana dan praktisi, khususnya praktisi hukum bisnis berupaya membuat definisi kepailitan dan utang yang digunakan sebagai acuan dalam praktik.¹² Namun setelah Undang-Undang no 37 tahun 2004 di undangkan, sudah ada pegangan yang dapat digunakan dalam praktik baik oleh kalangan bisnis maupun akademisi.

Istilah pailit berasal dari bahasa belanda "*Faiyit*" yang mempunyai arti ganda yaitu sebagai kata benda dan sebagai kata sifa. Istilah *Faiyit* sendiri berasal dari bahasa Perancis yaitu "*Faillite*" yang berarti pemogokan atau kemacetan pembayaran, sedangkan orang yang mogok dan berhenti membayar dalam bahasa Perancis disebut "*Le Faili*". Kata kerja *Failliet*

¹²Syamsudin M. Sinaga, *Op.Cit.* Hlm. 3

artinya adalah gagal. Sedangkan dalam bahasa Inggris dikenal dengan kata “*to fail*” dengan arti yang sama, dan bahasa Latin disebut “*Faillure*”.¹³

Menurut Subekti dan R.Tjitrosoedibio, “Pailit adalah keadaan dimana seorang debitor telah berhenti membayar utang-utangnya. Setelah orang yang demikian atas permintaan para kreditornya atau atas permintaan sendiri oleh pengadilan dinyatakan pailit, maka harta kekayaannya dikuasai oleh Balai Harta Peninggalan selaku *curatrice* (pengampu) dalam urusan kepailitan tersebut untuk dimanfaatkan bagi semua kreditor.”¹⁴

Kepailitan merupakan suatu proses dimana seorang debitor yang mempunyai kesulitan keuangan untuk membayar utangnya dinyatakan pailit oleh pengadilan, dalam hal ini adalah pengadilan niaga, dikarenakan debitor tersebut tidak dapat membayar utangnya. Harta debitor dapat dibagikan kepada para kreditor sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku. Kepailitan pada hakikatnya adalah melindungi kepentingan kreditor dan debitor. Bagi kreditor, kepailitan melindungi hak-hak kreditor dengan berlakunya asas jaminan. Kepailitan juga akan menjamin tentang pembagian harta kekayaan debitor diantara para kreditornya.¹⁵

2. Prinsip-prinsip dalam Kepailitan

¹³Kartono, *Pengantar Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*, Pradya Pramita, Jakarta 1974, hlm. 11.

¹⁴Subekti dan R.Tjitrosoebibio. *Kamus Hukum*. Pradya Pramita, Jakarta, 1978, hlm.89

¹⁵Siti Anisah, *Op.Cit.* hlm. 226

Prinsip *paritas creditorium* , *pari passu prorata parte* dan *sttuctured prorarta* merupakan prinsip utama penyelesaian utang dari debitor terhadap para kreditor. Dengan penjelasan sebagai berikut:

- a. Prinsip *paritas creditorium* (kesetaraan kedudukan para kreditor) menentukan bahwa para kreditor memiliki hak yang sama terhadap semua harta benda debitor. Apabila debitor tidak dapat membayar utangnya, maka harta kekayaan debitor menjadi sasaran kreditor. Prinsip utama *paritas creditorium* mengandung makna bahwa semua kekayaan debitor baik yang berupa barang bergerak ataupun barang tidak bergerak, harta yang sekarang telah dipunyai debitor dan barang-barang yang di kemudian hari akan dimiliki debitor terikat kepada penyelesaian kewajiban debitor.¹⁶
- b. Prinsip *pari passu prorata parte*, berarti bahwa harta kekayaan tersebut merupakan jaminan bersama untuk para kreditor dan hasilnya harus dibagi secara *proposional* antara mereka, kecuali jika antara para kreditor itu ada yang menurut undang-undang harus didahulukan dalam menerima pembayaran tagihannya. Prinsip ini menekankan pada pembagian harta debitor untuk melunasi utang-utang nyaterhadap kreditor secara lebih berkeadilan dengan cara sesuai dengan proporsinya (*pound-pound gewijs*) dan bukan dengan cara sama rata. Prinsip ini memberikan keadilan kepada kreditor dengan konsep keadilan proporsional, dimana kreditor yang memiliki piutang yang

¹⁶M. Hadi Shubhan. *Op.Cit.* hlm. 29

lebih besar, maka akan mendapatkan pembayaran piutangnya dari debitor lebih besar dari kreditor yang memiliki piutang lebih kecil daripadanya. Seandainya kreditor disamaratakan kedudukannya tanpa melihat besar kecilnya piutang, maka akan menimbulkan suatu ketidakadilan sendiri.

Ketidakadilan pembagian secara *paritas creditorium* dalam kepailitan akan muncul ketika harta kekayaan debitor pailit lebih kecil dari jumlah utang-utang debitor. Seandainya harta kekayaan debitor pailit lebih besar dari jumlah seluruh utangnya, maka penerapan prinsip *pari passu pro rata parte* menjadi kurang relevan.¹⁷ Demikian pula penggunaan lembaga hukum kepailitan terhadap debitor yang memiliki aset lebih besar dari jumlah seluruh utangnya adalah tidak tepat dan kurang memiliki relevansinya. Sejatinya kepailitan terjadi apabila aktiva lebih kecil dari pasiva. Kepailitan adalah sarana menghindari perebutan harta debitor setelah debitor tidak lagi memiliki kemampuan untuk membayar utangnya.

- c. Prinsip *paritas creditorium* yang dilengkapi dengan prinsip *pari passu prorata parte* dalam konteks kepailitan juga masih memiliki kelemahan jika antara kreditor tidak sama kedudukannya. Bukan persoalan besar kecilnya piutang saja, tetapi tidak sama kedudukannya karena ada sebagian kreditor yang memegang jaminan kebendaan dan/ kreditor yang memiliki hak preferensi yang telah diberikan oleh undang-

¹⁷*Ibid.* hlm. 30

undang. Apabila kreditor yang memegang jaminan kebendaan disamakan dengan kreditor yang tidak memegang jaminan kebendaan adalah bentuk sebuah ketidakadilan. Bukankah maksud adanya lembaga jaminan untuk memberikan perlindungan hukum terhadap pemegang jaminan tersebut? Jika pada akhirnya disamakan kedudukan hukumnya antara kreditor pemegang jaminan kebendaan dengan kreditor yang tidak memiliki jaminan kebendaan, maka adanya lembaga hukum jaminan tidak bermakna lagi. Demikian pulan dengan kreditor yang oleh undang-undang diberikan keistimewaan yang berupa hak preferensi dalam pelunasan piutang nya jika kedudukannya disamakan dengan kreditor yang tidak diberikan preferensi oleh undang-undang, maka untuk apa undang-undang melakukan pengaturan terhadap kreditor-kreditor tertentu dapat memiliki kedudukan istimewa dan karenanya memiliki preferensi dalam pembayaran terhadap piutang nya. Ketidakadilan seperti ini diberikan jalan keluar dengan adanya prinsip *structured creditors* (ada yang menyebut dengan nama prinsip *structured prorata*).¹⁸

Pengaturan masalah kepailitan merupakan suatu perwujudan atau pengejawantahan dari Pasal 1131 dan pasal 1132 KUH Perdata yang menjelaskan sebagai berikut:

¹⁸*Ibid.* hlm.31

1) Pasal 1131

Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.

2) Pasal 1132

Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.¹⁹

3. Utang

Dalam proses acara kepailitan, utang sangat menentukan karena tanpa adanya utang tidak mungkin perkara kepailitan dapat diperiksa. Tanpa adanya utang tersebut, maka esensi kepailitan menjadi tidak ada karena kepailitan adalah merupakan pranata hukum untuk melakukan likuidasi aset debitor untuk membayar utang-utangnya terhadap para kreditornya. Dengan demikian utang merupakan *raison s'etre* dari suatu kepailitan. Ned Waxman mengatakan “ *The concept of a claim is significant in determining which debts are discharged and who share in distribution* ”.²⁰

¹⁹Lihat Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata

²⁰Jono, *Hukum Kepailitan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hlm. 34

Utang sebagai dasar utama untuk mempailitkan subjek hukum sangat penting sekali untuk dikaji lebih lanjut prinsip yang mendasari norma utang tersebut. Utang dalam kepailitan di Amerika Serikat disebut dengan *claim*. Sutan Remy Sjahdeiny menyatakan bahwa *claim* menurut *Bancruptcy Code* Amerika mengharuskan adanya *right to payment*. Suatu *right to payment* dapat merupakan *claim* sekalipun bentuk *contingent unliquidated*, dan *unmatured*. Dengan demikian, apabila kewajiban debitor tidak dapat digolongkan suatu *claim*. Selanjutnya Remy menyatakan bahwa berdasarkan bahasa yang dipakai oleh undang-undang itu dan sejarah legislatif, praktis semua pengadilan berpendapat bahwa definisi *claim* itu sangat *expensive*. Pertanyaannya adalah sampai sejauh mana konsep *claim* dapat direntang.²¹

Menurut pasal 1 pasal 6 Undang-Undang Kepailitan utang adalah “kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang, baik dalam mata uang Indonesia ataupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul dikemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau Undang-Undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor.”²²

Dari definisi utang yang diberikan oleh undang-undang Kepailitan, jelaslah bahwa definisi utang harus ditafsirkan secara luas, tidak hanya meliputi utang yang timbul dari perjanjian utang-piutang atau perjanjian

²¹*Ibid.* hlm.35

²²Lihat Pasal 1 butir 6 Bab I ketentuan umum Undang-undang No.37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran utang

pinjam-meminjam, tetapi juga utang yang lahir karena undang-undang atau perjanjian yang dapat dinilai dengan sejumlah uang.

4. Debitor dan kreditor

Dalam KUH Perdata tidak dikenal istilah Kreditor dan Debitor, tetapi dikenal istilah pihak berutang (*schuldenaar*) dan pihak berpiutang (*schuldeicher*). Menurut pasal 1235 KUH Perdata,²³ dihubungkan dengan pasal 1234 KUH Perdata, *schuldenaar* adalah pihak yang wajib memberikan sesuatu, berbuat atau tidak berbuat sesuatu berkenaan dengan perikatannya, baik perikatan itu timbul karena perjanjian maupun karena undang-undang. Dalam kehidupan masyarakat sehari-hari *schuldenaar* disebut dengan debitor, sedangkan *schuldeischer* disebut dengan kreditor.

Menurut Undang-undang KPKPU, yang dimaksud kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat ditagih di muka pengadilan. Sedangkan debitor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih dimuka pengadilan. Dalam kepailitan kreditor diklasifikasikan menjadi tiga macam, yaitu:

a. Kreditor separatis

Adalah kreditor pemegang gadai, hipotik, jaminan fidusia, hak tanggungan, hak angunan atas kebendaan.

b. Kreditor preferen

²³Lihat Pasal 1234 dan 1235 Kitab Undang-undang Hukum Perdata

Adalah kreditor istimewa yang didahulukan pembayarannya oleh undang-undang.

c. Kreditor konkruen

Adalah semua kreditor atau penagih berdasarkan piutang tanpa ikatan tertentu.²⁴

5. Syarat-syarat permohonan pailit

Syarat-syarat untuk mengajukan permohonan pailit terhadap debitor dapat dilihat pada pasal 2 ayat (1) undang-undang Kepailitan, antara lain :

“Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonan satu atau lebih kreditornya”.²⁵

Syarat-syarat permohonan pailit sebagaimana ditentukan dalam pasal 2 ayat (1) undang-undang kepailitan tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut :

a. Dua Kreditor atau Lebih (*concurus Creditorium*)

Syarat bahwa debitor harus mempunyai minimal dua kreditor, sangat terkait dengan filosofi lahirnya hukum kepailitan, sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa hukum pailit merupakan realisasi dari pasal 1132 KUHPerdara. Dengan adanya pranata hukum kepailitan, diharapkan penulisan utang-utang debitor kepada kreditor-kreditor dapat dilakukan secara

²⁴ Syamsudin M.sinaga, Op.Cit. Hlm. 16-17

²⁵ Lihat Pasal 2 ayat (1) UUK PKPU

seimbang dan adil. Setiap kreditor konkruen memiliki hak yang sama untuk mendapatkan pelunasan dari harta kekayaan debitor. Jika debitor hanya memiliki satu kreditor, maka seluruh kekayaan debitor otomatis menjadi jaminan atas pelunasan utang tersebut dan tidak diperlukan pembagian secara *pro rata* dan *pari passu*. Dengan demikian, jelas bahwa debitor tidak dapat dituntut pailit, jika debitor tersebut hanya mempunyai satu kreditor.²⁶

b. Adanya Utang

Menurut pasal 1 pasal 6 Undang-Undang Kepailitan utang adalah “kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang, baik dalam mata uang indonesia ataupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul dikemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau Undang-Undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor unruk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor.²⁷ Dari definisi utang yang debrikan oleh undang-undang Kepailitan, jelaslah bahwa definisi utang harus ditafsirkan secara luas, tidak hanya meliputi utang yang timbul dari perjanjian utang-piutang atau perjanjian pinjam-meminjam, tetapi juga utang yang lahir karena undang-undang atau perjanjian yang dapat dinilai dengan sejumlah uang.²⁸

²⁶Jono, *Op.Cit.* hlm. 11-12

²⁷Lihat Pasal 1 butir 6 Bab I ketentuan umum Undang-undang No.37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran utang

²⁸Lihat Pasal 2 ayat (1) UUK PKPU

c. Utang yang telah Jatuh Tempo dan Dapat Ditagih

Syarat bahwa utang telah jatuh tempo dan dapat ditagih menunjukkan bahwa kreditor sudah mempunyai hak untuk menuntut debitor memenuhi prestasinya. Menurut penulis, syarat ini menunjukkan bahwa utang harus lahir dari perikatan sempurna (adanya *schuld* dan *haftung*). Dengan demikian, jelas bahwa utang yang lahir dari perikatan alamiah (adanya *schuld* tanpa *haftung*) tidak dapat dimajukan untuk permohonan pernyataan pailit. Misalnya utang yang lahir dari perjudian. Meskipun utang yang lahir dari perjudian telah jatuh tempo, hal ini tidak melahirkan hak kepada kreditor untuk menagih utang tersebut. Dengan demikian, meskipun debitor mempunyai kewajiban untuk melunasi utang itu, kreditor tidak mempunyai hak untuk menuntut pemenuhan utang tersebut. Dengan demikian kreditor tidak berhak mengajukan permohonan pernyataan pailit atas utang yang lahir dari perjudian.²⁹

Pada kesimpulannya, untuk dapat dinyatakan pailit debitor harus telah memenuhi syarat-syarat sebagaimana tercantum pada pasal 2 ayat (1) UUKPKU yaitu :

a. Terdapat dua orang kreditor

Ketentuan ini hanya memungkinkan seorang debitor dinyatakan pailit apabila debitor memiliki palingb sedikir 2 kreditor.

²⁹Jono,Op.Cit. hlm. 11-12

- b. Debitor tidak membayar lunas sedikitnya satu utang
- c. Utang tersebut telah jatuh waktu dan dapat ditagih.³⁰

Menurut hukum islam, penegakan keadilan merupakan bagian kehidupan yang juga diatur. Termasuk di dalamnya perihal utang piutang yang merupakan domain hukum kepailitan. Dalam QS. Al Baqarah ayat 280 berbunyi yang artinya “ dan jika (orang yang berutang) dalam kesukaran, maka berilah tanggguh hingga aada kelapangan baginya. Dan menyedekahkan (sebagian atau semua utang itu) lebih baik bagimu jika kamu mengetahui”. Dijelaskan pula pada surat yang sama pada ayat 282-283 yang menjelaskan bahwa pada saat ber utang, maka harus dijanjikan secara tertulis. Hendaklah ditulis dengan adil dan disertai saksi. Selain itu menjelaskan pula jaminan yang dipegang oleh yang berpiutang (kreditor).³¹

Kepailitan pada hakikatnya adalah melindungi kepentingan kreditor dan debitor. Bagi kreditor, kepailitan melindungi hak-hak kreditor dengan berlakunya asas jaminan. Kepailitan juga akan menjamin tentang pembagian harta kekayaan debitor diantara para kreditornya.³² Tidak hanya melindungi hak Kreditor, kepailitan juga melindungi hak Debitor. Kepailitan harus mempertimbangkan suatu putusan pailit terhadap debitor dan masyarakat luas. Kepailitan dapat menjadi alat sosial, politik dan kebijakan ekonomi sebagai alat sederhana untuk menyelesaikan permasalahan utang yang

³⁰Isis Ikhwansyah dkk. *Hukum Kepailitan: Analisis Hukum Perselisihan dan Hukum keluarga serta Harta benda Perkawinan*. CV. Keni Media, Bandung, 2012. hlm. 22-23

³¹Lihat Quran Surah Al-baqarah 280-283

³²Siti Anisah, *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan Indonesia*, Total Media, Yogyakarta, hlm. 226.

dimiliki debitor. Berdasarkan prinsip di atas, maka kepailitan bukan hanya tentang pengumpulan harta kekayaan debitor semata, namun menjaga kemungkinan sebuah perusahaan yang masih mungkin untuk berkembang.³³

Teori kepailitan digunakan untuk menjabarkan pengertian, perangkat aturan, sejarah lahirnya kepailitan di dunia dan persyaratannya. Dengan memahami posisi kepailitan dalam kegiatan bisnis internasional, khususnya. Peter J.M Delcrecq menekankan bahwa kepailitan lebih ditujukan kepada debitor yang tidak membayar utang-utangnya kepada para kreditornya. Tidak membayarnya debitor tersebut tidak perlu diklasifikasikan bahwa apakah ia benar-benar tidak mampu melakukan pembayaran utangnya, atautkah karena tidak mau membayar kendatipun ia memiliki kemampuan untuk itu. Lebih detailnya Peter J.M. Declerq menyatakan bahwa:

*“a bankruptcy petition has to state facts and circumstances that constitute prima facie evidences that the debtor has ceased to pay his debts. This is considered to be the case if there are at least two creditors, on of who, has a claim whis is due and payable and wich the debtor cannot pay, refused to pay, or simply does not pay”.*³⁴

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini bersifat normatif. Penelitian ini berfokus kepada substansi dari UNCITRAL Model Law *Model Law on Cross-Border Insolvency with Guideto Enactment* yang kemudian mengkaji apakah Model

³³*Ibid.*, hlm. 279

³⁴*Ibid.*, hlm. 4

Law tersebut dapat di adopsi oleh negara-negara anggota ASEAN dalam menghadapi interaksi ekonomi ASEAN.

2. Metode Pendekatan Pendekatan

a. Pendekatan Perundang-undangan

Suatu penelitian normatif, tentunya membutuhkan pendekatan perundang-undangan. Karena yang diteliti adalah berbagai produk hukum yang menjadi fokus sentral. Pendekatan perundang-undangan pada penelitian ini dilakukan untuk mengkaji kekurangan Undang-undang No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang terkait kepailitan lintas batas. Juga mengkaji konsep UNCITRAL Model Law *Model Law on Cross-Border Insolvency with Guideto Enactment* sebagai acuan untuk melengkapi kekurangan tersebut.

b. Pendekatan konseptual

Pendekatan ini digunakan untuk memahami konsep dasar dari penyelesaian kepailitan lintas batas (*cross border insolvency*)

Hal ini dilakukan agar dapat dirumuskan konsep penyelesaian sengketa kepailitan lintas batas yang tepat dan tidak lagi terdapat ketidakpastian hukum.

3. Objek Penelitian

Objek penelitian adalah hal yang akan diteliti, dalam penelitian ini adalah substansi UNCITRAL Model Law *Model Law on Cross-Border*

Insolvency with Guideto Enactment dan kemungkinan untuk di adopsi di ASEAN dalam menghadapi interaksi ekonomi ASEAN.

4. Sumber Bahan Hukum

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat mengikat antara lain berupa peraturan perundang-undangan. Pada penelitian ini, penulis menggunakan bahan hukum primer antara lain:

- 1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang
- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata
- 3) Piagam ASEAN

b. Bahan hukum sekunder, adalah pendapat hukum yang tidak mempunyai kekuatan yang mengikat secara yuridis, seperti buku, literatur, jurnal, dan *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guideto Enactment*

c. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum dilakukan melalui studi kepustakaan, perundang-undangan dan studi dokumen arsip. Studi kepustakaan dilakukan untuk memperoleh bahan hukum sekunder, yaitu mengkaji peraturan perundangan dan literatur yang berkaitan dengan objek penelitian.

5. Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum

Teknik analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah kualitatif, yakni terhadap bahan hukum primer dan sekunder terhadap mekanisme penyelesaian sengketa kepailitan lintas batas (*Cross border Insolvency*). Kegiatan ini meliputi pengklasifikasian bahan hukum sesuai dengan permasalahan dan ketentuan hukum, penyajian hasil analisis dalam bentuk narasi dan pengambilan kesimpulan.

Selain itu dilakukan dengan cara sistematis vertikal, yaitu secara beruntun mengkaji peraturan perundangan terkait kepailitan lintas batas sesuai hierarkinya. Adapun bahan hukum sekunder akan dianalisis dengan cara mencari persamaan dan perbedaan pendapat dan pandangan hukum yang terkait kualifikasi penyelesaian sengketa kepailitan lintas batas (*Cross Border Insolvency*).

G. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan akan menjelaskan secara singkat pembahasan dari Bab I sampai dengan Bab IV, untuk mengetahui dan mempermudah dalam memperoleh hasil penelitian berikut ini.

BAB I adalah Pendahuluan. Bab ini akan menguraikan tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, tinjauan pustaka, metode penelitian, teknik pengumpulan bahan hukum dan sistematika penulisan.

BAB II adalah Pembahasan. Dalam bab ini akan dijelaskan tinjauan umum Kerjasama Ekonomi ASEAN, pelaksanaan putusan pengadilan asing di Indonesia dan Kepailitan lintas batas.

BAB III: Hasil Penelitian dan Pembahasan apakah *UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency* dapat diadopsi oleh Indonesia dalam menghadapi interaksi ekonomi ASEAN dan perubahan-perubahan yang harus dilakukan pada Undang-Undang kepailitan Indonesia.

Dalam bab ini akan membahas dan menjawab rumusan permasalahan mengenai bagaimana kepastian hukum terhadap permasalahan sengketa kepailitan lintas batas dan *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment* sebagai contoh solusi yang dapat diadopsi oleh ASEAN untuk menghadapi Interaksi Ekonomi ASEAN.

BAB.IV adalah Penutup. Bab ini berisi kesimpulan atau hasil penelitian yang merupakan jawaban dari rumusan masalah. Bab ini juga berisi saran yang diajukan berdasarkan hasil dari penelitian itu sendiri.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG KERJASAMA EKONOMI ASEAN, PELAKSANAAN PUTUSAN ASING DI INDONESIA DAN KEPAILITAN LINTAS BATAS.

A. Kerjasama Ekonomi ASEAN

Organisasi Internasional dalam arti luas merupakan bentuk kerjasama antar pihak yang bersifat internasional untuk tujuan internasional. Pihak-pihak tersebut dapat berupa perseorangan dan badan-badan bukan negara atau Pemerintah suatu negara. Adapun tujuan organisasi internasional itu sendiri adalah mencapai tujuan bersama menyangkut kepentingan berbagai negara. Jadi, Organisasi Internasional yang dimaksud disini adalah suatu entitas hukum dan politik yang didirikan oleh negara-negara dalam masyarakat internasional dengan memenuhi syarat-syarat yang diatur dalam konvensi Wina 1984 tentang pembentukan Organisasi internasional.³⁵

Salah satu Organisasi internasional tersebut adalah *Association of Southeast Asian Nations* (ASEAN). Asean dikukuhkan oleh lima negara penggagas; Indonesia, Malaysia, Filipina, Singapura dan Thailand di Bangkok. Proses pembentukan ASEAN dilakukan dengan penandatanganan perjanjian yang dikenal dengan “Deklarasi Bangkok”. Adapun yang menandatangani adalah Menteri Luar Negeri tiap negara penggagas saat itu, yaitu Adam Malik (Indonesia), Narciso R.Ramos (Filipina), Tuan

³⁵Jawahir Thontowi, Hukum dan Hubungan Internasional, UII Press, Januari 2016. hlm.73.

Abdul Razak (malaysia), S.Rajaratnam (Singapura), dan Thanat Khoman (Thailand).³⁶

Interaksi Ekonomi ASEAN adalah implementasi dari prinsip kerjasama dalam bidang ekonomi yang dibangun negara-negara yang tergabung dalam ASEAN. Dalam persaingan ekonomi dunia, ASEAN wajib turut andil dan memberi pengaruh baik, bukan hanya menjadi penonton. Maka dari itu lahirlah MEA sebagai wadah untuk menaungi perangkat aturan antar negara yang bertujuan memperbaiki, menjaga stabilitas dan memajukan ekonomi negara. Pada interaksi ekonomi inilah rawan terjadi perselisihan, konflik atau sengketa, perusahaan-perusahaan multinasional membutuhkan aturan yang jelas agar dapat menjalankan kegiatan ekonominya dengan baik.³⁷

Kerjasama ekonomi ASEAN pada tahap awal lebih diwarnai dengan usaha-usaha untuk menciptakan pengertian di antara negara-negara anggotanya mengenai pentingnya landasan kerjasama ekonomi yang telah disepakati dalam Deklarasi Bangkok untuk dapat dijabarkan menjadi kegiatan kerja sama ekonomi yang nyata. Program aksi ASEAN menekankan perlunya dibentuk pabrik-pabrik industri bersekala besar terutama yang memanfaatkan sumber-sumber kekayaan alam dari kawasan ASEAN dan pengaturan perdagangan preferensi yang mengandung elemen-elemen terpadu untuk meningkatkan dan kerjasama perdagangan dan industri ASEAN.

³⁶*Ibid*

³⁷C.P.F.Luhulima, *Seperempat Abad ASEAN*, Proyek Kerjasama Antar Negara ASEAN, Jakarta, 1994, hlm.72

Di samping upaya kerjasama di bidang perdagangan dan industri yang dianggap merupakan dua bidang strategis dalam membantu pembangunan ekonomi negara-negara ASEAN. Deklarasi kesepakatan ASEAN dalam program aksinya juga meningkatkan upaya untuk mengembangkan kerjasama di bidang perbankan dan keuangan, pangan, pertanian, kehutanan, perhubungan dan komunikasi, serta komoditi dan energi.³⁸

1. AFTA (*ASEAN Free Trade Area*)

Pada tanggal 27-28 Januari 1992, para Kepala Negara/pemerintahan ASEAN kembali mengadakan pertemuan tingkat tinggi di Singapura. KTT ASEAN IV ini mempunyai arti penting dan bersejarah karena diadakan pada saat situasi politik dunia sedang mengalami perubahan mendasar. Situasi politik dunia berubah menuju pada suatu pola hubungan internasional yang menimbulkan kesempatan dan tantangan baru. Hal itu menuntut ASEAN untuk menentukan arah kebijakan baru dibidang politik, ekonomi dan keamanan yang sekaligus juga sumbangan ASEAN dalam menciptakan tatanan dunia baru.³⁹

Dalam KTT tersebut dua persetujuan bidang ekonomi telah ditandatangani, yakni:

- a. Kerangka Persetujuan Peningkatan Kerjasama Ekonomi ASEAN, (*Framework Agreement on Enhanceing ASEAN Economic Cooperation*)

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid*, hlm.74.

- b. Persetujuan Tarif Preferensi efektif yang sama.⁴⁰

Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation merupakan wadah bagi seluruh kerjasama ekonomi ASEAN baik yang telah disepakati maupun upaya peningkatan kerjasama ekonomi yang akan datang. Di bidang perdagangan disepakati pembentukan Wilayah Perdagangan Bebas ASEAN (*ASEAN Free Trade Area-AFTA*), dalam jangka waktu 10 tahun, dengan menggunakan skema Tarif Preferensi Efektif yang Sama. (*Common Effective Preferential Tariff*) sebagai mekanisme utamanya.

Kerangka persetujuan ini menjadi “payung” bagi persetujuan-persetujuan yang akan mencakup kerja sama dalam bidang perdagangan, industri, mineral, penelitian dan pengembangan teknologi, promosi pariwisata, pengembangan sumber daya manusia, energi serta kerjasama ekonomi lainnya.⁴¹

Perumusan yang disepakati dalam Sidang Bersama Menteri Ekonomi dan Menteri Luar Negeri ASEAN adalah bahwa dalam kerjasama di bidang perdagangan yaitu pembentukan Wilayah Perdagangan Bebas ASEAN (AFTA) dengan menggunakan Skema Tarif yang Sama (CEPT) sebagai mekanisme utama. Dimungkinkan pula untuk produk-produk

⁴⁰*Ibid.*

⁴¹*Ibid.*

yang tidak masuk CEPT, dapat menggunakan mekanisme ASEAN-PTA maupun mekanisme lainnya yang disepakati.⁴²

Selain hal-hal tersebut di atas, naskah Kerangka Persetujuan ini juga memuat hal-hal lain sebagai berikut:

- a. Pengaturan-pengaturan ekonomi sub-regional yang dapat melengkapi kerjasama ekonomu ASEAN.
- b. Kesepakatan untuk mengadakan dan memperkuat kerjasama ekonomi dengan negara-negara lain, serta dengan organisasi – organisasi/pengaturan-pengaturan regional dan internasional.
- c. Dorongan kerjasama antar sektor swasta di ASEAN maupun dengan swasta di luar ASEAN untuk memperluas investasi dan kegiatan-kegiatan ekonomi lainnya.
- d. Kesepakatan bahwa Sekretariat ASEAN akan menjalankan fungsi pengawasan bagi perkembangan setiap pengaturan yang timbul dari persetujuan ini.
- e. Sidang Para Menteri dan badan-badan di bawahnya akan meninjau kemajuan pelaksanaan dan menjadi koordinator dari unsur-unsur yang ada dalam kerangka persetujuan ini. Selanjutnya Komite-Komite Ekonomi ASEAN yang ada seperti COEFAB, CEOTAC dan seterusnya akan dihapuskan.
- f. Dalam penyelesaian sengketa, setiap perselisihan akan diselesaikan secara bersahabat dan jika perlu dapat ditugaskan suatu badan untuk menyelesaikannya.⁴³

Persetujuan mengenai AFTA yang ditandatangani para kepala pemerintahan pada KTT Singapura mengandung CRPT sebagai intinya. Melalui persetujuan tersebut, kerjasama ekonomi ASEAN memasuki suatu tahapan baru. Untuk pertama kali, target liberasi intra-regional menjadi bagian dari kerjasama ASEAN. Pragmatisme yang mendominasi budaya ASEAN selama ini kini didampingi oleh suatu komitmen konkrit untuk mengubah kebijakan perdagangan menurut jadwal yang disetujui.⁴⁴

⁴²*Ibid.*

⁴³*Ibid.* hlm.76

⁴⁴*Ibid.*

AFTA dengan skema CEPT nya lebih banyak menitikberatkan pada perdagangan intra –ASEAN. Penurunan tarif sampai dengan 0-5 persen pada tahun 2003 berarti bahwa lalu lintas perdagangan produk yang masuk dalam skema CEPT akan meningkat sangat tajam, setelah pemberlakuan tarif disepakati. Dalam skema CEPT pada Januari-Juni 1994-1995 ekspor Indonesia mencapai 10,06 persen, Brunei 0,92 persen, Malaysia 25,94 persen, Filipina 2,26 persen, Thailand 6,59 persen, dan Singapura mencapai 5,63 persen.⁴⁵

2. ACFTA (*ASEAN China Free Trade Area*)

Hubungan kerja sama ASEAN-RRT telah dimulai secara informal pada tahun 1991. RRT dikukuhkan menjadi mitra wicara penuh ASEAN pada ke-29 di Jakarta tahun 1996. Kerja sama kemitraan ASEAN dan RRT semakin meningkat ditandai dengan diadopsinya berbagai dokumen penting, antara lain: pada KTT ke-7 ASEAN-China di Bali, tahun 2003; di Vientiane, tahun 2004 serta di Nanning, tahun 2006.⁴⁶

Sebagai sebuah perjanjian internasional yang dibuat dengan tujuan untuk mengatur liberalisasi perdagangan, perjanjian kerangka kerja ACFTA telah menentukan tujuan pembentukan ACFTA dalam pasal 1 yaitu memperkuat dan meningkatkan kerjasama ekonomi

⁴⁵Sekretarian Nasional ASEAN Departemen Luar Negeri, *Sub Wilayah Ekonomi ASEAN dan Kawasan Perdagangan Bebas ASEAN (AFTA)*, Jakarta, 1996, hlm.207

⁴⁶<https://www.kemlu.go.id/id/kebijakan/asean/Pages/Kerjasama-ASEAN-dan-Mitra-Wicara.aspx>, 30 maret 2012, diakses pada 3 november 2017.

perdagangan dan investasi, meliberalisasikan secara progresif dan meningkatkan perdagangan barang dan jasa serta menciptakan suatu rezim investasi yang transparan, menggali bidang-bidang baru dan langkah-langkah pembangunan yang tepat untuk kerjasama ekonomi, memfasilitasi integrasi ekonomi yang lebih efektif.⁴⁷

Prioritas bidang kerja sama ASEAN dan China meliputi: pertanian, energi, informasi dan teknologi komunikasi (ICT), sumber daya manusia, transportasi, budaya, pariwisata dan kesehatan publik. Para Pemimpin ASEAN dan China pada KTT ke-11 ASEAN-China, di Singapura, sepakat untuk menambah isu ‘lingkungan hidup’ sebagai prioritas bidang kerja sama yang ke-11.

Pada November 2002, ASEAN dan China menandatangani untuk mendirikan (ACFTA). ASEAN dan China sepakat untuk merealisasikan ACFTA pada tahun 2010 untuk Brunei Darussalam, Indonesia, Malaysia, Filipina, Singapura, Thailand dan China, dan tahun 2015 untuk Kamboja, Laos, Myanmar dan Vietnam. Negosiasi telah diselesaikan pada tahun 2004 dan 2006, dan mulai diimplementasikan sejak Juli 2007.

Dalam masa Kekuatan Indonesia di ASEAN, pada 18 November 2011 telah diadakan 20 tahun hubungan kerja sama ASEAN-RRT yang bertepatan dengan Konferensi Tingkat Tinggi (KTT) ke-14 ASEAN-RRT yang menghasilkan . Dalam KTT tersebut para

⁴⁷Muh.Risnaini, *Aspek-Aspek Hukum Peningkatan Daya Saing Industri dalam Perdagangan Bebas*, Keni Media, Bandung, 2015, hlm.104

Pemimpin juga meresmikan yang akan berfungsi sebagai pusat untuk mempromosikan kerja sama perdagangan, investasi, pendidikan dan pertukaran kebudayaan antara ASEAN dan RRT. Dalam kaitan ini, Indonesia telah meratifikasi MOU Pembentukan melalui Perpres Nomor 75/2011, tanggal 11 Oktober 2011. Kemajuan lain yang cukup menonjol dalam kerja sama ASEAN-RRT tahun 2011 diantaranya tercermin dari disepakatinya di Bali pada Juli 2011, selain kemajuan di bidang lainnya seperti meningkatnya volume perdagangan dan kerja sama fungsional antara ASEAN dan RRT.⁴⁸

3. Masyarakat Ekonomi ASEAN (*ASEAN Economic Community*)

Masyarakat Ekonomi ASEAN (*ASEAN Economic Community/AEC*) dibentuk untuk mewujudkan integrasi ekonomi ASEAN, yakni tercapainya wilayah ASEAN yang aman dengan tingkat dinamika pembangunan yang lebih tinggi dan terintegrasi, pengentasan masyarakat ASEAN dari kemiskinan, serta pertumbuhan ekonomi untuk mencapai kemakmuran yang merata dan berkelanjutan. Untuk itu MEA memiliki empat karakteristik utama, yaitu pasar tunggal dan basis produksi, kawasan ekonomi yang berdaya saing tinggi, dan kawasan dengan pembangunan ekonomi

⁴⁸ *Ibid.*

yang merata, serta kawasan yang terintegrasi penuh dengan ekonomi global.⁴⁹

ASEAN sebagai pasar tunggal dan basis produksi memiliki lima elemen utama, yaitu aliran bebas barang, aliran bebas jasa, aliran bebas investasi, aliran modal yang lebih bebas, serta aliran bebas tenaga kerja terampil. Di samping itu, pasar tunggal dan basis produksi juga mencakup dua komponen penting lainnya, yaitu Priority Integration Services (PIS) dan kerja sama bidang pangan, pertanian, dan kehutanan.

a. Aliran bebas barang

Upaya untuk mewujudkan aliran bebas barang telah dimulai dari ASEAN *Free Trade Area* (AFTA). AFTA yang berlaku sejak 1993, telah menghapus 99,65% dari seluruh tariff *lines* di bawah skema *Common Effective Preferential Tariff* (CEPTF) AFTA untuk ASEAN 6 (Brunei Darussalam, Filipina, Indonesia, Malaysia, Singapura, dan Thailand) dan pengurangan sekitar 98,96% tarif menjadi antara 0-5% untuk Kamboja, Laos, Myanmar dan Vietnam. Meskipun demikian masing-masing negara ASEAN diperbolehkan untuk tetap mempertahankan tarifnya pada beberapa produk yang tergolong dalam *Sensitive List* (SL), *High Sensitive List* (HSL), dan *General Exception List* (GEL).

⁴⁹[https://www.kemlu.go.id/id/kebijakan/asean/Pages/Masyarakat-Ekonomi-ASEAN-\(MEA\).aspx](https://www.kemlu.go.id/id/kebijakan/asean/Pages/Masyarakat-Ekonomi-ASEAN-(MEA).aspx), 17 maret 2017, diakses pada 3 november 2017.

b. Aliran Bebas Sektor Jasa

Sektor jasa memiliki peran strategis dalam perekonomian negara-negara anggota ASEAN mengingat sekitar 40%-50% dari Produk Domestik Bruto (PDB) negara anggota ASEAN disumbang oleh sektor ini. Persentase kontribusi sektor jasa ASEAN terhadap PDB-nya dari waktu ke waktu terus menunjukkan peningkatan. Selain itu, sektor jasa merupakan sektor yang paling cepat pertumbuhannya di kawasan.⁵⁰

Dalam upaya meningkatkan kerja sama ekonomi melalui liberalisasi perdagangan di sektor jasa, negara anggota ASEAN telah menyepakati dan mengesahkan *ASEAN Framework Agreement on Services* (AFAS) pada tanggal 15 Desember 1995 di Bangkok, Thailand. Untuk menindaklanjuti kesepakatan tersebut, telah dibentuk *Coordinating Committee on Services* (CCS) yang memiliki tugas menyusun modalitas untuk mengelola negosiasi liberalisasi jasa dalam kerangka AFAS yang mencakup 8 (delapan) sektor, yaitu: Jasa Angkutan Udara dan Laut, Jasa Bisnis, Jasa Konstruksi, Jasa Telekomunikasi, Jasa Pariwisata, Jasa Keuangan, Jasa Kesehatan dan Jasa Logistik.

Indonesia mendorong liberalisasi sektor jasa melalui Tim Koordinator Bidang Jasa (TKBJ) di bawah Kementerian Perdagangan yang telah dibentuk melalui Keputusan Menteri

⁵⁰*Ibid.*

Perdagangan Republik Indonesia No. 288/M-DAG/KEP/3/2010 tanggal 5 Maret 2010.

c. Aliran Bebas Investasi

Dalam rangka membentuk kawasan dengan pasar tunggal dan basis produksi yang kuat, ASEAN perlu menciptakan rezim investasi yang bebas dan terbuka. Beberapa elemen kunci dari kebebasan dan keterbukaan terhadap investasi, yaitu perlakuan non-diskriminasi kepada investor berkewarganegaraan negara anggota ASEAN dan investor yang memiliki domisili usaha di ASEAN, transparansi peraturan, dan proteksi terhadap investasi.⁵¹

Melalui *ASEAN Comprehensive Investment Agreement* (ACIA) yang mulai berlaku tanggal 29 Maret 2012, ASEAN mencoba mewujudkan elemen-elemen tersebut di atas. ACIA bertujuan untuk menciptakan lingkungan investasi di ASEAN yang bebas, fasilitatif, transparan, dan kompetitif. Empat pilar utama ACIA, yaitu liberalisasi, proteksi, promosi, dan fasilitasi.

Implementasi ACIA merupakan fokus kerja sama ASEAN di bidang investasi. Pertemuan ke-45 AEM di Bandar Seri Begawan, Brunei Darussalam pada Agustus 2013 telah mengesahkan *Protocol to Amend the ASEAN Comprehensive Investment Agreement* (ACIA). Protokol tersebut bertujuan untuk mengimplementasikan amandemen terhadap *ACIA Schedule* dan

⁵¹*Ibid.*

mendelegasikan tanggung jawab melakukan amandemen dari AEM kepada ASEAN *Investment Area (AIA) Council*.⁵²

d. Aliran Modal yang Lebih Bebas

Di bawah Cetak Biru MEA, ASEAN berusaha untuk mencapai sistem keuangan kawasan ASEAN yang terintegrasi dan berfungsi secara baik, ditandai dengan neraca modal yang lebih terbuka dan pasar modal saling terkait. Pada tahun 2011, Gubernur Bank Sentral ASEAN mengadopsi ASEAN Financial Integration Framework (AFIF) guna memberikan pendekatan umum untuk liberalisasi dan integrasi keuangan di bawah MEA. AFIF bertujuan untuk mewujudkan terbentuknya pasar keuangan semi-terintegrasi pada tahun 2020. Gubernur Bank Sentral ASEAN menyepakati tujuan akhir terciptanya integrasi keuangan yang mengakui bahwa masing-masing Negara Anggota ASEAN memiliki kondisi finansial sendiri dan berbeda satu sama lain, dan masing-masing Negara Anggota ASEAN dapat mendefinisikan patokan dan jadwal sendiri untuk mencapai tujuan akhir integrasi keuangan.⁵³

e. Arus bebas Lalu Lintas Tenaga Kerja Terampil

Mengacu pada pengaturan liberalisasi jasa WTO yaitu GATTs, ASEAN berupaya untuk mendorong integrasi sektor jasa di kawasan. Melalui AFAS, proses liberalisasi ASEAN secara

⁵²*Ibid.*

⁵³*Ibid.*

gradual memberikan kesempatan bagi tenaga kerja terampil yang telah disepakati oleh ASEAN untuk dapat berpindah dari satu negara ASEAN ke negara ASEAN lainnya tanpa mengalami hambatan. Untuk memfasilitasi perpindahan tenaga kerja tersebut, ASEAN telah menyepakati *Mutual Recognition Arrangement* (MRA) untuk penyetaraan kualifikasi tenaga kerja terampil yang telah disepakati di ASEAN.⁵⁴

MRA merupakan kesepakatan untuk mengakui kualifikasi pendidikan, kualifikasi profesional, dan pengalaman. MRA dipergunakan untuk memudahkan perpindahan tenaga profesional antar negara-negara ASEAN, khususnya dalam rangka integrasi pasar dengan tetap mempertahankan kekhususan masing-masing negara. Kesepakatan itu juga dipergunakan untuk pertukaran informasi mengenai *best-practices* dalam standar dan kualifikasi. Melalui kesepakatan MRA, negara-negara anggota ASEAN akan memperoleh beberapa manfaat, seperti pengurangan biaya, kepastian akses pasar, peningkatan daya saing, dan aliran perdagangan yang lebih leluasa.

Dalam upaya mengembangkan dan memperkuat budaya persaingan usaha yang sehat guna meningkatkan kinerja ekonomi regional dalam jangka panjang, negara-negara anggota ASEAN telah berkomitmen dalam

⁵⁴*Ibid.*

AEC *Blueprint*, untuk memperkenalkan *national competition policy and law* (CPL) pada tahun 2015.⁵⁵

Pada bulan Agustus 2007, para Menteri Ekonomi ASEAN menyetujui pembentukan ASEAN *Expert Group on Competition* (AEGC) sebagai forum regional untuk membahas dan bekerja sama dalam CPL. AEGC memfokuskan pada penguatan kapabilitas kebijakan terkait persaingan dan *best practices* diantara negara-negara anggota ASEAN, serta mengembangkan “ASEAN *Regional Guidelines on Competition Policy*”, dan menyusun “*Handbook on Competition Policy and Law in ASEAN for Business*” yang diluncurkan pada Pertemuan ke-42 AEM di Da Nang tahun 2010. Pembentukan kawasan ekonomi terpadu dengan pendekatan pada masyarakat telah menjadikan ASEAN peduli bahwa konsumen tidak dapat dikesampingkan dalam proses integrasi. Upaya perlindungan konsumen perlu dikembangkan secara terus menerus sejalan dengan kebijakan ekonomi yang dianjurkan.

Pada bulan Mei 2012 dalam Pertemuan ASEAN *Committee on Consumer Protection* (ACCP) ke-5 di Bali telah diresmikan website on consumer protection dengan alamat: www.aseanconsumer.org. Selain memuat tentang informasi yang berkaitan dengan perlindungan konsumen, juga menyajikan mekanisme pelaporan dan tuntutan ganti rugi untuk produk-produk yang berasal dari negara anggota ASEAN.⁵⁶

⁵⁵*Ibid.*

⁵⁶*Ibid.*

Kebijakan Hak Kekayaan Intelektual dapat menjadi pendorong yang kuat bagi kreatifitas budaya, intelektual dan seni beserta aspek komersialnya, penerapan dan penggunaan teknologi maju secara efisien, proses belajar secara berkesinambungan untuk mencapai kinerja yang diharapkan dan mempengaruhi volume dan kualitas investasi dan perdagangan luar negeri.

Kerjasama regional di bidang Hak Kekayaan Intelektual dipandu oleh ASEAN *Intellectual Property Right (IPR), Action Plan (2004-2010), ASEAN IPR Action Plan (2011-2015), dan Work Plan for ASEAN Cooperation on Copyright*. Adapun rencana aksi tersebut ditujukan untuk mengembangkan budaya belajar dan inovasi yang didukung oleh profil Hak Kekayaan Intelektual yang lebih ramah terhadap dunia usaha, investor, penemu, dan pencipta di ASEAN. Selain itu rencana aksi tersebut juga dimaksudkan untuk meningkatkan jejaring dan koordinasi, kepedulian masyarakat, peningkatan kapasitas, serta kontribusi industri HKI terhadap peningkatan daya saing dan pembangunan.⁵⁷

Para Menteri Keuangan ASEAN telah menandatangani Ministerial Understanding on ASEAN Cooperation in Finance di Thailand pada tahun 1997. MoU tersebut menjadi kerangka peningkatan kerja sama di bidang keuangan yang mencakup keuangan dan perbankan, pasar uang dan modal, kepabeanaan, asuransi, perpajakan, dan pengembangan SDM di sektor keuangan.

⁵⁷*Ibid.*

Pada tahun 2007 para Menteri sepakat untuk menjadikan ASEAN sebagai kawasan yang memiliki daya saing yang kuat sehingga dapat memberikan kontribusi pada pertumbuhan dan kesejahteraan yang seimbang di negara-negara anggota. Untuk memperkuat kerja sama ekonomi dan keuangan serta tingkat kompetensi ASEAN di pasar global, ASEAN menyepakati perlunya upaya kapitalisasi yang kuat pada sektor perbankan dan institusi keuangan.⁵⁸

MEA menguraikan rencana kerja strategis untuk pemerataan pembangunan ekonomi melalui: Pengembangan UKM dan Inisiatif Integrasi ASEAN. Upaya untuk mengembangkan UKM di ASEAN menjadi bagian integral dari pembangunan dan pertumbuhan ekonomi seluruh negara anggota ASEAN karena UKM mendominasi populasi perusahaan di ASEAN. Berdasarkan data yang dihimpun Sekretariat ASEAN (per April 2014), UKM di ASEAN merupakan 96% dari total perusahaan yang beroperasi di ASEAN. UKM di ASEAN menyerap tenaga kerja dari 50% hingga 85% dari total angkatan kerja. Selain itu, UKM juga memberikan kontribusi bagi pertumbuhan ekonomi (PDB), yaitu berkisar antara 30--53%. Sementara terhadap aktivitas ekspor, UKM menyumbang kinerja antara 19% hingga 31%.⁵⁹

⁵⁸*Ibid.*

⁵⁹*Ibid.*

B. Tinjauan Umum tentang Pelaksanaan Putusan Hakim Asing di Indonesia

Negara-negara pada saat ini mencoba membentuk dan mengimplementasikan kebijakan ekonomi yang dapat memelihara stabilitas perekonomian internasional dimana mereka semua semakin bergantung. Hal itu biasanya menimbulkan sejumlah kebijakan ekonomi yang secara tepat dapat menghadapi pasar internasional, dengan kebijakan ekonomi negara lain, dengan penanaman modal asing, dengan nilai tukar asing, dengan perdagangan internasional, dengan komunikasi dan transportasi internasional, dan dengan hubungan ekonomi internasional lainnya yang mempengaruhi kekayaan dan kesejahteraan nasional.⁶⁰

Interpendensi ekonomi, yang berarti tingkatan tertinggi saling ketergantungan ekonomi diantara negara-negara merupakan bentuk nyata sistem negara kontemporer. Sebagian orang menganggapnya baik sebab hal itu mungkin akan meningkatkan kebebasan dan kekayaan keseluruhan dengan meluaskan pasar global dan oleh karena itu, meningkatkan partisipasi, spesialisasi, efisiensi dan produktifitas. Sebagian lain menganggap menjadi suatu yang buruk sebab hal itu mungkin akan meningkatkan perbedaan menyeluruh dengan membolehkan negara-negara kaya dan kuat, atau negara dengan keunggulan teknologi dan keuangan, mendominasi negara lemah dan miskin yang tidak memiliki keunggulan tersebut. Meskipun demikian, kekayaan dan kesejahteraan nyatanya

⁶⁰Robert Jackson & Georg Sorensen, Dadan Suryadipura, *Pengantar Studi Hubungan Internasional*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, hlm. 7

termasuk di antara nilai-nilai hubungan internasional yang paling fundamental.⁶¹

Tujuan utama dalam interaksi bisnis internasional adalah akumulasi keuntungan sebesar-besarnya (*optimum profit*). Tujuan ini merupakan karakteristik dasar perdagangan internasional, yang berkembang dari sekedar lintasan pertukaran hasil produksi antar negara, termasuk sumber devisa, perluasan pasar, sarana akumulasi modal dan keuntungan produsen yang bergerak dalam bidang itu.⁶²

Dalam berbagai kontrak dagang yang dilakukan pengusaha-pengusaha Indonesia dengan pihak asing seringkali dicantumkan klausula yang mengatur pilihan hukum (*choice of law*) dan pilihan forum (*choice of forum/jurisdiction*) yang digunakan sebagai dasar untuk menyelesaikan jika timbul sengketa di antara mereka sehubungan dengan kontrak tersebut. Pihak asing dalam penentuan klausula tersebut umumnya lebih menghendaki hukum negara mereka lah yang digunakan untuk pelaksanaan dan penafsiran kontrak tersebut.

Di samping pilihan hukum yang demikian, pihak asing juga cenderung memilih forum peradilan atau hakim negara mereka sendiri. Terhadap keadaan semacam ini, akan menimbulkan persoalan sehubungan dengan bagaimana melaksanakan putusan pengadilan tersebut jika yang kalah dalam pengadilan adalah pengusaha Indonesia.⁶³

⁶¹*Ibid.*

⁶²Ida Bagus W.P, *OP.Cit.* hlm. 9

⁶³Ridwan Khaerandy, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, FH UII PRESS, yogyakarta, 2007. hlm.219

Istilah pelaksanaan (*enforcement*) harus dibedakan dengan istilah pengakuan (*recognition*). Menurut Sugardjo Gautama, pengakuan tidak begitu mendalam akibatnya daripada pelaksanaan. Melaksanakan putusan meminta lebih banyak, seperti tindakan-tindakan aktif dari instansi tertentu yang berkaitan dengan peradilan dan administrasi, terhadap pengakuan tidak diperlukan atau diharapkan tindakan demikian itu. Oleh karena itu, kiranya mudah dimengerti mengapa orang dapat mudah sampai pada pengakuan keputusan yang diucapkan di luar negeri daripada melaksanakannya.⁶⁴

Sudah sejak lama dianut asas bahwa putusan-putusan badan peradilan suatu negara tidak dapat dilaksanakan di wilayah negara lain. Putusan hakim suatu negara hanya dapat dilaksanakan di wilayah negaranya saja. Di Indonesia berlaku ketentuan bahwa putusan hakim asing tidak dapat dilaksanakan di wilayah Indonesia. Putusan hakim asing tidak dapat dianggap sama dan sederajat dengan putusan hakim di Indonesia yang dapat dilaksanakan di Indonesia. Ketentuan tersebut di atas erat kaitannya dengan prinsip keadulatan *teritorial* (*principle of territorial sovereignty*) di mana berdasarkan asas ini putusan hakim asing tidak dapat secara langsung dilaksanakan di wilayah negara lain atas kekuatannya sendiri.

Hal ini tidak berarti semua putusan hakim asing tertutup sama sekali kemungkinannya untuk dilaksanakan di Indonesia. Putusan asing mungkin saja dilaksanakan di Indonesia bila Indonesia telah menandatangani perjanjian-perjanjian Internasional mengenai putusan

⁶⁴Zainuddin, *Interpretasi tentang makna dan kedudukan "open bare orde" Terkait Dengan Permohonan Putusan arbitrase Asing di Indonesia*, PUSLITBANG MA RI, Jakarta, 2013, hlm. 47.

hakim asing. Dengan perjanjian internasional itu putusan hakim asing dapat dilaksanakan di Indonesia. Sebaliknya, putusan hakim Indonesia pun dapat dilaksanakan di wilayah negara yang turut serta dalam perjanjian tersebut. Hanya saja, Indonesia hingga kini belum pernah menandatangani atau turut serta dalam perjanjian-perjanjian yang dimaksud.⁶⁵

Indonesia adalah negara anggota Konvensi New York 1958 dengan akses melalui Keppres No.34 tahun 1981 tanggal 5 agustus 1981 yang didaftarkan ke sekjen PBB pada 7 oktober 1981. Indonesia hanya mengajukan asas timbal balik (asas resiprositas) artinya Indonesia hanya akan mengakui dan mengeksekusi putusan arbitrase asing apabila negara yang menjatuhkan tersebut juga mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase Indonesia. Dalam praktiknya timbul persoalan karena terjadi perbedaan pendapat antara Mahkamah agung dan Sudargo Gautama.⁶⁶

Mahkamah Agung berpendapat bahwa meskipun pemerintah RI telah mengaksesi Konvensi melalui Keppres No.34 Tahun 1981, namun dengan adanya perundang-undangan tersebut tidak serta merta berarti putusan arbitrase asing dapat dilaksanakan di Indonesia. Mahkamah Agung berpendapat perlu adanya peraturan pelaksanaan dari Keppres tersebut agar pelaksanaan (eksekusi) suatu keputusan asing dapat dilaksanakan. Lengkapnya Mahkamah Agung berpendapat sebagai berikut :

“Bahwa selanjutnya mengenai Keppres No.34 Tahun 1981 tanggal 5 agustus 1981 dan lampirannya tentang pengesahan *Convention On The*

⁶⁵*Ibid.*

⁶⁶*Ibid.* hlm.48

Recognition and Enforcement Of Foreign Arbitral Awards sesuai dengan praktik hukum yang masih berlaku harus ada peraturan pelaksanaannya tentang apakah pemohon eksekusi hakim arbitrase dapat diajukan langsung kepada Pengadilan Negeri, kepada pengadilan Negeri mana, ataukah permohonan eksekusi diajukan melalui Mahkamah Agung dengan maksud untuk dipertimbangkan apakah putusan tersebut tidak mengandung hal-hal yang bertentangan dengan ketertiban Hukum di Indonesia bahwa berdasarkan hal-hal yang diuraikan di atas, permohonan pelaksanaan hakim arbitrase asing seharusnya dinyatakan tidak dapat diterima”.⁶⁷

Sebaliknya, Prof.Mr. Sudargo Gautama berpendapat bahwa Keppres tersebut tidak perlu dijabarkan oleh peraturang perundang-undangan pelaksanaannya. Menurut beliau, sebuah Keppres tidak memerlukan peraturan pelaksanaan, berlainan dengan undang-undang, yang menentukan, untuk itu diperlukan peraturan pelaksanaan. Beliau memberi contoh tentang pasal 43 Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menentukan bahwa anak diluar kawin mengikuti status sang ibu. Hubungan lebih lanjut antara anak dan ibu dengan keluarga sang ibu akan diatur lebih lanjut dalam peraturan pemerintah. Peraturan ini hingga kini belum ada. Berdasarkan unsur-unsur pertimbangan ini, dapat disimpulkan bahwa:

1. *pertama*, peraturaan pelaksana demikian itu tidak diperlukan bagi suatu perjanjian internasional yang bersifat *self-executing*.

⁶⁷*Ibid.*

2. *Kedua*, evaluasi yang cermat tentang perlu tidaknya peraturan pelaksanaan demikian itu hendaknya dikaitkan dengan kelaziman yang berlaku dalam masyarakat hukum internasional. Dalam artian bahwa sikap demikian hendaknya jangan sampai mengorbankan kepentingan negara. *Ketiga*, sikap demikian hendaknya jangan sampai merugikan martabat Indonesia di dalam pergaulan masyarakat internasional, apalagi jika Indonesia harus menerima citra buruk dalam dunia perdagangan Internasional, yang pada gilirannya dapat merugikan Indonesia.
3. *Keempat*, yang juga penting adalah sikap Indonesia tentang stesel yang dianutnya sehingga hal yang demikian tidak digunakan sebagai celah oleh pihak asing untuk mempersalahkan Indonesia.⁶⁸

Pada umumnya putusan hakim asing tidak dapat dilaksanakan di Indonesia. Dikatakan pada umumnya, karena ada dalam hal tertentu putusan hakim yang dapat dilaksanakan di Indonesia. Pasal 436 R.V⁶⁹ menyebutkan bahwa pada dasarnya keputusan pengadilan asing tidak dapat dilaksanakan di wilayah republik Indonesia kecuali dengan pembiayaan yang telah dikeluarkan untuk penyelamatan kapal yang memuat barang (*averij-grosse*), karena menurut Pasal 742 KUHD, *averij-grosse* yang terjadi di luar Indonesia dibuat dihadapan penguasa yang berwenang di negara yang

⁶⁸Ida Bagus W.P, *Op.Cit.* hlm.125-126

⁶⁹Pasal 436 R.V

bersangkutan, kecuali ditentukan lain oleh para pihak, adalah dimana perjalanan berakhir (pasal 722 KUHD)⁷⁰. Oleh karena itu sudah sepantasnya keputusan demikian diakui Indonesia.⁷¹

Pengakuan dan pelaksanaan putusan asing merupakan permasalahan yang akan selalu timbul jika tidak ada mekanisme pengaturan hukum yang memberi batasan-batasan. Seperti halnya dalam kasus putusan arbitrase asing yang menghasilkan putusan dan kemudian dipertanyakan mekanisme pelaksanaannya. Pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing di Indonesia baik dalam hal Konvensi New York 1958, Perma No. 1 Tahun 1990, dan Undang-Undang No.1 Tahun 1999 mensyaratkan bahwa putusan hakim asing tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum.

Peraturan Mahkamah Agung RI No.1 tahun 1990 mengatur tentang tata cara pelaksanaan putusan arbitrase asing di Indonesia. Pasal 3 ayat (3) dan pasal 4 ayat (2) peraturan Mahkamah Agung tersebut menyebutkan bahwa pelaksanaan putusan arbitrase asing di Indonesia terbatas pada putusan-putusan yang tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan Mahkamah Agung RI, tidak akan memberikan eksekutor apabila putusan arbitrase asing tersebut nyata-nyata bertentangan dengan sendi-sendi asasi dari seluruh sistem hukum dan masyarakat Indonesia (ketertiban umum).⁷²

Pengertian ketertiban umum tidak mudah untuk didefinisikan secara lengkap yang dapat diterima oleh semua pihak atau para ahli, terutama dikaitkan dengan pengakuan dari pelaksanaan putusan pengadilan asing

⁷⁰Pasal 722 dan 742 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang

⁷¹Ida Bagus W.P., *Op. Cit.* hlm.118-119.

⁷²*Ibid.* hlm .112.

seperti arbitrase di Indonesia karena apabila diberikan pengertian atau definisi unsur-unsur yang harus dipenuhi untuk disebut sebagai bertentangan dengan ketertiban umum, dapat mengekang kebebasan hakim dalam menangani kasus yang dalam praktiknya mempunyai karakteristik kasus yang satu berbeda dengan kasus yang lain. Misalnya, suatu kasus telah memenuhi pengertian, definisi atau unsur-unsur yang dapat disebut bertentangan dengan ketertiban umum, namun berdasarkan bukti-bukti dan keyakinan hakim kasus tersebut tidak bertentangan dengan ketertiban umum atau sebaliknya.

Sehubungan dengan pelaksanaan putusan hakim asing ini, kiranya perlu dibedakan macam-macam putusan hakim. Seperti putusan hakim yang bersifat menghukum (*condemnatoir*), putusan yang bersifat deklaratif, putusan mengenai status personal atau termasuk hukum keluarga, putusan yang menyangkut status orang di bidang finansial, seperti kepailitan. Ketentuan pasal 463 R.V. hanya dibatasi terhadap putusan yang bersifat menghukum (*condemnatoir*), sedangkan pelaksanaan putusan asing yang bersifat konstitutif atau deklaratif masih ada perbedaan.⁷³

Dengan mempertimbangkan kepentingan hubungan perdata dan dagang internasional, pelaksanaan keputusan forum asing di dalam suatu wilayah, umumnya diterima secara luas oleh negara-negara anggota masyarakat internasional. Sejauh ini telah terdapat dua karya hukum besar dalam bidang itu, di samping didalam *model law*, yang mengarah pada

⁷³*Ibid.*

maksud serupa, atau juga konvensi-konvensi internasional yang secara tidak langsung melahirkan kewajiban demikian bagi negara-negara anggotanya.⁷⁴

Melalui pembahasan di atas, dapat disimpulkan bahwa Indonesia memiliki sistem yang berkaitan dengan pengakuan (*recognition*) dan pelaksanaan (*enforcement*) terhadap putusan forum (pengadilan) asing sebagai berikut :

1. Menurut kelaziman yang berlaku dalam pergaulan masyarakat internasional, keputusan forum luar negeri tidak dapat dilaksanakan di dalam wilayah suatu negara, hal ini berkenaan dengan diterimanya prinsip kedaulatan negara dan prinsip teritorialitas sebagai sendi tata cara pergaulan masyarakat internasional.
2. Keputusan demikian hanya dapat dilakukan berdasarkan kesepakatan antar negara.
3. Berdasarkan pasal 436 R.V, keputusan demikian pada dasarnya tidak dapat dilaksanakan di Indonesia.
4. Sebelum Keppres 34/1998, keputusan demikian, sepanjang intern anggota konvensi, dapat dilaksanakan di Indonesia. Berdasarkan konvensi New York 1958
5. Dalam perspektif UNCITRAL Model Law, jika diberlakukan , Indonesia sebaiknya mengambil sikap yang tegas.⁷⁵

C. Kepailitan Menurut Perspektif Islam

Dalam ilmu fikih dikenal dengan sebutan *iflaas* (tidak memiliki harta), sedangkan orang yang pailit disebut *muflis* dan keputusan hakim yang menyatakan bahwa seseorang jatuh pailit disebut *tafliis*. Ulama fikih mendefinisikan *tafliis* adalah “Keputusan hakim yang melarang seseorang bertindak atas hartanya. Apabila seorang pedagang (debitor) meminjam

⁷⁴*Ibid.* hlm.122.

⁷⁵*Ibid.* hlm. 127-129.

modal dari orang lain (kreditor) atau kepada Bank, dan kemudian ternyata usaha dagangnya rugi dan bahkan habis, maka atas permintaan kreditor kepada hakim, supaya debitor dinyatakan pailit, sehingga ia tidak dapat lagi bertindak secara hukum terhadap sisa hartanya.⁷⁶

Sebagai landasan dasar hukumnya adalah sebuah riwayat yang menyatakan bahwa Rasulullah SAW menetapkan Mu'az bin Jabal sebagai orang yang terlilit hutang dan tidak mampu melunasinya (pailit). Kemudian Rasulullah melunasi hutang Mu'az bin Jabal dengan sisa hartanya. Tetapi yang berpiutang tidak menerima seluruh pinjamannya, maka dia pun melakukan protes kepada Rasulullah dan mengatakan “ Tidak ada yang dapat diberikan kepada kamu selain itu”. (Hr. Daru-Quthni dan Al Hakim.)⁷⁷

Para ulama berbeda pendapat dalam menentukan pailit seseorang apakah perlu ditetapkan melalui keputusan hakim atau tidak. Ulama Maliki mengemukakan pendapat sebagai berikut :

1. Sebelum seseorang dinyatakan pailit para kreditor berhak melarang debitor pailit bertindak secara hukum terhadap sisa hartanya. Seperti berwasiat, menhghadiahkan hartanya dan melakukan akad mudharabah dengan pihak lain.
2. Persoalan hutang piutang ini tidak diajukan kepada hakim dan pihak kreditor dan kreditor dapat melakukan *as-shulh* (perdamaian).

Apabila terjadi perdamaian, maka para kreditor (lebih dari satu orang

⁷⁶M.Ali Hasan, Berbagai Macam Transaksi dalam Islam (Fikih Muamalat),Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm.195-196.

⁷⁷ *Ibid.*

atau Bank) dapat membagi sisa hartaya sesuai dengan persentase piutang masing-masing.

3. Pihak kreditor mengajukan gugatan kepada hakim, supaya debitor dinyatakan pailit dan mengambil sisa hartanya untuk pembayaran utang.⁷⁸

Berkaitan dengan satatus debitor pailit, Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa pengampunan hakim dan dia berhak bertindak secara hukum dalam segala aktifitasnya. Menurut Abu Hanifah, dalam persoalan harta tindakan seseorang tidak boleh dibatasi atau dicabut sama sekali, karena harta adalah milik Allah, bisa datang dan bisa juga habis lagi. Dengan demikian debitor pailit tidak boleh ditahan atau dipenjarakan, karena mengurangi kebebasannya (kemerdekaannya).⁷⁹

Menurut Jumhur Ulama, Abu Yusuf dan Muhammad bin Hasan Asy-Syaibani (murid Abu Hanifah), debitor yang pailit berada dibawah pengampunan hakim dan dilarang untuk bertindak secara hukum terhadap sisa hartanya. Hal ini dimaksudkan untuk menjada dan menjamin hak-hak kreditor. Alasannya adalah sebagaimana atindakan Rasulluah terhadap Mu'az bin Jabal yang telah dikemukakan terdahulu. Kemudian Jumhur Ulama selain Maliki menyatakan bahwa debitor pailit berada dibawah pengampunan hakim harus memenuhi dua syarat, hutangnya melebihi dari sisa hartanya

⁷⁸*Ibid.*

⁷⁹*Ibid.*

dan para kreditor menuntut kepada hakim adtinjar debitor pailit ditetapkan berstatus dibawah pengampuan.⁸⁰

D. Kepailitan Lintas Batas/*Cross Border Insolvency*

Pesatnya perkembangan dan kemajuan pengetahuan dan teknologi telah memacu pertumbuhan ekonomi dunia. Kemajuan teknologi telah mempertinggi produksi dan menurunkan biaya produksi. Di era globalisasi, batas-batas suatu negara bukan menjadi hambatan lagi dalam transaksi keuangan. Transaksi-transaksi antar negara ini memungkinkan seseorang mempunyai harta, baik yang bersifat aktiva maupun pasiva di berbagai negara.

Aspek internasional dalam kepailitan akan muncul apabila kepailitan debitor melintasi batas-batas suatu negara. Artinya, aspek internasional dari kepailitan akan tampak dari adanya harta kekayaan debitor yang terletak di dua/lebih negara. Selain itu aspek internasional juga dapat muncul jika debitor melakukan transaksi internasional (misalnya membuat perjanjian utang piutang dengan pihak yang berasal dari negara lain dan perjanjian tersebut tunduk pada hukum negara lain).⁸¹

Ada dua prinsip yang atau asas yang penting berkenaan dengan persoalan apakah suatu putusan luar negeri tentang kepailitan juga diakui atau mempunyai akibat-akibat hukum di dalam wilayah negara sendiri, antara lain:

⁸⁰*Ibid.*

⁸¹Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Bandung, 2002, hlm. 302.

1. Prinsip Universalitas, (*Unite Universalite Exterritorialite de la faillite*). Menurut prinsip ini suatu putusan kepailitan yang diucapkan di suatu negara mempunyai akibat hukum di mana pun saja di mana orang yang dinyatakan pailit mempunyai harta benda. Dengan prinsip ini, debitor yang dinyatakan pailit akan memberikan konsekuensi hukum terhadap harta kekayaannya dimanapun harta tersebut terletak.
2. Prinsip Teritorialitas (*Pluralitas de Faillites, territorialite de la faillite*). Menurut prinsip ini kepailitan hanya mengenai bagian-bagian harta benda yang terletak di dalam wilayah negara tempat ia diucapkan. Dengan prinsip ini, seorang debitor dimungkinkan beberapa kali dinyatakan pailit. Misalnya, debitor X dinyatakan pailit di negara A dan debitor X juga dimungkinkan dinyatakan pailit di negara B. Putusan pailit atas debitor X hanya berlaku di negara A dan tidak dapat diberlakukan di negara B, begitu juga dengan putusan pailit atas debitor X di negara B.⁸²

Dalam kajian kepailitan lintas batas, Kepailitan terbagi menjadi dua bagian yaitu:

1. Prosesnya sendiri, dari mulai orang atau badan hukum hendak dinyatakan pailit dimana ada proses persidangan, pembuktian, tanya jawab dan sebagainya. Hal itu dapat menimbulkan kerumitan

⁸²Jono, *Op.Cit.* hlm. 189.

tersendiri dari mulai tingkat pengadilan niaga sampai tingkat Mahkamah Agung.

2. Sesudah kepailitan, kita tidak dapat hanya memberikan label atau status pailit kepada orang atau badan hukum tertentu. Setelah itu, banyak proses yang terjadi yang dapat memakan waktu bertahun-tahun. Seperti dapat dicontohkan demikian, apabila Indofood dinyatakan pailit, maka tidak serta pabrik, distribusi berhenti dan karyawan PHK. Kurator harus menentukan apakah dia ingin melanjutkan perusahaan tersebut (*going concern*) mengambil alih fungsi atau wewenang dari pengurus perusahaan. Dalam hal ini dia harus mengurus semua tagihan-tagihan terhadap dibotor-debitor dan kewajiban-kewajiban kepada kreditor lainnya. Atau kurator juga dapat memberhentikan perusahaan, tapi hal ini juga sangat rumit untuk dilaksanakan. Apabila dimasukan unsur *cross border insolvency* di sini tidak dengan mudah saja aset-aset yang di luar negeri dapat di ambil oleh kurator. Disini terdapat kedaulatan, belum tentu pengadilan di luar negeri mengakui putusan pengadilan kita, demikian juga sebaliknya. Pada kenyataan demikianlah yang berlaku di lapangan.⁸³

Masalah kepailitan terkait dengan masalah HPI apabila suatu keadaan di mana sebuah perusahaan telah dinyatakan pailit disuatu negara dan perusahaan tersebut mempunyai anak perusahaan yang berada di negara lain

⁸³*Ibid.*

dan didirikan berdasarkan hukum negara setempat. Atau dengan kata lain, jika kasus kepailitan dialami oleh pelaku usaha warga negara asing (ada unsur asingnya/*foreign elements*), maka kaidah-kaidah hukum Perdata Internasional.

Contoh kasus kepailitan yang dapat dikategorikan sebagai kasus yang harus diselesaikan dengan kaidah-kaidah HPI adalah sebagai berikut :

1. Sebuah perusahaan luar negeri dinyatakan pailit oleh pengadilan di Indonesia. Perusahaan tersebut memiliki saham di sebuah perusahaan yang ada di Indonesia (*berbentuk joint venture*).
2. Sebuah perusahaan di luar negeri dinyatakan pailit oleh pengadilan di Indonesia. Perusahaan tersebut mempunyai perjanjian dengan perusahaan di Indonesia.
3. Sebuah perusahaan Indonesia dinyatakan pailit oleh pengadilan di Indonesia. Perusahaan tersebut mempunyai saham perusahaan di luar negeri atau mempunyai perjanjian dengan perusahaan di luar negeri.⁸⁴

Dalam hal kasus kepailitan dialami oleh pelaku usaha yang melibatkan pelaku usaha asing atau badan hukum asing (ada unsur asingnya), maka kaidah-kaidah hukum yang harus dipakai adalah kaidah-kaidah hukum Perdata Internasional. Untuk mengeksekusi putusan pailit pengadilan bagi aset kreditor di luar negeri, hal ini berkaitan dengan yurisdiksi negara lain. Sehingga perlu dilihat apakah hukum negara lain tersebut mengakui putusan pengadilan tersebut. Pada umumnya suatu

⁸⁴Mutiara Hikmah, *Aspek-aspek Hukum Perdata Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2007, hlm. 76.

negara hanya memperbolehkan eksekusi kepailitan dari negara lain apabila ada perjanjian (traktat) yang menghendaki demikian, yang berarti harus ada asas resiprositas. Dengan demikian, secara materil putusan pailit Pengadilan Niaga tidak mampu menjangkau harta debitor yang berada di luar negeri. Tiap negara mempunyai kedaulatan hukum, yang tidak dapat ditembus/digugat oleh hukum dari negara lain.⁸⁵

⁸⁵Jono, *Op.Cit.*, hlm. 191.

BAB III

UNCITRAL *Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment* Sebagai Acuan Hukum Kepailitan Indonesia dalam Interaksi Ekonomi ASEAN dan Perubahan yang dibutuhkan Terhadap Undang-Undang Kepailitan Indonesia

A. Apakah *UNCITRAL Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment* dapat diadopsi di Indonesia dalam interaksi masyarakat ekonomi ASEAN ?

1. Substansi dari *UNCITRAL Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*

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. *Model law* ini disahkan pada tahun 1997. *Model Law* ini dibuat untuk membantu negara-negara dalam melengkapi undang-undang kepailitan mereka dengan kerangka hukum modern untuk lebih efektif menangani proses kepailitan lintas batas mengenai debitor yang mengalami kesulitan keuangan atau kebangkrutan yang parah. *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.⁸⁶

Terobosan yang digunakan untuk mengatasi kebuntuan dalam hal kepailitan lintas batas negara ialah berupa suatu *Model Law* yang dikeluarkan dalam bentuk *United Nations Commission on International*

⁸⁶http://www.uncitral.org/uncitral/en/about_us.html, diakses pada 8 November 2017.

Trade Law (UNCITRAL) Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment yang diadopsi oleh beberapa negara sejak tahun 1997 untuk melengkapi hukum kepailitannya secara modern dalam mengantisipasi dan menghadapi kasus-kasus kepailitan lintas batas. Apabila dalam hal ini suatu negara mengadopsi *Model Law* tersebut, berarti hukum kepailitan negara tersebut memungkinkan putusan pailit pengadilan asing untuk dieksekusi. Berawal dari tidak dapatnya suatu putusan pengadilan untuk dieksekusi di negara lain karena berbenturan dengan yurisdiksi dan prinsip teritorialitas yang diterapkan disebagian besar negara di dunia sehingga menyebabkan terhambatnya perkembangan transaksi bisnis internasional dan banyak pelaku transaksi bisnis internasional yang merasa tidak terjamin dalam memperoleh hak-haknya (khususnya pada kasus kepailitan bersifat lintas batas). Untuk menjawab permasalahan tersebut maka pada tahun 1997 Perserikatan Bangsa Bangsa memberikan solusi yang memungkinkan setiap negara untuk mengakui dan melaksanakan putusan pailit oleh pengadilan asing melalui Komisi Hukum Perdagangan (UNCITRAL).

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 penyelamatan bisnis/usaha yang bermasalah secara finansial, sehingga melindungi investasi dan melestarikan ketenagakerjaan).⁸⁷

Untuk mengetahui apakah Model Law ini dapat diadopsi dalam Hukum Kepailitan Indonesia, penulis akan menjabarkan isi pokok dari *UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency With Guide to Enactment* sebagai berikut :

a. Pengakuan Proses Kepailitan Asing

Dalam *Model Law* ini, perwakilan dari proses pengadilan kepailitan asing (kurator/pengurus asing) dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan di negara lain untuk mengakui proses dan putusan pengadilan pailit dimana ia ditunjuk. Sebagai contoh, pada saat sebuah perusahaan berkebangsaan Singapura dinyatakan pailit di Indonesia, kurator dari Indonesia dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan Singapura untuk mengakui putusan pailit pengadilan Indonesia. Hal ini dijelaskan dalam Bab III Pasal 15 ayat (1) *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with*

⁸⁷*Preamble UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment.*

Guide to Enactment tentang Penerapan Pengakuan Proses Pengadilan Asing (*Application for Recognition for Foreign Proceeding*) yang menyatakan bahwa “*A foreign representative may apply to the court for recognition of the foreign proceeding in which the foreign representative has been appointed*” (perwakilan asing dapat mengajukan permohonan ke pengadilan untuk mendapatkan pengakuan atas proses luar negeri dimana perwakilan asing tersebut ditunjuk).⁸⁸

Permohonan pengakuan terhadap proses dan putusan pailit asing ini harus memenuhi syarat-syarat yang memberikan kepastian dan kejelasan atas proses hukum asing yang berlangsung. Persyaratan ini menjadi bahan pertimbangan hakim yang menerima permohonan untuk kemudian menerima atau menolak sebuah permohonan pengakuan putusan pailit pengadilan asing. Persyaratan tersebut adalah:

- 1) Salinan resmi putusan pengadilan dan penunjukan perwakilan (kurator) asing.
- 2) Surat keterangan yang menjelaskan tentang proses pengadilan dan penunjukan perwakilannya (kurator/pengurus)

⁸⁸Lihat *Chapter III article 15 paragraph (1) UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*.

- 3) Jika 2 bukti di atas tidak ada, dapat menyertakan bukti lain yang dapat diterima dan diakui oleh pengadilan yang bersangkutan.⁸⁹

Permohonan pengakuan ini juga harus menyertakan surat keterangan yang menjelaskan dan mengidentifikasi seluruh proses kepailitan yang diterjemahkan kedalam bahasa Negara yang bersangkutan. Jika kemudian terdapat kekurangan berkas yang disertakan oleh perwakilan (kurator) asing, pengadilan berhak untuk memodifikasi persyaratan tersebut, atau bahkan menolak permohonan yang diajukan.⁹⁰ Dalam aturan lanjutannya, pengadilan di suatu negara berhak untuk menolak permohonan pengakuan terhadap proses pengadilan asing jika tidak sesuai atau bertentangan dengan hukum nasional yang berlaku di negara tersebut.

Sejak saat permohonan pengakuan sampai dengan permohonan tersebut diputuskan, pada kondisi mendesak dan sangat dibutuhkan pengadilan suatu negara dapat meminta perwakilan asing tersebut untuk melindungi aset atau kepentingan debitor untuk sementara waktu. Hal ini dapat dilakukan jika berada dalam kondisi dimana aset debitor dikarenakan sifatnya atau keadaan mendesak lain tidak tahan lama atau dalam keadaan yang membahayakan dan merugikan pihak-pihak yang bersangkutan. Aturan ini dijelaskan pada BAB III Pasal 19

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*

ayat (1) *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*.⁹¹

Dalam aspek perlindungan terhadap kreditor, bantuan yang dilakukan oleh perwakilan asing harus tetap diawasi oleh pengadilan. Pada BAB III Pasal 23 ayat (1) dan (2) *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactme*, untuk melindungi kepentingan kreditor dari tindakan-tindakan tidak efektif atau dapat merugikan kreditor dalam proses reorganisasi atau likuidasi, pengadilan dalam hal ini wajib mengawasi perwakilan (kurator/pengurus) asing dalam melakukan tugasnya agar sesuai dengan ketentuan-ketentuan hukum nasional yang berlaku.⁹²

b. Yurisdiksi

Menurut sistem HPI Indonesia, putusan kepailitan memakai prinsip teritorialitas sehingga suatu keputusan pailit yang diucapkan di luar negeri tidak mempunyai akibat hukum di dalam negeri. Oleh karena itu, dengan dianutnya prinsip ini maka seorang yang sudah dinyatakan pailit di luar negeri, dapat dinyatakan pailit lagi di Indonesia. Hal ini juga berarti bahwa putusan kepailitan yang telah diucapkan di Indonesia, hanya mempunyai akibat terhadap benda-benda yang terdapat di dalam wilayah negara sendiri.⁹³

⁹¹Lihat *chapter III article 19 paragraph 1 UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*.

⁹²Lihat *chapter III article 23 paragraph 1 and 2 UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*.

⁹³Laura Hardjaloka, *Op. Cit*, hlm. 482.

Pada dasarnya, masalah yurisdiksi dalam kasus internasional antara lain (1) wewenang suatu pengadilan untuk mengadili perkara kepailitan lintas batas; dan (2) pengakuan dan pelaksanaan atas putusan pailit pengadilan asing dari negara lain. Sebelum menyelesaikan sengketa yang termasuk dalam suatu hubungan HPI maka harus ditentukan terlebih dahulu mengenai sistem hukum negara mana yang seharusnya berlaku terhadap hubungan HPI tersebut. Adapun penentuan sistem hukum yang berlaku untuk suatu perjanjian dilakukan dengan melihat faktor-faktor dan keadaan-keadaan yang menentukan berlakunya suatu sistem hukum tertentu.⁹⁴

Pelaksanaan putusan pailit dalam sengketa kepailitan lintas batas tidak terlepas dari klausula pilihan hukum dan pilihan forum, sesuai dengan asas kebebasan berkontrak, masing-masing pihak dapat menentukan sendiri dalam perjanjian utang-piutangnya mengenai *choice of law* (pilihan hukum), *choice of jurisdiction* (pilihan forum), dan *choice of domicile* (pilihan domisili) sebagaimana dijelaskan di bawah ini.⁹⁵

No	Unsur	Deskripsi
1	Pilihan Forum	Pilihan forum merupakan kebebasan dalam memilih pengadilan dimana para pihak

⁹⁴Suyana, *Hukum Kepailitan: Kepailitan Terhadap Badan Usaha Asing Oleh Pengadilan Niaga Indonesia*, Pustaka Sustras, 2007, hlm.48.

⁹⁵Munir Fuady, "Penyelesaian Sengketa Bisnis Melalui Arbitrase," 21 *Jurnal Hukum Bisnis*, 2005, hlm. 48

		<p>memilih dan menyepakati untuk menyelesaikan sengketa yang mungkin timbul dalam pelaksanaan perjanjian. Pilihan forum terbuka untuk perkara perdata atau dagang internasional sehingga dalam masalah kepailitan lintas batas sebagaimana yang dapat dikategorikan sebagai perkara perdata dan dagang yang bersifat internasional karena terdapat unsur-unsur asing di dalamnya maka pilihan forum terbuka juga untuk perkara kepailitan lintas batas.</p> <p>Adapun keuntungan daripada pemilihan pengadilan antara lain: (1) Bahwa pengadilan yang terletak dalam wilayah hukum suatu negara tempat dipilihnya hukum yang digunakan akan mengetahui lebih mendalam hukum yang berlaku di wilayah tersebut; (2) Bahwa pengadilan yang berdomisili di wilayah hukum tempat terjadinya kasus atau dilaksanakannya suatu kontrak akan lebih paham kasus yang bersangkutan; dan (3) Bahwa semakin mudah suatu pengadilan yang terletak dalam wilayah hukum tempat kontrak dilaksanakan untuk mengakses alat bukti yang diperlukan selama penyelesaian sengketa.⁹⁶</p>
2	Pilihan Hukum	<p>Klausul pilihan hukum adalah suatu ketentuan kontraktual dimana para pihak menunjuk hukum suatu negara yang akan digunakan untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian. Menurut Sudargo Gautama, pilihan hukum diartikan sebagai kebebasan yang diberikan kepada para pihak yang melakukan perjanjian untuk memilih sendiri hukum yang hendak dipergunakan. Dalam pemilihan hukum berarti badan peradilan yang mengadili perkara yang bersifat internasional akan memakai hukum dari negara yang telah dipilih hukumnya itu. Sedangkan klausul pilihan hukum adalah suatu ketentuan kontraktual dimana para pihak menunjuk hukum suatu negara yang akan digunakan untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian. Kebebasan dalam menentukan</p>

⁹⁶Munir Fuady, *Hukum Kontrak Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, Buku Kedua, PT Citra Aditya Bakti, 2005, hlm. 147.

		<p>pilihan hukum dalam perjanjian tersebut mengacu pada perjanjian yang menjadi sumber perikatan dan berlaku sebagai hukum bagi para pihak yang melakukan perikatan, hal tersebut sesuai dengan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Pasal 1338 KUH Perdata.⁹⁷ Adanya unsur asing merupakan syarat mutlak untuk dapat dilakukan pilihan hukum sehingga dalam masalah kepailitan lintas batas yang terdapat unsur asingnya pun dapat dilakukan pilihan hukum. Masalah pilihan hukum berhubungan dengan persoalan renvoi. Penunjukan kepada suatu sistem hukum negara tertentu oleh suatu pilihan hukum merupakan penunjukan yang bersifat <i>Sachnorm-verweisung</i>⁹⁸.</p>
3	Pilihan Domisili	<p>Jika para pihak tidak menentukan sendiri pilihan hukum, pilihan forum, dan pilihan domisilinya, maka hukum dalam hal ini menyediakan kaidahnya untuk mengatur hal tersebut, yakni mengatur bahwa dalam kasus demikian, hukum manakah yang berlaku, pengadilan mana yang berwenang, atau domisili mana yang dipakai. Tempat kedudukan badan hukum, dalam ranah hukum Perdata Internasional merupakan persoalan dimana badan hukum ditempatkan dalam hal pembahasan mengenai status personal. Status personal badan hukum ini menentukan bagaimana hak-hak serta kewenangan badan hukum berlaku sebagaimana yang dimiliki oleh perseorangan. Kaidah-kaidah hukum tersebut digunakan untuk menentukan ada tidaknya kemampuan suatu badan hukum untuk bertindak dalam hukum, hukum yang mengatur organisasi intern dan hubungan dengan pihak ketiga, dan berhentinya sebagai badan hukum. Dalam menentukan tempat kedudukan suatu badan hukum tersebut dikenal beberapa teori sebagai berikut. Teori Inkorporasi. Menurut teori ini suatu badan hukum tunduk pada hukum dimana ia didirikan atau dibentuk. Teori Tentang</p>

⁹⁷Lihat pasal 1338 Kitab Undnag-undang Hukum Perdata

⁹⁸Munir Fuady, *OP.Cit.* hlm. 23

		Tempat Kedudukan Secara Statuir. Menurut teori ini hukum dari tempat dimana menurut statuir badan hkum bersangkutan mempunyai kedudukan. Teori Tentang Tempat Kedudukan Manajemen yang Efektif. Menurut teori ini suatu badan hukum tunduk pada hukum dimana ia memiliki tempat kedudukan manajemen yang efektif. ⁹⁹
--	--	---

Pilihan Forum, Pilihan Hukum, dan Pilihan Domisili

Putusan hakim dari negara tertentu hanya dapat dilaksanakan di dalam wilayah negara itu sendiri dan tidak dapat dilaksanakan di negara lain. Di Indonesia sendiri putusan hakim asing tidak dapat langsung dilaksanakan di dalam wilayah Republik Indonesia, terutama putusan hakim asing yang bersifat *condemnatoir* (penghukuman). Hal tersebut juga berdampak bagi putusan pailit hakim Indonesia yang tidak dapat mengeksekusi harta debitor pailit yang berada diluar negeri.¹⁰⁰

Dalam pasal 3 ayat (7) UUKPKPU disebutkan bahwa “dalam hal debitor tidak berkedudukan di wilayah negara Republik Indonesia tetapi menjalankan profesi atau usahanya di wilayah negara Republik Indonesia, pengadilan yang berwenang memutuskan adalah pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan atau kantor pusat debitor menjalankan profesi atau usahanya di wilayah

⁹⁹Sudargo Gautama, *Indonesia Dan Konvensi-Konvesi Hukum Perdata Internasional*, Alumni ,2007. hlm. 207.

¹⁰⁰Laura Hardjaloka, *Op.Cit.* hlm.489.

negara Republik Indonesia”. Kemudian timbul pertanyaan bagaimana jika debitor tidak melakukan profesi atau usahanya dan atau sama sekali tidak memiliki aset di wilayah Indonesia? Untuk menjawab pertanyaan tersebut, pada Bab I Pasal 2 UNCITRAL *Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment* diperkenalkan istilah “*foreign main proceeding*” atau proses persidangan utama asing. Yaitu forum pengadilan yang melaksanakan proses pengajuan permohonan pernyataan pailit hingga eksekusi aset pailit. Forum pengadilan ini ditentukan oleh lokasi utama atau pusat kegiatan ekonomi dan letak mayoritas aset debitor. Pengadilan antar negara yang berkepentingan akan melakukan koordinasi untuk kemudian menunjuk pengadilan yang akan mengawasi proses tersebut.¹⁰¹

Setelah ditentukan forum pengadilan utama, dikarenakan kepailitan lintas batas akan bersentuhan dengan wilayah yurisdiksi negara lain, maka ditentukan pula “*foreign proceeding*” atau prosesi asing. Proses asing adalah forum peradilan atau administrasi kolektif di negara asing, yang berkaitan dengan kepailitan pada saat memproses aset dan urusan debitor agar dapat dikendalikan atau diawasi oleh pengadilan asing, untuk tujuan reorganisasi atau likuidasi.¹⁰²

Penentuan *foreign main proceeding* dan *foreign proceeding* ini dapat menjawab pertanyaan yang selalu timbul dalam proses

¹⁰¹Lihat Chapter I article 2 UNCITRAL *Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*.

¹⁰²*Ibid.*

kepailitan lintas batas tentang pengadilan yang berwenang melaksanakan dan mengawasi proses kepailitan tersebut. Dengan demikian dapat mempermudah kreditor maupun debitor untuk menentukan pengadilan negara mana yang akan diajukan permohonan pernyataan pailit dan yang akan mengawasi proses kepailitan itu sendiri.

Dalam poin ke 81 *guide to enactment* yang memberikan penjelasan tentang Pasal 4 *model law* dijelaskan bahwa pengadilan yang berwenang dalam kepailitan lintas batas negara dengan tidak membatasi yurisdiksi dari pengadilan lain atas permintaan dari perwakilan asing.¹⁰³ Kemudian dijelaskan pula bahwa pengadilan tidak boleh menolak untuk melakukan tindakan hukum kecuali tindakan tersebut bertentangan dengan ketertiban umum dari negara yang bersangkutan, ini dijelaskan pada Pasal 6 Bab I *Model Law* yang berbunyi “*Nothing in this Law prevents the court from refusing to take an action governed by this Law if the action would be manifestly contrary to the public policy of this State*”.¹⁰⁴

Dalam pelaksanaannya, pengadilan di sebuah negara dapat melakukan eksekusi terhadap aset debitor pailit yang berada di negaranya walaupun telah mengakui proses pengadilan asing. *Model law* ini tidak kemudian menghilangkan kewenangan untuk melakukan

¹⁰³Lihat point 81 Part Two UNCITRAL *Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*.

¹⁰⁴Lihat *Chapter I article 6 UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*.

eksekusi terhadap aset-aset debitor yang ada di negara tersebut. Tujuan dari ketentuan ini adalah untuk mendorong keputusan terkoordinasi yang paling sesuai untuk mencapai tujuan kedua proses, misalnya memaksimalkan nilai aset debitor atau restrukturisasi perusahaan yang paling menguntungkan.¹⁰⁵

c. Kerjasama antara Pengadilan Nasional dengan Pengadilan dan Perwakilan Asing

Pada praktiknya, pengadilan di negara-negara yang sudah menyepakati 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:

- 1) *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*

¹⁰⁵Lihat Chapter V Article 28 UNCITRAL *Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*.

*representatives.*¹⁰⁶ (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).

2) *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.*¹⁰⁷ (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:

- 1) Penunjukan pihak untuk bertindak atas nama pengadilan (kurator dan hakim pengawas)
- 2) Komunikasi terkait informasi yang dianggap penting oleh pengadilan.
- 3) Koordinasi terkait administrasi dan pengawasan aset dan kepentingan kreditor lainnya.
- 4) Koordinasi dalam proses persetujuan dan pelaksanaan oleh pengadilan terkait proses persidangan.

¹⁰⁶Lihat Chapter IV article 26 paragraph 1 and 2 UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment.

¹⁰⁷*Ibid.*

5) Negara yang bersangkutan dapat menambah poin kerjasama atas kesepakatan bersama.¹⁰⁸

Terkait dengan persyaratan kompetensi perwakilan (kurator) asing, dijelaskan dalam *BAB III pasal 15 ayat (1) UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*, bahwa pada saat mengajukan permohonan pengakuan proses kepailitan asing atau luar negeri, wajib disertakan salinan resmi putusan pengadilan dan penunjukan perwakilan (kurator) asing. Sehingga perwakilan (kurator) asing tersebut dapat dianggap kompeten dan mampu melaksanakan tugasnya dibawah pengawasan pengadilan lokal. Namun jika pengadilan lokal belum yakin terhadap kurator yang ditunjuk, maka dapat dimintai persyaratan lain sesuai undang-undang yang berlaku di negara tersebut. hal ini dimungkinkan karena Model Law ini bersifat fleksibel dan dapat di modifikasi sesuai kebutuhan negara-negara yang mengadopsinya.¹⁰⁹

Model law ini juga memberi panduan terhadap kasus dimana 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

¹⁰⁸Lihat Chapter IV *article 27 UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*.

¹⁰⁹Lihat *Chapter III article 15 paragraph (1) UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*.

lokal tidak mencegah atau menghentikan proses pengadilan pailit asing, namun proses kepailitan nasional diberi status prioritas.¹¹⁰

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

- 1) Segala macam bentuk bantuan kerjasama harus disesuaikan dan tidak mengganggu jalannya proses pengadilan pailit lokal.
- 2) 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.¹¹¹

Untuk mewujudkan asas peradilan yang cepat dan sederhana dalam proses kepailitan, disebutkan dalam Pasal 170 *guide to enactment*,¹¹² bahwa sangat penting untuk meningkatkan kemampuan pengadilan dalam melakukan komunikasi dan koordinasi lintas batas agar terhindari dari hambatan yang lahir karena proses yang lama dan administrasi yang terlalu rumit. Hal ini diwujudkan dengan membuat aturan hukum yang memberikan wewenang bagi pengadilan dimana mereka melakukan komunikasi lintas batas berdasarkan Pasal 25, tidak

menggunakan formalitas atau melalui administrasi pada umumnya.

d. Eksekusi Aset Pailit

¹¹⁰Lihat Chapter V *article 29 UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactmen.*

¹¹¹*Ibid.*

¹¹²Lihat pasal 170 *Guide to Enactment UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency.*

Setelah diakuinya prosesi dan putusan pailit pengadilan asing serta terjalinnya koordinasi antar pengadilan lintas negara, maka tahap selanjutnya adalah eksekusi terhadap aset yang berada di luar yurisdiksi suatu negara. Dalam pelaksanaannya *UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency with Guide to Enactment* menjelaskan mekanisme eksekusi aset pailit sebagai berikut:

- 1) Pada Bab V Pasal 31 *UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency with Guide to Enactment* yang berbunyi “*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 adalah 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.¹¹³
- 2) Pihak yang diberi wewenang oleh pengadilan (kurator/pengurus) untuk melakukan reorganisasi atau likuidasi terhadap aset pailit

¹¹³Lihat Chapter V article 31 *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*.

diberikan kewenangan untuk bertindak di negara asing atas nama pengadilan sesuai dengan hukum yang berlaku di negara tersebut.¹¹⁴

Menurut *Model Law* ini, 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].*¹¹⁵

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

¹¹⁴Lihat Chapter I article 5 UNCITRAL *Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment.*

¹¹⁵Lihat Chapter IV article 25 UNCITRAL *Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment.*

enacting State relating to insolvency.”¹¹⁶ 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. Tentunya dalam menjalankan tugas semua tindakan kurator asing yang berkaitan dengan kepailitan ini tidak boleh melanggar atau bertentangan dengan hukum setempat. Juga legitimasi yang diberikan kepada kurator asing akan diawasi oleh pengadilan dimana aset tersebut berada. Seperti yang dijelaskan pada Bab IV Pasal 26 *Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*.

Untuk memberikan kepastian terhadap status hukum bagi para kreditor, *Model Law* ini juga menjamin bahwa semua kreditor asing dan lokal memiliki hak yang sama mengenai permulaan dan partisipasi dalam proses kepailitan. Hal ini diatur dalam Bab II Pasal 13 ayat (1) *Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment* yang berbunyi “*Subject to paragraph 2 of this article, foreign creditors have the same rights regarding the commencement*

¹¹⁶Lihat Chapter II article 12 UNCITRAL *Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*.

of, and participation in, a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency] as creditors in this State.”¹¹⁷

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 claim (e.g. claim for a penalty or deferred-payment claim) has a rank lower than the general non-preference claims.*”¹¹⁸ Ayat ini memberikan penegasan bahwa setiap kreditor asing maupun lokal memiliki kedudukan yang sama sesuai dengan statusnya masing-masing.

2. Apakah UNCITRAL *Model Law* Dapat di Adopsi di Indonesia ?

¹¹⁷Lihat Chapter II article 13 paragraph 1 UNCITRAL *Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment.*

¹¹⁸ Lihat Chapter II article 13 paragraph 2 UNCITRAL *Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*

Seluruh negara anggota ASEAN tentunya akan ikut menghadapi arus interaksi ekonomi yang meningkat tajam. Namun sampai saat ini masih belum ada upaya dalam rangka memperbarui dan mengharmonisasikan hukum kepailitan regional antar negara anggota ASEAN. Hal ini melahirkan ketidakpastian hukum yang berimplikasi pada menurunnya minat pelaku usaha untuk mengembangkan usahanya ke negara lain.

Undang-undang Kepailitan Indonesia sendiri tidak secara komprehensif mengatur tentang prinsip teritorial dan universal dalam kaitannya dengan kepailitan lintas batas (*cross border insolvency*). Beberapa pasal yang berkaitan dianggap tidak mepresentasikan ketentuan-ketentuan hukum internasional karena tidak satupun pasal mengatur *cross border insolvency*. Prinsip *Sovereignty* merupakan prinsip yang umum dianut oleh Indonesia. Prinsip ini berarti bahwa putusan Pengadilan Niaga di Indonesia tidak dapat dilaksanakan di luar wilayah Indonesia. Dalam Pasal 21 UUKPKPU menyatakan bahwa kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitor pada saat putusan pernyataan pailit di ucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan. Pasal ini tidak secara tersurat mengatur sampai sejauh mana wilayah keberlakuan dari status sita umum terhadap kekayaan debitor pailit.¹¹⁹

Cross-Border Insolvency tidak hanya terjadi di Indonesia namun juga di negara Asia lainnya. Setelah krisis keuangan yang mengakibatkan banyaknya pailit lintas batas, banyak dari negara-negara Asia melakukan

¹¹⁹M.Hadi Shubhan, *Op.Cit*, hlm. 95.

reformasi atas peraturan kepailitannya. Sebagai contoh, reformasi tersebut terjadi antara Singapura dan Malaysia yang membuat perjanjian bilateral terkait kepailitan lintas batas, *Mutual Recognition and Mutual Enforcement of Republic of Singapore and Malaysia*. Saat ini kedua negara tersebut menjadi yang terdepan di antara negara-negara anggota ASEAN lainnya dalam upaya modernisasi dan harmonisasi hukum kepailitan untuk menghadapi interaksi ekonomi dunia.¹²⁰ Dalam hal ini maka yang diatur adalah sebagai berikut:

- a. Adanya pengakuan dan pelaksanaan terhadap putusan kepailitan antara Singapura dan Malaysia terhadap putusan pailit yang diputus di negara yang bersangkutan;
- b. Sebagaimana yang diatur dalam Singapore Bankruptcy Act 1995 Article 151 and Article 152 dan Malaysia Bankruptcy Act 1967 Article 104, adanya kerja sama antara Singapura dan Malaysia dalam hal pengakuan timbal balik terhadap kewenangan pengurus tanpa adanya formalitas lebih lanjut;
- c. Adanya pengakuan kewenangan high court (pengadilan tinggi) di salah satu negara yang bersangkutan yang mencakup pada wilayah hukum pengadilan di negara yang lain dan berlaku sebaliknya;
- d. Dapat dilaksanakannya putusan pengadilan pailit yang diputus di salah satu negara di negara yang lain dan berlaku sebaliknya;
- e. Salah satu perbedaan pengaturan antara Malaysia dan Singapura adalah dimana pada Undang-Undang Kepailitan Malaysia terdapat pengaturan dimana dalam melakukan pengakuan dan pelaksanaan terhadap putusan pengadilan asing tidaklah bertentangan dengan HPI Malaysia;
- f. Adanya notification atau pemberitahuan terhadap aset yang berada di negara bersangkutan. Dengan adanya pemberitahuan mengenai aset yang bersangkutan diasumsikan adanya pengakuan terhadap official assignee (pengurus) yang akan bertindak terhadap aset debitur pailit di yurisdiksi negara yang bersangkutan. Pengakuan tersebut menyebabkan dapat dilakukannya tindakan hukum terhadap aset debitur pailit di yurisdiksi salah satu negara tempat aset terletak, oleh pengurus yang ditunjuk berdasarkan putusan pailit yang ditetapkan oleh

¹²⁰Laura Hardjaloka, *Op.Cit*, hlm. 482.

- salah satu negara. Kecuali terdapat adanya penundaan atau pembatalan proses kepailitan;
- g. Dalam melakukan pengakuan terhadap putusan pailit negara lain, pengadilan negara yang akan melakukan pengakuan harus memeriksa dan mempertimbangkan bukti-bukti yang diajukan dalam permohonan negara lain;
 - h. Terlebih, *official assignees* (pengurus) dapat melakukan penuntutan atas namanya kepada pengadilan pada negara yang satu.¹²¹

Negara anggota ASEAN lain yang sedang mereformasi Hukum Kepailitannya terkait kepailitan lintas batas adalah Thailand. Hukum Kepailitan Thailand menganut prinsip teritorialitas baik terhadap putusan pailit yang ditetapkan oleh Pengadilan Niaga Thailand, maupun terhadap putusan pailit yang ditetapkan oleh Pengadilan di negara asing. Menurut sistem Hukum Kepailitan Thailand, putusan pengadilan asing tidak dapat diakui dan dilaksanakan di wilayah hukum Kerajaan 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 menyiapkan suatu peraturan kepailitan lintas batas yang disesuaikan dengan UNCITRAL. Berdasarkan laporan IAIR pun Thailand

¹²¹*ibid.* hlm. 492

belum dapat mengadakan pengakuan terhadap proses kepailitan dan pengurus asing baik secara resiprositas maupun tidak.¹²²

Saat ini ada beberapa instrumen hukum internasional yang ada dalam rangka mempermudah proses kepailitan lintas batas yang salah satunya adalah *UNCITRAL Model Law On Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment* dan belum diratifikasi dan diadopsi oleh Indonesia. Berbeda dengan Malaysia dan Singapura yang melakukan perjanjian bilateral serta negara-negara anggota yang membuat perjanjian multilateral bersifat regional supaya putusan pailit dapat diakui di Negara anggota perjanjian.¹²³

Setelah melihat perkembangan hukum kepailitan negara anggota ASEAN di atas, tentunya Indonesia harus segera bergerak ke arah demikian. Malaysia dan Singapura telah dapat mengatasi permasalahan kepailitan lintas batas antara kedua negara tersebut dengan membuat sebuah perjanjian bilateral yang secara substansi sama dengan apa yang ditawarkan oleh *UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency with Guide to Enactment*. Begitu pula dengan Thailand yang sudah menjalin kerjasama dengan UNCITRAL dalam proses modernisasi hukum kepailitannya.

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

¹²²*Ibid.* hlm. 499-500

¹²³*Ibid.* hlm. 502.

asing dan begitupula sebaliknya demi menjaga hak dan kewajiban para pihak.

B. Perubahan atau penambahan yang dibutuhkan terhadap Undang-Undang Kepailitan bila mengadopsi UNCITRAL *Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment?*

Sikap UU Kepailitan Indonesia terhadap kepailitan lintas batas dapat dilihat dari Pasal 299 UU Kepailitan, yang berbunyi “kecuali ditentukan lain dalam Undang-undang ini maka hukum acara yang berlaku adalah hukum acara perdata”. Kemudian, sebagaimana dijelaskan dalam *Reglement of de Rechtsvordering* (Rv) yang merupakan pedoman bagi pelaksanaan HIR atau RBg sebagai hukum acara perdata Indonesia dalam Pasal 436 Rv, yaitu setiap putusan pengadilan asing tidak dapat di laksanakan di Indonesia. Kecuali, putusan tersebut diajukan kembali di hadapan dan diselesaikan oleh hakim Indonesia.¹²⁴

Dalam praktinya, ketentuan kepailitan lintas batas di atas menganut asas teritorialitas yang membatasi lingkup yurisdiksi pengadilan di suatu negara. Sedangkan dalam kepailitan lintas batas, salah satu unsur internasional yang sering didapati adalah aset debitor pailit yang berada di luar wilayah yurisdiksi suatu negara. Kemudian timbul ketidakpastian hukum dalam hal eksekusi terhadap aset tersebut dikarenakan terbentuk oleh ketentuan hukum negara itu sendiri. Perlu dilakukan kerjasama bilateral atau

¹²⁴Rahmat Bastian, *prinsip Hukum Kepailitan Lintas Yurisdiksi, Prosding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan dari wawasan Hukum Bisnis Lainnya*, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2005, hlm.297.

multilateral antara negara-negara untuk kemudian menyatukan komitmen untuk membuat suatu perjanjian terkait lintas batas seperti UNCITRAL *Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment* yang saat ini sudah diadopsi dan diratifikasi oleh negara-negara Uni Eropa.

Model law ini adalah teks legislatif yang direkomendasikan kepada negara-negara di dunia untuk diadopsi dan dimasukkan kedalam sistem hukum nasionalnya. Tidak seperti konvensi Internasional, *Model Law* ini tidak mewajibkan negara-negara yang memberlakukannya untuk memberitahu atau meminta ijin kepada UNCITRAL atau negara lain yang mungkin sudah memberlakukannya dan dimungkinkan untuk melakukan perubahan. Pada suatu konvensi Internasional, kemungkinan untuk melakukan penyesuaian sangatlah sempit dan terbatas. Teks yang disepakati diberlakukan seragam kepada seluruh negara yang mengadopsinya. Dalam proses mengadopsi *Model Law* ini, suatu negara dimungkinkan untuk memodifikasi *Model Law* ini sesuai dengan kebutuhan negaranya. Fleksibilitas yang melekat pada *Model Law* bertujuan untuk menciptakan mekanisme hukum lintas batas yang sesuai dengan hukum nasional yang ada di suatu negara.¹²⁵

Model Law ini juga memuat pengaturan terkait pengakuan proses dan putusan pailit asing, yurisdiksi, kerjasama antar pengadilan nasional dengan pengadilan dan perwakilan asing dan eksekusi putusan pengadilan kepailitan asing. Jika kemudian *Model Law* ini diadopsi oleh Indonesia dan

¹²⁵Lihat *Chapter III Article 11-12 Guide to Enactment The UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency*.

negara sekitar, tentunya dapat menjawab permasalahan yang saat ini masih belum jelas penyelesaiannya. Juga dapat meningkatkan intensitas kerjasama internasional yang berimbas pada meningkatnya perekonomian Indonesia.

Untuk memperbarui 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

Pada saat ini masih banyak negara yang berpandangan konservatif terhadap pelaksanaan putusan asing, terutama dalam masalah kepailitan. Berdasarkan asas teritorialitas, putusan pengadilan asing tidak dapat dieksekusi di Indonesia. Begitu juga sebaliknya, putusan pengadilan Indonesia tidak dapat serta merta dieksekusi di luar negeri. 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 legas assistant in criminal matters*), yang diatur dalam Undang-Undang No 1 Tahun 2006 tentang Bantuan Hukum Timbal balik

dalam Masalah Pidana, tetapi dalam masalah perdata, termasuk kepailitan belum ada regulasinya.¹²⁶

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* nya untuk meminta persetujuan atau mengajukan permohonan dan dapat memodifikasi *Model Law* ini sesuai kebutuhan negaranya. Hal ini tentunya mempermudah Indonesia untuk segera 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

¹²⁶Syamsudin M.Sinagaa, *Op.Cit*, hlm.174-175.

Indonesia untuk melakukan *upgrade* terhadap hukum kepailitan dengan negara-negara anggota ASEAN lainnya akan lebih mudah.

2. Undang-Undang Kepailitan Indonesia

Proses kepailitan Indonesia diatur dalam Undang-Undang No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. UU Kepailitan ini belum mengatur mengenai mekanisme ataupun prosedur kepailitan lintas batas. hanya ada tiga pasal yang mengatur tentang hal tersebut yang dimuat dalam Bab II, Bagian Kesepuluh tentang Ketentuan Hukum Internasional, yaitu:

a. Pasal 212 UU Kepailitan berbunyi

“kreditor yang setelah putusan pernyataan pailit diucapkan, mengambil pelunasan seluruh atau sebagian dari benda yang termasuk harta pailit yang terletak di luar wilayah negara Republik Indonesia, yang diberikan kepadanya dengan hak untuk didahulukan, wajib mengganti kepada harta pailit segala apa yang diperolehnya”

b. Pasal 213 UU Kepailitan berbunyi

- (1) Kreditor yang memindahkan seluruh atau sebagian piutangnya terhadap Debitor Pailit kepada pihak ketiga, dengan maksud supaya pihak ketiga mengambil pelunasan secara didahulukan daripada orang lain atas seluruh atau sebagian piutangnya dari benda yang termasuk harta pailit yang terletak di luar wilayah Negara Republik Indonesia, wajib mengganti kepada harta pailit apa yang diperolehnya.
- (2) Kecuali apabila dibuktikan sebaliknya maka setiap pemindahan piutang wajib dianggap telah dilakukan sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), apabila pemindahan tersebut dilakukan oleh Kreditor dan Kreditor tersebut mengetahui bahwa pernyataan pailit sudah atau akan diajukan.

c. Pasal 214 UU Kepailitan berbunyi

- (1) Setiap orang yang memindahkan seluruh atau sebagian piutang atau utangnya kepada pihak ketiga, yang karena itu mendapat kesempatan untuk melakukan perjumpaan utang di luar wilayah Negara Republik Indonesia yang tidak diperbolehkan oleh Undang-Undang ini, wajib mengganti kepada harta pailit.
- (2) Ketentuan Pasal 213 ayat (2) berlaku juga terhadap hal sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Dilihat dari ketiga pasal di atas, dapat diketahui bahwa penjelasan yang diberikan hanyalah berkaitan dengan pemindahan benda yang termasuk dalam harta pailit di luar negeri dan pemindahan sebagian atau seluruh utang atau piutang ke pihak ketiga. UU ini tidak mengatur bagaimana mekanisme dan prosedur eksekusi jika aset tersebut berada di luar negeri saat berbenturan dengan hukum negara yang bersangkutan, kerjasama pengadilan lintas negara, dan pengakuan serta pelaksanaan putusan pailit pengadilan asing. Kemudian Pasal 3 UUKPKU yang membahas tentang kompetensi relatif dari pengadilan yang berwenang untuk mengadili proses kepailitan juga tidak cukup mengakomodir unsur lintas batas didalamnya. Keseluruhan penjelasan dalam pasal ini hanya menjadikan debitor yang melakukan profesi atau usahanya di wilayah Republik Indonesia.¹²⁷

Pada tahapan ini, menurut penulis harus dilakukan revisi terhadap UU Kepailitan Indonesia dalam rangka modernisasi dan harmonisasi Undang-Undang kepailitan negara-negara anggota ASEAN. Indonesia seridaknya

¹²⁷ Pasal 3 UUKPKU

dapat mengadopsi beberapa pasal-pasal yang ada di dalam UNCITRAL *Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment* 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 UUKPKPU yang khusus membahas proses ini.
- c. Bab ke X UUKPKPU 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 beditor pailit di suatu negara dengan pengawasan pengadilan setempat.

d. Hukum Kepailitan Indonesia sudah cukup rinci dalam mengatur tentang eksekusi aset debitor pailit. Pasal 21 UUKPKPU saat ini mengikat seluruh aset debitor pailit yang berada dalam wilayah Indonesia maupun yang berada di luar negeri. Namun disisi lain, ada asas teritorialitas yang kemudian menghambat eksekusi terhadap putusan pailit tersebut dan hal itu juga berlaku di Indonesia. Untuk perlu penambahan ketentuan dalam UUKPKPU 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 UUKPKPU 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.

Dalam tahapan selanjutnya, untuk mewujudkan upaya harmonisasi dan modernisasi hukum kepailitan dalam lingkup wilayah ASEAN, kerjasama yang dilakukan oleh Malaysia dan Singapura dapat dijadikan acuan. *Mutual Recognition and Mutual Enforcement of Republic of Singapore and Malaysia* adalah perjanjian kerja sama dalam bidang kepailitan lintas batas atau yang dikenal dengan *cross-border insolvency agreement*. Perjanjian tersebut pada dasarnya bertujuan untuk memfasilitasi kerjasama dan koordinasi yang bersifat lintas batas dalam hal kepailitan

lintas batas mengingat adanya perbedaan pengaturan hukum kepailitan pada setiap negara.¹²⁸

Dalam rangka memberikan solusi pada masalah kepailitan lintas batas, masyarakat di Uni Eropa telah membuat suatu perjanjian internasional multilateral yang bersifat regional pada tahun 2000 untuk mengatur masalah kepailitan, yakni *The European Convention on Certain International Aspects of Bankruptcy*, yang diprakarsai oleh European Council (Dewan Eropa) pada tahun 1990. Pada konvensi tersebut dinyatakan bahwa Pemerintah dimana pihak pailit berada, mempunyai yurisdiksi untuk suatu penyelenggaraan proses kepailitan.¹²⁹

Mutual Recognition and Mutual Enforcement of Republic of Singapore and Malaysia dan *The European Convention on Certain International Aspects of Bankruptcy* diatas adalah contoh konkrit dari komitmen dan usaha penyelesaian kasus kepailitan lintas batas oleh negara-negara di dunia. ASEAN dengan bermacam bentuk program integrasi ekonominya juga harus melangkah ke arah yang sama. Setelah Malaysia, Singapura dan Filipina menjadi pionir dalam hal tersebut, Indonesia seharusnya dapat merangkul seluruh negara-negara ASEAN untuk merumuskan peraturan kepailitan lintas batas ASEAN.

Prinsip fleksibel *Model Law* yang diatur dalam pasal 11 dan 12 *Guide to Enactment* membuat semua kemungkinan perubahan terhadap Model Law ini sesuai dengan kebutuhan ASEAN sangat terbuka. ASEAN

¹²⁸Laura Hardjaloka, *Op. Cit*, hlm. 492.

¹²⁹*Ibid.*

dapat menampung segala macam aspirasi dan kepentingan seluruh negara-negara anggotanya dalam perumusan perjanjian dan ratifikasi peraturan kepailitan lintas batas ASEAN. Terbentukan peraturan hukum terkait kepailitan lintas batas di ASEAN yang modern dan harmonis akan menjadi penggerak utama dalam mengawal kegiatan perekonomian antar negara-negara dalam lingkup ASEAN.

BAB IV

PENUTUP

Berdasarkan uraian-uraian pada bab sebelumnya mengenai UNCITRAL *Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment* dan kemungkinan penerapannya di Indonesia, dapat penulis kemukakan kesimpulan dan saran sebagai berikut:

A. Kesimpulan

1. Dalam rangka modernisasi dan harmonisasi hukum kepailitan dunia, *Model Law* ini sangat dapat membantu negara-negara anggota ASEAN dalam usaha membangun komitmen, merancang produk hukum hingga menyepakati hukum kepailitan lintas batas dalam rangka menghadapi integrasi ekonomi dunia, khususnya wilayah ASEAN. Hal ini dikarenakan *Model Law* yang dibentuk UNCITRAL tersebut memuat banyak ketentuan yang mengakomodasi tentang kepailitan lintas batas untuk melindungi kepentingan kreditor dan debitor, serta menjaga hubungan antar negara melalui pengadilan. Setelah melakukan analisis terhadap UNCITRAL *Model Law on Cross Border Insolvency with Giude to Enactment*, penulis menyimpulkan bahwa *Model Law* ini dapat diadopsi oleh Indonesia dalam menghadapi interaksi ekonomi ASEAN. Hal ini dikarenakan *Model Law* memuat ketentuan-ketentuan

mendasar dalam upaya penyelesaian sengketa kepailitan lintas batas yang sama sekali belum diatur oleh Indonesia dalam UUKPKPU.

2. Hukum kepailitan Indonesia saat ini belum dengan jelas mengatur tentang kepailitan lintas batas. Aturan hukum Kepailitan Indonesia yaitu Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang hanya memiliki tiga pasal yang mengatur aspek internasional didalamnya, yaitu pada pasal yaitu pasal 212,213 dan 214. Namun, ketiga pasal tersebut hanyalah berkaitan dengan pemindahan benda yang termasuk dalam harta pailit di luar negeri dan pemindahan sebagian atau seluruh utang atau piutang ke pihak ketiga. UU ini tidak mengatur bagaimana mekanisme dan prosedur eksekusi jika aset tersebut berada di luar negeri, kerjasama pengadilan lintas negara, pengakuan putusan pailit pengadilan asing dll. Dalam usaha melakukan modernisasi dan harmonisasi hukum kepailitan Indonesia, tentunya harus dilakukan kajian mendalam untuk menyesuaikan Model Law ini agar tidak bertentangan dengan hukum lainnya. *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment* juga secara tegas menyatakan bahwa bagi negara-negara yang memberlakukan *Model Law*, di berikan keleluasaan untuk menyelaraskan mekanisme kepailitan akibat pengakuan terhadap proses kepailitan asing agar setara dengan hukum nasional.

B. SARAN

1. Bagi pemerintah, harus segera membangun komunikasi aktif dengan negara-negara anggota ASEAN untuk menyusun sebuah perjanjian multilateral bersifat regional tentang kepailitan lintas batas. Perjanjian ini kemudian diratifikasi oleh seluruh negara anggota ASEAN untuk menyelesaikan permasalahan kepailitan lintas batas dalam menghadapi program-program integrasi ekonomi dunia, khususnya ASEAN itu sendiri.
2. Dalam perumusan perjanjian regional ASEAN yang akan diratifikasi tersebut, tentunya Indonesia juga harus melakukan evaluasi dan perubahan terhadap sistem hukum kepailitan yang berlaku. Asas teritorialitas yang dianut dalam hukum perdata Indonesia dan Undang-Undang No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang harus di modifikasi dengan acuan *UCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency with Guide to Enactment*

DAFTAR PUSTAKA

Buku-Buku

- A.Riris Murdani, *Pertimbangan Hakim yang Tidak Menerima Permohonan Pailit Terhadap Perusahaan Multinasional di Indonesia*, Skripsi S1, Yogyakarta, 2016.
- C.P.F.Luhulima, *Seperempat Abad ASEAN, Proyek Kerjasama Antar Negara ASEAN*, Jakarta, 1994.
- Hikmahanto Juwana, *Relevansi Hukum Kepailitan dalam Transaksi Bisnis Internasional*, dikutip dari Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan*, Pustaka Utama Grafiti, 2002.
- Ida Bagus W.P, *Aspek-Aspek hukum Perdata internasional dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2000.
- Isis Ikhwansyah dkk. *Hukum Kepailitan: Analisis Hukum Perselisihan dan Hukum keluarga serta Harta benda Perkawinan*. CV. Keni Media, Bandung, 2012.
- Jono, *Hukum Kepailitan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015.
- Kartono, *Pengantar Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*, Pradya Pramita, Jakarta 1974.
- Loura Hardjaloka, 'Kepailitan Lintas Batas Perspektif Hukum Internasional Dan Perbandingannya Dengan Instrumen Nasional Di Beberapa Negara' (2015) 30 Yuridika
- M.Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam (Fikih Muamalat)*, Grafindo Persada, Jakarta, 2003.
- M.Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan*, Prinsip, norma dan praktik di Peradilan, Kencana Predana Media Group, Jakarta.

- Muh.Risnaini, *Aspek-Aspek Hukum Peningkatan Daya Saing Industri dalam Perdagangan Bebas*, Keni Media, Bandung, 2015.
- Munir Fuady, "Penyelesaian Sengketa Bisnis Melalui Arbitrase," *21 Jurnal Hukum Bisnis*, 2005.
- _____, *Hukum Kontrak Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, Buku Kedua, PT Citra Aditya Bakti, 2005.
- Mutiara Hikmah, *Aspek-aspek Hukum Perdata Internasional*, PT.Refika Aditama, Bandung, 2007.
- Rachmadi Usman, *Dimensi Hukum Kepailitan di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004.
- Rahardjo Jamtomo, *Sub Wilayah Ekonomi ASEAN dan Kawasan Perdagangan Bebas (AFTA)*, sekretariat Nasional ASEAN Departemen Luar Negeri, Jakarta, 1996.
- Ridwan Khaerandy, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, FH UII PRESS, Yogyakarta, 2007.
- Robert Jackson & Georg Sorensen, Dadan Suryadipura, *Pengantar Studi Hubungan Internasional*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005.
- Sekretarian Nasional ASEAN Departemen Luar Negeri, *Sub Wilayah Ekonomi ASEAN dan Kawasan Perdagangan Bebas ASEAN (AFTA)*, Jakarta, 1996.
- Siti Anisah, *Perlindungan Kepentingan Kreditur dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, total media, Yogyakarta, 2008.
- Subekti dan R.Tjitrosoebibio. *Kamus Hukum*. Pradya Pramita, Jakarta, 1978.
- Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Bandung, 2002.
- Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan*, Pt. Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2009.
- Suyana, *Hukum Kepailitan: Kepailitan Terhadap Badan Usaha Asing Oleh Pengadilan Niaga Indonesia*, Pustaka Sustras, 2007.
- Syamsudin M.Sinaga, *Hukum Kepailitan Indonesia*, Tatanusa, Jakarta, 2012.

Zainuddin, *Interpretasi tentang makna dan kedudukan “open bare orde” Terkait Dengan Permohonan Putusan arbitrase Asing di Indonesia*, PUSLITBANG MA RI, Jakarta, 2013.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang No.1 tahun 1999 tentang Pengesahan Perjanjian Antara Republik Indonesia dan Australia mengenai Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana (Treaty Between The Republic of Indonesia and Australia on Mutual Assistance in Criminal Matters) .

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

Undang-Undang No 1 Tahun 2006 tentang Bantuan Hukum Timbal balik dalam Masalah Pidana.

Kitab Undang-Undang Hukum Dagang.

Keputusan Presiden No.34 Tahun 1981.

Keputusan Menteri Perdagangan Republik Indonesia No. 288/M-DAG/KEP/3/2010.

Peraturan Mahkamah Agung RI No.1 tahun 1990.

Putusan Pengadilan Negeri No.30/Pailit/2002/PN.Niaga/Jkt/Pst.

Quran Surah Al-baqarah 280-283.

Data Elektronik

Ricardo Simanjuntak, Digagas, *Aturan Cross-Border Insolvency*, terdapat dalam <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt51f366e338725/di-gagas--aturan-icross-border-insolvency-i>, 27 juli 2017, diakses pada tanggal 22 oktober 2017

http://www.uncitral.org/uncitral/en/about_us.html, diakses tanggal 22 oktober 2017

<http://asean.org/asean/about-asean/overview>, diakses tanggal 22 oktober 2017.

<https://www.kemlu.go.id/id/kebijakan/asean/Pages/Kerjasama-ASEAN-dan-Mitra-Wicara.aspx>, 30 maret 2012, diakses pada 3 november 2017.

[https://www.kemlu.go.id/id/kebijakan/asean/Pages/Masyarakat-Ekonomi-ASEAN-\(MEA\).aspx](https://www.kemlu.go.id/id/kebijakan/asean/Pages/Masyarakat-Ekonomi-ASEAN-(MEA).aspx), 17 maret 2017, diakses pada 3 november 2017.