

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar belakang Masalah

Sejalan dengan perkembangan zaman ilmu pengetahuan dan teknologi yang ada termasuk ilmu kedokteran dikenal adanya tes DNA (*Deoxyribo Nucleic Acid*), tes DNA merupakan tes yang dilakukan terhadap sebagai salah satu upaya untuk memperoleh kejelasan identitas yakni sifat keturunan atau genetik dari generasi ke generasi berikutnya. Praktik tes DNA seperti ini telah banyak dilakukan oleh beberapa kalangan keluarga biasanya yang mempunyai masalah dalam keluarganya. Sebagai contoh adalah kasus Machica Moehtar:¹

Perkara ini berawal dari sebuah kasus nikah siri antara pedangdut kawakan era 80-an dengan seorang petinggi Republik ini di era Orde Baru, Moerdiono. Dari perkawinan antara Moerdiono dan Machica Moehtar yang tidak tercatat melibatkan lahir seorang anak yang saat ini telah beranjak remaja dan tidak pernah memiliki ayah kandung yang sah sebagaimana anak anak Indonesia pada umumnya. Pengadilan Agama (PA) Jakarta Selatan telah menolak gugatan pihak Machicha atas tergugat keluarga Moerdiono. Gugatan ini terpaksa diajukan setelah sebelumnya pengajuan permohonan penetapan hubungan hukum anak luar kawin dengan ayah biologisnya yang ditujukan ke PA Tigaraksa ditolak karena dinilai sebagai permohonan yang seharusnya diajukan di PA Jakarta Selatan, tempat para tergugat berdomisili. Di samping upaya *isbat* nikah atau penetapan

¹ Rossy Novita Khatulistiwa, *Uji Materiil pasal 43 ayat (1) Undang-Undang, Perkawinan: Implikasi terhadap Sistem Hukum Keluarga di Indonesia*, (Malang : Universitas Brawijaya, 2013) h. 4.

anak beberapa tahun sebelumnya juga tidak dikabulkan, dengan alasan karena ada halangan kawin, mengingat Moerdiono masih berstatus sebagai suami dari istri yang dikawininya secara sah. Hal itulah yang menjadi salah satu alasan pendorong bagi Hj. Aisyah Moehtar yang lebih dikenal dengan nama Machica Moehtar untuk mengajukan permohonan uji materiil terhadap ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 kepada Mahkamah Konstitusi.

Permohonan uji materi tersebut dilakukan Machica Moehtar sebagai upayanya dalam memperjuangkan status hukum anaknya yakni Muhammad Iqbal Ramadhan yang lahir pada 5 Februari 1996 buah dari perkawinannya dengan Moerdiono yang dilangsungkan pada 20 Desember 1993 secara agama Islam (siri) dan tidak di catatkan ke Kantor Urusan Agama (KUA). Dalam permohonannya, Machica Moehtar mengungkapkan bahwa ia dan putranya, Muhammad Iqbal Ramadhan merasa dirugikan hak konstitusionalnya oleh ketentuan pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 tahun 1974. Hal ini karena perkawinan antara Machica Moehtar dengan Moerdiono tidak diakui menurut Hukum Positif sehingga anaknya (Iqbal), tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya (Moerdiono) dan keluarga ayahnya.² Di dalam kasus tersebut dilakukan pembuktian melalui tes DNA, hasil tes DNA mengatakan 99,99% DNA Iqbal identik dengan Moerdiono. Namun dalam kasus ini antara Moerdiono dan Machica Moehtar menikah sirri sehingga tes DNA tersebut sebagai alat bukti tidak memiliki kekuatan dan kepastian hukum karena tidak tercatat. Sehingga di dalam putusan tersebut hakim konstitusi hanya mengabulkan permohonan untuk

² Keterangan Pemohon dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU/VIII/2010, h. 56.

sebagian dan menyatakan bahwa anak tersebut hanya memiliki hubungan keperdataan bukan hubungan nasab. Persoalan di atas tidak lain berkenaan dengan suatu bukti dalam hukum pembuktian.

Dalam kehidupan sehari-hari, mengenai pengakuan dan kesaksian sering terlihat banyak peristiwa yang menunjukkan bahwa banyak pengakuan yang terjadi di bawah ketakutan, dan itu sama sekali tidak menggambarkan yang sebenarnya. Di lain hal banyak saksi yang nampaknya benar dalam kesaksiannya dan tidak terlihat tanda-tanda dusta atau bohong, akan tetapi sebenarnya mereka menyimpan kedustaan yang nyata. Oleh karena itu tidaklah berarti bahwa keniscayaan lemah itu berada pada *qar'inah* dibanding dengan kesaksian dan pengakuan.

Dari kasus di atas jika dikaitkan dengan persoalan nasab ini berawal dari putusan Mahkamah Konstitusi yang mana putusan tersebut berawal dari permohonan Machica Moehtar yang mengajukan Pengujian Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 terhadap Undang-undang Dasar. Di dalam kasus tersebut Machica Moehtar telah melangsungkan perkawinan dengan Moerdiono pada tahun 1993 dan telah dikaruniai anak yang bernama Iqbal, perkawinan tersebut dilaksanakan secara agama Islam dengan memenuhi norma agama sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat 1 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974, hanya saja tidak memenuhi norma hukum berupa dicatatkan pada pejabat pencatat nikah di kantor urusan agama sebagaimana maksud pasal 2 ayat 2 Undang-undang Nomor

1 tahun 1974.³ Dengan demikian perkawinan tersebut telah memenuhi norma agama tetapi tidak memenuhi norma hukum.

Adapun tentang status anak, alasan permohonan *judicial review* adalah dengan diberlakukannya ketentuan pasal 43 ayat 1 Undang-undang nomor 1 tahun 1974 yang menyatakan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, telah merugikan hak-hak konstitusional anak dan bertentangan dengan ketentuan pasal 28B ayat 2 Undang-undang Dasar 1945, yang menyatakan bahwa setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Berdasarkan pertimbangan hakim terhadap kasus tersebut maka pasal 43 ayat 1 undang-undang nomor 1974 yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”, harus dibaca “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*”.⁴

Dari contoh di atas tergambarlah bahwa adanya perkara yang dapat diselesaikan dengan mempergunakan *qar'inah*, padahal semua itu tanpa mendasarkan alat bukti lain. Alternatif bentuk baru terhadap *qar'inah* tersebut adalah berupa membaca petunjuk-petunjuk atau indikator-indikator yang ada

³Anshary, *Kedudukan Anak Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Nasional*, (Bandung: Mandar maju, 2014). h. 68.

⁴Putusan Mahkamah Konstitusi, h. 37

dalam tubuh manusia dengan pengidentifikasian melalui DNA (*Deoxyribo Nucleic Acid*) yaitu persenyawaan kimia yang paling penting pada makhluk hidup, yang membawa keterangan genetik dari sel khususnya atau dari makhluk hidup dalam keseluruhannya dari satu generasi ke generasi berikutnya.⁵

Untuk mencapai tingkat kesempurnaan sebuah aturan hukum, maka hukum harus bersentuhan dengan bidang-bidang ilmu yang lain, terutama dalam hal pembuktian agar persoalan hukum yang terjadi bisa lebih terang dan jelas. Bukan hal yang baru dalam proses penegakan hukum menggunakan peran dari bidang-bidang keilmuan lain, sehingga dalam kaitannya dengan asal-usul keturunan orang dapat menggunakan ahli ilmu genetika untuk melakukan pencocokan DNA si anak dengan laki-laki yang ditunjuk sebagai ayah biologisnya, jika hasil pemeriksaannya menunjukkan persesuaian, maka asal usul keturunan dapat dibuktikan di hadapan hukum.⁶

Fungsi tes DNA adalah untuk menetapkan keturunan dan juga identifikasi pelaku atau korban dari suatu peristiwa hukum misalnya kecelakaan, termasuk juga persoalan hukum yang dengan asal-usul keturunan seseorang, seperti pemerkosaan, pemalsuan wali, pemalsuan ahli waris dan sebagainya, (kecuali halnya kaitannya dengan pembunuhan di mana DNA hanya sebagai identifikasi baik pada mayat atau bendanya), maka informasi genetik dalam DNA itu tersebut dapat sangat bermanfaat untuk upaya-upaya pembuktian di Pengadilan. Tetapi masalahnya pembuktian tindak pidana di pengadilan itu berada dalam wilayah

⁵ Suryo, *Genetika Srata I*, cet. Ke-9 (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2001), h. 57. Lihat juga *Ensiklopedi Indonesia* (Jakarta : Ichtiar baru Van Hoeve, 1980), II: 1104

⁶ Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012), h. 233.

yuridis formal, sehingga sah tidaknya sesuatu untuk digunakan sebagai alat bukti amat bergantung kepada alat bukti yang lain yang mengikat ketentuan-ketentuan formal yang mengaturnya. Jika dikaitkan dengan ketentuan-ketentuan formal mengenai alat-alat bukti yang sah, baik dalam hukum Islam maupun hukum positif (khusus dalam KUHP), seperti telah dikemukakan di atas, bahwa hasil tes DNA termasuk kategori sebagai salah satu alat bukti. Dalam hukum Islam ada poin alat bukti yang disebut dengan istilah *Qar'inah* dan Keterangan ahli, demikian juga dalam hukum pidana positif ada salah satu bentuk alat bukti yang disebut Keterangan ahli. Oleh karena itu tulisan ini mencoba mengkaji penerapan DNA dan eksistensinya dalam penentuan keabsahan keturunan (*nasab*).

Bertitik tolak dari uraian tersebut di atas, maka penulis ingin meneliti lebih lanjut mengenai permasalahan yang menjadi latar belakang diatas dan menyusunnya dalam tesis yang berjudul: **“EKSISTENSI TES *DEOXYRIBO NUCLEIC ACID* DALAM MENENTUKAN NASAB”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas untuk lebih lanjut maka dapat dirumuskan pokok masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana Eksistensi hasil tes DNA sebagai alat bukti untuk menentukan nasab dalam pandangan Hukum Positif?
2. Bagaimana Tinjauan Hukum Islam terhadap Eksistensi tes DNA dalam menentukan nasab?

C. Batasan Masalah

Dari Latar Belakang masalah yang terpapar di atas diperoleh gambaran dimensi permasalahan yang begitu luas. Namun menyadari adanya keterbatasan waktu dan kemampuan, maka penulis memandang perlu memberi batasan masalah secara jelas dan terfokus. Selanjutnya masalah yang menjadi obyek penelitian dibatasi hanya pada analisis Eksistensi Tes DNA dalam menentukan nasab ditinjau juga dari Hukum Islam.

D. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui kepastian hukum hasil tes DNA sebagai alat bukti untuk menentukan nasab dalam pandangan Hukum Positif
2. Untuk menganalisis Tinjauan Hukum Islam terhadap eksistensi tes DNA dalam menentukan nasab

E. Kegunaan Penelitian

Secara teoritis diharapkan penelitian ini dapat memberikan sumbangan pemikiran dalam rangka pembinaan, pembangunan dan pembaharuan Hukum Islam di Indonesia di bidang Fiqh Kontemporer.

Secara praktis, diharapkan penelitian ini dapat menjadi sumbangan pemikiran kepada penata kebijakan dalam membuat undang-undang atau kebijakan lain.

F. Tinjauan Pustaka

Berdasarkan telaah pustaka yang telah disusun lakukan, diskursus seputar pembuktian dan alat bukti telah banyak dituangkan dalam bentuk tulisan

oleh para ahli. Tetapi pembahasan tentang pembuktian dan alat-alat bukti yang dapat digunakan dalam menentukan hubungan nasab masih sedikit menjadi bahan perbincangan mereka.

Fitrianingsih (2013), yang meneliti tentang Optimasi Isolasi DNA pada daging olahan sebagai dasar untuk deteksi kontaminasi daging babi. Penelitian ini menyimpulkan Kontaminasi daging babi seringkali ditemukan pada berbagai daging olahan. Deteksi berbasis DNA merupakan salah satu cara identifikasi kontaminasi daging babi yang cepat dan akurat. Keberhasilan teknik ini ditentukan oleh tertangkapnya DNA *genom* dari sampel. Daging olahan terdiri dari berbagai bahan pangan yang kompleks, sehingga diperlukan metode khusus untuk isolasi DNA nya. Metode TNES, Sambrook yang dimodifikasi, dan CTAB digunakan dalam penelitian ini. Sampel yang digunakan berupa bakso, sosis dan abon dengan penambahan daging babi. Konsentrasi dan kemurnian DNA diukur dengan spektrofotometer pada λ 260 dan λ 280 nm. Data konsentrasi dan kemurnian DNA yang diperoleh dianalisis dengan analisis varians berdasarkan Rancangan Acak Lengkap (RAL) pola searah, dilanjutkan dengan Uji Jarak Berganda Duncan menggunakan program SPSS versi 16. Konfirmasi kontaminasi daging babi dilakukan dengan analisis PCR-RFLP, amplifikasi *gen cytochrome b* menggunakan primer L14841 dan H15149. Hasil *amplikon didigesti* dengan enzim restriksi BseDI. Hasil penelitian menunjukkan metode *Sambrook* yang dimodifikasi memberikan hasil yang paling baik, pita DNA yang dihasilkan terlihat jelas. Konsentrasi dan kemurnian DNA dari tiga metode yang digunakan memperlihatkan perbedaan nyata ($P < 0,05$). Amplifikasi PCR *gen cytochrome b*

menghasilkan produk PCR sebesar 359 bp. Hasil digesti menghasilkan ukuran fragmen 131, 228 dan 359 bp untuk sampel yang mengandung daging babi, sedangkan yang tidak mengandung daging babi 359 bp.⁷

Anggraeni Puspita, yang meneliti tentang konsep penemuan hukum melalui alat bukti tes *Deoxyribo Nucleic Acid* (DNA) dalam proses pembuktian di Indonesia. Penelitian ini menyimpulkan konsep penemuan hukum terhadap alat bukti alat bukti tes *Deoxyribo Nucleic Acid* (DNA) dilakukan dengan menggunakan metode penemuan hukum yang telah ada sebelumnya yakni metode *argumentum per analogium* (analogi) dan metode eksposisi verbal deskripsi.

Alat bukti tes DNA ini bila diajukan di persidangan dapat hadir dan dikategorikan sebagai bentuk alat bukti keterangan ahli, alat bukti surat, maupun alat bukti petunjuk. Kekuatan pembuktian dari alat bukti tes DNA ini adalah bebas, jadi tergantung dari hakim itu sendiri untuk menggunakan atau mengesampingkan keberadaan alat bukti ini. Dari keunggulan-keunggulan yang dimiliki oleh teknologi tes DNA ini, sangat besar peluangnya untuk diterapkan sebagai alat bukti dalam proses pembuktian di Indonesia untuk menangani kasus-kasus tertentu yang sulit pembuktiannya. Tetapi masih ada hambatan-hambatan yang menghalangi penggunaan alat bukti ini diantaranya belum adanya ketentuan perundang-undangan yang secara tegas mengatur tentang keberadaan alat bukti tes

⁷ Fitrianingsih, *Optimasi Isolasi DNA pada Daging Olahan sebagai Dasar Untuk Deteksi Kontaminasi Daging Babi*, Tesis, (Yogyakarta:Universitas Gajah Mada, 2013)

DNA, biaya pemeriksaan yang sangat tinggi, maupun kendala teknis dalam tes DNA itu sendiri.⁸

Rizka (2013) yang meneliti tentang Penggunaan DNA pada Proses Kloning Embrio manusia dalam Perspektif Hukum. Penelitian ini menyimpulkan Penggunaan DNA pada kloning manusia walaupun dengan alasan untuk memperbaiki keturunan, biar lebih cerdas, rupawan lebih sehat, lebih kuat, banyak ulama yang menjatuhkan hukumnya haram, disebabkan oleh pertama Proses kloning tidak alami, kedua Produk kloning tidak mempunyai ayah, ketiga Kloning manusia menghilangkan nasab (garis keturunan), Islam mewajibkan pemeliharaan nasab, keempat Kloning mencegah pelaksanaan banyak hukum syara; hukum perkawinan, nafkah, hak dan kewajiban antara bapak dan anak, hak waris, hubungan kemahraman, kelima Penggunaan DNA pada kloning embrio manusia juga membuat kekacauan pada hukum yang telah berlaku di Indonesia, seperti hukum perkawinan, hukum waris, hukum aborsi dan prinsip reproduksi dalam Undang-undang kesehatan.

Kloning pada tanaman dan hewan diperbolehkan karena untuk memperbaiki kualitas tanaman dan hewan, meningkatkan produktivitasnya. Sehingga penggunaan DNA pada *cloning embrio* hanya ideal dipergunakan bagi hewan dan tumbuhan, yang tidak memerlukan adanya tatanan hukum juga tidak merusak kehidupan yang telah diatur oleh Allah SWT.⁹

⁸ Anggraeni Puspita dalam http://digilib.ums.ac.id/abstrak_3037_konsep-penemuan-hukum-melalui-alat-bukti-tes-deoxyribo-nucleic-acid--dna--dalam-proses-pembuktian-di-indonesia.html diakses pada tanggal 22 Februari 2015

⁹ Rizka, *Penggunaan DNA pada Proses Kloning Embrio manusia dalam Perspektif Hukum*, Tesis, (Surakarta: Universitas Muhammadiyah, 2013), dalam http://eprints.ums.ac.id/26340/9/10.NASKAH_PUBLIKASI.pdf diakses pada tanggal 2 Juli 2015

Nurul Hidayati (2015), yang meneliti tentang Karakterisasi Beberapa Varietas Lokal Padi Hitam Berdasarkan Marka DNA RAPD (*Random Amplified Polymorphic DNA*). Penelitian ini menyimpulkan bahwa Padi hitam merupakan salah satu tanaman sereal yang berpotensi sebagai pangan fungsional, karena kandungan zat gizi dan zat aktif (*antosianin*) yang bermanfaat bagi kesehatan. Penelitian selanjutnya dianalisis menggunakan program NTSYSpc versi 2.02. (*Numerical Taxonomy and Multivariate Analysis*) dengan metode pengelompokan UPGMA (*Unweighted Pair Group Method of Arithmetic Averages*) fungsi SHAN (*Sequential Agglomerative, Hierarchical, and Nested*). Analisis RAPD pada 6 varietas padi yang diuji dengan 5 primer terpilih menghasilkan pita spesifik, seperti OPA 13-450, OPB 08-300, OPC 16-2000, OPC 16-450, OPC 20-450, dan OPC 20-800. Selain itu, total pita DNA yang diperoleh adalah 33 pita DNA dengan 31 (93,93%) diantaranya adalah polimorfik. Berdasarkan analisis pengelompokan, enam varietas padi yang diteliti terbagi menjadi tiga kelompok pada koefisien kemiripan 0,51 (51%). Kelompok pertama terdiri atas varietas Ciherang. Kelompok kedua terdiri atas empat varietas, yaitu varietas Cempo ireng, Jawa melik, Cibeusi, dan Toraja. Kelompok ketiga terdiri atas varietas Padang.¹⁰

Ahmad Ibrahim Badry (2011), yang meneliti tentang Komputasi DNA, Kegagalan, dan Kekuasaan untuk re-nurturasi Alam suatu Perspektif Foucauldian. Penelitian ini menyimpulkan jantung dari permasalahan yang dihadapi adalah galat (*error*) dan kesalahan (*mistake*). Sebab, meskipun hidup adalah kemampuan

¹⁰ Nurul Hidayati, *Karakterisasi Beberapa Varietas Lokal Padi Hitam Berdasarkan Marka DNA RAPD (Random Amplified Polymorphic DNA)*, Tesis, (Solo: Universitas Sebelas Maret, 2015) dalam <http://pasca.uns.ac.id> diakses pada tanggal 02 Juli 2015

kita untuk mengatasi kegalatan dan kembali padanya sebagai tujuan untuk semua penyelesaian masalah, tetapi tetap saja itu tidak mengenakan kita semua. Kita, yang dengan galat dapat mengembangkan pikiran dan sejarah, justru telah mengkotak-kotakannya menjadi hanya sebatas benar dan salah. Jika sains dapat dilihat sebagai sesuatu yang tak sinambung, hal ini akan nampak bagi kita sebagai suatu serangkaian “koreksi”. Hingga pada akhirnya manusia menjadi disibukkan dengan ini semua dan kehilangan kesempatan untuk merealisasikan kebenaran itu sendiri, juga sekaligus mencari dimensi yang tepat untuk kehidupan manusia itu sendiri.¹¹

Dalam pembahasan penulis yang akan di jelaskan dalam penelitian ini adalah tes DNA (*Deoxyribose Nucleid Acid*) dalam menentukan nasab, Penulis akan mencoba menjelaskan masalah ini dengan menggunakan dasar-dasar hukum yang akan diambil dari beberapa buku-buku dan kitab yang berkaitan dengannya sebagai referensi.

G. Definisi Operasional

1. Eksistensi

Eksistensi berasal dari kata bahasa latin *existere* yang artinya muncul, ada, timbul, memiliki keberadaan aktual.¹² Eksistensi adalah istilah yang sering dipakai dalam bidang filsafat dan psikologi, bidang filsafat mengartikan eksistensi sebagai adanya segala sesuatu atau dalam

¹¹ Ahmad Ibrahim Badry, *Komputasi DNA, Kegagalan, dan Kekuasaan untuk re-nurturasi Alam suatu Perspektif Foucauldian*, Tesis, (Depok: Universitas Indonesia, 2011)

¹² Lorens Bagus, *Kamus Filsafat*, (Jakarta: Gramedia, 1996), h. 183-185.

arti sempit adanya pribadi atau individu. Bidang psikologi mengartikan eksistensi sebagai kehidupan, keberadaan, kehadiran.¹³

Menurut Nadia Juli Indrani, eksistensi bisa dikenal juga dengan satu kata yaitu keberadaan. Dimana keberadaan yang dimaksud adalah adanya pengaruh atas ada atau tidak adanya kita. Istilah “hukuman” merupakan istilah umum dan konvensional yang mempunyai arti yang luas dan dapat berubah-ubah karena istilah itu dapat berkonotasi dengan bidang yang cukup luas. Istilah tersebut tidak hanya sering digunakan dalam bidang hukum, tetapi juga dalam istilah sehari-hari seperti di bidang moral, agama dan lain sebagainya. Eksistensi dalam tulisan ini juga memiliki arti yang berbeda, eksistensi yang dimaksud adalah mengenai keberadaan aturan atau hukum yang mengakibatkan perubahannya suatu hal.¹⁴

Menurut Sukanto Satoto¹⁵, sampai saat ini tidak ada satupun tulisan ilmiah bidang hukum, baik berupa buku, disertasi maupun karya ilmiah lainnya yang membahas secara khusus pengertian eksistensi. Pengertian eksistensi selalu dihubungkan dengan kedudukan dan fungsi hukum atau fungsi suatu lembaga hukum tertentu. Sjachran Basah mengemukakan pengertian eksistensi dihubungkan dengan kedudukan, fungsi, kekuasaan atau wewenang pengadilan dalam lingkungan badan peradilan administrasi di Indonesia.

2. DNA (*Deoxyribo Nucleid Acid*)

Penyesuaian kimia yang membawa keterangan genetik dari sel khususnya atau dari makhluk dalam keseluruhannya dari satu generasi ke

¹³-----, *Ensiklopedi Nasional Indonesia*, (Jakarta: PT. Delta Pameungkas, 2004), h. 42.

¹⁴ Nadia Juli Indrani, 29 Juli 2010: wordpress.com diakses pada tanggal 9 Februari 2015

¹⁵ Sukanto Satoto, *Pengaturan Eksistensi dan Fungsi Badan Kepegawaian Negara*, (Yogyakarta : Offset, 2004), h. 4.

generasi berikutnya. Hal ini dapat membuktikan bahwa seseorang pria adalah ayah kandung dari seorang anak.

DNA adalah singkatan dari *deoxyribo nucleic acid* (asam deoksiribo nukleat). Yang merupakan suatu materi dari tubuh maupun yang terdapat dalam inti sel.¹⁶ *DNA also known deoxyribonucleic acid is a thin, chainlike molecule found in every living cell on earth. it direct the formation, growth, reproduction of cells, and organism. short section of DNA called genes determine heredity. that is the passing on of characteristics in living things. DNA is found mainly within a cell's nucleus, in threadlike structures called chromosomes. DNA even occurs in bacterial cells, which do not have a nucleus, and in some viruses. all DNA consist of thousands of smaller chemical units called nucleotides. nucleotides are chemically bonded to one another to form thin, chainlike molecules known as polynucleotides. Each nucleotide contains a compound called a phosphate, a sugar called deoxyribose, an a compound called a base. The phosphate and sugar are the same in all DNA nucleotides, but the bases vary. There are four DNA bases: adenine, guanine, thymine, and cytosine. The exact amount of each nucleotide and the order in which there are arranged are unique for every kind of living thing.*¹⁷

Pada tahun 1953, Frances Crick dan James Watson menemukan model molekul DNA sebagai suatu struktur *heliks* beruntai ganda, atau yang lebih dikenal dengan heliks ganda Watson-Crick. Informasi genetika disimpan sebagai suatu urutan basa pada DNA. Kebanyakan molekul DNA adalah rantai ganda, dengan basa-basa komplementer (A-T; G-C) berpasangan menggunakan ikatan hidrogen pada pusat molekul. Sifat komplementer dari basa memungkinkan satu rantai (rantai cetakan,

¹⁶ Djohansyah Lukman, *Ilmu Kedokteran Gigi Forensik*, (Jakarta: Sagung Seto, 2006), h. 82.

¹⁷-----, *The World Book Encyclopedia*, (Chicago: A Scott Fetzer Company, 2007), h. 258.

template) menyediakan informasi untuk salinan atau ekpresi informasi pada suatu rantai yang lain (rantai penyandi).

Pasangan-pasangan basa tersusun dalam bagian pusat *double helix* DNA dan menentukan informasi genetiknya. Setiap empat basa diikatkan pada *phosphor-2-deoxyribose* membentuk suatu nukleotida. Setiap nukleotida dibentuk dari tiga bagian yaitu:¹⁸

1. Sebuah senyawa cincin yang mengandung nitrogen, disebut basa nitrogen. Dapat berupa purin atau pirimidin.
2. Sebuah gugusan gula yang memiliki lima karbon (gula pentosa), disebut deoksiribosa.
3. Sebuah molekul fosfat.

Kemampuan molekul-molekul DNA inilah yang luar biasa, yang telah diubah untuk melahirkan bentuk-bentuk kehidupan baru yang lebih mampu bertahan hidup daripada nenek moyangnya yang langsung, telah memungkinkan munculnya spesies kita sendiri, yang mempunyai kemampuan memahami sifat lingkungannya dan menggunakan informasi ini untuk membentuk peradaban manusia modern.¹⁹

3. *Nasab*

Pengertian nasab dalam kamus besar bahasa Indonesia adalah keturunan, terutama dari pihak bapak ;pertalian keluarga.²⁰ Secara

¹⁸ Eka boy, dalam <http://ekaboymaster.blogspot.com/2012/03/makalah-genetika-bakteri-dan-struktur.html> diakses pada tanggal 12 April 2015

¹⁹ James D Watson, dkk, 1983, *DNA Rekombinan*, Bogor: Erlangga, h. 1.

²⁰ Desy Anwar, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, (Surabaya: Karya Abditama, 2001), h. 288.

etimologis nasab berarti *al-Qarabah* (kekerabatan).²¹ Menurut Murtada al-Zubaydiy²², istilah nasab sudah dikenal maksudnya, yaitu jika engkau menyebut seseorang maka engkau akan mengatakan Fulan bin Fulan, atau menisbatkannya pada sebuah suku, negara atau pekerjaan.

Sedangkan nasab secara terminologis, para ulama tidak merumuskan definisi. Mereka mencukupkan makna nasab secara umum yang digunakan pada makna etimologisnya, yaitu *al-Qarabah bayna syakhṣain* (kekerabatan di antara dua orang) tanpa memberikan definisi terminologinya.

H. Definisi Konsepsional

Menurut Zainal Abidin²³ Eksistensi tidak bersifat kaku dan terhenti, melainkan lentur dan mengalami perkembangan atau sebaliknya kemunduran, tergantung pada kemampuan individu dalam mengaktualisasikan potensi-potensinya. Oleh sebab itu, arti istilah eksistensi analog dengan “kata kerja” bukan “kata benda”. Eksistensi adalah milik pribadi. Tidak ada dua individu yang identik. Oleh sebab itu, eksistensi adalah milik pribadi, yang keberadaannya tidak bisa disamakan satu sama lain. Bila dikaitkan dengan tes DNA menurut Prof. Arsyad ada dua individu identik sama apabila berasal dari ovum yang satu sperma. Dalam kasus pernikahan sirri tes DNA sampai kapanpun tidak dapat dijadikan alat bukti untuk hubungan nasab karena bila mengacu kepada muatan

²¹ Al-Qamus al-Muhit, Juz 1, hlm. 125 (Maktabah Syamilah versi 2); Ibn Manzhur, Lisan al-‘Arab, Juz I, h. 755. (Maktabah Syamilah versi 2) dalam jurnal Akhmad Jalaluddin, Nasab: Antara Hubungan Darah dan Hukum Ishraqi, (Vol. 10, No. 1, Juni 2012), h. 67.

²² Murtada al-Zubaydiy, *Taj al-‘Arus min Jawahir al-Qamus*, Jilid 2. (Beirut: Dar al-Fikr, 1994), h. 428. dalam jurnal Akhmad Jalaluddin, h. 67.

²³ Faricha hasinta, <http://edukasi.kompasiana.com/2012/03/22/eksistensi-manusia-444068.html> diakses tanggal 24 januari 2015

norma terhadap ketentuan pasal 2 ayat 2 bahwa “*tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*”.²⁴ Sahnya perkawinan disandarkan kepada hukum agama belum dapat diakui keabsahannya apabila tidak dicatat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pencatatan perkawinan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat 2 bertujuan untuk:²⁵

1. Tertib administrasi perkawinan
 2. Memberikan kepastian dan perlindungan terhadap status suami, istri maupun anak.
 3. Memberikan jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak tertentu yang timbul karena perkawinan seperti hak waris, hak untuk memperoleh akte kelahiran dan lain-lain.
- Selanjutnya dijelaskan juga dalam pasal 43 ayat 1 undang-undang perkawinan menyatakan: “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Menurut pemerintah bertujuan untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap hubungan keperdataan antara anak dan ibunya serta keluarga ibunya, karena suatu perkawinan yang tidak dicatat menurut undang-undang dikategorikan anak yang lahir di luar perkawinan yang sah.²⁶

Dari uraian di atas, *maṣlaḥah mursalah* yang merupakan salah satu metode *istinbat* hukum dalam menetapkan hukum Islam dapat menjadi jembatan hukum yang ada. *Maṣlaḥah mursalah* menurut istilah ulama *uṣul fiqh* ialah suatu kemaslahatan dimana *syar’i* tidak mensyariatkan suatu hukum untuk merealisasikan kemaslahatan itu, dan tidak ada dalil yang menunjukkan atas pengakuannya atau

²⁴ -----Undang-undang RI No 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, (Bandung: Citra Umbara, 2011) h. 2.

²⁵ Witanto, *Hukum*, h. 184.

²⁶ Witanto, *Ibid*, h. 187.

pembatalannya. *Maṣlahah* ini disebut mutlak karena ia tidak terikat oleh dalil yang mengakuinya atau dalil yang membatalkannya.²⁷

I. Kerangka Teori

Kerangka teori yang akan dijadikan landasan dalam penelitian ini adalah teori pembuktian baik dalam Hukum Positif seperti Hukum Perdata dan Pidana, serta pembuktian dalam Hukum Islam, nasab, *Maṣlahah Mursalah*.

Pembuktian yaitu usaha dari yang berwenang untuk mengemukakan kepada hakim sebanyak mungkin hal-hal yang berkenaan dengan suatu perkara yang bertujuan agar supaya dapat dipakai oleh hakim sebagai bahan untuk memberikan keputusan mengenai perkara tersebut. Pembuktian adalah ketentuan-ketentuan yang berisi penggarisan dan pedoman tentang cara-cara yang dibenarkan undang-undang membuktikan kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa. Pembuktian juga merupakan ketentuan yang mengatur alat-alat bukti yang dibenarkan undang-undang yang boleh dipergunakan hakim membuktikan kesalahan yang didakwakan.²⁸

Di dalam hukum Acara Hukum pembuktian (*law of evidence*) dalam berperkara merupakan bagian yang sangat kompleks dalam proses litigasi. Keadaan kompleksitasnya makin rumit, karena pembuktian berkaitan dengan kemampuan merekonstruksi kejadian peristiwa masa lalu dan suatu kebenaran (*truth*).²⁹

²⁷ Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh, An Nasyir Al Majelis Al-A'la Al Indonesiyin Li al-Da'wah Al-Islamiyah*, (Jakarta, 1995), h. 124.

²⁸ M. Yahya Harahap. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*. (Jakarta : Sinar Grafika, 2002), h. 273.

²⁹ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005) h. 496.

Hukum pembuktian dalam hukum acara perdata menduduki tempat yang sangat penting. Kita ketahui bahwa hukum acara atau hukum formal bertujuan hendak memelihara dan mempertahankan hukum material. Jadi secara formal hukum pembuktian itu mengatur cara bagaimana mengadakan pembuktian seperti terdapat di dalam RBg dan HIR. Sedangkan secara materil, hukum pembuktian itu mengatur dapat tidaknya diterima pembuktian dengan alat-alat bukti tertentu di persidangan serta kekuatan pembuktian dari alat-alat bukti tersebut. Dengan demikian, yang dimaksud dengan pembuktian adalah penyajian alat-alat bukti yang sah menurut hukum kepada hakim yang memeriksa suatu perkara guna memberikan kepastian tentang kebenaran peristiwa yang dikemukakan.³⁰

Alat bukti dalam hukum acara perdata adalah sebagai berikut: ³¹

- a. Bukti surat
- b. Bukti saksi
- c. Persangkaan
- d. Pengakuan
- e. Sumpah.

Dalam membuktikan suatu peristiwa hukum, ada yang kita kenal dengan istilah *unus testis nullus testis* yang berarti seorang saksi bukanlah saksi. Tegasnya baik dalam konteks pidana maupun perdata dibutuhkan minimal dua orang saksi. Keharusan pembuktian dengan minimal dua orang saksi. Dalam konteks parameter pembuktian, asas *unus testis nullus testis* ini berkaitan dengan

³⁰ H. Riduan Syahrani, *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004), h. 83

³¹ Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: PT PRADNYA PARAMITA, 2009), h. 475.

bewijs minimum atau bukti minimum yang dibutuhkan untuk memproses suatu perkara.³²

Selanjutnya dalam hukum acara pidana Adapun sistem Pembuktian yang diatur dalam KUHAP tercantum dalam Pasal 183 yang rumusannya adalah sebagai berikut : ” *Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah, ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.*”

Dari rumusan Pasal 183 tersebut, terlihat bahwa pembuktian harus didasarkan sedikitnya pada dua alat bukti yang sah, disertai dengan keyakinan hakim yang diperoleh dari alat-alat bukti tersebut. Artinya, tersedianya minimum dua alat bukti saja, belum cukup untuk menjatuhkan pidana kepada terdakwa. Sebaliknya, meskipun hakim sudah yakin terhadap kesalahan terdakwa, maka jika tidak tersedia minimum dua alat bukti, hakim juga belum dapat menjatuhkan pidana terhadap terdakwa. Dalam hal inilah penjatuhan pidana terhadap seorang terdakwa haruslah memenuhi dua syarat mutlak, yaitu alat bukti yang cukup dan keyakinan hakim. Sistem pembuktian tersebut terkenal dengan nama sistem *negative wettelijk*.

Dalam Penjelasan Pasal 183 KUHAP tersebut dinyatakan bahwa Pembentuk Undang Undang telah menentukan pilihan bahwa sistem pembuktian yang paling tepat dalam kehidupan penegakan hukum di Indonesia adalah sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif, demi tegaknya keadilan,

³² Eddy O.S. Hiariej, *Teori dan Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Erlangga, 2012), h. 45.

kebenaran dan kepastian hukum. Karena dalam sistem pembuktian ini, terpadu kesatuan penggabungan antara sistem *conviction-in time* (sistem pembuktian yang hanya bersandar atas keyakinan hakim) dengan sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif (*positief wettelijk stelsel*).³³

Adapun yang dimaksud dengan alat-alat bukti yang sah adalah sebagaimana ditentukan dalam Pasal 184 KUHAP, yaitu :³⁴

- a. keterangan saksi;
- b. keterangan ahli;
- c. surat;
- d. petunjuk;
- e. keterangan terdakwa.

Kemudian mengenai sistem pembuktian dalam syariat Islam, tidak berbeda dengan sistem dalam hukum barat. Diringkaskan oleh imam Ibnu Qayyim al Jauziyyah pendapat tersebut dalam kitab *I'lamul Muwaqqi'in*, beliau berkata:

Sesungguhnya *syar'i* tidaklah membatasi pengambilan keputusan untuk memelihara hak-hak semata berdasarkan kesaksian dua orang saksi lelaki saja, baik mengenai darah, harta, *paraj* dan had-had; bahkan para Khulafa ar-Rasyidin dan sahabat r.a telah menghukum had pada zina dengan adanya bukti kehamilan dan pada minum khamar dengan adanya bau dan muntah.

Yang dituntut dari seorang hakim ialah ia memutuskan dengan *hujjah*/alasan yang memeratkan kebenaran, apabila tidak ada tandingannya yang

³³ Kamal Najmi dalam <http://lp3madilindonesia.blogspot.com/2011/01/pembuktian-system-berdasarkan-kuhap.html> diakses pada 22 Februari 2015

³⁴ -----, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana dan kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana*, (Bandung: Citra Umbara, 2009), h. 248.

sama. Dan juga dituntut oleh hakim dan siapa saja yang memutuskan perkara di antara dua orang, hendaklah ia mengetahui apa yang terjadi kemudian ia memutuskan dengan apa yang wajib. Maka baginya yang pertama tempat berpijaknya ialah kebenaran dan bagi hakim yang kedua, yang memutuskan antara dua orang, tempat, tempat berpijaknya keadilan.³⁵

Jenis-jenis alat bukti dalam Islam antara lain:³⁶

- a. Pengakuan
- b. sumpah
- c. Kesaksian
- d. Dokumen-dokumen tertulis yang meyakinkan.

Selanjutnya dalam Islam sangat menekankan pentingnya *nasab*, khususnya nasab dengan ayah, karena dengan diketahuinya nasab seseorang maka dapat dikenali siapa orangtuanya dan saudara/kerabatnya. Pengertian nasab secara bahasa diartikan dengan kerabat, keturunan atau menetapkan keturunan. Menurut Wahbah az Zuhayly dalam kitabnya *Fiqh al-Islamiy wa 'Adillatuh*, nasabadalah salah satu dari hak anak yang lima, yakni: nasab, *riḍa* (susuan), *Haḍanah* (pemeliharaan), *walayah* (perwalian/ perlindungan) dan nafkah.³⁷

Nasab juga sangat penting kedudukannya dalam Islam karena nasab menjadi tautan sejumlah hukum *waḍ'i*, yaitu sebagai sebab (*as-Sabab*) adanya kewajiban seseorang untuk menafkahi dan mendidik anaknya, sebab seseorang untuk menghormati, membantu dan jika diperlukan menafkahi orangtuanya, sebab adanya kewajiban seseorang untuk membantu kerabatnya (*ulu al-Qurba/zu al-*

³⁵ Lihat *I'lamul Muwaqqi'in* juz 1, h. 103-105 dalam Ahmad Fathi Bahasyi, h. x-xi.

³⁶ Abdurrahman al-Maliki dan Ahmad Ad-Daur, *Sistem Sanksi dan Hukum Pembuktian Dalam Islam*, 2011, h. 308.

³⁷ Wahbah al-Zuhayliy, *al-Fiqh al-Islamiy wa Adillatuh*, Juz 7. (Beirut: Dar al-Fikr al-'Arabiyy, 2010), h. 639-659.

Qurba), sebab adanya hak/kewajiban perwalian, baik perwalian atas harta maupun perwalian atas diri (seperti perwalian nikah), sebab hubungan kewarisan, dan juga sebagai halangan-halangan (*al-mani'*) menikah.³⁸

Seorang anak, dilihat dalam Hukum Perkawinan Indonesia secara langsung memiliki hubungan nasab dengan ibunya. Ini dapat dipahami dari pasal 43 ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Penentuan nasab anak kepada ayahnya dalam hukum perkawinan Indonesia didasarkan pada:

Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Setiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Penetapan nasab berdasarkan perkawinan yang sah, diatur dalam beberapa ketentuan yaitu: *Pertama*, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 pasal 42 yang berbunyi : "anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah". *Kedua*, Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 99 yang menyatakan : " anak sah adalah : (a) anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. (b). Hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.

Sebagaimana telah diketahui bahwa pembatalan perkawinan khususnya di dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 76 menyatakan batalnya perkawinan tidak akan memutuskan hukum antara anak dan orang tuanya. Selanjutnya perkawinan dapat dibatalkan hanya keputusan Pengadilan. Suatu perkawinan dapat dibatalkan

³⁸ *Ibid*, h. 659.

dengan syarat-syarat sebagaimana yang tertuang dalam Undang-undang Perkawinan pasal 22-28.

Pasal 22:³⁹ Perkawinan dapat dibatalkan, apabila para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan. Pasal 23:⁴⁰ yang dapat mengajukan pembatalan perkawinan yaitu: Para keluarga dari garis keturunan lurus ke atas dari suami atau istri; Suami atau istri; Pejabat perkawinan hanya selama perkawina belum diputuskan; pejabat yang ditunjuk tersebut Undang-undang Perkawinan pasal 16 ayat 2 dan setiap orang yang mempunyai kepentingan hukum secara langsung terhadap perkawinan tersebut, tetapi hanya setelah perkawinan itu putus.

Pasal 24:⁴¹ Barang siapa karena perkawinan masih terkat diri dangan salah satu dari kedua belah pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan dapat mengajukan pembatalan yang baru dengan tidak dmengurangi ketentuan pasal 3 ayat 2 dan pasal 4 Undang-undang Perkawinan. Pasal 25:⁴² Permohonan pembatalan perkawinan diajukan kepada Pengadilan dalam daerah hukum di mana perkawinan dilangsungkan atau di tempat tinggal kedua suami istri, Suami atau istri. Pasal 26:⁴³ (1) perkawinan yang dilangsungkan di muka pegawai pencatat perkawinan yang tidak berwenang, wali nikah yang tidak sah atau yang dilangsungkan tanpa dihadiri oleh dua orang saksi dapat diminta pembatalannya oleh para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dari suami atau istri jaksa dan suami atau istri. (2) Hak untuk membatalkan oleh suami atau istri berdasarkan alasan dalam ayat (1) pasal ini gugur apabila mereka telah hidup bersama sebagai suami istri dan dapat memperlihatkan akte perkawinan yang dibuat pegawai pencatat perkawinan yang tidak berwenang dan perkawinan harus diperbaharui supaya sah. Pasal 27: (1)seorang suami atau istri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila

³⁹ -----*Undang-undang RI No 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: Citra Umbara, 2011) h. 15

⁴⁰ *Ibid*, h. 15

⁴¹ *Ibid*, h.16

⁴² *Ibid*, h.16

⁴³ *Ibid*, h. 17

perkawinan dilangsungkan di bawah ancaman yang melanggar hukum. (2) seorang suami atau istri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila pada waktu berlangsungnya perkawinan terjadi salah sangka mengenai diri suami atau istri. (3) Apabila ancaman itu telah berhenti, atau bersalah sangka itu menyadari keadaannya, dan dalam jangka waktu 6 (enam) bulan setelah itu masih tetap hidup sebagai suami istri, dan tidak dmempgunakan haknya untuk mengajukan permohonan pembatalan, maka haknya gugur. Pasal 28: (1) Batalnya suatu perkawinan dimulai setelah keputusan Pengadilan mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan dberlaku sejak saat berlansungnya perkawinan. (2) Keputusan tidak berlaku surut terhadap: anak-anak yang dilahirkan dari perkawian tersebut; suami istri yang bertindak dengan *i'tikad* baik, kecuali terhadap harta bersama bila pembatalan perkawinan didasarkan atas adanya perkawinan lain yang lebih dahulu; orang ketiga lainnya tidak termasuk dalam a dan b sepanjang mereka memperoleh hak-hak dengan *i'tikad* baik sebelum keputusan tentang pembatalan mempunyai kekuatan hukum tetap.

Selanjutnya teori *maṣlaḥah mursalah* yang merupakan salah satu metode *istinbat* hukum dalam menetapkan hukum Islam. *Maṣlaḥah mursalah* menurut istilah ulama *uṣul fiqh* ialah suatu kemaṣlahatan dimana *syar'i* tidak mensyariatkan suatu hukum untuk merealisir kemaṣlahatan itu, dan tidak ada dalil yang menunjukkan atas pengakuannya atau pembatalannya. *Maṣlaḥah* ini disebut mutlak karena ia tidak terikat oleh dalil yang mengakuinya atau dalil yang membatalkannya.⁴⁴

Para ulama madzhab Maliki dan Hambali menetapkan beberapa persyaratan dalam menetapkan *maṣlaḥah mursalah*: pertama, bentuk *maṣlaḥah mursalah* tersebut haruslah selaras dengan tujuan-tujuan syariat, yakni bahwa kemaṣlahatan tersebut tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip dasarnya dan

⁴⁴ Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh, An Nasyir Al Majelis Al-A'la Al Indonesiyin Li Al-Da'wah Al-Islamiyah*, Jakarta, 1995), h. 124.

juga tidak menabrak garis ketentuan nash atau dalil-dalil lain yang *qat'i*. Kedua, kemaşlahatan tersebut adalah kemaşlahatan yang rasional, maksudnya secara rasio terdapat peruntutan wujud kemaşlahatan terhadap penetapan hukum. Ketiga, *maşlahah mursalah* yang menjadi acuan penetapan hukum haruslah bersifat universal, bukan kepentingan individu atau kelompok tertentu. Karena hukum-hukum syariat diberlakukan untuk semua manusia.⁴⁵ Berdasarkan teori tersebut dapat diambil pengertian, bahwa tes DNA dapat dimanfaatkan sebagai bukti adanya hubungan nasab.

Teori *maşlahah-mursalah* atau *istişlah* sebagaimana disebutkan di atas, pertama kali diperkenalkan oleh Imam Malik (W. 97 H.), pendiri maẓhab Malik. Namun karena pengikutnya yang lebih akhir mengingkari hal tersebut, maka setelah abad ketiga hijriyah tidak ada lagi ahli uşul fiqh yang menisbatkan *maşlahah-mursalah* kepada Imam Malik.⁴⁶ sehingga tidak berlebihan jika ada pendapat yang menyatakan bahwa teori *maşlahah-mursalah* ditemukan dan dipopulerkan oleh ulama-ulama *uşul fiqh* dari kalangan asy-Syafi'iyah yaitu Imam al-Haramain al-Juwaini (w. 478 H.), guru Imam al-Ghazali. Dan menurut beberapa hasil penelitian, ahli *uşul fiqh* yang paling banyak membahas dan mengkaji maşlahah-mursalah adalah Imam al-Ghazali yang dikenal dengan sebutan *hujjatul Islam*.⁴⁷

Praktek *Maşlahah al-Mursalah* yang telah dipraktekkan oleh Nabi dan para sahabat, kemudian dirumuskan menjadi sebuah teori yang komprehensif oleh

⁴⁵ Nasun Harun, *Uşul Fiqh*, (Jakarta: Logos, 1996) Jilid I, h. 114.

⁴⁶ Wael B. Hallag, *A History of Islamic Legal Theories*, Alih bahasa E.Kusnadiningrat, (Jakarta: Rajawali Press, 2000), h. 165-166.

⁴⁷ Ahmad Munif Suratmaputra, *Fisafat Hukum Islam al-Ghazali; Maşlahah-Mursalah dan Relevansinya dengan Pembaruan Hukum Islam*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2002), h. 63-64.

al-Syâtibi. Ia menjelaskan bahwa pada dasarnya syariat ditetapkan untuk mewujudkan kemaslahatan hamba (*maṣâliḥ al-‘ibâd*), baik di dunia maupun di akhirat. Kemaslahatan inilah dalam pandangannya, menjadi *maqâshid as-Syarî‘ah*. Dengan kata lain, penetapan syariat, baik secara keseluruhan (*jumlatan*) maupun secara rinci (*tafṣîlan*), didasarkan pada suatu ‘*illat* (motif penetapan hukum), yaitu mewujudkan kemaslahatan hamba.⁴⁸

Untuk mewujudkan kemashlahatan tersebut al-Syâtibî, membagi *maqâshid* menjadi tiga tingkatan, yaitu: *Maqâsiḍ ḍarûriyyât*, *Maqâsiḍ ḥâjiyyât*, dan *Maqâsiḍ taḥsîniyyât*. *ḍarûriyyât* artinya harus ada demi kemaslahatan hamba, yang jika tidak ada, akan menimbulkan kerusakan, misalnya rukun Islam. *ḥâjiyyât* maksudnya sesuatu yang dibutuhkan untuk menghilangkan kesempitan, seperti rukhsah (keringanan) tidak berpuasa bagi orang sakit. *Taḥsîniyyât* artinya sesuatu yang diambil untuk kebaikan kehidupan dan menghindarkan keburukan, semisal akhlak yang mulia, menghilangkan najis, dan menutup aurat. *ḍarûriyyât* beliau jelaskan lebih rinci mencakup lima tujuan, yaitu : (1) menjaga agama (*ḥifẓ ad-dîn*); (2) menjaga jiwa (*ḥifẓ an-nafs*); (3) menjaga akal (*ḥifẓ al-‘aql*); (4) menjaga keturunan (*ḥifẓ an-nasl*); (5) menjaga harta (*ḥifẓ al-mâl*).⁴⁹

Dengan demikian, dengan metode ini, diharapkan hukum Islam mampu memberikan jawaban-jawaban terhadap segala permasalahan hukum yang muncul dewasa ini, dengan meletakkan *maqâsiḍ as-syarî‘ah* sebagai pertimbangan yang sangat menentukan dalam mekanisme ijtihad.

⁴⁸ Al- Syâtibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al- Syari‘ah*, (Kairo: Mustafa Muhammad, t.th.), jilid II, h. 2-3. Dalam AL-‘ADALAH, (Vol. X, No. 2 Juli 2011), h. 198

⁴⁹ As-Syâtibi, *al-Muwafaqat fi Ushûl al-Syari‘ah*, h. 5, Dalam AL-‘ADALAH, (Vol. X, No. 2 Juli 2011), h. 198

J. Metode penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian kepustakaan (*Library Research*), Dalam usaha mendekati pokok permasalahan dalam penelitian ini, penulis menggunakan penelitian yuridis normatif yaitu penelitian hukum doktrinal. Pada penelitian hukum jenis ini, acapkali hukum dikonsepskan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan atau hukum yang dikonsepskan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas.⁵⁰

2. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis yaitu dengan melakukan penelitian terhadap bahan-bahan kepustakaan, selanjutnya dilakukan analisis dengan mempedomani peraturan-peraturan perundang-undangan dibidang yang terkait dengan masalah yang diteliti.⁵¹

Metode deskriptif dalam penelitian ini dilakukan untuk mendeskripsikan permasalahan Eksistensi tes DNA dalam menentukan nasab. Metode analisis dilakukan untuk melakukan analisis tentang Eksistensi tes DNA dalam menentukan nasab.

3. Jenis Data

Jenis data dalam penelitian ini adalah Data Pustaka, yaitu segala usaha yang dilakukan oleh peneliti untuk menghimpun informasi yang

⁵⁰ Amiruddin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004), h. 165

⁵¹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*. Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2006), h. 13

relevan dengan topik atau masalah yang akan atang sedang diteliti. Informasi itu dapat diperoleh dari buku-buku ilmiah, laporan penelitian, karangan-karangan ilmiah, tesis, disertasi, peraturan-peraturan, ketetapan-ketetapan, buku tahunan ensiklopedia, dan sumber-sumber tertulis baik tercetak maupun elektronik lain.

4. Sumber Data

Sumber data dalam penelitian ini adalah data sekunder, yaitu Data yang diperoleh lewat pihak lain, tidak langsung diperoleh oleh peneliti dari subjek penelitiannya, Data Sekunder biasanya berwujud data dokumentasi atau data laporan yang tersedia.

Data sekunder tersebut dibagi menjadi:⁵²

- a. Bahan hukum primer
Bahan-bahan hukum yang mengikat terdiri dari peraturan perundang-undangan yang terkait dengan objek penelitian. Seperti: Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Undang-undang NO 1 tahun 1974, Undang-undang Perlindungan Anak. Selain itu putusan pengadilan yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap juga menjadi bahan hukum primer, pengetahuan hakim terkait alat bukti tes DNA dalam persidangan, serta keterangan dokter sebagai orang yang ahli dalam melaksanakan tes DNA.
- b. Bahan hukum sekunder
Bahan hukum sekunder adalah buku-buku dan tulisan-tulisan ilmiah hukum yang terkait dengan objek penelitian ini.
- c. Bahan hukum tertier
Bahan hukum tertier adalah petunjuk atau penjelasan mengenai bahan hukum primer atau bahan hukum

⁵² Amiruddin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004), h. 106.

sekunder yang bersal dari kamus, ensiklopedia, majalah, surat kabar, media elektronik dan sebagainya.

5. Jenis Pendekatan

Penelitian hukum mengenal beberapa pendekatan yang digunakan untuk mengkaji setiap permasalahan. jenis-jenis pendekatan tersebut adalah sebagai berikut :

a. Pendekatan Undang-undang (*Statute Approach*)

Pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.⁵³ Pendekatan dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Pendekatan perundang-undangan dalam penelitian hukum normatif memiliki kegunaan baik secara praktis maupun akademis. Bagi penelitian untuk kegiatan praktis, pendekatan undang-undang ini akan membuka kesempatan bagi peneliti untuk mempelajari adakah konsistensi dan kesesuaian antara suatu undang-undang dengan undang-undang lainnya atau antara undang-undang dengan Undang-Undang Dasar atau regulasi dan undang-undang. Hasil dari telaah tersebut merupakan suatu argumen untuk memecahkan isu yang dihadapi.

⁵³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2010), h. 93.

Dalam penelitian untuk kegiatan akademis, peneliti perlu mencari *ratio logis* dan dasar *ontologis* lahirnya undang-undang di atas. Dengan mempelajari *ratio legis* dan dasar *ontologis* suatu undang-undang, peneliti sebenarnya mampu mengungkap kandungan filosofis yang ada di belakang undang-undang itu. Memahami kandungan filosofis yang ada di belakang undang-undang itu, peneliti tersebut akan dapat menyimpulkan mengenai ada tidaknya benturan filosofis antara undang-undang dengan isu yang dihadapi.⁵⁴ Pendekatan Undang-undang ini dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, baik itu kasus yang terjadi di Indonesia maupun yang ada di negara lain. Hubungan tes DNA dalam pendekatan Undang-undang adalah kaitan tes DNA terhadap Undang-undang Nomor 1 tahun 1974, Kompilasi Hukum Islam, Undang-undang Perlindungan Anak, KUHP, KUHPer, yang berkaitan dengan alat bukti tes DNA.

b. Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*)

Pendekatan konseptual beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum.⁵⁵ Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-

⁵⁴ *Ibid*, h. 94.

⁵⁵ *Ibid*, h. 95.

pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi. Pemahaman akan pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang dihadapi.

Pendekatan dilakukan dengan cara melihat konsep-konsep hukum, asas-asas hukum yang berkaitan dengan hubungan nasab anak terhadap ayahnya atau hubungan keperdataan dengan ayahnya.

c. Pendekatan Sinergitas

Pendekatan Sinergitas adalah pendekatan yang dilakukan untuk melihat sinergitas pada suatu faktor berkaitan dengan variasi-variasi pada satu atau lebih faktor lain berdasarkan pada koefisien sinergitas. Jadi dalam menggunakan pendekatan ini, peneliti dituntut mempelajari dua variabel yaitu Hukum Positif dan Hukum Islam.

Pendekatan Sinergitas dilakukan untuk melihat bagaimana Sinergitas antara Hukum Positif dan hukum Islam dalam menentukan nasab, jadi dengan melakukan pendekatan Sinergitas antara Hukum Positif dan Hukum Islam nanti kita akan mengetahui secara jelas Sinergitas di antara keduanya apakah tes DNA itu bisa atau tidak dijadikan sebagai alat bukti untuk menentukan nasab.

d. Pendekatan Filosofis

Pendekatan filosofis yaitu pendekatan nilai, dalam hal ini penelitian ini dilakukan untuk mengetahui baik atau buruknya nilai dari Eksistensi Tes DNA dalam menentukan kebenaran nasab.

6. Teknik Pengumpulan Data

Peneliti mengumpulkan dan mengklasifikasikan data, baik melalui data primer maupun sekunder yang berkenaan dengan masalah yang diteliti. Selanjutnya membaca dan menelaah dokumen atau data yang ada kaitannya dengan masalah yang diteliti. Kemudian menginterpretasikan data dalam bentuk tulisan ilmiah yang ada relevansinya dengan masalah yang diteliti.

Peneliti disini mengumpulkan data terkait DNA dengan cara mengumpulkan data yang berkaitan dengan DNA seperti pengetahuan hakim tentang alat bukti DNA, keterangan dokter sebagai orang yang ahli dalam melakukan tes DNA, kemudian juga mengumpulkan dokumen seperti Putusan pengadilan yang *inkracht*, Undang-undang, Buku-buku, Tesis, Disertasi, Ensiklopedi, media elektronik, dan sebagainya. Lalu data yang telah dikumpulkan itu lebih lanjut ditelaah dan dibaca serta dipilih yang ada kaitannya dengan masalah yang akan diteliti. Kemudian menginterpretasikan data dalam bentuk karya ilmiah khususnya penelitian ini, dan disusun sesuai dengan struktur penulisan yang telah dibuat.

7. Teknik Pengolahan Data

Data yang diperoleh dalam studi kepustakaan atas bahan hukum akan diuraikan dan dihubungkan sedemikian rupa sehingga dapat disajikan dalam penulisan yang lebih sistematis guna mencapai target yang diinginkan berupa jawaban atas permasalahan Eksistensi Tes DNA dalam menentukan nasab. Pengolahan bahan hukum dilakukan secara deduktif, yakni menarik kesimpulan dari suatu permasalahan yang bersifat umum untuk permasalahan yang bersifat konkret yang sedang dihadapi.⁵⁶

8. Teknik Analisis Data

Data yang diperoleh baik dari studi kepustakaan maupun dari penelitian lapangan akan dianalisis secara deskriptif kualitatif. Analisis deskriptif kualitatif yaitu metode analisis data yang mengelompokkan dan menyeleksi data yang diperoleh dari penelitian lapangan menurut kualitas dan kebenarannya, kemudian dihubungkan dengan teori-teori, asas-asas, dan kaidah-kaidah hukum yang diperoleh dari studi kepustakaan sehingga diperoleh jawaban atas permasalahan yang dirumuskan. Jadi analisis dalam penelitian ini ialah menganalisis isi dari keseluruhan data-data (Tesis yang berkenaan dengan persoalan Eksistensi tes DNA dalam menentukan nasab dan untuk mengetahui Sejauhmana kekuatan dan keabsahan hasil tes DNA dalam menentukan hubungan nasab.

⁵⁶ Johnny Ibrahim, *“Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif”*, (Bayumedia, Surabaya, 2006), h. 393.

