

الباب الأول

المقدمة

أ. خلفية البحث

علم الموارث هو قواعد فقهية وحسابية يعرف بها نصيب كل وارث من التركة، ويدخل في ذلك الضوابط والقواعد المتعلقة بأحوال الوارث من كونه صاحب فرض أو تعصيب أو ذا رحم وما يتعرض له من حجب وعول ورد ومنه من الإرث.^١

والموارث جزء من الفقه الإسلامي، شعبة من الشريعة الإسلامية الغراء، وهو أحكام الله عز وجل في البيان الصحيحة العادلة في توزيع مال الإنسان بعد وفاته على أسس واقعية، ومنطقية، مع مراعاة درجة القرابة، والحاجة للمال وضمن نظم الإسلام الأخرى في التكاليف والواجبات، ومنها النفقة، ومصاريف الزواج وسائر شؤون الحياة.^٢

وضعت الشريعة الإسلامية نظام التوريث، على أحسن النظم المالية وأحكامها وأعد لها فقّر الدين الإسلامي ملكية الإنسان للمال، ذكراً كان أو أنثى، بالطرق الشرعية كما قرّر انتقال ما كان يملكه الشخص في حياته، إلى ورثته بعد وفاته من الرجال والنساء بدون تفريق بين صغير وكبير.

وقد بين الله العزيز أحكام الموارث وأحوال كل وارث بياناً شاملاً حيث لم يترك لأحد من البشر قسمة أو تحديد شئ من الموارث، فالقرآن

^١ لجنة من كلية الشريعة جامعة الأزهر، احكام الموارث فى الفقه الإسلامى، (طبعة جديدة مزودة ومنقحة ٢٠٠١م - ٢٠٠٢م)، ص: ١٢

^٢ محمد الزّحيل، الفرائض والموارث والوصايا، (دمشق، دار الكلم الطيب، ١٤٦٦هـ - ٢٠٠١م الطبعة الأولى)، ص: ١٧

الكريم هو العمدة في أحكامها ومقاديرها وقد ثبت قليل منها بالسنة أو بالإجماع.^٢

قد بين الإسلام أحكام الموارث وأحوال كل وارث بأن أسباب الإرث التي يرث بموجبها الشخص ثلاثة وهي:^٤

١. القرابة الحقيقية (روابطة النسب) وهي الوالدان، والأولاد والأخوة، و الأعمام، وغيرهم.. ويمكن أن نقول بإيجاز: الوالدان والأولاد ومن انتسب اليهم.

٢. النكاح: وهو عقد الزوجية الصحيح، القائم بين الزوجين، وإن لم يحصل بعده دخول أو خلوة، أما النكاح الفاسد أو النكاح الباطل فلا توارث به أصلاً.

٣. الولاء: وهي قرابة حكمية.

وفي الإسلام تعرف أيضاً أسباب حرمان الوارث من الإرث، وأسباب حرمان الوارث منه ثلاثة أسباب، وهي:^٥

١. الرق: فإن الرقيق (العبد المملوك) لا يرث أحداً من أقرابه.

٢. القتل: فإذا قتل الوارث مورثه فإنه لا يرث منه.

٣. اختلاف الدين: ويكون بالإسلام والكفر.

خلق الله الناس ذكورا وإناثا ليتم بينهما التزاوج والتناسل، فقال عز من قائل: **لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا**

^٢ محمد علي الصابوني، الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، (دار الحديث، جامعة أم القرى - مكة المكرمة)، ص: ٣٣

^٤ نفس المرجع، ص: ٣٩

^٥ محمد علي الصابوني، الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، المرجع السابق، ص: ٤٢

وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ.^٦

وغير ذلك من الآيات التي تدل على أن الله عز وجل جعل آدم صنفين متميزين ذكورا وإناثا لكل منهما آلة خاصة وعلامات خاصة، فإذا ولد إنسان له عضو الذكورة وعضو الأنوثة، أولم يكن له شيء منهما سمي خنثى.^٧

خُنْثَى له ما للذَّكَرِ والأُنْثَى والخُنْثَى الذي له ما للرجال والنساء جميعاً ولجمع خَنَاثَى مثلُ الحَبَالَى وخِنَاثُونَمَا.^٨ كان مشكلا لأن الأصل في الإنسان أن يكون ذكراً أو أنثى، ولكل واحد حكمه الخاص ويميز الذكر عن الأنثى بوجود عضو الذكورة فيه فإذا وجد الغضوان معاً أو عري عنهما معاً فعند ذلك يقع الإشكال ويلتبس الأمر غير أن الإشكال يزول أحياناً وذلك بطريق معرفة، وإن كان يبول منها ولا سبق لأحدهما علي الآخر فهو (الخنثى المشكل)، ويبقى مشكلا إلى وقت البلوغ، فإن احتلم كما يخلم الرجل أو كان له ميل إلى النساء أو نبتت لحيته فهو ذكر، وإن ظهر له ثدي أو حاض أو حبل فهو امرأة.

في الأشهر الآن كثير من الأحيان المشاكل في بعض المستشفيات التي ولدت التوائم الملتصقة واحد وابن الذي ولد بالجنس المزدوج والعديد من الأحداث الأخرى مثل الأحداث في منطقة بولمان، سولاويسي الغربية، أول طفل من زوجين أرديانتو مع واردا، في ١٩ سبتمبر، ٢٠١٧ قد ولد طفلا

UNIVERSITAS DARUSSALAM GONTOR

^٦ سورة الشورى الآية: ٤٩

^٧ لجنة من كلية الشريعة جامعة الأزهر، احكام المواريث في الفقه الإسلامي، المرجع السابق،

ص: ٣١٧

^٨ ابن منظور، لسان العرب، (دار صادر- بيروت، د. س، الطبعة الأولى)، ج ٢، ص: ١٤٥

مع الجنس المزدوج أو (العضوان التناسليان). عندما ولد الطفل في لحة الأولى جنس الطفل هو الذكور ولكن تحت الأعضاء التناسلية هناك حفرة مشابهة لأعضاء التناسلية للإناث وثقب ذلك دائما عن طريق البول في كل مرة تبول الطفل.^٩

وفي مسألة الأخرى، الأطفال الذين ولدوا التوائم الملتصقة وهو ولد في قرية رانكابالي، بادالارانغ، باندونغ الغربية، الأطفال من الزوجين أغوس بريانتو (٤٧) وماريا (٣٩)، ولد في يوم الجمعة ١٠ نوفمبر ٢٠١٧، في الساعة منتصف حادية عشر مع قابلات نوراى حصلت على العلاج في مستشفى حسن صديقين، باندونغ. عند الحمل ماريالا يشعر حماقة في حملها. الآخر، في خلال الموجات فوق الصوتية (ultrasound) عند حملها في سن أربعة أشهر وفي ذلك الوقت تم الكشف عن طفلها واحد فقط وكانت حالتها صحية. عند ما ماريالا قد ولدت و ظهرت أن الولد التوائم الملتصقة و ماريالا يقول أن ابنها ولد بحالة تعلق على البطن، اثنين من الرأس، اثنين من البدن، أربعة من الرجل، أربعة من اليد و واحد من آلة الجنس.^{١٠}

من المسألة المذكورة ثم الباحث سوف تعطي بعض المسألة المتعلقة بالخنثى فهي: ولد الأول توفي المورث يولد طفلا العضوان التناسليان. وولد الثاني توفي شخص يولد التوائم الملتصقة له جنس واحد، ثم بعد عملية جراحية سيتم فصل، والتي حدثت هذا الشهر في اندونيسيا أن تعطي الجنس

UNIVERSITAS DARUSSALAM GONTOR

⁹ Junaedi, Bayi Berjenis Kelamin Ganda Lahir di Polman. <https://regional.kompas.com> (diakses pada tanggal 25 November 2017, pukul 09.10 WIB).

¹⁰ Mukhlis Dinillah, RSHS Sudah Tangani 11 Bayi Kembar Siam, Asal Padalarang Terberat, dalam situs <https://news.detik.com/> (diakses pada 25 November 2017, pukul 09.40 WIB).

إلى واحد والواحد الآخر لم يتناول من جنسه.

ذهب الباحث من وجود الفجوة بين التوقعات مع الواقع، وشعر الباحث بالحريصة في كتابة البحث عن: **أحكام الخنثى في الميراث وقضاياها المعاصرة** (دراسة تحليلية في المستشفى الدكتور سويتومو بسورابايا)

ب . تحديد المسألة

من خلال خلفية البحث، برزت منها المسائل التي تحتاج على الأمرين وهي كمايلي:

- ١ . ما هو الخنثى المشكل عند الفقه الإسلامى و عند الأطباء ؟
- ٢ . كيف تقسم ميراث الخنثى المشكل فى الطبيب المستشفى الدكتور سويتومو بسورابايا عند الفقه الإسلامى ؟

ج . أهداف البحث

مؤسسا على المسألة السابقة يؤدُّ الباحث أن يكون هدف هذا البحث:

- ١ . معرفة معني الخنثى المشكل عند الفقه الإسلامى وأطباء مستشفى الدكتور سوتومو بسورابايا.
- ٢ . معرفة تقسم ميراث الخنثى المشكل فى الطبيب المستشفى الدكتور سويتومو بسورابايا عند الفقه الإسلامى .

د. أهمية البحث

يرجو الباحث من هذا البحث منافع كثيرة منها:

١. الأهمية النظرية

- أ) زيادة معلومات الباحث والقراءة في هذه المسألة.
- ب) معرفة تطوّر علم الأحكام الشرعية وخصوصا في الإرث الإسلامى.
- ج) مساهمة فكريا وعلميا من أراد أن يعرف كيفية أحكام الخنثى في الموارث بتحديد الطيب و تقسيمه.
- د) المساهمة لخزائن علمية بجامعة دار السلام كونتور.

٢. الأهمية العلمية

زيادة المعلومات للباحث وللقراء في الميراث الإسلامى، وخاصة فيما يتعلق بمسألة توريث الخنثى.

هـ. البحوث السابقة

طالع الباحث بعض البحوث السابقة المتعلقة بموضوع بحثه منها علي الأنشوري في بحثه تحت الموضوع «وارث الخنثى علي نظر الإمام الشافعي والإمام أبوحنيفة» فيه البيان عن تحديد حكم الخنثى في إرثه علي نظر علامة الكبار أو البلوغ ومن خلال النظر من حيث جاء خروج بوله. ولكن إختلف عندهم عن تقسيمه.^{١١} الفرق بهذا البحث هو بنظر إلى بحثه، في نظر الجداول وتحديد في مستشفى الدكتور سوتومو بسورابايا.

أسمأها كحول لطفي كتب بحثا علميا تحت الموضوع «دراسة تحليلية

^{١١} علي الأنشوري، وارث الخنثى علي نظر الإمام الشافعي والإمام أبوحنيفة، البحث للحصول علي درجة اللسان في جامعة الإسلام شريف هداية الله جاكرتا، ٢٠١٥

رأي الإمام أبو حنيفة عن ميراث الخنثى المشكل» فيه البيان عن قول أبو حنيفة أنه يقول على الأقل الخروج البول من الأعضاء الذكور والإناث لا يمكن أن يكون معيارا لتحديد جنس الخنثى.^{١٢} والخلاف بهذا البحث بنظر إلى استعمال الحكم لأخذ الإستنباط أو الحكم.

كتب جينيك لوسكا بعنوان: «موقف شخص مزدوج الجنس (خنثى) في قانون ميراث الإسلام» فيها البيان كيفية نظرية الخنثى، أن الخنثى لا يمكن أن يكون مساويا بالخنثى.^{١٣} والفرق بهذا البحث بنظر إلى تحليله، هذا البحث أحكام الخنثى في الميراث وقضاياه المعاصرة بتحليل الجداول مستشفى الدكتور سوتومو بسورابايا.

ومن هذه البحوث المذكورة كان الباحث لم يجد بيانا تفصيليا متعلقة بموضوع البحث: أحكام الخنثى في الميراث وقضاياه المعاصرة (دراسة تحليلية في المستشفى الدكتور سويتومو بسورابايا)

و. الإطار النظري للبحث

١. الإرث في الفقه الإسلامي

الإرث هو بقاء شخص بعد موت آخر بحيث يأخذ الباقي ما يخلفه من الميت. أسباب نقل الملكية حيث تنتقل الأموال والحقوق المالية من المورث بعد موته إلى ورثته بطريق الخلافة بحكم الشرعي بعد إيفاء الحقوق المتعلقة بتركة الميت. وفقا ماخلفه الميت من الأموال والحقوق التي

^{١٢} كحول لطفي، دراسة تحليلية رأي الإمام أبو حنيفة عن ميراث الخنثى المشكل، البحث للحصول على درجة اللسان في جامعة الاسلامية سونان كاليجاغا يوجياكارتا، ٢٠١٣
^{١٣} جينيك لوسكا، موقف شخص مزدوج الجنس (خنثى) في قانون ميراث الإسلام، البحث للحصول على درجة اللسان في جامعة الأندالاس بادانج، ٢٠١١

يستحقها بموته الوارث الشرعي.^{١٤}

٢. الخنثى في الميراث

الخنثى من اجتمع فيه عضو الذكورة وعضو الأنوثة أو من لم يوجد فيه شئ منهما أصلاً. وهو نوعان: مشكل وغير مشكل.

أما الخنثى غير المشكل فهو الذى ترجحت فيه صفة الذكورة أو الأنوثة كأن تزوج فولد له ولد، فهذا رجل أو تزوج فحملت فهو أنثى ويطبق عليه حكم كل منهما. وإن بال من آلة النساء فهو أنثى والآلة الأخرى زيادة حرق في البدن، وإن بال من آلة النساء فهو أنثى والآلة الأخرى زيادة نتوء في البدن. وعليه فإنه يختبر بالتبول، وظهور اللحية، والحيض، فإن لحق بالرجال ورث ميراث الرجل، إن لحق بالنساء ورث ميراثهن.^{١٥}

وأما المشكل فهو من أشكال أمره، فلم تعرف ذكورته من أنوثته، كأن يبول مما يبول منه الرجال والنساء معاً، أو يظهر له لحية و ثديان في آن واحد. والغالب مع تقدم الطلب الحديث إنهاء إشكاله بإجراء عملية له، تؤدي إلى إيضاح أمره.^{١٦}

وإنما يمكن أن يكون من فروع النبوة أو الأخوة أو العمومة، فيحصل الخلاف في إرثه، هل هو ذكر أو أنثى.

لكن إن لم يختلف نصيبه بين الذكورة والأنوثة، فتقسم التركة بدون

^{١٤} وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، الجز التاسع، (دمشق، دار الفكر ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م، الطبقة الثالثة)، ج ٩، ص: ٢٤١

^{١٥} وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المرجع السابق، ص: ٤١٦
^{١٦} نفس المرجع، ص: ٤١٧

إشكال. وإن كان يرث على فرض الذكورة أو الأنوثة، ولا يرث على فرض آخر (خنثى)، أنه لا يرث لأن الله نص على ميراث الذكور والأنثى ولم يذكر عن ميراث الخنثى فقال تعالى: (يوصيكم الله في أولادكم مثل حظّ الأثنتين) والخنثى نوع ثالث، وليس من أحد النوعين.^{١٧} ويتضح أمر الخنثى في تحديده منها: البول من إحدى الألتين، والمنى والمبول الجنسي وظهور اللحية والآخر من الحيض.^{١٨}

ز. منهج البحث

للحصول على أهداف البحث، استخدم الباحث المناهج المطابقة بموضوع الباحث، للحصول على بيانات بغرض واستخدامات معينة، ليكون الموضوع البحث مناسباً بمنهج البحث.^{١٩} يتبع المؤلف الأساليب التالية:

١. نوع البحث

نوع البحث في هذه الدراسة هو الدراسة المكتبية بالمنهج التحليلي. يتم ذلك بإجراء إستعراض عن حالة الخنثى المتعلقة بالميراث الخنثى المشكل. في هذه الدراسة، سيكون الباحث أن يحلّل من البيانات قضاياها المعاصرة، إستناداً على الأطباء في فقه الإسلامى.^{٢٠}

٢. مصادر البيانات

قسم الباحث مصادر البيانات إلى قسمين، هما مصادر البيانات

^{١٧} عبد الكريم بن محمد الأحم، الفرائض، مكتبة المعارف الرياض، (حقوق الطبع محفوظة للمؤلف ١٣٠٦هـ - ١٩٨٦هـ، الطبعة الأولى)، ص: ١٥٥
^{١٨} نفس المرجع، ص: ١٥٤

^{١٩} Prof. Dr. Sugiono, *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif dan R&D*, Cetakan Keempat, (Bandung, Alfabeta, 2018), p. 2

^{٢٠} Moh. Nazir, *Metode penelitian*. Percetakan Universitas Indonesia. Cetakan ketiga, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988), p. 68

الأولية ومصادر البيانات الثانوية.

أ) البيانات الأولية

مصادر البيانات الأولية مأخوذة من مصادر البيانات التي تم الحصول عليها مباشرة من المصدر الأصل وليس من خلال وسيط. وقد تكون البيانات الأولية كالرأي يخضع بشكل فردي أو مجموعات، ومراقبة كائن المادية أو الحديث أو النشاط، ونتائج الاختبار. و مصادر البيانات الأولية في هذه البحث هو البيانات التي تم الحصول عليها من المواضيع البحثية المتعلقة بالميراث الخنثى، وتقسيم نظام الموارث في أحكام الموارث في فقه الإسلام.

ب) البيانات الثانوية

البيانات التي تؤخذ من المقالات، المجلات القانون، البحوث العلمي، والمقابلات المتعلقة بهذا البحث.

٣. منهج جمع البيانات

أ) **طريقة المقابلة** هي عملية إدراك البيانات لهدف البحث بأسلوب الأسئلة والأجوبة بين المقابل والمقابل عليه بآلة توجيه المقابلة.^{٢١} استخدام الباحث هذه الطريقة أو الحوار للحصول إلى جداول عن أحكام الخنثى المشكل وقضايا المعاصرة في المستشفى الدكتور سويتومو بسورابايا.

ب) **منهج الوثائق** هي طريقة جمع البيانات الموجودة من المؤسسة المطلوبة لهذا البحث، وهي تحقيق الأطباء الغضوان التناسليان

²¹ Moh. Nazir, Metode penelitian, Cetakan ketiga, p. 234

المتعددة أو التوائم الملتصقة، البيانات الرسمية، وغيرها من السجلات المتعلقة بهذا البحث الميداني. واستخدام الباحث هذه الطريقة لجمع البيانات عن الأحوال والأمور المتعلقة بالميراث الخنثى المشكل في المستشفى الدكتور سويتومو بسوراايا.

٤. فن تحليل البيانات

نظر مما جمع البيانات، فحول الباحث بعد ذلك حلّها، وعند التحليل استخدم الباحث الطريقة الآتية:

أ) الطريقة القياسية هي طريقة التي تبدأ من النظرية ثم أتبعها بالمثال والحقائق. وهي منهج التفكير الذي يبدأ الباحث من الحكم الكلّي ثم إنتقال إلى شواهد الجزئية من العام إلى الخاص.

ب) الطريقة المقارنة، هذا المنهج يبدأ بالمقارنة حالتين مختلفتين وعاقبة الحكم المستقبل.^{٢٢}

ح. طريقة الكتابة البحث

لتكون هذا البحث بحثاً مرتّباً، فقد قسّم الباحث بحثه إلى أربعة أبواب وهي:

الباب الأول: تحتوي على خلفية البحث، وتحديد المسألة، وأهداف البحث، وأهمية البحث، والبحوث السابقة، الإطار النظري للبحث، ومنهج البحث، وطريقة كتابة البحث.

الباب الثاني: النظرية العامة عن الإرث والخنثى في الفقه الإسلام تحتوي

²² Nyoman Kutha Ratna, *Metodologi Penelitian; Kajian Budaya dan Ilmu-Ilmu Sosial Humaniora pada Umumnya*. (Pustaka Pelajar, Yogyakarta. Cetakan Pertama, 2010), p. 332-333

النظرية العامة على فصلان: الفصل الأول النظرية العامة عن الإرث في الفقه الإسلامي. الفصل الثاني، النظرية العامة عن الخنثى في الفقه الإسلامي.

الباب الثالث: يحتوى على أربعة فصول وهي: الفصل الأول نظرية العامة عن المستشفى. الفصل الثاني: مفهوم الخنثى المشكل عند الفقه الإسلامي وأحكام ميراثه. الفصل الثالث: تحقيق جنس خنثى المشكل عند الأطباء في المستشفى الدكتور سويتومو بسورابايا. الفصل الرابع: تقسم ميراث الخنثى المشكل في الطبيب مستشفى الدكتور سويتومو بسورابايا.

الباب الرابع: يتضمن هذا الفصل نتائج البحث والإقتراحات.



UNIDA
GONTOR

UNIVERSITAS DARUSSALAM GONTOR