



UNIVERSITAS INDONESIA

**TINJAUAN HUKUM TERHADAP PENERAPAN INSTRUMEN
HUKUM INTERNASIONAL DALAM PENGATURAN
KEPAILITAN LINTAS BATAS DI INDONESIA, SINGAPURA,
MALAYSIA, THAILAND, KOREA SELATAN, DAN JEPANG**

SKRIPSI

ARINDRA MAHARANY

0706276942

**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM ILMU HUKUM
DEPOK
JULI, 2011**



UNIVERSITAS INDONESIA

**TINJAUAN HUKUM TERHADAP PENERAPAN INSTRUMEN
HUKUM INTERNASIONAL DALAM PENGATURAN
KEPAILITAN LINTAS BATAS DI INDONESIA, SINGAPURA,
MALAYSIA, THAILAND, KOREA SELATAN, DAN JEPANG**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana

ARINDRA MAHARANY

0706276942

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM ILMU HUKUM
KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG
KEGIATAN EKONOMI
DEPOK
JULI, 2011**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.**

Nama : Arindra Maharany

NPM : 0706276942

Tanda Tangan :

Tanggal : 28 Juni 2011

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :

Nama : Arindra Maharany
NPM : 0706276942
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Skripsi : Tinjauan Hukum Terhadap Penerapan Instrumen Hukum Internasional Dalam Pengaturan Kepailitan Lintas Batas di Indonesia, Singapura, Malaysia, Thailand, Korea Selatan, dan Jepang

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum, Universitas Indonesia

DEWAN PENGUJI

Pembimbing I : Parulian Paidi Aritonang S.H., LL.M. (.....)

Penguji : Myra Rosana B. Setiawan S.H., M.H. (.....)

Penguji : Teddy Anggoro S.H., M.H. (.....)

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 28 Juni 2011

KATA PENGANTAR DAN UCAPAN TERIMA KASIH

Puji dan syukur saya panjatkan kepada Allah S.W.T, karena atas berkat dan rahmat-Nya, saya dapat menyelesaikan skripsi ini dengan judul Tinjauan Hukum Terhadap Penerapan Instrumen Hukum Internasional Dalam Pengaturan Kepailitan Lintas Batas di Indonesia, Singapura, Malaysia, Thailand, Korea Selatan, dan Jepang. Penulisan skripsi ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Saya menyadari bahwa, tanpa bantuan, semangat dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan skripsi ini, sangatlah sulit bagi saya untuk menyelesaikan skripsi ini. Oleh karena itu, saya mengucapkan terima kasih kepada:

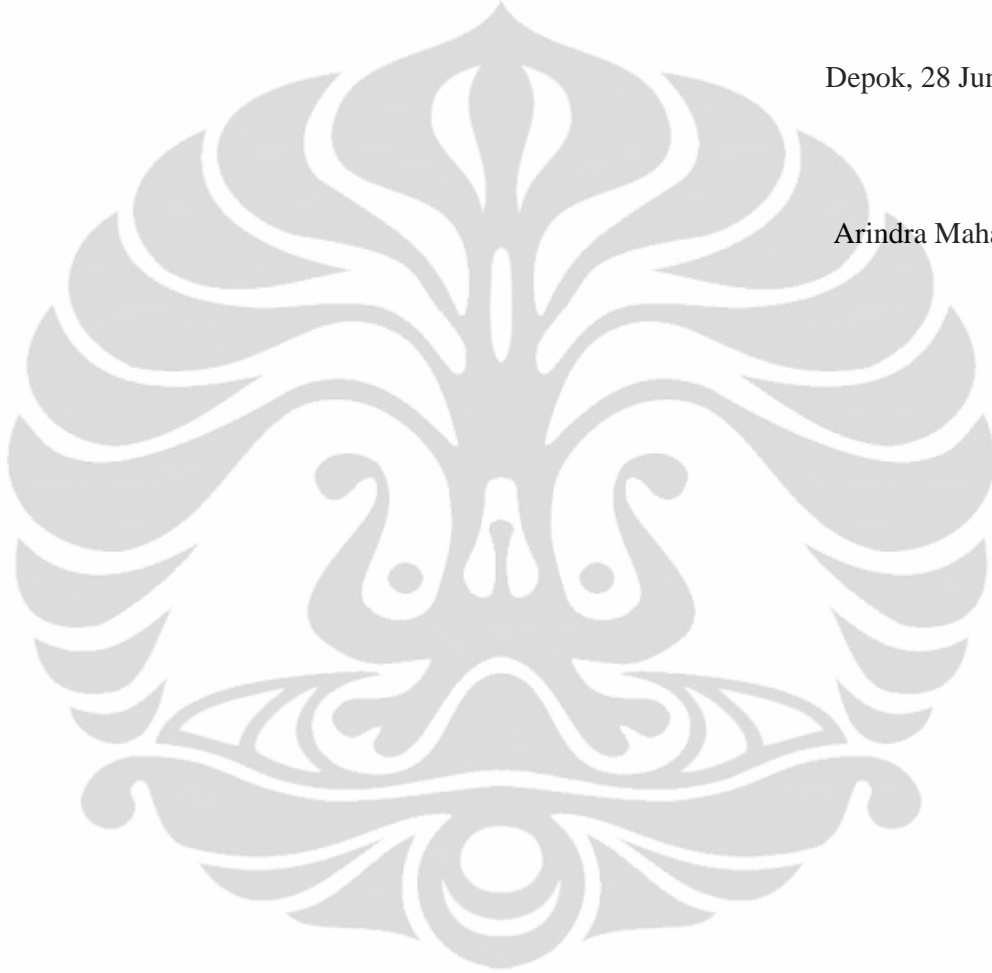
- 1) Allah S.W.T dengan segala kebesarannya telah memberikan saya kemampuan dalam penyusunan skripsi ini;
- 2) Kedua Orang Tua saya tercinta, Mahmud Alkhadar dan Sri Hartini yang tiada hentinya memberikan dorongan, doa dan kasih sayangnya kepada saya. Terima kasih mama dan papa atas segalanya.
- 3) Abang Parulian Paidi Aritonang S.H., LL.M selaku dosen pembimbing yang telah menyediakan waktu, tenaga, dan pikiran untuk mengarahkan saya dalam penyusunan skripsi ini;
- 4) Ibu Myra Rosana B. Setiawan S.H., M.H. dan Abang Teddy Anggoro S.H., M.H. selaku dosen penguji yang telah menyediakan waktu serta masukan dan kritik membangun dalam penyusunan skripsi ini;
- 5) Ardhita Maharindra, *my great brother* yang berada jauh di negeri paman sam, terima kasih atas nasihat yang membangun. *You're my inspiration.*
- 6) Bapak Ricardo Simanjuntak, Ketua Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia, dari Ricardo Simanjuntak & Lawyers yang telah memberikan waktu dan penjelasan mengenai *cross-border insolvency*.

- 7) Sahabat-sahabat terbaik ku yang berjuang selama menempuh studi di Fakultas Hukum ini dan berjuang melalui kegalauan bersama demi terselesaikannya “skripsweet” kita, Satriana Dewandari, Devie Nova Dulla, Nyi Mas Gianthi Bingah Erbiana, dan Fikri Hamadhani.. Segala canda dan tawa serta keluh kesah akan selalu terkenang sebagai masa-masa terindah bersama kalian yang akan selalu ku rindukan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia tercinta ini.
- 8) Sahabat-sahabat terbaik ku yang telah lulus lebih dahulu dan tetap ku rindukan segala tingkahnya, Anggie Dwiputri Irsan, Ulina Agissa, Sarah Faisal Rosa, dan Adi Lazuardi. Terima kasih selalu menyemangati ku untuk menyusul kelulusan kalian. *I miss you all guys.*
- 9) Teman-teman baik ku Pusphita Octavia, Astrid Pratiwi, Sasmitamurti, Firly A Permata, dan Pagoda lainnya, serta teman-teman kampus lainnya yang sudah memberikan dukungan yang tidak dapat disebutkan satu persatu.
- 10) Mbak Rae Anggraeni yang telah membantu ku mendapatkan *Debt Rehabilitation and Bankruptcy Act Korea*, tanpa mu skripsi ini tidak akan selesai. *Gomawo Rae eonnie.*
- 11) Tidak lupa juga kepada Pak Selamat Birpen yang baik hati dan tidak sombong yang telah banyak membantu saya untuk mengurus nilai-nilai akademik saya. Begitupun untuk Bapak dan Ibu yang berada di perpustakaan. Bantuan Bapak dan Ibu di perpustakaan telah banyak membantu saya dalam mencarikan buku-buku yang saya butuhkan.
- 12) *And for the last, I want to say thank you to my dearest lover yet my best supporter, Mashudi Darti, who never stop supports me and cheers me up every time I got down with his patience and love. You'll always become one of my needs, even separated by a distance between us, dear.*

Akhir kata, saya berharap Tuhan Yang Maha Esa berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah memberikan semangat dan membantu dalam pembuatan skripsi ini. Semoga skripsi ini membawa manfaat bagi pengembangan ilmu.

Depok, 28 Juni 2011

Arindra Maharany



HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Arindra Maharany
NPM : 0706276942
Program Studi : Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis karya : Skripsi

demikian pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul :

TINJAUAN HUKUM TERHADAP PENERAPAN INSTRUMEN HUKUM INTERNASIONAL DALAM PENGATURAN KEPAILITAN LINTAS BATAS DI INDONESIA, SINGAPURA, MALAYSIA, THAILAND, KOREA SELATAN, DAN JEPANG

berserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok
Pada tanggal : 28 Juni 2011

Yang menyatakan

(Arindra Maharany)

ABSTRAK

Nama : Arindra Maharany
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : Tinjauan Hukum Terhadap Penerapan Instrumen Hukum Internasional
Dalam Pengaturan Kepailitan Lintas Batas di Indonesia, Singapura,
Malaysia, Thailand, Korea Selatan, dan Jepang

Dalam perkembangan ekonomi global dan transaksi bisnis internasional isu kepailitan lintas batas sering kali ditemukan dan menjadi masalah global. Berlakunya prinsip teritorialitas dan prinsip kedaulatan negara pada sebagian besar negara *civil law* maupun *common law* menyebabkan tidak dapatnya suatu putusan pailit diakui dan dieksekusi di negara lain sehingga aset debitor pailit yang terdapat di luar wilayah tempat putusan pailit ditetapkan tidak tercakup kedalam *boedel* pailit. Hal tersebut menyebabkan berkurangnya jumlah harta pailit yang akan dipergunakan untuk membayar sejumlah utang kepada para kreditor, sehingga tidak terpenuhinya hak pembayaran kreditor. Begitu juga di Indonesia, berdasarkan Pasal 436 Rv suatu putusan asing tidak dapat diakui dan dilaksanakan di wilayah Indonesia sehingga berlaku prinsip teritorialitas terhadap putusan pengadilan asing. Hal tersebut menyebabkan tidak dapat diakuinya putusan pailit asing di Indonesia dan juga sebaliknya terhadap putusan pailit Indonesia di negara asing. Terjadinya krisis ekonomi global di Asia pada 1997, telah memacu berbagai negara di Asia untuk melakukan reformasi hukum kepailitannya terutama dalam kepailitan lintas batas. Dalam menghadapi isu kepailitan lintas batas tersebut, Singapura dan Malaysia mengadakan *insolvency agreement* secara resiprositas sedangkan Korea Selatan, Jepang, dan Thailand berupaya dengan memperbaiki instrumen hukum kepailitan negaranya dengan mengacu pada *UNCITRAL Model Law On Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment* yang dikeluarkan oleh United Nations. Maka dari itu penting juga bagi Indonesia untuk turut melakukan reformasi terhadap instrumen hukumnya dalam mengatasi masalah kepailitan lintas batas tersebut baik dengan mengadakan dan meratifikasi perjanjian internasional maupun memperbaiki instrumen hukum nasionalnya dengan mengacu pada *Model Law*, mengingat belum adanya pengaturan khusus mengenai kepailitan lintas batas di Indonesia baik dalam instrumen hukum nasional maupun internasional.

Kata kunci:
Kepailitan, Kepailitan Lintas Batas

ABSTRACT

Name : Arindra Maharany
Study Program: Law
Title : Judicial Review on Application of International Law Instrument
in Cross-Border Insolvency Regulation in Indonesia, Singapore,
Malaysia, Thailand, South Korea, and Japan.

In the development of global economy and international business transactions, cross-border insolvency issues are often found and become a global problem. Applicability of the territoriality principle and the state sovereignty principle in most civil law and common law countries causes a bankruptcy judicial decision unable to be recognized and executed in another country, so that the assets of debtors located outside the region cannot be included into the set of the bankrupt's property. It'll cause reduction sum of the bankruptcy's property which will be used to pay a sum of debt to the creditors, so that, fulfillment of the rights of creditors payments won't be accomplished. Similarly in Indonesia, based on Article 436 Rv, a foreign judicial decision cannot be recognized and executed in Indonesia appropriate with territoriality principle. It'll cause a foreign bankruptcy judicial decision cannot be recognized in Indonesia and so does with Indonesia bankruptcy judicial decision in a foreign country. The Asia global economic crisis in 1997 has spurred many countries in Asia to make bankruptcy law reform, especially in cross-border insolvency regulation. In order to face the cross-border insolvency issues, Singapore and Malaysia arranged a reciprocal insolvency agreement, while South Korea, Japan, and Thailand tried to fix the local bankruptcy law refer to the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment issued by the United Nations. Knowing that there aren't any local or international regulation about cross-border insolvency in Indonesia yet, it's also important for Indonesia to take part in reforming the legal instruments to deal with cross-border insolvency problems by conduct and ratify international treaties or arrange It's local bankruptcy law refers to the Model Law.

Key words:
Bankruptcy, Cross-border Isolvency

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PENGESAHAN	iv
KATA PENGANTAR	v
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	viii
ABSTRAK	ix
DAFTAR ISI	xi
DAFTAR TABEL	xv
BAB 1. PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang	1
1.2. Perumusan Masalah	6
1.3. Tujuan Penelitian	7
1.4. Definisi Operasional	7
1.5. Metode Penelitian.....	9
1.6. Sistematika Penulisan	10
BAB 2. ASPEK-ASPEK HUKUM KEPAILITAN LINTAS BATAS.....	14
2.1. Ruang Lingkup Pengertian Lintas Batas (Transnasional)	14
2.2. Pengertian dan Ruang Lingkup Kepailitan Lintas Batas	16
2.2.1. Pengertian Kepailitan Lintas Batas	19
2.2.2. Ruang Lingkup Kepailitan Lintas Batas.....	22
2.2.2.1. Subyek hukum Kepailitan Lintas Batas	22
2.2.2.2. Unsur Asing	28
2.2.2.3. Utang	32
2.2.3. Prinsip-prinsip yang Terkait dalam Kepailitan Lintas Batas.....	35
2.3. Yurisdiksi Putusan Pailit.....	37

2.4. Eksekusi Harta Pailit	46
2.4.1. Pengertian dan Ruang Lingkup Harta Pailit	46
2.4.2. Pelaksanaan Eksekusi Harta Pailit	47

BAB 3 ASPEK-ASPEK KEPAILITAN LINTAS BATAS DALAM INSTRUMEN HUKUM 50

3.1. Pengaturan Kepailitan Lintas Batas dalam Instrumen Hukum	
Nasional Indonesia	50
3.1.1. Masalah Yurisdiksi / Forum Pengadilan yang Dipergunakan	51
3.1.2. Masalah Sistem Hukum yang Dipergunakan	55
3.1.3. Masalah Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Pailit	56
3.1.3.1 Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Pailit Asing di Indonesia.....	67
3.1.3.2 Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Indonesia di Negara Lain	60
3.1.4 Masalah Tempat Letaknya Harta Pailit (Lex Rei Sitae)	61
3.2. Peraturan Kepailitan Lintas Batas dalam Instrumen Hukum Internasional ..	65
3.2.1. <i>Convention Abolishing the Requirement of Legalization for Foreign Public Documents</i> (1961).....	65
3.2.2. <i>The Hague Convention on the Taking Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters</i> (1970)	68
3.2.3. <i>The Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters (1971) and The Supplementary Protocol of 1 February 19 to the Hague Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Judgements in Civil and Commercial Matters</i>	69
3.2.4. <i>UNICITRAL Model Law On Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment</i> (1997).....	70
3.2.5. <i>Mutual Recognition and Mutual Enforcement of Republic of Singapore and Malaysia</i>	74

3.2.6. <i>The European Union Convention on Insolvency Proceedings</i>	80
---	----

BAB 4. PERBANDINGAN PENGATURAN *CROSS-BORDER*

***INSOLVENCY* INDONESIA DENGAN SINGAPURA, MALAYSIA, THAILAND, KOREA SELATAN, DAN JEPANG**

.....	83
4.1. Pengaturan <i>Cross-Border Insolvency</i> di Singapura	83
4.1.1. Yurisdiksi Pengadilan Singapura.....	86
4.1.2. <i>Recognition and Enforcement Insolvency Proceedings</i>	86
4.1.2.1. Pengakuan dan Pelaksanaan Hukum Kepailitan Lokal (<i>Recognition dan Enforcement of Domestic Insolvency Proceedings</i>).....	87
4.1.2.2. Pengakuan dan Pelaksanaan Hukum Kepailitan Asing (<i>Recognition dan Enforcement of Foreign Insolvency Proceedings</i>).....	89
4.2. Pengaturan <i>Cross-Border Insolvency</i> di Malaysia	92
4.1.1. Yurisdiksi Pengadilan Malaysia.....	93
4.1.2. <i>Recognition and Enforcement Insolvency Proceedings</i>	94
4.1.2.1. Pengakuan dan Pelaksanaan Hukum Kepailitan Lokal (<i>Recognition dan Enforcement of Domestic Insolvency Proceedings</i>).....	94
4.1.2.2. Pengakuan dan Pelaksanaan Hukum Kepailitan Asing (<i>Recognition dan Enforcement of Foreign Insolvency Proceedings</i>).....	95
4.3. Pengaturan <i>Cross-Border Insolvency</i> di Thailand	97
4.1.1. Yurisdiksi Pengadilan Thailand.....	98
4.1.2. <i>Recognition and Enforcement Insolvency Proceedings</i>	99
4.1.2.1. Pengakuan dan Pelaksanaan Hukum Kepailitan Lokal (<i>Recognition dan Enforcement of Domestic Insolvency Proceedings</i>).....	99
4.1.2.2. Pengakuan dan Pelaksanaan Hukum Kepailitan Asing (<i>Recognition dan Enforcement of Foreign Insolvency Proceedings</i>).....	100

4.4. Pengaturan <i>Cross-Border Insolvency</i> di Korea Selatan	102
4.1.1. Yurisdiksi Pengadilan Korea Selatan.....	105
4.1.2. <i>Recognition and Enforcement Insolvency Proceedings</i>	107
4.1.2.1. Pengakuan dan Pelaksanaan Hukum Kepailitan Lokal (<i>Recognition dan Enforcement of Domestic Insolvency Proceedings</i>).....	107
4.1.2.2. Pengakuan dan Pelaksanaan Hukum Kepailitan Asing (<i>Recognition dan Enforcement of Foreign Insolvency Proceedings</i>).....	108
4.5. Pengaturan <i>Cross-Border Insolvency</i> di Jepang	112
4.1.1. Yurisdiksi Pengadilan Jepang.....	117
4.1.2. <i>Recognition and Enforcement Insolvency Proceedings</i>	117
4.1.2.1. Pengakuan dan Pelaksanaan Hukum Kepailitan Lokal (<i>Recognition dan Enforcement of Domestic Insolvency Proceedings</i>).....	117
4.1.2.2. Pengakuan dan Pelaksanaan Hukum Kepailitan Asing (<i>Recognition dan Enforcement of Foreign Insolvency Proceedings</i>).....	118
4.6. Karakteristik Pengakuan dan Pelaksanaan Proses Kepailitan Asing di Indonesia, Singapura, Malaysia, Thailand, Korea Selatan, dan Jepang ...	123
BAB 5. KESIMPULAN DAN SARAN	131
5.1. Kesimpulan	131
5.2.Saran	136
DAFTAR PUSTAKA	137

DAFTAR TABEL

Table 3.1. Data Negara Pengadopsi UNCITRAL *Model Law On Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*

Table 4.1. Daftar Instrumen Hukum Kepailitan Lokal Jepang



BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 LATAR BELAKANG

Era globalisasi dan perdagangan bebas sekarang ini telah membawa pada peningkatan kegiatan investasi yang dilakukan suatu negara dalam rangka memenuhi kebutuhannya dan meningkatkan pendapatan negaranya. Kegiatan investasi tersebut kemudian menimbulkan transaksi-transaksi yang tidak hanya terbatas pada jual beli barang atau jasa, melainkan lebih luas lagi dimana tercakup juga kegiatan penanaman modal yang menghasilkan barang untuk diekspor ke Indonesia dan lain sebagainya. Transaksi yang melibatkan pelaku usaha yang bersifat lintas batas negara tersebut dikenal sebagai Transaksi Bisnis Internasional. Mengenai kegiatan transaksi bisnis internasional dalam dunia usaha Warren J Keegan dalam bukunya *Global Marketing Management* menyatakan bahwa ada sekurang-kurangnya 5 cara yang dapat ditempuh oleh suatu subyek hukum dalam melakukan kegiatan bisnis internasional yaitu dapat dilakukan melalui kegiatan Ekspor-impor, Lisensi, Waralaba, *Joint Venture*, Merger dan Akuisisi.¹ Kompleksnya hubungan atau transaksi bisnis internasional tersebut semakin berkembang cepat sehingga batas-batas negara bukan lagi halangan dalam bertransaksi.

Dalam suatu transaksi bisnis, untuk memenuhi kebutuhan modal pelaku usaha seringkali mengadakan perjanjian pinjam-meminjam dengan pihak lain.

¹ Warren J. Keegan, *Global Marketing Management*, seventh edition, (United State: Prentice Hall, 2002), hlm.11.

Kegiatan pinjam meminjam dalam dunia usaha sangat sulit dihindari, karena dalam dunia bisnis, modal senantiasa menjadi hal yang mendasar, terlebih dalam menghadapi persaingan yang semakin tajam dalam era globalisasi.² Sehingga dengan adanya hubungan perjanjian pinjam-meminjam tersebut muncullah suatu kewajiban pelaku usaha selaku debitur yang lahir dari perjanjian tersebut dan dikenal dengan istilah Utang. Pada dasarnya utang atau kewajiban yang timbul dari perikatan adalah prestasi yang harus dilaksanakan oleh para pihak dalam perikatan tersebut, dimana subyek yang berhutang atau kreditor sebagai pihak yang berhak, sedangkan si berutang atau debitur sebagai pihak yang wajib memenuhi prestasi.³ Sebagai akibat dari hubungan hutang-piutang tersebut terdapat resiko yang kerap dihadapi baik oleh debitur maupun kreditor, yaitu bilamana debitur tidak dapat mengembalikan pinjaman atau kewajibannya kepada kreditor, disinilah hukum kepailitan berperan.

Kepailitan merupakan salah satu resiko yang sering ditemui dalam transaksi bisnis. Untuk itu di Indonesia sendiri telah disahkan peraturan perundang-undangan sebagai hukum formil yang mengatur mengenai masalah kepailitan yaitu Undang-undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Masalah kepailitan juga terkait dengan hukum perdata internasional. Peran dan kehadiran hukum internasional di dalam masalah kepailitan ini akan relevan manakala masalah kepailitan terkait dengan unsur asing bersifat lintas batas. Istilah yang digunakan dalam bidang hukum kepailitan ini adalah *Cross-Border Insolvency*, atau penulis Anglo Saxon menyebutnya dengan istilah *Transnational Insolvency*.⁴

Terkait dengan kepailitan lintas batas (*Cross-Border Insolvency*) tersebut, diperlukannya suatu kepastian hukum bagi para subyek hukum dalam melakukan

² I Putu Gere Ary Suta, *Menuju Pasar Modal Modern*, (Jakarta: Yayasan SAD Satri Bhakti, 2000), hal. 285.

³ Mutiara Hikmah (a), *Hukum Perdata Internasional Dalam Perkara-Perkara Kepailitan*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2007), hal. 67.

⁴ Huala Adolf (a), "Perlindungan Hukum Terhadap Investor Dalam Masalah Hukum Kepailitan: Tinjauan Hukum Internasional dan Penerapannya," *Jurnal Hukum Bisnis* Volume 28, 2009, hlm. 24.

transaksi bisnis yang bersifat lintas batas, termasuk kepastian hukum dalam masalah kepailitan. Namun, masalahnya adalah hukum nasional di Indonesia sendiri khususnya Undang-undang no. 37 tahun 2004 tentang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang belum diatur mengenai masalah kepailitan lintas batas secara seksama, sehingga hal tersebut kurang memberi kepastian hukum dalam hal kepailitan yang bersifat lintas batas tersebut.

Isu mengenai kendala pelaksanaan kepailitan lintas batas tidak hanya menjadi isu yang berkembang di Indonesia, namun juga di seluruh negara, baik negara-negara di Benua Asia, Eropa, Afrika maupun Amerika terutama apabila dalam pelaksanaan putusan pailit suatu negara berbenturan dengan masalah yurisdiksi negara lain. Dalam masalah kepailitan lintas batas kerap ditemukan keadaan dimana debitor pailit memiliki asset lebih dari satu negara sehingga tempat harta pailit berada di negara yang berbeda dengan negara tempat putusan pailit ditetapkan. Sehingga hal yang demikian, terkait dengan bagaimana keberlakuan putusan pailit/ di negara lain, acap kali dapat menimbulkan sebuah masalah hukum pada saat eksekusi harta pailit tersebut, sebab hal ini tentu akan berkaitan dengan masalah yurisdiksi suatu negara dalam mengakui dan melaksanakan putusan pengadilan pailit negara lain dalam hal eksekusi harta pailit tersebut.

Dalam ketentuan pasal 21 UU No. 37 Tahun 2004 disebutkan bahwa: Kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan.⁵ Dari ketentuan tersebut terlihat secara materiil putusan Pengadilan Niaga atas permohonan pernyataan pailit meliputi seluruh harta debitor, baik harta debitor yang berada di Indonesia maupun yang berada di luar negeri.⁶ Dengan demikian terhadap harta debitor yang berada di luar Indonesia menganut asas atau prinsip universalitas.⁷

⁵ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, UU No. 37 Tahun 2004, LN No.131 Tahun 2004, TLN No. 4443 Tahun 2004, pasal.21.

⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perdata Internasional*, cetakan Kedua, (Jakarta: N.V.Van Dorp & Co., 1954), hlm. 140.

⁷ Prinsip universalitas menganggap suatu putusan pailit berlaku di seluruh dunia. lihat : Mutiara Hikmah (a), *Hukum Perdata Internasional Dalam Perkara-Perkara Kepailitan*, *Hukum*

Namun, secara formil pelaksanaan dalam mengeksekusi harta debitur di luar negeri akan mengalami kesulitan terlebih saat berhadapan dengan yurisdiksi negara lain, sehingga perlu dilihat apakah hukum negara lain tempat harta pailit berada mengakui putusan kepailitan tersebut. Hal tersebut dapat ditinjau berdasarkan pasal 436 Rv, dimana berdasarkan pasal tersebut putusan hakim asing tidak dapat dijalankan di Indonesia yang menyatakan pailit, hal ini dapat dianalogikan dengan putusan hakim Indonesia tidak dapat dijalankan terhadap harta benda pailit debitur yang berada di luar negeri.⁸ Dengan demikian, secara materil putusan Pengadilan Niaga Indonesia dalam menjangkau harta debitur di luar negeri terbentur oleh asas *sovereignty* yaitu tiap negara mempunyai kedaulatan hukum yang tidak dapat ditembus atau digugat oleh hukum dari negara lain.

Pada umumnya suatu negara hanya memperbolehkan eksekusi putusan kepailitan dari negara lain apabila terdapat perjanjian internasional antar kedua negara, hal tersebut berlaku juga di Indonesia. Ataupun sebagai contoh lain adalah negara Malaysia dan Singapura, dimana kedua negara tersebut telah memiliki perjanjian bilateral mengenai kepailitan dimana dalam perjanjian bilateral kedua negara tersebut mengatur mengenai kepailitan lintas batas, sehingga putusan kepailitan pada Negara Malaysia dapat di eksekusi di Negara Singapura atau begitu juga sebaliknya. Perjanjian multilateral tentang masalah kepailitan yang mengatur mengenai masalah kepailitan lintas batas negara salah satunya juga telah terdapat di kawasan Uni Eropa , sehingga putusan kepailitan di negara Uni Eropa yang tergabung dalam perjanjian multilateral tersebut dapat mengeksekusi putusan negara Uni Eropa lain yang merupakan anggota dari perjanjian tersebut.

Disamping perjanjian internasional yang memungkinkan pelaksanaan putusan pailit suatu negara di negara lain, terobosan yang digunakan untuk mengatasi kebuntuan dalam hal kepailitan lintas batas negara ialah berupa suatu *Model Law* yang dikeluarkan dalam bentuk *UNCITRAL Model Law On Cross-Border Insolvency With Guide To Enactment* yang diadopsi oleh beberapa negara

Perdata Internasional Dalam Perkara-Perkara Kepailitan, (Bandung : PT Refika Aditama, 2007), hlm.79.

⁸ *Ibid.*, hlm.141.

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.

Hal-hal yang mengenai kepailitan lintas batas yang demikian di Indonesia sendiri belum diatur secara tegas baik dalam instrumen hukum nasional maupun internasional, sehingga tidak terdapat kepastian hukum dalam hal ini terutama bagi kreditor, sebab dengan begitu Pengadilan Niaga belum mampu melakukan paksaan terhadap debitor dengan dalih adanya batasan yurisdiksi negara terutama dalam eksekusi harta pailit di luar Negara Indonesia. Hal yang demikian tentu dapat merugikan kreditor dalam mendapatkan hak pembayaran dari harta pailit debitor.

Pada negara- negara berkembang di Asia yang kerap melakukan segala transaksi bisnis internasional dalam mengembangkan perekonomiannya, isu kepailitan lintas batas kerap ditemukan, terutama setelah adanya krisis keuangan yang melanda negara-negara di Asia. Krisis keuangan tersebut menyebabkan banyaknya subyek hukum yang mengalami kesulitan keuangan, terutama bagi para pelaku bisnis, mereka mendapat kesulitan untuk melunasi hutang-hutangnya, sehingga pada masa itu banyak pelaku bisnis baik perusahaan maupun persorangan yang *collapse*. Pada masa itu sistem kepailitan pada negara-negara di Asia dianggap tidak efisien dan tidak menjamin penyelesaian dari hutang-hutang perusahaan yang mengalami kebangkrutan, terutama bagi pada kreditor.

Sehingga, setelah adanya fenomena krisis keuangan dunia tersebut, beberapa negara Asia melakukan reformasi terhadap sistem kepailitan negaranya, dengan restrukturisasi peraturan perundang-undangan terkait dengan kepailitan. Pengaturan mengenai kepailitan lintas batas pun tengah dirancang dan terus dikembangkan untuk diterapkan dalam praktik kepailitan. Beberapa pengaturan mengenai kepailitan lintas batas tersebut dapat berupa pengaturan langsung dalam undang-undang kepailitan negara yang bersangkutan, pengadaan dan ratifikasi perjanjian bilateral, regional, ataupun multilateral.

Negara-negara di Asia Timur terdiri dari negara-negara baik yang tergolong negara miskin maupun yang kaya, yang mana berasal dari berbagai dari sejarah dan sistem hukum yang berbeda. Sehingga reformasi hukum kepailitan yang dilakukan oleh negara-negara di Asia pun menjadi beragam. Dari berbagai negara-negara di Asia dipilih lima negara yang akan diteliti mengenai reformasi hukum kepailitan untuk diperbandingkan dengan reformasi hukum kepailitan di Indonesia setelah krisis keuangan dunia dalam hal kepailitan lintas batas, yang antara lain adalah Singapura, Malaysia, Thailand, Korea Selatan, dan Jepang. Indonesia, Korea Selatan, dan Thailand merupakan negara-negara di Asia yang terkena dampak paling buruk pada krisis keuangan yang melanda dunia pada tahun 1997. Sedangkan Jepang merupakan salah satu negara industri termaju di Asia, dimana memiliki kesamaan sistem hukum dengan Korea Selatan dan Indonesia, yaitu yang *Civil Law*. Sedangkan Singapura dan Malaysia merupakan negara yang dipilih sebagai negara dengan *sistem common law*, yang mana kedua negara tersebut telah membuat suatu perjanjian bilateral terkait dengan kepailitan lintas batas antar kedua negara tersebut.

Berdasarkan latar belakang permasalahan di atas, untuk itu dalam penulisan penelitian ini penulis hendak membandingkan reformasi pengaturan hukum kepailitan, terutama terhadap kepailitan lintas batas di Indonesia dengan beberapa negara di Asia yang antara lain adalah Malaysia, Singapura, Thailand, Korea Selatan, dan Jepang. Sehingga dipilihlah judul skripsi “**Tinjauan Hukum Terhadap Penerapan Instrumen Hukum Internasional Dalam Pengaturan Kepailitan Lintas Batas di Indonesia, Singapura, Malaysia, Thailand, Korea Selatan, dan Jepang**”

1.2 POKOK PERMASALAHAN

Berdasarkan latar belakang yang sudah diuraikan, masalah pokok yang akan diteliti adalah:

1. Bagaimanakah Instrumen hukum nasional terkait dengan pengaturan kepailitan lintas batas (*Cross – Border Insolvency*) di Indonesia?

2. Bagaimanakah Instrumen Hukum Internasional terkait dengan pengaturan kepailitan lintas batas (*Cross – Border Insolvency*)?

1.3 TUJUAN PENULISAN

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Tujuan Umum

Bertitik tolak dari judul penelitian “Tinjauan Hukum Terhadap Reformasi Peraturan Kepailitan Lintas Batas (*Cross- Border Insolvency*) di Indonesia dan Perbandingannya Dengan Singapura, Malaysia, Thailand, Korea Selatan dan Jepang” maka tujuan umum penelitian ini adalah untuk memberikan gambaran secara keseluruhan mengenai pengaturan *cross-border insolvency* di beberapa negara Asia seperti Malaysia, Singapura, Thailand, Korea Selatan, dan Jepang dengan membandingkannya dengan pengaturan *cross-border insolvency* di Indonesia untuk mendapatkan gambaran usulan perbaikan pengaturan *cross-border insolvency* dalam Hukum Kepailitan Indonesia.

2. Tujuan Khusus

Secara lebih spesifik tujuan studi ini adalah untuk:

1. Mendeskripsikan mengenai pengaturan kepailitan lintas batas (*Cross – Border Insolvency*) di Indonesia berdasarkan UU No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan.
2. Mendeskripsikan pengaturan kepailitan lintas batas (*Cross – Border Insolvency*) terkait dengan instrumen hukum internasional

1.4 KERANGKA KONSEPTUAL

Ada beberapa istilah yang penulis gunakan dalam penulisan ini untuk memudahkan dalam membaca tulisan ini dan agar tidak terjadi kekeliruan dalam hal pemahaman. Istilah-istilah tersebut antara lain:

1. “Eksekusi” adalah
 “Melaksanakan putusan yang sudah tidak dapat diubah lagi itu, ditaati secara sukarela oleh pihak yang bersengketa.”⁹
2. “Debitor” adalah
 “Orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan.”¹⁰
3. “Debitor Pailit” adalah
 “Debitor yang sudah dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan.”¹¹
4. “Harta Pailit” adalah
 “Kekayaan debitor baik yang sudah ada pada saat pernyataan pailit diucapkan oleh majelis hakim Pengadilan Niaga serta segala sesuatu yang baru akan diperoleh oleh debitor selama berlangsungnya kepailitan.”¹²
5. “Kepailitan” adalah
 “Sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam undang-undang.”¹³
6. “Kreditor” adalah
 “Orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat ditagih di muka pengadilan.”¹⁴
7. “Kurator” adalah

⁹ R. Subekti, *Hukum Acara Perdata*, cet. 3, (Bandung: Binacipta, 1989), hal. 130.

¹⁰ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, UU No. 37 Tahun 2004, Ps. 1 ayat (3).

¹¹ *Ibid.*, Ps.1 (4).

¹² Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan*, cet. IV, (Jakarta: PT Pustaka Utama Grafiti, 2010), hal.179.

¹³ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, UU No. 37 Tahun 2004, ps.1 ayat (1).

¹⁴ *Ibid.*, Ps.1 ayat (2).

“Balai Harta Peninggalan atau orang perseorangan yang diangkat oleh Pengadilan untuk mengurus dan membereskan harta debitor pailit di bawah pengawasan Hakim Pengawas.”¹⁵

8. “Utang“ adalah

“Kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi member hak kepada Kreditor untuk mendapat pemenuhan dari harta kekayaan Debitor.”¹⁶

9. “Pengadilan“ adalah

“Pengadilan Niaga dalam lingkup peradilan umum.”¹⁷

1.5 METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang digunakan adalah metode penelitian hukum kepustakaan (*library research*) bersifat normatif yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder. Disamping itu dalam penelitian ini juga dilengkapi oleh data primer dengan melakukan wawancara dengan pihak-pihak terkait dengan penulisan penelitian.

Tipologi yang digunakan dalam penelitian mengenai *cross- border insolvency* terkait perbandingan pelaksanaan pengaturan *cross- border insolvency* di Indonesia dan negara-negara di Asia, bila dilihat dari sudut sifatnya penelitian ini termasuk penelitian yang bersifat deskriptif komparatif. Maksud dari penelitian deskriptif adalah untuk mempertegas hipotesa-hipotesa, agar dapat membantu dalam memperkuat teori-teori lama ataupun untuk menyusun teori-teori baru.¹⁸

¹⁵ *Ibid.*, Ps.1 ayat (5).

¹⁶ *Ibid.*, Ps 1 ayat (6).

¹⁷ *Ibid.*, Ps. 1 ayat (7).

¹⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, cet.3, (Jakarta: Universitas Indonesia, 1986), hal. 10.

Penelitian ini akan menggambarkan perbandingan mengenai pengaturan mengenai *transborder insolvency* di Indonesia dengan negara-negara berkembang di kawasan Asia. Tipologi penelitian selanjutnya yang digunakan, dilihat dari segi tujuannya, adalah tipologi penelitian *fact finding* yaitu penelitian yang bertujuan untuk menemukan fakta tentang suatu gejala yang diteliti.¹⁹ Sehingga penelitian ini termasuk penelitian deskriptif – komparatif yang bertujuan menggambarkan serta membandingkan secara tepat suatu keadaan atau gejala.

Penelitian ini dilihat dari sudut penerapan termasuk penelitian dasar atau *pure research* yang bertujuan untuk pengembangan ilmu teori khususnya ilmu hukum kepailitan. Dengan dilakukannya penelitian yang menggambarkan perbandingan reformasi hukum kepailitan dalam hal kepailitan lintas batas di Indonesia dengan negara –negara berkembang di Asia, sehingga diharapkan diperoleh gambaran dan teori yang akan berguna untuk mengembangkan ilmu hukum Kepailitan di Indonesia.

Alat pengumpulan data pada penelitian ini adalah dengan menggunakan studi dokumen dengan cara menganalisis isi (*content analysis*), yaitu teknik untuk menganalisa tulisan atau dokumen dengan cara mengidentifikasi secara sistematis ciri atau karakter dan pesan atau maksud yang terkandung dalam suatu tulisan atau dokumen.²⁰ Studi dokumen tersebut dilakukan terhadap data penelitian yang berupa data sekunder. Data sekunder adalah data yang diperoleh dari kepustakaan.²¹ Data sekunder tersebut merupakan data yang telah dalam keadaan siap pakai, bentuk, dan isinya telah disusun penulis terdahulu dan dapat diperoleh tanpa terikat waktu dan tempat. Disamping itu untuk melengkapi data yang dibutuhkan dalam penelitian ini juga dilakukan pengumpulan data berupa wawancara terhadap narasumber sebagai data primer untuk melengkapi data penelitian.

¹⁹ *Ibid.*, hal. 4.

²⁰ Sri Mamudji et. al., *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 29.

²¹ *Ibid.*, hal. 6.

Bahan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini berupa bahan hukum primer yaitu bahan-bahan yang isinya mempunyai kekuatan mengikat kepada masyarakat. Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini antara lain berupa berbagai undang-undang serta perjanjian internasional terkait dengan masalah kepailitan. Disamping itu digunakan juga bahan hukum sekunder yaitu bahan-bahan yang memberikan informasi atau hal-hal yang berkaitan dengan isi sumber primer.²² Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini antara lain berupa berbagai buku terkait dengan hukum kepailitan dan laporan penelitian mengenai kepailitan. Dalam penelitian ini juga digunakan bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, misalnya kamus yang digunakan untuk mendefinisikan beberapa pengertian yang berkaitan dengan pokok-pokok permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini.

Dalam penelitian ini menggunakan metode analisis data kualitatif. Karena penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif maka pengolahan data dilakukan dengan mengadakan sistematisasi bahan-bahan hukum tertulis dan hasil wawancara terhadap narasumber. Selanjutnya dilakukan analisis data sekunder dengan menganalisis isinya juga terhadap data primer yang didapatkan dari hasil wawancara dengan narasumber. Cara yang dapat digunakan dalam analisis dokumen adalah teknik *Survey, Question, Read, Recite, dan Review*.²³ Sehingga bentuk laporan yang diperoleh merupakan laporan yang dapat mendeskripsikan mengenai pengaturan *cross-border insolvency* terutama mengenai eksekusi harta pailit yang berada di luar negeri.

²² *Ibid.*, hal.31.

²³ *Ibid.*, hal.71.

1.6 SISTEMATIKA PENULISAN

Adapun sistematika penulisan pada skripsi ini sebagai berikut:

BAB 1 PENDAHULUAN

Bab ini menjelaskan mengenai latar belakang permasalahan, pokok permasalahan, tujuan penelitian umum dan khusus, kerangka konseptual, metode penulisan, dan sistematika penulisan.

BAB 2 ASPEK-ASPEK HUKUM KEPAILITAN LINTAS BATAS (*CROSS- BORDER INSOLVENCY*)

Bab ini menjelaskan mengenai pengertian istilah kepailitan lintas batas (*Cross - Border Insolvency*), pembahasan mengenai pengakuan dan pelaksanaan pernyataan putusan pailit di negara lain, dan eksekusi boedel pailit di luar negeri.

BAB 3 INSTRUMEN HUKUM KEPAILITAN LINTAS BATAS (*CROSS- BORDER INSOLVENCY*)

Bab ini juga menjelaskan mengenai tinjauan hukum tentang kepailitan lintas batas dalam pengaturan instrumen hukum internasional maupun instrumen nasional.

BAB 4 PERBANDINGAN PENGATURAN KEPAILITAN LINTAS BATAS (*CROSS-BORDER INSOLVENCY*) INDONESIA DENGAN NEGARA-NEGARA ASIA

Bab ini akan mendeskripsikan perbandingan pengaturan kepailitan lintas batas (*Cross – Border Insolvency*) di Indonesia terhadap peraturan perundang-undangan beberapa negara berkembang di Asia, terkait dengan kepailitan lintas batas.

BAB 5 KESIMPULAN

Bab terakhir ini berisi kesimpulan dari penulisan penelitian ini dan beberapa saran usulan terhadap perbaikan pengaturan tentang kepailitan lintas batas di Indonesia.



BAB 2

ASPEK-ASPEK HUKUM KEPAILITAN LINTAS BATAS

2.1 RUANG LINGKUP PENGERTIAN LINTAS BATAS (TRANSNASIONAL)

Hukum mengatur hubungan yang ditimbulkan dari hubungan antar subyek hukum yang mengakibatkan akibat hukum tertentu. Pengaturan tersebut dapat berupa pengaturan baik dalam lingkup nasional maupun internasional yang tercipta dari hubungan yang terjalin antar subyek hukum untuk memenuhi kebutuhan pribadi ataupun sosialnya.

Begitu juga dengan pengaturan kepailitan yang mengatur hubungan antar subyek hukum pada masalah kepailitan baik dalam lingkup nasional maupun internasional. Penulisan ini memfokuskan pembahasan mengenai pengaturan kepailitan yang bersifat lintas batas. Dimana pada kepailitan lintas batas tak luput dari teori Hukum Perdata Internasional (HPI), yang sumber hukum utama pada HPI adalah berupa perjanjian-perjanjian internasional, kasus hukum, dan literatur hukum.

Seiring dengan berkembangnya ekonomi dunia yang berdampak pada meningkatnya transaksi perdagangan antar pelaku usaha yang memiliki kewarganegaraan, domisili ataupun keberadaan harta di negara yang berbeda. Kegiatan yang dilakukan melintasi batas-batas negara tersebut terkena beberapa peraturan perundang-undangan nasional yang salah satunya adalah hukum kepailitan.

Secara teori, Hukum Perdata Internasional adalah keseluruhan peraturan dan keputusan hukum yang menunjukkan stelsel hukum manakah yang berlaku

atau apakah yang merupakan hukum, jika hubungan-hubungan atau peristiwa-peristiwa antara warga negara pada satu waktu tertentu memperlihatkan titik-titik pertalian dengan stelsel dan kaidah hukum dari dua atau lebih negara, yang berbeda dalam lingkungan kuasa, tempat, pribadi, dan soal-soal.¹ Dalam HPI selalu mengandung unsur-unsur nasional dan transnasional dan masalah-masalah pokok yang dihadapinya selalu bersifat transnasional.²

Masalah-masalah hukum yang bersifat transnasional tersebut berkaitan dengan unsur-unsur asing yang mana melampaui batas-batas teritorial negara. Dalam keterkaitan antara transaksi usaha yang melibatkan dua atau lebih yurisdiksi suatu negara maka salah satu unsur penting yang timbul adalah masalah hukum perdata internasional yang terkait dengan kegiatan usaha tersebut. Secara otomatis dalam transaksi lintas batas tersebut akan terkena beberapa peraturan perundang-undangan nasional yang salah satunya adalah hukum kepailitan.³

Salah satu bagian penting dalam mempelajari Hukum Perdata Internasional adalah mengenai titik-titik pertalian yang memberikan petunjuk dalam menyelesaikan kasus yang berkaitan dengan Hukum Perdata Internasional. Teori titik pertalian primer digunakan untuk menentukan ada tidaknya unsur asing dalam suatu perikatan. Titik pertalian primer adalah faktor-faktor dan keadaan-keadaan yang menciptakan bahwa suatu hubungan menjadi hubungan Hukum Antar Tata Hukum.⁴ Dengan titik pertalian primer tersebut dapat ditentukan ada tidaknya pertemuan antara dua atau lebih sistem hukum dari suatu hubungan hukum. Interaksi antara dua atau lebih sistem hukum yang bertemu dalam suatu hubungan perikatan itu diatur oleh kaedah-kaedah Hukum Antar Tata Hukum.

¹ Sudargo Gautama (a), *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, cet.5, (Bandung: Binacipta, 1987), hlm. 21.

² Bayu Seto Hardjiwahono, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional Buku Kesatu, Edisi keempat*, (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 11.

³ Zulhansyah Caesar, "Analisis Ketentuan Pilihan Hukum Dan Pilihan Forum Dalam Hukum Kepailitan Lintas Batas (Cross-Border Bankruptcy): Tinjauan Hukum Atas UU No. 37 Tahun 2004." (Thesis Pascasarjana Universitas Indonesia, Depok, 2006), hlm. 13.

⁴ Gautama (a), *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, hlm. 25.

Adapun yang termasuk dalam titik pertalian primer untuk hubungan perikatan perdata internasional adalah:⁵

1. Kewarganegaraan;
2. Bendera kapal;
3. Domisili;
4. Tempat kediaman;
5. Tempat kedudukan badan hukum;
6. Pilihan hukum.

Jika dalam suatu peristiwa hukum terdapat beberapa hal tersebut di atas, dan masing-masing tunduk pada sistem hukum negara yang berbeda antara satu sama lainnya, maka peristiwa hukum tersebut termasuk dalam suatu hubungan hukum bersifat lintas batas dalam ruang lingkup hukum perdata internasional.

Selain itu terdapat juga titik pertalian sekunder/ TPS atau yang disebut juga titik taut penentu, yaitu titik taut yang menentukan hukum mana yang harus diberlakukan dalam menyelesaikan perkara yang mengandung unsur-unsur asing. Yang termasuk titik pertalian sekunder dalam Hukum Perdata Internasional, antara lain:⁶

1. Kewarganegaraan;
2. Bendera kapal;
3. Domisili;
4. Tempat kediaman;
5. Tempat kedudukan badan hukum;
6. Pilihan hukum;
7. Tempat letaknya benda;
8. Tempat dilangsungkannya perbuatan hukum;
9. Tempat terjadinya Perbuatan Melanggar Hukum.

2.2 PENGERTIAN DAN RUANG LINGKUP KEPAILITAN LINTAS BATAS

⁵ Sudargo Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional Indonesia Buku Kedua*, cet.3, (Bandung: Eresco, 1986), hlm. 25.

⁶ *Ibid.*, 31.

Sebagaimana yang diketahui bahwa kepailitan merupakan suatu keadaan dimana seseorang debitor tidak mampu lagi membayar hutang-hutangnya yang telah jatuh tempo.⁷ Sedangkan dalam *Black's Law Dictionary* didefinisikan bahwa : “*Bankrupt : the state or condition of a person (individual, partnership, corporation, municipality) which is unable to pay It's debt as they are or become due.*”⁸

Sedangkan dalam Ensiklopedia Ekonomi Keuangan Perdagangan disebutkan bahwa yang dimaksud dengan pailit atau bankrut antara lain adalah seseorang atau badan hukum yang oleh suatu pengadilan dinyatakan pailit dan yang aktivitya atau warisannya telah diperuntukan untuk membayar utang-utangnya.⁹

Sementara keadaan insolven merupakan keadaan berhenti membayar yang merupakan keadaan objektif yaitu karena keadaan keuangan debitor telah mengalami ketidakmampuan (telah dalam keadaan tidak mampu) membayar utang-utangnya. Dengan kata lain, debitor tidak hanya sekedar tidak membayar utang-utangnya, tetapi juga dalam keadaan objektif dimana debitor benar-benar tidak mampu dalam membayar utangnya. *US Bankruptcy code* dalam *chapter 1 section 101 verse (32)* memberikan pengertian insolven sebagai suatu keadaan dimana jumlah utang debitor lebih besar dibanding aset debitor. Adapun tujuan dari pengaturan kepailitan adalah untuk membagi kekayaan debitor yang dilaksanakan oleh kurator untuk semua kreditor dengan memperhatikan hak-hak mereka masing-masing. Sehingga para kreditor harus bertindak secara bersama-sama sesuai dengan asas sebagaimana yang ditetapkan dalam pasal 1132 BW. Menurut David T Stanley and Marjorie Girth, “*The bankruptcy process was established to*

⁷ Hikmah (a), *Aspek-aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Perkara-Perkara Kepailitan*, hlm. 10.

⁸ *Black's Law Dictionary, sixth edition, (St. Paul, Minnesota: West Publishing Co, 1990)*, hlm. 147.

⁹ Abdurrachman A., *Ensiklopedia Ekonomi Keuangan Perdagangan*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1991), hlm. 89.

resolve in a fair and orderly manner the conflicts in interest that arise among the creditors of a debtor who cannot pay his debts.”¹⁰

Perhatian dunia pada pengaturan kepailitan semakin meningkat seiring adanya kebutuhan serta ketergantungan ekonomi pada transaksi bisnis internasional dan investasi pada era globalisasi, terutama dalam bidang kepailitan lintas batas. Sehingga baik organisasi regional maupun internasional saling berlomba untuk memfokuskan pada perumusan peraturan hukum untuk menghadapi masalah pelaksanaan eksekusi kepailitan yang terbentur akan masalah yurisdiksi suatu negara pada kepailitan lintas batas. Sebagaimana hal tersebut juga dijabarkan oleh Roman Tomasic dalam bukunya *Insolvency Law in East Asia*:

Imported insolvency laws in many jurisdictions in the region have failed to date to provide an effective avenue for enforcing rights in insolvency. Foreign investors and financiers who tumbled one another in the race to invest and provide finance in the tiger economies now struggle with the economic consequences as they seek to stabilize or redeem the investment or recover the loans and the debts.¹¹

Perihal kepailitan yang di dalamnya terkandung unsur-unsur internasional menjadi sangat perlu diperhatikan mengingat dampak-dampak yang timbul sebagai akibat adanya unsur-unsur asing itu, yang tentunya akan berbenturan dengan unsur domestik suatu negara sehingga dalam hal ini muncul isu mengenai kepailitan lintas batas atau *cross-border insolvency*.¹² Hal ini mengingat bahwa hukum kepailitan tiap-tiap negara mempunyai perbedaan yang cukup besar. Namun demikian, tiap-tiap dari pihak kreditor maupun debitor baik

¹⁰ David T Stanley dan Marjorie Girth, *Bankruptcy Problem, Process, Reform*, (Washington D.C: The Brookings Institution, 1971), hlm. 10.

¹¹ Roman Tomasic, *Insolvency Law In The East Asia*, (England: Ashgate Publishing Limited, 2005), hlm. 542.

¹² Ricardo Simanjuntak, “Ketentuan Hukum Internasional Dalam UU No.4 Tahun 1998,” (Makalah disampaikan pada rangkaian lokakarya Terbatas Masalah-masalah Kepailitan dan wawasan hukum bisnis lainnya tahun 2004, Jakarta 26-28 Januari 2004), hlm. 315.

lokal dan asing harus diperlakukan dengan baik dan layak, terutama untuk menjamin hak-haknya sebagaimana yang dijelaskan oleh Roman Tomasic sebelumnya.

Permasalahan mendasar dalam kepailitan lintas batas adalah adanya perbedaan dalam implementasi pengaturan dalam hukum kepailitan nasional di negara yang berbeda. Perbedaan tersebut dapat dipengaruhi antara lain oleh adanya faktor-faktor seperti politik, sosial, ekonomi, dan kebiasaan yang terdapat dalam suatu negara. Perbedaan semacam itu merupakan hal yang mudah ditemukan saat suatu kegiatan investasi atau transaksi bisnis internasional lain berlangsung yang mana dalam kegiatan tersebut melibatkan pihak-pihak yang berasal dari 2 atau lebih negara yang berbeda.

Istilah kepailitan lintas batas *atau cross-border insolvency* sendiri dalam bidang kepailitan semakin populer sejak dibuatnya *Model Law* oleh lembaga UNCITRAL PBB pada tahun 1997. Namun definisi *cross-border insolvency* tersebut tidak dinyatakan secara eksplisit dalam *Model Law* UNCITRAL. sehingga dalam sub bab ini akan didefinisikan istilah tersebut secara harfiah.

2.2.1. Pengertian kepailitan lintas batas (Cross-Border Insolvency)

Bilamana pada sub bab sebelumnya telah dibahas mengenai pengertian lintas batas dan kepailitan, maka pada sub bab ini akan dijelaskan lebih lanjut mengenai pengertian dari kepailitan lintas batas (*cross-border insolvency*). *Insolvency* atau kepailitan adalah ketidakmampuan seseorang atau badan usaha untuk membayar utangnya yang telah jatuh tempo, atau keadaan yang menunjukkan jumlah pasiva melebihi jumlah aktiva.¹³ Sedangkan dalam Black's Law Dictionary, istilah *Insolvency* diartikan sebagai berikut : "*The condition of a person who is insolvent; inability to pay one's debts; lack of means to pay one's debts*".¹⁴

¹³ *Kamus Hukum Ekonomi ELIPS*, (Jakarta : ELIPS, 1997), hlm. 86.

¹⁴ Black's Law Dictionary, hlm.716.

Sebagaimana yang telah dibahas pada pembahasan pada sub bab di atas bahwa pengertian dari lintas batas atau transnasional ialah keadaan yang bersifat berkaitan dengan unsur- unsur asing yang mana melampaui batas-batas teritorial negara. Dalam bukunya *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Perkara-perkara Kepailitan*, Mutiara Hikmah menjelaskan bahwa *Cross-Border Insolvency* merupakan perkara-perkara kepailitan yang melintasi batas negara.¹⁵

Dalam buku berjudul *Insolvency Law in East Asia*, Roman Tomasic menjabarkan pengertian mengenai kepailitan lintas batas yang mana berdasarkan penjelasannya:

*Cross-Borders insolvency may occur, for instance, where an insolvent debtor has assets in more than one state, or where creditors are not from the state where the insolvency proceedings are taking place, yet the cross- border insolvency can apply to individuals or corporations.*¹⁶

Sedangkan menurut Philip R wood dalam buku yang berjudul *Principles of International Insolvency*: “*Cross- border insolvency – proceedings overrode the previous strict territorially of state insolvency proceedings which did not extend to assets located in foreign countries or vice visa.*”¹⁷

Dalam Model Law UNCITRAL kepailitan lintas batas atau *cross-border insolvency* secara implisit : “*...included cases where some of the creditors of the debtor are not from the state where the insolvency proceedings is taking place.*”

Kepailitan yang timbul dari suatu transaksi bisnis internasional, yang mana terdapat unsur asing (*foreign elements*) di dalamnya, namun bukan berasal dari negara dimana proses kepailitan tersebut dilakukan dinamakan kepailitan lintas batas negara (*cross-border insolvency*).¹⁸

¹⁵ Hikmah (a), *Aspek- Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Perkara- Perkara Kepailitan*, hlm. 11.

¹⁶Tomasic, *Insolvency Law in East Asia*, hlm. 536.

¹⁷ Philip R Wood, *Principles of nternational insolvency*, (London: Thomson sweet & Maxwell, 2007), hlm.179.

Sehingga dari berbagai definisi mengenai kepailitan lintas batas yang telah dijabarkan tersebut dapat kita ketahui bahwa dalam hal kepailitan lintas batas, terdapat suatu keadaan atau kasus kepailitan yang melintasi batas teritorial suatu negara, sehingga melibatkan unsur-unsur asing di dalamnya.

Adapun permasalahan yang kerap terjadi terkait dengan isu kepailitan lintas batas yang antara lain:

1. Mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusan pailit di negara lain.
2. Mengenai luas cakupan harta pailit yang dapat dieksekusi terkait dengan letak harta pailit yang berada di luar yurisdiksi suatu negara tempat sebuah putusan pailit ditetapkan. Misalnya apabila harta pailit berada di luar Indonesia, ataupun apabila putusan pailit telah ditetapkan oleh suatu negara lain, namun harta pailit tersebut berada di wilayah Indonesia.

2.2.2. Ruang lingkup kepailitan lintas batas

2.2.2.1. Subyek hukum kepailitan lintas batas

Subyek hukum dalam ilmu hukum memiliki arti sebagai pengemban hak dan kewajiban yang sedemikian rupa yang dapat melakukan perbuatan hukum dan hukum tertentu. Subyek hukum dalam ranah hukum perdata dapat digolongkan dalam dua kategori yaitu:

1. Manusia (*natuurlijk persoon*)
2. Badan hukum (*rechtspersoon*)

Baik berupa manusia maupun badan hukum, keduanya sebagai subyek hukum berhak melakukan hubungan hukum baik antar sesama manusia (orang perorangan), sesama badan hukum, ataupun antara manusia dengan badan hukum. Keduanya pun secara tidak dikecualikan memiliki kemampuan dalam mengadakan perbuatan yang dapat menimbulkan akibat hukum misalnya antara lain dalam melakukan perjanjian-perjanjian baik tertulis maupun tidak tertulis dengan pihak ketiga, memiliki hak-hak perdata baik atas benda bergerak dan tidak bergerak maupun benda berwujud atau tidak berwujud, ataupun dalam melakukan perbuatan hukum di pengadilan.

¹⁸ Daniel Suryana, *Kepailitan Terhadap Badan Usaha Asing oleh Pengadilan Niaga Indonesia*, (Bandung: Pustaka Sastra, 2007), hal. 2.

Adapun yang membedakan dari kedua jenis subyek hukum tersebut adalah saat lahirnya subyek hukum tersebut. Subyek hukum pribadi memiliki status sebagai subyek hukum sejak orang tersebut masih berada dalam kandungan sepanjang terdapat kepentingan terhadap si anak.¹⁹ Sedangkan lahirnya status badan hukum sebagai subyek hukum diperoleh ketika telah dicatatkan dan disahkannya badan hukum tersebut oleh pejabat yang bewenang sehingga sebuah badan hukum memiliki hak serta kewajiban dalam pengurusan kekayaan perusahaan yang terpisah dari kekayaan pengurus dan anggotanya.

Begitu pula subyek hukum dalam ranah hukum kepailitan, subyek hukum kepailitan memiliki hak dan kewajiban yang diatur dalam undang-undang kepailitan sebuah negara. Pada beberapa negara pengaturan mengenai kepailitan digolongkan menjadi kepailitan pribadi dan kepailitan badan hukum. Dimana kategori tersebut dilihat dari jenis subyek hukum yang terlibat dalam suatu perkara kepailitan, apakah berupa subyek hukum pribadi ataupun sebagai badan hukum. Dalam beberapa negara pengaturan mengenai subyek hukum tersebut dibedakan dalam undang-undang kepailitan.

Subyek hukum dalam perkara kepailitan dapat bertindak sebagai:

- A. Pemohon pailit
- B. Termohon pailit

A. Pemohon Pailit

Pemohon pailit merupakan pihak yang berinisiatif untuk mengajukan permohonan pailit ke pengadilan berdasarkan undang-undang kepailitan. Adapun yang dapat bertindak sebagai pemohon pailit dalam mengajukan permohonan pailit antara lain:

- a. Debitor itu sendiri
- b. Satu atau lebih seorang kreditor
- c. Instansi negara terkait

¹⁹ *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh R.Subekti dan R. Tjitrosudibjo, cet. 38, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2007), Ps. 1 ayat (2) KUHPperdata.

a. Debitor itu sendiri

Para pemohon pailit bertindak sebagai subyek hukum dalam melakukan perbuatan hukum yaitu mengajukan permohonan pailit terhadap termohon pailit ke pengadilan. Dimana sebagai subyek hukum pemohon pailit dapat berupa orang perseorangan (pribadi) ataupun badan hukum.

Sebagaimana yang telah disampaikan sebelumnya bahwa seorang debitor sendiri dapat mengajukan permohonan pailit bagi dirinya (*Voluntary Petition*) bilamana terdapat alasan dimana dirinya atau kegiatan usahanya sudah tidak mampu lagi untuk melaksanakan kewajiban-kewajiban internal ataupun eksternal secara ekonomi.²⁰

b. Satu atau lebih seorang kreditor

Pemohon pailit juga dapat berasal dari kreditor. Adapun yang dimaksud dengan kreditor dalam UUK-PKPU adalah orang yang mempunyai piutang baik sebagai akibat dari suatu perjanjian maupun yang timbul karena peraturan perundang-undangan yang dapat ditagih di muka pengadilan. Untuk menjamin pelunasan pinjaman tersebut maka terdapat 2 asas sehubungan dengan jaminan yaitu:

1. Asas Pertama

Tertuang pada pasal 1131 KUH Perdata²¹, ditentukan bahwa harta kekayaan seorang debitor demi hukum tidak hanya menjadi agunan bagi kewajiban membayar utangnya kepada kreditornya yang berdasarkan perjanjian kredit atau perjanjian pinjam-meminjam, namun juga menjadi agunan bagi semua kewajiban yang timbul karena perikatan-perikatan lain yang timbul karena undang-undang. Disamping itu seluruh aset debitor menjadi agunan bagi pelaksanaan kewajibannya

²⁰ Aria Suyadi, Eryanto Nugroho, dan Herni Sri Nurbayanti, *Kepailitan di Negeri Pailit*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum & Kebijakan Indonesia, 2004), hlm. 78.

²¹ *Kitab Undang –Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, Ps. 1131 yang berbunyi sebagai berikut: “Segala harta kekayaan debitor, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi jaminan untuk segala perikatan debitor.”

tidak hanya kepada kreditor tertentu saja, tetapi juga kepada seluruh kreditor lainnya.

2. Asas Kedua

Tertuang dalam pasal 1132 KUH Perdata sebagaimana ditentukan bahwa seluruh aset debitor menjadi agunan bersama-sama bagi seluruh kreditornya, dengan seimbang sesuai dengan perbandingan besar-kecilnya tagihan masing-masing kreditor, kecuali terdapat kreditor yang didahulukan.

Dalam hukum kepailitan dikenal 3 macam kreditor yang antara lain:

1. Kreditor konkuren

Jenis kreditor yang pertama dikenal dengan istilah *unsecured creditor* Kreditor yang harus berbagi dengan para kreditor lain secara proporsional, atau disebut juga secara *pari passu*, yaitu menurut perbandingan besarnya masing-masing tagihan mereka, dari hasil penjualan harta kekayaan debitor yang tidak dibebani dengan hak jaminan.²² Sebagaimana yang diatur dalam pasal 1132 KUH Perdata dimana setiap kreditor memiliki kedudukan yang sama terhadap kreditor lainnya, kecuali apabila di antara para kreditor itu terdapat alasan yang sah untuk didahulukan daripada kreditor lainnya.²³

2. Kreditor preferen

Jenis kreditor yang kedua ini dikenal dengan istilah *secured creditor* ialah kreditor yang didahulukan dari kreditor-kreditor lainnya untuk memperoleh pelunasan tagihannya dari hasil penjualan harta kekayaan debitor asalkan benda tersebut telah dibebani dengan hak jaminan tertentu

²² Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang No.37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan*, hlm. 299.

²³ *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, Ps.1132.

bagi kepentingan kreditor tersebut.²⁴ Sebagaimana kreditor ini merupakan kreditor yang dimaksud dalam pasal 1132 KUH Perdata, dimana merupakan kreditor-kreditor tertentu yang diberi kedudukan hukum lebih tinggi dari kreditor lainnya, sehingga kreditor-kreditor tersebut didahulukan atau disebut kreditor preferen.²⁵

Sedangkan berdasarkan pasal 1133 KUH Perdata²⁶ seorang kreditor dapat diberikan kedudukan untuk didahulukan terhadap para kreditor lain apabila tagihan kreditor yang bersangkutan merupakan:²⁷

- a. Tagihan yang berupa Hak Istimewa;
- b. Tagihan dengan Hak Gadai;
- c. Tagihan yang dijamin dengan Hipotek.

Disamping itu setelah berlakunya UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dan UU No. 42 Tahun 1999 tentang Fidusia, maka selain kreditor yang memiliki tagihan yang dimaksud dalam pasal 1333 KUH Perdata, maka kreditor pemegang hak tanggungan dan/atau fidusia pun memiliki kedudukan sebagai kreditor preferen.²⁸

3. Kreditor dengan hak istimewa

Jenis kreditor ketiga ini ialah kreditor pemegang hak istimewa yang oleh undang-undang diberi kedudukan didahulukan dari para kreditor konkuren maupun kreditor preferen.²⁹ Sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 1134 KUH Perdata yang menyatakan : "Hak istimewa ialah

²⁴ Aria Suyadi, Eryanto Nugroho, dan Herni Sri Nurbayanti, *Kepailitan di Negeri Pailit*, hlm. 78.

²⁵ *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, psl. 1132.

²⁶ *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, Ps. 1333 yang menyatakan bahwa: "Hak untuk didahulukan di antara Para Kreditor timbul karena Hak Istimewa, gadai, dan Hipotek. Perihal gadai dan hipotek diatur dalam bab ke dua puluh dan ke dua puluh satu buku ini."

²⁷ Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan*, hlm. 5.

²⁸ *Ibid.*, hlm. 6.

²⁹ *Ibid.*

suatu hak yang oleh Undang-undang diberikan kepada seorang kreditor sehingga tingkatannya lebih tinggi daripada kreditor lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya.”

Menurut pasal tersebut apabila tidak ditentukan lain oleh undang-undang maka kreditor pemegang hak jaminan harus didahulukan daripada kreditor pemegang hak istimewa. Sedangkan Hak istimewa yang harus didahulukan daripada piutang dengan hak jaminan antara lain:³⁰

1. Hak istimewa yang dimaksud dalam pasal 1137 ayat (1) KUH Perdata;³¹
2. Hak istimewa yang dimaksudkan dalam pasal 21 ayat (3) UU No. 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan yang telah diubah dengan UU No. 9 Tahun 1994;
3. Hak istimewa yang dimaksud dalam pasal 1139 ayat (1) KUH Perdata, yaitu biaya perkara semata-mata disebabkan karena suatu penghukuman untuk melelang suatu barang bergerak atau tidak bergerak;
4. Hak istimewa yang dimaksudkan dalam pasal 1149 angka (1) KUH Perdata, yaitu biaya-biaya perkara yang semata-mata disebabkan karena pelelangan dan penyelesaian suatu warisan;
5. Imbalan kurator sebagaimana dimaksud dalam UU No. 37 Tahun 2004.

kreditor preferen maupun kreditor separatis merupakan jenis-jenis kreditor yang didahulukan dalam proses kepailitan. Berdasarkan pasal 55 UUK-PKPU kreditor separatis sebagaimana ditegaskan dalam ketentuan pasal tersebut sebagai kreditor pemegang hak tanggungan, hak gadai, atau hak agunan atau kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Kitab Undang –Undang Hukum Perdata (Burgerlijk wetboek), ps.1137 yang menyatakan bahwa: “Hak (Tagihan) dari kas negara , Kantor Lelang, dan badan publik lainnya yang dibentuk oleh Pemerintah, harus didahulukan dalam melaksanakan hak tersebut, dan jangka waktu berlakunya hak tersebut diatur dalam berbagai undang-undang khusus mengenai hal-hal itu.”

Kreditor sebagai pemohon pailit dapat bertindak sebagai pribadi atau perseorangan maupun sebagai badan hukum. Disamping itu dikenal juga kreditor sindikasi yang pada umumnya disebabkan oleh adanya suatu perjanjian sindikasi dimana terdapat beberapa pihak yang berperan sebagai kreditor. Mengenai pihak yang mana yang berhak untuk melakukan permohonan pailit tergantung terhadap perjanjian sindikasi diantara anggota sindikasi itu sendiri. Dalam suatu perjanjian sindikasi terdapat beberapa pihak yang dapat berperan sebagai kreditor, baik seperti kreditor secara sendiri-sendiri, secara bersama-sama, maupun sebagai agen sindikasi (*arranger*).³² Sementara pada pasal 2 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004 disebutkan bahwa apabila terdapat kreditor sindikasi maka masing-masing kreditor adalah kreditor sebagaimana diatur dalam pasal 1 angka 2 UU No. 37 Tahun 2004.

c. Instansi negara terkait

Diluar sebagai debitor ataupun kreditor pemohon pailit juga dapat berasal dari instansi pemerintahan tertentu yang memiliki kewenangan berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk melakukan perbuatan hukum berupa pengajuan permohonan pailit terhadap debitor pailit ke pengadilan. Di Indonesia beberapa instansi yang berhak untuk mengajukan permohonan pailit ke pengadilan antara lain;

1. BPPN yang secara hukum dibenarkan untuk bertindak sebagai kreditor dengan menggunakan instrumen *cessie* yang telah disepakati dalam suatu akta jual beli sehingga BPPN dapat bertindak sebagai kreditor atas nama sendiri.³³ Sedangkan cara yang kedua adalah dengan bertindak atas nama bank dalam penyehatan berdasarkan Pasal 40 (a) PP No. 17 Tahun 1999;
2. Kantor Pajak;
3. Kejaksaan Republik Indonesia;

³² Aria Suyadi, Eryanto Nugroho, dan Herni Sri Nurbayanti, *Kepailitan di Negeri Pailit*, hlm.84.

³³ *Ibid.*, 90.

4. Bank Indonesia; dan
5. BAPEPAM.

B. Termohon Pailit

Selain pemohon pailit salah satu unsur penting yang bertindak sebagai subyek kepailitan lintas batas adalah termohon pailit, sebab tanpa adanya termohon pailit tentu saja tidak akan ada perkara kepailitan yang dimohonkan oleh pemohon pailit. Sebagai subyek hukum kepailitan lintas batas negara, termohon pailit pun dapat berupa perorangan / subyek hukum pribadi maupun berupa badan hukum. Di beberapa negara pengaturan tentang kepailitan terhadap perorangan dengan badan hukum dibedakan. Namun di Indonesia sendiri UUK-PKPU tidaklah membedakan aturan bagi kepailitan debitor yang merupakan perorangan maupun badan hukum. Hanya saja bilamana termohon pailit merupakan badan hukum perseroan, maka perlu memperhatikan ketentuan-ketentuan mengenai kepailitan yang diatur dalam UUPT.

Pada isu kepailitan lintas batas termohon pailit merupakan debitor yang memiliki hutang dan telah memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam undang-undang kepailitan untuk dapat dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga. Disamping itu debitor dalam kepailitan lintas batas negara dapat berupa subyek hukum lokal maupun subyek hukum asing.

Dalam hal debitor sebagai termohon kepailitan lintas batas adalah debitor lokal, maka kreditor sebagai pemohon pailit berupa kreditor asing. Disamping itu dapat pula baik debitor maupun kreditor dalam perkara kepailitan lintas batas adalah subyek hukum pada negara yang sama, namun aset / harta pailit debitor berada di luar negara tempat putusan pailit dijatuhkan. Sehingga dalam hal ini terdapat unsur asing pada perkara kepailitan yang bersifat lintas batas negara.

2.2.2.2. Unsur asing

Sebagaimana yang telah dijabarkan sebelumnya bilamana suatu keadaan dapat digolongkan sebagai keadaan kepailitan lintas batas yakni apabila dalam suatu kasus kepailitan tersebut terdapat unsur-unsur asing di dalamnya. Sehingga penting untuk mengetahui apa yang dimaksud dengan unsur-unsur asing yang

terdapat dalam kepailitan lintas batas. Perihal kepailitan yang didalamnya terkandung unsur-unsur internasional menjadi sangat perlu diperhatikan mengingat dampak-dampak yang timbul sebagai akibat adanya unsur-unsur asing itu, yang tentunya akan berbenturan dengan unsur domestik sehingga dalam hal ini muncul persoalan *cross border transnasional*.³⁴

Foreign element itu berarti suatu pertautan dengan sebuah sistem hukum lain di luar sistem hukum negara "forum" (negara tempat pengadilan yang mengadili perkara) dan pertautan itu sebenarnya ada di dalam fakta-fakta dari perkara.³⁵ Pada dasarnya kepailitan lintas batas melibatkan kepentingan 2 negara yang berbeda misalnya terdapat suatu keadaan bilamana kreditor dan debitor merupakan 2 subyek hukum yang berdomisili di negara yang berbeda, sehingga dalam keadaan yang demikian negara tempat kreditor berdomisili dan negara tempat debitor berdomisili memiliki kedaulatan yang berbeda. Dalam keadaan demikian apabila kreditor menggugat pailit debitor berdasarkan hukum yang berlaku pada negara kreditor, maka putusan pailit tersebut tidaklah dapat dieksekusi di negara tempat tinggal debitor karena telah melintasi kedaulatan negara kreditor. Menurut Sudargo Gautama suatu peristiwa hukum yang dikatakan mengandung unsur asing didalamnya yaitu bilamana dalam peristiwa hukum tersebut terdapat salah satu pihak dari peristiwa hukum berkewarganegaraan asing atau berkedudukan hukum asing atau terdapat harta benda di luar negeri.³⁶

Bilamana kreditor ataupun debitor dalam kepailitan lintas batas dikatakan sebagai kreditor asing maupun debitor asing yaitu apabila terdapat unsur asing berupa unsur kebangsaan dari ranah hukum, terutama dalam ranah hukum acara perdata, baik unsur kebangsaan untuk subyek hukum pribadi maupun badan hukum. Sehubungan dengan nasionalitas subyek hukum dalam ranah hukum

³⁴ Ricardo Simanjuntak, "Ketentuan Hukum Internasional Dasi UU No.4 Tahun 1998" (Makalah disampaikan pada rangkaian lokakarya Terbatas Masalah-masalah Kepailitan dan wawasan hukum bisnis lainnya tahun 2004, Jakarta 26-28 Januari 2004), hlm. 315.

³⁵ Bayu Seto Hardjowahono, *Dasar-dasar Hukum Perdata Internasional Buku Kesatu*, edisi keempat, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 4.

³⁶ Sudargo Gautama (c), *Hukum Perdata Internasional Indonesia Buku Kesatu*, jilid kesatu, bagian kesatu, (Bandung: PT. Alumni, 2008), hlm. 35.

perdata internasional hal tersebut dikaitkan dengan status personal dari subyek hukum pribadi maupun subyek hukum berupa badan hukum.

Menurut Sudargo Gautama status personal adalah merupakan kelompok kaidah-kaidah yang mengikuti seseorang dimana ia berada yang mempunyai lingkungan kuasa berlaku serta *extra territorial* atau universal dan tidak terbatas pada teritori dari suatu negara tertentu.³⁷ Sehingga status personal dapat diartikan sebagai hukum dari negara dimana seseorang atau badan hukum memiliki kebangsaan. Hukum tersebut nantinya akan menentukan berbagai kewenangan serta kemampuan dari subyek hukum dalam melakukan suatu perbuatan hukum lintas negara.

Keadaan lain dapat juga diilustrasikan bilamana kreditor dan debitor terdapat dalam satu negara yang sama, namun dalam keadaan ini debitor memiliki banyak *asset* di luar negeri yang dapat digolongkan sebagai harta pailit bilamana si debitor dinyatakan pailit oleh pengadilan di negaranya, sehingga dengan begitu keberadaan harta pailit tersebut tentu berada di luar kedaulatan teritorial negara tempat tinggal debitor pailit.

Terkait dengan ilustrasi yang kedua adalah satu studi kasus yang pernah terjadi di Inonesia sendiri adalah kasus perkara kepailitan yang pernah diputus oleh Pengadilan Niaga yaitu Putusan No. 021/PKPU/2000/PN.Niaga Jkt.Pst.Jo.Putusan No. 78/Pailit/2001/PN.Niaga. Dimana dalam kasus tersebut terdapat seorang pengusaha berinisial FM yang berdomisili di negara Indonesia dimana FM merupakan debitor yang dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga Jakarta Pusat. Dalam kasus itu diketahui bahwa FM memiliki sejumlah aset dan deposito di negara Saudi Arabia, namun putusan pailit Pengadilan Niaga tidak otomatis dapat mengeksekusi aset debitor FM di Saudi Arabia.³⁸ Hal tersebut berbenturan dengan masalah kedaulatan suatu negara, dimana Putusan Pengadilan Niaga tidak dapat digunakan untuk mengeksekusi aset debitor yang berada pada negara di luar kedaulatan Negara Indonesia. Dapat dikatakan sebagai suatu

³⁷ Sudargo Gautama (d), *Hukum Perdata Internasional Indonesia Buku Ketujuh*, jilid ketiga, bagian kesatu, (Bandung: PT. Alumni, 2004), hlm. 3.

³⁸ Hikmah (a), *Aspek- Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Perkara- Perkara Kepailitan*, hlm. 7.

perkara kepailitan lintas batas negara pula, yaitu apabila debitor yang bersangkutan memiliki aset di lebih dari satu negara (di luar negara tempat perkara kepailitan tersebut diproses).³⁹

Sehingga unsur asing dalam kepailitan lintas batas negara antara lain dapat berupa:⁴⁰

1. adanya debitor asing;
2. adanya kreditor asing;
3. adanya benda atau aset debitor pailit di luar negeri, atau;
4. adanya benda atau aset perusahaan yang dimiliki asing.

Adapun contoh kepailitan lintas batas negara antara lain adalah sebagai berikut:⁴¹

1. Bilamana suatu perusahaan di luar negeri dinyatakan pailit oleh pengadilan, dimana perusahaan tersebut memiliki saham dari suatu perusahaan yang ada di suatu negara dengan bentuk berupa perusahaan *joint venture*.
2. Bilamana suatu perusahaan di sebuah negara dinyatakan pailit oleh pengadilan dimana perusahaan tersebut memiliki saham dari suatu perusahaan di luar negeri.
3. Bilamana suatu perusahaan di luar negeri dinyatakan pailit oleh pengadilan, dimana perusahaan tersebut mempunyai perjanjian dengan perusahaan di suatu negara. misalnya dengan adanya *naming right agreement*.

Dalam bukunya, Michael freeman berpendapat bahwa : “*..the phenomenon of cross-border insolvency is encountered where the dispersal of the debtor’s assets and the activities generates a spread of interests and claims involving the potential application of more than a single system of law.*”⁴²

³⁹ United Nations, *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*, Article. 15.

⁴⁰ Suyana, *Hukum Kepailitan: Kepailitan Terhadap Badan Usaha Asing Oleh Pengadilan Niaga Indonesia*, (Bandung: Pustaka Sustra, 2007), hlm. 48.

⁴¹ Hikmahanto Juwana (a), “Transaksi Bisnis Internasional Dalam Kaitannya Dengan Peradilan Niaga,” *Hukum dan Pembangunan* 3 (Juli – September 2001), hlm. 224-227.

2.2.2.3. Utang

Sebagaimana pendapat Plato, Van Brekel, Rutten, Stein, dan Boitelle, yang dikutip oleh Satrio, dinyatakan bahwa:⁴³

Membayar berarti memenuhi kewajiban perikatan dan bahwa yang dinamakan pembayaran tidak hanya berupa penyerahan sejumlah uang, tetapi termasuk ke dalam melakukan suatu pekerjaan atau memberikan suatu kenikmatan.

Sehingga jika seseorang tidak memenuhi perikatannya untuk membayar, ia dikatakan berutang. Karena membayar tidak hanya berupa penyerahan uang, maka utang pun dengan begitu tidak hanya mencakup pinjam-meminjam uang, tetapi mencakup prestasi sebagaimana yang dirumuskan dalam pasal 1234 KUHPerdara, yang menetapkan bahwa tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu.

Sedangkan utang dalam Undang-Undang Kepailitan diartikan sebagai kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul dikemudian hari, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitur dan bila tidak dipenuhi memberikan hak kepada kreditor untuk mendapatkan pemenuhannya dari harta kekayaan debitur.⁴⁴

Ruang lingkup dari utang pada proses kepailitan adalah:⁴⁵

⁴² Michael Freeman, *Current Legal Problems 2002*, (New York: Oxford University Press Inc, 2003), hlm. 429.

⁴³ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Lahir dari Undang-undang*, bagian pertama, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 80.

⁴⁴ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, UU No. 37 Tahun 2004, Pasal 1 butir (3).

⁴⁵ Aria Suyadi, Eryanto Nugroho, dan Herni Sri Nurbayanti, *Kepailitan di Negeri Pailit*, hlm. 133.

1. Utang berupa prestasi yang memiliki nilai ekonomis, yaitu dimana kewajiban tersebut dapat dinyatakan dalam jumlah, terlepas dengan menggunakan mata uang negara manapun.
2. Utang yang timbul dari perjanjian dan undang-undang.

Sehingga dalam arti luas hutang tidak hanya berasal dari perjanjian pinjam-meminjam saja namun batasan yang diberikan adalah bahwa utang tersebut harus dapat dinyatakan dalam jumlah uang untuk memastikan utang atau prestasi tersebut memiliki nilai ekonomis.

Ditinjau dari luasnya pengertian utang maka, utang dapat diartikan sebagai berikut:

1. Utang Dalam Arti Sempit

Dalam arti sempit utang diartikan sebagai kewajiban yang timbul dari perjanjian kredit (utang piutang saja) yang berupa sejumlah uang, dan tidak termasuk utang akibat dari perjanjian lainnya sehingga tidak mencakup prestasi yang timbul sebagai akibat adanya perjanjian di luar perjanjian utang piutang.⁴⁶

2. Utang Dalam Arti Luas

Sedangkan utang dalam arti luas diartikan sebagai semua kewajiban debitor yang harus dipenuhi terhadap kreditornya. Dengan kata lain, merupakan prestasi yang harus dibayar yang ditimbulkan sebagai akibat dari suatu perikatan.⁴⁷

Disamping itu utang dalam lingkup kepailitan adalah utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Yang artinya telah ada kewajiban bagi debitor untuk membayar utang yang telah jatuh tempo tersebut kepada kreditor, baik karena telah diperjanjikan, karena percepatan waktu penagihannya sebagaimana diperjanjikan, karena pengenaan sanksi atau denda oleh instansi yang berwenang, maupun karena putusan pengadilan, arbiter, atau majelis arbitrase.⁴⁸

⁴⁶ M. Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma Dan Praktik Di Peradilan*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2008), hal 89.

⁴⁷ Talita Tamara Sompie, "Kreditur Asing Sebagai Pemohon Pailit Dalam Kasus Kepailitan Lintas Batas Negara," (Skripsi Sarjana Universitas Indonesia, Depok, 2009), hlm. 33.

Dalam hal tidak disebutkan jangka waktu pemenuhan kewajiban maka berdasarkan pasal 1238 KUHPerdara sehubungan dengan pemberian jangka waktu pemenuhan kewajiban dalam surat peringatan remi/somasi, yang jika melewati jangka waktu yang telah ditetapkan dalam somasi tersebut maka utang tersebut dianggap telah jatuh tempo.⁴⁹

Bilamana utang dalam hukum kepailitan dapat dijadikan sebagai syarat pengajuan permohonan pailit yaitu antara lain:

1. *Concursus Creditorium*

yaitu dimana seorang debitor memiliki utang lebih dari satu atau memiliki lebih dari seorang kreditor. Sebagaimana yang diatur dalam pasal 1131 dan 1132 KUHPerdara barang-barang atau harta debitor dibagi untuk semua kreditor secara proporsional, karena tidak akan ada kepailitan jika kreditor hanya satu orang saja. Berdasarkan peraturan-peraturan kepailitan tersebut asas-asas sebagaimana dalam kedua pasal tersebut pun direalisasikan.⁵⁰

2. Debitor tidak melakukan pembayaran

Tidak melakukan pembayaran dalam hal ini dapat diartikan sebagai tidak mempunyai kesanggupan sama sekali untuk melakukan pembayaran atau tidak bersedia melakukan pembayaran meskipun debitor memiliki kesanggupan (*capable*).⁵¹

3. Utang telah jatuh tempo dan dapat ditagih

Pembayaran sejumlah uang merupakan salah satu bentuk dari prestasi yang dapat lahir dari perikatan para pihak. Utang yang telah jatuh waktu adalah

⁴⁸ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, UU No. 37 Tahun 2004, Penjelasan pasal 2 ayat (1).

⁴⁹ Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan*, hlm. 59.

⁵⁰ Pasal 1131 KUHPerdara menyatakan bahwa semua benda bergerak dan benda tidak bergerak dari seorang kreditor, baik yang sekarang ada maupun yang akan diperolehnya bertanggungjawab atas perikatan-perikatan pribadinya sedangkan Pasal 1132 KUHPerdara menyatakan bahwa benda-benda itu dimaksudkan sebagai jaminan bagi para kreditornya bersama-sama; hasil penjualan benda-benda itu dibagi diantara kreditornya bersama-seimbang, menurut imbang/perbandingan tagihan-tagihan mereka, kecuali bilamana di antara para kreditor mungkin terdapat alasan-alasan pendahuluan yang sah.

⁵¹ Mutiara Hikmah (b), "Analisis Kasus-Kasus Kepailitan Dari Segi Hukum Perdata Internasional." (Tesis Pascasarjana Universitas Indonesia, Depok, 2002), hlm. 49.

utang yang dengan lampaunya waktu penjadwalan yang ditentukan di dalam perjanjian menjadi jatuh waktu dan karena itu pula kreditor berhak untuk menagihnya.⁵² Sehingga dalam hal ini terdapat dua keadaan dimana “utang telah jatuh tempo” dan “utang yang telah dapat ditagih”, dimana keduanya memiliki pengertian dan merupakan dua keadaan yang berbeda. “utang yang telah jatuh tempo” dengan sendirinya dapat menjadi “utang yang telah dapat ditagih”, namun hal tersebut tidak berlaku sebaliknya, sebab, suatu utang sekalipun belum jatuh tempo dimungkinkan menjadi utang yang dapat ditagih, dengan adanya suatu peristiwa yang disebut *events of default* sebagaimana yang telah diperjanjikan di perjanjian pokoknya.⁵³

2.2.3. Prinsip-prinsip yang terkait dalam Kepailitan Lintas Batas

Sehubungan dengan persoalan apakah suatu keputusan luar negeri tentang kepailitan dapat berlaku atau mempunyai akibat-akibat hukum di wilayah negara sendiri terdapat 2 prinsip yaitu:

a. Prinsip Territorialitas

Prinsip yang membatasi berlakunya putusan pailit pada suatu daerah negara. Menurut prinsip ini kepailitan hanya mengenai bagian-bagian harta benda yang terletak di dalam wilayah negara tempat putusan tersebut ditetapkan.⁵⁴

Paul J Omar berpendapat bahwa: “...*Territoriality drives from the doctrine of state sovereignty – the notion that the authority of one system including its insolvency laws and proceedings, should be confined to the territory of the state...*”⁵⁵

Territorial limitations of jurisdiction prevent the unilateral application of the universality doctrine. Given such territorial

⁵² Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang No.37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan*, hlm.57.

⁵³ *Ibid.*,58.

⁵⁴ Hikmah (b), “Analisis Kasus-Kasus Kepailitan Dari Segi Hukum Perdata Internasional.”, hlm. 87.

⁵⁵ Paul J. Omar (a), *Insolvency law themes and perspectives*, (Burlington: Ashgate Publishing Company, 2008), hlm. 45.

*limitations, some commentators argue that there should be concurrent bankruptcy adjudications in each jurisdiction where the debtor has assets and no extra-territorial recognition should be given to other bankruptcy proceedings.*⁵⁶

b. Prinsip Universalitas

Prinsip yang menganggap suatu putusan pailit berlaku diseluruh dunia. menurut prinsip ini suatu keputusan kepailitan yang diucapkan disuatu negara mempunyai akibat hukum dimanapun saja dimana orang yang dinyatakan pailit mempunyai harta benda.⁵⁷

*Universality is achieved when a single estate consisting of all the debtor's assets, wherever located, is administered by a single trustee appointed by the authorities in the adjudicating country. One bankruptcy court marshals all of the debtor's assets in its jurisdiction and settles all creditor claims against the assets. Such unitary disposition gives international effect to a local bankruptcy adjudication.*⁵⁸

Pada beberapa negara berlaku juga sistem yang menganggap putusan hakim negara sendiri dalam beberapa hal berlaku universal, dan sebaliknya putusan hakim asing dalam beberapa hal berlaku secara terbatas pada daerah tertentu. Beberapa negara yang menganut prinsip universalitas antara lain Jerman dan Swiss. Sedangkan untuk negara Inggris prinsip universalitas dianut untuk hal-hal tertentu diluar putusan hakim asing terhadap barang-barang tak bergerak yang terletak di negara Inggris maka berlaku prinsip territorialitas.

⁵⁶ Mark Gross, "Foreign Creditor Rights: Recognition of Foreign Bankruptcy Adjudications in the United States and the Republic of Singapore" <http://www.law.upenn.edu/journals/jil/articles/volume12/issue1/Gross12U.Pa.J.Int%271Bus.L.125%281991%29.pdf>, hlm. 128. Diunduh pada 11 Mei 2011.

⁵⁷ Hikmah, "Analisis Kasus-Kasus Kepailitan Dari Segi Hukum Perdata Internasional." hlm. 87.

⁵⁸ Mark Gross, "Foreign Creditor Rights: Recognition of Foreign Bankruptcy Adjudications in the United States and the Republic of Singapore," hlm. 128.

Sedangkan menurut sistem Hukum Perdata Internasional Belanda, keputusan kepailitan memakai prinsip territorialitas. Pada pokoknya suatu keputusan pailit yang diucapkan di luar negeri tidak mempunyai akibat hukum di dalam negeri. Demikian pula dengan Hukum Perdata Internasional Indonesia.⁵⁹

Jika dianut 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.

2.3 YURISDIKSI PUTUSAN PAILIT

Pengertian masalah yurisdiksi dapat diartikan secara luas sebagai masalah apakah sebuah forum akan mengadili dan memutuskan suatu persoalan hukum yang diajukan kepadanya. Dalam kaitannya dengan masalah yurisdiksi pada kasus-kasus transnasional mencakup mengenai antara lain:

1. Wewenang suatu pengadilan untuk mengadili perkara kepailitan lintas batas
2. Pengakuan dan pelaksanaan atas putusan pailit pengadilan asing dari Negara lain

Berikut tahapan awal dalam menyelesaikan kasus-kasus yang bersifat transnasional :

...the multilateral approach provides a choice of law- of – law rule selects a legal system to apply to the transaction and this system then determines the dispute. This requires a court first to characterised the issue before the court: next to select the rule of the conflict of laws which lays down a connecting factor for the issue in question; and finally to indentify the system of law which is tied by the relevant connecting factor to the issue as characterised. Given the multidimensional aspects to legal problems that arise in an insolvency with foreign elements, an advantage of this approach is that is allows more flexibility in arriving at a suitable solution.⁶⁰

⁵⁹ Sudargo Gautama (e), *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku kedelapan*, jilid III, bagian 2, cet.6, (Bandung: Penerbit Alumni, 2007), hlm. 303.

Sebelum menyelesaikan sengketa yang termasuk dalam suatu hubungan Hukum Perdata Internasional harus ditentukan terlebih dahulu mengenai sistem hukum negara mana yang seharusnya berlaku terhadap hubungan HPI tersebut. Dimana penentuan sistem hukum yang berlaku untuk suatu perjanjian dilakukan dengan melihat faktor-faktor dan keadaan –keadaan yang menentukan berlakunya suatu sistem hukum tertentu.⁶¹

Hal yang mengenai pelaksanaan putusan pailit dalam sengketa kepailitan lintas batas tidak terlepas dari klausula pilhan hukum dan pilihan forum, dimana sesuai dengan asas kebebasan berkontrak, masing-masing pihak dapat menentukan sendiri dalam perjanjian utang-piutangnya mengenai pilihan hukum (*choice of law*), pilihan forum (*choice of jurisdiction*), dan pilihan domisili (*choice of domicile*). Jika para pihak tidak menentukan sendiri pilihan hukum, pilihan forum dan pilihan domisilinya maka sektor hukum dalam hal ini menyediakan kaidahnya untuk mengatur hal tersebut untuk menentukan bahwa dalam kasus terkait, hukum manakah yang berlaku, pengadilan mana yang berwenang atau domisili mana yang dipakai.⁶²

1. Choice of Forum

Pilihan Yurisdiksi (forum) adalah mengenai badan mana yang berwenang memeriksa atau mengadili perselisihan yang terjadi. Pilihan Yurisdiksi (forum) disuatu negara tidak berarti bahwa hukum dari Yurisdiksi (forum) yang dipilih tersebut yang akan dipergunakan menyelesaikan sengketa, demikian juga sebaliknya. Pilihan hukum yang jatuh pada hukum suatu negara tidak selamanya berarti bahwa pengadilan negara tersebut yang berwenang memeriksa / mengadili perkara yang bersangkutan.⁶³

⁶⁰ Omar (a), *International Insolvency Law Themes and Perspectives*, hml.41.

⁶¹ Gautama(a), *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, hlm.34.

⁶² Munir Fuady (a), “Penyelesaian Sengketa Bisnis Melalui Arbitrase,” *Jurnal Hukum Bisnis* 21 (Oktober-November, 2002), hlm. 88.

⁶³ Sudargo Gautama (e), *Hukum Perdata Internasional Indonesia Buku Kedelapan* (Bandung: Alumni, 2007), hlm. 234.

Pilihan forum merupakan kebebasan dalam memilih pengadilan dimana para pihak memilih dan menyepakati forum untuk menyelesaikan sengketa yang mungkin timbul dalam pelaksanaan perjanjian.⁶⁴ Pilihan forum dapat bersifat eksklusif maupun non eksklusif. Eksklusivitas daripada pilihan forum tersebut dapat diambil karena memang para pihak menghendaknya atau juga karena undang-undang mengatur demikian.⁶⁵

Pilihan forum terbuka untuk perkara-perkara perdata atau dagang yang mempunyai sifat internasional.⁶⁶ 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.

Sedangkan, keuntungan daripada pemilihan pengadilan antara lain:⁶⁷

1. Bahwa pengadilan yang terletak dalam wilayah hukum suatu negara tempat dipilihnya hukum yang digunakan akan lebih mengetahui mendalam akan hukum yang berlaku di wilayah hukum tersebut.
2. Bahwa pengadilan yang berdomisili di wilayah hukum tempat terjadinya kasus atau dilaksanakannya suatu kontrak akan lebih mengetahui kasus yang bersangkutan.
3. Bahwa akan semakin mudah suatu pengadilan yang terletak dalam wilayah hukum tempat kontrak dilaksanakan untuk mengakses berbagai alat bukti yang diperlukan selama penyelesaian sengketa.

⁶⁴ Caesar, "Analisis Ketentuan Pilihan Hukum Dan Pilihan Forum Dalam Hukum Kepailitan Lintas Batas (Cross-Border Bankruptcy): Tinjauan Hukum Atas UU No. 37 Tahun 2004." hlm.56.

⁶⁵ Misalnya sebagaimana yang diatur dalam undang-undang No.30 Tahun 1999 dalam pasal 3 dimana: "Pengadilan negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase"

⁶⁶ Gautama (d), *Hukum Perdata Internasional Indonesia Buku Kedelapan*, hlm. 234.

⁶⁷ Munir Fuady (b), *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis) Buku Kedua* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 147.

2. *Choice of Law*

Klausul pilihan hukum adalah suatu ketentuan kontraktual dimana para pihak menunjuk hukum suatu negara yang akan digunakan untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian.⁶⁸ Sedangkan menurut Sudargo Gautama, Pilihan Hukum diartikan sebagai kebebasan yang diberikan kepada para pihak yang melakukan perjanjian untuk memilih sendiri hukum yang hendak dipergunakan.⁶⁹ Dalam pemilihan hukum berarti bahwa 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 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 1338 KUHPerdato.

Adanya unsur asing merupakan syarat mutlak untuk dapat dilakukan pilihan hukum.⁷⁰ Sehingga dalam masalah kepailitan lintas batas dimana terdapat unsur asingnya pun dapat dilakukan pilihan hukum.

Masalah pilihan hukum berhubungan dengan persoalan renvoi.⁷¹ Penunjukan kepada suatu sistem hukum negara tertentu oleh suatu pilihan hukum merupakan penunjukan yang bersifat *Sachnorm-verweisung*.⁷²

⁴⁵ Caesar, "Analisis Ketentuan Pilihan Hukum dan Pilihan Forum Dalam Hukum Kepailitan Lintas Batas (*Cross Border Bankruptcy*): Tinjauan Hukum Atas UU No. 37 Tahun 2004." hlm. 37.

⁶⁹ Sudargo Gautama (f), *Hukum Perdata Internasional Buku Kelima*, cet. 2 (Bandung : Alumni, 1998), hlm. 5.

⁷⁰ *Ibid.*, hlm. 6, catatan kaki no.21.

⁷¹ Lihat: Basuki, "Teori-teori Umum Hukum Perdata Internasional yang Dapat Mengesampingkan Berlakunya Hukum Asing Dengan Memberlakukan Hukum Nasional Sang Hakim" dalam *Hukum dan Pembangunan* No. 3 Tahun XXVII (Juni, 1996) : 204 : "renvoi terjadi karena adanya dua prinsip yang berbeda di dunia, dalam hal ini bertautnya prinsip nasionalitas dengan prinsip domisili dalam suatu kasus."

4 macam cara pilihan hukum :⁷³

1. Pilihan hukum secara tegas;
2. Pilihan hukum secara diam-diam;
3. Pilihan hukum secara dianggap;
4. Pilihan hukum secara hipotesis.

Namun apabila hukum yang dipergunakan tidak nampak pilihan hukum maka hukum yang dapat diberlakukan terhadap suatu perjanjian adalah sebagai berikut:

a. *Lex Loci Contractus*

Hukum yang berlaku adalah hukum dimana kontrak ditandatangani.⁷⁴

b. *Lex Loci Solutionis, Lex Loci executionis*

Hukum yang seharusnya diberlakukan untuk pelaksanaan kontrak adalah hukum yang berlaku dimana kontrak dilaksanakan.⁷⁵

Negara-negara Anglo Saxon dengan sistem common law menganut prinsip domisili dalam penentuan status personal (seseorang tunduk pada hukum negara dimana ia berdomisili), sedangkan negara-negara Eropa Kontinental dengan sistem *civil law* menganut prinsip nasionalitas (seseorang tunduk kepada hukum negara dimana ia berkewarganegaraan). Dengan lembaga *renvoi* maka sistem HPI suatu negara dapat menunjuk kepada hukum negara lain untuk diberlakukan terhadap suatu peristiwa HPI.

⁷² Gautama (e), *Hukum Perdata Internasional Buku Kelima*, hlm. 23. Menurut beliau: "Diakuinya kewenangan untuk memilih hukum disatu pihak maka tidaklah pada tempatnya bahwa hukum yang dipilih ini kemudian kembali menunjuk kepada hukum lain sebagai hukum yang akan memecahkan sengketa bersangkutan."

Lihat: Sudago Gautama (a), *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, hal 89-90. *Renvoi* berhubungan erat dengan masalah kualifikasi, jika sistem HPI kita merujuk kepada berlakunya hukum asing apakah ini berarti bahwa hukum intern dari negara bersangkutan yang harus diberlakukan atau lebih luas lagi, juga termasuk di dalam penunjukan kaidah-kaidah HPI-nya? Jika penunjukan kepada hukum asing hanya berarti kaidah-kaidah intern dari negara bersangkutan, maka penunjukan ini dinamakan *Sachnorm-verweisung* dan apabila penunjukan kepada hukum asing ini dianggap termasuk pula kaidah-kaidah HPI dan negara bersangkutan, maka penunjukan seperti itu dinamakan *Gesamt-verweisung*.

⁷³ Gautama (e), *Hukum Perdata Internasional Buku Kelima*, cet. 2, (Bandung: Alumni, 1998) hlm. 28

⁷⁴ Caesar, "Analisis Ketentuan Pilihan Hukum dan Pilihan Forum Dalam Hukum Kepailitan Lintas Batas (Cross Border Bankruptcy): Tinjauan Hukum Atas UU No. 37 Tahun 2004," hlm. 44.

⁷⁵ Gautama (a), *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, hlm. 42 dan Gautama (d), *Hukum Perdata Internasional Buku Kedelapan*, hlm. 17.

c. *Lex Fori*

Hukum yang berlaku adalah hukum dimana hakim memutuskan perkara.⁷⁶

d. *Lex Rei sitae*

Hukum yang berlaku atas kontrak adalah hukum dimana obyek kontrak berada. Asas ini berlaku untuk benda-benda bergerak juga untuk tanah dan benda tak bergerak.⁷⁷

e. *The proper law of the contract*

Sistem hukum yang berlaku untuk suatu kontrak ditentukan dengan mencari titik-titik taut yang paling berat dan paling banyak.⁷⁸ Sehingga dalam suatu kasus dilihat mayoritas titik pertalian mengarah ke sistem hukum yang mana dengan meninjau *lex loci contractus*, *lex loci solutionis/executionis*, *lex rei sitae*, kewarganegaraan, domisili, tempat kediaman, atau tempat kedudukan (badan hukum) para pihak, maupun bendera kapal dalam suatu hubungan hukum dalam bidang kontrak.

f. *The most characteristic connection*

Hukum yang berlaku adalah hukum dari pihak yang dianggap melakukan prestasi yang paling karakteristik.⁷⁹

3. *Choice of Domicile*

Jika para pihak tidak menentukan sendiri pilihan hukum, pilihan forum, dan pilihan domisilinya, sektor 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.⁸⁰

⁷⁶ Munir Fuady, "Penyelesaian Sengketa Bisnis Melalui Arbitrase," *Jurnal Hukum Bisnis* 21 (Oktober- November, 2002), hlm. 90.

⁷⁷ Gautama (a), *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, hlm. 39.

⁷⁸ Sudargo Gautama (g), *Kontrak Dagang Internasional*, (Bandung: Alumni, 1977), hlm. 24.

⁷⁹ *Ibid.*

Tempat kedudukan badan hukum, dalam ranah Hukum Perdata Internasional merupakan persoalan dimana badan hukum ditempatkan dalam hal pembahasan mengenai status personal.⁸¹

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.⁸²

Dalam menentukan tempat kedudukan suatu badan hukum tersebut dikenal beberapa teori sebagai berikut:

1. Teori inkorporasi

Menurut teori ini suatu badan hukum tunduk pada hukum dimana ia didirikan atau dibentuk, yakni ada negara yang hukumnyatelah diikuti sewaktu mengadakan pendirian/pembentukan badan hukum tersebut.

2. Teori tentang tempat kedudukan secara statuir

Menurut teori ini hukum dari tempat dimana menurut statuir badan hukm bersangkutan mempunyai kedudukan

3. Teori tentang tempat kedudukan manajemen yang efektif

Menurut teori ini suatu badan hukum tunduk pada hukum dimana ia memiliki tempat kedudukan manjemn yang efektif, dengan demikian status personalnya tergantung dari tempat dimana badan hukum tersebut memiliki kantor pusat secara efektif.

⁸⁰ Fuady (a), "Penyelesaian Snegketa Bisnis Melalui Arbitrase." *Jurnal Hukum Bisnis* 21 (Oktober-November, 2002), hlm. 88.

⁸¹ Yang dimaksud dengan status personal adalah : Kelompok kaidah-kaidah yang mengikuti seseorang dimanapun ia pergi. Kaidah-kaidah ini dengan demikian mempunyai lingkungan kuasa berlaku serta extra territorial atau universal, tidak terbatas kepada territoir dari suatu negara tertentu. (Lihat: Sudargo Gautama (d), *Hukum Perdata Internasional Indonesia Buku Ketujuh*, Jilid Ketiga (Bagian Kesatu), (Bandung: PT. Alumni, 2004), hal. 2.

⁸² Sudargo Gautama (j), *Indonesia dan Konvensi-Konvesi Hukum Perdata Internasional*, cet.3, (Bandung: Alumni, 1993), hlm. 207.

Dalam praktik badan hukum inkorporasi dan hukum tempat kedudukan statuir lazimnya adalah sama karena pada umumnya tempat pembentukan ini juga sekaligus merupakan tempat kedudukan statuir dari badan hukum bersangkutan.⁸³ Menurut undang-undang no. 1 tahun 1995 tentang perseroan terbatas dan RUU HPI Indonesia pasal 7 teori inkorporasi dianut di Indonesia dalam menentukan hukum yang berlaku bagi suatu badan hukum.

Pilihan Forum dan Pilihan hukum dapat menimbulkan masalah, jika pengadilan yang dipilih bukan pengadilan di negara tempat dieksekusinya putusan pengadilan, misalnya jika yang dipilih bukan pengadilan di negara tempat dimana asset debitor pailit terletak. Putusan hakim dari negara tertentu hanya dapat dilaksanakan di dalam wilayah negara itu sendiri dan tidaklah 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 penghukuman (*condemnatoir*)⁸⁴

Larangan untuk melaksanakan putusan asing di wilayah Republik Indonesia muncul karena dianggap sebagai suatu pelanggaran terhadap asas kedaulatan negara RI sebagai negara merdeka dan berdaulat.⁸⁵ Hal ini disebabkan berlakunya “prinsip teritorialitas” atau “asas kedaulatan teritorial” (*Principle of territorial sovereignty*) yang mensyaratkan bahwa putusan yang ditetapkan di luar negeri tidak dapat secara langsung dilaksanakan dalam wilayah lain atas kekuasaan sendiri.⁸⁶

Namun, keputusan hakim asing yang tidak meminta diadakannya eksekusi terhadap harta benda yang terletak dalam wilayah Republik Indonesia dapat diakui sepanjang peradilan luar negeri yang memutuskan ini memang berwenang untuk membuat keputusan tersebut dan bahwa keputusan tersebut memang telah

⁸³ Hikmah (b), “Analisis Kasus-Kasus Kepailitan Dari Segi Hukum Perdata Internasional,” hlm. 82.

⁸⁴ Gautama (d), *Hukum Perdata Internasional Indonesia Buku Kedelapan*, hlm. 281.

⁸⁵ Tineke Louise Tuegeh Longdong, *Asas Kerertiban umum dan konvensi New York 1958* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1998), hal. 187.

⁸⁶ *Ibid.*

dibuat secara sah (keputusan yang bersifat *declaratoir* dan *constitutive*)⁸⁷. Hal ini karena pada umumnya keputusan-keputusan *declaratoir* dan *constitutive* ini tidak memerlukan pelaksanaan.⁸⁸ Keputusan-keputusan semacam ini hanya menciptakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari orang yang bersangkutan dalam hubungan tertentu dan karenanya mudah diakui oleh hakim luar negeri (dimana keputusan dibuat).⁸⁹

Berdasarkan pasal 436 Rv ialah keputusan luar negeri pada umumnya tidak dapat dilaksanakan didalam wilayah negara Indonesia. Namun hal ini hanya dibatasi pada putusan hakim asing yang bersifat *condemnatoir*. Berdasarkan pasal tersebut putusan hakim asing tidak dapat dijalankan di Indonesia, sehingga secara analogi maka putusan hakim Indonesia yang menyatakan pailit, tidak dapat dijalankan di luar negeri.⁹⁰

Hal tersebut pun tidak terlepas dari asas kedaulatan territorial (*Principle of territorial sovereignty*) yang berdasarkan prinsip tersebut keputusan hakim asing tidak dapat secara langsung dilaksanakan dalam wilayah negara lain atas kekuatannya sendiri. Terlebih dengan apabila tidak adanya perjanjian internasional antara Indonesia dengan negara lain sehingga keputusan-keputusan asing tidak dapat dilaksanakan di wilayah RI.

⁸⁷ Gautama (f), *Kontrak Dagang Internasional*, hlm. 53.

⁸⁸ Gautama (d) , *Hukum Perdata Internasional Indonesia Buku Kedelapan*, hal.282.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Pasal 436 Rv Berbunyi antara lain:

1. Diluar keadaan-keadaan yang disebutkan dalam pasal 724 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan undang-undang lain, maka putusan-putusan hakim negeri asing tidak dapat dijalankan di wilayah hukum negara Indonesia.

2. Perkara-perkara yang bersangkutan dapat diajukan, diperiksa, dan diputus bagi dimuka Pengadilan Indonesia

3. Dalam keadaan-keadaan yang dikecualikan pada ayat (1), putusan-putusan hakim negeri asing hanya dapat dijalankan sesudah dibuatkan suatu permohonan dan terdapat izin dari hakim di Indonesia, dimana putusan itu harus dijalankan.

4. Dalam hal memohon dan memberikan izin ini perkaranya tidak akan diperiksa kembali.

Lihat: Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perdata Internasional*, Cetakan Kedua, (Jakarta: N.V. Van Drop & Co, 1954), hal. 40.

2.4 EKSEKUSI HARTA PAILIT

2.4.1. Pengertian dan ruang lingkup harta pailit

Istilah “harta pailit” yang digunakan dalam Rv yang berbahasa belanda disebut “*faillieten boedel*”, yang juga digunakan dalam UUK- PKPU.⁹¹ Harta kekayaan milik debitor yang dinyatakan pailit dikategorikan sebagai harta yang berada di bawah penyitaan umum (*sita umum*), yang memiliki arti bahwa penyitaan yang dilakukan berlaku untuk siapa pun, dan tidak hanya berlaku bagi pihak tertentu saja layaknya *sita jaminan* yang diputuskan oleh hakim dalam sengketa perdata biasa.⁹²

Berdasarkan pasal 21 UU No. 37 Tahun 2004 harta kekayaan debitor yang termasuk ruang lingkup kepailitan adalah meliputi seluruh harta kekayaan debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama proses kepailitan. Pengertian yang dimaksud dengan “selama berlangsungnya kepailitan” adalah sejak putusan pailit diucapkan oleh majelis hakim Pengadilan Niaga sampai dengan selesainya tindakan pemberesan atau likuidasi oleh kurator sepanjang putusan Pengadilan Niaga itu tidak diubah sebagai akibat upaya hukum berupa kasasi atau peninjauan kembali.⁹³ Berdasarkan pasal tersebut dimana yang dimaksud dengan meliputi seluruh harta kekayaan debitor ialah mencakup harta kekayaan debitor yang berkedudukan di negara domisili debitor maupun yang berada di luar negeri.

Hal tersebut sejalan dengan ketentuan pasal 1131 KUHPperdata, dimana menurut ketentuan pasal tersebut seluruh harta kekayaan debitor baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan (*agunan*) bagi seluruh utang debitor.

Menurut pendapat Epstein, “*property of the estate includes both real property and personal property, both tangible property and intangible property,*

⁹¹ Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang No.37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan*, hal. 179.

⁹² *Ibid.*, hlm. 190.

⁹³ *Ibid.*, hlm. 179.

both property in the debtor's possession and property in which the debtor's has an interest that is held by others."⁹⁴

Adapun yang termasuk benda-benda tidak bergerak sebagai contoh ialah benda-benda tetap seperti tanah dan bangunan. Sedangkan barang-barang bergerak antara lain dapat berupa perhiasan, mobil, mesin-mesin dan berbagai macam kekayaan bergerak lainnya. Termasuk juga barang-barang bergerak tidak berwujud antara lain pitang atau tagihan.

Namun berlaku pengecualian terhadap harta kekayaan debitor tersebut dari kepailitan dan tidak termasuk dalam harta pailit sebagaimana yang diatur dalam pasal 22 UU No. 37 Tahun 2004. Sedangkan istilah harta pailit dalam *US Bankruptcy Act* disebut "*property of the state*". Hanya saja perbedaan antara harta pailit dalam UUK- PKPU dengan *US Bankruptcy Code* terletak pada kapan dimulainya status sebagai menjadi harta pailit melekat pada harta debitor. Dalam UUK-PKPU harta kekayaan milik debitor mulai mendapat status harta pailit sejak adanya putusan pailit pengadilan niaga, sekalipun putusan tersebut belum memiliki kekuatan hukum yang tetap karena terhadap putusan tersebut masih dapat diajukan kasasi ataupun peninjauan kembali.⁹⁵ Sedangkan dalam *US Bankruptcy Code* status harta kekayaan debitor berubah menjadi *property of the state* sejak adanya pengajuan permohonan pernyataan pailit (*filing of a bankruptcy petition*).⁹⁶

2.4.2. Pelaksanaan eksekusi harta pailit

Kepailitan mengakibatkan debitor yang dinyatakan pailit kehilangan segala hak perdata untuk menguasai dan mengurus harta kekayaan yang telah dimasukkan ke dalam harta pailit. Hal tersebut tidak mengakibatkan si debitor menjadi tidak mampu untuk melakukan tindakan hukum sepanjang tindakan tersebut tidak berakibat atas harta kekayaannya yang tercakup dalam *boedel* pailit. Sehingga terhadap harta kekayaannya seorang debitor pailit kehilangan

⁹⁴ *Ibid.*, hlm. 183.

⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 182.

⁹⁶ *Ibid.*

kewenangan untuk mengurus dan mengalihkan *boedel* pailitnya, kecuali perbuatan yang bersangkutan mendatangkan keuntungan bagi *boedel* pailit.

Hal tersebut juga berlaku bagi suami atau istri dari debitor pailit yang kawin dengan persatuan harta. Kepailitan seorang suami atau seorang istri yang kawin dengan persatuan harta diperlakukan sebagai kepailitan yang meliputi segala benda yang jatuh dalam persatuan/ harta bersama, dan kreditor yang berkepentingan berhak untuk meminta pembayaran dari harta bersama tersebut.

Mengacu pada tujuan dari hukum kepailitan yang adalah untuk pembagian kekayaan debitor oleh kurator kepada semua kreditor dengan memperhatikan hak-hak mereka masing-masing. Harta pailit milik debitor dapat disita dan demi kepentingan kreditor atas harta pailit debitor tersebut dapat diadakan suatu sitaan dan eksekusi oleh kreditor yang mempunyai jaminan terlebih dahulu dari debitornya.⁹⁷

Menurut Paul J Omar mengenai hak dari kreditor :

*creditors who manage the risk of such failure through obtaining an interest in the debtor's property to secure the latter's obligations may proceed to exercise their rights and enforce the security. Unsecured creditors may pursue the debtor through legal proceedings and subsequent execution of judgement. However, where financial obligations ultimately cannot be satisfied, there is a general default by the debtor. Individual debt recovery by creditors may then be eclipsed by a legal mechanism to address the collective satisfaction of creditor claims from the debtor's assets.*⁹⁸

Melalui sita umum tersebut dihindari dan diakhiri sita dan eksekusi oleh para kreditor secara sendiri-sendiri kecuali apabila kreditor tersebut telah mempunyai suatu jaminan dari debitornya. Sita umum tersebut juga mencakup

⁹⁷ Hikmah (b), "Analisis Kasus-Kasus Kepailitan dari Segi Hukum Perdata Internasional." hlm. 18.

⁹⁸ Omar (a), *International Law Themes and Perspectives*, hlm. 28.

kekayaan debitor yang berada di luar negeri sekalipun dalam pelaksanaannya dianut asas teritorialitas sehubungan dengan prinsip kedaulatan negara.⁹⁹

Masalah yang dapat timbul jika pengadilan yang dipilih bukan pengadilan di negara tempat dieksekusinya putusan pengadilan misalnya jika yang dipilih bukan pengadilan di negara tempat dimana aset debitor terletak. Putusan hakim asing yang bersifat (*condemnatoir*) tidak dapat dilaksanakan di Indonesia.

Dalam Thesisnya yang berjudul Analisis Kasus-kasus kepailitan dari segi hukum perdata internasional, Mutiara Hikamah berkesimpulan bahwa jika harta debitor pailit berada di luar wilayah Indonesia maka putusan pernyataan pailit hakim Indonesia tidak dapat mengesekusi harta debitor pailit yang berada di luar negeri. Hal tersebut berdasarkan prinsip kedaulatan territorial dan Hukum Perdata Internasional Indonesia menganut prinsip teritorialitas berdasarkan pasal 436 Rv.

Dalam hal kreditor merupakan pemegang hak jaminan, maka sebagaimana yang telah diketahui dari pembahasan sebelumnya bahwa kreditor berhak untuk mengajukan *claim* pada pengadilan atas harta pailit untuk menyita harta pailit milik debitor. Jika nilai sitaan dari harta pailit tersebut kurang dari jumlah piutang yang dimiliki oleh kreditor tersebut, maka pengadilan akan menyerahkan sitaan tersebut kepada kreditor. Sedangkan apabila nilai sitaan melebihi nilai piutang kreditor, maka pengadilan dapat menjualnya kemudian memberikan hasil dari penjualan tersebut kepada kreditor pemegang hak jaminan.¹⁰⁰

Disamping itu menurut Paul J . Omar :

*.. the sequestration of a debtor's property is a complex procedure that has an inherent integrity through the unity of the estate being realized and distributed. not only is the actual administration complex and intregated, but also the various aspects of insolvency law which aply to an administration are interconnected. The application of insolvency law to ascertain divisible property and provable claims may require consideration of other law...*¹⁰¹

⁹⁹ Hikmah (b), "Analisis Kasus-Kasus Kepailitan dari Segi Hukum Perdata Internasional.", hlm. 18.

¹⁰⁰ David T Stanley, *Bankruptcy Problem, Process, Reform*, hlm. 16.

¹⁰¹ Omar (a), *International Insolvency Law Themes and Prespectives*, hal. 31.

BAB 3

ASPEK-ASPEK KEPAILITAN LINTAS BATAS DALAM INSTRUMEN HUKUM

3.1. PENGATURAN KEPAILITAN LINTAS BATAS DALAM INSTRUMEN HUKUM NASIONAL INDONESIA

Pengaturan mengenai ketentuan-ketentuan internasional dalam hukum kepailitan Indonesia, beserta dengan konsekuensi-konsekuensi kepailitan internasional sangat terbatas. Walaupun demikian Undang-Undang Kepailitan No. 4 Tahun 1998 sebagaimana yang diubah dengan Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tidak mengadakan perubahan terhadap ketentuan hukum internasional. Dalam UUK-PKPU tidaklah secara rinci dan tegas berkenaan dengan ketentuan mengenai kepailitan lintas batas negara. Pada Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan tersebut hanya terdapat 3 pasal yang mengatur dengan tegas mengenai ketentuan yang berkaitan dengan kepailitan lintas batas. Beberapa ketentuan kepailitan yang mengandung unsur asing dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 yang diatur secara jelas tersebut berkaitan dengan pelaksanaan kepailitan atas benda-benda debitur atau harta pailit debitur yang berada di luar negeri atau berada di luar wilayah Negara Republik Indonesia. Sedangkan ketentuan-ketentuan lain mengenai adanya kreditor dan debitur asing dalam suatu negara sebagai unsur asing dalam kepailitan lintas batas yang seharusnya diatur dalam aturan Hukum Kepailitan justru tidak disinggung dalam Undang-Undang Kepailitan di Indonesia tersebut. Padahal sebagai salah satu unsur dalam kepailitan lintas batas debitur dan kreditor asing berhak untuk dilindungi haknya dengan adanya pengaturan yang tegas.

Keterlibatan kreditor maupun debitor asing dalam kepailitan lintas batas pengaturannya dalam Undang-Undang no. 37 Tahun 2004 dipersamakan dengan perlakuan terhadap debitor dan kreditor lokal pada umumnya berdasarkan undang-undang tersebut. Sehingga tidak ada perbedaan maupun perlakuan khusus sehubungan dengan adanya unsur asing baik dari pihak kreditor maupun debitor.

Namun walaupun demikian, pengaturan mengenai kepailitan lintas batas sebagaimana yang telah dibahas dalam bab sebelumnya, tidak hanya terbatas pada pengaturan mengenai kepailitan dalam UUK-PKPU, karena pengaturan tentang kepailitan lintas batas di Indonesia tidak dapat terlepas juga dari peraturan Hukum Perdata Internasional. Oleh karena itu dalam memecahkan permasalahan dalam kepailitan lintas batas di Indonesia, kita juga harus melihat berbagai peraturan hukum nasional terkait dengan unsur asing, sedangkan yang merupakan sumber hukum dari Hukum Perdata Internasional antara lain Rv, HIR, B.W, W.v.K. Hal tersebut dikarenakan dalam UUK-PKPU sendiri belum diatur dengan tegas dan lengkap mengenai pengaturan kepailitan lintas batas.

Alur penyelesaian sengketa kepailitan tersebut dimulai dengan masalah yurisdiksi untuk menentukan kewenangan forum yang dapat menyelesaikan suatu perkara kepailitan lintas batas. Selanjutnya setelah forum yang berwenang ditentukan, maka setelah itu ditentukanlah hukum yang digunakan untuk menyelesaikan perkara tersebut. Akhir dari alur proses penyelesaian sengketa kepailitan lintas batas tersebut adalah dengan dikeluarkannya putusan pailit, dimana putusan tersebut berujung pada masalah pengakuan dan pelaksanaan sebagai bagian *final* dari diajukannya permohonan kepailitan. Pengakuan dan pelaksanaan putusan pailit tersebut juga terkait dengan tempat letaknya harta benda dari debitor pailit yang akan dieksekusi.

3.1.1. Masalah yurisdiksi/forum pengadilan yang dipergunakan

Permasalahan pilhan forum yang menjadi salah satu permasalahan yang kerap ditemui dalam isu kepailitan lintas batas dapat ditentukan dengan titik pertalian primer yang telah dijelaskan dalam bab sebelumnya. Dengan adanya perbedaan domisili antara kreditor dan debitor yang bersifat lintas batas maka

terdapat pula perbedaan sistem hukum dari tempat kedudukan debitor maupun kreditor tersebut.

Untuk menentukan yurisdiksi manakah yang berhak untuk mengadakan proses kepailitan yang bersifat lintas batas maka perlu dilihat berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait terutama yang mencakup Hukum Perdata Internasional. Beberapa sumber Hukum Acara Perdata Internasional dalam perkara kepailitan di Indonesia khususnya meliputi beberapa pasal yang terdapat dalam Rv, HIR, B.W, W.v.K.

Berdasarkan pengaturan HIR mengenai kompetensi pengadilan, pada dasarnya pengadilan yang berwenang untuk memeriksa gugatan adalah pengadilan negeri yang terletak di wilayah hukum tempat tinggal tergugat (*Actor Sequitur Forum Rei*).¹ Hal tersebut didasarkan dengan adanya prinsip yang antara lain:

1. *The basis of presence*, bahwa pada umumnya yurisdiksi sesuatu negara diakui sepanjang mencakup secara teritorial atas semua orang dan benda-benda yang berada di dalam batas-batas wilayahnya.²
2. *Principle of effectivness*, yang artinya bahwa pada umumnya hakim hanya akan memberi suatu putusan yang pada hakikatnya akan dapat dilaksanakan kelak, sehingga paling terjamin apabila gugatan diajukan di hadapan pengadilan dimana pihak tergugat dan benda-bendanya berada.³

Sedangkan dalam pasal 3 AB (*Algemene Bepaligen van Wetgeving*) dinyatakan bahwa dalam bidang hukum perdata dan dagang, tidak diadakan pembedaan antara orang asing/ Warga Negara Asing (WNA) dan Warga Negara Indonesia (WNI), kecuali untuk hal-hal yang telah diatur secara khusus oleh peraturan perundang-undangan. Dalam ketentuan pasal 100 Rv (*Reglement of de Burgelijke Rechtsvordering*) berlaku, dimana bahwa pada intinya orang asing yang bukan penduduk, serta yang tidak mempunyai tempat tinggal di Indonesia

¹ Ps.188 HIR.

² Gautama (c), Hukum Perdata Internasional Indonesia Buku Ketujuh, Jilid Ketiga, (Bandung: PT. Alumni, 2004), hlm.3.

³ *Ibid.*

dapat digugat di Pengadilan Indonesia terhadap perikatan dagang di Indonesia dalam hubungannya dengan WNI.⁴ Sehingga dari ketentuan tersebut dapat dilihat bahwa orang asing yang tidak berkedudukan di Indonesia sekalipun dapat mengajukan gugatan di Pengadilan Indonesia, terhadap perikatan dagang di Indonesia dalam hubungannya dengan WNI.

Namun, dalam undang-undang no. 37 Tahun 2004 hal tersebut tidaklah diatur secara tegas mengenai pemberlakuan syarat formil dalam permohonan pernyataan pailit untuk kreditor asing. Ketentuan pemberlakuan syarat formil mengenai pengajuan permohonan pernyataan pailit oleh kreditor asing tidak dibedakan dengan prosedur permohonan kepailitan yang diajukan oleh kreditor lokal. Dalam hal kreditor hendak mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitor di Indonesia maka kreditor asing dapat menunjuk advokat Indonesia yang berlaku sebagai kuasa hukum dari kreditor asing tersebut dalam berperkara. Selain itu surat kuasa permohonan dan atau termohon kepada kuasa hukumnya mendapat legalisasi dari Kedutaan Besar Republik Indonesia di negara asal para pihak.⁵ Kuasa hukum yang bersangkutan akan mewakili segala kepentingan kreditor asing tersebut di hadapan Pengadilan Niaga Indonesia.⁶

UU No. 37 Tahun 2004 sendiri hanya memberikan pengaturan berkenaan dengan kompetensi untuk mengadili suatu gugatan pailit yang sebagai berikut:⁷

1. Putusan atas permohonan pernyataan pailit dan hal-hal lain yang berkaitan dan/atau diatur dalam undang-undang kepailitan, diputuskan oleh pengadilan yang daerah hukumnya meliputi daerah tempat kedudukan hukum Debitor;

⁴ *Ibid*, hlm. 215.

⁵ Hikmah (b), "Analisis Kasus-Kasus Kepailitan dari Segi Hukum Perdata Internasional." hlm.123.

⁶ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Kekuasaan Kehakiman*, UU No. 4 Tahun 1998, ps. 4 ayat (1) Jo. Pasal 5 ayat (1): "Permohonan pernyataan pailit harus diajukan oleh seorang penasehat hukum yang memiliki izin praktek."

Pasal 6 ayat (1) Jo. Pasal 7 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004: "Permohonan pernyataan pailit diajukan kepada Ketua Pengadilan harus diajukan oleh seorang advokat."

⁷ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, UU No. 37 Tahun 2004, Ps. 3.

2. Dalam hal Debitor telah meninggalkan wilayah Negara Republik Indonesia, pengadilan yang berwenang menjatuhkan putusan atas permohonan pernyataan pailit adalah Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum terakhir Debitor;
3. Dalam Hal Debitor adalah pesero suatu firma, pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum firma tersebut juga berwenang memutuskan;
4. 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 Negara Republik Indonesia;
5. Dalam hal Debitor merupakan badan hukum, tempat kedudukan hukumnya adalah sebagaimana dimaksud dalam anggaran dasarnya.

Dengan memperhatikan ketentuan-ketentuan hukum yang telah dijabarkan diatas maka terhadap permasalahan yurisdiksi untuk mengadili suatu gugatan pailit dapat diselesaikan sebagai berikut:

1. Dalam hal debitor lokal (tergugat) berkedudukan di Indonesia akan digugat pailit oleh kreditor asing (penggugat) yang berkedudukan di luar negeri, maka Pengadilan Niaga Indonesia berhak mengadili perkara kepailitan tersebut berdasarkan pasal 3 AB, Pasal 118 HIR, dan Pasal 3 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004, dimana permohonan pailit diajukan di pengadilan tempat kedudukan pihak debitor (tergugat);
2. Dalam hal debitor asing (tergugat) yang berkedudukan di luar negeri, sedangkan pihak kreditor (penggugat) berkedudukan di Indonesia. Maka Pengadilan Indonesia juga berhak untuk mengadili berdasarkan Pasal 118 ayat (4) HIR, Pasal 3 AB, dan Pasal 100 Rv, dimana permohonan pailit diajukan di pengadilan tempat kedudukan pihak kreditor, dalam hal ini Indonesia. Sedangkan, berdasarkan Pasal 3 ayat (4) UU No. 37 Tahun 2004, Pengadilan Niaga di Indonesia juga berwenang untuk mengadili debitor yang tidak berkedudukan di Indonesia sepanjang debitor tersebut menjalankan profesi atau usahanya di wilayah Negara Republik Indonesia. Dengan

berdasarkan ketentuan Ps. 100 Rv dimana orang asing / WNA juga dapat diadili di pengadilan yang terletak di wilayah hukum Indonesia, maka Debitor yang tidak berkedudukan di Indonesia tersebut sebagaimana yang dimaksud dalam Ps. 3 ayat (4) UU No. 37 Tahun 2004, juga dapat berupa debitor asing yang tidak berkedudukan di wilayah Negara Indonesia. Namun, dengan adanya prinsip *the basis of presence and principle of effectiveness*, tidak menutup kemungkinan juga untuk mengajukan gugatan pailit terhadap debitor pada keadaan ini di luar negeri tempat debitor berkedudukan.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan di atas maka jelaslah bahwa yurisdiksi yang mempunyai kewenangan untuk mengadili adalah pengadilan dimana tempat kedudukan debitor berada tersebut kecuali apabila debitor telah meninggalkan wilayah Indonesia. Permasalahan yurisdiksi pengadilan yang berwenang mengadakan proses perkara kepailitan lintas batas adalah yurisdiksi dari wilayah hukum pihak termohon pailit beserta harta bendanya berada. Sehingga, Pengadilan Niaga yang memiliki kapasitas hukum (*legal capacity*) secara mutlak untuk memeriksa dan memutus permohonan kepailitan lintas batas di Indonesia.

3.1.2. Masalah sistem hukum yang dipakai

Dalam kasus kepailitan lintas batas sering ditemukan permasalahan mengenai sistem hukum mana yang akan digunakan dalam menyelesaikan kasus tersebut. Namun, hal tersebut dapat diselesaikan saat menentukan forum pengadilan manakah yang berhak untuk menangani perkara kepailitan tersebut. Hal ini sesuai sebagaimana yang diatur dalam pengaturan hukum berdasarkan Pasal 18 AB (*Algemene Bepalingen van Wetgeving*), yang berbunyi "Bentuk dari setiap perbuatan ditentukan menurut hukum dari negara atau tempat perbuatan itu dilakukan (*locus regit actum*)"

Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa dalam menyelesaikan sengketa kepailitan lintas batas yang memiliki unsur asing di dalamnya, Pengadilan Niaga Indonesia memiliki yurisdiksi untuk menyelesaikan sengketa tersebut.⁸ Sehingga bilamana telah ditetapkan forum pengadilan yang

akan dipergunakan dalam menyelesaikan sengketa kepailitan lintas batas adalah forum pengadilan di Indonesia, maka hukum yang digunakan adalah hukum Indonesia.

Walaupun di Indonesia dikenal prinsip kebebasan memilih hukum oleh para pihak yang bersengketa, namun dalam perkara kepailitan yang mengandung unsur-unsur asing tidak dimungkinkan adanya pilihan hukum, karena:⁹

1. Dalam hal ini para pihak tidak bebas untuk melakukan pilihan hukum, sebab pilihan hukum baru muncul dalam bidang hukum kontrak yang bersifat perdagangan/niaga;
2. Undang-Undang tidak menentukan sistem-sistem hukum lain selain yang telah ditentukan, dalam hal ini yakni Hukum Indonesia;
3. Pilihan hukum tidak diperkenankan oleh hukum sang hakim (*lex fori*)

Disamping itu, Pasal 229 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 mengatakan: “Kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini maka hukum acara yang berlaku adalah Hukum Acara Perdata.”. Hukum Acara Perdata yang dimaksud pasal tersebut adalah Hukum Acara Perdata Indonesia sebagaimana diatur dalam HIR, RBG, dan Rv. Sehingga, Undang-Undang Kepailitan Indonesia tersebut menetapkan penggunaan Hukum Indonesia dalam penyelesaian sengketa kepailitan dan tidaklah menentukan sebaliknya.

3.1.3. Masalah *recognition and enforcement* (pengakuan dan pelaksanaan suatu putusan pailit)

Permasalahan yang kerap timbul dalam kasus kepailitan lintas batas, sebagaimana yang juga telah disebutkan pada penjelasan sebelumnya yakni menyangkut masalah pengakuan (*recognition*) dan pelaksanaan (*enforcement*).

⁸ Indonesia, Undang-Undang No. 37 Tahun 2004, Ps. 3 ayat (4) jo.Ps. 100 Rv jo.Pasal 3 AB.

⁹ Tedjasukman, “Aspek Hukum Perdata Internasional dalam Perkara-Perkara Kepailitan dan Pelaksanaannya dalam Praktek Berdasarkan Undang-Undang No.4 Tahun 1998 Jo. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) No. 1 Tahun 1998,” hlm.104.

Kedua istilah ini memiliki makna yang berbeda satu sama lain, karena akibat yang ditimbulkan dari kedua istilah ini berbeda.

Pelaksanaan (*enforcement*) memiliki makna yang lebih luas dan mendalam dibandingkan dengan pengakuan (*recognition*). Pelaksanaan suatu putusan memberikan konsekuensi yang lebih jauh dan luas seperti dapat menimbulkan tindakan-tindakan aktif dari instansi-instansi tertentu yang bersangkutan dengan peradilan atau administratif dari pada suatu pengakuan yang tidak selalu mengakibatkan adanya tindakan-tindakan aktif seperti itu.¹⁰

Menyangkut dengan masalah pengakuan dan pelaksanaan suatu putusan pengadilan di negara dengan yurisdiksi berbeda, tidaklah dapat terlepas dari sifat putusan pengadilan. Terdapat 2 jenis putusan pengadilan berdasarkan Hukum Perdata Internasional, yakni putusan yang bersifat *constitutive* dan putusan yang bersifat *declaratoir*. Menurut Sudikno Mertokusumo, putusan *constitutive* yakni putusan yang dapat meniadakan atau menciptakan suatu keadaan hukum, sedangkan putusan *declaratoir* yakni putusan yang bersifat menerangkan atau menyatakan apa yang sah.¹¹

Putusan pailit sendiri dikategorikan putusan yang bersifat *constitutive*, hal ini disebabkan karena putusan pailit mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:

1. Bahwa putusan pailit akan menyebabkan timbulnya suatu keadaan hukum yang baru pada saat putusan itu memperoleh kekuatan hukum yang tetap;
2. Bahwa perubahan keadaan pailit itu terjadi pada saat putusan pailit diucapkan tanpa memerlukan adanya suatu upaya pemaksa;
3. Bahwa putusan pailit tidak menerapkan hak atas suatu prestasi tertentu, sehingga pelaksanaannya tidak tergantung pada bantuan dari pihak lawan yang dikalahkan.

3.1.3.1. Pengakuan dan pelaksanaan putusan pailit asing di Indonesia

Berdasarkan bunyi pasal 436 RV yang menyatakan :

¹⁰ Gautama (d), Hukum Perdata Internasional Indonesia Buku Kedelapan, hlm. 182.

¹¹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, cet. 1, (Yogyakarta: Liberty, 1993), hlm. 192.

Kecuali dalam hal-hal yang ditentukan oleh Pasal 724 KUHD dan lain-lain perundangan, tidak dapat dilaksanakan keputusan-keputusan yang diucapkan oleh hakim-hakim asing atau pengadilan – pengadilan asing di dalam wilayah Republik Indonesia.¹²

Terdapatnya larangan untuk melaksanakan putusan asing di wilayah RI tersebut dikarenakan anggapan sebagai suatu pelanggaran terhadap asas kedaulatan negara Republik Indonesia sebagai negara mereka dan berdaulat.¹³ Hal ini disebabkan berlakunya Prinsip territorialitas atau asas kedaulatan territorial (*principle of territorial sovereignty*) yang dianut di Indonesia, yang mensyaratkan bahwa putusan yang ditetapkan di luar negeri, tidak dapat secara langsung dilaksanakan dalam wilayah lain atas kekuatannya sendiri.¹⁴

Namun demikian, keputusan hakim asing yang tidak meminta diadakannya eksekusi terhadap harta benda yang terletak di dalam wilayah RI dapat diakui sepanjang peradilan luar negeri yang memutuskan ini memang berwenang untuk membuat keputusan tersebut dan bahwa keputusan tersebut memang telah dibuat secara sah (keputusan yang bersifat *declaratoir* dan *constitutive*).¹⁵ Hal ini karena pada umumnya keputusan-keputusan *declaratoir* dan *constitutive* tersebut tidak memerlukan pelaksanaan.¹⁶ Keputusan semacam itu hanya akan menciptakan hak dan kewajiban dari orang yang bersangkutan dalam hubungan tertentu, dan karenanya mudah diakui oleh hakim luar negeri (dimana keputusan dibuat) karena tidak memerlukan pelaksanaan.¹⁷

¹² Hindia Belanda, *Reglement Op De Burgerlijke Rechtsvordering*, staatsblad 1849-63, Ps. 436 RV.

¹³ Tineke Louise Tuegeh Longdong, *Asas Ketertiban Umum dan Konvensi New York 1958*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1998), hlm.187.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Gautama (f), *Kontrak dagang Internasional*, hlm. 53.

¹⁶ Gautama (d), *Hukum Perdata Internasional Buku Kedelapan*, hlm. 282.

¹⁷ *Ibid.*

Dalam Hukum Kepailitan Indonesia berdasarkan Ps. 21 UU No.37 Tahun 2004, apabila status kepailitan diberikan kepada debitor Indonesia maka dimanapun hartanya berada maka akan berlaku dalam status sita umum. Sebaliknya, apabila debitor asing dinyatakan pailit di luar negeri maka aset teritorial hanya akan dibatasi sampai luar wilayah hukum Indonesia. Pelaksanaan penyitaan aset debitor pailit yang demikian akan menimbulkan masalah karena putusan yang menimbulkan akibat hukum tidak dapat dilaksanakan di Indonesia dimana aset dari pihak debitor pailit Indonesia berada. Jadi apabila debitor asing tersebut memiliki aset di Indonesia maka aset tersebut menurut hukum Indonesia bukan aset yang berada dalam sita umum dan putusan pailit yang dijatuhkan oleh pengadilan asing tidak dapat diakui dan dilaksanakan di wilayah Republik Indonesia.

Tidak dapatnya suatu putusan asing diakui dan dilaksanakan di Indonesia disebabkan karena tidak adanya ketentuan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia yang menyatakan bahwa suatu putusan asing dapat diakui dan dilaksanakan di Indonesia. Dalam UUK-PKPU pun tidaklah diatur perihal mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusan kepailitan lintas batas yang diputus oleh pengadilan di luar negeri. Disamping itu, di Indonesia sendiri tidak memiliki perjanjian bilateral maupun multilateral mengenai eksekusi putusan asing yang ditandatangani antara Indonesia dengan negara lainnya, bahkan sampai dengan sekarang.

Pendirian bahwa suatu putusan pailit yang dijatuhkan oleh pengadilan asing tidak dapat diakui dan dilaksanakan di wilayah Indonesia adalah sesuai dengan salah satu asas pokok dalam hubungan antara sistem hukum berbagai negara yaitu Prinsip Kedaulatan Teritorial, yang dianut oleh sistem HPI Indonesia. Prinsip teritorialitas menekankan bahwa akibat pernyataan pailit, proses dan pengakhiran kepailitan terbatas pada wilayah negara tempat pengadilan yang menangani kepailitan tersebut berada. Sehingga, putusan pailit suatu negara hanyalah berlaku di negara tempat putusan pailit itu dijatuhkan.

Namun demikian, apabila putusan Pengadilan Niaga Indonesia menyatakan seseorang debitor pailit maka, untuk dapat memastikan dia dapat dinyatakan pailit di negara lain, harus dilaksanakan relitigasi atau repetisi di

negara tempat putusan ditetapkan yang artinya adalah membawa hal itu kembali ke pengadilan dengan menggunakan putusan tersebut sebagai bukti. Sehingga putusan asing yang telah diperoleh di luar negeri menjadi tidak sia-sia sebab putusan tersebut dapat digunakan sebagai alat pembuktian berupa salinan surat yang bersifat otentik (*affidavit*) yang dapat menunjang pendirian pihak yang menang dalam perkara baru di Indonesia. Hal ini dikenal sebagai Metode Pembuktian (*Evidentiary Methode*).¹⁸

3.1.3.2 Pengakuan dan pelaksanaan putusan Indonesia di negara lain

Pengakuan dan Pelaksanaan putusan pailit Indonesia di negara lain bergantung pada sistem HPI yang dianut oleh negara yang bersangkutan. Apabila sistem HPI negara tersebut menganut prinsip territorial maka putusan pailit yang dijatuhkan di wilayah Indonesia tidak dapat dieksekusi di wilayah hukum negara lain.

Secara umum, sistem hukum yang dianut oleh banyak negara tidak memperkenankan pengadilannya untuk mengeksekusi putusan asing. Kecenderungan tersebut tidak saja berlaku di negara-negara yang menganut sistem hukum *Civil Law* tetapi juga berlaku di negara-negara yang menganut sistem hukum *Common Law*. Sebagaimana yang dijelaskan oleh Paul J.Omar :
*“The traditional common-law doctrine is that a foreign order, although creating an obligation that is actionable within the jurisdiction, can not be enforced without the institution of fresh legal proceedings.”*¹⁹

Disamping itu, hal ini juga terkait erat dengan konsep kedaulatan negara sebagaimana yang telah disinggung sebelumnya bahwa negara memiliki kedaulatan untuk tidak mengakui institusi atau lembaga yang lebih tinggi, kecuali negara tersebut secara sukarela menundukan diri untuk itu.

Pada praktiknya suatu negara hanya akan bersedia mengakui dan melaksanakan suatu putusan pailit asing yang sebagai berikut:²⁰

¹⁸ Gautama (e), *Hukum Perdata Internasional Buku Kelima*, hlm. 2.

¹⁹ Omar (a), *International Insolvency Law Themes and Perspectives*, hlm.2.

1. Bilamana suatu pengadilan asing tersebut mempunyai kemampuan menurut standar-standar yang diterima secara internasional;
2. Bilamana terlaksananya suatu sidang yang adil;
3. Bilamana putusan pengadilan asing tersebut tidak melanggar ketertiban umum.

Sehingga kesimpulannya, pengakuan dan pelaksanaan putusan kepailitan lintas batas tidak dapat secara langsung diterapkan diluar wilayah hukum tempat putusan tersebut ditetapkan, karena masih diperlukannya proses relitigasi sebagai bentuk penyesuaian hukum domestik terhadap hukum asing yang dipergunakan dalam putusan pailit asing tersebut.

3.1.4. Masalah tempat letaknya harta (*boedel*) pailit (*lex rei sitae*)

Dalam kasus-kasus kepailitan yang bersifat lintas batas , kerap terjadi suatu keadaan dimana terdapat debitor yang akan digugat pailit berkedudukan di suatu negara namun ia juga melakukan kegiatan usaha di luar negeri, ataupun sebaliknya dimana debitor asing yang hendak digugat pailit tetapi ia memiliki kegiatan usaha ataupun aset di Indonesia. Sehingga keadaan harta debitor yang melintasi batas negara, kerap menimbulkan permasalahan mengenai batasan harta debitor yang masuk kedalam boedel pailit.

Terhadap keadaan yang demikian, sebenarnya baik pihak kreditor asing maupun kreditor lokal dapat mengajukan gugatan pailit di tempat kedudukan debitor maupun di tempat perusahaan debitor beroperasi sepanjang memenuhi persyaratan ketentuan hukum kepailitan setempat.²¹

Untuk menentukan hukum yang berlaku berkenaan dengan harta pailit yang ada di Indonesia atau di luar negeri, kita perlu menentukan TPS-nya. TPS

²⁰ Jerry Hoff, *Undang-undang Kepailitan di Indonesia*, cet.1, (Jakarta: PT. Tata Nusa, 2000), hlm. 20.

²¹ Tedjasukman, “Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional dalam Perkara-Perkara Kepailitan dan Pelaksanaannya dalam Preaktek Berdasarkan Undang-Undang (UU) No. 4 Tahun 1998 Jo Peraturan Pengganti Undang-Undang (Perpu) No. 1 Tahun 1998,” hlm.94.

dalam kasus ini yakni hukum tempat benda terletak (*lex rei sitae*) yang mencakup baik benda bergerak maupun benda tetap.

Di Indonesia sendiri pengaturan mengenai penetapan *lex rei sitae* tersebut, terdapat pada pasal 17 AB (*Algemene Bepalingen van wetgeving*), yang intinya mengatur bahwa pada benda-benda tidak bergerak berlaku ketentuan hukum dari tempat dimana benda itu terletak.²² Namun, ketentuan tersebut tidak hanya berlaku pada benda tetap, karena dalam prakteknya juga berlaku terhadap benda bergerak.²³

Sehingga dari ketentuan tersebut dapat diperjelas bahwa hukum yang dapat diterapkan dalam masalah mengenai harta pailit yang ada di luar negeri atau Indonesia juga tergantung pada hukum dimana benda itu terletak (*lex rei sitae*). Dimana dengan demikian, secara otomatis dapat diketahui bahwa harta pailit yang terdapat di luar wilayah Indonesia tidak mencakup dalam harta pailit yang dapat dikenakan sita umum, karena hukum yang berlaku atas harta yang letaknya terpisah antar negara tersebut, diatur oleh hukum yang berbeda, yakni hukum dimana harta debitor itu berada.

Namun, dalam hal yang demikian, Hukum Kepailitan di Indonesia, menganut prinsip yang berbeda, karena Hukum Kepailitan Indonesia menganut prinsip universalitas terhadap keberadaan harta pailit debitor. Hal tersebut didasarkan oleh ketentuan yang ada dalam UU No.37 Tahun 2004, yakni sebagai berikut:

1. Berdasarkan pasal 21 UUK-PKPU, harta pailit debitor mencakup keseluruhan aset debitor dimanapun aset tersebut berada. Dalam hal ini berarti mencakup keseluruhan aset debitor pailit yang berada di dalam negeri maupun di luar negeri;
2. Berdasarkan pasal 212- 214 UUK- PKPU dimana harus dilakukannya suatu penggantian oleh pihak kreditor atau setiap orang, dalam keadaan sebagai berikut:

²² Gautama Gautama (c), *Hukum Perdata Internasional Indonesia Buku Ketujuh*, hlm. 497.

²³ Tedjasukman, "Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional dalam Perkara-Perkara Kepailitan dan Pelaksanaannya dalam Preaktek Berdasarkan Undang-Undang (UU) No. 4 Tahun 1998 Jo Peraturan Pengganti Undang-Undang (Perpu) No. 1 Tahun 1998," hal. 117.

a. Bilamana Kreditor yang tidak memiliki hak untuk didahulukan, setelah putusan pernyataan pailit diucapkan mengambil pelunasan seluruh atau sebagian piutangnya dari benda yang termasuk harta pailit yang terletak di luar wilayah Indonesia.²⁴

Kemungkinan seperti itu selalu ada misalnya kapal milik debitor yang sedang ada dalam pelayaran atau barang milik debitor yang sedang dalam pengangkutan, meskipun sudah dibayar tetapi berada di luar negeri.²⁵

b. Bilamana pihak kreditor telah memindahkan sebagian atau seluruh piutangnya kepada pihak ketiga (setelah mengetahui adanya atau akan dimohonkannya permohonan pernyataan pailit), agar pihak ketiga ini dapat mengambil pelunasan piutang tersebut baik sebagian atau secara keseluruhan dari benda yang termasuk harta pailit yang terdapat di luar wilayah Indonesia.²⁶

Kecuali dapat dibuktikan sebaliknya maka tiap pemindahan piutang yang dilakukan oleh para kreditor atau setiap orang yang telah melakukan pemindahan, harus dianggap telah dilakukan dengan maksud seperti tersebut di atas, jika hal tersebut dilakukan dengan sepengetahuannya bahwa permohonan pernyataan pailit sudah atau akan dimintakan.²⁷

c. Bilamana setiap orang (setelah mengetahui adanya atau akan dimohonkan permohonan pernyataan pailit) yang telah memindahkan baik utang maupun piutangnya secara sebagian atau seluruhnya kepada pihak ketiga, sehingga pihak pihak ketiga ini mempunyai kesempatan untuk

²⁴ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Ps. 212.

²⁵ Erman Suparman, "Masalah Kepailitan di Luar Negeri Serta Akibatnya di Indonesia," *Pro Justicia* No.1 Tahun XI (Januari 1993), hlm. 76.

²⁶ *Ibid.*, Ps. 213.

²⁷ *Ibid.*, Ps. 213 ayat (2).

mengadakan perbandingan atau perhitungan utang atau piutangnya dengan suatu piutang atau utang di luar Indonesia.²⁸

Dari ketentuan –ketentuan di atas dapat terlihat bahwa Hukum Kepailitan Indonesia terhadap harta palit debitor , menganut prinsip universalitas. Namun, prinsip universalitas yang dianut oleh UUK-PKPU tersebut bertentangan dengan prinsip teritorialitas yang dianut dalam Hukum Perdata Indonesia. Sebab, prinsip universalitas menekankan bahwa peraturan yang diadakan dalam suatu negara dapat diberlakukan di negara lain, sementara prinsip teritorialitas dalam HPI sebagaimana yang telah dijelaskan pada bab sebelumnya menyebabkan peraturan-peraturan dalam suatu negara tidak berlaku secara extra-teritorial.

Prinsip unisversalitas yang dianut dalam UUK-PKPU bertentangan juga dengan prinsip kedaulatan teritorialitas dan prinsip *lex rei sitae* dalam pasal 17 AB. Sehingga prinsip universalitas yang dianut dalam pasal 21, 212, 213, dan 214 UU No. 37 Tahun 2004, dalam prakteknya tidaklah dapat atau sukar untuk diterapkan, mengingat bertentangan dengan prinsip teritorialitas dalam HPI yang bersumber pada hukum nasional. Oleh karena itu Undang-Undang Kepailitan Indonesia dikatakan menganut prinsip universalitas terbatas, sebab prinsip universalitas pada undang-undang tersebut tidak dapat diterapkan.

Sehingga kesimpulan mengenai permasalahan mengenai pelaksanaan eksekusi yang bersangkutan dengan harta pailit antara lain adalah sebagai berikut:

- a. Kepailitan yang dinyatakan oleh pengadilan asing tidak akan mempengaruhi aktiva debitor yang telah dipailitkan tersebut, yang ada di Indonesia
- b. Kepailitan yang dinyatakan oleh Pengadilan Indonesia tidak akan mempengaruhi aktiva debitor asing yang telah dipailitkan tersebut, yang ada di luar negeri.
- c. Pengecualian dari dua hal diatas yakni apabila adanya suatu ketentuan perjanjian internasional baik yang bersifat bilateral maupun yang multilateral mengenai eksekusi putusan asing antara Indonesia dengan negara lain, dimana harta pailit itu berada.

²⁸ *Ibid.*, Ps. 214.

3.2. PENGATURAN KEPAILITAN LINTAS BATAS DALAM INSTRUMEN HUKUM INTERNASIONAL

3.2.1. Convention Abolishing the Requirement of Legalization for Foreign Public Documents (1961)

Konvensi yang dibentuk ada 5 Oktober 1961 di Den Haag Belanda ini mengatur tentang pengaturan syarat legalisasi terhadap dokumen-dokumen asing. Adapun tujuan dari pembentukan konvensi ini adalah untuk menghapuskan syarat-syarat legalisasi terhadap dokumen-dokumen asing yang dibuat di luar negeri untuk dipergunakan dalam suatu perkara yang sedang berlangsung di pengadilan negara lain. Namun, sampai saat ini, Indonesia belum meratifikasi. Padahal banyak keuntungan yang dapat diambil oleh Indonesia apabila meratifikasi konvensi ini, karena akan mempermudah prosedur dalam berperkara apabila menyangkut pembuktian atau dokumen-dokumen di luar negeri.

Salah satu kemudahan terdapat dalam pasal 1 yang merumuskan tentang “*Public Documents*” yang adalah sebagai berikut:²⁹

1. Dokumen yang berasal dari suatu instansi atau pejabat yang mempunyai hubungan dengan pengadilan-pengadilan atau *Insolvency* badan peradilan dari suatu negara. Termasuk di dalamnya dokumen-dokumen yang berasal dari Kejaksaan atau dari seorang panitera Pengadilan atau juru sita yang dimasukkan untuk melakukan panggilan-panggilan;
2. Dokumen-dokumen administratif;
3. Akta-akta Notaris;
4. Sertifikat-sertifikat resmi yang ditempelkan atas dokumen-dokumen yang ditandatangani oleh orang-orang dalam kapasitasnya secara pribadi, misalnya Sertifikat Resmi berkenaan dengan registrasi dari suatu dokumen atau fakta bahwa dokumen bersangkutan benar berada pada suatu tanggal tertentu dan juga legalisasi dari notaris atau pejabat resmi.

²⁹ *The Hague Convention on Abolishing the Requirements of Legalization for Foreign Public Documents 1961, Article. 1.*

Kesulitan yang kerap dihadapi terutama dalam sengketa-sengketa hukum yang melintasi batas yurisdiksi suatu negara adalah permasalahan dalam pengurusan legalisasi dokumen-dokumen yang diperlukan oleh pihak-pihak terkait. Misalnya dalam kasus kepailitan lintas batas, dalam mengajukan permohonan kepailitan tentunya si pemohon memerlukan surat kuasa khusus yang diberikan oleh advokat untuk mengurus permohonan kepailitan ke Pengadilan Niaga. Dalam hal kreditor sebagai pemohon berada di luar negeri dan hendak mengajukan permohonan kepailitan, sebagaimana yang telah diatur dalam pasal 7 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Undang-Undang tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, ia pun harus memberikan surat kuasa khusus kepada advokat sebagai kuasa hukumnya di Indonesia. Telah dijelaskan pada sub bab sebelumnya bahwa surat kuasa tersebut harus ditandatangani dihadapan seorang notaris sebagai bukti otentifikasi, kemudian dilegalisasi oleh Departemen Kehakiman di negara asalnya. Setelah dilegalisasi oleh Departemen Kehakiman, Surat Kuasa ini lalu disampaikan kepada Departemen Luar Negeri yang kemudian meneruskan kepada Kedutaan Republik Indonesia di negara yang bersangkutan.³⁰

Persyaratan ini tidak hanya berlaku untuk surat kuasa, akan tetapi juga berlaku untuk dokumen-dokumen luar negeri lainnya yang hendak digunakan sebagai bukti otentik dalam persidangan suatu perkara di pengadilan-pengadilan.³¹ Akan tetapi persyaratan tersebut tidak berlaku dalam hal permohonan kepailitan yang diajukan oleh Kejaksaan, Bank Indonesia, Badan Pengawas Penanaman Modal, dan Menteri Keuangan.³²

Sehingga dilihat dari urutan cara pengurusan legalisasi dokumen asing, pihak kreditor luar negeri tidak dapat dengan semudah itu membuat surat kuasa ataupun dokumen asing lainnya yang diperlukan dalam penyelesaian sengketa

³⁰ Sudargo Gautama (i), *Capita Selecta Hukum Perdata Internasional*, cet.2, (Bandung: Alumni, 1983), hlm. 64.

³¹ Sudargo Gautama (j), *Indonesia dan Konvensi-Konvensi Hukum Perdata Internasional*, edisi kedua, cet.1, (Bandung: Alumni, 2002), hlm. 7.

³² Indonesia, *Undang-Undang Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, UU No. 37 Tahun 2004, Ps. 7 ayat (2).

hukum hanya dengan menandatangani dan mengirimkan kepada kuasa hukumnya di negara lain, disamping itu syarat legalisasi tersebut memakan waktu dan biaya yang besar. Dengan adanya konvensi ini akan memudahkan negara-negara yang telah meratifikasinya, bentuk kemudahan tersebut dapat dilihat dari *Article 3*³³, dimana dalam pasal tersebut dijelaskan mengenai cara melegalisasi suatu dokumen asing, yaitu hanya dengan menempelkan sertifikat "Apostille", yaitu slip kertas yang ditempelkan pada dokumen yang bersangkutan atau dapat juga dengan distempel di atas dokumen tersebut, yang juga dijelaskan dalam *Article 4*³⁴. Sehingga negara anggota konvensi ini akan mendapat kemudahan dalam pengambilan dokumen-dokumen asing di negara-negara anggota lainnya hanya dengan menempelkan sertifikat saja.

Oleh karena itu, pada dasarnya pengaturan mengenai *Public Documents* ini memudahkan kepentingan publik yang terlibat masalah hukum yang bersifat lintas batas. Sehingga apabila Indonesia meratifikasi konvensi Den Haag mengenai Penghapusan Syarat Legalisasi terhadap Dokumen-Dokumen Asing Tahun 1961 tersebut, berbagai kemudahan dalam penyelesaian kasus-kasus yang bersifat lintas batas dapat diperoleh seiring dengan terjalinnya hubungan internasional dan komunikasi internasional dengan negara-negara anggota konvensi tersebut.

³³ *The Hague Convention on Abolishing the Requirements of Legalization for Foreign Public Documents 1961, Article. 3* yang mengatakan bahwa:

The only formality that may be required in order to certify the authenticity of the signature, the capacity in which the person signing the document has acted and, where appropriate, the identity of the seal or stamp which it bears, is the addition of the certificate described in Article 4, issued by the competent authority of the State from which the document emanates.

However, the formality mentioned in the preceding paragraph cannot be required when either the laws, regulations, or practice in force in the State where the document is produced or an agreement between two or more Contracting States have abolished or simplified it, or exempt the document itself from legalisation.

³⁴ *The Hague Convention on Abolishing the Requirements of Legalization for Foreign Public Documents 1961, Article.4* yang mengatakan bahwa:

The certificate referred to in the first paragraph of Article 3 shall be placed on the document itself or on an "allonge", it shall be in the form of the model annexed to the present Convention. It may, however, be drawn up in the official language of the authority which issues it.

3.2.2. *The Hague Convention on the Taking Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters (1970)*

Konvensi ini mengatur tentang Pengambilan Bukti-Bukti di Luar Negeri dalam Perkata Perdata dan Dagang dengan tujuan mempermudah proses perpindahan dan pelaksanaan keputusan berdasarkan surat permintaan (*Letters of Request*), serta penyesuaian terhadap metode-metode yang berupa perbedaan hukum yang digunakan oleh tiap negara peserta konvensi. Sehingga negara-negara anggota konvensi ini dapat mengambil bukti-bukti terkait dengan permasalahan hukum perkara perdata dan dagang yang terdapat di wilayah negara anggota lain yang merupakan anggota dari konvensi tersebut.

Sebagaimana yang diatur dalam pasal 1 konvensi tentang Pengambilan Bukti-Bukti di Luar Negeri dalam Perkata Perdata dan Dagang, hakim negara anggota konvensi tersebut memiliki kewenangan untuk meminta bukti-bukti atau tindakan hukum lain dari negara lain yang juga merupakan anggota konvensi ini, dengan mengajukan surat permintaan (*Letter of Request*).³⁵ Selanjutnya negara anggota konvensi harus menunjuk suatu *Central Authority* yang ditunjuk oleh setiap negara peserta konvensi berdasarkan hukum nasional masing-masing³⁶ untuk mengambil alih surat permintaan yang datang dari hakim yang berwenang dari negara lain yang juga merupakan anggota konvensi ini, kemudian dipindahkan kepada otoritas yang berwenang untuk mengambil tindakan hukum. Konvensi ini pun menjamin pengambilan bukti-bukti yang diperlukan dalam perkara perdata dan dagang tanpa paksaan dari negara yang diwakili anggota diplomatik, agen konsulat, dan anggota komisi diplomatik negara anggota konvensi, mulai dari proses peradilan di negara yang diwakili.³⁷ Sehingga, dengan meratifikasi konvensi ini suatu negara dimungkinkan untuk mengambil bukti-bukti dari negara lain berdasarkan surat permintaan dari otoritas yang berwenang

³⁵ *The Hague Convention on The Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters 1970, Article. 1.*

³⁶ *Ibid, Article. 2.*

³⁷ *Ibid, Article 15.*

untuk memudahkan dan mempercepat proses peradilan dalam perkara perdata dan dagang.

3.2.3. *The Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters (1971) and The Supplementary Protocol of 1 February 19 to the Hague Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Judgements in Civil and Commercial Matters*

Konvensi ini mengatur mengenai Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan – Putusan Hakim Asing dalam Perkata Perdata dan Dagang dengan disertai Protokol Tambahan yang juga menegaskan masalah pengakuan dan pelaksanaan putusan asing serta yurisdiksi berlakunya konvensi. Dengan meratifikasi konvensi ini maka setiap negara anggota konvensi akan mendapatkan kemudahan –kemudahan dalam Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan yang termasuk dalam perkara perdata dan dagang, terutama untuk putusan yang termasuk dalam perkara perdata dan dagang yang dikeluarkan oleh pengadilan di negara peserta konvensi.

Namun terdapat beberapa putusan pengadilan yang dikecualikan dalam konvensi ini yang merupakan putusan pengadilan yang berkaitan dengan, antara lain:³⁸

1. Status atau kewenangan orang-orang atau soal-soal yang termasuk hukum kekeluargaan, termasuk di dalamnya hak-hak dan kewajiban pribadi atau keuangan antara orang tua dan anak-anak, atau antara suami dan istri;
2. Soal penciptaan atau kelanjutan badan-badan hukum serta kewenangan dari pejabat-pejabatnya;
3. Kewajiban-kewajiban alimentasi yang tidak termasuk dalam angka (1)
4. Soal-soal warisan
5. Soal-soal kepailitan, perdamaian atau lain-lain acara serupa;

³⁸ *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters (1971), Article 1.*

6. soal-soal jaminan sosial;
7. Persoalan-persoalan mengenai kerugian atau ganti rugi dalam hal-hal nuklir

Dari pengecualian di atas, maka jelas bahwa putusan kepailitan dari suatu negara tidak dapat diakui dan dilaksanakan secara langsung dinegara lain berdasarkan konvensi ini. Sehingga dapat disimpulkan bahwa terhadap putusan kepailitan tersebut, konvensi ini menerapkan prinsip teritorialitas terhadap perkara kepailitan, namun menganut prinsip universalitas pada perkara perdata dan dagang diluar jenis perkara yang dikecualikan oleh pasal 1 konvensi tersebut.

Indonesia sendiri belum meratifikasi konvensi tersebut. Hingga saat ini peserta konvensi ini pun tidak banyak, negara-negara yang telah meratifikasinya adalah Cyprus, Belanda, dan Portugal. Hal tersebut dikarenakan konvensi tersebut dirasa mengurangi kedaulatan negara.³⁹ Pendapat lain mengatakan bahwa terhadap pelaku usaha transaksi bisnis internasional dirasa tdk ada jaminan hukum atas haknya.⁴⁰

3.2.5. UNCITRAL Model Law On Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment (1997)

Bermula dari tidak dapatnya suatu putusan pengadilan untuk dieksekusi di negara lain karena berbenturan dengan prinsip yurisdiksi dan teritorialitas yang diterapkan di sebagian besar negara di dunia, menyebabkan terhambatnya perkembangan transaksi bisnis internasional, karena adanya kesulitan yang dihadapi pihak-pihak yang terkait dengan kasus-kasus yang bersifat lintas batas tidak dapat mengeksekusi putusan pengadilan yang telah ditetapkan oleh suatu negara. Oleh karena itu banyak pelaku transaksi bisnis internasional yang merasa tidak terjamin dalam memperoleh hak-haknya. Hal tersebut juga terjadi pada kasus-kasus kepailitan bersifat lintas batas.

³⁹ Hikmahanto Juwana (b), "Relevansi Hukum Kepailitan Dalam Transaksi Bisnis Internasional," *Jurnal Hukum Bisnis* 17 (Januari 2002), hlm. 57.

⁴⁰ Yulius Ibrani, "Tinjauan Hukum Perdata Internasional Atas Putusan Perkara Kepailitan Badan Hukum Asing Oleh Pengadilan Niaga Indonesia (Studi Kasus : Putusan MARI No. 033K/N/2006 jo. No. 16/Pailit/2006/PN. Niaga No. 03/Pailit/PN. Niaga.Jkt. Pst.)" (Skripsi sarjana Universitas Indonesia, Depok, 2008), hlm. 49.

Untuk itu, 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 (United Nations Commission on International Trade Law/UNCITRAL). UNCITRAL adalah sebuah lembaga yang berada di bawah Majelis Umum PBB yang bertugas menyiapkan contoh undang-undang (*Model Law*) untuk dipergunakan oleh negara-negara dalam memutakhirkan berbagai ketentuan hukum bisnis dan dagang. *Model Law* yang telah dihasilkan oleh UNCITRAL diantaranya adalah UNCITRAL *Model Law on International Commercial Arbitration*, UNCITRAL *Model Law on Procurement of Goods, Constructions and Services*, UNCITRAL *Model Law on International Credit Transfers*, dan UNCITRAL *Model Law on Electric Commerce*.

Sehingga dalam memberikan solusi dalam permasalahan yang terkait dengan eksekusi putusan pengadilan asing dalam perkara kepailitan, dikeluarkan suatu *Model Law* atau contoh undang-undang yang bernama UNCITRAL *Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*. *Model Law* tersebut dibentuk pada tahun 1997 dengan tujuan agar negara-negara melengkapi hukum kepailitannya secara modern, dinamis, dan adil dalam menyelesaikan kasus-kasus kepailitan lintas batas. *Model Law* tersebut juga bertujuan untuk mengurangi ketidakpastian dalam perkara kepailitan lintas batas, demi memperlancar penanaman modal dan arus modal antar negara. Tujuan utama dari *Model Law* tersebut adalah untuk memfasilitasi dan menciptakan:⁴¹

1. *Cooperation between the courts and other competent authorities of this State and foreign States involved in cases of cross-border insolvency;*
2. *Greater legal certainty for trade and investment;*
3. *Fair and efficient administration of cross-border insolvencies that protects the interests of all creditors and other interested persons, including the debtor;*

⁴¹ United Nations (a), *Model Law in Cross – Border Insolvency with Guide to Enactment*, (New York: United Nations Publishing, 1997), hal.3.

4. *Protection and maximization of the value of the debtor's assets; and*
5. *Facilitation of the rescue of financial troubled business, thereby protecting investment and preserving employment.*

Model Law tersebut terdiri dari dua bagian dimana setiap bagian terdiri atas beberapa *Chapter*. Beberapa pengaturan mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusan kepailitan pengadilan oleh negara lain antara lain dapat dilihat antara lain dalam pasal-pasal:

Sebagaimana yang dinyatakan dalam pasal 4 *Model Law* tersebut, bahwa tidak dibatasinya yurisdiksi dari suatu pengadilan yang berwenang atas suatu kasus kepailitan lintas batas oleh pengadilan lain atas permintaan pihak asing yang bersengketa dalam kasus kepailitan lintas batas tersebut.

1. Bahwa dalam pasal 5 *Model Law* tersebut, dijelaskan mengenai kekuasaan untuk melakukan suatu tindakan hukum di negara asing, yaitu ruang lingkup dari kewenangan pihak asing yang diwakili oleh pemerintah dan didasarkan atas hukum asing dan pengadilan yang mengimplementasikan hukum tersebut.
2. Bahwa berdasarkan pasal 6 *Model Law* tersebut dijelaskan bahwa suatu pengadilan tidak boleh menolak untuk melakukan tindakan hukum kecuali tindakan tersebut bertentangan dengan ketertiban umum dari negara yang bersangkutan.
3. Dalam *Chapter II Model Law* diatur secara rinci mengenai akses dari perwakilan asing dan kreditor-kreditor asing untuk berperkara di pengadilan negara pembuat undang – undang.
4. Pada pasal 22 *Chapter III Model Law*, diatur juga mengenai masalah perlindungan bagi para kreditor dan pihak lain yang terkait termasuk para debitor.
5. Pada pasal 27 *Chapter IV Model Law* dimungkinkan bagi negara pembuat undang-undang untuk menambahkan bentuk dari kerjasama antara pengadilan asing dan perwakilan asing selain yang sudah ditentukan oleh *Model Law*.

6. Pada *Chapter V Model Law*, diatur mengenai keberadaan aturan-aturan kepailitan lintas batas negara yang mencakup harta/*boedel* pailit dari debitor dan eksekusinya.

Sehingga pengadaptasian *Model Law* dari UNCITRAL tersebut terhadap undang-undang kepailitan suatu negara memungkinkan negara pengadaptasi untuk dapat mengeksekusi putusan pengadilan asing.

Adapun sarana hukum yang disediakan oleh *Model Law* UNCITRAL tersebut antara lain:⁴²

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

Sarana yang disediakan *Model Law* tersebut jelas memberikan kemudahan suatu negara terutama dalam memperoleh pengakuan dan pelaksanaan putusan pernyataan pailit di negara lain yang telah mengadaptasi *Model Law* tersebut pada undang-undang kepailitan negara bersangkutan. Sehingga hal tersebut dapat memberikan manfaat bagi para pelaku usaha yang melakukan transaksi perdagangan lintas batas negara di dunia.

Pembentukan *Model Law* tidak terlepas dari upaya harmonisasi hukum. Walaupun sifatnya tidak mengikat, dengan semakin banyaknya negara yang menjadikan *Model Law* tersebut sebagai acuan terhadap instrumen hukum nasionalnya, maka diharapkan akan tercipta keseragaman aturan hukum pada negara-negara tersebut.⁴³ Berikut negara-negara yang telah menyesuaikan Undang-Undang Kepailitannya dengan *Model Law*, antara lain:⁴⁴

⁴² *Ibid.*

Table 3.1. Data Negara Pengadopsi UNCITRAL *Model Law On Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*

No.	Negara	Tahun
1.	Australia	2008
2.	Kanada	2009
3.	Kolombia	2006
4.	Eritrea	1998
5.	Yunani	2010
6.	Jepang	2000
7.	Mauritius	2009
8.	Meksiko	2000
9.	Montenegro	2002
10.	Selandia Baru	2006
11.	Polandia	2003
12.	Republik Korea	2006
13.	Rumania	2003
14.	Serbia	2004
15.	Slovenia	2007
16.	Afrika Selatan	2000
17.	Ingris dan Irlandia	2006
18.	Virginia	2003
19.	USA	2005

3.2.6. Mutual Recognition and Mutual Enforcement of Republic of Singapore and Malaysia

Salah satu cara yang dapat memfasilitasi isu kepailitan lintas batas yang menjadi permasalahan di berbagai negara di dunia, adalah dengan menjalin kerja sama internasional terutama dengan mengadakan perjanjian kerja sama dalam bidang kepailitan lintas batas atau yang dikenal dengan *cross-border insolvency agreement*.

⁴³ Huala Adolf (b), *Hukum Perdagangan Internasional*, (Jakarta: PT Rajagrafindo Rersada, 2009), hlm. 81.

⁴⁴ UNCITRAL, "Status 1997 - Model Law on Cross-border Insolvency" (Laporan data negara-negara yang telah mengacu pada *Model Law Model Law on Cross-border Insolvency*), http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model_status.html, diunduh pada 8 Juni 2011.

Insolvency Agreements adalah perjanjian yang dibuat untuk tujuan memfasilitasi kerjasama dan koordinasi yang bersifat lintas batas dalam hal kepailitan lintas batas, mengingat adanya perbedaan pengaturan hukum kepailitan pada setiap negara.⁴⁵ Dalam perjanjian *Insolvency Agreements* diperlukan pengaturan untuk mendukung dan memfasilitasi berjalannya kerjasama dan koordinasi mengenai hal-hal yang bersifat lintas negara. berbagai kondisi harus diatur dengan baik dalam sebuah *insolvency agreement* dengan mempertimbangkan faktor-faktor yang diperlukan dan diinginkan oleh kedua belah pihak yang terlibat perjanjian. Antara lain hal-hal yang perlu diperhatikan dalam perumusan sebuah *insolvency agreement* adalah sebagai berikut:⁴⁶

- a. adanya pengaturan mengenai elemen-elemen internasional, misalnya detail mengenai lokasi aset yang berada di wilayah dengan yurisdiksi yang berbeda;
- b. kompleksitas susunan, status, jumlah, serta hubungan para debitor apabila terdapat lebih dari satu debitor;
- c. perbedaan tipe pengaturan hukum kepailitan pada negara yang terlibat, misalnya seperti pengaturan kuasa hukum yang digunakan dalam masalah kepailitan juga mengenai prosedur pengurusan harta pailit debitor ;
- d. masalah pembiayaan pembuatan perjanjian;
- e. adanya pengaturan mengenai waktu negosiasi. "*insolvency agreements may not always be an option as they require time for negotiation. this might be problematic where urgent action is required.*"⁴⁷
- f. persamaan substansi hukum kepailitan;
- g. pilihan dalam penentuan *choice of law* atau *choice of forum*;

⁴⁵ United Nations (b), UNCITRAL *Practice Guide in Cross-Border Insolvency Cooperation*, (Austria : United Nations Publication,1997) hlm.28.

⁴⁶*Ibid.*, hlm.30.

⁴⁷ United Nations (b), UNCITRAL *Practice Guide in Cross-Border Insolvency Cooperation*, (Austria : United Nations Publication,1997) , hal.30.

h. adanya manajemen dalam pengaturan pengelolaan kas pada pihak;

Sebagaimana dengan penjelasan di atas, Malaysia dan Singapura merupakan contoh dari negara yang melakukan perjanjian bilateral dalam bidang kepailitan lintas batas dengan menyesuaikan berbagai peraturan hukum kepailitan masing-masing negara sehingga dapat diterima di masing-masing negara yang bersangkutan. Perjanjian kerjasama dalam bidang kepailitan antara Singapura dan Malaysia tersebut dilakukan karena adanya dasar sejarah hukum yang sama yaitu yang mana sejarah hukum kepailitan kedua negara berasal dari hukum kepailitan Inggris.⁴⁸ Sehingga lebih mudah untuk kedua negara tersebut untuk membentuk perjanjian kerja sama karena adanya kemiripan hukum dan hubungan diplomatik yang baik antar dua negara tersebut.

Dengan adanya perjanjian bilateral antara Singapura dan Malaysia tersebut, maka dimungkinkannya adanya kerja sama serta pengakuan terhadap putusan pailit yang diputus di salah satu negara tersebut untuk diakui dinegara lain.⁴⁹ pengadilan masing-masing negara diberi kewenangan untuk dapat memberikan pengakuan terhadap putusan pailit yang diputus di negara lain dan melakukan kerja sama dalam melakukan proses kepailitan yang bersifat lintas batas, yang memiliki keterkaitan dengan kedua negara yang bersangkutan tersebut. Sehingga yurisdiksi pengadilan di Negara Malaysia mencakup aset debitor pailit yang berada di Singapura, begitu juga sebaliknya.

Berdasarkan perjanjian kerjasama kepailitan lintas batas antara Singapura dan Malaysia Dalam ranah kepailitan perseorangan dimungkinkan hal-hal sebagai berikut:⁵⁰

⁴⁸ Paul J Omar (b), "Cross-Border Jurisdiction and Assistance in Insolvency: the position in Malaysia and Singapore," hlm.37.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ C. Chandrasegar , "Cross-Border Between Singapore and Malaysia", (Hasil Conference Asian Development Bank, Manila, 17 Maret 2003), hlm. 5.

1. Adanya pengakuan dan pelaksanaan terhadap putusan kepailitan antara Singapura dan Malaysia terhadap putusan pailit yang diputus di negara yang bersangkutan;
2. 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;
3. Adanya pengakuan kewenangan pengadilan (*High Court*) di salah satu negara yang bersangkutan yang mencakup pada wilayah hukum pengadilan di negara yang lain dan berlaku sebaliknya;
4. Dapat dilaksanakannya putusan pengadilan pailit yang di putus di salah satu negara di negara yang lain dan berlaku sebaliknya;
5. 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 Hukum Perdata Internasional Malaysia.
6. Adanya *notification* atau pemberitahuan terhadap aset yang berada di negara bersangkutan. Dengan adanya pemberitahuan mengenai aset yang bersangkutan diasumsikan adanya pengakuan terhadap pengurus (*Official Assignee*) yang akan bertindak terhadap aset debitot pailit di yurisdiksi negara yang bersangkutan. Pengakuan tersebut menyebabkan dapat dilakukannya tindakan hukum terhadap aset debitor pailit di yurisdiksi salah satu negara tempat aset terletak, oleh pengurus yang ditunjuk berdasarkan putusan pailit yang ditetapkan oleh salah satu negara. Kecuali terdapat adanya penundaan atau pembatalan proses kepailitan.
7. 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.

8. Selebihnya, pengurus (*Official Assignees*) dapat melakukan penuntutan atas namanya kepada pengadilan pada negara yang satu.

Sedangkan, dengan diadakannya perjanjian bilateral antara Malaysia dan Singapura terkait dengan kepailitan perusahaan (*Corporate Insolvency*) yang melibatkan yurisdiksi kedua negara tersebut, dimungkinkan dilakukannya hal-hal sebagai berikut:⁵¹

1. Bilamana perusahaan pailit dilikuidasi baik di Singapura maupun Malaysia maka berlaku ketentuan sebagai berikut:⁵²
 - a) *for a company incorporated in Singapore, the insolvency law of Singapore claims jurisdiction over all assets beneficially owned by it wherever situate.*
 - b) *for a foreign company registered in Singapore the insolvency law of Singapore claims jurisdiction only over assets within Singapore.*
 - c) *for an unregistered companies, the insolvency law of Singapore claims jurisdiction only over assets within Singapore.*
2. Berdasarkan adanya perjanjian kerja sama dalam kepailitan lintas batas dengan prinsip resiprositas antar Singapura dan Malaysia, bilamana dalam hal suatu perusahaan pailit di likuidasi di negara tempat perusahaan tersebut berlokasi, maka akan efek atau akibat hukum atas likuidasi perusahaan di wilayah hukum negara yang satu dapat berlaku di wilayah negara yang lain, begitu juga sebaliknya. Disamping itu dengan adanya perjanjian tersebut, likuidator ataupun *Official Receivers* yang ditunjuk oleh berdasarkan hukum kepailitan salah satu negara tersebut dapat melakukan tindakan hukum di wilayah hukum negara yang lainnya.

⁵¹ *Ibid.*, hlm.7.

⁵² *Ibid.*, hlm.12.

3. Pengadilan di salah satu negara dapat memberikan wewenang kepada pengadilan di negara yang lain untuk melakukan pelaksanaan atas permohonan likuidasi yang diajukannya serta untuk melakukan pelaksanaan terhadap permohonan yang telah diakui oleh pengadilan negara lain tersebut. Sehingga melalui aset debitor yang berada di negara tempat permohonan pengakuan proses likuidasi diajukan, dapat dieksekusi dan dilakukan tindakan hukum terhadapnya.
4. *Official Receiver* yang ditunjuk dari negara tempat permohonan likuidasi dibuat dapat melakukan peran sebagai likuidator dan memiliki wewenang untuk melakukan pengurusan terhadap aset dan bisnis perusahaan pailit, mengajukan gugatan serta tindakan hukum lain atas kuasa perusahaan pailit;
5. Masing-masing pengadilan di kedua negara memiliki wewenang untuk mendapatkan dan saling bertukar informasi informasi terkait dengan perusahaan pailit.

Disamping itu, dengan adanya perjanjian kerja sama antara Singapura dan Malaysia, bilamana adanya *claim* yang diajukan kreditor asing berlaku ketentuan sebagai berikut:⁵³

1. Tidak adanya diskriminasi terhadap kreditor asing dalam pengadilan Malaysia dan Singapura terkait dengan kasus kepailitan. Kreditor asing diperlakukan sama halnya dengan kreditor lokal dalam keterlibatannya dalam proses kepailitan dan likuidasi;
2. *Claim* yang diajukan oleh kreditor asing diperlakukan sama halnya *claim* yang diajukan oleh kreditor lokal;
3. Likuidator ataupun *judicial manager/administrator*, harus memperhatikan *conflict of law principles* dalam melaksanakan tindakan hukum terait permohonan yang diajukan oleh kreditor asing.

⁵³ *Ibid.*, hlm.11.

Insolvency Agreement yang dilakukan antara Malaysia dan Singapura tersebut termasuk perjanjian internasional bilateral karena hanya mengikat kedua negara tersebut sebagai subyek hukum yang melakukan perjanjian. Sehingga kesepakatan dari perjanjian tersebut mengikat kedua belah negara yang melakukan telah menyetujui dan meratifikasi perjanjian bilateral tersebut.

3.2.7. *The European Union Convention on Insolvency Proceedings (2000)*

Dalam rangka memberikan solusi pada masalah kepailitan lintas batas, masyarakat di Eropa telah membuat suatu perjanjian internasional multilateral yang bersifat regional pada tahun 2000 untuk mengatur masalah kepailitan, antara lain *The European Convention on Certain International Aspects of Bankruptcy*, yang diprakarsai oleh Dewan Eropa (*European Council*) pada tahun 1990. Pada konvensi tersebut dinyatakan bahwa Pemerintah di mana pihak pailit berada, terdapat “*centre of his main street*”, mempunyai yurisdiksi untuk suatu penyelenggaraan proses kepailitan.⁵⁴

Pada tahun 2000 barulah kemudian dibuat konvensi tentang kepailitan untuk menyeragamkan peraturan-peraturan kepailitan masyarakat ekonomi Eropa, yaitu *The European Union Convention on Insolvency Proceedings*, yang mulai diberlakukan pada 31 Mei 2000.

Pada pasal 4 konvensi tersebut dinyatakan perihal sebagai berikut.⁵⁵

1. Undang-undang tentang kepailitan yang berlaku pada suatu penyelesaian kasus kepailitan adalah undang-undang kepailitan di wilayah kasus kepailitan disidangkan/diadakan (*the state of opening proceedings*).

⁵⁴ Hikmah (a), *Hukum Perdata Internasional Dalam Perkara-Perkara Kepailitan*, hal. 84.

⁵⁵ *The European Union Convention on Insolvency Proceedings, Article. 4.*

2. Undang-undang negara dimana persidangan diadakan akan menentukan syarat-syarat untuk persidangan tersebut, tata cara penyelenggaraan, dan cara pengakhirannya khusus mengenai.⁵⁶

- a. *against which debtors insolvency proceedings may be brought on account of their capacity;*
- b. *the assets which form part of the state and the treatment of assets acquired by or developing on the debtor after the opening of the insolvency proceedings;*
- c. *the respective powers of the debtor and the liquidator;*
- d. *the conditions under which set-offs maybe invoked;*
- e. *the effect of the insolvency proceedings in current contracts to which the debtor is party;*
- f. *the effects of the insolvency proceedings brought by individual creditors, with the exception of lawsuits pending;*
- g. *the claims which are to be lodged against the debtor's estate and the treatment of claims arising after the opening of insolvency proceedings;*
- h. *the rules governing the lodging, verification and admission of claims;*
- i. *the rules governing the distribution of proceeds from the realization of assets, the ranking of claims and the rights of creditors who have obtained partial satisfaction after the opening of insolvency proceedings by virtue of a right in rem or through a set-off;*
- j. *the conditions for and the effects of closure of insolvency proceedings, in particular by composition;*
- k. *creditors rights after the closure of insolvency proceedings;*

⁵⁶ Hikmah (a), *Hukum Perdata Internasional Dalam Perkara-Perkara Kepailitan*, hal. 85.

- l. *the rules relating to the voidness, voidability or inenforce-ability of legal acts detrimental to all the creditors.*

Sedangkan berdasarkan pasal 16 ayat (1) konvensi tersebut dinyatakan bahwa:

*Any judgement opening insolvency proceedings handed down by a court of a Member State which has jurisdiction pursuant to Article 3 shall be recognized in all the other Member States from the time that it becomes effective in the State of the opening of the proceedings.*⁵⁷

Sehingga kesimpulan dari pengaturan yang terdapat dalam konvensi tersebut yakni telah dimungkinkannya bagi negara-negara di Uni Eropa yang telah meratifikasi sehingga telah menjadi anggota dari konvensi ini untuk mengeksekusi putusan pailit pengadilan sesama negara anggota konvensi. Sedangkan sekilas mengenai masalah prinsip yang diberlakukan terhadap putusan asing di Amerika Serikat telah terjadi pergeseran prinsip. Dimana prinsip teritorialitas yang dianut Amerika Serikat mulai bergeser ke Prinsip Universalitas.⁵⁸ Penganut prinsip universalitas berpendapat bahwa administrasi secara terpusat dari kepailitan wilayah akan memberikan beberapa keuntungan , yakni:

1. Keseimbangan perlakuan untuk semua kreditor
2. Memaksimalkan nilai harta kepailitan
3. Pengelolaan yang dapat diharapkan dan efisien dari harta kepailitan; dan
4. Pengeluaran yang dapat diperhitungkan.

Sehingga hal tersebut diharapkan dapat memberikan jaminan hukum atas hak-hak kreditor tanpa mengurangi kedaulatan yang dimiliki sebuah negara.

⁵⁷ *The European Union Convention on Insolvency Proceedings, Article. 16.*

⁵⁸ Hikmah (a), *Hukum Perdata Internasional Dalam Perkara-Perkara Kepailitan*, hlm. 70.

BAB 4

PERBANDINGAN *CROSS-BORDER INSOLVENCY* INDONESIA DENGAN SINGAPURA, MALAYSIA, THAILAND, KOREA SELATAN, DAN JEPANG

Bermula dari adanya dampak krisis global yang melanda Asia pada tahun 1997 lalu, dilakukanlah peningkatan atau reformasi hukum kepailitan di Asia terutama terhadap masalah yurisdiksi dan pelaksanaan isu dalam kepailitan lintas batas yang muncul pada negara-negara dengan sistem hukum *civil law* maupun *common law*.¹ Dalam pembahasan pada bab ini akan di bahas mengenai reformasi terhadap negara-negara di Asia yang terkena dampak krisis global pada tahun 1997 dalam memperbaiki sistem hukumnya terutama dalam bidang hukum kepailitan. Malaysia, Thailand, dan Singapura merupakan sampel negara-negara dengan sistem hukum *common law*. Sedangkan Jepang, Korea, dan Indonesia sendiri menganut memiliki sistem hukum *civil law*, dimana setiap negara memiliki pendekatan yang berbeda terhadap masalah kepailitan lintas batas, yang mencerminkan masing-masing dari sistem hukum tiap-tiap negara yang bersangkutan.²

4.1. PENGATURAN *CROSS-BORDER INSOLVENCY* DI SINGAPURA

Singapura merupakan salah satu negara yang memiliki sistem hukum *common law* yang dikembangkan dari hukum Inggris. Terutama dalam pengaturan

¹ Thomasic, *Insolvency in East Asia*, hlm. 540.

² *Ibid.*

hukum bisnis Singapura serta pelaksanaannya, hukum di Singapura banyak dipengaruhi negara-negara *common law* lainnya seperti Australia, Kanada, dan Malaysia sehingga memiliki kesamaan-kesamaan dalam pengaturan hukum tersebut. Sedangkan terkait dengan pengaturan hukum kepailitan, Singapura mengadaptasi campuran antara pengaturan hukum kepailitan Inggris dan pengaturan hukum kepailitan Australia.

Singapura memiliki tingkat kemajuan ekonomi yang pesat, salah satu keadaan yang terjadi di Singapura adalah tingginya kegiatan bisnis yang berkembang di negara ini. Para pelaku bisnis di Singapura tidak hanya berupa warga negara Singapura sendiri, namun juga para pelaku bisnis asing yang menjalankan usahanya di Singapura sehingga aset para pelaku bisnis tersebut tidak serta-merta selalu berada di dalam wilayah Singapura. Hal yang demikianlah yang menimbulkan permasalahan khususnya apabila pelaku bisnis tersebut terlibat dengan masalah hukum yang termasuk dalam cakupan hukum kepailitan.

Masalah di bidang hukum kepailitan pada Negara Singapura tidak terlepas dari masalah pengakuan hukum kepailitan asing ataupun pengakuan hukum kepailitan Singapura di negara lain tempat aset debitor pailit berada. Sehingga adapun masalah yang dihadapi Singapura terkait dengan isu kepailitan lintas batas negara antara lain adalah :³

1. Kurangnya pengaturan hukum mengenai pengakuan hukum asing maupun pengakuan hukum singapura di negara lain mengingat dalam kasus kepailitan lintas batas melibatkan dua atau lebih yurisdiksi negara yang berbeda.
2. Keterbatasan kewenangan kurator dalam melakukan pengurusan aset debitor pailit di luar yurisdiksi Singapura;
3. Kurangnya kerja sama atau komunikasi antara Pengadilan Singapura dengan pengadilan asing dalam menyelesaikan kasus kepailitan lintas batas.

³ Lee Kiat Seng , “Cross-Border Insolvency Issues,” <http://www.lawgazette.com.sg/2009-4/feature2.htm>, diunduh pada 11 Maret 2011.

Singapura sendiri belum mengikuti *UNCITRAL Model Law on cross-border insolvency* yang diperkenalkan oleh *United Nations* sebagai salah satu solusi bagi dunia Internasional dalam menghadapi isu kepailitan lintas batas, pada Undang-Undang Kepailitan negaranya. Dalam pengaturan hukum kepailitan negaranya, Singapura juga belum memiliki suatu pengaturan hukum terkait masalah pengakuan hukum asing di Singapura yang terkait dengan isu kepailitan lintas batas. Pada dasarnya Putusan pengadilan asing hanya dapat dieksekusi di Singapura jika Pengadilan Singapura mengenali atau mengakui hukum asing tersebut. *A foreign judgment has no direct operation in Singapore. However, foreign judgments may be recognised and enforced either at common law or under statute.*⁴

*Court orders obtained in foreign insolvency proceedings can only be enforced in Singapore if the Singapore courts recognise these proceedings. Although they retain a discretion in recognising these proceedings, it is generally accepted that Singapore courts adopt a pragmatic approach in dealing with cross-border insolvency cases and appear to be increasingly willing to recognise and enforce foreign insolvency proceedings.*⁵

Pengakuan terhadap putusan pengadilan asing tersebut tidaklah berlaku secara menyeluruh terhadap segala jenis putusan pengadilan asing. Pengakuan terhadap putusan pailit pengadilan asing sendiri belum dapat dilakukan di Singapura.

Adanya pengaturan mengenai Pengakuan putusan asing disuatu negara dapat ditentukan melalui sebuah perjanjian internasional yang diakui dan diratifikasi oleh negara bersangkutan maupun peraturan hukum lokal suatu negara yang mengatur akan perihal pengakuan suatu putusan asing. *The principle of*

⁴ Asian Development Bank, "Cross-Border Insolvency," http://www.insol.org/pdf/cross_pdfs/Singapore.pdf, hlm. 181.

⁵ Lee Kiat Seng, "Cross-Border Insolvency Issues," <http://www.lawgazette.com.sg/2009-4/feature2.htm>, diunduh pada 11 Mei 2011.

*international comity*⁶ generally has led common law countries to either pass statutes or enter into treaties that provide for the recognition of judgments rendered in other countries.⁷ Namun biar bagaimana pun tidaklah banyak negara-negara yang memiliki traktat internasional mengenai hal itu.

4.1.1. Yurisdiksi pengadilan Singapura

Kewenangan untuk memeriksa dan memutus sengketa kepailitan diberikan diberikan oleh Undang-Undang Kepailitan Singapura kepada Pengadilan Tinggi (*High Court*) di Singapura terhadap seluruh kasus kepailitan lintas batas yang didaftarkan oleh kreditor terhadap debitor yang hendak dipailitkan.

Undang-Undang kepailitan Singapura tidaklah membedakan baik kreditor lokal maupun kreditor asing.⁸ Baik kreditor lokal maupun kreditor asing berhak untuk mendaftarkan permohonan pailit di *High Court* Singapura.

Kewenangan Pengadilan Singapura terhadap aset debitor tergantung kepada domisili debitor pailit itu sendiri. Dalam hal debitor lokal, berkewarganegaraan Singapura serta berdomisili di Singapura maka kewenangan Pengadilan menurut peraturan hukum kepailitan Singapura mencakup seluruh aset yang dimilikinya, dimanapun aset tersebut berada.⁹ Sedangkan, dalam hal debitor adalah debitor asing yang berdomisili serta melakukan kegiatan usaha di Singapura, maka kewenangan Pengadilan Singapura menurut peraturan hukum kepailitan

⁶ Lihat footnote: Mark Gross, "Foreign Creditor Rights: Recognition of Foreign Bankruptcy Adjudications in the United States and the Republic of Singapore," *hlm.126* :

Comity is often defined as the recognition which one nation allows within its territory to the legislative, executive or judicial acts of another nation, having due regard both to international duty and convenience, and to the rights of its own citizens or of other persons who are under the protection of its laws.

⁷ Gross, "Foreign Creditor Rights: Recognition of Foreign Bankruptcy Adjudications in the United States and the Republic of Singapore," *hlm. 127.*

⁸ Asian Development Bank, *Insolvency Law Reforms Report on Singapore*, (Mandaluyong City: Asian Development Bank, 2002), *hlm.63.*

⁹ *Ibid.*

Singapura hanya mencakup sejumlah aset debitor pailit yang berada di dalam wilayah Singapura.¹⁰

Namun, Kewenangan Pengadilan Singapura beserta akibat hukum yang timbul terhadap putusan pailit Pengadilan Singapura dapat diakui di wilayah hukum negara Malaysia, dengan adanya *Mutual Recognition and Mutual Enforcement Agreement of Republic of Singapore and Malaysia*. Berdasarkan perjanjian bilateral dalam hal kepailitan lintas batas tersebut, maka kewenangan Pengadilan Singapura terhadap suatu putusan pailit yang ditetapkannya diakui di negara Malaysia sepanjang tidak bertentangan dengan Hukum Perdata Internasional Malaysia dan *conflict of law principles*.¹¹

4.1.2. Recognition and enforcement insolvency proceedings

4.1.2.1. Pengakuan dan pelaksanaan hukum kepailitan lokal (*recognition and enforcement of domestic insolvency proceedings*)

Dalam hal debitor berdomisili atau melakukan kegiatan usahanya di wilayah Singapura, hukum kepailitan Singapura mencakup seluruh aset yang dimiliki debitor pailit dimanapun aset tersebut terletak. Sehingga, dari pernyataan seluruh aset yang dimaksud serta pernyataan dimanapun aset tersebut terletak tersebut, berarti cakupan aset debitor lokal tersebut meliputi seluruh aset debitor yang berada di dalam wilayah hukum Singapura maupun yang di luar wilayah Singapura.

*Singapore's conflict of law provisions, rooted in English common law, provide an opportunity for equal creditor treatment; Singaporean courts temper jurisdictional control over assets located within Singapore by recognizing the interests of foreign creditors and bankruptcy representatives while concurrently seeking cooperation with foreign courts.*¹²

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Thomas, *Insolvency Law in East Asia*, hlm.353.

Cakupan harta pailit menurut hukum kepailitan Singapura tersebut sama dengan cakupan harta pailit menurut hukum kepailitan Indonesia, dimana berdasarkan Undang-Undang Kepailitan Indonesia harta pailit debitor pun juga mencakup seluruh aset debitor baik yang berada di dalam wilayah Indonesia maupun yang berada di luar wilayah Indonesia. Sehingga Undang-Undang Kepailitan Indonesia dengan Singapura pun menganut prinsip universalitas. Namun pada praktiknya hal tersebut bertentangan dengan prinsip yurisdiktas dan sulit diterapkan, sehingga pelaksanaannya keluar bersifat teritorialisme.

Dengan tidak adanya pengakuan putusan pailit Pengadilan Singapura di negara lain, salah satu tantangan terbesar yang dihadapi oleh pengurus atau kurator yang ditunjuk oleh Pengadilan Singapura adalah mengenai dapat atau tidaknya kewenangannya dalam mengurus harta pailit milik debitor diakui oleh pengadilan asing. Dengan tidak diakuinya putusan Pengadilan Singapura di negara lain karena alasan yurisdiktas negara, maka kurator pun akan kehilangan kewenangannya dalam mengurus atau melakukan tindakan hukum terhadap harta pailit milik debitor di luar wilayah Singapura.¹³ Hal tersebut tentu akan merugikan bagi kreditor sebab dengan tidak dapat terjangkau aset debitor pailit di luar wilayah Singapura, akan menyebabkan jumlah harta pailit berkurang.

Dalam hal yang demikian, maka hal yang dapat dilakukan oleh kreditor adalah dengan melakukan permohonan langsung kepada pengadilan asing di wilayah hukum tempat aset debitor terletak untuk selanjutnya mengajukan permohonan kepada pengadilan setempat untuk mendapatkan hak atas aset yang dimiliki si debitor. Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa salah satu instrumen hukum yang dapat menyebabkan lahirnya suatu pengakuan internasional terhadap putusan pengadilan suatu negara adalah dengan diadakannya perjanjian internasional antar negara.

¹² Gross, "Foreign Creditor Rights: Recognition of Foreign Bankruptcy Adjudications in the United States and the Republic of Singapore," hlm. 141.

¹³ Lee Kiat Seng, "Cross-Border Insolvency Issues," <http://www.lawgazette.com.sg/2009-4/feature2.htm>, diunduh pada 11 Mei 2011.

Khusus dalam hubungannya dengan Malaysia, Singapura memiliki suatu hubungan bilateral yang lahir dengan disahkannya perjanjian bilateral antar kedua negara sehingga dapat dilakukannya pengakuan putusan pailit antar kedua negara tersebut berdasar prinsip resiprositas.¹⁴ Dengan adanya pengakuan putusan pailit yang ditetapkan Pengadilan Singapura oleh Pengadilan Malaysia maka, putusan pailit tersebut mencakup juga aset debitor pailit yang berada di wilayah hukum Malaysia.¹⁵

4.1.2.2. Pengakuan dan pelaksanaan hukum kepailitan asing (*recognition and enforcement of foreign insolvency proceedings*)

Pada dasarnya di negara *common law*, seperti Singapura di dapat dilakukan pengakuan terhadap putusan pengadilan asing sepanjang adanya permohonan dari pihak asing kepada Pengadilan di Singapura.¹⁶ Putusan pengadilan asing tersebut dapat diakui sepanjang tidak bertentangan dengan Peraturan Hukum Perdata Internasional negara tersebut yang antara lain:¹⁷

1. Bilamana putusan pengadilan asing ditetapkan oleh pengadilan yang berwenang untuk memeriksa dan memutus putusan tersebut;
2. Bilamana putusan pengadilan asing tidak menimbulkan suatu pelanggaran hukum;
3. Bilamana putusan pengadilan asing tidak bertentangan dengan ketertiban umum di Singapura.

Disamping itu pengakuan terhadap putusan pengadilan asing dapat dilakukan di Singapura berdasarkan prinsip *reciprocity*, sepanjang putusan pengadilan asing tersebut berupa putusan terhadap kasus keuangan.

¹⁴ Singapore, *Bankruptcy Act 1995, Article. 151.*

¹⁵ Singapore, *Bankruptcy Act 1995, Article. 152.*

¹⁶ Asian Development Bank, "Cross-Border Insolvency," http://www.insol.org/pdf/cross_pdfs/Singapore.pdf, hlm.181.

¹⁷ *Ibid.*

*Singapore provides for the local enforcement of judgments rendered in a foreign country which affords reciprocal treatment to Singapore judgments Enforcement under the Act is achieved by court registration upon an application by a judgment creditor. While the Act does not require strict reciprocity, it does demand substantially equal recognition of Singapore judgments if foreign court judgments are to be recognized in Singapore.*¹⁸

Terdapat 2 peraturan resiprositas yang berlaku di Singapura yaitu:¹⁹

1. *The Reciprocal Enforcement of Commonwealth Judgments Act (Statutes of the Republic of Singapore, Cap. 264).*

Peraturan tersebut memungkinkan adanya pengakuan putusan pengadilan asing berdasarkan prinsip resiprositas pada negara-negara *common law*, terhadap putusan yang terkait dengan kasus perdata bisnis atau keuangan. Adapun negara-negara yang tergabung pada undang-undang ini antara lain adalah Inggris, Irlandia, Australia, Brunei Darussalam, Sri Lanka, Hong Kong, Malaysia, New Zealand, Pakistan, dan Papua Nugini.

2. *The Reciprocal Enforcement of Foreign Judgments Act (Statutes of the Republic of Singapore, Cap. 265)*

Dengan adanya peraturan ini putusan pengadilan asing dapat diakui dan dilaksanakan di Singapura berdasarkan prinsip resiprositas sepanjang putusan pengadilan tersebut masuk dalam ranah hukum perdata ataupun pidana mengenai adanya ganti kerugian. Berlakunya peraturan ini hanya berlaku secara resiprositas terhadap Hong Kong.

Namun, Kedua peraturan tersebut tidaklah berlaku bagi kasus-kasus kepailitan.²⁰ Sehingga dalam kasus kepailitan, putusan pailit pengadilan asing tidak dapat diakui di Singapura karena bertentangan dengan yurisdiksi Singapura.

¹⁸ Gross, "Foreign Creditor Rights: Recognition of Foreign Bankruptcy Adjudications in the United States and the Republic of Singapore," hlm. 146.

¹⁹ *Ibid.*, hal. 82.

²⁰ *Ibid.*

Dalam hal ini peraturan kepailitan Singapura masih menganut prinsip teritorialitas terhadap putusan pailit pengadilan asing. Hal tersebut juga menyebabkan putusan pailit pengadilan asing tidak dapat menjangkau aset debitor asing di dalam wilayah Singapura, disamping tidak diakuinya segala kewenangan pengurus asing maupun likuidator asing terhadap aset debitor di wilayah Singapura.

Nevertheless, the exercise of this capacity to act may be limited as it has been held that powers available to a liquidator, including those to require examination of a company's directors, are not available to a foreign liquidator, where no proceedings were opened in Singapore in respect of the foreign company.²¹

Namun, pengakuan putusan pailit asing di Singapura dapat dilakukan terhadap putusan pailit yang diputus di Malaysia, sejak adanya perjanjian bilateral yang dilakukan kedua negara, yaitu *Cross-Border Insolvency Arrangements Between Singapore and Malaysia*²², yang didasarkan karena adanya persamaan sejarah hukum kepailitan yang sama serta hubungan kekerabatan yang baik antar negara baik dalam bidang politik dan perdagangan internasional, dimungkinkan putusan pailit yang diputus di Malaysia untuk diakui di Singapura, dan juga sebaliknya, sebagaimana berlakunya prinsip resiprositas.²³

The question that remains, however, is to what degree a court will recognize an adjudication of the bankrupt's estate from a jurisdiction other than that of the company's incorporation. The reason for granting such recognition is that a foreign company's business activities may be widely dispersed or more substantial elsewhere, or its place of incorporation may be merely fortuitous or an attempt to take advantage of tax legislation or investment incentives. In these circumstances, the non-domiciliary foreign court has a significant interest in the estate's equitable distribution.

²¹ Omar (b), "Cross-Border Jurisdiction and Assistance in Insolvency: the Position in Malaysia and Singapore," hlm.9.

²² Lihat penjelasan bab 3 skripsi ini.

²³ Singapore, *Bankruptcy Act 1995, Article. 151.*

*Singapore recognizes such an interest, as its own insolvency jurisdiction is not limited to companies incorporated in Singapore.*²⁴

Dengan adanya pengakuan terhadap putusan pailit Malaysia oleh Pengadilan Singapura, putusan pailit yang ditetapkan di Malaysia juga mencakup aset debitor pailit yang berada di wilayah hukum Singapura.²⁵

*Both of Singapore's insolvency statutes (corporate and individual) vest all of the debtor's property with the equivalent of a trustee in bankruptcy. Singapore's Bankruptcy Act clearly states that it is to have effect over both movable and immovable property, whether situated in Singapore or elsewhere. The Act also provides for reciprocal assistance between the courts of Malaysia and Singapore.*²⁶

Berdasarkan laporan IAIR, pengakuan proses kepailitan asing dan pengurus asing secara resiprositas baru dilakukan dengan Malaysia.²⁷ Sehingga, karena sampai sekarang Singapura belum memiliki perjanjian internasional lain selain perjanjian bilateral antara Singapura dan Malaysia, permasalahan terhadap kepailitan lintas batas masih terus dihadapi Singapura terutama karena kurangnya jalinan kerja sama internasional dengan negara-negara lain dalam bidang kepailitan lintas batas.

4.2. PENGATURAN *CROSS-BORDER INSOLVENCY* DI MALAYSIA

Malaysia dan Singapura merupakan dua negara yang memiliki kedekatan sejarah hukum dan kesamaan sistem hukum yang berbasis pada *common law legal system*. Sebagai negara *common law* yang menganut prinsip teritorialisme dan

²⁴ Gross, "Foreign Creditor Rights: Recognition of Foreign Bankruptcy Adjudications in the United States and the Republic of Singapore," hlm. 147.

²⁵ Singapore, *Bankruptcy Act 1995, Article. 152.*

²⁶ Gross, "Foreign Creditor Rights: Recognition of Foreign Bankruptcy Adjudications in the United States and the Republic of Singapore," hlm.149.

²⁷ IAIR, "Recognition of Foreign Insolvency Proceedings and Foreign Insolvency Administrators," (Laporan International Association of Insolvency Regulators: member survey 2006), http://www.insolvencyreg.org/sub_publications/docs/IAIR_Recognition_Reciprocity_Report_2006_%5BRevise_2-May_2006%5D.pdf, diunduh pada 6 Juni 2011.

prinsip kedaulatan negara, Malaysia pun menghadapi kendala menghadapi isu kepailitan lintas batas, terutama dalam hal pengakuan dan pelaksanaan putusan pengadilan.

Sadar akan perlunya kerja sama internasional dalam menghadapi isu kepailitan lintas batas, bersama dengan Singapura, Malaysia pun menjalin hubungan bilateral dengan mengadakan suatu perjanjian bilateral terkait dengan isu kepailitan lintas batas dalam *Agreement regarding mutual recognition and enforcement of cross border bankruptcy between Singapore and Malaysia*. Implementasi dari perjanjian bilateral tersebut dapat di lihat dari Malaysia *Bankruptcy Act Article 104 (3)* dan *Singapore Bankruptcy Act Article 105*.

Kerja sama internasional yang dilakukan Malaysia dengan Singapura dalam bidang kepailitan lintas batas antara lain karena adanya kemiripan peraturan hukum kepailitan kedua negara yang banyak diadaptasi dari hukum Inggris, *United Kingdom Bankruptcy Act 1883*.²⁸ Disamping itu, didukung dengan adanya jalinan hubungan diplomatik serta keberadaan kedua negara sebagai anggota ASEAN, penyatuan peraturan hukum dalam kepailitan lintas batas yang melibatkan yurisdiksi kedua negara tersebut lebih mudah dilakukan.

4.2.1. Yurisdiksi pengadilan Malaysia

Kewenangan untuk memeriksa dan memutus sengketa kepailitan diberikan diberikan oleh Undang-Undang Kepailitan Malaysia kepada Pengadilan Tinggi (*High Court*) di Malaysia terhadap seluruh kasus kepailitan lintas batas yang didaftarkan oleh kreditor terhadap debitor yang hendak dipailitkan.²⁹ Undang-Undang kepailitan Malaysia tidaklah membedakan baik kreditor lokal maupun kreditor asing. Sehingga, baik kreditor lokal maupun kreditor asing berhak untuk mendaftarkan permohonan pailit di Pengadilan Malaysia.

²⁸ Paul J .Omar (b), "Cross-Border Jurisdiction and Assistance in Insolvency: the Position in Malaysia and Singapore," PER Volume.11 no.1, (2008), hlm.6.

²⁹ Malaysia, *Bankruptcy Act 1967, Article. 88* : "The High Court shall be the court having jurisdiction in bankruptcy under this Act."

Sama halnya dengan kewenangan Pengadilan di Singapura dan juga Indonesia, kewenangan Pengadilan di Malaysia pun hanya berlaku dan dapat dilaksanakan di dalam wilayah Malaysia dan tidak dapat berlaku di luar wilayah Malaysia. Dengan adanya *Agreement regarding mutual recognition and enforcement of cross border bankruptcy between Singapore and Malaysia*, yurisdiksi Pengadilan Malaysia mencakup aset debitor pailit di Singapura.

4.2.2. Recognition and enforcement insolvency proceedings

4.2.2.1. Pengakuan dan pelaksanaan hukum kepailitan lokal (recognition and enforcement of domestic insolvency proceedings)

Dengan adanya perjanjian bilateral mengenai kepailitan lintas batas yang dilakukan Malaysia dengan Singapura sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, menyebabkan dapat dilakukannya pengakuan serta pelaksanaan putusan pailit yang ditetapkan oleh pengadilan wilayah hukum Malaysia di wilayah Singapura, dengan prinsip resiprositas.³⁰

Berdasarkan pengaturan dalam hukum Malaysia serta *conflict of law* Malaysia seorang likuidator memiliki kewenangan di luar wilayah hukum Malaysia untuk melakukan tindakan hukum terhadap aset debitor yang berada di luar wilayah Negara Malaysia.³¹ Likuidator yang ditunjuk tersebut tunduk kepada hukum kepailitan Malaysia dan prinsip *conflicts law* dalam menjalankan kewenangannya terhadap aset debitor pailit yang berada di luar yurisdiksi negara Malaysia, sepanjang adanya pengakuan dari negara asing bersangkutan akan

³⁰ Malaysia, *Bankruptcy Act 1967, Article. 104 (1)*.
Reciprocal provisions relating to Singapore and designated countries

104. (1) *The High Court and the officers thereof shall in all matters of bankruptcy and insolvency act in aid of and be auxiliary to the courts of the Republic of Singapore or any designated country having jurisdiction in bankruptcy and insolvency so long as the law thereof requires its courts to act in aid of and be auxiliary to the courts of Malaysia.*

³¹ Asian Development Bank, "Local Study of Malaysia",
http://www.adb.org/documents/others/insolvency/local_study_mal_p.pdf, hlm. 57.

kewenangan dari likuidator yang ditunjuk melalui putusan Pengadilan Malaysia berdasarkan Hukum Perdata Internasional.³²

4.2.2.2 Pengakuan dan pelaksanaan hukum kepailitan asing (*recognition and enforcement of foreign insolvency proceedings*)

Pada dasarnya Ketentuan hukum kepailitan Malaysia tidak mengenal adanya pengakuan dan pelaksanaan terhadap putusan pailit pengadilan asing.

*Save for the recognition of the status of a foreign liquidator appointed by the place of incorporation of a foreign company, there are no circumstances where Malaysian law recognises or enforces foreign insolvency procedures or orders.*³³

*The traditional common law doctrine is that a foreign order, although creating an obligation that is actionable within the jurisdiction, cannot be enforced without the institution of fresh legal proceedings. This is said to be on grounds that courts recognise the limitation of their own power, if making an order in similar circumstances, to affect assets of a company abroad without the express consent of the foreign court to initiate and assist proceedings.*³⁴

Namun, walaupun pada kenyataannya jarang terjadi, Hukum Perdata Internasional Malaysia memungkinkan adanya pengakuan terhadap proses kepailitan asing yang ditetapkan oleh negara asing, misalnya dengan adanya pengakuan terhadap penunjukan *insolvency administrators* dari adanya penetapan putusan kepailitan asing terhadap debitor yang berupa perusahaan pailit.

It may be surmised that under the rules of private international law, Malaysian law recognises the exercise of powers by any other insolvency administrator such as a receiver of a foreign corporate debtor

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

³⁴ Omar (b), "Cross-Border Jurisdiction and Assistance in Insolvency: the Position in Malaysia and Singapore," hlm. 9.

*to the extent that it can be shown that the exercise of those powers is authorised by the law of the country of incorporation of the foreign corporate debtor.*³⁵

*Although there is hardly any specific case law authority, on first principles, the rules of private international law applied in Malaysia would recognise foreign insolvency procedures commenced in foreign jurisdictions, such as a foreign liquidator appointed in the country of incorporation.*³⁶

Berdasarkan the *Companies Act Article 340 (2)*, likuidasi yang ditetapkan oleh pengadilan asing yang berwilayah hukum di tempat perusahaan induk berada, diakui oleh Pengadilan Malaysia dengan adanya penunjukan likuidator lokal yang ditunjuk oleh likuidator asing melalui pengajuan permohonan kepada Pengadilan Malaysia, untuk melakukan tindakan hukum³⁷ terhadap aset debitor di Malaysia dan menyerahkan sejumlah hasil dari aset dari debitor asing tersebut kepada likuidator asing.³⁸

The extension of this principle would also require recognition of a foreign liquidation order that has been granted in the home jurisdiction, or domicile, of the company. This also includes recognition of the authority of a liquidator appointed by virtue of any order. In addition, orders pronounced by other jurisdictions may also be recognised provided the basis of jurisdiction approximates to grounds normally accepted by the

³⁵ Asian Development Bank, "Local Study of Malaysia", hlm. 58.

³⁶ *Ibid.*, hlm. 57.

³⁷ Asian Development Bank, "Local Study of Malaysia", hlm. 57 :

By virtue of his office and status under the law of the place of incorporation, the foreign liquidator could claim, take possession of, realize or deal with assets of the corporation in Malaysia to the extent that it can be shown that the exercise of those powers is authorised by the law of the country of incorporation of the foreign corporate debtor.

³⁸ *Ibid.*

*local court. This is subject to certain common law exceptions to recognition based on whether foreign proceedings are final in nature.*³⁹

Sedangkan dengan adanya *Agreement regarding mutual recognition and enforcement of cross border bankruptcy between Singapore and Malaysia* yang memungkinkan dilakukannya pengakuan dan pelaksanaan putusan pailit di kedua negara bersangkutan secara resiprositas, memberikan kewenangan bagi Pengadilan Malaysia untuk memberikan pengakuan terhadap permohonan pengakuan dan pelaksanaan atas putusan pailit Singapura yang diajukan oleh pengadilan di Singapura untuk dieksekusi di Malaysia.⁴⁰ Berdasarkan laporan IAIR pengakuan proses kepailitan dan pengurus asing baru dilakukan Malaysia hanya terhadap proses kepailitan Singapura secara resiprositas, sedangkan hal tersebut belum diberlakukan terhadap negara lain.⁴¹

4.3. PENGATURAN CROSS-BORDER INSOLVENCY DI THAILAND

Thailand merupakan negara di Asia yang pemerintahannya berbentuk kerajaan. Negara ini dikenal sebagai salah satu dari “*Fifth Tiger*”, yang memiliki perkembangan ekonomi yang pesat pada tahun 1980. Namun sejak adanya krisis ekonomi yang menimpa Asia pada 1990 Thailand mengalami kemunduran dalam kekuatan perekonomiannya. Sehingga pemerintah Thailand mengadakan reformasi dalam bidang hukum terutama dalam hukum kepailitan Thailand, untuk meningkatkan stabilitas ekonominya.

Sistem hukum Thailand merupakan *civil law* yang banyak mengadopsi dari hukum Jerman serta banyak dipengaruhi hukum yang berlaku di Jepang dan Amerika Serikat. Sedangkan, Hukum kepailitan Thailand masuk kedalam ranah hukum bisnis. Yang mana dikenal tiga tipe prosedur kepailitan dalam hukum

³⁹ Omar (b), “Cross-Border Jurisdiction and Assistance in Insolvency: the position in malaysia and Singapore,” hlm.13.

⁴⁰ Malaysia, *Bankrutcy Act 1967, Article. 104.*

⁴¹ IAIR, “Recognition of Foreign Insolvency Proceedings and Foreign Insolvency Administrators,” (Laporan International Association of Insolvency Regulators: member survey 2006), http://www.insolvencyreg.org/sub_publications/docs/IAIR_Recognition_Reciprocity_Report_2006_%5BRevise_2-May_2006%5D.pdf, diunduh pada 6 Juni 2011.

kepailitan Thailand. Tipe pertama merupakan prosedur kepailitan murni (*“straight” bankruptcy procedure*). Tipe kedua, prosedur restrukturisasi (*restructuring procedure*), serta yang ketiga adalah prosedur likuidasi (*liquidation procedure*). Ketiga prosedur tersebut harus sesuai dan tidak boleh bertentangan dengan peraturan hukum kepailitan Thailand, yang tunduk pada *Bankruptcy Act* 1999.

4.3.1. Yurisdiksi pengadilan Thailand dalam sengketa kepailitan lintas batas

Sebelum tahun 1999 semua kasus kepailitan berada dalam kewenangan Pengadilan Negeri, namun sejak Tahun 1999, kewenangan untuk memeriksa, mengadili, serta memutus permohonan kepailitan yang diajukan ke pengadilan, berada pada Pengadilan Niaga (*Bankruptcy Court*).⁴² Sehingga telah ada spesialisasi hukum dalam pengadilan di Thailand dalam menangani kasus kepailitan secara khusus dan terpisah dari kasus-kasus perdata umum.

Pengadilan Niaga Thailand memiliki kewenangan untuk menunjuk dan memberikan kewenangan pada pengurus, administrator, ataupun likuidator dalam mengurus aset dan bisnis debitor pailit serta melakukan tindakan-tindakan hukum yang dianggap perlu sepanjang proses kepailitan, proses restrukturisasi ataupun proses likuidasi berlangsung.⁴³ Yurisdiksi Pengadilan Niaga Thailand terbatas hanya pada wilayah hukum negara Thailand. Hal tersebut dikarenakan berlakunya prinsip teritorialitas pada hukum kepailitan Thailand.⁴⁴ Sehingga putusan pailit yang ditetapkan oleh Pengadilan Niaga di dalam wilayah hukum Thailand hanya berlaku dalam wilayah negara Thailand dan tidak dapat mencakup aset debitor pailit yang berada di luar wilayah negara Thailand.

The only limitations placed on the jurisdiction of the Court of Justice of Thailand is with regard to the execution of a judgment. Thai judgments are not recognized in other countries, nor will foreign judgments be

⁴² Tomasic, *Insolvency Law in East Asia*, hlm. 296.

⁴³ *Ibid.*, hlm. 297.

⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 314.

*recognized in Thailand. Although foreign judgments may be used in evidence, cases must be reinstigated in a court of justice in Thailand.*⁴⁵

4.3.2. Recognition and enforcement insolvency proceedings

4.3.2.1. Pengakuan dan pelaksanaan hukum kepailitan Thailand di negara asing (recognition and enforcement insolvency domestic proceedings)

Dalam peraturan Hukum Perdata Internasional Thailand, tidaklah terdapat peraturan yang mengatur mengenai adanya pengakuan terhadap putusan pailit asing yang ditetapkan di luar yurisdiksi Pengadilan Niaga Thailand.⁴⁶ Baik peraturan Hukum Perdata Internasional maupun Hukum Kepailitan Thailand dianut prinsip teritorialitas terhadap putusan pailit pengadilan Thailand. Berdasarkan peraturan Hukum Kepailitan Thailand putusan pailit Pengadilan Niaga yang di tetapkan di wilayah hukum Thailand hanya mencakup aset debitor yang berada di dalam wilayah hukum kerajaan Thailand.⁴⁷

Namun, pada kenyataannya keberlakuan prinsip teritorial pada sistem hukum Thailand tidak semata-mata menyebabkan *official receiver, administrator, dan liquidator* berhenti untuk mengejar aset debitor yang berada di luar wilayah Kerajaan Thailand. Karena pada beberapa kasus kepailitan lintas batas yang terjadi di Thailand dimana debitor pailit memiliki aset yang berada di negara lain, kurator maupun likuidator pernah mengejar aset debitor pailit yang berada pada yurisdiksi negara lain.⁴⁸ Hal tersebut dapat dimungkinkan apabila negara tempat aset debitor pailit berada menganut prinsip *universalitas* terhadap putusan pailit negara asing, sehingga pengurus maupun likuidator yang ditunjuk melakuai oleh

⁴⁵ Blake Dawson Waldron, *Asian Development Bank Promoting Regional Cooperation in the Development in Insolvency Reform RETA 5975: Country Report for Singapore Conference Cross-Border Insolvency – Indonesia, Korea, Philippines, and Thailand*, (Manila: Asian Development Bank, 2004), hlm. 82.

⁴⁶ Asian Development Bank, "Local Study Thailand," http://www.adb.org/documents/others/insolvency/local_study_tha_p.pdf, hlm.54. Diunduh pada 11 Mei 2011.

⁴⁷ Thailand, *Bankruptcy Act 1999, Article.177*.

⁴⁸ Wisit Wisitsora, "Thai Bankruptcy Law: Past, Present , dan Future," http://www.aseanlawassociation.org/docs/w6_thai.pdf, hlm. 356. Diunduh pada 13 April 2011.

putusan Pengadilan Niaga Thailand dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan asing bersangkutan untuk diadakannya pengakuan terhadap putusan pailit Pengadilan Thailand dan selanjutnya diadakan pelaksanaan dalam melakukan pengurusan, distribusi, ataupun perbuatan hukum yang dianggap perlu dilakukan terhadap aset debitor pailit tersebut atas izin pengadilan dan tata cara yang ditetapkan dalam peraturan kepailitan asing tersebut.

4.3.2.2. Pengakuan dan pelaksanaan hukum kepailitan asing (*recognition and enforcement of foreign insolvency proceedings*)

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.⁴⁹

Terhadap putusan pailit yang ditetapkan di negara lain tidak mencakup aset debitor asing yang berada di dalam wilayah kerajaan Thailand.⁵⁰ Sehingga kewenangan daripada kurator ataupun likuidator asing untuk melakukan segala bentuk pengurusan, distribusi, ataupun tindakan hukum lainnya, terhadap aset debitor asing yang berada di dalam yurisdiksi Kerajaan Thailand tidaklah diakui.

*No orders or judgments resulting from foreign insolvency procedures or administrations will be recognised or enforced in Thailand. There is no recognition of insolvency administrators appointed in foreign insolvency procedures in Thailand.*⁵¹

Foreign insolvency administrators cannot entitled to claim, take control of, and realise or deal with property of the corporate debtor situated within the jurisdiction of the legal system of this economy because based on

⁴⁹ Asian Development Bank, "Local Study Thailand," hlm.55.

⁵⁰ Tomasic, *Insolvency Law in East Asia*, hlm. 314

Thailand, *Bankruptcy Act 1999, Article.177*.

⁵¹ Asian Development Bank, "Local Study Thailand," hlm.55.

*Section 177 stipulates that the control of property and the bankruptcy law of other countries has no effect on property in the Kingdom.*⁵²

Sedangkan dalam hal kreditor asing memperoleh haknya terhadap harta pailit debitor yang berada di dalam wilayah kerajaan Thailand, kreditor asing dapat melakukan *claim* yang dilakukan berdasarkan Hukum Kepailitan Thailand. Sebab dalam Hukum Kepailitan Thailand tidaklah terdapat diskriminasi terhadap kreditor asing, sehingga kreditor asing akan mendapatkan perlakuan yang sama selayaknya kreditor lokal dalam permohonan kepailitan terhadap debitor lokal yang memiliki aset di wilayah Kerajaan Thailand.⁵³ Kreditor asing akan mendapatkan hak pembayaran sebagaimana kreditor lokal berdasarkan asas *pari passu*. Kreditor *preferen* asing hanya akan diakui haknya apabila jaminan yang dimilikinya telah terdaftar dan sesuai/tunduk dengan Hukum Thailand.

Sama halnya dengan Indonesia, Thailand pun belum memiliki perjanjian internasional dengan negara lain ataupun tergabung dalam suatu konvensi internasional mengenai kepailitan lintas batas.⁵⁴ Hukum Kepailitan Thailand pun juga belum menyesuaikan peraturan Hukum Kepailitannya dengan *Model Law*⁵⁵ yang dikeluarkan *United Nations*, yang mana ditujukan sebagai patokan model peraturan kepailitan lintas batas yang telah disesuaikan dengan kebutuhan dalam menghadapi era globalisasi dalam transaksi bisnis internasional. Hal-hal tersebut merupakan faktor-faktor yang mempengaruhi tidak dapatnya suatu putusan asing untuk diakui dan dilaksanakan di wilayah Kerajaan Thailand, begitu juga sebaliknya bahwa tidak dapatnya putusan pailit lokal Thailand untuk diakui dan dilaksanakan terhadap aset debitor di luar wilayah Thailand.

⁵² Waldron, *Asian Development Bank Promoting Regional Cooperation in the Development in Insolvency Reform RETA 5975: Country Report for Singapore Conference Cross-Border Insolvency – Indonesia, Korea, Philippines, and Thailand*, hlm 91.

⁵³ Thailand, *Bankruptcy Act 1999, Article. 99*.

⁵⁴ Cynthia M. Pornavalai, "Responding to crisis", *ASEAN Counsel* (September 2009), hlm. 36.

⁵⁵ Philip R Wood, *Principles of International Insolvency 2nd edition*, (London 100 Avenue Road: Sweet & Maxwell Limited, 2007), hlm.400.

Namun, 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*. Kelompok penyusun draft undang-undang tersebut yang diwakili oleh perwakilan dari kementerian hukumnya dalam menghadiri *Working Group on Insolvency Law* yang diselenggarakan oleh *United Nations Commission on International Trade Law* untuk menyusun instrumen hukum mengenai kepailitan lintas batas. Hingga sekarang kelompok tersebut masih menyiapkan suatu peraturan kepailitan lintas batas yang disesuaikan dengan UNCITRAL.⁵⁶ Berdasarkan laporan IAIR pun Thailand belum dapat mengadakan pengakuan terhadap proses kepailitan dan pengurus asing baik secara resiprositas maupun tidak.⁵⁷

4.4. PENGATURAN *CROSS-BORDER INSOLVENCY* DI KOREA SELATAN

Korea Selatan merupakan salah satu negara dengan sistem hukum *civil law* yang mengadaptasi sistem hukum Negara Jerman dan dipengaruhi oleh model sistem hukum U.S. Korea merupakan salah satu negara di Asia yang turut merasakan dampak dari krisis global yang melanda negara-negara di Asia. Pada tahun 2006 banyak debitor-debitor di Korea Selatan yang mengalami krisis dan kebangkrutan. Keadaan tersebut memburuk setelah adanya krisis global yang terjadi pada tahun 1997. Runtuhnya debitor-debitor baik berupa perusahaan-perusahaan ataupun debitor perorangan di Korea tersebut dikarenakan oleh buruk dan tidak efisiennya sistem hukum kepailitan di Korea Selatan. Menyadari hal tersebut pada triwulan ketiga tahun 1997, Korea Selatan mulai melakukan

⁵⁶ Waldron, *Asian Development Bank Promoting Regional Cooperation in the Development in Insolvency Reform RETA 5975: Country Report for Singapore Conference Cross-Border Insolvency – Indonesia, Korea, Philippines, and Thailand*, hlm. 92.

⁵⁷ IAIR, "Recognition of Foreign Insolvency Proceedings and Foreign Insolvency Administrators," (Laporan International Association of Insolvency Regulators: member survey 2006), http://www.insolvencyreg.org/sub_publications/docs/IAIR_Recognition_Reciprocity_Report_2006_%5BRevise_2-May_2006%5D.pdf, diunduh pada 6 Juni 2011.

rehabilitasi terhadap sistem hukum kepailitan negaranya di bawah *court-administered rehabilitation procedures*. Reformasi Hukum Kepailitan Korea saat itu dilakukan pada tahun 1998 dan terdapat 4 undang-undang yang berkaitan dengan masalah kepailitan yang antara *Corporate Reorganization Act, the Composition Act, the Bankruptcy Act* dan *the Act on Rehabilitation of Individual Debtor*.

Selepas reformasi Hukum Kepailitan Korea pada 1998 tersebut, sebagai bentuk kelanjutan perbaikan terhadap sistem Hukum Kepailitan Korea, maka pemerintah Korea memperkenalkan sistem hukum kepailitan yang baru yang diharapkan akan sesuai dengan standar internasional dalam dunia bisnis internasional. Pemerintah Korea mengadakan reformasi terhadap peraturan Hukum Kepailitan di Korea dengan mengacu pada *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment* dan menyesuaikan sistem hukum kepailitan Korea agar sesuai dengan perkembangan hukum kepailitan internasional yang berdasarkan prinsip universalitas.

Tinjauan dan reformasi total dilakukan terhadap hukum kepailitan lokal Korea. Pembaharuan terhadap sistem hukum kepailitan di negara tersebut juga mencakup pembaharuan terhadap prosedur pengaturan hukum dalam kepailitan lintas batas dengan dibuatnya *draft/ konsep baru* yang mengacu pada prosedur kepailitan lintas batas dalam *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*. Hasil reformasi Undang-Undang Kepailitan Korea tersebut yaitu *Debtor Rehabilitation and Bankruptcy Act (DBRA)* atau yang lebih dikenal dengan *Unified Insolvency Act ("UIA")*.

Pemerintah Korea meresmikan *Debtor Rehabilitation and Bankruptcy Act (DBRA)* atau yang lebih dikenal dengan *Unified Insolvency Act ("UIA")* pada 21 Maret 2005. DRBA mulai efektif diterapkan pada 1 April 2006. DRBA menggabungkan *Corporate Reorganization Act, the Composition Act, the Bankruptcy Act* dan *the Act on Rehabilitation of Individual Debtor* untuk menciptakan prosedur yang lebih sistematis terhadap rehabilitasi dan likuidasi debitor pailit baik yang berupa perusahaan atau orang perorangan. Dengan menyatukan 4 undang-undang yang berhubungan dengan Hukum Kepailitan

Negara Korea tersebut, DRBA menetapkan 2 prosedur kepailitan perusahaan yaitu Kepailitan (*bankruptcy*) dan Rehabilitasi (*Rehabilitation*).

Hukum Kepailitan Korea sebelum diadakannya reformasi didasarkan pada prinsip teritorialitas dimana proses kepailitan berdasarkan Hukum Kepailitan di Korea tidak dapat diberlakukan di luar wilayah Korea, begitu juga dengan proses kepailitan asing tidak dapat menimbulkan akibat hukum di dalam wilayah hukum Korea.⁵⁸ Berdasarkan prinsip tersebut, putusan pailit pengadilan asing tidak mencakup aset debitor pailit yang berada di wilayah hukum Negara Korea.⁵⁹ Hal demikian sama dengan keadaan di Indonesia, dimana prinsip territorial juga berlaku terhadap putusan pailit Indonesia berdasarkan Pasal 436 RV sehingga putusan pailit Indonesia tidak dapat di eksekusi di negara lain, begitu juga dengan tidak dapatnya suatu putusan asing untuk dieksekusi di wilayah Indonesia.

Disamping itu mengenai wewenang perwakilan yang ditunjuk oleh debitor asing, tergantung pada apakah kuasa hukum pihak asing tersebut memiliki kewenangan untuk mengurus atau melakukan tindakan hukum sebagai kuasa debitor asing tersebut terhadap aset debitor yang berada di wilayah hukum Korea atau tidak. Oleh karena itu, meskipun hukum kepailitan asing memperkenankan kuasa debitor asing untuk melakukan tindakan hukum terhadap aset debitor yang berada di Korea, si kuasa tersebut tidaklah memiliki kewenangan untuk itu, kecuali ia memiliki izin atau persetujuan dari pengadilan yang berwenang di Korea.

Setelah disahkannya DRBA sebagai hasil reformasi hukum kepailitan Korea yang mengacu pada *Model Law* agar sesuai dengan standar bisnis internasional, hukum kepailitan Korea kini menganut Prinsip Universalitas. Berdasarkan pengaturan dalam DRBA, perwakilan asing atau *representatives of foreign insolvency proceedings* (RFI), dapat mengajukan permohonan kerjasama

⁵⁸ Look Chan Ho, "Smoothing Cross-Border Insolvency by Synchronising the UNCITRAL Model Law: In re Samsun Logix Corporation" *Journal of International Banking and Financial Law* 395 (2009), hlm. 2.

⁵⁹ South Korea, *Corporate Reorganisation Act, Article. 4* jo. *Bankruptcy Act 1998, Article. 3*.

pada Pengadilan Korea. Dalam DRBA diatur bahwa pengadilan di Korea dapat mengadakan kerjasama dan bertukar informasi dengan pengadilan asing dan RFI dalam menyelenggarakan pelaksanaan prosedur kepailitan lintas batas demi terselenggaranya hubungan yang baik antar negara yang bersangkutan. Diantaranya, DRBA mengatur bagaimana Pengadilan Korea dalam mengakui prosedur kepailitan asing (*foreign insolvency proceedings*).

Kreditor asing memiliki hak yang sama untuk diperlakukan sebagaimana kreditor lokal di Korea sepanjang adanya *reciprocity* antara hukum Korea dengan hukum kepailitan asing.⁶⁰ Bilamana adanya hubungan tersebut, maka hukum kepailitan asing juga harus memberikan perlakuan yang sama dan memberikan perlindungan kepada kreditor lokal Korea di negara asing yang bersangkutan dalam sengketa kepailitan lintas batas.

Terhadap kasus kepailitan lintas batas, pengaturan hukum kepailitan Negara Korea yang baru memberikan wewenang kepada pengadilan yang ditunjuk oleh wakil yang bertindak atas nama debitor asing. Sebagai bentuk koordinasi antara pengadilan dengan perwakilan asing, Undang-Undang Kepailitan Korea yang baru menetapkan untuk dapat dilakukannya komunikasi langsung antara perwakilan asing dengan Pengadilan Korea. pengadilan juga memperbolehkan wakil atau kuasa debitor asing untuk mengadakan persetujuan dengan wakil pengadilan.

4.4.1. Yurisdiksi pengadilan Korea

Kewenangan yang diberikan Undang-Undang Kepailitan Korea untuk memeriksa dan memutus sengketa kepailitan lintas batas secara khusus diberikan kepada Pengadilan Negeri Seoul.⁶¹

Yurisdiksi suatu pengadilan dalam lingkup kepailitan lintas batas dapat dikategorikan sebagai:⁶²

⁶⁰ South Korea, *Debt Restructuring and Bankruptcy Act, Article.2.*

⁶¹ *Ibid.*, Article. 630.

1. Yurisdiksi Langsung (*Direct Jurisdiction*)

Yaitu mencakup yurisdiksi atau wewenang sebuah pengadilan untuk memutus kasus kepailitan yang mana mengandung unsur asing di dalamnya secara langsung.

2. Yurisdiksi Tidak Langsung (*Indirect Jurisdiction*)

Yaitu mencakup yurisdiksi atau wewenang sebuah pengadilan untuk terlebih dahulu melakukan pengakuan terhadap hukum kepailitan asing untuk dapat berlaku di wilayah hukum pengadilan tersebut berada.

Berdasarkan DRBA Korea menerapkan yurisdiksi tidak langsung dalam pengakuan hukum kepailitan asing.⁶³ Sedangkan dalam sistem hukum kepailitan Korea juga dikenal yurisdiksi langsung.⁶⁴ Adapun Pengadilan di Korea yang diberikan kewenangan khusus terkait dengan masalah kepailitan lintas batas adalah Pengadilan Negeri Seoul.

Berdasarkan DRBA wewenang Pengadilan Korea (yurisdiksi langsung) antara lain dapat diterapkan antara lain dalam keadaan-keadaan sebagai berikut:

1. Bilamana debitor melakukan kegiatan usahanya di Korea.⁶⁵ Namun, Kegiatan usaha yang dimaksud dalam pasal 3 ayat (1) DRBA tersebut tidak selalu merupakan pusat kegiatan usaha debitor (*principal office*), namun dimaksud juga bilamana debitor melakukan kegiatan usaha di kantor pusat yang terdapat di luar wilayah hukum Korea, sepanjang si debitor memiliki kantor cabang (*ancillary office*) dalam melakukan kegiatan usahanya di Korea.
2. Bilamana debitor tidak memiliki kantor atau tempat melakukan kegiatan usahanya di Korea. Dalam hal ini yurisdiksi langsung dapat diterapkan pada

⁶² Sang Goo Han, "South Korea: Cross-border insolvency proceedings Supplement the 2009 Guide to Insolvency and Restructuring," <http://www.iflr.com/Article/2166616/Channel/193438/South-Korea-Cross-border-insolvency-proceedings.html>, diunduh pada 11 Maret 2011.

⁶³ South Korea, *Debt Restructuring and Bankruptcy Act*, Article. 630.

⁶⁴ *Ibid.*, Article. 3.

⁶⁵ *Ibid.*, Article. 3 (1).

kasus kepailitan lintas batas bila Pengadilan Korea memiliki wewenang terhadap debitor tersebut berdasarkan *Civil Procedure Act* dan *general legal principles of international jurisdiction*.⁶⁶

3. Bilamana debitor memiliki aset yang terdapat di dalam wilayah hukum Korea.⁶⁷

4.4.2. Pengakuan dan pelaksanaan hukum kepailitan asing (*recognition and enforcement of foreign insolvency proceedings*)

4.4.2.1. Pengakuan dan pelaksanaan hukum kepailitan Korea di negara asing (*recognition and enforcement insolvency domestic proceedings*)

Dengan reformasi yang dilakukannya terhadap peraturan Hukum Kepailitannya, kini Korea menganut prinsip universalitas. Hal tersebut juga diberlakukan terhadap putusan pailit yang ditetapkan oleh Pengadilan Negeri Seoul, sehingga dengan prinsip universalitas yang kini dianut dalam DRBA, maka dimungkinkan untuk dilaksanakannya putusan pailit Korea di luar negeri. Berdasarkan ketentuan yang diatur dalam DRBA, kewenangan seorang kurator untuk mengurus dan menyelesaikan masalah harta pailit debitor mencakup juga harta pailit debitor yang berada di luar wilayah Korea, sepanjang adanya kewenangan yang diberikan oleh hukum asing dimana harta pailit debitor tersebut terletak, untuk melakukan segala tindakan hukum terhadap harta pailit tersebut.⁶⁸ Sehingga putusan pailit yang ditetapkan di Pengadilan Negeri Seoul dapat dimohonkan pengakuan dan pelaksanaan di luar wilayah Korea.⁶⁹ Namun, hal tersebut tentu tidak serta merta dapat dilaksanakan karena harus diperhatikan juga mengenai prinsip keberlakuan putusan pailit asing di negeri bersangkutan tempat akan dimohonkannya pelaksanaan atas putusan pailit Korea tersebut.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*, Article. 3 ayat (3).

⁶⁸ *Ibid.*, Article. 640.

Bilamana negara yang akan dimohonkan pelaksanaan atas putusan pailit Korea mengakui putusan tersebut sehingga dapat terjalannya kerja sama dalam eksekusi putusan pailit Korea di negara bersangkutan, maka putusan pailit Korea dapat mencakup aset debitor pailit yang berada di dalam wilayah negara termohon. Hal tersebut dapat dilakukan sepanjang negara termohon menganut prinsip universal pada Undang-Undang Kepailitannya, ataupun adanya perjanjian kerja sama internasional antara negara bersangkutan dengan Korea dan prosedur hukum kepailitan yang berlaku di Korea tidak bertentangan dengan prosedur hukum di negara termohon.

4.4.2.2. Pengakuan dan pelaksanaan hukum kepailitan asing (*recognition and enforcement of foreign insolvency proceedings*)

Pengadilan Negeri Seoul memiliki kewenangan eksklusif terhadap kasus-kasus kepailitan lintas batas.⁷⁰ Misalnya, apabila kegiatan usaha debitor berdomisili di luar wilayah hukum Korea sehingga proses penyelesaian sengketa kepailitan dilakukan di negara asing yang bersangkutan maka RFI dapat mengajukan berkas-berkas permohonan pengakuan proses kepailitan asing ke Pengadilan Negeri Seoul dengan melampirkan dokumen-dokumen yang dibutuhkan.⁷¹ Jika terdapat dokumen yang tertulis dengan bahasa asing, maka perlu dicantumkannya lampiran terjemahan dokumen yang asli.

⁷⁰ *Ibid.*, Article. 630.

⁷¹ *Ibid.*, Article. 631 (1) :

The application for recognition of a foreign insolvency proceeding must be accompanied by the following documents:

1. *a statement on the legal grounds for and a general summary of the foreign insolvency proceeding;*
2. *documentation of the commencement of the foreign insolvency proceeding;*
3. *documentation of the qualification and authority of the representative of the foreign insolvency proceeding;*
4. *a statement on the key contents of the foreign insolvency proceeding (including description of the creditors, debtor and interested parties); and*
5. *a statement identifying all other foreign insolvency proceedings against the debtor that are known to the representative of the foreign insolvency proceeding.*

Selanjutnya Pengadilan Negeri Seoul, dapat mengeluarkan putusan pengakuan dalam waktu 1 bulan sejak tanggal pengajuan permohonan.⁷² pengadilan yang berwenang tersebut harus menolak permohonan pengakuan tersebut dalam kondisi sebagai berikut:

1. Bilamana ongkos yang telah ditetapkan oleh pengadilan tersebut tidak dibayarkan oleh pihak yang mengajukan permohonan pengakuan.
2. Bilamana dokumen-dokumen yang diajukan dalam permohonan tidak lengkap ataupun mendukung permohonan yang diajukan.
3. Bilamana permohonan pengakuan yang diajukan kepada Pengadilan Negeri Seoul bertentangan dengan ketertiban umum.

Setelah ditetapkannya putusan pengakuan terhadap putusan kepailitan asing, maka, Pengadilan Negeri Seoul yang berwenang untuk itu, dapat mengeluarkan perintah berupa larangan untuk diadakannya eksekusi, lelang, atau pun sita terhadap harta pailit debitur dengan tujuan untuk melindungi hak seluruh kreditor.⁷³ Perintah larangan tersebut dapat dikeluarkan oleh pengadilan yang berwenang tersebut setelah permohonan pengakuan putusan asing diterima atau setelah pengakuan ditetapkan.

Sehingga berdasarkan Pasal 632 ayat (1) DRBA setelah terdapat pengakuan dari Pengadilan Korea, pengadilan dapat menetapkan juga permohonan yang diajukan oleh pihak yang berkepentingan termasuk juga likuidator *International Bankruptcy Custodian* sebagai likuidator, yang antara lain:⁷⁴

1. Menetapkan penangguhan proses pengadilan terhadap harta pailit debitur;
2. Menetapkan larangan atau penangguhan eksekusi, pelelangan, ataupun sita terhadap harta pailit debitur;

⁷² *Ibid.*, Article.632 (1).

⁷³ *Ibid.*, Article.636(1).

⁷⁴ *Ibid.*

3. Menetapkan larangan tindakan hukum terhadap harta pailit yang dapat mengurangi nilai dari harta pailit debitor;
4. Menetapkan *International Bankruptcy Custodian* sebagai likuidator; atau
5. Menetapkan tindakan yang dianggap penting untuk melindungi kepentingan dan hak-hak para kreditor.

Selanjutnya, pengadilan menunjuk *International Bankruptcy Custodian* yang selanjutnya diberi kewenangan untuk mengurus aset debitor pailit di Korea. pengadilan juga dapat memerintahkan untuk dilaksanakan tindakan-tindakan yang dianggapnya perlu demi melindungi aset debitor pailit dan hak-hak serta kepentingan para kreditor.⁷⁵ Saat hukum kepailitan asing dan hukum kepailitan lokal negara Korea bertentangan terhadap debitor yang sama, maka pengadilan dapat memberikan kebijaksanaan untuk mendahulukan berlakunya hukum kepailitan lokal Korea daripada hukum asing.

Bilamana permohonan pengakuan penerapan hukum kepailitan asing telah diterima, maka RFI dapat berpartisipasi untuk mengajukan permohonan pelaksanaan penyelesaian sengketa kepailitan lintas batas berdasarkan hukum Korea.⁷⁶ *International Bankruptcy Custodian* sebagaimana yang telah diberikan kewenangan eksklusif oleh pengadilan dapat melaksanakan pengurusan dan penyelesaian terhadap harta pailit debitor yang terdapat di Korea. Namun, sepanjang melakukan pengurusan terhadap harta pailit debitor tersebut, terutama dalam melakukan tindakan hukum yang dapat mempengaruhi harta pailit debitor tersebut juga dalam hal melakukan distribusi ataupun memindahkan harta pailit tersebut keluar wilayah hukum negara Korea, pengurus tersebut harus mendapatkan izin atau persetujuan dari pengadilan yang berwenang.

Dalam hal terdapat dua atau lebih hukum kepailitan asing yang terlibat dalam suatu kasus kepailitan lintas batas, maka dalam keadaan yang demikian pengadilan dapat menentukan salah satu hukum kepailitan asing yang dianggap

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*, Article. 635.

paling utama yang hendak digunakan dengan melakukan pilihan hukum (*choice of law*).⁷⁷ Dalam melakukan pilihan hukum, pengadilan harus mempertimbangkan berbagai kondisi misalnya digunakannya hukum kepailitan negara dimana debitor melakukan kegiatan usahanya dan juga dengan mempertimbangkan hukum kepailitan yang paling melindungi kepentingan para kreditor.

Bilamana berlaku Hukum Kepailitan Korea dan Hukum Kepailitan Asing terhadap satu debitor yang sama, maka pengadilan dapat melakukan modifikasi ataupun mencabut permohonan pengakuan dan pelaksanaan hukum kepailitan asing atau putusan pengadilan asing. Bilamana berlaku hukum kepailitan asing dan hukum kepailitan lokal Korea secara bersamaan, Hukum Kepailitan Korea tetap diutamakan.⁷⁸ Misalnya, meskipun dalam suatu kasus kepailitan lintas batas telah diakui dengan hukum kepailitan asing oleh Pengadilan Korea dan telah ditunjuknya kurator asing, penggunaan Hukum Kepailitan Korea tetap diperbolehkan untuk diterapkan. Oleh karena itu, pengadilan dapat menerapkan hukum kepailitan asing bersamaan dengan hukum kepailitan lokal, dengan mencabut kewenangan kurator asing dan menunjuk kurator lokal untuk melakukan pengurusan harta pailit debitor.

Disamping itu dalam hal berlaku Hukum Kepailitan Korea dan Hukum Kepailitan Asing terhadap satu debitor yang sama, maka kreditor yang mendapatkan hak ganti-rugi berdasarkan Hukum Kepailitan Asing terhadap harta pailit debitor yang berada di luar wilayah hukum Korea, tidak dapat mendapatkan hak ganti-rugi berdasarkan Hukum Kepailitan Korea sampai kreditor lokal lain yang memiliki kedudukan yang sama mendapatkan pembayaran ganti-rugi yang seimbang.⁷⁹

Dalam UNCITRAL *Model Law* terdapat 33 standar pengaturan mengenai kepailitan lintas batas. Berdasarkan laporan *Asian Development Bank*, Hukum Kepailitan Korea yang telah mengadaptasi *Model Law* tersebut menerapkan 17

⁷⁷ *Ibid.*, Article. 639.

⁷⁸ *Ibid.*, Article. 638.

⁷⁹ *Ibid.*, Article. 642.

standar yang diterapkan secara penuh, 12 standar yang diterapkan sebagian, dan 4 standar yang tidak diterapkan dalam DRBA.⁸⁰

Meskipun Hukum Kepailitan Korea mengadaptasi dari *Model Law*, secara garis besar terdapat 2 perbedaan yang paling mendasar dalam detail peraturan kepailitan tersebut yang antara lain:

1. Pada *Model Law* pelaksanaan tindakan hukum terhadap harta pailit dapat secara langsung berlaku dengan efektif dengan adanya pengakuan terhadap hukum kepailitan asing / putusan pengadilan asing dari pengadilan negara yang hukum kepailitannya telah mengacu pada *Model Law* tersebut.⁸¹ Sedangkan dalam DRBA tindakan hukum terhadap harta pailit debitor tidak serta-merta dapat langsung dilaksanakan setelah adanya pengakuan, sebab dalam hal ini masih perlu diadakannya permohonan pelaksanaan terhadap putusan pailit asing.⁸²
2. Pada *Model Law* dibedakan adanya kategori prosedur utama dan prosedur pendamping dimana memiliki efek yang berbeda pada keduanya, sedangkan pada DRBA tidaklah dibedakan hal yang demikian, kecuali apabila terdapat keadaan dimana berlakunya 2 atau lebih hukum kepailitan asing terhadap satu debitor, sehingga barulah dalam demikian pengadilan dapat menentukan hukum kepailitan mana yang dianggap menjadi hukum kepailitan utama.⁸³

4.5. PENGATURAN KEPAILITAN LINTAS BATAS DI JEPANG

Sama halnya dengan Korea Selatan, Jepang juga mengalami dampak dari krisis ekonomi global yang terjadi di Asia pada 1997. Sejak saat itu, Jepang menderita permasalahan perkreditan, yang selanjutnya berujung kedalam ranah

⁸⁰ Financial Standard Foundation, "Effective Insolvency and Creditor Rights Systems," <http://www.estandardsforum.org/south-korea/standards/effective-insolvency-and-creditor-rights-systems>, diunduh pada 11 Maret 2011.

⁸¹ United Nations, *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*, ps. 20

⁸² South Korea, *Debt Restructuring and Bankruptcy Act*, Article. 635.

⁸³ *Ibid.*, Article. 639.

hukum kepailitan. Peranan Jepang dalam dunia bisnis internasional saat itu sangatlah penting terutama di Asia, sehingga untuk memperbaiki keterpurukan ekonomi dan menunjang transaksi bisnis internasional khususnya meningkatkan kegiatan investasi dan perdagangan internasional, Pemerintah Jepang berusaha untuk melakukan reformasi terutama dalam Hukum Kepailitan agar selaras dengan dengan standar kepailitan internasional. Jepang memiliki sistem Hukum Kepailitan yang mengadaptasi dari hukum Jerman, Austria, Inggris dan banyak dipengaruhi oleh pengaruh hukum U.S.A dimana dari berbagai hukum kepailitan yang telah berlaku di negara-negara tersebut diterapkan hukum-hukum yang sesuai dengan keadaan di Negara Jepang sendiri. Sistem hukum Jepang berdasar pada sistem hukum *civil law*.

Sebelum dilakukannya reformasi hukum kepailitan, pendekatan prinsip teritorial melekat pada sistem hukum kepailitan negara ini.⁸⁴ Peraturan Hukum Kepailitan Jepang terdahulu yang antara lain *Bankruptcy Law* dan *Reorganization Law*, menetapkan bahwa prosedur kepailitan asing ataupun putusan kepailitan pengadilan asing tidaklah dapat mencakup harta pailit debitur yang terdapat di wilayah Jepang, sehingga putusan pengadilan asing tidak dapat berlaku efektif di dalam wilayah Jepang, dan begitu juga dengan putusan pailit yang ditetapkan oleh Pengadilan Jepang, tidak mencakup harta pailit debitur yang berada di luar wilayah Jepang.⁸⁵

Pemerintahan Jepang memulai reformasi terhadap hukum kepailitannya sejak tahun 1996. Proses reformasi tersebut diawali pemerintahan Jepang dengan membentuk sebuah Komite Reformasi Hukum Kepailitan (*Committee on Insolvency Law Reform / Tosan ho bukai*) yang selanjutnya menghasilkan sebuah perubahan terhadap Undang-Undang Kepailitan sebelumnya dan mulai berlaku efektif pada 1 April 2004.

⁸⁴ Japan, *The Bankruptcy Law*, Article. 3(1) jo. *The former Composition Law*, Article. 11 jo *The Corporate Reorganization Law*, Art.4, (1).

⁸⁵ Thomas, *Insolvency Law in Asia*. hlm. 540.

Sistem Hukum Kepailitan Jepang terdiri dari 5 prosedur yang dikelompokkan pada 4 jenis kelompok peraturan hukum yang berbeda. Yang mana pengelompokan prosedur pengaturan Hukum Kepailitan di Jepang terdiri dari:

1. *Traditionally Procedures*

Yang terdiri dari peraturan mengenai kepailitan perusahaan dan kepailitan perseorangan yang diatur pada *Bankruptcy Law (Tosan ho Law No. 71 , 1992)*, serta peraturan mengenai spesial likuidasi yang diatur pada *Special Liquidation Commercial Code (Sho ho Law No.48 1899)*.

2. *Reconstruction-Type Procedures*

Civil Rehabilitation Law (Minji saisei ho Law No.225, 1999 amend to Law No.128 , 2000) yang berlaku bagi kepailitan perusahaan dan kepailitan perseorangan.

Corporate Arrangement Commercial Code (Sho ho Law No. 48, amended 1938).

New Corporate Reorganisation Law (Kaisha Kosei ho Law No. 154, 2002).

3. *Special Procedures*

Civil Conciliation Law (Minji chotei ho Law No. 222, 1951) dan *Special Mediation Law (Tikutei saimu to no chosei no sokushin no tame no tokutei chotei ni kan suru horitsu Law No. 158, 1999)*

Special Procedures for Reorganisation on Financial Institutions Law (Kinyu kikan no kosei tetsuzuki no tokurei to ni kan suru horitsu Law No.95, 1996)

4. *Separate Statue of Cross-Border Insolvencies)*

Law on Recognition and Assistance For Foreign Insolvency Poceedings (Gaikoku tosan shori tetsuzuki no shonin enjo ni kan suru horitsu Law No.129 , 2000)

Table 4.1. Daftar Instrumen Hukum Kepailitan Lokal Jepang

<i>Type</i>	<i>Procedure</i>	<i>Legislation</i>	<i>Coverage</i>
<i>Traditionally Procedures</i>	<i>Bankruptcy</i>	<i>Bankruptcy Law (Tosanho Law No. 71 , 1992)</i>	<i>Corporate and Personal</i>
	<i>Special Liquidation</i>	<i>Special Liquidation Commercial Code (Sho ho Law No.48 1899)</i>	<i>Joint – Stock Corporation</i>
<i>Reconstruction- Type Procedures</i>	<i>Civil Rehabilitation</i>	<i>Civil Rehabilitation Law (Minji saisei ho Law No.225, 1999 amend to Law No.128 , 2000)</i>	<i>Corporate and Personal</i>
	<i>Corporate Arrangement</i>	<i>Corporate Arrangement Commercial Code (Sho ho Law No. 48, amended 1938)</i>	<i>Joint – Stock Corporation</i>
	<i>Corporate Reorganisation</i>	<i>New Corporate Reorganisation Law (Kaisha Kosei ho Law No. 154, 2002)</i>	<i>Joint – Stock Corporation and non – incorporated entities via the Financial Institutions’ Rehabilitatio n Law</i>
<i>Special Procedures</i>	<i>Private Agreemet</i>	<i>Civil Conciliation Law (</i> <i>Minji chotei ho Law No.</i> <i>222, 1951)</i>	<i>Corporate and Personal</i>
		<i>Special Mediation Law</i>	<i>Corporate</i>

		<i>(Tikutei saimu to no chosei no sokushin no tame no tokutei chotei ni kan suru horitsu Law No. 158, 1999)</i>	<i>and Personal</i>
	<i>Financial Institutions Rehabilitation</i>	<i>Special Procedures for Reorganisation on Financial Institutions Law (Kinyu kikan no kosei tetsuzuki no tokurei to ni kan suru horitsu Law No.95, 1996)</i>	<i>Financial and Insurance Institution</i>
<i>Separate Statue of Cross-Border Insolvencies</i>	<i>Recognition and Assistance for Foreign Insolvency</i>	<i>Law on Recognition and Assistance For Foreign Insolvency Poceedings (Gaikoku tosan shori tetsuzuki no shonin enjo ni kan suru horitsu Law No.129 , 2000)</i>	<i>Insolvency proceedings commenced in foreign jurisdictions</i>

Sebagai bentuk reformasi Hukum Kepailitan Jepang dalam hal kepailitan lintas batas, Jepang membuat suatu peraturan terpisah yang dibuat dengan mengadaptasi UNCITRAL *Model Law on Cross- border Insolvency*, yang kemudian mulai berlaku pada 1 April 2004 dan dikemal dengan *Law Relating to Recognition and Assistance for Foreign Insolvency Proceedings (Gaikoku tosan shori tetsuzuki no shonin enjo ni kan suru horitsu Law No.129 , 2000, Recognition and Assistance Law)*. Secara garis besar RAL menggambarkan peraturan kepailitan dengan standar internasional sebagaimana yang ditetapkan dalam *Model Law*.

4.5.1. Yurisdiksi pengadilan Jepang dalam sengketa kepailitan lintas batas

Berdasarkan pengaturan dalam *Law No.129 , 2000, Recognition and Assistance Law (RAL)*, pengadilan yang memiliki kewenangan khusus dalam menangani perkara kepailitan lintas batas ialah Pengadilan Negeri Tokyo.⁸⁶ Pengadilan Negeri Tokyo tersebut dapat menerima permohonan untuk pengakuan dan pelaksanaan putusan pailit asing sebagaimana yang diajukan oleh pihak-pihak yang terkait dalam suatu sengketa kepailitan lintas batas. Pengadilan Negeri Tokyo juga dapat mengalihkan penyelenggaraan proses permohonan pengakuan hukum kepailitan asing kepada pengadilan negeri lain yang terletak di wilayah hukum dimana debitor atau kegiatan usahanya dilakukan ataupun aset debitor terletak.⁸⁷ Hal tersebut semata-mata ditujukan agar penyelenggaraan proses tersebut berjalan lebih efektif.

Berdasarkan pasal 4 RAL tersebut Pengadilan Negeri Tokyo diberikan kewenangan khusus untuk menerima permohonan pengakuan hukum kepailitan asing, memutus pengakuan, ataupun mengalihkan pelaksanaan prosedur pengakuan hukum kepailitan asing kepada Pengadilan Negeri lain yang dianggap tepat. Sehingga dalam hal ini Pengadilan memiliki yurisdiksi tidak langsung, sebab dalam pelaksanaan pengakuan putusan asing diperlukan pengajuan permohonan pengakuan dan pelaksanaan putusan asing oleh debitor ataupun kuasanya kepada Pengadilan, sehingga pelaksanaan putusan asing tidak dapat secara langsung diterapkan di Jepang.

4.5.2. Recognition and enforcement insolvency proceedings

4.5.2.1. Pengakuan dan pelaksanaan hukum kepailitan Jepang di negara asing (recognition and enforcement insolvency domestic proceedings)

⁸⁶ Japan, *Law Relating to Recognition and Assistance for Foreign Insolvency Proceedings Law No.129, 2000, Article.4.*

⁸⁷ *Ibid., Article.5.*

Sebagaimana dengan berlakunya prinsip teritorialitas yang dirumuskan pada pasal 3 *Bankruptcy Law*, pada dasarnya efek dari putusan pailit terhadap debitor di Jepang hanya mencakup harta pailit debitor yang terdapat di dalam wilayah Jepang.⁸⁸ Akan tetapi, kurator dapat mengambil aset debitor yang berada di luar wilayah hukum Jepang, sepanjang kurator bertindak sebagai kuasa dari debitor pailit dan memiliki kewenangan untuk mengambil aset debitor tersebut.⁸⁹

Namun prinsip teritorialitas yang dirumuskan pada Undang-Undang Kepailitan Jepang tidak lagi diterapkan terhadap kasus-kasus kepailitan lintas batas setelah mulai berlakunya *Law Relating to Recognition and Assistance for Foreign Insolvency Proceedings Law No.129, 2000 (RAL)*. Dengan berlakunya RAL prinsip universalitas diterapkan terutama dalam kasus-kasus kepailitan lintas batas, sehingga dimungkinkan untuk menyelesaikan berbagai kepailitan lintas batas. Dengan prinsip universalitas berarti efek dari putusan pailit yang diputus oleh Pengadilan Negeri Jepang juga mencakup harta pailit debitor yang berada di luar wilayah negara Jepang sepanjang permohonan pengakuan putusan kepailitan Jepang diterima dan diakui oleh pengadilan asing.

4.5.2.2. Pengakuan dan pelaksanaan hukum kepailitan asing (*recognition and enforcement of foreign insolvency proceedings*)

Meskipun Hukum Perdata Internasional Jepang tidaklah mengatur dengan jelas mengenai pengakuan hukum kepailitan asing, namun Pengadilan Jepang dapat mengakui kurator asing untuk melakukan pengurusan dan penyelesaian aset debitor yang berada di Jepang dan juga dalam hal adanya kerja sama antara kurator lokal dan kurator asing.⁹⁰ Secara general, *Japanese Civil Procedure Law* mengatur mengenai pengakuan putusan kepailitan asing yang berlaku pada kasus-

⁸⁸ Japan, *Bankruptcy Law, Article. 3.*

⁸⁹ Jinya Yashige, "Regional Technical Assistance Project No:5795-reg Insolvency Law Reforms Report on Japan," http://www.insolvencyasia.com/insolvency_law_regimes/japan/section_p.html, diunduh pada 11 Februari 2011.

⁹⁰ *Ibid.*

kasus tertentu. Sehingga dalam hal ditunjuknya seorang pengurus berdasarkan hukum kepailitan asing, untuk mewakili debitor, maka Pengadilan Jepang yang berwenang dapat melakukan pengakuan terhadap kewenangan kurator tersebut untuk melakukan perbuatan hukum terhadap harta pailit debitor yang berada di wilayah Jepang.

Bilamana ditunjuk seorang kurator berdasarkan hukum kepailitan asing sebagai perwakilan atau kuasa dari debitor pailit untuk melakukan pengurusan ataupun tindakan hukum terhadap harta pailit debitor di Jepang sebagai akibat ditetapkannya seorang debitor dalam keadaan pailit berdasarkan putusan pailit asing, pada dasarnya Pengadilan Jepang dapat melakukan pengakuan atas kewenangan kurator tersebut. Meskipun demikian, Undang-Undang Kepailitan Jepang pada dasarnya menerapkan prinsip teritorialitas, sehingga bilamana terdapat putusan pailit asing, akibat hukum terhadap aset debitor yang terdapat di dalam wilayah hukum Jepang tidak dapat secara langsung mencakup pada harta pailit tersebut.⁹¹

Namun setelah diberlakukannya *Law Relating to Recognition and Assistance for Foreign Insolvency Proceedings Law No.129, 2000 (RAL)*, prinsip teritorialitas yang dahulu berlaku pada sistem Hukum Kepailitan Jepang, tergantikan dengan prinsip universalitas. Berdasarkan peraturan dalam RAL, Hukum Kepailitan Asing dapat diakui dan memiliki efek terhadap harta pailit debitor yang berada didalam wilayah hukum Jepang. Hal tersebut dapat direalisasikan bilamana adanya pengakuan dari Pengadilan Jepang yang berwenang untuk menetapkan pengakuan untuk berlakunya hukum kepailitan asing terhadap harta pailit debitor di wilayah Jepang.⁹²

Pengakuan Hukum Kepailitan Asing dilakukan dengan adanya permohonan terlebih dahulu dari debitor ataupun perwakilan asing kepada Pengadilan Jepang untuk diadakan pengakuan terhadap Hukum Kepailitan Asing sepanjang debitor

⁹¹ Japan, *Bankruptcy Law, Article. 2 jo Article.3*

⁹² Japan, *Law Relating to Recognition and Assistance for Foreign Insolvency Proceedings Law No.129, 2000, Chapter.2.*

bertempat tinggal/ berdomisili ataupun memiliki kantor atau melakukan kegiatan usaha di wilayah hukum negara tempat putusan pailit asing ditetapkan.⁹³ Permohonan pengakuan putusan pailit asing tersebut harus disertai bukti-bukti yang menunjukkan bahwa debitur benar berdomisili atau melakukan kegiatan usaha di wilayah hukum tempat putusan pailit asing ditetapkan. Disamping itu debitur ataupun kuasa hukumnya harus memberikan sejumlah deposito sebagai biaya dari proses pengakuan berlakunya putusan asing kepada Pengadilan.⁹⁴

Pengadilan juga memiliki kewenangan untuk menolak permohonan pengakuan putusan pailit asing yang antara lain didasari faktor-faktor sebagai berikut:⁹⁵

1. Bilamana debitur ataupun kuasanya tidak mencukupi besarnya deposito sebagai biaya yang dibutuhkan untuk melakukan prosedur pengakuan hukum kepailitan asing oleh Pengadilan;
2. Bilamana putusan pailit asing tidak mencakup aset debitur yang berada di Jepang;
3. Bilamana putusan pailit asing bertentangan dengan ketertiban umum;

⁹³ *Ibid.*, Article.17 (1).

⁹⁴ *Ibid.*, Article. 20.

⁹⁵ *Ibid.*, Article. 21:

In a case corresponding to any of the following items, the court must dismiss a petition for recognition of a foreign insolvency proceeding:

- i. *if the advance amount of the costs for the recognition and assistance proceeding has not been paid;*
- ii. *if it is clear that the foreign insolvency proceeding will not have an effect on the assets of the debtor which are located within Japan;*
- iii. *if the assistance measures pursuant to the next chapter in respect of that foreign insolvency proceeding are against public order and good public morals in Japan;*
- iv. *if it is clear that it is not necessary to grant recognition measures pursuant to the next chapter in respect of that foreign insolvency proceeding;*
- v. *if the foreign trustee etc violates Article. 17(3) in respect of that foreign insolvency proceeding. Provided that this does not apply if that violation is of a minor degree;*
- vi. *if it is clear that the petition was made based on an unfair purpose, or the petition was not made faithfully.*

4. Bilamana debitor ataupun kuasanya tidak menginformasikan perkembangan pelaksanaan putusan pailit asing setelah adanya perintah dari Pengadilan;
5. Bilamana dengan jelas permohonan pengakuan putusan asing yang diajukan oleh debitor ataupun kuasanya tidak dilandasi dengan itikad baik.

Bilamana suatu permohonan pengakuan putusan pailit asing telah memenuhi persyaratan yang disyaratkan oleh RAL⁹⁶ dan putusan pailit asing telah dilaksanakan, Pengadilan dapat menetapkan pengakuan putusan pailit asing, kecuali permohonan tersebut bertentangan dengan faktor-faktor yang diatur dalam pasal 21, 57 ayat (1)⁹⁷ atau 62 ayat (1) RAL.⁹⁸

⁹⁶Junichi Matsushita, "Provisional translation of the summary of the bill for the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Insolvency Proceeding," <http://www.iiglobal.org/component/jdownloads/?task=view.download&cid=1047>, diunduh pada 11 Mei 2011, section.3:

Application for recognition of a foreign insolvency proceeding :

1. *A foreign trustee/debtor may apply to the court for recognition of the foreign insolvency proceeding if the debtor has a residence, domicile, office, or establishment in the State where the petition for the proceeding is filed.*
2. *A foreign trustee/debtor shall give prima facie proof of the existence of the debtor's residence, domicile, office, or establishment in the State where the petition for the proceeding is filed when the foreign trustee/debtor files a petition pursuant to (1).*
3. *A foreign trustee/debtor shall deposit a sum that the Court fixes as costs of the recognition and assistance proceedings.*
4. *A foreign trustee/debtor shall inform the Court of the matters designated by the Court, including how the foreign insolvency proceeding progresses, in the way the Court orders.*
5. *The Court may order the foreign trustee/debtor who made an application pursuant to (1) to appoint a representative when necessary.*

⁹⁷ Japan, *Law Relating to Recognition and Assistance for Foreign Insolvency Proceedings Law No.129, 2000, Article. 57 (1):*

Before a ruling in respect of a petition for recognition of a foreign insolvency proceeding is made, if it has become clear that there is a domestic insolvency proceeding in which there has been a ruling for commencement with respect to the same debtor, except where all of the following requirements are fulfilled, the court must dismiss that petition.

- i. *The foreign insolvency proceeding is a foreign main proceeding.*
- ii. *It finds that it is in the general interests of the creditors to take assistance measures pursuant to Chapter 3 in respect of the foreign insolvency proceeding.*
- iii. *There is no likelihood of the interests of creditors in Japan being unreasonably prejudiced if it grants assistance measures pursuant to Chapter 3 in respect of the foreign insolvency proceeding.*

⁹⁸ *Ibid.*, Article. 22.

Setelah adanya putusan pengadilan akan pengakuan putusan asing, pengadilan dapat melakukan perintah untuk melakukan pengurusan dan perlindungan aset debitor yang terdapat di Jepang. Termasuk perintah untuk menunda pelaksanaan hukum kepailitan lokal terhadap aset debitor dan juga melarang baik dari kreditor preferen maupun kreditor konkuren untuk mengeksekusi aset debitor pailit tersebut.⁹⁹ Selama permohonan pengakuan putusan asing sedang dijalankan oleh pengadilan sampai dengan ditetapkan pengakuan terhadap sebuah putusan asing, pengadilan dapat menunjuk kurator untuk mengurus usaha atau aset debitor yang berada di Jepang.¹⁰⁰ Yang mana kurator tersebut diberikan tanggung jawab dan kewenangan untuk melanjutkan usaha debitor dan melakukan pengurusan dan perbuatan hukum terhadap aset-aset debitor dengan seizin pengadilan.¹⁰¹

Dalam hal pengadilan telah menetapkan putusan pengakuan putusan pailit, sementara terhadap debitor yang sama sedang dilaksanakan putusan pailit lokal, maka pengadilan harus membatalkan putusan pengakuan putusan asing tersebut kecuali:¹⁰²

1. Bilamana putusan pengadilan asing termasuk kategori "*foreign main proceeding*";¹⁰³
2. Bilamana tidak ada kemungkinan yang akan mengganggu kepentingan para kreditor

⁹⁹ *Ibid.*, Article. 25(1) jo. 26 (1) jo. 27 (1)

¹⁰⁰ *Ibid.*, Article. 51.

¹⁰¹ *Ibid.*, Article. 53.

¹⁰² *Ibid.*, Article. 62 (1).

¹⁰³ *Ibid.*, Article. 2 (1) point 2:

"foreign main proceeding" means a foreign insolvency proceeding petitioned for in a country where the debtor has its principal place of business if the debtor is engaged in business; a foreign insolvency proceeding petitioned for in a country where the debtor has his or her residence if the debtor is an individual who is not engaged in business or who does not have a place of business; a foreign insolvency proceeding petitioned for in a country where the debtor has its principal establishment if the debtor is a juridical person or an association or foundation.

3. Bilamana pengakuan putusan pailit asing tersebut lebih menjamin kepentingan para kreditor

Sehingga dalam hal ini terlihat bahwa hukum kepailitan lokal didahulukan daripada hukum kepailitan asing, juga bila putusan pengakuan putusan kepailitan asing belum ditetapkan, maka pengadilan harus mendahulukan pelaksanaan hukum kepailitan lokal yang berlaku pada debitor yang sama.¹⁰⁴

4.1. KARAKTERISTIK PENGAKUAN DAN PELAKSANAAN PROSES KEPAILITAN ASING DI INDONESIA, SINGAPURA, MALAYSIA, THAILAND, KOREA SELATAN DAN JEPANG (*CHARACTERISTIC OF RECOGNITION AND ENFORCEMENT FOREIGN INSOLVENCY PROCEEDING*)

Dari penjelasan berbagai penjelasan mengenai pengaturan terkait kepailitan kepailitan lintas batas di negara-negara Asia dalam penelitian ini, yang antara lain adalah Singapura, Malaysia, Thailand, Korea Selatan, dan Jepang, dapat diketahui bahwa sesungguhnya negara-negara di Asia telah sadar akan permasalahan yang dihadapi dalam isu kepailitan lintas batas. Negara-negara tersebut telah mengambil langkah dalam menghadapi dan menanggulangi isu kepailitan lintas batas tersebut yang akan semakin meningkat seiring berkembangnya perekonomian dan bisnis internasional.

Berdasarkan keterangan Ketua Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia, Ricardo Simanjuntak, keadaan yang terjadi dalam suatu negara pada umumnya terkait dengan isu kepailitan lintas batas adalah pemberlakuan prinsip teritorialitas pada suatu negara terhadap putusan pengadilan asing, sementara prinsip universalitas diberlakukan terhadap putusan pengadilan lokal untuk dapat berlaku di luar wilayah negara bersangkutan.¹⁰⁵ Hal tersebut menjadi kendala bagi negara-

¹⁰⁴ *Ibid.*, Article. 57 (2).

¹⁰⁵ Berdasarkan wawancara yang dilakukan dengan Ricardo Simanjuntak pada 15 Mei 2011 di Ricardo Simanjuntak & Partners.

negara yang terkait karena akan tercipta suatu halangan atau *barrier entry* dalam penerimaan dan pemberlakuan putusan pailit asing ataupun putusan pailit lokal di negara lain dalam kasus kepailitan lintas batas. Misalnya seperti yang berlaku di Indonesia, dimana Hukum Kepailitan Indonesia pada dasarnya menganut prinsip universalitas, yang mana berdasarkan peraturan UUK-PKPU aset debitor juga mencakup aset yang berada di luar negeri. Namun, hal tersebut pada kenyataannya tidak dapat dilakukan karena selain bertentangan dengan prinsip Hukum Perdata Internasional Indonesia juga sulit dilakukan karena negara asing tempat aset terdapat memberlakukan prinsip teritorialitas terhadap putusan pailit asing. Akibatnya putusan pailit Indonesia tidak dapat diakui dan dilaksanakan di negara asing bersangkutan. Sehingga hal yang perlu dilakukan oleh negara-negara dalam menghadapi permasalahan tersebut adalah dengan membuka *barrier entry* tersebut, yaitu dengan menerapkan prinsip universalitas terhadap putusan pailit asing maupun lokal, agar dapat diakui dan dilaksanakannya putusan pailit terkait kasus kepailitan lintas batas disetiap negara.

Upaya mengatasi permasalahan kepailitan lintas batas tersebut telah dengan penerapan prinsip universalitas pada Hukum Kepailitan tersebut telah dipublikasikan oleh *United Nations* dalam *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*. Melalui *Model Law* tersebut *United Nations* memberikan contoh undang-undang yang dapat diterapkan pada Hukum Kepailitan negara-negara di dunia. Bilamana Hukum Kepailitan negara-negara di dunia telah mengacu pada *Model Law* tersebut sehingga berlaku prinsip universalitas, maka *barrier entry* tersebut dapat terbuka dan putusan kepailitan lintas batas dapat diakui dan dilaksanakan di negara-negara yang Hukum Kepailitannya telah mengacu pada *Model Law* tersebut dengan menerapkan prinsip universalitas.

Disamping itu, upaya lain yang dapat dilakukan dalam membuka *barrier entry* antar negara adalah dengan dilakukannya perjanjian kerjasama internasional dalam hal kepailitan lintas batas. Perjanjian tersebut dapat dilakukan oleh dua negara atau lebih, yang mana dengan perjanjian internasional tersebut dilakukan suatu kerja sama dan penerimaan hukum kepailitan antar negara. Sehingga *barrier*

entry antar negara yang terlibat perjanjian internasional tersebut dapat mengakui dan melaksanakan putusan pailit antar anggota perjanjian secara resiprositas.

Berbagai cara yang ditempuh negara-negara di Asia sebagaimana yang telah di bahas pada bab ini beragam. Sebagaimana yang diterapkan oleh Singapura dan Malaysia dimana keduanya menempuh cara dengan cara menjalin kerja sama internasional melalui perjanjian bilateral mengenai kepailitan lintas batas. Singapura dan Malaysia telah mencoba untuk membuka gerbang masing-masing negara dengan menerapkan prinsip universalitas terhadap putusan pailit lokal masing-masing negara untuk dapat diakui dan dilaksanakan di kedua negara tersebut. Sehingga, dengan demikian masing-masing negara tersebut telah membuka *barrier entry* untuk dapat mengakui putusan pailit negara lawannya dengan menerapkan prinsip universalitas secara resiprositas.

Kerjasama internasional dalam hal kepailitan lintas batas antara Singapura dan Malaysia tersebut dituangkan dalam Undang-Undang Kepailitan masing-masing Negara. Pada Undang-Undang Kepailitan Malaysia (*Bankruptcy Act 360 1967*), pengaturan mengenai perihal kepailitan lintas batas diatur pada bagian khusus yang berjudul *Reciprocal provisions relating to Singapore and designated countries*, khususnya pasal 104 dan 105. Pada pasal 104 ayat (1), (2), dan (2a) diatur mengenai kewenangan Pengadilan Singapura khususnya dan pengadilan negara lain yang terkait dengan kerja sama dengan Malaysia untuk dapat diakui dan dilaksanakan di Negara Malaysia secara resiprositas sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip Hukum Perdata Internasional Malaysia. Pengaturan Kepailitan lintas batas dalam Undang-Undang Kepailitan Malaysia tidak hanya mengatur mengenai pengakuan putusan pailit di Pengadilan Negeri Singapura, dalam ketentuan pasal 104 ayat (4), (5), dan (6) juga diatur mengenai prosedur pengurusan harta pailit terkait aset debitor yang dinyatakan pailit oleh Pengadilan Negeri Singapura yang berada di dalam wilayah Malaysia, terutama dalam penunjukan pengurus dan pengakuan kewenangan pengurus di Malaysia untuk melakukan pemberesan harta pailit debitor yang berada di wilayah Malaysia. Disamping itu pada Pasal 105 *Bankruptcy Act 360 1967* diatur juga mengenai perihal bilamana adanya penundaan putusan pailit di Singapura terhadap debitor yang memiliki aset di Malaysia. Sehingga dalam Undang-Undang Kepailitan

Malaysia telah diatur secara khusus mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusan kepailitan internasional secara resiprositas juga mengenai prosedur terkait dengan pemberesan aset debitor pailit.

Pengaturan mengenai kepailitan internasional tersebut tidak hanya terdapat pada Undang-Undang Kepailitan Malaysia. Dengan adanya kerjasama bilateral antara Singapura dan Malaysia dalam kepailitan lintas batas secara resiprositas, pengaturan hal serupa juga terdapat dalam Undang-Undang Kepailitan Singapura, yang diatur pada *Article 151 - 152 Bankruptcy Act 1995*. Pengaturan mengenai kepailitan lintas batas dalam undang-undang tersebut mencakup pengaturan dalam pengakuan dan pelaksanaan putusan pailit asing secara resiprositas dengan Malaysia sepanjang dapat diterima oleh Pengadilan Negeri Singapura. Disamping itu pengaturan pailit lintas batas pada undang-undang tersebut juga mencakup pengakuan dan pelaksanaan prosedur kepailitan asing di Singapura terhadap aset debitor ataupun kewenangan pengurus dalam melakukan pemberesan harta pailit debitor.

Namun, adanya kerja sama internasional sebagaimana yang diterapkan oleh Singapura dan Malaysia ataupun yang dilakukan di negara Uni-Eropa pada kenyataannya tidak mudah dilakukan dan diterapkan di setiap negara. Menurut Ricardo Simanjuntak, untuk membuat suatu perjanjian bilateral maupun multilateral dalam hal kepailitan lintas batas, diperlukan penyesuaian dan penyeragaman hukum kepailitan dari masing-masing calon negara anggota agar dapat diterimanya prosedur hukum kepailitan di tiap-tiap calon negara anggota perjanjian.¹⁰⁶ Hal tersebut tidaklah mudah, karena dalam melakukan penyeragaman prosedur hukum kepailitan dalam beberapa negara memerlukan waktu yang cukup lama, terlebih bilamana terdapat sejarah hukum, sistem hukum dan peraturan Hukum Perdata masing-masing negara berbeda, atau bilamana hubungan antar negara yang kurang baik. Disamping itu perlu juga diperhatikan mengenai kesiapan sebuah negara untuk dapat membuka *barrier entry* untuk dapat saling mengakui dan melaksanakan putusan pailit dengan negara lain, sebab hal tersebut tentu harus didukung oleh kemampuan serta pengetahuan para ahli hukum, hakim, serta aparat penegak hukum lainnya untuk dapat beradaptasi saat

¹⁰⁶ *Ibid.*

dilakukannya kerja sama dalam bidang kepailitan lintas batas, sebab para aparat penegak hukum tersebut dituntut untuk harus dapat mengetahui dan memiliki pengetahuan hukum yang kuat terutama mengenai berbagai peraturan dan prosedur kepailitan negara asing yang bersangkutan.

Sementara itu, Korea, Jepang, dan Thailand mengambil upaya dengan melakukan reformasi terhadap Hukum Kepailitan negaranya dengan mengacu pada *Model Law* yang dikeluarkan oleh *United Nations*. Dengan melakukan reformasi pada Hukum Kepailitannya Korea menambahkan bagian khusus pada Undang-Undang Kepailitannya dengan peraturan kepailitan lintas batas yang mengacu pada *Model Law* tersebut, sehingga diberlakukannya prinsip universalitas pada Hukum Kepailitan Korea. Hal tersebut memungkinkan Korea dalam melakukan pengakuan dan pelaksanaan terhadap putusan pailit asing di wilayah hukum Korea. Pengaturan mengenai kepailitan lintas batas pada Undang-Undang Kepailitan Korea, *Debtor Rehabilitation and Bankruptcy Act*, bilamana dibandingkan dengan pengaturan kepailitan lintas batas pada undang-undang kepailitan Malaysia dan Singapura, terlihat lebih mendetail. Dalam DRBA terdapat bagian khusus berjudul *International Bankruptcy* pada bagian ke 5 undang-undang tersebut, yang terdiri dari kurang lebih 14 pasal yang mencakup definisi (Pasal 628), Permohonan (Ps. 629), Yurisdiksi Pengadilan (Ps.630), permohonan pengakuan prosedur kepailitan asing (Ps. 631-635), prosedur tambahan (Ps.636), pengakuan kewenangan pengurus asing (Ps. 637), perihal bilamana berlakunya lebih dari satu prosedur kepailitan secara bersamaan (Ps.638-639), kewenangan pengurus di luar negeri (Ps. 640), dan kerja sama internasional (Ps.641). Sehingga Undang-Undang Kepailitan Korea tersebut memiliki cakupan pengaturan lebih mendalam terhadap prosedur kepailitan lintas batas negara dibandingkan dengan Singapura dan Malaysia, karena DRBA telah menyesuaikan pengaturan kepailitan lintas batas dengan UNCITRAL *Model Law*.

Sedangkan reformasi kepailitan yang dilakukan Jepang dalam upaya menanggulangi masalah kepailitan lintas batas ialah dengan membuat suatu undang-undang khusus dengan mengacu pada *Model Law*, yang mengatur tentang kepailitan lintas. Sama halnya dengan Korea, dengan dibuatnya peraturan khusus mengenai kepailitan lintas batas dengan mengacu pada *Model Law*, Hukum

Kepailitan Jepang pun kini menganut prinsip universalitas. Adapun pengaturan mengenai kepailitan lintas batas di Jepang lebih mendetail dari Korea dengan dirumuskannya pengaturan kepailitan lintas batas secara terpisah dari Undang-Undang Kepailitan Jepang, sehingga pengaturannya lebih mendetail yang terdiri dari 6 bagian, yang mana bagian 1 membahas mengenai *general provision*, bagian 2 membahas mengenai *recognition of a foreign insolvency proceedings* (Ps.17-24), bagian 3 membahas mengenai *Assistance measures for foreign insolvency proceedings* (Ps. 25-55), Bagian 4 membahas mengenai *Cancellation of recognition insolvency proceedings* (Ps. 56), Bagian 5 membahas mengenai *Treatment where there is another insolvency proceeding* (Ps.57-64), Bagian 6 membahas mengenai *Penal Provisions* (Ps. 65-69), sehingga total keseluruhan pasal dalam undang-undang tersebut berjumlah 69 pasal.

Sementara di Thailand upaya dalam menanggulangi permasalahan kepailitan lintas batas ialah juga dengan merancang peraturan kepailitan lintas batas dengan mengacu pada *Model Law*, hanya saja sampai kini, peraturan kepailitan lintas batas tersebut masih dalam proses penggodokan yang dilakukan oleh perwakilan Kementerian Hukum Thailand.

Upaya perumusan peraturan mengenai kepailitan lintas batas dengan mengacu pada *Model Law*, sebagaimana yang diterapkan di Korea, Jepang, dan Thailand memungkinkan berlakunya prinsip universalitas terhadap putusan pailit asing agar dapat diakui dan dilaksanakan di negara-negara tersebut. Hanya saja hal tersebut tidak serta merta menyebabkan dapat diakuinya dan dilaksanakannya putusan pailit lokal negara-negara tersebut di negara asing. Terutama bilamana negara asing bersangkutan belum merumuskan peraturan Hukum Kepailitan negaranya dengan mengacu pada *Model Law* sehingga masih berlakunya prinsip teritorialitas pada negara bersangkutan terhadap putusan pailit asing. Mengingat masih rendahnya jumlah negara di dunia yang telah merumuskan peraturan Hukum Kepailitannya dengan mengacu pada *Model Law* tersebut, maka perlu dilakukannya sosialisasi lebih agar negara-negara di dunia dapat melakukan perumusan peraturan kepailitan lintas batas dengan mengacu pada *Model Law* agar sesuai dengan standard kepailitan internasional, sehingga akan terciptanya penyeragaman Hukum Kepailitan dengan standard internasional.

Tidak seperti negara-negara yang telah dijelaskan pada bab ini, Indonesia, sampai kini belum memiliki satupun perjanjian kerja sama internasional dengan negara manapun terkait dengan isu kepailitan lintas batas. Disamping itu, Hukum Kepailitan Indonesia pun belum mengacu pada *Model Law*, sehingga masih menganut universalitas terbatas terhadap putusan pailit lokal dan prinsip teritorialitas pada putusan pailit asing. Belum adanya pengaturan secara khusus mengenai kepailitan lintas batas pada instrument hukum di Indonesia menyebabkan terhambatnya berbagai kasus kepailitan lintas batas di Indonesia, sebab dengan begitu segala akibat hukum dari putusan pailit yang ditetapkan oleh Pengadilan Niaga di Indonesia tidak dapat berakibat hukum bagi aset debitor yang berada di luar negeri, disamping tidak diakuinya berbagai kewenangan pengurus dan likuidator dalam melakukan pengurusan aset debitor pailit yang berada di luar negeri. Hal yang serupa juga berlaku bagi putusan pailit asing yang dengan tidak diakuinya putusan asing tersebut menyebabkan tidak tercakupnya aset debitor asing yang berada di dalam wilayah Indonesia serta tidak diakuinya kewenangan pengurus asing dan likuidator terhadap aset debitor asing tersebut.

Keadaan semacam ini menyebabkan tidak dapat terjalannya kerja sama antara Pengadilan Niaga di Indonesia dengan pengadilan di negara lain sehingga terhadap kasus-kasus kepailitan lintas batas di Indonesia tidak dapat diupayakan dengan adanya kerja sama antar negara sebagaimana yang dilakukan di Singapura, Malaysia, Korea, dan Jepang. Menurut Ricardo Simanjuntak sebagai kurator yang kerap menangani masalah pemberesan harta pailit pada kasus kepailitan lintas batas, tidak ada yang dapat dilakukan para kurator dalam melakukan pemberesan aset debitor yang terdapat di luar wilayah Indonesia, sebab kewenangan kurator tidak diakui di negara asing.¹⁰⁷ Sehingga satu-satunya cara yang dapat ditempuh oleh kreditor dalam mengejar aset debitor tersebut adalah dengan melakukan relitigasi ke pengadilan di negara asing tempat aset debitor berlokasi. Ataupun, menurut Ricardo Simanjuntak, sebenarnya debitor dapat saja memberikan kuasa kepada kuratornya untuk mengambil aset yang dimilikinya dimana aset tersebut terletak. Sebab dalam hal ini kuasa yang diberikan oleh debitor bukanlah

¹⁰⁷ *Ibid.*

merupakan kewenangan yang lahir langsung dari prosedur hukum kepailitan Indonesia ataupun penetapan putusan pailit di Pengadilan Niaga Indonesia.

Mengingat semakin berkembangnya bisnis internasional di Asia bahkan dunia, yang mana akan melibatkan pihak-pihak asing dalam transaksi bisnis internasional tersebut, maka dirasa penting bagi Indonesia untuk melakukan upaya-upaya untuk menanggulangi masalah kepailitan lintas batas yang akan semakin mengancam kedepannya. Sebagaimana yang harus dilakukan oleh Indonesia adalah dengan membuka *barrier entry* untuk dapat melakukan kerja sama antar negara dalam menghadapi isu kepailitan lintas batas tersebut. Hal tersebut dapat dilakukan terutama dengan melakukan kerja sama internasional dengan mengadakan perjanjian bilateral ataupun multilateral dengan negara-negara lain dan menyeragamkan prosedur Hukum Kepailitan masing-masing negara agar dapat diterima di antar calon negara anggota. Disamping itu, Indonesia dirasa perlu untuk mendukung dan berpartisipasi dengan upaya *United Nations* untuk menciptakan Hukum Kepailitan yang seragam dengan standar internasional dengan melakukan reformasi Hukum Kepailitan dengan mengacu pada *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*.

BAB 5

PENUTUP

5.1. Kesimpulan

Berdasarkan analisa yang telah dipaparkan dalam bab-bab sebelumnya, maka dapat disimpulkan bahwa:

1. Instrumen hukum nasional di Indonesia terkait dengan pengaturan kepailitan lintas batas di Indonesia antara lain berupa beberapa pasal yang terdapat dalam Undang-undang No. 37 Tahun 2004 serta Sumber hukum dari Hukum Perdata Internasional sebagai berikut:

- a. Terkait dengan yurisdiksi Pengadilan Niaga:

Berdasarkan Pasal 188 HIR jo Pasal 3 UU No. 37 Tahun 2007 debitor yang berada di Indonesia dapat diadili oleh Pengadilan Niaga begitu juga debitor yang berada di luar wilayah Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal Ps. 3 ayat (2) dan (4) UU No. 37 Tahun 2004. Terkait dengan tidak adanya pembedaan perlakuan terhadap kreditor ataupun debitor asing sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 3 AB, berdasarkan ketentuan Ps. 100 Rv, orang asing / WNA juga dapat diadili di pengadilan yang terletak di wilayah hukum Indonesia. Sehingga, Pengadilan Niaga yang memiliki kapasitas hukum (*legal capacity*) secara mutlak untuk memeriksa dan memutus permohonan kepailitan lintas batas di Indonesia

- b. Terkait dengan Pengakuan dan Pelaksanaan putusan asing di Indonesia:

Bahwa berdasarkan pasal 436 Rv Kecuali dalam hal-hal yang ditentukan oleh pasal 724 KUHD keputusan-keputusan yang diucapkan

oleh hakim-hakim asing atau pengadilan – pengadilan asing tidak dapat dilaksanakan di dalam wilayah Republik Indonesia. Hal tersebut berlaku juga bagi putusan pailit, karena putusan pailit bersifat *constitutive*. Disamping itu, terdapatnya larangan untuk melaksanakan putusan asing di wilayah RI tersebut dikarenakan anggapan sebagai suatu pelanggaran terhadap asas kedaulatan negara Republik Indonesia sebagai negara mereka dan berdaulat. Sehingga terhadap putusan pailit asing Indonesia menganut prinsip teritorialitas.

c. Terkait dengan Pengakuan dan Pelaksanaan putusan pailit Indonesia di luar negeri:

Bahwa dengan berlakunya pasal 436 Rv sehingga suatu putusan asing tidak dapat dilaksanakan di Indonesia, maka hal serupa juga berlaku terhadap putusan pailit yang ditetapkan oleh Pengadilan Niaga untuk tidak dapat diakui dan dilaksanakan di luar negeri. Namun, Pengakuan dan Pelaksanaan putusan pailit Indonesia di negara lain juga bergantung pada sistem HPI yang dianut oleh negara yang bersangkutan, sebab putusan pailit yang ditetapkan oleh Pengadilan Niaga di Indonesia dimungkinkan untuk diakui dan dilaksanakan di luar negeri sepanjang tidak bertentangan dengan Hukum Perdata Internasional dan sesuai dengan prosedur kepailitan negara-negara yang bersangkutan, serta bilamana negara yang bersangkutan menganut prinsip universalitas terhadap putusan asing.

d. Terkait dengan letak benda atau aset debitor pailit

Berdasarkan pasal 21, 212- 214 UUK-PKPU, Hukum Kepailitan Indonesia mencakup juga aset debitor yang berada di luar negeri sehingga terhadap aset debitor pailit Undang-Undang Kepailitan Indonesia menganut prinsip universalitas. Namun, hal tersebut bertentangan dengan Pasal 17 AB, yang mana dari ketentuan tersebut dapat diperjelas bahwa hukum yang dapat diterapkan dalam masalah mengenai harta pailit yang ada di luar negeri atau Indonesia juga tergantung pada hukum dimana benda itu terletak (*lex rei sitae*). Dimana dengan demikian, secara otomatis dapat diketahui bahwa harta pailit yang

terdapat di luar wilayah Indonesia tidak mencakup dalam harta pailit yang dapat dikenakan sita umum, karena hukum yang berlaku atas harta yang letaknya terpisah antar negara tersebut, diatur oleh hukum yang berbeda, yakni hukum dimana harta debitor itu berada. Sehingga prinsip universalitas yang dianut dalam UUK-PKPU tersebut bertentangan dengan prinsip kedaulatan negara teritorialitas dan prinsip *lex rei sitae* dalam pasal 17 AB. Oleh karena itu Undang-Undang Kepailitan Indonesia dikatakan menganut prinsip universalitas terbatas, sebab prinsip universalitas pada undang-undang tersebut tidak dapat diterapkan. Sedangkan sebagaimana dengan tidak dapat dilaksanakannya putusan pailit asing di Indonesia maka segala akibat hukum yang timbul dari putusan asing tersebut terhadap aset debitor yang berada di wilayah Indonesia pun juga tidak dapat diakui. Sehingga putusan pengadilan asing tidak dapat mencakup aset debitor yang terdapat di dalam wilayah Indonesia karena bertentangan dengan prinsip kedaulatan teritorialitas dan prinsip *lex rei sitae* dalam pasal 17 AB.

Jadi, berdasarkan instrumen hukum nasional Indonesia baik pada peraturan Hukum Kepailitan Indonesia maupun Hukum Perdata Internasional Indonesia, tidak dapat dilakukannya pengakuan dan pelaksanaan terhadap putusan pailit asing sehingga putusan pailit asing tidak mencakup aset debitor pailit yang terdapat di Indonesia dan berlaku ketentuan yang sama terhadap putusan pailit Indonesia di luar negeri. Sehingga hal tersebut dirasa kurang melindungi hak kreditor karena dapat menyebabkan berkurangnya nilai aset debitor.

2. Instrumen hukum internasional terkait dengan pengaturan kepailitan lintas batas yang dikenal di dunia antara lain adalah:
 - a. *Convention Abolishing the Requirement of Legalization for Foreign Public Documents* (1961)

Konvensi yang dibentuk ada 5 Oktober 1961 di Den Haag Belanda ini mengatur tentang pengaturan syarat legalisasi terhadap dokumen-dokumen asing. Adapun tujuan dari pembentukan konvensi ini adalah untuk menghapuskan syarat-syarat legalisasi terhadap dokumen-dokumen asing yang dibuat di luar negeri untuk dipergunakan dalam suatu perkara yang sedang berlangsung di pengadilan negara lain.

b. *The Hague Convention on the Taking Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters* (1970)

Konvensi ini mengatur tentang Pengambilan Bukti-Bukti di Luar Negeri dalam Perkata Perdata dan Dagang dengan tujuan mempermudah proses perpindahan dan pelaksanaan keputusan berdasarkan surat permintaan (*Letters of Request*), serta penyesuaian terhadap metode-metode yang berupa perbedaan hukum yang digunakan oleh tiap negara peserta konvensi.

c. *Mutual Recognition and Mutual Enforcement of Republic of Singapore and Malaysia*

Insolvency Agreements yang diadakan antara Singapura dan Malaysia ini merupakan perjanjian yang dibuat untuk tujuan memfasilitasi kerjasama dan koordinasi antar negara dalam menghadapi kasus kepailitan lintas batas, mengingat adanya perbedaan pengaturan hukum kepailitan pada setiap negara. Sehingga melalui perjanjian kerjasama internasional tersebut negara-negara yang melakukan perjanjian tersebut dapat menciptakan penyeragaman hukum kepailitan sehingga memungkinkan pengadilan antar negara melakukan kerjasama dalam menghadapi kasus kepailitan lintas batas.

d. *The European Union Convention on Insolvency Proceedings* (2000)

Insolvency Agreements yang dilakukan oleh negara-negara Uni Eropa tersebut memungkinkan suatu putusan pailit yang bersifat lintas batas untuk diakui dan dilaksanakan di negara-negara pembuat perjanjian tersebut.

e. UNCITRAL Model Law On Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment (1997)

Solusi yang memungkinkan setiap negara untuk menghadapi isu kepailitan lintas batas yang semakin berkembang seiring berkembangnya globalisasi transaksi bisnis internasional melalui upaya menciptakan suatu keseragaman hukum kepailitan berstandar internasional dengan cara melengkapi hukum kepailitannya secara modern, dinamis, dan adil dalam menyelesaikan kasus-kasus kepailitan lintas batas sebagaimana yang dicontohkan dalam *Model Law* tersebut. Sehingga dengan terciptanya suatu keseragaman hukum kepailitan di negara-negara akan terwujud kerjasama pengadilan antar negara dalam menangani kasus kepailitan lintas batas negara serta dimungkinkan dilakukannya pengakuan dan pelaksanaan putusan pailit yang bersifat lintas batas di negara-negara dengan prinsip universalitas. Hal tersebut juga akan menciptakan perlindungan hak kreditor karena terjaganya nilai aset debitor.

Jadi, pada dasarnya telah terdapat berbagai instrumen hukum internasional yang dapat menjadi salah satu solusi dalam menghadapi kasus-kasus kepailitan lintas batas. Namun, sampai sekarang Indonesia belum memiliki perjanjian internasional baik yang bersifat bilateral, multilateral maupun regional terkait dengan kepailitan lintas batas. Disamping itu Indonesia juga belum berupaya untuk melakukan penyeragaman pengaturan Hukum Kepailitannya agar sesuai dengan standar Internasional dengan mengacu pada *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*.

5.2. Saran

Berdasarkan analisa yang telah dideskripsikan di dalam penelitian ini maka diketahui bahwa terhadap kasus-kasus kepailitan lintas batas perlu diadakan pengaturan secara khusus dalam Undang-Undang Kepailitan Indonesia, mengingat makin meningkatnya globalisasi ekonomi dan transaksi bisnis internasional . Sebagaimana yang diketahui dari pembahasan penelitian ini bahwa instrumen hukum nasional Indonesia terkait dengan isu kepailitan lintas batas merupakan peraturan Belanda yang belum direvisi seperti B.W, H.I.R, A.B. dan Rv yang merupakan sumber Hukum Perdata Internasional. Instrumen hukum tersebut dirasa sudah tidak relevan lagi dengan perkembangan hukum saat ini. Oleh karena itu, dengan menilik upaya reformasi yang dilakukan di negara-negara Asia seperti Korea, Jepang, Thailand, Singapura, dan Malaysia terhadap pengaturan mengenai kepailitan lintas batas dalam menghadapi isu kepailitan lintas batas, berikut berbagai saran-saran yang dapat diberikan oleh penulis adalah sebagai berikut:

1. Perlu dilakukannya revisi terhadap instrumen hukum nasional terkait isu kepailitan lintas batas dengan mempertegas masalah Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Pailit Asing di Pengadilan Niaga Indonesia maupun terhadap Putusan Pailit Indonesia di luar negeri. Hal tersebut dapat dilakukan dengan turut mendukung upaya *United Nations* dalam melakukan penyeragaman Hukum Kepailitan dengan standar internasional sehingga akan terpecahkannya *barrier entry* dalam melakukan kerjasama antar pengadilan pada setiap negara untuk menghadapi kasus-kasus kepailitan lintas batas. Revisi terhadap Undang-Undang Kepailitan Indonesia dapat mengacu pada *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*. Sedangkan alternatif lain yaitu dengan membuat pengaturan khusus mengenai kepailitan lintas batas dalam bentuk Peraturan Presiden yang dengan mengacu pada *Model Law*.
2. Sebagaimana yang diketahui dari pembahasan penelitian ini bahwa Indonesia sampai kini belum memiliki satupun perjanjian internasional tentang kepailitan lintas batas, baik yang bersifat bilateral, regional maupun yang multilateral. Oleh karena itu, penting juga bagi Indonesia untuk mengadakan

suatu perjanjian internasional tentang kepailitan lintas batas yang selanjutnya dapat diratifikasi dengan undang-undang atau keputusan presiden sebagaimana yang diatur dalam UU No. 24 Tahun 2000 tentang perjanjian internasional, karena akan tercipta adanya kerjasama antar negara terutama antar pengadilan sehingga dapat memberikan kemudahan-kemudahan dalam penyelesaian perkara kepailitan lintas batas misalnya seperti yang dilakukan oleh Singapura dan Malaysia. Terutama terkait dengan masalah pengakuan dan pelaksanaan putusan pailit asing dan juga terhadap putusan pailit Indonesia di luar negeri, mengingat saat ini modal dan aset pelaku bisnis internasional tidak lagi mengenal batas-batas kenegaraan. Hal tersebut penting dilakukan agar tidak adanya pengurangan nilai harta pailit yang dapat dieksekusi. Hal ini tentu merupakan salah satu bentuk perlindungan terhadap hak kreditor dalam memperoleh harta pailit dengan adanya kepastian hukum sehingga akan meningkatkan kepercayaan pihak asing untuk melakukan transaksi bisnis internasional dengan Indonesia. Disamping itu hal tersebut juga berguna untuk menunjang kerjasama internasional dengan negara lain dan dapat menunjang berjalannya transaksi bisnis internasional.

3. Sebagaimana yang diketahui bahwa dalam melakukan upaya mewujudkan penyeragaman Hukum Kepailitan baik dengan mengacu pada *Model Law* maupun dengan membina kerjasama internasional melalui perjanjian internasional memerlukan waktu yang relatif lama dan tidak mudah. Sedangkan tidak dapatnya suatu putusan pailit dilaksanakan di luar negeri sehingga kewenangan kurator ataupun likuidator tidak dapat diakui dan menyebabkan aset debitor tidak dapat dieksekusi. Maka, salah satu saran yang dapat diberikan terutama dalam menjaga keutuhan nilai aset dalam harta pailit ialah dengan adanya suatu penetapan pengadilan pada kasus kepailitan yang menghukum debitor pailit untuk memberikan kuasa pada kurator ataupun likuidator untuk melakukan tindakan hukum berupa penjualan aset di luar negeri atau pengambilan aset tersebut atas kuasa debitor pailit sehingga dapat masuk ke dalam harta pailit untuk dieksekusi. Sehingga hal ini dapat memberikan perlindungan terhadap hak kreditor dalam memperoleh pembayaran dari harta pailit karena nilai harta pailit tidak berkurang.

Adapun saran yang diberikan dalam penelitian ini semata-mata ditujukan untuk kemajuan Hukum Kepailitan Indonesia dan kerja sama internasional yang baik dengan negara-negara lain terutama dalam bidang kepailitan lintas batas. Sehingga dengan adanya kepastian hukum, akan meningkatkan kepercayaan pihak asing untuk melakukan transaksi bisnis internasional di Indonesia yang dapat mendorong kemajuan perekonomian Indonesia.



DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- A, Abdurrachman. *Ensiklopedia Ekonomi Keuangan Perdagangan*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1991.
- Adolf, Huala. *Hukum Perdagangan Internasional*. Jakarta: PT Rajagrafindo Rersada, 2009.
- Asian Development Bank. *Insolvency Law Reforms Report on Singapore*. Mandaluyong City: Asian Development Bank, 2002.
- Freeman, Michael. *Current Legal Problems 2002*. New York: Oxford University Press Inc, 2003.
- Fuady, Munir. "Penyelesaian Sengketa Bisnis Melalui Arbitrase." *Jurnal Hukum Bisnis* 21 (Oktober-November, 2002). Hlm. 88.
- _____. *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis) Buku Kedua*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003.
- Gautama, Sudargo. *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, cet.5. Bandung: Binacipta, 1987.
- _____. *Hukum Perdata Internasional Indonesia Buku Kedua*, cet.3. Bandung: Eresco, 1986.
- _____. *Hukum Perdata Internasional Indonesia Buku Kesatu*. jilid kesatu. bagian kesatu. Bandung: PT. Alumni, 2008.
- _____. *Hukum Perdata Internasional Indonesia Buku Ketujuh*. Jilid Ketiga. Bagian Kesatu. Bandung: PT. Alumni, 2004.
- _____. *Hukum Perdata Internasional Indonesia Buku Kedelapan*. Bandung: Alumni, 2007.
- _____. *Hukum Perdata Internasional Buku Kelima*. cet. 2. Bandung : Alumni, 1998.
- _____. *Kontrak Dagang Internasional*. Bandung: Alumni, 1977.
- _____. *Indonesia dan Konvensi-Konvesi Hukum Perdata Internasional*. Cet.3. Bandung: Alumni, 1993.
- _____. *Capita Selecta Hukum Perdata Internasional*. Cet.2. Bandung: Alumni, 1983.

- _____, *Indonesia dan Konvensi-Konvensi Hukum Perdata Internasional*. Edisi kedua. Cet.1. Bandung: Alumni, 2002.
- Hardjiwahono, Bayu Seto, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional Buku Kesatu*, Edisi keempat. Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 2006.
- Hikmah, Mutiara. *Hukum Perdata Internasional Dalam Perkara-Perkara Kepailitan*. Bandung : PT Refika Aditama, 2007.
- Keegan, J. Warren. *Global Marketing Management*. Seventh edition. United State: Prentice Hall. 2002.
- Longdong, Tineke Louise Tuegeh. *Asas Kerertiban umum dan konvensi New York 1958*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1998.
- Mamudji ,Sri. et. al. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Omar, Paul J. *International Insolvency Law Themes and Prespectives*. Burlington : Ashgate Publishing Company, 2008.
- Prodjodikoro, Wirjono, *Asas-asas Hukum Perdata Internasional*, Cetakan Kedua. Jakarta: N.V.Van Dorp & Co., 1954.
- Satrio, J. *Hukum Perikatan, Perikatan Lahir dari Undang-undang*. Bagian Pertama. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- Sjahdeini, Sutan Remy. *Hukum Kepailitan Memahami Undang-undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan*, cet. IV. Jakarta: PT Pustaka Utama Grafiti, 2010.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*, cet.3. Jakarta: Universitas Indonesia, 1986.
- Tomasic, Roman, *Insolvency Law In The East Esia*. England : Ashgate Publishing Limited, 2005.
- United Nations. *Model Law in Cross – Border Insolvency with Guide to Enactment*. New York: United Nations Publishing, 1997.
- Stanley, David T dan Marjorie Girth, *Bankruptcy Problem, Process, Reform*. Wasington D.C: The Brookings Institution, 1971.
- Subekti, R. *Hukum Acara Perdata*, cet. 3. Bandung: Binacipta, 1989.
- Subhan, M. Hadi. *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma Dan Praktik Di Peradilan*. Jakarta: Prenada Media Group, 2008.

Suryana, Daniel. *Kepailitan Terhadap Badan Usaha Asing oleh Pengadilan Niaga Indonesia*. Bandung : Pustaka Sastra, 2007.

Suta , I Putu Gere Ary. *Menuju Pasar Modal Modern*. Jakarta: Yayasan SAD Satri Bhakti. 2000.

Suyadi, Aria, Eryanto Nugroho, dan Herni Sri Nurbayanti. *Kepailitan di Negeri Pailit*. Jakarta: Pusat Studi Hukum & Kebijakan Indonesia, 2004.

Waldron, Blake Dawson. *Asian Development Bank Promoting Regional Cooperation in the Development in Insolvency Reform RETA 5975: Country Report for Singapore Conference Cross-Border Insolvency – Indonesia, Korea, Philippines, and Thailand*. Manila: Asian Development Bank, 2004.

Wood, Philip R. *Principles of International insolvency*. London: Thomson sweet & Maxwell, 2007.

JURNAL

Adolf, Huala. “Perlindungan Hukum Terhadap Investor Dalam Masalah Hukum Kepailitan: Tinjauan Hukum Internasional dan Penerapannya.” *Jurnal Hukum Bisnis* 28 (2009), hlm. 24-29.

Basuki, Zulfa Djoko. “Teori-teori Umum Hukum Perdata Internasional yang Dapat Mengesampingkan Berlakunya Hukum Asing Dengan Memberlakukan Hukum Nasional Sang Hakim.” *Hukum dan Pembangunan* No. 3 Tahun XXVII (Juni, 1996).

Ho, Look Chan. “Smoothing Cross-Border Insolvency by Synchronising the UNCITRAL Model Law: In re Samsun Logix Corporation.” *Journal of International Banking and Financial Law* 395. (2009).

Juwana, Hikmahanto. “Transaksi Bisnis Internasional Dalam Kaitannya Dengan Peradilan Niaga.” *Hukum dan Pembangunan* 3. (Juli – September 2001). hlm. 224-227.

_____. “Relevansi Hukum Kepailitan Dalam Transaksi Bisnis Internasional,” *Jurnal Hukum Bisnis* (Vol. 17 Januari 2002).

Omar, Paul. J. “Cross-Border Jurisdiction and Assistance in Insolvency: the position in malaysia and Singapore.” *PER* Volume.11 no.1. (2008).

Pornavalai, Cynthia M.. “Responding to crisis.” *ASEAN Counsel* (September 2009).

Suparman, Erman. “Masalah Kepailitan di Luar Negeri Serta Akibatnya di Indonesia.” *Pro Justicia* No.1 Tahun XI (Januari 1993), hlm. 76.

INTERNET

Asian Development Bank. "Cross-Border Insolvency." http://www.insol.org/pdf/cross_pdfs/Singapore.pdf. Diunduh pada 11 Maret 2011.

_____. "Local Study Thailand." http://www.adb.org/documents/others/insolvency/local_study_tha_p.pdf. Diunduh pada 11 Mei 2011.

_____, "Local Study of Malaysia", http://www.adb.org/documents/others/insolvency/local_study_mal_p.pdf. Diunduh pada 11 Maret 2011.

Financial Standard Foundation, "Effective Insolvency and Creditor Rights Systems." <http://www.estandardsforum.org/south-korea/standards/effective-insolvency-and-creditor-rights-systems>, diakses pada 11 Maret 2011.

Gross, Mark, "Foreign Creditor Rights: Recognition of Foreign Bankruptcy Adjudications in the United States and the Republic of Singapore" <http://www.law.upenn.edu/journals/jil/articles/volume12/issue1/Gross12U.Pa.J.Int%27IBus.L.125%281991%29.pdf>. Diunduh pada 11 Mei 2011.

Han, Sang Goo, "South Korea: Cross-border insolvency proceedings Supplement the 2009 Guide to Insolvency and Restructuring." <http://www.iflr.com/Article/2166616/Channel/193438/South-Korea-Cross-border-insolvency-proceedings.html>. Diunduh pada 11 Maret 2011.

IAIR. "Recognition of Foreign Insolvency Proceedings and Foreign Insolvency Administrators." (Laporan International Association of Insolvency Regulators: member survey 2006), http://www.insolvencyreg.org/sub_publications/docs/IAIR_Recognition_Reciprocity_Report_2006_%5BRevise_2-May_2006%5D.pdf, diunduh pada 6 Juni 2011.

Lee Kiat Seng. "Cross-Border Insolvency Issues." <http://www.lawgazette.com.sg/2009-4/feature2.htm>, Diunduh pada 11 Maret 2011.

Matsushita, Junichi. "Provisional translation of the summary of the bill for the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Insolvency Proceeding." <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/?task=view.download&cid=1047>, Diunduh pada 11 Mei 2011.

UNCITRAL, "Status 1997 - Model Law on Cross-border Insolvency" (Laporan data negara-negara yang telah mengacu pada *Model Law Model Law on Cross-border Insolvency*) http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model_status.html, diunduh pada 8 Juni 2011.

Yashige, Jinya. “Regional Technical Assistance Project No:5795-reg Insolvency Law Reforms Report on Japan.” http://www.insolvencyasia.com/insolvency_law_regimes/japan/section_p.html. Diunduh pada 11 Februari 2011.

Wisitsora, Wisit. “Thai Bankruptcy Law: Past, Present, dan Future.” http://www.aseanlawassociation.org/docs/w6_thai.pdf. Diunduh pada 13 April 2011.

KAMUS/ENSIKLOPEDIA

Black’s Law Dictionary. Sixth edition. St. Paul, Minnesota: West Publishing Co, 1990.

Kamus Hukum Ekonomi ELIPS. Jakarta : ELIPS, 1997.

SKRIPSI/TESIS/MAKALAH

Caesar, Zulhansyah. “Analisis Ketentuan Pilihan Hukum Dan Pilihan Forum Dalam Hukum Kepailitan Lintas Batas (Cross-Border Bankruptcy): Tinjauan Hukum Atas UU No. 37 Tahun 2004.” Thesis Pascasarjana Universitas Indonesia. Depok, 2006.

Chandrasegar, C. “Cross-Border Between Singapore and Malaysia”, (Hasil Conference Asian Development Bank, Manila, 17 Maret 2003)

Hikmah, Mutiara. “Analisis Kasus-Kasus Kepailitan Dari Segi Hukum Perdata Internasional.” Tesis Pascasarjana Universitas Indonesia, Depok, 2002.

Ibrani, Yulius. “Tinjauan Huukum Perdata Internasional Atas Putusan Perkara Kepailitan Badan Hukum Asing Oleh PEngadilan Niaga Indonesia (Studi Kasus : Putusan MARI No. 033K/N/2006 jo. No. 16/Pailit/2006/PN. Niaga No. 03/Pailit/PN. Niaga.Jkt. Pst.)” Skripsi sarjana Universitas Indonesia. Depok, 2008.

Simanjuntak, Ricardo, “Ketentuan Hukum Internasional Dalam UU No.4 Tahun 1998.” Makalah disampaikan pada rangkaian lokakarya Terbatas Masalah-masalah Kepailitan dan wawasan hukum bisnis lainnya tahun 2004. Jakarta, 26-28 Januari 2004.

Sompie, Talita Tamara. “Kreditur Asing Sebagai Pemohon Pailit Dalam Kasus Kepailitan Lintas Batas Negara.” Skiripsi Sarjana Universitas Indonesia. Depok, 2009.

UNDANG-UNDANG

Council Regulation of European Union No. 1346/ 2000 of May 2000 on Insolvency Proceedings.

Hindia Belanda. *Reglement Op De Burgerlijke Rechtsvordering*. Staatbalaad 1849-63.

_____ . *Algemene Bepalingen Van Wetgeving Woor Indonesie*. Staatblaad 1874-23.

_____ . *Het Herziene Indonesich Reglement*. Staatsblaad 1849-16.

Indonesia, *Undang-Undang Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, UU No. 37 Tahun 2004, LN No.131 Tahun 2004, TLN No. 4443 Tahun 2004.

Japan, *Law Relating to Recognition and Assistance for Foreign Insolvency Proceedings Law No.129 , 2000*.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek). Diterjemahkan oleh R.Subekti dan R. Tjitrosudibjo. cet. 38. Jakarta: Pradnya Paramita, 2007.

Malaysia. *Bankruptcy Act 1967*.

Singapore. *Bankruptcy Act 1995*.

South Korea. *Corporate Reorganisation Act*.

_____ . *Debt Restructuring and Bankruptcy Act*

Thailand. *Bankruptcy Act 1999*.

The Hague Convention on Abolishing the Requirements of Legalization for Foreign Public Documents 1961.

The Hague Convention on The Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters 1970.

United Nations. *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*.