

STATUS KHUNTSA MUSYKIL SEBAGAI AHLI WARIS (STUDI PEMIKIRAN IMAM ABU HANIFAH)

CHAULA LUTHFIA

STAI Al-Hikmah 2 Benda Sirampog Brebes

Email: luthfia9189@gmail.com

Abstrak. Allah Swt menciptakan manusia hanya dua jenis kelamin yaitu laki-laki dan perempuan. Masing-masing jenisnya memiliki karakteristik dan ciri-ciri yang berbeda. Tetapi kenyataannya, terdapat seseorang yang tidak mempunyai status yang jelas, bukan laki-laki dan bukan perempuan. Orang dengan ketidakjelasan status jenis kelaminnya ini disebut *khuntsa*, dalam dunia medis dikenal dengan istilah *Hermaphrodite*. Salah satu permasalahan *khuntsa* adalah dalam hal menentukan hak waris, serta bagian warisannya. Dalam Al-Qur'an jelas dikemukakan secara detail mengenai hukum kewarisan. Tapi belum ditemukan dalam Al-Qur'an mengenai hukum waris bagi *khuntsa*. Tulisan ini akan membahas serta menganalisis pendapat Imam Abu Hanifah dalam menentukan status dan bagian warisan yang diterima *khuntsa musykil*.

Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan normatif dan filosofis yaitu pendekatan yang didasarkan atas norma hukum dan konsep *syari'ah*. Hasil penelitian ini mengemukakan ada dua sebab dalam melatar belakangi kewarisan *khuntsa musykil* menurut Imam Abu Hanifah. Pertama, orang yang mewaris tidak bisa mendapat hak warisnya, kecuali dengan ketentuan yang pasti dan meyakinkan tanpa adanya keragu-raguan di dalamnya. Kedua, pada dasarnya semua hukum itu tidak bisa dijalankan kecuali dengan yakin begitu pula mengenai ketentuan hukum waris tersebut haruslah dengan yakin.

Kata kunci: waris, khunsta musykil, Abu Hanifah

PENDAHULUAN

Allah SWT telah menciptakan Nabi Adam A.s dan Hawa sebagai cikal bakal manusia seluruhnya.¹ Dari keduanya lahir manusia lelaki dan perempuan. Masing-masing jenisnya memiliki karakteristik dan ciri-ciri yang berbeda diantaranya adalah penampilan, tingkah laku, gaya bicara, bahasa tubuh dan alat kelamin.

¹ Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, (Bandung: Alma'arif, 1971), hlm. 482.

Kedua alat kelamin itu mempunyai urgensi yang tidak diragukan lagi kebenarannya untuk menentukan seseorang kepada jenis laki-laki atau perempuan. Tidak ada alat kelamin yang lain yang dapat digunakan untuk menentukan suatu makhluk kepada jenis ketiga.² Tetapi dalam kenyataannya, terdapat seseorang yang tidak mempunyai status yang jelas, bukan laki-laki dan bukan perempuan.³ Orang dengan ketidakjelasan status jenis kelaminnya ini disebut *khuntsa*.

Dalam hukum Islam *khuntsa* dipahami sebagai “orang dengan alat kelamin ganda” atau “orang dengan ketidakjelasan alat kelamin”.⁴ Dalam masyarakat awam, definisi ini biasa direduksi dengan sebuah terma “banci” yang kemudian orang-orang dengan status banci ini kemudian biasa disebut waria (singkatan dari wanita-pria). Seseorang dikatakan banci dan membanci apabila pembicaraannya menyerupai pembicaraan seorang perempuan lunak dan lembut atau jalan dan pakaiannya menyerupai perempuan.⁵

Di Indonesia tidak ada istilah *khuntsa*. Satu-satunya istilah yang dikenal berkenaan dengan ini adalah waria. Namun pemakaian waria menjadi ambigu dan penuh tanda tanya tatkala MUI pada tanggal 9 Jumadil Akhir 1418 H, bertepatan dengan tanggal 11 Oktober 1997 M, MUI melalui fatwanya tentang waria menegaskan bahwa waria di Indonesia bukanlah *khuntsa*.⁶ Waria adalah seseorang laki-laki yang bertingkah seperti wanita.⁷ Sedangkan *khuntsa* adalah seseorang yang memiliki alat kelamin ganda atau tidak memiliki alat kelamin sama sekali. Melihat penjelasan di atas, jelas sudah perbedaan antara waria dengan *khuntsa*.

Dalam dunia medis kelamin ganda sebenarnya disebut dengan *Ambiguous genitalia*⁸ yang artinya alat kelamin meragukan, namun belakangan ini para ahli

² *Ibid.*

³ Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1993), hlm. 157.

⁴ Muhammad Arief, 1986. *Hukum Warisan Dalam Islam*. Surabaya: Pt Bina Ilmu. hlm. 116.

⁵ Muh. Ali Ash Shabuniy, *Hukum Waris Islam*, (Surabaya: Al Ikhlas, 1995) hlm. 233.

⁶ *Himpunan Fatwa Majelis Ulama Indonesia*, 2003. Departemen Agama RI, Jakarta. hlm. 335.

⁷ Putusan fatwa MUI tentang waria yang dikeluarkan pada tanggal 1 November 1997.

⁸ Assin MS. Interseksualitas. Dalam: masalah penyimpangan pertumbuhan somatik dan perkembangan seksual pada anak. Naskah lengkap PKB IKA ke-XIII, (Jakarta: PKB IKA 1986), hlm. 82-91.

endoktrin menggunakan istilah *Disorder of sexual development (DSD)*. Pembahasan medis dalam hal ini mengungkapkan bahwa orang dengan kelamin ganda adalah penderita *Interseksual*, yaitu suatu kelainan dimana penderita memiliki ciri-ciri *genetik*, *anatomik*, dan atau *fisiologik* meragukan antara pria dan wanita.⁹ Gejala *interseksual* sangat bervariasi, mulai dari tampilan sebagai wanita normal sampai pria normal. Kasus paling banyak berupa alat kelamin luar yang meragukan. Kelompok penderita ini adalah benar-benar sakit secara fisik (*genital*) yang berpengaruh pada kondisi psikologisnya. Penderita *interseksual* sering disertai dengan *hipospadia*, yaitu kelainan yang terjadi pada saluran kencing bagian bawah di daerah dzakar.¹⁰

Salah satu permasalahan *khuntsa musykil* adalah dalam hal menentukan hak waris atau kewarisanya, dan juga menjadikan persoalan kepada penetapan status hak memperoleh bagian warisnya. Masalah kewarisan dalam hukum Islam merupakan hal yang essensial, karena menyangkut segala sesuatu yang ditinggalkan oleh seseorang yang meninggal dunia, baik berupa harta benda maupun hak-hak kebendaan. Mengingat essensialnya masalah kewarisan ini, maka Allah SWT menetapkan aturannya secara terang dan tegas dalam al-Qur'nul Karim. Penetapan ini bertujuan untuk memberikan kepastian hukum terhadap hak milik seseorang dengan cara yang seadil-adilnya.

Sedangkan hukum waris di Indonesia telah diatur di dalam perundang-undangan yang telah ditetapkan, seperti dalam KUHPerdara (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) dan juga dalam dasar kewarisan hukum Islam atau dalam KHI (Kompilasi Hukum Islam). Namun baik dalam KUHPerdara maupun KHI tidak diterangkan mengenai ketentuan hukum waris bagi *khuntsa*, hal inilah yang

⁹ Fictor Ferdinand, & Moekti Ariebowo. *Pintar Belajar Biologi*. (Jakarta: Visindo, 2002). hlm. 76.

¹⁰ Sultana MH Faradz. *Kalamin Ganda, Penyakit atau Penyimpangan Gender?*, www.fk.undip.ac.id berita 16-umum 135-kelamin-ganda-penyakit-atau-penyimpangan-gender-html., akses 12 oktober 2012.

mendorong penyusun untuk mempelajari dan mengkaji tentang penentuan hukum waris bagi *khuntsa*.

Khuntsa termasuk dalam warisan ahli waris yang statusnya diragukan /kasus tertentu. Yang dimaksud “ahli waris yang statusnya diragukan” adalah ahli waris yang pada saat harta warisan terbuka (pada saat si pewaris meninggal dunia) status hukumnya sebagai “subjek hukum” atau “sebagai pendukung hak dan kewajiban” masih diragukan.¹¹

Islam sebagai agama yang sangat tinggi menjunjung nilai-nilai kemanusiaan, Islam mengkover kepentingan dasar manusia termasuk di dalamnya hak untuk mendapat keadilan bagi siapa saja. Termasuk hak seorang *khuntsa musykil* untuk mendapatkan warisan. Berbagai Al-Qur'an dan Hadits Rasul telah banyak menjelaskan aturan hukum yang berkaitan dengan lelaki dan perempuan, tapi tidak menjelaskan suatu hukumpun yang berkaitan dengan *khuntsa*. Alah Ta'ala telah menjelaskan pula pusaka orang laki-laki dan perempuan sejelas-jelasnya di dalam ayat mawaris. Tetapi tidak menjelaskan bagian seorang *khuntsa*.¹²

Sehubungan dengan tidak dijelaskannya pusaka *khuntsa* dalam Al-Qur'an, para pakar hukum Islam berusaha dan berijtihad untuk menghindari kevacuman hukum dalam penyelesaian pusaka *khuntsa*.¹³ Para ulama telah membahas ini dalam kita-kitab fikih. Imam-imam fikih seperti Hanafi, Syafi'i, Malik, dan Hanbali. Masing-masing memiliki perhitungan sendiri dalam hal menentukan status *khuntsa musykil* apakah sebagai laki-laki atau sebagai perempuan, yang mana akan berpengaruh dalam hal bagian warisan.

Dalam hal menentukan identitas kelamin *khuntsa*, para ulama memiliki cara dan pandangan yang sama dalam menentukan kecenderungan ciri-ciri fisik seorang *khuntsa*. Akan tetapi jika orang tersebut termasuk dalam *khuntsa musykil*, ulama berbeda pendapat. Seperti Imam Syafi'i berpendapat dalam menentukan status

¹¹ Surahwardi K Lubis dan Komis Simanjuntak, *Hukum Waris Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, , 2004), hlm. 60.

¹² Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, hlm. 482.

¹³ *Ibid*.

khuntsa musykil dengan melihat alat kelamin mana yang dilewati air seni. Apabila melalui dzakar maka ia dihukumi sebagai laki-laki, dan apabila air seni melalui *farj* maka ia dihukumi perempuan. Namun apabila keluarnya secara bersamaan, maka harus diteliti dari alat kelamin mana air seni tersebut keluar paling banyak. Dalam hal ini Imam Abu Hanifah tidak sependapat karena banyaknya air seni yang keluar dari salah satu kelamin bisa disebabkan luasnya jalan keluar dan hal itu tidak menunjukkan keasliannya.¹⁴ Untuk menjawab permasalahan di atas penyusun berusaha menganalisis pendapat Imam Abu Hanifah mengenai status dan bagian warisan yang diterima *khuntsa musykil*.

Khuntsa Menurut Fikih dan Medis

Kata *khuntsa* (الخنثى) sewazan dengan fu'la (الفعلى) berasal dari kata الْخَنْثُ artinya lembek dan pecah (اللين والتكسر).¹⁵ Meskipun secara bahasa *khuntsa* artinya lembek atau pecah namun bahasan *khuntsa* pada kali ini mengarah pada orang yang memiliki alat kelamin laki-laki dan perempuan atau tidak memiliki alat kelamin sama sekali. Seperti yang didefinisikan oleh Majelis Ulama Indonesia Waria adalah seorang laki-laki, namun bertingkah laku (dengan sengaja) seperti wanita.¹⁶

Secara terminologis yang dimaksud dengan *khuntsa* adalah orang yang memiliki alat kelamin laki-laki dan perempuan sekaligus atau tidak memiliki alat kelamin sama sekali.¹⁷ *Khuntsa* adalah orang yang diragukan dan tidak diketahui

¹⁴ Abu Bakar Mas'ud Al Kasani, *Bada'iu al Sanai fi Tartib al Sharai*, (Beirut: Dar'al Fikr, 1996), hlm. 483.

¹⁵ kamus Al Munjid dan Kamus Al Munawir.

¹⁶ MUI memfatwakan Waria adalah laki-laki dan tidak dapat dipandang sebagai kelompok (jenis kelamin) tersendiri. Segala perilaku waria yang menyimpang adalah haram dan harus diupayakan untuk dikembalikan pada kodrat semula. Waria adalah seorang laki-laki, namun bertingkah laku (dengan sengaja) seperti wanita. Oleh karena itu, waria bukanlah khunsa sebagaimana dimaksud dalam hukum Islam. Khunsa adalah orang yang memiliki dua alat kelamin laki-laki dan perempuan atau tidak mempunyai alat kelamin sama sekali (Wahba az-Zuhaili, al-Fiqh al-Islami wa adillatuh, VIII:426). Putusan fatwa MUI tentang waria yang dikeluarkan pada tanggal 1 November 1997.

¹⁷ Muhammad Makhluuf, hlm 144. Lihat Fatchur Rahman, hlm 482.

apakah dia laki-laki atau perempuan, adakalanya karena dia mempunyai dzakar dan parji atau karena dia tidak mempunyai dzakar dan parji sama sekali.¹⁸

Sedangkan khuntsa dalam dunia medis lebih dikenal dengan istilah Hermaphrodite. Hermaphrodite faktornya adalah anomali biologis-genetik, Hermaphroditif yang terbentuk sejak dalam rahim adalah hasil dari perkawinan genetik yang cacat antara sperma ayah dan ovum ibu, yakni terjadinya ketidakseimbangan perpaduan kromosom. Dalam dunia medis kelamin ganda atau hermaphrodite atau khuntsa sebenarnya disebut dengan *ambiguous genitalia* yang artinya alat kelamin meragukan, namun belakangan ini para ahli endokrin menggunakan istilah *Disorders of Sexual Development (DSD)*.¹⁹ Pada *hermaphrodite* atau *khuntsa* terdapat kelenjar kelamin wanita dan juga kelenjar kelamin laki-laki.

Macam - Macam *Khuntsa*

a. *Khuntsa Ghairu Musykil*

Menyatakan bahwa apabila seorang *khuntsa* mempunyai indikasi yang lebih cenderung menunjukkan jenis lelaki-lakiannya atau jenis keperempuannya, maka ia disebut *Khuntsa ghairu musykil* (*khuntsa* yang tidak sulit ditentukan jenis kelaminnya). Misalnya, *khuntsa* yang mempunyai kelamin ganda jika kencing melalui penis dan berkumis seperti layaknya lelaki, maka ia dikategorikan sebagai lelaki, sebaliknya jika ia memiliki vagina dan punya payudara serta indikasi perempuan lainnya, maka ia dikategorikan sebagai perempuan.

b. *Khuntsa musykil*

Akan tetapi jika tidak ada indikasi seperti itu, dalam arti tidak menunjukkan jenis kelamin tertentu, atau tidak konstan (selalu berubah), kedua alat kelamin itu berfungsi sama baiknya dan sama dominannya. Maka ia dikategorikan *khuntsa musykil* (*khuntsa* yang sulit ditentukan jenis kelaminnya). Meskipun penentuan status hukum *khuntsa* sepertinya sudah

³⁹ Sayyid Sabiq, *Fiqhu as Sunnah*, hlm. 1118-1119.

¹⁹ Zunly Nadia; 2005; hlm. 42.

jelas, yaitu dengan melihat cara alat kencingnya tapi dalam prakteknya masih mengalami kesulitan. Dikatakan *khuntsa musykil* karena pada pengetahuan Allah sebenarnya orang itu laki-laki atau perempuan dan tak ada pada Allah seseorang diciptakan setengah lelaki dan setengah perempuan. Jadi mereka sebenarnya laki-laki saja atau perempuan saja, Cuma kita sulit menghukuminya apakah mereka itu laki-laki atau perempuan walaupun Allah menciptakan mereka dengan dua alat kelamin.²⁰

Dasar Hukum

Dalam Islam tidak banyak ditemui ayat-ayat dalam Al-Qur'an dan Hadits yang membahas secara langsung tentang *khuntsa*. Al-Qur'an, hanya banyak menjelaskan tentang warisan laki-laki dan perempuan. Bukan berarti *khuntsa* tidak berhak menjadi ahli waris, karena ada ayat yang menyatakan kewajiban kita ketika kita kedatangan (tanda-tanda) maut, meninggal dunia dan meninggalkan harta yang banyak, agar berwasiat untuk ibu-bapak dan karib kerabatnya secara ma'ruf yaitu tertera dalam Qs, Al Baqarah ayat 180.

كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حَقّاً على المتقين.²¹

Berdasarkan ayat di atas jelas sudah bahwa siapa pun berhak menjadi ahli waris selama pewarisan itu terjadi baik pewarisan karena hubungan perkawinan, pewarisan karena hubungan kerabat, dan pewarisan karena hubungan wala'.

Hadits yang menjadi ketentuan pembagian warisan antara lain:

أقسموا المال بين أهل الفرائض على كتاب الله²²

Hadits ini menerangkan agar membagikanlah harta warisan di antara ahli waris menurut kitabullah. Selain itu ada juga sabda nabi yang menjelaskan agar

²⁰ Hadzami, M Syafi'i. *Fatwa-fatwa Mualim*. 2010. Jakarta: Quanta.

²¹ Al Baqarah (2): 180

²² H.R. muslim dan abu Dawud.

memberikanlah harta warisan kepada orang-orang yang berhak. Sesudah itu, sisanya, untuk orang laki-laki yang lebih utama.

قال النبي صلى الله عليه وسلم ك ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر

Indonesia yang mendasarkan segala sesuatunya pada hukum, melihat semua sama dimata hukum tanpa adanya perbedaan warna kulit, golongan, agama atau ras. Termasuk golongan *khuntsa* ini, sebenarnya keberadaan *khuntsa* ini dilindungi dalam UU No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia pasal 3, ayat 1, 2 dan 3.

1. Setiap orang dilahirkan bebas dengan harkat dan martabat manusia yang sama dan sederajat serta dikaruniai akal dan hati nurani untuk hidup bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara dalam semangat persaudaraan.
2. Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum.
3. Setiap orang berhak atas perlindungan hak asasi dan kebebasan dasar manusia tanpa diskriminasi.²³

Bahkan pasal 5 ayat 3 menyebutkan: “Setiap orang yang termasuk kelompok masyarakat yang rentan berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya”. Berdasarkan Undang-undang tersebut sebenarnya sudah sangat jelas diatur bahwa keberadaan *khuntsa* tersebut telah terlindungi secara hukum sebagai komponen bangsa ini. Sehingga segala bentuk perlakuan yang anarkis, diskriminatif, serta tindakan-tindakan yang negatif lainnya terhadap “sosok yang spesial” ini merupakan bentuk pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan.

Pendapat Imam Abu Hanifah Tentang Status *Khuntsa musykil* Sebagai Ahli Waris

²³ [www. Hukumonline.com](http://www.Hukumonline.com). diakses tanggal 20 November 2012.

Semua ulama telah sepakat termasuk Imam Abu Hanifah bahwa *khuntsa* adalah orang yang memiliki alat kelamin laki-laki dan perempuan, atau tidak memiliki alat kelamin sama sekali hanya ada lubang untuk kencing. Ulama sepakat pula dalam menentukan status *khuntsa* sebagai laki-laki atau perempuan ada dua cara yang digunakan.

1. Meneliti alat kelamin yang dilalui air kencing.

Jika seorang anak membuang air kecil melalui dzakar atau farjinya, tapi air yang lewat dzakar lebih dahulu keluarnya dari pada yang lewat farji maka ia dianggap sebagai orang laki-laki, sebaliknya jika ia terlebih dahulu kencing melalui farji maka ia dianggap sebagai orang perempuan.

2. Meneliti tanda-tanda kedewasaannya.

Seseorang dikatakan perempuan apabila mengalami haid, payudara yang tumbuh besar, hamil dan melahirkan. Sedangkan pada laki-laki keluar mani, tumbuh jenggot, suara yang pecah (membesar).

Bila seseorang mengeluarkan darah haid (menstruasi) berarti status hukumnya perempuan, sebab lelaki menurut kodratnya tidak haid. Namun bila ia haid tapi air kencingnya atau keluarnya sperma dari alat kelamin lelaki maka namanya *khuntsa musykil*.

Adapun yang menjadi permasalahan ketika *khuntsa* itu masih kecil, belum memiliki tanda-tanda kedewasaan. Para ulama mencoba beristihad dan telah sepakat dengan melihat sabda Rasull SAW:²⁴

الخنثى من حيث يبول

Maksudnya adalah bagaimana ketika terdapat seorang anak yang memiliki alat kelamin dengan dua jenis kelamin yaitu laki-laki dan perempuan maka hadits

²⁴ Abu Bakar Mas'ud Al Kasani, *Bada'iu Al Sanai fi Tartib Al Sharai*, (Beirut: Dar'al Fikr, 1996), hlm. 483.

di atas menjelaskan cara mengidentifikasi dari mana ia mengeluarkan air kencing, sebagai ketentuan kewarisannya.

Jika kencing dari alat kelamin laki-laki maka ia adalah laki-laki. Jika ia kencing dari alat kelamin perempuan maka ia perempuan. Jika ia kencing dari keduanya maka ia dihukumi yang lebih dahulu karena mendahului kencing dari salah satu dari keduanya menunjukkan bahwa ia keluar dari aslinya. Jika alat kelaminnya sama-sama berfungsi dengan baik, maka dilihat dari banyak sedikitnya air seni yang keluar dari alat kelamin. Namun Imam Abu Hanifah mengatakan “Dia adalah *khuntsa musykil*”.²⁵

Pendapat Imam Abu Hanifah mengenai ketentuan hukum waris bagi *khuntsa musykil* dan ketentuan-ketentuan hukum yang digunakan di dalamnya terdapat dalam kitab *Bada Iu Al-Sana'i* jus 7, bab *khuntsa musykil* menjelaskan:

وَأَمَّا الْعَلَامَةُ فِي حَالَةِ الصَّغَرِ فَالْمَبَالُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : "الْخَنْثَى مِنْ حَيْثُ يَبُولُ" فَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنْ مَبَالِ الذَّكَورِ فَهُوَ ذَكَرٌ, وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنْ مَبَالِ النِّسَاءِ فَهُوَ اُنْثَى, وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنْهُمَا جَمِيعًا يَحْكُمُ السَّبْقُ لِأَنَّ سَبْقَ الْبَوْلِ مِنْ أَحَدِهِمَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ هُوَ الْمَخْرَجُ الْأَصْلِيُّ, وَإِنَّ الْخُرُوجَ مِنَ الْآخَرِ بِطَرِيقِ الْإِنْحِرَافِ عَنْهُ وَإِنْ كَانَ لَا يَسْبِقُ أَحَدُهُمَا الْآخَرُ فَتَوَقَّفْ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقَالَ: هُوَ خَنْثَى مُشْكَلٌ وَهَذَا مِنْ كَمَالِ فَقِهِ, أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لِأَنَّ التَّوَقَّفَ عِنْدَ عَدَمِ الدَّلِيلِ وَاجِبٌ.²⁶

“Adapun tanda pada waktu kecil (*khuntsa*) maka sebaiknya memperhatikan sabda Rasulullah SAW: “*Khuntsa* itu dilihat dari sisi kencingnya”. Jika kencingnya dari tempat kencingnya laki-laki maka ia adalah laki-laki. Jika ia kencing dari tempat kencingnya perempuan maka ia perempuan, jika ia kencing dari keduanya dihukumi yang lebih dahulu karena mendahului kencing dari salah satu dari keduanya menunjukkan bahwasanya ia keluar dari aslinya. Jika keluar dari yang lain lewat pinggir dan tidak mendahului salah satu dari yang lainnya, maka Imam Abu Hanifah bersikap dan berkata “Dia adalah *khuntsa musykil* dan ini sempurnanya fikih” Imam Abu Hanifah Ra: Karena sikap itu ketika tidak ada dalil yang wajib”.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Abu Bakar Mas'ud Al Kasani, *Bada Iu Al Sanai fi Tartib Al Sharai*, hlm. 483.

Namun Imam Muhammad dan Imam Abu Yusuf mengatakan apabila alat kelamin sama-sama berfungsi dengan baik maka melihat banyak sedikitnya air seni yang keluar dan menentukan statusnya dengan melihat alat kelamin yang dilalui air seni paling banyak. Karena menghukumi yang banyak menunjukkan atas keluarnya yang asli. Imam Abu Hanifah tidak sependapat dengan pendapat muridnya, bahwa banyak dan sedikitnya air seni karena luas dan sempitnya tempat (alat kelamin) maka tidak bisa untuk memisahkan antara laki-laki dan perempuan. Kemudian Imam Muhammad, Imam Abu Yusuf dan Imam Abu Hanifah bersepakat bahwa “Dia adalah *khuntsa musykil*, Allah SWT yang lebih tahu”.²⁷

Para ahli hukum Islam sepakat bahwa untuk menentukan status *khuntsa* (apakah digolongkan berjenis kelamin laki-laki atau berjenis kelamin perempuan) adalah dengan cara mengidentifikasi indikasi fisik yang dimiliki oleh orang yang bersangkutan (bukan penampilan fisik atau/kejiwaan). Cara lain yang dilakukan untuk menentukan jenis kelamin *khuntsa* adalah dengan cara meneliti tanda-tanda kedewasaannya, sebab lazim antara orang laki-laki dan seorang perempuan terdapat tanda-tanda kedewasaan lainya.²⁸

Mengenai konsep pembagian waris *khuntsa musykil* setelah melihat bagaimana *kemusykilan* tersebut tetap belum dapat di jelaskan baik dengan cara di atas, Imam Abu Hanifah menegaskan, dalam menentukan *khuntsa musykil* apakah laki-laki atau perempuan tidak bisa dilihat dari banyak sedikitnya air seni yang keluar, Imam Abu Hanifah tetap menghukumi *khuntsa* itu sebagai *khuntsa musykil*. Mengenai bagian warisan yang diterima menunggu kejelasan atau ditangguhkan harta warisan. Ada dua sebab lebih utama yang menjadikan ketentuan penangguhan harta kewarisan *khuntsa musykil*.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Lahmudin Nasution, *Pembaharuan Hukum Islam Madzhab Syafi’I*, (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2001), Cet I. hlm. 84.

Sebab pertama, pewarisan tidak bisa di hakki, kecuali dengan ketentuan yang kejelasan (mengenai *khuntsa* bagaimana kejelasan status jenis kelaminnya) dan meyakinkan tanpa adanya keragu-raguan di dalamnya.

أنه لما كان سائر احكامه سوى الميراث لا يعمل فيها إلا على اليقين, فكذا الميراث

“Sesungguhnya semua hukum *khuntsa* selain waris tidak bisa dikerjakan kecuali yakin, begitu juga waris”.

Sebab kedua, pada dasarnya semua hukum mengenai *khuntsa* itu tidak bisa dijalankan kecuali dengan yakin begitu pula mengenai ketentuan hukum kewarisannya tersebut haruslah dengan yakin.²⁹

Penyusun setuju dengan pendapat Imam Abu Hanifah yang mengatakan banyak sedikitnya air seni yang keluar dari alat kelamin tidak bisa dijadikan patokan dalam menentukan status *khunsta musykil* sebagai laki-laki atau perempuan, dikarenakan luas sempitnya tempat (alat kelamin) maka tidak bisa untuk memisahkan antara laki-laki dan perempuan. Namun tidak seorangpun di dunia ini menginginkan hidupnya sedih menderita tidak sejahtera bahagia, baik laki-laki maupun perempuan dan termasuk *khuntsa musykil* yang keadaannya tentunya tidak dikehendaki olehnya. Demikian juga kedudukannya sebagai makhluk sosial dan dimuka hukum kedudukannya adalah sama yakni laki-laki dan perempuan.

Bahwa dunia fikih, hal tersebut diakomodasi dalam konsep *maqâṣ hidu as syari'ah*. Al-Qur'an dan Sunnah sebagai sumber utama hukum, di dalam Islam menyadari bahwasanya permasalahan umat dari masa kemasa tidak dapat dirangkum secara tekstual di dalamnya. Menurut medis permasalahan *khuntsa musykil* harus diselesaikan secara tepat demi menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan. Menganalisis masalah *khuntsa* akan lebih tepat menggunakan teori *maṣlaḥah mursalah*.

²⁹ Muh. Abdul Mughni, “*Studi Analisis Terhadap Pendapat Al- Imam Al-Mawardi Tentang Waris Khuntsa musykil*” (Skripsi Institut Agama Islam Negeri Walisongo Semarang, 2011), hlm. 41-42.

Oleh karena itu dibutuhkan solusi yang tepat, jika tidak hal ini akan berakibat pada rusaknya ‘*aql* (pikiran sehat) mereka karena lingkungan yang menjepit dan mediskriminasikan ketidakjelasan dalam bagaimana mereka akan berketurunan (*nasl*), kesehatan juga terganggu (*nafs*), sikap keberagaman yang tidak jelas karena merasa tidak mendapatkan perlindungan hukum yang adil (*dîn*), dan hak kewarisan mereka yang terganggu (*mâl*). Dalam keadaan seperti ini maka alternatif lain seperti penyesuaian kelamin (contohnya) patut dipertimbangkan untuk kemaslahatan umat, yakni untuk *khuntsa* itu sendiri, keluarganya dan masyarakat. Melihat dewasa ini, perkembangan teknologi semakin berkembang maka tidak sulit bagi *khuntsa musykil* untuk mengetahui statusnya sebagai laki-laki atau perempuan, yakni dengan ilmu kedokteran. Pembahasan tentang jenis kelamin manusia, baik laki-laki maupun perempuan dalam ilmu kedokteran dewasa ini memang sudah sedemikian jauhnya dari apa yang telah diperoleh ulama fiqh klasik. Oleh karena itu dalam menentukan status kelamin manusia perlu kiranya memperhitungkan kehandalan ilmu kedokteran yang dapat membantu memberikan kepastian apakah seseorang itu laki-laki atau perempuan. Penilaian atas organ kelamin luar saja tidaklah tepat. Asumsi ini tujuan utama perkawinan adalah melahirkan keturunan. Individu baru akan lahir bila pembuahan antara dua sel kelamin, *spermatozoa* dan ovum. Analisa embriologi ini tidak dapat dilakukan dengan hanya menilai faktor-faktor organ kelamin luar individu, tetapi juga menyangkut organ kelamin dalam.³⁰

Perkembangan ilmu kedokteran memang dapat diandalkan dalam mendeteksi organ kelamin manusia. Bukan hanya itu saja bahkan membantu para dokter untuk memperbaiki ataupun mengganti kelamin manusia lewat tindakan operasi kedokteran, apakah itu orang yang normal kelaminnya atau tidak, tidak

³⁰ Syamsul mahmudin, *Hak Waris Waria dalam Keluarga*, artikel hukum islam, dapat diakses pada <http://majalahforum.com/hukum.php?tid=112>, diakses pada tanggal 26 Desember 2012.

hanya cukup dengan organ kelamin luarnya saja, akan tetapi organ kelamin dalam sangat menentukan.

Menurut hukum Islam seseorang yang normal kelaminnya dilarang melakukan pergantian kelamin. Bila dilakukannya juga maka secara tidak langsung ia termasuk orang yang menentang kodrat Allah SWT yang telah menentukan atas dirinya. Akan tetapi sebaliknya hukum Islam memberikan kemudahan dan mentolerir orang yang tidak normal kelaminnya agar diperbaiki atau disempurnakan (rehabilitasi/tasbih) atas kemaslahatan. Motif dan objek pergantian kelamin adalah upaya penyempurnaan kelamin seseorang yang pada mulanya tidak sempurna organ kelamin dalamnya, atau dapat juga disebabkan karena organ luarnya ganda, lalu dibuangkan salah satunya agar disesuaikan dengan bentuk organ kelamin dalamnya.³¹

Operasi perbaikan kelamin yang dilakukan terhadap orang-orang yang mempunyai kelainan pada alat kelaminnya, atau mempunyai alat kelamin ganda atau dapat disebut *khuntsa* ini nantinya akan bertujuan untuk mengoptimalkan fungsi alat kelamin yang lebih dominan dari orang yang berkelamin ganda itu sendiri. Penyesuaian kelamin yang dilakukan oleh dokter atas permintaan yang bersangkutan akan berpengaruh terhadap status orang tersebut dan pada gilirannya nanti akan berpengaruh pula terhadap pembagian harta warisan bagi orang-orang yang mempunyai kelainan atau berkelamin ganda atau khunsa tersebut.

Namun penyesuaian kelamin ini dilakukan untuk penderita interseksual (tidak pada penderita transeksual) dalam hal ini *khuntsa musykil* yang membutuhkan penentuan jenis kelamin, perbaikan alat genital dan pengobatan. Diawali dengan diperiksa laboratorium rutin, analisis kromosom dan DNA, pemeriksaan hormonal dan test-test lain yang dianggap perlu seperti USG , foto ronsen dll.

³¹ Dja'far Abd.Muchit, *Problema Hukum Waria (Khuntsa) dan Penyesuaian kelamin*, makalah hukum, dapat diakses digastia.com/sites/default/files//problematika%20hukum%20waria.pdf, diakses pada tanggal 12 Oktober 2012.

Kaidah hukum menjelaskan bahwa boleh tidaknya sesuatu hal tergantung juga pada besar kecilnya nafsadah atau masalah yang ada. Bila penyesuaian kelamin (contohnya) ternyata lebih besar membawa kebaikan dibanding madharatnya seperti tentang kejiwaannya, agamanya, sosial kemasyarakatannya, jati dirinya dan kehormatannya. Maka dalam hal ini penyesuaian kelamin boleh hukumnya dan demikian sebaliknya, jika penyesuaian kelamin akan membawa dampak negative yang besar dari pada keadaan sebelumnya maka penyesuaian kelamin dilarang hukumnya.

Namun sebelum penyesuaian kelamin dilakukan, secara medis penentu jenis kelamin adalah struktur kromosom. Dengan demikian seorang *khuntsa musykil* dikategorikan laki-laki jika struktur kromosomnya 46, XY dan 46, XX untuk wanita. Simbol ini artinya laki-laki dan perempuan mempunyai jumlah kromosom 46 dengan 44 kromosom bukan penanda kelamin (autosom) dan 2 kromosom seks (penanda kelamin) yaitu satu kromosom X dan Y pada laki-laki dan sepasang kromosom X pada wanita. Jika terjadi kombinasi antara XY dan XX pada satu tubuh maka dalam fikih dikelompokkan dalam *khuntsa ghairul musykil*.

Jika pada analisis kromosom 70% dari kasus yang dilaporkan dijumpai 46, XX, sisanya dengan 46, XY, campuran kromosom laki dan perempuan dengan kombinasi 46, XX/46, XY, 45, X/46, XY, 46, XX/47, XXY atau 46, XY/47, XXY. Hal ini karena disebabkan ditemukan gonad yang terdiri dari jaringan ovarium (perempuan) dan testis (laki-laki). Kedua jaringan gonad tersebut masing-masing dapat terpisah tetapi lebih sering ditemukan bersatu membentuk jaringan ovotestis. Dalam fikih dikelompokkan dalam *khuntsa musykil*.

Dilihat dengan konsep *maṣlaḥah mursalah* maka demi menjaga lima *maqasidu as syari'ah* penetapan jenis kelamin melalui medis ini menjadi hal yang penting yang perlu dipertimbangkan. Dalam kasus *khuntsa musykil* pertimbangan medis pun menjadi pilihan yang utama. Dengan demikian mengesampingkan pertimbangan medis berarti bertentangan dengan *maqasidu as*

syari'ah. Sehingga dari pemaparan diatas dapat disimpulkan bahwa antara medis dengan fikih keduanya saling melengkapi.

Pendapat Imam Abu Hanifah Tentang Bagian Yang Diperoleh *Khuntsa musykil* Sebagai Ahli Waris

Para ulama sepakat dalam cara menghitung bagian *khuntsa musykil* yakni dengan memperhatikan dan menghitung sebagai orang laki-laki dan kemudian sebagai perempuan. Namun mereka berbeda pendapat dalam menerima bagian *khuntsa musykil* setelah diketahui hasil dari kedua perkiraan tersebut dan juga bagian ahli waris. Hal ini disebabkan karena beberapa keadaan:

1. Baik dikira-kirakan laki-laki maupun perempuan si *khuntsa musykil* menerima bagian yang sama besarnya.
2. Perkiraan laki-laki lebih banyak penerimaannya dari pada perkiraan perempuan.
3. Penerimaan atas perkiraan perempuan lebih banyak dari pada penerimaan perkiraan laki-laki.
4. Hanya dapat menerima warisan kalau dikira-kirakan laki-laki saja, sedang jika dikira-kirakan perempuan tidak dapat menerima warisan.
5. Hanya dapat menerima warisan kalau dikira-kirakan perempuan saja, sedang kalau dikira-kirakan laki-laki tidak dapat menerima warisan.³²

Ada tiga pendapat yang masyhur dikalangan ulama mengenai pemberian bagian waris kepada *khuntsa musykil* ini:

1. Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa hak waris *khuntsa* adalah yang paling (lebih) sedikit lagi terjelek dari dua perkiraan bagian laki-laki atau perempuan. Imam Abu Hanifah menekankan untuk menunggu terlebih dahulu kejelasan si *khuntsa musykil* tersebut, tapi jika masa tunggu telah berakhir namun *khuntsa musykil* pun tetap belum jelas maka perhitungannya seperti penjelasan di atas.³³

³² Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, (Bandung: Alma'arif, 1971), hlm.484-489.

³³ Muhammad Yusuf Musa, *At-Tirkah Wal Mirats Fil-Islam*, (Kairo: Darul Ma'rifah, 1994), hlm. 352.

2. Imam Maliki, Hanabi, Syiah Zaidiyah dan Syi'ah Imamiyah, dalam satu pendapatnya, Memberikan separoh dari dua perkiraan laki-laki dan perempuan kepada si *khuntsa musykil* (juga kepada ahli waris lainnya).³⁴
3. Imam Syafi'I, Imam Abu Dawud, Imam Abu Tsaur, dan Imam Ibnu Jarir. Berpendapat, Memberi bagian atas perkiraan yang terkecil dan meyakinkan kepada *khuntsa musykil* dan para ahli waris, kemudian sisanya yang masih diragukan ditahan dahulu sampai persoalan si *khuntsa musykil* menjadi jelas atau sampai ada perdamaian bersama antar para ahli waris untuk saling hibah menghibahkan yang diragukan itu. Inilah pendapat yang dianggap paling rajih (kuat) di kalangan ulama Syafi'iyah.³⁵

Imam Abu Hanifah berpendapat memberikan bagian terkecil lagi terjelek dari dua perkiraan bagian laki-laki dan perempuan kepada *khuntsa musykil* dan memberikan bagian yang terbaik dari dua perkiraan kepada para ahli waris lainnya.³⁶ Dengan perincian sebagai berikut:

1. Jika ia sebagai ahli waris yang termahjub oleh ahli waris yang terdekat, ia tidak diberi bagian sedikitpun, walaupun menurut perkiraan yang seminimal-minimal mungkin.
2. Jika menurut satu kondisi ia sebagai ahli waris yang berhak mendapat warisan, tetapi menurut kondisi yang lain ia tidak dapat mewarisi, ia tidak dapat memperoleh harta pusaka sedikitpun.
3. Jika tidak dalam keadaan seperti di atas, ia diberi harta pusaka yang terkecil jumlahnya atau terjelek keadaannya dari dua perkiraan laki-laki dan perempuan. Ini berarti bila suatu penerimaan atas dasar perkiraan laki-laki itu lebih sedikit dari pada suatu penerimaan atas

³⁴ Ahmad Rofiq, *Fiqih Mawaris*, (Jakarta: Raja Grafindo, 1998), hlm. 146.

³⁵ Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, hlm.488.

³⁶ *ibid*, hlm.484-489.

dasar perkiraan perempuan, ia diberi bagian seperti seorang laki-laki dan bila penerimaannya atas dasar perkiraan laki-laki itu lebih kecil dari penerimaan atas dasar penerimaan seorang perempuan maka ia diberi bagian seperti perempuan. Kemudian para ahli waris yang lain diberikan bagian yang terbaik dari dua macam hasil pembagian sekiranya si *khuntsa musykil* diperkirakan sebagai laki-laki dan dikirakan perempuan.

Argumen yang muncul dan berbeda-beda antara ulama-ulama ahli faro'id, menyuguhkan bermacam-macam konsep pembagin waris bagi *khuntsa musykil*, guna menghindari kevakuman hukum, dan berijtihad mencari penyelesaian masalah, suatu hal yang harus kita perhatikan, baik kita kaji lebih dalam.³⁷

Para ulama sepakat dalam cara menghitung bagian *khuntsa musykil* yakni dengan memperhatikan dan menghitung sebagai orang laki-laki dan kemudian sebagai perempuan. Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa hak waris *khuntsa* adalah memberikan bagian terkecil lagi terjelek dari dua perkiraan bagian laki-laki dan perempuan kepada *khuntsa musykil* dan memberikan bagian yang terbaik dari dua perkiraan kepada para ahli waris lainnya.³⁸ Dengan perincian sebagai berikut:

- a. Jika ia sebagai ahli waris yang termahjub oleh ahli waris yang terdekat, ia tidak diberi bagian sedikitpun, walaupun menurut perkiraan yang seminimal-minimal mungkin.
- b. Jika menurut satu kondisi ia sebagai ahli waris yang berhak mendapat warisan, tetapi menurut kondisi yang lain ia tidak dapat mewarisi, ia tidak dapat memperoleh harta pusaka sedikitpun.
- c. Jika tidak dalam keadaan seperti di atas, ia diberi harta pusaka yang terkecil jumlahnya atau terjelek keadaannya dari dua perkiraan laki-laki dan perempuan. Ini berarti bila suatu penerimaan atas dasar

³⁷ Muhammad Ali ash-Shabuni, *Pembagian Waris Menurut Islam*, (Jakarta: A.M. Basa malah Gema Insani Press, 1995), hlm. 59.

³⁸ Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*. (Bandung: Alma'arif, 1971), hlm.484-489.

perkiraan laki-laki itu lebih sedikit dari pada suatu penerimaan atas dasar perkiraan perempuan, ia diberi bagian seperti seorang laki-laki dan bila penerimaannya atas dasar perkiraan laki-laki itu lebih kecil dari penerimaan atas dasar penerimaan seorang perempuan maka ia diberi bagian seperti perempuan. Kemudian para ahli waris yang lain diberikan bagian yang terbaik dari dua macam hasil pembagian sekiranya si *khuntsa musykil* diperkirakan sebagai laki-laki dan dikirakan perempuan.

Pembagian semacam ini didasarkan kepada suatu ketentuan bahwa untuk memiliki harta benda itu tidak dibenarkan selama tidak ada sebab-sebab yang meyakinkan. Dalam masalah ini terdapat keraguan bagian antara bagian yang terkecil dengan bagian yang terbesar. Untuk memperoleh keyakinan dan menghilangkan keraguan, sudah barang tentu ditetapkan bagian yang terkecil. Suatu bagian yang masih diragukan tidak boleh dimiliki hanya semata-mata berdasarkan sesuatu sebab yang masih meragukan.³⁹

Ketentuan tersebut bagi *khuntsa musykil*, jika *khuntsa* masih diharapkan menjadi jelas statusnya, maka didalam menunggu status *khuntsa* apakah laki-laki atau perempuan setelah menginjak usia dewasa, menurut ulama Hanafiyah ada dua pendapat: Pertama, menetapkan bahwa pembagian seluruh harta peninggalan hendaknya ditahan dulu sampai status *khuntsa* jelas. Kedua, menetapkan bahwa setiap ahli waris, termasuk *khuntsa* diberikan bagian yang meyakinkan, kemudian sisanya yang masih diragukan ditahan sampai status *khuntsa* jelas. Penerimaan seluruh ahli waris disempurnakan dengan menambah bagian mereka yang kurang sesuai dengan yang seharusnya mereka terima. Namun apabila waktu tunggu telah berlalu dan persoalan *khuntsa* yang diharapkan jelas tidak menjadi jelas, maka ia

³⁹ *Ibid.* hlm. 487.

ditetapkan sebagai *khuntsa musykil* dan pembagian warisannya seperti ketentuan semula.⁴⁰

Penyusun sependapat dengan pendapat dan alasan Imam Abu Hanifah di atas, menurut penyusun 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 penyusun penerapan kadar penghitungan waris bagi *khuntsa* untuk membagikan harta yang terjelek kepada *khuntsa musykil* dan ahli waris dengan menanggihkan sisa harta pembagian tersebut lebih meyakinkan kepada setiap ahli waris, sampai jelas status *khuntsa* tersebut laki-laki atau perempuan kemudian dibagikan terhadap ahli waris yang berhak. Apabila status *khuntsa* tetap tidak menjadi jelas agar mencapai kemaslahatan bersama, maka harus diadakan perjanjian *tawahub* (saling menghibahkan) para ahli waris, menurut penyusun hal itu lebih mencerminkan rasa keadilan tanpa saling merugikan satu sama lain.

Dengan demikian pendapat Imam Abu Hanifah hampir sama dengan pendapat Al-Imam Al-Mawardi “*Sesungguhnya orang yang mewaris itu (pewaris) tidak bisa mendapat haknya, kecuali dengan ketentuan sesungguhnya, tidak dengan keragu-raguan*”. Memberikan bagian sedikit kepada *khuntsa musykil* dan ahli waris kemudian menanggihkan yang diragukan 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 keraguraguan di dalamnya. Jelas bagaimana melihat pendapat dari kalangan ulama Syafi’iyah tentang penanggihan harta, bahwa penghitungan dua perkiraan masih dalam tahap perkiraan, guna mengantisipasi status jenis kelamin *khuntsa*, akan lebih meyakinkan bagi ahli waris.

⁴⁰ Muhammad Yusuf Musa, *Al-Tirkah wa al-Mirats fi al-Islam*, (Kairo: Darul Ma’rifah), hlm. 353.

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.

Pendapat yang di kemukakan oleh Imam 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 diperkirakan laki-laki ternyata bagiannya lebih kecil dari pada kalau diperkirakan perempuan, maka si *khuntsa*, diberi bagian laki-laki begitulah sebaliknya. Hal ini membuktikan bahwa pendapat Imam Abu Hanifah dianggap paling adil dan sesuai untuk semua pihak.

Imam Abu Hanifah menggunakan kaidah fiqhiyah sebagai metode penentuan dasar hukum kewarisan *khuntsa musykil*. Adapun alasan-alasan yang mendorong penggunaan kaidah fiqhiyah adalah sebagai berikut.

1. Di dalam Al-Qur'an belum di temukan ayat yang menjelaskan serta mengatur kewarisan *khuntsa musykil*, baik mengenai cara menentukan status *khuntsa musykil* maupun bagian yang diterimanya. Al-Qur'an hanya mewajibkan membagikan harta warisan apabila kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak kepada ahli waris secara adil dan baik (*ma'ruf*). Berarti jelas bahwa pembagian harta warisan harus dilakukan secara adil dan baik seperti yang telah dijelaskan dalam Qs. Al Hujurat (49) : 13. Dalam Qs. An Nisa (4): 7 bahwa ahli waris mempunyai hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapa dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bahagian yang telah ditetapkan.
2. Dalam Hadits ada yang mengatur kewarisan *khuntsa musykil*

لرواية الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن مولد ولد له مال الرجال وما للنساء فقال صلى الله عليه وسلم يورث من حيث يبول (روه ابن عباس)

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 dan terdapat kelamin perempuan Nabi SAW, berkata “diwariskan dari mana ia mengeluarkan air kencingnya”. (HR. Ibnu Abbas).

Hadits di atas sudah menjadi patokan dasar hukum, karna jelas dalam Sunnah (hadits), 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 Imam Abu Hanifah yang menggunakan as-Sunnah sebagai patokan kedua setelah Al-Qur'an. Akan tetapi, telah terdapat kesulitan dalam menentukan jenis kelamin secara pasti terhadap *khuntsa musykil* yang alat kelaminnya berfungsi sama baik.⁴¹

3. Dalam ijma telah diatur bahwa identifikasi jenis kelamin *khuntsa musykil* dapat dilakukan dengan dua cara yaitu, dengan melihat tampilan fisik serta tanda-tanda kedewasaannya (haid atau mimpi basah). Akan tetapi belum diatur bagi *khuntsa musykil* yang mengalami mimpi basah serta haid. Ulama sepakat pula dalam menentukan status *khuntsa* sebagai laki-laki atau perempuan ada dua cara yang digunakan yaitu meneliti alat kelamin yang dilalui air kencing dan meneliti tanda-tanda kedewasaannya. Sedangkan tentang bagian warisan *khuntsa musykil* ulama juga sepakat dalam cara menghitung bagian *khuntsa musykil* yakni dengan memperhatikan dan menghitung sebagai orang laki-laki dan kemudian sebagai perempuan.

⁴¹ Ahmad Hasan. 1984. *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup*. Bandung: Pustaka. hlm. 50.

4. Hukum mengenai kewarisan *khuntsa musykil* belum dapat diqiyaskan dengan dasar hukum apapun.

Menurut Ali Ahmad al-Nadawi (1994), penggunaan kaidah fiqih bagi peminat hukum Islam memiliki beberapa manfaat, di antaranya adalah:

- a. Mempermudah dalam menguasai materi hukum, karena kaidah telah di jadikan patokan yang mencakup banyak persoalan.
- b. Kaidah membantu menjaga dan menguasai persoalan-persoalan yang banyak diperdebatkan, karena kaidah dapat mengelompokkan persoalan-persoalan berdasarkan *illat* yang dikandung.
- c. Mendidik orang yang berbakat fikih dalam melakukan analogi (*ilbaq*) untuk mengetahui hukum permasalahan-permasalahan baru.
- d. Mempermudah orang yang berbakat fiqih dalam mengikuti (memahami) bagian-bagian hukum dengan mengeluarkannya dari tema yang berbeda-beda serta meringkasnya dalam satu topik tertentu.
- e. Meringkas persoalan-persoalan dalam satu ikatan menunjukkan bahwa hukum dibentuk untuk menegakkan maslahat saling berdekatan atau menegakkan maslahat yang lebih besar.
- f. Pengetahuan tentang kaidah merupakan kemestian mempermudah cara memahami furu yang bermacam-macam.⁴²

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-raguan, karena kemusykilannya tersebut. Menurut penyusun ada seperti 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:

⁴² Jaih Mubarak, *Kidah Fiqih, Sejarah Dan Kaidah-Kaidah Asasi*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2002), hlm. 28-29.

“Menolak ke mafsadatan dan mendapat maslahat”.⁴³

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 *khuntsa musykil*, dengan jalan pembagian bagi *khuntsa musykil* lebih kecil, dan menanggihkan sisa dari pembagian waris tersebut, sampai *khuntsa musykil* tersebut menjadi jelas status kemusykilannya lalu dibagikan sesuai ketentuannya. Mencegah kemafsadatan hukum dan mendapatkan kemaslahatan bersama antar ahli waris tidak ada yang merasa dirugikan.

⁴³ *Ibid*, hlm. 101.

PENUTUP

Kesimpulan

1. Imam Abu Hanifah dalam menentukan status *khuntsa musykil* dengan dua cara yaitu meneliti alat kelamin yang dilalui air kencing dan meneliti tanda-tanda kedewasaannya. Namun ketika *khuntsa* itu masih kecil, belum memiliki tanda-tanda kedewasaan, maka dengan memperhatikan sabda Rasulullah SAW: “*Khuntsa* itu dilihat dari sisi kencingnya”. Jika kencingnya dari tempat kencingnya laki-laki maka ia adalah laki-laki. Jika ia kencing dari tempat kencingnya perempuan maka ia perempuan. Imam Abu Hanifah menegaskan, dalam menentukan *khuntsa musykil* apakah laki-laki atau perempuan tidak bisa dilihat dari banyak sedikitnya air seni yang keluar, Imam Abu Hanifah tetap menghukumi *khuntsa* itu sebagai *khuntsa musykil* dan Allah SWT yang lebih tahu. Ini berarti *musykil* juga status hukumnya.

Imam Abu Hanifah yang mengatakan banyak sedikitnya air seni yang keluar dari alat kelamin tidak bisa dijadikan patokan dalam menentukan status *khuntsa musykil* sebagai laki-laki atau perempuan, dikarenakan luas sempitnya tempat (alat kelamin) maka tidak bisa untuk memisahkan antara laki-laki dan perempuan.

2. Mengenai konsep tentang bagian yang diperoleh *khuntsa musykil* sebagai ahli waris Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa hak waris *khuntsa* adalah yang paling (lebih) sedikit lagi terjelek dari dua perkiraan bagian laki-laki atau perempuan, dengan perincian yang telah dijelaskan di atas. Imam Abu Hanifah menekankan untuk menunggu terlebih dahulu kejelasan si *khuntsa musykil* tersebut, tapi jika masa tunggu telah berakhir namun *khuntsa musykil* pun tetap belum jelas maka perhitungannya seperti penjelasan di atas. Pembagian semacam ini didasarkan kepada suatu ketentuan bahwa untuk memiliki harta benda itu tidak dibenarkan selama tidak ada sebab-sebab yang meyakinkan.

Istinbâf hukum yang digunakan, sebagai dasar penguat hukum atas pendapatnya tentang konsep pembagian waris bagi *khuntsa musykil* berdasarkan dari sebuah hadits dan juga sudah menjadi kesepakatan para ulama (*ijma*) mengenai ketentuan waris bagi *khuntsa*. Imam Abu Hanifah memberikan bagian sedikit kepada *khuntsa musykil* dan menanggukkan yang diragukan dalam pembagian itu lebih baik karena ada dua sebab yang menjadi dasar hukumnya: Sebab pertama, orang yang mewaris tidak bisa mendapat hak warisnya, kecuali dengan ketentuan yang pasti dan meyakinkan tanpa adanya keragu-raguan di dalamnya. Sebab kedua, pada dasarnya semua hukum itu tidak bisa dijalankan kecuali dengan yakin begitu pula mengenai ketentuan hukum waris tersebut haruslah dengan yakin. Jadi dalam menetapkan suatu hukum haruslah meyakinkan dan jauh dari keragu-raguan, dan kehati-hatian itu lebih meyakinkan demi kemaslahatan.

Saran

1. Bagi para akademisi, perlu membedakan antara *khuntsa*, waria, banci, karena tiga istilah tersebut amatlah sangat berbeda, sehingga bisa membedakan dengan jelas. Istilah tersebut jelas memiliki hukum yang berbeda dalam islam. Istilah mulai rancu dengan adanya fatwa MUI tentang waria yang menyatakan *khuntsa* bukanlah waria. Sedangkan dalam masyarakat sering terjadi kesalahan dalam menggunakan istilah-istilah tersebut. Mungkin perlu adanya definisi ulang untuk istilah-istilah tersebut.
2. Pemerintah perlu membuat langkah-langkah terkait *khuntsa musykil*. Pertama: perlu adanya UU mengenai hukum *khuntsa*, kaum yang minoritas ini juga memiliki hak yang sama, termasuk hak menjadi ahli waris dan memperoleh harta warisan. Kedua: adanya perlindungan bagi *khuntsa musykil*, termasuk di dalamnya fasilitas kedokteran yang dapat mengetahui status *khuntsa musykil* apakah laki-laki atau perempuan. Sehingga tidak akan terjadi kesulitan dalam menentukan status *khuntsa musykil*. Ketiga: perlu diadakan penelitian yang lebih lanjut tentang penyebab *khuntsa*

musykil sehingga diperoleh upaya pencegahan agar tidak ada seseorang terlahir sebagai khunsa musykil.

3. Perlunya ijtihad ulama kontemporer dalam menentukan status khunsa musykil dan bagian yang diperolehnya. Ini bertujuan agar tercipta keadilan baik bagi khunsa musykil maupun ahli waris lainnya.
4. Masyarakat hendaknya tidak memandang sebelah khunsa musykil, keberadaan mereka hanya fenomena biasa dan senantiasa jeli serta teliti dalam menentukan sikap untuk memilih suatu pendapat yang dilontarkan oleh para imam.
5. Seperti halnya qonunul mawarits (kitab undang-undang hukum warisan mesir) di dalam menetapkan harta pusaka kepada khunsa musykil mengambil dari pendapat Abu Hanifah pendapat tersebut dicantumkan dalam K.U.H.W, pada pasal 46, alangkah lebih baiknya ketika hal itu bisa di terapkan dalam perundang-undangan hukum waris di Indonesia sesuai dengan pendapat madzhab yang telah di tentukan, mungkin masalah *khunsa* memang sangat jarang untuk kita temui apalagi menyangkut masalah kewarisannya, tetapi alangkah lebih baiknya lagi ketika kita mau berfikir kedepan demi kemaslahatan bersama.

DAFTAR PUSTAKA

- A. Djazuli, *Ilmu Fiqh*, cet. 5, Jakarta: Pranada Media, 2005.
- Abu Zaid, Farouq, *Hukum Islam : antara tradisional dan modernis*, alih bahasa Muhammad, cet I, Jakarta: R3M, 1989.
- Anshari, Muhdi, “*Teknologi Pemilihan Jenis Kelamin Anak Perspektif Hukum Islam*”, Skripsi Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta: 2005.
- Anwar, Mohammad, *Faraidl hukum Waris Dalam Islam & Masalah-Masalahnya*, Surabaya: Al Ikhlas, 2006.
- Arief, Muhammad, *Hukum Warisan Dalam Islam*, Surabaya: Pt Bina Ilmu, 1986.
- Ash Shabuniy, Muh. Ali, *Hukum Waris Islam*, Surabaya: Al Ikhlas, 1995.
- Ash Shobuny, Muhammad Aly, *Al Mawarist fis Syariatil Islamiyah Ala Dlauil Kitab Was Sunnah*, Makkah Al Mukarromah: Syirkah Iqolatuddin, 1388 H.
- Assin MS. *Interseksualitas. Dalam: Masalah penyimpangan pertumbuhan somatik dan perkembangan seksual pada anak*. Naskah lengkap PKB IKA ke-XIII, Jakarta: PKB IKA 1986.
- Azhar Basyir, Ahmad, *Hukum Waris Islam*, Yogyakarta: Bagian Penerbitan Fak. Ekonomi UII, 1990.
- Bachtiar, Wardi, *Metodologi Penelitian Ilmu Dakwah*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997.
- Chalil, Moenawar, *Sejarah & Biografi Empat serangkai Imam Imam: Hanafi, Maliki, Syafi’I, Hanbali*, Jakarta: Bulan Bintang, 1990.
- Depag, *Al Qur’an dan Terjemah*, (Kudus: Menara, 2006)
- Djaya, Tamar, *Studi Perbandingan Imam Mazhab*, Cet. III, Solo: Ramadhani, 1991.
- Fakultas Kedokteran Universitas Diponegoro, *KELAMIN GANDA, penyakit atau penyimpangan gender .htm*, Diakses 3 Desember 2012.

- Ferdinand, Fictor & Ariebowo, Moekti. *Pintar Belajar Biologi*. Jakarta: *visindo*, 2002.
- Hadzami, M Syafi'i. *Fatwa-fatwa Mualim*, Jakarta: Quanta 2010.
- Haroen, Nasrun, *Ushul Fiqh 1*, cet II, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997.
- Hasan, Ahmad, *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup*, Bandung: Pustaka, 1984.
- Hasan, Ali, *Hukum Kewarisan dalam Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1981.
- Himpunan Fatwa Majelis Ulama Indonesia*, Departemen Agama RI, Jakarta, 2003.
- <http://Suhardianto.blogspot.co.id/2009/03/17/dinamika-kepribadian-waria>. diakses 3 Desember 2012.
- Jafar, Abd Muchit, Problema Hukum Waria (*khuntsa*) dan Operasi Kelamin. (<http://www.badilag.net/index2.php?>), diakses 6 Desember 2012.
- Jawad *Mughniyah*, Muhammad, *Fiqh Lima Mazhab*, Ali Bahasa Masykur A.B, Afif M, Idrus Al-Kaff, Cet.2 Jakarta: Lentera Basritama, 1996.
- Jurjany, Ali bin Muhammad, *Syarhus Siraiiyah ala Sirajiyah*, Kairo: Farjallahu Zaky al Kurdy.
- Jurnal, *Studi Gender dan Islam Musawa*, 1424-3460, 2003.
- Karim, Syafi'I, *Fiqh/Ushul Fiqh*, Bandung: CV. Pustaka Setia, 1997.
- Kasani, Abu Bakar Ibn Mas'ud, *Bada Iu- Al Shana'i fi Tartib Al Sharai*, Beirut: Dar'al Fikr, 1996.
- Kewinarno, *Komunikasi Sosial Kaum Minoritas: Studi Kasus Waria di Yogyakarta*, Penelitian The Toyota Foundation, 1993.
- Kewinarno, *Komunikasi Sosial Kaum Minoritas: Studi Kasus Waria di Yogyakarta*, Penelitian The Toyota Foundation, 1993.
- Khalil, Munawwar, *Biografi Empat serangkai Imam Mazhab*, cet. VIII, Jakarta: Bulan Bintang, 1992.
- Khatib Al Bagdadi, *Tarikh Al-Bagdad*, Beirut: Dar Al-Fikr,t.t.
- Khudari Bik, Muhammad, *Tarikh At Tasyri' Al Islam*, Surabaya: Al Hidayah.t.t.
- M Syafi'I, Hadzami, *Fatwa-fatwa Mualim*. Jakarta: Quanta 2010.

- M. Bukhori, *Islam dan Adab Seksual*, cet I, Jakarta: Bumi Aksara, 1994.
- M. Bukhori, *Islam dan Adab Seksual*, cet I, Jakarta: Bumi Aksara, 1994.
- Maruzi, Muslich, *Pokok-Pokok Ilmu Waris*, Semarang: Mujahidin, 1993.
- MH Faradz, Sultana, *Kalamin Ganda, Penyakit atau Penyimpangan Gender?*, www.fk.undip.ac.id/berita/16-umum/135-kelamin-ganda-penyakit-atau-penyimpangan-gender.html, akses 12 oktober 2012.
- Minasochah, “*Praktek Perkawinan Waria Ditinjau Dari Hukum Islam*”, Skripsi Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta 2003.
- Mubarok, Jaih, *Kaidah Fiqih, Sejarah Dan Kaidah-Kaidah Asasi*, Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2002.
- Muhammad Bahri Gazali dan Djumadris, *Perbandingan Mazhab*, Cet.1 Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya, 1992.
- Muhlasul WR, Ahmad, “*Khuntsa dalam Tinjauan Fikih dan Medis*”, Skripsi Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta: 2008.
- Nadia, Zunly. “*waria menurut pandangan Islam*” *Jurnal Studi Gender dan Islam Musawa*, 1424-3460, 2003.
- Nasution, Lahmudin, *Pembaharuan Hukum Islam Madzhab Syafi’I*, Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2001.
- Putusan fatwa MUI tentang waria yang dikeluarkan pada tanggal 1 November 1997.
- Rahman, Fatchur, *Ilmu Waris*, Bandung: Alma’arif, 1971.
- Rofiq, Ahmad, *Fiqh Mawaris*, Jakarta: Raja Grafindo Persada 1993.
- Sabiq, Sayyid. *Fiqhu al Sunnah*, Mesir: Syirkatu al Dauliyyah li al Thaba’ah, 1425H./2004 M.
- Shabuniy, Muh. Ali, *Pembagian Waris Menurut Islam*, Jakarta: Gema Insani Press, 1996.
- Surahwardi K Lubis dan Komis Simanjuntak, *Hukum Waris Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- Suryo, Genetika Manusia, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1997.
- Sutrisno, Hadi. *Metodology Reasearch*, Yogyakarta: Andi Offset, 1990.
- Syaifuddin, *Anatomi Fisiologi untuk Siswa Perawat*, Jakarta: EGC, 1997.

- Syarifudin, Amir, *Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Kencana, 2004.
- Syiddieqiy, TM. Hasbi, *Falsafah Hukum Islam*, Cet.5 Jakarta: Bulan Bintang, 1972.
- Syurbasi, Ahmad, *Sejarah dan Biografi Empat Imam Mazhab*, Semarang: Amzah, 2004.
- Tahido Yanggo, Huzaemah, *Pengantar Perbandingan Mazhab*, Cet. 1 Jakarta: Wacana Ilmu, 1997.
- World Forum, *Pendapat Islam Tentang Inter Seksual*, diakses 20 November 2012.
- Yusuf Musa, Muhammad, *At-Tirkah Wal Mirats Fil-Islam*, Kairo: Darul Ma'rifah, 1994.
- Zahra, Abu, *Imam Abu Hanifah Hayatuhu Wa Asruhu Arauhu Wa Fiqhuhu*, Bairut: Dar Al Fikr, 1997.
- Zalami, Mustafa Ibrahim, *Asbab Ikhtilaf al-Fuqaha fi al-Ahkam asy-Syariyyah*, Cet.I, Bagdad: Dar al-Arabiyah, 1976.
- zanikhan, "khuntsa dalam hukum islam" <http://zanikhan.multiply.com/journal/item/>, akses 20 Oktober 2012.
- Zarwi, Ibrahim Abbas, *Teori Ijtihad dalam Hukum Islam*, alih bahasa, Aqil Husein al-Munawar, cet-I Semarang: Dina Utama, 1993.