

TUGAS

Mata Kuliah : **Logika Hukum**
Pertemuan : **Kesepuluh**
Online : **Kedelapan**

Derogasi, di samping memerintah, mengizinkan, dan mengotorisasi (memberi wewenang) adalah sebuah fungsi khas dari norma. Ia ada bila keabsahan dari norma lain dicabut kembali (dibatalkan). Ia memainkan peran penting dalam lingkungan (suasana) dari sebuah tata hukum positif, tetapi dapat juga timbul dalam suasana dari sebuah tata moral positif, di mana walaupun demikian, ia akan jarang ikut dipertimbangkan karena stabilitas yang jauh lebih besar dari tertib normatif ini.

Di dalam suatu tertib moral positif, sebuah norma biasanya tidak kehilangan keabsahannya oleh derogasi, melainkan atau oleh berakhirnya (ekspirasi) jangka waktu dalam jangka waktu mana ia adalah sah berdasarkan ketentuan (stipulasi) dari dirinya sendiri atau dari norma lain, atau oleh fakta bahwa ia tidak dipatuhi dan diterapkan lagi dan dengan demikian telah kehilangan efektivitasnya (efficacy) dan dengan itu keabsahannya, berhubung efektivitas adalah suatu kondisi bagi keabsahan. Cara-cara kehilangan keabsahan ini harus dibedakan dari kehilangan keabsahan oleh derogasi, berhubung derogasi adalah pencabutan kembali (pembatalan, the repeal) keabsahan dari sebuah norma yang sah oleh norma yang lain. Tidak seperti norma-norma lain, derogasi tidak menunjuk pada suatu tingkah laku tertentu, melainkan pada keabsahan dari norma-yang lain. Ia tidak menetapkan (establish) suatu keharusan melainkan sebuah, non-keharusan.

Norma yang menderogasi, yaitu norma yang membatalkan keabsahan dari norma yang lain yang berdasarkan suatu tingkahlaku tertentu seharusnya terjadi, hendaknya jangan dikacaukan dengan sebuah norma yang berdasarkan omisi (tidak dilakukannya) tingkahlaku ini seharusnya terjadi, dan norma yang membatalkan keabsahan dan norma yang lain yang berdasarkan omisi suatu tingkah laku tertentu seharusnya terjadi, hendaknya jangan dikacaukan dengan sebuah norma yang berdasarkan tingkahlaku ini seharusnya terjadi. Berdasarkan sebuah norma yang fungsinya adalah menderogasi norma yang lain, tidak diharuskan terjadi suatu tingkahlaku tertentu atau omisi suatu tingkahlaku tertentu.

Norma yang menderogasi membatalkan keharusan itu, dan itu berarti, keabsahan dari norma yang lain yang berdasarkan suatu tingkahlaku tertentu atau omisi suatu tingkahlaku tertentu seharusnya terjadi. Secara konsekuen, sebuah norma yang menderogasi tidak dapat ada berdiri sendiri, tetapi hanya

dalam relasi dengan norma yang keabsahannya ia batalkan, dan dalam arti ini adalah sebuah norma yang terikat (tidak bebas, *a dependent norm*).

Derogasi adalah sebuah masalah tentang lingkungan (suasana, *sphere*) keabsahan dari norma-norma, khususnya lingkungan waktu dari keabsahan (temporal sphere of validity). Sebuah norma adalah sah, untuk suatu ruang (space) tertentu dan untuk suatu waktu tertentu. Ia mempunyai suatu keabsahan spasial (ruang) dan suatu keabsahan temporal (waktu). Norma yang menderogasi mengakhiri keabsahan temporal dari norma yang lain. Derogasi mempengaruhi keabsahan dari sebuah norma dan tidak tindakan dari kreasinya; hanya yang di sebut terdahulu yang dapat dibatalkan, tidak yang terakhir. Karena norma-norma yang menderogasi tidak memerintahkan suatu tingkahlaku tertentu, dan karena mereka tidak dapat dipatuhi dan diterapkan (dilaksanakan) seperti norma-norma yang lain, mereka juga tidak dapat dilanggar. Jika ia telah memenuhi (mewujudkan) fungsinya, itu berarti, jika norma yang padanya ia kaitkan telah kehilangan keabsahannya, maka juga norma yang menderogasi itu berkenaan dengan norma yang keabsahannya ia batalkan, akan kehilangan keabsahannya. Keabsahannya dalam kaitan dengan norma, yang keabsahannya ia telah batalkan, juga tidak dapat dibatalkan (ditarik kembali); ia tidak dapat diderogasi dalam kaitan dengan norma ini. Percobaan untuk membatalkan keabsahan dari sebuah norma yang telah menderogasi keabsahan dari norma yang lain berkenaan dengan norma ini (diderogasi), dengan bersaranakan sebuah norma yang m'enderogasi, akan menjadi tanpa efek. Norma yang keabsahannya telah diakhiri oleh norma yang menderogasi yang pertama tidak akan memperoleh kembali keabsahannya oleh norma yang menderogasi yang kedua. Jika keabsahan dari sebuah norma yang melarang perkawinan dari pendeta-pendeta (rokhaniawan) Katolik dibatalkan dengan sebuah norma yang menderogasi, dan jika legislator; agar dapat merevalidasi (memberikan kembali keabsahan yang sudah dibatalkan) norma yang sudah dibatalkan) itu akan mengeluarkan sebuah norma yang membatalkan keabsahan dari norma yang menderogasi itu, ia tidak mencapai tujuannya. Sebuah norma, yang keabsahannya telah dibatalkan dengan sebuah norma yang menderogasi, hanya dapat direvalidasi dengan sebuah norma yang mempunyai isi yang sama seperti norma yang ditarik kembali (dibatalkan) itu. Dalam kenyataan sesungguhnya, ia tidak akan pernah dapat direvalidasi berhubung norma yang baru berbeda dari norma yang telah dibatalkan, sekalipun ia mempunyai isi-isi yang sama.

Situasinya adalah berbeda, bila efek dari norma yang menderogasi itu tidak terjadi secara langsung setelah ia ditetapkan, tetapi pada suatu waktu kemudian. Jika misalnya, norma yang menderogasi itu menentukan: keabsahan dari norma yang menentukan ... berakhir setelah enam bulan; maka, keabsahan dari norma yang menderogasi ini dapat sementara itu dicabut kembali oleh norma yang menderogasi yang lain. Derogasi

(penderogasian) dapat terjadi dalam (di bawah) dua keadaan yang berlainan: atau dalam hal dari sebuah konflik antara dua norma, atau tanpa konflik yang demikian. Otoritas pencipta-norma (*norm-creating authority*) mungkin berpendirian bahwa keabsahan dari sebuah norma adalah tidak dikehendaki dan, karena itu, mungkin menginginkan untuk mengakhiri keabsahannya. Ia dapat melakukan hal ini dengan sebuah tindakan legislasi, yang maknanya adalah derogasi. Dalam hal ini, derogasi adalah fungsi tunggal dan sebuah norma positif. Ini tidak diragukan oleh siapa pun. Contoh sebuah norma yang sah adalah bahwa semua orang yang sudah mencapai usia 21 tahun dan badannya memenuhi syarat kesehatan harus menjalani dinas wajib militer. Legislatur dapat mengakhiri keabsahan dari norma ini dengan sebuah tindakan legislatif yang fungsi tunggalnya adalah mencabut kembali keabsahan dari norma tersebut. Dengan norma ini, dinas militer dari orang-orang yang memenuhi syarat (*qualified men*) adalah tidak dilarang. Tiada tingkahlaku tertentu yang dilarang atau diperintahkan. Namun, legislatur dapat juga karena satu dan lain alasan menciptakan sebuah norma yang isinya adalah identik dengan isi-isi dari suatu norma yang sudah ada. Dalam hal ini, derogasi keabsahan yang pertama dari kedua norma-norma itu adalah mungkin. Jika demikian, hanya norma yang kedua yang tetap sah. Jika keabsahan dari norma yang kedua ini dicabut kembali oleh sebuah ro-a penderogasi (*derogating norm*, norma yang menderogasi) derogasi ini tidak mempunyai efek merevalidasi norma yang pertama itu tadi.

Karena norma penderogasi itu tidak menentukan keharusan untuk (*ought to*) dari suatu tingkahlaku tertentu, dan juga tidak menentukan keharusan untuk menahan diri dari suatu tingkahlaku tertentu, melainkan menentukan non-keharusan (*non-ought*) dari suatu tingkahlaku tertentu, ia tidak dapat diekspresikan (diungkapkan) seperti norma-norma lain dalam sebuah kalimat imperatif atau kalimat keharusan (*ought-sentence*). Kalimat imperatif atau kalimat keharusan dapat mengungkapkan idea bahwa sebuah aksi atau omisi tertentu seharusnya (*ought*) terjadi, tetapi ia tidak dapat mengungkapkan pencabutan kembali (pembatalan) dari keharusan (*ought* hal seharusnya) yang ditetapkan dalam sebuah norma yang lain. Andaikata bahwa legislatur bermaksud untuk merumuskan norma yang berikut: "Orang yang telah mencapai usia 21 tahun dan yang dinyatakan secara fisik sehat harus tidak berdinas dalam angkatan bersenjata". Norma itu tidak akan mencabut kembali keabsahan dari norma yang memerintahkan bahwa orang-orang yang memenuhi persyaratan harus menjalankan dinas militer, melainkan akan menimbulkan sebuah norma terpisah yang berkonflik dengan yang disebut terdahulu. Namun, norma penderogasi, tidak berkonflik dengan norma yang keabsahannya ia cabut kembali.

Namun, untuk merumuskan norma penderogasi dengan cara yang logikal tepat: "orang-orang yang telah mencapai usia 21 tahun dan yang

ternyata secara fisik sehat, non-harus menjalankan dinas militer” adlah secara linguistik mustahil. Karena, norma-norma penderogasi cenderung memiliki bentuk pengajuan (form of assertions, bentuk pengungkapan) semacam “norma yang berdasarkannya orang-orang yang sudah mencapai usia 21 tahun harus ... (dst.) ... dengan ini dicabut kembali.

Fungsi dari pernyataan (assertion) yang demikian adalah, sekalipun begitu, bukan yang deskriptif, seperti yang nampaknya secara gramatikal diperlihatkan kalimat itu, tetapi fungsi itu adalah yang normatif, yakni, hal mencabut kembali keabsahan dari sebuah norma. Norma-norma kadang-kadang mengambil bentuk gramatikal dari pertanyaan-pernyataan.

Contoh: sebuah ketentuan aturan pidana, “orang-orang yang dinyatakan melakukan pencurian dihukum dengan pemenjaraan” adalah, menurut bentuk gramatikalnya, sebuah pernyataan yang memaparkan sebuah fakta; tetapi menurut fungsinya, ia adalah sebuah norma ditujukan kepada hakim memerintahkan penghukuman dengan pemenjaraan terhadap semua orang yang dinyatakan bersalah melakukan pencurian.

Norma yang keabsahannya dicabut kembali oleh sebuah, norma penderogasi dapat berupa sebuah, norma umum (general norm) atau sebuah norma individual. Sebuah contoh, yang baik dari yang disebut terakhir adalah sebuah keputusan pengadilan yang mempunyai sifat dari sebuah norma individual, dibatalkan (dicabut kembali keabsahannya) oleh keputusan dari sebuah pengadilan yang lebih tinggi yang tidak mensubstitusikan keputusannya sendiri. Norma yang keabsahannya dicabut kembali dapat merupakan norma yang ditetapkan dengan suatu tindakan kemauan yang secara sadar ditujukan pada penciptaan sebuah norma, atau ia dapat merupakan norma yang diciptakan oleh keabsahan. Namun, norma penderogasi tidak dapat ditetapkan oleh kebiasaan.

Sebuah norma mungkin kehilangan efektivitasnya (efficacy) dan dengan demikian juga keabsahannya oleh kebiasaan jika ia terus-menerus tidak dipatuhi dan tidak diterapkan (dijalankan), yang dengan itu, tidak ada norma yang memerintahkan tingkahlaku tertentu diciptakan.

Kebiasaan dapat juga menciptakan sebuah norma yang merintahkan omisi dari suatu tindakan yang diperintahkan oleh sebuah norma yang hingga saat itu sah: atau kebiasaan dapat menetapkan sebuah norma yang memerintahkan suatu aksi tertentu yang omisinya diperintahkan hingga saat itu oleh sebuah norma yang sah.

Dalam situasi yang demikian, tidak terjadi (dihasilkan) konflik dari norma-norma, berhubung kebiasaan yang menciptakan norma baru itu mengimplikasikan fakta bahwanya yang hingga saat itu sah secara terus-menerus tidak atuhi dan tidak diterapkan, dan karena itu, kehilangan

efektivitasnya dan dengan demikian juga keabsahannya. Dalam kedua hal itu, karena itu, tidak terjadi derogasi terhadap norma yang hingga saat itu sah, melainkan hilangnya keabsahan itu disebabkan oleh hilangnya efektivitas.

Bertentangan dengan suatu pandangan yang tersebar luas dalam bidang ilmu (filsafat) hukum (jurisprudence), pertanyaan apakah ada norma-norma yang tidak dapat diderogasi harus dijawab positif jika pertanyaan itu berarti apakah, ada norma-norma yang keabsahannya - menurut makna mereka sendiri - tidak dapat dicabut kembali oleh suatu norma penderogasi, dan jika pertanyaan itu tidak berarti apakah tidak setiap norma dapat kehilangan efektivitasnya, dan dengan itu keabsahannya, dan diganti oleh norma yang lain yang mengatur pokok persoalan yang sama dengan cara yang berbeda.

Yang disebut terakhir tanpa ragu adalah keadaan yang demikian tetapi derogasi tidak menjadi persoalan. Sebuah norma dapat mengecualikan (exclude) derogasinya oleh norma yang lain, tetapi ia tidak dapat mencegah kehilangan keabsahannya oleh kehilangan efektivitasnya. Tanpa keraguan, sebuah norma, istimewa sebuah norma hukum, tidak dapat hanya berkaitan pada tingkahlaku tertentu melainkan ia juga dapat mempengaruhi keabsahannya sendiri. Ia dapat, misalnya, memerintahkan sah hanya untuk suatu jangka waktu tertentu, hanya untuk suatu wilayah tertentu, atau hanya untuk orang-orang tertentu. Ia dapat memerintahkan sah untuk suatu waktu yang tidak terbatas, untuk suatu wilayah tidak terbatas, dan untuk semua orang sampai suatu norma yang lain yang dirumuskan oleh otoritas yang sama menjadi sah yang berkonflik dengan yang disebut pertama. Ia dapat menentukan bahwa ia dapat dicabut kembali hanya dengan suatu cara tertentu yang ditetapkan oleh ia sendiri atau oleh sebuah norma dari tertib yang sama. Karena itu, tidak ada alasan untuk berpendapat bahwa ia tidak dapat menentukan bahwa ia tidak boleh dicabut kembali oleh norma yang lain. Norma-norma yang menurut kepercayaan manusia, ditetapkan Tuhan dikatakan tidak dapat dicabut kembali, itu artinya, mereka tidak dapat dicabut kembali oleh norma-norma yang ditetapkan oleh manusia. Sebuah konstitusi demokratik dapat memuat ketentuan bahwa ia tidak dapat diganti dengan sebuah konstitusi monarkhial. Jika sebuah norma A adalah sah menentukan bahwa keabsahannya tidak dapat dicabut kembali dan jika sekali pun demikian sebuah norma B ditetapkan yang menentukan bahwa keabsahan dari norma A diakhiri, dan sebuah norma yang mengatur pokok persoalan yang diatur oleh norma A, dengan cara lain, norma A tetap sah. Secara konsekuen, timbul sebuah konflik antara ketentuan dari norma A yang berkenaan dengan tidak dapat dicabut kembali keabsahannya dan ketentuan dari norma B mengenai pencabutan kembali keabsahannya, dan sebagai tambahan sebuah konflik antara norma A berkenaan dengan ketentuan-ketentuan lainnya dengan norma C. Konflik-konflik dapat

diselesaikan hanya dengan cara dari norma A kehilangan efektivitasnya dan karena itu keabsahannya sebagai akibat dari norma C menjadi efektif.

Asas kekuatan hukum dari sebuah keputusan yudisial, juga, menunjukkan bahwa ada norma-norma yang berdasarkan makna dari asas ini dimaksudkan untuk tidak diderogasi; sebuah keputusan yudisial yang mempunyai kekuatan hukum adalah sebuah norma individual yang keabsahannya tidak dapat dicabut kembali oleh norma yang lain.

Pertanyaan lain adalah apakah dan sejauh mana asas kekuatan hukum dari keputusan yudisial secara sungguh-sungguh (aktual) ditetapkan di dalam suatu tertib hukum tertentu. Ia ada tidak dalam, pengertian yang tegas (strict sense) dari istilah itu jika tetib hukum (data-hukum) itu tidak secara penuh mengecualikan kemungkinan dari sebuah prosedur yang dengannya (melaluinya) keputusan yudisial itu, dapat diserang, jika prosedur yang demikian adalah, selalu, tetap i dibawah kondisi khusus tertentu, mungkin; atau jika sebuah keputusan yudisial dapat dicabut kembali (dibatalkan) dengan sebuah tindakan legislasi. Maka asas kekuatan hukum dari sebuah keputusan yudisial hanya ada dalam pengertian relatif dan tidak dalam suatu pengertian absolut, dan dalam akibat praktikalnya berarti hampir bukan apa-apa dari pada bahwa eksekusi dari keputusan itu adalah mungkin. Bahkan, sebuah keputusan yang sudah dilaksanakan (dieksekusi), misalnya keputusan yang memerintahkan pemenjaraan atau hukuman mati, dapat dicabut kembali. Dengan perkataan lain, keabsahan dari sebuah norma individual yang memerintahkan penempatan seseorang dalam penjara untuk masa satu tahun, atau untuk membunuh seseorang dengan penggantungan, dapat dicabut kembali dengan normayang lain, sekalipun jika hukuman itu sudah dijalani. Ini tentu saja akan tidak mempunyai akibat untuk meniadakan apa yang telah dilakukan, yakni menjalani masa dipenjara atau eksekusi (hukuman mati). Fungsi dari pencabutan kembali adalah untuk memberikan (to strip of) perbuatan-perbuatan yang bersangkutan dari sifat mereka sebagai hukuman, tanpa mengkualifikasi mereka sebagai kejahatan. Harus selalu diingat bahwa norma individual yang keabsahannya telah dicabut kembali; ini berarti, bahwa keabsahannya tidak terpengaruh oleh eksekusinya.

Ilmu Hukum Romawi (Riman Jurisprudence) mengadakan suatu pembedaan antara “abrogation” (atau obrogatio) yang berarti suatu pencabutan kembali secara penuh dan “derogatio” yang berarti suatu pencabutan kembali secara parsial. Regelsberger, berbicara tentang rumus: “lex posterior derogat priori” mengatakan:

“Norma hukum yang baru dapat mencabut kembali norma yang lama dalam keseluruhannya atau sebagian. Isinya dapat dibatasi hanya pada pencabutan kembali atau ia dapat mengatur fakta-

fakta yang sama. Dalam situasi yang terakhir, suatu pencabutan kembali eksplisit (yang dinyatakan) adalah tidak perlu sejauh kedua norma-norma itu tidak dapat diterapkan bersama-sama”.

Namun, hal yang dapat dicabut kembali adalah bukan norma hukum itu melainkan keabsahan dari norma hukum itu. Dengan pencabutan kembali yang penuh (complete repeal) dimaksudkan pencabutan kembali dari keabsahannya, yakni, eksistensinya yang khas; tetapi suasana (lingkungan) keabsahan dapat mempunyai dimensi-dimensi yang berbeda. Sebuah norma dapat sah untuk suatu jangka waktu tidak terbatas atau untuk satu tahun saja; ia dapat sah untuk seluruh Negara atau hanya untuk satu propinsi, dan ia dapat diterapkan kepada semua orang atau hanya kepada suatu kelas tertentu. Dengan demikian, lingkungan keabsahan itu dapat dibatasi atau diperluas. Pembatasan (restriction) atau perluasan (expansion) dari lingkungan keabsahan itu mempunyai akibat perubahan isi dari norma. Isi dari norma dapat diubah tidak hanya berkenaan dengan lingkungan keabsahan personal, temporal, atau teritorialnya saja, tetapi juga berkenaan dengan lingkungan keabsahan materialnya. Lingkungan keabsahan material dari sebuah norma adalah tingkahlaku yang diperintahkan oleh norma itu dan kondisi-kondisi yang di bawahnya ia harus terjadi. Sebuah norma yang sah bagi semua bentuk pencurian dapat diganti dengan norma yang sah hanya untuk suatu bentuk pencurian tertentu.

Sebuah norma yang melarang pembunuhan berencana dengan memerintahkan hukuman mati untuk pembunuhan berencana dapat diganti dengan norma yang memerintahkan hanya hukuman penjara seumur hidup.

Dengan pencabutan kembali secara parsial dari sebuah norma dimaksudkan perubahan parsial dari isi, yakni dari lingkungan keabsahannya. Perubahan isi dari sebuah norma tidak menyebabkan norma tetap ada sebagai sebuah norma yang secara parsial dicabut kembali, melainkan hasilnya adalah bahwa keabsahan dari norma itu dicabut kembali oleh sebuah norma penderogasi, dan bahwa di tempatnya itu disubstitusikan sebuah norma yang lain yang isinya dibandingkan dengan yang pertama hanya secara parsial berbeda. Menurut pandangan tradisional, derogasi parsial dari sebuah norma didefinisikan, sebagai perubahan parsial dari isi yang dengan itu, norma tersebut tetap ada. Marilah kita andaikan norma hukum yang berikut: pencurian akan dihukum dengan pemenjaraan untuk suatu jangka waktu dari satu sampai tiga tahun. Marilah kita juga andaikan bahwa hukuman itu diubah dari enam bulan sampai lima tahun; menurut pandangan tradisional norma yang pertama tetap sah, kecuali bahwa sebagian dari isinya telah diubah. Marilah kita andaikan sebuah contoh lain. Sebuah norma adalah sah:

"Jika dua orang yang lebih tua dari 21 tahun mengadakan (menutup) suatu kontrak dan jika salah satu dari pihak-pihak tidak memeriuhin obligasi kontraktuanya, berdasarkan absi (tuntutan) dari pihak yang lain suatu eksekusi sipil harus (ought) ditujukan terhadap kekayaan dari pihak yang pertama, untuk tujuan mengganti kerugian."

Kemudian, dengan norma yang lain, umumnya diturunkan menjadi 20 tahun. Menurut pandangan tradisional norma yang pertama tetap sah, hanya dengan perubahan isi. Situasi yang berlangsung di dalam suatu tertib hukum ini diungkapkan dengan dianalogikan pada perubahan parsial dari sebuah objek fisik yang sekalipun ada perubahan ini, tetap mempertahankan identitasnya. Sebuah rumah tetap adalah rumah yang sama walaupun jendela-jendela di bagian depannya telah diperbesar.

Namun, analogi ini adalah keliru. Sebuah norma, khususnya sebuah norma hukum, tidak dapat diubah seperti sebuah objek fisik. Jika isi dari sebuah norma diubah, artinya, jika sebuah norma hukum mulai menjadi sah yang isinya secara parsial berbeda dari isi sebuah norma hukum yang lain, dua kemungkinan timbul: atau norma hukum yang pertama tetap sah dan tidak berubah sehingga kedua norma hukum itu saling berkonflik, norma yang pertama dicabut kembali oleh sebuah norma hukum penderogasi yang positif, sebuah norma yang ketiga; sehingga hanya norma yang kedua yang sah, yang isinya secara parsial, berbeda dari norma yang pertama itu. Bahwa norma yang pertama tetap ada dengan perubahan isi, seperti yang dinyatakan teori pencabutan kembali parsial adalah tidak benar. Bahkan, jika orang menerima (assumed), konfrom dengan teori tradisional, bahwa norma hukum yang kedua menimbulkan perubahan pada norma yang pertama dengan derogasi, norma yang pertama tidak bertahan sebagai sah dengan perubahan isi, melainkan hanya norma yang kedua yang tetap sah. Ini juga benar jika norma yang kedua dirumuskan sebagai berikut: "umur minimum dari pihak-pihak yang berkontrak yang ditentukan dalam norma yang pertama diturunkan dari 21 tahun menjadi 20 tahun", sebab ini hanyalah sebuah bentuk singkat bagi keseluruhan norma yang secara parsial diubah. Ini juga timbul (follows) dari fakta bahwa bahkan menurut teori tradisional, jika isi dari norma yang kedua tidak berbeda dari yang pertama, yang disebut terakhir menjadi tidak sah (invalid) oleh derogasi melalui norma yang kedua; dan jika keabsahan dari norma yang kedua dicabut kembali, norma yang pertama dengan isi yang sama tidak direvalidasi. Karena itu, dengan pencabutan kembali parsial dimaksudkan atau tidak ada pencabutan kembali sama sekali, atau terjadi suatu pencabutan kembali

yang penuh tidak dari sebuah norma hukum melainkan keabsahan dari norma itu.

Namun, adalah mungkin untuk mencabut kembali hanya satu kaedah hukum tunggal yang merupakan bagian dari sebuah undang-undang (a statute) yang tersusun atas beberapa norma hukum. Hal ini dapat dilakukan dengan dua cara. Pertama, adalah dengan mencabut kembali keabsahan salah satu dari norma-norma tunggal itu tanpa mengeluarkan sebuah norma tunggal yang baru yang mengatur pokok persoalan (subject matter) yang sama dengan cara yang berbeda. Yang lain, adalah dengan mencabut kembali keabsahan dari sebuah norma tunggal dari undang-undang itu, dan pada saat yang sama mengeluarkan suatu norma tunggal yang lain yang mengatur pokok persoalan yang sama dengan cara yang berbeda. Dalam kedua hal tersebut, norma-norma tunggal dari undang-undang itu yang tidak dicabut kembali tetap berlangsung sah. Dalam kedua hal itu adalah mungkin untuk mengatakan: undang-undang itu tetap berlaku sah tetapi dengan isi yang berubah, disebabkan oleh keadaannya yang tanpa norma-norma tunggal yang (sudah) dicabut kembali. Karena keabsahan dari sebuah undang-undang yang terdiri dari beberapa norma hukum adalah bukan lain dari pada keabsahan dari norma-norma ini (bukan suatu keabsahan yang terpisah), proses ini tidak berarti suatu pencabutan kembali parsial dari keabsahan dari undang-undang itu, melainkan suatu pencabutan kembali secara total dari salah satu dari norma-norma hukum yang agregasinya mewujudkan undang-undang itu. Dalam hal yang kedua, juga undang-undang itu tidak terus berlaku sebagai sah dengan norma hukum yang baru yang menggantikan tempat dari yang dicabut kembali. Norma hukum yang baru itu hadir di samping (paralel) undang-undang yang dikurangi dengan norma yang dicabut kembali. Hal itu juga (tetap) benar jika norma hukum yang baru itu dirumuskan dengan cara berikut: ketentuan dari undang-undang . Bab..., Bagian ... (dikutip) yang menentukan ... (teks dari ketentuan), dengan ini dicabut kembali dalam tempatnya ketentuan berikut akan berlaku ... (teks dari ketentuan baru). Rumusan ini adalah keliru, sebab legislator telah disesatkan oleh teori pencabutan kembali parsial yang salah.

Andaikan kitab undang-undang hukum sipil menetapkan minimum usia 20 tahun agar seseorang mempunyai kemampuan, (bekwaamheid) untuk menutup kontrak (menjalankan bisnis), atau kitab undang-undang hukum pidana menetapkan usia 16 tahun sebagai saat seseorang menerima pertanggungjawaban pidana secara penuh (*full criminal liability*), dan usia ini diubah dengan suatu undang-undang yang kemudian, dalam sebuah

kalimat yang bunyinya kira-kira seperti ini: "usia minimum 20 tahun mulai saat mana seseorang mempunyai kemampuan penuh untuk berkontrak seperti dirumuskan dalam Bab ... Pasal ... dengan ini diturunkan menjadi 18". atau: usia 16 tahun mulai saat mana sekarang menerima pertanggungjawaban pidana penuh dengan ini dinaikkan menjadi 18 tahun. Dalam hal yang demikian, dikatakan bahwa kedua undang-undang itu tetap berlaku sah dengan perubahan isi secara parsial. Namun, ini adalah sebuah kesimpulan yang salah. Ketentuan-ketentuan yang mengubah usia yang ditentukan dikedua kitab undang-undang itu sesungguhnya hanyalah sebuah bentuk singkat bagi sebuah kitab undang-undang hukum sipil atau hukum pidana yang baru .dengan isi-isi yang diubah secara parsial. Hal ini dapat lebih baik dipahami jika diandaikan bahwa keabsahan dari undang-undang, yang mengubah usia bagi kemampuan melakukan kontrak, atau usia pertanggungjawaban pidana, dicabut kembali; sebab dengan itu (kemudian) kitab undang-undang hukum sipil dan kitab undang-undang hukum pidana yang lama akan tidak menjadi sah, kecuali dengan pencabutan kembali peraturan-peraturan undang-undang ini kitab-kitab undang-undang itu dimaksudkan, untuk direvalidasi. Jika ini dimaksudkan, sebuah deklarasi yang ekspresif dari maksud ini diperlukan dengan suatu teknik hukum yang tepat.

Pembedaan antara abrogare dan derogare didasarkan pada bagian yang terkenal dari karya Cicero berjudul *Dere Publica* (3,22): "Huic leginec abrogari fas est, neque derogari in hoc aliquid licet. neque tota abrogari potest". Jelas, bagian ini berkaitan dengan sebuah undang-undang (statute) yang tersusun atas beberapa norma hukum. Akan tetapi, aturan *lex posterior derogat priori*; adalah aplikabel tidak hanya pada relasi-relasi antara peraturan-peraturan undang-undang tetapi juga pada relasi antara norma norma hukum tunggal, dan "derogare" berarti tidak hanya pencabutan kembali parsial tetapi juga pencabutan kembali total. Karena itu, penulis ini menggunakan perkataan "derogasi" dalam arti pencabutan kembali keabsahan dari sebuah norma.

Derogasi diperlukan jika norma-norma saling berkonflik antara yang satu dengan yang lainnya. Ia juga dapat terjadi jika tidak ada konflik antara norma-norma; demikianlah jika keabsahan dari sebuah norma dicabut kembali dan tidak ada yang baru yang menggantikannya, atau jika sebuah norma hukum yang baru diciptakan mempunyai isi yang identik dengan sebuah norma yang sudah sah, derogasi dapat terjadi.

Suatu konflik antara dua norma terjadi jika dalam mematuhi atau menerapkan norma yang satu, yang lainnya niscaya atau mungkin terlanggar. Konflik itu dapat bilateral atau unilateral. Ia adalah bilateral jika dalam mematuhi atau menerapkan masing masing dari kedua norma-norma itu yang lainnya (mungkin atau niscaya) terlanggar. Konflik itu adalah

unilateral jika kepatuhan atau aplikasi dan hanya satu dari kedua norma-norma itu melanggar yang lainnya . Konflik itu adalah total jika salah satu norma memerintahkan suatu tingkahlaku tertentu yang dilarang oleh yang lainnya (yang memerintahkan omisi dan tingkahlaku itu). Konflik itu adalah parsial jika isi dari salah satu norma hanya secara parsial berbeda dari isi norma yang lainnya.

Contoh-contoh dari konflik-konflik norma-norma yang niscaya (atau tidak dapat dihindari):

- I. Norma (1) : Cintai musuh-musuh anda.
Norma (2) : Jangan cintai tetapi bencilah musuh- musuh anda.

Mematuhi norma (1) tidak terhindari meianggar norma (2) dan vice versa.

- II. Norma (1) : Bigami harus dihukum.
Norma (2) : Bigami tidak harus dihukum.

Aplikasi dari norma (1) niscaya melanggar norma (2); aplikasi dari norma (2), tidak dihukum bigami adalah niscaya pelanggaran terhadap norma (1).

Dalam contoh-contoh Idan II, konflik itu adalah konflik total.

- III. Norma (1) : Pembunuhan berencana harus dihukum mati.
Norma (2) : Pembunuhan berencana harus dihukum penjara.

Aplikasi dari salah satu dari kedua norma itu niscaya melang ar yang lain; konflik ini hanyalah parsial, dan dalam ketiga contoh itu, I, II dan III, konfliknya adalah bilateral.

Contoh-contoh dari konflik-konflik norma-norma yang hanya mungkin (tidak niscaya) adalah:

- IV. Norma (1): Semua orang harus menjauhi bohong.
Norma (2): Dokter harus bohong, jika ini akan menolong pasiennya.

Dalam mematuhi norma (2), norma (1) niscaya terlanggar; tetapi dalam mematuhi norma (1) hanya terdapat suatu kemungkinan terjadi pelanggaran terhadap norma (2) (jika orang dokter berbohong). Konftik ini adalah bilateral, tetapi hanya secara parsial. Terdapat suatu keniscayaan pada satu sisi, sisi dari norma (2), dan suatu kemungkinan konflik pada sisi yang lain, yakni sisi dari norma (1).

- V. Norma (1): Pencurian harus dihukum.
Norma (2): Pencurian dari keluarga harus tidak dihukum.

Aplikasi dari norma (2) (tidak menghukum pencurian dari keluarga) adalah niscaya sebuah pelanggaran terhadap norma (1): tetapi aplikasi dari norma (1) hanyalah mungkin merupakan sebuah pelanggaran terhadap norma (2) (jika pencurian dan keluarga dihukum). Konflik ini adalah bilateral, tetapi hanya parsial. Ia adalah sebuah konflik yang niscaya hanya pada satu sisi, yakni pada sisi dari norma (2), dan sebuah kemungkinan konflik pada sisi dari norma (1).

- VI. Norma (1): Dalam hal suatu tingkahlaku tertentu, orang yang bertingkah laku dengan cara ini harus dihukum.
Norma (2): Dalam hal suatu tingkahlaku tertentu, orang yang bertingkah laku dengan cara ini harus dihukum jika hakim berpendapat penghukuman secara adil.

Konflik itu adalah bilateral, parsial dan hanya mungkin pada kedua sisi.

- VII. Norma (1): Pembunuhan berencana harus dihukum mati jika Pelakunya berusia diatas 20 tahun.
Norma (2): Pembunuhan berencana harus dihukum mati jika Pelakunya berusia diatas 18 tahun.

Aplikasi dari norma (1) adalah, bukan sebuah pelanggaran terhadap norma (2). Aplikasi dari norma (2) hanya kemungkinan merupakan suatu pelanggaran terhadap norma (1) (jika pembunuh berencana itu yang berusia kurang dari 20 tahun, dihukum mati). Konflik ini hanya parsial dan unilateral, yakni pada sisi dari norma (2).

Tidak ada keraguan bahwa ada konflik-konflik antara norma-norma yang demikian. Mereka memainkan suatu peranan penting di bawah norma "konflik kewajiban-kewajiban (tugas-tugas)" dalam bidang moralitas dan dalam bidang hukum, tetapi secara khusus, dalam sipil hubungan antara moralitas dan hukum.

Konflik antara norma-norma mengandaikan bahwa kedua norma-norma itu adalah sah. Pernyataan-pernyataan (assertions) mengenai keabsahan dari kedua norma-norma yang berkonflik adalah benar. Karena itu, sebuah konflik antara norma-norma adalah bukan sebuah kontradiksi logikal. Bahkan, tidak dapat dibandingkan dengari sebuah kontradiksi logikal. Derogasi mencabut kembali keabsahan dari salah satu dari norma-norma yang sah. Akan tetapi, dalam hat sebuah kontradiksi logikal antara dua pernyataan (assertion), salah satu dari kedua pernyataan-pernyataan itu

adalah tidak benar sejak dari permulaan. Kebenarannya tidak dicabut kembali, karena ia tidak ada sejak dari permulaan. Karena keabsahan dari sebuah norma adalah eksistensinya sendiri yang khas, sebuah konflik antara norma-norma tidak dapat dibandingkan dengan (diperbandingkan pada) sebuah kontradiksi logikal. Sejaht sebuah perbandingan dapat diadakan juga, ia dapat dibandingkan dengan dua kekuatan (forces) yang mewujudkan kekuatannya (power) pada titik yang sama dari jurusan yang berlawanan. Sebuah konflik antara dua norma adalah sebuah situasi yang tidak dikehendaki tetapi mungkin, dan cukup sering terjadi.

Konflik itu dapat, tetapi tidak perlu begitu, diselesaikan dengan derogasi, dan derogasi akan terjadi hanya jika ditentukan oleh suatu otoritas pencipta norma (norm creating authority). Sebagaimana halnya konflik antar norma itu adalah bukan suatu kontradiksi logikal asas logikal; derogasi yang menyelesaikan konflik itu adalah juga bukan suatu asas logikal, tetapi ia adalah fungsi dari sebuah norma positif, khususnya sebuah norma hukum positif, sama seperti dalam hal di mana derogasi terjadi tanpa adanya konflik antar norma. Derogasi adalah bukan fungsi dari salah satu dari kedua norma yang berkonflik, melainkan fungsi dari sebuah norma yang ketiga, yang memerintahkan dalam hal terjadi konflik antara dua norma bahwa salah satu atau dua-duanya harus (akan) hilang keabsahannya.

Sebuah konflik dapat timbul antara dua norma dari tingkatan yang sama atau antara sebuah norma dari tingkatan yang lebih dan sebuah norma dari tingkatan yang lebih rendah, di mana tindakan-tindakan yang dengannya kedua norma yang berkonflik itu diciptakan berbeda dalam waktu, sehingga yang satu lebih dahulu dan yang lainnya lebih kemudian.

Otoritas yang menciptakan norma-norma terutama legislator, dapat pada suatu waktu tertentu mengeluarkan (issue) sebuah norma yang memerintahkan suatu tingkahlaku tertentu, dan pada suatu waktu yang kemudian ia dapat mengeluarkan sebuah norma yang memerintahkan dijauhinya persis tingkahlaku itu. Konstitusi dari sebuah negara dapat menentukan (memuat ketentuan) bahwa semua manusia dengan mengabaikan ras mereka harus (akan) diperlakukan secara sama; dikemudian hari legislator dapat mengundang (to pass) sebuah undang-undang yang memberikan hak-hak tertentu atau yang membedakan kewajiban-kewajiban tertentu hanya pada orang-orang dari suatu ras tertentu.

Dalam hal yang pertama sebuah norma dapat, tetapi tidak perlu valid, yang menentukan bahwa yang terdahulu dari kedua norma yang berkonflik itu hilang keabsahannya; dan dalam hal yang kedua, sebuah norma yang menentukan bahwa yang terakhir dari kedua norma yang berkonflik itu hilang keabsahannya. Namun, harus diingatkan bahwa tentang dua norma

yang berkonflik dalam hal yang kedua, yaitu, kasus dan sebuah undang-undang yang inkonstitusional. apa yang dinamakan undang-undang “inkonstitusional” dapat, menurut hukum positif sah, tetapi keabsahannya dapat dicabut kembali melalui suatu prosedur khusus yang ditetapkan untuk itu dalam kohstitusi, misalnya oleh keputusan dari sebuah pengadilan khusus. Dengan begitu maka tidak ada konflik antar norma, sebab jika undang-undang yang dipersoalkan itu adalah sah, ia harus dianggap sebagai konstitusional, yang berarti legislator harus dianggap diberi wewenang (authorized) oleh konstitusi untuk memberlakukan (to pass) undang-undang yang demikian. Akan tetapi, suatu kemungkinan ada untuk pencabutan kembali keabsahan dari undang-undang ini melalui suatu prosedur khusus yang ditetapkan (diatur, disediakan) dalam konstitusi.

Adalah mungkin bahwa sebuah undang undang yang memuat dua norma yang berkonflik satu dengan yang lainnya. Kecuali, berdasarkan hukum positif, badan penerapan hukum (law-applying organ) mempunyai suatu pilihan yang mana dari kedua norma yang berkonflik itu. Akan diterapkan, sebuah norma dapat memberikan ketentuari (provide) bahwa kedua norma yang telah menjadi sah akan kehilangan keabsahan mereka.

Sejauh ini, hanya konfiik-konflik antara norma-norma dari tertib normatif yang sama khususnya sebuah tertib hukum (legal order), yang telah dibahas. Jika (andaikan) sebuah konflik terjadi antara norma-norma dari dua tertib normatif yang berbeda, seperti konflik-konflik antara sebuah norma dari sebuah tertib hukum dan sebuah norma dari sebuah tertib moral, maka tertib hukum dapat menentukan bahwa norma hukum yang berkonflik dengan norma moral akan kehilangan keabsahannya , tetapi tertib hukum itu tidak dapat menentukan bahwa norma moral yang berkonflik dengan norma hukum akan kehilangan keabsahannya. Sama seperti tadi, tertib moral dapat memerintahkan bahwa norma moral yang berkonflik dengan norma hukum akan menjadi tidak sah bagi lingkungan keabsahan dari tertib hukum, tetapi ia tidak dapat memerintahkan bahwa norma hukum yang berkonflik dengan norma moral akan menjadi tidak valid. Dengan demikian, derogasi hanya dapat terjadi di dalam satu tertib normatif yang sama.

Suatu pemahaman (insight) ke dalam hakikat dari derogasi telah dikaburkan oleh formula (rumusan) berasal dari ilmu hukum Romawi, “lex posterior derogat priori”. Kalimat ini adalah menyesatkan, sebab ia menimbulkan kesan (imprest) bahwa derogasi adalah fungsi dari salah satu dari dua norma yang berkonflik. Ini adalah salah, sebab kedua norma yang berkonflik menunjuk pada suatu tingkahlaku tertentu, tetapi tiada satu pun dari mereka yang menunjuk pada keabsahan dari yang lain. Padahal, sebuah norma penderogasi secara esensial menunjuk pada suatu tingkahlaku tertentu melainkan pada keabsahan dari (sebuah) norma yang lain. Karena itu, merupakan sebuah norma tidak bebas (bergantung, dependent) yang mengandaikan keabsahan dari sebuah norma yang mengkait pada

(mengatur) suatu tingkahlaku tertentu. Kedua norma yang berkonflik adalah norma-norma yang bebas (independent) yang dapat ada terlepas dari adanya norma-norma lain. Antara sebuah norma penderogasi konflik sebuah norma yang diderogasi tidak terdapat konflik, sebab berdasarkan alasan dan keabsahan dari norma penderogasi itu norma yang lainnya menjadi tidak sah. Jika derogasi terjadi dalam hal mana dua norma yang berkonflik, salah satu atau dua-duanya akan menjadi tidak sah dan dengan itu norma penderogasinya juga akan kehilangan keabsahannya sejauh yang menyangkut norma (atau norma-norma) yang keabsahannya telah dicabut kembali karena ia telah mewujudkan tujuannya. Namun, jika ia adalah sebuah norma umum (general norm), ia juga dapat berlaku terhadap konflik-konflik antar norma yang lain.

Asas “*lex posterior derogat priori*” adalah tidak benar juga karena alasan berikut: berhubung derogasi adalah bukan sebuah asas logikal melainkan fungsi dari sebuah norma hukum positif, ia tidak niscaya (dengan sendirinya) berlaku, tetapi hanya dapat berlaku jika ia secara positif ditentukan; Bahkan, jika ditentukan, ia tidak berlaku dalam semua kasus konflik norma-norma. Telah diperkuatkan di atas, bahwa dalam konflik antara sebuah norma dari tingkatan yang lebih tinggi dan sebuah norma dari tingkatan yang lebih rendah, tidak yang disebut terdahulu melainkan yang disebut kemudian yang dapat kehilangan keabsahannya. Jika dianggap bahwa derogasi adalah fungsi dari salah satu dari norma-norma yang berkonflik, orang akan menyatakan berdasarkan analogi: “*lex prior derogat posterior*” dan tidak “*lex posterior derogat priori*”. Tambahan pula, telah diabaikan fakta bahwa dengan derogasi kedua norma yang berkonflik itu dapat menjadi tidak sah, atau dinyatakan berdasarkan analogi pada rumus “*lex posterior derogat priori*”, bahwa masing-masing mencabut kembali keabsahan dari yang lain.

Sebuah argumen dapat diajukan terhadap pernyataan (assertion) bahwa derogasi yang menyelesaikan konflik antar norma. dan khususnya asas yang dirumuskan dalam kalimat: “*lex posterior derogat priori*”, adalah bukan sebuah hukum logikal melainkan sebuah norma dari hukum positif, sejauh hal itu menyangkut norma-norma hukum. Argumen itu adalah bahwa sebuah norma yang mengatur derogasi, muncul (terjadi) bila norma-norma saling berkonflik satu dengan lainnya, biasanya tidak hadir sebagai sebuah norma yang dirumuskan secara ekspresif (eksplisit) dalam sebuah tertib hukum positif. Namun, ini dapat dijelaskan berdasarkan fakta bahwa legislator sering menghindari perumusan eksplisit dari sesuatu yang ia andaikan secara diam-diam dan yang ia anggap dapat dipahami dengan sendirinya. Adalah mungkin sekali bahwa asas-asas penyelesaian konflik antar norma yang dianumerasi di atas adalah demikian. Sering diterapkan (dilaksanakan) oleh badan penerap hukum sebagai asas-asas interpretasi (penafsiran), sehingga eksistensi mereka diterima begitu saja oleh legislator.

Demikianlah, adalah mungkin bahwa otoritas yang membentuk konstitusi menerima sebagai hal yang sudah dengan sendirinya, bahwa sebuah undang-undang yang dibuat oleh legislator, yang berkonflik dengan konstitusi, akan kehilangan keabsahannya; atau bahwa legislator dalam memberlakukan sebuah norma, mengandaikan sebagai hal yang sudah jelas (terbukti) dengan sendirinya bahwa sebuah norma yang dikeluarkan (diterbitkan) terlebih dahulu ia akan menjadi tidak sah jika ia berkonflik dengan yang kemudian; atau bahwa legislator menerima sebagai hal yang sudah dengan sendirinya bahwa dalam menetapkan sebuah undang-undang yang memuat dua norma yang berkonflik, atau kedua norma itu menjadi tidak sah atau bahwa badan penerap hukum mempunyai suatu pilihan mengenai yang mana yang akan diterapkan, jika demikian halnya, asas-asas derogasi adalah norma-norma hukum positif.

Untuk mengikhtiarkan, perlu ditunjukkan bahwa arti pentingnya dalam teori hukum (legal theory) adalah: bahwa asas-asas derogasi adalah bukan asas-asas logikal, dan bahwa konflik-konflik antar norma tetap tidak terselesaikan kecuali norma-norma penderogasi ditetapkan secara eksplisit atau diandaikan secara diam-diam dan bahwa ilmu (dari) hukum adalah sama sekali tidak kompeten menyelesaikan dengan interpretasi konflik-konflik antar norma yang ada, atau lebih baik, untuk mencabut kembali keabsahan dari norma-norma positif, berhubung ia tidak kompeten untuk mengeluarkan norma-norma hukum.