

# Menuntut Tanggung Jawab Hukum IMF

*Nandang Sutrisno*

*The article below discusses the background that the failure of IMF role in overcoming economy crisis of Indonesia. Departing from the failure of IMF program implies other crisis, for instances social and political crisis. According to writer to solve the above problems, alternative solution needs to be solved and the steps that constitutes main way is should be conducted amendment toward IMF Agreement particularly article IX Section 2 (iii), Section 3 and Section 8 (I) and Guidelines on Conditionality. The amendment that makes the government of Indonesia sues IMF based on statutory obligation. Besides, it also needs to be reformulated a new contract based on contractual obligation, and new international institution to solve debt of developing countries.*

Indonesia telah menjadi "pasien" IMF sejak tahun 1997, yaitu sejak ditandatanganinya *Letter of Intent (LoI)* pertama tanggal 31 Oktober 1997. Meskipun harus diakui bahwa ada keberhasilan-keberhasilan yang dicapai selama kurang lebih enam tahun menjadi pasien IMF, tapi tidak ada keraguan juga untuk mengatakan bahwa dalam banyak hal IMF telah mengalami kegagalan dalam memulihkan perekonomian Indonesia dari keterpurukan. Selain mengakibatkan meningkatnya jumlah hutang Indonesia dengan pesat, baik hutang luar negeri maupun domestik, resep-resep pemulihan ekonomi yang diberikan oleh IMF juga mempunyai andil yang besar, bahkan merupakan pemicu, terjadinya krisis-krisis yang lain, seperti krisis sosial dan politik.

Sebagaimana diakui sendiri oleh IMF, bahwa tim kecil yang terdiri dari para staf IMF membuat kesalahan ketika mereka, yang baru dua minggu berada di Jakarta, memaksa Bank Indonesia untuk melikuidasi 16 bank pada 1 Nopember 1997 yang berakibat pada meningkatnya beban hutang

domestik yang mencapai US \$ 80 milyar, jumlah beban yang tidak pernah dialami Indonesia sebelumnya.<sup>1</sup> Kesalahan IMF yang lain adalah dipaksakannya kebijakan menaikkan harga bahan bakar minyak untuk menaikkan penerimaan negara, dan sekaligus mencabut subsidi yang mengakibatkan kerusuhan sosial yang secara finansial juga sangat membebani negara. Padahal saat itu sebenarnya pemerintah memiliki alternatif lain yang tidak beresiko, yaitu berupa pengaktifan penerimaan pajak dari kalangan atas.<sup>2</sup> Dua kesalahan tersebut hanya merupakan ilustrasi dari kesalahan-kesalahan IMF yang lain, seperti privatisasi, pengendalian defisit yang ingin serba instan dan momentum waktu yang tidak tepat.

<sup>1</sup> Ann Pettifor, *Dirty Debt: Rich Countries Share Responsibility for Indonesia's Impossible Debt Burden*, 1 Maret 2002, <http://www.odiousdebts.org/odiousdebts/print.cfm?ContentID=4607>.

<sup>2</sup> Ibid.

Dalam perspektif hukum muncul pertanyaan, apa dan sejauh mana tanggungjawab hukum IMF atas kegagalan tersebut. Dengan kalimat lain, dapatkah Indonesia meminta pertanggungjawaban IMF secara hukum? Pertanyaan tersebut layak untuk dikemukakan karena meskipun kegagalan tersebut bukan semata-mata kesalahan IMF, tetapi sangat tidak pantas jika IMF lepas tanggungjawab sama sekali.

Jika dilihat dari hubungan antara Indonesia dengan IMF yang tercermin dalam Lol dan lampirannya "*Indonesia – Memorandum of Economic and Financial Policies*" (MEFP) dan *Technical Memorandum of Understanding* (TMU), dan *Fund Arrangements* serta dilihat dari instrumen-instrumen IMF yang lain, khususnya *Articles of the IMF Agreement* (IMF Agreement) dan *Guidelines on Conditionality* sangat sulit bagi Indonesia untuk meminta pertanggung jawaban hukum IMF, baik berdasarkan *contractual obligation*<sup>3</sup> maupun *statutory obligation*.<sup>4</sup> Berdasarkan instrumen-instrumen tersebut Indonesia ditempatkan dalam posisi yang sangat lemah; ia menjadi satu-satunya pihak yang bersalah dan satu-satunya pihak yang harus bertanggung jawab secara hukum, ia hanya bisa menjadi pihak yang dituntut atau digugat dan dihukum. Sebaliknya posisi IMF sangat kuat; ia "tidak mungkin bersalah" dan kebal terhadap tanggung jawab hukum, ia memainkan multifungsi baik sebagai penuntut (jaksa) atau penggugat, sebagai hakim dan jury, serta sekaligus sebagai eksekutor.

### Lol Bukan Perjanjian Internasional

Banyak kalangan yang menganggap Lol sebagai perjanjian internasional (*International Treaty*). Komisi Hukum Nasional, misalnya, mengkategorikan Lol ke dalam perjanjian internasional dengan alasan selain

karena melibatkan subyek hukum internasional, yaitu negara (Indonesia) dengan organisasi internasional (IMF), Lol ini juga bertujuan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum tertentu.<sup>5</sup> Meskipun hubungan antara Indonesia dengan IMF dalam bentuk Lol merupakan hubungan antara dua subyek hukum internasional, Lol sebenarnya tidak bertujuan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum tertentu. Dengan demikian Lol bukan merupakan perjanjian internasional dalam pengertian hukum, dengan dasar sebagai berikut. Pertama, Sesuai dengan namanya, Lol sebenarnya hanya merupakan surat yang dibuat pemerintah Indonesia, yang diwakili oleh Menteri Keuangan dan Gubernur Bank Indonesia, yang ditujukan kepada IMF, yang diwakili oleh Managing Director-nya. Isi surat tersebut berisi maksud pemerintah Indonesia untuk menjalankan suatu program untuk mengatasi masalah-masalah fundamental yang menyebabkan krisis finansial saat itu untuk menjamin perekonomian yang kuat dan pertumbuhan yang berkelanjutan.<sup>6</sup> Untuk mendukung berjalannya program tersebut Indonesia mengajukan permohonan untuk meminjam dana "stand-by" dari IMF dalam jumlah dan waktu tertentu, yang dalam Lol pertama sebesar SDR 7,3 milyar

<sup>3</sup>. Perikatan yang timbul dari hubungan kontraktual.

<sup>4</sup>. Perikatan yang timbul dari hukum.

<sup>5</sup>. Komisi Hukum Nasional, *Hubungan Indonesia – IMF: Tinjauan Yuridis terhadap Kedudukan Letter of Intent dan Perpanjangan Kontrak*, [http://www.wysiwyg://177/file:/C:/My Documents/LOI\\_IMF.htm..](http://www.wysiwyg://177/file:/C:/My Documents/LOI_IMF.htm..)

<sup>6</sup>. Lihat Lol pertama, 31 Oktober 1997, par 1. The attached Memorandum on Economic and Financial Policies outlines the program that Indonesia intends to implement over the next three years to address the fundamental causes of its current financial difficulties, thereby ensuring that the economy is placed on a path of strong and sustainable growth.

atau 490 persen dari besarnya quota Indonesia, untuk waktu tiga tahun.<sup>7</sup> Adapun rincian program yang akan dilaksanakan oleh Indonesia terdapat dalam lampiran yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Lol tersebut dan diberi judul "*Indonesia – Memorandum of Economic and Financial Policies*" (MEFP). Selain dilampiri MEFP, Lol juga dapat disertai dengan *Technical Memorandum of Understanding* (TMU). Baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama, Lol, MEFP dan TMU merupakan dokumen-dokumen program yang akan dijalankan oleh anggota IMF (*Members Program Documents*) yang mencerminkan tujuan dan strategi kebijakan pemerintah yang bersangkutan.<sup>8</sup>

Kedua, berdasarkan Lol dan lampiran-lampirannya tersebut kemudian Managing Director membuat rekomendasi kepada Executive Board apakah permohonan tersebut akan dikabulkan atau tidak. Hal ini sangat tergantung kepada pertimbangan apakah program tersebut konsisten dengan ketentuan-ketentuan dan kebijakan-kebijakan IMF, dan apakah negara pemohon mempunyai komitmen yang kuat untuk melaksanakan program tersebut. Jika pertimbangan tersebut positif, maka Executive Board akan menyetujui pinjaman yang diajukan (*Approval of Access to Fund Resources - AAFR*).<sup>9</sup> Dikabulkannya pinjaman tersebut beserta pengaturan pembayarannya (*Fund Arrangements*) merupakan putusan Executive Board dan bukan perjanjian internasional.<sup>10</sup>

Lol, MEFP, TMU dan *Fund Arrangements* baik secara tersendiri maupun bersama-sama tidak memiliki karakteristik sebagai *International Treaty*, baik berupa *Law Making Treaty* yang mengikat secara multilateral maupun *Treaty Contract* yang lebih bersifat bilateral. Lol beserta lampirannya tidak lebih dari sebuah surat

permohonan biasa, sama dengan surat-surat permohonan lainnya. Sedangkan *Fund Arrangements* bentuk formalnya bukanlah suatu kontrak antara IMF dengan pemerintah Indonesia, tetapi merupakan sebuah keputusan dari *Executive Board*. Hal ini semua juga secara tegas dinyatakan oleh IMF sendiri :

*A fund arrangement is a decision of the Executive Board by which a member is assured that it will be able to make purchases or receive disbursements from the Fund in accordance with the terms of the decision during a specified period and up to a specified amount. Fund arrangements are not international agreements and therefore language having a contractual connotation will be avoided in arrangements and in program documents...*<sup>11</sup>

### Conditionality : Kewajiban Sepihak

Dari uraian di muka jelas bahwa dokumen-dokumen program, yang terdiri dari Lol dan lampiran-lampirannya tersebut bukan merupakan dokumen perjanjian. Klausula-klausula yang terdapat di dalamnya bukanlah klausula-klausula perjanjian, tetapi lebih diposisikan sebagai persyaratan atau lebih dikenal sebagai *Conditionality* yang harus dipenuhi jika suatu negara akan meminjam dana dari IMF. Dengan adanya *Conditionality* dimaksudkan

<sup>7</sup> *Ibid.* In support of this program, Indonesia hereby requests a three-year stand-by arrangement from the International Monetary Fund in an amount equivalent to SDR 7.3 billion or 490 percent of quota.

<sup>8</sup> Lihat IMF, Decision No. 1 – Guidelines on Conditionality, 25 September 2002, par B.10.

<sup>9</sup> *Ibid.*, par A.5.

<sup>10</sup> *Ibid.*, par B.9.

<sup>11</sup> *Ibid.*, par B.9.

agar IMF mendapatkan jaminan bahwa pinjaman tersebut akan dipergunakan untuk mengatasi kesulitan ekonomi yang dihadapi oleh negara peminjam dan negara tersebut akan mampu mengembalikan pinjaman tersebut dengan segera, sehingga dapat dipergunakan oleh negara anggota lain yang membutuhkannya.<sup>12</sup>

Dalam praktek, khususnya dalam kasus Indonesia, *Conditionality* ini menimbulkan masalah, dan dalam banyak hal merupakan pemicu kegagalan pemulihan ekonomi. Pertama, *Conditionality* ini bersifat sepihak atau tidak seimbang, dalam arti yang dibebani kewajiban dan tanggung jawab utama atas pemilihan, perancangan atau pembuatan dan pelaksanaan program-program hanyalah negara peminjam, dan IMF hanya akan memberikan dorongan ke arah terciptanya program yang dapat diandalkan dan dapat dilaksanakan dengan sukses.<sup>13</sup>

Ketidakseimbangan *Conditionality* ini lahir akibat dari ketidakseimbangan *bargaining power* antara Indonesia dengan IMF, dan karenanya program-program yang ditetapkan lebih bersifat dipaksakan dan kurang mendapat dukungan politis. Sebagaimana dikatakan Tim Lindsey:

*I should indicate here that I simply don't accept that the LoI are the product of equal negotiations between the Indonesian government and the IMF, whatever formulaic assertions are made that this is the case: the relative bargaining positions are just too far apart for that to be possible. This means that these huge programs are in essence largely imposed and that means their local political support is always wanting, at best. This makes them likely to fail and perhaps they should.*<sup>14</sup>

Pernyataan senada juga dikemukakan oleh Joseph Stiglitz bahwa

*"...conditionality is at least widely perceived to have undermined transparency and participation [and] there is little evidence that it has achieved much in terms of better policies. The result should perhaps not be that surprising, given that policies imposed through conditionality are seldom politically sustainable."*<sup>15</sup>

Penetapan *Conditionality* yang dipaksakan, tidak transparan, dan tidak partisipatif, misalnya *Structural Adjustment Programs* (SAP) berpengaruh secara langsung terhadap alokasi anggaran yang menyebabkan berkurangnya anggaran pengeluaran untuk keperluan pelayanan publik, liberalisasi pasar dan perubahan-perubahan struktural dalam seluruh aspek kehidupan mulai dari sistem hukum sampai kepada sistem keuangan, dari hak-hak pekerja sampai kepada hak-hak di sektor kesehatan publik sampai kepada eksploitasi yang semena-mena terhadap sumber-

---

<sup>12</sup> IMF External Relation Departmenet, *IMF Conditionality: A Factsheet*, <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/conditio.htm>, 4 Desember 2002.

<sup>13</sup> *Op.Cit.*, note 11, par A.3. "...In responding to members' request to use Fund resources and in setting program-related conditions, the Fund will be guided by the principle that the member has primary responsibility for the selection, design, and implementation of its economic and financial policies. The Fund will encourage members to seek to broaden and deepen the base of support for sound policies in order to enhance the likelihood of successful implementation."

<sup>14</sup> Tim Lindsey, *IMF: Its Role in the Asia Pacific Region Response to William Holder*, Deputy Chief of Counsel, IMF.

<sup>15</sup> *Ibid.*

sumber daya alam.<sup>16</sup> Pada gilirannya hal ini menimbulkan kekecewaan bahkan kemarahan masyarakat yang termanifestasi dalam bentuk penentangan yang kuat bahkan sabotase terhadap program-program. Mulai ditandatanganinya Lol sampai saat ini, tentangan dari berbagai pihak terhadap program-program yang tertuang dalam Lol, baik berupa demonstrasi, tindakan-tindakan sepihak, pernyataan-pernyataan para politisi, akademisi bahkan masyarakat awam, hampir setiap saat bisa disaksikan di berbagai media massa.

Selain secara alamiah beberapa program yang dipaksakan tersebut kontra-produktif, kekecewaan atau kemarahan beberapa pihak tersebut semakin memicu kegagalan pemulihan ekonomi. Contoh yang paling jelas misalnya ditutupnya beberapa bank yang dianggap tidak sehat, serta pencabutan subsidi bahan bakar minyak (BBM), selain menyebabkan dunia perbankan "collapse" dan harga BBM membumbung tinggi, kerusuhan-kerusuhan sosial yang menyertainya semakin menjauhkan Indonesia dari pemulihan ekonomi.

Semua kegagalan tersebut menjadi tanggungjawab Indonesia sendiri, dan IMF sama sekali tidak memikul tanggungjawab hukum apa pun, kecuali, mungkin, tanggung jawab moral saja, karena memang status program-program atau *Conditionality* tersebut sepenuhnya milik Indonesia, bukan milik IMF. Dengan demikian karakter dari *Conditionality* ini, sebagaimana dikatakan Siegel, tidak membebaskan kewajiban hukum kepada IMF.<sup>17</sup>

Memang, sebagaimana yang dinyatakan dalam *Guidelines on Conditionality*, IMF juga mengemban tanggungjawab, yaitu dalam penetapan dan pengawasan seluruh program, tetapi tidak sebagaimana program itu sendiri yang dibuat secara rinci,

tanggungjawab IMF sama sekali tidak dielaborasi lebih detail. Dalam *Guidelines on Conditionality* hanya dinyatakan bahwa, "The Fund is fully responsible for the establishment and monitoring of all conditions attached to the use of its resources..."<sup>18</sup> Sehingga sulit untuk menentukan dalam bentuk konkrit yang bagaimana tanggungjawab IMF tersebut diwujudkan, bagaimana mengimplementasikan tanggungjawab tersebut, dan yang paling penting, dapatkah secara hukum IMF dipertanggungjawabkan.

Dengan melihat bentuk dan substansi Lol, MEFP, TMU dan Fund Arrangement serta *Guidelines on Conditionality* secara keseluruhan, sebenarnya tidak hanya IMF, tetapi negara peminjam sendiri, dalam hal ini Indonesia, juga tidak dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Dalam praktek pun demikian, meskipun Indonesia tidak menepati jadwal tertentu, misalnya pembentukan Komisi Anti Korupsi yang jatuh temponya Juni 2002 dan sampai ditulisnya Artikel ini Komisi tersebut belum terbentuk, tidak ada konsekuensi apa pun.<sup>19</sup> Tetapi, karena IMF punya alat pemaksa, yaitu berupa penundaan pencairan dana, maka dalam hal tertentu IMF bisa memaksakan

---

<sup>16</sup> Anti-Debt Coalition, *Write Off Old Debt, No New Debt!*, Anti-Debt Coalition Press Statement, 17 Januari 2000.

<sup>17</sup> Deborah E. Siegel, "Legal Aspects of the IMF/WTO Relationship: The Fund's Articles of Agreement and the WTO Agreements," *The American Journal of International Law*, Vol. 96:561, hal. 573.

<sup>18</sup> *Op.Cit.*, note 13, par A.8. "The Fund is fully responsible for the establishment and monitoring of all conditions attached to the use of its resources..."

<sup>19</sup> Hal tersebut juga diakui oleh Komisi Hukum Nasional. Lihat Komisi Hukum Nasional, *Loc.Cit.*, note 5

dilaksanakannya klausula tertentu. Dengan demikian, meskipun secara hukum tidak ada kewajiban bagi Indonesia untuk melaksanakan klausula tertentu, dalam praktek "tidak ada alternatif lain".

### Imunitas IMF: *the Untouchable*

Sulitnya meminta pertanggungjawaban hukum IMF tersebut bukanlah merupakan suatu hal yang kebetulan, tetapi memang sengaja diciptakan. IMF memang diberikan proteksi yang berupa hak imunitas sedemikian rupa sehingga ia menjadi entitas yang secara hukum *untouchable*. *Article IX* dari *Articles of Agreement of the International Monetary Fund* (selanjutnya disebut *IMF Agreement*), atau konstitusi IMF, memberikan hak imunitas terhadap IMF yang salah satu di antaranya imunitas dari proses yudisial, sebagaimana yang tercantum dalam *Section 3* sebagai berikut.

*The Fund, its property and its assets, wherever located and whomsoever held, shall enjoy immunity from every form of judicial process except to the extent that it expressly waives its immunity for the purpose of any proceedings or by the terms of any contract.*<sup>20</sup>

Dari ketentuan tersebut jelas bahwa imunitas diberikan baik terhadap IMF selaku entitas, maupun terhadap harta kekayaan dan seluruh asetnya. Selain itu, imunitas yudisial juga diberikan kepada para pejabat dan pegawai IMF, sebagaimana diatur dalam *Section 8* berikut:

*All governors, Executive Directors, Alternates, members of committees, representatives appointed under Article XII, Section 3(j), advisors of any of the foregoing persons, officers, and employees of the Fund: (i) Shall be immune from legal process with respect to acts performed by them in their official capacity except when the Fund*

*waives this immunity.*<sup>21</sup> Dengan demikian, meskipun para pejabat atau pegawai IMF ini melakukan malpraktik, sebagaimana yang menjadi isu dalam kasus Indonesia, mereka dijamin untuk terbebas dari gugatan atau tuntutan. Sebaliknya IMF sendiri dapat menggugat atau menuntut negara pengutang dengan dasar *Section 2* yang menyatakan bahwa IMF memiliki kepribadian hukum yang penuh, dan kecakapan untuk melakukan gugatan atau tuntutan hukum.<sup>22</sup>

Ketidakseimbangan pembebanan tanggung jawab ini banyak dikeluhkan berbagai pihak, misalnya Ann Pettifor dari Jubilee Plus,<sup>23</sup> karena di satu pihak IMF mempersyaratkan negara peminjam untuk menjalankan prinsip-prinsip pasar bebas, seperti menghapuskan berbagai jenis proteksi dan subsidi pemerintah, di lain pihak IMF sendiri menikmati proteksi yang sangat luas.<sup>24</sup> Pernyataan yang lebih kritis lagi dikemukakan oleh Presiden Nigeria Obasanjo bahwa "... the IMF was always acting as the innocent party while the blame for anything that went wrong in a country's economic recovery effort was always put on the government concerned."<sup>25</sup>

Pernyataan-pernyataan tersebut sekaligus merupakan reaksi negatif atas asumsi umum para manajer kredit internasional bahwa ketika suatu negara jatuh ke dalam krisis hutang, penyebabnya terletak pada negara penghutang sendiri atau

---

<sup>20</sup> *Articles of Agreement of the International Monetary Fund, Article IX, Section 3.*

<sup>21</sup> *Ibid*, Article IX, Section 8 (i).

<sup>22</sup> *Ibid*, Article IX, Section 2.

<sup>23</sup> Jubilee Plus adalah suatu organisasi yang mengkampanyekan pengurangan hutang negara-negara miskin.

<sup>24</sup> [http://www.jubilee2000uk.org/worldnews/asia/IMF\\_swallow\\_medicine.htm](http://www.jubilee2000uk.org/worldnews/asia/IMF_swallow_medicine.htm).

<sup>25</sup> *Ibid*.

faktor-faktor yang berada di luar kemampuan manusia.<sup>26</sup> Alasan-alasan klasik yang biasa dikemukakan di antaranya adalah kebijakan yang buruk dari pemerintah penghutang seperti manajemen makroekonomi yang tidak tepat, proyek pembangunan secara ekonomi tidak layak, korupsi atau pemerintahan tidak demokratis dan tidak akuntabel.<sup>27</sup> Selain itu mereka juga sering mengacu kepada lingkungan ekonomi global yang tidak kondusif – menurunnya transaksi perdagangan, misalnya – atau bencana alam, dan jarang sekali melihat pada peran dan tanggung jawab mereka sendiri atas terciptanya kondisi-kondisi tersebut.<sup>28</sup>

### **Doktrin Odious Debt Sebagai Alternatif**

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa sangat sulit untuk meminta tanggung jawab hukum IMF, jika mengandalkan kepada instrumen-instrumen seperti Lol, MEFP, TMU dan Fund Arrangement, *Guidelines on Conditionality* serta *IMF Agreement*. Salah satu, kalau bukan satu-satunya, alternatif yang masih tersisa dan harus diperjuangkan untuk menuntut tanggung jawab hukum IMF adalah dengan mengacu kepada doktrin *Odious Debt*. Doktrin ini dicetuskan pertama kali pada tahun 1927 oleh Alexander Nahum Sack, seorang pensiunan Menteri pada Kekaisaran Rusia, yang setelah Revolusi Rusia kemudian menjadi professor hukum di Paris. Doktrin ini pada intinya menyatakan bahwa hutang yang dibuat bukan untuk kepentingan negara tidak mengikat. Sack mengatakan bahwa beberapa hutang merupakan "dettes odieuses."<sup>29</sup> Menurutnyaa :

*If a despotic power incurs a debt not for the needs or in the interest of the State, but to strengthen its despotic regime, to re-*

*press the population that fights against it, etc., this debt is odious for the population of all the State. This debt is not an obligation for the nation; it is a regime's debt, a personal debt of the power that has incurred it, consequently it falls with the fall of this power.*<sup>30</sup>

Termasuk dalam kategori *odious debt* ini, tidak hanya hutang-hutang yang dibuat oleh suatu rejim, terutama yang despotik, tetapi juga termasuk hutang-hutang yang dibuat oleh pejabat-pejabat pemerintah atau oleh perorangan atau kelompok yang terkait dengan pemerintah untuk kepentingan-kepentingan pribadi yang tidak terkait dengan kepentingan negara secara keseluruhan.

Tidak mengikatnya hutang-hutang seperti itu didasarkan pada asumsi bahwa kreditor mengetahui bahwa hutang-hutang tersebut akan digunakan untuk kepentingan yang bertentangan dengan kepentingan negara atau rakyat secara keseluruhan. Kreditor dianggap melakukan perbuatan yang memusuhi negara atau rakyat, dan oleh karena itu ia tidak dapat berharap agar dana yang dipinjamkannya mendapat perlindungan.

Secara garis besar hutang-hutang yang termasuk *Odious Debt* dapat dikelompokkan

<sup>26</sup> Thomas Fritz dan Philipp Hersel, *Fair and Transparent Arbitration Processes: A New Road to resolve Debt crises*, Discussion Paper, Berlin Working Group on Environment and Development, Agustus 2002, hlm. 10.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> Lihat Patricia Adams, *The Doctrine of Odious Debts*, <http://www.probeinternational.org...sDebts/OdiousDebts/chapter17.html>.

<sup>30</sup> *Ibid.*

ke dalam tiga kategori: *hostile debts*, *war debts* dan *developing world debts not in the interests of the population*.<sup>31</sup> Yang termasuk dalam kategori pertama, adalah hutang-hutang yang dibuat dengan cara yang nyata-nyata menunjukkan sikap bermusuhan atau bertentangan dengan kepentingan rakyat. Kategori kedua adalah hutang-hutang yang dibuat oleh negara yang kalah perang atau yang dibuat beberapa saat sebelum perang berlangsung. Sedangkan yang termasuk ke dalam kategori ketiga adalah hutang-hutang yang dibuat oleh pemimpin-pemimpin otoriter negara berkembang yang dihambur-hamburkan untuk kepentingan-kepentingan yang tidak dinikmati oleh rakyat.

Menurut Sack, ada tiga syarat yang harus dipenuhi agar suatu hutang dikategorikan sebagai *Odious Debt*: pertama, hutang tersebut secara umum tidak dibuat atas persetujuan rakyat atau bangsa dari negara penghutang yang bersangkutan; kedua, dana yang dipinjam dipakai untuk kepentingan yang bertentangan dengan rakyat atau bangsa yang bersangkutan; dan ketiga, kreditor mengetahui adanya fakta-fakta tersebut.<sup>32</sup>

Dalam Hukum Internasional, doktrin tersebut mendapatkan dasar yang kuat dalam hukum kebiasaan internasional (*Customary International Law*) daripada sumber-sumber hukum internasional yang lain, karena justifikasi doktrin tersebut lebih banyak diderivasi dari praktek-praktek negara. Salah satu contoh praktek negara yang menonjol dan dianggap merupakan kasus pertama penerapan langsung doktrin tersebut adalah hasil perundingan damai pasca perang Amerika Serikat – Spanyol dalam kaitannya dengan Cuba pada tahun 1898.<sup>33</sup> Saat itu Spanyol menuntut agar Amerika Serikat yang memegang kedaulatan Cuba, mengambilalih “hutang-hutang Cuba” dengan mengacu kepada

prinsip Hukum Internasional bahwa kewajiban-kewajiban negara dibebankan kepada negara dan rakyat negara yang bersangkutan, dan bukan dibebankan kepada suatu rejim.<sup>34</sup> Amerika menolaknya dengan alasan bahwa hutang-hutang tersebut dibuat oleh Pemerintah Spanyol, untuk kepentingan dan melalui lembaga-lembaga Pemerintah Spanyol sendiri, tanpa persetujuan rakyat Cuba; hutang-hutang seperti itu bukan merupakan hutang Cuba (sebagai negara yang dijajah saat itu), dan juga tidak mengikat bagi penggantinya.<sup>35</sup> Akhirnya Amerika Serikat tidak pernah mengakui tanggung jawab atas “hutang-hutang Cuba”, atau hutang-hutang Spanyol tidak diambilalih oleh Cuba atau Amerika

---

<sup>31</sup> Jeff King, “The Doctrine of Odious Debt under International Law: Definition, Evidence and Issues Concerning Application,” dalam CISDL, *Advancing the Odious Debt Doctrine*, CISDL working paper, 11 Maret 2003, <http://www.cisdsl.org>

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> Pada tahun 1800-an, Cuba yang berada dalam jajahan Spanyol berjuang untuk membentuk pemerintahan sendiri secara demokratis, namun tidak berhasil. Setelah terjadi krisis ekonomi yang sangat parah, terutama akibat penurunan harga gula — yang merupakan produk utama Cuba saat itu — di pasaran dunia secara drastis, Cuba menempuh jalan gerilya untuk melepaskan diri dari penjajahan Spanyol. Dalam rangka memulihkan ketertiban, para gerilyawan yang tertangkap dan mereka yang dicurigai sebagai gerilyawan dipenjarakan dan diisolasi di “camps” konsentrasi. Dengan dasar simpati terhadap perjuangan rakyat Cuba, Amerika membantu para gerilyawan, yang akhirnya perang antara Amerika dan Spanyol tidak dapat dihindarkan. Dalam perang tersebut, Spanyol dikalahkan dan Cuba kemudian beralih ke tangan Amerika. Lihat Patricia Adams, *Op.Cit.*, note 29.

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> *Ibid.*

Serikat, dan para kreditor hutang-hutang tersebut pun tidak dapat menerima pembayaran secara penuh.<sup>36</sup>

Pada tahun 1918, pemerintah baru Soviet, di bawah kekuasaan Bolsheviks, mengeluarkan maklumat bahwa semua hutang-hutang luar negeri batal tanpa kompensasi dan tanpa pengecualian apa pun; pemerintahan dan sistem-sistem yang timbul hasil revolusi tidak terikat untuk melaksanakan kewajiban-kewajiban pemerintahan yang jatuh.<sup>37</sup> Hutang-hutang tersebut dianggap sebagai hutang-hutang pribadi kekaisaran dan oleh karena itu tidak dapat dilimpahkan kepada pemerintahan Soviet yang baru.

Kasus lain yang mengokohkan terbangunnya doktrin *Odious Debt* adalah kasus hutang Costa Rica terhadap Royal Bank, Canada. Pada saat-saat akhir kejatuhan diktator Presiden Frederico Tinoco, Costa Rica meminjam dana dari Royal Bank. Setelah pemerintahan Tinoco jatuh, pemerintahan yang baru tidak mau mengakui hutang tersebut, dan kemudian menjadi perkara yang diajukan kepada arbitrase. Yang bertindak sebagai arbitrator saat itu adalah Taft, Ketua Mahkamah Agung Amerika Serikat. Dalam beberapa bagian dari putusannya, yang dijatuhkan pada tahun 1923, Taft menyatakan beberapa hal penting berikut:

*The payments...were made to cover either Frederico Tinoco's expenses "in his approaching trip abroad," or his brother's salary and expenses in a diplomatic post to which Tinoco appointed him. The Royal bank...cannot simply base its case for repayment on "the mere form of the transaction" but must prove its good faith in lending the money "for the real use of the Costa Rican Government under Tinoco regime...for its legitimate use. "It has not done so." "The bank knew that this money*

*was to be used by the retiring president, F. Tinoco, for his personal support after he had taken refuge in a foreign country. It could not hold his own government for the money paid to him for this purpose. The position was essentially the same in respect to the payments made to Tinoco's brother."*<sup>38</sup>

Dari pernyataan tersebut terlihat bahwa dana pinjaman digunakan untuk keperluan pribadi Tinoco dan keluarganya, bukan untuk kepentingan negara atau rakyat Costa Rica secara keseluruhan, dan hal tersebut sebenarnya (sudah seharusnya) diketahui oleh Royal Bank sendiri. Berdasarkan kenyataan tersebut, Taft menyimpulkan, "*The Royal Bank of Canada cannot be deemed to have proved that the payments were made for legitimate governmental use. Its claim must fail.*"<sup>39</sup>

Beberapa kasus lain yang mendukung doktrin *Odious Debt* adalah Aneksasi Republik Boer oleh Inggris (1900), penolakan hutang-hutang Polandia (1919), penolakan Jerman atas hutang-hutang Austria (1938), dan lain-lain. Doktrin tersebut mengindikasikan munculnya praktek-praktek negara dalam memperlakukan *Odious Debt*, yang kemudian dianggap melahirkan prinsip hukum internasional baru yang berwujud Customary International Law.

---

<sup>36</sup>. *Ibid.*

<sup>37</sup>. *Ibid.*

<sup>38</sup>. Patricia Adams, "The Concept of Odious Debt and Its Relevance to Indonesia," makalah pada *INFID Seminar on Indonesian Debt*, 23 Februari 2001, <http://www.odiousdebts/print.cfm?ContentID=2454>.

<sup>39</sup>. *Ibid.*

## Hutang Indonesia kepada IMF, *Odious*?

Apakah hutang-hutang yang dibuat oleh Indonesia kepada IMF merupakan *Odious Debt*? Jika hanya dilihat dari karakteristik mekanisme pemberian hutang di IMF sangat sulit untuk mengkualifikasikan hutang-hutang Indonesia dari IMF sebagai *Odious Debt*. Tetapi jika dilihat dari proses terjadinya serta penggunaannya, tidak ada keraguan untuk mengatakan bahwa hutang-hutang Indonesia kepada IMF adalah *Odious Debt*, meskipun tidak sepenuhnya.

Mekanisme pemberian hutang di IMF sebenarnya dapat diasumsikan bahwa terjadinya *Odious Debt* tidak dimungkinkan mengingat, terutama, adanya *Conditionality* yang diterapkan sebagai persyaratan untuk pencairan pinjaman.<sup>40</sup> Lol ditandatangani oleh pejabat pemerintah Indonesia yang sah dalam kapasitasnya sebagai wakil pemerintah yang sah, yang didasarkan pada pemilihan yang demokratis (quasi demokratis). IMF murni memegang suatu mandat ekonomi makro; dengan demikian perannya tidak untuk membiayai proyek-proyek, dan peran IMF juga bukan untuk mengumpulkan informasi mengenai aktivitas-aktivitas ekonomi politik dari anggota-anggotanya.<sup>41</sup> Dengan demikian harus diasumsikan bahwa penyalahgunaan dana pinjaman IMF kemungkinannya kecil, dan kalau pun ada, sulit bagi staf IMF untuk mengetahui bahwa dana pinjaman tersebut akan disalah gunakan. Meskipun *Conditionality* dari IMF banyak mengundang kontroversi, tetapi tidak beralasan untuk menduga bahwa pinjaman yang ditujukan untuk mengatasi krisis dan untuk membantu mengatasi problem keseimbangan neraca pembayaran merupakan *Odious Debt*.<sup>42</sup> Kesimpulan serupa juga dikemukakan oleh Ashfaq Khalfan sebagai

berikut:

*Loans from the other major IFI, the IMF, offer a far less promising target for the doctrine of odious debt. IMF loans are intended to serve a strictly macroeconomic function – i.e., to correct balance of trade problems – and so IMF officials had less direct involvement in the end uses of loans. Creditor's subjective awareness (of odious end-uses) may therefore be difficult to establish.*<sup>43</sup>

Meskipun demikian jika dilihat dari proses terjadinya hutang-hutang Indonesia kepada IMF serta penggunaannya secara nyata dalam praktek, tidak ada keraguan untuk menyatakannya sebagai *Odious Debt*. Hutang Indonesia kepada IMF tidak dapat dilepaskan dengan hutang-hutang masa lalu, terutama masa Orda Baru (ORBA), baik yang bersifat bilateral maupun multilateral, khususnya dari World Bank, karena dalam banyak hal merupakan satu rangkaian tidak terpisahkan. Selain itu pada umumnya hutang-hutang yang lain baik yang bersifat bilateral maupun multilateral dibuat melalui pintu IMF.

Sudah menjadi kenyataan yang tidak dapat dibantah, bahwa hutang-hutang yang dibuat oleh ORBA merupakan hutang-hutang yang *Odious*, karena paling tidak 20 – 30% dari hutang-hutang tersebut

---

<sup>40</sup> Bryan Thomas, "The Doctrine of Odious Debts and International Public Policy: Assessing the Options," dalam CISDL, *Advancing the Odious Debt Doctrine*, CISDL Working Paper, 11 Maret 2003, hlm. 104.

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> Ashfaq Khalfan, "Sites and Strategic Legal Options for Addressing Illegitimate Debt", dalam CISDL, *Advancing the Odious Debt Doctrine*, CISDL working paper, 11 Maret 2003, hlm. 12.

dipergunakan untuk kepentingan pejabat pemerintah dan para politisi. Sebagaimana diakui sendiri oleh World Bank dalam "Summary of RSI Staff Views Regarding the Problem of Leakage from World Bank Project Budgets" berikut:

*In aggregate we estimate that at least 20-30% of GOI [government of Indonesia] development budget funds are diverted through payments to GOI staf and politicians, and there is no basis to claim a smaller leakage for Bank projects as our controls have little practical effect on the methods generally used.*<sup>44</sup>

Kebocoran tersebut terjadi di hampir semua sektor dengan cara yang bervariasi mulai dari menggunakan dana tersebut untuk menyogok birokrat atau politisi untuk memperoleh dukungan atas proyek pembangunan tertentu, memotong anggaran proyek pembangunan, dan penggelembungan anggaran, penyalahgunaan dana pembangunan oleh pihak swasta yang terkait dengan kekuasaan, dan lain-lain. Kebocoran meningkat terutama dua tahun menjelang Pemilu 1997, dan GOLKAR yang merupakan mesin politik rejim Soeharto, menurut laporan tersebut, merupakan pelaku di balik meningkatnya kebocoran. Tidak heran kalau Indonesia merupakan salah satu negara yang paling korup di dunia.

Jika selama masa ORBA, World Bank memberi pinjaman sekitar US\$ 30 milyar, dan jika 30% dari pinjaman tersebut bocor karena korupsi, berarti US\$ 10 milyar merupakan *Odious Debt*.<sup>45</sup> Bukti-bukti menunjukkan bahwa sebenarnya World Bank mengetahui terjadinya kebocoran tersebut semenjak akhir tahun 1960-an.<sup>46</sup> Selain itu, laporan rahasia Staf World Bank di Jakarta sendiri pada tahun 1997

menunjukkan bahwa meskipun mekanisme World Bank telah diikuti, tapi ternyata tidak dapat mencegah semakin meningkatnya hutang-hutang kriminal yang bersumber dari World Bank yang menjadi beban rakyat Indonesia.<sup>47</sup> Fakta-fakta ini secara hukum punya potensi untuk menjadi dasar bagi pemerintah demokratik baru untuk menuntut dibebaskannya sebagian atau sebesar US\$ 10 milyar mengingat di satu pihak rakyat tidak pernah menerima dana tersebut, tetapi, di lain pihak, World Bank tetap memberikan pinjaman-pinjaman baru selama kurang lebih 30 tahun.<sup>48</sup>

Beban hutang yang sedemikian besar serta terjadinya kebocoran dalam penggunaan dana-dana pinjaman dari World Bank, dalam banyak hal merupakan salah satu dari sejumlah penyebab terjadinya krisis ekonomi yang kelak menuntun Indonesia untuk meminjam dana dari IMF. Tidak jauh berbeda dengan nasib pinjaman dari World Bank, pinjaman dari IMF ini pun sarat dengan aroma korupsi dengan dasar sebagai berikut. Pertama, contoh yang paling menyolok adalah kasus korupsi Bank Bali, yang melibatkan pejabat-pejabat tinggi pemerintah termasuk empat menteri Kabinet Presiden Habibie, pejabat Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN);

<sup>44</sup>. Lihat World Bank, World Bank Memoranda on Corruption in Indonesia: Summary of RSI Staff Views Regarding the Problem of Leakage from World Bank Project Budgets.

<sup>45</sup>. Jeffrey A. Winters, "Criminal Debt in the Indonesian Context," makalah dalam *Seminar on Indonesia's Foreign Debt*, 3 - 5 Juli 2000, [http://www.probeinternational.org...s/odious\\_debts/Criminal\\_Debt.html](http://www.probeinternational.org...s/odious_debts/Criminal_Debt.html). Jeffrey A. Winters memakai istilah *Criminal Debt* untuk *Odious Debt*.

<sup>46</sup>. *Ibid.*

<sup>47</sup>. *Ibid.*

<sup>48</sup>. *Ibid.*

dan merugikan keuangan negara sebesar US\$ 80 juta.<sup>49</sup> Skandal ini terjadi pada saat dijalankannya program rekapitalisasi yang merupakan bagian dari paket dana talangan dari IMF.

Contoh-contoh lain adalah dugaan-dugaan kuat terjadinya korupsi dalam privatisasi dan pencabutan subsidi BBM. Dalam transaksi-transaksi privatisasi yang pertama, terutama divestasi BCA dan Indosat menyisakan masalah-masalah yang cukup krusial. Diakui atau tidak masalah-masalah krusial tersebut berakar dari tidak optimalnya transparansi, baik dalam proses tender maupun penentuan harga, sehingga kecurigaan adanya transaksi-transaksi di bawah meja tidak dapat dihindarkan. Misalnya, meskipun sulit pembuktiannya, tetapi informasi-informasi yang diungkap oleh beberapa kalangan yang cukup kredibel bahwa dalam divestasi BCA dan Indosat terjadi KKN. Demikian juga masalah pencabutan subsidi BBM, yang dananya akan dipergunakan untuk mensubsidi kalangan rakyat yang tidak mampu, hanya sebagian kecil saja dari rakyat yang tidak mampu yang menikmatinya. Sebagian besar dari mereka tetap kesulitan untuk membiayai kesehatan, kebutuhan makanan pokok serta pendidikan dasar sekali pun.

Kedua, secara umum posisi Indonesia sebagai salah satu negara terkorup di dunia tidak berubah kendati pemerintahan telah berubah, baik semasa pemerintahan Presiden Habibie, Abdurrahman Wahid maupun Megawati Soekarnopoetri. Bahkan banyak kalangan yang menganggap bahwa korupsi di masa reformasi semakin meningkat dan menyebarluas. Kebijakan-kebijakan yang dipaksakan oleh IMF, baik yang berupa deregulasi, privatisasi, dan kebijakan-kebijakan restrukturisasi yang mensyaratkan reformasi pelayanan publik dan liberalisasi ekonomi semakin

memperparah terjadinya korupsi.<sup>50</sup> Hal ini karena melalui program-program tersebut, pintu-pintu korupsi terbuka sedemikian lebar.

Dari fakta-fakta di atas tidak salah untuk mengasumsikan bahwa dana-dana dari IMF pun, sebagian di antaranya, merupakan *Odius Debt* karena telah memenuhi tiga syarat. Pertama, meskipun dibuat oleh pemerintah yang demokratis (atau minimal quasi demokratis), sesungguhnya secara substansial rakyat tidak menghendaki hutang tersebut. Hutang-hutang tersebut lebih merupakan kehendak sepihak dari pemerintah, dalam arti eksekutif, sedangkan rakyat – melalui wakilnya, DPR – tidak banyak dilibatkan.

Kedua, hutang tersebut, paling tidak sebagian, tidak dinikmati oleh rakyat, tetapi hanya dinikmati oleh segelintir orang, baik pejabat pemerintah, politisi maupun pengusaha melalui kolusi korupsi dan nepotisme (KKN), sebagaimana dijelaskan di muka.

Ketiga, IMF sendiri mustahil tidak mengetahui penyelewengan-penyelewengan yang terjadi atas dana yang dipinjamkannya, tetapi ia tetap memberi pinjaman bahkan memperpanjangnya. Sejak ditandatanganinya Lol yang pertama tanggal 31 Oktober 1997 sampai saat ini, IMF sudah dua kali memberi perpanjangan. Standby Arrangement (SA), yang dikeluarkan tanggal 5 Nopember 1997 diperpanjang pada tanggal 25 Agustus 1998 melalui Extended Fund Facility (EFF) yang

---

<sup>49</sup> INFID, *Letter to the IMF, World Bank and Asian Development Bank regarding the Bank Bali Affair*, <http://www.odiousdebts.org/odiousdebts/print.cfm?ContentID=2386>.

<sup>50</sup> Sue Hawley, *Exporting Corruption: Privatisation, Multinationals and Bribery*, <http://www.globalpolicy.org/nations/corrupt/corner.htm>.

pertama dan diperpanjang lagi pada tanggal 4 Februari 2000 melalui EFF yang kedua yang akan jatuh tempo pada 1 Desember 2003. Hal ini patut diduga secara hukum bahwa IMF mengetahui penggunaan dana tersebut secara detail, termasuk juga penyalahgunaannya. Dengan demikian dasar hukum internasional untuk menuntut IMF sebenarnya cukup kuat.

### Mekanisme Penyelesaian Hukum: Hambatan-hambatan Prosedural

Meskipun dasar hukum *Odious Debt* cukup kuat, untuk menuntut tanggung jawab IMF secara hukum tetap menghadapi hambatan-hambatan yang serius terutama yang bersifat prosedural. Hambatan pertama berkisar pada masalah forum yang tepat (*forum shopping*), di lembaga mana dan di mana IMF sebaiknya digugat atau di minta pertanggungjawaban secara hukum. Pemilihan forum ini sangat penting dalam kasus-kasus hukum internasional, karena jika tidak diperhatikan akan menghasilkan forum yang secara hukum tidak tepat (*forum non conveniens*) yang akan membawa kepada kegagalan gugatan.

Secara teoretis ada beberapa forum yang bisa dimanfaatkan untuk menyelesaikan masalah *Odious Debt*, di antaranya the International Court of Justice (ICJ), Arbitrase, dan pengadilan nasional.<sup>51</sup> ICJ merupakan forum yang sangat kredibel untuk menyelesaikan kasus *Odious Debt* mengingat lembaga tersebut dikenal independen dan putusannya, meskipun tidak memiliki kekuatan preseden, diakui sebagai salah satu sumber hukum internasional. Selain itu, yurisdiksinya pun luas, meliputi hampir semua masalah internasional. Tetapi, yang bisa berperkara di forum ini hanya subyek hukum berupa negara, dan para pihak harus sepakat. Jadi baik kreditur maupun debitur harus sama-

sam negara dan mereka harus mencapai kata sepakat untuk membawa kasus tersebut ke ICJ. Karena salah satu pihak bukan negara, yaitu organisasi internasional, dan tidak pernah ada kesepakatan, maka *Odious Debt* dalam kasus pinjaman Indonesia dari IMF tidak bisa diselesaikan di ICJ. Dalam praktek, meskipun secara teoretis memungkinkan, belum ada kasus *Odious Debt* yang di bawa ke ICJ.

Forum kedua yang memungkinkan untuk dimanfaatkan untuk menyelesaikan kasus *Odious Debt* adalah arbitrase. Forum ini pernah digunakan dalam kasus *Tinoco Arbitration* (Great Britain v. Costa Rica).<sup>52</sup> Yang menjadi masalah adalah, karakteristik dari arbitrase ini tidak memiliki yurisdiksi memaksa (*mandatory jurisdiction*), tetapi harus didasarkan kepada kesepakatan yang biasanya dituangkan dalam kontrak. Dalam kasus Indonesia dan IMF, tidak ada kontrak dalam pengertian yang sebenarnya. *Conditionality* maupun *Articles of the IMF Agreement*, serta instrumen-instrumen yang lain pun, tidak ada yang mengindikasikan adanya forum arbitrase sebagai tempat penyelesaian sengketa. Article XXI(d)<sup>53</sup> dan XXIX(c)<sup>54</sup> dari *Articles of the IMF Agreement*

<sup>51</sup>. Ashfaq Khalfan, Op. Cit., hlm. 6-8.

<sup>52</sup>. Jeff King, Op.Cit., note 31, hlm. 41.

<sup>53</sup>. Article XXI(d) menyatakan: *Whenever a disagreement arises between the Fund and a participant that has terminated its participation in the Special Drawing Rights Department or between Fund and any participant during the liquidation of the Special Drawing Rights Department with respect to any matter arising exclusively from participation in the Special drawing Rights Department, the disagreement shall be submitted to arbitration in accordance with the procedures in Article XXIX(c).*

<sup>54</sup>. Article XXIX(c) menyatakan: *Whenever a disagreement arises between the Fund and a member which has withdrawn, or between the Fund and any member during liquidation*

menyebut forum arbitrase, tetapi hanya dalam konteks sengketa mengenai keanggotaan dalam Special Drawing Rights (SDR) Department, tidak dalam hal lain. Untuk itu, untuk menggugat IMF di forum arbitrase pun saat ini tidak bisa. Di kemudian hari bisa dilakukan dengan syarat Indonesia berhasil membuat kesepakatan dengan IMF untuk membawa kasusnya ke arbitrase.

Pengadilan nasional suatu negara dapat juga dimanfaatkan untuk menyelesaikan sengketa *Odious Debt*. The Superior Court of Wake County di negara bagian North Carolina, Amerika Serikat pernah menyatakan bahwa obligasi-obligasi yang dibuat negara bagian tersebut tidak sah (dalam arti *Odious*), demikian juga hal serupa juga terjadi di negara bagian South Carolina.<sup>55</sup> Permasalahannya adalah, kepada pengadilan nasional mana yang secara hukum tepat untuk membawa kasus *Odious Debt* Indonesia yang bersumber dari IMF?

Mayoritas kontrak pinjaman yang melibatkan negara-negara Utara sebagai kreditur dan negara-negara Selatan sebagai debitur memilih pengadilan nasional dari negara kreditur sebagai forum penyelesaian sengketa. Pengadilan New York dan London merupakan forum pengadilan yang paling sering ditunjuk. Tetapi tidak menutup kemungkinan bahwa pengadilan nasional dari negara debitur pun dapat dimanfaatkan, misalnya dalam kasus Argentina pada tahun 2000.<sup>56</sup> Dalam kasus Indonesia dengan IMF, secara teoretis Indonesia bisa mengajukan masalah *Odious Debt* baik di pengadilan Washington, tempat kedudukan badan hukum IMF, atau di pengadilan Indonesia sendiri. Tetapi hal ini mengandung masalah. Jika gugatan *Odious Debt* diajukan ke pengadilan Washington, besar kemungkinan akan gagal, mengingat paradigma yang sudah terbangun selama ini bahwa Amerika

merupakan sumber dana pinjaman, dan oleh karena itu harus ada jaminan proteksi. Sedangkan kalau diajukan di Indonesia sendiri, kredibilitas pengadilan Indonesia sendiri besar kemungkinan diragukan dan oleh karena itu sangat sulit adanya pengakuan internasional terhadap putusan yang dikeluarkannya.

Selain *choice of forum*, masalah prosedural lainnya adalah masalah *legal standing*, yaitu kecakapan para pihak untuk berperkara. Pertama dari pihak IMF sendiri, meskipun lembaga ini memiliki kepribadian hukum sebagaimana yang tercantum dalam Article IX, Section 2 dari *IMF Agreement*, tetapi kepribadian hukum ini dibatasi pada kedudukannya sebagai penggugat dan tidak sebagai tergugat. Hal ini bisa disimpulkan dari Article IX, Section 2 sebagai berikut:

*The Fund shall possess full juridical personality, and in particular, the capacity:*

- (i) *to contract;*
- (ii) *to acquire and dispose of immovable and movable property; and*
- (iii) *to institute legal proceedings.*

Ketentuan tersebut, khususnya Section 2(iii) dipertegas lagi dalam Section 3 bahwa IMF, baik lembaganya, harta kekayaannya dan seluruh asetnya memiliki imunitas dari segala macam proses

---

*of the Fund, such disagreement shall be submitted to arbitration by a tribunal of three arbitrators, one appointed by the Fund, another by the member or withdrawing member, and an umpire who, unless the parties otherwise agree, shall be appointed by the President of the International Court of Justice or such other authority as may have been prescribed by regulation adopted by the Fund. The umpire shall have full power to settle all questions of procedure in any case where the parties are in disagreement with respect thereto.*

<sup>55</sup> Jeff King, Op.Cit., note 52, hlm. 23.

<sup>56</sup> Ashfaq Khalfan, Op.Cit., note 51, hlm. 8.

peradilan, kecuali jika IMF sendiri melepaskan hak imunitasnya untuk tujuan proses peradilan atau berdasarkan kontrak. Section 8 lebih mempertegas lagi bahwa para pejabat dan pegawai IMF tidak dapat digugat atau dituntut secara hukum berkaitan dengan kinerjanya dalam melaksanakan tugas IMF, kecuali kalau IMF sendiri melepaskan hak tersebut. Dengan demikian, jika dikehendaki bahwa hutang-hutang Indonesia kepada IMF dinyatakan *Odious* secara hukum, maka IMF-lah yang harus menggugat, bukan Indonesia, atau IMF bersedia melepaskan hak imunitasnya dan mempersilakan Indonesia melakukan gugatan. Tentu kedua hal ini pun hampir mustahil.

Kedua, dari pihak Indonesia sendiri muncul persoalan tentang siapa yang secara hukum mempunyai *legal standing*, atau layak menggugat. Hutang-hutang dari IMF ini, meskipun tidak bisa dilepaskan kaitannya dengan masa lalu (ORBA), jelas dibuat oleh pemerintah di masa reformasi, yang dinilai terbentuk secara demokratis atau quasi demokratis. Jika pemerintah melakukan gugatan berdasarkan *Odious Debt*, sama artinya mengakui bahwa pemerintahannya tidak sah, Lol yang dibuat tidak mencerminkan kehendak rakyat, dan dana yang diperolehnya dari IMF disalahgunakan atau tidak dipergunakan untuk kepentingan negara. Kemungkinan ini sangat kecil untuk ditempuh, dan memang sampai saat ini tidak ada kemauan politik untuk meminta pertanggung jawaban IMF. Hal ini bisa dimengerti, mengingat kekhawatiran pemerintah kalau melakukan tindakan-tindakan yang dianggap melawan IMF akan mempunyai risiko besar, baik terhadap nasib bantuan-bantuan berikutnya maupun terhadap investasi-investasi asing. Kekhawatiran-kekhawatiran seperti ini, misalnya, tercermin dari pernyataan Kwik

Kian Gie, Menteri Koordinator Ekonomi dalam Kabinet Presiden Abdurrahman Wahid dan Kepala Badan Perencana Pembangunan Nasional dalam Kabinet Presiden Megawati Sukarnoputri, sebagai berikut.

*I have tried several times [to get debt relief] but I got only a scolding from the IMF, ... They even threatened to stop dealing with Indonesia ... We could not go against [the] IMF as in fact we still need their assistance. If the IMF decides they are through with us we would not get assistance from other international agencies. We would be lucky if we could get loans bilaterally.<sup>57</sup>*

Kemungkinan pemerintah menggugat IMF akan terbuka kembali jika diajukan oleh pemerintahan baru hasil pemilihan umum 2004, dengan catatan pemerintahan yang baru harus benar-benar terpilih secara demokratis dan bersih dari KKN.

Yang sebenarnya lebih berhak menggugat adalah rakyat, karena rakyatlah yang dirugikan atas dibuatnya hutang-hutang yang *Odious*, padahal rakyat tidak merasakan manfaat dari hutang, dan pada gilirannya justru rakyatlah yang harus menanggung semua hutang tersebut. Tetapi, siapa yang secara hukum mewakili rakyat menghadapi IMF di pengadilan atau quasi pengadilan? Selama ini yang punya keprihatinan dan banyak menyuarakan masalah-masalah hutang negara termasuk hutang dari IMF adalah para akademisi dan organisasi-organisasi non-pemerintah (ORNOP). Secara konvensional, ada kesulitan teknis yuridis tentang legalitas mereka sebagai wakil rakyat, apakah secara hukum mereka berhak mengatasnamakan atau mewakili rakyat.

<sup>57</sup> *Asia Pulse*, 28 Juni 2000, dikutip oleh Jeffrey A. Winters, *Op. Cit.*, note 45.

Dalam perkembangan hukum mutakhir, baik di tingkat nasional maupun internasional, kesulitan teknis tersebut sedikit demi sedikit mulai terpecahkan. Pertama, melalui mekanisme gugatan kelompok atau lebih populer disebut *Class Action*. Tidak perlu rakyat secara perorangan mengajukan gugatan, tetapi cukup mewakili kepada seseorang atau beberapa orang melalui surat kuasa. Tetapi dalam praktek, hal ini hanya dimungkinkan jika jumlah anggotanya tidak terlalu banyak, sehingga secara praktis mereka dimungkinkan untuk membubuhkan tandatangan pada surat kuasa. Rakyat dalam pengertian satu unit negara, secara teknis tidak dimungkinkan.

Perkembangan mutakhir yang kedua adalah diakuinya ORNOP sebagai pihak yang memiliki *legal standing* untuk mewakili rakyat dalam hal atau kepentingan tertentu, misalnya dalam perlindungan lingkungan dan perlindungan konsumen. Tetapi ORNOP mana yang diakui kredibel untuk mewakili rakyat untuk menggugat IMF berdasarkan doktrin *Odious Debt*, apakah INDEF atau ORNOP yang lain yang jumlahnya di Indonesia kurang lebih 40, masih merupakan masalah teknis hukum baru yang belum terpecahkan.

## Penutup

Uraian di atas menunjukkan bahwa secara substansial *Odious Debt* sangat prospektif untuk dijadikan dasar hukum untuk menggugat IMF, sebagai alternatif dari tertutupnya peluang untuk menggugat berdasarkan Loi, MEFP, TMU, Fund Arrangement, dan *Guidelines on Conditionality* serta *IMF Agreement*. Tetapi secara prosedural masih banyak hambatan, sehingga jika hambatan-hambatan tersebut tidak bisa diatasi, maka kemungkinan berhasilnya gugatan terhadap IMF merupakan tanda tanya besar.

Beberapa langkah dapat ditempuh sebagai alternatif untuk mengatasi hambatan-hambatan tersebut. Pertama, dan merupakan kunci utama, harus dilakukan amandemen terhadap *IMF Agreement* khususnya Article IX Section 2(iii), Section 3 dan Section 8(i) dan *Guidelines on Conditionality*. Amandemen tersebut harus memungkinkan IMF bisa digugat secara hukum berdasarkan *statutory obligation*.

Kedua, harus ada kontrak yang jelas dan seimbang antara negara-negara penghutang dengan IMF. Instrumen-instrumen seperti Loi, MEFP, TMU, *Fund Arrangement* tidak memiliki karakteristik sebagai suatu kontrak, sehingga sangat sulit untuk meminta pertanggungjawaban hukum IMF berdasarkan *contractual obligation*.

Ketiga, perlu dibentuk suatu lembaga internasional baru yang khusus menyelesaikan masalah-masalah hutang negara berkembang, dan lebih khusus lagi menangani *Odious Debt* secara hukum. Lembaga-lembaga yang selama ini ada, seperti Paris Club, London Club dan New York Club, selain tidak menangani secara khusus hutang-hutang dari IMF, lembaga-lembaga ini pun tidak independen, karena hanya merupakan kelompok para kreditur (*creditors cartel*) saja baik kreditur negara (Paris Club) maupun kreditur swasta (London dan New York Club), sedangkan negara-negara penghutang tidak dilibatkan. Lembaga-lembaga ini pun hanya berkaitan dengan masalah penjadwalan kembali dan pengurangan hutang, tetapi tidak berkaitan dengan status hutang, apakah *Odious Debt* atau bukan. Selain itu, hasil-hasil dari negosiasinya pun tidak mengikat secara hukum, sehingga kesepakatan-kesepakatan yang telah dicapai dalam pertemuan-pertemuan lembaga-lembaga ini pun, misalnya pengurangan hutang mulai dari 33% sampai 90% bagi negara-negara

berkembang yang berpendapatan rendah sampai saat ini tidak pernah terealisasi.

Oleh karena itu lembaga baru tersebut harus bersifat independen, masalah-masalah yang ditanganinya harus bersifat komprehensif meliputi semua masalah yang berkaitan dengan hutang termasuk *Odiious Debt*, dan hasilnya bersifat mengikat secara hukum. Lembaga tersebut bisa berupa pengadilan internasional (*international tribunal*) dengan format seperti *International Criminal Court* untuk masalah kejahatan

internasional tertentu, atau berupa arbitrase internasional, seperti *International Chamber of Commerce* di Paris dan *International Centre for Settlement of Investment Disputes between States and Private parties* (ICSID) di Washington. Pembentukan Independent Debt Tribunal dan Fair and Transparent Arbitration Process yang merupakan inisiatif dari Blue 21, MISEREOR, ORNOP perlu didukung untuk dapat direalisasikan. ●

