

MODUL AJAR

MATA KULIAH : LOGIKA HUKUM
PERTEMUAN : KEDELAPAN
ONLINE : KEENAM

PENDAHULUAN

Pengertian Ratio Decidendi atau Pertimbangan hakim adalah argument/alasan hakim yang dipakai oleh hakim sebagai pertimbangan hukum yang menjadi dasar sebelum memutus perkara. Ratio Decidendi dalam menjatuhkan putusan menurut Rusli Muhammad¹ dapat dibagi menjadi dua kategori, yaitu :

- a) Pertimbangan yang bersifat yuridis
Pertimbangan yang bersifat yuridis adalah pertimbangan hakim yang didasarkan pada fakta-fakta yuridis yang terungkap dalam persidangan dan oleh Undang-Undang ditetapkan sebagai hal yang harus dimuat di dalam putusan. Hal-hal yang dimaksud tersebut antara lain:
 1. Dakwaan jaksa penuntut umum
Dakwaan merupakan dasar hukum acara pidana karena berdasar itulah pemeriksaan di persidangan dilakukan. Dakwaan selain berisikan identitas terdakwa, juga memuat uraian tindak pidana yang didakwakan dengan menyebut waktu dan tempat tindak pidana itu dilakukan. Dakwaan yang dijadikan pertimbangan hakim adalah dakwaan yang telah dibacakan di depan sidang pengadilan
 2. Keterangan terdakwa
Keterangan terdakwa menurut Pasal 184 butir e KUHAP, digolongkan sebagai alat bukti. Keterangan terdakwa adalah apa yang dinyatakan terdakwa di sidang tentang perbuatan yang ia lakukan atau yang ia ketahui sendiri atau dialami sendiri. Keterangan terdakwa sekaligus juga

¹ Rusli Muhammad, Hukum Acara Pidana Kontemporer, Jakarta: Citra Adyta, 2007.

merupakan jawaban atas pertanyaan hakim, jaksa penuntut umum ataupun dari penasihat hukum.

3. Keterangan saksi

Keterangan saksi dapat dikategorikan sebagai alat bukti sepanjang keterangan itu mengenai sesuatu peristiwa pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri, alami sendiri, dan harus disampaikan di dalam sidang pengadilan dengan mengangkat sumpah. Keterangan saksi menjadi pertimbangan utama dan selalu dipertimbangkan oleh hakim dalam putusannya.

4. Barang-barang bukti

Pengertian barang bukti disini adalah semua benda yang dapat dikenakan penyitaan dan diajukan oleh penuntut umum di depan sidang pengadilan, yang meliputi: (a) Benda atau tagihan tersangka atau terdakwa seluruhnya atau sebagian diduga diperoleh dari tindak pidana atau sebagai hasil tindak pidana (b) Benda yang dipergunakan secara langsung untuk melakukan tindak pidana atau untuk mempersiapkan (c) Benda yang digunakan untuk menghalang-halangi penyidikan tindak pidana (d) Benda lain yang mempunyai hubungan langsung tindak pidana yang dilakukan.

Barang-barang bukti yang dimaksud di atas tidak termasuk alat bukti. Sebab Undang-Undang menetapkan lima macam alat bukti yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa. Adanya barang bukti yang terungkap pada persidangan akan menambah keyakinan hakim dalam menilai benar tidaknya perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa, dan sudah barang tentu hakim akan lebih yakin apabila barang bukti itu dikenal dan diakui oleh terdakwa ataupun saksi-saksi.

5. Pasal-pasal dalam peraturan hukum pidana

Dalam praktek persidangan, pasal peraturan hukum pidana itu selalu dihubungkan dengan perbuatan terdakwa. Dalam hal ini, penuntut umum dan hakim berusaha untuk membuktikan dan memeriksa melalui alat-alat bukti tentang apakah perbuatan terdakwa telah atau tidak memenuhi unsur-unsur yang dirumuskan dalam pasal peraturan hukum pidana.

b) Pertimbangan yang bersifat non yuridis

1. Latar belakang terdakwa

Latar belakang perbuatan terdakwa adalah setiap keadaan yang menyebabkan timbulnya keinginan serta dorongan keras pada diri terdakwa dalam melakukan tindak pidana kriminal.

2. Akibat perbuatan terdakwa

Perbuatan pidana yang dilakukan terdakwa sudah pasti membawa korban ataupun kerugian pada pihak lain. Bahkan akibat dari perbuatan terdakwa dari kejahatan yang dilakukan tersebut dapat pula berpengaruh buruk kepada masyarakat luas, paling tidak keamanan dan ketentraman mereka senantiasa terancam.

3. Kondisi diri terdakwa

Pengertian kondisi terdakwa adalah keadaan fisik maupun psikis terdakwa sebelum melakukan kejahatan, termasuk pula status sosial yang melekat pada terdakwa. Keadaan fisik dimaksudkan adalah usia dan tingkat kedewasaan, sementara keadaan psikis dimaksudkan adalah berkaitan dengan perasaan yang dapat berupa: tekanan dari orang lain, pikiran sedang kacau, keadaan marah dan lain-lain. Adapun yang dimaksudkan dengan status sosial adalah predikat yang dimiliki dalam masyarakat.

4. Agama terdakwa

Keterikatan para hakim terhadap ajaran agama tidak cukup bila sekedar meletakkan kata "Ketuhanan" pada

kepala putusan, melainkan harus menjadi ukuran penilaian dari setiap tindakan baik tindakan para hakim itu sendiri maupun dan terutama terhadap tindakan para pembuat kejahatan.²

Penggunaan doktrin baik itu dalam pertimbangan hakim (*ratio decidendi*) sebagai sumber interpretasi maupun sebagai sumber hukum yang mandiri dibenarkan oleh hukum. Ketika doktrin menjadi bahan interpretasi saja oleh hakim memang sudah banyak ditemukan. Berbeda dengan doktrin yang menjadi sumber hukum yang mandiri.

Namun harus diingat bahwa walaupun hanya sebagai sumber interpretasi, doktrin yang digunakan seyogyanya harus menunjukkan karakter ilmu hukum itu sendiri yaitu doktrin dalam arti *scientia juris*.

Dalam hal ini khusus dibahas mengenai doktrin yang digunakan sebagai pedoman interpretasi hakim untuk memutus. *Legal scholar* pada umumnya tentu juga menggunakan doktrin berkaitan dengan profesinya masing-masing. Secara khusus, doktrin juga dikonsumsi oleh hakim. Sebagaimana Pattaro mengungkapkan:

*“Who profits from legal doctrine? An attorney, it is true, may profit from legal doctrine using doctrinal writings to make predictions about future judicial decisions. Such predictions are possible because legal doctrine describes the law. But high-court judges, too, can use legal doctrine, not to predict their own decisions, of course, but to learn what decisions would be normatively correct.”*³

Hakim dalam hal ini memiliki peranan penting ketika menggunakan doktrin. Mengapa tidak, ketika hakim dalam tugasnya yang mana harus memberikan solusi terhadap suatu

² Ibid, hlm. 212-220.

³ Enrico Pattaro et.al., *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence Vol.4, Op.cit*, h.5

perkara harus tahu keputusan seperti apa yang secara normatif dibenarkan. Sehingga menjadi pertanyaan jika di antara doktrin-doktrin yang ada terjadi konflik dalam arti berada pada posisi yang saling bertentangan.

Hal demikian akan sangat mungkin terjadi sebab produsennya adalah para *legal scholarship* yang notabene bisa berbeda pandangan.

Namun demikian, kembali pada tugas hakim yang mana harus memberikan solusi maka sebagai konsumen doktrin hakim memiliki kebebasan untuk memilih.

Walaupun pada posisinya yang sekunder, doktrin punya pengaruh yang kuat terhadap pengadilan. Seperti dikatakan Pattaro,

“The influence of legal researchers is great on the courts as well. In many countries, law professors are appointed to serve as members of the courts, especially supreme courts and constitutional tribunals. It is a known fact that judges read books written by legal scholars, sometimes quoting them and sometimes not, depending on the tradition of the country, but it is unreasonable to assume that they ignore them.”⁴

Pernyataan tersebut membuktikan bahwasanya pengadilan yang dalam hal ini hakim, tidak memandang sebelah mata peran doktrin. Walaupun tidak selalu digunakan dalam putusannya, namun doktrin memiliki pengaruh bagi hakim. Oleh karena itu dikatakan bahwa sungguh tidak masuk akal ketika menganggap hakim mengabaikan doktrin.

Langsung maupun tidak langsung, berarti hakim dalam berinterpretasi berpedoman pada doktrin. Mungkin saja dalam praktek, hakim tidak menggunakan doktrin secara langsung dalam putusannya. Tetapi, dalam benaknya merupakan manifestasi dari referensi-referensi yang ia baca, di mana itu merupakan doktrin. Sebut saja Amerika (USA) yang bisa dikatakan dalam dunia

⁴ Enrico Pattaro et.al., *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence Vol.4, Op.cit*, h.7

intelektual hukum sudah cukup mapan.

Di sana hubungan antar pengadilan dan sekolah hukum— notabene salah satu produsen doktrin— terbilang sangat baik. Diungkap Duxbury, bahwa: “*Throughout the twentieth century, the relationship between the courts and the law schools in the USA was generally a healthy one. Academics tried to influence judicial thought, and judges by and large appreciated (or certainly were not offended by) their efforts.*”⁵ Pengaruh kuat dari doktrin tentu tak bisa disangkal, terutama dalam rangka memperluas pemahaman hakim.

Telah dijelaskan sebelumnya bahwa bahan-bahan nonhukum yang juga bisa digunakan hakim tetapi bukan sebagai sumber hukum. Dicontohkan lagi oleh Marzuki sebagai berikut.

Sebuah jembatan yang baru saja dibangun ternyata ambruk karena adanya mobil trailer yang lewat. Pemerintah Kabupaten tempat dibangunnya jembatan itu langsung menggugat kontraktor yang membangunnya. Meskipun masih dalam masa layanan pasca konstruksi, kuasa hukum penggugat menduga bahwa konstruksi tersebut tidak wajar karena baru saja dibangun sudah ambruk. Dalam petitumnya ia menyatakan bahwa kontraktor telah melakukan wanprestasi dan karena itulah harus mengembalikan uang yang telah diterimanya dua kali lipat sesuai perjanjian dan sisa pembayaran yang belum dibayarkan tidak akan dibayarkan.

Sebagai kuasa penggugat, pengacara tersebut harus membuktikan kebenaran dalihnya. Dalam melakukan pembuktian inilah pengacara tersebut memerlukan saksi ahli di bidang teknik sipil. Tidak mungkin seorang pengacara harus juga belajar teknik sipil sehingga ahli hukum menjadi seorang *megalomaniac*. Hal yang sama juga terjadi pada pihak lawan. Pengacara kontraktor juga akan membuat kontra pembuktian yang juga didasarkan atas keahlian teknik

⁵ Neil Duxbury, *Jurists and Judges An Essay on Influence*, Hart Publishing, Oxford, 2001, h.24.

sipil. Agar mampu memberikan pertanyaan-pertanyaan yang tepat, terarah, dan cerdas, pengacara kedua belah pihak tersebut ada baiknya membaca-baca buku mengenai teknik sipil. Begitu juga hakim yang menangani perkara itu, juga perlu membaca buku teknik sipil sehingga dapat menilai kesaksian para ahli yang telah diarahkan oleh masing-masing pengacara yang telah membaca buku teknik sipil tersebut.⁶

Dari contoh tersebut, juga dijelaskan bahwa *legal scholar* termasuk hakim juga harus mempelajari bahan-bahan nonhukum guna menilai kasus tertentu. Akan tetapi, seperti telah dijelaskan dalam sub-bab sebelumnya, bahwasanya bahan-bahan tersebut tidak bisa menjadi sumber hukum. Ketika digunakan sebatas pedoman interpretasi, hakim tak bisa disalahkan karena dalam rangka mendapatkan keputusan yang benar dan secara normatif dibenarkan. Sebagai pedoman interpretasi doktrin adalah penting bagi para hakim.

Simak seperti yang dikatakan Sheceira yang mana doktrin sebagai sumber hukum itu begitu penting dan tak bisa disangkal itu merupakan produk dari para sarjana, “*scholarship is extremely important for judges—to the thoughtful—“scholarship is influential, but its influence is exerted indirectly through concepts and doctrines that are picked up by judges during their training—to the cynical—“it is said that scholarship is a source of law—but, of course, this is said by scholars”*”.

Doktrin sebagai pedoman interpretasi hakim untuk memutus tidak lepas dari bahasan mana yang dimaksud dengan *scientia juris* dan mana yang bukan. Hal ini berkaitan dengan mana yang bisa dijadikan sumber hukum dan mana yang tidak bisa. Oleh karena itu, ketika doktrin yang digunakan itu adalah *scientia juris* maka dalam memutus hakim bisa menggunakannya sebagai sumber hukum.

Sebaliknya, jika bukan *scientia juris* maka hakim hanya pada batasan menggunakannya sebagai pedoman interpretasi guna

⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, h. 204-205.

memahami dan memperjelas kasus tertentu.

A. Doktrin sebagai Sumber Hukum yang Mandiri dalam Putusan Pengadilan

Telah dijelaskan sebelumnya mengenai pembedaan antara mana yang dimaksud doktrin dalam tulisan ini yaitu *scientia juris* dan karya akademik atau kajian-kajian lain di luar itu. Paling tidak, dengan kalimat lain bisa dipilah antara mana yang berkaitan langsung (*directly*) dan mana yang tidak berkaitan langsung (*indirectly*) dengan hukum. Sebagaimana yang juga dijelaskan oleh Opalek,

“The legal objects, distinguished in it, are (a) norms, conceived as linguistic - logical creations, (b) psychological experiences (those of understanding, evaluating law, and of motivating conduct), (c) legal conduct, and (d) legal values. Are the objects of all these kinds "legal" in the same sense and to the same extent? This question has to be answered in the negative. The norms are directly "legal", but the objects of the further categories not. The psychological experiences under discussion are the experiences of understanding and of evaluating law as norms, as well as those of making choices of conduct under the influence of law as norms; they are, then, "legal" but indirectly, by virtue of being related to the directly legal objects, which are the norms.

... We have, then, on the one side, norms as directly legal objects and, on the other side, psychological legal experiences, conduct influenced by law, and legal values, as indirectly legal objects. “⁷

Nampak dikatakan bahwa yang mempunyai kaitan langsung ialah norma, bukan yang lainnya seperti dicontohkannya di atas.

⁷ Kazimierz Opalek, *Integration Between Legal Research and Social Science, Theory Of Legal Science Chapter 7: Interdisciplinary Bridges Between Legal Research And Other Sciences*, D. Reidel Publishing Company, Sweden, 1983, h.542.

Dengan demikian, berbekal pemahaman bahwa bukan *scientia juris* itu bukanlah doktrin, maka di luar *scientia juris* tidak bisa dijadikan sumber hukum melainkan hanya menjadi bahan pedoman bagi hakim untuk memahami sesuatu hal dalam rangka pengambilan keputusan. Negara seperti halnya Amerika (USA) sebagaimana sudah dikemukakan, bahwa doktrin memiliki pengaruh yang kuat.

Doktrin berpengaruh pada pola pemikiran hakim maupun ketika hakim menggunakannya sebagai pedoman interpretasi. Pada kutipan di bawah ini menunjukkan bagaimana sebenarnya hakim di Amerika dalam praktek justru disarankan juga untuk menggunakan bahan-bahan nonhukum. Tetapi harus dengan tingkat kehati-hatian yang besar.

“Our own review of the articles cited in the opinions suggested seven different types of legal scholarship that appeared. I present them here in order of frequency: (1) doctrinal works that focus on a narrow issue (forty-two cases, with eighty citations); (2) doctrinal works that survey an area (twenty-four cases, with forty-two citations); (3) theoretical or interdisciplinary works (eighteen cases, with twenty-six citations); (4) articles discussing legislative history or those that include a critique of the law or a proposal for change (seven cases, with nine citations); (5) articles presenting empirical research (six cases, six citations); (6) articles discussing recent decisions of the U.S. Supreme Court (five cases, six citations); and (7) articles offering a comparative legal perspective (three cases, four citations). These numbers are telling: judges (or their law clerks) refer to articles that are most pertinent to the problem at hand. More ambitious pieces—the theoretical, the empirical, or the comparative—are used with greater caution.”⁸

Dibutuhkannya material di luar hukum ialah karena relevan dengan kasus tertentu. Tetapi bukan pada posisi sumber hukum. Hakim di manapun termasuk di Amerika juga pada dasarnya

⁸ Diane P. Wood, *Legal Scholarship for Judges*, The Yale Law Journal, USA, 2015, h.2604.

dituntut memberikan solusi dengan menerapkan dan menginterpretasi hukum Amerika.

Oleh karena itu, dalam batasan sebagai bahan atau material dalam rangka interpretasi untuk memutus, seperti dijelaskan oleh Wood di bawah ini.

“That is not because theory, data from the world, and perspective on how others do things are irrelevant to the law. But, particularly for first-instance and intermediate-level courts, such materials must be used with caution, with-in the boundaries that the Constitution, legislation, and higher courts have delineated. Law does matter, and it imposes constraints that genuinely bind judges. No matter how well- reasoned a theoretical piece may be, or how compelling the empirical evidence, or how wise another country’s solution may appear, it is the task of U.S. judges to apply and interpret U.S. law. A judge might comment on a rule whose time has come and gone, but the lower court judge must nonetheless apply it. In some instances, however, the law invites judges to consult empirical evidence. How, for instance, is a judge to decide whether an advertising campaign or a debt-collection letter is misleading? Empirical evidence might not be necessary, but surely it is relevant to this type of question.”⁹

Batasan-batasan penggunaan doktrin telah jelas ditentukan. Oleh karena itu, apakah penggunaan hanya sebatas interpretasi semata ataukah sebagai sumber hukum, semua ditentukan oleh kriteria-kriteria tertentu. Sebagai sumber hukum, doktrin bisa saja berdiri sendiri secara mandiri. Maksudnya adalah doktrin tidak hanya menjadi sumber hukum yang sekunder dan mengikuti sumber hukum primer lainnya, melainkan bisa juga secara mandiri sebagai sumber hukum.

Seperti contoh di bawah ini memperlihatkan bagaimana doktrin menjadi sumber hukum yang mandiri. Contoh ini diambil dari bidang hukum perdata internasional. Kasus yang dimaksud merupakan putusan oleh *Courrt Of Appeal Singapore*, Kartika

⁹ *Ibid*, h.2604-2605.

Ratna Thahir melawan PT Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara (Pertamina) Suit No: CA 204/ 1992. Secara garis besar, dalam kasus ini yang sangat relevan dengan pembahasan adalah isu hukum ketika hakim menentukan *lex causae*.

Penentuan tersebut menggunakan sumber hukum doktrin yang dikemukakan oleh Dicey & Morris *on the Conflict of Laws* (12th Ed. 1993). Dalam konflik sistem hukum ini terjadi tarik menarik antara sistem hukum Singapura dengan sistem hukum Indonesia. Bisa dilihat dari pertimbangan hakim (*ratio decidendi*) di bawah ini, hakim menggunakan doktrin sebagai pijakan.

“On this issue, the arguments before the learned judge, as well as before us, centred around the following rule stated in Dicey & Morris on The Conflict of Laws (12th Ed, 1993), at p 1471¹⁰:

Rule 201

- (1). The obligation to restore the benefit of an enrichment obtained at another person’s expense is governed by the proper law of the obligation.*
- (2). The proper law of the obligation is (semble) determined as follows:*
 - a) If the obligation arises in connection with a contract, its proper law is the proper law of the contract;*
 - b) If it arises in connection with a transaction concerning an immovable (land), its proper law is the law of the country where the immovable is situated (lex situs);*
 - c) If it arises in any other circumstances, its proper law is the law of the country where the enrichment occurs.”*

¹⁰ Kartika Ratna Thahir v PT Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara (Pertamina) [1994] 3 SLR 257; [1994] SGCA 105 Suit No: CA 204/ 1992, diakses dari Singapore Academy of Law, 2011, <http://www.singaporelaw.sg/>, h.7.

Tampak dari satu poin pertimbangan hakim di atas, yang mana dahulu digunakan pada *High Court*, dan kemudian dikuatkan oleh *Court of Appeal* di Singapura, menggunakan doktrin sebagai sumber hukum. Tanpa harus ada sumber hukum mengikat lainnya seperti undang-undang atau yurisprudensi, doktrin sebagai sumber hukum di sini berada pada posisi yang mandiri.

Berdasarkan pijakan dari doktrin Dicey dan Morris maka hakim menentukan sistem hukum mana yang harus berlaku di antara sistem hukum Singapura dan sistem hukum Indonesia. Berangkat dari *Rule 201*, para hakim melanjutkan dalam pertimbangannya, *With reference to this rule, the learned judge said as follows, at p 785:*

I shall now set out what in my view is a proper reading of r 203 of Dicey and Morris. Whilst the obligation to restore an unjust benefit may or may not arise in connection with a contract, the receipt of bribes, in all circumstances, will always fall under sub-r 2(c). The primary concern of parties in such a case is always to obtain recovery of moneys in the place of receipt or the place of enrichment. Its law should logically be the proper law of the obligation. I am aware that the Dicey and Morris explanation of sub-r 2(c) of the rule refers to the situation where benefit is conferred upon another person with whom no prior contract exists. In the authors' contemplations were circumstances where moneys were wrongly credited due to a mistake of fact: eg Chase Manhattan.¹¹

The appellant's argument is that r 201(2)(a) is the rule that provides the relevant choice of law in this case and that r 201(2)(c) only applies "in any other circumstances", that is, in circumstances where the obligation does not arise "in connection with a contract" and "a transaction concerning an immovable". The present case was founded on the "assertion that Gen Thahir was in breach of some "duty" as an employee of Pertamina, ie in connection with a contract of some kind and, therefore, the proper law was Indonesian law." Counsel

¹¹ Ibid

for the appellant relied on the following commentary on r 201(2)(c) in Dicey & Morris at p 1476¹²:

*Where money is paid to, or a benefit is conferred upon, another person with whom no prior contract exists, and it is alleged that the money is recoverable, eg because of a mistake of fact, the enrichment is likely to be most closely connected with the law of the country in which it accrued. Thus, if A who is resident in England owes money to B, but by mistake pays it to X who is resident in France, X's enrichment and therefore A's claim for its restitution are likely to be most closely connected with French law. In this case, the proper law of the obligation is that of the country in which the immediate benefit was received. If the payment had been made at the Paris branch of an English bank to be credited to the account of X at the London office of the same bank, it is arguable that the proper law of the obligation is English law, ie that, in this case, the law of the country in which the immediate benefit was received is less closely connected with the obligation than the law of the country in which the ultimate enrichment occurred.*¹³

*He submitted therefore that r 201(2)(c) only applied when there was no prior contract. This, in our opinion, is too restricted a reading of the commentary and it detracts from the "all other circumstances" role of r 201(2)(c). The above commentary should be read in the context of restitution for moneys paid under a mistake of fact.*¹⁴

*It is important to set out the following passage in Dicey & Morris which states the scope of r 201(2)(a)*¹⁵:

Although the obligation to restore an unjust benefit does not arise from a contract, it may, and very frequently does, arise in connection with a contract. This is the case where a party seeks to recover money paid pursuant to an

¹² Ibid

¹³ Ibid

¹⁴ Ibid

¹⁵ Ibid

ineffective contract, eg by reason of a total failure of consideration or as a repayment of money paid under an illegal contract or where he claims a quantum meruit for work done or services rendered under a contract which turned out to be void. In all these and similar cases, it is submitted that the existence and the scope of the obligation to restore the benefit are governed by the law which governs the contract, or by what would have been the governing law of the contract, if it had been validly concluded. [Emphasis added.]

It is clearly not possible to say that recovery of bribes falls within the category of recovery of money paid pursuant to an ineffective contract or that it constitutes a similar case.

Dari sekian pertimbangan-pertimbangan hakim terkait dengan penentuan *the governing law*, semuanya beranjak dari doktrin yang dimunculkan oleh Dicey dan Morris tersebut. Jelaslah terlihat akan pentingnya doktrin dalam putusan hakim. Tidak hanya sekedar pedoman interpretasi tetapi memiliki peran yang preskriptif dalam rangka menjawab isu hukum. Isu hukum berkaitan dengan putusan tersebut akhirnya dijawab dengan digunakannya sistem hukum Singapura sebagai *the governing law*. Penentuan itu semata oleh karena pijakan yang diangkat dari doktrin. Doktrin di sini merupakan sumber hukum yang mandiri.

Berangkat dari suatu pemahaman bahwa bahan nonhukum boleh digunakan hakim tetapi hanyalah sebatas pedoman interpretasi sebagaimana dijelaskan sebelumnya di atas, hakim di Amerika dalam prakteknya bukan hanya disarankan untuk menggunakan bahan-bahan nonhukum, tetapi juga pada prakteknya sudah terjadi. Oleh pengadilan baik itu penggunaan doktrin sebagai *scientia juris* maupun juga bahan nonhukum sudah sangat familiar.

Cukup banyak putusan-putusan di Amerika yang mana oleh hakim

menggunakan doktrin.¹⁶

¹⁶ Lihat Lampiran tesis ini yang menunjukkan penggunaan doktrin di Amerika. Lampiran ini diambil dari referensi Diane P. Wood, *Legal Scholarship for Judges*, *Op.Cit*, h. 2609-2625.