

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

الباب الأول

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، قال تعالى: ﴿يَأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [سورة النساء: 1]، أما بعد:

فإن أصدق الحديث كتاب الله، وخير الهدى هدى محمد ﷺ، وشر الأمور محدثاتها، فإن كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار.

فهذا هو البحث العلمي بعنوان: " الوصية الواجبة في الواردة في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا وعلاقتها بنظرية المصلحة المرسله عند الإمام الغزالي رحمه الله", مقدم لقسم الأحوال الشخصية في كلية الإمام الشافعي للدراسات الإسلامية بجمبر لاستيفاء شروط التخرج ونيل الدرجة الجامعية)

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

أ. خلفية البحث

أنعم الله على عباده بنعم كثيرة وعظيمة، ومن هذه النعم نعمة الإسلام، فهو دين رحمة وبركة وإحسان، ومما يدل على ذلك، أن الإسلام وضع القواعد والضوابط لتصرف المال بعد وفاة صاحبه، وذلك من خلال الوصية، لأن أغلب الناس يشتغلون في أمور حياتهم بجمع المال حتى فات عنهم عمل الخير والبر، ومن رحمة الله أن شرع لهم الوصية، زيادة في القربات والحسنات لما فرط الناس في حياتهم من أعمال الخير والبر، لقوله ﷺ "إن الله تصدق عليكم، عند وفاتكم بثلاث أموالكم، زيادة لكم في أعمالكم"^١.

الوصية بالتبرع بجزء من المال مستحبة لمن ترك مالا، ولم يكن ورثته في حاجة إليه، يصرف بالثلث فأقل لقريب غير وارث أو لغيره، ولكن في عصرنا الحاضر ظهر ما يسمى بالوصية الواجبة في العالم الإسلامي، وهي وجوب صرف بعض المال بعد الموت إلى أفراد معينة، كالفرع الوالد المتوفى الذي مات في حياته أو للولد المتبنى كما وقع في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا، حيث أوجبها القانون، وهذه الوصية لم تكن مراعاة إلى حال الموصي وورثته، فهل كان غنيا أم فقيرا؟ وهل كان ورثته محتاجا إليه أم غير محتاج؟^٢.

^١ ابن ماجه، "سنن ابن ماجه"، (بيروت: دار الفكر، الطبعة: لا.ط، لا.س)، ج: ٢، ص: ٩٠٤، رقم

الحديث: ٢٧٠٩.

M. Fahmi Al Amruzi, *Rekonstruksi Wasiat Wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam*,^٢ (Cet. II; Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2014), hal.77.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

إن الوصية الواجبة أمر محدث في الفقه الإسلامي وتشريع الأحوال الشخصية، وأول من شرع هذه الوصية وعمل بها هو قانون الميراث المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م في المادة (٧٦) وما يليها، قرر هذا القانون لدعم العدالة ومساعدة الأحماد الذين لم يحصلوا على حقوقهم في الميراث، ثم يتبعه بلدان أخرى على تقرير قانون الوصية الواجبة، منها سوريا، و تونس، و مغرب، و إندونيسيا، و غير ذلك^٢.

وقانون الوصية الواجبة في إندونيسيا مختلف تصور عن الدول الإسلامية الأخرى، حيث أنها مخصصة للولد المتبني أو لوالده المتبني، وردت هذه الوصية في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا في المادة (٢٠٩)، الذي نص "(١) التركة من الولد المتبني تقسم على ماجاء في الفصل ١٧٦ إلى الفصل ٢٩٣ المذكورة، وأما الولد المتبني الذي لم يجد الوصية فله الوصية وهي الثلث على الأكثر من تركة والده المتبني" و"(٢) والولد المتبني الذي لم يجد الوصية فله الوصية الواجبة وهي الثلث على الأكثر من تركة والده المتبني"^٣.

إثبات قانون الوصية الواجبة في بعض الدول الإسلامية مما اختلف فيه الفقهاء في حكمها، فمنهم من منعها، لأنها في الحقيقة هي نفس إعطاء الميراث، ومنهم من أباحها،

Atho Mudhar, *Membaca Gelombang Ijtihad: Antara Tradisi dan Liberasi*, (Yogyakarta: Titian Ilahi Press, Cet, 2000), hlm, 163-164.

Sri Hidayati, *Ketentuan Wasiat Wajibah di Pelbagai Negara Muslim Kontemporer*,^٢
Jurnal Ahkam, Vol.12, No. 1 (2012), hal. 82.
Republik Indonesia, *Kompilasi Hukum Islam*, Pasal 209.^٣

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

ويستدلون بعدة أدلة من القرآن والسنة والمصلحة، حيث أن الشريعة الإسلامية جاء بمبادئ العدل و إعطاء كل ذي حق حقه، وهذا بلا شك يتناغم مع فكرة الوصية الواجبة التي ينادي بعض العلماء بها، وبالإضافة إلى حق ولي الأمر بتقييد المباح لما يرى فيه من المصلحة العامة^١.

الوصية الواجبة من نتائج الاجتهاد في هذا العصر، وستثبت الأحكام والقوانين أخرى مع تطور الزمن الذي له تأثير في توسع مجال الإجتهد، لاسيما في هذه القضية، وقد نشأت الوصية الواجبة بأشكال مختلفة، مثل الوصية الواجبة للولد المتبنى التي وردت في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا، والوصية الواجبة مع اختلاف الدين، قررها المحكمة العليا بإندونيسيا في السنة ١٩٩٥ م^٢، والوصية الواجبة للولد الزنى التي أفتاها مجلس العلماء الإندونيسيا^٣.

وإحدى القواعد التي بني عليها بعض الأحكام الشرعية هي "المصلحة المرسله"، وهي "مصلحة التي لم ينص الشارع على حكم لتحقيقها، ولم يدل دليل شرعي على

١. محمد الجمال، (١٦ مايو ٢٠٢١) "ما هي الوصية الواجبة؟"، تم الإطلاع عليه في ١ نوفمبر ٢٠٢١ م.

ربط الموقع: mawdoo3.com

^٢ Putusan MA, No. 368 K/Ag/1995.

^٣ Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI), No. 11 Tahun 2012.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
- Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

إعتبارها أو إلغائها"^١، ولكن بعض الناس أخطؤوا في الاستدلال بها، لأنهم لم يراعوا ضوابطها وقواعدها، وشروطها، على سبيل المثال، الليبراليون الذين يثبتون جواز التورث مع اختلاف الدين^٢، مع أن هناك نص صريح يدل على تحريمها، فالعمل بالمصلحة المرسله أمر يجب فيه التحفظ وغاية الحذر حتى تتحقق صحة المصلحة، وعدم معارضتها لمصلحة أرجح منها، أو مفسدة أرجح منها، أو مساوية لها، و عدم تأديتها إلى مفسدة في ثان حال^٣.

وكان ممن اعتنى بهذه القضية هو الإمام الغزالي، حيث خص الإستصلاح أو المصلحة المرسله بمحدث مفصل، وذلك في كتابه " المستصفى " أحد الكتب المعتمدة في أصول الفقه في المذهب الشافعي، وحاول الغزالي أن يضع ضوابطا شرعية للمصلحة، وعرف المصلحة ومستوياتها، وموقف العلماء منها، وبين أنواع المصالح التي اعتبرها الشرع، والتي لم يعتبرها الشرع، فاختار الباحث نظريته عن المصلحة المرسله في هذا البحث، لتأثيره

^١ الزحيلي، "الوجيز في أصول الفقه الإسلامي"، (دمشق: دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية: ١٤٢٧هـ)، ص: ٢٥٣، ج: ١.

^٢ Nurcholish Madjid dkk, *Fiqh Lintas Agama* (Cet. V; Jakarta: Paramadina, 2004), hal. 165.

^٣ الشنقيطي، "المصالح المرسله"، (مدينة المنورة: الجامعة الإسلامية، الطبعة: الأولى، ١٤١٠ هـ)، (ص٢١).

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

في هذا البلد، ودرس مؤلفاته في التصوف، وعلم الكلام، والفقه وأصول الفقه في أكثر المعاهد في إندونيسيا^١.

فغاية الباحث في هذا البحث هي البحث عن الحل والمخرج لإزالة هذه المشكلة، ولذلك سيركز هذا البحث على معرفة المصلحة التي هي مصدر في إثبات نظام الوصية الواجبة الواردة في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا، ثم يحاول الباحث أن يقارنها بنظرية المصلحة المرسله عند الإمام الغزالي، حتى يعرف منها مدى موافقة الوصية الواجبة لنظرية المصلحة المرسله عند الإمام الغزالي، فاختار الباحث نظريته لرعايته وعنايته بهذه القاعدة كما سبق ذكره، حتى يمكن على الباحث باتيان أحسن الحل والمخرج في هذه المشكلة. وبناء على هذه الأشياء، يحاول الباحث أن يحلل الوصية الواجبة الواردة في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا، ويقارنها بنظرية الإمام الغزالي عن المصلحة المرسله، فجعل الباحث هذا البحث بعنوان "الوصية الواجبة الواردة في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا وعلاقتها بنظرية المصلحة المرسله عند الإمام الغزالي"، عسى الله سبحانه وتعالى أن يسهل هذا العمل وينفع به الجميع.

Ghozi Mubarak, "Al-Ghazali: Reputasi dan Pengaruhnya di Pesantren," *Jurnal Dirosat*,^١

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

ب. تحديد المسائل

بناء على ما ذكره الباحث في خلفية البحث, تكون تحديد المسائل في هذا البحث كما يلي:

١. ما هي الوصية الواجبة الواردة في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا؟

٢. ما هي نظرية المصلحة المرسله عند الإمام الغزالي؟

٣. ما هو وجه انطباق نظرية المصلحة المرسله عند الإمام الغزالي على الوصية الواجبة

الواردة في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا؟

ج. أهداف البحث

بناء على ما ذكره الباحث في تحديد المسائل, يهدف هذا البحث إلى الجملة الآتية:

١. معرفة الوصية الواجبة الواردة في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا.

٢. معرفة نظرية المصلحة المرسله عند الإمام الغزالي.

٣. معرفة وجه انطباق نظرية المصلحة المرسله عند الإمام الغزالي على الوصية الواجبة

الواردة في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

د. الدراسات السابقة

بعد مطالعة الباحث للرسائل العلمية والبحوث السابقة، لم يجد الباحث بحثا علميا الذي يبحث عن تحليل الوصية الواجبة الواردة في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا وعلاقتها بنظرية المصلحة المرسله عند الإمام الغزالي، غير أن هناك بعض البحوث لها علاقة لهذا البحث، منها:

١. " Penetapan Wasiat Wajibah Bagi Anak Angkat (Analisis Putusan

Peradilan Agama Jakarta Selatan Nomor 171/Pdt.P/209?PAJS)", فهو

بحث علمي كتبه نصر الله في السنة ٢٠١١، قدم ذلك البحث لقسم الأحوال

الشخصية بجامعة Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta وبحثه من

فتيحة من بحثه هي أن قرار القاضي في القضية رقم 171 / Pdt. p / 209 / PAJS /

مطابق بالشريعة الإسلامية، ووجه شبه هذا البحث لبحثه هي في موضع البحث

التي يبحث عن الوصية الواجبة. فبحثه يختص في تحليل قرار المحكمة الدينية بجاكرتا

في رقم "PAJS / Pdt.p / 209 / 171" من منظور الأحكام الشرعية، وأما هذا البحث

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

سيبحث في تحليل الوصية الواجبة في الواردة في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا
ثم يقارنها بنظرية المصلحة المرسله الإمام الغزالي رحمته الله.

٢. "Ketentuan Wasiat Wajibah di Pelbagai Negara Muslim"

Kontemporer"^١, فهو بحث علمي كتبه سري هنداياني في عام ٢٠١٢، يحتوي
بحثها عن صور قانون الوصية الواجبة في الدول الإسلامية. ثم قام بحثها بمقارنة بينها،
والنتيجة من ذلك البحث هي أن نظام الوصية الواجبة في الدول الإسلامي مختلف
تصوراً، منها ما تصرف إلى الأولاد البنين أي الحفيد كما يكون في أغلب البلاد
ومنها ما تصرف على الأولاد المتبنية، وقد تشابه بحثها بهذا البحث من حيث
تناولهما في مسألة الوصية الواجبة غير يختص هذا البحث عنه حيث سيبحث في
تحليل الوصية الواجبة الواردة في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا ثم يقارنها
بنظرية المصلحة المرسله الإمام الغزالي.

٣. "Pelaksanaan Wasiat Wajibah di Indonesia dan Malaysia (Studi"

Komparasi Kompilasi Hukum Islam dan Enakmen Wasiat Orang

Islam)"^٢, كتبه أحمد حسيني في عام ٢٠٢٠م قدم ذلك البحث لقسم الأحوال

الشخصية بـ "Institut Agama Islam Jember", يحتوي بحثه عن مقارنة بين تطبيق

^١ Sri Hidayati, "Ketentuan Wasiat Wajibah di Pelbagai Negara Muslim Kontemporer",
Jurnal Ahkam, Vol. XII, No. ١ (2012).

^٢ Akhmad Husaini, "Pelaksanaan Wasiat Wajibah di Indonesia dan Malaysia (Studi
Komparasi Kompilasi Hukum Islam dan Enakmen Wasiat Orang Islam)", Tesis, (Jember: IAIN,
2020).

Hak cipta dilindungi Undang-undang

١٠

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

الوصية الواجبة في إندونيسيا و تطبيقها في ماليزيا، والنتيجة من ذلك البحث هي أن هناك وجه الشبه والختلاف بين الوصية الواجبة الواردة في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا والوصية الواجبة في ماليزيا، ويتميز هذا البحث من بحثه بحيث أن هذا البحث سيقوم بتحليل المصلحة المرسله التي هي إحدى الأدلة على إثبات الوصية الواجبة الواردة في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا ثم يقارنها بنظرية المصلحة المرسله عند الإمام الغزالي.

٤. "Pelaksanaan Wasiat Wajibah Menurut Kompilasi Hukum Islam"

، عادي نو، وإيرواقي في السنة ٢٠٢٠م، ويعتبر بحثهم من نوع بحث وصفي وتحليلي، الذي قام بحل تطبيق الوصية الواجبة في محكمة الدينية بحافظة سمباس (Sambas) بترتيب الوصفي، ووجه الشبه بين بحثهم وهذا البحث تكون في موضع البحث وهي الوصية الواجبة، واختلف هذا البحث بذلك بحيث بحيث أن هذا البحث سيقوم بتحليل المصلحة المرسله التي هي إحدى الأدلة على إثبات الوصية الواجبة

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

في إندونيسيا ثم يقارنها بنظرية المصلحة المرسله عند الإمام الغزالي حتى تتبين صلاحيتها على إثبات نظام الوصية الواجبة.

٥. " Hak Wasiat Wajibah Anak Angkat dalam KHI di Indonesia "

"Perspektif Maqashid Syari'ah" ، كتبه فيني روسمالا روسن التي أجرت بحثا في السنة ٢٠٢١ قدم ذلك البحث إلى قسم الأحوال الشخصية بجامعة "Universitas Islam Indonesia" ، ويحتوي ذلك البحث عن حل نظام الوصية الواجبة للولد المتبنى من منظور مقاصد والنتيجة من بحثها فهي أن نظام الوصية الواجبة التي وردت في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا مطابق لمقاصد الشريعة، وقد تشابه بهذا البحث في الكلام عن الوصية الواجبة الواردة في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا، واختلف هذا البحث ببحثها، من حيث أن هذا البحث سيركز على المصلحة التي تكون مصدر على إثبات نظام الوصية الواجبة، ثم نظرها على نظرية الإمام الغزالي عن المصلحة المرسله حتى يتبين صلاحيتها.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

هـ. الإطار النظري

١. الوصية

أ. تعريف الوصية

الوصية هي واحدة الوصايا، فهي في اللغة: الإيصال، مأخوذة من وصيت

الشيء بالشيء أي وصلته^١.

اختلف الفقهاء في تعريف الوصية في الإصطلاح:

فقال الحنفية^٢: "هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت"^٣

وقال المالكية: "الوصية في عرف الفقهاء عقد يوجب حقاً في ثلث مال

عاقده يلزم بنوته، أو يوجب نيابة عنه بعده"^٤.

وقد عرّفها بعض المالكية بما عرّفه الحنفية.

^١ الفيومي، "المصباح المنير في غريب الشرح الكبير"، (بيروت: المكتبة العلمية، لا.ط، لا.س)، ج: ٢،

ص: ٦٦٢.

^٢ نسبة إلى أبي حنيفة (٧٠ - ١٥٠هـ)، وهو النعمان بن ثابت، التيمي بالولاء، الكوفي، أبو حنيفة: إمام الحنفية، الفقيه المجتهد المحقق، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة.. ولد ونشأ بالكوفة. وكان يبيع الخبز ويطلب العلم في صباحه، أنظر، الزركلي، الأعلام، (أيار: دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، ٢٠٠٢م)، ج: ٨، ٣٦.

^٣ الحصكفي، "الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة" (بيروت: دار الكتب

العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ)، ص: ٧٣٢، ج: ١.

^٤ الجزيري، "الفقه على المذاهب الأربعة"، (بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٢٤هـ)، ص:

٢٧٧، ج: ٣.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

وقال الشافعية^١: "تبرع بحق مُضاف ولو تقديرا لما بعد الموت"^٢.

وقال الحنابلة^٣: " التبرع بالمال بعد الموت"^٤

والتعريف المختار: التبرع بالمال بعد الموت

من خلال النظر في هذا التعريف نجد أن الوصية هي عقد التبرع, فهو بذل

المكلف مالا أو منفعة لغيره في الحال, أو المال بلا عوض بقصد البر أو

المعروف, ولازم في عقد الوصية أن تكون متعلقة بالموت, فهذا الفرق بين

عقد الوصية وعقد الهبة.

ب. الأدلة على مشروعية الوصية

والوصية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع:

^١نسبة إلى الإمام الشافعي (١٥٠ - ٢٠٤هـ), وهو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان ابن شافع الهاشمي القرشي المطليبي، أبو عبد الله: أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، ولد في غزة (بفلسطين) وزار بغداد مرتين. وقصد مصر سنة ١٩٩ فتوفي بها، أنظر، الزركلي، الأعلام، (أيار: دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، ٢٠٠٢م)، ج: ٦، ص: ٢٦.

^٢ محمد بن أحمد الشربيني، "الإقناع"، (بيروت: دار الفكر، لا. ط، لا. س)، ص: ٣٩٢، ج: ٢.

^٣ نسبة إلى أحمد محمد بن بن حنبل (١٦٤-٢٤١هـ)، أبو عبد الله، الشيبانيّ الوائلي: إمام المذهب الحنبلية، وأحد الأئمة الأربعة. أصله من مرو، وولد ببغداد. فنشأ منكبا على طلب العلم، أنظر، الزركلي، الأعلام، (أيار: دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، ٢٠٠٢م)، ج: ١، ص: ٢٠٣.

^٤ بهاء الدين المقدسي، "العدة شرح العمدة"، (القاهرة: دار الحديث، لا. ط، ١٤٢٤هـ)، ص:

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ

تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾^١,

وقال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهْدَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ

حِينَ الْوَصِيَّةِ أَتْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخِرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي

الْأَرْضِ فَأَصْبَحْتُمْ مَّصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُوهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ

إِنْ أَرَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِمْ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا

لَّمِنَ الْآثِمِينَ﴾^٢, وجه الدلالة: الأمر بالوصية تدل على مشروعيتها

وأما من السنة: لما رواه ابن عمر^٣ قال: قال رسول الله ﷺ: " ما حق

امرئ مسلم, يبيت ليلتين, وله شيء يريد أن يوصي فيه, إلا ووصيته

مكتوبة عند رأسه"^٤, وجه الدلالة: أن الترغيب في الوصية في هذا الحديث

تدل على مشروعيتها.

^١ سورة البقرة, الآية: ١٨٠.

^٢ سورة النساء, الآية: ١٠٩.

^٣ هو عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي (١٠ ق هـ-٧٣هـ), أبو عبد الرحمن: صحابي, من أعز بيوتات قريش في الجاهلية. كان جريماً جهيراً. نشأ في الإسلام, وهاجر إلى المدينة مع أبيه, وشهد فتح مكة, ومولده ووفاته فيها. أنظر, الزركلي, الأعلام, (أيار: دار العلم للملايين, الطبعة الخامسة عشر, ٢٠٠٢م), ج: ٤, ص: ١٠٨.

^٤ البخاري, "صحيح البخاري", (قاهرة: مكتبة الإمام مسلم, الطبعة الأولى: ١٤٣٢هـ), ص: ٣٢٢,

رقم الحديث: ٢٧٣٨.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

وروى سعد بن أبي وقاص^١ قال: "جاءني رسول الله صلى الله عليه و سلم

يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي

من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة أفأصدق بثلاثي مالي؟

قال: لا قلت فبالشطر يا رسول الله؟ قال لا قلت فبالثلث؟ قال:

الثلث والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة

يتكفون الناس"^٢, وجه الدلالة: بيان مقدار الوصية في هذا الحديث يدل

على مشروعيتها.

وقد أجمع العلماء على جوازها^٣.

ج. والمقصود من مشروعية الوصية

شرع الله سبحانه وتعالى الوصية لتحصيل فائدة الخير في الدنيا، ونوال

الثواب في الآخرة. لذا شرعها الشارع تمكيناً من العمل الصالح، ومكافأة

من أسدى للمرء معروفاً، وصلة للرحم والأقارب غير الوارثين، وسد خلة

^١ سعد بن أبي وقاص مالك بن أهيب بن عبد مناف القرشي الزهري (٢٣ق هـ-٥٥هـ)، فاتح العراق، ومدائن كسرى، وأحد الستة الذين عينهم عمر للخلافة، وأول من رمى بسهم في سبيل الله، وأحد العشرة المبشرين بالجنة. أنظر، الزركلي، الأعلام، (أيار: دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، ٢٠٠٢م)، ج: ٣، ص: ٨٧.

^٢ البخاري، "صحيح البخاري"، ص: ٣٢٣، رقم الحديث: ١٢١٣.

^٣ ابن المنذر، "الإجماع"، (لا.م: دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ) ص: ٧٦.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

المحتاجين، وتخفيف الكرب عن الضعفاء والبؤساء والمساكين. وذلك بشرط

التزام المعروف أو العدل، وتجنب الإضرار في الوصية، لقوله تعالى: ﴿مَنْ

بَعَدَ وَصِيَّةً يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾^١، ولحديث ابن عباس^٢ رضي الله

عنهما: "الإضرار في الوصية من الكبائر"^٣، والعدل المطلوب: قصرها على

مقدار ثلث التركة المحدد شرعاً، أما عدم نفاذ الوصية لو ارتث إلا بإجازة

الورثة الآخرين، فهو لمنع التباغض والتحاسد وقطيعة الرحم^٤.

وقد حث الإسلام في الإنفاق على الضعفاء والقربى، لقوله تعالى: ﴿لَيْسَ

الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِاللَّهِ

وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَءَاتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي

الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَأَبْنَى السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ...﴾^٥.

^١ سورة النساء: ١٢.

^٢ هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي (٣ هـ-٦٨ هـ)، أبو العباس: حبر الامة، الصح أبي الجليل، ولد بمكة. ونشأ في بدء عصر النبوة، فلازم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وسكن الطائف، وتوفي بها. له في الصحيحين وغيرهما ١٦٦٠ حديثاً، أنظر، الزركلي، الأعلام، (أيار: دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، ٢٠٠٢م)، ج: ٤، ص: ٩٥.

^٣ الدارقطني، "سنن الدارقطني"، (بيروت: دار المعرفة، لا.ط: ١٣٨٦)، ص: ١٥١، ج: ٤.

^٤ الزحيلي، "الفرق الإسلامية وأدلتها"، (دمشق: دار الفكر، الطبعة الرابعة: لا.س)، ص: ٧٤٤٣، ج: ١٠.

^٥ سورة البقرة: ١٧٧.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

وقد شرع الله تعالى مجازاة الاحسان بالاحسان, لقوله: ﴿هَلْ جَزَاءُ

الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ﴾^١.

د. أركان الوصية

للوصية أربعة أركان: "موصي، وموصى له، وموصى به، وصيغة"^٢.

للوصية شروط صحة يتوقف عليها صحة الوصية، وشروط نفاذ يتوقف

عليها نفاذ الوصية وترتب آثارها، وتلك الشروط إما في الموصي أو في

الموصى له، أو في الموصى به، فهي ما يلي:

شروط الموصي: يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع، بأن يكون كامل

الاهلية، فلا تصح وطنية المجنون، والمبرس، والمعتوه الذي لا يعقل، والصبي

الذي لا يميز قطعاً، ولا تصح وصية الصبي المميز. وتديره على الأظهر

عند الأكثرين كهفته وإعتاقه، إذ لا عبارة له. وتصح وصية المحجور عليه

لسفه^٣.

^١ سورة الرحمن: ٦٠.

^٢ الشريبي، "مغني المحتاج"، (لا.م: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ)، ج: ٤، ص: ٦٧.

^٣ النووي، "روضة الطالبين وعمدة المفتين"، (بيروت: مكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ)، ج: ٦، ص: ٩٧.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

شروط الموصى له: ان لا يكون وارثا للموصي, ويشترط لصحة الوصية

له أن يكون موجودا وقت الوصية تحقيقا أو تقديرا, ويشترط أن لا يقتل

الموصى له الموصي قتلا محرما مباشرا^١.

شروط الموصى به: ويشترط في الموصى به أربعة الأمور:

أحدها: كونه مقصودا، فيخرج عنه ما لا يقصد. ويلتحق به ما يجرم اقتناؤه

والانتفاع به، فلا تصح الوصية به. فالمنفعة المحرمة كالمعدومة.

والثاني: أن يقبل النقل من شخص إلى شخص. فما لا يقبله لا تصح

الوصية به كالقصاص، وحد القذف، فإنهما وإن انتقلا بالإرث، لا يتمكن

مستحقهما من نقلهما. وكذلك لا تجوز الوصية بالحقوق التابعة للأموال،

كالخيار وحق الشفعة إذ لم تبطل بالتأخير لتأجيل الثمن.

الثالث: أن لا يزيد على الثلث، على ما سيأتي - إن شاء الله تعالى -.

الرابع: أن يكون مختصا بالموصي إذا قلنا: لا تجوز الوصية بمال الغير^٢.

الشروط في الصيغة: وهي تنقسم إلى صريح كأوصيت له بكذا أو أعطوه

له أو هو له أو وهبته له بعد موتي في الثلاثة وإلى كناية كقوله من مالي

^١ سيد سابق، "فقه السنة"، (القاهرة: دار الفتح للإعلام العربي، لا.ط: ١٤١٧هـ)، ص: ٢٩٩ ج: ٣.

^٢ النووي، "روضة الطالبين وعمدة المفتين"، ج: ٦، ص: ١١٦.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

ومعلوم أن الكناية تفتقر إلى النية والكتابة كناية فتعقد بها مع النية كالبيع

وأولى فلو اقتصر على قوله هو له فقط فإقرار لا وصية, ولا يشترط القبول

في غير معين كالفقراء ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية

بينهم وإنما لم يشترط الفور في القبول لأنه إنما يشترط في العقود التي يشترط

فيها ارتباط القبول بالإيجاب فلا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي إذ لا

حق له قبل الموت فأشبهه إسقاط الشفعة قبل البيع فلمن قبل في الحياة الرد

بعد الموت وبالعكس, ويصح الرد بين الموت والقبول لا بعدها وبعد القبض

وأما بعد القبول وقبل القبض^١.

هـ. مقدار الوصية

جواز الوصية بالثلث فأقل, ولا يجوز بأكثر من ذلك لحديث سعد بن أبي

وقاص رضي الله عنه قال: "جاءني رسول الله صلى الله عليه و سلم يعودني عام حجة

الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى

وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة أفأصدق بثلثي مالي؟ قال: لا قلت

فبالشطر يا رسول الله؟ قال لا قلت فبالثلث؟ قال: الثلث والثلث كثير

^١ الشريبي، الإقناع، (بيروت: دار الفكر، لا. ط، لا. س)، ص: ٣٩٧، ج: ٢.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

- ٢٠.
1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
 2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس^١،

وقد أجمع العلماء على أن الوصايا مقصورة بها على ثلث مال العبد^٢.

٢. المصلحة المرسله.

أ. تعريف المصلحة المرسله

المصلحة المرسله كلمة مركبة من المصلحة والمرسله، فالمصلحة ضد المفسدة، و هي واحدة المصالح، وهو دال على استقامة الشيء و كماله في ذاته، وانتفاء الفساد عنه^٣، ومعنى المرسله هي: المطلقة غير المقيدة، فالمراد بها، "هي المصلحة التي لم ينص الشارع على حكم لتحقيقها، ولم يدل دليل شرعي على اعتبارها أو إلغائها، فهي مطلقة من الاعتبار أو الإلغاء"^٤.

^١ البخاري، "صحيح البخاري"، ص: ٣٢٣، رقم الحديث: ١٢١٣.

^٢ ابن المنذر، "الإجماع"، (لا.م: دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ)، ص: ٧٧، الرقم: ٣٣٧.

^٣ أبو الفضل ابن منظور، "لسان العرب"، (بيروت: دار صادر، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ)، ج: ٢، ص:

^٤ سبق ذكره، أنظر في الصفحة: ٣.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

المصلحة المرسله في الاستصلاح: وهناك تعريفات كثيرة للمصلحة

المرسله التي ذكرها الأصوليون, كلها ترجع إلى معان متقاربة, ومن

أوضحها: "هي مصلحة التي لم يشهد الشرع لاعتباره ولا لإلغائه بدليل

خاص", وتسمى بالاستصلاح وبالمناسب المرسل^١.

وعلى هذا يتبين معنى المصلحة المرسله في اللغة, فهي تتكون من كلمتين:

المصلحة أي ضد المفسدة و المرسله أي المطلقة, وأما تعريفها في

الاصتلاح: مصلحة التي لم تعتبرها الشارع, ولم تلغها.

ب. تحقيق المصالح في الشريعة الإسلامية

إن هذه الشريعة مبنيّة على تحقيق مصالح العباد ودرء المفسد عنهم في

الدنيا والآخرة, فالشارع لا يأمر بأمر الا لأجل مصلحة, ولا ينهى عن

شيء الا لمفسدة فيه, قال تعالى: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴾^٢,

ولو كان في هذه الشريعة شيء خلاف المصلحة لم يصح وصفها بانها

رحمة للعالمين.

^١ محمد بن حسين الجيزاني, "معالم أصول فقه عند أهل السنة والجماعة", (لا.م, دار ابن الجوزي, الطبعة

الخامسة, ١٤٢٧هـ), ص: ٢٣٦.

^٢ سورة الأنبياء: ١٠٧.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

ج. أنواع المصالح

المصالح المعتبرة: "وهي المصالح التي جاءت الأحكام الشرعية

لتحقيقها ومراعاتها من أجل المحافظة على مقصود الشرع في جلب المصالح

أو دفع المفاسد والمضار، مثل المصلحة في حفظ النفس، والمال والعرض

التي شرع الله لحفظها القصاص وحد السرقة وحد القذف".^١

المصالح الملقاة: "وهي المصالح التي وردت الأحكام بإلغائها وعدم

مراعاتها، لأنها مصالح من سط الظاهر وتخفي وراءها أضرارًا ومفاسد

ومخاطر دينية وإجتماعية"^٢، مثل الربا، فإن فيه مصلحة ظاهرية آنية

للمقرض بالفائدة وللمستقرض بالاستفادة من المال، ومثل قتل المريض

اليائس من الشفاء، وذبح الأضاحي على الأصنام لإطعام الفقراء، وشرب

المسكرات للنشوة، أو المخدرات للتأمل الخيالي والهرب من الواقع، ففي

كل منها مصلحة ولكنها تنطوي على الشر والفساد، وتخفي في طياتها

الضرر والخراب، فنص الشارع على إلغاء المصلحة فيها وعدم اعتبارها

وهذان القسمان متفق عليهما بين جميع المسلمين، لأن الشريعة جاءت

^١ الزحيلي، "الوجيز في أصول الفقه الإسلامي"، ص: ٢٥٣، ج: ١.

^٢ نفس المصدر، ج: ١، ص: ٢٥٤.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

لتحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة، ولرعاية أحوالهم ومنافعهم،
فشرعت كل ما يحقق مصلحتهم، وحرمت كل ما يضرهم ويوقع الإيذاء
بهم.

المصالح المرسلّة: "وهي المصالح التي لم ينص الشارع على اعتبارها

ولا على إلغائها، وهذه المصالح هي مجال الاختلاف بين العلماء، علمًا

أنهم متفقون على تحقيق المصالح والتعليل بها، وبناء الأحكام عليها في جميع

المذاهب، ولكن الاختلاف في اعتبارها دليلًا شرعيًا مستقلًا".^١

د. حجية المصلحة المرسلّة

جلب المصالح ودرء المفسدات أصل متفق عليه بين العلماء، لكنهم اختلفوا

في المصلحة المرسلّة. فمن رأى أنها من باب جلب المصالح ودرء المفسدات

اعتبرها دليلًا واحتج بها، ومن رأى أنها ليست من هذا الباب، بل رأى أن

المصلحة المرسلّة من باب وضع الشرع بالرأي وإثبات الأحكام بالعقل

والهوى قال: إنها ليست من الأدلة الشرعية وأنه لا يجوز الاحتجاج بها ولا

الالتفات إليها.

^١ الزحيلي، "الوجيز في أصول الفقه الإسلامي"، ص: ٢٥٥، ج: ١.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

قال الشيخ الشنقيطي: "فالحاصل أن الصحابة -رضي الله عنهم- كانوا

يتعلقون بالمصالح المرسلّة التي لم يدل دليل على إلغائها، ولم تعارضها مفسدة

راجحة أو مساوية، وأن جميع المذاهب يتعلق أهلها بالمصالح المرسلّة، وإن

زعموا التباعد منها، ومن تتبع وقائع الصحابة وفروع المذاهب علم صحة

ذلك، ولكن التحقيق أن العمل بالمصلحة المرسلّة أمر يجب فيه التحفظ

وغيابة الحذر حتى يتحقق صحة المصلحة وعدم معارضتها لمصلحة أرجح

منها، أو مفسدة أرجح منها أو مساوية لها، وعدم تأديتها إلى مفسدة في

ثاني حال".^١

وبذلك يتبين أن الخلاف في الاحتجاج بالمصلحة المرسلّة خلاف لفظي؛

لأن الجميع متفق على أن تحصيل المصالح وتكملها وتعطيل المفسد

وتقليلها أصل شرعي ثابت إلا أن الخلاف وقع في تسمية العمل بهذا

الأصل والالتفات إلى تحقيقه - فيما لم يرد باعتباره أو إلغائه دليل خاص،

فبعضهم يسمي ذلك مصلحة مرسلّة، وبعضهم يسمي ذلك قياسًا، أو

عمومًا، أو اجتهادًا، أو عملاً بمقاصد الشريعة.^٢

^١ سبق ذكره، أنظر في الصفحة: ٤.

^٢ الجيزاني، "معالم أصول فقه عند أهل السنة والجماعة"، (لام، دار ابن الجوزي، الطبعة الخامسة،

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

هـ. الأدلة على حجية المصلحة المرسلة

استدل الأصوليون على حجية المصلحة المرسلة بعدة الأدلة، كما الآتي:

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ﴾^١، قال الرازي^٢:

"فقوله تعالى ﴿فَاعْتَبِرُوا﴾ أمر بالمجازة، والاستدلال بكونه مصلحة على

كونه مشروعاً مجاوزة، فوجب دخوله تحت النص".

و أما من الإجماع: فعلم الصحابة الذين أخذوا بالمصالح المرسلة في وقائع

كثيرة، ولا ينكر عليه أحد، فقد قال القرافي^٣: "ومما يؤكد على العمل

بالمصلحة المرسلة، أن الصحابة رضوان الله عليهم عملوا أموراً لمطلق

المصلحة، لالتقدم شاهد بالاعتبار، نحو كتابة المصحف ولم يتقدم فيه أمر

ولا نظير، وولاية العهد من أبي بكر لعمر^٤، ولم يتقدم فيها أمر ولا نظير،

^١ سورة الحشر، الآية: ٢.

^٢ هو محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، أبو عبد الله، فخر الدين الرازي (٥٤٤-٦٠٦هـ): الإمام المفسر. أوجد زمانه في المعقول والمنقول وعلوم الأوائل. وهو قرشي النسب. أصله من طبرستان، ومولده في الري وإليها نسبته، ويقال له (ابن خطيب الري)، أنظر، الزركلي، الأعلام، (أيار: دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، ٢٠٠٢م)، ج: ٦، ص: ٣١٣.

^٣ هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي (ت: ٦٨٤هـ): من علماء المالكية نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب) وإلى القرافة (الحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي) بالقاهرة. أنظر، الزركلي، الأعلام، (أيار: دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، ٢٠٠٢م)، ج: ١، ص: ٩٤.

^٤ هو عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي (٤٠ق هـ-٢٣هـ)، أبو حفص: ثاني الخلفاء الراشدين، وأول من لقب بأمر المؤمنين، الصحابي الجليل، الشجاع الحازم، يضرب بعدله المثل، ان في الجاهلية من أبطال قريش

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

و كذلك ترك خلافة شورى, و تدوين الدواوين, و عمل السكة
للمسلمين, واتخاذ السجن, فعل ذلك عمر رضي الله عنه, ومد الاوقاف التي بغزاء
مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم والتوسعة بها في المسجد عن ضيقة, فعله
عثمان رضي الله عنه, وتجديد الأذان في الجمعة بالسوق وهو الاذان الأول, فعله
عثمان رضي الله عنه و ثم نقله هشام إلى المسجد, وذلك كثير جد لمطلق

المصلحة^١.
وأما من المعقول: أن العمل بالمصالح المرسله مما لا يتم الواجب إلا به
فيكون واجبًا, وذلك أن المحافظة على مقاصد الشريعة الخمسة ثبت
بالاستقراء إعتبارها ووجوبها, وهذه المحافظة إنما تتم بالأخذ بالمصلحة
المرسله وبناء الأحكام عليها.

وأشرفهم, وله السفارة فيهم, ينافر عنهم وينذر من أرادوا إنذاره. أسلم قبل الهجرة بخمس سنين, وشهد الوقائع,
أنظر, الزركلي, الأعلام, (أيار: دار العلم للملايين, الطبعة الخامسة عشر, ٢٠٠٢م), ج: ٥, ص: ٤٥..
^١ أبو العباس شهاب الدين القراني, "شرح تنقيح الفصول", (شركة الطباعة الفنية المتحدة, الطبعة الأولى,
١٣٩٣هـ), ص: ٤٤٦.

^٢ الجيزاني, "معالم أصول فقه عند أهل السنة والجماعة", ص: ٢٤٠.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

فيقتضح لنا, أن المصلحة المرسله ثبت اعتبارها بالأدلة من الكتاب, وهي

ثبت بما جاء في سورة الحشر الآية ٢, وثبت أيضا بإجماع سكوتي علي

عمل الصحابة في الأخذ بالمصلحة المرسله, ودليل العقل.

و. منهج البحث

منهج البحث هو طريقة علمية في جمع البيانات والمعلومات على مقصود وافادة

معينة^١, فيعد منهج البحث أساس مهم لنجاح كتابة البحث, وذلك أن اختيار منهج

البحث الصحيحة الذي يلائم نوع البحث, يمكن الباحث من الحصول على المعلومات

الدقيقة, وتفرقتها من مصادر متعددة, وتحليلها للوصول إلى أحسن النتائج, فيتلخص

منهج هذا البحث فيما يلي:

١. نوع البحث

هذا البحث من نوع بحث مكتبي, فهي طريقة في جمع البيانات بمطالعة الكتب,

والمطبوعات, والمحفوظات, والبيانات التي لها علاقة بموضوع البحث^٢, فسيقوم هذا

^١ Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan R&D*(Cet. XIX; Bandung: Alfabeta, 2013), hal.2.

^٢ M. Nazir, *Metode Penelitian* (jakarta: Penerbit Ghalia Indonesia,1998), hal.27.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

البحث بجمع البيانات والمعلومات من مطالعة الكتب الفقهية وأصولها, والبحوث, والرسائل العلمية, والمواقع الألكترونية, التي لها علاقة بموضوع البحث.

٢. طريقة تحليل البيانات

استخدم الباحث في هذا البحث منهج التحليلية والمقارنة فهي المنهج المستخدم لمعرفة وجه اختلاف أو انطباق بين ناحية موضوع البحث^١, فسيحلل الباحث نظام الوصية الواجبة الواردة في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا ثم يقارنها بنظرية الإمام الغزالي عن المصلحة المرسله لمعرفة موقف الامام الغزالي عنها.

٣. إعداد البحث

يتلخص إعداد هذا البحث في خطوات, وهي كما يلي:
(١) تقسيم الموضوعات إلى أبواب, وفي كل باب له فصول, وفي كل فصل له مباحث, وذلك تسهيلا على مطالع فيه.

(٢) اختيار الألفاظ والعبارة اليسيرة والواضحة

(٣) ذكر المراجع والمصادر في الهوامش و فهرس المراجع والمصادر على ترتيب فيما

يلي:

Samsu, *Metode Penelitian: Teori dan Aplikasi Penelitian kualitatif, kuantitatif, Mixed Methods, serta Research & Development*(Cet. I: Jambi: Pusaka, 2017), hal. 118.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

ترتيب الهامش: اسم المؤلف, اسم الكتاب, (مكان النشر: الناشر, رقم الطبعة, تاريخ الطبعة), ص: ١.

ترتيب فهرس المراجع والمصادر: اسم المؤلف, إسم الكتاب, (مكان النشر: الناشر, رقم الطبعة, تاريخ الطبعة).

٤) عزو الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقم الآيات في الهامش مع ضبطها بالشكل ووضعها بين رمزين المعينين.

٥) التزام بقواعد اللغة, والإملاء, وعلامات الترقيم وضبط ما يحتاج إلى ضبط.

٦) الرموز المستخدمة في كتابة هذا البحث, فيما يلي:

أ. هـ : السنة الهجرية. السنة

ب. م : السنة الميلادية. السنة

٧) استخدام الرموز الخاصة في كتابة المصادر في الهوامش وفهرس المراجع التي تدل

على معي, وهي ما يلي:

أ. لا.م : يدل على عدم ذكر مكان النشر.

ب. لا.ن : يدل على عدم ذكر الناشر.

ج. لا.ط : يدل على عدم ذكر رقم الطبعة.

د. لا.س : يدل على عدم سنة الطبعة.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

هـ. ص : يدل على رقم الصفحة.

و. ج : يدل على رقم المجلد.

ز. هـ : السنة الهجرية.

ح. م : السنة الميلادية.



ز. خطة البحث

الباب الأول: المقدمة

أ. خلفية البحث

ب. تحديد المسائل

ج. أهداف البحث

د. الدراسات السابقة

هـ. الإطار النظري

و. منهج البحث

ز. خطة البحث

الباب الثاني: الوصية الواجبة الواردة في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا ونظرية

المصلحة المرسله عند الإمام الغزالي

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

الفصل الأول: التعريف بالوصية الواجبة الواردة في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا

المبحث الأول : النبذة التعريفية عن جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا

المبحث الثاني : التعريف بالوصية الواجبة الواردة في جمع الأحكام الإسلامية

بإندونيسيا

المبحث الثالث : أهداف قانون الوصية الواجبة للولد المتبنى

الفصل الثاني: نظرية المصلحة المرسلة عند الإمام الغزالي

المبحث الأول : ترجمة الإمام الغزالي

المبحث الثاني : تعريف المصلحة المرسلة عند الإمام الغزالي

المبحث الثالث : حجية المصلحة المرسلة عند الإمام الغزالي

المبحث الرابع : شروط العمل بالمصلحة المرسلة عند الإمام الغزالي

الباب الثالث: الوصية الواجبة الواردة في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا وعلاقتها

بنظرية المصلحة المرسلة عند الإمام الغزالي

الفصل الأول: علاقة الوصية الواجبة الواردة في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا

بنظرية المصلحة المرسلة عند الإمام الغزالي

المبحث الأول : أن لاتعارض المصلحة نصا شرعيا أو إجماعا

المبحث الثاني : أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشريعة

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

المبحث الثالث : أن تكون المصلحة كلية

المبحث الرابع : أن تكون المصلحة قطعية

المبحث الخامس : أن تكون المصلحة في رتبة الضرورة

الفصل الثاني : الحلول المقترحة حول رعاية حقوق المتبنى ومن تبناه

الباب الرابع: الخاتمة

١. نتائج البحث

٢. التوصيات

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الأعلام

فهرس المصادر والمراجع

