

الباب الثاني

البيانات

الفصل الأول

حقيقة الوصية الواجبة

المبحث الأول: الكلام عن الوصية الواجبة في الإسلام

المطلب الأول: تعريف الوصية الواجبة في الإسلام

الوصية الواجبة هي أمر جديد في الدين خاصة في نظام تقسيم الإرث الإسلامي. ليس هناك دليل صريح يفصل حكم هذه الوصية إما من القرآن أو من السنة. وهذه الوصية تتكون من كلمتين أساسيتين وهما وصية وواجبة. وقد تقدم معنى وصية لغة فلا حاجة إلى إعادته. وواجبة هي مؤنث من واجب يعني لزم عليه وثبت. والواجب في أصول الفقه ما يذم تاركه شرعا.^١

وقد عرف العلماء الوصية الواجبة بعدة تعريفات مختلفة مع أن معناها واحد. قال عبد الرحمن العدوي في تعريف الوصية الواجبة "تمليك نصيب معلوم من التركة جبرا لفرع الولد الذي مات في حياة مورثه بشروط مخصوصة."^٢

١ ابن قدامة، أبي محمد بن أحمد المقدسي، "روضة الناظر وجنة المناظر"، القاهرة، دار ابن الجوزي، ١٤٣٨ هـ، ص ٣٣.

٢ محمد أحمد حسن القضاة، "الواثي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردنية الجديد رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ م"، 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.

وعرفها عبد الله الطيار في كتابه الفقه الميسر أن الوصية الواجبة هي وصية نافذة لأقارب الميت المحجوبين من الإرث بينما هم فقراء ومحتاجون إلى تركة الميت. ففي هذه الحالة يستحقون تلك الوصية.^٣ وفصل في المصدر الآخر أن الوصية الواجبة هي إعطاء تركة الميت إلى الأصناف المحجوبة من الميراث وهذه العطية واجبة سواء كان الموصي رضي أو لا لأن هذه الوصية قد قررتها أمراء الدولة وحكماؤها.^٤

وتسمية هذه الوصية وصية واجبة لسببين، وهما:
١. تنفيذ الوصية الواجبة لا يعتمد على رضا الموصي ولكن يجب تنفيذها سواء كان الميت أوصاها أم لا. ففي هذه الحالة حكم الحاكم بهذه الوصية.
٢. تنفيذ الوصية الواجبة شبيه بنظام تقسيم الإرث الإسلامي، وهو للذكر مثل حظ الأنثيين.^٥
والوصية الواجبة يقتصر تنفيذها على الأصناف المحرومة من تركة الميت سواء كانوا ذوي الأرحام أو محجوبين بغيره من الورثة سوى القتيل.^٦ ولكن في هذا الأمر قد اختلفت البلدان الإسلامية في إثبات من يستحق الوصية الواجبة. دولة مصر وهي أول دولة أثبتت قانون الوصية الواجبة قضت هذه

^٣ عبد الله بن محمد الطيار، عبد الله بن محمد المطلق، محمد بن إبراهيم الموسى، "الفقه الميسر"، الرياض، مدار الوطن للنشر، ١٤٣٣ هـ، مجلد ٦ ص ٢٧٧.

Nur Farikha, M.Ali Syaifudin Zuhri, "Konsep Waris Anak Angkat^٤ dalam Wasiat Wajibah Perspektif KHI dan Prof. Wahbah Zuhaili", Rechtenstudent Journal, (٢٠٢٠).

Abdul Gafur, "Analisis Konsep Wasiat Wajibah dalam KHI dan Putusan^٥ MA", Al-Mazaahib: Jurnal Perbandingan Hukum, (٢٠٢٢).

Nada Putri Rohana, "Wasiat Wajibah dalam Perspektif Hukum di^٦ Indonesia", Yurisprudencia: Jurnal Hukum Ekonomi, (٢٠٢١).

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.

٣

الوصية للأحفاد من أجدادهم الذين ماتوا بعد موت أبيهم أو أمهم. هؤلاء الأحفاد يقومون بالورثة
البدلاء لوالديهم وسيحصلون على نصيب مثل نصيب والديهم.^٧ وأما الكويت حكم من يستحق
الوصية الواجبة هم أولاد الأبناء وإن نزلوا والطبقة الأولى من أولاد البنات.^٨ والأردن أثبت مثل ما
أثبته مصر وهم أولاد الابن المتوفى أي الأحفاد.^٩

ليس كل الأقارب المحرومين من الميراث يستحق الوصية الواجبة. من أحد الشروط لاستحقاق
هذه الوصية عدم حصول على أي عطية من الميت تساوي مقدار الوصية الواجبة.^{١٠} وأما أكثر
مقدارها الثلث من التركة ولا يجوز أن يكون أكثر من ذلك. وهذا يعتمد على قول النبي صلى عليه
وسلم حين عاد سعد بن مالك:

(أَوْصِ بِالثُّلْثِ وَالثُّلْثِ كَثِيرًا)^{١١}

وقد نص عليه جميع الأحكام الإسلامية في فصل ٢٠٩ وبين أن أكثر الحظ للوصية الواجبة للولد
المتبني الثلث.^{١٢}

^٧ قانون الوصية الواجبة المصرية رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ فصل ٦ مادة ٧٦.

^٨ قانون الأحوال الشخصية الكويتية رقم ٥١ سنة ١٩٤٨ مادة ٢٨٧.

^٩ قانون الأحوال الشخصية الأردنية لسنة ٢٠١٠ من الفصل الخامس المادة ٢٧٩.

^{١٠} محمد أحمد حسن القضاة، "الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردنية الجديد رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ م"، ص

٣٠٨.

^{١١} الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الضحاك، "سنن الترمذي" [بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٨ م].،

الوصايا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في الوصية بالثلث، رقم ٢٠٤٢.

^{١٢} جميع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا فصل ٢٠٩.

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.

٤

المطلب الثاني: اختلاف العلماء في الوصية الواجبة

الوصية الواجبة هي تطور لأحكام الإرث الإسلامي ولذلك تعتبر من أمر اجتهادي، يعني الأمور التي ثبت حكمها باجتهاد العلماء. وهذا بسبب عدم النص الصريح الذي ينص على حكم الوصية الواجبة لأن هذه الوصية لم تكن موجودة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم. فلذلك اختلف العلماء في حكمها، منهم من يقولون بها ومنهم من لا يقولون بها.

فاستحدثت مصر في أول مرة قانون الوصية الواجبة في سنة ١٩٤٦ في القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ الذي يحتوي على قانون الوصية.^{١٣} نص التاريخ أن سبب حكومة مصر أصدرت قانون الوصية الواجبة وقوع مشكلة بين الأحماد الذين قد مات أبوهم أو أمهم ثم توفي جدهم. ولذلك هؤلاء الأحماد لا يحصلون على الميراث لأنهم محبوبون بإخوة أبويهم مع أنهم محتاجون إلى المال وإخوة أبويهم قد استغنوا منه. بل كانوا قد يساعدون دائرة الاقتصاد والتجارة لأسرتهم ولكنهم محبوبون من ميراث آبائهم في حكم الإرث الإسلامي. ولحل هذه المشكلة وتحقيق العدل والمصلحة بين أفراد الأسرة أصدرت حكومة مصر هذا القانون.^{١٤}

Naily Fadhilah, "Pembaruan Hukum Waris Islam: Wasiat Wajibah Mesir^{١٣} dan Relevansinya dengan Konsep Waris Pengganti Indonesia", Al-Mawarid: Jurnal Syari'ah dan Hukum, (٢٠٢١).

^{١٤} محمد أحمد حسن القضاة، "الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردنية الجديد رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ م"، 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.

وحل هذه القضية مستند إلى الآية ١٨٠ من سورة البقرة:

﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ﴾^{١٥}

فذكر الإمام الطبري في تفسيره أن لفظ كتب بمعنى فرض كما في آية الصيام:

﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾^{١٦}

ذكر في هذه الآية لفظ كتب ومعناه أن الله قد فرض وأوجب علينا الصيام. لذلك معنى آية الوصية

فرض عليكم أيها المؤمنون إذا تركتم مالا أن توصوا إلى الوالدين والأقارب المحرومين من الإرث.^{١٧}

وكذلك ذكر الإمام البغوي في تفسيره حين فسر آية الوصية وجب عليكم أيها المؤمنون

الوصية عند إتيان أسباب الموت (كالمرض والهزم والعجز وغير ذلك) إلى الوالدين والأقارب. قال بعض

العلماء الذين يقولون بأن هذه الآية منسوخة بآية الميراث حتى لو كان إيجاب الوصية إلى الأقارب

الذين يرثون منسوخ بآية الميراث ولكن إيجاب الوصية إلى الأقارب والوالدين غير وارثين مازال ثابتاً.^{١٨}

^{١٥} البقرة (٢): ١٨٠.

^{١٦} البقرة (٢): ١٨٣.

^{١٧} الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، "جامع البيان عن تأويل آي القرآن"، القاهرة، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع

والإعلان، ١٤٢٢ هـ، مجلد ٣ ص ١٢٣.

^{١٨} البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود، "معالم التنزيل في تفسير القرآن"، الرياض، دار طيبة للنشر والتوزيع، ١٤١٧ هـ،

مجلد ١ ص ١٩٢.

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.

ذكر في الحديث الذي رواه مسلم:

(أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنَّ أَبِي مَاتَ وَتَرَكَ مَالًا وَلَمْ يُوصِ فَهَلْ يُكْفَرُ عَنْهُ أَنْ أَتَصَدَّقَ عَنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ)^{١٩}

بين الإمام النووي هذا الحديث أن الصدقة عن الميت مستحبة لأنها ستنتفعه وسيصل أجره إليه. وأما الحقوق المالية الثابتة على الميت إذا تركها فلا بد من تنفيذها من رأس ماله ولو لم يكن يوصيها.^{٢٠}

وبين ابن حزم أن هذا الحديث يدل على وجوب الوصية، لأن التكفير لا يكون إلا في ذنب من الذنوب والميت الذي لم يوص فيكون تكفيره بالصدقة عنه. وأضاف ابن حزم سوى هذا الحديث يدل على وجوب الوصية، وهو:

(أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ أُمَّيْ افْتُلْتُ نَفْسَهَا وَأَرَاهَا لَوْ تَكَلَّمَتْ تَصَدَّقَتْ أَفَأَتَصَدَّقُ عَنْهَا قَالَ نَعَمْ تَصَدَّقُ)^{٢١}

وجه الدلالة من هذا الحديث إن أم هذا الرجل لم توص بالصدقة ولكنها قد سبقها الموت. وأنه عرف أن أمه تحب الصدقة ولو لم توص بها. وبعد سؤال النبي صلى الله عليه وسلم أمره بالصدقة عنها.

^{١٩} مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسبوري، "صحيح مسلم" [بيروت: دار الإحياء التراث العربي، ١٣٧٤ هـ]،، الوصية، باب وصول ثواب الصدقات إلى الميت، رقم ٣٠٨١.

^{٢٠} النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، "المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج"، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٣٩٢ هـ، مجلد ١١ ص ٨٤.

^{٢١} البخاري، محمد بن إسماعيل، "صحيح البخاري" [بيروت: دار طوق النجاة، ١٤٢٢ هـ]، الوصية، باب ما يستحب لمن توفي فجاء أن يتصدقوا عنه وقضاء النذور عن الميت، رقم ٢٥٥٤.

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.

فأوضح ابن حزم في الحديث المذكور وجوب الوصية لأي شخص كان لأن الأصل في أمر النبي صلى

الله عليه وسلم للوجوب.^{٢٢}

وكذلك شرح محمد أبو زهرة أن إثبات الوصية الواجبة للأصناف المحرومة من الإرث موافق

على نصوص القرآن بيد أن الموصي لا يعطي ماله قبل موته ولكن الوصية الواجبة نافذة ثابتة على ما

وضعه القانون فهي كالميراث.^{٢٣} وشرح أيضا ابن حزم صريحا في كتابه أنه على كل مسلم أن يوصي

للأقارب غير مستحقي الميراث إما لاختلاف الدين وإما للعتق وإما لمحبوبه بغيره من الورثة بوصية

صالحة تطيب به النفس. وإذا لم يوص الموصي فلهم حق من الوصية.^{٢٤}

ومن العلماء الذين يمتنعون الوصية الواجبة ويقولون باستحبابها الأئمة الأربعة واستدلوا بأن

رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يوجب وصية ولم ينقل من السلف أنهم أوصوا بوصية واجبة.

وإذا كانت هذه الوصية موجودة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تركها السلف.^{٢٥} واستدل

بعض العلماء بأنه صلى الله عليه وسلم كان لا يوصي قبل وفاته كما في الحديث الذي رواه مسلم:

(مَا تَرَكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِينَارًا وَلَا دِرْهَمًا وَلَا شَاةً وَلَا بَعِيرًا وَلَا أَوْصَى بِشَيْءٍ).^{٢٦}

^{٢٢} ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، "المحلى بالآثار"، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٨ هـ، مجلد ٨ ص ٣٥٢.

^{٢٣} محمد أبو زهرة، "شرح قانون الوصية دراسة مقارنة لمسائله وبيان مصادره الفقهية"، القاهرة، مكتبة الأنجلو المصرية، ٢٠٠١ م، ص ١٩٨.

^{٢٤} ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، "المحلى بالآثار"، مجلد ٨ ص ٣٥٣.

^{٢٥} محمد أحمد حسن القضاة، "الواقي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردنية الجديد رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ م"، ص ٣٠٦.

^{٢٦} مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسبوري، "صحيح مسلم"، الوصية، باب ترك الوصية لمن ليس له شيء يوصي فيه، رقم ٣٠٨٧.

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.

٨

ونقل ابن عبد البر الإجماع من الجمهور على أن الوصية غير واجبة. واستدل بعضهم بقوله

عز وجل في آية الوصية:

﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا

عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾^{٢٧}

وعرفوا المعروف هنا التطوع بالإحسان. وكذلك أجمعوا على أن الخير في هذه الآية المال الكثير ومن

لم يكن عنده دينار ولا درهم ولا شاة ولا بعير فلم يترك ما لا يوصى فيه.^{٢٨}

المبحث الثاني: الكلام عن الوصية الواجبة في إندونيسيا

المطلب الأول: صورة الوصية الواجبة في إندونيسيا

قد اختلفت صورة تنفيذ الوصية الواجبة في البلدان الإسلامية كما في المبحث السابق. وأغلبها

قضت تنفيذها للأحفاد المحبوبين من الميراث بعد موت أبيهم أو أمهم. وأما في بلدنا إندونيسيا قد

نظم تنفيذ الوصية الواجبة للولد أو الوالد بالتبني بمقدار الثلث ولا يجوز أن يتجاوز من ذلك. فالوالد

أو الأولاد بالتبني الذين قد ماتوا وتركوا مالا يعتبر أنهم أعطوا هذه التركة للولد أو الوالد المتبني.^{٢٩}

ولصدور هذا القانون فتنفيذ الوصية الواجبة قد تطور حتى تصدر المحكمة العليا في إندونيسيا قرارا رقم

^{٢٧} البقرة (٢): ١٨٠.

^{٢٨} ابن عبد البر، أبو عمر بن عبد البر النمري القرطبي، "الاستدكار"، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢١ هـ، مجلد ٧

ص ٢٦١.

^{٢٩} جميع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا فصل ٢٠٩.

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.

368K/Ag/1995 الذي يحتوي على إثبات الوصية الواجبة لورثة مختلفي الدين.^{٣٠} وكذلك الوصية

الواجبة تقضى للولد من خارج النكاح الشرعي الصحيح^{٣١} والريب^{٣٢} وللولد من زواج غير مسجل.^{٣٣}

تطور تنفيذ الوصية الواجبة يدل على محاولة حكومة إندونيسيا في تقييم أحكام الإرث

الإسلامي بعدة المسائل الاجتماعية الواقعة في حياة المجتمع خاصة في المسائل المتعلقة بحقوق الأولاد

غير المعترف بها في الزواج الصحيح أو من هم الذين يختلف دينهم عن مورثهم. في هذه الحالة، المحكمة

الدينية بقراراتها تؤكد انخيازها في حقوق إرثهم المهمة بأحكام الإرث الإسلامي والإتيان بالعدالة

الأوسع بالاستمرار على الاهتمام بجميع الأحكام المنطبقة في إندونيسيا. وهذا الأمر يدل على التزام

الدولة بتأييد مبادئ العدالة الاجتماعية في نظام قانون الميراث.

ومن ناحية أخرى فتنفيذ الوصية الواجبة يؤدي إلى وجود التقييم المستمر بين الحكماء. هذه

المحاولة تهدف إلى إكمال إجراءات تقسيم الميراث فيمكن أن يخفف إمكان وقوع النزاعات بين أفراد

الأسرة ويعزز الحماية القانونية. فمن خلال النهج الذي يجمع بين قيم الشريعة والعدالة الاجتماعية،

يرجى لكل أفراد بغض النظر عن الحالة الزوجية أو اختلاف الدين أن يتمكن لهم من الحصول على

الحماية القانونية العادلة والمتوازنة في الحصول على حقوقهم من الميراث.

^{٣٠} قرار المحكمة العليا رقم 368/K/Ag/1995.

^{٣١} قرار المحكمة الدستورية رقم 46/PUU-VIII/2010.

^{٣٢} تعليمات الدائرة للمحكمة العليا رقم ٧ لسنة ٢٠١٢.

^{٣٣} تعليمات الدائرة للمحكمة العليا رقم ٣ سنة ٢٠٢٣.

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.

١٠

المطلب الثاني: القوانين المتعلقة بالوصية الواجبة في إندونيسيا

تنفيذ الوصية الواجبة في إندونيسيا لا يخلو من عدة القوانين والقرارات من المحاكم التي تحكم تنفيذها. وهذا ليكون تنفيذها في بلدنا قانونية وذات قوة قانونية بوجود القانون الوضعي الذي يستند إليها وليكون منتظما حسب ما وضعه القانون. وتلك القوانين ستمنح أيضا الضمان القانوني والحماية القانونية لأصحاب الوصية الواجبة في إندونيسيا. وينفذ هذا ليحصلوا على حقوقهم المفروضة كاملة دون أن يزعمهم أحد.

وتنفيذ الوصية الواجبة في إندونيسيا أثبتتها وقررها جميع الأحكام الإسلامية في الكتاب الثاني الذي يحتوي على أحكام الميراث وهذا يقع في الباب الخامس وهو باب الوصية في فصل ٢٠٩ في المادة الأولى والثانية الذي يحكم أن الوصية الواجبة في إندونيسيا تقضى للولد أو الوالد بالتبني وأكثر مقداره الثلث من التركة.^{٣٤} ونص هذا القانون كما يلي:

- (1) Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan Pasal 176 sampai dengan Pasal 193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta wasiat anak angkatnya.
- (2) Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya.

^{٣٤} جميع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا فصل ٢٠٩.

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.

١١

(١) يتم تقسيم الأموال الموروثة للأطفال المتبنين بناء على المواد من ١٧٦ إلى المادة ١٩٣ أعلاه،

في حين يتم منح الوالدين بالتبني الذين لا يتلقون وصية وصية واجبة تصل إلى ثلث الأموال

الموروثة للطفل المتبنى.

(٢) يُعطى الأطفال المتبنون الذين لا يتلقون وصية وصية واجبة تصل إلى ثلث ميراث والديهم

بالتبني.^{٣٥}

ففي هذا الأمر استخدم الحكماء في المحاكم الدينية هذا القانون الذي أخرج جميع الأحكام الإسلامية

كمصدر قانوني رئيسي في اتخاذ قرار قضاء الوصية الواجبة للولد المتبنى.^{٣٦}

بعد صدور إثبات الوصية الواجبة في جميع الأحكام الإسلامية، فتنفيذها للولد المتبنى قررتها

أيضا تعليمات الدائرة للمحكمة العليا (Surat Edaran Mahkamah Agung) رقم ٧ لسنة

٢٠١٢ التي تحتوي على أن الولد المتبنى الذي في رعاية أبويه بالتبني منذ صغره ليس من ورثة أبويه

بالتبني ولكنه يستحق الوصية الواجبة.^{٣٧} وهذا النظام يؤيد ويقوي إثبات حقوق الولد المتبنى لحصوله

على تركة أبويه بالتبني من طريق الوصية الواجبة.

ومع ذلك فإن تنفيذ الوصية الواجبة في إندونيسيا لا يقتصر على الولد أو الوالد بالتبني، بل

حكومة إندونيسيا لا تزال تحاول تطوير أحكام الإرث الإسلامي لتحقيق العدل والمصلحة بين أفراد

^{٣٥} جميع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا فصل ٢٠٩.

^{٣٦} Mochamad Alfian Bahtiar, Dipo Wahjoehono, "Wasiat Wajibah Ditinjau dari Hukum Islam dan Hukum Positif (BW)", *Bureaucracy Journal: Indonesia Journal of Law dan Social-Political Governance*, (٢٠٢٣).

^{٣٧} تعليمات الدائرة للمحكمة العليا رقم ٧ سنة ٢٠١٢.

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.

١٢

الأسرة. وصدور هذا النظام الذي يحكم تنفيذ الوصية الواجبة للولد المتبنى يؤدي إلى صدور القرارات القضائية من المحاكم في إثبات الوصية الواجبة لغير الولد المتبنى. فالمحكمة العليا بعدة قراراتها قد أثبتت قضاء الوصية الواجبة للولد من زواج غير مسجل أو زواج سري وللوارث الكافر، كالزوجة أو الولد غير مسلم.

قررت المحكمة العليا في إندونيسيا في قرارها رقم 16K/Ag/2010 تنفيذ الوصية الواجبة لزوجة غير مسلمة. في هذا القرار ثبت أن الزوجة تعتبر مدعى عليها وقدمت النقض إلى المحكمة العليا ضد المدعين مع أنهم ورثة شرعيون شرعا وحكما. ومن هؤلاء الورثة أم وأربعة إخوة أشقاء. ويرفع هؤلاء الدعوى إلى المحكمة ويتطلب من المدعى عليها أن ترد نصف المال المشترك الناتج خلال فترة زواج المورث بالمدعى عليها ليكون المال منقسما إلى الورثة. قررت المحكمة العليا أن نصف المال المشترك للورثة وعليها رد المال إليهم وقررت أيضا أن الزوجة (تدعى المدعى عليها) لها حق من الميراث من طريق الوصية الواجبة حسب ما يستتاله الزوجة من الإرث وهو الربع إذا علم فرع الوارث لأنها قد استغرقت وقتها ثمانية عشر عاما في خدمة زوجها. ^{٣٨}

وكذلك أثبتت المحكمة العليا تنفيذ الوصية الواجبة للولد يتدين بغير دين مورثه. هذا الأمر قد نص عليه قرار المحكمة العليا رقم 721K/Ag/2015 الذي يحتوي على أن أولاد المورث الذين يختلف دينهم مع دين مورثهم كانوا مدعى عليهم يقدمون النقض إلى المحكمة العليا. وهؤلاء المدعى عليهم قاموا بمخاصمة المدعية وهي زوجة ثانية للمورث. كانوا يطالبون بأن يكون لهم حق من الميراث من

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.

١٣

تركة الميت الذي كان موجودا في حوزة المدعية. في آخر حياته وقد شهد الشهداء أوصى المورث مباشرة من لسانه بأنه لن يعطي أولاده (وهم مدعى عليهم) نصيب إرثهم ولو كان قليلا. وترك المورث بعض الديون قبل أن توفي. وهذا يسبب المدعية لا تعطي أولاد زوجها نصيبهم من الإرث. ثم قررت المحكمة أن الزوجة تستحق النصف من المال المشترك وعليها رد نصفها على أنه ميراث. وقررت أيضا أن أولاد المورث لهم وصية واجبة وقدرها الثلث من التركة وللمدعية (تعني الزوجة) الثلثان.^{٣٩}

جميع هذه القرارات المقررة تصبح فقها قضائيا في سنة ٢٠١٨ وتحتوي على القاعدة القانونية

وهي:

"Wasiat wajibah dapat diberikan tidak hanya kepada anak angkat sebagaimana diatur dalam pasal 209 KHI namun juga dapat diberikan kepada ahli waris yang tidak beragama Islam."

"الوصية الواجبة لا يقتصر تنفيذها على الأولاد بالتبني كما قرره جميع الأحكام الإسلامية في فصل ٢٠٩ ولكن يمكن أيضا لورثة غير مسلم." ^{٤٠}

وقد استمرت المحكمة العليا في تطبيق هذا الأمر منذ سنة ١٩٩٩ إلى سنة ٢٠١٨. ^{٤٠} فعلى الحكماء الرجوع إلى هذا الفقه القضائي في قضاء مثل هذه القضية بين المتخاصمين.

^{٣٩} قرار المحكمة العليا رقم 721K/Ag/2015.

^{٤٠} القضاء الفقهي للمحكمة العليا رقم 1/Yur/Ag/2018.

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.

وتنفيذ الوصية الواجبة لولد من نكاح سري ثابت أيضا في تعليمات الدائرة للمحكمة العليا

رقم ٣ لسنة ٢٠٢٣ في صياغة القانون لمجلس الدين.^{٤١} وهذا النظام يمنح الضمان القانوني لهذا الولد

لأنه ولد من زواج شرعي معترف من قبل الدين ولو لم يكن معترفًا من قبل الحكم الإندونيسي. وأما

تنفيذها للريب قد ثبت في تعليمات الدائرة للمحكمة العليا رقم ٧ لسنة ٢٠١٢.^{٤٢} فحقوقهما المالية

من تركة أبويه ثابتة بهذا النظام من طريق الوصية الواجبة.

المطلب الثالث: حجج من يوافقها من الباحثين

تنفيذ الوصية الواجبة للولد المتبنى يستند إلى محاولة تحقيق الحل الملموس للاختراق القانوني في

حل المشكلات في تقسيم الميراث للولد المتبنى. وكذلك يستند إلى محاولة اتحاد القيم العرفية وتطور

الثقافة الفرعية أو الأعراف الدستورية التي هي نفسها حكمة من بناء الأحكام الإسلامية. وتنفيذ هذه

الوصية لا يسبب إلى مضرة بل تأتي بعده مصلحة ومنفعة لصاحبه. ولا يتناقض مع أحكام الشريعة

ويعتبر محاولة لحماية تقاليد ومعاملات المجتمع المنطبقة. وكذلك يعتبر حلاً للأغنياء الذين ليس لهم ولد

في وراثته أموالهم.^{٤٣}

^{٤١} تعليمات الدائرة للمحكمة العليا رقم ٣ لسنة ٢٠٢٣.

^{٤٢} تعليمات الدائرة للمحكمة العليا رقم ٧ لسنة ٢٠١٢.

^{٤٣} Muhammad Ichsan dan Erna Dewi, "Reformulasi Hukum Wasiat Wajibah

di Indonesia Terhadap Kewarisan Anak Angkat Perspektif Hukum Islam",

MAQASID: Jurnal Studi Hukum Islam, (٢٠٢٣).

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.

١٥

وأما تنفيذها لغير مسلم يستند إلى محاولة الاكتشاف القانوني لإجراءات تقسيم الميراث الإسلامي في إندونيسيا. وذلك لأن البلدان الإسلامية الأخرى قضت تنفيذ الوصية الواجبة للأحفاد بعد موت أبويهم. هذا القرار الذي قرره المحكمة العليا يستخدم منهج القانوني والاجتماعي بالاستناد إلى أن الإسلام رحمة للعالمين يرفع قيم العدالة. وتنفيذها لغير مسلم يعتبر أيضا محاولة لجمع القيم الإسلامية بين المجتمع الإندونيسي التعددي مع أن الحكماء يثبتون أنهم ليسوا من الورثة شرعا ولا قضاء وسيحصلون على الوصية الواجبة التي لا يجوز أن يكون أكثر من ثلث المال.^{٤٤}

وتنفيذ الوصية الواجبة للكفار يستند إلى وجود العامل التاريخي الذي يبين وقوع الحرب بين المسلمين والكفار لحماية أموال المسلمين. ولكن لم نجد القتال في زماننا الحاضر فالوصية الواجبة لغير مسلمين يتمكن من تنفيذها. وكذلك من أسباب تنفيذ هذه الوصية النهي على القاضي عن رفض القضية التي رفعت إليه. إذا لم يكن هناك حل فوجب عليه اكتشاف الحكم الجديد ليكون حلا لتلك القضية.^{٤٥}

Achmad Jarchosi, "Pelaksanaan Wasiat Wajibah", ADHKI: *Journal of* ^{٤٤}
Islamic Family Law, (٢٠٢٠).

Dwi Andayani dan Tetty Hariyati, "Problematika Wasiat Wajibah ^{٤٥}
Terhadap Ahli Waris Beda Agama di Indonesia", Cepalo: Jurnal Fakultas Hukum
Universitas Lampung, (٢٠٢٠).

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.

المطلب الرابع: التشريعات المتعلقة بالميراث والوصية

الميراث والوصية هما موضوعان لا يمكن فصلهما لأنهما يتعلقان بتركة الميت ونافذان بعد موته. وإندونيسيا التي تعد دولة قانونية قد نظمت تقسيم الإرث وتنفيذ الوصية بعدة التشريعات المشتملة على أحكام الإرث من جهة الدين والعرف والقانون المدني. وخاصة للمسلمين فالأمور المدنية قد نظمها جميع الأحكام الإسلامية منها إجراءات وأحكام تقسيم الإرث والوصية. وكذلك وردت بعض أنظمة في القانون المدني الإندونيسي (KUHPPerdata) والقضاء الفقهي للمحكمة العليا وبعض فتاوى من مجلس العلماء الإندونيسي لتأييد تنفيذ أحكام الإرث الإسلامي والوصية.

ففي هذا المكان شرح وتوضيح لتلك التشريعات التي فصلت إجراءات قانونية لتنفيذ أحكام الميراث والوصية في إندونيسيا.

أ. الأسس القانونية الوطنية

١. القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٤ م عن الزواج. ذكر في الباب التاسع عن منصب الولد في فصل ٤٢:

"Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah."

"أن الولد الشرعي هو ولد من زواج شرعي."

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.

"للولد من خارج نكاح صحيح علاقة مدنية مع أمه وعائلة الأم والرجل كوالده الذي

يمكن إثباته بناء على العلم والتكنولوجيا والأدلة الأخرى حسب القانون له علاقة دم،

وكذلك علاقة مدنية مع عائلة والده."

وبالتالي فإن الطفل الذي وُلِد خارج الزواج الشرعي لديه أيضاً علاقة مدنية مع والده

بعد إثبات ذلك.^{٤٨}

٢. جميع الأحكام الإسلامية

شرح جميع الأحكام الإسلامية أحكام الميراث والوصية شرحا وافيا ومنتظما في

الكتاب الثاني الذي يحتوي على أحكام الميراث من فصل ١٢١ إلى ٢٠٩. من لديهم

النزاع في الإرث والوصية من المسلمين فعليهم الرجوع إلى تلك الأحكام الواردة في هذا

القانون.^{٤٩}

٣. القانون المدني الإندونيسي/بورغريك وبتبوك (Kitab Undang-Undang

Hukum Perdata/*Burgerlijk Wetboek*)

أوضح القانون المدني الإندونيسي توضيحا كاملا أحكام الميراث والوصية في ستة

أبواب من الباب الثاني عشر إلى الثامن عشر من فصل ٨٣٠ إلى ١١٣٠. فيه بيان

لأحكام الميراث والوصية والهبة وكذلك إلغاء الوصية وسقوطها وإدارة التركة وتقسيمها

^{٤٨} قرار المحكمة الدستورية رقم 46/PUU-VIII/2010.

^{٤٩} جميع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا فصل ٢٠٩.

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.

وأحكام للتركة المتروكة المهملة وغير ذلك.^{٥٠} ولكن هذا القانون فقط منعقد للأوربيين،

والأجانب الشرقيين من الصينيين، والأجانب الشرقيين الآخرين، والسكان الأصليين

الخاضعين.^{٥١} فأما المسلمون عليهم أحكام الميراث الإسلامي لقضاء قضية بينهم.

ب. دور المحكمة

للمحكمة الدينية حق التنفيذ لقضاء قضية مدنية من المسلمين وتشتمل على النزاع

في الإرث والوصية على ما وضعته الشرائع الإسلامية. في هذا الأمر للمحكمة الدينية سلطة

كاملة على الحكم وقضاء النزاعات في الإرث والوصية بين المتخاصمين.^{٥٢}

ج. التشريعات المؤيدة

من التشريعات الأخرى تؤيد تنفيذ أحكام الإرث والوصية في إندونيسيا القضاء الفقهي

للمحكمة العليا رقم 1/Yur/Ag/2018 الذي حكم تنفيذ الوصية الواجبة للولد المتبنى والورثة

غير مسلمين.^{٥٣} وكذلك القضاء الفقهي للمحكمة العليا رقم 2/Yur/Ag/2018 الذي حكم

أن الأحفاد الذين مات والداهم يقومون بالوارث البديل لوالديهم ولهم حق من الإرث من

جدهم.^{٥٤}

^{٥٠} القانون المدني الإندونيسي من فصل ٨٣٠ إلى ١١٣٠.

^{٥١} Aprilianti dan Rosida Idrus, "Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*)", Bandar Lampung, *Justice Publisher* Badan Penerbitan Fakultas Hukum Universitas Lampung, ٢٠١٤، ص ٧.

^{٥٢} القرار رقم ٧ سنة ١٩٨٩ فصل ٤٩.

^{٥٣} القضاء الفقهي للمحكمة العليا رقم 1/Yur/Ag/2018.

^{٥٤} القضاء الفقهي للمحكمة العليا رقم 2/Yur/Ag/2018.

@ Hak cipta milik STDI Imam Syafi'i Jember

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.

٢٠

وهناك بعض فتاوى مجلس العلماء الإندونيسي عن الميراث والوصية. فقرر أن البنت لها

النصف من الميراث إذا عدم المعصب وهو الابن وأن الإخوة الأشقاء أو لأب لهم باقي الميراث

بعد أن يأخذ أصحاب الفروض نصيبهم.^{٥٥} وقرر أيضا أنه لا توارث بين المسلم والكافر وأن توزيع

الأموال بينهم فقط يكون من هبة أو وصية أو هدية.^{٥٦}



^{٥٥} فتوى مجلس العلماء الإندونيسي رقم ٤ لسنة ٢٠٠٤.

^{٥٦} فتوى مجلس العلماء الإندونيسي رقم 5/MUNAS VII/MUI/9/2005.

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 الثاني

حقيقة السياسة الشرعية

المبحث الأول: تعريف السياسة الشرعية ومجالها

السياسة الشرعية تتكون من كلمتين رئيسيتين وهما سياسة وشرعية. وتأتي كلمة سياسة من ساس يسوس سياسة بمعنى القيام على الشيء بما يصلحه أو القيام بتولية أمور الرعية.^{٥٧} وأما الشرعية فهي نسبة إلى شرعي ومعناه كل شيء يوافق الشرع. والشرع كالشريعة فهو الأحكام التي شرعها الله تعالى لعباده التي بينها رسوله صلى الله عليه وسلم سواء كانت متعلقة بكيفية عمل وتسمى علم الفقه أو بكيفية الاعتقاد وتسمى عقيدة إسلامية.^{٥٨} وقد تقدم وسبق معنى السياسة الشرعية اصطلاحاً في الباب السابق وهو فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها، فيما لم يرد فيه نص خاص صريح.^{٥٩}

وكونها مرتبطة بالشرعية يدل على أن هذه السياسة لا بد أن تكون موافقة على ما أراده الشارع من المبادئ العامة وأحكام الشريعة وأصولها الكلية، إذ ليس كل سياسة تكون شرعية، بل باعتبار وصفها انقسمت السياسة إلى قسمين هما سياسة ظالمة وسياسة عادلة. أما السياسة الظالمة فهي سياسة متوجهة نحو مصلحة فرد أو جماعة معينة صادرة مما أرادته النفوس والشهوات بغض النظر

^{٥٧} ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي، "لسان العرب"، بيروت، دار صادر، ١٤١٤ هـ، مجلد ٦ ص ١٠٨.

^{٥٨} عثمان جمعة ضميرية، "مدخل لدراسة العقيدة الإسلامية"، الرياض، مكتبة السوادي للتوزيع، ١٤١٧ هـ، ص ١١٥.

^{٥٩} عبد العال أحمد عطوة، "المدخل إلى السياسة الشرعية"، ص ٤٤-٤٧.

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.

٢٢

عن حقوق الضرر منها في باقي الأمة.^{٦٠} وأما السياسة العادلة فهي تخرج الحق من الباطل والظالم الفاجر

كما قال ابن القيم "علمها من علمها وجهلها من جهلها."^{٦١}

وأدلة حجية السياسة الشرعية ثابتة في القرآن والسنة، منها قول الله تعالى:

﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^{٦٢}

وقوله:

﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾^{٦٣}

وقوله:

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾^{٦٤}

وقوله:

﴿وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾^{٦٥}



^{٦٠} عبد الرحمن تاج، "السياسة الشرعية والفقہ الإسلامي"، تم التنزيل من موقع شبكة الألوكة ١ نوفمبر ٢٠٢٤ م، ص

.٤٩

^{٦١} ابن القيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب، "الطرق الحكمية في السياسة الشرعية"، بيروت، دار ابن

حزم، ١٤٤٠ هـ، مجلد ١ ص ٧.

^{٦٢} البقرة (٢): ١٨٥.

^{٦٣} المائدة (٥): ٦.

^{٦٤} النساء (٤): ٥٨.

^{٦٥} الشورى (٤٢): ٣٨.

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.

وجه الدلالة من تلك الآيات أن أحكام الله سهلة ويسيرة على عباده ولا يريد أن يجرهم ويثقلهم بأحكامه. وإذا كانت أحكام الله على عباده يسيرة فينبغي أن تكون أحكام الناس على غيره من الرعية يسيرة. والله أمرهم بأداء الأمانات إلى أهلها والحكم بالعدل بين الناس. وقد شرع الله الشورى بين الناس لأنه مدح لمن يتشاور في أمور القوم. والفعل الممدوح يدل على أن هذا الفعل مشروع محبوب. وبناء على ذلك فإن الحكم على الرعية بالعدل واليسر وأداء الأمانات وتحقيق الشورى لا تتحقق إلا بالسياسة الشرعية.^{٦٦}

وكان عثمان رضي الله عنه جمع القرآن في صفحة واحدة خوفا من الضياع ومراعاة لقراءتها لأنها كانت مختلفة في بعض الدول. فأفزعته هذه الحادثة حذيفة بن اليمان بعد قدومه من مقاومة أهل الشام في فتح إرمينية وأذربيجان فقال لعثمان:

يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَدْرِكْ هَذِهِ الْأُمَّةَ قَبْلَ أَنْ يَخْتَلِفُوا فِي الْكِتَابِ اخْتِلَافَ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى^{٦٧}

يعتبر ما فعله عثمان هذا من السياسة الشرعية لأن جمع القرآن لا يكون في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولم يكن مأمورا به ولكن مع اختلاف الأحوال والأزمان فيكون جمع القرآن صالحا وفيه مصلحة للرعية وهي تسهيل لهم في حفظه وعدم الاختلاف في قراءاتهم.

^{٦٦} مناهج جامعة المدينة العالمية، "السياسة الشرعية - جامعة المدينة"، ص ٣٠.

^{٦٧} البخاري، محمد بن إسماعيل، "صحيح البخاري"، فضائل القرآن، باب جمع القرآن، رقم ٤٦٠٤.

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.

وأما مجال السياسة الشرعية فيقتصر على الأمرين، فهما:

١. طلب الحكم للحوادث التي لم يرد نص صريح إما من القرآن أو السنة أو الإجماع أو القياس. ففي هذه الحالة على الأمير اجتهاد في اكتشاف الحكم لتلك الحادثة إذا توفرت له شروط الاجتهاد. وإذا لم يكن متوفرا عليه أن يأمر المجتهدين في استكشاف الحكم وسيقوم بتنفيذه.

٢. الأحكام القابلة للتغير وهي الأحكام التي لا تكون على شكل واحد ولكنها تتغير بتغير الظروف والعصور والأحوال. فعلى الأمير أن ينظر نظرة دقيقة إلى ما هو أصلح في ذلك الزمان وما هو أنسب وأفضل لرعيته.^{٦٨}

المبحث الثاني: ضوابط العدالة والمصلحة في السياسة الشرعية

إن العدالة والمصلحة في السياسة الشرعية مبدآن أساسيان لا بد من تحقيقهما لحصول على مصلحة الأمة. فالعدالة ليست مجرد المساواة في الحكم بل تحتوي على المساواة في الحقوق حسب ما احتاجها المجتمع. وأما المصلحة فهي كغرض رئيسي من تطبيق أحكام الشريعة وتهدف إلى حصول الثروة والرفاهية ودفع المضرة. والضوابط في السياسة الشرعية ترشد الأمراء والحكام في اتخاذ القرارات العادلة والصالحة وفق مبادئ الشريعة الإسلامية التي تنزل مصلحة الأمة فوق مصلحة الأفراد.

^{٦٨} عبد العال أحمد عطوة، "المدخل إلى السياسة الشرعية"، ص ٥٤-٥٥.

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.

٢٥

أ. ضوابط العدالة في السياسة الشرعية

فالضوابط لتحقيق العدالة في السياسة الشرعية فيما يلي:

١. تحقيق المصلحة العامة (المصلحة المرسله).^{٦٩}

الغاية العامة للسياسة الشرعية هي تحقيق المصلحة العامة ودرء المفسد على وجه لا

يخالف النصوص الشرعية مع مراعاة قواعد الشريعة وأحكامها.

٢. الاستناد إلى النصوص الشرعية.^{٧٠}

المصدر الأساسي للسياسة الشرعية هو الأدلة القطعية من القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس. ويجب على الحاكم الالتزام بالنصوص القطعية التي تحدد معايير العدالة وتجنب القرارات التي تتناقض مع هذه النصوص.

٣. المساواة بين الناس.^{٧١}

من مبادئ العدالة في السياسة الشرعية المساواة بين جميع أفراد المجتمع، حيث يُعامل الجميع بمساواة أمام القانون ولا يميل إلى فرد خاص أو فئة معينة بغض النظر عن النسب أو الدين أو الطبقة الاجتماعية أو غيرها.

^{٦٩} مناهج جامعة المدينة العالمية، "السياسة الشرعية - جامعة المدينة"، ص ٢٠.

^{٧٠} عبد العال أحمد عطوة، "المدخل إلى السياسة الشرعية"، ص ٧٢.

^{٧١} صالح بن غانم السدلان، "أجوب تطبيق الشريعة الإسلامية في كل عصر"، الرياض، دار بلنسية للنشر والتوزيع، ١٤١٧

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.

٤. عدم التعسف في استخدام السلطة.^{٧٢}

يجب على الأمير أو الحاكم تجنب من التعسف أو الظلم في اتخاذ القرارات. فالسلطة في الإسلام أمانة ثقيلة عظيمة عند الله وليست امتيازاً أو شيئاً يفتخر به. فيجب استخدامها في الأمور التي فيها مصالح للمجتمع العام.

٥. التوازن بين الحقوق والواجبات.^{٧٣}

والعدالة في السياسة الشرعية لا بد أن تشمل على التوازن بين حقوق الأفراد وواجباتهم. وهما يمشيان جنباً إلى جنب ويكملان بعضهما بعضاً. فلا ينبغي أن تكون القرارات السياسية عبئاً على الرعية دون مراعاة حقوقهم.

٦. مراعاة الظروف الاجتماعية والاقتصادية.^{٧٤}

القرارات السياسية لا بد أن تهتم بالظروف الاجتماعية والاقتصادية عند إصدار الأحكام والقرارات. فإن القرارات لا يمكن تطبيقها وتنفيذها إلا بقدر وإمكانية الأمة في تطبيقها.

^{٧٢} مناهج جامعة المدينة العالمية، "السياسة الشرعية - جامعة المدينة"، ص ٤٠٥.

^{٧٣} وهبة بن مصطفى الزحيلي، "الفقه الإسلامي وأدلته"، دمشق، دار الفكر، مجلد ٨ ص ٥٩٢٤.

^{٧٤} توفيق بن عبد العزيز السديري، "الإسلام والدستور"، الرياض، وكالة المطبوعات والبحث العلمي وزارة الشؤون الإسلامية

والأوقاف والدعوة والإرشاد، ١٤٢٥ هـ، مجلد ١ ص ١٤٢.

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.

٧. التشاور والشورى.^{٧٥}

يعتبر مبدأ الشورى من الضوابط الأساسية للعدالة في السياسة الشرعية. فإنه يجب على الحاكم استشارة أهل العلم قبل إقرار أي التشريعات.

فهذه الضوابط ستكون وسيلة للسياسة الشرعية في تحقيق العدالة، بما فيها مقاصد الشريعة الإسلامية الخمس التي تهدف إلى حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وتساعد في بناء مجتمع متمسك بمبادئ العدالة.

ب. ضوابط المصلحة في السياسة الشرعية

وأما ضوابط المصلحة في السياسة الشرعية فهي كالتالي:

١. أن يكون الغرض في اتخاذ القرارات تحقيق جلب مصلحة أو درء مفسدة. فإذا لا يتحقق جلب مصلحة أو درء مفسدة فلا تصلح لبناء الحكم عليها.
٢. أن تكون المصلحة كلية لا جزئية، فلا بد أن تشمل جميع أو أغلب أفراد المجتمع دون أقلهم. فإذا كانت صالحة لشخص خاص أو لفئة معينة فلا تصلح أن تكون مصلحة عامة فلا يجوز بناء الحكم عليها.
٣. عدم التعارض مع الأحكام أو القواعد الثابتة بالنص والإجماع. فإذا تعارض فلا بد من

تقديم النص أو الإجماع عليها.^{٧٦}

^{٧٥} حسين بن محمد المهدي، "الشورى في الشريعة الإسلامية"، وزارة الثقافة بدار الكتاب، ٢٠٠٦ م، ص ٥.

^{٧٦} عبد العال أحمد عطوة، "المدخل إلى السياسة الشرعية"، ص ١٤٩-١٥٠.

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.

٤. أن تكون المصلحة غايتها الحفاظ على مقاصد الشرع.^{٧٧} ومقاصد الشريعة خمسة وهي

حفظ الدين والنفوس والعقل والنسل والمال. فالمصلحة التي لا تهتم بهذه الأمور لا تكون

مصلحة معتبرة لدى الشرع.

٥. إذا وجدت المصلحتان في شيء واحد فنختار أرجحهما.^{٧٨} فالمصلحة الراجحة ستعطي

أكثر حسنة ونفعا للمجتمع من المصلحة الأدنى منها.

٦. إذا تعارضت المصلحة والمفسدة في شيء واحد فلا بد أن تكون المصلحة فيه أرجح من

المفسدة.^{٧٩} فلا يجوز أن تكون المفسدة فيه أكبر من مصلحته لأنها ستفضي إلى ضرر

أكبر منها.



^{٧٧} الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، "المستصفى"، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٣ هـ، ص ١٧٤.

^{٧٨} أحمد الريسوني، "نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي"، الرياض، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ١٤١٢ هـ، ص

^{٧٩} ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد، "الأمر

بالمعروف والنهي عن المنكر"، الرياض، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ١٤١٧ هـ، ص ١٠.