

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Timbulnya masalah *khuntsa* dalam kewarisan karena di satu sisi jenis kelamin menentukan dalam kewarisan sedangkan pada *khuntsa*, terutama *khuntsa musykil*, jenis kelamin itu sendiri tidak dapat dipastikan. Dan meskipun seseorang mempunyai dua alat kelamin, namun alat kelamin yang menentukan statusnya dan diperhitungkan secara hukum hanya satu. Hal yang satu itulah yang tidak diketahui oleh ulama sehingga menimbulkan beda pendapat dalam menentukan kriteria jenis kelamin.<sup>1</sup>

Setiap manusia pasti mengalami peristiwa kelahiran dan akan mengalami kematian. Peristiwa kelahiran seseorang, tentunya menimbulkan akibat-akibat hukum, seperti timbulnya hubungan hukum dengan masyarakat sekitarnya, dan timbulnya hak dan kewajiban pada dirinya. Dalam hal kematian (meninggalnya) seseorang, pada prinsipnya, segala kewajiban perorangannya tidak beralih kepada hak lain. Adapun yang menyangkut harta kekayaan dari yang meninggal

---

<sup>1</sup> Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Kencana, 2012), h. 173.

tersebut beralih kepada pihak lain yang masih hidup, yaitu kepada orang-orang yang telah ditetapkan sebagai pihak penerimanya.<sup>2</sup>

Kewarisan Islam mengatur peralihan harta dari seseorang yang telah meninggal kepada yang masih hidup. Aturan tentang peralihan harta ini disebut dengan berbagai nama. Dalam literatur hukum Islam ditemui beberapa istilah untuk menamakan hukum kewarisan Islam, seperti Faraid, Fikih Mawaris, dan Hukum al-Waris.<sup>3</sup>

Allah telah menetapkan sebagian warisan untuk kedua orang tua, saudara-saudara, isteri, dan suami. Secara tekstual hal itu menunjukkan bahwa siapa saja yang dianggap sebagai orang tua, saudara, suami dan istri, dimungkinkan mereka mewarisi bersama selain mereka dalam satu keadaan tetapi tidak dalam keadaan yang lain. Sunnah Rasulullah Saw, disusul dengan berbagai pendapat mayoritas ulama, menunjukkan bahwa makna ayat adalah: sesungguhnya para ahli waris itu mewarisi manakala mereka berada dalam suatu keadaan, tidak dalam keadaan yang lain.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Suparman Usman dan Yusuf Somawinata, *Fiqih Mawaris*, (Jakarta: Gaya Media, 2008), h. 13.

<sup>3</sup> Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, ..., h. 5.

<sup>4</sup> Imam Asy-Syafi'i, *AL UMM*, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2014), h. 300.

Sesungguhnya, Allah telah menciptakan manusia sepasang laki-laki dan perempuan. Adapun salah satu hikmah penciptaan itu adalah agar manusia dapat melahirkan keturunannya.<sup>5</sup>

Kalau seseorang dilahirkan berkelamin ganda, ahli medis yang berpengalaman harus menelitinya, apakah ia seorang laki-laki atau perempuan. Jika terbukti ciri-ciri salah satu dari dua jenis kelamin itu lebih dominan padanya, dia diperlakukan sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang terkait. Ketentuan-ketentuan mewarisi seorang laki-laki diberlakukan untuknya, jika yang lebih dominan adalah ciri-ciri lelaki. Demikian halnya, jika yang lebih dominan adalah ciri-ciri perempuan. Dalam persoalan ini, tidak ada larangan melakukan operasi untuk memperjelas statusnya, karena ketentuan dari Allah menuntut supaya seseorang tidak berkelamin ganda.<sup>6</sup>

Apabila ditinjau perkembangan teknologi kedokteran dewasa ini, dalam persoalan penentuan bagian warisan bagi orang *khunsa* ini menimbulkan persoalan yang baru (sebab hal seperti ini baru timbul pada dekade belakangan ini) yaitu apabila si *khunsa* tersebut melakukan operasi kelamin (seperti kasus Dorce), bahkan pergantian

---

<sup>5</sup> Komite Fakultas Syariah Universitas Al-Azhar, Mesir, (Jakarta: Senayan Abadi, 2015), h. 391.

<sup>6</sup> Komite Fakultas Syariah Universitas Al-Azhar, Mesir, ..., h. 392-393.

kelamin tersebut telah pula mendapat pengesahan dari pihak pengadilan bahwa dia digolongkan sebagai perempuan.

Sulitnya mencari pemecahan persoalan ini disebabkan secara sosiologis operasi penggantian jenis kelamin ini telah diterima masyarakat (sebab dia diperkenankan untuk melangsungkan perkawinan dengan seorang laki-laki), bahkan di mata hukum pun yang bersangkutan telah digolongkan sebagai orang perempuan (demikian juga pada kartu pengenalnya, seperti Kartu Tanda Penduduk (KTP), Surat Izin Mengemudi (SIM), dan lain-lain).

Sebenarnya apabila konsisten mengacu kepada ketentuan hukum yang di kemukakan oleh Rasulullah Saw. persoalan ini tidak begitu sulit, sebab untuk menentukan jenis kelamin seseorang yang *khuntsa* tersebut bahkan berdasarkan operasi jenis kelamin, putusan pengadilan, KTP atau SIM, akan tetapi yang menjadi pedoman adalah jenis kelamin semula.<sup>7</sup>

Kejelasan jenis kelamin seseorang akan mempertegas status hukumnya sehingga ia berhak menerima harta waris sesuai bagiannya. Oleh karena itu, jika ada manusia yang tidak memiliki status, keadaannya akan membingungkan karena tidak ada kejelasan.

---

<sup>7</sup> Suhrawardi K. Lubis dan Komis Simanjuntak, *Hukum Waris Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), h. 73.

Kemusykilan itu kadang-kadang lenyap setelah melihat cara buang air kecil (kencing). Jika ia buang air kecil dari alat kelamin laki-laki, ia dihukumi sebagai laki-laki, dan sebaliknya. Namun, bila ia kencing dari dua alat kelaminnya (penis dan vagina) secara bersamaan, inilah yang dinyatakan sebagai *khuntsa musykil*. Dan ia akan tetap *musykil* hingga harus ditunggu sampai dia dewasa. Bila ia *ikhhtilam* (mimpi keluar air mani) sebagaimana laki-laki, cenderung menyenangi perempuan dan sebaliknya, atau tumbuh janggut, ia berstatus sebagai laki-laki. Namun, jika payudaranya tampak membesar atau mengalami haid, ia dihukumi sebagai perempuan. Jika kedua tanda itu tidak ditemukan, ia tetap berstatus sebagai *khuntsa musykil*.<sup>8</sup>

Al-khuntsa tidak tercela, dan orang yang mengalaminya tidak boleh dilecehkan. Sebab, ia adalah ciptaan Allah. Ia tercipta dengan keadaan yang demikian atas kehendak Allah bukan karena kehendaknya sendiri.<sup>9</sup>

Di dalam Al-Qur'an, dalam ayat-ayat mawaris, tidak disebutkan bahwa *khuntsa* dikecualikan dalam pembagian warisan. Bahkan, kebanyakan ahli fiqih berpendapat bahwa *khuntsa*, bayi dalam

---

<sup>8</sup> Beni Ahmad Saebani, *Fiqih Mawaris*, (Bandung: Pustaka Setia, 2009), h. 124.

<sup>9</sup> [www.kautsar.co.id](http://www.kautsar.co.id)

kandungan, orang hilang, tawanan perang, dan orang-orang yang mati bersamaan dalam suatu musibah atau kecelakaan, mendapat tempat khusus dalam pembahasan ilmu faraidh. Ini berarti bahwa orang-orang ini memiliki hak yang sama dengan ahli waris lain dalam keadaan normal dan tidak dapat diabaikan saja.<sup>10</sup>

Secara hukum, permasalahan ini menimbulkan masalah pelik. Jenis kelamin merupakan hal yang tidak terpisahkan dari identitas seseorang. Identitas seseorang merupakan persyaratan mutlak untuk memperoleh perlindungan hukum. Dengan kata lain dapat dikatakan bahwa seseorang dengan identitas kelamin yang tidak jelas akan memperoleh kenyataan hukum yang tidak jelas pula. Di Indonesia, masalah ini belum tertulis dalam Undang-Undang. Dalam Islam, bisa dikatakan pula bahwa status *khuntsa* ini masih menjadi perdebatan.<sup>11</sup>

Dalam dunia medis kelamin ganda sebenarnya disebut dengan *ambiguous genitalia* yang artinya kelamin meragukan, namun belakangan ini para ahli endoktrin menggunakan istilah *Disorders of Sexual Development* (DSD). Pembahasan medis dalam hal ini mengungkapkan bahwa orang dengan kelamin ganda adalah penderita

---

<sup>10</sup> Achmad Yani, *Faraidh & Mawaris*, (Jakarta: Kencana, 2016), h. 164.

<sup>11</sup> Ahmad Muhlasul WR, *Khuntsa dalam Tinjauan Fikih dan Medis*, (Skripsi Fakultas Syariah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2009), h. 3.

interseksual yaitu suatu kelainan dimana penderita memiliki ciri-ciri genetik, anatomik dan atau fisiologik meragukan antara pria dan wanita. Gejala klinik interseksual sangat bervariasi, mulai dari tampilan sebagai wanita normal sampai pria normal, kasus terbanyak berupa alat kelamin luar yang meragukan. Kelompok penderita ini adalah benar-benar sakit secara fisik (genitalnya) yang berpengaruh pada kondisi psikologisnya penderita interseks sering disertai dengan hipospadia, yaitu kelainan yang terjadi pada saluran kencing bagian bawah di daerah penis. Saluran kencing pada hipospedia terlalu pendek sehingga muaranya tidak mencapai ujung penis melainkan bocor di bagian tengah batang penis atau di antara kedua kantong buah zakar (*scrotum*). Pada keadaan berat, lubang lebar terletak di daerah parineal menyebabkan skrotum terbelah dan memberikan gambaran seperti lubang vagina terutama pada bayi baru lahir. Apabila kelainan ini disertai tidak turunnya testis ke dalam skrotum, maka dapat menimbulkan kesulitan dalam menentukan jenis kelamin bayi.<sup>12</sup>

Salah satu penemuan dalam ilmu pengetahuan khususnya dalam bidang kedokteran yang berdampak pada hak waris bagi manusia adalah operasi penyesuaian kelamin. Operasi penyesuaian kelamin

---

<sup>12</sup>Ahmad Muhlasul WR, *Khuntsa dalam Tinjauan Fikih dan Medis*, ..., h. 2-3.

yang dimaksudkan di sini merupakan tindakan perbaikan atau penyempurnaan kelamin untuk mengoptimalkan fungsi alat kelamin yang lebih dominan dari orang yang berkelamin ganda itu sendiri. Pelaku pergantian kelamin ini lebih didominasi oleh khunsa dan mukhannats.<sup>13</sup>

Dalam Pasal 174 KHI, penentuan hak kewarisan ditentukan berdasarkan golongan jenis kelamin sebagai laki-laki dan sebagai perempuan, sehingga ahli waris khunsa yang sebelum melakukan operasi penyesuaian jenis kelamin, jenis kelaminnya masih diragukan apakah laki-laki atau perempuan, maka setelah operasi penyesuaian kelamin statusnya menjadi jelas dan sah dimata hukum terlebih setelah mendapatkan pentetapan di Pengadilan Negeri atau Pengadilan Agama mengenai status hukumnya. Bila khunsa telah jelas status hukumnya berarti ia hukumnya laki-laki atau perempuan, maka berlakulah hukum laki-laki atau perempuan baginya dalam segala hal, seperti auratnya, shalatnya, perkawinannya, kewarisannya, pergaulannya dan sebagainya.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Wiwit Widya Wirawati dan Abdullah Kelib, *Hak Kewarisan Bagi Ahli Waris yang Melakukan Operasi Penyesuaian Kelamin Ganda (Khunsa) dalam Tinjauan Hukum Islam*, (Magister Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Semarang, 2017), h.65.

<sup>14</sup> Wiwit Widya Wirawati dan Abdullah Kelib, *Hak Kewarisan Bagi Ahli Waris yang Melakukan Operasi Penyesuaian Kelamin Ganda (Khunsa) Dalam Tinjauan Hukum Islam*,..., h.70.



Ada sedikit catatan kaitannya dengan konsep *al-ahliyah al-wujub* dalam bagian waris 2:1 antara laki-laki dan perempuan. Konsep ini perlu diintegrasikan dengan kondisi sosial masyarakat kita sekarang. Dalam Kompilasi Hukum Islam, konsep bagian waris 2:1 antara laki-laki dengan perempuan masih berlaku, terutama Pasal 176-180. Ketentuan pembagian waris sama rata (1:1) antara laki-laki dan perempuan dapat berlaku hanya dalam hal yang bersifat kasusistik. Ketentuan ini dapat digunakan oleh Hakim-Hakim dalam lingkup Pengadilan Agama yang berhadapan langsung dengan permasalahan-permasalahan yang beraneka ragam terjadi pada masyarakat. Keadilan bagi seorang khuntnsa baru dapat didapatkan pasca dia sebelum operasi penyesuaian kelamin juga harus diatur dan ditetapkan sehingga diperoleh keadilan yang seadil-adilnya di mata Hukum berdasarkan dengan Al-Qur'an, Hadits dan juga Ijtihad para Ulama.<sup>15</sup>

Jadi permasalahan dalam skripsi ini khuntnsa dapat dipastikan kewarisannya tetapi ada juga khuntnsa yang tidak dapat dipastikan kewarisannya karena mempunyai dua jenis kelamin laki-laki dan perempuan.

---

<sup>15</sup> Wiwit Widya Wirawati dan Abdullah Kelib, Hak Kewarisan Bagi Ahli Waris Yang Melakukan Operasi Penyesuaian Kelamin Ganda (Khuntnsa) Dalam Tinjauan Hukum Islam, ..., h.72-74.

Berdasarkan latar belakang tersebut, maka permasalahan di atas penulis kaji dalam skripsi yang berjudul “**Kewarisan *Al-Khuntsa* Menurut Madzhab Maliki dan Madzhab Syafi’i**”

## **B. Perumusan Masalah**

Permasalahan di atas, penulis merumuskan beberapa permasalahan sebagai

berikut :

1. Bagaimana Pandangan Imam Malik Terhadap Khuntsa ?
2. Bagaimana Pandangan Imam Syafi’i Terhadap Khuntsa ?
3. Bagaimana Persamaan dan Perbedaan Imam Malik dan Imam Syafi’i Terhadap Khuntsa ?

## **C. Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk Mengetahui Pandangan Madzhab Maliki Terhadap Khuntsa.
2. Untuk Mengetahui Pandangan Madzhab Syafi’i Terhadap Khuntsa.
3. Untuk Mengetahui Persamaan dan Perbedaan Madzhab Malik dan Madzhab Syafi’i Terhadap Khuntsa.

#### **D. Manfaat Penelitian**

Manfaat penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Manfaat teoritis yaitu hasil penelitian ini dapat digunakan oleh para akademisi untuk diajukan sebagai acuan pembelajaran khususnya dalam kewarisan *khuntsa* (banci).
2. Manfaat praktis yaitu untuk dapat digunakan para akademisi maupun praktisi hukum dalam menangani kewarisan yang berkaitan dengan kewarisan *khuntsa* (banci) baik secara hukum Islam maupun Hukum Positif.

#### **E. Penelitian Terdahulu yang Relevan**

1. Marisa Arsiwi Diningtria. 1312011189. Sistem Kewarisan Khuntsa (Kelamin Ganda) Menurut Hukum Islam. Fakultas Hukum. Universitas Lampung. Bandar Lampung. Persamaannya sama-sama membahas tentang kewarisan al-khuntsa menurut hukum Islam. Perbedaannya skripsi yang dibahas oleh Marisa Arsiwi Diningtria membahas lebih umum tentang kewarisan khuntsa menurut Hukum Islam, sedangkan skripsi yang saya bahas lebih fokus kepada kewarisan khuntsa menurut Imam Malik dan Imam Syafi'i. Kesimpulan skripisi saudara Arsiwi Diningtria yaitu pembagian warisan untuk

seorang *khunsa ghairu musykil* dilihat dari statusnya setelah melalui beberapa cara dengan melihat pertama kali keluarnya air seni dan juga dilihat dari tanda-tanda kedewasaannya.

2. Rif'atul Munawwarah. 11360066. Kewarisan Khunsa Musykil (Perspektif Mazhab Hanafi dan Mazhab Syafi'i). Fakultas Syariah dan Hukum. Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta. Persamaanya sama-sama membahas tentang kewarisan khunsa dan khunsa musykil. Perbedaannya dari segi pembahasan yaitu skripsi yang saya bahas tidak hanya membahas kewarisan khunsa musykil saja saya membahas kewarisan khunsa juga sedangkan skripsi yang dibahas oleh saudara Rif'atul Munawwarah hanya membahas kewarisan khunsa musykilnya saja. Kesimpulan dari skripsi saudara Rif'atul Munawwarah pendapat Madzhab Hanafi dan Madzhab Syafi'i secara metodologi istinbat hukum sama-sama menyandarkan pendapat kepada sabda Rasulullah Saw. Sederhananya, dalam masalah ketentuan waris khunsa musykil, Madzhab Hanafi dan Madzhab Syafi'i sama-sama menggunakan sumber hukum Islam primer yang kedua, yaitu hadits Nabi Saw.

## F. Kerangka Pemikiran

Orang banci (*khuntsa*) adalah orang yang jenis kelaminnya diragukan dan tidak diketahui apakah dia laki-laki atau perempuan, baik karena dia memiliki penis dan vagina sekaligus maupun karena dia sama sekali tidak memiliki salah satu dari dua alat kelamin tersebut.<sup>16</sup>

Dalam hal-hal yang berbeda padanya hukum untuk laki-laki dan perempuan, munculnya masalah khuntsa menjadi pembicaraan. Ulama menghendaki kejelasan dari kelamin seseorang yang menjadi objek suatu hukum. Meskipun khuntsa mempunyai dua alat kelamin, namun hukum yang diberlakukan padanya hanya satu yaitu laki-laki atau perempuan. Dan untuk maksud itu harus dipastikan kedudukan jenis kelamin seseorang yang khuntsa itu. Kepastian tersebut diketahui melalui petunjuk.<sup>17</sup>

Pada dasarnya untuk menetapkan beberapa bagian yang harus diterima orang banci (*khuntsa*) apabila memungkinkan adalah mencari kejelasan status dan jenis kelaminnya. Tetapi apabila sulit menentukan statusnya, indikasi fisiklah yang dipedomani, bukan gejala-gejala psikis atau kejiwaannya. Hal ini didasarkan pada jawaban Nabi Saw, ketika

---

<sup>16</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah Jilid 5*, (Jakarta: Tinta Abadi Gemilang, 2013), h. 547.

<sup>17</sup> Mardani, *Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2015), h. 85.

beliau menimang anak banci orang Ansar dan ditanya tentang hak warisnya. Kata beliau: “Berikanlah anak *khuntsa*, ini (seperti bagian anak laki-laki atau perempuan) mengingat alat kelamin mana yang pertama kali digunakan buang air kecil.”

Cara lain yang ditempuh adalah meneliti tanda-tanda kedewasaannya, karena antara laki-laki dan perempuan apabila sudah mulai dewasa terdapat tanda-tanda dan perbedaan ciri-ciri yang menonjol. Misalnya, tumbuh kumis, jenggot, buah tenggorokan, dan suaranya besar jika laki-laki, atau buah dadanya menonjol, tidak berkumis, dan suaranya khas jika perempuan.<sup>18</sup>

Meski demikian, ada diantara manusia yang Allah takdirkan terlahir dengan alat kelamin ganda atau malah tanpa alat kelamin. Meski kasus ini demikian sangat sedikit terjadi. Orang yang demikian ini disebut dengan *istilah al-khuntsa*.<sup>19</sup>

Imam al-Mawardi di dalam al-Hawi mengatakan bahwa *al-khuntsa* adalah orang yang memiliki dzakar seperti laki-laki dan sekaligus farji seperti perempuan, atau tidak punya dzakar dan tidak punya farji dan ia punya lubang yang dia kencing dari situ. Artinya al-

---

<sup>18</sup> Ahmad Rofiq, *Fiqih Mawaris*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), h. 172-173.

<sup>19</sup> Yahya Abdurrahman, *Ilmu Waris Praktis*, (Bogor: Al Azhar Freshzone Publishing, 2016), h. 340-341.

khuntsa adalah orang yang memiliki alat kelamin ganda atau malah tidak punya alat kelamin baik laki-laki maupun perempuan. Jadi al-khuntsa yang dimaksud adalah bukan waria. Waria adalah orang yang jelas punya alat kelamin laki-laki tetapi berpenampilan seperti wanita. Prilaku waria semacam ini justru dilarang di dalam islam. Ikrimah meriwayatkan dari Ibnu Abbas ra, ia berkata:

لَعَنَ اللَّهُ الْمُخُنْثِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالْمُتَرَجِّلَاتِ مِنَ النِّسَاءِ . (الحديث)

“Allah SWT. Melaknat laki-laki yang menyerupai wanita dan wanita yang menyerupai laki-laki”. (Al-Hadits).<sup>20</sup>

Dalam konteks ini, al-khuntsa itu jika diteliti kadaannya ada dua golongan:

**Pertama**, *al-khuntsa* ghairu musykil yang masih bisa diketahui mana yang lebih dominan apakah laki-laki atau perempuan. Al-Khuntsa yang demikian disebut khuntsa ghairu musykil. Jenis kelamin yang lebih dominan itu bisa diketahui dari tanda-tanda yang menunjukkannya. Jika diketahui dia memiliki tanda-tanda laki-laki maka ia dihukumi sebagai laki-laki, jika dia memiliki tanda-tanda perempuan maka ia dihukumi perempuan.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Beni Ahmad Saebani, *Fiqih Mawaris*, ..., h. 124.

<sup>21</sup> Yahya Abdurrahman, *Ilmu Waris Praktis*, ..., h. 341.

Secara sunnatullah, ciri-ciri tubuh laki-laki berbeda dengan perempuan. Selain *dzakar (penis)*, *buah dzakar (scrotum)*, *al-farj (vagina)*, suara, jakun, kumis, janggut, payudara, yang merupakan ciri-ciri yang kelihatan, dalam tubuh juga ada ciri-ciri lain yang untuk mengetahuinya perlu pemeriksaan medis oleh dokter atau ahli kesehatan. Misalnya, adanya testis, dan dominannya hormon progesteron yang merupakan ciri laki-laki, atau adanya rahim, ovarium, tuba falopi dan dominannya hormon estrogen, yang merupakan ciri-ciri perempuan.

***Kedua, al-khuntsa yang musykil***, yaitu al-khuntsa yang tidak diketahui mana yang lebih dominan, apakah ciri jenis kelamin laki-laki atau jenis kelamin perempuan. Artinya, al-khuntsa musykil itu tidak atau belum bisa ditentukan jenis kelaminnya. Atau, sebelum bisa ditentukan jenis kelamin al-khuntsa itu pembagian waris harus atau diminta untuk dilakukan karena pertimbangan atau kondisi yang ada.<sup>22</sup>

Misalnya, jika seseorang mati meninggalkan seorang anak perempuan dan seorang al-khuntsa. Maka jika al-khuntsa itu diasumsikan laki-laki maka dia mendapat dua pretiga dan seorang anak

---

<sup>22</sup> Yahya Abdurrahman, *Ilmu Waris Praktis, ...*, h. 342-343.



perempuanitu mendapat sepertiga. Jika diasumsikan al-khuntsa itu perempaun maka ia dan anak perempuan yang lainnya sama-sama mendapat setengah secara fardhu dan radd. Maka kepada seorang anak perempuan itu diberikan sepertiga dan kepada al-khuntsa diberikan sepertiga, sementara seoertiga sisanya ditahan. Jika akhirnya jelas, khuntsa itu laki-laki maka sepertiga yang ditahan itu diberikan kepadanya. Sebaliknya jika akhirnya jelas khuntsa itu perempuan maka sepertiga harta waris yang ditahan itu dibagi dua antara khuntsa tersebut dan anak perempuan yang satunya, sehingga msing-masing totalnya mendapat setengah dari harta waris secara fardhu dan radd.<sup>23</sup>

*Khuntsa musykil* adalah seseorang yang mempunyai keganjilan organ tubuhnya serta tidak mempunyai tanda-tanda khusus yang dapat menunjukkan kelaki-lakian atau keperempuannya, sehingga sulit (tidak dapat) diketahui statusnya (laki-laki atau perempuan).<sup>24</sup>

Hukum khuntsa musykil di dalam memberi pusaka kepadanya dari orang lain, ialah memandangnya lelaki, kemudian memandangnya perempuan untuk mengetahui hak yang diterimanya dalam masing-masing anggapan itu. Sesudah diketahui fardhu-fardhu-nya itu,

---

<sup>23</sup> Yahya Abdurrahman, *Ilmu Waris Praktis*, ..., h. 343-344.

<sup>24</sup> Yusuf Somawinata, *Ilmu Faraidh*, (Tangerang: Sintesis, 2013), h. 130-131.

diberilah kepadanya fardhu-nya yang terendah. Jika dia seorang waris, baik dia lelaki maupun perempuan dan berbeda bagiannya, diberilah kepadanya bagian yang terkurang, karena inilah yang dapat diyakini, bahwa dia berhak menerimanya.<sup>25</sup>

Kewarisan *khunsa* musykil ditangguhkan sampai ia dewasa. Dalam masa penangguhan itu bila ada yang menghendaki haknya baik si *khunsa* itu sendiri atau orang yang mungkin bagiannya terpengaruh dengan keberadaan *khunsa* itu, maka diberikan kepadanya bagian yang terkecil antara kemungkinan ia laki-laki atau ia perempuan. Kelebihan harta ditangguhkan. Hal ini dilakukan sebagaimana yang dilakukan terhadap masalah kewarisan *mafqud* sampai menunggu berita kematiannya sebagaimana disebutkan di atas.<sup>26</sup>

Para ahli fiqih berselisih pendapat tentang hukumnya dalam warisan yaitu:

Malik, Abu Yusuf, dan para ulama Syiah Imamiyah berpendapat bahwa dia mengambil pertengahan antara bagian laki-laki dan perempuan.<sup>27</sup> Cara menyelesaikannya melalui dua tahap. Tahap

---

<sup>25</sup> Teungku Muhammad Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris*, (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2013), h. 250.

<sup>26</sup> Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, ..., h. 143.

<sup>27</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah Jilid 5*, ..., h. 20.

*pertama* dicari bagian pada saat dia dianggap sebagai laki-laki. Tahap *kedua* dicari berapa bagian pada saat dia dianggap sebagai perempuan. Bagian pada tahap pertama ditambahkan dengan bagian pada tahap kedua, kemudian hasilnya dibagi dua. Itulah bagian yang diberikan kepada *khunsa musykil* tersebut.<sup>28</sup>

Dalam pendapat Imam Malik yang lain menyatakan bahwa al-khunsa dapat mewarisi dengan cara pembagian setengah dari bagian laki-laki atau bagian perempuan, karena tidak ada yang dapat menguatkannya atas yang lain. Memproses al-khunsa dalam pembagian harta waris dengan proses yang buruk, atau pembagian yang paling sedikit, sama tidak baiknya dengan proses yang sejenis untuk ahli waris yang lain. Padahal, hukum yang ditetapkan demikian tidak berdasarkan dalil.<sup>29</sup>

Asy-Syafi'i berpendapat bahwa masing-masing dari ahli waris dan banci diberi yang sedikit di antara dua bagian karena itulah yang tetap bagiannya.<sup>30</sup> Bagian setiap ahli waris banci diberikan dalam jumlah yang minimal. Pembagian seperti ini lebih meyakinkan bagi

---

<sup>28</sup> Amin Husein Nasution, *Hukum Kewarisan*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), h. 187.

<sup>29</sup> Komite Fakultas Syariah Universitas Al-Azhar, Mesir, *Hukum Waris ...*, h. 395.

<sup>30</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqqih Sunnah Jilid 5, ...*, h. 20.

tiap-tiap ahli waris, sedangkan sisanya (dari harta waris yang ada) untuk sementara tidak dibagikan kepada masing-masing ahli waris hingga telah nyata keadaan yang semestinya. Inilah pendapat yang dianggap paling *rajih* (kuat) di kalangan Imam Syafi'i.<sup>31</sup> Atau penyelesaiannya diserahkan kepada kesepakatan bersama ahli waris yang penting di dalam menyelesaikan pembagian harta antara keluarga, keadilan harus ditempatkan sebagai prinsip utama.<sup>32</sup>

## **G. Metode Penelitian**

### **1. Jenis Penelitian**

Jenis penelitian yang penulis gunakan adalah riset kepustakaan (*library research*) yaitu penulis membaca, mengutip dan merangkai hal-hal yang perlu merujuk pada buku-buku dan dokumen-dokumen serta berbagai rujukan lain yang berkaitan dengan pokok pembahasan ini. Sedangkan untuk Pendekatan penelitian menggunakan Pendekatan Yuridis yaitu pendekatan yang dilakukan berdasarkan hukum-hukum dengan cara menelaah teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian.

---

<sup>31</sup> Beni Ahmad Saebani, *Fiqih Mawaris*, ..., h. 125-126.

<sup>32</sup> Ahmad Rofiq, *Fiqih Mawaris*, ..., h. 176

## 2. Teknik Pengumpulan Data

Sesuai dengan penelitian ini, maka data yang diperoleh bersumber dari data kepustakaan yaitu buku-buku yang ada kaitannya dengan pembahasan dalam data kepustakaan yaitu buku-buku yang ada kaitannya dengan pembahasan dalam skripsi ini. Sumber data dari penelitian skripsi ini sebagai berikut :

### a). Data Primer

Data primer yaitu data yang diperoleh peneliti langsung dari berbagai literatur yang erat kaitannya dengan pembahasan tentang hukum waris. Secara langsung objek permasalahan pada penelitian ini, diantaranya dua kitab pokok yaitu kitab Al-Muatta karya Imam Malik dan kitab Al-Umm karya Imam Sayfi'i.

### b). Data Sekunder

Sumber data sekunder sebagai data pendukung yaitu berupa data-data tertulis baik berupa buku maupun sumber lain yang memiliki relevansi dengan masalah yang dibahas, untuk melengkapi data dalam penelitian ini, penulis menambahkan literatur yang kajiannya masih berhubungan dengan permasalahan yang penulis angkat seperti : Amin Husein Nasution yang berjudul *Hukum Kewarisan (Suatu Analisis*

*Komparatif Pemikiran Mujtahid dan Kompilasi Hukum Islam*), Komite Fakultas Syariah Universitas Al-Azhar, Mesir yang berjudul *Hukum Waris*, Wahbah Az-Zuhaili, yang berjudul *Fiqh Islam Wa Adillatuhu* dan Mardani, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, dan Teungku M. Hasbi ash-Shiddieqy yang berjudul *Fiqh Mawaris*.

### 3. Teknik Pengolahan Data

Pengolahan data yang digunakan oleh penulis dalam penyusunan skripsi ini menggunakan Metode Komparatif, yaitu memperbandingkan dari dua pendapat dalam mengistimbatkan hukum fiqh yang berbeda yaitu pendapat Imam Malik dan Imam Syafi'i untuk kemudian diambil salah satunya dari yang lebih Maslahat dalam penelitian untuk kemungkinan ditetapkan.

### 4 Teknik Penulisan

Teknik penulisan skripsi ini berpedoman kepada :

- a. Buku pedoman penulisan skripsi Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Sultan Maulana Hasanuddin Banten 2019.

- b. Penulisan ayat Al-Qur'an berpedoman kepada Al-Qur'an dan terjemahnya yang diterbitkan oleh Departemen Agama Republik Indonesia Tahun 2012 .

## **H. Sistematika Pembahasan**

Sistematika penulisan skripsi ini dibagi ke dalam lima bab, dan setiap babnya dibagi lagi menjadi sub bab, yakni sebagai berikut :

Bab I, Pendahuluan, meliputi latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, penelitian terdahulu yang relevan, kerangka pemikiran, metode penelitian dan sistematika pembahasan.

Bab II, Biografi Madzhab Malik dan Madzhab Syafi'i meliputi: Penyebaran Madzhab Maliki dan Madzhab Syafi'i, Kelahiran Imam Malik dan Imam Syafi'i, Pendidikan Imam Malik dan Imam Syafi'i, Guru-Guru Imam Malik dan Imam Syafi'i, Murid-Murid Imam Malik dan Imam Syafi'i, Karya-karya Imam Malik dan Imam Syafi'i, Metode Istinbath Hukum Maliki dan Madzhab Syafi'i,

Bab III, khunsa dan kewarisan yang meliputi: pengertian khunsa, macam-macam khunsa, tanda-tanda untuk membedakan jenis kelamin khunsa, kedudukan waria, pengertian waris, syarat-syarat

waris, rukun waris, hubungan pewarisan, faktor-faktor yang menerima warisan, faktor-faktor yang menghalangi pewarisan.

Bab IV, perbandingan kewarisan khunsa menurut Madzhab Maliki dan Madzhab Syafi'i meliputi: kewarisan khunsa menurut Madzhab Malik, kewarisan khunsa menurut Madzhab Syafi'i, persamaan dan perbedaan pendapat Madzhab Maliki dan Madzhab Syafi'i dalam kewarisan khunsa.

Bab V, Penutup yang meliputi: kesimpulan dan saran.