

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 الثاني

الوصية الواجبة الواردة في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا ونظرية المصلحة

المرسلة عند الإمام الغزالي

الفصل الأول

التعريف بالوصية الواجبة الواردة في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا

المبحث الأول: النبذة التعريفية عن جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا

جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا هي مجموعة أحكام الشريعة الإسلامية التي يرتبونها على فصول، وكان عددها ٢٢٩ فصلا، وهذه المجموعة يحتوي على ثلاثة كتب الرئيسية، وهي كتاب أحكام النكاح وأحكام الموارث وأحكام الوقف، واختتم لكل كتاب بالخاتمة^١.

وكان أول الفكرة على جمع الأحكام الإسلامية في إندونيسيا، تصدر من محاضرة وزير الدينية بإندونيسيا وهو موناویر سدجالی في IAIN Sunan Ampel Surabaya في السنة 1985م، فقبل هذه الفكرة من كل ناحية المجتمع، بناء على ذلك قرر رئيس الدولة إندونيسية سوهرتو بدء تدوين الأحكام الإسلامية بإندونيسيا، وذلك على قرار (SKB) برقم

Wahyu Widiana, "Aktualisasi Kompilasi Hukum Islam di Perradilan Agama dan Upaya¹ Menjadikannya Sebagai Undang-undang", Mimbar Hukum, No 58, Thn. XIII 2002, hal.37.

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.

07/KMA/1985 ورقم 25 سنة 1985م^١، حتى تم اعتبارها بأن يكون أحد المصادر

الحكم في المحكمة الدينية بإندونيسيا في سنة 1991، وذلك بإخراج الأمر من رئيس

جمهورية إندونيسيا (Inpres) رقم 1 سنة 1991.

وهذه مجموعة مبنية على الأمر من رئيس جمهورية إندونيسيا (Inpres) رقم 1 سنة

1991، وهذه الأمر يصدر من قانون الأساسي سنة 1945م فصل 4 الآية 1، وهي أن

رئيس الدولة له السلطة الكاملة في الدولة عند القانون الأساسي، ولذلك فإنه مستحق

على تشريع القانون وتطبيقه^٢.

من أسباب تدوين جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا ما يلي^٣:

الأول: التحقيق لغاية الحكومة عن وجود الأحكام الإسلامية لتكون مرجعا في

القرآن السنة

نمذج السلف

كلية الإمام الشافعي للدراسات الإسلامية

الحكم مع حسن تنفيذها لدى المحكمة والمجتمع.

الثاني: وجود الآراء المخالفة عن الشريعة التي يترتب بذلك تعارض الأحكام

الإسلامية وعدم ضبط في تنفيذها ما قرر في القانون الاساسي سنة 1945م والقوانين

الأخرى.

Marzuqi Wahid dan Rumadi, Fiqh Madzhab Negara; Kriti katas Politik Hukum Islam di^١
Indonesia, (Yogyakarta: LKiS Yogyakarta, 2001), hal. 149.

Ibid, 166^٢

Ecep Nurjamal, Sistem Peradilan di Indonesia, (Tasikmalaya: Edu Publisher, Cet:1, 2020)^٣

hal.21.

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.

الثالث: إثبات بعض البلاد الأحكام الإسلامية لتكون مصادر الحكم كالدولة

العثمانية.

المبحث الثاني: التعريف بالوصية الواجبة الواردة في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا

المطلب الأول: تعريف الوصية الواجبة

الوصية الواجبة مركب إضافي يتكون من كلمتين هما: الوصية والواجبة, فالوصية في

اللغة هي: الإيصال, مأخوذة من وصيت الشيء بالشيء أي وصلته^١, وأما الواجبة في اللغة

هي: لزم, وهو اسم فاعل مؤنث للفعل وَجَبَ - يَجِبُ - وَجُوبًا^٢.

لم يعرف الفقهاء المتقدمون الوصية الواجبة اصطلاحاً, لكونها من أمر محدث في

الفقه الإسلامي, ولكن عرفها المعاصرون بعدة تعريفات, وذلك فيما يلي:

فتح الرحمن: "هي الوصية إجتهد السلطات أو القضاة لإجبارها التي لها سلطة

لإجبار الوصية إلى فرد معين وفي حال خاص"^٣, وقد عرفها جيك حسن بسري: "عندما

حصل المرء على الوصية المستندة من القانون, رغم أنها لم يقرها الموصي, فإذا قرر القانون

^١ الفيومي, "المصباح المنير في غريب الشرح الكبير", ج: ٢, ص: ٦٦٢.

^٢ ابن منظور, "لسان العرب", ج: ١, ص: ٧٩٣.

^٣ Fatchur Rahman, *Ilmu Waris* (Jakarta: Bulan Bintang, 1979), hal.63.

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.

على الوصية الواجبة فيجب قضاؤه ولو كان بعدم إقرار يصدر من الميت, وهي يجري بذاته^١, وقال سوفرمان ويوسف سوموايناتا: "هي الوصية التي لا تحتاج على الإنشاء من الموصي"^٢.

فمن هذه التعريفات تبين أن الوصية الواجبة تلزم العمل بها, في شأن الولد المتبني إذا كان محبوبا عنه الإرث, وهذه الوصية لا تحتاج على الاختيار والرضا بالقول أو الكتاب من الموصي, ولا تكثر على ثلث التركة في تقسيمها, ولا ترد بالرد, فهذه الوصية واجبة بإيجاب النظام وهي جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا.

المطلب الثاني: تحرير محل النزاع في الوصية الواجبة

قبل الدخول إلى بيان مستند الوصية الواجبة للولد المتبني, فلا بد من تحرير محل النزاع بينها وبين الوصية المشروعة, حتى يفتضح الفرق بينهما, فهو كما آتي:

إن قانون الوصية الواجبة توافق بالوصية المشروعة من وجوه آتية^٣:

١. أنها تكون في حدود ثلث التركة.

^١ Cik Hasan Bisri, *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama Dalam Sistem Hukum Nasional* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), hal.71.
^٢ Suparman, Yusuf Somawinata, *Fiqh Mawaris: Hukum Kewarisan Islam* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997), hal.71.
^٣ أحمد محمد علي داود, "الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون" (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع, الطبعة الأولى, لا.س), ص: ١٧٥.

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.

٢. أنها تقدم في تقسيمها على الميراث.

وإنها تخالف الوصية المشروعة من وجوه آتية:

١. ان الوصية الواجبة توجد وإن لم ينشئها الموصي بخلاف الوصية المشروعة.

٢. أن الوصية الواجبة لا تحتاج إلى القبول بخلاف الوصية المشروعة.

٣. أن الوصية الواجبة لا ترد بالرد في حين أن الوصية المشروعة ترد بالرد.

المطلب الثالث: الأدلة على إثبات الوصية الواجبة للولد المتبنى

إن تشريع قانون الوصية الواجبة للولد المتبنى مبني على عدة الأدلة, ويمكن ذكرها

فيما يلي^١:

١. الأدلة من الكتاب، فقوله الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ

تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾^٢.

فظاهر هذه الآية تدل على فرض بحق الوالدين والأقربين, وذلك أن المعنى "كتب"

في هذه الآية أي فرض, ثم نسخت وجوب الوصية في هذه الآية, إلا في حق من يرثون

من الوالدين والأقربين. وقال بعض المثبتين على هذه الوصية: "أن الوجوب الثابت بالآية

^١ نفس المصدر، ص: ١٧٥.

^٢ سورة البقرة: ١٨٠.

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.

المذكورة, فحكمها ثابت لا يزال قائما على أصله بالنسبة للأقارب غير الوارثين, فلم ينسخ ولم يخص, لأن موجب الوجوب هو في حالة عدم الميراث لمانع من موانع الإرث أو لسبب من هو أولى منهم بالميراث^١.

وقد استدل القائلون بالوصية الواجبة بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ

وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينُ فَأَرْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾^٢, ووجه الدلالة من هذه الآية: أمر الله تعالى باعطاء شئ من المال لمن حضر القسمة من أولي القربى واليتامى والمساكين، والولد المتبنى حضر القسمة فله ذلك.

٢. وأما من السنة: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً: "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه؛ بيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده"^٣، ووجه الدلالة من هذا الحديث: فقد دل هذا الحديث على وجوب الوصية على الأقارب من غير الورثة. وهو عام يشمل جميع الناس من المسلمين الذي له مال فيجب توصيته.

^١ رقية مالك علاوي, "حقوق المرأة في الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية العراقي" (بغداد: الجامعة العراقية, ٢٠١٣), ص: ٣٢٩.

^٢ سورة النساء، الآية: ٨.

^٣ البخاري, "صحيح البخاري", 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.

٣. وقد ثبت هذه الوصية على قاعدة "المصلحة المرسله" قال أحمد جنيدي: "إن

المصدر الأساسي في تشريع نظام الوصية الواجبة هي المصلحة وحاجة المجتمع"^١، حيث أن

ورثة الميت سيأخذون حقوقهم في الميراث، فلا بقي للأولاد المتبنية شيئاً، مع أن لهم علاقة

عاطفية بينهم وأبائهم المتبنية، لاسيما أنهم لم يبلغوا، فشرع القانون نظام الوصية الواجبة

محافظة على أنفسهم ودينهم، وعلى هذا يتبين على أن قانون الوصية الواجبة للولد المتبنى

ثبت بقاعدة المصلحة المرسله، التي تصدر على مبدأ العدل ومصالح المجتمع^٢.

٤. وقد بني هذا القانون بالقاعدة " تصرف الإمام منوط بالمصلحة" لأن الولاية والعمال

والأمراء والقضاة والقادة وغيرهم ليسوا عمالاً لأنفسهم إنما هو وكلاء على الأمة في القيام

بشؤونها، فعليهم أن يراعوا خير التدابير لإقامة العدل وإزالة الظلم وإحقاق الحق وصيانة

الأخلاق وتطهير المجتمع من الفساد، ونشر العلم ومحاربة الجهل، والحرص على الأموال

العامة ورعايتها وإنفاقها فقط فيما يعود على الأمة بالخير والنفع^٣.

المطلب الرابع: السبب في إثبات نظام الوصية الواجبة للولد المتبنى

Ahmad Junaidi, Wasiat Wajibah: Pergumulan Antara Hukum Adat dan Hukum Islam di Indonesia,^١ (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, Cet:I, 2013), hal: 92.

A.Mukti Arto, Pembaruan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar,^٢ 2015) hal: 249^٢

^٣ محمد صدقي الغزي، "الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية"، (بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة،

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 ثم يتبعه بلدان أخرى على تقرير قانون الوصية الواجبة, منها سوريا, و تونس, و مغرب, و إندونيسيا, و غير ذلك^١.

جرى عادة التبني لمن ليس له ولد في المجتمع إندونيسيا, وعلى سبيل المثال ما يقع في المجتمع ميننج كابو (Minangkabau), فإنه يجوز لأحد أن يتبنى الولد, ولكنه لا يسبب في ذلك التوريث بينه ووالده المتبني, ويسمح التبني في المناطق الأخرى كجاوى, وسولاويسي, وبعض كاليمنتان, بل يجعله ولد كولده أصلي, فيترتب عليه التورث بينهما, حتى يشتهر في جاوى القول "ngangsu sumur wong loro" أي أن الولد المتبني له حق في التركة أبيه ووالده المتبني^٢.

كان لم يرد قانون التبني في كتاب الأحكام المدنية (KUHP), وهذا الكتاب لا يعتبر أحكامها إلا عند هولنديين الذين يسكنون في الهند الشرقية الهولندية, حتى أرادت الحكومة هولندي في تطبيقها على الصينيين في السنة ١٩١٧م, مع أن قد جرى التبني عندهم,

^١ سبق ذكره, أنظر في الصفحة. ٢.

^٢ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Indonesia Menurut Hukum Adat, Hukum Agama Islam dan Hindu* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991), hal 117.

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.

فأخرجت الحكومة هولندا الأمر (staatsblad)^١ برقم ١٢٩ السنة ١٩١٧، الذي نظم فيها أحكام التبيي^٢، وتجري أحكامها حتى اليوم.

إن التبيي محرم في الإسلام، قال الله تعالى: ﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ ۗ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَفْقَهُ الْخَبْرَ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ۗ ﴾ أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا ءَابَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوْلَاكُمْ^٣، ووجه الدلالة من هذا الآية: أن الله لا يجعل منزلة الأولاد المتبنية كالولد الأصلي، فيأمر بأن يدعوهم بأسماء آبائهم، فهذا يدل على تحريم التبيي في الإسلام، وما رواه عن عبد الله بن عمرو، أنه قال: "أن زيد بن حارثة^٤ مولى رسول الله ما كنا ندعوه إلا زيد بن محمد حتى نزل القرآن: ﴿ أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا ءَابَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوْلَاكُمْ^٥، ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن الله أمر أن ينسب زيد بن حارثة إلى أبيه، فيفهم منه تحريم التبيي.

^١ هي الصحيفة التي أخرجها الحكومة.

^٢ M. Fahmi Al Amruzi, *Rekonstruksi Wasiat Wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam*, ssindo, 2014), hal.86. (Cet. II; Yogyakarta: Aswaja Pre

^٣ سورة الأحزاب: ٥-٣.

^٤ هو زيد بن حارثة بن شراحيل (أو شرحبيل) الكلبي: صحابي. أختطف في الجاهلية صغيراً، واشترته خديجة بنت خويلد فوهبته إلى النبي صلى الله عليه وسلم حين تزوجها، فتبناه النبي - قبل الإسلام - وأعتقه وزوجه بنت عمته الأعلام، (أيار: دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، ٢٠٠٢م)، ج: ٣، ص: ٥٧.

^٥ البخاري، صحيح البخاري، ص: ٥٩٣، رقم الحديث: ٤٧٨٢.

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.

فلا ينسب الوالد المتبني إلى والده المتبني, ولا يتوارث بينهما, ومع ذلك جرت عادة التبني عند المجتمع بل له حق في التركة كما سبق ذكره, ولاسيما أن الولد المتبني معتبر عند كتاب الأحكام المدنية, فقررت الوصية الواجبة للولد المتبني مخرجا لهذه المشكلة, فانها تلائم بين ثلاثة الأحكام المعتمدة عند المجتمع الإندونيسي, وهي الأحكام الإسلامية والأحكام العرفية والأحكام المدنية, فبالوصية الواجبة يمكن للوالد المتبني أن يصرف من ماله إلى ولده المتبني, لمشروعية الوصية في الإسلام.^١

المطلب الخامس: الوصية الواجبة الواردة في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا

وردت الأحكام المتعلقة عن الوصية الواجبة في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا, وهي مرجع من مراجع الأحكام المدنية في إندونيسيا, وذلك بالأمر من رئيس الجمهورية إندونيسيا (Inpres) رقم ١ سنة ١٩٩١م, قررها لأجل تأسيس المحكمة الدينية بإندونيسيا, مع غاية عل إقامة شريعة الله في الدولة, فتجري نظام الوصية الواجبة في إندونيسيا مع اعتبارها بهذا الأمر.^٢

M. Fahmi Al Amruzi, *Rekonstruksi Wasiat Wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam*, (Cet. ^١ II; Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2014), hal.165.

M. Fahmi Al Amruzi, *Rekonstruksi Wasiat Wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam*, ^٢

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.

نص جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا في المادة (٢٠٩), بـ" (١) التركة من الولد

المتبنى تقسم على ماجاء في المادة ١٧٦ إلى المادة ١٩٣ المذكورة, وأما الولد المتبنى الذي

لم يجد الوصية فله الوصية وهي الثلث على الأكثر من تركة والده المتبنى " و" (٢) والولد

المتبنى الذي لم يجد الوصية فله الوصية الواجبة وهي الثلث على الأكثر من تركة والده

المتبنى".^١ فمن هذه المادة تتبين على ضوابط في استخراج الوصية الواجبة عند جمع الأحكام

الإسلامية, فيما يلي^٢:

١. إن الذي يستحق في هذه الوصية هي الولد المتبنى ووالده المتبنى.

٢. أن لا يكون إقرار له بالوصية من الميت أي من والد المتبنى أو عكس ذلك, فهذه

الوصية تفتقر إلى إقرار الذي تصدر من الميت من القول أو الكتابة, بل قررها الدولة

بقانون الوصية الواجبة. 

٣. وأن لا يكثر في تقسيمها على ثلث التركة.

^١ سبق ذكره, أنظر في الصفحة 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.

إن المحكمة الدينية هي التي تستحق في تحقيق قانون الوصية الواجبة ومسئوليتها,

تقع وتنتشر في كل مناطق البلد, فمن أراد أن يحصل على حقه في هذه الوصية, فله أن

يقدمها إلى مجلس القضاة في المحكمة التي تقع في منطقتها^١.

فالإخلاصة من هذا المبحث أن الوصية الواجبة في إندونيسيا وردت في جمع الأحكام

الإسلامية بإندونيسيا في مادة (٢٠٩), فإنها تستحق للولد المتبنى ووالده المتبنى, وهذه

الوصية لا تحتاج على إنشاء الموصي من القول أو الكتابة, بل قررها الدولة بقانون الوصية

الواجبة, ويشترط في تقسيمها أن لا يزيد على ثلث التركة.

المبحث الثالث: أهداف الوصية الواجبة الواردة في جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا

لا شك أن في إثبات الوصية الواجبة للولد المتبنى لها أهداف عظيمة, من المصلحة

أو دفع المضارة, فمن المحال أن يشرع تشريعا أو قانونا ليس فيها منفعة ولا فائدة, ففي هذا

المبحث سأورد الباحث الأهداف الموجهة في إثبات قانون الوصية الواجبة للولد المتبنى,

فيما يلي:

Akhmad Husaini, "Pelaksanaan Wasiat Wajibah di Indonesia dan Malaysia (Studi Komparasi Kompilasi Hukum Islam dan Enakmen Wasiat Orang Islam)", Tesis, (Jember: IAIN Jember, 2020), hal.116.

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.

١. أن إثبات قانون الوصية الواجبة للولد المتبنى نوع من أنواع رعايته, لما أن منزلته معتبر عند عادة المجتمع و كتاب الأحكام المدنية, فإنها تشرع ملائمة لهذه الأحكام.
٢. تحقيق العدل حيث جاءت قانون الوصية الواجبة مراعاة بأحوال المجتمع وعادته, وفيه اليقين القانوني لكونه مرجعا للقاضي في قرر الحكم.
٣. تحقيق صلاحية هذا الدين في كل الزمان والمكان, حيث ثبت هذا القانون استجابة بما وقع في المجتمع من مسائل النبي.
٤. تحقيق السعادة والسكينة في الأسرة, التي هي الأساسية المهمة في التنمية الوطنية^١.
٥. حفظ حقوق الولد المتبنى, وذلك أن الذين يستحقون في ميراث والده المتبنى, سيأخذون حقوقهم منه كزوجته أو ابنة أو غيره من أهله, فلا بقي على الولد المتبنى شيئ, مع أن له علاقة عاطفية بينهما, لاسيما أنه لم يبلغ, ولا يكون من قام برعايته, فليس عنده مالا^٢.

فالمخلاصة من هذا المبحث هي أن في اثبات قانون الوصية الواجبة للولد المتبنى لها الأهداف الكثيرة, الذي سترتب بتطبيقها, منها: حفظ حقوق الولد المتبنى, و تحقيق

Abdurrahman Misno, *Wasiat Wajibah Untuk Anak Angkat* (Yogyakarta: Deepublish, ^١ 2014), hal. 111-116.

M. Fahmi Al Amruzi, *Rekonstruksi Wasiat Wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam*, ^٢ hal.156-165.

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.

صلاحية هذا الدين, وتحقيق السعادة والسكينة في الأسرة التي هي الأساسية المهمة في التنمية الوطنية وغير ذلك.

رأى الباحث أن هذه الأهداف تعد من المصالح المرسلّة، لأنّ تحصيل المنفعة وهي رعاية الأولد المتبنية غير مستند بدليل خاص على إعتبارها ولا إلغائها، بل هي مأمورة بعموم قوله تعالى: ﴿لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُوا وُجُوهَكُمْ قَبْلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِاللّٰهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّنَّ وَعَٰتَى الْمَالِ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَأَبْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ...﴾^١. دل هذه الآية على حث بالإتفاق إلى الأقرباء، واليتامى، والمساكين، ويدخل تحت ذلك الولد المتبنى.

^١ سورة البقرة: ١٧٧.

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 الثالث

نظرية المصلحة المرسله عند الإمام الغزالي

المبحث الأول: ترجمة الإمام الغزالي

هو الشيخ، الإمام، البحر، حجة الإسلام، أعجوبة الزمان، زين الدين، أبو حامد

محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي، الشافعي، الغزالي، صاحب التصانيف، والذكاء

المفرط^١.

ولد بطوس، سنة خمسين وأربعمائة من الهجرة، وكان والده يغزل الصوف ويبيعه في

حانوته، فلما احتضر أوصى به وبأخيه أحمد إلى صديق له صوفي صالح، فعلمهما الخطّ

وأدبهما، ثم نفذ منه ما خلفه أبوهما، وتعدّد عليه القوت، فقال: لكما أن تلجئا إلى المدرسة،

قال الغزالي: فصرنا إلى المدرسة نطلب الفقه لتحصيل القوت، فاشتغل بها مدة ثم ارتحل إلى

أبي نصر الإسماعيلي بمرجان، ثم إلى إمام الحرمين بنيسابور، فاشتغل عليه ولازمه، حتى

صار أنظر أهل زمانه^٢.

^١ محمد بن أحمد الذهبي، "سير أعلام النبلاء" (القاهرة: دار الحديث، لا.ط: ١٤٢٧هـ)، ج. ١٤.

ص ٢٦٧.

^٢ عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد الحنبلي، "شذرات الذهب في أخبار من ذهب" (بيروت: دار

ابن كثير، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ)، ج. ٦، ص. ١٩٠.

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.

كان الإمام الغزالي تفقه على إمام الحرمين^١، وبرع في علوم كثيرة، وله مصنفات منتشرة في فنون متعددة، فكان من أذكى العالم في كل ما يتكلم فيه، وساد في شيبته حتى أنه درس بالنظامية ببغداد، في سنة أربع وثمانين، وله أربع وثلاثون سنة، فحضر عنده رؤس العلماء، وكان ممن حضر عنده أبو الخطاب وابن عقيل، وهما من رؤس الحنابلة، فتعجبوا من فصاحته واطلاعه، قال ابن الجوزي: وكتبوا كلامه في مصنفاتهم، ثم إنه خرج عن الدنيا بالكلية وأقبل على العبادة وأعمال الآخرة، وكان يرتزق من النسخ، ورحل إلى الشام فأقام بها بدمشق وبيت المقدس مدة، وصنف في هذه المدة كتابه إحياء علوم الدين، وهو كتاب عجيب، يشتمل على علوم كثيرة من الشرعيات، وممزوج بأشياء لطيفة من التصوف وأعمال القلوب، لكن فيه أحاديث كثيرة غرائب ومنكرات وموضوعات^٢.

رحل الإمام الغزالي إلى بعض البلاد لطلب العلم، والتقى العالم فيها فتعلم عندها، فله شيوخ كثيرة، ومن أشهرها^٣: أبو حامد أحمد بن محمد الرازكاني، وأبو نصر الإسماعيلي،

^١ هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجؤيني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين: أعلم المتأخرين، من أصحاب الشافعي. ولد في جوين (من نواحي نيسابور) و، أنظر، الزركلي، الأعلام، (أيار: دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، ٢٠٠٢م)، ج: ٤، ١٦٠.

^٢ أبو الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير، "البداية والنهاية" (لا.م: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ)، ج. ١٢، ص: ٢١٤.

^٣ محمد بن محمد الزبيدي، "تحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين" (بيروت: مؤسسة التاريخ العربي، لا.ط، ١٣١٣هـ)، ج. ١٠، ص. ١٩٠.

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.

والإمام الحرمین الجویني، أبو علي الفضل بن محمد بن علي الفردي، يوسف السجّاح،
نصر بن إبراهيم المقدسي.

وله مصنّفات كثيرة ومتعدّدة في كل فنون، فمن أهمّها: كتاب إحياء علوم الدين،
وكتاب الأربعين، والمستصفي في أصول الفقه، والمنحول في أصول الفقه ألفه في حياة أستاذه
إمام الحرمین، وبداية الهداية والمآخذ في الخلافات، وتحصين المآخذ، وكيما السعادة
بالفارسية، وشفاء الغليل في بيان مسالك التعليل، والاقتصاد في الاعتقاد، ومشكاة
الأنوار، والمكنون في الأصول.

وكانت وفاته في يوم الاثنين الرابع عشر من جمادى الآخرة في سنة خمس
وخمسمائة، ودفن بطوس رحمه الله تعالى، وقد سأل بعض أصحابه وهو في السياق فقال:
أوصيني، فقال: عليك، بالاخلاص، ولم يزل يكررها حتى مات رحمه الله^٢.

^١ عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، "طبقات الشافعية الكبرى" (لا.م: هجر للطباعة والنشر، الطبعة
الثانية، ١٤١٣هـ)، ج. ٦، ص. ٢٢٤.

^٢ نفس المصدر، ج: ١٢، ص: ٢١٥.

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 الثاني: تعريف المصلحة المرسله عند الإمام الغزالي

ذكر مما سبق تعريف المصلحة المرسله لغه، وهي مركبة من المصلحة والمرسله،

فالمصلحة ضد المفسده، وهي واحده المصالح، وهو دال على استقامة الشيء و كماله في

ذاته، وانتفاء الفساد عنه^١، و المرسله هي: المطلقة غير المقيدة لم تعتبر ولم تلغ.

وقد عرفها الإمام الغزالي إصطلاحاً بأنها: "المحافظة على مقصود الشرع"^٢، وبين

أن مقصود الشرع خمسة، وهي: حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ العقل وحفظ النسل

وحفظ المال، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة، وكل ما يفوت هذه الأصول

فهو مفسده، وجلبها منفعة.

فمن هذا التعريف تبين أن الإمام الغزالي حصر المصلحة بحفظ الأمور الخمسة،

فيجعلها من أحد شروط العمل بالمصلحة المرسله، وهي أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد

الشرعية، فلا يصح الإحتجاج بها إلا بتحقيق هذ الشرط.

المبحث الثاني: حجية المصلحة المرسله عند الإمام الغزالي

رأى الشيخ عبد الوهاب خلاف على أن الإمام الغزالي لايعتبر المصلحة المرسله أن

تكون حجة، وذلك لقوله عنه: "وحجة الإسلام الغزالي من أتباع الشافعي في إنكار

^١ ابن منظور، "لسان العراب"، ج: ٢، ص: ٥١٦.

^٢ الغزالي، "المستصفى" (لا.م: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ)، ص: ١٧٩.

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.

الإحتجاج بالإستصلاح, فقد قرر (في كتابه المستصفى) أن من استحسّن فقد شرع
ومن استصلح فقد شرع, لكنه فرض أن المصلحة في بعض الحالات حكم النص أو
الإجماع فوضع قانونا للترجيح عند تعارضها^١.

ولكن رأى الباحث أن إدعاه الشيخ عبد الوهاب خلاف غير مسلم له, لأن الواقع

عكس ذلك, وقد اعتبر الإمام الغزالي حجة المصلحة المرسلة, وذلك كما الآتي:

١. أشار الإمام الغزالي في كتبه إلى الأخذ بالمصلحة المرسلة صراحة, منها في

المستصفى, حيث قال: "وردنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع, ومقاصد

الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع كل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود

شرعي علم كونه مقصودا بالكتاب والسنة والإجماع فليس خارجا من هذه

الأصول, لكنه لا يسمى قياسا بل مصلحة مرسلة, إذ القياس أصل معين وكون

هذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من

الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الأمارات تسمى لذلك مصلحة مرسلة,

وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف في اتباعها

بل يجب القطع بكونها حجة"^٢.

^١ عبد الوهاب خلاف, "مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه" (الكويت: دار القلم, الطبعة

السادسة, ١٤١٤هـ), ص. ١٠١.

^٢ الغزالي, "المستصفى" (لا.م: دار الكتب العلمية, الطبعة الأولى, ١٤١٣هـ), ص. ١٧٩.

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 أشار في كتابه المنحول: "فإن قيل لو حدثت واقعة لم يعهد مثلها في عصر

الأولين وسنحت بكر مصلحة لا يرد لها أصل ولكنها حديثة فهل تتبعونها؟ قلنا

نعم"^١, فمن هنا نجد يقرر صراحة بالأخذ بالمصلحة المرسله, ويشترط لملائمتها

لمقاصد الشريعة.

٢. ورود كلام العلماء عن رأيه في حجية المصلحة المرسله

قال الإمام الشوكاني^٢: "إن كانت تلك المصلحة ضرورية، قطعية، كلية، كانت

معتبرة، فإن فقد أحد هذه الثلاثة لم تعتبر، والمراد بالضرورية أن تكون من

الضروريات الخمس، وبالكلية أن تعم جميع المسلمين، لالو كانت لبعض الناس

دون بعض، أو في حالة مخصوصة دون حالة، واختار هذا الغزالي"^٣.

^١ الغزالي, "المنحول" (بيروت: دار الفكر المعاصر, الطبعة الثالثة, ١٤١٩هـ), ص. ٤٧٠.

^٢ هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني (١١٧٣ - ١٢٥٠ هـ): فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء. ولد بهجرة شوكان (من بلاد خولان، باليمن) ونشأ بصنعاء. وولي قضاءها سنة ١٢٢٩ ومات حاكماً بها. وكان يرى تحريم التقليد. له ١١٤ مؤلفاً، أنظر، الزركلي، الأعلام، (أيار: دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، ٢٠٠٢م)، ج: ٦، ص: ٢٩٨.

^٣ الشوكاني, "إرشاد الفحول" (دمشق: دار الكتاب العربي, الطبعة الأولى, ١٤١٩هـ), ج. ٢, ص. ١٨٥.

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 الإمام الزركشي^١: "اختيار الغزالي والبيضاوي وغيرهما تخصيص الاعتبار

بما إذا كانت تلك المصلحة ضرورية قطعية كلية, فإن فات أحد هذه الثلاثة لم

يعتبر"^٢.

فبالخلاصة, أن المصلحة المرسله عند الإمام الغزالي دليل من الأدلة المعتمدة,

وذلك لإشارته في كتبه, بل صرح فيها أن يكون المصلحة المرسله حجة, ويؤكد

ذلك بما ورد من كلام العلماء في رأيه عن حجيتها.

المبحث الثالث: شروط العمل بالمصلحة المرسله عند الإمام الغزالي

مما سبق بيانه, إتضح لنا بأن المصلحة المرسله عند الإمام الغزالي حجة معتبرة,

ولكن اعتبرها ليس على إطلاقها, بل هناك شروط التي تجب أن توافرها في العمل بها, وإن

فات أحد عنها, فلا يجوز الاحتجاج بها, وذلك كما الآتي:

الشروط الأول: أن لاتعارض المصلحة نصا شرعيا أو إجماعا

^١ الزركشي (٧٤٥ - ٧٩٤ هـ), أبو عبد الله, بدر الدين: عالم بفقہ الشافعية والأصول, تركي الأصل, مصري المولد والوفاء. له تصانيف كثيرة في عدة فنون, أنظر, الزركلي, الأعلام, (أيار: دار العلم للملايين, الطبعة الخامسة عشر, ٢٠٠٢م), ج:٦, ص:٦٠.

^٢ الزركشي, "البحر المحيط" (بيروت: دار الكتب العلمية, الطبعة الأولى, ١٤٢١هـ), ج:٤, ص:٣٧٩.

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.

لأن معارضة المصلحة لنص تدل على أنها من المصلحة الملغاة، التي

شهد الشرع بطلانها، قال الإمام الغزالي: " قول بعض العلماء لبعض الملوك لما

جامع في نهار رمضان: إن عليك صوم شهرين متتابعين فلما أنكروا عليه حيث

لم يأمر بإعتاق رقبة مع اتساع ماله قال: لو أمرته بذلك لسهل عليه واستحقر

إعتاق رقبة في جنب قضاء شهوته، فكانت المصلحة في إيجاب الصوم لينزجر

به، فهذا قول باطل ومخالف لنص الكتاب بالمصلحة وفتح هذا الباب يؤدي

إلى تغيير جميع حدود الشرائع ونصوصها بسبب تغيير الأحوال"^١، وقال في

شفاء الغليل: " أما الواقع من المناسبات في رتبة الضرورات أو الحاجات، كما

فصلناها - فالذي نراه فيها: أنه يجوز الاستمسك بها، أن كان ملائماً لتصرفات

الشرع"^٢.

الشرط الثاني: أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشريعة

والمراد من ملائمة المصلحة لمقاصد الشريعة، هو أن تكون ملائمة

لتحقيق الضروريات الخمس، قال الإمام الغزالي: " فكل مصلحة لا ترجع إلى

حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع وكانت من المصالح الغربية التي

^١ الغزالي، "المستصفى"، ص. ١٧٤.

^٢ الغزالي، "شفاء الغليل"، (بغداد: مطبعة الإرشاد، الطبعة الأولى، ١٣٩٠هـ)، ج: ١، ص: 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.

لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة مطرحة، ومن صار إليها فقد شرع كما أن من استحسّن فقد شرع، وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصودا بالكتاب والسنة والإجماع فليس خارجا من هذه الأصول، لكنه لا يسمى قياسا بل مصلحة مرسلّة^١.

وبين الغزالي كون مقاصد الشريعة، وهي محافظة على مقصود الشرع الخمس، وهي: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ المال، وحفظ النفس، قال الإمام الغزالي: "نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم وما لهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة"^٢.
وتفصيل مقصود الشرع الخمس كما الآتي^٣:

١. حفظ الدين: فرض الإيمان والتوحيد، والصلاة، والزكاة، والصيام، والحج، وما أشبه ذلك، وفرضت الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والجهاد ليكون

^١ الغزالي، "المستصفى"، ص. ١٧٩.

^٢ نفس المصدر، ص. ١٧٤.

^٣ عبد الله بن يوسف الجديع، "تيسير علم أصول الفقه"، (بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع،

الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ) ج: ١، ص: ٣٣٢.

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.

الدين لله، ويقابل ذلك تحريم الكفر، وترك الشرائع المذكورة، والزيادة في الدين بالابتداع فيه بما لا يرجع إلى أصل في الشرع، وإيجاب قتل المرتد والمحارب.

٢. حفظ النفس: شرعت الزواج لحفظ هذا النوع وتكثيره بالتناسل، وأباحت

الأطعمة والأشربة والألبسة والمسكن، وما به قيام الحياة من الأسباب ودوامها، وحرمت ما يفتك بالنفس، كتعاطي السموم القاتلة، ومن ذلك تحريم قتل النفس بالانتحار، كما قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾^١.

٣. حفظ العقل: إباحة الأسباب التي يدوم بها ويبقى بقاء الإنسان مستعملا له فيما يعود عليه بالنفع في الدنيا والآخرة، وتحريم ما كان سببا في إزالته أو إضعافه مما للمكلف فيه اختيار، كإزالته بتعاطي المسكرات، وأوجبت العقوبة فيها.

٤. حفظ النسل أو العرض: دلت على أسباب وقايته من معاطب الزنا

والفجور مبينة خطورة تلك المعاطب في تدميره وإفساده، ومن هذا جاء

^١ سورة النساء، الآية: ٢٩.

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.

تحريم الزنا، وإيجاب الحد فيه وقاية للنسل، وإيجابه بالقذف على القاذف

المتناول على الأعراض البريئة.

٥. حفظ المال: أباح أسباب إنمائه على وجوه تحقق فيه وحرمة الاعتداء عليه

بالإتلاف، أو أكله بالباطل، كما قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا

تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾^١.

وحفظ هذه كلها تكون من جانب الوجود ومن جانب العدم، قال الشاطبي:

"والحفظ لها يكون بأمرين: أحدهما: ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها، وذلك

عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود. والثاني: ما يدرأ عنها الاختلال الواقع

أو المتوقع فيها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم"^٢.

الشرط الثالث: أن تكون المصلحة كلية أي عامة

والمراد من كلية هنا أن تكون مصلحتها عامة إلى جميع المسلمين، فلا

يجوز في كون المصلحة الفردية أو الشخصية، لأن التشريع لا يكون من أجل

الأفراد، وإنما يكون لتحقيق المصالح العامة، ويستفاد هذا الشرط من خلال

الأمثلة التي أوردها الإمام الغزالي في المستصفى، منها في مثال عدم جواز إلقاء

^١ سورة النساء، الآية: ٢٩.

^٢ الشاطبي، "المواقفات"، (لا.م: دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٧٤١هـ)، ج: ٢، ص: ١٨.

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.

ركاب السفينة, التي ستغرغ, حيث قال: "وليس في معناها جماعة في سفينة لو طرحوا واحدا منهم لنجوا، وإلا غرقوا بجملتهم؛ لأنها ليست كلية إذ يحصل بها هلاك عدد محصور، وليس ذلك كاستئصال كافة المسلمين، ولأنه ليس يتعين واحد للإغراق إلا أن يتعين بالقرعة ولا أصل لها وكذلك جماعة في مخصصة لو أكلوا واحدا بالقرعة لنجوا فلا رخصة فيه؛ لأن المصلحة ليست كلية، وليس في معناها قطع اليد للأكلة حفظاً للروح فإنه تنقذ الرخصة فيه؛ لأنه إضرار به لمصلحته وقد شهد الشرع للإضرار بشخص في قصد صلاحه كالفصد والحجامة وغيرهما".^١

الشرط الرابع: أن تكون المصلحة قطعية

أي أن لا تكون المصلحة وهمية، فلا بد من الجزم في حصول المنفعة أو دفع المضرة، ويستفاد هذا الشرط من خلال الأمثلة التي أوردها الإمام الغزالي في المستصفى، حيث قال: "وليس في معناها ما لو تترس الكفار في قلعة بمسلم إذ لا يحل رمي الترس إذ لا ضرورة فبنا غنية عن القلعة فنعدل عنها إذ

^١ الغزالي، "المستصفى"، ص ١٧٦.

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.

لم نقطع بظفرنا بها؛ لأنها ليست قطعياً بل ظنية^١ فمن هذا المثال, تدل على عدم جواز رميها, إذ لا يقطع بذلك الظفر عند المسلمين.

ثم قال: "وكذا قطع المضطر قطعة من فخذة إلى أن يجد الطعام فهو كقطع اليد. لكن ربما يكون سببا ظاهرا في الهلاك فيمنع منه؛ لأنه ليس فيه يقين الخلاص فلا تكون المصلحة قطعياً"^٢.

الشرط الخامس: أن تكون المصلحة في رتبة الضرورة

وقد قسم الإمام الغزالي المصلحة باعتبار قوتها إلى ثلاثة أقسام, وهي ما تكون في رتبة الضرورة, وهي أقوى المراتب, ثم ما تكون في رتبة الحاجة, وأخيراً ما تكون في رتبة التحسينية, ولا يجوز بناء الحكم في رتبتين الأخيرتين, إلا إذا تأيدت بشهادة الأصل, قال الإمام الغزالي: "وإذا عرفت هذه الأقسام فنقول الواقع في الرتبتين الأخيرتين أي الحاجة والتحسينية, لا يجوز الحكم بمجرد إن لم يعتضد بشهادة أصل إلا أنه يجري مجرى وضع الضرورات, فلا بعد في أن يؤدي إليه اجتهاد مجتهد, وإن لم يشهد الشرع بالرأي, فهو

^١ الغزالي, "المستصفى", ص. ١٧٦.

^٢. نفس المصدر, ص. ١٧٦.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

٦٠

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.

كالاستحسان^١ وقال: "لو تترس الكفار في قلعة بمسلم إذ لا يحل رمي الترس
إذ لا ضرورة"^٢.

تبين مما سبق, أن الإمام الغزالي يشترط في عمل بالمصلحة المرسلّة
بخمسة شروط, فلا يصح الإحتجاج بها إلا بتوافرها, وهي فيما يلي: (١) أن
لاتعارض المصلحة نصا شرعيا أو إجماعا, (٢) أن تكون المصلحة ملائمة
لمقاصد الشريعة, (٣) أن تكون المصلحة كلية, (٤) أن تكون المصلحة قطعية,
(٥) أن تكون المصلحة في رتبة الضرور



^١ محمد بن محمد الغزالي, "المستصفى", ص. ١٧٥.

^٢ نفس المصدر, ص. ١٧٦.