

**ASAS LEX SUPERIOR, LEX SPECIALIS, DAN LEX POSTERIOR:
PEMAKNAAN, PROBLEMATIKA, DAN PENGGUNAANNYA DALAM
PENALARAN DAN ARGUMENTASI HUKUM**

Nurfaqih Irfani

Perancang Peraturan Perundang-undangan

Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan

Kementerian Hukum dan HAM

Email: irfaninurfaqih@gmail.com

Naskah diterima: 1/7/2020, direvisi: 17/8/2020, disetujui: 24/8/2020

Abstract

*The positive legal system is often faced with the problem of norm conflicts, in which there are two or more positive legal norms for the same regulatory object conflicting with one another. In this situation, the observance of one norm necessarily involves the violation of the other so that in applying one norm requires the existence of what is called “derogation” or the repeal of the validity of the other norm. Ideally, the repeal of the validity of a norm is stipulated in a separate positive legal norm, namely “derogation norm” which determines which norm applies between two or more conflicting norms. However, cases of norm conflict often occur without derogation norms, therefore, it is common in practice to use the principle of norm conflict, that is the principle of *lex superior derogat legi inferiori*, *lex specialis derogat legi generali*, or *lex posterior derogat legi priori* as a legal reasoning and argumentation devices in determining which norm prevails. Legal reasoning using this principle must be carried out systematically and logically so that it can lead to valid and acceptable legal arguments. By using the normative legal research method, this paper will discuss the meaning, problematics, and application of these principles in solving the problem of norm conflicts.*

Keywords: norm conflict, lex superior, lex specialis, lex posterior, derogation, harmonization.

Abstrak

Sistem hukum positif seringkali dihadapkan dengan persoalan konflik norma, yaitu terdapat dua atau lebih norma hukum positif yang saling bertentangan untuk satu objek pengaturan yang sama. Dalam situasi ini, mematuhi salah satu norma berakibat pada pelanggaran terhadap norma lainnya sehingga untuk dapat melaksanakan salah satu norma diperlukan adanya apa yang disebut sebagai derogasi atau peniadaan validitas norma lainnya. Idealnya, peniadaan validitas suatu norma dinyatakan dalam suatu norma hukum positif tersendiri, yaitu “norma derogasi” yang secara tegas menentukan norma mana yang berlaku di antara dua atau lebih norma yang bertentangan. Namun kasus konflik norma seringkali terjadi tanpa adanya norma derogasi sehingga dalam praktik lazim digunakan asas konflik norma, yaitu asas *lex superior derogat legi inferiori*, *lex specialis derogat legi generali*, atau *lex posterior derogat legi priori*, sebagai alat penalaran dan argumentasi hukum dalam menentukan norma mana yang diutamakan. Penalaran hukum dengan menggunakan asas ini harus dilakukan secara sistematis dan logis sehingga mampu mengantarkan pada argumentasi hukum yang valid dan dapat diterima. Dengan menggunakan metode penelitian hukum normatif, tulisan ini akan membahas pemaknaan, problematika, dan penggunaan asas konflik norma dalam mengatasi persoalan konflik norma.

Kata kunci: konflik norma, lex superior, lex specialis, lex posterior, derogasi, harmonisasi.

A. Pendahuluan

Konflik norma dalam tata hukum positif merupakan persoalan yang selalu menarik untuk dibahas, khususnya di negara yang menjadikan legislasi (legislation/law and regulation) sebagai sumber hukum formil yang utama.¹ Legislasi, yang dalam sistem hukum Indonesia dikenal dengan istilah Peraturan Perundang-undangan, terdiri atas kumpulan norma hukum yang dimuat dalam beberapa jenis peraturan tertulis yang mengikat umum dan tersusun menjadi satu kesatuan hirarki yang menentukan kedudukan dan kekuatan hukumnya. Norma yang satu dan lainnya dibentuk dan diberlakukan atas dasar kehendak untuk memberikan landasan yuridis atas perbuatan hukum tertentu sehingga antar norma tersebut harus terjalin hubungan yang sistematis dan harmonis. Namun dalam praktik, kerap terjadi persoalan konflik norma dimana terdapat dua atau lebih norma hukum yang saling bertentangan untuk suatu objek pengaturan yang sama. Persoalan ini merupakan persoalan yang serius karena penerapan salah satu norma akan berakibat pada pengabaian atau pelanggaran terhadap norma lainnya.

Konflik norma seringkali terjadi dalam tata hukum positif karena substansi hukum bersifat kompleks dan dinamis. Bersifat kompleks karena substansi hukum mencakup ruang lingkup pengaturan yang begitu luas menyangkut seluruh aspek kehidupan bernegara. Bersifat dinamis karena substansi hukum dituntut untuk selalu dapat menyesuaikan dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat. Konflik norma dapat terjadi antara peraturan yang lebih rendah dan peraturan yang lebih tinggi (vertikal), antar peraturan yang sederajat (horizontal), atau bahkan antar norma dalam satu instrumen pengaturan itu sendiri (internal). Salah satu cara

yang lazim dipraktikkan dalam mengatasi persoalan ini adalah dengan menerapkan apa yang penulis sebut dalam tulisan ini sebagai asas konflik norma, yaitu asas *lex superior derogat legi inferiori*, *lex posterior derogat legi priori*, dan *lex specialis derogat legi generali*. Dengan menggunakan metode penelitian hukum normatif, tulisan ini akan membahas mengenai pemaknaan, problematika, dan penggunaan asas tersebut sebagai alat penalaran dan argumentasi hukum dalam mengatasi persoalan konflik norma. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu pendekatan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan isu ini serta pendekatan konseptual yang merujuk pada asas, prinsip, dan logika hukum yang berkaitan dengan konflik norma serta doktrin yang dikembangkan oleh para ahli hukum.

B. Pembahasan

B.1. Hubungan Antar Norma Hukum

Adanya demikian banyak produk hukum tertulis menimbulkan pertanyaan bagaimanakah hubungan antara ketentuan hukum tertulis yang satu dan yang lainnya, suatu hal yang penting diketahui jawabannya karena menyangkut kekuatan mengikat hukum tertulis sebagai suatu ketentuan hukum yang valid.² Hubungan antar norma hukum dapat digambarkan sebagai hubungan antara “superordinasi” dan “subordinasi” yang merupakan kiasan keruangan. Tatanan hukum, terutama tatanan hukum yang dipersonifikasikan dalam bentuk negara, bukanlah sistem norma yang satu sama lain hanya dikoordinasikan, yang berdiri sejajar atau sederajat, melainkan suatu tatanan urutan norma dari tingkatan yang berbeda. Kesatuan norma ini ditunjukkan oleh fakta bahwa pembentukan norma yang lebih rendah ditentukan oleh norma lain yang lebih tinggi yang pembentukannya ditentukan oleh norma lain yang

1. Dalam kajian perbandingan sistem hukum, sistem hukum lazim dibedakan menjadi sistem hukum civil law dan common law. Negara dengan pengaruh sistem hukum civil law menjadikan legislasi (statutory law) sebagai sumber hukum formil yang utama. Sistem hukum ini berasal dari sistem hukum Romawi kuno yang dikembangkan oleh kebanyakan negara di benua Eropa (eropa kontinental) seperti Jerman, Perancis, dan Belanda. Sedangkan negara dengan pengaruh sistem hukum Common Law menjadikan putusan hakim di pengadilan atau yurisprudensi sebagai sumber hukum yang utama (case law). Sistem hukum ini berasal dari Kerajaan Inggris Raya dan diterapkan oleh negara Anglo-Saxon seperti Inggris, Amerika, dan Australia. Baik Statutory Law maupun Case Law memiliki kelebihan dan kekurangannya masing-masing. Lihat Jimly Ashhidiqie, *Perihal Undang-Undang di Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2006, hlm. 113-116.

2. Mochtar Kusumaatmadja dan Arief Sidharta. 2009. *Pengantar Ilmu Hukum Buku 1*. Bandung: PT. Alumni, hlm. 61-62.

lebih tinggi lagi, dan bahwa *regressus* (rangkaiannya proses pembentukan hukum) ini diakhiri oleh suatu norma dasar tertinggi.³

Pencarian alasan keabsahan norma tidak bisa berlangsung tanpa henti seperti halnya pencarian sebab dari suatu akibat. Pencarian itu mesti berujung pada sebuah norma yang diandaikan sebagai yang terakhir dan tertinggi karena alasan keabsahannya tidak bisa lagi dipertanyakan.⁴ Dengan kata lain, pencarian alasan validitas suatu norma bukanlah suatu *regressus ad infinitum* (proses tanpa akhir). Norma yang validitasnya tidak dapat diperoleh dari norma lain yang lebih tinggi disebut sebagai norma dasar (*grundnorm*).⁵ Norma ini bersifat *pre-supposed*, tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dasar berlakunya sehingga perlu diterima sebagai sesuatu yang tidak dapat diperdebatkan lagi, sebagai suatu hipotesa, sesuatu yang fiktif, atau suatu aksioma (terbukti dengan sendirinya). Ini diperlukan untuk tidak menggoyahkan lapisan bangunan tata hukum yang pada akhirnya menggantungkan atau mendasarkan diri pada norma dasar tersebut.⁶

Para ahli hukum Jerman menggambarkan hubungan antar norma hukum dalam suatu bangunan teori jenjang norma hukum. Pemikiran ini dicetuskan pertama kali oleh Adolf Julius Merkl yang menyatakan bahwa suatu norma hukum selalu mempunyai dua wajah (*das Doppelte Rechtsanlitz*). Menurut Merkl, suatu norma hukum pada satu sisi bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya dan pada sisi lain menjadi sumber dan dasar bagi norma di bawahnya sehingga suatu norma hukum mempunyai masa berlaku (*rechtskracht*) yang bergantung pada norma yang menjadi sumber dan dasar pembentukannya. Apabila norma hukum yang menjadi sumber dan dasar pembentukannya dicabut dan dinyatakan tidak berlaku, pada dasarnya mengakibatkan norma hukum di bawahnya menjadi tidak berlaku pula. Pemikiran Merkl ini kemudian

dikembangkan oleh guru beliau, Hans Kelsen, menjadi teori jenjang norma hukum (*Stufentheorie*) yang menyatakan bahwa norma hukum itu tersusun secara berjenjang dan berlapis dalam suatu hirarki (tata susunan) norma hukum. Norma hukum yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma hukum yang lebih tinggi dan seterusnya sampai pada norma hukum yang paling tinggi yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut serta bersifat hipotetif dan fiktif, yaitu norma dasar (*Grundnorm*). Selanjutnya Hans Nawiasky, yang juga adalah murid dari Hans Kelsen, mengembangkan teori ini secara lebih detail menjadi teori tata urutan norma hukum (*die Theorie vom Stufenordnung der Rechtsnormen*) dengan mengelompokkan jenjang atau lapisan norma hukum menjadi empat kelompok, yaitu *Staatsfundamentalnorm* (norma fundamental negara), *Staatsgrundgesetz* (aturan dasar negara/ aturan pokok negara), *Formel Gesetz* (undang-undang 'formal'), serta *Verordnung* (aturan pelaksana) dan *Autonom Satzung* (aturan otonom).⁷

Jerman adalah negara dimana ilmu pengetahuan perundang-undangan berkembang secara pesat dan banyak memberikan pengaruh bagi tata hukum positif banyak negara hukum di dunia, termasuk Indonesia. Inilah mengapa dalam literatur perundang-undangan yang dipelajari di Indonesia, ditemukan banyak istilah perundang-undangan yang menggunakan bahasa Jerman. Selain para ahli yang disebutkan di atas, ahli hukum Jerman lainnya (meskipun sebagian dari mereka bukan orang asli Jerman) yang berkontribusi besar dalam kemajuan ilmu pengetahuan peraturan perundang-undangan ialah Burkhardt Krems dan Werner Maihofer. Beliau adalah para pelopor yang mendudukkan ilmu pengetahuan perundang-undangan sebagai cabang ilmu hukum tersendiri secara komprehensif dan sistematis sehingga memudahkan setiap orang untuk mempelajarinya secara utuh. Dalam khazanah

3. Hans Kelsen. 2008. *General Theory of Law and State*, New York: Russel and Russel, 1971, diterjemahkan oleh Raisul Muftaqien, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*. Bandung: Penerbit Nusa Media, hlm. 179.

4. Hans Kelsen. 2008. *Pure Theory of Law*, Berkely, University of California Press, 1978, diterjemahkan oleh Raisul Muftaqien, *Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, Bandung: Penerbit Nusa Media, hlm. 218.

5. Hans Kelsen, Loc. Cit.

6. Maria Farida Indrati S. 2007. *Ilmu Perundang-undangan 1: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius, hlm. 46-47.

7. Maria Farida Indrati S., Op. Cit., hlm. 41-45. Lihat juga Hans Nawiasky, "Positives und uberpositives Rechts", *Juristenzeitung* Volume 9 Nomor 23/24, 10 Desember 1954, hlm. 718.

hukum Indonesia, ilmu pengetahuan perundang-undangan diperkenalkan pertama kali oleh Prof. Dr. Hamid Attamimi, S.H. pada Tahun 1975. Beliau memperkenalkan ilmu pengetahuan peraturan perundang-undangan (*Gesetzgebungswissenschaft*) dalam dunia akademik Indonesia, dengan cabang ilmu yang meliputi teori perundang-undangan (*Gesetzgebungstheorie*) dan ilmu perundang-undangan (*Gesetzgebungslehre*).⁸ Salah satu teori perundang-undangan (*Gesetzgebungstheorie*) yang populer adalah teori jenjang norma hukum sebagaimana telah dijelaskan di atas yang menjadi inspirasi penting bagi tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 7 dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

B.2. Konflik Norma

Hans Kelsen, dalam bukunya "*Allgemeine der Normen*" mendefinisikan konflik norma yang teks aslinya dalam bahasa Jerman sebagai berikut:

"Ein Konflikt zwischen zwei Normen liegt vor, wenn das, was die eine als gesollt setzt, mit dem, was die andere als gesollt setzt, unvereinbar ist, und daher die Befolgung oder Anwendung der einen Norm notwendiger oder moeglicherweise die Verletzung der anderen involviert."⁹

(Terjemahan bebas: Konflik antara dua norma terjadi apabila antara apa yang diperintahkan dalam ketentuan suatu norma dengan apa yang diperintahkan dalam ketentuan norma lainnya tidak kompatibel/tidak cocok sehingga mematuhi atau melaksanakan salah satu norma tersebut akan niscaya atau mungkin menyebabkan pelanggaran terhadap norma lainnya).

Definisi di atas menjelaskan bahwa konflik norma terjadi apabila dalam satu objek pengaturan terdapat dua norma yang saling bertentangan sehingga terhadap objek pengaturan tersebut hanya dapat diterapkan

salah satu norma saja dan mengakibatkan norma lainnya harus dikesampingkan. Berkaitan dengan ini, dikenal juga istilah tumpang tindih pengaturan, yaitu kondisi dimana suatu pengaturan diatur dalam dua peraturan yang berbeda. Kondisi tumpang tindih ini pada dasarnya tidak terlalu menjadi masalah dalam penerapannya jika pengaturan tersebut tidak bertentangan satu dengan yang lainnya. Namun demikian, pengaturan yang tumpang tindih sedapat mungkin harus dihindari.¹⁰ Di samping pengaturan tersebut merupakan hal yang mubazir karena tidak mengubah daya laku pengaturan sebelumnya, mengatur kembali hal yang sudah diatur dengan kurang teliti dan hati-hati dapat menimbulkan perbedaan penafsiran dalam penerapannya.

Dalam publikasinya *Reine Rechtslehre* pada tahun 1960, Hans Kelsen tidak menyangkal bahwa legislator, yang di dalamnya terlibat banyak pihak dan banyak kepentingan, dalam pembentukan hukum dimungkinkan untuk menghasilkan undang-undang maupun peraturan di bawahnya yang saling bertentangan. Namun Kelsen mengatakan bahwa sistem hukum sejatinya merupakan suatu sistem yang selalu konsisten. Konsistensi dalam sistem hukum adalah keajaiban (*miracle*) yang nyata, yaitu dengan adanya ilmu pengetahuan hukum (*legal science*) atau doktrin yang dikembangkan oleh para ahli untuk mengeliminasi kontradiksi antar norma tersebut, sebagaimana diungkapkan oleh Kelsen dengan pernyataan "*the chaos becomes a cosmos*", ketidakteraturan menjadi keteraturan dalam harmoni sebagai suatu tatanan hukum (*legal order*). Pandangan ini adalah benar secara substansi, namun ini merupakan kondisi ideal yang dalam praktiknya sulit untuk diimplementasikan. Dalam publikasinya yang terakhir, yaitu "*Derogation*" pada tahun 1962 dan "*Law and Logic*" pada tahun 1965, kesulitan ini pun diamini oleh Kelsen. Dalam "*Law and Logic*", Kelsen menyatakan bahwa konflik norma merupakan suatu hal yang nyata dalam praktik dan hanya dapat dipecahkan dengan apa yang disebut dengan *explicit or implicit derogation* terhadap salah satu atau bahkan kedua norma yang saling bertentangan tersebut.¹¹

8. Maria Farida Indrati S., Op. Cit., hlm. 7-8.

9. Hans Kelsen. 1979. *Allgemeine der Normen*. Wien: Manz, hlm. 99.

10. I.C. van der Vlies. 2005. *Handboek Wetgeving*. Diterjemahkan oleh Linus Doludjawa, Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan HAM RI, hlm. 225.

11. Stanley L. Paulson dan Bonnie Litschewski-Paulson. 1999. *Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes*. Oxford: Oxford University Press, hlm. 402-403.

Dilihat dari hubungan atau interaksinya, Hans Kelsen membedakan konflik norma menjadi konflik norma bilateral dan unilateral. Bilateral jika konflik norma terjadi dalam hubungan yang timbal balik dimana mematuhi salah satu norma mengakibatkan pelanggaran terhadap norma lainnya, pun sebaliknya. Sedangkan unilateral jika konflik norma hanya terjadi dalam hubungan yang satu arah dimana mematuhi salah satu norma menyebabkan pelanggaran terhadap norma lainnya, namun tidak sebaliknya. Kemudian dilihat dari sisi substansinya, Kelsen membedakan konflik norma menjadi konflik norma total dan parsial. Total jika isi pengaturan antara norma satu dan lainnya bertentangan atau berbeda seluruhnya (*totally different*). Parsial jika isi pengaturan antara norma satu dan lainnya hanya bertentangan atau berbeda sebagian (*partially different*). Contoh konflik norma sebagaimana dikemukakan oleh Kelsen antara lain sebagai berikut.

1. Norma-1: Cintai musuh anda. Norma-2: Jangan cintai tetapi bencilah musuh anda.
2. Mematuhi Norma-1 tidak terhindar dari melanggar Norma-2, demikian pula mematuhi Norma-2 mengakibatkan pelanggaran terhadap Norma-1 maka ini merupakan konflik norma bilateral dan total.
3. Norma-1: Bigami harus dihukum. Norma-2: Bigami tidak harus dihukum. Menerapkan Norma-1 pasti melanggar Norma-2 dan menerapkan Norma-2 pasti melanggar Norma-1 maka konflik norma ini adalah bilateral dan total.
4. Norma-1: Pembunuhan berencana dihukum mati. Norma-2: Pembunuhan berencana dihukum penjara. Menerapkan salah satu dari kedua norma ini niscaya melanggar norma lainnya, namun konflik ini hanya bersifat parsial berkaitan dengan perbedaan jenis hukumannya.
5. Norma-1: Semua orang dilarang berbohong. Norma-2: Dokter harus berbohong, jika ini

akan menolong pasiennya. Mematuhi Norma-2 niscaya melanggar Norma-1, tetapi mematuhi Norma-1 tidak niscaya melanggar Norma-2 (jika dokter tidak perlu berbohong). Konflik ini adalah bilateral tetapi hanya parsial. Terdapat suatu keniscayaan konflik pada sisi Norma-2, namun hanya suatu kemungkinan konflik pada sisi Norma-1.

6. Norma-1: Pembunuhan berencana harus dihukum mati jika pelakunya berusia di atas 20 tahun. Norma-2: Pembunuhan berencana harus dihukum mati jika pelakunya berusia di atas 18 tahun. Penerapan Norma-1 bukan merupakan pelanggaran terhadap Norma-2, namun Penerapan Norma-2 memungkinkan pelanggaran terhadap Norma-1 (jika pelakunya berusia di atas 18 tahun sampai dengan 20 tahun). Konflik ini bersifat unilateral dan hanya parsial, yakni pada sisi Norma-2.¹²

Persoalan 'bawaan' negara hukum adalah disharmoni regulasi yang disebabkan oleh terlalu banyaknya peraturan yang dibentuk atau yang dikenal dengan istilah *hyper regulations* yang kemudian populer disebut sebagai obesitas hukum.¹³ Disharmoni regulasi yang ditandai dengan adanya konflik norma tidak hanya terjadi di Indonesia, namun juga di negara hukum lainnya di dunia. Banyak hal yang menyebabkan konflik norma kerap terjadi, antara lain eksistensi peraturan perundang-undangan dituntut untuk selalu dinamis mengikuti perkembangan kebutuhan masyarakat, peraturan perundang-undangan terbagi menjadi tingkatan yang tersusun dalam suatu hirarki, dan substansi hukumnya mencakup aspek kehidupan masyarakat yang begitu kompleks.¹⁴ Selain itu, konflik norma juga dapat disebabkan oleh tuntutan perlindungan hukum terhadap kepentingan yang saling bertentangan dan ketidakpastian mengenai konten atau substansi hukum itu sendiri.¹⁵

12. Hans Kelsen. 1991. *General Theory of Norms, translated by Michael Hartney*. Oxford: Clarendon Press, hlm. 123-124.

13. Ibnu Sina Chandranegara. 2019. Bentuk-Bentuk Perampangan dan Harmonisasi Regulasi. *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* Volume 26 Nomor 3, hlm. 436.

14. Jaap C. Hage. 1997. *Reasoning with Rules: an Essay on Legal Reasoning and Its Underlying Logic*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, hlm. 180.

15. Giovanni Sartor. 1992. *Normative Conflicts in Legal Reasoning, Artificial Intelligence and Law 1*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, hlm. 209.

Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, konflik norma adakalanya disebabkan oleh ego sektoral antar otoritas pembentuk peraturan (*norm creating authority*). Hal ini tidak terlepas dari pengaruh sistem pemerintahan suatu negara dimana fungsi pemerintahan diselenggarakan oleh banyak organ, yang melekat padanya kewenangan untuk membentuk peraturan baik berdasarkan kewenangan yang diperoleh secara atribusi maupun delegasi. Indonesia merupakan Negara dengan struktur kelembagaan pemerintahan yang cukup gemuk dan dihadapkan pula dengan persoalan persinggungan dan tumpang tindih kewenangan antar lembaga. Hal ini berdampak pada besarnya potensi disharmoni dan tumpang tindih peraturan yang dibentuk. Struktur kelembagaan pemerintahan yang ramping dengan pembagian kewenangan yang jelas antar lembaganya tentunya akan lebih mendukung tercapainya efektifitas fungsi pemerintahan dan mereduksi potensi disharmoni regulasi. Selain itu, potensi disharmoni regulasi, baik secara langsung maupun tidak langsung, disebabkan pula oleh antara lain: kurang kuatnya kedudukan dan wibawa lembaga yang diberikan wewenang untuk melakukan pengharmonisasian; pengetahuan dan kompetensi sumber daya manusia para pembentuk hukum yang masih perlu ditingkatkan, termasuk perancang peraturan perundang-undangan; kurangnya ketelitian dan kehati-hatian dalam melakukan pencermatan hukum (*legal scrutinizing*); analisis dampak kebijakan yang tidak dilakukan secara mendalam dan komprehensif; silih bergantinya pejabat yang berwenang mengambil kebijakan dengan sudut pandang, pemikiran, dan kepentingan yang berbeda; serta hal ihwal lainnya yang bersifat teknis, seperti metode dan teknik penyusunan peraturan perundang-undangan yang baik untuk menghasilkan peraturan yang harmonis, tidak bias makna, dan tidak multitafsir.

B.3. Makna Derogasi

Sebelum membahas asas konflik norma, perlu lebih dulu dipahami makna dari kata “*derogat*” (derogasi) yang digunakan sebagai predikat dalam setiap kaidah atau dalil dalam asas konflik norma, yaitu *lex superior derogat legi priori*, *lex specialis derogat legi generali*, dan *lex posterior derogat legi priori*. Asas ini menggunakan bahasa latin sebagaimana digunakan oleh banyak asas dan istilah hukum (*legal terms*) populer lainnya. Hal ini dikarenakan secara historis, dalam sejarah pembangunan hukum di dunia, bahasa latin digunakan sebagai bahasa pergaulan (*lingua franca*) untuk mengatasi persoalan perbedaan bahasa pada masa itu. Hukum Romawi kuno yang merupakan episentrum pengembangan sistem hukum negara eropa kontinental menggunakan bahasa Latin dalam seluruh hukum tertulisnya. Salah satunya adalah *Corpus Iuris Civilis*, kodifikasi pertama hukum Romawi yang disusun dalam kurun waktu 529-534 Masehi pada masa kekaisaran Yustinianus.¹⁶

Bahasa latin memiliki struktur bahasa yang cukup rumit dan kompleks. Penulisan suatu kata dapat berbeda ketika berposisi sebagai subjek, objek penderita, atau objek penyerta dan penulisan kata kerjanya pun mengalami perubahan bentuk (konjugasi). Pada dasarnya hal ini merupakan suatu keunggulan dalam konteks mewujudkan kepastian hukum karena struktur bahasa yang ketat ini dapat membantu untuk menghindari perumusan ketentuan hukum yang bias makna dan multitafsir. Oleh karena bahasa Latin termasuk bahasa yang tidak banyak dipahami, adakalanya ditemukan kesalahan dalam penulisan asas ini, misalnya “*lex specialis derogat lex generalis*” atau “*lex specialis derogat lege generali*”. Penulisan yang semestinya, misalnya untuk asas *lex specialis*, adalah: “*lex specialis derogat legi generali*” (dibaca: lex spesialis derogat leji jenerali) yang dalam bentuk jamaknya berubah menjadi “*leges speciales derogant legibus generalibus*” (dibaca: lejes spesiales derogant lejibus jeneralibus).¹⁷

16. Merike Ristikivi. 2005. *The Position of Latin in the Development of Law. Juridica International X*, hlm. 199-200.

17. <https://business-law.binus.ac.id/2018/03/03/lex-specialis-derogat-legi-generalis/>. 3 Maret 2018. Lex Specialis Derogat Legi Generali: Makna dan Penggunaannya. Jakarta: Binus University, diakses 4 Juni 2020.

Kata ‘*derogat*’ berasal dari kata kerja dasar (*infinitivus*) ‘*derogare*’. Kata ini berubah menjadi ‘*derogat*’ karena ia mengikuti subjek yang berupa orang ketiga tunggal, dalam hal ini adalah ‘*lex*’ (undang-undang). Kata ‘*derogare*’ ini merupakan kata yang khusus karena ia merupakan kata kerja intransitif dan yang harus diikuti dengan pelengkap penyerta yang umumnya ditandai dengan preposisi ‘kepada’, ‘untuk’, ‘bagi’, ‘demi’, yang dalam Bahasa Latin disebut *dativus*. Contoh kata kerja dengan pelengkap penyerta dalam bahasa Indonesia antara lain: “memberikan kepada ...”; “dipersembahkan bagi ...”; “melakukan demi ...”. Dalam bahasa Inggris juga dapat dilihat dari beberapa contoh seperti: “*look for ...*”, “*gear towards ...*”, dan sebagainya, termasuk kata “*derogate from ...*” yang dibahas di sini. Kata “[to] *derogate from*”, dalam bahasa Inggris, memiliki makna yang sama dengan “[to] *detract from*”. Dalam Merriam Webster Dictionary, kosa kata “*to detract from*” dijelaskan sebagai berikut: “*to detract from: ... to diminish the importance, value, or effectiveness of something - often used with from.*” Dalam hal hukum, *Macmillan Dictionary* mengartikannya sebagai “*to state officially that a part of a law no longer has legal authority and has ended*” yang juga berarti ‘*to annul*’, ‘*to revoke*’, dan sebagainya. Dengan demikian, kata Latin ‘*derogare*’ dalam ranah hukum bermakna “menghilangkan nilai, keberlakuan, atau keefektifan dari ...”.¹⁸ Dalam konteks konflik norma, derogasi dapat diartikan sebagai peniadaan validitas suatu norma terhadap norma yang lainnya (*the repeal of the validity of another norm*). Fungsi derogasi sangat penting dalam suatu tatanan hukum positif yang kompleks, untuk menentukan norma mana yang harus diutamakan/diberlakukan apabila terdapat norma yang saling bertentangan.¹⁹

B.4. Asas Konflik Norma dan Problematika dalam Penggunaannya

Asas konflik norma yang juga dikenal dengan sebutan *the conflict rules*²⁰, *the rules of collision*²¹, atau *the principle of derogation*²² cukup populer didiskusikan dalam dunia hukum, baik hukum nasional maupun hukum internasional. Asas ini digunakan sebagai dasar pengutamaan suatu aturan hukum terhadap aturan hukum lainnya dengan melihat pada tiga kriteria, yaitu: hirarki (*hierarchy*), kronologi (*chronology*), dan kekhususan (*specialization*).²³ Berdasarkan tiga kriteria ini, dikenal asas, prinsip, atau kaidah hukum (*legal maxim*): “*lex superior derogat legi inferiori*” (*the higher rule prevails over the lower*), “*lex posterior derogat legi priori*” (*the later rule prevails over the earlier*), dan “*lex specialis derogat legi generali*” (*the more specific rule prevails over the less specific*).²⁴

B.4.1. Asas *Lex Superior Derogat Legi Inferiori*

Asas *lex superior derogat legi inferiori* bermakna undang-undang (norma/aturan hukum) yang lebih tinggi meniadakan keberlakuan undang-undang (norma/aturan hukum) yang lebih rendah. Menentukan apakah suatu norma memiliki kedudukan yang lebih tinggi dari norma lainnya tentunya bukan suatu hal yang sulit karena negara hukum pada umumnya memiliki bangunan tatanan hukum tertulis yang tersusun secara hirarkis. Dalam sistem hukum Indonesia, jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan diatur dalam ketentuan Pasal 7 dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Beberapa negara mengatur hirarki peraturan perundang-undangannya dalam konstitusinya, bahkan mengatur pula kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional

18. Ibid.

19. Hans Kelsen, *General Theory of Norms*, Op. Cit., hlm. 106.

20. Jaap C. Hage, *Loc.Cit.*

21. Andrzej Malec. 2001. *Legal Reasoning & Logic*. Studies In Logic Grammar & Rhetoric Volume 4 Nomor 17, hlm. 97.

22. Henry Prakken & Giovanni Sartor. 1997. *Logical Models of Legal Argumentation*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, hlm. 180.

23. François Ost, translated by Iain Stewart. 2002. *Legal System between Order and Disorder*. Oxford: Clarendon Press Oxford, hlm. 52.

24. Jerzy Stelmach & Bartosz Brożek. 2006. *Methods of Legal Reasoning*. Dordrecht: Springer, hlm. 162.

sehingga menjawab pula persoalan kedudukan dan kekuatan hukum perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional.

Dalam praktik, keabsahan suatu norma hukum seringkali dikonfirmasi dengan realitas sehingga pembenaran suatu norma akan menunjuk pada suatu fakta tertentu. Pemahaman yang demikian sebenarnya kurang tepat karena pada hakikatnya dasar validitas suatu norma selalu berupa norma, bukan fakta. Pencarian landasan validitas suatu norma menuntun kita bukan kepada realitas melainkan kepada norma lain yang menjadi landasan lahirnya norma tersebut.²⁵ Pernyataan 'kenyataan' adalah benar karena sesuai dengan realitas pengalaman inderawi, sedangkan pernyataan "keharusan" adalah suatu norma yang hanya valid jika norma tersebut termasuk ke dalam suatu sistem norma yang valid, jika norma itu diperoleh dari suatu norma dasar yang dipostulasikan valid. Landasan kebenaran dari pernyataan 'kenyataan' adalah kesesuaiannya dengan realitas empiris, sedangkan landasan validitas suatu norma adalah postulat,²⁶ yaitu norma yang dipostulasikan sebagai norma yang pada hakikatnya valid, yakni norma dasar (*grundnorm*). Semua norma yang validitasnya dapat ditelusuri ke satu norma dasar yang sama membentuk suatu sistem norma atau sebuah tatanan norma. Norma dasar yang menjadi sumber utama ini merupakan pengikat di antara semua norma yang berbeda-beda yang membentuk suatu tatanan norma. Suatu norma termasuk ke dalam sistem norma atau tatanan normatif tertentu, dapat diuji hanya dengan mengkonfirmasi bahwa norma tersebut memperoleh validitasnya dari norma dasar yang membentuk tatanan norma tersebut.²⁷

B.4.2. Asas *Lex Posterior Derogat Legi Priori*

Asas *lex posterior derogat legi priori* bermakna undang-undang (norma/aturan hukum) yang baru meniadakan keberlakuan undang-undang (norma/aturan hukum) yang lama. Asas ini hanya dapat diterapkan dalam kondisi norma hukum yang baru memiliki kedudukan yang sederajat atau

lebih tinggi dari norma hukum yang lama. Hal ini berkaitan dengan penjelasan sebelumnya, bahwa hubungan antar norma merupakan hubungan antara "superordinasi" dan "subordinasi" dimana validitas norma yang lebih rendah selalu bersumber dari norma yang lebih tinggi. Oleh karenanya, tidaklah mungkin peraturan yang lebih rendah meniadakan peraturan yang lebih tinggi sekalipun peraturan yang lebih rendah itu merupakan peraturan yang berlaku belakangan. Penetapan asas ini, sebagaimana halnya penetapan asas *lex superior*, bukanlah hal yang sulit karena terdapat ukuran yang pasti dalam menentukan peraturan mana yang merupakan peraturan yang baru, yaitu dengan melihat waktu mulai berlakunya secara kronologis.

Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, penerapan asas ini sudah lazim dipraktikkan dengan mencantumkan suatu norma derogasi (*derogation norm*) dalam ketentuan penutup peraturan yang dibentuk. Norma tersebut menyatakan bahwa dengan berlakunya peraturan yang baru maka peraturan yang lama dinyatakan dicabut dan tidak berlaku. Hal ini telah diadopsi dalam teknik penyusunan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Lampiran II UU No. 12 Tahun 2011. Beberapa ketentuan teknik penyusunan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penerapan asas ini antara lain sebagai berikut.

1. Jika materi muatan dalam Peraturan Perundang-undangan yang baru menyebabkan perubahan atau penggantian seluruh atau sebagian materi muatan dalam Peraturan Perundang-undangan yang lama, dalam Peraturan Perundang-undangan yang baru harus secara tegas diatur mengenai pencabutan seluruh atau sebagian materi muatan Peraturan Perundang-undangan yang lama.
2. Demi kepastian hukum, pencabutan Peraturan Perundang-undangan tidak dirumuskan secara umum tetapi menyebutkan dengan tegas Peraturan Perundang-undangan yang dicabut.

25. Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Op. Cit., hlm. 160.

26. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, "postulat" merupakan kata benda (noun) yang berarti asumsi yang menjadi pangkal dalil yg dianggap benar tanpa perlu membuktikannya; anggapan dasar; aksioma.

27. Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Op. Cit., hlm. 161.

B.4.3. Asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali*

Asas *lex specialis derogat legi generali* bermakna undang-undang (norma/aturan hukum) yang khusus meniadakan keberlakuan undang-undang (norma/aturan hukum) yang umum. Prinsip pengutamaan bagi aturan hukum yang khusus sebagaimana terkandung dalam asas ini sudah dikenal dan dipraktikkan sejak dulu, jauh sebelum terbentuknya negara hukum modern seperti yang ada pada saat ini. Tercatat dalam sejarah hukum klasik bahwa asas ini sudah dikenal sejak masa kekaisaran Romawi sebagai buah pemikiran Aemilius Papinianus, ahli hukum Romawi (*Roman Jurist*) kelahiran Syria, yang banyak memberikan pemikiran kritis dan konstruktif bagi pembentukan hukum pada masa itu. Papinianus, terkenal dengan julukan “*the asylum of the rights and treasures of laws*”, merupakan sosok yang sangat dihormati dan pemikirannya sangat dihargai dan diterima oleh para ahli hukum lainnya. *Digest* Papinianus menjadi salah satu bagian penting dalam *Theodosian Code (Codex Theodosianus)* yang diselesaikan pada masa kekaisaran Theodosius II pada tahun 438. *Digest* Papinianus kemudian diadopsi dalam *Corpus Iuris Civilis* yang selesai disusun pada tahun 534 pada masa kekaisaran Yustinianus. *Corpus Iuris Civilis* mencakup empat bagian, yaitu: *Digest*, *Institutes*, *Code*, dan *Novels* atau dalam bahasa Latin disebut dengan *Digestum*, *Institutiones*, *Codex*, dan *Novellae Leges*. *Digest* merupakan bagian terbesar dalam *Corpus Iuris Civilis* yang terdiri dari lima puluh buku yang memuat kumpulan pendapat para ahli hukum Romawi, termasuk pemikiran Papinianus mengenai asas *lex specialis*. *Institutes* merupakan buku ajar kecil bagi mereka yang baru belajar hukum. *Code* terdiri atas dua belas buku yang memuat hukum berupa aturan atau putusan yang dibuat oleh para kaisar sebelum Yustinianus. *Novels* atau *Novellae Leges (New Laws)* adalah aturan hukum yang diundangkan oleh Kaisar Yustinianus sendiri.²⁸ *Corpus Iuris Civilis* merupakan puncak

pemikiran hukum Romawi yang telah berlangsung ratusan tahun, sebagai karya agung (*masterpiece*) sekaligus tonggak sejarah lahirnya sistem hukum Eropa kontinental (*civil law*). Kodifikasi hukum peninggalan Romawi ini memberikan pengaruh kuat bagi pengembangan sistem hukum banyak negara di dunia sampai kemudian menjelma menjadi negara dengan sistem hukum modern seperti yang ada pada saat ini, termasuk Indonesia. Papinianus dalam *Digest* 50.17.80 menyatakan: “*In toto iure generi per speciem derogatur et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est*” (*in the whole of law, species takes precedence over genus, and it has been laid down that anything that relates to the particular is regarded as the most important*).²⁹ Kekhususan lebih diutamakan daripada pengaturan yang bersifat umum dan tidak diperdebatkan lagi bahwa segala sesuatu yang berkaitan dengan hal khusus sebagai yang paling penting. Rasionalitas pengutamaan bagi hukum yang khusus ini adalah bahwa aturan hukum yang khusus tentunya lebih relevan dan kompatibel serta lebih disesuaikan dengan kebutuhan hukum dan subjek yang lebih spesifik yang tidak mampu dijangkau oleh aturan hukum yang bersifat umum. Boleh jadi, sejak pembentukannya ketentuan hukum yang bersifat khusus ini memang disadari berpotensi menyimpang dari ketentuan yang bersifat umum dengan maksud untuk melengkapi atau bahkan melakukan perbaikan atau koreksi atas ketentuan hukum yang bersifat umum. Hal ini sejalan dengan pandangan filsuf hukum utilitarian yang masyhur, yaitu Jeremy Bentham, yang mengatakan bahwa ketentuan khusus dibuat berdasarkan pandangan yang lebih dekat dan lebih tepat kepada subjek daripada ketentuan yang umum, yang dapat dianggap sebagai koreksi.³⁰

Menerapkan asas *lex specialis* bukanlah suatu hal yang mudah mengingat tidak adanya ukuran yang pasti untuk menentukan secara mutlak bahwa suatu aturan hukum adalah bersifat khusus

28. Robert W. Shaffern. 2009. *Law and Justice from Antiquity to Enlightenment*. Maryland: Rowman and Littlefield Publishers, hlm. 69-70.

29. Theo Mayer-Maly. 2004. *Partes Iuris, Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History*, diedit oleh John W. Cairns dan Olivia F. Robinson, Oregon: Hart Publishing, hlm. 104.

30. Joel P. Trachtman. 2013. *The Tools of Argument: How the Best Lawyers Think, Argue, and Win*. South Carolina: Createspace Independent Publishing, hlm. 57.

terhadap aturan hukum lainnya yang bersifat umum. Hubungan umum-khusus antara suatu peraturan dan peraturan lainnya bersifat relatif. Adakalanya suatu peraturan berkedudukan sebagai *lex specialis*, namun dalam hubungannya dengan peraturan lain dapat pula berkedudukan sebagai *lex generalis*. Namun demikian, menentukan *lex specialis* dalam suatu kasus konflik norma bukanlah suatu hal yang mustahil. Ilmu hukum (*legal science*) memang bukan bidang ilmu pasti yang dalam setiap soalnya selalu memiliki jawaban benar atau salah. Kebenaran dalam ilmu hukum bersifat tidak mutlak, namun pencarian jawaban yang rasional dan dapat diterima dapat ditempuh dengan menggunakan pendekatan logika hukum sistematis.

Prof. Bagir Manan dalam bukunya “Hukum Positif Indonesia” sebagaimana dikutip oleh A.A. Oka Mahendra dalam artikelnya yang berjudul “Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan” mengemukakan bahwa ada beberapa hal yang dapat dijadikan pedoman dalam menerapkan asas *lex specialis derogat legi generali*, yaitu sebagai berikut:

1. ketentuan yang didapati dalam aturan hukum umum tetap berlaku, kecuali yang diatur khusus dalam aturan hukum khusus tersebut;
2. ketentuan *lex specialis* harus sederajat dengan ketentuan *lex generalis* (misalnya, undang-undang dengan undang-undang); dan
3. ketentuan *lex specialis* harus berada dalam lingkungan hukum (rezim) yang sama dengan *lex generalis*, misalnya: Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUH Dagang) merupakan *lex specialis* dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) karena berada dalam lingkungan hukum yang sama, yaitu lingkungan hukum keperdataan.³¹

Menurut Prof. Bagir Manan, acap kali ada kekeliruan (*misleading*) dalam mengartikan hubungan antara hukum atau peraturan perundang-undangan yang umum dengan yang khusus. Seolah-olah yang

khusus harus atau pasti mengesampingkan seluruh ketentuan yang umum padahal semestinya tidak demikian. Ketentuan yang bersifat umum tetap berlaku sepanjang tidak diatur secara khusus dalam peraturan khusus yang bersangkutan. Misalnya, jika dicermati bunyi Pasal 1 KUH Dagang: “Ketentuan KUH Perdata, sepanjang tidak diatur khusus dalam Kitab Undang-Undang ini (maksudnya KUH Dagang) tetap berlaku (diterapkan).³² Penerapan undang-undang yang bersifat khusus terhadap undang-undang yang bersifat umum harus selalu dilakukan secara parsial, sehingga norma hukum yang bersifat umum akan tetap berlaku sebagai *background* yang memberikan arahan penafsiran hukum bagi norma yang khusus tersebut. Norma hukum yang bersifat khusus merupakan pengecualian dari norma hukum yang bersifat umum. Norma hukum khusus tersebut menciptakan adanya “celah hukum” dalam suatu pengaturan hukum atau norma yang bersifat umum, karena norma hukum yang khusus tersebut memiliki lingkup pengaturan yang lebih konkrit dan spesifik sehingga dapat secara parsial menderogasi ketentuan hukum yang bersifat umum tadi.³³

Dengan demikian, dapat dipahami bahwa hubungan antar peraturan yang bersifat umum-khusus bersifat saling mengisi dan melengkapi. Di satu sisi, ketentuan dalam peraturan umum yang relevan dengan objek pengaturan yang khusus tetap berlaku sepanjang tidak diatur lain dalam peraturan khusus. Di sisi lain, peraturan yang khusus mengisi dan melengkapi pengaturan yang memang tidak dapat dijangkau oleh peraturan yang bersifat umum. Hal ini dapat dijadikan sebagai salah satu cara untuk menguji apakah suatu peraturan merupakan peraturan yang khusus, yaitu dengan melihat apakah objek pengaturan dalam peraturan yang khusus tersebut, terikat pula pada pengaturan yang bersifat umum dalam peraturan yang umum. Misalnya: suatu daerah istimewa atau daerah otonom khusus yang diatur dalam undang-undang tersendiri,

31. Bagir Manan. 2004. Hukum Positif Indonesia. Yogyakarta, hlm. 56.

32. Bagir Manan. 2008. Akibat Hukum di Dalam Negeri Pengesahan Perjanjian Internasional (Tinjauan Hukum Tata Negara), Status Perjanjian Internasional dalam Tata Perundang-undangan Nasional: Kompilasi Permasalahan. Jakarta: Direktorat Perjanjian Ekonomi Sosial dan Budaya, Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Luar Negeri Departemen Luar Negeri RI, hlm. 10-11.

33. Jörg Kammerhofer. 2010. *Uncertainty in International Law: A Kelsenian Perspective*. London & New York: Routledge, hlm. 148.

tetap terikat pada ketentuan yang bersifat umum yang diatur dalam undang-undang tentang pemerintahan daerah.

Cara lain untuk menentukan apakah suatu aturan hukum merupakan aturan yang khusus adalah dengan melihat anteseden (yang disebut terdahulu) dari aturan tersebut. Dalam kasus ini, asas *lex specialis derogat legi generali* digunakan sebagai alat argumentasi yang seolah menata ulang pemaknaan secara sistematis terhadap norma umum agar sedemikian rupa norma umum tersebut tidak bertentangan dengan norma khusus. Suatu norma dinyatakan sebagai norma yang khusus apabila anteseden norma tersebut mengandung setidaknya satu faktor kunci (*key factor*) yang tidak dimaksudkan oleh norma yang umum. Misalnya, norma-1 yang mewajibkan warga negara untuk membayar pajak merupakan norma yang umum dibandingkan dengan norma-2 yang membolehkan warga negara yang menganggur untuk tidak membayar pajak. Konflik antara dua norma tersebut muncul apabila dimaknai bahwa anteseden norma-1 sebagai norma yang umum menyiratkan warga negara yang menganggur tetap berkewajiban membayar pajak. Jika dimaknai seperti itu maka norma-1 jelas bertentangan dengan norma-2 yang membebaskan warga negara yang menganggur dari kewajiban membayar pajak. Namun berdasarkan asas *lex specialis*, norma-2 dapat dimaknai sebagai norma khusus karena antesedennya memiliki faktor kunci yang tidak terdapat dalam norma-1. Anteseden “warga negara” dalam norma-1, dalam norma-2 memiliki faktor kunci yang tidak terdapat dalam norma-1, yaitu “yang menganggur”.³⁴

Lex specialis sangat mungkin dibentuk setelah aturan yang bersifat umum sudah berlaku lebih dulu. Dalam situasi ini, penerapan asas *lex specialis* dapat membantu menyederhanakan proses pembentukan peraturan khusus yang dibentuk di kemudian hari. Pembentukan aturan khusus menjadi tidak terhambat oleh aturan umum yang sudah ada lebih dulu karena aturan khusus inilah yang diutamakan keberlakuannya daripada aturan yang umum. Apabila dikaitkan dengan contoh di atas, jika norma-2 tidak

dimaknai sebagai *lex specialis* maka tentunya norma-2 tidak dapat dibentuk sebelum norma-1 disesuaikan terlebih dahulu, misalnya menjadi “warga negara yang berpenghasilan wajib membayar pajak”. Apabila norma-1 dan norma-2 berada dalam peraturan yang sama, tentunya hal ini tidak menjadi masalah karena penyesuaian norma-1 terhadap norma-2 dapat dilakukan secara bersamaan dalam pembentukan peraturan tersebut. Namun dalam situasi dimana norma-2 berada dalam peraturan yang berbeda, dengan menerapkan asas *lex specialis*, pembentukan peraturan khusus tetap dapat dilakukan tanpa lebih dulu mengubah peraturan dimana norma-1 berada. Penerapan asas *lex specialis* ini tentunya sangat mendukung proses pembentukan hukum yang responsif sesuai dengan dinamika perkembangan kebutuhan hukum masyarakat. Ini secara tidak langsung mengatasi salah satu kelemahan peraturan perundang-undangan sebagaimana dikemukakan oleh Prof. Satjipto Rahardjo. Beliau menyatakan, keinginan pembentuk peraturan perundang-undangan untuk membuat rumusan yang bersifat umum mengandung risiko, bahwa ia mengabaikan dan memperkosa perbedaan atau ciri khusus yang tidak dapat disamakan begitu saja. Terutama sekali dalam suasana kehidupan modern yang kompleks dan spesialisasi ini, tidak mudah untuk melakukan generalisasi terhadap suatu pengaturan hal tertentu.³⁵ Pembentukan norma yang lebih spesifik pada masa yang akan datang untuk mengakomodasi perkembangan kebutuhan hukum yang kompleks dan dinamis merupakan keniscayaan. Di sinilah peran ilmu hukum melalui penerapan asas *lex specialis* dapat menjawab bahwa pembentukan peraturan yang spesifik tetap dilakukan dalam koridor tata hukum yang sistematis dan harmonis.

Persoalan pertentangan antara norma umum dan khusus juga menjadi kajian yang menarik dalam hukum internasional. Hukum internasional bersifat lebih dinamis seiring dengan semakin deras arus globalisasi yang menuntut hubungan antar negara menjadi semakin intens. Di samping itu, hukum internasional juga bersifat lebih kompleks dan rumit

34. Michal Araszkiwicz dan Krzysztof Pleszka. 2015. *Logic in the Theory and Practice of Lawmaking*. Switzerland: Springer International Publishing, hlm. 149.

35. Satjipto Rahardjo. 2012. *Ilmu Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 85.

karena menyangkut hubungan antar negara yang memiliki kedaulatan hukumnya masing masing dan berorientasi pada pengutamakan kepentingan nasionalnya. Tidak seperti halnya hukum nasional yang tersusun dalam suatu bangunan tata hukum secara hirarkis, hukum internasional lebih rentan terhadap persoalan konflik norma karena hanya diwujudkan dalam bentuk hukum kebiasaan dan perjanjian internasional. Asas *lex specialis* diakui sebagai salah satu cara yang dapat diterapkan dalam mengatasi persoalan pertentangan antar norma baik dalam hukum kebiasaan maupun perjanjian internasional. Beberapa pemikiran penting berkaitan dengan penerapan asas *lex specialis* dalam hukum internasional adalah sebagai berikut.³⁶

1. Asas *lex specialis derogat legi generali* adalah teknik interpretasi dan resolusi konflik norma yang diterima secara umum dalam hukum internasional. Apabila terdapat dua norma saling bertentangan berlaku bagi objek pengaturan yang sama, prioritas harus diberikan pada norma yang lebih spesifik. Asas ini dapat diterapkan baik antar norma dalam satu perjanjian internasional, antara dua perjanjian internasional atau lebih, antara perjanjian internasional dan standar, maupun antara dua standar atau lebih yang ditetapkan bukan dalam bentuk perjanjian internasional.
2. Hubungan antara asas *lex specialis* dan asas hukum lain yang dapat pula diterapkan dalam melakukan interpretasi atau penyelesaian konflik norma tidak dapat ditentukan secara umum. Pertimbangan mana yang harus dominan harus diputuskan secara kontekstual.
3. Hukum khusus lebih diprioritaskan daripada hukum umum dibenarkan oleh fakta bahwa hukum khusus tersebut mengatur secara lebih konkrit dan seringkali lebih mempertimbangkan fitur tertentu dari konteks dimana ia akan diterapkan daripada hukum umum. Penerapannya dapat menciptakan hasil yang lebih adil dan seringkali lebih baik dan dapat diterima dalam mencerminkan tujuan pengaturan hukum tersebut.

4. Sebagian besar hukum internasional bersifat dispositif. Ini berarti bahwa hukum khusus dapat digunakan untuk menerapkan, mengklarifikasi, memperbarui, atau memodifikasi serta mengesampingkan hukum umum.
5. Penerapan hukum khusus lazimnya tidak meniadakan hukum umum yang relevan. Hukum umum yang relevan akan tetap berlaku dan memberikan arahan untuk interpretasi dalam penerapan hukum khusus serta sepenuhnya berlaku untuk situasi yang tidak diatur oleh hukum khusus.
6. Beberapa jenis hukum umum tertentu yang bersifat memaksa dan tidak dapat disimpangi (*jus cogens*) tidak dapat diderogasi oleh hukum khusus. Pertimbangan lain yang dapat dijadikan alasan bahwa hukum umum tidak dapat dikesampingkan oleh hukum khusus, antara lain: penerapan hukum khusus dapat menggagalkan tujuan hukum umum; pihak ketiga penerima manfaat dapat terkena dampak negatif oleh hukum khusus; dan keseimbangan antara hak dan kewajiban yang ditetapkan dalam hukum umum akan dipengaruhi secara negatif oleh hukum khusus.

B.4.4. Problematika dalam Penggunaan Asas Konflik Norma

Penggunaan asas *lex superior*, *lex specialis*, dan *lex posterior* meskipun kerap dipraktikkan baik dalam hukum nasional maupun hukum internasional, tidak sepenuhnya diamini oleh para ahli hukum sebagai sebuah cara yang efektif dalam mengatasi persoalan konflik norma. Terdapat perbedaan pandangan para ahli hukum dalam menyikapi keberadaan dan fungsi seperangkat asas konflik norma ini. Erich Vranes dalam publikasinya: "*Lex Superior, Lex Specialis, Lex Posterior - Zur Rechtsnatur der Konfliktlösungsregeln (Lex Superior, Lex Specialis, Lex Posterior - the Nature of the Conflict Resolution Rules)*" mencoba merangkum beragam perbedaan pandangan tersebut, yaitu asas ini dipandang sebagai:

- a. prinsip logika hukum (*rechtslogische Prinzipien*);
- b. prinsip hukum umum (*general principles of law/ allgemeine Rechtsgrundsätze*);

36. United Nations. 2013. *Yearbook of the International Law Commission 2006 Volume II Part Two*. New York and Geneva: United Nations, hlm. 178-179.

- c. metode penafsiran hukum (*rule of interpretation/ Interpretationsregeln*);
- d. *presumption rules (Vermutungsregeln)*;
- e. prinsip hukum yang bersifat kondisional (*conditionally applicable legal rules/bedingt anwendbare Rechtsregeln*);
- f. hukum kebiasaan (*Gewohnheitsrecht*); dan
- g. sebagian ahli memandang bahwa asas ini hanya ungkapan atau pribahasa biasa yang tidak terlalu penting untuk dipertimbangkan sebagai asas atau prinsip dalam pemecahan masalah konflik norma.³⁷

Dalam hukum internasional, Pauwelyn menolak untuk menjadikan asas ini sebagai asas atau norma hukum yang mutlak dan berdiri sendiri (*absolute and self-standing legal norms*) dan cenderung memilih menyelesaikan persoalan konflik norma dengan menggunakan metode penafsiran historis atau dengan pendekatan pada pencarian kehendak pembentuk peraturan. Pendapat lain dinyatakan oleh Heckmann bahwa asas ini merupakan metode penafsiran yang dapat digunakan apabila tidak terdapat ketentuan tegas yang membatalkan salah satu norma yang bertentangan. Dari perbedaan pandangan tersebut, Erich Vranes sampai pada simpulan bahwa penerapan asas ini adalah rumit dan memberikan solusi yang tidak tuntas dalam mengatasi persoalan konflik norma, sebagaimana Ia kemukakan:³⁸

“That all these rules have only limited validity, informed by their sense insufficiently, are complicated to use, that they also may come into collision with each other, and finally - what is the most important - but offer only an incomplete solution to the problem.”

Kritik terhadap penggunaan asas ini juga dikemukakan oleh Hans Kelsen. Beliau mempersoalkan penerapan asas ini dikaitkan dengan makna derogasi itu sendiri. Menurut Kelsen, derogasi dalam penerapannya tidak cukup hanya dimaknai sekedar sebagai suatu asas, prinsip,

atau logika hukum, melainkan harus dicantumkan secara eksplisit sebagai suatu ketentuan norma hukum positif. Derogasi pada hakikatnya adalah suatu norma tersendiri yang berbeda dengan norma yang menderogasi maupun norma yang diderogasi. Fungsi yang murni dari norma derogasi adalah tidak untuk mengatur suatu perintah, larangan, atau kebolehan sebagaimana yang diatur norma lainnya, melainkan dalam norma derogasi terkandung pernyataan mengenai peniadaan keabsahan suatu norma terhadap norma lainnya. Norma derogasi tidak memiliki validitasnya secara mandiri, melainkan bergantung pada validitas norma lain, yaitu norma yang validitasnya ditiadakan oleh norma derogasi tersebut, sebagaimana Ia kemukakan: *“derogating norm, it cannot valid alone, it is valid only in connection with another norm, the norm whose validity it repeals. In this sense, derogating norms are dependent norm.”*³⁹ Derogasi bahkan dapat terjadi dalam situasi yang tidak terdapat konflik norma sekalipun. Terhadap norma yang dipandang sudah tidak diperlukan keberlakuannya, legislator dapat meniadakan validitas norma tersebut melalui suatu legislasi yang secara khusus dibentuk untuk menderogasi, yaitu mencabut norma dan menyatakan tidak berlaku norma yang dipandang sudah tidak dibutuhkan tadi.⁴⁰

Kelsen menegaskan bahwa derogasi akan terjadi hanya jika ditentukan oleh suatu otoritas pencipta norma (*norm creating authority*). Konflik antar norma bukanlah suatu kontradiksi logikal, derogasi yang menyelesaikan konflik itu adalah juga bukan suatu asas logikal, tetapi ia adalah fungsi dari sebuah norma hukum positif, sama seperti dalam hal derogasi terjadi tanpa adanya konflik 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 bahkan keduanya menjadi hilang keabsahannya. Kelsen bahkan mengkritik secara tajam bahwa pemahaman (*insight*) mengenai hakikat

37. Erich Vranes, *Lex Superior*. 2005. *Lex Specialis, Lex Posterior – Zur Rechtsnatur der “Konfliktlösungsregeln”*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. Heidelberg Journal of International Law Volume 65, hlm. 392-393.

38. *Ibid.*, hlm. 394.

39. Hans Kelsen, *General Theory of Norms*, Op. Cit., hlm. 106.

40. *Ibid.*, hlm. 107.

derogasi telah dikaburkan oleh formula (rumusan) atau kaidah yang berasal dari ilmu hukum Romawi, yaitu "*lex posterior derogat legi priori*". Kalimat ini adalah menyesatkan sebab menimbulkan kesan bahwa derogasi adalah fungsi dari salah satu dari dua norma yang berkonflik. Menurut Kelsen ini adalah salah, sebab kedua norma yang berkonflik menunjuk pada suatu tingkah laku tertentu, tetapi tiada satu pun dari mereka yang menunjuk pada keabsahan dari yang lain. Padahal, sebuah norma penderogasi secara esensial tidak menunjuk pada suatu tingkah laku tertentu melainkan pada keabsahan norma yang lain.⁴¹

Berangkat dari pandangan Kelsen tersebut, dalam konteks proses pembentukan atau penyusunan peraturan perundang-undangan, penulis berpendapat bahwa memang sejatinya derogasi tidak cukup sekedar dimaknai sebagai suatu metanorma berupa asas, prinsip, atau logika hukum, melainkan sebagai suatu norma hukum tersendiri yang harus dicantumkan secara eksplisit dalam peraturan yang dibentuk. Hal ini sejalan dengan asas pembentukan peraturan perundang-undangan, yaitu asas kepastian hukum dan asas dapat dilaksanakan. Adanya dua atau lebih norma yang saling bertentangan dalam satu objek pengaturan tanpa ketegasan norma mana yang semestinya diberlakukan, akan menimbulkan ketidakpastian hukum serta menyebabkan norma tersebut tidak dapat dilaksanakan. Pencantuman norma derogasi sebagai suatu norma hukum tersendiri merupakan cara yang paling efektif untuk menutup ruang penafsiran subjektif pihak tertentu yang berupaya menghindar dari ketentuan hukum yang seharusnya diberlakukan, karena norma derogasi dapat secara tegas menjawab pertanyaan, norma mana yang berlaku? (di antara norma yang saling bertentangan).

Namun perlu menjadi perhatian bahwa dalam menentukan arah pengaturan suatu norma derogasi harus tetap berpijak pada asas konflik norma. Norma derogasi adalah suatu ketentuan norma hukum yang perumusannya harus selalu mengindahkan prinsip derogasi (*the derogation principles*) sebagaimana terkandung dalam asas *lex*

superior derogat legi inferior, lex posterior derogat legi priori, dan lex specialis derogat legi generali. Asas tersebut harus tetap diposisikan sebagai landasan berpikir yang menjiwai makna yang terkandung dalam norma derogasi. Peningkaran terhadap asas tersebut adalah suatu hal yang dipaksakan dan akan menimbulkan persoalan baru dalam penerapannya. Misalnya, tidaklah tepat suatu norma derogasi menyatakan bahwa peraturan yang lebih rendah mengesampingkan peraturan yang lebih tinggi karena hal ini jelas menyalahi hubungan antar norma hukum sebagai hubungan antara "superordinasi" dan "subordinasi" sebagaimana telah dijelaskan dalam bagian sebelumnya. Demikian halnya tidaklah tepat jika peraturan umum dipaksakan sebagai peraturan yang mengesampingkan peraturan yang khusus karena ketentuan yang bersifat khusus tentunya lebih relevan dan kompatibel untuk memenuhi kebutuhan hukum yang tidak dapat dijangkau oleh peraturan yang umum.

Kondisi dicantumkannya norma derogasi secara eksplisit sebagai norma hukum tersendiri sebagaimana dijelaskan di atas adalah kondisi ideal dimana konflik norma dapat diidentifikasi sejak awal pada saat pembentukan peraturan. Pencantuman norma derogasi hanya dapat dilakukan apabila pembentuk peraturan sejak awal mengetahui adanya potensi konflik norma atau memang pembentukan suatu norma yang menyimpang dilakukan secara sadar dengan maksud untuk memenuhi kebutuhan perkembangan hukum masyarakat. Dengan mengetahui dan menyadari potensi atau keniscayaan konflik norma tersebut, khususnya berkaitan dengan peraturan yang bersifat khusus (*lex specialis*), pembentuk peraturan dapat mengantisipasi perbedaan penafsiran konflik norma dengan mencantumkan norma derogasi yang menyatakan secara tegas norma mana yang semestinya diberlakukan. Berkaitan dengan ini, fungsi harmonisasi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan memainkan peran yang sangat strategis untuk mencegah dan mengantisipasi terjadinya persoalan konflik norma. Idealnya, dalam proses harmonisasi senantiasa dilakukan pencermatan hukum secara

41. Hans Kelsen. 2006. *Essays in Legal and Moral Philosophy* (Hukum dan Logika), alih bahasa oleh B. Arief Sidharta, Bandung: Alumnus, hlm. 121-122.

teliti dan hati-hati (*legal scrutinizing*) terhadap setiap ketentuan yang dibentuk untuk memastikan ketentuan tersebut tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan lain baik secara vertikal maupun horizontal. Dalam hal terdapat kebutuhan khusus untuk menyimpang dari pengaturan yang sudah berlaku maka hal ini harus disadari sepenuhnya oleh pembentuk hukum sehingga dapat diantisipasi dengan apa yang disebut sebagai norma derogasi.

Praktiknya, kasus konflik norma seringkali menempatkan kita pada situasi yang sulit karena tidak adanya norma derogasi yang menegaskan aturan hukum mana yang semestinya diberlakukan. Terbukalah ruang perbedaan penafsiran secara subjektif, apalagi jika konflik norma menyangkut kewenangan atau kepentingan para pihak yang dikenai pengaturan. Dengan segala argumentasinya, masing-masing pihak akan mempertahankan norma yang membela kewenangan dan kepentingannya karena peniadaan keberlakuan salah satu norma akan menyebabkan yang bersangkutan berada dalam posisi yang tidak diuntungkan. Dalam situasi ini, asas konflik norma bukanlah suatu barang haram yang wajib dihindari. Asas konflik norma dapat digunakan sebagai salah satu alternatif dalam pemecahan masalah, melalui penalaran dan argumentasi hukum yang sistematis dan logis. Di sinilah fungsi asas *lex superior*, *lex specialis*, dan *lex posterior* sebagai bagian dari ilmu pengetahuan hukum (*legal science*) dan doktrin yang dikembangkan oleh para ahli untuk mengeliminasi kontradiksi antar norma, sehingga sistem hukum tetap dimaknai sebagai suatu tatanan hukum yang teratur dan harmonis. Selanjutnya, bagaimana menggunakan asas konflik norma sebagai alat penalaran dan argumentasi hukum dalam pemecahan masalah konflik norma akan dibahas dalam bagian berikutnya.

B.5. Penggunaan Asas Konflik Norma sebagai alat Penalaran dan Argumentasi Hukum

Penggunaan asas konflik norma, yaitu asas *lex superior derogat legi inferiori*, *lex specialis derogat legi generali*, dan *lex posterior derogat legi priori*, dalam penalaran dan argumentasi hukum harus dilakukan secara sistematis dan logis. Ini dilakukan dengan melihat hubungan antara ketiga asas tersebut serta diperlukan adanya pertimbangan hukum yang cermat dalam menentukan apakah suatu peraturan merupakan *lex superior*, *lex specialis*, atau *lex posterior*. Bagaimana hubungan antara ketiga asas tersebut, *Alexander Boer*, *Tom van Engers*, dan *Radboud Winkels* dalam publikasinya yang berjudul “*Mixing Legal and Non-Legal Norms*” menjelaskan dengan pernyataan sebagai berikut:⁴²

“The logic legal system dictates that lex superior must normally take precedence over lex specialis and lex posterior. The relative priority of the lex posterior and lex specialis principles is however in principle unsettled. The reason for this is that they are implicitly assumed to reinforce each other: assuming that the legislator refines his expressed preferences over time, is aware of his own acts in the past, and intends it’s new provisions to be compatible with the existing corpus, it is only reasonable to expect that new preference statements refine the existing system.”

Logika hukum menentukan bahwa di antara asas *lex superior*, *lex specialis*, dan *lex posterior*, asas *lex superior* lah yang lebih diutamakan. Asas *lex specialis* dan *lex posterior* pada dasarnya berada dalam kedudukan yang relatif, di satu sisi dapat saling menguatkan namun di sisi lain dapat pula saling mengesampingkan. Suatu ketentuan hukum positif yang khusus akan mengesampingkan ketentuan hukum yang sifatnya umum. Di sisi lain, ketentuan hukum yang khusus tersebut dapat pula dikesampingkan dengan ketentuan hukum yang khusus lainnya yang berlaku kemudian. Sedangkan,

42. Alexander Boer, Tom van Engers, dan Radboud Winkels. 2005. *Mixing Legal and Non-Legal Norms, Legal Knowledge and Information Systems: JURIX (the Dutch Foundation for Legal Knowledge Based Systems) 2005: the Eighteenth Annual Conference*, diedit oleh Marie-Francine Moens & Peter Spyns. Amsterdam: IOS Press, hlm. 33-34. Lihat juga, Alf Ross. 2007. *On Law and Justice*. New Jersey: The Law Book Exchange Ltd., hlm. 131-132.

baik ketentuan hukum yang khusus (*lex specialis*) maupun ketentuan hukum yang dibentuk kemudian (*lex posterior*) tidak dapat mengesampingkan ketentuan hukum yang secara hirarki berada pada kedudukan yang lebih tinggi (*lex superior*). Pun demikian halnya Gert-Fredrik Malt dalam tulisannya yang berjudul “*Methods for the Solution of Conflicts Between Rules in a System of Positive Law*,” mengemukakan: *The lex superior principle ... should be considered as representing the ultimate or most fundamental and important opinion of the utterer (or a body of utterers, such as the society as a whole) and that it is the valid one.*⁴³ The *lex superior* principle harus dijadikan sebagai dasar pertimbangan yang paling utama dalam menentukan keabsahan suatu norma. Prinsip ini sangat penting dalam mewujudkan kepastian hukum dalam suatu bangunan hirarki peraturan perundang-undangan, bahwa suatu ketentuan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.⁴⁴

Apabila konflik norma melibatkan dua peraturan yang sederajat, I.C. van der Vlies dalam “*Handboek Wetgeving*” mengatakan bahwa jika terdapat dua peraturan yang tingkatannya sama memuat norma yang saling bertentangan, maka peraturan yang lahir belakangan yang akan berlaku. Jadi yang harus diterapkan adalah peraturan yang baru. Ketentuan ini mempunyai alasan yang logis karena tentunya pernyataan kehendak terakhir lah yang akan berlaku. Namun demikian, ketentuan ini pada dasarnya hanya diterapkan antara dua peraturan umum atau antara dua peraturan khusus yang saling bertentangan dan lahir pada masa yang berbeda. Jika tidak, maka berlaku asas *lex specialis*. Dengan demikian, dalam kasus konflik norma antara dua peraturan yang sederajat, asas *lex specialis* yang harus didahulukan daripada asas *lex posterior*.

Hubungan seperangkat asas konflik norma ini juga banyak diulas dengan menggunakan pendekatan logika formal. Giovanni Sartor dalam publikasinya yang berjudul “*normative conflict in legal reasoning*”

menjelaskan bahwa setiap norma memiliki derajat kekuatan hukum tertentu yang dapat dilihat dari tiga kriteria, yaitu *the source criterion* (asas *lex superior*), *the chronological criterion* (asas *lex posterior*), dan *the speciality criterion* (asas *lex specialis*). Hubungan ketiga kriteria tersebut dalam aplikasinya dijelaskan oleh Sartor dengan pernyataan sebagai berikut:

“it is generally accepted that, as a rule, the source criterion prevails over both the speciality and the chronological ones, while the speciality criterion prevails over the chronological one.

Dari pernyataan tersebut, asas konflik norma harus diterapkan secara sistematis berdasarkan urutan prioritas yang logis. *The source criterion* (_{SR}) harus diutamakan daripada *the chronological criterion* (_T) dan *the speciality criterion* (_{SP}). Sedangkan *the speciality criterion* (_{SP}) harus diutamakan daripada *the chronological criterion* (_T). Formalisasi hubungan asas konflik norma tersebut dapat dijelaskan dalam pernyataan simbolik sebagai berikut:⁴⁶

| |
|---|
| $n_1 < n_2$, jika: 1. $n_1 <_{SR} n_2$; 2. $n_1 <_{SP} n_2$, dengan ketentuan $n_2 \not<_{SR} n_1$; atau 3. $n_1 <_T n_2$, dengan ketentuan $n_2 \not<_{SR} n_1$ dan $n_2 \not<_{SP} n_1$ |
|---|

Norma-1 (n_1) dikesampingkan oleh norma-2 (n_2), jika:

- n_1 secara hirarki kurang dari ($<_{SR}$) n_2 , atau dapat dibaca n_1 lebih rendah kedudukannya dari n_2 ;
- n_1 secara kekhususan kurang dari ($<_{SP}$) n_2 , atau dapat dibaca n_1 lebih umum materi muatannya dari n_2 , dengan ketentuan n_2 tidak lebih rendah kedudukannya ($<_{SR}$) dari n_1 ; atau
- n_1 secara kronologi kurang dari ($<_T$) n_2 , atau dapat dibaca n_1 lebih awal mulai berlakunya dari n_2 , dengan ketentuan n_2 tidak lebih rendah kedudukannya ($<_{SR}$) dari n_1 dan n_2 tidak lebih umum materi muatannya ($<_{SP}$) dari n_1 .

Logika serupa dikemukakan oleh Andrzej Malec dalam publikasinya yang berjudul “*legal reasonic and logic*”. Dengan menekankan pada penggunaan

43. Kusnu Goesniadhie S. 2006. Harmonisasi Hukum dalam Perspektif Perundang-undangan (Lex Specialis suatu Masalah). Surabaya: JP Books, hlm. 92-93.

44. Mochtar Kusumaatmadja dan Arief Sidharta, Op. Cit., hlm.63.

45. I.C. Van der Vlies, Op. Cit., hlm. 227.

46. Giovanni Sartor, Op.Cit., hlm. 231.

predikat “*derogasi*” (Der), Malec menjelaskan formalisasi penerapan asas konflik norma dengan pernyataan Rule 1, Rule 2, dan Rule 3, dimana Rule 1 adalah aturan yang paling kuat sedangkan Rule 3 adalah aturan yang paling lemah, sebagai berikut:⁴⁷

| | |
|--------|---|
| Rule 1 | Sup(x, y) <u>-ESup(x, y)</u> Der(x, y) |
| Rule 2 | ESup(x, y) Spec(x, y) <u>-ESpec(x, y)</u> Der(x, y) |
| Rule 3 | ESup(x, y) ESpec(x, y) Post(x, y) <u>-EPost(x, y)</u> Der(x, y) |

Sup(x, y), Spec(x, y), dan Post (x, y) menjelaskan hubungan yang tidak setara antara norma x dan y berdasarkan kedudukannya (Sup), kekhususannya (Spec), dan waktu mulai berlakunya (Post). Sedangkan ESup(x, y), ESpec(x, y), dan EPost(x, y) menunjukkan hubungan yang setara (E, dibaca ekuivalen), sehingga:

- Sup(x, y) dibaca: ‘norma x’ *superior* ‘norma y’ (norma x lebih tinggi dari norma y);
- Spec(x, y) dibaca: ‘norma x’ *specialis* ‘norma y’ (norma x lebih khusus dari norma y);
- Post(x, y) dibaca: ‘norma x’ *posterior* ‘norma y’ (norma x lebih akhir waktu mulai berlakunya dari norma y);
- ESup(x, y) dibaca: ‘norma x’ ekuivalen *superior* ‘norma y’ (norma x setara kedudukannya dengan norma y);
- ESpec(x, y) dibaca: ‘norma x’ ekuivalen *specialis* ‘norma y’ (norma x setara kekhususannya dengan norma y);
- ESup(x, y) dibaca: ‘norma x’ tidak ekuivalen *superior* ‘norma y’ (norma x tidak setara kedudukannya dengan norma y);
- ESpec(x, y) dibaca: ‘norma x’ tidak ekuivalen *specialis* ‘norma y’ (norma x tidak setara kekhususannya dengan norma y);

h. -EPost(x, y) dibaca: ‘norma x’ tidak ekuivalen *posterior* ‘norma y’, (norma x tidak setara atau tidak sama waktu mulai berlakunya dengan norma y); dan

i. Der(x, y) menyatakan konklusi bahwa ‘norma x’ menderogasi (Der) ‘norma y’.

Berdasarkan formula tersebut, Rule 1 adalah aturan derogasi terhadap norma yang kedudukannya lebih rendah (*the rule of derogation of inferior norms*), Rule 2 adalah aturan derogasi terhadap norma yang substansinya lebih umum (*the rule of derogation of general norms*), dan Rule 3 adalah aturan derogasi terhadap norma yang waktu mulai berlakunya lebih awal (*the rule of derogation of earlier norms*).

Logika ini menjelaskan kepada kita bahwa hubungan asas konflik norma bersifat refleksif transitif sehingga asas ini dapat dikembangkan menjadi beberapa bentuk asas turunan. Asas *lex superior*, *lex posterior*, dan *lex specialis* sebagaimana dijelaskan di atas merupakan “*the first order rules of collision*” yang dapat dikembangkan menjadi “*the second order rules of collision*”, antara lain: *lex superior prior derogat legi inferiori posteriori* (*earlier superior norms suppress later inferior norms*); *lex superior generalis derogat legi inferiori speciali* (*superior general norms suppress inferior particular norms*); dan *lex prior specialis derogat legi posteriori generali* (*earlier particular norms suppress later general norms*). Lebih lanjut, “*the second order rules of collision*” dapat dikembangkan lagi menjadi bentuk turunan selanjutnya, yaitu “*the third order rules of collision*”, misalnya: *lex superior prior generalis derogat legi inferiori posteriori speciali* (*earlier superior general norms suppress later inferior particular norms*) dan *lex superior posterior generalis derogat legi inferiori priori speciali* (*later superior general norms suppress earlier inferior particular norms*).⁴⁸

Berdasarkan penjelasan di atas, penalaran hukum atas suatu kasus konflik norma dapat dilakukan dengan langkah sebagai berikut. Langkah awal adalah dengan melihat kedudukan norma yang bertentangan tersebut secara hirarki peraturan perundang-undangan. Jika salah satu norma secara hirarki memiliki kedudukan yang lebih tinggi maka

47. Andrzej Malec, Op. Cit., hlm. 98-99.

48. Ibid.

persoalan konflik norma langsung dapat terjawab tanpa keraguan bahwa norma dalam peraturan yang lebih tinggi yang diutamakan, diberlakukan, dan dengan demikian meniadakan keberlakuan norma peraturan yang lebih rendah. Dalam hal norma yang bertentangan tersebut merupakan muatan peraturan yang secara hirarki berada pada kedudukan yang sederajat maka langkah selanjutnya adalah dengan mengidentifikasi apakah terdapat hubungan yang bersifat umum-khusus dari dua peraturan tersebut. Jika dapat dipastikan bahwa salah satu norma bersifat khusus maka norma khusus tersebut diutamakan, diberlakukan, dan dengan demikian meniadakan keberlakuan norma yang umum. Dalam hal secara hirarki norma yang saling bertentangan tersebut memiliki kedudukan yang sederajat dan secara materi muatan tidak menggambarkan hubungan pengaturan yang bersifat umum-khusus maka penentuan norma mana yang diberlakukan adalah dengan melihat waktu mulai berlakunya, yaitu norma yang baru diutamakan, diberlakukan, dan dengan demikian meniadakan keberlakuan norma yang lama.

Pendekatan logika formal sebagaimana dijelaskan di atas sangat penting dipahami karena pendekatan ini mampu secara rasional menjelaskan kepada kita bagaimana hubungan sistematis asas konflik norma sebagai alat penalaran dan argumentasi hukum dalam memecahkan persoalan konflik norma. Namun perlu disampaikan di sini bahwa penalaran hukum tidak sekedar ditujukan untuk menemukan argumentasi yang sah atau valid (*valid argument*), namun juga harus dapat dibuktikan sebagai suatu argumentasi yang benar dan dapat diterima (*sound argument*). Suatu argumentasi dinyatakan valid apabila bentuk formalnya mampu menggambarkan hubungan yang logis antara premis dan konklusinya tanpa mementingkan isinya sebagai suatu kebenaran materiil. Sedangkan argumentasi yang benar dan dapat diterima, tidak cukup hanya sekedar melihat pada bentuk formalnya melainkan juga mensyaratkan kebenaran materiil dari setiap premisnya. Membedakan dua hal ini adalah penting karena terdapat perbedaan karakteristik antara argumentasi hukum di satu sisi dan logika matematika

di sisi lainnya. Dalam argumentasi hukum, terdapat kemungkinan bahwa suatu keabsahan belum tentu menjadi kebenaran sebagaimana sesuatu yang dapat diterima secara logis belum tentu dapat diterima secara moral sebagai sesuatu yang adil.⁴⁹ Inilah mengapa dalam pembahasan mengenai logika hukum, seringkali dipertentangkan antara logika formal dan nonformal (logika material).

Penulis berpendapat bahwa dalam penalaran hukum, pendekatan logika formal adalah penting karena akan menuntun kita untuk berpikir secara sistematis dan mengantarkan kita pada suatu konklusi yang logis. Di sisi lain, pencarian kebenaran adalah persoalan lain yang berkaitan dengan kesesuaian antara apa yang ada dalam pemikiran dengan apa yang ada dalam kenyataan sehingga pemikiran tersebut dapat diterima. Oleh karenanya, agar penalaran hukum melalui pendekatan logika formal mampu mengantarkan pada jawaban atau konklusi yang benar dan dapat diterima maka harus dipastikan terlebih dahulu bahwa setiap premisnya adalah pernyataan yang benar. Dengan kata lain, pendekatan ini akan mencapai suatu simpulan yang benar apabila premisnya, yang menyatakan bahwa suatu peraturan adalah *lex superior*, *lex specialis*, atau *lex posterior*, merupakan pernyataan yang benar. Misalnya, dalam menerapkan asas *lex specialis derogat legi generali* harus dapat dibuktikan kebenarannya terlebih dahulu bahwa norma yang bertentangan tersebut memiliki hubungan yang bersifat umum-khusus. Oleh karenanya, argumentasi dengan menggunakan pendekatan logika formal perlu juga didukung dengan justifikasi kebenaran materiil pada setiap premisnya. Dalam konteks *lex specialis*, sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, justifikasi kebenaran materiil dapat dilakukan antara lain dengan mempertimbangkan pendapat para ahli mengenai kriteria umum-khusus suatu peraturan dan dengan melihat apakah anteseden norma tersebut mengandung setidaknya satu faktor kunci (*key factor*) yang tidak dimaksudkan oleh norma yang lebih umum.

49. Arend Soeteman. 1989. *Logic in Law: Remarks on Logic and Rationality in Normative Reasoning, Especially in Law*. Dordrecht: Springer Science Business Media, hlm. 13.

Asas *lex superior derogat legi inferiori*, *lex specialis derogat legi generali*, dan *lex posterior derogat legi priori* bukanlah merupakan aksioma, melainkan prinsip dalam bobot yang relatif yang penerapannya harus pula memperhatikan pertimbangan lain sehingga tercapai pemaknaan yang harmoni.⁵⁰ Penggunaan asas konflik norma dalam penalaran hukum tentunya dilakukan tanpa mengabaikan metode penalaran hukum lainnya seperti halnya penafsiran historis, penggalian nilai filosofis, dan pencarian keadilan berdasarkan hati nurani secara kontekstual sesuai dengan permasalahan yang dihadapi. Namun yang ingin penulis sampaikan di sini adalah bahwa penggunaan asas konflik norma sebagai alat penalaran dan argumentasi hukum sejatinya tidak dibenturkan dengan perbedaan perspektif antara formalis dan nonformalis yang pada akhirnya berujung pada dikotomi logika formal dan nonformal (material) atau keabsahan dan kebenaran. Logika hukum sejatinya tidak memosisikan pendekatan logika formal dan nonformal sebagai dua hal yang saling bertentangan, melainkan dalam posisi yang satu sama lain saling menguatkan dalam pencarian argumentasi hukum yang valid di satu sisi dan di sisi lain dapat diterima sebagai suatu kebenaran. Inilah sebuah pendekatan logika hukum sistematis (*systematic legal logic*) yang digunakan dalam memecahkan persoalan konflik norma.

B. Penutup

Berdasarkan pembahasan di atas, dapat disimpulkan beberapa hal sebagai berikut.

1. Upaya mencari jawaban atas persoalan konflik norma dalam peraturan perundang-undangan seringkali dilakukan dengan menggunakan apa yang penulis sebut dalam tulisan ini sebagai asas konflik norma, yaitu asas *lex superior derogat legi inferiori*, *lex specialis derogat legi generali*, dan *lex posterior derogat legi priori*. Asas tersebut bermakna bahwa dalam kasus konflik norma: peraturan perundang-undangan yang tingkatannya lebih tinggi diutamakan, diberlakukan, dan dengan demikian meniadakan keberlakuan peraturan yang lebih rendah; peraturan perundang-undangan yang khusus

diutamakan, diberlakukan, dan dengan demikian meniadakan keberlakuan peraturan yang umum; dan peraturan perundang-undangan yang baru diutamakan, diberlakukan, dan dengan demikian meniadakan keberlakuan peraturan yang lama.

2. Penerapan asas ini tidak sepenuhnya diamini oleh para ahli hukum dan dipandang sebagai suatu hal yang rumit serta memberikan solusi yang tidak tuntas dalam mengatasi persoalan konflik norma. Sejatinya, penentuan norma mana yang diberlakukan dalam kasus konflik norma, tidak dapat sekedar mendasarkan pada suatu metanorma berupa asas, prinsip, atau logika hukum, melainkan harus dinyatakan secara eksplisit dalam suatu norma tersendiri, yaitu norma derogasi (*derogation norm*). Pencantuman norma derogasi adalah cara yang paling efektif untuk menghindari perbedaan penafsiran karena norma derogasi ini akan secara tegas menjawab pertanyaan, norma mana yang memiliki kekuatan hukum yang valid di antara dua atau lebih norma yang saling bertentangan. Ini adalah kondisi ideal dimana pembentuk peraturan perundang-undangan sejak penyusunan mampu mengidentifikasi dan menyadari potensi konflik norma yang mungkin atau pasti terjadi di kemudian hari. Berkaitan dengan ini, fungsi harmonisasi dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan memegang peranan yang sangat penting untuk melakukan pencermatan hukum secara teliti dan hati-hati (*legal scrutinizing*) terhadap adanya potensi konflik norma. Namun dalam praktik, kasus konflik norma seringkali menghadapkan kita pada situasi yang sulit karena ketiadaan norma derogasi. Dalam kondisi ini, penerapan asas konflik norma menjadi tidak dapat dihindari dan sangat membantu dalam menemukan jawaban norma mana yang seharusnya diberlakukan. Asas konflik norma merupakan bagian dari ilmu pengetahuan hukum (*legal science*) dan doktrin yang dikembangkan oleh para ahli untuk mengeliminasi kontradiksi antar norma, sehingga sistem hukum tetap dimaknai sebagai suatu tatanan hukum yang teratur dan harmonis.

50. Alf Ross. 2007. *On Law and Justice*. New Jersey: The Law Book Exchange Ltd., hlm. 134.

3. Penggunaan asas konflik norma sebagai alat penalaran dan argumentasi hukum harus dilakukan dengan pendekatan yang sistematis dan logis dimana asas *lex superior* harus dijadikan sebagai dasar pertimbangan yang paling utama dalam menentukan keabsahan suatu norma. Dalam hal konflik norma terjadi antara dua peraturan yang sederajat, penerapan asas *lex specialis* harus diutamakan daripada asas *lex posterior*. Selain itu, agar penalaran hukum melalui pendekatan ini mampu mengantarkan pada konklusi dan argumentasi hukum yang benar dan dapat diterima (*sound argument*) maka harus dipastikan terlebih dahulu bahwa penentuan suatu aturan hukum sebagai *lex superior*, *lex specialis*, atau *lex posterior* adalah pernyataan yang benar. Dalam konteks *lex specialis*, justifikasi bahwa suatu aturan hukum adalah *lex specialis* dapat dilakukan antara lain dengan mempertimbangkan pendapat para ahli mengenai kriteria umum-khusus suatu peraturan dan dengan melihat apakah anteseden norma tersebut mengandung setidaknya satu faktor kunci (*key factor*) yang tidak dimaksudkan oleh norma yang lebih umum. Penalaran hukum untuk mengatasi persoalan konflik norma sejatinya tidak mendikotomikan logika formal dan nonformal (material), namun dengan menggunakan pendekatan logika hukum sistematis, yaitu menempatkan keduanya dalam posisi yang satu sama lain saling menguatkan guna memperoleh argumentasi hukum yang valid di satu sisi dan di sisi lain dapat diterima sebagai suatu kebenaran.

Demikian tulisan ini disusun dengan segala keterbatasan pengetahuan penulis, sekedar untuk berbagi pemikiran kepada pegiat hukum dalam menerapkan asas konflik norma, semoga bermanfaat.

Daftar Pustaka

Buku

- Araszkievicz, Michal dan Krzysztof Pleszka. 2015. *Logic in the Theory and Practice of Lawmaking*, Switzerland: Springer International Publishing .
- Arend, Soeteman. 1989. *Logic in Law: Remarks on Logic and Rationality in Normative Reasoning, Especially in Law*. Dordrecht: Springer-Science+Business Media.
- Ashhidique, Jimly. 2006. *Perihal Undang-Undang di Indonesia*. Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi.
- Boer, Alexander, Tom van Engers, dan Radboud Winkels. 2005. *Mixing Legal and Non-Legal Norms, Legal Knowledge and Information Systems: JURIX (the Dutch Foundation for Legal Knowledge Based Systems) 2005: the Eighteenth Annual Conference*, diedit oleh Marie-Francine Moens & Peter Spyns. Amsterdam: IOS Press.
- Goesniadhie S, Kusnu. 2006. *Harmonisasi Hukum dalam Perspektif Perundang-undangan (Lex Specialis suatu Masalah)*. Surabaya: JP Books.
- Hage, Jaap C. 1997. *Reasoning with Rules: an Essay on Legal Reasoning and Its Underlying Logic*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers.
- Indrati S, Maria Farida. 2007. *Ilmu Perundang-undangan 1: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*. Yogyakarta: Kanisius.
- Kammerhofer, Jörg. 2010. *Uncertainty in International Law: A Kelsenian Perspective*. London & New York: Routledge.
- Kelsen, Hans. 2006. *Essays in Legal and Moral Philosophy (Hukum dan Logika)*, alih bahasa oleh B. Arief Sidharta. Bandung: Alumni.
- Kelsen, Hans. 1979. *Allgemeine der Normen*. Wien: Manz.
- Kelsen, Hans. 1991. *General Theory of Norms*, translated by Michael Hartney. Oxford: Clarendon Press.

- Kelsen, Hans. 2008. *General Theory of Law and State*. New York: Russel and Russel, 1971, diterjemahkan oleh Raisul Muftaqien, Teori Umum Tentang Hukum dan Negara, Bandung: Penerbit Nusa Media.
- Kelsen, Hans. 2008. *Pure Theory of Law*. Berkely: University of California Press, 1978, diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif, Bandung: Penerbit Nusa Media
- Kusumaatmadja, Mochtar dan Arief Sidharta. 2009. Pengantar Ilmu Hukum Buku 1. Bandung: PT. Alumni.
- Manan, Bagir. 2004. *Hukum Positif Indonesia*. Yogyakarta: FH UII Press.
- Manan, Bagir. 2008. *Akibat Hukum di Dalam Negeri Pengesahan Perjanjian Internasional (Tinjauan Hukum Tata Negara), Status Perjanjian Internasional dalam Tata Perundang-undangan Nasional: Kompilasi Permasalahan*. Jakarta: Direktorat Perjanjian Ekonomi Sosial dan Budaya, Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Luar Negeri Departemen Luar Negeri RI.
- Mayer-Maly, Theo. 2004. *"Partes Iuris", Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History*, diedit oleh John W. Cairns dan Olivia F. Robinson. Oregon: Hart Publishing.
- Ost, François. 2002. *Legal System between Order and Disorder, translated by Iain Stewart*. Oxford: Clarendon Press.
- Paulson, Stanley L. dan Bonnie Litschewski-Paulson. 1999. *Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes*. Oxford: Oxford University Press.
- Prakken, Henry & Giovanni Sartor. 1997. *Logical Models of Legal Argumentation*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers.
- Rahardjo, Satjipto. 2012. *Ilmu Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Ross, Alf. 2007. *On Law and Justice, New Jersey*: The Law Book Exchange Ltd.
- Sartor, Giovanni. 1992. *Normative Conflicts in Legal Reasoning, Artificial Intelligence and Law 1*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers.
- Shaffern, Robert W. 2009. *Law and Justice from Antiquity to Enlightenment*. Maryland: Rowman and Littlefield Publishers.
- Stelmach, Jerzy & Bartosz Brożek. 2006. *Methods of Legal Reasoning*, Dordrecht: Springer.
- Trachtman, Joel P. 2013. *The Tools of Argument: How the Best Lawyers Think, Argue, and Win*. South Carolina: CreateSpace Independent Publishing.
- United Nations. 2003. *Yearbook of the International Law Commission 2006 Volume II Part Two*. New York and Geneva: United Nations.
- Vlies, I.C. van der. 2005. *Handboek Wetgeving*, diterjemahkan oleh Linus Doludjawa, Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan HAM RI.

Jurnal

- Chandranegara, Ibnu Sina. 2019. *Bentuk-Bentuk Perampangan dan Harmonisasi Regulasi*. Jurnal Hukum Ius Quia Iustum Volume 26 Nomor 3.
- Malec, Andrzej. 2001. *Legal Reasoning and Logic Studies In Logic*. Grammar And Rhetoric Volume 4 Nomor 17.
- Nawiasky, Hans. 1954. *Positives und uberpositives Rechts*. Juristenzeitung Volumes 9 Nomor 23/24.
- Ristikivi, Merike. 2005. *The Position of Latin in the Development of Law*. Juridica International X.
- Vranes, Erich. 2005. *Lex Superior, Lex Specialis, Lex Posterior - Zur Rechtsnatur der "Konfliktlösungsregeln"*, dalam *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. Heidelberg Journal of International Law (HJIL) Volume 65.

Internet

- <https://business-law.binus.ac.id/2018/03/03/lex-specialis-derogat-legi-generalis/>. 3 Maret 2018. *Lex Specialis Derogat Legi Generali: Makna dan Penggunaannya*. Jakarta: Binus University. Diakses 4 Juni 2020.