BAB IV

ANALISIS HUKUM MENGENAI PUTUSAN HAKIM PIDANA DI BAWAH TUNTUTAN JAKSA PENUNTUT UMUM DIHIBINGKAN DENGAN UNDANG-UNDANG NOMOR 48 TAHUN 2009 TENTANG KEKUASAAN KEHAKIMAN

A. Dasar Hukum Putusan Hakim Pidana Di Bawah Tuntutan Jaksa Penuntut Umum

Tugas Hakim sangatlah berat, karena tidak hanya mempertimbangkan kepentingan hukum saja dalam putusan perkara yang dihadapi melainkan juga mempertimbangkan rasa keadilan masyarakat agar terwujud adanya kepastian hukum. Putusan hakim memang tetap dituntut oleh masyarakat untuk berlaku adil, namun sebagai manusia juga hakim dalam putusannya tidaklah mungkin memuaskan semua pihak, tetapi walaupun begitu hakim tetap diharapkan menghasilkan putusan yang seadil-adilnya sesuai fakta-fakta hokum di dalam persidangan yang didasari pada aturan dasar hukum yang jelas (azas legalitas) dan disertai dengan hati nurani hakim. Bahkan hakim juga disebut sebagai wakil Tuhan di dunia dalam arti harus tercermin dalam putusan perkara yang sedang ditanganinya, maka sebagai seorang hakim tidak perlu ragu, melainkan tetap tegak dalam garis kebenaran dan tidak berpihak (*imparsial*), namun putusan hakim juga paling tidak dapat dilaksanakan oleh pencari keadilan atau tidak hanya sekedar putusan yang tidak bisa dilaksanakan.

Putusan hakim adalah merupakan hasil (*output*) dari kewenangan mengadili setiap perkara yang ditangani dan didasari pada Surat Dakwaan dan fakta-fakta

yang terungkap dipersidangan dan dihubungkan dengan penerapan dasar hukum yang jelas, termasuk didalamnya berat ringannya penerapan pidana penjara (pidana perampasan kemerdekaan), hal ini sesuai asas hukum pidana yaitu asas legalitas yang diatur pada pasal 1 ayat (1) KUHP yaitu Hukum Pidana harus bersumber pada undang-undang artinya pemidanaan haruslah berdasarkan Undang-Undang.

Penerapan berat ringannya pidana yang dijatuhkan tentu bagi seorang hakim disesuaikan dengan apa yang menjadi motivasi dan akibat perbuatan si pelaku, khususnya dalam penerapan jenis pidana penjara, namun dalam hal Undang-Undang tertentu telah mengatur secara normatif tentang pasal-pasal tertentu tentang pemidanaan dengan ancaman minimal seperti diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 tahun 1997 tentang Narkotika, Undang-Undang Nomor 5 tahun 1997 tentang Psikotropika dan Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Hakim dihadapkan dalam praktek peradilan dimana ada yang betul-betul menerapkan aturan hukum sebagaimana adanya dengan alasan kepentingan Undang-Undang dan ada juga sebagian hakim yang menerapkan / menafsirkan Undang-Undang yang tertulis dengan cara memberikan putusan pidana (*Straft Macht*) lebih rendah dari batas ancaman minimal dengan alas an demi keadilan masyarakat.

Adapun jenis pidana yang dijatuhkan oleh seorang hakim terhadap pelaku kejahatan diatur di dalam ketentuan pasal 10 KUHP yaitu :

1. Pidana Pokok
    a. Pidana mati
    b. Pidana penjara
    c. Kurungan
    d. Denda
2. Pidana tambahan
    a. Pencabutan hak-hak tertentu
    b. Perampasan barang-barang tertentu
    c. Pengumuman putusan hakim

Apabila hakim menjatuhkan pidana berupa pidana penjara (perampasan kemerdekaan), maka ketentuan-ketentuan di atas adalah menjadi dasar hukum tentang jenis pemidanaan yang akan diterapkan terhadap pelaku kejahatan yang menurut hukum telah terbukti secara sah dan menyakinkan serta hakim mendasari pada hati nurani, tanpa ada kepentingan apapun.

Hakim wajib memeriksa dan mengadili perkara yang menjadi wewenangnya yang didasarkan pada ketentuan-ketentuan Undang-Undang yang berlaku yang pada akhirnya termuat dalam putusan dimana apabila terdakwa telah terbukti secara sah dan menyakinkan bersalah maka putusan hakim dapat berupa pemidanaan jenis pidana penjara dan pidana denda. seorang hakim terikat dengan Undang-Undang yang secara normatif mengatur ancaman pidana minimal baik pidana penjara maupun pidana denda, walaupun dalam praktek

ada juga hakim yang menerobos batas minimal ancaman yang sudah diatur jelas tersebut dengan alasan rasa keadilan dan hati nurani.

Hakim tidak boleh menjatuhkan hukuman yang lebih rendah dari batas minimal dan juga hakim tidak boleh menjatuhkan hukuman yang lebih tinggi dari batas maksimal hukuman yang telah ditentukan Undang-Undang. Memang Putusan hakim akan menjadi putusan majelis hakim dan kemudian akan menjadi putusan pengadilan yang menyidangkan dan memutus perkara yang bersangkutan dalam hal ini setelah dilakukan pemeriksaan selesai, maka hakim akan menjatuhkan vonis berupa :

1. Penghukuman bila terbukti kesalahan terdakwa;
2. Pembebasan jika apa yang didakwakan tidak terbukti atau terbukti tetapi bukan perbuatan pidana melainkan perdata;
3. Dilepaskan dari tuntutan hukum bila terdakwa ternyata tidak dapat dipertanggungjawabkan secara rohaninya (ada gangguan jiwa) atau juga ternyata pembelaan yang memaksa.

Putusan hakim juga berpedoman pada 3 (tiga) hal yaitu :

1. Unsur *yuridis* yang merupakan unsur pertama dan utama;
2. Unsur *filosofis*, berintikan kebenaran dan keadailan;
3. Unsur *sosiologis* yaitu mempertimbangkan tata nilai budaya yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.

Demikian juga halnya putusan pemidanaan yang berdasar pada yuridis formal dalam hal ini putusan hakim yang menjatuhkan hukuman pemidanaan kepada seseorang terdakwa yaitu berisi perintah untuk menghukum terdakwa

sesuai dengan ancaman pidana (*Straft Mecht*) yang tertuang dalam pasal pidana yang didakwakan.

Diakui memang bahwa Undang-Undang memberikan kebebasan terhadap hakim dalam menjatuhkan berat ringannya hukuman yaitu minimal atau maksimal namun kebebasan yang dimaksud adalah haruslah sesuai dengan pasal 12 KUHP yaitu :

> “ (1) Pidana penjara ialah seumur hidup atau selama waktu tertentu.
> (2) Pidana penjara selama waktu tertentu paling pendek satu hari dan paling lama lima belas tahun berturut-turut.
> (3) Pidana penjara selama waktu tertentu boleh dijatuhkan untuk dua puluh tahun berturut-turut dalam hal kejahatan yang pidananya hakim boleh memilih antara pidana mati, pidana seumur hidup, dan pidana penjara selama waktu tertentu, atau antara pidana penjara seumur hidup dan pidana penjara selama waktu tertentu; begitu juga dalam hal batas lima belas tahun dilampaui sebab tambahan pidana karena perbarengan, pengulangan atau karena ditentukan Pasal 52.
> (4) Pidana penjara selama waktu tertentu sekali-kali tidak boleh melebihi dua puluh tahun.”

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas dan berpedoman pada unsur-unsur yang ada dalam setiap putusan, tentunya hakim dalam menjatuhkan putusan pemidanaan adalah haruslah sesuai dengan bunyi pasal dakwaan dalam arti hakim terikat dengan batas minimal dan batas maksimal sehingga hakim dinilai telah menegakkan Undang-Undang dengan tepat dan benar.

Pada praktiknya ada hakim yang berani menerobos yaitu menjatuhkan pidana di bawah batas minimal dan bahkan di bawah tuntutan jaksa penuntut umum dengan alasan untuk memenuhi rasa keadilan dan hati nurani artinya hakim yang bersangkutan tidak mengikuti bunyi Undang-Undang yang secara tegas tertulis hal ini dapat saja terjadi karena hakim dalam putusannya harus

berdasarkan pada kerangka hukum yaitu penegakan hukum dan penegakan keadilan. Atas putusan hakim tersebut yang melakukan penerobosan penjatuhan pidana penjara dan pidana denda tidak sesuai ketentuan Undang-Undang, menurut penulis harus juga dihargai, asal saja putusan yang menyimpangi aturan tersebut berintikan pada rasa keadilan masyarakat, karena ada juga hakim yang berpandangan bahwa hakim tidak dapat hanya berlindung di belakang Undang-Undang, tetapi juga hakim bertolak pada hati nurani, lebih dari itu hakim boleh saja menjatuhkan pidana di bawah ancaman minimal asal putusan tersebut tidak ada kepentingan atau objektifitas dijunjung tinggi.

Selanjutnya mengenai dasar pertimbangan putusan hakim di bawah tuntutan jaksa penuntut umum dilakukan berdasarkan hukum adat yakni apabila terjadi kekosongan hukum dalam peraturan perundang-undangan formal (hukum positif) maka hakim akan diwajibkan untuk berkreativitas, menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat sebagai dasar putusannya (Pasal 5 ayat (1)) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dalam kondisi seperti ini maka hakim memerankan fungsi *rechtsvinding*, terlebih lagi hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya (asas *ius curia novit*, Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009).

Pertimbangan putusan hakim berdasarkan yurisprudensi bahwa dalam memutus perkara untuk memberikan suatu putusan (*vonis*), hakim mengikuti putusan-putusan hakim terdahulu apabila menemukan dan memerlukan penanganan atas kasus yang sama dan yurisprudensi ini akan menjadi yurisprudensi tetap apabila secara terus menerus dipakai sebagai acuan oleh hakim berikutnya dalam memutus kasus yang sama (sejenis). Dengan adanya sumber hukum yang ditetapkan oleh pengadilan dan diakui sebagai yurisprudensi (bahkan diistilahkan dengan yurisprudensi tetap atau *standaard arresten*) maka dalam penegakan hukum oleh hakim tidak ada alasan adanya kekosongan hukum, hukumnya tidak jelas dan sebagainya dalam arti bahwa hakim wajib untuk menemukan hukumnya.

Hakim adalah pelaksana undang-undang sehingga putusannya harus berdasarkan pada hokum yang normatif yaitu hukum positif, sehingga penerapan ancaman pidana minimal dalam putusan hakim adalah sesuai atas legalitas. Hakim dalam menjatuhkan putusannya selain berdasarkan hukum yang normatif juga berdasarkan rasa keadilan yaitu nilai-nilai yang hidup di masyarakat dan juga pada hati nurani (keadilan objektif dan subjektif). Putusan hakim yang menerobos batas ancaman pidana minimal dan pidana denda minimal dapat saja diterima atau dianggap sah sepanjang berdasarkan rasa keadilan dan hati nurani, karena hakim bukan hanya penegak hukum juga sebagai penegak keadilan, asalkan tidak ada kepentingan hakim yang memutus perkara tersebut. Putusan Hakim yang menerobos ketentuan dalam undang-undang yang normatif, atau dalam hal ini di bawah tuntutan Jaksa Penuntut Umum dapat saja

diterima atau tidak batal demi hukum asal didasari pada rasa keadilan yang objektif.

B. Upaya Hukum Yang Dapat dilakukan Terhadap Putusan Hakim Pidana Di Bawah Tuntutan Jaksa Penuntut Umum

Perihal acara peradilan banding dalam hukum pidana diatur dalam Pasal 233 sampai dengan Pasal 243 KUHAP. Sehubungan dengan soal banding itu, apabila putusan Hakim tingkat pertama memuat perintah "Terdakwa ditahan atau membebaskan Terdakwa dari tahanan". Perintah tersebut harus ditetapkan didalam putusan terakhir. Majelis harus memperhatikan ketentuan-ketentuan yang termuat dalam Pasal 193 ayat 2a jo Pasal 21 KUHAP dan Pasal 193 ayat 2 (b) KUHAP. Oleh sebab perintah Terdakwa ditahan berarti segera masuk tahanan, maka perintah ini hanya dapat dikeluarkan apabila Terdakwa diajukan ke muka persidangan pengadilan karena perbuatan-perbuatan yang dimaksud dalam Pasal 21 ayat 4 KUHAP.

Putusan Majelis tadi harus segera dilaksanakan oleh Jaksa setelah putusan Hakim diucapkan, tanpa menunggu turunnya putusan banding. Demikian pula apabila Terdakwa meminta berpikir dalam waktu 7 (tujuh) hari, jangka waktu mana merupakan jangka waktu untuk meng ajukan banding. Apabila Penuntut Umum atau Terdakwa / Penasehat Hukum mengajukan bandingnya melampaui tenggang waktu 7 (tujuh) hari, maka Panitera membuat keterangan yang menyatakan keterlambatan permintaan banding yang ditanda tangani Panitera

dan diketahui Ketua, sehingga berkas perkara permintaan banding tidak diki rimkan ke Pengadilan Tinggi.

Berdasarkan Pasal 244 sampai dengan Pasal 262 KUHAP, maka dikenal kasasi oleh pihak-pihak termasuk Jaksa/Penuntut Umum dan kasasi demi kepentingan hukum oleh Jaksa Agung. Kasasi demi kepentingan hukum tidak membawa akibat hukum apa – apa bagi pihak yang bersangkutan. Hendaknya diperhatikan tentang jangka waktu pengajuan permohonan kasasi dan memori kasasi yakni permohonan kasasi diajukan di Kepaniteraan Pengadilan yang memutus perkara yang bersangkutan dalam tingkat pertama, selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari setelah putusan Pengadilan Tinggi diberitahukan. Memori kasasi dan.kontra memori kasasi diajukan di Kepaniteraan Pengadilan yang memutus perkara yang bersangkutan dalam tingkat pertama.

Pada waktu menerima permohonan kasasi dari orang yang bersangkutan baik permohonan kasasi itu diajukan secara tertulis maupun lisan, oleh Panitera harus dita nyakan kepada yang bersangkutan apakah alasan-alasannya sehingga ia mengajukan permohonan tersebut. Untuk yang tidak pandai menulis alasan – alasan itu harus dicatat dan dibuat sebagai suatu memori kasasi sama halnya dengan cara membuat dan menyusun suatu gugatan lisan dalam perkara perdata. Pihak yang dapat mengajukan permohonan kasasi selain terpidana dan Jaksa / Penuntut Umum yang bersangkutan sebagai pihak, demi kepentingan hukum Jaksa Agung juga pihak ketiga yang dirugikan.

Alasan permohonan kasasi harus diajukan pada waktu menyampaikan permohonan atau selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari setelah mengajukan permohonan ka sasi kepada Panitera tersebut. Panitera berkewajiban :

1. Mencatat permohonan kasasi dan dilarang untuk menangguhkan pencatatannya.
2. Membuat akte permohonan kasasi, membuat akte penerimaan memori kasasi, membuat akte tidak mengaju kan memori kasasi, membuat akte penerimaan kontra memori kasasi, membuat akte terlambat mengajukan permohonan kasasi, membuat akte pencabutan permohonan kasasi, membuat akte pemberitahuan putusan Pengadilan Tinggi.
3. Membuat alasan – alasan kasasi bagi mereka termasuk mereka yang kurang memahami hukum.
4. Mendahulukan penyelesaian perkara kasasi dari pada perkara grasi.

Upaya hokum terhadap putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap dan putusan berupa pemidanaan, terpidana atau ahli warisnya dapat mengajukan peninjauan kembali. Pengajuan dapat di kuasakan kepada penasehat hukum. Permohonan peninjauan kembali diajukan kepada Panitera Pengadilan yang telah memutus perkaranya dalam tingkat pertama, tanpa dibatasi tenggang waktu. Ketua menunjuk Hakim yang tidak memeriksa perkara semula yang dimintakan peninjauan kembali itu untuk memeriksa dan memutusnya, berita acara pemeriksaan ditandatangani oleh Hakim, Penuntut

Umum, Pemohon dan Panitera. Apabila permohonan ditujukan terhadap putusan pengadilan banding, maka tembusan berita acara serta berita acara pendapat dikirimkan ke pengadilan banding yang bersangkutan. Permintaan peninjauan kembali tidak menangguhkan maupun menghentikan pelaksanaan dari putusan.

Permohonan peninjauan kembali yang terpidananya berada di luar wilayah Pengadilan yang telah memutuskan dalam tingkat pertama :

1. Permohonan peninjauan kembali harus diajukan kepada Pengadilan yang memutus dalam tingkat pertama (Pasal 264 ayat (1) KUHAP).
2. Hakim dari Pengadilan yang memutus dalam tingkat pertama membuat penetapan untuk meminta bantuan pemerik saan kepada Pengadilan Negeri tempat pemohon peninjauan kembali berada.
3. Berita Acara Persidangan dikirim ke Pengadilan yang telah meminta bantuan pemeriksaan. Berita Acara Pendapat dibuat oleh Pengadilan tingkat pertama yang telah memutus pada tingkat pertama.

Berbicara tentang putusan hakim (*vonis)* bukan hanya menjadi ranah fungsi dan kewenangan institusi pengadilan (Hakim) saja namun dalam hubungannya dengan melakukan suatu upaya hukum akan melibatkan hak dari institusi sub sistem struktur lainnya dalam Sistem Peradilan Pidana, dalam hal ini meliputi Jaksa sebagai Penuntut Umum sekaligus sebagai pejabat publik wakil negara dalam menegakkan asas legalitas dan asas oportunitas guna memperjuangkan hak-hak negara atau wakil individu sebagai korban (*victim)*, juga kepentingan

perlindungan hukum masyarakat luas, salah satunya yakni melalui sarana hukum melakukan upaya hukum kasasi terhadap putusan bebas (*vrijspraak*).

Fungsi dan tugas Jaksa Penuntut Umum dalam memperjuangkan keadilan yang diimplementasikan dengan melakukan kontrol horizontal terhadap putusan pengadilan (*vonis*) dengan cara menempuh upaya hukum kasasi terhadap putusan pengadilan (*vonis*) yang mengandung pembebasan (*vrijspraak*), selama ini dalam Sistem Peradilan Pidana atas landasan KUHAP belum ada landasan pengaturannya. Putusan bebas, tanpa melihat apakah putusan bebas itu murni atau tidak (benar atau salah), tidak dapat dimintakan banding atau kasasi. Kondisi seperti ini berimplikasi terdapatnya suatu kesenjangan norma hukum berupa adanya kekosongan norma (*vacuum of norm/leemeten van normen*), kekaburan norma atau norma yang tidak jelas (*unclear norm/vague van normen*) dalam khasanah substansial Sistem Peradilan Pidana kita.

Kesenjangan norma hukum tersebut tentunya memerlukan suatu kebijakan. Kebijakan atau politik hukum yang dimaksudkan dalam konteks ini tentunya berupa kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana dalam bidang hukum pidana formal (hukum acara pidana). Langkah awal sebagai kebijakan hukum pidana (*penal policy*/*criminal law policy* atau *strafrechtspolitiek*) dalam bidang hukum acara pidana yang pada tataran sepintas dipandang sebagai usaha penyelamatuntuk menjawab atau mengatasi adanya kesenjangan norma hukumberupa kekosongan norma (*vacuum of norm/leemeten van normen*) dan kekaburan norma (*unclear norm/vague van norm*) terkait upaya hokum kasasi oleh Jaksa Penuntut Umum terhadap putusan bebas (*vrijspraak*), dalam hal ini

kebijakan tersebut dimotori oleh pihak eksekutif, saat itu Departemen Kehakiman Republik Indonesia melalui Surat Keputusan Menteri Kehakiman RI Nomor: M. 14-PW. 07. 03 Tahun 1983 tanggal 10 Desember 1983 tentang Tambahan Pedoman Pelaksanaan KUHAP, yang dalam butir 19 pada lampiran Keputusan Menteri Kehakiman tersebut ditetapkan bahwa, terhadap putusan bebas tidak dapat dimintakan banding tetapi berdasarkan situasi, kondisi demi hukum, keadilan dan kebenaran, terhadap putusan bebas dapat dimintakan kasasi. Hal ini akan didasarkan pada yurisprudensi.

Tampak dalam hal ini telah ada Surat Keputusan Menteri Kehakiman yang membuka peluang bagi Jaksa Penuntut Umum untuk mengajukan permohonan kasasi terhadap putusan bebas (*vrijspraak*). Putusan Hakim Mahkamah Agung yang menjadi yurisprudensi pertama terhadap putusan bebas dalam lembaran sejarah peradilan Indonesia sejak diberlakukannya KUHAP yang mengabulkan permohonan upaya hukum kasasi yang diajukan oleh Jaksa Penuntut Umum terhadap putusan bebas (*vrijspraak*) adalah Putusan Mahkamah Agung Regno: 275/K/Pid/1983 dengan mengabulkan permohonan kasasi Jaksa Penuntut Umum atas kasus Raden Sonson Natalegawa.

Yurisprudensi Mahkamah Agung pertama tersebut di atas menjadi acuan dan dasar pembenar secara yuridis normatif bagi para Jaksa Penuntut Umum untuk memanfaatkan hak dan ruang guna memohon upaya hukum kasasi terhadap putusan hakim yang di tingkat pemeriksaan pengadilan negeri mendapat putusan bebas (*vrijspraak)*. Dalam hubungan ini peran Keputusan Menteri Kehakiman tersebut menjadi titik awal penentu lahirnya yurisprudensi yang

sangat bersejarah dalam konteks penegakan hukum. Meskipun fondasi sisi normatif yuridis terhadap putusan bebas tidak dapat diajukan banding (Pasal 67 KUHAP) maupun kasasi (Pasal 244 KUHAP), namun yurisprudensi secara konstan telah memberikan Jaksa Penuntut Umum suatu alas hak justifikasi melakukan upaya hukum kasasi dengan mempergunakan dasar alasan bahwa putusan *yudex facti* merupakan *"niet-zuivere vrijspraak*" (bebas yang tidak murni).

Sebagaimana kita ketahui bahwa yurisprudensi merupakan salah satu sumber hukum formal dalam hukum. Berbagai sumber hukum melandasi tatanan kehidupan dalam penyelenggaraan pemerintahan negara hukum. Bahwa sumber formalnya hukum dapat terbagi atas lima, yaitu:

1. Hukum Undang-undang, yaitu hukum yang tercantum di dalam peraturan perundang-undangan;
2. Hukum adat dan hukum kebiasaan, yaitu hukum yang diambil dari peraturan-peraturan adat dan kebiasaan ;
3. Hukum yurisprudensi, yaitu hukum yang terbentuk dari putusan pengadilan,
4. Hukum Traktat, yaitu hukum yang ditetapkan oleh negara-negara peserta perjanjian internasional;
5. Hukum doktrin, yaitu hokum yang berasal dari pendapat para ahli hukum yang terkenal.

Berdasarkan sumber-sumber hukum tersebut salah satunya yakni berupa yurisprudensi yang esensi pembentukan hukumnya adalah melalui putusan pengadilan. Yurisprudensi yang merupakan pembentukan hukum melalui putusan pengadilan, di negara kita dipandang dan diakui sebagai dokumen hukum, mendapat posisi terhormat sebagai salah satu sumber hukum, dijadikan dasar serta acuan pula oleh hakim-hakim lain/berikutnya dalam menangani kasus yang serupa atau sejenis.

Apabila suatu putusan pengadilan (hakim) diikuti secara terus menerus oleh hakim-hakim yang lain dalam memeriksa dan mengadili perkara-perkara yang lain dalam memeriksa dan mengadili perkara-perkara yang mempunyai faktor-faktor esensiel yang sama, maka itulah yang dinamakan “yurisprudensi tetap” (*standaard-arresten*). Selanjutnya mengenai putusan Mahkamah Agung Regno: 275/K/Pid/1983 yang merupakan yurisprudensi pertama Mahkamah Agung terhadap putusan bebas, selanjutnya membuka peluang bagi Jaksa Penuntut Umum untuk mengajukan upaya hukum kasasi terhadap putusan bebas (*vrijspraak)* sehingga menimbulkan adanya penemuan-penemuan hukum bagi hakim (*rechtsvinding*) melalui yurisprudensi, dengan melahirkan putusan hakim baru yang kemudian kalau putusannya telah memiliki kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) akan diikuti oleh hakim-hakim lain berikutnya dalam kasus yang sejenis atau sama.

Berdasarkan fakta-fakta yang berkembang dalam praktek peradilan pidana kita yakni adanya pembentukan hukum melalui yurisprudensi (putusan pengadilan) yang merupakan andil dari teori realisme, yakni bahwa penemuan

putusan-putusan hakim dipandang dan diakui sebagai dokumen hukum. Hukum sebagai keahlian para hakim dan apa yang tercipta di pengadilan dianggap sebagai hukum. Dalam pembangunan dan pembentukan hukum di negara kita, salah satunya diperoleh melalui perilaku-perilaku (penemuan dan konstruksi hukum) hakim dengan menempuh proses panjang dalam mekanisme peradilan hingga lahirnya sebuah *vonis* yang dikemudian hari dapat diikuti oleh hakim-hakim berikutnya dalam memutus kasus-kasus yang sama (sejenis).

Dengan demikian eksistensi yurisprudensi tersebut adalah berperan sebagai dasar pertimbangan bagi hakim dalam memutus perkara disamping adanya beragam dasar pertimbangan lainnya yang dipergunakan oleh hakim-hakim di negara Indonesia. Kelaziman di Indonesia, hakim yang satu memakai undang-undang sebagai dasar keputusannya, hakim yang lainnya memakai rasa sebagai dasar keputusannya, dan yang lain lagi ada memakai hukum adat sebagai dasar putusannya, bahkan juga bisa menggunakan yurisprudensi sebagai satu-satunya acuan untuk mengambil keputusan. Apabila dasar pertimbangan putusan hakim hanya berpedoman pada undang-undang maka pengaruh kuat esensi positivism sebagai ciri penerapan hukum Eropa Kontinental yang mewarnai pemikiran hakim tersebut dan memang oleh karena Indonesia menganut sistem keluarga *Civil Law System* dengan menjunjung tinggi asas legalitas maka yang ditemukan adalah kepastian. Hakim sebagai corongnya undang-undang, hukum disamakan dengan undang-undang.