

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 الثالث

المقارنة بين الحنابلة وعند القانون الوضعي الإندونيسي في قسمة إرث الخنثى المشكل

الفصل الأول

أوجه الشبه في قسمة إرث الخنثى المشكل بين الحنابلة والقانون الوضعي بإندونيسيا

قد سبق بيان عن كيفية إرث الخنثى المشكل عند الحنابلة وعند القانون الوضعي

بإندونيسيا. ففي هذا الفصل ستحاول الباحثة أن تذكر وجه الشبه بين المذهب الحنبلي

وبين القانون الوضعي بإندونيسيا عن كيفية قسمة إرث الخنثى المشكل، وهو كالاتي:

(أ) كل من أموال التركة تنتقل من المورث إلى جميع الورثين.^١

(ب) فيما يتعلق بالكلفة عن تجهيز الميت فلا فرق بينهما (أي بين القانون

الوضعي بإندونيسيا وبين المذهب الحنبلي)، وكلفة تجهيز الميت من الحقوق

المتعلقة بالتركة وهي مقدمة على القسمة.

(ج) فاعل الحكم أو المسند إليه أو الموضوع هو متساو بين المورث والوارث.

^١ رزقي، كاسماجا. - "Studi Komparatif Hak Waris Transgender Menurut Kitab Undang-

Undang Hukum Perdata dan Hukum Islam" [بونتيانك: مجلة المحكمة جامعة تانجونج بوري كلية الأحكام]

المجلد ٤ رقم ١، يونيو ٢٠١٩ ص ٥٧-٥٨ 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.

(د) عنصر التوريث متساوية أيضا، وهو بشكل فردي تعطي الحرية لمن لديه

أموال لكتابة الوصية.

(هـ) الشخص الذي يستحق الإرث فهو متساو أيضا يعني من ذرية المورث أو

إخوته أو آباءه.^١

(و) أن في هذه الحالة هناك وجه الشبه بين المذهب الحنبلي والقانون الوضعي

الإندونيسي، وهو أن الخنثى المشكل ليس بمحجوب من الإرث، بحيث

يكون مثل الذكر أو الأنثى اللذين لهما الحق فيه، فهو من المعبرات أهل

الورثة بالنسبة إلى مذهب الحنبلي وبين القانون الوضعي بإندونيسيا.

أما بالنسبة إلى القانون الوضعي الإندونيسي ففيه لم يوجد كل ما يتعلق

بالخنثى المشكل. لذلك لا تذكر الباحثة أوجه الشبه الخاصة عن كيفية قسمة

إرث الخنثى المشكل في هذا الفصل.

^١ سري، سوزانو ساليرا. "Studi Komparatif Hak Waris Transgender Menurut Kitab

Undang-Undang Hukum Perdata dan Hukum Islam" [سامباس: كلية الشريعة الإسلامية سلطان محمد

سيف الدين] المجلد ٤ رقم ١، يونيو ٢٠١٩ ص ٥٩ 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.

الفصل الثاني

أوجه التفريق في قسمة إرث الخنثى المشكل بين الحنابلة والقانون الوضعي

بإندونيسيا

أما وجه الفرق بين المذهب الحنبلي والقانون الوضعي الإندونيسي في مسألة الكيفية

في توزيع الميراث، فهو كما يلي:

أ. هناك اختلاف في وجهة النظر بين المذهب الحنبلي وبين القانون المدني فيما يتعلق

بتنوع جنس الوارث. أما في القانون المدني لا فرق بين جنسي الذكر والأنثى،

وهذا التنوع لا يؤثر في مقدار توزيع الميراث، لأن مصطلح أو كلمة "خنثى" في

القانون المدني غير معروف فيه، فكيفية توزيع التركة في القانون المدني هو بالتساوي

بين الذكر والأنثى بغض النظر عن جنس الورثة. عادةً ما يكون الأشخاص الذين

يستخدمون قانون الميراث المدني هم الأغلبية من غير المسلمين بمساعدة كاتب

عدل أو jasa notaris. وأما في المذهب الحنبلي فإن تنوع الجنس مؤثر في عدد

قسمة الميراث.

ب. اختلاف في حالة الخنثى المشكل، فإن المذهب الحنبلي رأى أن قسمة إرث

الخنثى ينظر إلى حاله وهي في اتضاح أمره أو لم يتضح.

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. فالطريقة الأولى؛ إن كان يرجى اتضاح حاله عومل هو ومن معه بالأضر.

فيعطى هو ومن معه اليقين، 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.

٢. والطريقة الثانية؛ فإن كان لا يرجى اتضاح حاله بسبب موته قبل بلوغه

أو بلغ مشكلاً ولم تظهر فيه علامة فيعطى نصف ميراث ذكر ونصف

ميراث أنثى ولم يوقف شيئاً. إن ورث بهما متفاضلاً، وإن ورث بكونه ذكراً

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.
مكتبة الإمام الشافعي للدراسات الإسلامية
نهج السلف

وأما القانون الوضعي الإندونيسي فإنه لم يذكر إرث الخنثى ولو كانت كلمة

واحدة، فلذلك هناك فارغة في الأنظمة، أي لا حكم فيه بسبب لم ينظمه القانون

عنه.

^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.

وذكرت الباحثة خلاصة من أوجه الشبه والتفريق بالمربع التالي:

القانون الوضعي بإندونيسيا	الحنابلة	
<p>١. القانون المدني لا يفرق بين جنسي الذكر والأنثى، وهذا التنوع لا يؤثر في مقدار توزيع الميراث.</p> <p>٢. فإن القانون الوضعي ليس فيه حالة الخنثى المشكل في كيفية توزيع الميراث، لأن فيه فارغة في الحكم، فتوزيع إرثه حسب ما قضاه الحاكم واجتهد فيه.</p>	<p>١. المذهب الحنبلي يفرق بين جنسي الذكر والأنثى، وهذا التنوع مؤثر في مقدار توزيع الميراث.</p> <p>٢. فإن المذهب الحنبلي رأى أن قسمة إرث الخنثى ينظر إلى حاله وهي في اتضاح أمره أو لم يتضح، فتوزيع إرثه للحنثب اما في حالة شفائه أو انكشافه.</p>	<p>أوجه الفرق</p>
<p>أن الخنثى المشكل ليس بمحجوب من الإرث، بحيث يكون مثل الذكر أو الأنثى اللذان لهما الحق فيه، فهو من المعبرات أهل الورثة بالنسبة إلى مذهب الحنبلي وبين القانون الوضعي بإندونيسيا.</p>		<p>أوجه الشبه</p>

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 الثالث

ثمرة الخلاف بين الحنابلة والقانون الوضعي الإندونيسي في كيفية قسمة إرث الخنثى المشكل

وبعد أن ذكرت الباحثة المقارنة بين الحنابلة والقانون الوضعي الإندونيسي في كيفية

قسمة إرث الخنثى المشكل، فإن في هذا المبحث الثالث ستذكر فيه ثمرة الخلاف، منها:

أ. أن كيفية توريث الخنثى المشكل عند الحنبلي هو بالنظر إلى اتضاح حاله

أو عدمه.

ب. أن كيفية توريث الخنثى المشكل عند القانون الوضعي بإندونيسيا ككيفية

توريث الإخوة لأم يعني لا يميز بين الذكر والأنثى.

والفائدة من مقارنة مسألة إرث الخنثى المشكل بين المذهب الحنبلي وبين القانون

الوضعي بإندونيسيا هي معرفة بأن مبحث توريث الخنثى المشكل في القانون الوضعي

بإندونيسيا غير موجود فهذا يؤدي إلى فراغة في الحكم، ولكنه مذكور في كتب العلماء

ومن هؤلاء الحنابلة، وكل شيء فيه فراغة في الحكم هم محتاج إلى اجتهاد السلطة أو

القاضي في تحكيم مسألة إرث الخنثى لمصلحة للأمة.