

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum Laut yang pada masa lampau didasari oleh kebiasaan dan hukum nasional dari negara-negara yang berlaku universal, dianggap tidak lagi memenuhi kebutuhan hukum negara-negara yang berkembang. Situasi ini jelas terlihat di dalam konferensi-konferensi mengenai laut, dimana negara-negara berkembang ingin menghapuskan aturan-aturan kebiasaan internasional yang lama dan ingin membuat aturan-aturan baru yang lebih cocok untuk menjamin kepentingan mereka dan kepentingan masyarakat internasional.¹ Melalui *United Nation Conference on The Law of The Sea III*, disepakatilah suatu konvensi hukum laut yang dikenal dengan *United Nations Convention on The Law of The Sea (UNCLOS)* .

*He recht hinkt achter de faiten aan*², hukum selalu tertinggal dengan keadaan. Adegium hukum ini adalah kondisi yang sulit terbantahkan, karena hukum diciptakan oleh manusia dan manusia cenderung mempersiapkan sesuatu untuk hal-hal yang telah mereka alami, sedangkan kehidupan selalu berjalan tanpa bisa dikendalikan bahkan oleh manusia sendiri. Kondisi perkembangan yang cepat disegala aspek, menyebabkan hukum yang bersifat statis menjadi tidak lagi bisa mengakomodir secara keseluruhan kebutuhan hukum manusia.

¹ Hasyim Djalal, *Perjuangan Indonesia di Bidang Hukum Laut*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Penerbit Binacipta, hlm. 9

² Definisi lainnya secara terminologi adalah, hukum berjalan dibelakang peristiwa yang muncul di masyarakat. Hukum senantiasa tertatih-tatih berupaya mengejar peristiwa yang semestinya diatur.

Kondisi sebagaimana diatas juga berlaku terhadap hasil Konferensi Hukum Laut III tahun 1982, *United Nation Convention On the Law of The Sea* (UNCLOS). Konvensi terbesar, terpanjang, dan terpenting ini tidak luput dari ketertinggalannya atas perkembangan kehidupan yang cepat. Ketertinggalan hukum atau ketidaksesuaian hukum dalam UNCLOS terindikasi dalam pengaturan khususnya pengaturan yang berkaitan dengan kebangsaan kapal dan *genuine link* kebangsaan kapal.

Kebangsaan kapal merupakan konsekuensi logis atas kebebasan berlayar yang diberikan Konvensi Jenewa 1958 yang kemudian diakomodir dalam UNCLOS. Semua negara berhak mengibarkan benderanya di laut bebas, dan kapal yang berlayar akan memiliki kebangsaan yang sama dengan kebangsaan bendera yang dikibarkannya.³ Kebangsaan kapal ini bertujuan untuk menciptakan ketertiban dan keharmonisan hukum kapal-kapal yang berlayar di laut lepas.

Hasyim Djalal dalam bukunya *Perjuangan Indonesia di Bidang Hukum Laut*, menyatakan bahwa dengan adanya kebebasan berlayar dan kebebasan mengibarkan bendera negara oleh kapal, maka harus ada *genuine link* antara negara yang benderanya dikibarkan dengan kapal itu sendiri. *Genuine Link* diartikan oleh Hasyim Djalal bahwa *state flag must effectively exercise its jurisdiction and control in the administrative, technical and social matters over the ships flying its flag*. Adanya *genuine link* ini bertujuan untuk menghapuskan praktik *flag of*

³ Hasyim Djalal, *Op.Cit*, hlm. 32

*convenience*⁴ sebagaimana yang lazim terjadi dimasa lalu dan juga dimaksudkan agar sebuah kapal berlayar hanya dibawah satu bendera negara.

UNCLOS sebenarnya telah mengakomodir pengaturan mengenai *genuine link* kebangsaan kapal yang sebelumnya diatur dalam Pasal 5 Konvensi Hukum Laut Jenewa 1958, sebagaimana kemudian diatur dalam Pasal 91 UNCLOS. Pasal 91 UNCLOS pada intinya mengharuskan masing-masing negara-negara menetapkan persyaratan pendaftaran kapal yang akan mempergunakan benderanya. Persoalan yang kemudian muncul dari pengaturan Pasal 91 UNCLOS, yaitu pengalihan yurisdiksi penetapan persyaratan pendaftaran kepada masing-masing negara mengandung kelemahan berupa ketiadaan pengaturan yang lebih komprehensif. Pengalihan yurisdiksi dalam pemberian kebangsaan kapal oleh masing-masing negara tidak dibarengi dengan kriteria minimal yang harus sama-sama diterapkan oleh setiap negara dalam menetapkan syarat pemberian kebangsaan kapal.

Pemberian kebangsaan kapal sebagaimana yang diatur dalam Pasal 91 UNCLOS hanya mensyaratkan adanya *genuine link* (hubungan sungguh-sungguh) antara kapal dan negara bersangkutan.⁵ UNCLOS tidak menjelaskan dan mengatur secara rinci *genuine link* sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 91. Tidak adanya penjelasan mengenai persyaratan pemberian kebangsaan kapal oleh negara-negara dan pengaturan lebih lanjut mengenai *genuine link* yang harus ada

⁴ *Flag of Convenience*, dalam buku Hukum Laut Internasional dan Pengaturannya di Indonesia karya Dikdik Mohammad Sodik diartikan sebagai praktek penggunaan pura-pura yang dilakukan negara-negara tertentu untuk kepentingan pelayaran niaga yang utamanya dilakukan oleh Amerika Serikat.

⁵ Melda Kamil Ariedno, dalam Dikdik Mohammad Sodik, 2014, *Hukum Laut Internasional dan Pengaturannya di Indonesia*, Bandung : Refika Aditama, hlm. 135

dalam kebangsaan kapal sebagaimana yang diatur dalam Pasal 91 UNCLOS menyebabkan kondisi sebagai berikut:

- Tidak adanya pedoman yang jelas dalam persyaratan pemberian kebangsaan kapal, sehingga menimbulkan penafsiran yang berbeda oleh masing-masing negara sesuai kepentingan nasional masing-masing negara.⁶
- Timbulnya praktik pemberian kebangsaan secara ringan kepada kapal-kapal asing.⁷
- Mendorong terjadinya praktik *flag of convenience*.⁸

Pemberian kebangsaan kapal yang menjadi yurisdiksi hukum nasional masing-masing negara, tanpa disertai dengan syarat atau kriteria minimal yang ditetapkan oleh UNCLOS terutama dalam hal penetapan persyaratan pemberian kebangsaan terhadap kapal yang akan menggunakan bendera negara memiliki dampak besar secara hukum. Hal ini berakibat persyaratan masing-masing negara akan berbeda-beda sesuai dengan kepentingan nasional negara-negara.

Dampak lain dari tidak adanya penjelasan dan pengaturan lebih lanjut mengenai hubungan sungguh-sungguh (*genuine link*), mengakibatkan terjadinya perbedaan persepsi dan pandangan oleh masing-masing negara bendera dalam penerapan hubungan sungguh-sungguh (*genuine link*). Kurang jelas dan tegasnya pengaturan mengenai *genuine link* selain menimbulkan pemberian syarat secara ringan kepada kapal asing serta mendorong maraknya praktik bisnis penggunaan

⁶ *Ibid*, hlm. 136

⁷ Boer Mauna, *Hukum Internasional*, Bandung: Penerbit PT. Alumni, hal 324-325

⁸ Hasyim Djalal, *Op.Cit*, hlm. 32-33

flag of convenience yang menguntungkan negara-negara tertentu, dan disaat yang sama merugikan negara-negara lainnya.⁹

Permasalahan hukum yang timbul dikarenakan UNCLOS belum mengatur lebih lanjut syarat pemberian kebangsaan kapal dan penjelasan mengenai hubungan yang sungguh-sungguh (*genuine link*) perlu dicarikan jalan keluar, agar tidak menimbulkan persoalan yang lebih besar dikemudian hari. Namun sebelumnya menurut penulis perlu ditelisik lebih jauh kelemahan pengaturan *genuine link* kebangsaan kapal sebagaimana penulis uraikan diatas, agar solusi yang diberikan benar-benar menjawab persoalan yang terjadi.

Dalam penelitian yang dilakukan, penulis berkeinginan untuk menganalisa lebih lanjut kelemahan-kelemahan UNCLOS dalam hal pengaturan tentang kebangsaan kapal, sehingga menjadi tambahan referensi dalam perbaikan UNLOS 1982. Penulis juga berkeinginan memberikan sumbangsih pemikiran terkait harus adanya *genuine link* dalam pemberian kebangsaan kapal. Selain itu, penulis juga berkeinginan untuk meneliti penerapan *genuine link* kebangsaan kapal oleh Indonesia

Hal-hal sebagaimana yang diuraikan di atas adalah alasan penulis untuk melakukan suatu penelitian hukum dan menuliskannya dalam bentuk skripsi yang berjudul **“PENGATURAN *GENUINE LINK* KEBANGSAAN KAPAL MENURUT *UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA (UNCLOS) 1982* DAN IMPLEMENTASINYA DI INDONESIA”**

⁹ Saiful Karim dan Shawkat Alam dalam Dikdik Mohammad Sodik, *Op.Cit*, hlm. 136