

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

الباب الثاني

إرث الخنثى المشكل عند المذهب الحنبلي والقانون الوضعي بإندونيسيا

الفصل الأول

إرث الخنثى المشكل عند المذهب الحنبلي

المبحث الأول: نبذة عن المذهب الحنبلي

فالحنابلة هم الذين يتبعون الإمام أحمد بن حنبل وينتسب إلى جده وهو حنبل بن هلال بن أسد. وهذا المذهب من المذاهب الأربعة في اجتهاد أحكام الإسلامية، ونُسبوا إليه وسُموا بذلك الاسم.

فقد انتشر مذهب الحنابلة في ديار الإسلام صعوبةً بسبب تأخره في الزمان، وذلك في الأقطار الإسلامية؛ كحرّان، والشام، ومصر، والجزيرة العربية.^١ ومن أشهر العلماء الذين تمذهبوا بالحنابلة: القاضي محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء أبو يعلى (ت ٤٥٨ هـ)،^٢ ابن تيمية عبد السلام بن عبد الله بن الخضر الحراني

^١ ابن عبد الرحمن، عبد الله بن عبد المحسن التركي. "المذهب الحنبلي دراسة في تاريخه وسماته" [الرياض:

دار عالم الكتب ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م] ج ١ ص ٢٣١، بتصرف.

^٢ أبو الحسين محمد ابن أبي يعلى. "طبقات الحنابلة" [بيروت: دار المعرفة ١٤٣١ هـ] ج ٢ ص ١٩٣.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

(ت ٧٢٨)،^١ الشيخ أبو عمر محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠

هـ)، أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن حسن العراقي الكلوزاني البغدادي الأزجي (

ت ٥١٠ هـ)، تلميذ القاضي أبي يعلى ابن الجوزي (ت ٥٩٧ هـ)، وغيرهم.^٢

وقد ابتداء مذهب الحنابلة في عهد أحمد بن محمد بن حنبل وهو الإمام في هذا

المذهب والرئيس القدوة، وعلماء مذهب الحنابلة رجعوا إلى أقواله وفتياه في المسائل

الفقهية.^٣

وخلاصة أسس المذهب الحنبلي كما ذكر في كتاب المدخل إلى دراسة المذاهب

الفقهية كما يلي:

١. النصوص الثابتة من الكتاب والسنة.

٢. فتوى الصحابي؛ وعند أحمد له روايتان وهي الأولى أن قول الصحابي حجة، والثانية

أنه ليس بحجة.

^١ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي. "سير أعلام النبلاء" [مؤسسة

الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م] ج ٢٣ ص ٢٩١.

^٢ المصدر السابق.

^٣ محمد عارف نور فينطا، "الكفاءة في الدين عند الزواج على المذهب الحنبلي" [جمبر: كلية الإمام الشافعي

للدراستات الإسلامية، ٢٠١٢ م] ص ٢٤ بتصرف.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٣. مفهوم الموافقة؛ فهذا اتفاق الحنابلة مع جمهور العلماء في القول بحجيته. وأما مفهوم

المخالفة؛ فجمهور الحنابلة على القول بحجيته وهو الذي دل عليه ظاهر الروايات

عند أحمد.

٤. تفسير القرآن؛ وأنه مقدم على ظاهر الآيات.

٥. تفسير الصحابة عند الكلام في معاني القرآن؛ بشرط ألا يرد نص صريح عن رسول

الله - صلى الله عليه وسلم -، وألا يخالف أحد من الصحابة ذلك التفسير.

٦. الخبر المتواتر؛ وأن الحنابلة يوافقون الجمهور على أن الخبر المتواتر لا يولد العلم

بنفسه، بل يقع العلم عنده بفعل الله سبحانه وتعالى.

٧. خبر الآحاد؛ فعند أحمد روايتان: إحداهما: أنه يفيد العلم، والأخرى: لا يفيد.

ويرى الإمام أحمد والحنابلة جميعاً مع جمهور الأمة في وجوب العمل بالخبر الواحد،

وأن أخبار الآحاد المتلقاة بالقبول تصلح لإثبات أصول الديانات.

٨. الحديث الضعيف؛ فعند الإمام أحمد في العمل به ثلاث روايات:

أ. العمل به، وتقديمه على الرأي بشرط ألا يوجد في الباب غيره، ولو فتوى

صحابي ثابتة عنه، فالضعيف في رتبة تالية لفتاوى الصحابة، وهذه الرواية

يرجحها أكثر أصحاب أحمد.

ب. الأخذ بالضعيف في فضائل الأعمال دون الأحكام.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

ج. أنه لا يعمل بالحديث الضعيف مطلقا ولا في فضائل الأعمال، ولهذا لم

يستحب أحمد صلاة التساييح، ولا التيمم بضربتين وغيرها من الفروع.

٩. الإجماع؛ فهو حجة عند الإمام أحمد وأصحابه، وما روى عنه من قوله: " (من

ادعى الإجماع فهو كاذب، لعل الناس قد اختلفوا، ولكن لا أعلم الناس اختلفوا،

ولم يبلغه".

١٠. القياس؛ فالإمام أحمد يرى الاحتجاج بالقياس وأنه أصل من أصول الشريعة.

١١. العرف؛ فالحنابلة كغيرهم من العلماء يلاحظون العرف في يمنر من أحكامهم،

وخاصة باب المعاملات.

١٢. المصالح المرسلة

١٣. الاستحسان

١٤. سد الذرائع^١

^١عبد الوهاب، علي جمعة محمد. "المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية" [القاهرة: دار السلام، الطبعة

الثانية ١٤٢٢ هـ] ص ١٩٢ - ١٩٩ بتصرف.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

المبحث الثاني: تعريف الخنثى وأقسامه عند المذهب الحنبلي

فالخنثى لغة: من الخنث وهو اللين بكسر النون، مأخوذ من الانخناث: أي التكرس

والتثني^١. أو من قولهم: خنث الطعام إذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه.^٢ هو فعلى من

الخنث أي بالفتح والسكون: وهو اللين والتكسر، يقال خنثت الشيء فتخنثت: أي

عطفته فانعطف ومنه سُمي المخنث، وجمع الخنثى الخنثاء بالفتح كحبلي وحبالى.^٣

وأما في الاصطلاح هو الذي له ما للرجال وما للنساء جميعاً،^٤ وهو الذي له

آلتا رجل وامرأة، أي: الفرج والذكر، أو من عري عن الاثنين جميعاً، ثم قد يقع الاشتباه

بأن يوجد العضوان في شخص واحد فيقال له: خنثى، وهذا يكون حكمه كحكم الذكور

أو الإناث بمقتضى العلامات التي ترجح إلحاقه بواحد منهما.^٥

^١ الفوزان. صالح بن فوزان بن عبد الله. "التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية" [الرياض: مكتبة

المعارف، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٦ م] ص ٢٠٥.

^٢ الشمري، إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم بن سيف بن عبد الله المشريقي المدني الفرضي. "العذب الفاضل

شرح عمدة الفراض" [مكة المكرمة: مكتبة الملك عبد الله بن عبدالعزيز الجامعية، الطبعة الثالثة ١٤٤٢ هـ -

٢٠٢٠ م] ج ٢ ص ٥٣.

^٣ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي. "رد المحتار على الدر المختار"

[بيروت: دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م] ج ٦ ص ٧٢٧.

^٤ ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي.

"لسان العرب" [بيروت: دار صادر، الطبعة الثالثة، ١٤١٤ هـ] ج ٢ ص ١٤٥.

^٥ محمد خيرى المفتي، "علم الفرائض والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون السوري" [مكتبة الشاملة،

٨ ذو الحجة ١٤٣١] ص ٢٨٧.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

انقسم الخنثى إلى قسمين: مشكل وغير مشكل.

(١) فالقسم الأول هو الخنثى المشكل، ومعناه هو الشخص له دبر وله مثانة

يرشح منها البول رشحا، وليس له فتحة، ولا عضو زائد، لأنه ليس له آلة

ذكر ولا أنثى، وهو من لا يعرف أذكر هو أم أنثى، وذلك بأن يكون فيه

علامتا الذكور والإناث من غير تميز، أو لا يكون فيه علامة أحدهما. فلو

بال من الفرج والذكر جميعا، وإنسان له مخرج واحد، وليس له ذكر ولا

فرج، بل مخرج واحد يعني دبر فقط. والشخص ليس له قبل ولا دبر، لكنه

بتقياً ما يأكله بعد أن تمتص المعدة منافعه فهذا خنثى مشكل، كما قال

به فضيلة الشيخ صالح العثيمين في شرحه.^١

(٢) والقسم الثاني: قال ابن قدامة رحمه الله في كتابه المغني أن الخنثى غير المشكل

هو الذي يتبين فيه علامات الذكورية، أو الأنوثية، فيعلم أنه رجل، أو

امرأة، فهذا هو الخنثى غير المشكل. وإنما هو رجل فيه خلقة زائدة، أو

امرأة فيها خلقة زائدة. فمثاله في البول، لأن خروج البول أعم العلامات

^١ العثيمين، محمد ابن صالح بن محمد بن سليمان بن عبد الرحمن آل عثيمين، "شرح منظومة القلائد

البرهانية في علم الفرائض" [الرياض: مدار الوطن للنشر، الطبعة الأولى ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م] ص ٢٨٦

بتصرف.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

لوجودها من الصغير والكبير، إن بال الشخص من حيث يبول الرجل،

فهو رجل، وإن بال من حيث تبول المرأة، فهو امرأة.^١

والخنثى المشكل لا يمكن أن يكون أباً، ولا أما، ولا جداً، ولا جدة، ولا زوجاً،

ولازوجة ما دام لم يتضح حاله، لأن الأب، أو الأم أو الجد، أو الجدة هؤلاء قد اتضح

أمره يعني ذكر أو أنثى. ولا يكون زوجاً، ولا زوجة؛ لأنه لا تجوز مناكحته أو تزويجه.^٢

أما يتعلق بأحوال الخنثى المشكل ففيه حالتان:

(١) الحالة الأولى: في إمكان اتضاح حاله من ذكورة أو أنوثة. ومن الأمور

المتعلقة بما يرجى اتضاح بها حال الخنثى المشكل في زمن المستقبل فهي:

أ. البول؛ لأنه من أعم علامات الذكر والأنثى في الصغير والكبير،

ولأن سائر العلامات يوجد بعد البلوغ. فإن كان بوله خرج من

آلة الذكر فغلام، وإن خرج من آلة الأنثى فأنثى. وهذا يدل على

أن البول الذي يخرج من أي عضو فهو دليل للعضو الصحيح

^١ ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة. "المغني لابن قدامة". [القاهرة: مكتبة

القاهرة، ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م] ج ٦، ص ٣٣٦ بتصرف.

^٢ العثيمين، محمد ابن صالح بن محمد بن سليمان بن عبد الرحمن آل عثيمين، "شرح منظومة القلائد

البرهانية في علم الفرائض" [الرياض: مدار الوطن للنشر، الطبعة الأولى ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م] ص ٢٨٧

بتصرف.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

الأصلي، والآخر هو عضو زائد وبمنزلة العيب،^١ كما جاء حديث

النبي ﷺ عن ابن عباس: "أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل

عن مولود له قبل وذكر، من أين يورث؟ قال: (من حيث

يبول)"^٢.

ب. العلامات التي تبدو عند بلوغ الذكر والأنثى؛ فخرج المني من

الذكر ونبات اللحية هو دليل على الرجولية. وأما تفلك الثديين

والحيض والحمل هو دليل على الأنوثة.

(٢) الحالة الثانية: في غير إمكان اتضاح حاله بسبب الموت في الصغير، أو لم

يتضح بعد بلوغ الحلم. آ السنة

نفع السلف

^١ الفوزان. صالح بن فوزان بن عبد الله. "التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية" [الرياض: مكتبة

المعارف، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٦ م] ص ٢٠٨، بتصرف.

^٢ ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة. "المغني لابن قدامة". [القاهرة: مكتبة

القاهرة، ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م] ج ٦، ص ٣٣٦.

^٣ المصدر السابق

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

المبحث الثالث: كيفية توريث الخنثى المشكل عند المذهب الحنبلي

فحالة الخنثى المشكل في الإرث عند الحنابلة أربع حالات؛ أولها إما بكونه ذكراً

فقط كولد أخ خنثى، وثانيها إما بكونه أنثى فقط كزوج وشقيقة وولد أب خنثى، وثالثها

إما بكونه ذكراً وأنثى مع اختلاف الإرث كابن واضح وولد خنثى أو كأخ وأخ لأم

وشقيقة وولد أبوين خنثى،^١ ورابعها بكونه ذكراً وأنثى مع اتفاق الميراث كأبوين وبنت

وولد ابن خنثى.^٢

فكيفية قسمة إرث الخنثى المشكل مسألة خلافية، وقد اختلف فيها مذاهب

الأربعة. واختارت الباحثة مذهب الحنابلة لأنه أرجح في هذه المسألة كما رجحه كثير من

المحققين فيها، منهم: د. عبد الكريم اللاحم،^٣ والشيخ صالح بن الفوزان^٤ وغيره.

فالكيفية عند الحنابلة إذا كان إرث الخنثى يختلف بذكورته أو أنوثته هي بطريقتين:

^١ اللاحم. "الفرائض" [الرياض: مكتبة المعارف في المملكة العربية السعودية] الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ -

١٩٠٦ م ص ١٦٠

^٢ العثيمين، محمد ابن صالح بن محمد بن سليمان بن عبد الرحمن آل عثيمين، "شرح منظومة القلائد

البرهانية في علم الفرائض" [الرياض: مدار الوطن للنشر، الطبعة الأولى ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م] ص ٢٨٧

بتصرف.

^٣ اللاحم. "الفرائض" [الرياض: مكتبة المعارف في المملكة العربية السعودية] الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ -

١٩٠٦ م ص ١٥٦

^٤ الفوزان، صالح بن فوزان بن عبد الله. "التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية" [الرياض: مكتبة

المعارف، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٦ م] ص ٢١٣ بتصرف.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

١. الطريقة الأولى، إن كان يرجى اتضاح حاله عومل هو ومن معه بالأضر. فيعطى

هو ومن معه باليقين، ويوقف الباقي إلى حين تميز حاله أو أن يتضح أمره، فتعمل

المسألة على أنه ذكر، ثم تعمل على أنه أنثى، ويدفع للخنثى وكل وارث أقل

النصيبين ويوقف الباقي أو يعطى لمستحقه حتى يتميز.^١

مثلا: هلك هالك عن الأب والأم وبنت وولد خنثى (وهو عومل على أنه

ذكر). والميت ترك ٧٢,٠٠٠,٠٠٠ روبية (اثنان وسبعون مليون روبية). فنصيب

كل وارث كما في المربع التالي:

الورثة	النصيب	أصل المسألة	الأموال	مال لكل الورثة
الأب	١/٦	$١ = ٦ \times ١/٦$	$٧٢,٠٠٠,٠٠٠ \times ١/٦$	١٢,٠٠٠,٠٠٠
الأم	١/٦	$١ = ٦ \times ١/٦$	$٧٢,٠٠٠,٠٠٠ \times ١/٦$	١٢,٠٠٠,٠٠٠
بنت ولد خنثى (ابن)	عصبة بالغير		$٧٢,٠٠٠,٠٠٠ \times ٤/٦$	٤٨,٠٠٠,٠٠٠
المجموع				٧٢,٠٠٠,٠٠٠ روبية

^١ ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة. "المغني لابن قدامة". [القاهرة: مكتبة القاهرة،

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

بالنسبة إلى المربع المذكور أن ولد خنثى عومل على أنه ذكر وهو يرث المال أكثر

من البنت، يعني $\frac{2}{3} \times 48,000,000 = 32,000,000$ روبية. وأما إرث البنت

$\frac{1}{3} \times 48,000,000 = 16,000,000$ روبية.

والمثال الآخر في ولد خنثى عومل على أنه بنت:

الورثة	النصيب	أصل المسألة	الأموال	مال لكل الورثة
الأب	$\frac{1}{6}$ + عصبة بالنفس	$1 = 6 \times \frac{1}{6}$	$72,000,000 \times \frac{1}{6}$	١٢,٠٠٠,٠٠٠
الأم	$\frac{1}{6}$	$1 = 6 \times \frac{1}{6}$	$72,000,000 \times \frac{1}{6}$	١٢,٠٠٠,٠٠٠
بنت ولد (بنت)	$\frac{2}{3}$	$\frac{2}{3} \times 6 = 4$	$72,000,000 \times \frac{4}{6}$	٤٨,٠٠٠,٠٠٠
المجموع				٧٢,٠٠٠,٠٠٠ روبية

فالخنثى في هذا الحال عومل على أنه بنت وهي ترث النصف يعني $\frac{1}{2}$

$\times 48,000,000 = 24,000,000$ روبية. إذن الأقل من التقديرين

المذكورين هو نصيب البنت. وأما نصيب الأم $12,000,000$ روبية، والبنت

$24,000,000$ روبية، والأب $12,000,000$ روبية.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

والخلاصة عن مثال كيفية قسمة إرث خنثى المشكل ومن معه عند المذهب

الحنبلي في حالة ترجى اتصاحها:

الأب يرث	١٢,٠٠٠,٠٠٠ روبية
الأم ترث	١٢,٠٠٠,٠٠٠ روبية
البنات ترث	١٦,٠٠٠,٠٠٠ روبية
خنثى (البنات) ترث	٢٤,٠٠٠,٠٠٠ روبية +
	<hr/>
	٦٤,٠٠٠,٠٠٠ روبية

وبقي من الإرث ٨,٠٠٠,٠٠٠ روبية من ٧٢,٠٠٠,٠٠٠ روبية يُنقص

٦٤,٠٠٠,٠٠٠ روبية. والباقي (٨,٠٠٠,٠٠٠ روبية) يوقف حتى يتبين أمره. إن اتضح

حال الخنثى وهو أيضا يستحق أن يحصل على الباقي، فالباقي له. ولكن إذا لم يستحق

على ذلك، فالباقي لمن يستحقه من ورثته. وفي هذا المثال البنات تحصل

على ٢٤,٠٠٠,٠٠٠ روبية وهذا من ١٦,٠٠٠,٠٠٠ روبية + الباقي (٨,٠٠٠,٠٠٠

روبية).^١

٢. الطريقة الثانية، إن كان لا يرجى اتصاح حاله بسبب موته قبل بلوغه أو بلغ مشكلا

ولم تظهر فيه علامة فيعطى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى ولم يوقف شيء.

^١ كافي، رمضان. "Pembagian Hak Waris Bagi Masyarakat Asli Minangkabau ditinjau

"dari Hukum Islam" [باندونج: كلية الحقوق بجامعة باسوندان ٢٠١٦ م] ص ٢١ بتصرف.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

٤٠

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

إن ورث بهما متفاضلا، وإن ورث بكونه ذكرا فقط أعطى نصف ميراث ذكر، وإن

ورث بكونه أنثى فقط أعطى نصف ميراث أنثى.^١ ومعناه أن نصيب الذكر يزداد

بنصيب الأنثى ثم يقسم إلى قسمين.^٢

مثلا (كما في الطريقة الأولى): هلك هالك عن الأب والأم وبنت وولد خنثى

مشكل كالاتي:

الورثة	القسمة	مال لكل الورثة
الأب	$\frac{12,000,000 + 12,000,000}{2}$	١٢,٠٠٠,٠٠٠ روبية
الأم	$\frac{12,000,000 + 12,000,000}{2}$	١٢,٠٠٠,٠٠٠ روبية
بنت	$\frac{16,000,000 + 24,000,000}{2}$	٢٠,٠٠٠,٠٠٠ روبية
ولد خنثى مشكل	$\frac{32,000,000 + 24,000,000}{2}$	٢٨,٠٠٠,٠٠٠ روبية
المجموع		٧٢,٠٠٠,٠٠٠ روبية

^١ الفوزان. صالح بن فوزان بن عبد الله. "التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية" [الرياض: مكتبة

المعارف، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٦ م] ص ٢١١ بتصرف.

^٢ ماهيري. "Status Waris Anak Khuntsa Musykil dalam Pandangan Imam Syafi'i" [لامبونج:

جامعة الدولة الإسلامية رادين إنتان، ٢٠١٧ م] ص ٤.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

فالنصف من تقديري الذكر والأنتى للخنثى المشكل والورثة، ولكل منهم يحصلون

على:

الأب يرث	١٢,٠٠٠,٠٠٠ روبية
الأم ترث	١٢,٠٠٠,٠٠٠ روبية
البنات ترث	٢٠,٠٠٠,٠٠٠ روبية
ولد خنثى المشكل ترث	٢٨,٠٠٠,٠٠٠ روبية +
	<hr/>
	٧٢,٠٠٠,٠٠٠ روبية

بناء على هذه الطريقة أن ولد خنثى مشكل الذي لا يرجى اتضاح حاله أعطي

هو ومن معه نصف ما يستحقه في جميع التقادير ولا يوقف له شيء.

وبالنظر إلى هذه الكيفية، رأيت الباحثة بأن قسمة إرث الخنثى المشكل عند

المذهب الحنبلي هو مناسب لتحقيق المصالح فيه الاحتياط ليكون مصدرا ومرجعا لمن

كان مشكلا في الجنس ومسلما في ديانتة ولديه صعوبة في قسمة الإرث.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

الفصل الثاني

إرث الخنثى المشكل عند القانون الوضعي بإندونيسيا

المبحث الأول: نبذة عن القانون الوضعي بإندونيسيا

كل المجتمع في هذا العالم لهم لغة خاصة وقانون خاص. وفي كل اللغة لها قواعد، وكذلك القانون له أنظمة خاصة لتنظيم المجتمع،^١ ولأجل هذا ينبغي لنا أن نعرف ما هو مفهوم القانون. فالقانون هو أنظمة أو لائحة بشكل أوامر ونواهي تهدف إلى تنظيم السلوك البشري، والحفظ على ترتيب الناس وتحقيق العدل بينهم، ومنع الفوضى الذي سيصيبهم. وأما وظيفة القانون هي الضامن لإثبات القانوني في المجتمع. فلذلك يستحق المجتمع نيل حق الدفاع من القانون، أو بعبارة أخرى أن معنى القانون هي قواعد أو أنظمة مكتوبة

^١لاديدي، محمود. "Lokalisasi Perjudian Di Indonesia Dalam Perspektif Hukum Islam dan

Hukum Positif" [مالانج: جامعة المحمدية بمالانج، ٢٠١٦ م] ص ١٧ بتصرف.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

أو غير مكتوبة لتنظيم سلوك الناس وتفريض العقوبات على من يخالفها أو محاولة المساس

بها.^١

وانقسم القانون إلى عدة التقسيمات كالآتي:

١. بالنظر إلى صورته ينقسم إلى قسمين؛

أ. القانون المكتوب: كل القوانين المكتوبة في التشريع، مثاله: "القانون

الجنائي" المكتوب في القانون الجنائي. و"القانون المدني" المكتوب في القانون المدني.

ب. القانون غير المكتوب: هو القانون الذي غير المنصوص عليها في

التشريع أو القانون العربي، ولكنه مازالت منطبقة في المجتمع.

٢. بالنظر إلى مجال تطبيقه أو دائرته وهو إلى ثلاثة أقسام؛

أ. القانون الأجنبي (Hukum Asing): هو القانون المنطبق في بلد

أجنبي.

ب. القانون الوطني (Hukum Nasional): هو القانون الذي ينطبق في

دولة واحدة فقط ولا ينطبق في البلدان الأخرى.

^١ انظر موقع: ديسكامينفو، بعنوان "Pengertian Hukum" [المجلة الإندونيسية لمجلس النواب الإقليمي

بمقاطعة بانكي الجانوبية] تم مطالعته في ٧ أبريل ٢٠٢٢، بتصرف.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

ج. القانون الدولي (Hukum Internasional): هو القانون الذي ينظم

العلاقات بين الدول في مختلف أنحاء العالم^١

٣. بالنظر إلى كيفية محافظته وهو قسمان؛

أ. القانونية المادية : هو قانون يحتوي على جميع اللوائح المتعلقة بتحكم

المصالح والعلاقات القائمة على الأوامر والموانع.

ب. والقانونية الرسمية : هو قانون يحتوي على اللوائح المتعلقة بكيفية

تنفيذ القانون المادي بصورة صحيحة^٢.

٤. بالنظر إلى صفته وهو قسمان؛

أ. القانون الذي الملزم: هو قانون له إكراه مطلق تحت أي ظرف من

الظروف.

ب. القانون غير الملزم: هو قانون يمكن إلغاؤه أو تجاهله إذا كانت

الأطراف المعنية قد وضعت أو لديها لوائحها الخاصة^٣.

٥. بالنظر إلى محتويته وهو إلى قسمين؛

^١ انظر إلى موقع: فوزان، تري نوغراهو، بعنوان "Macam-macam Hukum Beserta Penjelasannya

yang Perlu diketahui dan dipahami" تم مطالعته في ١٩ مايو ٢٠٢٢ بتصرف.

^٢ المصدر السابق.

^٣ المصدر السابق.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

أ. القانون العام (Hukum Publik)؛ هو القانون الذي ينظم العلاقة بين

الدولات وجهازها ومجتمعها. ينقسم القانون إلى ثلاثة أقسام، هي

القانون الجنائي، والقانون الدستوري، والقانون الإداري.

ب. والقانون الخاص (Hukum Privat)؛ هو القانون الذي ينظم العلاقة

بين شخص وآخر مع التركيز على المصالح الفردية. يُعرف هذا

القانون أيضًا باسم القانون المدني. على سبيل المثال: القانون المعاملة

والقانون المدني.^١

٦. بالنظر إلى شخصيته؛ وهو ينقسم إلى القانون العُصبة الواحدة، والقانون جميع

الفئات، والقانون المجموعات المشتركة.

٧. بالنظر إلى شكله؛

أ. القانون الموضوعي (Hukum Objektif) : القانون الموضوعي هو

القانون المعمول به في بلد ما بشكل عام.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

ب. القانون الذاتي (Hukum Subjektif): هو قانون ينشأ من قانون

موضوعي وينطبق على أفراد معين أو أكثر. ويُعرف هذا القانون

أيضاً باسم القانون الحقوقي.^١

٨. بالنظر إلى زمن تطبيقه؛ وهو ثلاثة أقسام:

أ. *Ius Constitutum* : هو كل القواعد القانونية السارية المفعولة والملزمة

بشكل خاص لمجتمع خاص وولاية خاصة زمن الآن، نحو قانون

الوضعي.^٢

ب. *Ius Constituendum* : هو كل القواعد القانونية السارية المفعولة

والملزمة لزمن المستقبل، نحو مشروع القانون أو (RUU).^٣

ج. *Lex Naturalis* : هو القانون الأساسي، أو بعبارة أخرى: كل

قاعدة طبيعية تنطبق في كل مكان وزمان.^٤

^١ المصدر السابق.

^٢ انظر إلى موقع: فاهوم أومسو، بعنوان "Pembagian Hukum di Indonesia" [كلية الحكومية بجامعة

المحمدية سومطرة الشمالية] تم مطالعته في ٢٤ أبريل ٢٠٢٢، بتصرف.

^٣ المصدر السابق

^٤ انظر إلى موقع: فوزان، تري نوغراهو، بعنوان "Macam-macam Hukum Beserta Penjelasannya

" yang Perlu diketahui dan dipahami" تم مطالعته في ١٩ مايو ٢٠٢٢ بتصرف.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

فالقانون الوضعي معروف أيضا بـ *Ius Constitutum*. وإذا عُلقَت كلمة "القانون"

بجملة "الوضعي بإندونيسيا" فمعنى القانون الوضعي بإندونيسيا كما صرَّح باغير منان في

تأليفه بعنوان "*Hukum Positif Indonesia (Satu Kajian Teoritik)*" ص ١ :

“Kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis dan tidak tertulis yang pada saat ini sedang berlaku dan mengikat secara umum atau khusus dan ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam negara Indonesia”.

"هي مجموعة من المبادئ والقواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة المنطبقة الآن

والملزمة بشكل عام أو خاص ومن قبل الحكومة أو المحاكم في الدولة الإندونيسية".^١ وهو

القانون المعين للمجتمع المعين كالقوانين عام ١٩٤٥.^٢

انقسم القانون الوضعي بإندونيسيا بالنسبة إلى مصدره وهو قسمان؛ القانون

المادي والقانوني الرسمي. كلية الإمام الشافعي للدراسات الإسلامية

أ) فالقانون المادي هو الأصل أو المصدر الذي أخذ منه القانون. يرتبط

مصدر القانون المادي ارتباطاً وثيقاً بالمعتقدات أو المشاعر القانونية الفردية

^١ انظر إلى موقع: محمد، ياسين. بعنوان "*Bahasa Hukum; Fatwa dan Hukum Positif*" تم مطالعته

في ١٧ جمادي الأخير ١٤٤٣ هـ بتصرف.

^٢ انظر إلى موقع: ديوي، راتني. بعنوان "*Perbedaan Hukum Traktat dan Hukum Internasional*

yang Wajib Anda Ketahui" تم مطالعته في ٧ أبريل ٢٠٢٢، بتصرف.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

والرأي العام الذي يحدد به محتوى القانون، وقد تكون هذه المعتقدات أو

المشاعر القانونية الفردية مصدرا للقانون المادي.^١

(ب) وأما المصدر القانوني الرسميّ هو مصدر القانون المعروفة والمستكشفة في

شكلها وهي اللوائح القانونية. ولأجل هذا الشكل، فإن المصدر القانوني

الرسمي له قوة قانونية إذا كانت هذا المصدر معروفا ومطاعا. وإذا كان

القانون لم تكن شكلا ظهيرا فهذا القانون ليس بمعروف ولا مطاع، وهو

مجرد شعور قانوني أو مثال قانوني ليس له قوة ملزمة.^٢

بما في ذلك من المصادر القانونية الرسمية هي:

(أ) الدستور أو القانون (Undang-undang): هو اللائحة لها قدرة ملزمة معلقة

تحت حاكم الدولة. على سبيل المثال، القوانين واللوائح الحكومية واللوائح

الدعوات وغير ذلك.

^١ انظر إلى موقع: ويْبُوو، تُوناردي. بعنوان *Sumber Hukum Materil dan Sumber Hukum*

Formil تم مطالعته في ١٩ مايو ٢٠٢٢ بتصرف.

^٢ المصدر السابق

^٣ فطريانا، *Studi Komparasi Batas Usia Cakap Hukum Perspektif Hukum Positif dan*

Hukum Islam (Tinjauan Pasal 330 KUHPerdara, Pasal 47 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974

Tentang Perkawinan, Pasal 45 KUHP Tentang Pidana Anak, dan Pasal 98 KHI [الجامعة

الإسلامية: تولونج آغونج ٢٠١٧ م] ص ٢٥.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

ب) العادة أو العرف: العادة هي فعل يقوم به كثير من الناس ويتكرر، وبالتالي

فهي تنتج وعياً أو اعتقاداً بأن ذلك الفعل يستحق القيام به. وأيضاً العادة

هي قواعد أو عادات اجتماعية موجودة منذ فترة طويلة في المجتمع بهدف

تنظيم المجتمع. فيقال أن القانون جزء من القانون العرفي أو العادي، ولكن

ليست كل الأعراف أو العادات قانونية.^١

ج) Jurisprudensi: هذه العبارة من اللغة الألمانية بمعنى تقرير القاضي أو الحاكم

الذي يستخدم دائماً ويكون مصدراً للقضاة الآخرين في حل القضايا.

د) المعاهدة (Trakat, Perjanjian): إنها اتفاقية بين شخصين أو دولتان أو أكثر،

غالباً يحتوي على لوائح قانونية. السنة

هـ) العقائدي الحكمي (Doktrin): هو رأي من الحكماء المشهورين. غالباً ما

يستشهد أو يقضي القضاة في مجلس القضية فهو برأي العلماء الحكومية الذين

يُعتبرون من ذوي القدرة في القضايا. ومذاهب أو آراء علماء القانون هي

أساس القرارات التي سيتخذها القاضي في حل القضية.^٢

^١ انظر إلى موقع: ويْبُوو، تُوناردي، بعنوان "Sumber Hukum Materiil dan Sumber Hukum Formil"

تم مطالعته في ١٩ مايو ٢٠٢٢ بتصرف.

^٢ فطريانا، "Studi Komparasi Batas Usia Cakap Hukum Perspektif Hukum Positif Dan Hukum

Islam (Tinjauan Pasal 330 KUHPerdara, Pasal 47 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

المبحث الثاني: تعريف الخنثى عند القانون الوضعي بإندونيسيا

وفي هذا المبحث ستذكر الباحثة تعريف الخنثى المشكل بالنسبة إلى القانون

الوضعي بإندونيسيا، ولكن في هذا القانون لم توجد شيء عن الخنثى المشكل ولو كان

كلمة واحدة، فالباحثة أوردت التعريف من علم الطبي.

والخنثى في علم الطبي معروف بـ *kelamin ganda* أو الجنس المزدوج. وفي اللغة

اللاتينية معروف بـ *Ambiguous Genetalia* وتعريفه تحت إشراف الطبيبة المتخرجة من

الجامعة بلامبونج اسمها *dr. Marry Dame Cristy Pane* :

"أن الخنثى المشكل أو الجنس المزدوج هي حالة مشكوكة في شكل الأعضاء

التناسلية أو بعبارة أخرى أن العضو التناسلية غير واضح، فيبدو أنه له جنسان أي الإناث

والذكور. وحدثت هذه الحالة بسبب التشوية في نمو العضو التناسلي حينما في بطن

الأم."^١

"Perkawinan, Pasal 45 KUHP Tentang Pidana Anak, dan Pasal 98 KHI" [الجامعة الإسلامية: تولونج

آغونج ٢٠١٧ م] ص ٢٥ - ٣٣.

انظر موقع: ماريا ديم كريستي آلو الطبيب بعنوان "Ambiguous Genetalia" تم مطالعته في ١٧ شعبان

١٤٤٣ هـ، بتصرف.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

وقد يُطلق الجنس المزدوج على الخنثى لأنه في بعض الأحيان يكون البظر كبيراً جداً، ولذلك يبدو أن هناك جنسي عضو التناسلي. وبالإضافة إلى المعنى المذكور السابق، فهناك مصطلحة علمية أخرى، ألا وهي *Interseksual* (الخنثوي)، وهي المصطلحة التي تعود إلى أن جنس البشر ينقسم إلى قسمين يعني ذكر أو أنثى، والخنثوي هو من الجنس المشكوك ويقع بين ذكر وأنثى. وبحسب تطور الزمان، فالآن يستخدم علماء الغدد الصمائي اصطلاح *Disorders of Sexual Development (DSD)* أو مضطربات النمو الجنسي، ومعناه واحد كالخنثى.^١

وأسباب وقوع الخنثى في الشخص، منها:

(١) وجود الاضطراب في تحديد الجنس بسبب عدم المطابقة بين شكل الأعضاء التناسلية الخارجية والأعضاء الجنسية الداخلية أو الجنس الجيني (XX أو XY).

(٢) تشوية الكروموسومات الجنسية المفقودة أو الزائدة، ومعنى كروموسوم هو

مفرد وجمعه كروموسومات وهي هياكل صغيرة داخل الخلايا، مصنوعة من

الحمض النووي (DNA) و (الحمض النووي - RNA) و (البروتين) ومادّة

^١ انظر إلى موقع: ويديأتموكو وآخرون، بعنوان "Legalitas Perubahan Jenis Kelamin Pada Penderita Ambiguous Genitalia Di Indonesia" [المجلة الإندونيسية للطب الشرعي. ج ١٥ رقم ١، يناير-مارس ٢٠١٣ م] ص ١٣، بتصرف.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

جرميّة شكليّة نوويّة تكون في نواة الخليّة وتظهر عند انقسام الخليّة انقسامًا

غير مباشر. البشر لديهم ٢٣ زوجاً من الكروموسومات المختلفة ومجموعهم

٤٦ كروموسوم. والبشر يحصلون على ٢٣ كروموسوم من أمهاتهم و ٢٣

من آبائهم. العلماء يحددون عدد هذه الأزواج من ١ إلى ٢٢ ثم يحددون

الزوج الإضافي بإسم "X / Y". الزوج X / Y يُحدد إذا كنت فتى أو فتاة.

فالإناث لديهم إثنين من الكروموسومات X و إسمهم XX، بينما الذكور

لديهم كروموسوم X و كروموسوم Y يسمى XY^١.

(٣) نقصان الوراثة لهرمونات الذكورة في جنين الذكور

(٤) جنين أنثى ملوّث بهرمونات الذكورة وراثياً^٢



^١ انظر إلى موقع: مجتمع لازم تفهم مدونة عربية مصرية، بعنوان "ما هي الكروموسومات - (تعريف -

أين توجد - أنواع و حجم و شكل - وظيفة)"، بتصرف.

^٢ إلهام، غفار صالحان. "Urgensi Penetapan Status Khuntsa Menurut Hukum Islam"

[يوجياكارتا: الجامعة الإسلامية الإندونيسية ٢٠١٨ م] ص ٤٤-٤٥ بتصرف.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

المبحث الثالث: كيفية توريث الخنثى المشكل عند القانون الوضعي بإندونيسيا

وقبل أن ذكرت الباحثة كيفية توريث الخنثى المشكل عند القانون الوضعي

بإندونيسيا، فالباحثة ستذكر الأساس القانوني المعمول به حالياً في إندونيسيا المتعلق

بالإرث، ألا وهي كما يلي:

(١) النظام القانوني الغربي الذي ينظم المسألة الميراثية وهو في الباب الثاني عشر حتى

الباب الثامن عشر (في البند ٨٣٠ إلى ١١٣٠) في كتاب القانون المدني.

وينطبق هذا القانون على الصينيين والأوروبيين في الإندونيسيا وغيرهم من بقية

الأجانب من الدولة الأخرى المقيمين بالإندونيسيا، مثلاً: وفي بند ٨٥٢

(ثمانمائة وإثنان وخمسين) يشير إلى أن الخنثى من الورثة، وهو كالأتي:

“Anak-anak atau keturunan-keturunan, sekalipun dilahirkan dari berbagai perkawinan, mewarisi harta peninggalan para orangtua mereka, kakek dan nenek mereka, atau keluarga-keluarga sedarah mereka selanjutnya dalam garis lurus ke atas, tanpa membedakan jenis kelamin atau kelahiran yang lebih dulu. Mereka mewarisi bagian-bagian yang sama besarnya kepala demi kepala, bila dengan yang meninggal mereka semua bertalian keluarga dalam derajat pertama dan masing-masing berhak karena dirinya sendiri. Mereka mewarisi pancang demi pancang, bila mereka semua atas sebagian mewarisi sebagai pengganti”.^١

^١ انظر إلى القانون المدني *Burgerlijk Wetboek* ، بند ٨٥٢ (ثمانمائة وإثنان وخمسين) ص ١٥٨

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

(٢) نظام قانون الإرث العربي. وينطبق هذا القانون على الإندونيسيين الأصليين

الموجودين في مناطق مختلفة ولها علاقة وثيقة في ثلاثة أنواع من صفة القرابة

وهي: الأبوة، والأمومة، والأبوان (جمع بين الأمومة والأبوة)، كما ذكر في المحرر

الأصلي:

“Bagi orang-orang Indonesia asli pada pokoknya berlakulah Hukum Adat, yang dalam berbagai daerah berbeda dan mempunyai hubungan yang erat menjadi tiga macam sifat kekeluargaan, yaitu: Kebapakan (patrinileal, yang mana sistem kewarisan keluarga digariskan menurut jalur ayah atau garis keturunan nenek moyangnya yang laki-laki), keibuan (matrilineal, yang mana sistem kewarisan keluarga digariskan dari keturunan nenek moyangnya yang perempuan), dan kebapak-ibuan (bilateral, yang mana sistem kewarisannya ditarik dari jalur ayah dan ibu, sehingga sistem kekeluargaan ini tidak membedakan laki-laki dan perempuan)”^١.

(٣) جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا الذي يتعلق بالإرث فكما يلي في البند

١٧١: "أن أهل الورثة هو الشخص الذي له علاقة وقت الوفاة أو له علاقة

زوجية بالمورث، وهو مسلم، ولا يمنعه القانون من أن يكون أهل الورثة."^٢

وبعد أن ذكرت الباحثة الأساس القانوني المعمول به حالياً في إندونيسيا المتعلق

بالإرث في القانون الوضعي بإندونيسيا، فبالتالي ستذكر الباحثة مسألة كيفية قسمة إرث

^١ هيريانا، نبيلة صالحة "Studi Perbandingan Antara Hukum Perdata dan Syariat Islam

" Mengenai Kewarisan Khuntsa Musykil" [جامعة التعليم الإندونيسية] ٢٠١٩ م.. ص ٣ بتصرف.

^٢ انظر إلى جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا ص ٣٤ بتصرف.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

الخنثى المشكل عند القانون الوضعي الإندونيسي، وقد قابلت الباحثة أحد الحاكم بمنطقة

جمبر جاوى الشرقية عبر الواتساب لتأكيد هذه المسألة ومن قوله؛

"أن القانون الوضعي بإندونيسيا لم يبين قط مسألة التوريث الخنثى المشكل، وليس

فيه أنظمة خاصة تتعلق به في أي البنود. فإذا حدثت هذه الإشكالية في مجتمع الإندونيسيا

فتفوّض هذه المسألة إلى اجتهاد القاضي أو الحاكم في المحكمة لتحكيم كيفية توريث

الخنثى المشكل، هل هو سيعامل كتوريث الذكر أم الأنثى حسب ما قاله الطبيب

المتخصص لفحص جسميته وكروموسوماته وغير ذلك. ولأن هذا القانون لا يفرق بين

نصيب الذكر والأنثى، فبإمكان الخنثى المشكل أن ترث كالذكر والأنثى ونصيبه

كنصيبهما، وأنه من أهل الورثة مادام لم يحجب حجب حرمان." ^١

ولأن مصطلح أو كلمة "خنثى" في القانون المدني غير معروف فيه، فكيفية توزيع

التركة فيه بالتساوي بين الذكر والأنثى بغض النظر عن جنس الورثة. عادةً ما يكون

الأشخاص الذين يستخدمون القانون المدني هم الأغلبية من غير المسلمين بمساعدة كاتب

عدل أو jasa notaris. ولا يمكن لكاتب العدل أن يقدم أي سند أصيل أو akta otentik

، خاصة شهادة تحديد حقوق الميراث إذا لم يكن هناك التيقن في حكمه. فينبغي للخنثى

أن يؤكد حالته في الطبيب بأنه من جنس الذكر أم الأنثى بالنظر إلى ميول جنسه أو

^١علي، محمد لطفي. تم مقابلته في ١٢ أغسطس ٢٠٢٢.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

كروموسوماته للحصول على التيقن القانوني في حقوقه كمواطن شرعي أو warga negara

yang legal^١.

في العالم المهني لكاتب العدل في تقديم سند أصيل للميراث، فإن الشيء الرئيسي

الذي يجب الوفاء به هو التيقن القانوني. وإذا لم يتم تحديد حالة جنس الخنثى، فلا يمكن

لكاتب العدل أن يقدم سند أصيل للخنثى الذي يريد الحصول على التيقن القانوني في

حالته من خلال قرار المحكمة المحلية أو Pengadilan Negeri من خلال فحص الطبي من

قبل خبراء طبيين أو *Medical Check* oleh para ahli medis^٢.

ومن هذا البيان فاستنتجت الباحثة بأن كيفية توريث الخنثى المشكل بالنظر إلى

القانون الوضعي بإندونيسيا هو سواء كتوريث الذكر والأنثى.

^١ هيريانا، نبيلة صالحة. *“Studi Perbandingan Antara Hukum Perdata dan Syariat Islam*

” Mengenai Kewarisan Khuntsa Musykil” ، [باندونج: جامعة التعليم الإندونيسية] ٢٠١٩ م. ص ١١٧

بتصرف.

^٢ المصدر السابق