

UNIVERSITAS KATOLIK PARAHYANGAN
FAKULTAS HUKUM

Terakreditasi Berdasarkan Keputusan Badan Akreditasi Nasional Perguruan
Tinggi

Nomor: 1856/SK/BAN-PT/Ak-PNB/S/V/2023

**Analisis Penerapan Prinsip *Fair and Equitable Treatment* dalam
Perjanjian Investasi Internasional melalui Klausul *Most Favoured
Nation* (Studi Putusan: Hesham Talaat M. Al-Warraaq v. The
Republic of Indonesia)**

OLEH

Angela Merici Vanessa Saraswati A.

NPM: 6052001095

PEMBIMBING:

A.F. Elly Erawaty, S.H., LL.M., Ph.D.



Penulisan Hukum

Disusun Sebagai Salah Satu Kelengkapan
Untuk Menyelesaikan Program Pendidikan Sarjana
Program Studi Ilmu Hukum
Tahun 2024

Penulisan Hukum dengan judul
Analisis Penerapan Prinsip Fair and Equitable Treatment dalam Perjanjian Investasi
Internasional melalui Klausul Most Favoured Nation (Studi Putusan:Hesham Talaat M.
Al-Warraq v. The Republic of Indonesia)

yang ditulis oleh:

Nama: Angela Merici Vanessa Saraswati Aribawono

NPM: 6052001095

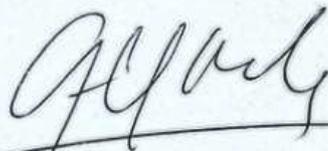
Pada tanggal: 28./Juni./2024

Telah disidangkan pada

Ujian Penulisan Hukum Program Studi Hukum Program Sarjana

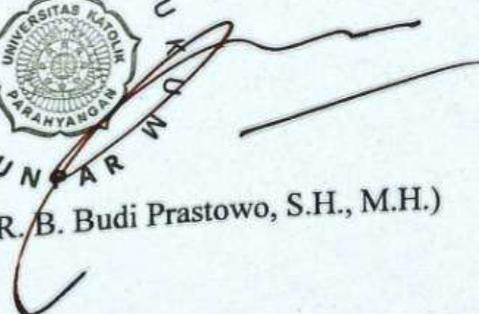
Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan

Pembimbing



(A.F. Elly Erawaty, S.H., LL.M., Ph.D.)

Fakultas Hukum
UNIKAT
Dekan,


(Dr. R. B. Budi Prastowo, S.H., M.H.)




PERNYATAAN INTEGRITAS AKADEMIK

Dalam rangka mewujudkan nilai-nilai ideal dan standar mutu akademik yang setinggi-tingginya, maka Saya, Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan yang beranda tangan di bawah ini :

Nama : Angela Merici Vanessa Saraswati Aribawono

NPM : 6052001095

Dengan ini menyatakan dengan penuh kejujuran dan dengan kesungguhan hati dan pikiran, bahwa karya ilmiah / karya penulisan hukum yang berjudul:

“Analisis Penerapan Prinsip Fair and Equitable Treatment dalam Perjanjian Investasi Internasional melalui Klausul Most Favoured Nation (Studi Putusan:Hesham Talaat M. Al-Warraq v. The Republic of Indonesia)”

Adalah sungguh-sungguh merupakan karya ilmiah /Karya Penulisan Hukum yang telah saya susun dan selesaikan atas dasar upaya, kemampuan dan pengetahuan akademik Saya pribadi, dan sekurang-kurangnya tidak dibuat melalui dan atau mengandung hasil dari tindakan-tindakan yang:

- Secara tidak jujur dan secara langsung atau tidak langsung melanggar hak-hak atas kekayaan intelektual orang lain, dan atau
- Dari segi akademik dapat dianggap tidak jujur dan melanggar nilai-nilai integritas akademik dan itikad baik;

Seandainya di kemudian hari ternyata bahwa Saya telah menyalahi dan atau melanggar pernyataan Saya diatas, maka Saya sanggup untuk menerima akibat-akibat dan atau sanksi-sanksi sesuai dengan peraturan yang berlaku di lingkungan Universitas Katolik Parahyangan dan atau peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pernyataan ini Saya buat dengan penuh kesadaran dan kesukarelaan, tanpa paksaan dalam bentuk apapun juga.

Bandung, 4 Juli 2024

Mahasiswa penyusun Karya Ilmiah/ Karya Penulisan Hukum




Angela Merici Vanessa Saraswati Aribawono

6052001095

ABSTRAK

Penelitian ini terfokus pada studi kasus Hesham Talaat M. Al-Warraq v. Indonesia berkaitan dengan penerapan prinsip *Fair and Equitable Treatment* melalui klausul *Most Favoured Nation*. Penerapan prinsip *Fair and Equitable Treatment* yang konsisten memberikan kepercayaan kepada investor asing bahwa mereka akan mendapatkan perlakuan yang adil dan setara, sementara klausul *Most Favoured Nation* memastikan bahwa investor dari negara-negara tertentu tidak akan diperlakukan lebih buruk daripada investor dari negara lain. Kasus Hesham Talaat M. Al-Warraq v. Indonesia menjadi contoh penting dalam penelitian ini, di mana investor asing menuntut pemerintah Indonesia dengan dasar pelanggaran prinsip *Fair and Equitable Treatment* melalui klausul *Most Favoured Nation* dalam Perjanjian Investasi Bilateral.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa keputusan majelis arbitrase mengenai penerapan prinsip *Fair and Equitable Treatment* melalui klausul *Most Favoured Nation* dapat mempengaruhi keputusan majelis arbitrase dalam sengketa investasi internasional. Penelitian ini juga menemukan bahwa perlindungan investasi melalui prinsip *Fair and Equitable Treatment* dan klausul *Most Favoured Nation*, yang dipertegas dalam kasus Al-Warraq v. Indonesia, membantu meminimalkan sengketa dan mendorong keberlanjutan investasi. Kesimpulan dari penelitian ini menekankan pentingnya perbaikan lingkungan investasi melalui reformasi kebijakan termasuk peraturan nasional dan perjanjian investasi internasional serta konsistensi majelis dalam menerapkan prinsip *Fair and Equitable Treatment* melalui klausul *Most Favoured Nation*. Rekomendasi kebijakan yang diberikan meliputi peningkatan transparansi birokrasi, stabilisasi politik, serta pengembangan infrastruktur yang mendukung aktivitas bisnis.

Kata Kunci: Investasi Internasional, *Fair and Equitable Treatment*, *Most Favoured Nation*, Hesham Talaat M. Al-Warraq v. Indonesia, Perjanjian Investasi Internasional.

ABSTRACT

This research focuses on the case study of Hesham Talaat M. Al-Warraq v. Indonesia relating to the application of the Fair and Equitable Treatment principle through the Most Favoured Nation clause. The consistent application of the Fair and Equitable Treatment principle gives confidence to foreign investors that they will get fair and equal treatment, while the Most Favoured Nation clause ensures that investors from certain countries will not be treated worse than investors from other countries. The case of Hesham Talaat M. Al-Warraq v. Indonesia is an important example in this study, where a foreign investor sued the Indonesian government on the basis of violation of the Fair and Equitable Treatment principle through the Most Favoured Nation clause in the Bilateral Investment Treaty.

The results show that arbitral tribunal decisions regarding the application of the Fair and Equitable Treatment principle through the Most Favoured Nation clause can influence arbitral tribunal decisions in international investment disputes. The research also found that investment protection through the Fair and Equitable Treatment principle and the Most Favoured Nation clause, reinforced through cases such as Al-Warraq v. Indonesia, helps to minimize disputes and promote investment sustainability. The conclusions of this study emphasize the importance of improving the investment environment through policy reforms including national regulations and international investment treaties as well as the consistency of tribunals in applying the Fair and Equitable Treatment principle through the Most Favoured Nation clause. Policy recommendations include improving bureaucratic transparency, political stabilization, and developing infrastructure that supports business activities.

Keywords: International Investment, Fair and Equitable Treatment, Most Favoured Nation, Hesham Talaat M. Al-Warraq v. Indonesia, International Investment Treaty.

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur Penulis ucapkan kepada Tuhan Yang Maha Esa atas karunia dan rahmat yang telah dilimpahkan kepada Penulis sehingga Penulis dapat menyelesaikan Penulisan Hukum dengan judul “Analisis Penerapan Prinsip Fair and Equitable Treatment dalam Perjanjian Investasi Internasional melalui Klausul Most Favoured Nation (Studi Putusan: Hesham Talaat M. Al-Warraq v. The Republic of Indonesia)” dengan lancar dan tepat waktu.

Penulisan hukum ini disusun sebagai salah satu syarat kelengkapan untuk menyelesaikan Program Sarjana pada Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan. Dalam melaksanakan Penulisan Hukum ini, penulis yakin bahwa penelitian ini tidak dapat diselesaikan tanpa bantuan, bimbingan, serta dorongan dari berbagai pihak. Pada kesempatan kali ini, dengan segenap, ketulusan, serta kerendahan hati, Penulis menyampaikan rasa terimakasih kepada:

1. Mama dan Bapak yang penulis kasihi dan sayangi, **I.G.A Khrisna Swasty, S.H., M.Kn.** dan **B. Sindhu Aribawono, S.H.**, yang senantiasa mendoakan, mendukung, membiayai, serta menjadi teman diskusi penulis. Nasihat serta motivasi untuk tetap terus menjadi orang yang penuh semangat, pantang menyerah, jujur, dan baik hati. Semoga Bapak dan Mama sehat selalu, dilindungi, dan diberikan keberkahan oleh Tuhan.
2. Ibu **Anna Fidelia Elly Erawaty, S.H., LL.M., Ph.D.** selaku Dosen Pembimbing. Terima kasih banyak atas kepercayaan ibu terhadap penulis untuk menyelesaikan penulisan hukum ini. Terima kasih banyak atas waktu, ilmu, kritik, saran, serta motivasi yang sangat berguna dalam penulisan hukum ini maupun bagi kehidupan penulis.
3. Ibu **Dr. Ida Susanti, S.H., LL.M., CN.** selaku Dosen Wali yang selalu memberikan dukungan dan motivasi agar penulis tetap semangat dalam proses kuliah dan penyelesaian penulisan hukum ini.
4. Bapak **Dr. Tristam Pascal Moeliono, S.H., M.H., LL.M.** selaku Dosen Penguji. Terima kasih atas waktunya untuk memberikan ilmu, saran, dan kritik yang telah diberikan kepada Penulis mengenai penulisan hukum.
5. Bapak **John Lumbantobing, S.H., LL.M., FCIArb.** selaku Dosen Penguji dan Dosen Pembimbing Seminar Proposal. Terima kasih atas saran

- penulisan hukum agar lebih terfokus terhadap studi kasus. Terima kasih juga atas ilmu, kritik, dan saran yang diberikan terhadap penulisan hukum.
6. Seluruh dosen dan staff di lingkungan Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan. Terima kasih atas pengetahuan, bantuan, serta nasihat yang membantu masa studi penulis di Fakultas Hukum.
 7. **M. Rifaldi Pasha** yang penulis sayangi. Terima kasih sudah menjadi pasangan sekaligus teman diskusi mengenai topik penulisan hukum bagi penulis. Terima kasih atas kasih sayang, waktu, tenaga, dan dukungan yang diberikan kepada penulis dalam masa studi di Fakultas Hukum dan proses penyelesaian Penulisan hukum.
 8. *Found Family* penulis yang tergabung dalam Grup exhuma jkk yakni **Oddy, Jo, Raymond, dan Rifaldi**. Terima kasih sudah menemani penulis melewati segala kesulitan yang penulis hadapi, baik dalam kehidupan sekarang dan kedepannya. Semoga kalian dapat terus mengembangkan diri secara duniawi dan spiritual, serta mencapai apa yang selalu kalian impikan.
 9. Sahabat-sahabat penulis dari awal sampai akhir kuliah yang selalu menemani penulis, **Mai, Dilla, Nata, Diana, Klara, dan Priscillia**. Terima kasih sudah menjadi teman cerita, baik itu senang maupun duka bagi penulis. Semoga kalian selalu diberkati dan dikabulkan segala mimpinya.
 10. Teman-teman **Divisi Kajian Aksi dan Strategis Himpunan Mahasiswa Program Studi Ilmu Hukum Periode 2022** yang telah memberikan pengalaman, kesempatan, ilmu, dan relasi kepada penulis sehingga penulis dapat mengembangkan kemampuan dan memiliki pengalaman berharga selama berkuliah di Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan
 11. *Parahyangan International Law Society Associate* yang memberikan kesempatan bagi penulis untuk mengembangkan kemampuan penulis dalam melakukan penelitian dan penulisan hukum mengenai isu hukum internasional.
 12. Terima kasih kepada **karakter anime**, terutama Monkey D. Luffy dari One Piece yang membangkitkan kepercayaan diri dan motivasi bagi

penulis untuk terus berjuang saat penulis berada dalam titik terbawah kehidupan.

13. Terima kasih kepada diri sendiri yang tidak pernah berhenti untuk terus berjuang dalam melakukan sesuatu. Aku ucapkan pada diri sendiri ini bahwa aku bangga padamu karena tidak pernah mengenal kata menyerah dan berani dalam mengambil resiko.

DAFTAR ISI

ABSTRAK.....	1
KATA PENGANTAR.....	3
BAB 1.....	9
PENDAHULUAN.....	9
1. Latar Belakang.....	9
2. Ringkasan dan Riwayat Perkara.....	13
3. Rumusan Masalah.....	20
4. Penelusuran Hukum.....	20
5. Rencana Sistematika Penulisan.....	21
BAB 2.....	24
PUTUSAN ARBITRASE HESHAM TALAAT M. AL-WARRAQ V. THE REPUBLIC OF INDONESIA.....	24
2.1 Kronologis.....	24
2.1.1 Isu Status Al-Warraq Sebagai Investor Berdasarkan Pengertian dari Pasal 1 OIC Investment Agreement.....	37
2.1.2 Isu Pelanggaran oleh Indonesia Berdasarkan Pasal 10 OIC Investment Agreement.....	41
2.1.3 Klaim Penggugat terhadap Ekspropriasi atau Pengambilalihan yang dilakukan Tergugat.....	43
2.1.4 Klaim Pelanggaran Prinsip Protection and Security Berdasarkan Pasal 2 OIC Investment Agreement.....	47
2.1.5 Isu hak-hak Para Pihak dalam Arbitrase berdasarkan Pasal 9 OIC Investment Agreement.....	49
2.1.6 Isu Tuntutan Balik oleh Tergugat.....	52
2.1.7 Klaim Penggugat atas Ganti Rugi.....	54
2.2 Klaim Pelanggaran prinsip Fair and Equitable Treatment.....	55
2.2.1 Klaim Penggugat Berhak Atas Perlakuan Berdasarkan Prinsip Fair and Equitable Treatment Melalui klausul Most Favoured Nation dalam Pasal 8 OIC Investment Agreement.....	56
2.2.2 Klaim Tindakan Investigasi dan Proses Peradilan Oleh Tergugat Telah Melanggar Prinsip Fair and Equitable Treatment.....	60
2.3 Putusan Majelis Arbitrase Terkait Klaim Pelanggaran Prinsip Fair and Equitable Treatment.....	62
2.3.1 Pasal 8 OIC Investment Agreement dengan Standar Most Favoured Nation.....	63
2.3.2 Prinsip Fair and Equitable Treatment dan International Covenant on Civil and Political Rights.....	65
2.3.2.1 Praduga Tidak Bersalah.....	66
2.3.2.2 Proses Investigasi Indonesia.....	67
2.3.2.3 Layanan Panggilan oleh Pengadilan Indonesia.....	68

2.3.2.4 Klaim Penggugat Lainnya Terkait dengan Pelanggaran Prinsip FET.....	70
2.3.2.5 Persidangan In Absentia.....	74
BAB 3.....	78
TINJAUAN TENTANG PRINSIP FAIR AND EQUITABLE TREATMENT...	78
3.1 Definisi Prinsip Fair and Equitable Treatment.....	78
3.2 Sejarah Kemunculan Prinsip Fair and Equitable Treatment.....	87
3.3 Prinsip Fair and Equitable Treatment dalam Hukum Internasional.....	90
3.4 Prinsip Fair and Equitable Treatment dalam Hukum Investasi Internasional	96
3.4.1 Prinsip Due Process.....	100
3.4.2 Prinsip reasonableness.....	101
3.4.3 Prinsip non-diskriminasi.....	102
3.4.4 Prinsip consistency.....	103
3.4.5 Prinsip transparansi.....	105
BAB 4.....	107
TINJAUAN TENTANG PRINSIP MOST FAVOURED NATION DAN EJUSDEM GENERIS.....	107
4.1 Definisi Prinsip Most Favoured Nation.....	107
4.2 Sejarah Awal Mula Prinsip Most Favoured Nation.....	110
4.3 Prinsip Most Favoured Nation dalam ranah Hukum Investasi Internasional	115
4.3.1 Hukum Kebiasaan Internasional.....	115
4.3.2 Pasal 31 dan Pasal 32 Vienna Convention on the Law of Treaties.	119
4.3.3 Preseden Arbitrase Internasional.....	124
4.4 Metode Interpretasi Ejusdem Generis.....	125
BAB 5.....	129
ANALISIS PERTIMBANGAN DAN PUTUSAN MAJELIS ARBITRASE TERKAIT PELANGGARAN PRINSIP FAIR AND EQUITABLE TREATMENT DALAM PUTUSAN ARBITRASE HESHAM TALAAT M. AL-WARRAQ V. THE REPUBLIC OF INDONESIA.....	129
5.1 Interpretasi Klausul Most Favoured Nation dalam OIC Investment Agreement.....	130
5.2 Penerapan Prinsip Fair and Equitable Treatment berdasarkan rule of law....	140
BAB 6.....	145
PENUTUP.....	145
6.1 Kesimpulan.....	145
6.2 Saran.....	146
DAFTAR PUSTAKA.....	148

RIWAYAT HIDUP PENULIS..... 155

BAB 1

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Investasi / penanaman modal merupakan salah satu pendapatan ekonomi negara. Sebagaimana tercantum dalam penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (yang selanjutnya disebut UUPM), investasi terdiri atas dua jenis, yaitu investasi langsung / *Foreign Direct Investment* (yang selanjutnya disebut FDI) dan investasi tidak langsung / *Foreign Indirect Investment* (FII). Perbedaan mendasar antara investasi langsung dan investasi tidak langsung terletak pada pengelolaan dan pengawasan perusahaan serta kepemilikan saham dalam perusahaan.¹ Kegiatan investasi ini dapat dilakukan oleh penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing.

Untuk memastikan bahwa investasi di Indonesia berjalan sesuai dengan tujuan dari perekonomian Indonesia, maka terdapat beberapa regulasi yang dijadikan sebagai dasar dalam pembangunan ekonomi. Regulasi ini dapat berupa regulasi nasional maupun internasional. Salah satu regulasi nasional yang menjadi dasar hukum perekonomian Indonesia adalah Pasal 33 Ayat (4) UUD 1945 yang menjelaskan agar perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan demokrasi ekonomi. Selain itu, Pasal 3 Ayat (2) UUPM menjelaskan mengenai tujuan penyelenggaraan penanaman modal di Indonesia untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional dan meningkatkan kesejahteraan rakyat. Selain UUPM, regulasi hukum yang digunakan untuk memberikan kepastian hukum terdapat dalam Undang-Undang Nomor 6 tahun 2023 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja menjadi Undang-Undang. Peraturan setempat yang dibuat oleh penguasa setempat juga menjadi wujud dari kepastian hukum bagi para investor asing di Indonesia.²

¹ Mas Rahmah, *Hukum Investasi*, (Jakarta Timur: Kencana, 2020), hlm. 1

² Hernawati RAS, Joko Trio Suroso, "Kepastian Hukum dalam Hukum Investasi di Indonesia Melalui Omnibus Law", *Jurnal Ilmiah MEA (Manajemen, Ekonomi, dan Akuntansi)*, Volume 4, Nomor 1, 2020, hlm 395

Regulasi Internasional yang memberikan perlindungan hukum dalam kegiatan investasi dapat terwujud melalui kerjasama investasi yang dituangkan di perjanjian kerjasama. Perjanjian kerjasama investasi ini dapat berbentuk regional, bilateral, dan multilateral. Perkembangan perjanjian investasi pada akhir 1990-an menunjukkan adanya prinsip-prinsip perlindungan investasi yang membentuk suatu standar perlindungan berupa standar absolut dan standar relatif. Standar absolut merupakan standar perlakuan yang bersifat mutlak dan *equal* diberikan terhadap investasi suatu negara tanpa memperhatikan perlakuan kepada investasi dari negara lain, sedangkan standar relatif adalah perlakuan yang bersifat timbal balik dan seimbang diberikan kepada investasi dengan memperhatikan perlakuan yang diterima oleh investasi dari negara lain.³ Prinsip-prinsip yang mencakup standar absolut adalah *fair and equitable treatment, full protection and security, expropriation, dan transfer of fund*.⁴ Untuk prinsip yang mencakup standar relatif terdiri atas *national treatment, most favoured nation treatment, dan dispute settlement*.⁵

Prinsip *Fair and Equitable Treatment* (yang selanjutnya disebut prinsip FET). merupakan salah satu prinsip investasi internasional sebagai standar absolut mengenai perlindungan dalam penyelesaian sengketa penanaman modal. Dalam kegiatan investasi, prinsip FET merupakan bentuk perlakuan *host-states* terhadap investor asing secara adil dan setara yang diterapkan pada hukum administrasi setempat dan prosedur yudisial di pengadilan.⁶ Prinsip *Most Favoured Nation* (untuk selanjutnya disebut MFN) adalah prinsip investasi internasional yang menerapkan prinsip non-diskriminasi. Penerapan prinsip MFN dilakukan oleh *host-state* dengan memberikan perlakuan yang tidak kurang terhadap investor asing yang berbeda negara.

Dalam kegiatan investasi internasional, tidak dapat dihindari akan adanya suatu sengketa investasi internasional. Pada umumnya, klausul

³ Kusno Wibowo, Hukum Investasi Internasional, (Bandung: Pustaka Reka Cipta, 2019), hlm. 72

⁴ *Id*, hlm. 73

⁵ *Id*

⁶ Mas Rahmah, *supra* catatan no.1 ., hlm. 57

penyelesaian sengketa penanaman modal dalam perjanjian investasi internasional mengatur mengenai prosedur penyelesaian sengketa melalui jalur non-litigasi menggunakan mekanisme *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS). Penyelesaian sengketa penanaman modal dengan mekanisme ISDS ini biasanya dilakukan di forum Arbitrase baik bersifat pusat, *ad hoc*, ataupun *international arbitration*. Berkaitan dengan sengketa investasi internasional, prinsip FET seringkali menjadi awal mula sengketa antara *host-state* dengan investor asing. Tidak dapat dipungkiri bahwa prinsip FET yang tidak terdapat dalam suatu perjanjian investasi internasional dapat diterapkan melalui klausul *Most Favoured Nation* (untuk selanjutnya disebut MFN). Penerapan ini memunculkan banyak sengketa investasi internasional berdasarkan klausul dalam perjanjian investasi internasional. Salah satu kasus berkaitan dengan penerapan prinsip FET melalui klausul MFN adalah kasus **Hesham Talaat M. Al-Warraq v. Indonesia**

Al-Warraq sebagai investor asing menggugat Indonesia selaku *host-state* di forum arbitrase atas terjadinya pelanggaran terhadap *Agreement on Promotion, Protection and Guarantee of Investments amongst the Member States of the Organization of the Islamic Conference*. Klaim yang diajukan oleh Al-Warraq terhadap Indonesia adalah adanya dugaan pengambilalihan tidak langsung / ekspropriasi serta pelanggaran prinsip FET dan prinsip *Full Protection And Security* (untuk selanjutnya disebut FPS).⁷ Salah satu isu menarik berkaitan dengan penerapan prinsip FET melalui klausul MFN adalah mengenai pertimbangan majelis arbitrase dalam kasus Al-Warraq terkait kewajiban Indonesia untuk memberikan perlakuan yang adil dan setara sesuai dengan prinsip FET.

Atas klaim tersebut, majelis arbitrase menemukan pelanggaran terhadap prinsip FET. Putusan majelis arbitrase berkaitan dengan pelanggaran prinsip FET adalah keberlakuan klausul MFN dalam Pasal 8 OIC *Investment Agreement* yang menyebabkan Al-Warraq berhak atas perlakuan yang adil dan setara. Pertimbangan atas putusan tersebut

⁷ Hesham Talaat M. Al-Warraq v. The Republic of Indonesia, ICSID Case No. ARB/11/13, (December 15, 2014), Para 124

dilakukan berdasarkan keberlakuan klausul FET berdasarkan Pasal 3 *Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Indonesia for the Promotion and Protection of Investment*. Analisis majelis arbitrase dilakukan berdasarkan keberlakuan metode interpretasi *ejusdem generis* yang dapat memperluas keberlakuan klausul MFN untuk menerapkan prinsip lain, seperti FET.

Setelah menetapkan keberlakuan prinsip FET, majelis kemudian memutuskan bahwa Indonesia telah melanggar prinsip FET. Putusan ini didasarkan atas tindakan Indonesia berkaitan dengan berita dugaan tindak pidana oleh Al-Warraq proses investigasi yang tidak adil, proses persidangan yang dilakukan secara *in absentia*, tidak layaknya pemberitahuan putusan, tidak diperbolehkannya Al-Warraq untuk menunjuk penasehat hukum, serta Al-Warraq yang tidak dapat mengajukan banding atas hukumannya.⁸ Dengan demikian, Indonesia dianggap telah melanggar penerapan prinsip FET berdasarkan konsep *rule of law*.

Selain Al-Warraq, Rafat Ali Rizvi selaku *co-owner* juga mengajukan permohonan arbitrase atas adanya pelanggaran BIT antara Indonesia dan Inggris (*the 1997 Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of Republic of Indonesia for the Promotion and Protection of Investments*).⁹ Berdasarkan klaim dari Rafat Ali Rizvi, tindakan Indonesia menyuntikan dana sebagai upaya penyelamatan Bank Century berdampak pada hilangnya kepemilikan saham Bank Century oleh Rafat Ali. Tindakan Indonesia tersebut dianggap oleh penggugat sebagai tindakan yang melanggar prinsip FET. Pemohon mengajukan sengketa investasi terkait dengan ketentuan Pasal 2 Ayat (1) BIT UK-Indonesia mengenai izin administrasi berdasarkan Undang-Undang Penanaman Modal Asing No. 1 tahun 1967 atau undang-undang yang mengubah atau menggantikannya.

⁸ *Ibid*, para 621

⁹ Rafat Ali Rizvi v. Republic of Indonesia, ICSID Case No. ARB/11/13, (November 11, 2013)

Selain itu, Indonesia digugat karena telah melanggar Pasal 4 BIT UK-Indonesia berkaitan dengan klausul MFN yang berhubungan dengan penerapan prinsip FET.¹⁰ Putusan majelis arbitrase terhadap Rafat Ali Rizvi adalah tidak adanya yurisdiksi arbitrase untuk mengadili kasus ini sebab kegiatan investasi yang dilakukan Rafat Ali Rizvi tidak mendapatkan izin sesuai dengan UUPM sebagaimana disyaratkan dalam BIT UK-Indonesia. Dengan demikian, klaim Rafat Ali Rizvi terkait penerapan prinsip FET berdasarkan klausul MFN ditolak oleh majelis arbitrase.

Berdasarkan kedua putusan tersebut, klaim yang diajukan kedua investor dengan kewarganegaraan berbeda adalah pelanggaran prinsip FET. Pengajuan pelanggaran prinsip FET ini dilakukan melalui klausul MFN dalam perjanjian investasi internasional. Hal ini membuktikan bahwa luasnya interpretasi FET beserta dengan adanya *ejusdem generis* untuk memperluas cakupan MFN menjadi awal mula sengketa investasi internasional. Meskipun dalam majelis arbitrase dalam putusan Al-Warraq v. Indonesia memenangkan Indonesia untuk tidak membayar ganti rugi, Indonesia tetap dianggap telah melanggar prinsip FET. Dengan demikian, penulis hendak mengkaji lebih dalam mengenai kasus ini dengan judul **“Analisis Penerapan Prinsip *Fair and Equitable Treatment* dalam Perjanjian Investasi Internasional melalui Klausul *Most Favoured Nation* (Studi Putusan: Hesham Talaat M. Al-Warraq v. The Republic of Indonesia)”**.

2. Ringkasan dan Riwayat Perkara

Hesham Al-Warraq selaku Penggugat, warga nasional asing dari Arab Saudi, melakukan kegiatan investasi di Indonesia melalui perusahaan *Bahamas, Chinkara Capital Limited* (Chinkara Ltd) yang kemudian dilakukan penggantian nama terhadap perusahaan tersebut menjadi *First Gulf Asia Holdings Limited* (FGAH). Perusahaan ini dimiliki bersama oleh

¹⁰ Resha Rosana Putri, “Indonesia’s New Model of Bilateral Investment Treaty: Comparison with Brazil”, *Padjadjaran Journal of International Law*, Volume 3, Nomor 2, June 2019, hlm. 250

Penggugat dari Arab Saudi dan Rafat Ali Rizvi dari Inggris sebagai *co-owner*. Pada awal tahun 2000, Chinkara melakukan pembagian saham terhadap 3 bank Indonesia yaitu PT Bank Pikko, Tbk (“Pikko”), PT Danpac, Tbk (“Danpac”) dan PT Bank CIC, Tbk (“CIC”) (19.8%) (selanjutnya tergabung dan dikenal dengan istilah “*Pre-Merger Banks*”). Bank tersebut kemudian melakukan merger pada akhir tahun 2004 untuk membentuk Bank Century, Tbk. Penggugat, Al-Warraq, memiliki dan memegang secara langsung 141.538.462 saham Bank Century. Hubungan kepemilikan saham antara Al-Warraq dengan Rafat Ali Rizvi bermula saat CIC yang didirikan oleh keluarga Tantular pada tahun 1989 melangsungkan kegiatan Penawaran Umum di bulan Juni 1997 dan didampingi oleh Rafat Ali Rizvi. Secara personal, Rafat Ali Rizvi memiliki bagian dari saham yang ada di CIC.

Pada tahun 2008, Bank Century ditempatkan dalam pengawasan administrasi Lembaga Penjaminan Simpanan (untuk selanjutnya disebut “LPS”) berdasarkan Perpu Nomor 4 Tahun 2008 tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan. Di tahun tersebut, FGAH kini memiliki sebanyak 2.707 juta saham di Bank Century dan Penggugat secara pribadi memiliki 141.538.462 saham di Bank Century. Berdasarkan kejadian ini, Penggugat dan rekan kerjanya menyediakan sebanyak 5 (lima jenis) *Letter of Commitment* (untuk selanjutnya disebut “LoC”) terpisah pada bulan Oktober 2005 dan November 2008. Berdasarkan surat tersebut yang dibuat oleh Penggugat dan penjelasan dari Rafat Ali Rizvi sebagai saksi di pernyataannya, Bank Indonesia menekan Penggugat dan Rafat Ali Rizvi untuk menandatangani LoC yang dibuat oleh Bank Indonesia. Pada awalnya kedua pihak tidak mau menandatangani draft LoC tersebut sebab dalam LoC tersebut terdapat ketentuan dimana Penggugat dan Rafat Ali Rizvi wajib melunasi secara tunai semua surat berharga bank sebagaimana disebutkan dalam *Assets Management Agreement* (“AMA”), sebagaimana terlampir, khususnya yang akan jatuh tempo pada tahun 2008.

Pada bulan November 2008, dunia menghadapi krisis ekonomi, bank besar serta entitas korporasi besar lainnya menghadapi masalah di Amerika Serikat, Inggris dan negara lainnya. Hal ini menyebabkan para deposan mulai menarik dana dari beberapa bank, termasuk Bank Century, karena masalah likuiditasnya telah diketahui ketika Bank Century meminta bantuan likuiditas jangka pendek dari Bank Indonesia pada tanggal 14, 17, dan 18 November 2008. Selain itu, pada tanggal 13 Oktober 2008, Pemerintah mengeluarkan Perpu Nomor 2 tahun 2008 yang memberikan kewenangan kepada Bank Indonesia untuk memberikan pinjaman jangka pendek kepada bank-bank yang mengalami kesulitan dalam kondisi yang lebih longgar dibandingkan sebelumnya. Sebagai implementasi dari Perpu tersebut, Bank Indonesia pada tanggal 30 Oktober 2008 mengeluarkan Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor 10/26/PBI/2008 yang memperkenalkan mekanisme pemberian pinjaman jangka pendek. Pada tanggal 14 November 2008, perubahan lebih lanjut diterapkan pada instrumen ini melalui PBI Nomor 10/30/PBI/2008, yang memberikan pengurangan lebih lanjut dalam persyaratan untuk mendapatkan pinjaman jangka pendek.

Pada tanggal 20-21 November 2008, diadakan rapat KSSK yang terdiri dari perwakilan Kementerian Keuangan, Bank Indonesia dan LPS. Rapat KSSK tersebut dipimpin oleh Menteri Keuangan saat itu, Sri Mulyani Indrawati ("Sri Mulyani"). Penggugat menyatakan bahwa hanya Tantular, bukan Bapak Rizvi dan dirinya, yang diberitahu mengenai rapat tersebut dan diminta untuk hadir di kantor Bank Indonesia. Sejak tahun 2005 Bank Century telah terdaftar dalam skema Penjaminan Simpanan, Surat Pernyataan yang diberikan oleh pemegang saham dan manajemen Bank Century kepada LPS dan ditandatangani oleh Penggugat pada tanggal 5 Desember 2005. Kemudian, pada bulan Juli 2009, total dana yang diinjeksi oleh Bank Indonesia sebanyak 6,76 triliun rupiah atau setara dengan USD 676-700 juta.

Penggugat menyatakan bahwa terjadi kerusuhan di jalan-jalan dan pertikaian sengit antara beberapa partai dalam koalisi yang berkuasa.

Media massa Indonesia melaporkan tuduhan bahwa dana talangan, yang sebagian diantaranya menghilang dari Bank Century setelah disuntikkan, telah digunakan untuk kampanye pemilihan presiden 2009. Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia membentuk panitia angket yang ditugaskan untuk menyelidiki semua aspek dari *bailout* Bank Century mulai dari pemberian fasilitas pinjaman jangka pendek awal dan keputusan untuk *bailout* Bank Century hingga penggunaan dana *bailout* tersebut. Penggugat juga menyampaikan bahwa Penggugat telah mengkonfirmasi hal tersebut.

Dalam hal ini, telah dilaporkan pada pertengahan Februari 2010 (dalam surat kabar lokal) bahwa tujuh dari sembilan fraksi politik yang diwakili dalam komite penyelidikan khusus telah menyatakan bahwa dana talangan tersebut "tidak sah dan sarat dengan korupsi", dan hanya dua partai yang tersisa yang menyatakan bahwa dana talangan tersebut sah. Dilaporkan juga bahwa pada bulan Maret 2010, pansus DPR memutuskan bahwa terdapat pelanggaran dalam *bailout* Bank Century yang harus diselidiki oleh aparat penegak hukum, dan sebuah tim khusus DPR kemudian dibentuk untuk memantau investigasi *bailout* Bank Century. Lebih lanjut dilaporkan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi ("KPK") yang menyatakan bahwa Wakil Presiden Boediono "terlibat dalam skandal dana talangan Bank Century". Angket yang dilakukan oleh Panitia Angket DPR bukanlah satu-satunya angket yang muncul akibat *bailout* tersebut. Ada dua penyelidikan lainnya yaitu oleh pihak Badan Pemeriksa Keuangan ("BPK"), penyelidikan yang sedang berlangsung oleh KPK dan pihak polisi.

Dengan adanya situasi politik dimana dilakukan pemilihan presiden 2009, terdapat isu beredar dimana sebagian dana yang telah disuntikkan terhadap Bank Century telah digunakan untuk kampanye pemilihan presiden 2009. Berdasarkan isu tersebut, Al Warraq masuk dalam daftar pencarian orang pada bulan Desember 2008 berkaitan dengan dugaan korupsi dan pencucian uang Bank Century. Alhasil, Al-Warraq dan Rafat Ali Rizvi didakwa dengan 2 (dua) dakwaan yang dimana dakwaan

primer tertanggal 2 Maret 2010 berdasarkan Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Korupsi, Al-Warraq dan Rafat Ali Rizvi telah melakukan tindakan yang bertujuan untuk memperkaya diri mereka sendiri yang dapat merugikan keuangan negara. Total kerugian yang diduga disebabkan oleh kedua orang tersebut adalah sebesar Rp 3.115.889.000.000 (USD 286.650.550). Pelanggaran ini terjadi atas transaksi pembelian, penempatan dan/atau penukaran surat berharga valuta asing milik CIC yang dilakukan oleh Chinkara/FGAH. Selanjutnya, sebagai dakwaan subsidaritas berdasarkan Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, dimana Al-Warraq dan Rafat Ali Rizvi dituduh telah menyalahgunakan jabatannya di Bank Century sehingga menyebabkan Bank Century melakukan praktik perbankan yang tidak benar yang mengakibatkan kerugian bagi Bank Century. Selain itu, terdapat pula dakwaan lebih lanjut berdasarkan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang (UU TPPU) sehubungan dengan dugaan penempatan atau transfer uang secara tidak sah. Tuntutan ini berkaitan dengan uang kertas *National Australian Bank Limited* sebesar USD 52 juta, yang diduga telah ditransfer secara ilegal dari Bank Century ke FGAH. Sebagai bagian dari pelanggaran ini, diduga bahwa uang sebesar USD 52 juta dari *National Australian Bank Limited* tersebut pada awalnya ditukar dengan hasil kejahatan.

Atas dakwaan tersebut, Al-Warraq dinyatakan bersalah berdasarkan Putusan Nomor 339/Pid.B/2010/PN. JKT PST karena telah melakukan tindak pidana korupsi dan pencucian uang yang dihukum penjara selama 15 tahun dan membayar uang pengganti sebesar Rp. 3.115.899.000.000 (tiga triliun seratus lima belas milyar delapan ratus sembilan puluh juta rupiah).¹¹ Selain itu, hakim juga memutuskan bahwa aset/harta kekayaan Al-Warraq dan Rafat Ali Rizvi berada di negara yang tidak mengakui putusan in absentia, sehingga Al-Warraq dan Rafat Ali Rizvi harus dijatuhi pidana membayar uang pengganti sebesar

¹¹ Hesti Widyaningrum, *Eksistensi Pemberantasan Korupsi dalam Perjanjian Investasi Internasional di Indonesia*, Integritas, Volume 4, Nomor 2, 2018, hlm 58.

Rp.3.115.890.000.000 (tiga triliun seratus lima belas milyar delapan ratus sembilan puluh juta rupiah) dan kepada Robert Tantular sebesar Rp.2.753.590.000.000,- (dua triliun tujuh ratus lima puluh tiga milyar lima ratus sembilan puluh juta rupiah).¹²

Atas putusan tersebut, Penggugat mengajukan permohonan arbitrase pada tanggal 1 Agustus 2011 berdasarkan Pasal 17 OIC *Investment Agreement* terhadap Indonesia selaku tergugat. Permohonan ini didasarkan atas adanya dana talangan Pemerintah terhadap Bank Century yang diduga telah diinvestasikan oleh penggugat, yang diikuti dengan investigasi kriminal dan penuntutan terhadap Al-Warraq atas kegiatan penipuan di sektor keuangan Indonesia. Isu yang diangkat dalam peradilan arbitrase ini mengenai:

1. Apakah Penggugat memenuhi syarat sebagai investor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 OIC *Investment Agreement*?
2. Apakah Tergugat melanggar Pasal 10 OIC *Investment Agreement*?
3. Apakah ada kewajiban bagi Tergugat untuk memberikan perlakuan yang adil dan setara, prinsip FET, dan jika ada, apakah kewajiban tersebut telah dilanggar oleh Tergugat?
4. Apakah Tergugat gagal memberikan perlindungan dan keamanan, prinsip *protection and security*, yang memadai terhadap investasi Penggugat, dan oleh karena itu apakah telah melanggar Pasal 2 dari OIC *Investment Agreement*?
5. Apakah dampak, jika ada, dari Pasal 9 OIC *Investment Agreement*, terhadap hak-hak Para Pihak dalam arbitrase; dan
6. Apakah OIC *Investment Agreement* memberikan kewenangan kepada Tergugat untuk mengajukan tuntutan balik dan, jika demikian, bagaimana seharusnya tuntutan balik Tergugat ditentukan?

¹² Putusan Nomor 67/PID/TPK/2014/PT.DKI.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, majelis arbitrase arbitrase memutuskan bahwa:

1. Penggugat merupakan investor di Indonesia berdasarkan Pasal 1 Ayat (6) dari *OIC Investment Agreement*;
2. Tergugat tidak mengambil alih / melakukan kegiatan ekspropriasi terhadap investasi Penggugat, dan oleh karena itu tidak melanggar Pasal 10 *OIC Investment Agreement* dalam perlakuannya terhadap investasi Penggugat di Bank Century;
3. Dengan berlakunya klausul *Most Favoured Nation* dalam Pasal 8 *OIC Investment Agreement*, Penggugat sebagai investor berhak atas perlakuan yang adil dan setara sesuai dengan standar berdasarkan Pasal 3 *Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Indonesia for the Promotion and Protection of Investment*;
4. Tindakan Tergugat dalam penuntutan dan penghukuman terhadap Penggugat telah melanggar standar perlakuan yang adil dan setara;
5. Modal yang diinvestasikan oleh Penggugat di Bank Century telah mendapatkan perlindungan dan keamanan yang memadai sesuai dengan Pasal 2 *OIC Investment Agreement*;
6. Secara mayoritas, Penggugat telah melanggar Pasal 9 *OIC Investment Agreement* dengan melakukan tindakan yang merugikan kepentingan umum, dan untuk alasan ini tidak berhak atas ganti rugi sehubungan dengan pelanggaran Tergugat terhadap standar perlakuan yang adil dan setara;
7. Majelis memiliki yurisdiksi atas tuntutan balik Tergugat berdasarkan *OIC Investment Agreement*, namun tuntutan balik tersebut ditolak berdasarkan pokok perkara;

8. Para Pihak masing-masing akan menanggung separuh dari biaya dan pengeluaran Majelis Arbitrase dan Pusat Arbitrase Internasional Singapura, Para Pihak akan menanggung biaya hukum dan biaya-biaya lainnya, termasuk biaya dan pengeluaran saksi dan ahli;
9. Seluruh tuntutan dan tuntutan balik lainnya ditolak.

3. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian dari latar belakang tersebut, maka rumusan masalah yang akan dibahas adalah sebagai berikut:

1. Apakah pertimbangan dan putusan majelis untuk menggunakan metode interpretasi *ejusdem generis* untuk menafsirkan klausul *Most Favoured Nation* sebagai upaya penggabungan prinsip *Fair and Equitable Treatment* dengan *Most Favoured Nation* sudah tepat?
2. Apakah pertimbangan dan putusan majelis untuk menetapkan Indonesia sebagai *host-state* telah melanggar prinsip *Fair and Equitable Treatment* sudah sesuai dengan *rule of law*?

4. Penelusuran Hukum

4.1 Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang utama. Bahan hukum primer berupa sumber hukum positif, baik secara nasional maupun internasional. Bentuk dari bahan hukum primer ini meliputi peraturan perundang-undangan dan dokumen resmi yang memuat ketentuan hukum.¹³ Bahan hukum primer yang digunakan adalah:

- a. *Agreement Between The Government Of Republic Of Indonesia And The Government Of The United Kingdom Of*

¹³ I Ketut Suardita, *Pengenalan Bahan Hukum (PBH): Hukum Administrasi Negara Bagi Mahasiswa Semester I Fakultas Hukum Universitas Udayana*, 2017, Bagian Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Universitas Udayana

Great Britain And Northern Ireland For The Promotion And Protection Of Investment, Indonesia-UK, 1976;

- b. *Agreement on Promotion, Protection and Guarantee of Investments amongst the Member States of the Organization of the Islamic Conference 1981;*
- c. *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States;*
- d. *Hesham Talaat M. Al-Warraq v. The Republic of Indonesia, ICSID Case No.ARB/11/13;*
- e. *Vienna Convention on the Law of Treaties.*

4.2 Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder terdiri dari buku teks yang ditulis oleh para ahli hukum yang berpengaruh, jurnal hukum, hasil penelitian, makalah, dan hasil simposium mutakhir berkaitan dengan topik penelitian yang dibahas.

4.3 Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier merupakan kamus atau ensiklopedia bahasa untuk membantu melengkapi penafsiran suatu istilah. terdiri dari buku teks yang ditulis oleh para ahli hukum yang berpengaruh, jurnal hukum, hasil penelitian, makalah, dan hasil simposium mutakhir berkaitan dengan topik penelitian yang dibahas.

5. Rencana Sistematika Penulisan

BAB I PENDAHULUAN

Dalam bab ini diuraikan latar belakang penelitian, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, metode penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II PUTUSAN ARBITRASE HESHAM TALAAT M. AL-WARRAQ V. THE REPUBLIC OF INDONESIA

Dalam bab ini akan dibahas mengenai kronologi, klaim gugatan dari Al-Warraq terhadap Indonesia, pertimbangan majelis arbitrase, dan hasil putusan majelis arbitrase dalam sengketa investasi

internasional antara Hesham Talaat M. Al-Warraq dengan Indonesia.

BAB III TINJAUAN TENTANG PRINSIP *FAIR AND EQUITABLE TREATMENT*

Dalam bab ini akan dibahas mengenai prinsip FET termasuk sejarah kemunculan, prinsip FET berdasarkan hukum internasional, serta prinsip FET berdasarkan hukum investasi internasional sesuai dengan *rule of law*.

BAB IV TINJAUAN TENTANG PRINSIP *MOST FAVOURED NATION* DAN METODE *EJUSDEM GENERIS*

Dalam bab ini akan dibahas mengenai prinsip MFN termasuk definisi, sejarah kemunculan, dan prinsip MFN dalam ranah hukum investasi internasional. Kemudian, akan dibahas mengenai *ejusdem generis* sebagai salah satu metode untuk melakukan penafsiran gramatikal.

BAB V ANALISIS PERTIMBANGAN DAN PUTUSAN MAJELIS ARBITRASE TERKAIT PELANGGARAN PRINSIP *FAIR AND EQUITABLE TREATMENT* DALAM PUTUSAN ARBITRASE HESHAM TALAAT M. AL-WARRAQ V. THE REPUBLIC OF INDONESIA

Dalam bab ini akan menelusuri dan menganalisis pertimbangan majelis arbitrase untuk menggunakan prinsip *ejusdem generis* sebagai metode untuk menerapkan prinsip FET melalui klausul MFN. Analisis akan terfokus pada penggunaan prinsip *ejusdem generis* sebagai metode interpretasi klausul MFN oleh majelis arbitrase. Selanjutnya, akan dilakukan analisis mengenai pertimbangan majelis dalam memutuskan bahwa Indonesia telah melanggar prinsip FET. Analisis akan terfokus pada tindakan Indonesia melalui prinsip FET berdasarkan *rule of law*.

BAB VI PENUTUP

Bab terakhir dalam penulisan hukum ini akan mencakup kesimpulan dari keseluruhan isi dari penulisan hukum serta

memuat saran-saran yang berkaitan dengan topik yang diangkat dalam penulisan hukum.