

**ANOMALI SEPUTAR YURISPRUDENSI: SEBUAH TELAAH  
ARKEOLOGIS FOUCALDIAN**

**E. Fernando M. Manullang**

Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Depok, Indonesia.

*nando@ui.ac.id*

***Abstract***

---

*Jurisprudence is understood theoretically as a judicial decision. Several opinions show a consensus that jurisprudence constitutes one of the formal sources of law, which means that jurisprudence binds like a precedent. Nevertheless, this is not the case in judicial proceedings. As a formal source of law, jurisprudence was originally stated by E. Utrecht. Another consensus about constant jurisprudence was also allegedly explained originally by Utrecht. These two notions were put forward in his books, which became the first reference written in Indonesian. Meanwhile, a Dutch law scholar, L. J. van Apeldoorn, who became a resource person for legal education from the colonial era until the early of Indonesia's independence, stated that jurisprudence is only a factor that shapes the law in lieu of a formal source of law. This article reveals in the Foucauldian archaeological approach how anomaly arises from these notions whose impacts are still being felt at present.*

**Keywords:** *Jurisprudence, Constant Jurisprudence, Formal Source of Law, Factors in Law-making, Foucauldian Archeological Approach.*

## ANOMALIES SURROUNDING JURISPRUDENCE: A FOUCAULDIAN ARCHAEOLOGICAL STUDY

### **Intisari**

---

Yurisprudensi dipahami sebagai produk peradilan. Beberapa pernyataan menunjukkan pendapat umum yang menyatakan yurisprudensi adalah salah satu sumber hukum formil. Ini artinya yurisprudensi mengikat bagaikan preseden. Sementara faktanya di peradilan tidak demikian. Jika ditelusuri sumber awalnya, ide yurisprudensi sebagai sumber hukum formil pertama-tama disampaikan oleh E. Utrecht. Di samping itu, ada pendapat umum juga tentang yurisprudensi tetap, yang diduga secara orisinal disampaikan juga pertama kali oleh Utrecht. Dua ide ini dituangkan oleh Utrecht dalam bukunya, dan menjadi referensi pertama yang ditulis dalam bahasa Indonesia di paruh kedua abad XX hingga sekarang. Sementara di lain sisi, sarjana hukum Belanda L. J. van Apeldoorn yang menjadi referensi awal pendidikan hukum di masa kolonial hingga Indonesia merdeka, malah mengatakan yurisprudensi hanyalah faktor-faktor yang membentuk hukum, bukan sumber hukum formil. Artikel ini bertujuan untuk menunjukkan secara arkeologis anomali ide yurisprudensi yang dampaknya masih berlangsung hingga kini.

**Kata Kunci:** *Yurisprudensi, Yurisprudensi Tetap, Sumber Hukum Formil, Faktor Pembentukan Hukum, Pendekatan Arkeologis Foucauldian.*

## A. Pendahuluan

Pengertian mengenai yurisprudensi, termasuk yurisprudensi tetap, dianggap sebagai bagian dari sumber hukum formil. Hal tersebut mengindikasikan bahwa yurisprudensi seharusnya memiliki kekuatan mengikat. Soedikno Mertokusumo mengatakan pengertian sumber hukum formil adalah bagaimana suatu (peraturan) hukum memiliki kekuatan hukum hingga berlaku formal.<sup>1</sup> Maka dari itu, peradilan adalah sumber hukum formil sehingga putusan-putusan hakim bisa berlaku untuk perkara-perkara serupa yang terjadi di kemudian hari.<sup>2</sup> Namun, apakah ide tersebut diterima secara utuh oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia (“Mahkamah Agung”)? Mahkamah Agung hanya menjelaskan yurisprudensi sebagai sumber hukum, tanpa sifat formil. Yurisprudensi dikatakan sumber hukum, berkat 3 (tiga) alasan, yakni; (1) para hakim wajib memutus suatu perkara yang diajukan kepada hakim, meski belum ada undang-undangnya; (2) mengingat peradilan memiliki fungsi untuk mengadakan pembaruan dan pembangunan hukum, maka yurisprudensi yang memenuhi fungsi ini dianggap sebagai sumber hukum; dan (3) yurisprudensi tersebut merupakan hal yang baik untuk mencari dan menegakkan keadilan.<sup>3</sup>

Menariknya, alih-alih menangkis pendapat bahwa yurisprudensi adalah sumber hukum formil, sedangkan Mahkamah Agung mendorong usaha “*mempercepat, memperluas dan memperkuat yurisprudensi tetap*” yang diperkenalkan secara resmi oleh Sunaryati Hartono di hadapan Seminar Hukum Nasional VI di Jakarta (1994). Usaha ini dilakukan karena “*perlu diakuinya putusan hakim yang lebih tinggi dalam perkara yang fakta maupun materinya kurang lebih sama.*” Jika usaha ini diterima, maka tidak perlu lagi mempertanyakan (1) sudah berapa kali suatu putusan hakim diikuti oleh hakim-hakim lainnya; (2) lalu apakah putusan hakim yang serupa itu mesti diikuti oleh hakim-hakim lainnya secara berturut-turut atau tidak, dan; (3) putusan-putusan mana yang mesti diikuti, terlepas putusan tersebut dihasilkan oleh Mahkamah Agung atau pengadilan-pengadilan yang lebih rendah di

---

1 Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 1999), 77.

2 Ibid, 106.

3 Paulus Effendie Lotulung, *Peranan Yurisprudensi sebagai Sumber Hukum* (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, 1997/1998), 9.

bawah Mahkamah Agung.<sup>4</sup>

Sayangnya, Mahkamah Agung tidak menerangkan apakah yurisprudensi tetap dengan demikian berstatus sebagai sumber hukum formil. Mahkamah Agung juga tak menerangkan secara fundamental perbedaannya dengan yurisprudensi yang dianggap hanya sebagai sumber hukum (tanpa sifat formil). Padahal, penjelasan-penjelasan tersebut dibutuhkan untuk menjawab apakah yurisprudensi atau yurisprudensi tetap yang memiliki sifat mengikat atau tidak.

Faktanya, para sarjana hukum jika ditanya, apakah yurisprudensi mengikat atau tidak, pada umumnya serempak mengatakan tidak mengikat. Jika demikian, yurisprudensi semestinya bukanlah sumber hukum formil. Namun, mengapa literatur-literatur buatan para sarjana hukum tetap mengatakan bahwa yurisprudensi adalah sumber hukum formil? Lantas, apakah yurisprudensi tetap adalah sumber hukum saja atau malah bersifat formil? Di sini tampaknya terdapat anomali, dan celaknya, anomali itu masih terus berlangsung hingga kini.<sup>5</sup> Bagaimana tidak, literatur atau kajian hukum yang tersedia di masa kini, nyaris tidak mempersoalkan anomali tersebut. Semuanya seperti dianggap normal karena pada pendapat, seorang sarjana hukum pionir, bernama E. Utrecht, terutama berkaitan dengan yurisprudensi sebagai sumber hukum formil.<sup>6</sup>

Untuk menjawab hal di atas, artikel ini akan melacak sejarah pemikiran berkaitan dengan yurisprudensi dan yurisprudensi tetap di antara para sarjana hukum Indonesia yang berlangsung pada paruh kedua abad XX dan masa awal abad XXI. Upaya ini dilakukan untuk menemukan pengertian yurisprudensi yang autentik, yang dibawa oleh Belanda<sup>7</sup> dan bagaimana pengertian ini kemudian menjadi anomali di masa kini.

---

4 Ibid, 9-10.

5 Thomas Kuhn menerangkan berkat paradigma tertentu yang diterima di kelompok ilmiah tertentu, menjadikan pengetahuan tertentu menjadi suatu pengetahuan yang normal (*normal science*). Sesuatu yang normal, bukan berarti akan senantiasa dianggap normal, sehingga tidak akan berubah. Perubahan mungkin terjadi, apabila ditemukan anomali-anomali dalam pengetahuan tertentu tersebut, yang kemudian melahirkan krisis. Perihal ini lihat Thomas S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolution* (Chicago: The University of Chicago Press, 1970).

6 Lie Oen Hock, "Yurisprudensi sebagai Sumber Hukum," (Pidato Guru Besar Luar Biasa pada Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat dari Universitas Indonesia, 1959), 23-24.

7 John Ball, *Indonesian Legal History* (Sydney: Oughtershaw Press, Sydney, 1982); Han Bing Siong, *An Outline of Recent History of Indonesian Criminal Law* (Jakarta: Springer-Science+Business Media NV, 1961).

Secara metodologis, upaya tersebut dilakukan secara arkeologis, menggunakan pendekatan *foucauldian*.<sup>8</sup> Dengan pendekatan ini, artikel ini akan memeriksa secara kritis, formasi diskursus yang terjadi di masa transisi kolonialisme Belanda sampai dengan masa awal Indonesia merdeka. Hal ini bertujuan, untuk menemukan kontingensi pemikiran yang terjadi di periode-periode tersebut yang memberikan anomali hingga masa kini.

## **B. Anomali Seputar Yurisprudensi**

Apa itu yurisprudensi? Apakah yurisprudensi sumber hukum, atau sumber hukum formil? Sejumlah sarjana hukum di Indonesia tercatat bersilang pendapat soal ini.

Ada pendapat yang mengatakan yurisprudensi adalah sumber hukum, seperti dikatakan oleh Mahkamah Agung yang mengamini pendapat Achmad Sanusi. Namun, Sanusi menambahkan sifat terhadap pengertian sumber hukum versinya, yakni bersifat tidak langsung. Menurutnya, yurisprudensi diakui keberadaannya atas dasar undang-undang atau kebiasaan, dan pengakuan ini sifatnya tidak langsung.<sup>9</sup>

Pengakuan yurisprudensi berdasarkan kebiasaan yang dikatakan oleh Sanusi secara fundamental selaras dengan apa yang dikatakan oleh Mertokusumo. Menurut Mertokusumo, dalam kenyataannya, terdapat kebiasaan para hakim yang berkiblat pada putusan-putusan pengadilan yang lebih tinggi atau Mahkamah Agung untuk perkara yang serupa.<sup>10</sup> Akan tetapi, Mertokusumo tidak melihat yurisprudensi sekadar sumber hukum, seperti dikatakan oleh Mahkamah Agung dan Sanusi. Mertokusumo melekatkan sifat formil pada yurisprudensi sebagai sumber hukum, karena dilihat dari bentuk dan cara pembuatannya memiliki kekuatan hukum, dan oleh karena itu memiliki kekuatan berlaku.<sup>11</sup>

Ide Mertokusumo itu sesungguhnya mengadopsi ide sarjana hukum Belanda, N. E. Algra dan K. van Duyvendink.<sup>12</sup> Algra dan Duyvendink

---

8 Julie Novkov, "Legal Archeology," *Political Research Quarterly*, Vol. 64, No. 2 (June 2011): 348-361.

9 Achmad Sanusi, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia* (Bandung: Tarsito, 1984), 70.

10 Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, 106.

11 Ibid, 77.

12 Ibid, 107.

menyatakan yurisprudensi adalah salah satu dari 4 (empat) sumber hukum *dalam arti* formal. Alih-alih menjelaskan makna sumber hukum dalam arti formal, Algra dan Duyvendink anehnya mengatakan bahwa “... *suatu aturan dimuat dalam suatu sumber hukum formal, maka aturan itu pada dasarnya formal (lepas dari isinya) sehingga diakui sebagai aturan hukum yang mengikat.*”<sup>13</sup> Jadi, Algra menghilangkan istilah “dalam arti”. Lebih aneh lagi, Algra dan Duyvendink mengatakan apa-apa saja yang dianggap sebagai sumber hukum formal, masih terus diperdebatkan. Hanya saja, kata Algra dan Duyvendink, pada umumnya orang-orang mengatakan yurisprudensi dianggap sebagai bagian dari sumber hukum formal.<sup>14</sup>

Pernyataan bahwa yurisprudensi adalah sumber hukum formil, menurut Lie Oen Hock, sesungguhnya dinyatakan secara lugas pertama kali oleh sarjana hukum warga Indonesia, bernama E. Utrecht.<sup>15</sup> Dalam karya Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, terdapat keterangan bahwa hakim dalam menangani suatu perkara dapat dan harus membuat semacam peraturan sendiri apabila sang hakim tidak dapat mendasarkan putusannya pada suatu peraturan hukum yang tertulis maupun tidak tertulis. Menurut Utrecht, tindakan hakim itu didasarkan pada pasal 22 *Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesie* (“AB”). Pasal ini mengatakan: “*bilamana seorang hakim menolak menyelesaikan suatu perkara dengan alasan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak menyebutnya, tidak jelas atau tidak lengkap, maka ia dapat dituntut karena menolak mengadili.*” Akibatnya, apabila suatu putusan menjadi dasar putusan hakim berikutnya, maka putusan yang terdahulu dapat disebut sebagai sumber hukum. Ini karena setiap putusan pertama akan mendapat *perhatian umum*. Maka itu, lama kelamaan, putusan itu menjadi sumber hukum.<sup>16</sup>

Utrecht kemudian memberikan 3 (tiga) sebab mengapa suatu putusan hakim itu diikuti oleh hakim-hakim berikutnya: (1) dengan menyokong

---

13 N. E. Algra, K. van Duyvendink, J. C. T. Simorangkir & H. Boerhanoeddin Soetan Batoeah, *Pengantar Ilmu Hukum* (Bandung: Binacipta, 1991), 16. Buku ini terjemahan buku berjudul *Rechtsanvaang* yang ditulis oleh N. E. Algra & K. van Duyvendink, diterbitkan oleh H. D. Tjeenk Wilink, Alphen aan den Rijn (1977).

14 Ibid, 17.

15 Lie Oen Hock, “Yurisprudensi,” 23-24.

16 E. Utrecht & Moh. Saleh Djindang, *Pengantar dalam Hukum Indonesia* (Jakarta: Penerbit Sinar Harapan, 1989), 121-122.

pendapat Hakim Agung Wirjono Prodjodikoro, Utrecht menyatakan kalau Mahkamah Agung menjadi lembaga tertinggi yang mengawasi kinerja hakim-hakim di bawahnya. Oleh karena itu, secara psikologis, setiap hakim yang kedudukannya lebih rendah, akan taat pada putusan hakim yang lebih tinggi daripadanya.<sup>17</sup> Lalu, (2) secara praktis, setiap hakim sepatutnya menyesuaikan putusannya dengan putusan lebih tinggi, sehingga usaha untuk naik ke peradilan yang lebih tinggi dapat diminimalisir. Terakhir, (3) hakim membutuhkan persesuaian pendapat.<sup>18</sup>

Ketiga alasan di atas jika direfleksikan secara kritis sesungguhnya berbasis pada hal-hal yang justru tidak formil. Dengan kata lain, hanya karena menjadi perhatian umum, lalu diniscayakan akan diikuti, maka putusan itu menjadi sumber hukum. Ini artinya tidak ada syarat prosedural yang legal seperti membuat undang-undang misalnya. Alasannya justru berkisar hal-hal yang politis, psikologis dan praktis. Ini artinya, secara faktual, tanpa melekatkan sifat formil, yurisprudensi adalah sumber hukum. Ini seperti yang dibayangkan oleh Mahkamah Agung. Namun, masalahnya, tidak seperti Mahkamah Agung, Utrecht memberikan argumentasi tambahan, apabila yurisprudensi diterima sebagai sumber hukum. Utrecht menggunakan ketentuan hukum yang secara valid berlaku, yakni Pasal 22 AB.<sup>19</sup>

Idenya tentang Pasal 22 AB ini justru malah meninggalkan persoalan yang amat mengganggu. Pasal 22 AB ibaratnya kunci yang dapat membuka borgol yang ada di tangan hakim. Hal ini karena secara fundamental, isi Pasal 22 AB seperti menentang Pasal 20 dan 21 AB. Pasal 20 AB pada intinya mengandung ide *legisme*.<sup>20</sup> *Legisme* sendiri artinya hakim adalah corong undang-undang sehingga hakim tidak boleh membuat putusan-putusan yang keluar dari isi undang-undang.<sup>21</sup> Sementara itu, pasal 21 AB menyatakan hakim dilarang untuk membuat aturan-aturan yang umum.<sup>22</sup> Apa yang tak dibayangkan oleh Utrecht, idenya ini sesungguhnya memberikan masalah kritis. *Pertama*, isi pasal

17 Lie Oen Hock, "Yurisprudensi," 24.

18 E. Utrecht & Moh. Saleh Djindang, *Pengantar dalam Hukum Indonesia* (Jakarta: Penerbit Sinar Harapan, 1989), 122-123.

19 Ibid.

20 Ibid, 124.

21 E. Fernando M. Manullang, *Legisme, Legalitas dan Kepastian Hukum* (Jakarta: Prenadamedia, 2019), 99-102.

22 Utrecht & Djindang, *Pengantar*, 124. Ide dalam pasal ini sesungguhnya bagian dari prinsip *legisme*. Lihat kembali soal *legisme* dalam Manullang, *Legisme*, 99-102.

22 AB, menurut Utrecht sendiri, adalah sama artinya dengan *rechtsvinding*. Ini artinya, ada metode-metode penafsiran dan konstruksi hukum.<sup>23</sup> Yang menjadi masalah, apakah mungkin suatu *rechtsvinding* serta-merta diterima oleh para hakim berdasarkan alasan politis, psikologis dan praktis? Ini karena *rechtsvinding* apabila diterima, justru karena alasan teoretis. Hal ini disebabkan karena pertama-tama hal ini mesti dipertanggungjawabkan dan dihormati di antara kalangan para hakim secara metodologis. Masalahnya, dengan adanya penerimaan berdasarkan alasan teoretis tersebut, apakah kemudian suatu *rechtsvinding* dapat serta-merta dikatakan sebagai yurisprudensi? Tentu saja tidak. Hal ini karena putusan-putusan tertentu baru bisa dianggap sebagai yurisprudensi, jika ditetapkan secara otoritatif oleh Mahkamah Agung sebagai suatu pendirian institusional.<sup>24</sup>

*Kedua*, menurut Utrecht, Pasal 22 AB adalah dasar adanya yurisprudensi. Namun, anehnya, Utrecht sendiri dalam bukunya yang berjudul *Hukum Pidana*<sup>25</sup> dan *Pengantar Hukum Indonesia* (bagian hukum pidana) sama sekali tidak menerangkan keberadaan pasal 22 AB dalam kaitannya dengan yurisprudensi dalam hukum pidana. Padahal jika Utrecht konsisten, Utrecht semestinya mendudukan AB sebagai hal yang anteseden, karena AB sudah ada kira-kira satu abad sebelum kedua bukunya itu terbit. Konsekuensinya, semestinya kedua karyanya itu secara konsisten merujuk pada AB. Apalagi, kalau diperhatikan secara cermat, AB adalah aturan umum yang seharusnya berlaku juga dalam ranah pidana, karena pasal 22 AB secara legal tidak pernah dicabut menurut pasal peralihan Undang-Undang Dasar 1945. Aturan peralihan tersebut menyatakan semua aturan masa kolonial dianggap tetap berlaku.<sup>26</sup>

Di sini terlihat kalau Utrecht secara parsial telah menggunakan pasal 22 AB untuk menyokong eksistensi yurisprudensi sebagai sumber hukum formil, yang semestinya berlaku di berbagai ranah hukum, termasuk pidana. Utrecht malahan seperti dengan sengaja tidak mengambil pasal 22 AB sebagai

23 Purnadi Purbacaraka & Soerjono Soekanto, *Perundang-Undangan dan Yurisprudensi* (Bandung: Penerbit Alumni, 1986), 58-61.

24 Paulus Effendie Lotulung, *Peranan Yurisprudensi sebagai Sumber Hukum* (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, 1997/1998), 29.

25 E. Utrecht, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I* (n.p).

26 Sudargo Gautama & Robert N. Hornick, *An Introduction to Indonesian Law: Unity in Diversity* (Bandung: Penerbit Alumni, 1983), 4-5.



landasan adanya yurisprudensi di dalam lingkup hukum pidana.

Mengapa Utrecht bisa terjerumus dalam situasi yang demikian? Ada beberapa alasan. *Pertama*, tentu saja, ketentuan AB ini tidak pernah dirujuk dalam literatur hukum pidana di Indonesia, karena hukum pidana di Indonesia mengenal prinsip legalitas, yang berelasi dengan ide legisme.<sup>27</sup> Hakim hanyalah corong undang-undang, tidak lebih, berbeda dengan *Rechtsvinding*. *Kedua*, menurut Oemar Seno Adji, dengan mengutip pendapat sarjana hukum Belanda Paul Scholten, *rechtsvinding* sejatinya diperuntukkan ranah hukum perdata.<sup>28</sup>

### C. Anomali Seputar Yurisprudensi Tetap

Utrecht juga sarjana hukum pelopor, yang memperkenalkan yurisprudensi tetap.<sup>29</sup> Utrecht memperkenalkan itu dengan mengatakan bahwa ada putusan-putusan yang bersifat *tetap* atau *tidak tetap*.<sup>30</sup> Putusan yang dianggap tetap itu bisa terjadi karena “... suatu rangkaian atau rentetan keputusan-keputusan yang sama, atau karena beberapa keputusan yang merupakan keputusan baku, yaitu keputusan yang menjadi dasar peradilan (*standaard-arresten*).”<sup>31</sup>

Ide Utrecht tentang yurisprudensi tetap mengingatkan pada istilah yang sama di dalam tradisi hukum Prancis, yakni *jurisprudence constante*.<sup>32</sup> Tradisi hukum ini patut dilihat karena memberikan pengaruh amat besar bagi Belanda.<sup>33</sup> Walau demikian, meski terdengar sama, kedua istilah tersebut ternyata berbeda secara fundamental. *Jurisprudence constante* sesungguhnya merujuk pada sebuah trend terhadap suatu preseden yang menjadi faktor penting kekuatan mengikatnya. Suatu preseden itu tergantung pada kepatuhan peradilan yang paling rendah. Hal ini karena Court of Cassation Prancis selalu menunggu apa

27 Manullang, *Legisme*, 99-102.

28 Menurut Seno Adji, penemuan hukum dalam ranah pidana itu tidak dikenal. Hanya saja, penemuan hukum dalam hukum pidana bisa dilakukan secara terbatas. Ini karena berkaitan dengan *criminal justice system* dan perkembangan ilmu hukum. Oemar Seno Adji, “Kasasi Perkara Pidana,” dalam *Guru Pinandita: Sumbangsih untuk Prof. Djokosoetono*, ed. Selo Soemardjan (Jakarta: Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia), 258-260.

29 Hipotesa ini diambil dari pernyataan Lie Oen Hock bahwa Utrecht-lah yang pertama-tama secara tegas mengatakan yurisprudensi adalah sumber hukum formil. Lihat Lie Oen Hock, “Yurisprudensi,” 23-24.

30 Utrecht & Djindang, *Pengantar*, 126.

31 Ibid.

32 Rodrigo Camarena González, “From *jurisprudence constante* to *stare decisis*: the migration of the doctrine of precedent to civil law constitutionalism,” *Transnational Legal Theory* 7, No. 2 (2016): 257-286.

33 Lihat Randall Lesaffer, *Legal History: A Cultural and Political Perspective* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), 460-461.

yang diputuskan oleh Courts of Appeal. Dari berbagai putusan yang dibuat peradilan-peradilan yang lebih rendah, Courts of Cassation kemudian akan mengikuti trend tersebut dengan membuat suatu tafsir baru, yang kemudian menjadi *jurisprudence constante*.<sup>34</sup> Walau demikian, bisa saja suatu putusan tunggal yang dibuat oleh *Court of Cassation* menjadi *jurisprudence constante* sepanjang putusan-putusan peradilan yang lebih rendah selalu menggunakan preseden yang ada untuk menyokong argumen-argumennya ditambah menggunakan analogi antara fakta-fakta yang ada di dalam tersebut.<sup>35</sup>

Akibatnya, di Prancis, tidak ada praktik peradilan yang mendiskusikan mendukung atau menolak penerapan suatu preseden, karena dalam kenyataannya, tidak ada argumen yang mengutip atau secara terang-terangan merujuk pada preseden tertentu, selain merujuk pada *jurisprudence constante*, yang sesungguhnya berisikan praktik-praktik peradilan yang sifatnya permanen dan berkelanjutan.<sup>36</sup> Mengapa demikian? Ini karena (1) tidak ada kekuatan mengikat yang formal dari preseden di Prancis, (2) kalau pun tidak mengikat secara formal, preseden bisa memiliki kekuatan, sepanjang diciptakan oleh peradilan yang lebih tinggi untuk *pending case*, (3) sekalipun tidak mengikat secara formal dan tidak memiliki kekuatan, sebuah preseden berguna untuk membuat suatu putusan, dan (4) preseden maka itu biasanya digunakan sebagai *ilustrasi* dalam membangun pendapat hukum.<sup>37</sup> Oleh karena itulah, *jurisprudence constante* memiliki sifat persuasif, karena adanya aksioma hukum di Prancis, bahwa putusan yang dibuat peradilan yang lebih tinggi sekali pun, tidak memiliki sifat otoritatif terhadap proses atau putusan peradilan lain.<sup>38</sup>

Jika demikian, dapat disimpulkan bahwa maksud Utrecht terkait yurisprudensi tetap secara esensial berbeda dengan yang dikenal dalam tradisi

---

34 Michael Troper & Christophe Grzegorzczuk, "Precedent in France," dalam *Interpreting Precedents: A Comparative Study*, ed. D. Neil MacCormick & Robert S. Summers (London: Routledge, 1997), 122; Raimo Siltala, *A Theory of Precedent: From Analytical Positivism to a Post-Analytical Philosophy of Law* (Oxford: Hart Publishing, 2000), 127-128; Vincy Fon & Francesco Parisi, "Judicial Precedents in Civil Law Systems: A Dynamic Analysis," *International Review of Law and Economics* 26, No.4 (2006): 519-535.

35 Ibid. Perhatikan kata kunci *fakta-fakta*. Ini artinya, yurisprudensi di Perancis itu hanyalah faktor hukum. Bukan sumber hukum.

36 Michael Troper & Grzegorzczuk, "Precedent in France," 128.

37 Ibid, 115-118.

38 Maurice Sheldon Amos & Frederick Parker Walton, *Introduction to French Law* (Oxford: Clarendon Press, 1935), 7.

hukum Prancis. Mengapa demikian? Ini karena Utrecht masih ambigu dalam menerangkan idenya tentang yurisprudensi tetap. Utrecht hanya mengatakan bahwa *standaard-arresten* (putusan-putusan yang sifatnya tetap) memberikan prinsip-prinsip bagi hakim dalam menyelesaikan suatu hal yang selama ini masih menjadi bagian keraguan-keraguan peradilan.<sup>39</sup> Di samping itu, menurut Utrecht, *standaard-arresten* menjadi pegangan para hakim yang lebih teguh daripada undang-undang karena isi dan tujuan undang-undang sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman.<sup>40</sup> Utrecht tidak menerangkan lebih tegas lagi bahwa prinsip-prinsip atau pegangan para hakim itu mempunyai kekuatan hukum, dan juga berlaku secara formal atau tidak.

Persoalannya, Utrecht sedari awal sudah mengatakan bahwa yurisprudensi adalah bagian dari sumber hukum formil<sup>41</sup> dan bukan sebagai “fakta hukum” seperti di Prancis.<sup>42</sup> Di sini tampak inkonsistensi Utrecht. Semestinya, jika yurisprudensi adalah bagian dari sumber hukum formil, dan oleh karena itu, yurisprudensi tetap adalah juga bagian dari sumber hukum formil, maka yurisprudensi tetap seharusnya memiliki kekuatan hukum yang setara undang-undang. Bukan bersifat prinsipil atau pegangan para hakim belaka. Jika bersifat mengikat sebagai sumber hukum, semestinya yurisprudensi tetap secara esensial sama dengan prinsip preseden yang dikenal dalam *common law tradition*.<sup>43</sup> Padahal, menurut F. Tengker, hukum Indonesia tidak mengenal ide preseden.<sup>44</sup> Prinsip preseden menurut Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, hanya dikenal di Indonesia dalam hukum adat,<sup>45</sup> yang praktik peradilannya tidak berada dalam struktur kekuasaan Mahkamah Agung.

Menariknya, ketidakjelasan ide Utrecht tentang yurisprudensi tetap, diamini juga oleh Mahkamah Agung. Mahkamah Agung dengan gamblang mengatakan tidak sependangan dengan ide *jurisprudence constante* yang dikenal di dalam tradisi Prancis. Dalam riset Mahkamah Agung yang lain,

---

39 Ide Utrecht ini serupa dengan yang dikatakan oleh Robert L. Henry, karena menurut Henry, *jurisprudence constante* berisikan prinsip-prinsip umum yang sifatnya fleksibel. Lihat Robert L. Henry, “Jurisprudence Constante and Stare Decisis Contrasted,” *American Bar Association Journal*, Vol. 15, No. 1 (January 1929): 11-13.

40 Utrecht & Djindang, *Pengantar*, 126.

41 Ibid, 85.

42 Troper & Grzegorzcyk, “Precedent in France,” 119.

43 Perihal prinsip preseden dalam tradisi common law dapat melihat Neil Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008).

44 F. Tengker, *Hukum Suatu Pendekatan Elementer* (Bandung: Penerbit Nova, 1993), 8.

45 Purbacaraka & Soekanto, *Perundang-Undangan*, 65.

Mahkamah Agung dengan tegas mengatakan bahwa mengingat yurisprudensi adalah bagian dari sumber hukum formal, maka yurisprudensi memiliki sifat mengikat.<sup>46</sup> Sifat ini timbul sebagai konsekuensi pengertian *ne bis in idem* dari pasal 1917 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (“KUHPer”).<sup>47</sup> Lebih menariknya lagi, Mahkamah Agung bahkan berpandangan bahwa yurisprudensi di Indonesia itu secara teoritis dan praktis bersifat *persuasive precedent*, seperti yang diterapkan di negara-negara Eropa Kontinental.<sup>48</sup> Namun, secara praktis juga, yurisprudensi memiliki kekuatan mengikat, berdasarkan tesis Utrecht tentang 3 sebab politis, psikologis dan praktis tadi.<sup>49</sup> Pandangan ini sungguh kontradiktif karena Mahkamah Agung sekaligus mengambil 2 (dua) sifat praktis, yakni; yurisprudensi yang bersifat *persuasive precedent*, yang bisa diikuti atau tidak diikuti, bersama-sama dengan sifat formal yurisprudensi yang memiliki sifat mengikat.

Mengingat adanya 2 sifat praktis yang kontradiktif tadi, ini memberikan implikasi pada pertanyaan spekulatif berikut; adakah perbedaan antara yurisprudensi konstan dengan yurisprudensi tetap? Hal ini karena secara praktis, seolah-olah ada yurisprudensi yang bersifat mengikat yang direpresentasikan dengan term yurisprudensi tetap ala Indonesia, akan tetapi di sisi lain, seolah-olah ada yurisprudensi yang bersifat persuasif, yang direpresentasikan dengan term yurisprudensi konstan, seperti di dalam tradisi Prancis. Kecurigaan yang spekulatif ini, mengejutkannya, terbukti. Ada seorang sarjana hukum, bernama Duwi Handoko, yang mewakili pikiran ini. Katanya, tidak semua putusan Mahkamah Agung terus-menerus diikuti dengan pengadilan lainnya yang disebut sebagai *constante jurisprudentie*, yang kemudian dapat menjadi *yurisprudensi tetap (vaste jurisprudentie)*.<sup>50</sup> Dengan kata lain, ia ingin mengatakan tidak semua yurisprudensi bersifat persuasif, yang kemudian dapat menjadi yurisprudensi tetap. Luar biasanya, pendapat ini mengadopsi putusan sengketa

---

46 Riset ini mengambil data kuesioner 150 hakim di tingkat pertama dan banding, di 5 kota, yakni; Medan, Mataram, Pontianak, Surabaya dan Makassar.

47 Pusat Penelitian & Pengembangan Hukum & Peradilan Mahkamah Agung, *Kedudukan dan Relevansi Yurisprudensi untuk Mengurangi Disparitas Putusan Pengadilan* (Jakarta: Puslitbang Mahkamah Agung, 2010), 14.

48 Ibid, 14-15.

49 Ibid, 15-16.

50 Duwi Handoko, *Kriminalisasi dan Dekriminalisasi di Bidang Hak Cipta* (Pekanbaru: Hawa dan Ahwa, 2015), 100 dan Duwi Handoko, *Hukum Positif mengenai Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia (Jilid II)* (Pekanbaru: Hawa dan Hawa, 2015), 59.

pemilihan kepala daerah di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia!<sup>51</sup>

#### D. Implikasi Hingga Masa Kini

Setelah ditelusuri secara arkeologis, ini semua bermula dari ide Utrecht. Para ahli hukum di berbagai perguruan tinggi hukum di Indonesia mengikuti ide-ide Utrecht, terutama pada pikiran Utrecht tentang (i) yurisprudensi sebagai sumber hukum formil, (ii) 3 (tiga) alasan yang membuat suatu putusan ditaati, (iii) yurisprudensi tetap, dan (iv) pasal 22 AB sebagai dasar yuridis yurisprudensi. Mereka sayangnya tak menyadari adanya anomali dalam ide-ide Utrecht tersebut.

Mertokusumo<sup>52</sup> dan Riduan Syahrani<sup>53</sup> adalah representasi para sarjana hukum yang mengatakan yurisprudensi adalah sumber hukum formil dalam karya-karya mereka yang terbit pada paruh kedua abad XX. Sementara para sarjana hukum yang menulis pada masa abad XXI di antaranya adalah Mochtar Kusumaatmadja dan Bernard Arief Sidharta,<sup>54</sup> Marwan Mas,<sup>55</sup> Noorsyamsu Jastan,<sup>56</sup> M. Bakri,<sup>57</sup> Ishaq<sup>58</sup> dan Sri Warjiyati.<sup>59</sup> Ada pula yang secara tegas mengutip buku Utrecht, seperti Lukman Santoso Az dan Yahyanto,<sup>60</sup> Hasim Purba dan Muhammad Hadyan Yunhas Purba<sup>61</sup> serta Muhammad Sadi Is.<sup>62</sup> Padahal, yang tak diperhatikan secara kritis di sini, apa yang Utrecht kemukakan mengandung anomali. Para sarjana hukum bahkan mengambil ide Utrecht secara sesat (*fallacy*), dan memodifikasinya. Ini tampak ketika

51 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001/PUU-IV/2006 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

52 Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, 77.

53 Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999), 101-129.

54 Mochtar Kusumaatmadja & B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum: Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum* (Bandung: Penerbit Alumni, 2000), 95-99.

55 Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2004), 66-67.

56 Rujukan Noorsyamsu Jastan adalah karya Riduan Syahrani. Lihat dalam Noorsyamsu Jastan, *Pengantar Ilmu Hukum* (Banjarmasin: STIH Sultan Adam, 2011), 22 dan seterusnya.

57 M. Bakri, *Pengantar Hukum Indonesia: Sistem Hukum Indonesia pada Era Reformasi* (Malang: UB Press, 2013), 122.

58 Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), 93.

59 Sri Warjiyati, *Memahami Dasar Ilmu Hukum: Konsep Dasar Ilmu Hukum* (Jakarta: Prenadamedia, 2018), 41.

60 Lukman Santoso Az & Yahyanto, *Pengantar Ilmu Hukum: Sejarah, Pengertian, Konsep Hukum, Aliran Hukum dan Penafsiran Hukum* (Malang: Setara Press, 2016), 143-144.

61 Hasim Purba & Muhammad Hadyan Yunhas Purba, *Dasar-Dasar Pengetahuan Ilmu Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2019), 14.

62 Muhammad Sadi Is, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2015), 112.

mereka secara serentak mengatakan bahwa yurisprudensi dianggap sebagai sumber hukum formil, maka, menurut Mertokusumo misalnya, ada prosedur di pengadilan (hakim) yang membuatnya mengikat,<sup>63</sup> padahal Utrecht tak mengatakannya demikian. Masalahnya, karena Utrecht juga menyebutkan adanya yurisprudensi tetap, entah atas dasar apa, Mertokusumo kemudian memodifikasi ide Utrecht dengan mengaitkan sifat formal dari yurisprudensi sebagai sumber hukum dengan mengatakan "... *yurisprudensi yang sudah menjadi tetap (yurisprudensi konstan), yaitu putusan yang selalu kembali itu menjadi normatif, maka dapatlah dikatakan bahwa yurisprudensi merupakan sumber hukum formil.*"<sup>64</sup> Lagi-lagi, Utrecht tidak pernah sama sekali menghubungkan keduanya.

Sementara itu, ada pula para sarjana hukum yang tak segan-segan mengikuti ide Utrecht tentang 3 (tiga) alasan yang menjadikan suatu putusan ditaati. Mereka di antaranya; Erna Widjajati,<sup>65</sup> Zainal Asikin,<sup>66</sup> dan Lukman Santoso Az dan Yahyanto.<sup>67</sup> Padahal, ketiga alasan itu tidak bersifat formil, walaupun memang Utrecht mendudukkan yurisprudensi sebagai bagian dari sumber hukum formil. Ini termasuk juga kehadiran sarjana hukum yang mengatakan perihal yurisprudensi tetap selaras dengan pendapat Utrecht, di antaranya Mas,<sup>68</sup> Jastan,<sup>69</sup> dan Ishaq.<sup>70</sup> Lagi-lagi mereka juga tak melihat memiliki kelemahan mendasar ide Utrecht tentang yurisprudensi tetap.

Terakhir, ada pula para sarjana hukum yang mengekor ide Utrecht tentang dasar hukum pasal 22 AB. Mereka yang menulis di abad XX, di antaranya Sanusi.<sup>71</sup> Sementara mereka yang menulis di abad XXI, misalnya Ahmad Kamil & M. Fauzan,<sup>72</sup> Zaeni Asyadie & Arief Rahman,<sup>73</sup> Hasim Purba

63 Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, 107.

64 Pernyataan Mertokusumo ini sukar dimengerti, karena ia tidak menjelaskan lebih lanjut mengapa suatu putusan bisa bersifat normatif; apakah artinya putusan itu sudah menjadi seperti undang-undang, karena dalam pandangan *kelsenian*, sifat normatif itu hanya ada dalam setiap aturan? Lalu jika demikian, apakah artinya putusan yang normatif itu mesti mengikat setiap hakim?

65 Erna Wirdjajati, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Jalur, 2011), 15-16.

66 Zainal Asikin, *Pengantar Ilmu Hukum* (Depok: Rajawali Press, 2018), 94.

67 Lukman Santoso Az & Yahyanto, *Pengantar Ilmu Hukum: Sejarah, Pengertian, Konsep Hukum, Aliran Hukum dan Penafsiran Hukum* (Malang: Setara Press, 2016), 150.

68 Mas, *Pengantar*, 67.

69 Noorsyamsu Jastan, *Pengantar Ilmu Hukum* (Banjarmasin: STIH Sultan Adam, 2011), 74-75.

70 Ishaq, *Dasar-Dasar*, 106.

71 Sanusi, *Pengantar Ilmu Hukum*, 82-83.

72 Ahmad Kamil & M. Fauzan, *Kaidah-Kaidah Hukum Yurisprudensi* (Jakarta: Prenada Media, 2005), 8-9.

73 Zaeni Asyadie & Arief Rahman, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2016),

& Muhammad Hadyan Yunhas Purba,<sup>74</sup> Ishaq,<sup>75</sup> serta Zainal Asikin.<sup>76</sup> Padahal ide Utrecht tentang yurisprudensi sebagai sumber hukum formil dengan justifikasi pasal 22 AB malah memberikan anomali. Mengapa demikian? Pasal 22 AB sesungguhnya adalah landasan otoritas metodologis yang memberikan ruang kepada hakim untuk melakukan *rechtsvinding* yang hasilnya tidak serta-merta dapat dianggap sebagai yurisprudensi. Dalam praktiknya, butuh otorisasi formal lebih lanjut dari Mahkamah Agung dalam menentukan putusan-putusan mana saja yang dapat dianggap sebagai yurisprudensi.

Payahnya, otoritas Mahkamah Agung juga berpotensi untuk rapuh. Mengapa? *Pertama*, para sarjana hukum yang berada di luar peradilan pada faktanya masih berselisih pandangan tentang apakah yurisprudensi itu sumber hukum formil atau tidak. Walau sebagian besar menerima yurisprudensi adalah sumber hukum formil, tapi ada yang ragu akan hal itu karena sifat mengikatnya suatu yurisprudensi senantiasa ditolak. *Kedua*, mereka masih berselisih pandangan tentang dasar legal suatu putusan dapat dianggap sebagai yurisprudensi. Karena untuk suatu alasan yang tidak meyakinkan, para sarjana hukum masih terus bersikukuh untuk mencari dasar legal yang mendasari yurisprudensi. *Ketiga*, mereka pun masih berselisih pandangan tentang ide yurisprudensi tetap. Ada yang menganggap karena alasan berulang kali dirujuk, maka yurisprudensi tertentu dapat disebut sebagai yurisprudensi tetap. Namun di sisi lainnya, karena berulang kali dirujuk, yurisprudensi tetap saja lah yang termasuk sumber hukum formil. Di luar itu tidak. Perselisihan-perselisihan yang fundamental ini, bisa memberikan dampak keragu-raguan bagi para hakim itu sendiri. Mengapa demikian? Sederhana saja, daripada salah, lebih baik mencari jalan aman. Maksudnya, ikuti saja apa kata undang-undang, daripada mengikuti yurisprudensi, apalagi membuat putusan yang sama sekali keluar dari undang-undang. Toh, para praktiknya, yurisprudensi tidak mengikat.

Memang, Mahkamah Agung telah memberikan panduan untuk menjawab keraguan itu. Mereka sama-sama sepaham ada 5 (lima) *unsur* yang harus

---

102.

74 Hasim Purba & Muhammad Hadyan Yunhas Purba, *Dasar-Dasar Pengetahuan Ilmu Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2019), 55-56.

75 Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), 106.

76 Zainal Asikin, *Pengantar Ilmu Hukum* (Depok: Rajawali Press, 2018), 94. Anehnya, Asikin memodifikasinya dengan mengatakan bahwa ketentuan yuridis Pasal 22 AB adalah kebiasaan.

ada untuk mengategorikan suatu putusan sebagai yurisprudensi. Sambil mengutip riset pendapat dari Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), Mahkamah Agung mengatakan bahwa suatu putusan peradilan dimaknai sebagai yurisprudensi apabila memenuhi 5 (lima) *unsur* berikut; (1) putusan itu menjawab suatu peristiwa yang belum diatur secara jelas dalam undang-undang, (2) keputusan itu sudah bersifat tetap, (3) untuk kasus yang serupa, sudah diputus berulang kali dengan hasil yang sama, (4) putusan itu memenuhi rasa keadilan, dan (5) putusan itu dibenarkan oleh Mahkamah Agung.<sup>77</sup> Lebih lanjut, putusan tersebut dapat menjadi yurisprudensi yang menjadi bagian dari sumber hukum sepanjang memenuhi 3 (tiga) alasan.<sup>78</sup>

Persoalannya, bagaimana jika 5 (lima) unsur dan 3 (tiga) alasan tersebut tidak terpenuhi?<sup>79</sup> Mengapa hal ini pantas dipertanyakan? Ini karena di bagian lain, Mahkamah Agung mengatakan untuk dinyatakan sebagai yurisprudensi tetap bukan atas dasar hitungan matematis, bukan karena lebih dari 2 (dua) kali diputus, maka menjadi yurisprudensi tetap. Melainkan karena secara substansial dan prinsipil, putusannya berbeda dengan pandangan sebelumnya sehingga bisa diterima sebagai standar baru.<sup>80</sup> Ini artinya salah satu unsur dari 5 (lima) unsur yang harus ada, yakni telah berulang kali diputus, menjadi absurd. Toh, sepanjang itu secara substansial dan prinsipil diterima, maka putusan itu dapat menjadi yurisprudensi tetap. Sekalipun baru satu kali diputus, misalnya.

Yang jadi soal selanjutnya, panduan Mahkamah Agung di atas tetap tidak menjawab permasalahan laten yang telah dikemukakan sebelumnya: mengapa mengambil risiko membuat putusan yang secara substansial dan prinsipil dapat dipersepsikan berbeda? Sederhananya, mengapa para hakim mesti bersusah payah membuat putusan yang berbeda dari undang-undang? Panduan itu, tak sama sekali berfaedah. Maka itulah otoritas Mahkamah Agung dianggap berpotensi rapuh.

Kalau pun masih ada optimisme akan panduan di atas, panduan tersebut tetap tidak akan berhasil menjawab fenomena empiris berikut ini. Dalam

77 Lihat Paulus Effendie Lotulung, *Peranan Yurisprudensi sebagai Sumber Hukum* (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, 1997/1998), 8.

78 Ibid, 8-9.

79 Perhatikan baik-baik kalau Paulus Effendi Lotulung mengatakan ada *unsur*, yang berbeda dengan *alasan*.

80 Paulus Effendie Lotulung, *Peranan Yurisprudensi*, 9.



struktur kekuasaan negara di Indonesia pasca amandemen ketiga Undang-Undang Dasar 1945 (2001), ada lembaga baru yang memiliki kekuasaan yudisial, yakni Komisi Yudisial. Lembaga ini menurut amandemen tersebut, memiliki wewenang salah satunya menjaga kehormatan perilaku hakim. Lantas, terbitlah Undang-Undang No. 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial sebagai aturan yang mengatur lebih lanjut wewenang tersebut.<sup>81</sup> Namun, pada tahun 2006, ada permohonan pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi yang diajukan oleh 31 hakim agung, yang berkeberatan akan fungsi pengawasan Komisi Yudisial terhadap kehormatan perilaku hakim agung, termasuk hakim konstitusi. Yang menarik, dalam permohonan pengujian tersebut, ada pernyataan demikian dari pemohon; “*Pemanggilan Komisi Yudisial kepada para hakim agung, berpotensi dan akan membawa makna bahwa semua hakim agung dapat dipanggil sewaktu-waktu karena memutus suatu perkara.*”<sup>82</sup> Di sini tampak, secara psikologis ada keengganan para hakim agung untuk ditinjau apa yang hendak atau sudah diputus. Itu artinya apa yang disampaikan di atas menjadi semakin relevan; untuk apa mengambil risiko, misalnya membuat putusan yang mengacu pada yurisprudensi tertentu, atau keluar dari apa yang dikatakan oleh undang-undang?

Komisi Yudisial sendiri dalam riset atas putusan-putusan yang ada selama 10 tahun terakhir mengakui adanya tendensi para hakim tidak memanfaatkan yurisprudensi.<sup>83</sup> Tidak hanya itu, para hakim pun di mata Komisi Yudisial seperti bersikap pasif. Tugas untuk mengelaborasi materi hukum itu dibatasi oleh suatu keyakinan di antara para hakim, bahwa itu adalah milik jaksa, penasihat hukum dan penggugat atau tergugat.<sup>84</sup> Hal ini menjadi tangkisan akan keyakinan Utrecht dan para sarjana hukum. Ini karena secara psikologis, pada umumnya orang, termasuk hakim, memiliki sikap yang tidak mau mengambil risiko bagi kariernya. Dengan kata lain, lebih baik menghindar

---

81 Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Risalah Komisi Yudisial: Cikal Bakal, Pelembagaan, dan Dinamika Wewenang* (Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2014).

82 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Pengujian Undang-Undang Nomor Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman terhadap Undang-Undang Dasar 1945.

83 Shidarta, “In Search of Scholten’s Legacy: the meaning of the method of *rechtsvinding* for the current Indonesian legal discourse,” *DPSP Annual I: Research*, Volume 1 (2020): 197-237.

84 Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Kualitas Hakim dalam Putusan: Laporan Penelitian Putusan Hakim Tahun 2012* (Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2014), 74-76.

dari pengawasan Komisi Yudisial.

Memang, putusan Mahkamah Konstitusi akhirnya mencabut kewenangan Komisi Yudisial dalam soal pengawasan kehormatan perilaku hakim agung khususnya. Namun, putusan itu tidak termasuk para hakim yang kedudukannya di bawah hakim agung.<sup>85</sup> Akibatnya, para hakim (bukan hakim agung) diduga masih mungkin memiliki beban psikologis serupa karena mungkin senantiasa dipanggil oleh Komisi Yudisial, dengan dalih kehormatan perilakunya dipersoalkan oleh pihak yang mengadu. Tambah lagi, undang-undang terakhir yang mengatur Komisi Yudisial, yakni Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial, memberikan wewenang mengusulkan calon hakim agung kepada parlemen. Ini artinya, karier hakim (bukan hakim agung) rentan sekali dipersoalkan di Komisi Yudisial, hanya karena misalnya ada ketidakpuasan atas putusan yang dibuat oleh hakim tertentu. Jika membuat putusan yang dinilai kontroversial, keluar dari apa yang dikatakan oleh undang-undang, bisa membawa karier hakim tertentu menjadi terganggu, dan kesempatannya untuk menjadi hakim agung bisa pupus.

Jika prasangka ini diterima, sekali lagi, apa yang dikatakan oleh tesis Utrecht tentang Mahkamah Agung menjadi lembaga tertinggi yang mengawasi kinerja hakim-hakim di bawahnya, yang secara psikologis membuat setiap hakim yang kedudukannya lebih rendah, akan taat pada putusan hakim yang lebih tinggi daripada nya, telah gugur. Ini karena “yang lebih tinggi” daripada hakim-hakim adalah bukan hanya Mahkamah Agung, namun ada Komisi Yudisial.

Klaim romantis Utrecht dan para sarjana hukum di atas itu bisa dimaklumi. Ini karena sampai dengan tahun 2001, lembaga Komisi Yudisial belum ada. Pengawasan hakim-hakim masih dilakukan secara internal.<sup>86</sup> Namun, yang mengejutkan, romantisme tersebut masih terus dipelihara. Para sarjana hukum yang menuliskan ide-idenya soal yurisprudensi pasca tahun

---

85 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Pengujian Undang-Undang Nomor Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman terhadap Undang-Undang Dasar 1945.

86 Semenjak tahun 1970 ada lembaga Majelis Pertimbangan & Penelitian Hakim (“MPPH”), yang dipimpin oleh Ketua Mahkamah Agung. Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Risalah Komisi Yudisial: Cikal Bakal, Pelembagaan, dan Dinamika Wewenang* (Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2014), 11-27.

2000 masih mengikuti apa yang telah diwariskan oleh Utrecht. Tidak ada yang menyoroiti secara kritis wewenang pengawasan Komisi Yudisial. Tidak ada yang mau menggali betapa gentingnya posisi hakim dalam memutus perkara. Lalu, tidak ada pula yang menyangka bahwa sistem kekuasaan yudikatif yang ada di dalam konstitusi dan beberapa undang-undang tidak menguntungkan para hakim untuk secara progresif membuat putusan-putusan yang keluar dari undang-undang, dan kemudian secara mudah mengadopsi yurisprudensi tetap, misalnya.

Tambah lagi, tidak ada pula yang mempersoalkan secara kritis ide legisme. Padahal, jika ditarik mundur ke sekitar paruh kedua abad XX, Oey Pek Hong menunjukkan bahwa sejak akhir abad XIX di Belanda; para hakim yang sudah mulai menentang ide legisme. Para hakim tidak hanya menjadi penyuar isi undang-undang, namun juga sudah turut menciptakan hukum. Putusan bisa sesuatu yang baru, dan bahkan bisa-bisa bertentangan dengan isi undang-undang. Unikny, Oey tetap berpatokan pada pasal 22 AB. Ini karena sesuatu yang baru atau menyimpang dari undang-undang, itu mesti tetap memiliki landasan yuridisnya.<sup>87</sup>

Apa yang dikatakan oleh Oey amat menarik karena, *pertama*, Oey mengucapkannya di sekitar tahun ketika Utrecht menerbitkan karya-karyanya. *Kedua*, Oey masih menganggap Pasal 22 AB adalah landasan yang penting bagi yurisprudensi. Sayangnya, Oey tidak dengan tegas mengatakan bahwa pengembangan yurisprudensi itu semestinya dimulai dengan pertama-tama menolak legisme. Memang, ada impresi dia menolak itu. Namun dengan membawa Pasal 22 AB kembali dalam refleksi kritisnya, tanpa menyoroiti secara tegas Pasal 20 dan 21 AB, mengundang prasangka bahwa Oey seperti setengah hati dalam melihat persoalan legisme dan yurisprudensi. Ternyata, Oey masih membutuhkan justifikasi legal untuk menyokong pikirannya tentang yurisprudensi. Di sisi lain, mungkin, Oey belum melihat bakal terjadi suatu anomali, karena di masa itu, persoalan eksistensi yurisprudensi belum menjadi persoalan kritis.

Dengan situasi masa kini yang demikian, apakah upaya Mahkamah

---

87 Oey Pek Hong, "Peranan Kodifikasi, Jurisprudensi dan Ilmu Pengetahuan dalam Perkembangan Hukum Perdata" (Pidato Guru Besar Luar Biasa pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 1959), 13-14.

Agung mengumpulkan seluruh yurisprudensi dalam suatu terbitan yang berkala memberikan kontribusi yang positif dalam penemuan hukum? Secara umum, bisa dikatakan tidak. Hal ini karena para sarjana hukum gagal dalam memandang ide legisme secara kritis yang ada dalam Pasal 20 dan 21 AB. Jika Utrecht, para sarjana hukum lainnya, termasuk Mahkamah Agung, dan pembuat undang-undang hendak menjadikan yurisprudensi sebagai sumber hukum yang formil, yang pertama-tama harus dilakukan adalah justru mencabut Pasal 20 dan 21 AB. Kedua pasal ini menghendaki hakim hanya menjadi corong undang-undang dan oleh sebab itu, hakim tak boleh membuat putusan yang setara dengan aturan yang bersifat umum. Dengan hapusnya kedua pasal itu, hakim berkedudukan setara legislatif. Mereka sama-sama pembuat aturan, hanya saja hakim membuat putusan peradilan, sementara legislatif membuat undang-undang. Implikasinya, yurisprudensi sudah pas menjadi sumber hukum formil.<sup>88</sup>

Persoalannya, apakah para sarjana hukum sepakat akan hal itu? Adrian Bedner mengatakan, walau ada optimisme di antara para advokat di Indonesia untuk menggunakan prinsip preseden, usaha untuk mengadakan yurisprudensi tetap masih mustahil dilakukan. Pesimisme Bedner disebabkan oleh kurangnya komunikasi hukum atau kurangnya aturan hukum yang mendasari yurisprudensi tetap.<sup>89</sup> Pesimisme Bedner ini keliru. Bedner malah mendorong membuat aturan hukum yang mendasari yurisprudensi yang tidak menjawab persoalan fundamentalnya, yakni tiadanya resistensi yang lugas akan peran hakim sebagai corong undang-undang. Tegasnya, hampir tidak ada serangan kritis terhadap Pasal 20 dan 21 AB.

Padahal, jika hal itu tidak dilakukan, apa yang dinyatakan oleh L. J. van Apeldoorn menjadi lebih konsisten masuk akal. Menurut van Apeldoorn, dalam bukunya yang menjadi pegangan awal studi hukum di Indonesia, *Pengantar Ilmu Hukum*,<sup>90</sup> putusan-putusan peradilan hanyalah faktor-faktor

88 Ini seperti yang dilukiskan oleh Oey Pek Hong, sehingga yurisprudensi adalah sumber ketiga setelah undang-undang dan kebiasaan. Lihat *ibid*, 14.

89 Adriaan Bedner, "Indonesian Legal Scholarship and Jurisprudence as an Obstacle for Transplanting Legal Institutions," *Hague Journal on the Rule of Law*, 5 (2013): 253-273.

90 Buku ini aslinya berjudul *Inleiding tot de Studie van het Nederlandse Recht*. Oleh karena itu, buku tersebut sesungguhnya mengenalkan sistem hukum Belanda, bukan hukum Indonesia. Buku tersebut kemudian diterjemahkan oleh Oetarid Sadino, dengan memberikan judul yang seolah-olah mengenalkan hukum secara umum. Buku tersebut hingga sekarang masih menjadi bahan bacaan klasik di Indonesia.

yang membantu pembentukan hukum. Putusan peradilan bukanlah sumber hukum.<sup>91</sup> Dengan tegas, van Apeldoorn memberikan alasan: putusan hakim itu mengikat para pihak yang bersengketa saja. Oleh karena itu, hakim tidak boleh membuat suatu putusan yang secara substansial seperti aturan umum yang mengikat umum. Bahkan van Apeldoorn menggunakan dalil Pasal 1954 *Burgerlijk Wetboek* yang pada intinya menyatakan bahwa kekuasaan hakim dalam memutus itu tidak melebihi pokok perkaranya.<sup>92</sup> Ini artinya, van Apeldoorn menganggap pengadilan bukan tempat sumber asal hukum secara formil. Yurisprudensi oleh karenanya hanya menjadi sumber pengetahuan, atau dengan kata lain menjadi bahan pelajaran saja.<sup>93</sup>

Konsekuensinya, van Apeldoorn juga mengatakan kalau yurisprudensi tetap diikuti dan menjadi hukum obyektif atas dasar kebiasaan para hakim. Kebiasaan terbentuk berdasarkan kesadaran hukum yang mewujud dalam perilaku para hakim. Ini, lagi-lagi, peradilan di Belanda di masa itu bukan tempat yang menghasilkan sumber hukum formil, yang mengikat secara umum.<sup>94</sup>

Ide van Apeldoorn ini sesungguhnya selaras dengan pengertian sumber hukum materiil yang lazim dikenal para sarjana hukum di masa kini. Sumber hukum materiil hanya berkisar faktor-faktor hukum yang turut membentuk hukum<sup>95</sup> karena van Apeldoorn memang menganggap putusan pengadilan dan yurisprudensi tetap hanyalah sebuah faktor hukum.<sup>96</sup>

Masalah lainnya yang tak diperhatikan secara kritis oleh para sarjana hukum Indonesia, tanpa menggunakan dasar legal seperti 20 dan 21 AB sama sekalipun, yurisprudensi secara ontologis adalah bagian dari *rechtsvinding*. Paul Scholten pernah mengatakan yurisprudensi adalah unsur esensial dalam penerapan hukum. Ini karena ada upaya menemukan hukum menggunakan

---

91 L. J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1986), 167 dan seterusnya. Ide ini diadopsi oleh Soerojo Wignjodipoero. Lihat Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: CV Haji Masagung, 1989).

92 Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, 171.

93 Ibid, 174.

94 Ibid, 173-174.

95 Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, 77. Ini mirip dengan Perancis, yang melihat yurisprudensi hanyalah sebagai fakta hukum. Lihat kembali Michael Troper & Grzegorzcyk, "Precedent in France," 122; Siltala, *A Theory of Precedent*, 127-128; Fon & Parisi, "Judicial Precedents," 519-535.

96 L. J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, 171 dan seterusnya.

penafsiran, yang berakibat lahirnya sesuatu pendapat yang baru.<sup>97</sup> Scholten memang secara konsisten memandang bahwa menemukan hukum pada hakikatnya tugas praktis setiap yuris. Tugas praktis ini tidak semata-mata bersifat rasional dan empiris, namun ini juga melibatkan intuisi para yuris ketika mereka berhadapan dengan situasi pengambilan keputusan. Oleh karena itu, Scholten menganggap bahwa penemuan hukum dapat disebut “*ars*”.<sup>98</sup> Artinya, tanpa dasar hukum sekali pun, menemukan hukum adalah seninya para sarjana hukum. Akibatnya, yurisprudensi sesungguhnya tak membutuhkan dasar hukum.

Menariknya, ide Scholten tentang penemuan hukum secara umum memengaruhi Mertokusumo dan B. Arief Sidharta. Bahkan, pikiran-pikiran Arief Sidharta terpengaruh juga oleh Mertokusumo.<sup>99</sup> Walau demikian, masih terdapat perbedaan pandangan dalam melihat kedudukan penemuan hukum di peradilan terhadap undang-undang. Mertokusumo masih menempatkan bahwa penemuan hukum yang dihasilkan oleh peradilan berkedudukan lebih rendah, dan oleh karenanya memiliki kekuatan hukum yang lebih rendah, daripada undang-undang. Ini berbeda sama sekali dengan Arief Sidharta yang tidak berusaha membawa adanya relasi penemuan hukum dengan kedudukan legalnya.<sup>100</sup>

Walaupun terdapat perbedaan di antara mereka, Scholten mewariskan suatu pandangan bahwa penemuan hukum itu tidak sama dengan penciptaan hukum. Penemuan hukum pada hakikatnya tidak boleh melanggar asas legalitas. Itu yang membedakannya dengan penciptaan hukum yang menjadi domain kekuasaan legislatif.<sup>101</sup> Oleh karena itulah, hal inilah yang membuat para

97 Oemar Seno Adji, “Kasasi Perkara Pidana,” dalam *Guru Pinandita: Sumbangsih untuk Prof. Djokosoetono*, ed. Selo Soemardjan (Jakarta: Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia), 258-263.

98 Paul Scholten, *Struktur Ilmu Hukum*, terj. B. Arief Sidharta (Bandung: Penerbit Alumni, 2003), 63-66. Buku ini adalah terjemahan ceramah Paul Scholten di dalam pertemuan *Koninklijke Nederlandsche Akademie van Wetenschappen, Afdeling Letterkunde* (17 Maret 1942).

99 Shidarta, “In Search.”

100 Ibid, 197-237. Untuk mengerti bagaimana yurisprudensi berkedudukan lebih rendah daripada undang-undang menurut Mertokusumo, karena suatu penemuan hukum itu harus merujuk pada undang-undang yang ada. Hal ini dapat dilihat dalam Sudikno Mertokusumo & A. Pitlo, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum* (Jakarta: Citra Aditya Bakti, 1993), 33-37. Sementara B. Arief Sidharta mengatakan bahwa penemuan hukum itu persoalan epistemologis dari disiplin (pengetahuan) hukum. Lihat B. Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia* (Bandung: Mandar Maju, 2009), 116-170.

101 Shidarta, “In Search.”

sarjana hukum, termasuk Mertokusumo dan Arief Sidharta, masih melihat bahwa undang-undang adalah yang utama, karena penemuan hukum mesti tetap berpatokan pada undang-undang.

Jika demikian, implikasi akhirnya tak mengejutkan, jika para sarjana hukum Indonesia masih saja mencari-cari dasar legalitas lain di luar ketentuan AB. Contohnya, Yudha Bhakti Ardhiwisastra yang mengatakan bahwa suatu yurisprudensi itu ditentukan atas dasar Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman.<sup>102</sup> Padahal Utrecht sendiri mengatakan dengan menggunakan undang-undang yang sama, bahwa Mahkamah Agung, tentunya termasuk semua hakim, tidak memiliki kewenangan untuk membuat aturan. Ini artinya yurisprudensi adalah suatu sumber hukum yang berdiri sendiri.<sup>103</sup>

Herannya, gelagat seperti ini terjadi juga terhadap lembaga selevel Mahkamah Agung. Ini dibuktikan dari penggunaan dasar hukum lainnya oleh Mahkamah Agung, yakni Pasal 1917 KUHP.<sup>104</sup> Padahal, klaim pasal ini sebagai alasan adanya yurisprudensi, membawa komplikasi yang semakin tidak masuk akal. Mengapa? Ini karena menurut M. Yahya Harahap, pasal ini mengenai larangan suatu perkara yang sudah memiliki kekuatan tetap, diadili kembali. Ini secara esensial menyangkut masalah *ne bis in idem*.<sup>105</sup> Hal ini kurang dimengerti karena tidak ada penjelasan sama sekali mengapa dalil hukum pasal 1917 KUHP dianggap sebagai dasar yurisprudensi dalam riset Mahkamah Agung tersebut. Riset tersebut tidak menjawab beberapa pertanyaan berikut: Apakah karena jika perkaranya secara substansial sama, maka sebaiknya tidak diadili kembali? Apakah karena sudah pernah diadili, maka putusan yang pertama dapat disebut sebagai yurisprudensi? Apakah dengan adanya yurisprudensi, maka tidak terjadi *ne bis in idem*?

Penggunaan pasal 1917 KUHP, sebagaimana telah digambarkan di atas, makin menguatkan kesan bahwa *rechtsvinding* itu jangan-jangan tidak ada di dalam lingkup hukum pidana. Dengan kata lain, *rechtsvinding* yang

---

102 Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum* (Bandung: Alumni, 2000), 50-54.

103 Utrecht & Djindang, *Pengantar*, 125.

104 Lihat kembali laporan Pusat Penelitian & Pengembangan Hukum & Peradilan Mahkamah Agung, *Kedudukan dan Relevansi Yurisprudensi untuk Mengurangi Disparitas Putusan Pengadilan* (Jakarta: Puslitbang Mahkamah Agung, 2010). Pandangan Mahkamah Agung ini pun diikuti oleh misalnya Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, 106.

105 M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, dan Putusan Pengadilan* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 42.

juga ada dalam pasal 22 AB itu memang hanya efektif dalam ranah hukum perdata. Asumsi ini bisa diuji melalui 2 cara. *Pertama*, pasal 1917 KUHPer jelas adalah hukum perdata, bukan hukum pidana. *Kedua*, Scholten ketika menjelaskan soal penemuan hukum, dan kaitannya dengan yurisprudensi, itu sesungguhnya berada dalam ranah hukum perdata.<sup>106</sup> *Ketiga*, apabila ditelusuri direktori putusan Mahkamah Agung di tahun 2024 misalnya, tidak ada perkara pidana yang argumen-argumen hukumnya menggunakan Pasal 22 AB. Secara umum, perkara-perkara yang menggunakan Pasal 22 AB di antaranya adalah; di bidang arbitrase ada 3 (tiga) perkara, lain-lain, termasuk piutang hanya ada 1 (satu) perkara, perdata 6 (enam) perkara, dan tata usaha negara 1 (satu) perkara.<sup>107</sup> Padahal faktanya, Mahkamah Agung memiliki sejumlah yurisprudensi dalam lingkup pidana.<sup>108</sup>

Dengan fenomena yang telah digambarkan di atas, seharusnya ada usaha serius di antara para sarjana hukum untuk menata kembali ide yurisprudensi di Indonesia yang mengandung anomali. Apalagi, mengingat adanya trend makin menipisnya perbedaan antara doktrin *stare decisis (binding precedent)* dengan tendensi para hakim dalam tradisi *civil law* yang menerima preseden, seperti yang terjadi di Prancis, dengan adanya *jurisprudence constante (the persuasiveness of judicial trend)*.<sup>109</sup> Para sarjana hukum Indonesia justru, sebagaimana digambarkan di atas, malah terus berkuat pada sejumlah ide yang dikembangkan oleh Utrecht. Mereka tidak berusaha untuk keluar dari anomali tersebut, padahal dapat dikatakan ide Utrecht sesungguhnya dapat dikatakan telah usang dan sudah patut diperbaharui, jika tidak ingin dikatakan bahwa sesungguhnya keliru besar.

## E. Penutup

Diskursus tentang yurisprudensi meninggalkan anomali hingga hari ini.

---

106 Paul Scholten, *Mr. C. Asser Penuntun dalam mempelajari Hukum Perdata Belanda: Bagian Umum*, terj. Siti Soemarti Hartono (Jogjakarta: Gadjah Mada University Press, 1992).

107 Kepaniteraan Mahkamah Agung, "Direktori Putusan," Mahkamahagung.go.id, 2024, <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/search.html?q=%22pasal+22+algemene+bepalingen+van+wetgeving%22>. (diakses 25 Januari 2024).

108 Contohnya sejumlah yurisprudensi dalam hukum pidana (1984-2001) yang dikumpulkan oleh Ahmad Kamil & M. Fauzan, *Kaidah-Kaidah Hukum Yurisprudensi* (Jakarta: Prenada Media, 2005), 119-133.

109 George Mousourakis, *Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition* (Switzerland: Springer, 2015), 307.



Anomali ini bahkan tidak melahirkan krisis sama sekali. Para sarjana hukum masih pada umumnya memahami yurisprudensi adalah sumber hukum formil. Akan tetapi, di lain sisi, para sarjana hukum di Indonesia juga memahami kalau yurisprudensi tidak memiliki kekuatan mengikat sebagaimana dirumuskan dalam konsep sumber hukum formil. Secara praktis pun, yurisprudensi di dalam peradilan Indonesia memang tidak memiliki kekuatan mengikat. Ini terjadi disebabkan keragu-raguan yang luas di antara para sarjana hukum di Indonesia tentang peran para hakim; apakah mereka pembuat (penciptaan) hukum atau tidak? Ini bisa dibuktikan dari tiadanya usaha untuk mempertanyakan secara konkret aturan-aturan AB, karena tanpa itu, hakim bisa dipahami hanya memiliki fungsi sebagai penemu hukum.

Maka itu, beberapa para sarjana hukum masih saja terus mencari justifikasi legal bagi yurisprudensi, selain Pasal 22 AB, ada Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 1917 KUHP. Usaha ini justru melahirkan kontradiksi secara internal. Ini karena tanpa pasal-pasal itu sekalipun, Utrecht dan sarjana hukum pada umumnya mengatakan bahwa yurisprudensi diterima karena adanya 3 alasan; politis, psikologis dan praktis. Bukan karena alasan yuridis legal *per se*. Justifikasi legal itu justru bertentangan dengan apa yang dimaksud oleh AB, karena AB hanya memberikan otoritas metodologis para hakim untuk menemukan hukum, mengingat tidak ada rumusan lugas dalam pasal tersebut yang menyatakan adanya dasar hukum bagi yurisprudensi.

Implikasi lebih jauh, masih tidak jelas apa yang dimaksud dengan yurisprudensi tetap di Indonesia. Masih tidak jelas pula, yurisprudensi yang dikompilasikan oleh Mahkamah Agung itu termasuk yurisprudensi tetap atau tidak. Yang menjadi masalah, dengan mengatakan yurisprudensi adalah bagian dari sumber hukum formil, ini artinya yurisprudensi tetap seharusnya memiliki kekuatan mengikat. Faktanya, sekali lagi, peradilan Indonesia secara praktis tidak mengenal prinsip preseden. Ini artinya, sekali pun dikatakan putusan tertentu sebagai yurisprudensi tetap, konsekuensi praktisnya tidak menunjukkan yurisprudensi tetap itu mengikat.

Anomali ini masih terus berlangsung hingga kini.

### DAFTAR PUSTAKA

- Adji, Oemar Seno. “Kasasi Perkara Pidana”, dalam *Guru Pinandita: Sumbangsih untuk Prof. Djokosoetono*, ed. Selo Soemardjan. Jakarta: Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia.
- Algra, N. E., K. van Duyvendink, J. C. T. Simorangkir & H. Boerhanoeddin Soetan Batoeah. *Pengantar Ilmu Hukum*. Bandung: Binacipta, 1991.
- Amos, Maurice Sheldon & Frederick Parker Walton. *Introduction to French Law*. Oxford: Clarendon Press, 1935.
- Apeldoorn, L. J. van *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1986.
- Ardhiwisastra, Yudha Bhakti. *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*. Bandung: Alumni, 2000.
- Asikin, Zainal. *Pengantar Ilmu Hukum*. Depok: Rajawali Press, 2018.
- Asyadie, Zaeni & Arief Rahman. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2016.
- Az, Lukman Santoso & Yahyanto. *Pengantar Ilmu Hukum: Sejarah, Pengertian, Konsep Hukum, Aliran Hukum dan Penafsiran Hukum*. Malang: Setara Press, 2016.
- Bakri, M. *Pengantar Hukum Indonesia: Sistem Hukum Indonesia pada Era Reformasi*. Malang: UB Press, 2013.
- Ball, John. *Indonesian Legal History*. Sydney: Oughtershaw Press, Sydney, 1982.
- Bedner, Adriaan. “Indonesian Legal Scholarship and Jurisprudence as an Obstacle for Transplanting Legal Institutions.” *Hague Journal on the Rule of Law* 5 (2013): 253-273.
- Duxbury, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- Fon, Vincy & Francesco Parisi, “Judicial Precedents in Civil Law Systems: A Dynamic Analysis”, *International Review of Law and Economics* 26, No.4 (2006): 519-535.
- Gautama, Sudargo & Robert N. Hornick. *An Introduction to Indonesian Law: Unity in Diversity*. Bandung: Penerbit Alumni, 1983.
- González, Rodrigo Camarena. “From *jurisprudence constante* to *stare decisis*: the migration of the doctrine of precedent to civil law constitutionalism,” *Transnational Legal Theory* 7, No. 2 (2016): 257-286.
- Han Bing Siong. *An Outline of Recent History of Indonesian Criminal Law*. Jakarta: Springer-Science+Business Media NV, 1961.
- Handoko, Duwi. *Kriminalisasi dan Dekriminalisasi di Bidang Hak Cipta*. Pekanbaru: Hawa dan Ahwa, 2015.
- Hukum Positif mengenai Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia (Jilid II)*. Pekanbaru: Hawa dan Ahwa, 2015.
- Harahap, M. Yahya. *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, dan Putusan Pengadilan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- Henry, Robert L. “Jurisprudence Constante and Stare Decisis Contrasted,”

- American Bar Association Journal* 15, No. 1 (January 1929): 11-13.
- Is, Muhammad Sadi. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Prenadamedia Group, 2015.
- Ishaq. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, 2008.
- Jastan, Noorsyamsu. *Pengantar Ilmu Hukum*. Banjarmasin: STIH Sultan Adam, 2011.
- Kamil, Ahmad & M. Fauzan. *Kaidah-Kaidah Hukum Yurisprudensi*. Jakarta: Prenada Media, 2005.
- Komisi Yudisial Republik Indonesia. *Kualitas Hakim dalam Putusan: Laporan Penelitian Putusan Hakim Tahun 2012*. Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2014.
- Risalah Komisi Yudisial: Cikal Bakal, Pelembagaan, dan Dinamika Wewenang*. Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2014.
- Kuhn, Thomas S. *The Structure of Scientific Revolution*. Chicago: The University of Chicago Press, 1970.
- Kusumaatmadja, Mochtar dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum: Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*. Bandung: Penerbit Alumni, 2000.
- Lesaffer, Randall. *Legal History: A Cultural and Political Perspective*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- Lie Oen Hock. “Yurisprudensi sebagai Sumber Hukum”. Pidato Guru Besar Luar Biasa pada Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat dari Universitas Indonesia, 1959.
- Lotulung, Paulus Effendie. *Peranan Yurisprudensi sebagai Sumber Hukum*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, 1997/1998.
- Manullang, E. Fernando M. *Legisme, Legalitas dan Kepastian Hukum*. Jakarta: Prenadamedia, 2019.
- Mas, Marwan. *Pengantar Ilmu Hukum*. Bogor: Ghalia Indonesia, 2004.
- Mertokusumo, Sudikno & A. Pitlo. *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*. Jakarta: Citra Aditya Bakti, 1993.
- Mertokusumo, Soedikno. *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty, 1999.
- Mousourakis, George. *Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition*. Switzerland: Springer, 2015.
- Novkov, Julie. “Legal Archeology,” *Political Research Quarterly* 64, No. 2 (June 2011): 348-361.
- Oey Pek Hong. “Peranan Kodifikasi, Jurisprudensi dan Ilmu Pengetahuan dalam Perkembangan Hukum Perdata”. Pidato Guru Besar Luar Biasa pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 1959.
- Purba, Hasim & Muhammad Hadyan Yunhas Purba. *Dasar-Dasar Pengetahuan Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, 2019.
- Purbacaraka, Purnadi & Soerjono Soekanto. *Perundang-Undangan dan*

- Yurisprudensi*. Bandung: Penerbit Alumni, 1986.
- Pusat Penelitian & Pengembangan Hukum & Peradilan Mahkamah Agung. *Kedudukan dan Relevansi Yurisprudensi untuk Mengurangi Disparitas Putusan Pengadilan*. Jakarta: Puslitbang Mahkamah Agung, 2010.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001/PUU-IV/2006 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Pengujian Undang-Undang Nomor Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman terhadap Undang-Undang Dasar 1945
- Sanusi, Achmad. *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*. Bandung: Tarsito, 1984.
- Scholten, Paul. *Mr. C. Asser Penuntun dalam mempelajari Hukum Perdata Belanda: Bagian Umum*, terj. Siti Soemarti Hartono. Jogjakarta: Gadjah Mada University Press, 1992.
- Struktur Ilmu Hukum*, terj. B. Arief Sidharta. Bandung: Penerbit Alumni, 2003.
- Shidarta, "In Search of Scholten's Legacy: the meaning of the method of rechtsvinding for the current Indonesian legal discourse", *DPSP Annual I: Research*, Volume 1 (2020): 197-237.
- Sidharta, B. Arief. *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*. Bandung: Mandar Maju, 2009.
- Siltala, Raimo. *A Theory of Precedent: From Analytical Positivism to a Post-Analytical Philosophy of Law*. Oxford: Hart Publishing, 2000.
- Syahrani, Riduan. *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Tengker, F. *Hukum Suatu Pendekatan Elementer*. Bandung: Penerbit Nova, 1993.
- Troper, Michael & Christophe Grzegorzcyk. "Precedent in France", dalam *Interpreting Precedents: A Comparative Study*, diedit oleh D. Neil MacCormick & Robert S. Summers. London: Routledge, 1997.
- Utrecht, E. *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I*. tanpa tempat: tanpa penerbit, tahun.
- Utrecht, E. & Moh. Saleh Djindang. *Pengantar dalam Hukum Indonesia*. Jakarta: Penerbit Sinar Harapan, 1989.
- Warjiyati, Sri. *Memahami Dasar Ilmu Hukum: Konsep Dasar Ilmu Hukum*. Jakarta: Prenadamedia, 2018.
- Wignjodipoero, Soerojo. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: CV Haji Masagung, 1989.
- Wirdjajati, Erna. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Jalur, 2011.