

Article history: Submitted 21 March 2023; Accepted 25 October 2023; Available online 25 October 2023.

How to cite: Mochamad Cholil, 'Urgensi Pengaturan Hukum Kepailitan Transnasional Kawasan Association of Southeast Asian Nations' (2023) 6 Media Iuris.

Urgensi Pengaturan Hukum Kepailitan Transnasional Kawasan Association of Southeast Asian Nations

Mochamad Cholil¹

¹ Faculty of Law, University Airlangga, Indonesia. E-mail: mochamad.cholil-2022@fh.unair.ac.id

Keywords:

Bankrupt;
Transnational
Bankruptcy;
ASEAN.

Abstract

The development of transnational business has had an impact on the emergence of international business transactions in which it is possible for legal subjects to own assets, both in the form of assets and liabilities in several countries. One area of law related to international business transactions is transnational bankruptcy law. The importance of regulating transnational bankruptcy law as a solution that can resolve various problems of transnational bankruptcy law has made many countries wish to form an international agreement that specifically regulates transnational bankruptcy, including the regional organization of the Association of Southeast Asian Nations or better known as ASEAN. So that the existence of transnational bankruptcy law arrangements in the ASEAN region is needed to resolve bankruptcy cases involving every ASEAN member country in it. This research is legal research using several problem approaches, namely statutory approaches, comparative approaches, and conceptual approaches. The results of this study indicate that ASEAN Cross Border Insolvency can be formed immediately as a bankruptcy regulation in the ASEAN region to ensure legal certainty for the parties.

Kata Kunci:

Pailit; Kepailitan
Transnasional;
ASEAN.

Abstrak

Perkembangan bisnis transnasional telah berdampak terhadap adanya transaksi bisnis internasional di mana dimungkinkannya bagi subjek hukum dimilikinya harta kekayaan, berupa aktiva serta pasiva pada beberapa negara. Termasuk bidang hukum berkaitan dengan transaksi bisnis internasional, yakni perihal hukum kepailitan transnasional. Pentingnya pengaturan hukum kepailitan transnasional sebagai sebuah solusi yang dapat menyelesaikan beragam permasalahan hukum kepailitan transnasional, menjadikan kebanyakan negara berharap suapaya dibentuknya suatu perjanjian internasional khususnya aturan kepailitan transnasional, tidak terkecuali organisasi regional Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara atau yang lebih dikenal ASEAN. Sehingga adanya pengaturan hukum kepailitan transnasional kawasan ASEAN sangatlah dibutuhkan guna menyelesaikan perkara kepailitan yang melibatkan setiap negara anggota ASEAN di dalamnya. Penelitian ini adalah penelitian hukum dengan menggunakan beberapa pendekatan masalah, yakni pendekatan perundang-undangan, pendekatan perbandingan, serta pendekatan konseptual. Hasil penelitian ini menunjukkan agar dapat segera terbentuknya ASEAN Cross Border Insolvency sebagai regulasi kepailitan kawasan ASEAN guna menjamin kepastian hukum bagi para pihak.

Copyright © 2023 Mochamad Cholil.

Published in Media Iuris. Published by Universitas Airlangga, Magister Ilmu Hukum.



Pendahuluan

Perkembangan bisnis transnasional telah berdampak terhadap adanya transaksi bisnis internasional di mana dimungkinkannya bagi subjek hukum atas dimilikinya harta kekayaan, berupa aktiva serta pasiva pada beberapa negara. Seolah tampaknya

interaksi sosial, hubungan dunia bisnis antarpelaku usaha dalam perjalanannya, juga sangat rentan terjadinya suatu perselisihan yang teramat begitu pelik dan tidak biasa. Sehingga yang dijadikan persoalan kemudian ialah hukum mana yang kelak dipakai bilamana timbulnya suatu perselisihan antara pelaku usaha asing dan pelaku usaha domestik. Inilah yang diperhatikan tempo Indonesia menanggung krisis moneter yang terjadi waktu pertengahan tahun 1997 di mana tidak sedikit para pelaku usaha asing betapa bingungnya dalam hal menemukan jalan keluar dalam meminta piutangnya terhadap pelaku usaha domestik. Mereka berupaya menemukan sarana paling ampuh untuk menagih piutang mereka terhadap pelaku usaha domestik. Termasuk bidang hukum berkaitan dengan transaksi bisnis transnasional, yakni perihal hukum kepailitan transnasional.¹

Pada dasarnya, secara umum esensi permasalahan dalam transaksi bisnis transnasional ialah perihal hukum perdata internasional (*private international law*) berkaitan dengan aktivitas bisnis. Oleh karenanya, para pelaku usaha dalam menjalankan transaksi bisnis transnasional kelak terekspos oleh hukum nasional dari kedua negara yang bersangkutan ataupun lebih. Dalam hal ini menjadi tergolong bidang berkaitan transaksi bisnis transnasional ialah kepailitan transnasional.²

Lazim diketahui bahwasanya dalam setiap hubungan komersial, para pihak harus mempertimbangkan risiko pihak lawan menjadi pailit dengan demikian tidak dapat memenuhi kewajiban kontraktualnya. Dalam skenario terburuk, kepailitan pihak lawan mungkin tidak dapat terhindarkan dan mengharuskan dilakukannya pendistribusian aset pihak yang pailit dalam hal terjadinya kepailitan.³

Pailit adalah sebuah kondisi manakala debitur tidak dapat melaksanakan segala pelunasan atas seluruh utang terhadap para krediturnya. Pada umumnya sebuah kondisi ketidakmampuan bayar diakibatkan kesulitan kondisi keuangan (*financial distress*) bisnis debitur yang tengah menanggung kemerosotan. Berbeda halnya, kepailitan adalah

¹ Susanti Adi Nugroho, *Hukum Kepailitan Di Indonesia: Dalam Teori dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya* (Prenadamedia Group 2020) 417.

² *ibid* 419.

³ Ole Böger, 'Close-out Netting Provisions in Private International Law and International Law (Part I)' (2013) 18 *Uniform Law Review* 233.

putusan pengadilan menyebabkan sita umum (*public attachment, gerechtelijk beslag*) atas segala kekayaan debitur pailit, sudah ada maupun yang kelak adanya. Di mana terhadap pengurusan serta pemberesan kepailitan dilaksanakan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas utamanya bertujuan memanfaatkan hasil penjualan harta kekayaan tersebut untuk pelunasan seluruh utang debitur pailit secara proporsional (*prorate parte*) serta berdasarkan struktur kreditur.⁴

Pentingnya pengaturan kepailitan transnasional sebagai sebuah solusi yang dapat menyelesaikan beragam permasalahan hukum kepailitan transnasional, menjadikan kebanyakan negara berharap supaya dibentuknya suatu perjanjian internasional khususnya aturan kepailitan transnasional tidak terkecuali organisasi regional, yakni *Association of Southeast Asian Nations (ASEAN)*.

Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara (PERBARA) atau lebih dikenal dengan sebutan *Association of Southeast Asian Nations (ASEAN)* (selanjutnya disebut dengan *ASEAN*) merupakan organisasi geopolitik dan ekonomi yang beranggotakan seluruh negara dari kawasan Asia Tenggara yang didirikan pada tanggal 8 Agustus 1967 bertempat pada Bangkok, Thailand beserta penandatanganan Deklarasi *ASEAN (Bangkok Declaration)*. Adapun Negara Anggota *ASEAN*, di antaranya yakni Indonesia, Malaysia, Singapura, Thailand, Filipina, Brunei Darussalam, Vietnam, Laos, Myanmar, Kamboja.

Masyarakat Ekonomi *ASEAN* (selanjutnya disebut dengan *MEA*) ialah salah satu penyangga atas persetujuan pendirian *ASEAN Community*. Bagi entitas ekonomi terutuh Asia Tenggara, *MEA* bermaksud menyelenggarakan pasar tunggal serta basic produksi dibuktikan dengan kebebasan aliran barang, jasa, investasi, tenaga kerja terampil serta perpindahan barang modal dengan amat bebas. Akibatnya, seluruh persoalan terkait alur perdagangan, modal, serta sumber daya manusia gampang tersebar di kawasan *ASEAN*, kegiatan bisnis misalnya perniagaan atau jual beli barang dan/atau jasa atau bahkan investasi sering kali diselenggarakan secara transnasional.

Keruwetan problematika kepailitan akan semakin bertambah ketika kerja sama ekonomi *ASEAN* dimulai pada tahun 2015. Sebab, pergerakan bisnis tidak hanya di

⁴ M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan* (Kencana 2021) 1.

sektor dalam negeri, tetapi para pebisnis harus bermain di kancah ASEAN. Sehingga, tak heran jika pelaku usaha memiliki harta di luar negeri. Dan, ketika para debitur dinyatakan pailit, diketahui asetnya berada di luar negeri. Masalah muncul karena secara hukum putusan kepailitan Indonesia tidak berlaku di luar negeri. Akibatnya, kurator Indonesia kesulitan menjalankan kewajiban mengurus *boedel* pailit. Begitu pula sebaliknya. Kurator luar negeri tidak dapat menyita aset debitur luar negeri yang berada di Indonesia. Karena pada umumnya, prinsip universal pada putusan pengadilan negara tertentu terhadap skala wilayah internasional (*cross border*), secara teori dianut dan diberlakukan hampir oleh seluruh negara di dunia. Begitu juga prinsip teritorial dari keberlakuan putusan negara asing di wilayah hukumnya. Kedua prinsip yang saling bertentangan tersebut, pada dasarnya dipahami tidak akan dapat diimplemetasikan kecuali bila antarnegara tersebut terdapat kesepakatan dalam bentuk traktat, baik yang bersifat bilateral maupun multilateral untuk saling mengakui dan melaksanakannya di wilayah negara masing-masing.⁵

Dalam studi perbandingan tentang hal-hal yang berkaitan dengan kepailitan transansional di negara-negara tertentu, yakni Thailand, Korea, Filipina, dan Indonesia yang disponsori oleh *Asian Development Bank (ADB)* memperlihatkan bahwa masalah utama dari isu tentang sovereignty adalah keadaan yang menjadikan kewenangan suatu negara dalam mengatur dan melaksanakan kedaulatannya menjadi berkurang. Indonesia dan Thailand termasuk negara-negara yang belum mendukung penerimaan konsep kepailitan transnasional dengan mendasarkan pada dua argumen dasar, sebagaimana yang dikemukakan oleh Felix O. Soebagio, yaitu:

- a. Keberatan bahwa kepentingan nasional menjadi *sub-ordinate* terhadap kepentingan asing.
- b. Khususnya di Thailand, pelaksanaan *judicial power* masih dipengaruhi oleh hak prerogratif kerajaan.⁶

Kenyataan inilah, juga mengingat banyak negara yang masih berpandangan sangat konservatif terhadap pelaksanaan putusan pengadilan asing, utamanya masalah

⁵ Susanti Adi Nugroho (n 1) 441-442.

⁶ Emmy Yuhassarie, *Kepailitan dan Transfer Aset Secara Melawan Hukum* (Pusat Pengkaji Hukum 2004) 347.

kepailitan, berakibat pada terhambatnya transaksi bisnis transnasional, sehingga para pelaku usaha merasa adanya kebuntuan (*dead lock*) dalam memperoleh haknya.

Bahwa tidak adanya regulasi pengaturan hukum kepailitan transnasional kebanyakan negara berharap supaya dibentuknya suatu perjanjian internasional khususnya aturan kepailitan transnasional. Untuk pertama kalinya pembentukan suatu regulasi yang mengatur kepailitan transnasional adalah regional Uni Eropa (*the European Union*).

Uni Eropa (*the European Union*) adalah organisasi antarpemerintah dan bersifat supranasional yang beranggotakan seluruh negara Eropa. Adapun Negara Anggota Uni Eropa (*the European Union*) terdiri dari Austria, Belgium, Bulgaria, Kroasia, Siprus, Ceko, Denmark, Estonia, Finlandia, Perancis, Jerman, Yunani, Hungaria, Irlandia, Italia, Latvia, Lithuania, Luksemburg, Malta, Belanda, Polandia, Portugal, Rumania, Slowakia, Slovenia, Spanyol, Swedia.

Pada tahun 2000, Uni Eropa (*the European Union*) melalui *Council of the European Union* membuat *Regulation*, yakni *Council Regulation (EC) No 1346/2000 of May 2000 on insolvency proceedings*, yang mulai diberlakukan pada tanggal 31 Mei 2000. Ketentuan *Council Regulation (EC) No 1346/2000 of May 2000 on insolvency proceedings* terdiri dari 47 (empat puluh tujuh) pasal dan 5 (lima) bab, serta Lampiran A (*Annex A*), Lampiran B (*Annex B*), dan Lampiran C (*Annex C*) yang termuat di dalamnya. Regulasi tersebut mengatur perlakuan mengenai proses kepailitan transnasional yang menyangkut seluruh negara anggota Uni Eropa (*the European Union*) yang dalam proses pembentukannya memerlukan waktu 35 (tiga puluh lima) tahun dalam pengkajian, analisis, serta pengembangan gagasan teruntuk meminimalkan problem sita aset debitur pailit pada proses kepailitan.

Dewasa ini, ketentuan *Council Regulation (EC) No 1346/2000 of May 2000 on insolvency proceedings* telah dicabut dan digantikan dengan ketentuan *Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings (recast)*, yang mulai diberlakukan pada tanggal 26 Juni 2017. Ketentuan *Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings (recast)* terdiri dari 92 (sembilan puluh dua) pasal dan 7 (tujuh) bab, serta Lampiran A (*Annex A*), Lampiran B (*Annex B*), Lampiran C (*Annex C*), dan Lampiran D (*Annex D*) yang termuat di dalamnya.

Bahwa berdasarkan pada *Chapter II – Recognition of Insolvency Proceedings*, khususnya ketentuan *Article 19 (1) Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings (recast)* merupakan ketentuan yang memungkinkan pengakuan dan pelaksanaan atas putusan pernyataan pailit yang berasal dari sebuah negara keanggotaan Uni Eropa (*the European Union*) agar dapat dilaksanakan pada negara keanggotaan Uni Eropa (*the European Union*) lain.

Ketentuan *Article 19 (1) Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings (recast)* menyatakan bahwa:

“Any judgment opening insolvency proceedings handed down by a court of a Member State which has jurisdiction pursuant to Article 3 shall be recognised in all other Member States from the moment that it becomes effective in the State of the opening of proceedings”.

Berdasarkan ketentuan *Article 19 (1) Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings (recast)* pada intinya menentukan hal yang sama sebagaimana yang telah diatur di dalam *Regulation* sebelumnya, yakni ketentuan *Article 16 (1) Council Regulation (EC) No 1346/2000 of May 2000 on insolvency proceedings*.

Berarti bahwa di Uni Eropa (*the European Union*) telah dimungkinkan terhadap putusan pernyataan pailit yang berasal dari sebuah negara keanggotaan Uni Eropa (*the European Union*) agar dapat dilaksanakan pada negara keanggotaan Uni Eropa (*the European Union*) lain.

Dari berbagai hasil penelitian menerangkan bahwa tiadanya penyeragaman ataupun harmonisasi hukum kepailitan di kawasan *ASEAN*, mengakibatkan persoalan berkaitan dengan prosedur pengakuan serta pelaksanaan putusan kepailitan asing. Keberadaan suatu pengaturan hukum menjadi pemecahan persoalan kepailitan lintas batas di kawasan *ASEAN* teramat dikehendaki supaya menjadikan sebuah instrumen guna mengatasi beragam persoalan serta meminimalkan tiadanya kepastian pada perkara kepailitan transnasional di kawasan *ASEAN*.

Dalam penelitian ini, pembahasan terkait hukum kepailitan transnasional sudah terdapat beberapa penelitian yang telah dilakukan sebelumnya, di antaranya adalah penelitian yang dilakukan oleh Laura Hardjaloka berjudul “Kepailitan Lintas Batas Perspektif Hukum Internasional dan Perbandingannya dengan Instrumen Nasional di

Beberapa Negara". Hasil penelitian tersebut adalah bahwasanya Indonesia, Thailand, dan Singapura tidak mengakui putusan pailit dari negara lain karena masih menerapkan prinsip teritorialitas sehingga aset debitur di negara-negara tersebut tidak dapat disita oleh kreditur dan putusan pailit oleh pengadilan dalam negeri pun tidak berlaku di negeri lain. Dengan perjanjian bilateral kepailitan lintas batas seperti Singapura dan Malaysia, putusan pailit masing-masing negara dapat diakui dan dilaksanakan di negara yang melakukan perjanjian. Hal tersebut berbeda dengan Jepang dan Korea Selatan yang menerapkan prinsip universalitas sehingga putusan pailit dalam negeri dapat berlaku pada aset debitur di luar negeri dan sebaliknya.⁷

Dalam penelitian selanjutnya oleh Dicky Moallavi Asnil berjudul "*UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency Sebagai Model Pengaturan Kepailitan Lintas Batas Indonesia dalam Integritas Ekonomi ASEAN*". Hasil penelitian tersebut adalah bahwasanya *UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency with Guide to Enactment* yang menganut prinsip fleksibilitas dapat dijadikan solusi dalam upaya melakukan modernisasi dan harmonisasi hukum kepailitan negara-negara ASEAN, khususnya Indonesia.⁸

Dari berbagai penelitian yang telah dilakukan sebelumnya tersebut, maka sebagai pembedanya terhadap penelitian ini difokuskan pada alasan-alasan pentingnya ataupun motivasi untuk segera mungkin dilakukannya pembentukan hukum kepailitan transansional, khususnya kawasan ASEAN. Sehingga berdasarkan uraian di atas, maka yang menjadi permasalahan hukum pada penelitian ini ialah: Apakah arti pentingnya pengaturan hukum kepailitan transnasional kawasan ASEAN?

Metode Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan ialah penelitian hukum (*legal research*). Bahwasanya Peter Mahmud Marzuki menyatakan bahwa, "penelitian hukum (*legal research*) adalah menemukan kebenaran koherensi, yaitu adakah aturan hukum dan adakah norma yang berupa perintah atau larangan itu sesuai dengan prinsip hukum, serta apakah tindakan

⁷ Loura Hardjaloka, 'Kepailitan Lintas Batas Perspektif Hukum Internasional dan Perbandingannya dengan Instrumen Nasional di Beberapa Negara' (2015) 30 *Yuridika* 480.

⁸ Dicky Moallavi Asnil, '*UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency Sebagai Model Pengaturan Kepailitan Lintas Batas Indonesia dalam Integrasi Ekonomi ASEAN*' (2018) 1 *Undang: Jurnal Hukum* 323.

(act) seseorang sesuai dengan norma hukum (bukan hanya sesuai dengan aturan hukum) atau prinsip hukum".⁹ Pendekatan yang digunakan ialah pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan perbandingan (*comparative approach*), serta pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

ASEAN Cross-Border Insolvency Sebagai Regulasi Kepailitan Transnasional Kawasan ASEAN

Istilah "hukum kepailitan transnasional" biasa disebut dengan "hukum kepailitan lintas batas negara". Beberapa istilah Bahasa Inggris yang dipergunakan silih berganti, di antaranya ialah "*transnational bankruptcy*", "*cross-border bankruptcy*", "*transnational insolvency*", "*cross-border insolvency*", serta "*international insolvency*".¹⁰

Philip R. Wood menyatakan bahwa, "*cross-border insolvency is proceeding overrode the previous strict territorially of state insolvency proceedings which did not extend to assets located in foreign countries or vice versa*".¹¹

Daniel Suryana menyatakan bahwa, "kepailitan yang timbul dari suatu transaksi bisnis internasional, yang mana terdapat unsur asing (*foreign elements*) di dalamnya, namun bukan berasal dari negara di mana proses kepailitan tersebut dilakukan dinamakan kepailitan lintas batas negara (*cross-border insolvency*)".¹²

Menurut Susanti Adi Nugroho, "kepailitan lintas batas adalah suatu kasus kepailitan yang melintasi batas teritorial negara sehingga melibatkan unsur asing di dalamnya".¹³ Berdasarkan beragam definisi yang berusaha menjelaskan arti dari kepailitan transnasional itu sendiri, maka perihal ruang lingkup kepailitan transnasional secara prinsipiell nyaris serupa seolah umumnya kepailitan. Di mana ruang lingkup kepailitan transnasional mensyaratkan adanya pihak debitur, pihak kreditur, serta utang, bedanya tambahan unsur asing di dalamnya. Manakala kreditur ataupun debitur dalam kepailitan transnasional disebutkan menjadi kreditur asing ataupun debitur

⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Edisi Revisi* (Kencana 2021) 47.

¹⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Sejarah, Asas, dan Teori Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang* (Prenadamedia Group 2018) 503-504.

¹¹ Bayu Seto Hardjowahono, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional Buku Kesatu* (PT Citra Aditya Bakto 2006) 4.

¹² Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia Buku Kesatu* (PT Alumni 2008) 35.

¹³ Susanti Adi Nugroho (n 1) 417.

asing, yakni bilamana adanya unsur asing atas unsur kebangsaan dari ranah hukum, utamanya pada ranah hukum acara perdata, baik unsur kebangsaan bagi subjek hukum individu atau perorangan (*natural person*) maupun badan hukum (*legal person*).¹⁴

Pada dasarnya kepailitan transnasional melibatkan kepentingan dua negara atau lebih yang berbeda, misalnya terdapat suatu keadaan bilamana kreditur dan debitur merupakan subjek hukum yang berdomisili di negara yang berbeda, sehingga dalam keadaan yang demikian negara tempat kreditur dan debitur berdomisili memiliki kedaulatan yang berbeda.¹⁵

Keadaan lain dapat juga diilustrasikan bilamana kreditur dan debitur berada dalam satu negara yang sama, namun dalam keadaan ini debitur memiliki banyak aset di luar negeri yang dapat digolongkan sebagai harta pailit bilamana debitur dinyatakan pailit oleh pengadilan di negaranya, sehingga dengan begitu keberadaan harta pailit tersebut tentu berada di luar kedaulatan teritorial negara tempat tinggal debitur pailit.¹⁶

Sementara itu menurut Marek Porzycki, kepailitan transnasional terjadi pada keadaan di mana:

- a. sejumlah aset milik debitur berada luar negeri;
- b. beberapa kreditur dari debitur berada luar negeri;
- c. kegiatan bisnis debitur dilakukan berbasis transnasional;
- d. debitur sebagai suatu entitas multinasional melalui dimilikinya perusahaan di beberapa negara; dan
- e. debitur sebagai suatu entitas multinasional kegiatan bisnisnya dilaksanakan di beberapa negara berdasar bentuk hukum setempat bagi anak perusahaan serta dimilikinya beberapa perusahaan di negara lain tersebut.¹⁷

Sunaryati Hartono berpendapat bahwa dalam perkara kepailitan terdapat kemungkinan memiliki aspek internasional dikarenakan beberapa faktor sebagai berikut:

- a. debitur asing; atau
- b. kreditur asing; atau
- c. benda dan/atau aset berada di luar negeri; atau
- d. benda dan/atau aset perusahaan yang dimiliki oleh orang asing.¹⁸

¹⁴ *ibid.*

¹⁵ *ibid.*

¹⁶ Sudargo Gautama (n 12) 35.

¹⁷ Sutan Remy Sjahdeini (n 10) 504.

¹⁸ Susanti Adi Nugroho (n 1) 420.

Pemasalahan hukum terkait kepailitan transnasional menjadi isu krusial baik di tingkat nasional maupun internasional. Barang tentu sudah menjadi hal yang wajar pada masa sekarang, di mana pengaturan hukum tidak hanya diupayakan bagi kepentingan nasional suatu negara namun diharapkan mampu juga mengatasi permasalahan hukum di tingkat internasional, termasuk kepailitan transnasional.

Persoalan yang muncul terkait kepailitan transnasional ialah dijatuhkannya putusan pernyataan pailit dengan berbagai akibat hukum dan berlaku sita umum (*general attachment*) atas seluruh harta kekayaan debitur pailit, serta sesudah dilakukan penelusuran ditemukannya harta kekayaan debitur pailit keberadaannya di luar negeri, apakah putusan pernyataan pailit pun mampu melakukan penyitaan atas seluruh harta kekayaan debitur pailit di mana keberadaannya di luar wilayah hukum Indonesia.

Dalam konteks kepailitan yang bersinggungan dengan unsur asing di dalamnya, maka hukum perdata internasional (*private international law*) yang harus dijadikan dasar untuk menganalisis permasalahan tersebut.

Seperti telah dikemukakan di atas, permasalahan kepailitan transnasional yang pada akhir-akhir ini makin marak karena makin pesatnya perkembangan perdagangan internasional sebagai dampak atas kemajuan teknologi informasi yang semakin mempermudah dan mempercepat komunikasi hubungan perdagangan antarpelaku usaha suatu negara dengan negara lainnya. Oleh karena itu, dunia membutuhkan adanya hukum kepailitan transnasional untuk menangani kepailitan debitur yang memiliki kreditur yang berlokasi di negara lain.

Walaupun *Cross-Border Insolvency Regulation* diharapkan sebagai sebuah jalan keluar terhadap sita debitur yang berada di luar yurisdiksi negara, tentunya terdapat berbagai kompleksitas yang kelak ditemukan dengan sistem hukum *civil law* maupun *common law*. Terhadap negara yang mengadopsi sistem *civil law*, lembaga peradilan bukan pranata layaknya pembentuk undang-undang. Namun berbeda halnya, lembaga peradilan dianggap mampu dibuatnya suatu undang-undang terhadap negara yang mengadopsi sistem *common law*.

Sehubung dengan putusan pailit yang diputus oleh pengadilan asing yang akan diseksekusi di suatu negara, pada dasarnya akan terkait dengan pertanyaan apakah

putusan asing dapat dieksekusi di suatu negara. Secara umum dapat dikatakan bahwa kebanyakan sistem hukum yang dianut oleh banyak negara tidak memperkenankan pengadilannya untuk mengeksekusi putusan pengadilan asing. Kecenderungan ini tidak saja berlaku pada negara-negara yang menganut sistem civil law, tetapi berlaku juga bagi negara-negara common law. Penolakan eksekusi terhadap putusan pengadilan asing terkait dengan konsep kedaulatan negara. Sebuah negara yang memiliki kedaulatan tidak akan mengakui institusi atau lembaga yang lebih tinggi, kecuali negara tersebut secara sukarela menundukan diri. Mengingat pengadilan merupakan alat perlengkapan yang ada dalam suatu negara, maka wajar bilamana pengadilan tidak akan melakukan eksekusi terhadap putusan pengadilan asing.¹⁹ Rahmat Bastian menyatakan bahwa, berdasarkan prinsip kedaulatan wilayah, putusan-putusan asing tidak dapat secara langsung dilaksanakan dalam wilayah negara lain. Hal ini juga berkaitan dengan prinsip kedaulatan hukum di mana masing-masing prinsip, putusan-putusan asing tidak dapat dilaksanakan dalam wilayah negara lain.²⁰

Kerumitan permasalahan kepailitan kelak amat begitu kompleks manakala kerja sama ekonomi ASEAN sejak tahun 2015. Lantaran mobilitas kegiatan bisnis bukan hanya di wilayah domestik, tetapi para pelaku usaha diharuskan bertindak di level ASEAN.

Sejak saat berlakunya MEA, seluruh negara anggota ASEAN secara ekonomi tidak lagi terbatas (*borderless*). Sebagai kawasan yang tidak lagi terbatas (*borderless*) secara ekonomi, maka perdagangan di antara seluruh negara ASEAN tidak lagi menghadapi restriksi. Demikian juga halnya dengan lalu lintas warga negara, yaitu warga negara dari suatu negara anggota ASEAN bukan saja secara bebas dapat berkunjung tanpa visa, tetapi juga secara bebas dapat bekerja dan berpraktik di negara anggota ASEAN lainnya. Menurut prediksi Sutan Remy Sjahdeini, dalam waktu yang tidak terlalu lama sejak berlakunya MEA pada akhir 2015, akan terdapat hanya satu mata uang yang berlaku di MEA. Misalnya ASEAN Dollar (ASEAN \$). Keadaan MEA tidak ubahnya Uni Eropa (*the European Union*).²¹

¹⁹ Emmy Yuhassarie (n 6) 290-291.

²⁰ *ibid* 299.

²¹ Sutan Remy Sjahdeini (n 10) 522.

Agar nantinya tidak muncul berbagai ragam permasalahan yang berkaitan dengan kepailitan transnasional antara sesama pelaku usaha dari negara anggota *ASEAN*, sebaiknya secepatnya disepakati adanya Konvensi *ASEAN* tentang Kepailitan Transnasional. Kemudian secepatnya pula setelah Konvensi *ASEAN* tersebut dibuat dan diberlakukan, maka hendaknya pula parlemen masing-masing seluruh negara anggota *ASEAN* meratifikasi Konvensi *ASEAN* tersebut menjadi undang-undang.²²

Seiring dengan berjalannya waktu, sudah saatnya *ASEAN* diharapkan menggagas dan berusaha membuat adanya regulasi aturan hukum kepailitan transnasional kawasan *ASEAN*, dalam hal ini *ASEAN Cross-Border Insolvency Regulation*. Inilah regulation yang diharapkan mampu menjadi upaya jalan keluar terhadap kurator guna mengatasi permasalahan kepailitan di mana keberadaan *boedel* pailit melewati batasan negara kawasan *ASEAN*. Tentunya, persoalan tersebut teramat mudah diatasi bilamana tidak terdapat batasan negara yang dilewati. Terhadap para kurator mampu melaksanakan berbagai tugasnya tanpa adanya hambatan pada kedaulatan negara serta ialah tidak menutup kemungkinan adanya keseragaman hukum kepailitan wilayah *ASEAN* melalui perkuatan kerja sama ekonomi, yakni *ASEAN Cross-Border Insolvency Regulation*.

Alangkah pentingnya pembentukan pengaturan kepailitan transnasional kawasan *ASEAN* ini sedasar dengan pendapat Ricardo Simanjuntak, bahwa “integrasi perekonomian *ASEAN* melalui konsep Masyarakat Ekonomi *ASEAN* (MEA) tidak akan dapat dipisahkan dari kebutuhan akan kehadiran hukum kepailitan yang bersifat lintas batas di *ASEAN*”.²³

Pembentukan pengaturan hukum kepailitan transnasional kawasan *ASEAN* ialah sesuatu yang dikehendaki agar terwujud bagi pemfasilitasan kerja sama serta koordinasi antarnegara perihal kepailitan transnasional, kesadaran bahwa hukum kepailitan nasional sebuah negara telah dinilai tidak mampu mengakomodasi. Dengan terbentuknya pengaturan hukum kepailitan transnasional kawasan *ASEAN* tidaklah mungkin sekiranya hanya dilakukan penanda tangan suatu perjanjian antarnegara

²² *ibid.*

²³ Ricardo Simanjuntak, *Aspek Hukum Cross Border Insolvency Dalam Undang-Undang Kepailitan* (Pusat Pengkajian Hukum 2012) 15.

anggota ASEAN. Guna terbentuknya sebuah pengaturan hukum kepailitan transnasional kawasan regional, menjadi keharusan bagi ASEAN untuk dilaluinya berbagai kesiapan yang masak supaya pengaturan yang terbentuk kelak secara mudah diterapkannya bagi seluruh keanggotaan ASEAN. Kesiapan dapat dilaksanakan dengan diawalinya pemahaman serta penghargaan atas seluruh perselisihan yang dipunyai oleh seluruh keanggotaan ASEAN, dibangunnya perilaku saling rasa percaya dengan gairah kesatuan ASEAN, kemudian pengembangan dengan cara saling mengetahui hukum dari setiap negara, terkhusus hukum kepailitan dari setiap negara maupun segala hukum yang bertalian dengan terlaksananya hukum kepailitan tersebut, serta dengan dibangunnya kerja sama antarperadilan setiap negara keanggotaan ASEAN guna saling menemukannya metode dilaksanakannya putusan pernyataan pailit dari setiap negara dalam yurisdiksi negara keanggotaan ASEAN.²⁴

Dengan dibentuknya *ASEAN Cross-Border Insolvency Regulation* melalui pertimbangan berbagai ketentuan hukum yang dapat diimplementasikan oleh negara keanggotaan ASEAN, hingga ketentuan ini bisa diberlakukan dengan efektif oleh negara keanggotaan ASEAN melalui diadopsinya pada setiap pranata hukum nasionalnya.

ASEAN Cross-Border Insolvency Regulation dengan figur sebagai hukum formil (hukum acara) persoalan hukum kepailitan transnasional, di mana dengan diberikannya tiap langkah pemecahan terhadap para pihak pada kepailitan transnasional, bagi kreditur asing dengan tetap diperhatikannya segala hak kreditur lokal serta pihak lain yang berkepentingan, termasuk debitur, serta melalui usaha pemecahan yang dilaksanakan selaras dengan setiap prosedur yang diberlakukan pada negara mana ketentuan diterapkan.

Barangkali tidak tertutup perihal kemungkinan *ASEAN Cross-Border Insolvency Regulation* diberlakukan pengecualian atau pembebasan atas diimplementasikan pemberlakuannya pada suatu negara, yang diadakan terdapat pertentangan suatu alasan dengan kepentingan publik (*public interest*).²⁵

Dengan dibentuknya *ASEAN Cross-Border Insolvency Regulation* sebagai sebuah ketentuan hukum kepailitan level regional ASEAN yang teramat dikehendaki

²⁴ ibid 85.

²⁵ ibid 123.

agar mampu dijadikan suatu pemecahan yang kemungkinannya tiap negara untuk memperoleh pengakuan serta pelaksanaan atas putusan pengadilan dari negara asing sesama keanggotaan *ASEAN*, bermaksud di antaranya sebagai berikut:

- a. Kerja sama seluruh antarpengadilan serta para *stakeholder* yang berwenang di setiap negara keanggotaan *ASEAN* yang tersangkut pada persoalan kepailitan transnasional kawasan *ASEAN*;
- b. Terjaminnya kepastian hukum yang amat pasti bagi kegiatan bisnis serta penanaman modal kawasan *ASEAN*;
- c. Tahapan pengurusan kepailitan transnasional memproteksi segala kepentingan para pihak kreditur serta *stakeholder* terhadap *boedel* pailit maupun proteksi kepentingan kreditur;
- d. Proteksi serta tahapan untuk memaksimalan nilai harta kekayaan debitur;
- e. Fasilitas untuk melakukan penyelamatan pada aktivitas bisnis yang mengalami permasalahan finansial.²⁶

ASEAN Cross-Border Insolvency Regulation dikehendaki berisikan segala ketentuan pokok untuk dibuat rumusan substansial dalam mengatasi persoalan kepailitan transnasional kawasan *ASEAN*, mencakup setiap langkah bagi perwakilan asing pada tahapan kepailitan yang berlangsung di pengadilan setempat, pengakuan atas sebuah putusan pengadilan asing, pemberian bantuan pada pelaksanaan tahapan kepailitan asing, fasilitas kerja sama antarperadilan untuk koordinatif terhadap negara beradanya aset debitur pailit.

Dengan adanya *ASEAN Cross-Border Insolvency Regulation* sebagai hukum kepailitan transnasional akan membantu dalam hal menentukan (a) pengadilan mana yang memiliki yurisdiksi atas kasus kepailitan transnasional, (b) hukum substantif mana yang berlaku untuk kepailitan transnasional tersebut, dan (c) mekanisme pengakuan putusan pengadilan asing.²⁷

Supaya mampu diimplementasikan dengan semaksimal mungkin pada penyelesaian seluruh persoalan kepailitan transnasional kawasan *ASEAN*, ketentuan *ASEAN Cross-Border Insolvency Regulation* dapat terbentuk melalui suatu model berupa *model law* yang merupakan kumpulan setiap prinsip umum

²⁶ *ibid* 443.

²⁷ Sefa M. Franken, 'Cross-Border Insolvency Law: A Comparative Institutional Analysis' (2014) 34 *Oxford Journal of Legal Studies* 102.

yang bisa dipergunakan untuk pedoman rujukan dalam mengatasi persoalan kepailitan transnasional bagi seluruh keanggotaan ASEAN. Sifat ketentuan ini sangatlah teknis, tanpa membuat segala perbaikan atas berbagai ketentuan hukum kepailitan nasional sebuah negara, serta dirancangkan sebagai pelengkap beragam kekurangan dalam pengaturan kepailitan bersifat transnasional pada seluruh negara keanggotaan ASEAN.²⁸

Kesimpulan

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa segera terbentuknya serta diberlakukannya *ASEAN Cross-Border Insolvency Regulation* sangat diharapkan akan mampu menjawab berbagai isu permasalahan terkait kepailitan transnasional kawasan ASEAN sekaligus kerumitan persoalannya yang semakin hari kian sulit dipecahkan. Bahwa *ASEAN Cross-Border Insolvency Regulation* dikehendaki berisikan segala ketentuan pokok untuk dibuat rumusan substansial dalam mengatasi persoalan kepailitan transnasional kawasan ASEAN, mencakup setiap langkah bagi perwakilan asing pada tahapan kepailitan yang berlangsung di pengadilan setempat, pengakuan atas sebuah putusan pengadilan asing, pemberian bantuan pada pelaksanaan tahapan kepailitan asing, fasilitas kerja sama antarperadilan untuk koordinatif terhadap negara beradanya aset debitur pailit. Berlakunya *ASEAN Cross-Border Insolvency Regulation* sebagai pranata hukum pun dapat diharapkan terjaminnya kepastian hukum, dan tidak kalah pentingnya guna mempermudah bagi penegakan hukumnya. Oleh karenanya, *ASEAN Cross-Border Insolvency Regulation* akan menjadi solusi terbaik guna menjawab tantangan persoalan ini.

Acknowledgments

-

²⁸ Respati Damardjati, Emmy Latifah, dan Al. Sentot Sudarwanto, 'Analisis Pembentukan Asean Cross Border Insolvency Regulation Sebagai Solusi Permasalahan Kepailitan Lintas Batas Di ASEAN' (2017) 5 *Privat Law* 109.

Disclosure Statement

Tidak ada potensi konflik kepentingan yang dilaporkan oleh penulis.

Funding

Tidak ada dana yang diterima untuk penelitian ini.

Daftar Bacaan

Asnil DM, '*UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency* Sebagai Model Pengaturan Kepailitan Lintas Batas Indonesia dalam Integrasi Ekonomi ASEAN' (2018) 1 Undang: Jurnal Hukum.

Böger O, 'Close-out Netting Provisions in Private International Law and International Law (Part I)' (2013), 18 *Uniform Law Review*.

Council Regulation (EC) No 1346/2000 of May 2000 on insolvency proceedings.

Damardjati R, Latifah E, dan Sudarwanto AIS, 'Analisis Pembentukan ASEAN Cross Border Insolvency Regulation Sebagai Solusi Permasalahan Kepailitan Lintas Batas Di ASEAN' (2017) 5 *Privat Law*.

Franken SM, 'Cross-Border Insolvency Law: A Comparative Institutional Analysis' (2014) 34 *Oxford Journal of Legal Studies*.

Gautama S, *Hukum Perdata Internasional Indonesia Buku Kesatu* (PT Alumni 2008).

Hardjaloka L, 'Kepailitan Lintas Batas Perspektif Hukum Internasional dan Perbandingannya dengan Instrumen Nasional di Beberapa Negara' (2015) 30 *Yuridika*.

Hardjowahono SB, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional Buku Kesatu* (PT Citra Aditya Bakti 2006).

Marzuki PM, *Penelitian Hukum Edisi Revisi* (Kencana 2021).

Nugroho SA, *Hukum Kepailitan Di Indonesia: Dalam Teori dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya* (Prenadamedia Group 2020).

Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings (recast).

Shubhan MH, *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan* (Kencana 2021).

Simanjuntak R, *Aspek Hukum Cross Border Insolvency Dalam Undang-Undang Kepailitan* (Pusat Pengkajian Hukum 2012).

Sjahdeini SR, *Sejarah, Asas, dan Teori Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang* (Prenadamedia Group 2018).

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 131).

Yuhassarie E, *Kepailitan dan Transfer Aset Secara Melawan Hukum* (Pusat Pengkaji Hukum 2004).

--This page is intentionally left blank--