



PRESS RELEASE

FLAG STATE RESPONSIBILITY DALAM KONTEKS KEJAHATAN TERORGANISIR LINTAS NEGARA DAN PERDAGANGAN ORANG DALAM INDUSTRI PERIKANAN

1. Pada hari Senin, 2 November 2020 *Indonesia Ocean Justice Initiative* menyelenggarakan seminar daring yang berjudul “Tanggungjawab Negara Bendera Kapal (*flag State responsibility* selanjutnya disebut “FSR”) dalam konteks Kejahatan Terorganisir Lintas Negara dan Perdagangan Orang dalam Industri Perikanan”. Narasumber pada seminar daring ini adalah Professor Rudiger Wolfrum, *the President of the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS)* pada tahun 2005 – 2008 dan Hakim ITLOS sejak tahun 1996 sampai 2017 dan Judha Nugraha, Direktur Perlindungan Warga Negara Indonesia dan Badan Hukum Indonesia, Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia.
2. Seminar daring ini diselenggarakan merespon kasus-kasus *IUU fishing* dan perdagangan orang yang dilakukan oleh pihak asing atau terjadi di kapal ikan asing dan korbannya adalah Warga Negara Indonesia. Beberapa contoh kasusnya adalah kasus kapal Ro Da Yang 9, Long Xing 629, Long Xing 605, Long Xing 802, Tian Yu 8, dan Fu Yuan Yu 12818. Sampai saat ini, bagaimana proses hukum yang akan dijalankan oleh Pemerintah China terhadap korporasi dan pengendali kegiatan, serta kompensasi yang akan diberikan kepada keluarga korban masih belum jelas.
3. Berikut adalah beberapa poin penting dari seminar daring dimaksud:
 - 3.1. **Tentang FSR**
 - 3.1.1. *Flag State* (negara bendera kapal) adalah negara yang benderanya dikibarkan oleh sebuah kapal. Pengibaran bendera sebuah negara menandakan terdapat hubungan hukum antara kapal dan negara tersebut. Dalam konteks *FSR*, berarti negara yang benderanya dikibarkan tersebut memiliki tanggungjawab terhadap kapal tersebut.
 - 3.1.2. Bentuk *FSR* kapal diatur dalam Pasal 94 UNCLOS, yaitu **kontrol yang efektif terhadap aspek administratif, teknis dan sosial dari kapal yang mengibarkan bendera negara tersebut.**
 - 3.1.3. *FSR* tidak terbatas pada hal-hal yang disebutkan pada Pasal 94 ayat (2) dan (3) UNCLOS. *The International Tribunal for the Law*

of the Sea (ITLOS) melalui *advisory opinion* nomor 21 tahun 2015 menafsirkan bunyi Pasal 94 ayat (2) UNCLOS sebagai berikut, “*The Tribunal holds the view that, since article 94 paragraph 2 of the Convention (UNCLOS) starts with the words “in particular”, the list of measures that are to be taken by the flag State to ensure effective exercise of its jurisdiction and control over ships flying its flag in administrative, technical and social matters is only indicative, not exhaustive.*” (terjemahan: Majelis berpandangan bahwa, karena Pasal 94 ayat 2 UNCLOS dimulai dengan frasa “secara khusus”, daftar hal-hal yang harus dilakukan oleh negara bendera untuk memastikan kontrol yang efektif terhadap kapal yang mengibarkan benderanya pada aspek administratif, teknis dan sosial yang diatur dalam pasal ini bersifat inidikatif, bukan menyeluruh.)

- 3.1.4. Contoh *FSR* yang tercantum dalam Pasal 94 UNCLOS adalah kewajiban untuk memastikan kondisi kerja (*labour conditions*), kelaiklautan kapal, dan sistem komunikasi kapal berada dalam kondisi baik dan sesuai dengan ketentuan hukum internasional yang berlaku. *FSR* yang tercantum di pasal selain Pasal 94 UNCLOS adalah Pasal 58 ayat (3) UNCLOS yang berbunyi, “*In exercising their rights and performing their duties under this Convention in the exclusive economic zone, States shall have due regard to the rights and duties of the coastal State and shall comply with the laws and regulations adopted by the coastal State in accordance with the provisions of this Convention and other rules of international law in so far as they are not incompatible with this Part.*” (terjemahan: Dalam melaksanakan hak dan kewajibannya sebagaimana diatur dalam konvensi ini (UNCLOS) di Zona Ekonomi Eksklusif (ZEE), setiap negara wajib memperhatikan hak dan kewajiban negara pantai dan wajib mematuhi ketentuan hukum negara pantai yang sesuai dengan konvensi ini dan berbagai ketentuan hukum internasional lainnya selama tidak bertentangan dengan bab ini.) *FSR* dalam pasal ini adalah kewajiban untuk memastikan kapal yang mengibarkan benderanya patuh terhadap hukum negara pantai lain saat kapal dimaksud berada di ZEE negara pantai tersebut, misalnya kapal dimaksud tidak melakukan *IUU fishing*.
- 3.1.5. Ketentuan mengenai *FSR*, meski diatur dalam Pasal 94 UNCLOS yang masuk ke dalam BAB VII UNCLOS tentang *High Seas* (Laut Lepas) berlaku juga di ZEE karena Pasal 58 ayat (2) UNCLOS menyebutkan bahwa Pasal 88 – 115 UNCLOS berlaku juga di ZEE.

- 3.1.6. Dengan demikian, *FSR* berlaku saat kapal yang mengibarkan benderanya melakukan pelanggaran di Laut Lepas maupun di ZEE negara lain.
- 3.1.7. Dalam konteks pelanggaran di ZEE, selain *FSR*, negara pantai juga memiliki kewenangan penegakan hukum berdasarkan Pasal 73 UNCLOS.
- 3.1.8. Di Laut Lepas, selain *FSR*, negara lain juga dapat melakukan pemeriksaan terhadap sebuah kapal yang tidak mengibarkan benderanya selama memenuhi ketentuan Pasal 110 UNCLOS, yaitu apabila kapal tersebut melakukan pelanggaran berupa *piracy, slave trade, unauthorized broadcasting, dan ship without nationality*
- 3.1.9. Permintaan untuk *FSR*, berdasarkan Pasal 94 ayat (6) UNCLOS, dimulai dengan laporan oleh sebuah negara kepada negara bendera kapal yang didasarkan pada keyakinan bahwa kontrol yang efektif tidak dilaksanakan oleh negara bendera terhadap salah satu atau beberapa kapalnya (misalnya kapal tersebut tidak laik laut atau terdapat informasi bahwa ada pelanggaran HAM di atas kapal).
- 3.1.10. Negara bendera kapal yang menerima laporan dari sebuah negara berdasarkan Pasal 94 ayat (6) UNCLOS wajib melaksanakan investigasi atau pemeriksaan (*inquiry*), melaporkan kembali ke negara yang melaporkan serta mengambil langkah-langkah untuk memperbaiki situasi. Laporan yang diberikan oleh negara bendera meliputi 3 (tiga) hal: (i) apa yang sudah dilakukan; (ii) hasil yang dicapai; dan (iii) langkah-langkah yang akan diambil setelahnya.
- 3.1.11. Jika negara bendera tidak berhasil melakukan kewajibannya sebagaimana dimaksud pada poin 3.1.10., maka negara bendera telah melanggar kewajiban internasionalnya (*international obligation*) dan negara pelapor dapat membawa perkara ini ke pengadilan / arbitrase internasional.

3.2. Implementasi *FSR*

- 3.2.1. Sampai saat ini, implementasi *FSR* di berbagai negara tidak memuaskan. Beberapa pakar yang menganalisis mengenai hal ini menyebutkan:
 - 3.2.1.1. James Kraska: “*seeking flag State consent for any particular enforcement action is often time consuming, and even fruitless, as ship registries and governments grapple with whether to permit foreign armed forces to conduct an opposed boarding of a ship that flies its flag.*” Bahkan, beberapa negara menggunakan, “*...prerogative of exclusive flag State jurisdiction to shield its ships from international scrutiny, since flag State administrations*

*are so slow or reluctant to act.*¹(terjemahan: meminta persetujuan negara bendera untuk tindakan penegakan hukum tertentu seringkali memakan waktu dan bahkan sia-sia karena otoritas pendaftaran kapal dan negara bendera seringkali bergumul dalam mengizinkan atau tidak mengizinkan aparat penegak hukum negara lain untuk melaksanakan pemeriksaan terhadap kapalnya; Bahkan beberapa negara menggunakan keistimewaan yang dimilikinya sebagai negara bendera untuk melindungi kapalnya dari pengawasan oleh negara lain karena negara bendera enggan untuk bertindak).

3.2.1.2. Camille Goodman: “...*the practical challenges inherent in, and not addressed by, this system were obvious...they can be summarized as: ... (ii) lack of adequate implementation and enforcement by flag States...*”² (terjemahan: tantangan praktis yang melekat dan tidak tertangani dalam sistem ini sangatlah jelas ... dapat diringkas menjadi ... (ii) lemahnya implementasi penegakan hukum oleh negara bendera.”

3.2.1.3. Tamo Zwinge: “*there seems to be no immediate consequences in international law if a flag State neglects to exercise effective jurisdiction and control over its vessels despite the fact that the Law of the Sea Convention of 1982 and other international standards requiring flag States to do so. ... what if such report is unsuccessful, that is the flag State does not take the appropriate measures to remedy the situation? ... what actions non-flag States could take if the flag State is unwilling or unable to enforce its international obligations? Anderson and Nijhoff suggest that the complainant’s State could raise the matter at an international level, for example ... to induce dispute resolution procedures under Part XV of the LOSC. However, many States ... were unsatisfied with these remedies. Hence the inadequate implementation and enforcement of the existing flag State duties initialized various actions to counter poor flag State performance.*”³ (terjemahan: Seperti tidak ada konsekuensi langsung

¹ James Kraska, Maritime Interdiction of North Korean Ships under UN Sanctions, Berkeley Journal of

² Camille Goodman, The Regime for Flag State Responsibility in International Fisheries Law – Effective Fact, Creative Fiction, or Further Work Required?, 23 Austl. & N.Z. Mar. L.J. 157 (2009).

³ Tamo Zwinge, Duties of Flag States to Implement and Enforce International Standards and Regulations – And Measures to Counter Their Failure to Do So, Journal of International Business and Law, Vol. 10, Issue 2, Article 5 (2011).

dalam hukum internasional dalam hal negara bendera abai dalam melaksanakan kontrol yang efektif terhadap kapalnya meskipun Konvensi PBB tentang Hukum Laut tahun 1982 dan berbagai ketentuan hukum internasional lain mewajibkan hal tersebut. (jikapun ada laporan) bagaimana jika laporan ini tidak berhasil, yaitu ketika negara bendera tidak mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk memperbaiki situasi? Tindakan apa yang dapat diambil negara lain terhadap negara bendera yang tidak mau atau tidak mampu melaksanakan kewajibannya? Anderson dan Nijhoff menyebutkan bahwa negara yang menyampaikan laporan dapat membawa masalah ini ke mekanisme penyelesaian sengketa internasional yang diatur dalam BAB XV UNCLOS, namun demikian banyak negara yang tidak puas terhadap hasil akhirnya. Lemahnya implementasi FSR menginisiasi berbagai tindakan untuk menanggulangi hal tersebut.)

- 3.2.2. Uraian di atas menunjukkan bahwa upaya meminta *FSR* dapat menemui hambatan besar karena keengganan atau ketidakmampuan negara bendera kapal melaksanakan kewajibannya.

3.3. Upaya yang dapat dijalankan bersamaan dengan permintaan *FSR*

- 3.3.1. Di tingkat nasional
- 3.3.1.1. Melaksanakan kewenangan penegakan hukum secara tegas di ZEE berdasarkan Pasal 73 UNCLOS.
 - 3.3.1.2. Melarang kapal ikan asing untuk beroperasi di wilayah ZEE Indonesia sehingga *IUU fishing* dan pelanggaran hak asasi manusia dari ABK WNI tidak terjadi di ZEE Indonesia.
 - 3.3.1.3. Menerapkan sistem blokir terhadap negara atau perusahaan tertentu dalam kerjasama perikanan dengan negara lain.
- 3.3.2. Di tingkat internasional (bilateral, regional dan multilateral)
- 3.3.2.1. Mendayagunakan peran *port State* untuk membantu investigasi pelanggaran *IUU fishing* dan pelanggaran Hak Asasi Manusia di atas kapal. Penahanan kapal oleh *port State* dapat dilakukan tidak dengan tuduhan pelanggaran hak asasi manusia namun dengan tuduhan kapal tidak laiklaut. Kerangka hukum yang digunakan adalah *Port State Control (Paris MoU, Tokyo MoU, Mediterranean MoU, dan lain-lain)*⁴ atau

⁴ <https://www.imo.org/en/OurWork/MSAS/Pages/PortStateControl.aspx>

Port State Measures Agreement dalam konteks *IUU fishing*. Indonesia merupakan bagian dari *Tokyo Memorandum of Understanding on Port State Control in the Asia-Pacific Region* dan juga telah meratifikasi *FAO Agreement on Port State Measures to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing*.

3.3.2.2. Belum berlakunya Konvensi ILO (*International Labour Organization*) Nomor 188 Tahun 2007 tentang Bekerja di Sektor Perikanan (*ILO Work in fishing Convention 2007/ILO C-188*) secara global tidak berarti terdapat kekosongan hukum karena terdapat *International Labour Standards* yang sudah berlaku secara luas dan juga dapat diterapkan di bidang perikanan. *International Labour Standards* adalah sekumpulan Konvensi ILO yang mengatur mengenai ketenagakerjaan antara lain:

3.3.2.2.1. *ILO Convention Number 29 on Forced Labour* (1930);

3.3.2.2.2. *ILO Convention Number 105 on the Abolition of Forced Labour* (1957);

3.3.2.2.3. *ILO Convention Number 138 on Minimum Age* (1973);

3.3.2.2.4. *ILO Convention Number 100 on Equal Remuneration* (1951)

3.3.2.3. Khusus untuk pekerja di bidang perikanan terdapat beberapa konvensi ILO antara lain: (i) *ILO Convention Number 112 on the Minimum Age for Fishermen* (1959); (ii) *ILO Convention Number 113 on Medical Examination of Fishermen* (1959); (iii) *ILO Convention Number 114 on Fishermen's Articles of Agreement Convention* (1959); dan (iv) *ILO Convention Number 126 on Accommodation of Crews (fishermen)* (1966). Konvensi ILO C-188 memperbaharui beberapa konvensi ILO tersebut di atas antara lain pada aspek (i) umur minimum (menjadi 16 tahun dari 15 tahun (ketentuan pada Konvensi ILO Nomor 112 tahun 1959)), (ii) masa berlaku maksimum sertifikat kesehatan menjadi 2 tahun; (iii) mengatur kewajiban bagi negara untuk menerbitkan aturan mengenai batas minimum waktu istirahat harian dan mingguan untuk kapal ikan yang melaut selama lebih dari 3 (tiga) hari; (iv) mengatur ketentuan mengenai hak untuk repatriasi bagi pekerja perikanan yang dibebankan pada pemilik

kapal; dan (v) mengatur mengenai *Port State Control* untuk sektor pekerja perikanan.⁵ Dengan demikian, Konvensi ILO C-188 tetap penting untuk diratifikasi oleh negara-negara untuk perlindungan yang lebih optimal bagi pekerja di bidang perikanan

3.4. Tentang *Modus Operandi* rekrutmen calon Pekerja Migran Indonesia

- 3.4.1. Modus operandi yang sering digunakan untuk menjaring seseorang ke dalam jaringan perdagangan orang yang berujung pada eksploitasi WNI di kapal ikan asing adalah janji/iming-iming akan gaji yang besar kepada seseorang yang pra-sejahtera dan berpendidikan rendah, dan/atau jeratan hutang yaitu memberikan sejumlah uang yang kemudian akan diperhitungkan sebagai hutang tanpa adanya *informed consent*.
- 3.4.2. Setelah itu, modus operandi lainnya yang digunakan untuk memberangkatkan calon pekerja adalah pemalsuan dokumen, penggunaan visa non-kerja dan penandatanganan dokumen tanpa penjelasan yang jelas dan rinci kepada calon pekerja. Dalam beberapa kasus, calon pekerja diberangkatkan ke tujuan yang tidak sesuai dengan yang disampaikan sebelumnya. Pada akhirnya pekerja harus pekerja karena tidak mampu melepaskan diri dari jeratan tersebut atau tidak tahu kepada siapa mencari pertolongan.
- 3.4.3. Saat melaksanakan pekerjaannya ABK mengalami kekerasan, diharuskan bekerja dengan waktu yang sangat panjang tanpa jeda, tidak diperlengkapi dengan alat-alat keamanan kerja yang memadai, tidak diberikan makanan dan minuman yang layak, tidak disediakan jalur komunikasi serta berbagai hal lainnya.
- 3.4.4. Upaya penanganan masalah ini harus dilakukan secara komprehensif melalui langkah-langkah pencegahan dan penindakan.
 - 3.4.4.1. Pencegahan dilakukan oleh 2 (dua) pihak yaitu pemerintah (pusat dan daerah) serta calon pekerja. Calon pekerja harus berupaya untuk mencari tahu segala informasi agar dapat terhindar dari rekrutmen yang “berbahaya”. Sedangkan dari sisi pemerintah upaya pencegahan dilakukan dengan edukasi, pelatihan, dan pembenahan regulasi dan birokrasi sehingga pelayanan terhadap calon pekerja migran berjalan dengan cepat, sederhana dan murah.
 - 3.4.4.2. Penegakan hukum di ZEE oleh negara pantai terhadap *illegal fishing* oleh kapal ikan asing dan kejahatan

⁵ Rules of the game: An introduction to the standards-related work of the International Labour Organization International Labour Office, Geneva, 2019

lainnya yang berkaitan (pelanggaran HAM, penyelundupan, dan lain-lain) harus dilaksanakan secara tegas dengan pendekatan multi rezim hukum (*multidoor approach*) dan menysasar seluruh pihak yang terlibat (pelaku fisik, pengendali dan korporasi).

- 3.4.5. Upaya penegakan hukum terhadap kasus pelanggaran HAM WNI di kapal ikan asing yang menangkap ikan di luar wilayah ZEE Indonesia seringkali menghadapi tantangan dan kendala dalam hal pengumpulan bukti-bukti sebagai contoh hilangnya bukti karena adanya selisih waktu antara kejadian sampai pada pengumpulan sampel bukti.
- 3.4.6. Mengenai kasus-kasus yang telah disebutkan pada poin nomor 2, Indonesia dan China telah memiliki kerangka hukum kerjasama penegakan hukum baik yang bersifat multilateral maupun bilateral (perjanjian bilateral dalam konteks ini adalah perjanjian bantuan hukum timbal balik dan ekstradisi). Kedua perangkat hukum tersebut dapat digunakan untuk penyelesaian kasus-kasus tersebut.
- 3.4.7. Khusus untuk kasus Long Xing 629, pemerintah RI telah mengirimkan Nota Diplomatik kepada Pemerintah China, selaku negara bendera kapal, yang kemudian dilanjutkan dengan berbagai pertemuan-pertemuan tingkat menteri serta berbagai pertemuan lanjutan yang dilakukan melalui perwakilan RI di China. 4 (empat) permintaan pemerintah RI kepada pemerintah China yaitu: (i) repatriasi ABK WNI yang bekerja di kapal ikan berbendera China selain kapal Long Xing 629; (ii) investigasi terhadap kasus Long Xing 629; (iii) pemenuhan hak-hak ABK WNI yang masih terhutang; dan (iv) penegakan hukum terhadap tindak pidana di kapal Long Xing 629. Selain upaya diplomasi, proses penyidikan oleh Kepolisian RI (POLRI) juga telah dilaksanakan. Saat ini Badan Reserse Kriminal POLRI telah meminta kepada Pemerintah China untuk menghadirkan 1 (satu) orang untuk menjadi saksi pada persidangan yang akan berlangsung di Indonesia.

4. Kesimpulan dan rekomendasi:

4.1. Kesimpulan

- 4.1.1. Negara bendera memiliki tanggungjawab terhadap kapal yang mengibarkan benderanya (*FSR*) pada aspek administrasi, teknis dan sosial saat kapal tersebut berada di Laut Lepas maupun di ZEE negara lain.
- 4.1.2. Negara bendera kapal, berdasarkan Pasal 94 ayat (6) UNCLOS, setelah menerima laporan dari sebuah negara mengenai kapal yang mengibarkan benderanya, wajib melakukan investigasi, melaporkan kembali kepada negara pelapor mengenai

perkembangan investigasi dan melakukan hal-hal yang diperlukan untuk memperbaiki situasi. Laporan kembali kepada negara pelapor berupa: (i) apa yang telah dilaksanakan; (ii) hasil yang dicapai; dan (iii) tindak lanjut dari investigasi. Dalam hal negara bendera tidak melaksanakan kewajiban ini, maka ia melanggar kewajiban internasionalnya (*international obligation*) dan negara pelapor dapat membawa permasalahan ini ke mekanisme penyelesaian sengketa internasional.

- 4.1.3. Permohonan *FSR* kapal seringkali menghadapi kendala yang disebabkan oleh keengganan atau ketidakmampuan negara bendera kapal untuk melaksanakan kewajibannya. Oleh karena itu perlu diupayakan beberapa hal lain yaitu, mendayagunakan peran *port State* dan memperkuat kemampuan penegakan hukum nasional (baik normanya maupun aparaturnya) serta dengan menggunakan berbagai kerangka kerjasama penegakan hukum antar negara (*mutual legal assistance* dan ekstradisi).
- 4.1.4. Upaya pencegahan dalam konteks pemberantasan perdagangan orang perlu dilakukan oleh Pemerintah (pusat dan daerah) serta calon pekerja. Calon pekerja perlu meningkatkan pengetahuan sehingga dapat terhindar dari rekrutmen yang “berbahaya”. Pemerintah perlu lebih gencar melaksanakan pendidikan, pelatihan dan pengawasan terhadap rekrutmen Pekerja Migran Indonesia serta tegas dalam penegakan hukum.

4.2. Rekomendasi

- 4.2.1. Pemerintah RI perlu mempersiapkan diri untuk menempuh upaya hukum melalui mekanisme penyelesaian sengketa internasional dalam hal pemerintah China tidak memenuhi kewajibannya sesuai dengan Pasal 94 UNCLOS pada kasus-kasus pelanggaran HAM Pekerja Migran Indonesia di kapal ikan berbendera China.

Sekian.

Jakarta, 4 November 2020

Mas Achmad Santosa
Chief Executive Officer

Narahubung:
Andreas Aditya Salim (adityas@oceanjusticeinitiative.org)