

## BAB IV

### ANALISIS PENDAPAT AI-IMAM AI-MAWARDI TENTANG WARIS KHUN TSA MUSYKIL

#### A. Analisis Terhadap Pendapat Al-Imam Al-Mawardi Tentang Waris Khuntsa Musykil

Setelah penulis memaparkan secara keseluruhan tentang pusaka (waris), baik mengenai rukun, syarat, batalnya pusaka dan aspek-aspek yang lainnya serta pendapat yang di sampaikan oleh para ulama'dan khususnya Al-Imam Al-Mawardi tentang warisan *khuntsa musykil*, maka pada bab ini penulis akan mengemukakan analisis secara khusus terhadap pendapat Al-Imam Al-Mawardi tentang *khuntsa musykil* serta implikasinya.

Dalam bab sebelumnya yaitu bab III telah penulis jelaskan pendapat Al-Imam Al-Mawardi dalam kitabnya *Al-Hawi Al-Kabir* mengenai ketentuan waris bagi *khuntsa musykil*, Al-Imam Al- Mawardi berpendapat bahwa dalam madzhab Al-Syafi'i menentukan hak waris *khuntsa musykil* pertama brdasarkan ketentuan hadis yang menyebutkan, bahwa penetapan kewarisan orang banci menurut cara / jalan kencingnya adalah telah menjadi kesepakatan atau ijma' para fuqaha dan juga faradliyun. kemudian diteliti terlebih dahulu yang lebih berfungsi, zakarnya atau farjinya, teliti pula tanda kedewasaannya, bila sudah dewasa secara *biological*.

Bila *khuntsa* talah jelas status hukumnya, maka sudah dapat ditentukan apakah *khuntsa* tersebut berjenis kelamin lelaki atau perempuan, seketika itu

pula berlakulah hukum lelaki atau perempuan baginya dalam segala hal, seperti auratnya, shalatnya, perkawinannya, pergaulannya dan dalam hal kewarisannya.

Apabila tanda-tanda di atas bisa diketemukan dengan mudah, maka jelaslah status *khuntsa* tersebut ( laki-laki tau perempuan), ini disebut *khuntsa ghoirul musykil*. Tetapi apabila setelah diteliti tanda-tanda tersebut masih meragukan, maka ia di sebut *khuntsa musykil*.<sup>1</sup>

Mengenai ketentuan kadar perhitungan waris bagi *khuntsa musykil* para ulama' ahli faroi'd *ikhtilaf* (mencari jalan keluar) dengan mengidentifikasi perkiraan sebagai laki-laki dan sebagai perempuan. Tapi kemudian mereka berselisih pendapat dalam menerima bagian *khuntsa musykil* setelah di ketahui dua perkiraan.

Al-Imam Al-Mawardi dalam kitabnya *Al-Hawi Al-Kabir*, menegaskan bagaimana ketentuan kadar penghitungan waris bagi *khuntsa musykil* dalam kalangan madzhab Syafi'iyah adalah bagian setiap ahli waris dan *khuntsa* diberikan dalam jumlah yang paling sedikit. Karena pembagian seperti ini lebih meyakinkan bagi 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 ulama' Syafi'iyah.

أن يكن مشكلا فقد اختلف الفقهاء في ميراثه فمذهب الشافعي انه يعطي

---

<sup>1</sup> Muslih Maruzi, *op. cit.*, hlm. 86.

الخنثى أقل من ميراث ذكر أو أنثى، وتعطي الورثة المشاركون له أقل ما يصيبهم من ميراث ذكر أو أنثى ويوقف البقي حتى يتبين أمره<sup>2</sup>

*“Adapun khunsa musykil para fuqaha’ berbeda pendapat mengenai kewarisannya di dalam madzhab Al-Syafi’i khunsa mendapat lebih sedikit dari bagian waris laki-laki, atau perempuan. Dan ahli waris yang bersama khunsa mereka diberi bagian lebih sedikit dari bagian waris laki-laki atau perempuan. Dan di tangguhkan sisa pembagian warisnya sampai ada kejelasan dari setatus khunsa tersebut”.*

Menurut pendapat Al-Imam Al-Mawardi *“Sesungguhnya orang yang mewaris itu (pewaris) tidak bisa mendapat haknya, kecuali dengan ketentuan sesungguhnya, tidak dengan keragu-raguan.”.*

أن الميراث لا يستحق إلا بالتعيين دون الشك...<sup>3</sup>

*“Sesungguhnya warisan tidak bisa di miliki, kecuali dengan kejelasan sesungguhnya, tidak dengan keragu-raguan”.*

Memberikan bagian sedikit kepada *khunsa musykil* dan ahli waris kemudian menanggihkan yang di ragukan dalam pembagian itu lebih baik dan lebih meyakinkan karena ada dua sebab

Sebab pertama, orang yang mewaris tidak bisa mendapat hak warisnya, kecuali dengan ketentuan yang pasti dan meyakinkan tanpa adanya keragu-raguan di dalamnya. Jelas bagaimana melihat pendapat dari kalangan ulama’ Syafi’iyah tentang penanggihan harta, bahwa penghitungan dua perkiraan

<sup>2</sup> Al-Mawardi, *loc. cit.*, hlm. 169

<sup>3</sup> *Ibid.*, hlm. 169

masih dalam tahap perkiraan, guna mengantisipasi setatus jenis kelamin *khuntsa*, akan lebih meyakinkan bagi ahli waris.

Sebab kedua, pada dasarnya semua hukum itu tidak bisa dijalankan kecuali dengan yakin begitu pula mengenai ketentuan hukum waris tersebut haruslah dengan yakin. Tentunya sebab kedua ini semakin memperjelas ketentuan penangguhan harta bagi *khuntsa*. Semua hukum harus dijalankan dengan penuh keyakinan begitupula mengenai hukum waris haruslah meyakinkan pembagiannya bagi para ahli waris.

Dalam kitab *Mughni Al-Muhtaj* dijelaskan juga mengenai penangguhan harta waris bagi *khuntsa musykil*.

وحق غيره ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين<sup>4</sup>

“Dan hak ahli waris lainnya (bersama dengan *khuntsa*) itu di tahan untuk yang diragukan di dalam pembagiannya, sehingga jelas ketentuannya”.

Jelas dalam dua kalimat di atas bahawasanya *khuntsa* berhak atas waris, namun dari pembagian itu haruslah ada bagian yang tersisa untuk ditangguhkan hingga *khuntsa* tersebut jelas keadaannya. Jadi para ulama’ Syafi’iyah sepakat adanya penangguhan harta dalam pembagian waris *khuntsa musykil* tersebut. Sesuai dengan pendapat madzhab Al-Syafi’i bahwa, kadar penghitungan waris bagi *khuntsa musykil* adalah bagian setiap ahli waris dan *khuntsa* diberikan dalam jumlah yang paling sedikit. Karena

---

<sup>4</sup> Asy-Syarbiny, *op. cit.*, hlm. 51.

pembagian seperti ini lebih meyakinkan bagi 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.

Maksud makna memperlakukannya dengan yang lebih sedikit ialah bila ia mewarisi dalam setiap keadaan dan pewarisnya sebagai perempuan lebih sedikit, maka ia pun dianggap perempuan. Bila mana warisnya sebagai laki-laki lebih sedikit, maka ia pun di anggap laki-laki. Bilamana dalam kedua anggapan itu ia tidak mendapat waris maka nihilah bagiannya. Begitupula jika salah seorang pewaris tidak mendapat apa-apa bersama *khuntsa* dengan menganggapnya laki-laki dan perempuan. Inilah pendapat yang di andalkan menurut madzhab Al-Syafi'i dan itulah yang di isyaratkan oleh penyusun *Mandhumatur Rahbiyah* dalam perkataan:

*Jika khuntsa yang berhak atas harta dan jelas kerumitannya maka bagilah dengan yang lebih sedikit berdasar keyakinan tentu kau peroleh hak yang jelas dalam pembagian.*<sup>5</sup>

Namun dengan itu haruslah menanggungkan sisa dari harta pusaka tersebut hingga menunggu jelas bagaimana setatus kemuskilannya, dan menjadi lebih jelas bagiannya.

Dalam beberapa pendapat fuqoha', madzhab lainnya menyebutkan beberapa pendapat yang berbeda dengan pendapat madzhab Al-Syafi'i diantaranya:

---

<sup>5</sup> Muchamad Ali Ash-Shabuni, *Ilmu Hukum Waris, Menurut Ajaran Islam*, Surabaya: Mutiara Ilmu, 1992, hlm. 170-171.

Pendapat yang di kemukakan oleh Abu Hanifah, Abu Yusuf, dan diikuti oleh KUHW Mesir ialah:

Memberikan bagian yang terkecil dari dua perkiraan antara laki-laki dan perempuan kepada *khuntsa musykil*, dan sisanya kepada ahli waris lain. Maksudnya apabila di perkirakan laki-laki ternyata bagiannya lebih kecil dari pada kalau di perkirakan perempuan, maka si *khuntsa*, di beri bagian laki-laki begitulah sebaliknya.<sup>6</sup>

في مذهب الخنفة الذي عليه الفتوى وبه أخذ القانون أن له أقل النصيبين<sup>7</sup>

“Didalam madzhab Hanafiyah, pada fatwanya mengambil ketetapan untuk *khuntsa musykil* itu lebih sedikit bagiannya”.

Maksud dari pendapat di atas ialah setelah *khuntsa* dipikirkan antara dua perkiraan laki-laki dan perempuan lalu *khuntsa* di berikan bagian terkecil, pendapat ini hampir sama dengan kalangan madzhab Syafiiyah namun dalam hal ini tidak ada sisa harta yang di tangguhkan. Namun halnya imam hanfi menentukan, untuk menunggu terlebih dahulu kejelasan si *khuntsa* tersebut, tapi jika masa tunggu telah berakhir namun *khuntsa* pun tetap belum jelas (*khuntsa musykil*) maka perhitungannya seperti penjelasan di atas, sesuai dengan ketentuannya.

وسئل مالك عن ن الخنثى فقال لا أعرفه إما ذكرا أو أنثى, وروي عنه أنه أعطاه نصف ميراث كـر ونصف ميراث أنثى, وهذا قول ابن عباس والشعبي وابن أبي ليلى والآخر من قول أبي يوسف.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Muslih Maruzi, *loc. cit.*

<sup>7</sup> Muhamad Mustafa Salby, *Ahkam Al-Mawaris, Al-Fiqh wa Al-Qonun*, Beirut: 1978, hlm. 354.

*“Imam Malik pernah ditannya tentang khuntsa, maka Al-Imam Al-Malik berkata, saya tidak tau tentang khuntsa baik khuntsa itu laki-laki maupun perempuan, di dalam suatu riwayat Al-Imam Al-Malik menjadikan khuntsa itu laki-laki, juga dalam suatu riwayat dari Imam Malik bahwa khuntsa itu di beri separoh waris laki-laki dan separoh waris perempuan, dan ini juga perkataan dari Ibn Abbas, Sa’abiy, Ibn Abu Lail, dan yang paling terakhir adalah perkataan dari Abu Yusuf”.*

Sedang dalam pendapat madzhab Malikiyah di sebutkan bahwa bagian waris untuk *khuntsa musykil* ialah Orang *khuntsa* itu di beri bagian rata-rata dari dua bagian, maka masalah itu dipecah menjadi dua. Kemudian bagian itu di satukan dalam kedua masalah dan di bagi dua, hasilnya itulah yang menjadi bagian *khuntsa*.<sup>9</sup>

Maksud dari pendapat madzhab Al-Maliki diatas ialah *khuntsa* tersebut mendapat separoh dari bagian ahli waris lainnya, dan juga tak menyisakan harta untuk ditanggungkan pula. Maksudnya, mula-mula permasalahannya dibuat dalam dua keadaan (laki-laki dan perempuan), kemudian disatukan dan dibagi menjadi dua, maka hasilnya menjadi hak/bagian *khuntsa*.

Dalam hal ini penulis mencoba menganalisis pendapat dengan mengelompokkan masing-masing pendapat ulama’-ulama’ madzhab mengenai konsep kewarisan *khuntsa musykil* tersebut secara ringkas, guna mencari kesimpulan setiap pendapat satu samalainnya bagaimana yang sesuai dengan pembahasan penulis mengenai ketentuan-ketentuan konsep kewarisannya.

---

<sup>8</sup> Al-Mawardi, *loc. cit.*, 169

<sup>9</sup> Muchamad Ali Ash-Shabuni, *op. cit.*, hlm. 169.

Adanya perbedaan pendapat antara ulama'-ulama' madzhab mengenai kewarisan *khunsa musykil*, sesuai dengan penjelasan-penjelasan yang telah dipaparkan diatas, penulis membuat tabel pengelompokkan pendapat sesuai ulama' madzhab masing-masing dengan keterangan-keterangan di dalamnya.

Lebih jelasnya seperti tabel di bawah ini:

No	Menurut Madzhab dan Imam	Bagian Khunsa Musykil dan Ahli waris	Dengan ketentuan	Keterangan
1.	Syafi'iyah	Mereka diberikan bagian yang terkecil dan yang meyakinkan dari dua perkiraan laki-laki dan perempuan, sehingga menyisakan harta untuk di tangguhkan.	1. Jika hasil dua perkiraan, berlebih kurang, mereka diberikan bagian yang terkecil. 2. Jika hanya menerima menurut salah satu perkiraan saja, mereka diberi bagian yang meyakinkan. 3. Jika hasil dua	1. Kalau kemudian persoalan si khunsa menjadi jelas, jumlah yang ditahandiberikan kepada yang berhak. 2. Kalau tidak menjadi jelas, harus diadakan

			perkiraan sama, tidak ada persoalan.	perjanjian tawahub
2.	Hanafiyah	1. Khuntsa	1. Jika si khuntsa	Jika perkiraan
a.	Abu Yusuf	mendapat	terhijab, tak perlu	tersebut
b.	Qanun	bagian yang	diberi.	meleset
	Al-mawarist	terkecil dari	2. Jika dalam suatu	dengan
	(K.U.H.W.	dua perkiraan	kondisi dapat	kenyataannya,
	Mesir)	laki-laki dan	mempusakai dan	pembagian
		perempuan.	dalam kondisi	semula
		2. Bagian yang	yang lain tidak	dibatalkan,
		terbesar dari	dapat	dirubah
		dua perkiraan	mempusakai, tak	dengan
		laki-laki dan	perlu ada yang	pembagian
		perempuan.	ditahan untuknya.	yang baru.
3	Malikiyah	Separoh jumlah	1. Jika hasil dua	
		dua perkiraan laki-	perkiraan	
		laki dan	berlebih kurang,	
		perempuan.	diberi $\frac{1}{2}$	
			dua perkiraan.	
			2. Jika hanya	
			menerima	
			menurut salah	

			<p>satu perkiraan saja, diberi <math>\frac{1}{2}</math> nya.</p> <p>3. Jika hasil dua perkiraan sama diberi salah satunya.</p>	
--	--	--	--	--

Di dasari dari sebuah hadist dan juga sudah menjadi kesepakatan para ulama' (*ijma'*) mengenai ketentuan waris bagi *khuntsa* melalui tanda-tanda yang telah di sebutkan sebelumnya, para ulama' Madzhab *ikhtilaf* mengenai penghitungan waris bagi *khuntsa*, ketika *khuntsa* tetap pada kemusykilannya terhadap istinbath hukum yang ada. Para ulama' dituntut untuk berijtihad terhadap masalah yang memang tidak terdapat dalam dasar-dasar hukum yang telah ditetapkan.

Melihat pemaparan tabel di atas mengenai perbedaan *ikhtilaf* para ulama' Madazhab dan pembahasan yang dikhususkan terhadap pendapat ulama' Syafi'iyah yang dalam hal ini dikhususkan pembahasannya dalam kitab Al-Imam Al-mawardi, penulis lebih cenderung sepakat terhadap pemikiran dan ijtihad para ulama' Syafi'yah dan pemaparan pendapat Al-Imam Al-Mawardi tentang penentuan kadar penghitungan waris bagi *khuntsa musykil*, dengan ketentuan bagian setiap ahli waris dan *khuntsa* diberikan dalam jumlah yang paling sedikit, sedangkan sisanya (dari harta waris yang

ada) untuk sementara tidak dibagikan kepada masing-masing ahli waris hingga telah nyata keadaan yang semestinya.

Konsep penghitungan waris *khunsa musykil* sesuai dengan apa yang dijelaskan Al-Imam Al-Mawardi sesuai dalam konsep penghitungan madzhab Al-Syafi'i seperti contoh penempghitungan waris *khunsa musykil* di bawah ini:

Apabila seorang meninggal dunia, ahli warisnya terdiri dari, anak laki-laki dan anak *khunsa musykil*, harta warisannya sejumlah Rp 24.000.000,- dengan penghitungan dua perkiraan, diperkirakan laki-laki dan diperkirakan perempuan, bagian masing-masing adalah:

1. Dengan perkiraan laki-laki

Ahli waris	Bagian	Asal Masalah	Penghitungan hak waris	Penerimaan harta waris
Anak laki-laki	$\frac{1}{2}$	24	$24 \times \frac{1}{2}$	12.000.000,-
Anak khunsa	$\frac{1}{3}$	-	$24 \times \frac{1}{3}$	8.000.000,-
Jumlah				20.000.000,-

Dari hasil pembagian tersebut masih ada sisa harta sebesar (Rp 24.000.000,- – Rp 20.000.000,-) = Rp 4.000.000,- sisa harta tersebut ditangguhkan hingga setatus khunsa tersebut menjadi jelas atau kalau si *khunsa* masih tetap diragukan maka ditawajubkan antara ahli waris, *islah* adanya perdamaian para ahli waris (diselesaikan menurut kesepakatan ahli waris).

## 2. Dengan perkiraan perempuan.

Ahli waris	Bagian	Asal Masalah	Penghitungan hak waris	Penerimaan harta waris
Anak laki-laki	2/3	24	24 x 2/3	16.000.000,-
Anak khunsa	1/4	-	24 x 1/4	6.000.000,-
Jumlah				22.000.000,-

Dari hasil pembagian tersebut masih ada sisa harta sebesar (Rp 24.000.000,- – Rp 22.000.000,-) = Rp 2.000.000,- sisa harta tersebut ditangguhkan hingga setatus khunsa tersebut menjadi jelas atau kalau si *khunsa* masih tetap diragukan maka ditawajubkan antara ahli waris, *islah* adanya perdamaian para ahli waris (diselesaikan menurut kesepakatan ahli waris).

Penulis sependapat dengan pendapat dan alasan Al-Imam Al-Mawardi diatas, menurut penulis hal tersebut sesuai dengan prinsip penetapan hukum waris dan hukum syara' lainnya. Menetapkan suatu hukum haruslah meyakinkan dan jauh dari keragu-raguan. Yang pada dasarnya kehati-hatian itu lebih meyakinkan demi kemaslahatan, dengan alasan yang tepat, menurut penulis penerapan kadar penghitungan waris bagi *khunsa* untuk membagikan harta yang terkecil kepada *khunsa* dan ahli waris dengan menangguhkan sisa harta pembagian tersebut lebih meyakinkan kepada setiap ahli waris, sampai jelas setatus *khunsa* tersebut laki-laki atau perempuan kemudian dibagikan terhadap ahli waris yang berhak. Apabila setatus *khunsa* tetap tidak menjadi

jelas agar mencapai kemaslahatan bersama, maka harus diadakan perjanjian *tawahub* (saling menghibahkan) para ahli waris, menurut penulis hal itu lebih mencerminkan rasa keadilan tanpa saling merugikan satu sama lain.

Penulis ingin menambai sedikit keterangan lain dalam penyelesaian setatus jenis kelamin *khutsa musykil*, di massa modern saat ini dunia kedokteran jelas semakin maju dan canggih dengan peralatan-peralatan yang ada pada saat ini beberapa masalah kedokteran terdahulu pastilah dapat di selesaikan. Seperti masalah *khuntsa musykil* (orang yang memiliki dua alat kelamin sekaligus/vagina dan penis) tersebut, Secara medis jenis kelamin seorang *khuntsa* dapat dibuktikan bahwa pada bagian luar tidak sama dengan bagian dalam, misalnya jenis kelamin bagian dalam adalah perempuan dan ada rahim, tetapi pada bagian luar berkelamin lelaki dan memiliki penis atau memiliki keduanya ( penis dan vagina), ada juga yang memiliki kelamin bagian dalam lelaki, namun dibagian luar memiliki vagina atau keduanya. Bahkan ada yang tidak memiliki alat kelamin sama sekali, artinya seseorang itu tampak seperti perempuan tetapi tidak mempunyai lobang vagina dan hanya lubang kencing atau tampak seperti lelaki tapi tidak memiliki penis.<sup>10</sup>

Dengan ketentuan jelas bagaimana ketika tanda-tanda yang telah di paparkan dalam bab sebelumnya oleh para Farodliyun dapat di ketahui dengan benar-benar jelas. Maka dapatlah di pastikan pengoprasian penentuan salah satu alat kelamin tersebut sesuai dengan keputusan di atas. Adapun konsekuensi hukum penggantian kelamin adalah sebagai berikut:

---

<sup>10</sup> Isnet Media, <http://luk.staff.ugm.ac.id/kmi/Islam/Waris/Banci.html>.

Apabila penggantian kelamin dilakukan oleh seseorang dengan tujuan tabdil dan taghyir (mengubah-ubah ciptaan Allah), maka identitasnya sama dengan sebelum operasi dan tidak berubah dari segi hukum. Menurut Mahmud Syaltut, dari segi waris seorang wanita yang melakukan operasi penggantian kelamin menjadi pria tidak akan menerima bagian warisan pria (dua kali bagian wanita) demikian juga sebaliknya.

Sementara operasi kelamin yang dilakukan pada seorang yang mengalami kelainan kelamin (misalnya berkelamin ganda) dengan tujuan tashih atau takmil (perbaikan atau penyempurnaan) dan sesuai dengan hukum akan membuat identitas dan status hukum orang tersebut menjadi jelas. Menurut Wahbah Az-Zuhaili dalam *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu* bahwa jika selama ini penentuan hukum waris bagi orang yang berkelamin ganda (*khuntsa*) didasarkan atas indikasi atau kecenderungan sifat dan tingkah lakunya, maka setelah perbaikan kelamin menjadi pria atau wanita, hak waris dan status hukumnya menjadi lebih tegas.<sup>11</sup> Dan menurutnya perbaikan dan penyempurnaan alat kelamin bagi *khuntsa musykil* sangat dianjurkan demi kejelasan status hukumnya.

Jadi status kewarisannya dengan berpedoman pada indikasi fisik bukan kepada jiwa, sepanjang cara tersebut tidak sulit dilakukan. Bila orang *khuntsa* talah jelas status hukumnya berarti ia hukumnya lelaki atau perempuan, maka berlakulah hukum lelaki atau perempuan baginya dalam segala hal, seperti auratnya, shalatnya, perkawinannya, kewarisannya, pergaulannya dan

---

<sup>11</sup> Wahbah Az-Zuhaili dalam *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1984), j. IV. hlm. 693.

sebagainya. Dalam hal yang sudah jelas ini sebaiknya dimohonkan putusan, pengadilan tentang status hukumnya lelaki atau perempuan agar ada kepastian hukumnya dan menghindari sifat mendua dalam pergaulan dan jenis kelamin yang sudah jelas ini kemudian ditegaskan dalam kartu identitas seperti KTP, SIM, ATM, dan sebagainya.

Namun semua itu pastilah ada pengecualianya baik dari kesehatan dan hal lain yang justru menimbulkan kemadharatan, masalah *khuntsa* memang sangat jarang untuk kita temui apalagi menyangkut masalah kewarisannya, tetapi alangkah lebih baiknya kita berfikir kedepan demi kemaslahatan bersama. Penulis tetap lebih sepatutnya terhadap pendapat Al-Imam Al-Mawardi dan ulama' Syafi'iyah lainnya, karena menurut penulis kesuatu hati-hatian lebih baik dari pada terjerumus kepada kesalahan yang bersifat syar'i.

## **B. Analisis Terhadap Metode Istinbat Hukum Al-Imam Al-Mawardi Tentang Waris *Khuntsa Musykil***

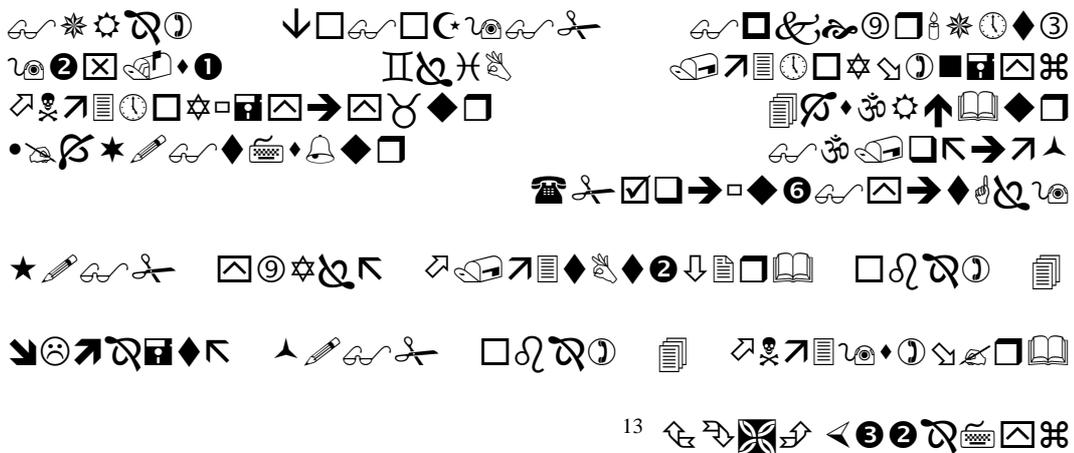
Istinbat merupakan sistem atau metode para ulama' guna menemukan atau menetapkan suatu hukum. Istinbat erat kaitannya dengan fiqh, karena fiqh tidak lain adalah ijtihad para ulama', dalam menentukan suatu hukum.

Menurut Al-Iman Al-Syafi'i, ia tidak melihat pendapat seorang tertentu yang di pakai sebagai *hujjah*. Al-Imam Al-Syafi'i membolehkan menolak pendapat para sahabat secara keseluruhan serta melakukan ijtihad untuk mengistimbatkan hukum. Hal ini lantaran pendapat mereka merupakan ijtihad

secara individual yang dilakukan person-person yang tidak *ma'sum*. Begitupula sahabat tersebut boleh menolak pendapat sahabat lainnya, yang berarti *mujtahid* periode berikutnya boleh menolak pendapat sahabat.<sup>12</sup>

Jelas pada dasarnya penjelasan penggunaan ijtihad di atas, menurut penulis ijtihad sudah di laksanakan jauh pada masa sahabat terdahulu, setelah Rasulullah saw wafat. Namun seorang *mujtahid*, bukan sembarang harus melalui ketentuan yang telah di syaratkan untuk menjadi seorang mujtahid dalam berijtihad. Oleh karna itu ijtihad merupakan salah satu jalan untuk memecahkan sebuah masalah hukum untuk kemaslahatan umat tenyunya, seorang ahli hukum mengerahkan segala kemampuan yang ada di dalam mengistinbathkan yang amaliyah dari dalil-dalil yang tafsiliy. Begitu juga masalah *khuntsa musykil* yang termasuk problem *genetika* manusia, yang menimbul kan kerancauan dalam permasalahan menentukan bagian warisnya, dengan jalan *ijtihadlah* para ulama' memecahkannya.

Berdasarkan firman Allah SWT :



<sup>12</sup> Abdul Wahab Khalaf, *loc. cit.*

<sup>13</sup> [Symbolic reference]

Artinya :”*Hai manusia, Sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa - bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu disisi Allah ialah orang yang paling taqwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal.*” (QS. Al Hujuraat, Ayat: 13)

Pada prinsipnya Allah SWT menciptakan manusia hanya dua jenis kelamin, yakni laki-laki dan perempuan. Karena itu setatus hukum yang di berlakukan oleh agama terhadap seseorang dilihat dari keadaannya secara lahir, termasuk setatus hukum menurut jenis kelamin. Hal ini juga di jelaskan oleh Rosulullah SAW dalam sebuah sabdanya, bahwa ia di perintah Allah SWT menetapkan hukum berdasarkan fakta yang tampak, sedang Allah SWT menetapkan atau mengetahui segala yang tidak tampak atau tersembunyi. (HR. dari Abu Sa’ad al-Khudri).<sup>14</sup>

Berdasarkan sebuah hadist yang menetapkan kewarisan orang *khuntsa* menurut cara / jalan kencingnya adalah telah menjadi kesepakatan atau *ijma’* para fuqaha dan juga *faradliyun*.

لرواية الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل  
عن مولد ولد له ما للرجال وما للنساء فقال صلى الله عليه وسلم يورث من حيث  
يبول (روه ابن عباس)<sup>15</sup>

Artinya :”*Diriwayatkan dari Al-kalby dari Abi Soleh dari Ibnu Abbas dari Nabi SAW., sesungguhnya nabi telah ditanyai tentang anak yang dilahirkan terdapat kelamin laki-laki*

<sup>13</sup> Departemen Agama RI, *Al-Qur’an dan Tafsirnya*, Jakarta: Lembaga Percetakan Departemen Agama RI, 2009, Jilid, 9, Juz, 26, hlm. 419.

<sup>14</sup> Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam*, Jakarta: Ichtiar Baru Hoeve, 1996, J. 6, hlm. 934.

<sup>15</sup> Imam Al-Baehaki, *loc. cit.*

*dan terdapat kelamin perempuan Nabi SAW., berkata: "di wariskan dari mana ia mengeluarkan air kencingnya". (HR. Ibnu Abbas)*

Menurut penulis dari hadist yang menjelaskan tentang jalan kewarisan *khuntsa musykil* tersebut sudah menjadi patokan dasar hukum, karna jelas dalam Sunnah (hadist), ijma' para fuqaha'dan juga faradliyun yang telah disepakati merupakan dasar-dasar hukum, selain dalam Al-Qur'an tentang masalah kewarisan, yang telah disampikan penjelasannya di bab sebelumnya, begitu pula pada kalangan ulama' Syafi'iah yang dalam hal ini di antaranya adalah Al-Imam Al-Mawardi pada kitabnya sebagai kajian pokok penulis.

Namun para ulama' berbeda pendapat tentang cara-cara atau konsep pemberian waris terhadap *khuntsa musykil*. Dalam hal ini tentunya penulis lebih pada pendapat Al-Imam Al-Mawardi dalam madzhab Al-Syafi'i menegaskan bahwa pemberian waris bagi *khuntsa musykil* ialah lebih sedikit (yang terkecil) dari bagian waris laki-laki dan bagian waris perempuan, bagian setiap ahli waris dan banci diberikan dalam jumlah yang paling sedikit. Karena pembagian seperti ini lebih meyakinkan bagi 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. Seperti pada penjelasan yang telah di paparkan dalam bab sebelumnya, jelas itu menjadi sebuah ijtihad ulama' Syafi'iyah untuk menentukan pembagian waris bagi *khuntsa musykil*.

Metode penggunaan hukum pada kaidah fiqhiyah Al-Imam Al-Mawardi dan madzhab Al-Syafi'i, berdasarkan kaidah pokok yang telah di sampaikan pada bab sebelumnya yaitu,

اليقين لا يزال بالشك<sup>16</sup>

*“Keyakinan, tidak hilang dengan keraguan”.*

Dan sudah pula di jelaskan dalam bab sebelumnya bahwa pada intinya Al-Imam Al-Mawardi berpendapat “sesungguhnya kewarisan itu harus jelas dalam haknya tanpa adanya keragu-raguan, sejalan dengan pendapat Al-Imam Al-Syafi'i, “bahwa segala sesuatu itu harus jelas ketentuannya tanpa adanya keragu-raguan”, bahkan suatu perkara tidak boleh dikerjakan kecuali yakin begitu juga bab waris.

أن الميراث لا يستحق إلا بالتعيين دون الشك وما قاله الشافعي يعين وما  
قاله غيره شك<sup>17</sup>

*“Sesungguhnya warisan tidak bisa di miliki, kecuali dengan kejelasan, tidak dengan keragu-raguan. Dan apa yang di katakan Al-Imam Al-Syafi'i itu kejelasan, dan apa yang dikatakan selain dari Al-Imam Al-Syafi'i (yang tidak terdapat kejelasan) adalah keragu-raguan”(dalam hal ini mengenai masalah penghitungan waris bagi khunsa setelah penghitungan dua perkiran).*

<sup>16</sup> Abdul Hamid Hakim, *loc. cit.*

<sup>17</sup> Abu Khasan Al-Mawardi, *loc. Cit.*

Dalam kitab ,”*Mughni Al-Muhtaj*”, Al-Imam Al-Khatib Ash-Sharbini, menegaskan suatu kaidah tentang keyakinan untuk pembagian waris bagi *khuntsa musykil*, dan jauh dari keragu – ragan, karena kemusykilannya tersebut.

وإلا فيعمل باليقين في حقه<sup>18</sup>

“Dan apabila tidak jelas setatus *khuntsa musykil*, maka harus di lakukan dengan yakin di dalam hak kewarisan *khuntsa musykil*”.

وتعطي الورثة المشاركون أقل ما يصبهم من ذكر أو أنثى ويقف البقي حتى يتبين أمره, وبه قال دود و أبو ثور<sup>19</sup>

“*Khuntsa* mendapat bagian waris lebih sedikit dari selain *khuntsa*, baik itu laki-laki maupun perempuan dan menanggungkan sisa harta yang di bagikan, sehingga jelas setatus *khuntsa* itu”. Dan ini perkataan Abu Daud dan Abu Tsaar”.

Menurut Al-Imam Abu Daud dan Abu Ja’far Muhammad bin Jarir at-Tabari (225 H/839 M - 310 H/ 923 M), keduanya dari madzhab Al-Syafi’i, bagian yang terkecil dari warisan di berikan kepada semua ahli waris *khuntsa*, sisanya ditanggungkan sampai ada kejelasan atau penyelesaiannya di sepakati secara bersama antara ahli waris lainnya.”Dalam pembagian harta yang terpenting adalah prinsip keadilan”.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Asy-Syarbiny, *loc. cit.*

<sup>19</sup> Al-Mawardi, *loc. cit.*

<sup>20</sup> Abdul Aziz Dahlan, *op. cit.*, hlm. 935.

من سبب العلة لاحكامها وزوال الاحكام بزوال اسبابها<sup>21</sup>

“*ilat hukum bersesuaian dengan hukumnya, hukum tiada disebabkan ketiadaan sebabnya*”.

Hukum dengan sebab hukum atau ‘ilat hukum merupakan satu kesatuan, bahwasannya hukum bergantung pada ‘ilat hukum, ia ada sepanjang ‘ilat itu ada dan ia tiada apabila ‘ilat itu telah tiada. Begitu pula apa yang dilakukan ulama’ Syafi’iyah bagaimana memecahkan masalah hukum kewarisan *khunsa musykil* untuk menentukan ketentuan hukumnya hingga menjadi jelas. Suatu hukum tidak akan berdiri tanpa adanya sebuah sebab permasalahan hukum tersebut.

Menurut hemat penulis ada sebuah kaidah yang juga bisa di jadikan sandaran dalam melihat kaidah hukum lain, kaidah kunci yang dimaksud bahwa seluruh kaidah fikih pada dasarnya, dapat di kembalikan pada suatu kaidah, yaitu:

درأو المفسد وجلب المصالح<sup>22</sup>

“*Menolak ke mafsadatan dan mendapat maslahat*”.

Kaidah ini merupakan kaidah kunci karena pembentukan kaidah fikih adalah upaya agar manusia terhindar dari kesulitan dan dengan sendirinya, ia mendapat kemaslahatan, jelas bagaimana mengenai masalah *khunsa musykil*, dengan jalan pembagian bagi *khunsa musykil* lebih kecil, dan menanggihkan

<sup>21</sup> Abi Muhamad Al-Silmi, *Qawaid al-Ahkam Fi Masail Al-Anam*, (Mesir: Al-Istiqamah, t.th), juz, 1, hlm. 182.

<sup>22</sup> Jaih Mubarak, *op. cit.*, hlm. 104.

sisanya dari pembagian waris tersebut, sampai *khunṭsa muṣykil* tersebut menjadi jelas status kemusykilannya lalu dibagikan sesuai ketentuannya. Mencegah kemafsadatan hukum dan mendapatkan kemaslahatan bersama antar ahli waris tidak ada yang merasa dirugikan.