

# الوصية الواجبة في قانون الأسرة الإندونيسي؛ دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية

رسالة الماجستير

مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية

برنامج التخصص في الدراسات الإسلامية التراثية



إعداد الطالب:

ابن فرحان استقلال

الكود الجامعي: ٠١٢٢٢٣١٠٠٠٧

كلية الدراسات الإسلامية

الجامعة الإسلامية العالمية الإندونيسية

مدينة ديوك

2025

# الوصية الواجبة في قانون الأسرة الإندونيسي؛ دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية

رسالة الماجستير

مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية

برنامج التخصص في الدراسات الإسلامية التراثية



إعداد الطالب:

ابن فرحان استقلال

الكود الجامعي: ٠١٢٢٣١٠٠٠٧

إشراف:

الدكتور محمد إلياس مروال

كلية الدراسات الإسلامية

الجامعة الإسلامية العالمية الإندونيسية

مدينة ديوك

2025

**Al-Waṣiyyah al-Wājibah in Indonesian  
Family Law: A Jurisprudential, Foundational,  
and Applied Study**

**Thesis**

**Submitted to meet the Graduation Requirements of  
Master Degree in Islamic Studies Specializing in Classical Islam (M.A.)**



Author:  
Ibnu Farhan Istiqlal  
Student ID: 01222310007

Supervisor:  
Dr. M. Ilyas Marwal, MM, DESA

FACULTY OF ISLAMIC STUDIES  
UNIVERSITAS ISLAM INTERNASIONAL INDONESIA

DEPOK

2025

## ملخص

الوصية الواجبة تُعد من إحدى الأدوات القانونية الهامة في حل قضايا الميراث اليوم، وصممت هذه الأداة لضمان حقوق الوراثة لأعضاء الأسرة المعينين. اليوم، كان في المجال القضائي الإندونيسي شهد تطبيق الوصية الواجبة توسعاً فريداً في المعنى، حيث انعكس ذلك في الأحكام المتعلقة بالوصية الواجبة التي تشمل الأطفال المتبنين والأسر غير المسلمة، وكذلك الأطفال الذين ولدوا خارج إطار النكاح الشرعي (ولد الزنا). وهذا يُلاحظ اختلاف كبير في تطبيق الوصية الواجبة بين إندونيسيا والدول الإسلامية الأخرى، حيث يعزى هذا الاختلاف إلى مجموعة من الحجج الفقهية والقانونية الوضعية التي تدعّمه. ولذلك، تهدف هذه الدراسة إلى إعادة النظر في مفهوم الوصية الواجبة وحقيقتها، خاصة في سياق قانون الأسرة الإندونيسي، من خلال تتبع نشأة الوصية الواجبة وتطبيقها حتى يومنا هذا، حيث شهدت توسعاً في معناها. سيتم إجراء هذا البحث بالاعتماد على البيانات من اللوائح القانونية الإندونيسية والقرارات القضائية التي سيتم تحليلها بالاستناد إلى آراء الفقه وأصوله، في ضوء الدراسات التراثية والمعاصرة. وفي النهاية، سيكشف البحث عن الأسباب التي أدت إلى التوسع في مفهوم الوصية الواجبة وتطبيقاتها وما موقف الفقه الإسلامي في ذلك.

الكلمات المفتاحية: الوصية الواجبة، الميراث، مدونة الأحكام الإسلامية، قانون الأسرة.

## ABSTRACT

The wājibah will (mandatory will) is considered one of the most significant legal instruments in resolving contemporary inheritance disputes. This instrument was designed to safeguard the inheritance rights of designated family members. In the Indonesian legal system today, the application of the wājibah will has undergone a unique expansion in its meaning. This is reflected in judicial decisions that extend the wājibah will to include adopted children, non-Muslim families, and children born out of wedlock (illegitimate children). This demonstrates a significant divergence in the application of the wājibah will between Indonesia and other Islamic countries, a divergence largely attributable to a combination of juristic reasoning and positive legal arguments supporting such interpretations. Accordingly, this study aims to reexamine the concept and essence of the wājibah will, particularly within the context of Indonesian family law. It does so by tracing the historical development and application of the wājibah will up to the present day, during which its meaning has notably expanded. The research will draw upon data from Indonesian legal regulations and judicial decisions, which will be analyzed through the lens of classical and contemporary Islamic jurisprudence. Ultimately, the study seeks to uncover the underlying reasons for the expansion of the wājibah will's concept and applications, and to explore the position of Islamic jurisprudence on this evolving legal phenomenon.

Keywords: *obligatory will, inheritance, Compilation of Islamic Law, family law.*

## فهرس

i	العنوان بالعربية
ii	العنوان بالإنجليزية
iii	إقرار بالأصالة
iv	إقرار بخلو الرسالة من الانتحال العلمي
v	تصديق
vi	تقرير صلاحية
vii	قرار لجنة المناقشة والحكم
viii	ملخص
ix	ABSTRACT
x	فهرس
xii	الإهداء
xii	الشكر والتقدير
1	المقدمة
1	1. التمهيد
4	1.1. إشكالية البحث
4	1.2. فرضيات البحث
5	1.3. أسباب اختيار الموضوع
5	1.4. أهمية البحث
6	1.5. أهداف البحث

2	منهج البحث	6
3	الدراسات السابقة	7
4	بنية البحث	8
9	الفصل الأول. الوصية في الفقه الإسلامي ومفهوم "الوصية الواجبة"	9
10	المبحث الأول: الوصية في الفقه الإسلامي	10
24	المبحث الثاني: الوصية الواجبة؛ تعريفها وآراء الفقهاء في أحكامها	24
32	الفصل الثاني. المحكمات الشرعية الإندونيسية وتطبيقات الوصية الواجبة	32
37	المبحث الثاني: الوصية الواجبة في اللوائح القانونية والفتاوى المعاصرة	37
46	المبحث الثالث: الوصية الواجبة في قرارات المحكمات الشرعية	46
69	الفصل الثالث. تحليل فقهي نقدي على تطبيقات الوصية الواجبة في المحكمات الشرعية الإندونيسية	69
	المبحث الأول: الأسباب والدوافع المؤدية إلى تنوع تطبيقات الوصية الواجبة في السياق الإندونيسي	71
	المبحث الثاني : تحليل فقهية نقدية على تطبيقات الوصية الواجبة في المحكمات الشرعية الإندونيسية	75
	الخاتمة	90
	النتيجة	90
	التوصية	91
	المصادر والمراجع	93

## الإهداء

إلى زهرة حياتي ورفيقة دربي، زوجتي الحبيبة ماريزا اثنا فضيلة، إلى من كانت سندي وعوني في كل خطوة، وداعمة لي بصبرها وحبها وتضحياتها.

إلى والديّ الكريمين، الدكتور سانوسي وفائزة حياة، إلى من غرسا في قلبي حب العلم، وربّاني على القيم النبيلة، إهداءً يليق بمكانتهما في قلبي ودعواتي.

## الشكر والتقدير

الحمد لله أولاً وآخراً، الذي وفقني لإتمام هذا البحث.

أتقدّم بأسمى آيات الشكر والعرفان إلى الجامعة الإسلامية العالمية الإندونيسية، وإلى أساتذتي الكرام: الدكتور محمد المراكبي الذي كان له فضل التوجيه في اختيار موضوع هذا البحث، والدكتور عبد الرحمن حامد، والدكتور آريا نكيسا على ما منحوني من علمهم وتوجيهاتهم السديدة. وأخصّ بالذكر مشرف هذه الرسالة الدكتور إلياس مروال لما قدّمه من ملاحظات قيّمة وصبره في متابعة العمل خطوة بخطوة، كما أشكر ابنه غوس فضلي على ما أبداه من مساعدة وتسهيل. والشكر موصول إلى لجنة المناقشة الموقرة: الدكتور أحمد واكد والدكتور توركيس لوبيس، على وقتهم الثمين وما قدّموه من ملاحظات وإضافات أثرت البحث.

ولا أنسى أن أعبر عن امتناني العميق لإخوتي وأصدقائي الأعزاء: محمد فضلي وخير الوالد ومن جمعية أونو الذين قد شاركوا هذا الجهد والفرح، كما أتوجّه بشكر خاص إلى زملائي في التخصص ورفقاء الدرب على دعمهم وتحفيزهم المستمر.

فشكر وعرّفان لكل من ساهم بكلمة أو دعاء أو مساعدة في إنجاز هذا العمل.

## المقدمة

الحمد لله المنزه عن النقائص بالتسبيح والتقديس والصلاة والسلام على أفضل الخلق سيدنا محمد عبده ورسوله أصدق الخلق كلاماً وأحسنهم بيانا، المعصوم لسانه من كل باطل وتلبيس، وعلى آله وصحبه الغر الميامين الذين حفظ الله بهم السنة ورفع بهم شأن الأمة، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن العالم الفقيه الحنفي ابن عابدين قال: "كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان، لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو لفساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً، للزم منه المشقة والضرر بالناس، وتخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير، ودفع الضرر والفساد...".<sup>1</sup> وقد شهد العصر الحديث تحولات اجتماعية واقتصادية عميقة، مما أفضى إلى طرح تساؤلات جوهرية حول مدى ملائمة أحكام الفقه الإسلامي، ولا يخلو منها أحكام الميراث للتحديات المعاصرة. فبينما يقدم تراث الفقه الإسلامي رؤية واضحة حول أحكام الميراث، فإن تطبيقها في الواقع الحديث يواجه تحديات عديدة. وقد أدى هذا إلى بروز اتجاه قوي نحو إعادة قراءة وبناء هذه الأحكام بما يتناسب مع متطلبات العصر.<sup>2</sup>

### 1. التمهيدي

من الأمور الميراثية التي أثارت جدلاً واسعاً خصوصاً في ظل التغيرات الاجتماعية والاقتصادية المتسارعة وظهور الدولة القومية مع قوانينها هي "الوصية الواجبة". حيث يُعد مفهوم من إحدى الصيغ الاجتهادية التي أخذت بها بعض التشريعات الإسلامية المعاصرة، مثل القانون المصري والسوري، لتمكين بعض الأقارب المحرومين من الميراث من الحصول على نصيب من التركة عبر آلية الوصية الواجبة، بشرط عدم تجاوزها عن الثلث.

<sup>1</sup> محمد أمين ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين (إسطنبول: در سعادت، 1907) 125/2.

<sup>2</sup> M. Firdaus, "PEMBAHARUAN HUKUM WARIS ISLAM DI ERA KONTEMPORER," *Istinbath: , Jurnal Hukum Islam, Vol. 14, No. 1, Jun, 2015,* 112.

بجانب ذلك، شهد قانون الموارث في إندونيسيا تطورات تشريعية ملحوظة، تمثلت في تبني بعض الممارسات الاجتهادية ضمن النظام القضائي، وعلى وجه الخصوص ما يتعلق بهذا المفهوم. وقد أُدرج هذا مفهوم الوصية الواجبة في بعض مواد مدونة الأحكام الإسلامية (KHI) حيث استُخدم كما كان، وهو كأداة قانونية لإيصال جزء من التركة إلى فئات لا تعتبر من الورثة الشرعيين في تراث الفقه الإسلامي.

لكن ولو كنا نطلعنا على ما كان تطبيق الوصية الواجبة في إندونيسيا وبعض الدول الأخرى لوجدنا أن فيها فروق عديدة. أما أول من أخذ بالوصية الواجبة من قوانين الدول هي:

1. القانون المصري رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦ ،
2. والقانون السوري للأحوال الشخصية الصادر سنة ١٩٥٣م مادة (٢٥٧) ،
3. ثم القانون المغربي ١٩٥٨م ويكاد يكون قد نقل قانونه من القانون السوري نقلا حرفيا،
4. ثم القانون اللبناني قانون الارث لغير المسلمين في لبنان عام ١٩٥٩م،
5. ثم القانون الكويتي رقم (٥) لسنة ١٩٧١ ،
6. ثم القانون الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م مادة (١٨٢).<sup>3</sup>

ويأتي بعد تلك القوانين تعليمات رئيس الدولة رقم (1) لسنة 1991م أي مدونة الأحكام الإسلامية (KHI) مادة (209) حيث أن التعريفات للوصية الواجبة الناتجة من القوانين المذكورة أعلاه وإن اختلفت في شئٍ فإنها قد اتفقت في جملة بأنها "نصيب من التركة يستحقه فرع ولد الميت الذي مات قبل أصله أو معه إن لم يكونوا وارثين، بضوابط خاصة يأخذونه الزاماً بحكم القانون".<sup>4</sup>

وقد سارت إندونيسيا في هذا الاتجاه لكن بأسلوب خاص، حيث لم تقصرها فقط على الأحفاد في حال وفاة الابن قبل والده، بل وُسِّعت لتشمل فئات أوسع، وذلك كالأطفال المتبنين والأسر غير المسلمة (المرتدين)، وكذلك الأطفال المولودين خارج إطار الزواج (ولد الزنا). غير أن هذا

---

<sup>3</sup> ياسين أحمد إبراهيم درادكة، "الوصية الواجبة"، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت 1986، ص 294.

<sup>4</sup> صلاح سالم صالح بن رشيد، "الوصية الواجبة بين التأصيل الفقهي وموقف القانون اليمني دراسة استقرائية مقارنة"، مجلة جامعة عدن الإلكترونية: مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، 07 أكتوبر 2020، 249.

التوسيع آثار إشكالات فقهية وقانونية تتعلق بمدى مشروعيتها، ومدى انسجامه مع النصوص القطعية في القرآن والسنة، وموقف الفقه الإسلامي منه. كما أثار هذا التوجه تساؤلات حول الأسس التي اعتمدها القضاء الإندونيسي في إقرار مثل هذه الاجتهادات.

فبالنسبة للأولاد المتبنين فإنه قد نصت عليه المادة (209) الفقرتان (1) و (2) مدونة الأحكام الإسلامية (KHI): "على أن الابن بالتبني الذي لا يرث أو الوالد بالتبني الذي لا يوصى له بوصية يحق لهما الحصول على وصية واجبة لا تتجاوز ثلث التركة"<sup>5</sup>، وقد حدد مدونة الأحكام الإسلامية (KHI) مفهوم الابن بالتبني بأنه فرد ينتقل إليه العهدة التربوية دون أن يؤثر ذلك على صلته بالنسب الحقيقي. وبناءً على ذلك، فإن الابن بالتبني لا يكون وارثاً شرعياً للأب بالتبني، إذ إن العلاقة بينهما تقوم على أساس العقد لا على أساس النسب.<sup>6</sup>

أما الوصية الواجبة للأقارب غير المسلمين فإنها نشأت عن اجتهاد قضائي الذي تم إصدار قرارها من عند المحكمة العليا وقد أصبحت فيما بعد قانون السوابق القضائية ملزمة لكافة القضاة في المحاكم الشرعية في إندونيسيا، وفضلاً عن الأكاديميين القانونيين وغيرهم. وتجسدت هذه السابقة القضائية في قرارات المحكمة العليا رقم 1995/AG/K368، ورقم 1999/AG/K51، ورقم 2010/AG/K16، ورقم 2015/AG/K721.

أما بالنسبة للأطفال المولودين خارج نطاق الزواج (أطفال الزنا)، فإنه على الرغم من عدم وجود نص صريح في التشريعات الوضعية أو حتى في مدونة الأحكام الإسلامية (KHI)، إلا أن مجلس العلماء الإندونيسي قد أصدر فتوى رقم 11 لسنة 2012 بشأن وضع هؤلاء الأطفال والمعاملة التي يستحقونها. وتنص هذه الفتوى على ما يلي: عدم وجود صلة نسب:

1. لا توجد صلة نسب بين الطفل المولود من الزنا والرجل الذي تسبب في ولادته، ولا يحق له ولاية على هذا الطفل ولا يرث منه ولا يلزم هذا الرجل بنفقته.

<sup>5</sup> مدونة الأحكام الإسلامية (KHI) مادة (209) فقرتان (1) و (2).

<sup>6</sup> Nur Aisyah, "Anak Angkat Dalam Hukum Kewarisan Islam dan Hukum Perdata," Jurnal: EL-IQTISHADI, Vol. 2, No. 1, Jun 2022, 112.

2. الصلة بالنسب الأمومي: يقتصر نسب الطفل المولود من الزنا وورثته ونفقته على أمه وعائلتها.

3. الحقوق التكليفية للرجل: يحق للدولة توقيع عقوبة تعزير على الرجل الذي ارتكب الزنا وأدى إلى ولادة طفل، ويكون هذا العقوبة في صورة إلزام هذا الرجل بتأمين حياة الطفل المولود وتوريثه جزءاً من ماله عن طريق الوصية الواجبة.<sup>7</sup>

وتعتبر هذه الوصية الواجبة التي نصت عليها الفتوى حلاً وسطاً لضمان حقوق الأطفال الذين لم يحصلوا على حقوقهم الشرعية كاملة بسبب عدم تسجيلهم رسمياً كأبناء شرعيين.

### 1.1. إشكالية البحث

وبهذا فإن قانون الموارث قد شهد إصلاحات شاملة تهدف إلى تحديث وتطوير أحكامه بما يتلاءم مع التطورات الاجتماعية في المجتمع الإندونيسي. وقد تجسدت هذه الإصلاحات في القضاء من خلال إصدار قرارات قضائية، حيث منحت الحق في الإرث لغير المسلمين والمتبنين وأولاد الزنا وغيرهم عن طريق الوصية الواجبة. ومع ذلك فقد تبادر علينا أسئلة في هذه القضية ومن أكبرها هو "إلى أي حد مدى توسع الوصية الواجبة في المعنى أو في تفعيلها في القانون الأسري الإندونيسي؟ وما أهم الأسباب في ذلك؟ وما هي الحجية التي تبني هذه الأمور الحديثة؟ وما موقف الفقه الإسلامي عن تطبيق الوصية الواجبة بمثل هذه الطريقة؟"

ومن أجل ذلك تهدف هذه الدراسة إلى تحليل تطور فقه الموارث في إندونيسيا، مع التركيز على مفهوم الوصية الواجبة وكيفية تكيفه مع المتغيرات الاجتماعية المعاصرة. وسيتم تناول هذا الموضوع من خلال دراسة مقارنة بين آراء الفقهاء المتقدمين والمعاصرين، وأيضاً دراسة عن التشريعات الإندونيسية المعاصرة، مع التركيز على دور القضاء في تفسير وتطبيق هذه الأحكام.

### 1.2. فرضيات البحث

في ضوء العرض السابق لإشكاليات البحث يمكن طرح هذه الفرضيات:

<sup>7</sup> فتوى مجلس العلماء الإندونيسي بشأن وضع هؤلاء الأطفال والمعاملة التي يستحقونها رقم 11 لسنة 2012.

1. حدوث اختلاف بين تطبيق الوصية الواجبة بين القانون الأسري الإندونيسي و الدول المسلمة الأخرى بوجود توسعه في المعنى مع أن الوصية الواجبة في حد ذاته قضية محدثة.
2. أن الوصية الواجبة المطبقة في إندونيسيا لم يسبق لها آراء فقهاء المتقدمين والمعاصرين.

### 1.3. أسباب اختيار الموضوع

اختار الباحث هذا الموضوع لأسباب آتية:

1. أهمية الوصية الواجبة في الواقع المعاصر: تُعد الوصية الواجبة من القضايا الحيوية التي برزت في المجتمعات الإسلامية الحديثة، لا سيما في معالجة مشكلات التوزيع العادل للإرث بين أفراد الأسرة، وخاصة أولئك الذين لا يشملهم نظام الميراث التقليدي، مما يجعلها جديرة بالدراسة والتأمل.
2. خصوصية النموذج الإندونيسي: يُلاحظ أن تطبيق الوصية الواجبة في النظام القضائي الإندونيسي يتميز بتوسّع في مدلولاتها يتجاوز ما هو معهود في تراث الفقه الإسلامي، حيث شمل هذا التوسّع فئات مثل الأبناء المتبنين وغير المسلمين ومواليد الزنا، مما يطرح إشكالات فقهية وقانونية تستدعي البحث والتحليل.
3. الحاجة إلى التأسيس الفقهي: إن التوسّع في تطبيق الوصية الواجبة، كما هو الحال في إندونيسيا، يتطلب مراجعة تأصيلية تستند إلى أقوال الفقهاء وأصول التشريع الإسلامي، بهدف تقويم مدى توافق هذه التطبيقات مع مقاصد الشريعة وضوابطها.
4. الرغبة في تقديم معالجة علمية ببناءة: يهدف الباحث من خلال اختيار هذا الموضوع إلى المساهمة في إثراء المكتبة الفقهية والقانونية المعاصرة بدراسة علمية تحليلية تتناول واقع الوصية الواجبة وأبعادها، وتقدّم تصورًا أكثر شمولية عن مستقبلها ضمن تشريعات الأسرة الإسلامية.

### 1.4. أهمية البحث

تكتسب هذه الدراسة أهميتها من كونها تتناول إحدى القضايا المعاصرة في مجال الميراث، وهي مسألة الوصية الواجبة، التي أصبحت أداة قانونية بالغة الأثر في ضمان حقوق بعض الفئات المهمّشة

داخل الأسرة. وتبرز أهمية البحث خصوصًا في السياق الإندونيسي، حيث شهد تطبيق الوصية الواجبة توسعًا غير مسبوق في مدلولها، ليشمل فئات مثل الأطفال المتبنين، وغير المسلمين، ومواليد الزنا، وهو ما يثير تساؤلات شرعية وفقهية حول مدى انسجام هذا التوسع مع أحكام الشريعة الإسلامية. ومن هنا، فإن البحث يسلط الضوء على التباين بين الممارسات القضائية في إندونيسيا والدول الإسلامية الأخرى، ويهدف إلى فهم الأسس الفقهية والقانونية التي تبرر هذا التوسع، مما يجعله ذا أهمية فقهية وتشريعية وقضائية.

## 1.5. أهداف البحث

2. إعادة النظر في مفهوم الوصية الواجبة من الناحية الفقهية والقانونية.
3. تتبع النشأة التاريخية للوصية الواجبة وتطور تطبيقها في القانون الأسري الإندونيسي.
4. تحليل الأحكام القضائية الإندونيسية المتعلقة بالوصية الواجبة، واستكشاف الأسس التي اعتمدت عليها.
5. الكشف عن الأسباب والدوافع التي أدت إلى التوسع في مفهوم الوصية الواجبة وتطبيقاتها في إندونيسيا.
6. بيان موقف الفقه الإسلامي التقليدي والمعاصر من هذا التوسع، ومدى توافقه مع مقاصد الشريعة.

## 2. منهج البحث

يهدف هذا البحث إلى تقديم تأصيل فقهي (قديم ومعاصر) وتحليل قانوني شامل لمفهوم "الوصية الواجبة"، وذلك بالاستناد إلى الأدلة الشرعية والنصوص القانونية، ومقارنة تطبيقاتها في التشريعات المختلفة، لا سيما في السياق الإندونيسي. ولتحقيق هذا الهدف، اعتمد الباحث على المنهج العلمي القائم على الاستقراء والتحليل والمقارنة والاستنتاج، وفق الخطوات الآتية:

1. الاستقراء: قام الباحث بجمع واستقراء النصوص الفقهية للعلماء المتقدمين والمعاصرين، بالإضافة إلى المواد القانونية والقرارات القضائية ذات الصلة بمسألة الوصية الواجبة، وذلك بهدف بناء قاعدة معرفية متينة تمهّد للفهم الصحيح للمسألة موضوع البحث.

2. **التحليل:** حلّل الباحث تلك النصوص الشرعية والقانونية والفتاوى والقرارات القضائية، مع الأخذ بعين الاعتبار السياق الاجتماعي والواقعي الذي صدرت فيه، للكشف عن أوجه الدلالة، ومواطن الاجتهاد، ومرتكزات الأحكام.

3. **المقارنة:** قارن الباحث بين آراء الفقهاء القدامى والمعاصرين، وبين النصوص القانونية الإندونيسية وغيرها من التشريعات الإسلامية، مبرزاً أوجه الاتفاق والاختلاف، ومُقيماً مدى حجية كل منها في ضوء أصول الشريعة ومقاصدها.

4. **الاستنتاج:** خلاص الباحث إلى جملة من النتائج العلمية المستنبطة من التحليل والمقارنة، تهدف إلى بيان حدود توسّع مفهوم الوصية الواجبة، وتحديد الضوابط الفقهية والقانونية التي ينبغي مراعاتها في تطبيقها في الواقع المعاصر.

### 3. الدراسات السابقة

هناك عدة من الدراسات التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بموضوع هذا البحث؛ "الوصية الواجبة - بحث في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت 1986م عدد 5 ص 293، 374"<sup>8</sup> هذا البحث كان من أقدم وأشمل ما كتب عن مفهوم الوصية الواجبة المعاصرة من يدي أحد فقهاء الأردن المبرزين ياسين أحمد إبراهيم درادكة حيث كتب عن الوصية الواجبة على وجه شامل ودون أن يركز على إحدى الواقع المخصص أو المكان المخصص بخلاف هذا البحث الذي سيركز على تطبيق الوصية الواجبة في مكان معين و جدير بالذكر أن غياب المبحث الإندونيسي في بحث درادكة لأنها لم تنشأ في ذلك الحين. و "The Construction of Inheritance Law Reform In Indonesia: Questioning the Transfer of Properties through Wasiat Wājibah to Non-Muslim Heirs"<sup>9</sup> هذا البحث الذي كتبه

---

<sup>8</sup> ياسين أحمد إبراهيم درادكة، "الوصية الواجبة"، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت 1986.

<sup>9</sup> Asni Zubair, Hamzah Latif .. ect, "The Construction of Inheritance Law Reform In Indonesia: Questioning the Transfer of Properties through Wasiat Wājibah to Non-Muslim Heirs," *Samarah: Jurnal Hukum Keluarga dan Hukum Islam* Volume 6 No. 1. January-June 2022.

أسني زبير وهوزة اللطيف والفرقان دونو وتم نشره في مجلة سمارى لدراسة قانون الأسرة والأحكام الإسلامية. وتتناول هذه الدراسة بناء أحكام الميراث ومحاولة في تجديدها في القانون الأسري الأندونيسي ولكنها مقتصرة على الوصية الواجبة لغير المسلمين وأما البحث الذي سيقوم به الباحث إنما يكون بحث أشمل وأوسع وأعمق في تساؤل عن حجية إعادة بناء حكم الميراث في القانون الأندونيسي وليس مقتصرة عن الوصية الواجبة. "الوصية الواجبة بين التأصيل الفقهي وموقف القانون اليمني؛ دراسة استقرائية مقارنة"،<sup>10</sup> هذه الدراسة قام بها صلاح سالم صالح بن رشيد والتي كتبها ونشرها في مجلة جامعة عدن للعلوم الانسانية والاجتماعية وتتناول هذه الدراسة مسألة الوصية الواجبة للحفدة الذين توفي أباهم في حياة جدهم أو جدتهم، وجمعت هذه الوصية بين التأصيل القديم من حيث تأصيلها الفقهي المذهبي، وبين التنزيل الحديث من حيث تنزيل القانون اليمني لأحكامها بصورة مستحدثة مستندا إلى أصلها القديم.

#### 4. بنية البحث

إن البحث الذي أود أن أجري به فإنه سيتكون من الأمور التالية:

**المقدمة** ؛ حيث فيه تمديد وبيان عن خلفيات البحث وإشكاليات البحث والمنهج والدراسة السابقة.

**الفصل الأول** ؛ حيث فيه دراسة عن الوصية عند المذاهب الأربعة وبيان عن بداية وجود رأي في إيجاب الوصية.

**الفصل الثاني** ؛ حيث فيه دراسة عن تطبيق الوصية الواجبة في المحكمات الشرعية الإندونيسية اليوم.

**الفصل الثالث** ؛ حيث فيه تحاليل عن طريق قراءة المصادر الأصلية مثل النصوص القانونية والقرارات القضائية والفتاوى المعاصرة.

**الخاتمة**

---

<sup>10</sup> صلاح سالم صالح بن رشيد، "الوصية الواجبة بين التأصيل الفقهي وموقف القانون اليمني دراسة استقرائية مقارنة"، مجلة جامعة عدن الإلكترونية : مجلة العلوم الإنسانية و الاجتماعية، 07 أكتوبر 2020.

## الفصل الأول

الوصية في الفقه الإسلامي ومفهوم "الوصية الواجبة"

المبحث الأول : الوصية في الفقه الإسلامي

المطلب الأول : التعريف بالوصية

المطلب الثاني : أدلة الوصية

المطلب الثالث : حكم من مشروع الوصية

المطلب الرابع : آراء الفقهاء في أحكام الوصية

المبحث الثاني : الوصية الواجبة؛ تعريفها وآراء الفقهاء في أحكامها

المطلب الأول : التعريف بالوصية الواجبة

المطلب الثاني : مستندات الوصية الواجبة و آراء الفقهاء في أحكامها

المطلب الثالث : الوصية الواجبة وتطبيقها في العالم الإسلامي

## الفصل الأول:

### الوصية في الفقه الإسلامي ومفهوم "الوصية الواجبة"

إن مصطلح "الوصية الواجبة" في سياق فقه الأسرة وقانون الميراث الإسلامي الحديث يُعد غالبًا من المفاهيم المستحدثة.<sup>11</sup> إلا أن هذا القول لا يصح على إطلاقه، إذ لا يمكن الجزم بصحته أو خطئه كليًا. فالحقيقة أن مصطلح "الوصية الواجبة" وارد أيضًا في بعض المصادر التراثية الفقهية.<sup>12</sup> مع ذلك، ومع ما شهدته الفقه الإسلامي من تفاعل مستمر مع التحولات القانونية والسياسية في العالم الحديث، اتخذ مفهوم "الوصية الواجبة" معانٍ جديدة تختلف عما قرره بعض الفقهاء المتقدمين.<sup>13</sup>

وبناءً على هذه المسألة الجوهرية، فإن الوصول إلى تحليل دقيق واستنتاج ناضج يتطلب ضرورة الإحاطة الكاملة بمفهوم الوصية و"الوصية الواجبة" في منظور الفقه الإسلامي، بما يشمل التعريفات، والأدلة الشرعية التي تستند إليها مشروعيتها، وآراء الفقهاء حول أحكامها الفقهية المختلفة.

### المبحث الأول : الوصية في الفقه الإسلامي

---

<sup>11</sup> Ahmad Basyir, Wahyu Fitrianoor dan Anisah Norlaila Hayati, "Pemberian Wasiat Wajibah Kepada Keluarga Non-Muslim Perspektif Imam Syafi'I," *Maqashiduna: Jurnal Hukum Keluarga Islam* Vol. 2, No. 2 (2024): 154.

<sup>12</sup> في تراث فقهاء الأحناف والمالكية مثلاً، الوصية الواجبة تعني عند بعضهم على كلِّ مَنْ كان في ذمته (الميت) حقٌّ لله تعالى أو للعباد، لا سيَّما إذا لم تكن هناك بيِّنة تثبت ذلك الحق، سواء أكان ذلك متعلِّقًا بزكاةٍ لم تُؤدَّ، أو حجٍّ لم يُؤدَّى، أو كفَّارةٍ، أو نذرٍ لم يُوفَّ به، أو دينٍ، أو وديعةٍ لا يشهد عليها أحد. ويُعزى وجوب الوصية في هذه الحالات إلى ضرورة صون الحقوق من الضياع، باعتبار أن أداء هذه الحقوق واجبٌ شرعًا. ينظر، صدر الدين علي بن علي الحنفي، *التنبيه على مشكلات الهداية*، تحقيق: عبد الحكيم بن محمد شاکر وأنور صالح أبو زيد (السعودية: مكتبة الرشد ناشرون، ط1، 2003)، 304/4. و علي بن أحمد بن مكرم الصعدي العدوي، *حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني*، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي (بيروت: دار الفكر، 1994)، 224/2.

<sup>13</sup> أما الوصية الواجبة في مفهومه المعاصر هي وصية تُقرَّرها القوانين الوضعية ضمن نطاقٍ من الشروط الخاصة، تُمنَح لفرع المتوفَّى الذي توفي والده أو والدته قبله حال حياتهما، أو توفي مع أحدهما سواء كانت الوفاة حقيقية أو حُكْمية. ينظر، أشرف عبد الرزاق ويح، *الرائد في علم الفرائض* (القاهرة: دار النهضة العربية، 1999)، 463.

## المطلب الأول : التعريف بالوصية

### تعريف الوصية لغة:

إن لفظ "الوصية" في اللغة تُشتقّ من الجذر "وصى" فكان مصدرًا له، وتفيد هذه الجذور اللغوية المكوّنة من الواو والصاد والحرف المعتلّ بمعنى الوصل والاتصال بين شيئين؛<sup>14</sup> وقد جاء في الاستعمالات اللغوية أن قولهم "وصيت الشيء" يعني "وصلته"، ومن ذلك أيضًا وصف الأرض بأنها "واصية" للدلالة على كثافة نباتها واتصاله، وكذلك يُقال "وصيتُ الليلة باليوم" بمعنى وصل بينهما من خلال عملٍ مستمرٍّ لا ينقطع.<sup>15</sup>

وقد تُستعمل لفظة "الوصية" للدلالة على فعل الموصي ذاته، كما تُطلق أيضًا على أخرى،<sup>16</sup> مثل ما يوصي به من مال أو غيره كالعهد ونحوه في قوله تعالى: { **اتَّوَصَّوْا بِهِ بَلْ هُمْ قَوْمٌ طَاغُونَ** }<sup>17</sup> يعني أوصى به أولهم آخرهم.<sup>18</sup> وبذلك يمكن أن تأتي بمعنى المصدر، أي الإيضاء، كما في قوله تعالى: { **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ** }<sup>19</sup>. وقد تُستعمل أيضًا بمعنى اسم المفعول أي الشيء الموصى به، كما في قوله تعالى: { **مَنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ** }<sup>20</sup>.

### تعريف الوصية اصطلاحًا:

تعددت آراء الفقهاء في أقوالهم عن تعريف الوصية، حتى إن فقهاء المذهب الواحد قد اختلفوا في صيغها. ويُعزى هذا التعدد إلى اختلافهم في النظر إلى حقيقة الوصية؛ هل هي عقد أو تصرف في

<sup>14</sup> ابن منظور، *لسان العرب* (بيروت: دار صادر، ط3، 1993)، 288/3.

<sup>15</sup> أحمد بن فارس الرازي، *معجم مقاييس اللغة* (دمشق: دار الفكر، 1979)، 116/6.

<sup>16</sup> قاسم بن عبد الله القونوي، *أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء*، تحقيق: يحيى حسن مراد (بيروت: دار الكتب العلمية الطبعة، 2004)، 111.

<sup>17</sup> سورة الذاريات: 53.

<sup>18</sup> ابن سيده، *المحکم والمحيط الأعظم*، تحقيق: عبد الحميد هنداوي (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2000)، 395/8.

<sup>19</sup> سورة المائدة: 106.

<sup>20</sup> سورة النساء: 11.

المال، وهل تشمل جميع أنواع الإيحاء أو تقتصر على الوصية المالية فقط.<sup>21</sup> فعلى ذلك يلزم من إحضار تصور عميق إبراز تعريفات عديدة.

#### تعريف الحنفية:

فالحنفية قد جاءت من فقهاءهم تعريفات متعددة التي اجتمعت في قول بأن الوصية هي "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت تبرعا سواء كان عيناً أم نفعاً".<sup>22</sup>

فقولهم "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت" تعني بأن الموصى له يستحق ما كان داخلاً في ملكية الموصي عند وفاته، إذ تُعدّ الوصية المضافة إلى وقت الموت في حكم المنجزة في ذلك الوقت، كأنّ الموصي قد قال عند موته: "فلان ثلث مالي". وبناءً على ذلك، فإنّ الاعتبار يكون لما يملكه الموصي في لحظة وفاته، دون النظر إلى ما كان يملكه قبل ذلك.<sup>23</sup> أما كلمة "تبرعا" فإنها يراد بها إخراج كل عقد مقابل عوض مثل البيع، والإجارة، والهبة، والصدقة، والعارية. فالبيع والإجارة يُطلق على تمليك العين مقابل عوض في حال الحياة، بينما تُعدّ الهبة والصدقة تمليكَاً للعين من غير عوض، وتندرجان ضمن باب التبرع أثناء الحياة. أما العارية، فهي تمليك للمنفعة بغير عوض، أيضاً في حال الحياة وبطريق التبرع.<sup>24</sup>

#### تعريف المالكية:

---

<sup>21</sup> ريم عادل الأزعر، "الوصية الواجبة؛ دراسة فقهية مقارنة" (رسالة الماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، 2008)، 4.

<sup>22</sup> قاضي خان، شرح الزيادات لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: د. قاسم أشرف نور أحمد (باكستان: المجلس العلمي، 2000)، 1543/5.

<sup>23</sup> وهذا طبقاً عما نقله ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف حيث قال: "إذا أوصى رجل فقال: لفلان شاة من غنمي، أو نخلة من نخلي، أو جارية من جواربي، ولم يقل: من غنمي هذه، ولا من جواربي هؤلاء، ولا من نخلي هذه فإن الوصية في هذا تقع يوم موت الموصي، ولا تقع يوم أوصى حتى لو ماتت غنمه تلك، أو باعها فاشتري مكانها أخرى، أو ماتت جواربه فاشتري غيرها، أو باع النخل، واشتري غيرها، فإن للموصى له نخلة من نخله يوم يموت." ينظر، علاء الدين الكاساني، *بلدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، تحقيق: علي معوض و عادل عبد الموجود (بيروت: دار الكتب العلمية، 1428)، 333/7.

<sup>24</sup> علاء الدين السمرقندي، *تحفة الفقهاء* (بيروت: دار الكتب العلمية، 1993)، 206/3.

كما تقدمت دعوانا من قبل أن الفقهاء وحتى في المذهب الواحد قد اختلف في صيغ التعريف للوصية، ولم يخل ذلك في تعريفات الفقهاء المالكية. فالوصية في الشامل لتاج الدين السلمي الدِّمِيَّاطِيّ المالكي هي "تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع".<sup>25</sup> وهذا لا يفرق كثيرا عن التعريف الذي جاء به الحنفية لأنه كان نقله وابن عبد السلام عن بعض الحنفية.<sup>26</sup>

والذي اشتهر تعريفها عند فقهاء المالكية هو الذي جاء به ابن عرفة، فكان رسمها برسم شمل الإيضاء لشخص، وإسناد الوصية إليه فقال: "الوصية في عرف الفقهاء لا الفراض: عقد يوجب حقا في ثلث عاقده، يلزمه بموته أو نيابته عنه بعده".<sup>27</sup> فقله "لا الفراض" يشير إلى أن مصطلح "الوصية" في عرف الفراض ينحصر في القسم الأول فقط وهي "عقد يوجب حقا في ثلث عاقده"، دون غيره من الصور. وأما قوله "في ثلث... الخ"، فإنه يستثني ما كان موجبا لحق في كامل المال، كالعقود التي أبرمها الشخص على نفسه في حال صحته، إذ لا تُعد من الوصايا بالمعنى الاصطلاحي عند الفقهاء. وقوله "يلزم بموته" يُخرج من التعريف تبرع الزوجة بثلث مالها، لأن ذلك لا يتوقف على وفاتها كي يكون ملزما. أما قوله "أو نيابة"، فمعطوف إما على "حقا" أو على جملة تامة، وكأنه يشير إلى أن الوصية في اصطلاح الفقهاء تنقسم إلى نوعين: الأول، عقد يوجب حقا في ثلث مال العاقد ويلزمه بعد موته؛ والثاني، عقد يقتضي النيابة عن العاقد في تنفيذ ما أوصى به بعد وفاته. ومع ذلك، ورد إيراد بأن هذا التعريف لا يشمل الوصية بالدين، لأن الدين يُؤدى من أصل المال، لا من الثلث.<sup>28</sup>

#### تعريف الشافعية:

<sup>25</sup> تاج الدين السلمي الدِّمِيَّاطِيّ المالكي، *الشامل في فقه الإمام مالك*، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب (مصر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 2008)، 975/2.

<sup>26</sup> كما نقل الخطاب هذا التعريف في "مواهب الجليل"، زاد بالتعريف الذي جاء في الباب بأن الوصية هي تصرف المالك في جزء من حقوقه موقوف على موته، على وجه يكون له الرجوع فيه. ينظر، شمس الدين الخطاب، *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل* (القاهرة: دار الفكر، 1992)، 364/6.

<sup>27</sup> محمد بن محمد ابن عرفة، *المختصر الفقهى لابن عرفة*، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير (دبي: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط1، 2004)، 418/10.

<sup>28</sup> محمد عليش، *منح الجليل شرح مختصر خليل* (بيروت دار الفكر، ط1، 1984)، 503/9.

أما الشافعية فجاء في الإقناع للماوردي بأن الوصية هي "عطية بعد الموت"،<sup>29</sup> وفي النجم الوهاج هي "تبرع بحق أو تفويض تصرف خاص مضافين إلى ما بعد الموت"<sup>30</sup>. فالتعريفان السابقان ممثلتان لاختلاف صيغ التعريف عند الشافعية، ومع ذلك لو تطلعتنا على كثير من كتبهم لوجدنا أن أكثر تعريف الوصية عند فقهاء الشافعية تجمع في قول بأنها " تبرع بحق مضاف ولو تقديراً"<sup>31</sup> لما بعد الموت".<sup>32</sup> وليس التبرع بتدبير ولا تعليق عتق وإن التحقاً بها حكماً كالتبرع المنجز في مرض الموت، أو الملحق به.<sup>33</sup>

#### تعريف الحنابلة:

الوصية عند الفقهاء الحنابلة تطلق على "الأمر بالتصرف بعد الموت"،<sup>34</sup> وذلك كأن يوصى إلى رجل بتزويج بناته، أو بغسله وتجهيزه، أو بالإمامة في الصلاة عليه، أو بالنظر في أمر صغاره، أو

---

<sup>29</sup> علي بن محمد الماوردي، *الإقناع في الفقه الشافعي*، تحقيق: خضر محمد خضر (طهران: دار احسان، ط1، 2000)، 129.

<sup>30</sup> كمال الدين محمد بن موسى الدميري، *النجم الوهاج في شرح المنهاج*، تحقيق: لجنة علمية (جدة: دار المنهاج، ط1، 2004)، 213/6.

<sup>31</sup> قال العبادي أن قوله "وَلَوْ تَقَدَّرًا" فهو كما في اوصيت لفلان بكذا. ينظر، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، *الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري*، بعده: حاشية الإمام أحمد بن قاسم العبادي، بعده: حاشية العلامة الشربيني (مصر: المطبعة الميمنية)، 2/4.

<sup>32</sup> زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، *أسنى المطالب في شرح روض الطالب* (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي)، 29/3.

<sup>33</sup> الخطيب الشربيني، *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1994)، 66/4.

<sup>34</sup> عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، *المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني*، تحقيق: محمود الأرناؤوط، ياسين محمود الخطيب (جدة: مكتبة السوادي للتوزيع، ط1، 2000)، 249.

بتفريق ثلثه، ونحو ذلك مما جرت به العادة في الوصايا المتعلقة بشؤون الميت وأهله<sup>35</sup>. والوصية لما قيدت بالمال فتعني بأنها "التبرع به بعد الموت"<sup>36</sup>.

### المطلب الثاني : أدلة في الوصية

اتفق الفقهاء على مشروعية الوصية، وذلك بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع، وذلك كما يلي:<sup>37</sup>

الكتاب:

- 1- قوله تعالى: {كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۗ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ}،<sup>38</sup>
- 2- وقوله تعالى: {فَإِنْ كَانَ لَكَ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةِ يُؤْصِي بِهَا أَوْ ذَيْنَ}،<sup>39</sup>
- 3- وقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ}،<sup>40</sup>

فالأيات قد دلت على أداء الوصية في الإسلام وإن كان وجوبها منسوخ بعد نزول آيات المواريث.

السنة:

<sup>35</sup> منصور بن يونس البهوتي، *كشاف القناع عن الإقناع*، تحقيق وتخريج وتوثيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل (السعودية: وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ط1، 2008)، 198/10.

<sup>36</sup> موسى الحجواوي المقدسي، *الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل*، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي (بيروت: دار المعرفة)، 47/3.

<sup>37</sup> أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، *حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء*، تحقيق: ياسين أحمد إبراهيم درادكه (عمان: مكتبة الرسالة الحديثة، ط1، 1988)، 67/6.

<sup>38</sup> سورة البقرة: 180.

<sup>39</sup> سورة النساء: 11.

<sup>40</sup> سورة المائدة: 106.

1- أما السنة فالأول مما نقله الشافعي في الأم من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ابن عمر في الوصية: <sup>41</sup> قال صلى الله عليه وسلم: (ما حقُّ امرئٍ له مالٌ يَحتَمِلُ ما لامرئٍ أن يبيتَ ليلتينِ إلَّا ووصيَّتهُ مكتوبةٌ عنده)، <sup>42</sup> وفي رواية (ثلاثٌ لِيَالٍ). فهذا الحديث فيه حث على المسارعة بالوصية كما فيه دليل على مشروعيتها، <sup>43</sup>

2- وبما روي عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُعَوِّدُنِي وَأَنَا مَرِيضٌ بِمَكَّةَ، فَقُلْتُ: لِي مَالٌ، أَوْصِي بِمَالِي كُلِّهِ؟ قَالَ: (لَا)، قُلْتُ: فَالْشَّطْرُ؟ قَالَ: (لَا)، قُلْتُ: فَالثُّلُثُ؟، قَالَ: (الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ؛ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ فِي أَيْدِيهِمْ، وَمَهْمَا أَنْفَقْتَ فَهُوَ لَكَ صَدَقَةٌ حَتَّى اللَّقْمَةَ تَرَفَعُهَا فِي فِي امْرَأَتِكَ، وَلَعَلَّ اللَّهَ يَرْفَعُكَ؛ يَنْتَفِعُ بِكَ نَاسٌ وَيُضَرُّ بِكَ آخَرُونَ)، <sup>44</sup>

3- وبما روى أبو أمامة قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (إِنَّ اللَّهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ). <sup>45</sup>

الإجماع:

<sup>41</sup> محمد بن إدريس الشافعي، الأم (بيروت: دار الفكر، ط2، 1983)، 92/4.

<sup>42</sup> أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الوصايا، باب الوصايا، 5/4)، رقم 2755. و ليس من الحزم والرأي السديد أن يمضي على المرء وقتٌ وهو مالكٌ لمالٍ يمكن أن يُوصي به دون أن يُبادر إلى تدوين وصيته؛ إذ لا يُراد من ذكر "الليلتين" التحديد الزمني الدقيق، وإنما المقصود هو الحثُّ البليغ على المسارعة إلى كتابة الوصية وعدم التسوية فيها. ينظر، عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، 278/3.

<sup>43</sup> يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج (بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط2، 1972)، 74/11.

<sup>44</sup> أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب النفقات، 174/7)، رقم 5345.

<sup>45</sup> أخرجه أبو داود السنن (باب في الوصية للوارث، 492/4)، رقم 2870. وهذا الحديث حديث صحيح، وهذا إسناد حسن من أجل ابن عياش وهو إسماعيل فهو حسن الحديث فيما رواه عن أهل بلده، وهذا منها، وهو متابع.

أما الإجماع فهو كما نصه الفقهاء في مؤلفاتهم على عدم إنكار الأمة في مشروعية الوصية، ومنهم الكساني في بدائع الصنائع، وقال: "فإن الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا يوصون من غير إنكار من أحد، فيكون إجماعاً من الأمة على ذلك"<sup>46</sup>.

### المطلب الثالث: حكم من مشروعية الوصية

إن أحكام الشريعة الإسلامية لا تخلو من حكمٍ وغاياتٍ أرادها الشارع الحكيم من وراء تشريعها، فهي في جوهرها قائمة على العدل والمصلحة، وُضعت لتحقيق مصالح العباد في الدارين. ولقد شرع الله تعالى الوصية على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم تطلقاً بعباده ورحمة بهم، إذ جعل للمسلم حقاً في ماله يُوصي به قبل وفاته في أوجه البرّ والخير، بما يعود نفعه على الفقراء والمحتاجين، ويعود أثره على الموصي نفسه بالأجر والثواب، لاسيما في وقتٍ انقطعت فيه أعماله، وحيل بينه وبين تحصيل المزيد من الصالحات.<sup>47</sup>

فلقد جاءت مشروعية الوصية بحكمٍ عديدة، ومنها ما يلي:<sup>48</sup>

- 1- إن من أعظم ما ينتفع به الميت بعد وفاته هو ما يتركه من عملٍ صالحٍ مستمرٍ النفع، فإذا أوصى الموصي بعملٍ خيريٍّ دائم الأثر، كوقفٍ نافعٍ أو مشروعٍ صدقةٍ جارية، فإن هذا بلا ريب يكون سبباً في استمرار أجره وتنامي حسناته حتى بعد انقطاع عمله بالموت. ويؤيد ذلك ما ورد في الحديث الصحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ؛<sup>49</sup>

<sup>46</sup> علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 330/7.

<sup>47</sup> محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة (السعودية: دار أصدقاء المجتمع، ط11، 2010)، 787.

<sup>48</sup> سليمان العجاسر، كتاب لمحات مهمة في الوصية (الرياض: مدار الوطن للنشر، ط2، 2013)، 24.

<sup>49</sup> أخرجه مسلم في صحيحه (باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، 1255/3)، رقم 1631.

2- ومن وجوه الحكمة في مشروعية الوصية ما يظهر في كونها سببًا في حفظ أموال أصحاب الحقوق، وصيانة لذمم المدنين من التبعات، حيث تضمن بقاء ديون الأدميين محفوظة، وإن توفي المدين قبل أدائها.

3- ومن ذلك أيضًا ما يتعلق بالوصية للأقارب غير الوارثين، إذ هي مظهر من مظاهر صلة الرحم والقيام بحق القرابة، فإن من الناس من له أقارب محرومون من الإرث - كالأجداد في بعض صورهم - فلو لم يكن ثمة وصية لأمثالهم، لفاتهم حق الصلة والإحسان، مع حاجة بعضهم إلى النفقة والعون.<sup>50</sup>

ففي كل من هذا البيان تظهر لنا حكمة الشريعة في تشريع الوصية، إذ جمعت بين حفظ الحقوق، وبرّ الأقارب، والتيسير على الموصي لنيل الأجر بعد وفاته.

#### المطلب الرابع: أحكام الوصية

فكلمة "أحكام" جمع من "حكم" ويراد منها بيان حاله الوصية في خطاب الشرع الذي يتعلق بأفعال المكلفين، من حيث كونها من قبيل ما يُطلب فيه بين الفعل والترك.<sup>51</sup> وقد اتفق الفقهاء على أن الوصية كانت واجبة في أول الإسلام،<sup>52</sup> لقوله تعالى: {كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ}،<sup>53</sup> ولما نزلت آيات الميراث، اختلف الفقهاء في حكم الوصية على أقوال.

القول الأول:

<sup>50</sup> وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي (دمشق: دار الفكر، ط1، 1987)، 15.

<sup>51</sup> محمد بن محمد الغزالي، المستصفي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي (بيروت: دار الكتب العلمية، 1993)، 45.

<sup>52</sup> البكري الدمياطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1997)، 234/3.

<sup>53</sup> سورة البقرة: 180.

كان جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وحتى الإمامية والزيدية<sup>54</sup> اتفقوا على أن الأصل في حكم الوصية هو الندب أو الاستحباب،<sup>55</sup> وهذا كما نصه الجمهور في مؤلفاتهم على استحباب الوصية وعدم وجوبها. فقال القدوري وغيره من الحنفية: "إن الوصية غير واجبة وهي مستحبة"،<sup>56</sup> وقال السرخسي في المبسوط: "اعلم بأن الوصية عقد مندوب إليه مرغوب ليس بفرض ولا واجب عند جمهور العلماء"<sup>57</sup>. ومن الأدلة على عدم وجوب الوصية على كل من خلف مالا هي أن غالب الصحابة رضوان الله عليهم لم يُنقل عنهم أن جميعهم أوصوا عند وفاتهم، ولو كانت الوصية واجبة لَنُقِل ذلك عنهم نقلاً متواتراً؛ لما عُرف عنهم من المبادرة إلى امتثال أوامر الشرع، والحرص على أداء الحقوق. كما أن الوصية في أصلها تبرع محضٌ وعطية اختيارية، والتبرعات والعطايا في حال الحياة لا يُلزم بها المكلف شرعاً، فكذا لا تُلزم بعد الوفاة، قياساً على الهبة للفقراء الأجانب، فإنها لا تجب لا حال الحياة ولا عند الممات.<sup>58</sup>

وزاد فقهاء المذاهب أن الوصية مع ثبوتها في الاستحباب قد تعثرها الأحكام التكليفية الأخرى<sup>59</sup> مثل الوجوب والندب والكراهة والإباحة والتحریم، ويكون بيان ذلك فيما يلي:

1- الوجوب: فالوصية تجب في الحقوق التي قصر فيها الموصي تجاه الله تعالى، كزكاة لم تُخرج، أو حج فُرِط فيه، وكذلك في حقوق العباد التي لا يمكن إثباتها إلا بإقراره،

<sup>54</sup> إلا وأن قلة منهم قد أوجبوا الوصية مثل المؤيد بالله. ينظر، أحمد بن يحيى المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار (مكتبة أهل البيت، ط1، 2022)، 372.

<sup>55</sup> محمد نعيم محمد هاني ساعي، موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي (مصر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، ط2، 2007)، 613/2.

<sup>56</sup> أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، تحقيق: كامل محمد محمد عويضة (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1997)، 242.

<sup>57</sup> محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط (مصر: مطبعة السعادة)، 142/27.

<sup>58</sup> وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 7444/10.

<sup>59</sup> ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2، 1966)، 650/6.

كديون أو ودائع لا يعلم بها الورثة، لأن الشرع أوجب أداء الأمانات، ولا سبيل إلى الوفاء بما بعد الموت إلا عبر الوصية.<sup>60</sup>

- 2- الندب: تستحب الوصية في أبواب الخير والبر، خصوصاً للقرابات غير الوارثين، وللفقراء وأهل الصلاح. وقد دلّ على فضلها حديث النبي ﷺ: (إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ)<sup>61</sup>. وتشمل الوصية المندوبة أيضاً المساهمة في المشاريع النافعة المستدامة.
- 3- التحريم: تحرم الوصية إذا كان موضوعها معصيةً أو محرماً شرعاً، كالتوصية ببناء كنيسة، أو دار خمر، أو تمويل أماكن الفساد. قال بعضهم وفيه محل الخلاف أن الزائد من الثلث في الوصية حرام.<sup>62</sup>
- 4- الكراهة: تكره الوصية لمن عُرف بالفسق، إذا غلب على الظن أن المال سيستخدم في المعصية، أما إن غلب على الظن صرف المال في أمور تُغنيهم عن الفجور، فحينئذ تكون الإباحة أو حتى الندب بحسب نية الموصي ومنفعة الموصى له.
- 5- الإباحة: تُباح الوصية للأغنياء من الأقارب أو من غيرهم، ما لم تتعارض مع حقوق الورثة أو مصالح أوجب.<sup>63</sup>

القول الثاني:

وهو قول ابن حزم الذي ذهب إلى وجوب الوصية على كل من خلف مالا،<sup>64</sup> مستدلاً في ذلك بأدلة من الكتاب والسنة؛

---

<sup>60</sup> ابن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق: طه الزيني ومحمود عبد الوهاب فايد وعبد القادر عطا (مصر: مكتبة القاهرة، ط 1، 1968)، 137/6.

<sup>61</sup> أخرجه مسلم في صحيحه (باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، 1255/3)، رقم 1631.

<sup>62</sup> ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (القاهرة: دار الحديث، 2004)، 121/4.

<sup>63</sup> عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، 288/3.

<sup>64</sup> ابن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، حقق: د. عبد الغفار سليمان البنداري (بيروت: دار الفكر، 1984)، 349/8.

1- فمن الكتاب قول الله تعالى: { فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةِ يُؤْصِي بِهَا أَوْ ذَيْنِ }،<sup>65</sup> فقال عن الآية أن الله سبحانه وتعالى قد أثبت حق الورثة في كل ما يملك الميت من أموال، سواء أعلم بها أم لم يُعلم، وجعل الوصية والذَّين مقدمين على قسمة الميراث، وعليه فإن من يُفترق بينهما بغير دليل شرعي معتبر فقد خالف النصوص القطعية.<sup>66</sup>

2- وأما من السنة، فاستدل بحديث النبي ﷺ: (ما حقُّ امرئٍ له مالٌ يَحْتَمِلُ ما لامرئٍ أن يبيتَ ليلتينِ إلَّا ووصيَّتهُ مكتوبةٌ عنده)،<sup>67</sup> ففهم ابن حزم من هذا الحديث أن فيه دلالة على وجوب المسارعة إلى كتابة الوصية، ما دام للمسلم مال يوصي فيه، إذ لا يجوز له أن يبيت دون أن تكون وصيته مكتوبة عنده. وقد نُقل هذا القول أيضًا عن جمعٍ من الصحابة والتابعين، منهم: عبد الله بن عمر، وطلحة، والزبير، وعبد الله بن أبي أوفى، وطلحة بن مصرف، وطاوس، والشعبي، وغيرهم من علماء السلف، كما هو مذهب أبي سليمان الظاهري وجمهور أصحابه.<sup>68</sup>

القول الثالث:

وهو قول داود الظاهري حيث رأى أن الوصية واجبة للوالدين والأقربين الذين لا يرثون،<sup>69</sup> واستند في ذلك إلى ما نُقل عن مسروق، وطاوس، وإياس بن معاوية، وقتادة، وابن جرير الطبري، رحمهم الله جميعًا. واستدلوا على هذا الرأي بقول الله تعالى: { كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۗ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ }<sup>70</sup> وبالحديث المشهور عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: (ما حقُّ امرئٍ له مالٌ يَحْتَمِلُ ما لامرئٍ أن يبيتَ ليلتينِ إلَّا ووصيَّتهُ مكتوبةٌ عنده). وقد فصلوا في ذلك، فبينوا أن حكم وجوب الوصية قد نُسخ في حق

<sup>65</sup> سورة النساء: 11.

<sup>66</sup> محمد بن عبد الرحيم الكشكي، الميراث المقارن (مكتبة جامعة بغداد، 1969)، 108.

<sup>67</sup> أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الوصايا، باب الوصايا، 5/4)، رقم 2755.

<sup>68</sup> ابن حزم الأندلسي، المحلَّى بالآثار، 350/8.

<sup>69</sup> يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 11/74.

<sup>70</sup> سورة البقرة: 180.

والوالدين والأقربين الذين يرثون، بسبب ما تقرر لاحقاً من أحكام المواريث، إلا أن الوجوب باقٍ في حق من لا يرث من الأقارب، إذ لم يرد ما يرفع الحكم في هذه الحالة.<sup>71</sup>

القول المختار:

بعد سرد أقوال العلماء والذي يترجح عندي عندي هو ما ذهب إليه الأئمة الأربعة، والزيدية، والإمامية، من أن الوصية ليست واجبة على كل من ترك مالا، خلافاً لما ذهب إليه ابن حزم، كما أنها لا تجب للوالدين والأقربين غير الوارثين، خلافاً لما قال به داود الظاهري.

وسبب في هذا الترجيح أن النبي صلى الله عليه وسلم تُوفي ولم يوص، ولو كانت الوصية واجبة لما تركها، وهو أعلم الناس بشرع الله وأحرصهم على امتثاله. فقد جاء في صحيح البخاري عن ابن أبي أوفى رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوص، وقد علل العلماء ذلك بكونه لم يترك مالا يُوصى به بعد وفاته. وقد وردت روايات صحيحة تُؤكد هذا المعنى عن عمرو بن الحارث، وعائشة، وطلحة بن مصرف وغيرهم، حيث أفادوا أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يُخلف ديناراً ولا درهماً، ولا عبداً ولا أمة، بل ترك سلاحه وبغلته وأرضاً جعلها صدقة.<sup>72</sup>

وكذلك أكثر الصحابة رضي الله عنهم فقد كانوا يوصون ببعض أموالهم تقريباً إلى الله لا على سبيل الوجوب، ولم يُعرف عنهم إنكار تركها، فلو كانت واجبة شرعاً لنقل الإنكار والنكير على من تركها، لا سيما مع شهرتهم بالحرص على تنفيذ أوامر الله دون تأخير أو تهاون.<sup>73</sup> وفي هذا الأمر وقال

---

<sup>71</sup> ابن قدامة المقدسي، *الشرح الكبير على المقتنع*، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ود. عبد الفتاح محمد الحلو (القاهرة: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط1، 1995)، 17/193.

<sup>72</sup> أما أرضه فقد كانت موقوفة في حياته، وأما ما بقي من سلاحه وبغلته فقد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه أخبر أنها ليست مما يُورث عنه، بل بين أن جميع ما يتركه بعد وفاته يكون صدقة، كما أشار إلى ذلك الإمام النووي رحمه الله في شرحه. ينظر، ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف، *شرح صحيح البخاري لابن بطال* (الرياض: مكتبة الرشد، ط2، 2003)، 8/143.

<sup>73</sup> سليمان الجاسر، *كتاب لمحات مهمة في الوصية*، 12.

النخعي: "توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يوص، وقد أوصى أبو بكر. فإن أوصى فحسن، وإن لم يوص فلا شيء عليه".<sup>74</sup>

وكما أن الوصية تبرع وعطية، ومعلوم أن العطايا لا تكون واجبة في حال الحياة، فبالتالي لا تُجعل واجبة بعد الوفاة، كحال التبرع للأجانب في حياتهم. وأما ما استدل به ابن حزم من قوله تعالى: **{مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ}**<sup>75</sup> فهذا لا يدل على وجوب الوصية، وإنما يُفهم منه أن الميراث يُتقدَّم عليه قضاء الدين وتنفيذ الوصية إن وُجدت،<sup>76</sup> وهذا لا يفيد أن الإيصاء واجبٌ ابتداءً، بل يدل على أن الوصية إذا كانت قائمة صحيحة مستوفية للشروط، فإنها تُنفذ قبل تقسيم التركة، لا أنها واجبة على كل مكلف.

وأما حديث ابن عمر رضي الله عنهما، الذي جاء فيه: (ما حقُّ امرئٍ له مالٌ يَحْتَمِلُ ما لامرئٍ أن يبيتَ ليلتين إلا ووصيتهُ مكتوبةٌ عنده) فهو أيضاً لا يفيد الوجوب، إذ ورد في بعض رواياته: (له شيء يريد أن يوصي فيه)<sup>77</sup>، مما يدل على أن الأمر مرتبط بإرادة الموصي، وليس بتكليف إلزامي عام. ويُضاف إلى ذلك أن ابن عمر نفسه لم يوص عند وفاته، مع أنه هو راوي الحديث، وفعل الراوي المخالف لمرويه يُعد قرينة على عدم فهمه على وجه الوجوب، أو على الأقل يُضعف الاستدلال به على الفرضية.<sup>78</sup>

أما الآية الكريمة: **{كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ}**<sup>79</sup> التي استدل بها داود الظاهري، فقد ذهب جماعة من السلف إلى أنها منسوخة بآيات

---

<sup>74</sup> محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، *الجامع لأحكام القرآن* (القاهرة: دار الكتب المصرية، ط2، 1964)، 260/2.

<sup>75</sup> النساء: 11

<sup>76</sup> محمد بن إدريس الشافعي، *تفسير الإمام الشافعي*، تحقيق ودراسة: د. أحمد بن مصطفى الفران (السعودية: دار التدمرية، ط1، 2006)، 538/2.

<sup>77</sup> أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب الوصية، 70/5)، رقم 1627.

<sup>78</sup> محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، *الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف*، تحقيق: ياسر بن كمال، أيمن السيد عبد الفتاح وجماعة من المحققين (مصر: دار الفلاح، ط2، 2010)، 13/8.

<sup>79</sup> سورة البقرة: 180.

المواريث، كقول الله تعالى: {يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ} <sup>80</sup>، وقد نص على النسخ ابن عباس، وابن عمر، وعكرمة، ومجاهد وغيرهم. <sup>81</sup>

### المبحث الثاني : الوصية الواجبة؛ تعريفها وآراء الفقهاء في أحكامها

ثبت فيما سبق أن الحكم الأصلي للوصية في الشريعة الإسلامية هو الندب أو الاستحباب عند جمهور الفقهاء، إلا أن الوصية باعتبارها من الأمور التي يُنظر فيها إلى طلب الفعل أو الترك تخضع للأحكام التكليفية الخمسة، فتكون واجبة أو مندوبة أو مباحة أو مكروهة أو محرمة، تبعاً لحال الموصي والموصى به والموصى له. فتُعد الوصية واجباً شرعياً في حال تعلّقها بحقوق الله تعالى أو للعباد، كأن تكون ديناً ثابتاً، أو زكاة لم تؤدّ، أو كفارات أو صياماً لم يُقضى. ففي هذه الحالات، يجب على الموصي أن يُوصي بأدائها قبل وفاته، خشية أن تُحمل وتبقى في ذمته بعد موته.

ومع ذلك، فأصل الوصية إنها اختيارية، <sup>82</sup> أي لا إلزام فيها حتى بحكم القضاء، فليست من نوع الالتزامات التي تُنفذ جبراً بحكم القانون. أما الوصايا التي تتعلق بتسديد الكفارات والزكوات التي قصر المكلف في أدائها أثناء حياته، فهي واجبة وجوباً دينياً لا قضائياً. ولهذا، فإن تركها الموصي دون نص صريح، لا تُنفذ من ماله جبراً، وفقاً لما عليه المذهب الحنفي، غير أن قانون الوصية الحديث جاء بتطور لم يسبق له نظير في المذاهب الفقهية الإسلامية المعروفة؛ إذ قرّر أن هناك نوعاً من الوصايا تكتسب صفة الوجوب بحكم القانون، وتُنفذ بحكمه، سواء أوصى بها المورث أم لم يوص، وسواء رضي الورثة أم لا. وهذه الوصية في البداية تختص بالفرع الذي يموت في حياة أحد أبويه، سواء كانت وفاته حقيقية أو حُكمية، كما في حال المفقود، أو مات مع والديه في وقت واحد كالموت غرقاً، أو احتراقاً، أو في حادث مهلك جماعي.

<sup>80</sup> سورة النساء: 11.

<sup>81</sup> ابن شهاب الزهري، *الناسخ والمنسوخ وتنزيل القرآن*، تحقيق: حاتم صالح الضامن (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط3، 1998)، 20.

<sup>82</sup> علاء الدين الحصكفي، *الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار*، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2002)، 761.

والدافع الأساسي لهذا التشريع هو ما يحدث في الواقع من حالات متكررة، إذ يُتوفى الشخص في حياة أبيه أو أمه، فيُحرم وأولاده من التركة التي كانوا سيَرثونها لو عاش حتى وفاة الأبوين. ونتيجة لذلك، يقع أولاده في ضائقة مالية شديدة، بينما يتمتع أعمامهم أو غيرهم من الورثة بالثراء والرفاهية. فيجتمع على هؤلاء الأطفال الفقر واليتم وغياب المعيل، مما يخل بتوازن التوزيع المالي داخل الأسرة، وقد يؤدي ببعضهم إلى الحاجة المذلة بسبب الوفاة المبكرة لأبيهم. ولذلك، كانت بعض الأسر ذات الحس الاجتماعي تدفع الأب أو الأم إلى الوصية لأحفادهما من الابن المتوفى في حياتهما، درءاً للظلم وحفاظاً على الترابط العائلي.<sup>83</sup> وبالتالي، عمد فقهاء الشريعة في العصر الحديث إلى اقتراح حل فقهي وقانوني لمشكلة حرمان بعض الأحفاد من التركة، وذلك من خلال ما عُرف بـ "الوصية الواجبة"، ولا سيما في ظل تراجع الوازع الديني، وضعف التربية الإسلامية، وتقصير الأقارب في القيام بواجبهم الشرعي والاجتماعي تجاه أقاربهم من اليتامى. كما أن تراجع مؤسسات كفالة الأيتام التي كانت تؤدي دوراً بارزاً في المجتمع الإسلامي القديم زاد من تفاقم هذه الظاهرة.<sup>84</sup>

#### المطلب الأول : تعريف الوصية الواجبة

لم يكن لدى العلماء المتقدمين تعريف بمفهوم الوصية الواجبة - في مفهومها المعاصر -، وذلك لأنها من النوازل المستحدثة التي ظهرت في العصر الحديث، ونُظمت من خلال قوانين الأحوال الشخصية في عدد من الدول الإسلامية. أما الفقهاء المعاصرون فقد تصدوا لتعريفها بصيغ متقاربة، تدور جميعها حول مضمون إلزامي يقرره القانون لا مجرد وصية اختيارية.

فقد عرّفها ويح بأنها "وصية أوجبها القانون بشروط مخصوصة لصالح فرع من توفي في حياة أحد أبويه أو مات معه حقيقة أو حُكماً."<sup>85</sup> بينما رأى سلطان بأنها "قدر من المال يستحقه فرع المتوفى إذا مات أبوه في حياة جده، ويأخذ نصيب والده كما لو كان حيّاً، في حدود الثلث، ويُمنح

<sup>83</sup> محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث (القاهرة: دار الفكر العربي)، 244.

<sup>84</sup> محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث والوصايا (بيروت: الكام الطيب، ط1، 2001)، 585.

<sup>85</sup> عبد الرزاق ويح، الرائد في علم الفرائض، 463.

هذا النصيب إلزامًا بحكم القانون.<sup>86</sup> التعاريف المذكورة أعلاه، وكذلك ما قرره الفقهاء المعاصرون، هي تعاريف مرتبطة بالسبب الذي أدى إلى ظهور مفهوم الوصية الواجبة، وهو حالة الحُفَيْد الذي تُؤَيِّ عنه والدّه في حياة جده، فلم يرث من مال جده شيئًا، فسبب ذلك إلى وجود هذه الوصية.

الوصية الواجبة قانونًا هي جزء من التركة يُستحق لأولاد الابن المتوفى قبل أصله، أو معه، إذا لم يكونوا من الورثة، وذلك ضمن حدود ومقادير معينة، يأخذونه على سبيل الوصية لا على سبيل الميراث.<sup>87</sup> وهذا التعريف يتوافق مع ما نص عليه القانون السوري فقط، أما القوانين في مصر، وليبيا، والأردن، والكويت وغيرها، فإنها تُعطي الحق في الوصية الواجبة لكل من أولاد الابن وأولاد البنت، كما سيأتي تفصيله. وقد صدر بشأنها قانون خاص في دولة الكويت برقم (5) لسنة كذا.

ويُفهم من هذا أن الوصية الواجبة قانونًا هي وصية تُقرر لبعض الأقارب غير الوارثين، ولا يشترط لتنفيذها إنشاء من وجبت عليه، بل إن قام بها المختص طوعًا وبالشكل المحدد في القانون، نُفذت، وإن لم يفعل أو خالف الشروط، صارت واجبة بقوة القانون ونُفذت كما نص عليها، دون توقف على إرادته، وتنتقل للمستحقين لها بموجب نص القانون كما ينتقل الإرث. وتُسميت واجبة لأن الأصل في الوصايا أنها اختيارية، أما هذه فتنفذ بحكم القانون، ولا تتوقف على رغبة الموصي ولا على قبول الموصى له، ووُصفت بأنها "واجبة قانونًا" لأنها تثبت بقوة القانون، ويلزم القاضي بتنفيذها قضاءً، تمييزًا لها عن الوصية الواجبة شرعًا التي يكون وجودها ديانة لا قضاءً.<sup>88</sup>

## المطلب الثاني : مستندات الوصية الواجبة

إن الوصية الواجبة بصيغتها المعاصرة لم يرد بشأنها نص صريح في القرآن الكريم أو السنة النبوية، ولم يقل بها أحد من الأئمة أو المذاهب الفقهية المعروفة على هذه الصورة. وإنما هي اجتهاد استنبطه علماء الشريعة في العصر الحديث لمعالجة أوضاع اجتماعية مستجدة. لذلك، سعى واضعو

---

<sup>86</sup> صلاح سلطان: الميراث والوصية بين الشريعة والقانون جداول وملخصات واسئلة وإجابات نموذجية (الناشر: سلطان للنشر، ط 1، 2006)، 220.

<sup>87</sup> أحمد الحججي الكردي، الأحوال الشخصية: الأهلية، والنيابة الشرعية، والوصية، والوقف، والتركات (جامعة حلب، كلية الشريعة، 1990)، 183.

<sup>88</sup> محمد بن عبد الرحيم الكشكي، الميراث المقارن، 122.

قوانين الوصية الواجبة إلى إرجاع كل حكم من أحكامها إلى أصل شرعي يُستند إليه، فاستند بعضهم في أصل تشريعها إلى الآية الكريمة في سورة البقرة، وإلى رأي ابن حزم الأندلسي وبعض الصحابة والتابعين ممن قالوا بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين، وإلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة في العدل والتكافل وتحليل مضار في الناس. وعلى ذلك، يكون تفصيل أدلتهم كما يلي:

أولاً: قالوا إن قول الله تعالى: {كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۗ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ} <sup>89</sup> دالٌّ على وجوب الوصية، وذلك مما ذهب إليه جمهور من الصحابة والتابعين، فضلاً عن طائفة من أئمة الفقه والحديث. و إلا أنهم يرون أنّ حكمها منسوخٌ في ما يخصّ الوالدين والأقربين الوارثين، وذلك بعد نزول آيات الميراث المبيّنة للأئمة الشرعية. غير أنّ وجوب الوصية لغير الوارثين لا يزال باقياً على أصل فرضيته، وهذا مما سبق ذكره أنه قولٌ رُوي عن داود الظاهري، وجمع من الصحابة؛ عبد الله بن عباس في إحدى رواياته، و الحسن البصري، وسعيد بن المسيب، ومسروق، وطاووس، والضحاك، ومسلم بن يسار، والعلاء بن زياد، وكما نُقل ذلك عن الإمام أحمد بن حنبل، والطبري، وابن راهويه. <sup>90</sup>

ثانياً: قالوا في غير رأي الفقهاء السابقين إن الأصل في الوصية الوجوب خاصة لهؤلاء الأقارب غير الوارثين، حيث ذهب إليه ابن حزم. وذلك، حتى إذا لم يُنشئها الميت صراحةً قبل وفاته. و يعدّ، من قبيل الوصية الواجبة التي يلزم الورثة إخراجها من مال التركة، ما دام المتوفى لم يُوصِ بشيءٍ لهؤلاء الأقربين. <sup>91</sup> وتأسيساً على هذا الرأي، فإنّ الوصية لا يسقط بسكوت الميت عنها، بل يقوم الشرع مقام تصرّيحها، تحقيقاً للعدالة الاجتماعية وصلة الرحم. والجدير بالذكر أنّ مبدأ تقديم الأقارب في الاستحقاق على غيرهم عند تحقق الوصية ممّا انعقد عليه الاتفاق بين المذاهب الفقهية، وإن اختلفوا في مدى إلزاميته وفي حدود تطبيقه. <sup>92</sup>

<sup>89</sup> سورة البقرة: 180.

<sup>90</sup> ابن قدامة المقدسي، المغني، 6/138.

<sup>91</sup> ابن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، 8/352.

<sup>92</sup> عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، 3/304.

ثالثًا: قالوا إنَّ الوصية الواجبة التي قررتها القوانين اليوم مبنية على مبدأ في السياسة الشرعية القائم على القاعدة الفقهية المشهورة: "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"، فيعدُّ من مظاهر المرونة التشريعية التي أقرها علماء الشريعة سعيًا لتحقيق المصلحة الشرعية ومقاصدها العليا، لا سيما في الأمور التي تمس حاجات المجتمع الحيوية.<sup>93</sup>

رابعًا: قالوا إن من أبرز أسباب في التطبيقات المعاصرة لهذه الوصية يطابقه الأصل الفقهي؛ معالجة مشكلة "أولاد المحروم"، والمقصود بها حالة الحفدة الذين حُرِّموا من إرث جدِّهم أو جدِّتهم بسبب وفاة والدهم قبل أحد أبويه، مع وجود أعمامٍ لهم يرثون كامل التركة. وتزداد هذه الإشكالية إلحاحًا في حال كان الحفدة من ذوي الحاجة أو الفقر واليتم، بينما الأعمام في حالٍ من الغنى أو الكفاية، مما يوقع الحفدة في ضيق شديد، ويخالف روح العدالة والتراحم التي حثَّ عليها الإسلام.<sup>94</sup>

أما الفريق الذي لا يذهب إلى وجوب الوصية الواجبة يرى أن الشريعة الإسلامية لم تُلزم بها، ويستندون في ذلك إلى جملة من الأدلة الشرعية والسوابق التاريخية. ومن أبرز ما يستدلُّون به أن النبي ﷺ قد توفِّي ولم يُنقل عنه أنه أوصى بوصية واجبة، كما أن الصحابة رضي الله عنهم أيضاً تُوفِّوا ولم يُرو عن أحدٍ منهم أنه أوصى بمثل تلك الوصية. ولو كانت الوصية الواجبة أمرًا مُلزمًا لما تركها النبي ﷺ ولا الصحابة من بعده.<sup>95</sup>

ويستند هذا الرأي أيضًا إلى الحديث النبوي الشريف: "إن الله يوصيكم بالأقرب فالأقرب"<sup>96</sup> وهذا الحديث يدلُّ على أن التوريث يُعطى بحسب درجة القرب، فالابن أولى من ابن الابن، ولا يُورث الابن البعيد إذا وُجد الابن الأقرب، لأن التوصية تنصرف إلى الأقرب فالأقرب. وعليه، فإن من يُعطى من غير الورثة أو من غير الأقربين، فإنما يُعطى تفضُّلاً وإحساناً من قبل الورثة، لا لوجوب شرعي.<sup>97</sup>

<sup>93</sup> محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث والوصايا، 593.

<sup>94</sup> أحمد الحججي الكردي، الأحوال الشخصية: الأهلية، والنيابة الشرعية، والوصية، والوقف، والتركات، 190.

<sup>95</sup> ماجد سليمان مطلق العازمي، "الوصية الواجبة في القانون المصري؛ أخطاء الاستمرار وضرورة تصحيح المسار"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 32، المجلد 2، 5.

<sup>96</sup> أخرجه أحمد في المسند 421/28، رقم 17184.

<sup>97</sup> أحمد محيي الدين العجوز، الميراث العادل في الإسلام (بيروت: مؤسسة العرف، ط1، 1986)، 244.

كما يستدل أصحاب هذا الرأي بآية الوصية في قوله تعالى: { كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ }<sup>98</sup> ويذهبون إلى أن هذه الآية قد نُسخَت نسختًا تامًا بآيات الموارث التي نزلت بعدها، وبناءً على ذلك، فإن الوصية لم تُعد واجبةً لا للأقارب ولا لغيرهم، سواء كانوا من الورثة أم لا. وإنما أصبحت الوصية مستحبة في حق المسلم، باعتبارها صدقةً يتقرب بها إلى الله تعالى لزيادة الأجر، أو لجبر تقصيره في بعض الحقوق الشرعية أو في أعمال البر التي فاتته في حياته.

ويؤكد أنصار هذا القول أن الأحاديث التي يُستدل بها على وجوب الوصية لا تدل دلالة صريحة على الإيجاب، بل تفيد الاستحباب فحسب. فالوصية في نظرهم من أعمال الخير، ولا تتصف بالوجوب، وإنما بالإباحة أو الندب.

### المطلب الثالث : الوصية الواجبة وتطبيقاتها في العالم الإسلامي

تختلف الآراء والأنظمة القانونية في تحديد من يستحق الوصية الواجبة أو من ينبغي أن تُعطى له، وتنقسم هذه الآراء إلى فئتين:<sup>99</sup>

#### الفئة الأولى:

تنص قوانين مصر وليبيا والكويت وغيرها من الدول على أن الوصية الواجبة تُعطى لأبناء الأولاد (ذكورًا وإناثًا) الذين توفوا في حياة آبائهم (الوارث)، أي أن الوصية الواجبة تشمل أبناء البنين والبنات (أي الأحفاد من الأبناء) دون تمييز في درجة القرابة، بشرط أن تكون في حدود الدرجة الأولى من أبناء البنات فقط. وقد نُص على هذا مثالًا في المادة 76 من القانون المصري والمادة 1 من القانون الكويتي.

#### الفئة الثانية:

تنص قوانين سوريا (المادة 257 من القانون المدني)، والمغرب، والأردن (المادة 182 من القانون المدني) على أن المستحقين للوصية الواجبة هم فقط أولاد الابن الذكر، أي أن

<sup>98</sup> سورة البقرة: 180

<sup>99</sup> محمد الزحيلي، الفرائض والموارث والوصايا، 594.

من يستحقها هم أبناء الابن أو أبناء ابن الابن (وهكذا نزولاً في السلسلة النسبية)، سواء كان واحداً أو أكثر. ووفقاً لهذا النظام، لا يجب كل فرع إلا فرعه المباشر (وليس الفروع الأخرى)، ولا يستحق الفرع إلا ما كان سيؤول إلى أصله (أي نصيب الأب المتوفى قبل الوارث).

أما أبناء البنات الذين توفين قبل أبيهن أو أمهن (أي أحفاد البنات)، فلا يستحقون الوصية الواجبة وفقاً للقانونين السوري والأردني، وذلك لأنهم يُعدّون من ذوي الأرحام، ولا يُعدّون من المحجوبين بسبب وجود أعمامهم أو عماتهم من جهة أمهم. وبالأساس، فإنهم لا يرثون إلا في حالة عدم وجود وارثين من أصحاب الفروض أو العصبية. وإضافة إلى ذلك، فإن أبناء البنات المتوفاة غالباً ما يكون لهم آباء قائمون على رعايتهم والإنفاق عليهم، وإذا لم يوجد الأب، فإن المسؤولية تنتقل إلى الجد أو الإخوة أو الأعمام من جهة الأب. ولهذا السبب، فإنهم لا يُعدّون من الورثة، لا من أصحاب الفروض ولا من العصبية، بل هم من ذوي الأرحام.

وترى هذه الفئة الثانية أن الوصية الواجبة ما هي إلا تعويض عن نصيب الميراث الذي فات على أبناء الابن أو ابن الابن، لو لم يمت أبوهم قبل جدهم (المورث)، فكان يمكن أن يرثوا مكانه. ولكن بما أنهم حُجّبوا بسبب وجود ورثة أقرب درجة (كالابن أو البنات)، فإنهم لا يرثون. وأما أبناء البنات، فلم يكن لهم حق الإرث أصلاً، فلا يوجد ما يدعو لإعطائهم نصيباً من التركة عبر الوصية الواجبة.

وعلاوة على ما تقدم، فإننا لو تطلّعنا بعمق في تطبيق الوصية بتلك الدول المذكورة، وخاصة في القانون المصري والسوري سنجد بعض الفروق الأساسية. وذلك فيما يتعلق بمقدار الوصية الواجبة التي تتمثل في كيفية احتساب نصيب الحفيد من التركة، وهو كما يلي:

القانون السوري:

نصت المادة 257 (فقرة أ) من قانون الأحوال الشخصية الوصية "الواجبة لهؤلاء الأحماد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور، على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة."

## القانون المصري:

فبحسب المادة 76 من قانون الوصية، والتي اقتُبس منها النص السوري أساساً، فإن الحفيد يستحق كامل حصة أبيه المتوفى، من الثلث، وتُقدَّم الوصية الواجبة على جميع الوصايا الأخرى الاختيارية. فهنا لا يُحتسب نصيب الحفيد بناءً على فرض بقاء والده حيّاً حتى وفاة الجد، وإنما يُمنح الحفيد نصيب أبيه كاملاً من ثلث التركة دون تقليص.

يظهر الفرق بين القانون السوري والقانون المصري في مقدار الوصية الواجبة من خلال كيفية احتساب نصيب الحفيد؛ فالقانون السوري، وفقاً للمادة 257 الفقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية، يمنح الحفيد وصية واجبة بمقدار ما كان سيرثه والده عن جده لو فرض أنه توفي بعده، بشرط ألا يتجاوز ذلك ثلث التركة، ما يعني أن الحفيد يُعطى نصيباً افتراضياً محدوداً بحد الثلث. أما القانون المصري، حسب المادة 76 من قانون الوصية، فيقضي بإعطاء الحفيد كامل نصيب أبيه المتوفى من ثلث التركة، مقدّماً بذلك الوصية الواجبة على سائر الوصايا الاختيارية، دون اشتراط أن يكون ما يأخذه هو ما كان سيأخذه والده لو بقي على قيد الحياة.

## الفصل الثاني

المحكّمات الشرعية الإندونيسية وتطبيقات الوصية الواجبة

المبحث الأول : التعريف بالمحكّمة الشرعية الإندونيسية

المبحث الثاني : الوصية الواجبة في اللوائح القانونية والفتاوى المعاصرة

المطلب الأول : الوصية الواجبة في مدونة الأحكام الإسلامية (KHI)

المطلب الثاني : الوصية الواجبة في السوابق القضائية (Jurisprudence)

والرسائل التعميمية للمحكّمة العليا الإندونيسية

المطلب الثالث : الوصية الواجبة في الفتاوى المعاصرة

المبحث الثالث : الوصية الواجبة في قرارات المحكّمات الشرعية

المطلب الأول : الوصية الواجبة للحدفة الذين توفي أبوهم في حياة جدّهم (قرار

المحكّمة الشرعية في كوبانغ رقم: PA.KP/2016/Pdt.P/44)

المطلب الثاني : الوصية الواجبة للأولاد المتبنين (قرار المحكّمة الشرعية في بيكانبارو

رقم: PA.Pbr/2018/Pdt.G/1869)

المطلب الثالث : الوصية الواجبة لذوي القرى غير المسلمين (قرار المحكّمة العليا

لجمهورية إندونيسيا رقم: 2018/Ag/K/331)

المطلب الرابع : الوصية الواجبة لمن ولدوا خارج إطار النكاح الشرعي

## الفصل الثاني

### تطبيقات الوصية الواجبة في المحكمات الشرعية الإندونيسية

سبق أن تناولنا بالبحث في معنى "الوصية الواجبة" وحقيقتها وتطبيقاتها في الواقع القضائي الإسلامي المعاصر، لا سيما في الدول العربية كجمهورية مصر العربية والجمهورية العربية السورية. فبناءً على ما تقدم، يمكن القول بأن مصطلح "الوصية الواجبة" كان يُطلق في بدايات ظهوره على حالة خاصة، وهي توريث الأحماد الذين توفي والدهم في حياة جدهم، حيث يُجرب هؤلاء الأحماد من حقوق الإرث بسبب غياب الأب. وهذه الحالة تُعدّ صورة من صور الإجحاف والحرمان التي كانت تتكرر في الواقع الاجتماعي، حيث يعيش أولئك الأحماد المحرومون من الإرث في ظروف معيشية صعبة، وربما يصل حالهم إلى الفقر والحاجة، في الوقت الذي يتمتع فيه أعمامهم بالثراء والرفاهية.<sup>100</sup>

والمسألة في حجب الأحماد بسبب وجود أعمامهم إنما من القضايا المشتركة بين سائر المسلمين، إذ أن هذا الحجب أقر به جميع المذاهب الفقهية الأربعة،<sup>101</sup> مما يجعله مشكلة عامة تستدعي النظر والاجتهاد. ومن هنا برزت الحاجة الملحة إلى معالجة هذا الخلل التشريعي والاجتماعي اليوم من خلال تقرير الوصية الواجبة، باعتبارها حلاً ينسجم مع مقاصد الشريعة في تحقيق العدل، وحماية الضعفاء، وصيانة الحقوق على نحو يتماشى مع تطورات الواقع ومتطلباته.<sup>102</sup>

وفي إطار قانون الأحوال الشخصية في إندونيسيا، طرأ على مفهوم "الوصية الواجبة" تطوّر دلالي وتطبيق عملي يختلف، أو بالأحرى تمّ تطبيقه بشكل أوسع. إذ لم يقتصر نطاق تطبيق هذا المفهوم على الأحماد المحرومين من الإرث بسبب وفاة أبيهم قبل جدهم، بل اتسع ليشمل فئات أخرى

<sup>100</sup> محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث (القاهرة: دار الفكر العربي)، 244 .

<sup>101</sup> ابن قدامة المقدسي، المغني، 138/6. كمال الدين الدميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج (جدة: دار المنهاج، ط1، 2004)، 137/6.

<sup>102</sup> Sri Hidayati, "KETENTUAN WASIAT WĀJIBAH DI PELBAGAI NEGARA MUSLIM KONTEMPORER," Ahkam: Vol. XII No.1 Januari 2012,

لا تترث؛ من أمثالها الأبناء المتبنون.<sup>103</sup> ولا يُفهم من هذا التطوير أنّ هناك تطابقاً تاماً أو افتراقاً جذرياً بين النموذج الإندونيسي والنماذج في الدول الأخرى، بل يمكن القول إنّ "الوصية الواجبة" في القانون الإندونيسي قد تحوّلت إلى مبدأ قانوني مرن، يُستثمر لضمان إيصال الحق الإرثي إلى من لا يستحقه. وذلك بما يتوافق مع مقتضيات العدالة والمصلحة في الواقع المعاصر.<sup>104</sup>

ومما لا شك فيه أن هذا يُعدّ إشكالاً جاداً في نطاق الدراسات المتعلقة بالميراث في الفقه الإسلامي؛ إذ إن مصطلح الوصية الواجبة، الذي طُبّق في عدد من الدول الإسلامية في الوقت الحاضر، يُعدّ مفهوماً مستحدثاً نسبياً. ويزداد الأمر تعقيداً حين يُنصّر إلى توسيع مفهوم الوصية الواجبة أو تطبيقه في سياقات مغايرة لما وُضِع له في الأصل. فالواقع يدل على أن تعريف الوصية الواجبة، كما صاغه كثير من الفقهاء المعاصرين، إنّما يتصل أساساً بحقوق الأحماد (أبناء الابن) في الإرث من جدّهم، وذلك عن طريق الوصية، لا عن طريق الإرث المباشر. ويُفهم من هذا أن الوصية الواجبة وُضعت لتدارك الحرمان من الإرث في الحالات التي يتوفى فيها الابن قبل والده، فيُحرّم الأحماد من إرث جدّهم بسبب وجود أبناء مباشرين له، فجاءت الوصية الواجبة كآلية تعويضية تحفظ لهم جزءاً من التركة.

ومن خلال هذا التوضيح، نُطرح السؤال الآتي: كيف تُطبّق الوصية الواجبة في سياق قانون الأسرة في إندونيسيا؟ وإلى أي مدى تمّ توسيع نطاق مفهوم الوصية الواجبة ليشمل فئات جديدة؟ ولذلك، سنعرض فيما بعده بياناً مفصلاً حول هذه المسألة، بالرجوع إلى الأحكام القانونية على مستوى التشريعات الرسمية أو الفتاوى ذات الصلة بالوصية الواجبة المطبقة.

### المبحث الأول : التعريف بالمحكمة الشرعية الإندونيسية

<sup>103</sup> هذا مما تنصه مدونة الأحكام الإسلامية (KHI) على أن بين الوالدين بالتبني والابن بالتبني علاقة تتيح لهما الوصية المتبادلة، كما ورد في المادة 209، الفقرتين 1 و2.

<sup>104</sup> Syafi'i, "WASIAT WAJIBAH DALAM KEWARISAN ISLAM DI INDONESIA," *Misykat, Volume 02, Nomor 02, Desember 2017*, 129

يُعدّ القضاء الديني في إندونيسيا من أقدم المؤسسات القائمة، بل وأقدم من وزارة الشؤون الدينية نفسها.<sup>105</sup> وقد نشأ هذا القضاء تزامنًا مع قيام الممالك الإسلامية في الأرخبيل الإندونيسي، مثل مملكة سامودرا باسي، وآتشيه، ودماك، وماتارام، وغيرها.<sup>106</sup> وقد عُرف القضاء الديني في بداياته بمسميات متعدّدة، وكان يُصنّف ضمن فئة "القضاء الخاص" (Peradilan Khusus).<sup>107</sup> غير أنّه، ومع صدور القانون رقم 7 لسنة 1989 بشأن القضاء الديني، توخّد اسمه ليصبح "المحكمة الدينية" (Pengadilan Agama).<sup>108</sup> وقد تأسّس هذا القضاء الخاص استنادًا إلى المادة 63 الفقرة (2) من القانون رقم 1 لسنة 1974 بشأن الزواج، الأمر الذي كان يقتضي أن تُصادق المحاكم العامة على جميع أحكامه قبل تنفيذها، وهو ما جعل القضاء الديني، من الناحية الواقعية، في مرتبة أدنى من القضاء العام،<sup>109</sup> على الرغم من أنّ المادة 10 من القانون رقم 14 لسنة 1970 بشأن المبادئ الأساسية للسلطة القضائية قد نصّت على أنّ أنواع المحاكم في إندونيسيا أربعة: القضاء الديني، والقضاء العام، والقضاء العسكري، وقضاء المحاكم الإدارية.<sup>110</sup>

إن وجود القضاء الديني يُعدّ أمرًا ضروريًا وحتميًا للمجتمع المسلم في إندونيسيا، إذ سيظل قائمًا ما دام المسلمون موجودين.<sup>111</sup> ورغم أنّ شكله وهيكلته في بداياته كانت بسيطة ومتنوّعة، فإن تطوّر الزمان وتراكم المؤلفات الفقهية والقانونية قد أسهما في تعزيز مكانته ورفع مستواه المؤسسي.<sup>112</sup> وإذا كان القضاء الديني في الماضي يقتصر عمله على قضايا الأحوال الشخصية، مثل الطلاق ونحوه،

---

<sup>105</sup> Kementerian Agama RI, *Sejarah Peradilan Agama di Indonesia* (Jakarta: Kementerian Agama RI, 2005), 15.

<sup>106</sup> المرجع السابق.

<sup>107</sup> Ali Yafaar, *Sistem Peradilan di Indonesia* (Jakarta: Pustaka Nasional, 1990), 43.

<sup>108</sup> القانون رقم 7 لسنة 1989 بشأن القضاء الديني (المحاكم الشرعية)، المادة 1.

<sup>109</sup> القانون رقم 7 لسنة 1989 بشأن القضاء الديني (المحاكم الشرعية)، المادة 63 الفقرة (2).

<sup>110</sup> القانون رقم 14 لسنة 1970 بشأن الأحكام الأساسية لسلطة القضاء، المادة 10.

<sup>111</sup> Nasruddin, *Peradilan Islam di Indonesia: Studi Historis* (Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah, 2010), 87.

<sup>112</sup> المرجع السابق.

فإنّه اليوم قد مُنِح اختصاص النظر في القضايا المتعلقة بالاقتصاد والشريعة المالية،<sup>113</sup> مما زاد من مكانته ووسّع نطاق مهامه. ومن ثمّ، بات من الضروري على الجهات المختصة اختيار قضاة ذوي كفاءة عالية في هذا المجال، ملمين إلمامًا عميقًا بمسائل الاقتصاد الإسلامي المعاصر، بحيث يتمكنون من الفصل في القضايا ذات الصلة على نحو علمي ودقيق، بعيدًا عن الارتجال أو الأحكام غير المدروسة.<sup>114</sup> ولا شك أنّ مكانة القضاء الديني في المجتمع، وخصوصًا بين المسلمين، قوية وراسخة، إذ يُسهم في حل العديد من النزاعات التي تُعرَض عليه.<sup>115</sup>

ويُطلق على السلطة القضائية في بعض الأحيان مصطلح "الاختصاص" (Kompetensi)، وهو مأخوذ من اللغة الهولندية "Competentie"، ويُترجم أيضًا بكلمة "الصلاحية"، وتُعدّ هذه المصطلحات الثلاثة مترادفة عند الكثيرين.<sup>116</sup> ويُحدّد نطاق الصلاحيات في القضاء الديني وفق المواد (49) إلى (53) من القانون رقم 3 لسنة 2006 بشأن القضاء الديني.<sup>117</sup> وينقسم هذا الاختصاص إلى نوعين: اختصاص نسبي (Relative Competence) واختصاص مطلق (Absolute Competence).<sup>118</sup> وقد ورد الاختصاص النسبي في المادة 118 من اللائحة الإجرائية الهولندية (HIR) أو المادة 242 من اللائحة الإجرائية المعدّلة (RB.g) والمادة 66 والمادة 73 من القانون رقم 7 لسنة 1989.<sup>119</sup> أما الاختصاص المطلق فقد نصّت عليه المادة 49 من القانون رقم 7 لسنة 1989، ويتضمن صلاحية النظر في القضايا المدنية

---

<sup>113</sup> القانون رقم 3 لسنة 2006 بشأن تعديل القانون رقم 7 لسنة 1989، المادة 49

<sup>114</sup> القانون رقم 3 لسنة 2006 بشأن تعديل القانون رقم 7 لسنة 1989، المادة 49 – 53.

<sup>115</sup> Abdul Ghani, "Peradilan Syariah dan Perannya di Tengah Masyarakat Indonesia," *Jurnal Studi Syariah* 12, no. 2 (2018): 112.

<sup>116</sup> Kementerian Agama RI, *Peradilan Agama dan Kewenangannya* (Jakarta: Kementerian Agama RI, 2007), 9.

<sup>117</sup> Kementerian Agama RI, *Peradilan Agama dan Kewenangannya*, 14.

<sup>118</sup> Kementerian Agama RI, *Peradilan Agama dan Kewenangannya*, 20.

<sup>119</sup> القانون رقم 7 لسنة 1989، المادتان 66 و73

المتعلقة بالزواج، والميراث، والوصية، والهبة، وغيرها مما يُستند فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، فضلاً عن قضايا الوقف، والزكاة، والإنفاق، والصدقات، والاقتصاد الإسلامي.<sup>120</sup>

### المبحث الثاني : الوصية الواجبة في اللوائح القانونية والفتاوى المعاصرة

كانت الوصية الواجبة من مفاهيم حديثة التي نشأت وتكرّست تطبيقاتها من خلال القوانين المدنية (الوضعية)، إذ إن ظهورها ارتبط بسنّ التشريعات القانونية دون أن يكون لها أصل فقهي سابق بشكل مباشر، مما يجعل هذه القوانين من المرتكزات والحجج الأساسية التي يُستند إليها في تطبيق الوصية الواجبة في العديد من الدول الإسلامية في الوقت الحاضر.<sup>121</sup> وفي السياق الإندونيسي، فإن المحاكم الشرعية المختصة بالنظر في قضايا الموارث الخاصة بالمسلمين تستند إلى مصادر متعددة، من بينها الشريعة الإسلامية التي تم تقنينها واستخلاصها في اللوائح القانونية، كما تستند إلى مصادر لم تقن أصلاً من الكتب الفقهية المتنوعة.<sup>122</sup>

وأما المقصود بـ"اللوائح القانونية" في سياق القانون الإندونيسي، والتي تعتمد بشكل مباشر أو غير مباشر مبدأ الوصية الواجبة، وتُعدّ أساساً معمولاً به في المحاكم الشرعية في إندونيسيا، فهي تشمل: مدونة الأحكام الإسلامية (KHI)، السوابق القضائية (Jurisprudence/Case-) (Law)، والتعميمات الصادرة عن المحكمة العليا، بالإضافة إلى فتاوى الهيئات الشرعية الرسمية.<sup>123</sup>

### المطلب الأول : الوصية الواجبة في مدونة الأحكام الإسلامية (KHI)

<sup>120</sup> القانون رقم 7 لسنة 1989، المادتان 49

<sup>121</sup> محمد أبو زهرة، أحكام التركات والموارث (القاهرة: دار الفكر العربي)، 244.

<sup>122</sup> Abdul Manan, "Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama" (Cet.II; Yayasan al-Hikmah, Jakarta, 2001), 200.

<sup>123</sup> فيما يتعلّق بالأحكام القانونية المرتبطة بالوصية الواجبة، فإنّ من بينها ما ورد في اللوائح والأنظمة المكتوبة المذكورة آنفاً، على الرغم من أنّه، في الحقيقة، توجد لوائح قانونية أخرى عديدة (اللوائح القانونية) تنظّم بشكل خاص أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية في إندونيسيا، بما في ذلك أحكام الميراث (الموارث). Domiri, "ANALISIS TENTANG SISTEM PERADILAN AGAMA DI INDONESIA DI INDONESIA," *Jurnal Hukum & Pembangunan* 47 No. 3 (2016), 335.

إنّ المصدر القانوني الأساسي في تطبيق الوصية الواجبة اليوم هو مدونة الأحكام الإسلامية (KHI) التي تم إصدارها وتطبيقها بموجب تعليمات رئيس الجمهورية رقم 1 لسنة 1991م، والتي يعتمد عليها قضاة المحاكم الشرعية في إندونيسيا عند النظر في قضايا الأحوال الشخصية المعروضة عليهم، وتُعدّ مرجعاً رئيسياً في إجراءات التقاضي، والحكم، والفصل في الدعاوى بعد القانون رقم 1 لسنة 1974م بشأن الزواج.<sup>124</sup>

لكن، من الناحية الشكلية القانونية، فإن مدونة الأحكام الإسلامية لا تُعد قانوناً بالمعنى التشريعي الصريح، بل هي نتاج التعليمات الرئاسية فقط، والتي تُعد من حيث المرتبة القانونية أدنى من القانون الصادر عن البرلمان.<sup>125</sup> إلا أن التاريخ القضائي الإندونيسي قد أثبت أن هذه المدونة أصبحت من مراجع مستخدمة في معالجة قضايا الأحوال الشخصية، بما فيها قضايا الإرث والوصية الواجبة.<sup>126</sup>

أما بخصوص الوصية الواجبة، فإنها قد صيغت ضمن مدونة الأحكام الإسلامية (KHI) في الكتاب الثاني، الباب الخامس، من المادة 194 إلى المادة 209، وهي المواد التي تختص بأحكام الوصية في سياق قانون الموارث. وتنص الأحكام المتعلقة بالوصية الواجبة على ما يلي:

أ) "أن التركة التي يتركها الابن المتبنى تُقسّم وفقاً للمواد 176<sup>127</sup> إلى 193<sup>128</sup>، أما الوالدان المتبنيان الذين لم يُوصَ لهما فيمنحان وصية واجبة بما لا يتجاوز ثلث التركة."

---

<sup>124</sup> تعليمات رئيس جمهورية إندونيسيا رقم 1 لسنة 1991 بشأن نشر "مدونة الأحكام الشرعية الإسلامية" (KHI).

<sup>125</sup> Linda Melinda , Nurrohman, "KEDUDUKAN KOMPILASI HUKUM ISLAM DALAM POLITIK HUKUM KELUARGA DI INDONESIA," *El-Ahli: Jurnal Hukum Keluarga Islam*, Vol. 5 (1), 2024, 29.

<sup>126</sup> Tahir Azhary, "Kompilasi Hukum Islam Sebagai Alternatif: Suatu Analisis Sumber-Sumber Hukum Islam," *Mimbar Hukum* 2, no. 4 (1991): 16.

<sup>127</sup> تنص المادة 176 من مدونة الأحكام الشرعية الإسلامية (KHI) على كيفية تقسيم التركة بين الأبناء الذكور والإناث. فإذا كانت الوريثة بنتاً واحدة فقط، فإن لها نصف التركة. وإذا كنّ بنتين فأكثر، فلهنّ ثلثا التركة يشتركن فيه بالتساوي. أما إذا كان هناك أولاد ذكور وإناث معاً، فإن التوزيع يكون على قاعدة: للذكر مثل حظ الأنثيين.

<sup>128</sup> تنص المادة 193 من مدونة الأحكام الشرعية الإسلامية (KHI) على حكم الردّ، وهو آلية توزيع ما تبقى من التركة بعد قسمة الحصص المقررة لأصحاب الفروض (ذوي الفروض)، في حال لم تستنفد التركة بالكامل.

ب) "يُمنح الابن المتبني وصية واجبة لا تتجاوز ثلث تركة الوالدين المتبنين إذا لم يُوصَ له بشيء".<sup>129</sup>

كما رأينا أن "مدونة الأحكام الإسلامية" قد حددت الوصية الواجبة أنها لا تُمنح للأحفاد المتوفى أبوهم في حياة جدهم فقط، بل تُخصص كذلك في بيان حقوق الأبناء المتبنين. وذلك نتيجة لما يُثار من إشكاليات في قضايا الأحوال الشخصية. وتجدر الإشارة إلى أن قضايا التبني في إندونيسيا أصبحت تُعامل باعتبار الابن المتبني كأنه ابنٌ شرعي في المجتمع.<sup>129</sup>

وقد أشارت بعض الدراسات إلى أن الدافع وراء صدور المادة 209 من مدونة الأحكام الإسلامية (KHI) لا يخرج عن كونه قائمًا على اعتبارات العدالة والإنسانية. فقد رُئي أنه من غير اللائق وعدم العدل، أن تنشأ علاقة متبادلة بين الطفل المتبني ووالده بالتبني تسودها المودة وحسن المعاملة، ثم تنقطع هذه العلاقة تمامًا بوفاة أحد الطرفين دون أن يُثمر هذا الارتباط عن أية حقوق مالية، مما قد يخلف مشاعر الظلم والحيف. وتُعدّ هذه المخاوف من الدوافع الجوهرية التي عاجلتها المادة 209 من (KHI)، وذلك منعا لحدوث مشاعر القلق والحزن والحرمان مستقبلاً. وإن إدراج حكم الوصية الواجبة للطفل المتبني ضمن نصوص (KHI) يشكل جسرًا تشريعيًا يردم الفجوة القانونية التي كانت قائمة بين الأطفال المتبنين ووالديهم بالتبني، بسبب عدم وجود مبدأ التوارث بينهما شرعًا. وقد

---

وتُطبّق هذه الآلية إذا كان مجموع بسط أنصبة الورثة من ذوي الفروض أقل من مقامها، ولم يوجد وارث من العصبية (أي من لا يُقدّر له نصيب محدد في الإرث). ففي هذه الحالة، يُعاد توزيع الباقي من التركة بين أصحاب الفروض أنفسهم بنظام الردّ، كلٌّ بحسب نسبته من الفرض الأصلي الذي حصل عليه.

<sup>129</sup> يُعرّف "الطفل المتبني" في مدونة الأحكام الإسلامية (KHI) بأنه "الطفل الذي تنتقل مسؤولية رعايته اليومية، بما في ذلك نفقات المعيشة والتعليم وغيرها، من والديه الأصليين إلى والديه بالتبني، وذلك بناءً على حكم صادر عن المحكمة." ومع ذلك، فإن هذا الانتقال في المسؤولية لا يستتبع بالضرورة انتقال النسب أو تغيير أصل العائلة، إذ يبقى النسب ثابتًا على والديه الأصليين. ينظر المادة 171، الحرف (h) من مدونة الأحكام الإسلامية (KHI).

أدى هذا الوضع إلى وجود فراغ قانوني، فجاء هذا النص ليسدّ تلك الثغرة وليوفّر ضماناً عدلية وإنسانية تحفظ حقوق الطرفين.<sup>130</sup>

وتكمن الفكرة الجوهرية في إعادة بناء الحكم الشرعي الإسلامي بحيث تُفسّر الوصية الواجبة كأداة قانونية تُمكن الابن المتبنى من الحصول على حصةٍ من تركة والديه المتبنين بصورة شرعية، وكذلك تمنح الوالدين المتبنين حقاً معترفاً به في تركة الابن المتبنى. وبناءً عليه، فإن مدونة الأحكام الإسلامية ترى العلاقة بين الابن المتبنى ووالديه المتبنين علاقةً قرّبي حقيقية، إلى درجة أن عبارة "الأقربين" الواردة في الآية 180 من سورة البقرة تُفهم لتشمل هؤلاء أيضاً.<sup>131</sup>

أما فيما يخص الوصية الواجبة التي كانت للأحفاد المحجوبين، فإن المدونة لا تستخدم هذا المصطلح وإنما تُطلق عليه اسم "الوارث البديل"، وهو ما ورد في المادة 185 من المدونة كما يلي:<sup>132</sup>

(أ) إذا تُوِّفِّي الوارث قبل المورث، فإنّ مكانته يُمكن أن تُستبدل بابنه، ما عدا الذين ورد ذكرهم في المادة 173.<sup>133</sup>

(ب) لا يجوز أن يزيد نصيب الوارث البديل عن نصيب الوارث الذي هو في نفس المرتبة مع من استُبدل.

---

<sup>130</sup> Subiyanti, Jumadi Purwoatmodjo, Budi Santoso, "IMPLEMENTASI WASIAT WAJIBAH UNTUK ANAK ANGKAT MENURUT KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI)," *NOTARIUS, Volume 12 Nomor 1 (2019)*, 318.

<sup>131</sup> Sri Hidayati, "KETENTUAN WASIAT WĀJIBAH DI PELBAGAI NEGARA MUSLIM KONTEMPORER," *Ahkam: Vol. XII No.1 Januari 2012*, 82.

<sup>132</sup> المادة 185، الحرف (h) من مدونة الأحكام الإسلامية (KHI).

<sup>133</sup> تنص المادة 173 من مدونة الأحكام الإسلامية (KHI) على موانع الإرث، ونصها الكامل، "يُمنع الشخص من أن يكون وارثاً إذا صدر بحقه حكم قضائي نهائي وبات يقضي بثبوت إدانته بقتل المورث، أو محاولة قتله، أو الاعتداء عليه اعتداءً جسيماً".

بعبارة أخرى، فإنّ المادة المذكورة تُبيّن بأنّ الحفيد المحجوب عن الإرث بسبب وفاة أبيه قبل المورث ووجود ابن آخر للميت، يُعتبر بديلاً عن أبيه في الميراث، ويأخذ نصيب أبيه الذي كان سيأخذه لو كان حيّاً.

## المطلب الثاني : الوصية الواجبة في السوابق القضائية (Jurisprudence) والرسائل التعميمية للمحكمة العليا الإندونيسية

ويراد بالسوابق القضائية هي الأحكام القضائية الصادرة عن القضاة أو المحاكم التي ثبت استقرارها، وتم قبولها من جهة المحكمة العليا، أو هي القرارات الصادرة عن المحكمة العليا نفسها التي أصبحت نهائية وثابتة. وتُعتبر هذه الأحكام دليلاً أو مصدرًا قانونيًا يُسترد به من قبل القضاة الآخرين عند الفصل في قضايا مماثلة في المستقبل. وتُعدّ السوابق القضائية أحد المصادر الرسمية للقانون في إندونيسيا، إلى جانب القوانين، والعرف، والمعاهدات، وآراء الفقهاء. وتحمل السوابق القضائية معنى ومكانة هامة إذ يمكن الاستناد إليها كمصدرٍ عند صياغة القوانين، أو الاستعانة بها في إصدار الأحكام في المسائل التي لم يُنظّمها القانون بعد (حالة الفراغ القانوني)، أو استخدامها في تطوير العلوم القانونية من خلال الجهاز القضائي. ومن هنا يتّضح أن للسوابق القضائية دورًا كبيرًا في عملية البناء القانوني والتشريع الوطني.<sup>134</sup>

أما الرسالة التعميمية للمحكمة العليا (Circular Letter of the Supreme Court / Surat Edaran Mahkamah Agung “SEMA”) يراد بها سياسة تنظيمية التي جاء تصنيفه باعتبار مخاطبيه وهي؛ القضاة، والكتاب القضائيين، وسائر موظفي المحكمة. وهذه السياسة هي توجيهات يضعها رجال القانون (القضاة) من أجل تنفيذ مهام الدولة، ولهم في ذلك حرية تقدير السياسات الملائمة.<sup>135</sup> فيُعدّ التعميم للمحكمة العليا (SEMA) من فئة اللوائح الإدارية للدولة، إلا أنه لا يُعدّ ضمن مصادر التشريع الرسمية، بل هو من التعليمات المكتوبة الصادرة

<sup>134</sup> Paulus Effendie Lotulung, *Peranan Jurisprudence Sebagai Sumber Hukum* (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1997) 4.

<sup>135</sup> Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia* (Gadjah Mada University Press, 2002).

عن هيئات الدولة أو المسؤولين فيها وهو وثيقة إعلامية يوجّهها رجال المحكمة العليا إلى كافة أجهزة القضاء، ويحتوي على إرشادات فنية وتعليمات تتعلق بالجوانب الإدارية في تنظيم العدالة وإيجاد المصلحة.<sup>136</sup>

وبناءً عليه، فإن التعميم القضائي يُطبّق داخل نطاق السلطة القضائية الخاضعة للمحكمة العليا، بما في ذلك المحاكم بمختلف درجاتها. ويُستخدم كمرجع للقضاة في المحاكم التابعة لاختصاص المحكمة العليا في ممارسة مهام القيادة والرقابة، وذلك استنادًا إلى المادة 32 الفقرة (4) من قانون المحكمة العليا. ويهدف هذا التعميم إلى تقديم وضوح ورؤية في تفسير النصوص القانونية، من أجل منع الوقوع في الأخطاء التي قد تؤدي إلى انعدام اليقين القانوني، وهو من المبادئ الأساسية في النظام القانوني. وهذا الأمر لأن المحكمة العليا تتمتع أيضًا بوظيفة تنظيمية، كما ورد في المادة 27 من القانون رقم 14 لسنة 1970، والمادة 79 من القانون رقم 14 لسنة 1985.<sup>137</sup>

ومن أمثلة الفراغ القانوني الذي أدى إلى نشوء الاجتهاد القضائي وأصبح من السوابق القضائية هي مسألة الأولاد أو الزوجات غير المسلمين للمورث الذي لم يترك وصية. ففي عام 1995، أصدرت المحكمة العليا في قرارها رقم 1995/A.G/K/368 بتاريخ 16 يوليو 1998 حكمًا بأن الابن الذي ترك الإسلام يعتبر في الحكم مثل بقية الأبناء، ولكنه لا يُعدُّ وارثًا، بل يستحق الوصية الواجبة. فقد وسّع هذا الحكم من نطاق تطبيق الوصية الواجبة، التي كان تنظيمها في مدونة الأحكام الإسلامية

---

<sup>136</sup> Raihan Andhika Santoso, Elan Jaelani, Utang Rosidin, “**Kedudukan dan Kekuatan Hukum Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Dalam Hukum Positif Indonesia,**” *Depositi: Jurnal Publikasi Ilmu Hukum Vol. 1, No. 4 Desember 2023*. 14.

<sup>137</sup> تنص المادة 27 من القانون رقم 14 لسنة 1970 بشأن المبادئ الأساسية للسلطة القضائية على مكانة القاضي بوصفه حاميًا للقانون والعدالة. وتؤكد هذه المادة على أن القاضي مُلزم باستكشاف القيم القانونية المتجذرة في المجتمع، واتباعها، وفهمها. ونص المادة كما يلي: "القاضي، بصفته حاميًا للقانون والعدالة، مُلزم باستكشاف القيم القانونية السائدة في المجتمع، واتباعها، وفهمها." أما المادة 79 من القانون رقم 14 لسنة 1985 قد نصت على اختصاص المحكمة العليا في تنظيم الأمور اللازمة لإدارة شؤون القضاء، وخاصة في حال وجود أمور لم يتم تنظيمها في القانون المذكور. ويمنح هذا الاختصاص المحكمة العليا الصلاحية لإصدار لوائح أو أنظمة قضائية (PERMA/SEMA) بهدف سدّ الفراغ التشريعي وضمان سير العدالة بانتظام.

(KHI) محصورًا فقط في حالة التبني، أي بين الابن بالتبني والوالدين بالتبني. وأعادت المحكمة العليا تأكيد هذا التوسيع في العام التالي بقرارها رقم 1999/A.G/K/51 بتاريخ 29 فبراير 1999، إذ قررت أن الورثة غير المسلمين يمكنهم الاستفادة من تركة المورث المسلم عن طريق مؤسسة "الوصية الواجبة"، بحيث يُمنح الابن غير المسلم حصة مساوية لحصة الابن المسلم في الإرث.<sup>138</sup>

وعلاوة على منح الحصة للأبناء غير المسلمين، قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 2010/A.G/K/16 بتاريخ 16 أبريل 2010 بأن الزوجة غير المسلمة التي عاشت مع المورث لمدة ثمانية عشر عامًا في علاقة زوجية، تستحق أيضًا الحصول على حصة من التركة من خلال الوصية الواجبة. وقد اعتبر القرار أن طول مدة الزواج والخدمة الزوجية يبران من الناحية العادلة والإنسانية منحها هذا الحق، على الرغم من اختلاف الدين، إضافة إلى نصيبها في المال المشترك بين الزوجين، استنادًا إلى الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا وتطبيقًا لمبدأ العدالة.<sup>139</sup>

وفي الاعتبار القانوني، أوردت المحكمة العليا: "بما أن موضوع وراثة غير المسلمين قد نوقش على نطاق واسع من قِبل العلماء، ومنهم الشيخ يوسف القرضاوي الذي بين أن غير المسلمين الذين يعيشون في سلم لا يُعدّون من المحاربين (الكفار الحربيين)، ومادام الزوجان عاشا معًا في وثام رغم اختلاف الدين، فإن من العدل والإنصاف أن تُمنح الزوجة غير المسلمة نصيبًا من التركة في شكل وصية واجبة".<sup>140</sup>

وقد سارت المحكمة العليا على هذا النهج في قرارها رقم 2015/A.G/K/721 بتاريخ 19 نوفمبر 2015، حيث جاء في الحكم أن المورث المسلم عند وفاته لم يترك سوى زوجته المسلمة كوريثة شرعية، بينما كان أبناؤه غير مسلمين، ولذلك لم يُعتبروا ورثة شرعيين. ومع ذلك، تم منحهم حصتهم من التركة من خلال الوصية الواجبة. كما استندت المحكمة في قرارها إلى رأي الشيخ يوسف

<sup>138</sup> قرار المحكمة العليا رقم 1995/A.G/K/368 المصدر بتاريخ 16 يوليو 1998.

<sup>139</sup> قرار المحكمة العليا رقم 2010/A.G/K/16 المصدر بتاريخ 16 أبريل 2010.

<sup>140</sup> يوسف القرضاوي، في *فقه الأقليات المسلمة* (القاهرة: دار الشروق، ط1، 2001)، 128.

القرضاوي ذاته، وإلى حقيقة أن الأبناء عاشوا مع المورث في علاقة سلمية ومتفاهمة، ما يجعل من العدل منحهم وصية واجبة.<sup>141</sup>

أما التعميمات الصادرة عن المحكمة العليا (SEMA) التي نُشرت حتى الآن والتي تتعلق بتطبيق الوصية الواجبة ضمن نطاق المحكمة العليا، وخصوصًا في القضاء الديني، فمن أبرزها ما يلي:

1. التعميم رقم 7 لسنة 2012م، وهو نتيجة لصياغة الغرفة المختصة بالقضاء الديني (Kamar/Bidang Agama) في المحكمة العليا، خلال المناقشات المتعلقة بتوزيع التركة على الأبناء غير البيولوجيين. وقد ورد فيه: "الابن الريب (المتبني) الذي تمت رعايته منذ الصغر لا يُعتبر وارثًا شرعيًا، ولكن يمكن منحه جزءًا من التركة عن طريق الوصية الواجبة."<sup>142</sup>

2. التعميم رقم 3 لسنة 2015م، جاء هذا التعميم استكمالاً لتوصيات الاجتماع الوطني العام (RAKERNAS) لعام 2010 الذي عُقد في باليكبابان، والذي نص على أن مصطلح "الوارث البديل" لا يتجاوز درجة الحفيد، فإذا لم يكن للمورث أبناء ولكن له إخوة أشقاء يرثونه، فإن بنات الإخوة الأشقاء يُمنحن نصيبًا عن طريق الوصية الواجبة.<sup>143</sup>

3. التعميم رقم 3 لسنة 2023م، فيما يتعلق هذا التعميم بمسألة الوصية الواجبة المرتبطة بالأبناء المولودين في إطار زواج شرعي وفق الشريعة الإسلامية ولكنه غير مسجل رسميًا لدى الدولة حتى ولادة الطفل. وقد ورد في نصه: "من أجل حماية المصالح الفضلى

---

<sup>141</sup> Liana Noviyanti, "Penerapan Wasiat Wajibah Terhadap Ahli Waris Non Muslim Dari Prespektif Kompilasi Hukum Islam (Suatu Analisis Dari Putusan Mahkamah Agung Nomor. 331/K/Ag/2018/MA)", *Jurnal: Unes Law Review*, Vol. 6, No. 1, September 2023, 4037.

<sup>142</sup> الرسالة التعميمية للمحكمة العليا رقم 7 لسنة 2012م.

<sup>143</sup> الرسالة التعميمية للمحكمة العليا رقم 3 لسنة 2015م.

للطفل، فإنه يمكن اعتبار الابن البيولوجي الناتج عن زواج تم وفقًا لأحكام الإسلام ولكنه غير مسجل رسميًا كأحد مستحقي الوصية الواجبة من المورث.<sup>144</sup>

### المطلب الثالث : الوصية الواجبة في الفتاوى المعاصرة

في عام 2012، أصدر مجلس العلماء الإندونيسي (MUI) باعتباره هيئة دينية ذات سلطة فتوى أثارت الكثير من الجدل، وهي الفتوى رقم 11 لسنة 2012، التي تناولت مسألة ما إذا كان يحق لأولاد الزنا أن يرثوا من والدهم البيولوجي، وهل هذا الأمر مقبول في منظور الشريعة الإسلامية، لا سيما وأن هذا الطفل بحاجة إلى الحماية القانونية ونيل حقوقه من والديه.

ومن ثم، لقد اعتبر بعض الناس صدور فتوى مجلس العلماء الإندونيسي هذه بمثابة بُشرى طيبة وسط المجتمع الذي يتطلع إلى اليقين القانوني (أي إلى مستندات قانونية واضحة). فانتشار حالات الزنا بشكل واسع، إلى جانب وجود تنظيمات قانونية قائمة، لم ينعكس أثره السلبي على مرتكبي الفاحشة فقط، بل طال أيضًا الأطفال الناتجين عن هذه العلاقات غير الشرعية. هؤلاء الأطفال، من جانب عن كونهم مولودين من علاقة غير رسمية وغير موثقة، فإن غالبيتهم يولدون في أسر فقيرة ومهمشة اجتماعيًا، ويُتركون دون حماية مدنية أو مسؤولية مالية من قبل الآباء البيولوجيين، في حين تعيش الأمهات في أوضاع اقتصادية صعبة ومحدودة الإمكانيات.<sup>145</sup>

وهذا الفتوى الذي صدر برقم 11 لسنة 2012 بشأن معاملة ووضع الطفل غير الشرعي وفقًا للفتوى الصادرة في 10 مارس 2012، والتي أصدرتها هيئة الإفتاء التابعة لمجلس العلماء الإندونيسي برئاسة الأستاذ الدكتور حسن الدين، فقد تم تقرير ستة بنود أساسية تتعلق بالحكم الشرعي في هذه المسألة، وهي على النحو التالي:<sup>146</sup>

1) الطفل الناتج عن الزنا لا تربطه أي علاقة نسب، أو ولاية في الزواج، أو ميراث، أو نفقة بالرجل الذي تسبب في ولادته.

<sup>144</sup> الرسالة التعميمية للمحكمة العليا رقم 3 لسنة 2023م.

<sup>145</sup> الاعتبار الاجتماعي في فتوى مجلس العلماء الإندونيسي رقم 11 سنة 2012 بشأن معاملة ووضع أولاد الزنا.

<sup>146</sup> فتوى مجلس العلماء الإندونيسي رقم 11 سنة 2012 بشأن معاملة ووضع أولاد الزنا.

- (2) للطفل الناتج عن الزنا علاقة نسب وإرث ونفقة بأمه وأقاربها فقط. لا يتحمل الطفل الناتج عن الزنا إثم فعل الزنا الذي ارتكبه الطرفان اللذان تسببا في ولادته.
- (3) يُعاقب الزاني بحد الزنا من قِبَل الجهة المختصة، تحقيقاً لمقصد حفظ النسل الشرعي.
- (4) للحكومة الحق في إنزال العقوبة التعزيرية بالرجل الزاني الذي تسبب في ولادة الطفل، وذلك بإلزامه بما يلي:

أ. توفير احتياجات الحياة الأساسية لذلك الطفل؛

ب. تخصيص جزء من تركته للطفل بعد وفاته، من خلال آلية الوصية الواجبة.

- (5) إن الغاية من العقوبات المشار إليها في البند الخامس هي حماية الطفل، وليست لإثبات علاقة النسب بين الطفل والرجل الذي تسبب في ولادته.

وفيما يتعلق بعقوبة التعزير و"الوصية الواجبة" التي تمثل محوراً أساسياً في هذه الفتوى، فقد بين مجلس العلماء الإندونيسي من خلال الشرح العام المضمّن في الفتوى نفسها، أن التعزير هو نوع من العقوبات التي تُفرض على الجرائم التي لم يُحدد الشارع لها حدّاً معيّناً، ويترك أمر تحديد نوعها ومقدارها لوليّ الأمر. أما الوصية الواجبة، فهي تدبير تشريعي صادر عن وليّ الأمر (السلطة الحاكمة)، وقالوا بأن يُلزم الرجل الذي يسبب في ولادة طفل غير شرعي (ولد زنا) بأن يُوصي بجزء من ماله لهذا الطفل بعد وفاته، ضماناً لحقوقه وحمايته من الضياع، وذلك في إطار تحقيق المصلحة الشرعية.<sup>147</sup>

### المبحث الثالث : الوصية الواجبة في قرارات المحاكمات الشرعية

❖ **المطلب الأول :** الوصية الواجبة للحفدة الذين توفي أبوهم في حياة جدهم (قرار

المحكمة الشرعية في كوبانغ رقم: PA.KP/2016/Pdt.P/44)<sup>148</sup>

هذا القرار تصدر من تقدّم إريانتو يحيى ساكا وسبعة أشخاص آخرون بطلب إلى المحكمة لتثبيت صفتهم كورثة للمرحومة جوسينتا ناكمناس. عُقد زواج الزوجين المذكورين في عام 1953، وقد رُزقا بستة أبناء، توفي اثنان منهم، وهما أريفين يحيى ساكا وتشيريل أنور ساكا، قبل قسمة التركة.

<sup>147</sup> حجية القرار حرف (a) في فتوى مجلس العلماء الإندونيسي رقم 11 سنة 2012 بشأن معاملة ووضع أولاد الزنا.

<sup>148</sup> قرار المحكمة الشرعية في كوبانغ رقم: PA.KP/2016/Pdt.P/44

وقد خَلّف كل منهما طفلين من صلبه. ويتكوّن مقدّمو الطلب من أربعة أبناء أحياء للمورّثين، وأربعة أحفاد من ولديهما المتوفيين. ويستند الطلب إلى الحاجة لتوفير يقين قانوني بشأن صفة الورثة لأغراض إدارية.

### الأطراف المعنية في طلب التثبيت:

تقدّم بطلب تثبيت صفة الورثة الشرعيين كلٌّ من:

- 1) إريانطو يحيى ساكا (الطالب الأول والوكيل العرضي)
- 2) جوني عبد الله ساكا (الطالب الثاني)
- 3) ساتيديا ساكا (الطالب الثالث)
- 4) نورشمس ساكا (الطالبة الرابعة)
- 5) يولفيتري أريفين (الطالبة الخامسة، حفيدة من أريفين يحيى ساكا)
- 6) ريني أدرياني (الطالبة السادسة، حفيدة من أريفين يحيى ساكا)
- 7) نور حياة أنور (الطالبة السابعة، حفيدة من خير الأنور ساكا)
- 8) أرديانشاه (الطالب الثامن، حفيد من خير الأنور ساكا)

وقد قُدِّم هذا الطلب بغرض تثبيت أن الطلّبة هم الورثة الشرعيون والورثة البدلاء للمرحوم يحيى عبد الله ساكا وزوجته المرحومة جوسينتا ناكماناس، اللذين تزوّجا سنة 1953 في كوبانغ، وأنجبا ستة أبناء.

### موضوع الطلب:

ادّعى الطلّبة أن المورّثين، وهما يحيى عبد الله ساكا وجوسينتا ناكماناس، قد توفّيّا على التوالي بتاريخ 3 مايو 2006 و28 أكتوبر 1992. وقد خَلّفا ستة أبناء بيولوجيين، اثنان منهم وهما أريفين يحيى ساكا وخير الأنور ساكا قد توفّيّا قبل تقسيم التركة.

وقد قُدِّم هذا الطلب للحصول على قرار قضائي يُثبت أن أربعة من أبناء المورّثين الذين لا يزالون على قيد الحياة هم ورثة شرعيون، وأن اثنين من أحفاد كل من الابنين المتوفيين هم ورثة بدلاء.

ويستند هذا الطلب إلى الحاجة الإدارية وإلى تحقيق اليقين القانوني بالنظر إلى وجود تركة يتعين تقسيمها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

### الاعتبارات القانونية:

صرّحت هيئة المحكمة بأنها مختصة بالنظر في هذه القضية استناداً إلى المادة 49 من القانون رقم 3 لسنة 2006 بشأن القضاء الديني. وبناءً على الأدلة الكتابية (P.1 إلى P.7) وشهادة الشاهدين سارة ساكا ويوسف لي، خلصت الهيئة إلى ما يلي:

(1) أن يحيى عبد الله ساكا وجوسينتا ناكماناس هما زوجان شرعيان وقد أنجبا ستة أبناء بيولوجيين.

(2) أن المورثين توفياً على ديانة الإسلام، ولم يتركوا ديوناً ولا وصية.

(3) من بين الأبناء الستة، توفي اثنان، وهما أريفين يحيى ساكا وخير الأنور ساكا، قبل تقسيم التركة، وبالتالي فإنّ مكانتهما تُستبدل بأولادهما، وذلك وفقاً للمادة 185 من مدونة الأحكام الشرعية (KHI).

(4) كما ذكرت الهيئة أن الشاهدين قدّما شهادات متسقة ومطابقة لما ورد في الوثائق المكتوبة، ولا يوجد ما يمنع الورثة من نيل إرثهم وفقاً للمادة 173 من مدونة الأحكام الشرعية.

### منطوق القرار:

استناداً إلى جميع الاعتبارات المذكورة، قررت هيئة قضاة المحكمة الشرعية في كوبانغ ما يلي:

(1) قبول طلب الطلّبة؛

(2) التصريح بأن المرحومة جوسينتا ناكماناس والمرحوم يحيى عبد الله ساكا قد توفياً على التوالي في 28 أكتوبر 1992 و3 مايو 2006؛

(3) التصريح بأن أريفين يحيى ساكا وخير الأنور ساكا قد توفياً، وأن مكانتهما قد استُبدلت بأبنائهما البيولوجيين؛

(4) تثبيت أن ورثة المورثين هم كما يلي:

- a. جوني عبد الله ساكا (ابن بيولوجي)
- b. ساتيديا ساكا (ابن بيولوجي)
- c. نورشمس ساكا (ابنة بيولوجية)
- d. إريانطو يحيى ساكا (ابن بيولوجي)
- e. يولفيتري أريفين (حفيدة - وارثة بديلة)
- f. ريني أدرياني (حفيدة - وارثة بديلة)
- g. نور حياة أنور (حفيدة - وارثة بديلة)
- h. أرديانشاه (حفيد - وارث بديل)

(5) إلزام الطلبة بدفع رسوم الدعوى القضائية وقدرها 161,000 روبية إندونيسية.

#### ما ينبغي عليه هذا القرار وما مثله من القرارات

إنّ مصطلح الوارث البديل المذكور بشكل صريح في مدونة الأحكام الإسلامية (KHI)، والتي أصبحت مرجعاً أساسياً في النظر في قضايا الموارث الإسلامية في إندونيسيا.

تحتوي هذه المدونة، التي تم تطبيقها لأكثر من ثلاثين سنة باعتبارها القانون الموضوعي لمحاكم الأحوال الشخصية على الكتاب الثاني أحكام الموارث، لا سيما المادة 185 التي تنصّ على مبدأ "الوارث البديل"، وهو المفهوم الذي يعكس إلى حدّ كبير آراء الفقيه الإندونيسي المعروف الأستاذ الدكتور حزيرين. ويمكن القول إنّ البروفسور حزيرين هو صاحب الفضل الأول في إدخال هذا المفهوم ضمن التشريع الإسلامي الرسمي في إندونيسيا.<sup>149</sup>

<sup>149</sup> Abdul Qodir Zaelani, "KEDUDUKAN AHLI WARIS PENGGANTI (PLAATSERVULLING) DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM DAN PEMECAHANNYA," *ADHKI: Journal of Islamic Family Law*, Volume 2, No. 1, Juni 2020, 93



وقد فسّر "الموالي" هنا بأنهم الورثة البدلاء أو ما يُعرف في القانون المدني الهولندي (Burgerlijk Weetboek) بـ "Plaatsvervulling". واعتبر حزينين أنّ "الموالي" هم الأشخاص الذين أصبحوا ورثة بسبب انقطاع صلة النسب المباشر بينهم وبين المورث، وأنهم يدخلون ضمن الأقرباء الوارثين في ذلك، إذ إنهم يحلون محلّ أقاربهم الذين توفّوا قبلهم للحصول على نصيبهم من الميراث.<sup>154</sup>

ومع أنّ حزينين استخدم تعبير "الوارث البديل" لترجمة لفظ "موالي"، إلا أنّه صرّح في بعض كتاباته بأنّ الترجمة ليست دقيقة تمامًا، ولكنه استخدمها لما لهذا المصطلح من أصول في القانون العربي الإندونيسي،<sup>155</sup> والذي يُعدّ أيضًا أحد مصادر القانون في النظام القضائي المحلي، فقال حبيب الرحمن إن إدراج نظام الوارث البديل في مدونة الأحكام الإسلامية يُعدّ أحد الأمثلة على القوانين العرفية التي تم قبولها في إطار الشريعة الإسلامية.<sup>156</sup>

ويُشير تعريف "الوارث البديل" في القانون العربي إلى الأشخاص الذين تربطهم صلة بالمورث عبر وريث آخر توفّي قبله، بحيث لو كان ذلك الوارث حيًّا لكان هو المستحقّ للإرث، ولا حاجة لاعتبار الوارث البديل. فمثلًا، العلاقة بين الجد والحفيد تتوسّطها صلة الابن، فإذا مات الابن قبل الجد، حلّ الحفيد محله في الميراث. أما إذا كان الابن حيًّا، فلا يمكن للحفيد أن يرث. وعلى هذا، لا يمكن للأخ أن يكون وارثًا بديلاً عن الأب، لأنه وارث مباشر لا عبر واسطة.<sup>157</sup>

---

<sup>154</sup> Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut al-Qur'an dan Hadith* (Jakarta: Tintamas, Cet. VI, 1982), 27.

<sup>155</sup> القانون العرفي في السياق الإندونيسي هو قانونٌ حيّ (living law) في المجتمع، كما أنه قانونٌ غير مُدوّن في صورة تشريعات رسمية في جمهورية إندونيسيا. وأما تعريف القانون العرفي بحسب ما ورد في ندوة القانون العرفي المنعقدة في يوغياكرتا، فهو: "القانون الإندونيسي الأصلي غير المُدوّن في شكل قوانين جمهورية إندونيسيا، والذي يحتوي في مواضع متعددة منه على عناصر دينية." *HUKUM ADAT DI INDONESIA* (Lampung: Pusaka Media, 2022), 7.

<sup>156</sup> Habiburrahman, *Rekonstruksi Hukum Kewarisan Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2011), 63.

<sup>157</sup> Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW* (Bandung: Refika Aditama, cet. II, 2007), 62.

وموافقةً لرأي حزينين، فسّر ساجوتي طالب قول الله تعالى في سورة النساء الآية 33، وبين أن المقصود من لفظ "الموالي" الوارد في الآية هم الورثة البدلاء الذين يرثون ما كان من المفترض أن يرثه غيرهم لو فاتهم. فقد أوضح أن الله تعالى جعل لكل شخص موالي يرثون من تركته أبويه أو أقربائه أو من له معه عقد موروث كالوصية، وأمر بإعطاء هؤلاء نصيبهم من التركة. وقد فسّر ساجوتي طالب هذا المفهوم بأن الوريث البديل هو الشخص الذي يحلّ محل غيره في استحقاق الإرث، لأن الشخص الذي كان سيرث قد توفى قبل المورث.

وهذا ينطبق على أولاد أولاد المورث (أحفاده)، وأولاد إخوته، وكذلك أولاد من عقد معهم المورث اتفاقاً في الميراث، سواء تمثل في وصية أو غيرها من الأشكال القانونية. وبهذا المفهوم، ووفقاً لنظرية الوراثة الثنائية التي تبناها حزينين، والتي تابعها ساجوتي طالب وتلامذته، فإن الفقه الإسلامي في إندونيسيا يعترف بمؤسسة تُعرف باسم "bij plaatsvervulling"، أي نظام حلول الورثة، وهي مؤسسة قانونية تسمح لأحد الأقرباء أن يحلّ محل قريبه المتوفى الذي لو كان حيّاً لكان من الورثة، وذلك حفاظاً على العدالة واستمرارية صلة القرابة في نظام التوريث.<sup>158</sup>

**المطلب الثاني : الوصية الواجبة للأولاد المتبنين (قرار المحكمة الشرعية في بيكانبارو رقم:**

**(PA.Pbr/2018/Pdt.G/1869**

يتعلّق هذا النزاع بميراث وتركته المرحوم الحاج عبد القادر بن محمد ياسين وزوجته الحاجة دهنيار بنت يحيى خالد، حيث رفعت إيفا نورعيني بنت إسماعيل دعوى للمطالبة بحقها في التركة، بناءً على كونها ابنة بالتبني منذ كانت تبلغ من العمر يومين فقط. وقد استندت المدعية إلى الحكم الصادر عن المحكمة العليا الإندونيسية رقم 2017/A.G/K/358، والذي ثبتت صفتها كابنة بالتبني ومنحها حقاً في التركة عن طريق الوصية الواجبة بمقدار ثلث التركة.

**الأطراف المعنية في الدعوى:**

<sup>158</sup> Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia* (Jakarta: Bina Aksara, 1982), 27.

قُدِّمت هذه الدعوى من قبل إيڤا نورعيني بنت إسماعيل، وهي معلمة متطوعة وابنة بالتبني للمرحوم الحاج عبد القادر بن محمد ياسين وحرمة الحاجة دهنيار بنت يحيى خالد، حيث تم تثبيتها بصفتها مستحقة للوصية الواجبة على ثلث تركة والديها بالتبني، وذلك بموجب قرار المحكمة العليا رقم 2017/A.G/K/358.

أما المدعى عليهم فهم:

- 1) بوبي إسماياني بنت سيفول بحري (المدعى عليها الأولى)، وهي أرملة المرحوم شكرون إلهام بن عبد القادر، الابن البيولوجي للمورثين؛
- 2) أغرا برهنندا بن شكرون إلهام (المدعى عليه الثاني)؛
- 3) فيرو زا ديانيتا بنت شكرون إلهام (المدعى عليها الثالثة)، وهي قاصرة وتحت وصاية والدتها.

#### موضوع الدعوى:

ادعت المدعية بأنها قد تم تبنيها منذ أن كانت بعمر يومين، وتمت تربيتها والاعتناء بها كابنة شرعية من قبل الوالدين بالتبني. وخلال حياتها، كانت تقيم في أحد بيوت المورث في بيكانبارو، ولم تعلم بأنها ابنة بالتبني إلا بعد سنوات.

ومن خلال دعواها، التمس المدعية من المحكمة:

- 1) تقسيم تركة والديها بالتبني الكائنة في بيكانبارو، والمكوّنة من قطعتين من الأرض (بمساحة  $1020 \pm$  م<sup>2</sup> و 195 م<sup>2</sup>) مع ما عليها من المباني (منزل ومتجر)؛
- 2) تثبيت حقها في الوصية الواجبة بنسبة الثلث من مجمل التركة، كما نص عليه قرار المحكمة العليا؛
- 3) فرض الحجز التحفظي على الأعيان المتنازع عليها للحيلولة دون نقل الملكية من قبل المدعى عليهم؛
- 4) أن يكون الحكم قابلاً للتنفيذ الفوري (uitvoerbaar bij voorraad)، حتى وإن تم الطعن فيه.

كما أشارت المدعية إلى أن شكرون إلهام كان قد باع سابقاً أحد الأراضي في منطقة دوري بدون موافقة والدته أو منها شخصياً، مما دفعها إلى رفع الدعوى من أجل تحقيق العدالة بخصوص ما تبقى من تركة في بيكانبارو.

### الاعتبارات القانونية:

أخذت هيئة المحكمة بعين الاعتبار ما يلي:

- (1) أن المدعية، إيفا نورعيني، تم اعتمادها قانونياً كابنة بالتبني وتستحق ثلث التركة بموجب قرار المحكمة العليا رقم 358/ك/أ.غ/2017؛
- (2) أن الأرضين المتنازع عليهما قد ثبتت ملكيتهما للمورث بموجب شهادات ملكية رسمية؛
- (3) أن حضور الأطراف في الجلسة تم وفقاً للإجراءات، وأن محاولات الصلح خلال الوساطة لم تُفض إلى اتفاق؛
- (4) أن التبني في الشريعة الإسلامية لا ينشئ علاقة نسب تؤدي إلى الإرث، ولكن بموجب المادة 209 الفقرة (2) من مدونة الأحكام الشرعية (KHI)، يجوز منح الابن بالتبني وصية واجبة لا تتجاوز ثلث التركة، وهو ما أقرته السوابق القضائية للمحكمة العليا.

### منطوق القرار:

قررت هيئة المحكمة الشرعية بيكانبارو ما يلي:

- (1) قبول دعوى المدعية قبولاً تاماً؛
- (2) فرض الحجز التحفظي على العقارين المتنازع عليهما، وهما: قطعة أرض ومنزل في شارع سومبر ساري رقم 68، بيكانبارو (بمساحة  $1020 \pm$  م<sup>2</sup>) وقطعة أرض وثلاث وحدات تجارية في حي تانجونغ رو، بيكانبارو (بمساحة 195 م<sup>2</sup>)؛
- (3) تثبيت استحقاق المدعية إيفا نورعيني لثلث (3/1) التركة بموجب وصية واجبة؛
- (4) الحكم بتوزيع باقي التركة على الورثة الشرعيين وفقاً لقواعد الفرائض في الشريعة الإسلامية؛

(5) إلزام المدعى عليها الأولى بويي إسمائاني بتسليم نصيب المدعية، سواءً بصورة عينية أو عن طريق البيع بالمزاد العلني الرسمي؛

(6) الحكم بأن هذا القرار قابل للتنفيذ فوراً رغم وجود أي طعن قانوني؛

(7) إلزام المدعى عليهم بتحمل رسوم الدعوى.

### ما ينبني عليه هذا القرار وما مثله من القرارات

تبين فيما سبق أن القرارات القضائية التي تقضي بمنح حق الوصية الواجبة للطفل المتبني - كما في القرار أعلاه أو غيره من القرارات المماثلة - إنما تستند في أصلها إلى المادة 171 الحرف (h) من مدونة الأحكام الإسلامية (KHI) والتي تنص على: "الطفل الذي تنتقل مسؤولية رعايته اليومية، بما في ذلك نفقات المعيشة والتعليم وغيرها، من والديه الأصليين إلى والديه بالتبني، وذلك بناءً على حكم صادر عن المحكمة،" فالتبني في مثل هذه القضية لا يقتضي إسقاط النسب الأصلي كما هو الحال في المفهوم المعتمد في القانون المدني. وهو ما يظهر أيضاً في الاعتبارات القانونية التي اعتمد عليها القضاة في إصدار ذلك القرار.

من أبرز الحجج التي اعتمدها واضعو مسودة مدونة الأحكام الإسلامية (KHI) في تقريرهم لحكم الوصية الواجبة لصالح الطرفين المرتبطين بعلاقة التبني، هو أن العلاقة بين الطفل المتبني ووالديه بالتبني قد بلغت من القرب والحميمية حدًا يتيح تأويلها - من قِبَل أطراف العلاقة - على أنها علاقة قرابة حقيقية، تدخل في مفهوم الأقربين. ومن ثم، استند إلى هذا الفهم في إدراج الوصية الواجبة ضمن الآليات التي تكفل استمرار هذا الارتباط وتمنح الطفل المتبني نصيباً معقولاً من التركة، بالرغم من انتفاء رابطة النسب الشرعي.<sup>159</sup>

ومع ذلك، لا شك فيه أن إقرار هذه المادة لم يكن عبثاً أو دون موجب، بل جاء بناءً على ضرورة ملحّة، ومراعاةً للمصلحة العامة، وتحقيقاً للعدالة الاجتماعية. ومن ثم، فإنه وإن لم يكن هذا الحكم منصوباً عليه بوضوح في النصوص الشرعية، إلا أنه يمكن أن يصدر عن ولي الأمر لما فيه من

<sup>159</sup> Asep Saipudin Jahar Ect., *Hukum Keluarga, Pidana dan Ekonomi*, (Jakarta: Kencana, 2013), 90.

درء المفساد وجلب المصالح، وهو ما يُعدّ من أبرز المبررات التي تستند إليها تطبيقات الوصية الواجبة عمومًا في السياقات القانونية الحديثة.

إنّ إقرار المواد في مدونة الأحكام الإسلامية (KHI) المتعلقة بالأولاد المتبنين وحقّهم في الوصية الواجبة يُعدّ تجسيدًا للجهود الرامية إلى حماية حقوق الأطفال القانونية،<sup>160</sup> وهو ما يتوافق مع المبادئ الدستورية المنصوص عليها في المادة 34 من دستور جمهورية إندونيسيا لعام 1945 والتي تنص على أنّ "الدولة تكفل رعاية الفقراء والأطفال المشردين". وبناءً على ذلك، فإنّ الدولة تتحمّل المسؤولية القانونية في تثبيت الوضع القانوني لهؤلاء الأطفال.<sup>161</sup>

وفي الواقع، كثير من الأطفال المتبنين في إندونيسيا يعيشون في ظروف قاسية، وقد يكونون ضحايا لممارسات غير مسؤولة، بما في ذلك إساءة المعاملة من قبل الآباء المتبنين أنفسهم.<sup>162</sup> وقد أشارت صحيفة كومباس (Kompas) اليومية إلى أنّ إندونيسيا لا تزال تُعدّ من أكبر الدول المورّدة للأطفال ضمن شبكات الاتجار بالأطفال في جنوب شرق آسيا، إذ يُقدّر عدد الأطفال الإندونيسيين الذين يتم الاتجار بهم سنويًا ما بين 300.000 إلى 400.000 طفل، سواء عبر التبني غير القانوني

---

<sup>160</sup> Lisa Carterina Kunadi, Diana Tantri Cahyaningsih, "PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP HAK WARIS ANAK ANGKAT DI INDONESIA," *Jurnal Privat Law Vol. VIII No. 2 Juli-Desember 2020*, 281.

<sup>161</sup> دستور جمهورية إندونيسيا لعام 1945 المادة 34.

<sup>162</sup> Andre Gema Ramadhani, Ngadino, Irawati, "PELAKSANAAN WASIAT WAJIBAH MENURUT KOMPILASI HUKUM ISLAM DALAM PRAKTEK PENGADILAN AGAMA SAMBAS," *Jurnal: NOTARIUS, Volume 13 Nomor 1 (2020)*, 39.

أو إجبارهم على العمل في الدعارة.<sup>163</sup> ومن هنا، فإنّ كفالة حقوق الأطفال المتبنين، سواء أثناء حياة من تبناهم من خلال الرعاية والتمويل،<sup>164</sup> أو بعد الوفاة من خلال الوصية، يُعدّ أمرًا محمودًا ومشروعًا.

وفي السياق نفسه، يرى عدد من علماء الإسلام المعاصرين مشروعية الوصية للطفل المتبني، ومن بينهم محمود شلتوت، الذي ذكر في كتابه الفتاوى أنّ الشريعة الإسلامية قد فتحت باب الوصية أمام الأغنياء للطفل المتبني الذي يحمل دافعًا عقليًا، ليمكن من أن يوصي بجزء من تركته له، حرصًا على مستقبل هذا الطفل المتبني حتى لا تضطرب حياته أو يقع في الشدائد والمعاناة.<sup>165</sup>

مع أن محمود شلتوت قد أبدى تأييده لفكرة الوصية لصالح الطفل المتبني، إلا أن موقفه اقتصر على جواز الوصية العادية دون ربطها بمفهوم "الوصية الواجبة". أما الرأي الأكثر تحديدًا وتوسّعًا في هذا السياق فهو ما ذهب إليه الشيخ الهادي برمونو، حيث اعتبر أن إقرار الوصية الواجبة في مدونة الأحكام الإسلامية يُعدّ أمرًا مقبولًا ومشروعًا استنادًا إلى جملة من الأسس:<sup>166</sup>

أولًا، إنّ إقرار الوصية الواجبة لصالح الطفل المتبني يُعدّ اجتهادًا قانونيًا يُمثّل اختراقًا تشريعيًا لحلّ المعضلات الاجتماعية، وتقديم حلول عملية، وتوجيهًا شرعيًا، وإضفاء الشرعية على تقاليد محلية

---

<sup>163</sup> Jean K. Matuankota, "PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP ANAK ANGKAT DALAM MEMPEROLEH KEJELASAN STATUS HUKUM MELALUI PENCATATAN PENGANGKATAN ANAK," *Jurnal Sasi Vol. 17 No.3 Juli-September 2011*, 72

<sup>164</sup> في الاجتماع الوطني السنوي (RAKERNAS) للمحكمة العليا لجمهورية إندونيسيا مع محاكم الاستئناف، والذي عُقد في مانادو في الفترة من 29 إلى 31 أكتوبر 2012، خلصت اللجنة الثانية المعنية بشؤون القضاء الديني إلى ما يلي: 'إنّ النفقة الواجبة على الطفل المتبني تعادل النفقة الواجبة على الطفل البيولوجي. وبالتالي، إذا وقع الطلاق بين الزوجين، فإنّ نفقة الطفل المتبني تبقى واجبًا على الأب المتبني ما دام قادرًا على الوفاء بها. أما إذا لم يكن الأب المتبني قادرًا على ذلك، فيجوز للمحكمة أن تحكم بأنّ الأم المتبنة تتحمل مسؤولية الإنفاق على الطفل المتبني.'

<sup>165</sup> محمود شلتوت، *الفتاوى؛ دراسة مشكلات المسلم المعاصر في حيات اليومية والعامة* (القاهرة: دار الشروق، ط18، 2001)، 321.

<sup>166</sup> Syaichul Hadi Permono, *Dinamisasi Hukum Islam Dalam Menjawab Tantangan Era Globalisasi*, (Surabaya: Demak Press, 2002), 18.

واتفاقات عرفية، وكذلك على تطورات البنى الثقافية والدستورية الفرعية في المجتمع. وهذا كله يُعدّ من مقاصد القاعدة العامة لتطوير التشريع الإسلامي.

ثانيًا، من حيث المصلحة، فإنّ الشريعة الإسلامية دأبت على مراعاة العادات والمعاملات الاجتماعية السائدة، ما دامت لا تتعارض مع المبادئ الأساسية للدين ولا تؤدي إلى الضرر أو المفساد.

**المطلب الثالث : الوصية الواجبة للأقرباب غير المسلمين (قرار المحكمة العليا لجمهورية إندونيسيا رقم: 2018/Ag/K/331)<sup>167</sup>**

يتعلق هذا الحكم بنزاع إرثي نشأ بين إخوة المرحومة الدكتورة أنيتا ناصوتيون من جهة، وزوجها فيكتور سيتوروس (غير مسلم) من جهة أخرى، حول ملكية التركة وحقوق الإرث. حيث ادّعى المدّعون أنهم الورثة الشرعيون بناءً على أن زوج المرحومة يعتنق دينًا مختلفًا، مما يعني - حسب أحكام الشريعة الإسلامية - أنه لا يحق له الميراث. كما طالبوا باسترجاع عدد من الممتلكات التي كانت تحت تصرف فيكتور، بالإضافة إلى تقسيم التركة حسب نظام الفرائض.

#### الأطراف المعنية في الدعوى:

الطاعن بالنقض:

فيكتور سيتوروس بن إل. سيتوروس، زوج المرحومة الدكتورة أنيتا ناصوتيون بنت الحاج أمير حسين ناصوتيون، والمقيم في بنتارو، تانغيرانغ الجنوبية.

المطعون ضدهم (المدّعون الأصليون):

- (1) أرمان ناصوتيون بن الحاج أمير حسين ناصوتيون
- (2) إيرواني ناصوتيون بنت الحاج أمير حسين ناصوتيون
- (3) الدكتور أرلان ناصوتيون بن الحاج أمير حسين ناصوتيون
- (4) إيريابي ناصوتيون بنت الحاج أمير حسين ناصوتيون

---

<sup>167</sup> قرار المحكمة العليا لجمهورية إندونيسيا رقم: 2018/Ag/K/331.

المدعى عليه الإضافي:

الحاج أروين ناصوتيون بن الحاج أمير حسين ناصوتيون

جميع المطعون ضدهم هم أشقاء المرحومة أنيتا ناصوتيون، وقد رفعوا دعوى للحصول على نصيبهم من التركة التي خلفتها شقيقتهم.

### موضوع الدعوى:

رفع المدعون (أشقاء المورثة) دعوى قضائية بناءً على أنهم الورثة الشرعيون للمرحومة الدكتورة أنيتا ناصوتيون، التي توفيت بتاريخ 26 أغسطس 2008، بينما كان زوجها فيكتور سيتوروس غير مسلم، وبناءً على ذلك، ووفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، لا يرث غير المسلم من المسلم.

وقد طلب المدعون من المحكمة:

- 1) تثبيت كونهم الورثة الشرعيين للمرحومة؛
- 2) تحديد طبيعة ومقدار التركة؛
- 3) فرض الحجز التحفظي على عدد من الأصول (أراضي، مبانٍ، مركبات) المسجلة باسم المورثة؛
- 4) تحديد أنصبة الورثة وفقاً لقواعد الفرائض؛ فرض غرامة تأخير (دوانغسوم) بمقدار مليون روبية يومياً في حال التأخير؛
- 5) التصريح بأن الحكم قابل للتنفيذ الفوري (uitvoerbaar bij voorraad) رغم وجود أي طعن قانوني لاحق.

### الاعتبارات القانونية:

رأت المحكمة العليا الآتي:

- 1) أن المطعون ضدهم هم أشقاء المورثة بلا خلاف. ومع ذلك، فإن المورثة عند وفاتها كانت مسلمة، وكانت متزوجة رسمياً من فيكتور سيتوروس، الذي رعاها بإخلاص حتى وفاتها.

(2) استنادًا إلى مبدأ العدالة الجوهرية والفقهاء القضائي التقدمي، فإن الزوج غير المسلم يمكن أن يُمنح جزءًا من التركة في صورة وصية واجبة، تقديرًا للعلاقة الزوجية وخدمته ومرافقته للمورثة في حياتها. بناءً على المادة 209 من مدونة الأحكام الشرعية (KHI) ومقاصد الشريعة، يجوز منح الزوج غير المسلم وصية واجبة لا تتجاوز ثلث التركة، وقد قررت المحكمة العليا منحه 25% من تركة المورثة بصيغة وصية واجبة.

(3) أما 50% من مجموع الأصول المشتركة (الأموال المشتركة بين الزوجين)، فبقي من حق الزوج حسب القانون، بينما يتم تقسيم باقي التركة (بما فيها الأصول الخاصة للمورثة) على الأشقاء وفقًا لأحكام الفرائض.

(4) وبناءً عليه، ألغت المحكمة العليا قرار محكمة الاستئناف الشرعية بباتن جزئيًا، خصوصًا فيما يتعلق بحق الزوج، وأعدت تحديد قسمة عادلة وشاملة.

#### منطوق القرار:

قررت المحكمة العليا ما يلي:

- 1) رفض طلب النقض المقدم من فيكتور سيتوروس؛
- 2) تعديل قرار محكمة الاستئناف الشرعية بباتن رقم 78/ب.غ/2017/ب.ت.أ.بتن المؤرخ 21 أغسطس 2017، ويكون الحكم كما يلي:
  - أ. تثبيت أن فيكتور سيتوروس، بصفته أرمل المورثة، له الحق في 50% من الأموال المشتركة بالإضافة إلى وصية واجبة بنسبة 25% من تركة المورثة (وليس من الأموال المشتركة)؛
  - ب. تثبيت أن أشقاء المورثة (المطعون ضدهم) لهم الحق في ما تبقى من الأموال المشتركة وفي التركة الخاصة بالمورثة وفقًا للفرائض الشرعية؛
  - ج. رفض طلب الحجز التحفظي وغرامة التأخير (دوانغسوم) المقدمة من المدعين؛
  - د. الأمر بتقسيم التركة بحسب أنصبة الورثة، وإن تعذر ذلك بصورة عينية، يتم بيع التركة بالمزاد العلني وتوزيع العائدات حسب الأنصبة؛
  - هـ. إلزام الطاعن بدفع جميع تكاليف القضية.

## ما يبني عليه هذا القرار وما مثله من القرارات

إنّ هذا الحكم كما هو مبين، قد تضمّن منح جزء من التركة لأفراد الأسرة غير المسلمين من خلال آلية "الوصية الواجبة". وقد بُني هذا القرار على أساس تطبيق مفهوم الوصية الواجبة المنصوص عليه في المادة 205 من كوميلاسي الحكم الإسلامي، بالإضافة إلى اعتماد مبدأي المصلحة والعدالة والاعتبارات الإنسانية.

وعلى الرغم من أنّ الحكم لم يذكر بشكل صريح تأثيره بالسوابق القضائية التي أوردها الباحث سابقاً - أي الأحكام السابقة التي منحت الوصية الواجبة لورثة غير مسلمين -<sup>168</sup> لأنّه من المعلوم أنّ السوابق القضائية في النظام القضائي الإندونيسي ليست ملزمة ليطم تضمينها صراحة في حيثيات الحكم، ولا يُشترط اتخاذها أساساً قانونياً ملزماً.<sup>169</sup> ويعود ذلك إلى أن النظام القضائي في إندونيسيا لا يعتمد مبدأ "السابقة القضائية الملزمة" (stare decisis) تماماً، فالأمر الذي يمنح القضاة حرية في تبني أو عدم تبني قرارات سابقة. ومع ذلك، فإن الواقع العملي يُظهر أن القضاة غالباً ما يرجعون إلى السوابق القضائية الراسخة، خصوصاً تلك الصادرة عن المحكمة العليا، بوصفها مصدرًا إرشاديًا معتبرًا في اتخاذ القرار.

إلى جانب الاعتبارات القانونية الواردة في الحكم المذكور أعلاه، فإنّ السوابق القضائية التي تُعدّ نموذجًا في تطبيق الوصية الواجبة للورثة غير المسلمين منذ عام 1995 حتى اليوم، قد تضمّنت جملةً من الأدلة والاعتبارات الفقهية التي استند إليها القضاة في أحكامهم. ومن بين هذه الأدلة ما سبقت الإشارة إليه من رأي الشيخ يوسف القرضاوي، حيث فسّر أنّ غير المسلمين الذين يعيشون في سلام ووثام مع المسلمين لا يُعدّون من فئة "الكفار الحربيين"، وهي الفئة التي لا تجوز التوارث معهم.

<sup>168</sup> السابق القضائي رقم 1/Yur/Ag/2018.

<sup>169</sup> Liana Noviyanti, "Penerapan Wasiat Wajibah Terhadap Ahli Waris Non Muslim Dari Prespektif Kompilasi Hukum Islam (Suatu Analisis Dari Putusan Mahkamah Agung Nomor. 331/K/Ag/2018/MA)," *UNES Law Review*, Vol. 6, No. 1, September 2023, 4030.

وقال أن جماعة من العلماء ذهب إلى أن قول النبي ﷺ: "لا يقتل مسلم بكافر"<sup>170</sup> إنما يُحمل على الكافر الحربي دون الذمي، وعلى هذا الأساس فإن حمل قوله ﷺ: "لا يرث المسلم الكافر" على الكافر الحربي أولى وأقرب إلى المعنى الصحيح. وذلك لأن إباحة توريث المسلم من الكافر الذمي قد تكون دافعاً لغير المسلمين للدخول في الإسلام، إذ إن كثيراً منهم يترددون في اعتناق الإسلام خشية أن يجرموا من الميراث إذا مات أقاربهم وهم على غير الإسلام.<sup>171</sup>

وعلاوة على ذلك، فإنّ الأحكام القضائية المشار إليها تنسجم مع ما قرره مجلس علماء إندونيسيا في فتواه رقم MUNASVII/MUI/9/2005/5 بشأن الميراث بين أهل الديانات المختلفة، والتي تضمنت مبادئ أساسيين:<sup>172</sup>

- (1) إنّ فقه الموارث في الإسلام لا يميز التوارث بين أصحاب الديانات المختلفة، فلا يرث المسلم غير المسلم، ولا يرث غير المسلم المسلم.
- (2) أما انتقال المال بين أصحاب الديانات المختلفة، فيجوز عن طريق الهبة أو الوصية أو الهدية، ولا يُعدّ ذلك ميراثاً شرعياً بالمعنى الاصطلاحي في الفقه الإسلامي.

#### المطلب الرابع : الوصية الواجبة لمن ولدوا خارج إطار النكاح الشرعي

وفقاً للتشريعات القانونية المعتمدة في إندونيسيا، يراد بمصطلح "الطفل غير الشرعي" إلى معنيين متقاربين: الأول، هو الطفل الناتج عن علاقة غير شرعية دينياً وحكومياً (ولد الزنا)، والثاني، هو الطفل الناتج عن زواج شرعي دينياً لكنه غير مسجل رسمياً لدى الدولة. وعلى الرغم من اختلاف التعريفين المذكورين، إلا أنّهما في جوهرهما لا يشملان معنى الطفل الشرعي وفقاً لما هو مقرر في مدونة الأحكام الإسلامية (KHI) حيث جاء في تعريفه إن الطفل الشرعي هو: (a) الطفل المولود في إطار

<sup>170</sup> رواه البخاري في صحيحه، باب لا يقتل مسلم بكافر رقم 6517.

<sup>171</sup> يوسف القرضاوي، في فقه الأقليات المسلمة، 129.

<sup>172</sup> فتوى مجلس العلماء الإندونيسي رقم MUNASVII/MUI/9/2005/5 بشأن الميراث بين أهل الديانات المختلفة.

زواج شرعي أو نتيجة له، و(b) الطفل الناتج عن علاقة بين زوج وزوجة شرعيين وولد من رحم الزوجة.<sup>173</sup>

وقد تبين للباحث وجود ارتباط وثيق بين هذين النوعين من الأبناء وتطبيق مفهوم "الوصية الواجبة" في النظام القضائي الإندونيسي، كما ورد ذلك في التعميم القضائي للمحكمة العليا (SEMA) الذي أرفق سابقاً.<sup>174</sup>

### الوصية الواجبة للطفل الناتج عن علاقة غير شرعية دينياً وحكومياً (ولد الزنا)

في التطبيق العملي، لا يُوجد تنفيذ فعلي لعقوبة التعزير التي أشار إليها قرار مجلس العلماء الإندونيسي (MUI) على هيئة هبة أو وصية واجبة يُقدّمها الأب البيولوجي للولد الناتج عن الزنا. ويرجع ذلك، بالإضافة إلى كون هذه الفتوى ليست مُلزِمة بالدرجة الكافية، إلى أنّ سلطة إصدار عقوبة التعزير (العقوبة الجنائية الشرعية) لا تندرج ضمن صلاحيات القضاء الديني في إندونيسيا.<sup>175</sup>

لكن، كان صدور فتوى مجلس العلماء الإندونيسي بسببه قرار المحكمة الدستورية الإندونيسية بشأن الطفل المولود خارج إطار الزواج الشرعي. وقد استند هذا القرار إلى طلب مراجعة قضائية تقدّمت به السيدة "ماتشيكا موختار"، وهي فنانة كانت متزوجة زواجاً سرياً من "موردونو"، وزير سكرتارية الدولة السابق في عهد النظام الجديد. وقد طعن في دستورية المادة 2 الفقرة 2 من قانون الزواج التي تنص على وجوب تسجيل الزواج، وكذلك المادة 43 الفقرة 1 التي تنص على أن الطفل المولود خارج إطار الزواج لا تربطه علاقة مدنية إلا بأمه وعائلة أمه.<sup>176</sup>

<sup>173</sup> مدونة الأحكام الإسلامية (KHI)، المادة 99.

<sup>174</sup> التعميم للمحكمة العليا رقم 3 لسنة 2023م.

<sup>175</sup> تتمتع المحاكم الشرعية في إندونيسيا بصلاحيّة النظر والقرار في القضايا الابتدائية المتعلقة بالأحكام الشرعية الإسلامية، وتشمل هذه الصلاحيات مجالات الزواج، والميراث، والوصايا، والهبات، والوقف، والزكاة، والإنفاق، والصدقة، والاقتصاد الإسلامي. القانون رقم 3 لسنة 2006 بشأن المحكمة الشرعية الإندونيسية.

<sup>176</sup> قرار المحكمة الدستورية القرار رقم PUU-VIII/2010/46 بشأن الطفل المولود خارج إطار الزواج الشرعي.

وبناء على هذا الطعن، أصدرت المحكمة الدستورية القرار رقم PUU-VIII/2010/46 الذي اعتبر أن المادة 43 الفقرة 1 من قانون الزواج مخالفة لدستور 1945 وغير ملزمة قانونًا، ما لم تُفسَّر بأنها تُنكر العلاقة المدنية بين الطفل المولود خارج إطار الزواج والرجل الذي أنجبه، إذا ثبتت العلاقة بالنسب بالوسائل العلمية والتكنولوجية المعترف بها قانونًا. وبذلك، أصبح للطفل علاقة مدنية مع أمه وأبيه البيولوجي وعائلتهما معًا.

وقد أثار هذا الحكم جدلاً واسعاً في المجتمع الإندونيسي؛ فمنهم من اعتبره خطوة قانونية تقدمية تهدف إلى حماية الحقوق الدستورية للطفل، ومنهم من رآه تهديداً للشريعة الإسلامية وترويجاً غير مباشر للزنا والزواج غير الرسمي فيخشى أن يؤدي هذا الأمر إلى تشجيع أداء الزنا، نظرًا لانتفاء الخوف من العواقب الاجتماعية والقانونية الناجمة عن الحمل خارج إطار الزواج، حيث إن الطفل المولود في هذه الحالة يمكن أن يُعترف له بعلاقة مدنية مع والده البيولوجي.<sup>177</sup>

ولهذا أصدر مجلس العلماء الإندونيسي الفتوى رقم 11 لسنة 2012، والتي جاء فيها أن الطفل الناتج عن الزنا لا تربطه أي علاقة نسب أو ولاية أو إرث أو نفقة بالأب البيولوجي، وإنما علاقته فقط بأمه وعائلتها. ومع ذلك، فإن الرجل الذي تسبب في ولادة الطفل يجب عليه أن يُوصي له بوصية واجبة حسب ما يقرره أولي الأمر، وذلك ضماناً لحقوقه المالية.<sup>178</sup>

الوصية الواجبة للطفل الناتج عن زواج شرعي دينياً لكنه غير مسجل رسمياً لدى الدولة (قرار المحكمة الشرعية بدينباسار رقم: PA.Dps/2020/Pdt.G/363)

يتعلق هذا الحكم بنزاع إرثي بين أبناء من زوجين مختلفين (الزوجة الشرعية دينياً وقضايا والزوجة الشرعية دينياً فقط) حول التركة التي خلفها المرحوم الحاج أحمد زيني مصطفى، المعروف أيضاً باسم محمد زيني.

<sup>177</sup> Muhammad Taufiki, "KONSEP NASAB, ISTILHÂQ, DAN HAK PERDATA ANAK LUAR NIKAH," *Ahkam: Vol. XII, No. 2, Juli 2012*: 60.

<sup>178</sup> وقد أكد مجلس العلماء الإندونيسي أن الوصية المشار إليها في هذا الفتوى تهدف إلى حماية الطفل، لا إلى إثبات النسب بين الطفل والرجل الذي تسبب في ولادته. فتوى مجلس العلماء الإندونيسي (MUI) رقم 11 لسنة 2012، قرار الحكم الرقم 5.

## الأطراف في النزاع: 179

المدعي:

محمد سيف الدين، كان ابنا شرعيا للمرحوم الحاج أحمد زيني مصطفى المعروف باسم محمد زيني، والسيدة الحاجة سيدي قمارية (المدعى عليها الأولى)، ويقيم في مدينة دنباسار - بالي، ويمثله مكتب المحاماة "أوستريندو لو أوفيس".

المدعى عليهم:

- 1) الحاجة سيدي قمارية - الزوجة الشرعية للمورث؛
- 2) ليليك ماملواتين - ابنة شرعية من الزواج القانوني للمورث؛
- 3) عين الفطرية - ابنة شرعية من الزواج القانوني للمورث؛
- 4) أسى رزقة زلفى - حفيدة من الابن المتوفى المرحوم أحمد رضوان؛
- 5) زوجة المرحوم أحمد رضوان، بصفتها ولية على ولديها القاصرين؛
- 6) الحاجة سوريائي - تدعي أنها الزوجة الثانية للمورث؛
- 7) أولاد الحاجة سوريائي من المورث، الذين يُشكك في صحة نسبهم بسبب عدم إثبات الزواج قانونياً وشرعياً.

موضوع الدعوى:

رفع المدعي دعوى قضائية تتعلق بالإرث بشأن أرض تقع في مدينة دنباسار تبلغ مساحتها 2000 متر مربع، والتي تم نقل ملكيتها باسم أولاد الحاجة سوريائي (المدعى عليهم من السابع إلى التاسع).

وقد استند المدعي في دعواه إلى ما يلي:

---

<sup>179</sup> قرار المحكمة الشرعية بدنباسار رقم: PA.Dps/2020/Pdt.G/363

- 1) أن الزواج بين المورث والحاجة سبتي قمارية (المدعى عليها الأولى) زواج شرعي بموجب الشريعة الإسلامية والقانون الإندونيسي، وقد أثمر عن أربعة أولاد شرعيين، من بينهم المدعى.
  - 2) أن الابن الأكبر، أحمد رضوان، توفي قبل والده المورث، ويحق لأولاده (أحفاد المورث) أن يكونوا ورثة بدلاء وفقاً للمادة 185 من مدونة الأحكام الشرعية (KHI).
  - 3) أن الزواج المزعوم بين المورث والحاجة سوريائي لم يتم إثباته قانونياً أو شرعياً، ولم يتم تسجيله رسمياً أو الموافقة عليه من قبل الزوجة الأولى.
  - 4) بناء على ذلك، فإن الحاجة سوريائي وأولادها لا يملكون أي صفة قانونية كوارثين، ولا يحق لهم التصرف في التركة، ولا سيما نقل ملكية الأرض باسمهم.
- وتهدف الدعوى إلى إثبات صفة الورثة الشرعيين وإلغاء التصرفات غير القانونية في التركة من قبل من لا يملك حقاً شرعياً فيها.

#### الاعتبارات القانونية:

رأت هيئة المحكمة الشرعية في دنباسار ما يلي:

- 1) أن الزواج بين الحاج أحمد زيني مصطفى والحاجة سبتي قمارية زواج شرعي وقانوني بموجب الشريعة الإسلامية والقانون الوطني.
- 2) أن أولاد الزواج الشرعي، بمن فيهم محمد سيف الدين (المدعى)، هم الورثة الشرعيون.
- 3) أن أحفاد أحمد رضوان، الذي توفي قبل والده، يحق لهم الميراث كبدلاء عنه وفقاً للمادة 185 من مدونة الأحكام الشرعية.
- 4) أن الحاجة سوريائي لم تقدم أي دليل قانوني أو شرعي يثبت صحة زواجها من المورث.
- 5) فلا يوجد عقد نكاح، ولا إذن تعدد، ولا اعتراف رسمي من الزوجة الأولى.
- 6) أن نقل ملكية الأرض إلى أبناء الحاجة سوريائي يعد تصرفاً غير قانوني، لأنهم ليسوا ورثة شرعيين.
- 7) بناءً على الأدلة الكتابية وشهادة الشهود، وغياب المدعى عليهم عن الجلسات بدون عذر مقبول، فقد أصدرت المحكمة الحكم غيائياً (verstek).

## منطوق القرار:

- (1) قبول دعوى المدعى قبولاً تاماً؛
- (2) التصريح بصحة زواج الحاجة سيّتي قومارية (المدعى عليها الأولى) من المرحوم الحاج أحمد زيني مصطفى المعروف بـ "م. زيني"، الذي عُقد رسمياً وصحیحاً وفقاً للشريعة الإسلامية والأنظمة المعمول بها؛
- (3) التصريح بأن أبناء الزواج بين المورث والمدعى عليها الأولى، وهم: المرحوم أحمد رضوان، محمد سيف الدين، ليليك ماملوءاتين، عين الفطرية. كانوا أولاد شرعيون من صلب المورث والمدعى عليها الأولى؛
- (4) تثبيت أن المدعى عليها الأولى (الزوجة الشرعية) وأولادها الثلاثة الأحياء: محمد سيف الدين، ليليك ماملوءاتين، وعين الفطرية، هم الورثة الشرعيون للمورث؛
- (5) تثبيت أن أحفاد المرحوم أحمد رضوان، وهم: آسا رزقة زلفى، محمد زيا الحرمين، الفوزان علي رضلى. كانوا ورثة بدلاء شرعيون للمورث استناداً إلى المادة 185 من مدونة الأحكام الشرعية (KHI)؛
- (6) تثبيت أن المدعى عليها الخامسة هي الوصي الشرعي على الطفلين القاصرين: محمد زيا الحرمين والفوزان علي رضلى؛
- (7) التصريح بأن الحاجة سوريّاي (المدعى عليها السادسة) وأولادها: المدعى عليه السابع (أحمد مخروس زين)، المدعى عليها الثامنة (بدياتوس صليحة)، المدعى عليها التاسعة (ليلة القدريّة). ليسوا من الورثة الشرعيين ولا يحق لهم الميراث من المرحوم الحاج أحمد زيني مصطفى، لعدم ثبوت زواج شرعي وقانوني بينهم وبين المورث؛
- (8) تثبيت أن تركة المورث المتمثلة في قطعة أرض مساحتها 2000 م<sup>2</sup> الواقعة في شارع بينا كوسوما (عبر شارع شوكرامينوتو)، حي أوبونغ كاجا، منطقة دينباسار الغربية، مدينة دينباسار، والمقيدة في السجل العقاري بشهادة ملكية رقم 3454 باسم الحاج أحمد زيني مصطفى، هي جزء من التركة الشرعية؛
- (9) تحديد أنصبة الورثة الشرعيين وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية كما يلي:  
المدعى عليها الأولى (الزوجة الشرعية): 8/1 من التركة؛

محمد سيف الدين (ابن ذكر): 32/7؛

ليليك ماملوءاتين (ابنة): 64/7؛

عين الفطرية (ابنة): 64/7؛

آسا رزقة زلفى (حفيدة - وارث بديل): 96/7؛

محمد زيا الحرمين (حفيد - وارث بديل): 96/7؛

الفوزان علي رضلى (حفيد - وارث بديل): 96/7؛

(10) إلزام المدعى عليها السادسة (الحاجة سورياي) والمدعى عليهم السابع والثامن والتاسع بما يلي:

تنفيذ قسمة التركة بحسب أنصبة الورثة المذكورة؛

تسليم الأنصبة إلى الورثة المستحقين؛

وفي حال تعدد القسمة العينية، تُباع التركة عبر المزاد الحكومي في دينباسار،

ويُوزع العائد على الورثة المستحقين حسب أنصبتهم؛

ويُمنح المدعى عليهم من المدعى عليها السادسة وأولادها الثلاثة وصية واجبة

لا تتجاوز ثلث التركة، بالنظر إلى خدمتهم للمرحوم المورث؛

(11) إلزام المدعى عليهم بدفع رسوم القضية وقدرها 3.955.000 روبية (ثلاثة ملايين

وتسعمائة وخمسة وخمسون ألف روبية).

## الفصل الثالث

تحليل فقهي نقدي على تطبيقات الوصية الواجبة في المحكمات الشرعية الإندونيسية

المبحث الأول : الأسباب والدوافع في تنوع تطبيقات الوصية الواجبة في السياق الإندونيسي

المبحث الثاني : تحاليل فقهية نقدية على تطبيقات الوصية الواجبة في المحكمات الشرعية الإندونيسية

المطلب الأول : تحليل على تطبيق مفهوم "الوارث البديل" في قرار المحكمة الشرعية

بكوبانغ رقم: PA.KP/2016/Pdt.P/44

المطلب الثاني : تحليل على تطبيق الوصية الواجبة للأولاد المتبنين في قرار المحكمة

الشرعية في بيكانبارو رقم: PA.Pbr/2018/Pdt.G/1869

المطلب الثالث : تحليل على تطبيق الوصية الواجبة للأقارب غير المسلمين في قرار

المحكمة العليا لجمهورية إندونيسيا رقم: 2018/Ag/K/331

المطلب الرابع : تحليل على تطبيق الوصية الواجبة لأولاد الزنا في قرار المحكمة الشرعية

بدينباسار رقم: PA.Dps/2020/Pdt.G/363

## الفصل الثالث

### تحليل فقهي نقدي على تطبيقات الوصية الواجبة في المحكمات الشرعية الإندونيسية

كما تبين في الشرح السابق، إنّ مفهوم الوصية الواجبة قد طُبّق في إندونيسيا من خلال الهيئات الرسمية المختصة، وعلى رأسها المحكمة العليا ومحاكم الأحوال الشخصية (المحاكم الشرعية) بمختلف درجاتها. ويتجلى تطبيق الوصية الواجبة أيضًا من خلال المصادر والأسس القانونية الملزمة التي تنظم تنفيذها، مثل مدونة الأحكام الإسلامية (KHI) وكذلك الاجتهادات القضائية السابقة (Jurisprudence).

وكنتيجة أولية، يمكن القول بأنّ تطبيق هذا المفهوم في السياق القانوني الإندونيسي قد شهد توسعًا كبيرًا بالمقارنة مع كيفية تطبيقه في الدول الإسلامية الأخرى. ويتجلى هذا التوسع في القرارات القضائية التي أوردها الباحث التي تشمل: الوصية الواجبة للأبناء المتبنين أو الآباء المتبنين في قرار المحكمة الشرعية في بيكانبارو رقم PA.Pbr/2018/Pdt.G/1869، والوصية الواجبة للورثة غير المسلمين في قرار المحكمة العليا لجمهورية إندونيسيا رقم 2018/Ag/K/331، والوصية الواجبة للأبناء غير الشرعيين أو أولئك الذين وُلدوا من زواج غير مسجل رسميًا لدى الدولة في قرار المحكمة الشرعية بدينباسار رقم PA.Dps/2020/Pdt.G/363.

وأما ما له صلة وثيقة بمثال تطبيق الوصية الواجبة المذكور آنفًا، فهو كذلك مفهوم "الوارث البديل" للحفيد الذي فقد والده، كما هو مبين في قرار المحكمة الشرعية في بيكانبارو رقم: PA.Pbr/2018/Pdt.G/1869.

وهذا بطبيعة الحال يطرح سؤالًا جوهريًا حول موقف الفقه الإسلامي من هذه الظواهر المستحدثة، لا سيما وأنّ الوصية الواجبة تُعتبر في أصلها مفهومًا حديثًا نشأ في البيئة القضائية المعاصرة، وقد أذى تطبيقها في إندونيسيا إلى إثارة تساؤلات جديدة. لذلك، سيحاول الباحث في هذا الفصل تقديم تحليل للأسباب والدوافع التي أدت إلى تطبيق الوصية الواجبة بهذا النطاق الواسع. كما سيقدّم أيضًا دراسة فقهية نقدية للحجج والدفع المختلفة التي استند إليها في تطبيق الوصية الواجبة ضمن الأحكام القضائية المرفقة.

## المبحث الأول : الأسباب والدوافع المؤدية إلى تنوع تطبيقات الوصية الواجبة في

### السياق الإندونيسي

من خلال نتائج البحث وعرض البيانات الذي قدّمه الباحث في الفصول السابقة، يمكننا أن نستخلص بعض الأسباب والعوامل التي أدت إلى اتّساع نطاق تطبيق الوصية الواجبة في سياق قانون المواريث في إندونيسيا، ومن أبرزها ما يلي:

أولاً، اختلاف فهم في تعريف الوصية الواجبة بين الفقهاء والباحثين في القانون الوضعي في إندونيسيا وعلماء الشريعة في الدول الأخرى التي تطبّق أيضاً نظام الوصية.

إنّ الغالبية تتفق على أنّ الوصية الواجبة تُعرّف ب "تمليك نصيب معلوم من التركة جبراً لفرع الولد الذي مات في حياة مورثه بشروط مخصوصة"،<sup>180</sup> أو يعبر عنها بعضهم "إن الوصية الواجبة للأحفاد الذين يموت آباؤهم أو أمهاتهم في حياة أبيهم أو أمهم ولا يرثون شيئاً بعد موت جدهم أو جدتهم، لوجود من يحجبهم من الميراث، فإن لم يفعل ذلك كان تاركاً لواجب يقوم القاضي مقامه فيعطيه نصيب والده لو بقي بشرط أن لا يزيد عن الثلث".<sup>181</sup> ومن هنا يمكننا أن نخلص إلى أن الوصية الواجبة هي محاولة في إعطاء نصيب معلوم من التركة جبراً لفرع الولد الذي مات في حياة مورثه بشروط مخصوصة. فالتعاريف المذكورة جاءت باقتصار كل على الاهتمام بفرع الولد الذي توفي أصله ولا غيره.

أما التعاريف الشائعة للوصية الواجبة لدى علماء الشريعة والقانون الإندونيسيين كانت أوسع وتعدّ سياسة شرعية يصدرها وليّ الأمر بصيغة إلزامية، تقضي بوجود الإيصاء لشخص معيّن في ظروف معيّنة.<sup>182</sup> حيث قال أحدهم "أن الوصية الواجبة هي وصية لا ترتبط في تنفيذها بإرادة المورث

---

<sup>180</sup> عبد الرحمن العدوي، *الوسيط في الفقه الإسلامي والمواريث* (القاهرة: المكتبة الأزهرية للتراث، 1996)، 89.

<sup>181</sup> بدران أبو العينين، *أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون* (مؤسسة شباب الجامعة، 1981)، 334.

<sup>182</sup> Fathur Rahman, *Ilmu Waris* (Jakarta: Bulan Bintang, 1979), 63.

أو اختياره، بل تُنقذ رغماً عنه بعد وفاته.<sup>183</sup> وعلى المستوى النظري، كما نقل عن الأستاذ عبد المنان أن الوصية الواجبة هي إجراء يقوم به الحاكم أو القاضي، بصفته ممثلاً عن الدولة، لإلزام المتوفّي بالإيصال لشخص معيّن في ظرف معيّن.<sup>184</sup>

ومع ذلك، فإنّ هناك بعض التعريفات التي طُرحت لا تختلف كثيراً عمّا قرره رواد مفهوم الوصية الواجبة في خارج إندونيسيا. كما قال عبد العزيز دحلا "الوصية الواجبة هي وصية تُعطى لورثة أو أقارب لم ينالوا نصيباً من تركة الميت، بسبب وجود مانع شرعي حال دون إرثهم."<sup>185</sup>

ثانياً، التأثير بالقانون العربي السائد في المجتمع الإندونيسي. فبعض أحكام الميراث الإسلامي التي طُبقت بصورة شاملة في إندونيسيا، في الواقع، تواجه تحديات وتستلزم جهوداً للتكيف مع القوانين العرفية المحلية. وخاصةً أنّ دولة إندونيسيا، بصفتها دولة موحّدة، تزخر بتنوّع واسع في العادات والثقافات، حيث تمتلك كل جماعة منها نظاماً خاصاً بها في توزيع التركة وتقسيم الميراث.<sup>186</sup>

وفي التطبيق العملي، كما أوضح الباحث في العديد من الإشكاليات السابقة، فإنّ المسائل المرتبطة بشكل مباشر بالقانون العربي في إندونيسيا تتمثّل في منح حق الوصية الواجبة للابن المتبني، ومنح حق "الوارث البديل" لفرع الولد الذي توفي أصله.

---

<sup>183</sup> Suparman, *Fiqh Mawaris "Hukum Kewarisan Islam"* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997), 163.

<sup>184</sup> Abdul Manan, "Beberapa Masalah Hukum Tentang Wasiat Dan Permasalahannya Dalam Konteks Kewenangan Peradilan Agama," *Jurnal Mimbar Hukum : Aktualisasi Hukum Islam Nomor 38 Tahun IX, 1998*, 23.

<sup>185</sup> Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: Ikhtiar Baru Van Hoeve, 2000), 19.

<sup>186</sup> إنّ قانون الميراث العرفي يتميّز بطابع خاص نابع من العقلية التقليدية للمجتمع، ويتأثّر بأشكال القرابة وأنظمة النسب المتّبعة، سواء كانت أبوية (patrilineal) أو أمومية (matrilineal) أو والدية مزدوجة (parental أو bilateral). ومع ذلك، فإنّ وجود شكل قرابة معيّن لا يعني بالضرورة تطبيق نظام ميراث موحّد. وبناءً عليه، فإنّ خصائص قانون الميراث العرفي تتشكّل وتتأثّر بشكل مباشر بالنظام القرابي السائد داخل المجتمع. Yulia, *Hukum Adat* (UNIMAL Press, 2016) 82.

في دراسة التي قامت بها أويس نور ليل واتي قالت إنّ تأثير الثقافة المحلية يبرز في العديد من المواد الواردة في مدونة الأحكام الإسلامية (KHI) التي تنظم مسائل الميراث، وذلك على الرغم من أنّ هذه المدونة، بوجه عام، لا تزال تتبنّى على آراء الفقهاء التقدميين، وتدمج بين مختلف الأمور ذات الصلة بنصوص القرآن الكريم. فقد أقرت نظام استبدال الورثة (وهو نظام مستمدّ من القانون العربي) والوصية الواجبة، الذان لم نجدهما في تراث الفقه الإسلامي. وقد تمّ تبني مفهوم استبدال الورثة (الوارث البديل) لحلّ مشكلة الحفيد اليتيم الذي تُوفّي والده قبل جدّه. فوفقاً لنظام الميراث الإسلامي، لا يدخل الحفيد اليتيم ضمن مستحقي الإرث من تركة الجدّ أو الجدّة. كما أنّ جميع المذاهب الفقهية الإسلامية تُجمع على أنّ الحفيد اليتيم لا يستحق شيئاً من الميراث ما دام هناك ابنٌ (للجدّ) ما زال على قيد الحياة.<sup>187</sup>

هذا القول نابع من ملاحظة تاريخية في تشكيل مدونة الأحكام الفقهية (KHI)، خصوصاً فيما يتعلّق بالمادة التي تنصّ على نظام "الوارث البديل". فبالفعل، إذا تمعنا الأمر بعمق، إنّ مصطلح "الوارث البديل" لا نجده إلاّ في قانون الأحوال الشخصية العامة اليوم المستنبط والمترجم من القانون المدني الهولندي (*Burgerlijk Wetboek*).<sup>188</sup> غير أنّ هذا القانون، من الناحية التاريخية، يُعدّ تطبيقاً عملياً لنظرية "الاستقبال" (Receptie) التي وضعها "سنوك هورخرونيه"، والتي اعتمدها الحكومة الاستعمارية الهولندية في إندونيسيا قبل الاستقلال.

---

<sup>187</sup> Euis Nurlaelawati, *Modernization, Tradition and Identity The Kompilasi Hukum Islam and Legal Practice in the Indonesian Religious Courts* (Amsterdam: Amsterdam University Press, 2010), 97.

<sup>188</sup> الوارث بسبب الحلول في المرتبة (الوارث البديل) منصوص عليه في المادتين 841 و842 من القانون المدني الإندونيسي، وذلك على النحو التالي: المادة 841 من القانون المدني (KUHPperdata): يمنح مبدأ الحلول الحق للشخص الذي يحلّ محلّ غيره في أن يتصرف بوصفه بديلاً في نفس الدرجة وجميع الحقوق التي كانت تثبت للشخص الذي يُستبدل به. المادة 842 من القانون المدني: إنّ الحلول الذي يقع في خط النسب المستقيم النازل المشروع يستمر دون انقطاع أو حدّ نهائي. ويُسمح بهذا الحلول في جميع الحقوق، سواء في الحالات التي يرث فيها الأبناء مع الشخص المتوفى جنباً إلى جنب مع ذريّة ذلك المتوفى الذي سبق وفاته، أو في الحالات التي يرث فيها جميع ذريتهم معاً، وإن كانوا في درجات مختلفة من القرابة.

وتنصّ نظرية "الاستقبال" على أنّ الشريعة الإسلامية لا تُطبق على المسلمين، إلا إذا كانت متوافقة مع الأعراف والعادات المحلية السائدة في المجتمع.<sup>189</sup> لذلك فتطبيق مفهوم الوارث البديل مهما تصدر من القانون المدني الهولندي يراد به ترك للأحكام الإسلامية وتطبيق لقانونهم والقانون العرفي السائد في المجتمع السابق.

فتبين أن مفهوم "الوارث البديل" في إندونيسيا ليس أمرًا مستحدثًا، بل كان موجودًا منذ الحقبة الاستعمارية، أي قبل صدور "مدوّنة الأحكام الفقهية الإسلامية" (KHI). ثمّ إنّ أنصار هذا المفهوم سعوا إلى إيجاد أساس نظري يُبرّر اعتماد هذا النظام، ويُثبت أنّه لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية. وذلك مثل ما فعله هازايرين حيث نقل في خطابه العلمية التي ألقاها في الذكرى السنوية لتأسيس كلية العلوم الشرطية عام 1958، بعنوان: "الميراث الثنائي (bilateral) وفقًا للقرآن الكريم"، وتفسيره لعدد من الآيات القرآنية المتعلقة بالإرث بطريقة تجعله يرى أنّ القرآن الكريم يهدف إلى إقرار رأيه.<sup>190</sup>

ثالثًا، الخضوع للمبادئ الدستورية المنصوص عليها في المادة 34 من دستور جمهورية إندونيسيا لعام 1945. وتنص المادة على أنّ "الدولة تكفل رعاية الفقراء والأطفال المشردين". وبناءً على ذلك، فإنّ الدولة تتحمّل المسؤولية القانونية في تثبيت الوضع القانوني لهؤلاء الأطفال والأولاد الذي غابت عنهم كفاية مالي.

---

<sup>189</sup> لم تكن هذه النظرية من ابتكار كريستيان سنوك هورخرونيه فقط، وهو المستشار للحكومة الهولندية في شؤون الإسلام وسكان المستعمرات (1857-1936)، بل تم تطويرها لاحقًا من قبل عدد من علماء القانون الاستعماري، أبرزهم كورنيليس فان فولينهفن (1874-1933) وتين هار (1892-1941). وقد ساهم هؤلاء الثلاثة في تأسيس الأسس النظرية لعلاقة القانون العرفي بالقانون الإسلامي خلال الحقبة الاستعمارية. Abdul Azis Dahlan (ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: Ihtiar Baru Van Hoeve, Cet. I 1996), 5/1494.

<sup>190</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Warisan di Indoonesia, Hukum Warisan di Indonesia* (Bandung: Sumur Bandung, cet.5, 1976, hlm. 43.

المبحث الثاني : تحاليل فقهية نقدية على تطبيقات الوصية الواجبة في المحكمات  
الشرعية الإندونيسية

تحليل على تطبيق مفهوم "الوارث البديل" في قرار المحكمة الشرعية بكوبانغ

رقم: PA.KP/2016/Pdt.P/44

تقدّم فيما سبق أن في هذا القرار قضت المحكمة بقبول الطلب المقدم من إريانتو يحيى ساكا وسبعة أشخاص آخرين قبولاً تاماً، وقرّرت تثبيت صفتهم كورثة شرعيين للمرحومين يحيى عبد الله ساكا وزوجته جوسينتا ناكمناس. وقد اعتبرت المحكمة كلاً من جوني عبد الله ساكا، ساتيديا ساكا، نورشمس ساكا، وإريانتو يحيى ساكا من الأبناء الأحياء كورثة شرعيين مباشرين، كما اعترفت بولفيتري أريفين، ريني أدرياني، نور حياتي أنور، وأرديانسيه كأحفاد يخلّون محلّ آبائهم المتوفين كـ"ورثة بدلاء". ويمنح هذا الحكم لمقدمي الطلب وضعاً قانونياً واضحاً في ما يخص حقوقهم في التركة، ويمكن استخدامه كمرجع إداري وقانوني في قسمة التركة.

وقد تأسس هذا القرار على جملة من الأدلة والاعتبارات التي أخذتها المحكمة بعين الاعتبار، من ضمنها الوثائق الرسمية التي قدّمت كأدلة (مثل بطاقات الهوية، شهادات الوفاة، وعقود الزواج)، وشهادات الشهود التي بيّنت أن المرحومين كانا زوجين شرعيين لم يتزوجا غير بعضهما، وكانا يدينان بالإسلام، ولم يتركا ديوناً أو وصايا.

فاستناداً إلى المادة 173 من مدونة الأحكام الفقهية الإسلامية (KHI)، اعتُبر الأبناء الستة للمورثين كورثة شرعيين. كما اعتمدت المادة 185 من نفس المدونة لتثبيت حق الأحفاد الأربعة في الحلول محل آبائهم المتوفين، بشرط عدم تجاوز أنصبتهم أنصبة من سبقوهم. وبذلك رأت المحكمة أن الطلب مستوفٍ للشروط الشكلية والموضوعية، فاستجابت له وفق القواعد الشرعية والقانونية.

### التحليل والترجيح

في هذا الحكم وفي غيره من أحكام مماثلة تتعلّق بـ"الوارث البديل"، هناك عدّة نقاط لفتت

انتباه الباحث وتستحقّ تحليلاً معمّقا. ومن بين هذه النقاط ما يلي:

أولاً: الأخذ بمصطلح "الوارث البديل" في سياق منح جزء من التركة لفروع الولد الذي توفي أصلهم، فنصيبه من التركة كان من نصيب أبيه إذ يحل محله في ذلك. وفي هذا الحكم دل ذلك للإشارة إلى ثلاثة من أحفاد الميت المذكورين.

علمنا أنّ ابن الابن لا يرث إذا توفّي أبوه في حياة المورث، وكان للمورث ابنٌ آخر على قيد الحياة. وهذا كما جاء في بيان النووي أنه إذا اجتمع أولاد الصلب وأولاد ابن أو بنتين، فإن كان في أولاد الصلب ذكر، لم يرث أولاد الابن، وإلا فإن كان ولد الصلب بنتاً، فلها النصف، ثم ينظر فإن كان ولد الابن ذكراً، فالباقي له. وإن كانوا ذكورا، أو ذكورا وإناثاً، فالباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين. وإن كان ولد الابن بنتاً، فلها السدس، وإن كنّ بنات، فالسدس بينهن. وإن كان ولد الصلب بنتين فصاعداً، فلهن الثلثان، ولا شيء لبنات الابن.<sup>191</sup>

فمصطلح "الوارث البديل"، لم يُذكر في أيٍّ من المصادر المعتمدة من تراث الفقه الإسلامي والمعاصر. إذ إنّ ما هو شائع بين الفقهاء اليوم عند تكيف هذه الحالة فقهيّاً هو اعتماد مصطلح "الوصية الواجبة". وذلك لأن الفقه الإسلامي يرى أن السبيل الوحيد في انتقال ملكية جزء من التركة في غير الميراث هي الوصية ولا غيرها، أما الهبة إنما تقع في حياة المورث.

لذا، رأى الباحث بأن "الوصية الواجبة" أصح وأولى بالتطبيق من "الوارث البديل" في حل قضايا أبناء الإبن الذين توفي آباءهم في حياة جدهم. لأن مفهوم "الوارث البديل" إنما هو لا أصل له في الشريعة الإسلامية؛ في القرآن والسنة وآراء الفقهاء المتقدمين.

أما تفسير لفظ "الموالي" الوارد في قوله تعالى: {وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ} وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيْبَهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا<sup>192</sup> على أنه يشير إلى

<sup>191</sup> يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين (بيروت: المكتب الإسلامي، 1991) 13/6.

<sup>192</sup> سورة النساء: 33.

الوارث البديل،<sup>193</sup> أو إلى هؤلاء الورثة البدلاء الذين يرثون ما كان من المفترض أن يرثه غيرهم،<sup>194</sup> إنه قد خالف تفسير جمهور المفسرين المتقدمين والمعاصرين.

في تفسير قوله تعالى: {وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي}، ذهب عدد من كبار المفسرين من الصحابة والتابعين، مثل ابن عباس، ومجاهد، وسعيد بن جبير، وقتادة، والسدي، والضحاك، ومقاتل بن حيان وغيرهم، إلى أنّ المقصود بـ"الموالي" هنا هم "الورثة" أو "العصبة"، أي من لهم الحق في استلام التركة بناءً على روابط النسب والعصبية. وقد ورد عن ابن عباس في رواية أخرى أنه قال: "الموالي" تعني "العصبة"،<sup>195</sup> مما يدل على أنّ المراد في هذا السياق هم أقرباء الميت من جهة الأب الذين يتولون ما بقي من التركة بعد أصحاب الفروض.

كما ذكر ابن المنذر أن العرب كانت تطلق اسم "مولى" على ابن العم، وقد استدلل بذلك على استعمال العرب لهذا اللفظ في سياقات القرابة والعصبية، لا بمعنى الحلول محلّ أحدهم في الميراث.<sup>196</sup> وجاء في حديث البخاري عن ابن عباس أن هذه الآية نسخت ما كان معمولاً به في بداية الإسلام، حيث كان المهاجر يرث الأنصار بسبب رابطة الإخاء التي أنشأها النبي ﷺ بينهم، فلما نزلت الآية أُبطل هذا النوع من التوارث غير القائم على النسب، وأبقى على الحق في النصرة والمواساة فقط<sup>197</sup>.

---

<sup>193</sup> Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut al-Qur'an dan Hadith* (Jakarta: Tintamas, Cet. VI, 1982), 27.

<sup>194</sup> Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia* (Jakarta: Bina Aksara, 1982), 27.

<sup>195</sup> ابن جرير الطبري، *جامع البيان عن تأويل آي القرآن* (مكة: دار التريفة والتراث، ط 1) 270/8.

<sup>196</sup> ابن المنذر، *تفسير ابن المنذر*، تحقيق: سعد بن محمد السعد (المدينة: دار المآثر، ط 1، 2002)، 679/6.

<sup>197</sup> حدّثنا الصلت بن محمّد، حدّثنا أبو إسامة، عن إدريس، عن طلحة ابن مصرف، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس: {وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي} قال: ورثة. {وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ} كان المهاجرون لما قدموا المدينة يرث المهاجري الأنصاري دون ذوي رحمه للأخوة التي آخى النبي صلى الله عليه وسلم بينهم، فلما نزلت: {وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي} نسخت ثم قال: {وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ} من النصر والرفادة والنصيحة وقد ذهب الميراث، ويوصي له. رواه البخاري في صحيحه في كتاب التفسير، باب: {وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي} ممّا ترك الوالدان والأقربون { (4580) وكتاب الكفالة (2292).

من ناحية أخرى، أورد أبو مسلم الأصفهاني في تفسيره أن لفظ "الموالي" يعني من يستحق التركة بما تركه المورث، وهم الأزواج في هذا الموضوع، لأن العقد بين الزوجين يعطي كل طرف منهما حق الإرث من الآخر.<sup>198</sup> أما الزحيلي في تفسيره "المنير"، فقد بيّن أن الجملة تحتل تقديراً محذوفاً، فيكون معناها: "ولكل شيء مما ترك الوالدان والأقربون جعلنا له موالى"، أي جعلنا له ورثة مباشرين، لا عن طريق النيابة أو الحلول محل الغير<sup>199</sup>.

وبناء على هذا العرض، يظهر أن التفسير السائد لكلمة "الموالي" في هذه الآية هو أنها تشير إلى الورثة الحقيقيين من العصابات وذوي القربى، لا إلى أشخاص ينوبون عن غيرهم ممن حال بينهم الموت وبين الإرث، كما في مفهوم "الوارث البديل" أو "الوارث بالنيابة". وعليه، فإن الاستناد إلى هذه الآية لإثبات نظام "الوارث البديل" لا يتفق مع ما ذهب إليه جمهور المفسرين، بل هو تأويل محدث يخرج عن الدلالة الظاهرة للنصوص التفسيرية المعتمدة.

ثانياً: الاستدلال بمصطلح "الوارث البديل" كخطوة تهدف إلى مواءمة المفهوم مع ما هو معمول به في القانون العربي.

كما تمّ بيانه في الفقرات السابقة حول العلاقة بين مدونة الأحكام الإسلامية (KHI) ومفهوم "الوارث البديل" من جهة، وبين القانون العربي من جهة أخرى، يتبيّن أنّ الرأي الذي قدّمه حازايرين في هذا الصدد يتعارض في حقيقته مع نظريته الشهيرة "الاستقبال المنتهي" (Receptie Exit) بشأن العلاقة بين الشريعة الإسلامية والقانون العربي. فهذه النظرية تقوم على أساس أنّ الشريعة الإسلامية يجب أن تُطبّق كافة على المسلمين دون أن تكون خاضعة لقبول القانون العربي أو مشروطة به.

ويرى حازايرين أنه بعد استقلال إندونيسيا، ولا سيّما بعد اعتماد دستور عام 1945، فإنّ نظرية "الاستقبال" (Receptie) التي طرحها المستشرق سنوك هورخرونيّه لن تُعد ملائمة، إذ تُناقض مبادئ الدستور الإندونيسي ومقاصد الشريعة الإسلامية المستمدة من القرآن الكريم والسنة

<sup>198</sup> أحمد بن مصطفى المراغي، تفسير المراغي (شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط1، 1946)، 24/5.

<sup>199</sup> وهبة الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج (دمشق: دار الفكر ط1، 1991)، 46/5.

النبوية. ولذلك، لا يجوز أن يكون تطبيق الشريعة الإسلامية مرهوناً باعتباريات القانون العرفي، بل يجب أن تُفهم الشريعة على أنها منظومة قانونية مستقلة ومنفصلة لا يمكن خلطها بالقوانين العرفية.<sup>200</sup>

وانطلاقاً من هذا التوجه الفكري، قام سايوتي طالب (Sayuti Thalib) بتطوير نظرية مكتملة عُرفت بـ "Receptio a Contrario"، وتؤكد هذه النظرية أنّ الحكم الشرعي هو الأصل في ما يتعلّق بالمسلمين، ولا يُعتدّ بالقانون العرفي إلا إذا لم يكن في تعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما يعكس تماهياً مع المبادئ التي أرساها حازايرين في إطار ما بعد الاستقلال الدستوري لجمهورية إندونيسيا.<sup>201</sup>

وعلاوة على ذلك، فإن اعتماد القانون العرفي على هذا النحو يُعدّ خطوة تخالف مفهوم العرف في الدراسات الفقهية والأصولية، إذ لا يُعتدّ بالعرف شرعاً إلا إذا لم يخالف نصّاً شرعياً قطعياً، ولم يُخلّ بمقاصد الشريعة. فإذا كان العرف المعتمد يناقض المبادئ الأساسية للإسلام، أو يُهمل الأحكام الشرعية الثابتة، فلا يجوز اتخاذه أساساً في استنباط الأحكام أو في التشريع القانوني الذي يحمل صبغة الشريعة.

يشترط في العرف حتى يُعتدّ به في بناء الأحكام الشرعية أن يكون موافقاً للنصوص الشرعية، أي أن يكون عرفاً صحيحاً. فإذا خالف النص الشرعي، فلا يُعتدّ به ولا يكون له اعتبار في الاجتهاد أو التقنين. ومن الأمثلة على الأعراف غير الصحيحة التي تُخالف النصوص الشرعية: التعامل بالربا، وأخذ الرشوة، وتقديم المشروبات المحرّمة في المناسبات، وما يصاحب بعض الأعراس من مخالفات شرعية كالكشف عن العورات والمنكرات الأخرى. فمثل هذه الأعراف، لا يُعتدّ بها باتفاق العلماء. وقد عبّر الإمام السرخسي عن هذه القاعدة بقوله: "وكل عرف ورد النص بخلافه، فهو غير معتبر."<sup>202</sup>

---

<sup>200</sup> Hazairin, *Tujuh Serangkai Tentang Hukum* (Jakarta: Bina Aksara, Cet. 4, 1985), 56.

<sup>201</sup> Sajuti Thalib, *Receptio A Contrario: Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam* (Jakarta: Bina Aksara, Cet. IV, 1985) 11.

<sup>202</sup> محمد بن أحمد السرخسي، *المبسوط* (بيروت: دار المعرفة، 1431هـ)، 196/12.

أما التحوّل في الاصطلاح من الوصية الواجبة إلى الوارث البديل في مسألة حقّ الإرث للحفيد الذي فقد والده، هو أمرٌ يستدعي إعادة الدراسة والنظر، وربما قد يدعو ذلك إلى مفهوم الذي طبقه القانون المدني العام (KUHPer) لما بين المفهومين من فروقٍ جوهرية. ويزداد هذا الأمر أهمية إذا ما اعتُبر هذا المفهوم من نتاج الفقه الإسلامي في الميراث، كما هو الحال عند بعض من عبّر عنه بمصطلح "الوارث البديل الإسلامي".<sup>203</sup>

وأما الفرق الذي يقصده الباحث، فيتّضح في جانب مستحقّي التركة، حيث يشترك المفهومان في منح الحقّ للطبقة الأولى، وهم: أولاد البنات، وأولاد الأبناء مهما نزلت درجاتهم. غير أنّ مفهوم الوارث البديل في القانون المدني العام لا يقتصر على هؤلاء فقط، بل يشمل كلّ من كان من فروع الابن (أي الأحفاد)، وفروع الأخوة والأخوات سواء كانوا أشقاء أو إخوة من الأب أو من الأم، الجدّ والجدّة من جهة الأب، الجدّ والجدّة من جهة الأم، الأعمام والعَمّات من جهة الأب وذريّتهم (يرثون نصيب الأب في حال عدم وجود الجدّ والجدّة من جهة الأب).

تحليل على تطبيق الوصية الواجبة للأولاد المتبنين في قرار المحكمة الشرعية في بيكانبارو

رقم: PA.Pbr/2018/Pdt.G/1869

قضت المحكمة في حكمها بقبول دعوى المدعية إيفا نورعيني قبولاً تاماً، وقرّرت تثبيت صفتها القانونية كابنة بالتبني للمرحوم الحاج عبد القادر بن محمد ياسين وزوجته الحاجة دهنيار بنت يحيى خالد. وأمرت المحكمة بفرض الحجز التحفظي على قطعتين من الأرض المتنازع عليهما في بيكانبارو، وهما: قطعة أرض بمساحة 1020 متراً مربعاً مقام عليها منزل، وأخرى بمساحة 195 متراً مربعاً مقام عليها متجر (زكو). كما ألزمت المحكمة المدعى عليها الأولى، بوي إسماياني، بتسليم ثلث التركة للمدعية تنفيذاً للوصية الواجبة، سواء على سبيل التسليم المباشر أو من خلال البيع بالمزاد العلني. أما بقية التركة، فقد أمرت المحكمة بتوزيعها بين الورثة الشرعيين وفقاً لأحكام الفرائض في الفقه الإسلامي، مع التنصيص على أنّ الحكم واجب التنفيذ فوراً رغم احتمال وجود طرق طعن قانونية لاحقة.

<sup>203</sup> Burhanuddin & Sofyan AP Kau, "Analisis Pembagian Warisan Terhadap Ahli Waris Pengganti Menurut Hukum Islam Dan Hukum Perdata," As-Syams: Journal Hukum Islam Vol. 3, No. 2. Agustus 2022, 27

وقد تأسس هذا الحكم على معطيات قانونية قوية، أبرزها الحكم السابق الصادر عن المحكمة العليا الإندونيسية برقم 358/ق.أ.غ/2017، الذي منح المدعية صفة الابنة بالتبني ومنحها حقاً في التركة عن طريق الوصية الواجبة بمقدار لا يتجاوز ثلث التركة. ورغم أنّ الفقه الإسلامي لا يجيز للابن بالتبني الإرث المباشر، فقد اعتبرت المحكمة أن علاقة التريبة والرعاية التي نشأت بين المدعية والمورثين تُبرّر منحها نصيباً شرعياً عن طريق الوصية الواجبة، استناداً إلى المادة 209 من مدونة الأحكام الفقهية الإسلامية (KHI) واجتهادات المحكمة العليا في هذا المجال. ويشكّل هذا الحكم نموذجاً مهماً في الاجتهاد القضائي الحديث، إذ يُرسّخ مبادئ العدالة الاجتماعية والإنصاف الإنساني من خلال الاعتراف القانوني بحقوق الأبناء بالتبني، وتحقيق التوازن بين الروابط الأسرية والمراكز القانونية في إطار النظام الإرثي الإسلامي في إندونيسيا.

### التحليل والمناقشة

فيما سبق من البيان، وُضِّحت العوامل المختلفة التي أفضت إلى صدور الأحكام المتعلقة بالوصية الواجبة لصالح الأبناء المتبنين، والتي اعتمد عليها القضاة كأساس رئيس في إصدارهم هذا الحكم، منها ما يلي:

أولاً: أن عادة التوريث أو التملك للطفل المتبنى تُعدّ من الأعراف الراسخة في المجتمع الإندونيسي منذ قرون، إذ إنّ من يقوم بتبني طفلٍ ما، يلزم ضمناً بتحمّل مسؤولية حياته ومعيشته، وقد يكاد يكون كابن شرعين عنده.<sup>204</sup> وقد تم تناول العلاقة بين مدونة الأحكام الإسلامية (KHI) والعرف في موضع سابق، غير أنّ ما يخصّ تقديم الوصية للطفل المتبنى لا يُعدّ، في جوهره، مخالفاً لمبادئ الشريعة الإسلامية، كما ورد في فتوى محمود شلتوت، الذي أجاز الوصية للطفل المتبنى.<sup>205</sup> إلا أنّ الانتقال من الوصية الاختيارية إلى الوصية الواجبة يقتضي حججاً فقهية أكثر متانة وتفصيلاً.

ثانياً: فهو اعتبار العلاقة بين الطفل المتبنى والديه قد تصل إلى حدّ يمكن معه قرابة حقيقية، وتدخل تحت مفهوم "الأقربون" في قوله تعالى: {كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ

<sup>204</sup> Rosnidar Sembiring, *Hukum Keluarga : Harta-harta Benda dalam Perkawinan* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2016, Cet.1) 206.

<sup>205</sup> محمود شلتوت، الفتاوى؛ دراسة مشكلات المسلم المعاصر في حيات اليومية والعامّة، 321.

خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ}.<sup>206</sup> ويُفهم من هذا أن الوصية الواجبة تُسند هنا إلى تلك العلاقة الاجتماعية القريبة التي نشأت بفعل التبني.<sup>207</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن الوصية الواجبة، كما طُبِّقت في سياق قانون الأسرة في إندونيسيا، يمكن اعتبارها امتدادًا وتلفيقًا لرأي المذهب الظاهري الذي أقرّ به ابن حزم وداوود في وجوب الوصية للأقارب المحجوبين من الميراث.<sup>208</sup> ومع ذلك، فإنّه أورد في بيانه أن يكون الموصى له من الأقارب غير المورثين، والطفل المتبني كما علمنا أنه ليس من أولئك الأقارب، كما عرّفهم ابن حزم في كتبه. كما زاد في رأي الجمهور أن الأقارب أولى بالاستحباب في الوصية في حال يمنعون من الميراث.<sup>209</sup>

ومع ذلك، يرى ابن حزم أن المقصود بـ "الأقربين" هم أولئك الذين يشتركون مع الميت في جهة الأب التي يُعرف بها النسب، وكذلك من جهة الأم، أي من يشاركها في الأصل الأبوي الذي يُنسب إليه.<sup>210</sup> وهذا التعريف يدل على أن لفظ "الأقربين" لا يجوز إطلاقه على من لا تتوافر فيه هذه الصلة النسبية القريبة إلا بدليل معتبر، إذ إن استعمال اللفظ في غير موضعه يُعد تحريفًا للمفاهيم اللغوية والشرعية. وقد أكد ابن حزم أن من أوصى لثلاثة من أقاربه، فقد امتثل لمبدأ الوصية للأقربين، وهو الرأي الذي نُقل عن جماعة من السلف، مما يدل على قوة هذا التوجه الفقهي في التراث الإسلامي.<sup>211</sup>

وفي مسألة مهمة تتعلق بمآل الوصية إذا لم تشمل الأقارب غير الوارثين، أو إذا كانت الوصية موجهة لغير الأقارب رغم وجود أقارب محرومين من الميراث، فقد ذهب ابن حزم إلى رأي منقول عن عدد من التابعين، مفاده أنه يجب تقسيم ثلث التركة بحيث يُخصص ثلثاه لذوي القرابة غير الوارثين،

<sup>206</sup>سورة البقرة: 180.

<sup>207</sup> Asep Saipudin Jahar Ect., *Hukum Keluarga, Pidana dan Ekonomi*, (Jakarta: Kencana, 2013), 90.

<sup>208</sup> يحيى بن شرف النووي، *المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج*، 11/74.

<sup>209</sup> وهبة الزحيلي، *كتاب الفقه الإسلامي وأدلته*، 7563/10.

<sup>210</sup> ابن حزم، *المحلى بالآثار*، 353/8.

<sup>211</sup> المرجع السابق.

ويعطى الثلث المتبقي لمن عُيِّن في الوصية. ووافقه في ذلك سعيد بن المسيب، الذي قال: إذا أوصى لغير أقرابه، فحق القرابة الثلثان، والثلث فقط لمن عُيِّن له المال.<sup>212</sup>

وروي عن مسروق أنه قال: "إن الله قسم بينكم فأحسن القسمة، وإنه من يرغب برأيه عن رأي الله عز وجل يضل، أوص لقرابتك ممن لا يرث، ثم دع المال على ما قسمه الله عليه."<sup>213</sup> وروي عن عبد الملك بن يعلى أنه كان يقول فيمن يوصي لغير ذي القربي وله ذو قرابة ممن لا يرثه "إنه يجعل ثلثا الثلث لذوي القرابة، وثلث الثلث لمن أوصى له به."<sup>214</sup>

في الحقيقة قد أوجدت KHI حلاً لهذه الإشكالية عبر جملة من الوسائل الشرعية المقبولة، منها: أولاً، الهبة، بشرط أن تكون صادرة من المالك الحقيقي في حياته، وبما لا يتجاوز ثلث ماله، كما ورد في المادة 210 من مدونة الأحكام الإسلامية (KHI)؛ ثانياً، الوصية الاختيارية، كما هو منصوص عليه بين المواد 194 إلى 208 من مدونة الأحكام الإسلامية (KHI)، والتي تسمح لكل من الوالدين بالتبني أو الطفل المتبنى أن يُوصي للآخر بما لا يتجاوز ثلث المال، شرط أن تُنفذ بعد وفاة الموصي.

تحليل على تطبيق الوصية الواجبة للأقرباء غير المسلمين في قرار المحكمة العليا لجمهورية

إندونيسيا رقم: 2018/Ag/K/331

قضت المحكمة العليا الإندونيسية في حكمها المتعلق بالنزاع بين فيكتور سيتوروس (الزوج غير المسلم) وإخوة زوجته المرحومة الدكتورة أنيتا ناصوتيون، بأن لفكتور الحق في الحصول على نصف المال المشترك مع زوجته بوصفه الزوج الشرعي، بالإضافة إلى ربع التركة الخاصة بها كوصية واجبة، ليصبح مجموع ما يحصل عليه 62,5% من المال المشترك و25% من المال الخاص بالمرحومة. أما بقية التركة، فتم توزيعها بين إخوة المرحومة وفقاً لنظام الفرائض الإسلامي. وقد رفضت المحكمة طلب فيكتور باعتباره الوريث الوحيد، ورفضت كذلك إبطال صفة الورثة عن إخوة زوجته، لكنها عدلت

<sup>212</sup> ابن حزم، المحلى بالآثار (354/8)

<sup>213</sup> المرجع السابق.

<sup>214</sup> المرجع السابق.

الحكم الاستثنائي لتعترف له بحق في الوصية الواجبة رغم اختلاف الدين، وأكدت أن الحكم واجب النفاذ.

وقد استندت المحكمة العليا في قرارها إلى مبدأ العدالة الجوهرية والواقعية الاجتماعية، معتبرةً أن فيكتور، رغم كونه غير مسلم، قد عاش مع المرحومة في علاقة زوجية قائمة على الألفة والوفاء والرعاية حتى وفاتها، وبالتالي فإن من العدل منحه وصية واجبة بنسبة ربع التركة، وهو ما لا يتعارض مع روح الشريعة الإسلامية في تحقيق المصلحة ودفع الضرر، خصوصاً في الحالات التي لا يُتاح فيها الإرث بسبب اختلاف الدين. ويُعد هذا الحكم سابقة قضائية مهمة في الاجتهاد القضائي الإسلامي في إندونيسيا، حيث يجمع بين أحكام الفقه الإسلامي التقليدي ومتطلبات العدالة الاجتماعية المعاصرة، دون الإخلال بالمبدأ الفقهي القاضي بأن غير المسلم لا يرث من المسلم.

### التحليل والمناقشة

إنّ المسألة المتعلقة بمنح الوصية الواجبة للوارث غير المسلم، كما ورد في الحكم المذكور وفي السوابق القضائية التي تُشكّل أساسه، تستند في حقيقتها إلى آراء عدد من العلماء المعاصرين الذين أباحوا التوارث بين المسلم وغير المسلم في هذا العصر. ومن أبرز هؤلاء العلماء هو القرضاوي الذي ذهب إلى جواز ذلك في ظلّ تعيّر الظروف وتطوّر العلاقات الإنسانية والاجتماعية بين أتباع الديانات المختلفة.

وكان ذلك من نتائج تفسيره وطائفة من العلماء إلى أنّ حديث النبي ﷺ: "لا يُقتل مسلمٌ بكافر" يُحمل على الكافر الحربي دون الذمي، وبناءً على ذلك، فإنّ حمل قوله ﷺ: "لا يرث المسلم الكافر" على الكافر الحربي أولى وأقرب إلى دلالة النص. وذلك لأنّ السماح للمسلم أن يرث الكافر الذمي قد يكون له أثر إيجابي في تشجيع غير المسلمين على الدخول في الإسلام، خاصةً أن كثيراً منهم يترددون في اعتناق الإسلام خشية أن يُجرّموا من الميراث إذا مات أقرباؤهم وهم لا يزالون على غير الإسلام.<sup>215</sup>

<sup>215</sup> يوسف القرضاوي، في فقه الأقليات المسلمة، 128.

وقد تعزّز هذا الرأي بفتوى مجلس علماء إندونيسيا رقم  
MUNASVII/MUI/9/2005/5 بشأن الإرث بين أتباع الديانات المختلفة، والتي أكّدت  
على مبدأين رئيسيين: 216

- (1) إنّ فقه الموارث الإسلامي لا يُجيز التوارث بين أصحاب الديانات المختلفة؛ فلا يرث المسلم غير المسلم، كما لا يرث غير المسلم المسلم.
- (2) وأما انتقال المال بين أتباع الديانات المختلفة، فإنه ممكن من خلال وسائل أخرى كالهبة، أو الوصية، أو الهدية، ولا يُعدّ ذلك ميراثاً شرعياً بالمعنى المصطلح عليه في الفقه الإسلامي.

فكان هذا الفتوى جاء موافقا لاتفاق جمهور الفقهاء المتقدمين على جواز الإيضاء لغير المسلم. لاسيما هم الذين يعيشون في ظلّ المجتمع الإسلامي بسلام، فإنّه يجوز للمسلم أن يُوصي لهم، كما ورد في كتاب المغني لابن قدامة، حيث أورد قول عدد من الأئمة بجواز ذلك، منهم: شريح، والثوري، والشافعي، وإسحاق بن راهويه، وغيرهم من الفقهاء والمفكرين في التراث الإسلامي. كما يجوز للكافر أن يُوصي للمسلم ما لم تتضمن الوصية أمراً محرماً، كإعطاء الخمر أو لحم الخنزير. وهذا ما أجمعت عليه المذاهب الفقهية الأربعة: الحنفية،<sup>217</sup> المالكية،<sup>218</sup> الشافعية،<sup>219</sup> والحنابلة،<sup>220</sup> بل نُقل الإجماع على ذلك.<sup>221</sup>

---

<sup>216</sup> بفتوى مجلس علماء إندونيسيا رقم MUNASVII/MUI/9/2005/5 بشأن الإرث بين أتباع الديانات المختلفة.

<sup>217</sup> عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط1، 1314هـ)، 204/6.

<sup>218</sup> شمس الدين الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 365/6.

<sup>219</sup> للنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 98/6.

<sup>220</sup> برهان الدين ابن مفلح، المبدع شرح المقنع (الكويت: ركاثر للنشر والتوزيع، ط1، 2021)، 603/6.

<sup>221</sup> ويُستند في جواز ذلك إلى أمرين رئيسيين: (1) لأن الكفر لا يسقط أهلية التصرف في المال؛ إذ إن بيع الكافر وهبته معتبران شرعاً، فكذلك وصيته. (2) لأن الوصية من المسلم للذمي إذا كانت صحيحة، فإن صحة وصية الذمي للمسلم أولى وأحرى. ابن قدامة، المغني، 217/6.

وأما تحوّل هذه الوصية إلى أمرٍ إلزامي كـ"الوصية الواجبة"، فإنما يُردّ إلى الأدلة العامة التي يُستند إليها في تشريع الوصية الواجبة ذاتها، وهي: تحقيق المصلحة العامة، والطاعة لأولي الأمر فيما يحقق العدل وينظّم شؤون الرعية.

فقالوا في القاعدة الشرعية: "إن لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة، ومتى أمر وجبت طاعته،"<sup>222</sup> أنه أمر في وجوب الطاعة ولي الأمر إذا أمر بمباح أو نفي عنه، وطاعة أوامره ونواهيه واجبة، ما لم تكن معصية متيقنة ومتى كان عليه الباعث عليه مصلحة الأمة. وتعتمد الوصية الواجبة على أسس المصلحة العامة والعدالة لأولاد الولد المتوفى قبل أصله أو معه، إن لم يكونوا وارثين، وذلك بمقدار وشروط خاصة يأخذونه وصية لا ميراثاً. وهذه استناداً على القواعد الفقهية "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة" فيصير حكم المندوب إلى الواجب إذا أشار بها القاضي أو الإمام من أجل المحافظة على المصلحة العامة.<sup>223</sup>

تحليل على تطبيق الوصية الواجبة لأولاد الزنا (قرار المحكمة الشرعية بدينباسار رقم:

**PA.Dps/2020/Pdt.G/363**

في سياق قانون الإرث الإسلامي في إندونيسيا، وكما تمّ بيانه سابقاً، يظهر تطبيق مفهوم "الوصية الواجبة" في حالتين قانونيتين تتعلقان بوضعية الأطفال الذين لا يُعترف بهم كورثة شرعيين بشكل كامل حسب القانون الوضعي.

الحالة الأولى تتعلق بالأطفال الذين وُلدوا خارج إطار الزواج الرسمي، أو ما يُعرف بأبناء الزنا. ففي هذا السياق، أصدرت المحكمة الدستورية القرار رقم 46 PUU-VIII/2010 الذي ينصّ على إمكانية وجود علاقة مدنية بين الطفل ووالده البيولوجي، بشرط ثبوت النسب عبر وسائل علمية معترف بها قانوناً. وقد أثار هذا القرار جدلاً واسعاً في الأوساط المجتمعية؛ حيث اعتبره البعض خطوة قانونية تقدمية لحماية الحقوق الدستورية للأطفال، في حين رأى آخرون أنه يمثّل تهديداً للقيم المستمدة من الشريعة الإسلامية. ونتيجة لهذا الجدل، أصدرت هيئة كبار العلماء في إندونيسيا (مجلس العلماء

<sup>222</sup> وهبة الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي*، 10/7573.

<sup>223</sup> جلال الدين السيوطي، *الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية* (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1983)، 121.

الإندونيسي) الفتوى رقم 11 لسنة 2012، والتي تنصّ على أن الطفل الناتج عن الزنا لا تربطه علاقة نسب أو ولاية أو إرث أو نفقة بأبيه البيولوجي، وإنما علاقته محصورة بأمه وعائلة أمه فقط. ومع ذلك، أكّدت الفتوى على وجوب التزام الأب البيولوجي بإعطاء وصية واجبة لهذا الطفل لضمان حقوقه المالية، بالرغم من عدم اعتباره وارثاً شرعياً.

أما الحالة الثانية، فتتعلق بالأطفال الناتجين عن زواج شرعي من الناحية الشرعية ولكن غير مسجل رسمياً في سجلات الدولة. كما هو الحال في قرار محكمة الأسرة بمدينة دينباسار رقم /Pdt.G/2020/PA.Dps363، حيث لم تعترف المحكمة بحقوق الإرث للأطفال من الزوجة الثانية التي لم تستطع إثبات زواجها قانونياً، بينما اعترفت بحقوق الإرث للأطفال الزوجة الأولى التي تم توثيق زواجها رسمياً. إلا أن المحكمة قررت منح الأطفال من الزوجة الثانية نصيباً عبر آلية "الوصية الواجبة"، وذلك بسبب قيامهم برعاية المورث أثناء حياته، بشرط ألا يتجاوز هذا النصيب ثلث التركة. ومن هنا، يتبين أن الوصية الواجبة تُستخدم في النظام القضائي الإندونيسي كوسيلة لتحقيق العدالة وحماية الحقوق المالية لأبناء لا يُعترف بهم كورثة وفقاً للمعايير القانونية الرسمية، سواء بسبب ولادتهم خارج إطار الزواج أو نتيجة عدم توثيق زواج والديهم رسمياً.

ونظراً لعدم توفر قرارات قضائية واضحة متعلقة بالحالة الأولى، لم يتمكن الباحث من إجراء دراسة تحليلية معمّقة لها. ومع ذلك، فإن الحالة الثانية لا تقل أهمية، وتستحق الدراسة، خاصة فيما يتعلق بمنح الوصية الواجبة للأطفال البيولوجيين غير المسجلين رسمياً كورثة شرعيين.

### التحليل والمناقشة

باختصار، فإن الحكم القضائي المشار إليه قد قرر منح الوصية الواجبة للابن الحقيقي مع كونه غير مُسجل رسمياً، وهو ما يُعد في نظر الباحث إشكالاً جوهرياً، حيث لم ينقل في الاعبارات القانونية شيئاً من الأحكام الإسلامية بل يعد مخالفة لأحكام الميراث الإسلامي.

وقد بُني هذا الاستنتاج على سببين رئيسين:

أولاً: أنّ هذا الحكم لا أصل له في الشريعة الإسلامية ويُفرضي إلى إسقاط حق "ابن" شرعي من الميراث، بسبب عدم التسجيل المدني لعلاقة الزواج، في حين أنه ثابت من جهة النسب الشرعي للوالدين. وهذا يُعدّ تجاوزاً واضحاً لحقه المشروع كمستحق للتركة.

إنّ حقّ الإرث للابن قد ثبت بإجماع الأمة، كما هو منصوصٌ عليه في القرآن الكريم والسنة النبوية، فلا مجال للاجتهاد فيه بعد ورود النص وتام الاتفاق عليه. ومن أبرز الأدلة القطعية على ذلك، قول الله تعالى في آية الموارث: **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ...** (النساء: 11) ففي هذه الآية الكريمة، حدّد الله تعالى أنصبة الورثة، وجعل للذكر من الأولاد ضعف نصيب الأنثى، وهذا الحكم يُعدّ فريضة شرعية من عند الله، كما في ختام الآية: **فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا.**

وعليه، فإنّ الذكورة، مع تحقق النسب المشروع، تُعدّ من أقوى أسباب الإرث، ولا يجوز إسقاط حقه في الإرث بسبب عدم تسجيل الزواج رسمياً، لأن هذا الأمر لا يُعدّ من موانع الإرث في الفقه الإسلامي، كالقتل أو اختلاف الدين. وإنما عدم تسجيل الزواج، مع وجود ثبوت النسب الصحيح، لا يؤثر على استحقاق الابن للإرث، طالما أنه قد وُلد من علاقة زوجية معتبرة شرعاً، ولو لم تُسجّل إدارياً، أو قد ثبت نسبه شرعاً، واستوفت الشروط الأخرى المقررة في باب الميراث. إذ أن الاعتبار الشرعي مقدّم على الاعتبار الإداري عند التعارض. وبناءً عليه، فإنّ حرمان الابن من الميراث في مثل هذه الحالات، بحجة عدم التسجيل الرسمي، يُعدّ تجاوزاً لنصوص الشريعة، وإهداراً لحق شرعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، وهو أمرٌ يجب التنبه له في القضاء الإسلامي المعاصر.

وفي ضوء ما تقدّم، فإنّ حضور نظام الوصية الواجبة للأبناء من زواج غير موثّق يمثّل صورة مزدوجة الأبعاد تعكس جوانب إيجابية وسلبية في آنٍ واحد، تتعلق بوضعية هؤلاء الأبناء في النظام القانوني. فمن الجانب الإيجابي، يُمكن القول إنّ هؤلاء الأبناء الذين وُلدوا نتيجة زواج غير مسجّل رسمياً (ما يُعرف بالزواج العربي أو "الزواج السري") أصبحوا يتمتعون بحق قانوني في الاستفادة من تركة والدهم حال وفاته، من خلال نظام الوصية الواجبة. ويمثّل هذا تحولاً نوعياً مهماً عن القاعدة السابقة التي كانت تُقصي أبناء هذا النوع من الزواج عن أيّ حق في الميراث، ما يجعل حضورهم القانوني في قضايا التركة منعديماً.

إنّ هذا التعديل القانوني الجديد يُشكل اعترافاً رسمياً بالأبناء من زواج غير موثّق كأصحاب حقوق شرعية في التركة، ويُسهّم في تعزيز العدالة الاجتماعية، ورفع الظلم الذي كانوا يتعرضون له سابقاً نتيجة الفراغ القانوني والتمييز غير المبرر. لقد كان هؤلاء الأطفال ضحايا لوضع قانوني غامض وغير متكافئ، حيث لم يُعترف بهم بوصفهم ورثة شرعيين بسبب الشكليات الإدارية التي لا تؤثر في حقيقة النسب الثابت شرعاً. أما الآن، فإنّ الوصية الواجبة تمثل أداة فقهية وقضائية لحماية حقوقهم، وضمان عدم تهميشهم في منظومة الإرث، ما يُضفي على النظام القانوني بعداً إنسانياً أكثر شمولاً وعدالة.<sup>224</sup>

ثانياً: أنّ الحكم تجاهل النص النبوي الصريح: "لا وصية لوارث"،<sup>225</sup> وهو حديث متواتر العمل به عند جمهور الفقهاء، ويُعدّ أحد الضوابط الكبرى في باب الوصية. وبموجبه، لا يجوز إعطاء وصية لشخص ثبت كونه وارثاً، إذ إن الابن في كونه مستحقاً للوصية في هذا الحكم لا ينافي أهليته للتركة كالمورث.

وعليه، فإنّ ما جرى في هذا الحكم يُعدّ اجتهاداً في غير موضعه، يخلّ بالتوازن الذي أرسّته الشريعة في توزيع التركة، ويُعيد فتح باب التداخل بين الوصية والميراث بما لا تقبله القواعد الفقهية المستقرّة.

ولذا ليتضح الأمر المبني على الشريعة الإسلامية وتتحقق العدالة والمصلحة فلا بد من الرجوع إلى ما كان متفقاً عليه في قسمة التركة كما جاء في قوله صلى الله عليه وسلم: "أَلْحِقُوا الْفَرَأِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ."<sup>226</sup>

---

<sup>224</sup> Abdul Kafi, Muhammad Semman, Muhammad Yazidi Rahman, "PEMBAHARUAN HUKUM WASIAT WAJIBAH BAGI ANAK KANDUNG PERNIKAHAN YANG TIDAK DICATAT DI INDONESIA," *JOURNAL OF ISLAMIC AND LAW STUDIES*, Vol. 8, No. 1, 2024, 31.

<sup>225</sup> أخرجه ابن ماجه في سننه، باب لا وصية لوارث رقم 2717.

<sup>226</sup> رواه البخاري في صحيحه، باب ميراث الولد من أبيه وأمه رقم 6351.

## الخلاصة

### النتيجة

في ختام هذا البحث، يتضح أن نظام المواريث في إندونيسيا قد شهد تطورات ملحوظة في العقود الأخيرة، حيث لم يعد مقتصرًا على أحكام في تراث الفقه الإسلامي، بل بات يتفاعل مع مستجدات الواقع الاجتماعي والقانوني. وقد تجلّى ذلك في توسيع مفهوم الوصية الواجبة ليشمل فئات لم تكن تُعدّ من الورثة شرعًا، مثل غير المسلمين، والأولاد الناتجين عن علاقة غير شرعية، والأبناء بالتبني، مما يشير إلى تحول كبير في آلية توزيع التركة ضمن نظام الأسرة الإندونيسية.

وكما أشار إليه عدد من علماء الشريعة والقانون في إندونيسيا، فإن "مدونة الأحكام الشرعية" (KHI) لا تزال بحاجة إلى مراجعة شاملة ودراسة معمقة لموادها القانونية. ويُراد من هذه المراجعة أن تُفضي في المستقبل إلى إنتاج منظومة قانونية جديدة ذات مرتبة تعادل القوانين الوضعية، وتتمتع بقوة قانونية أكثر رسوخًا ونضجًا، وتكون أكثر ملاءمة لواقع المجتمع واحتياجات المسلمين في دولة جمهورية إندونيسيا.

فلا تهدف هذه الدراسة إلى صياغة مواد قانونية جديدة أو اقتراح بدائل لغوية للنصوص القائمة، بل ترمي أساسًا إلى تقييم مدى تطبيق مفهوم "الوصية الواجبة" في السياق القانوني الإندونيسي، والكشف عن مدى تفعيله في الواقع العملي، والوقوف على العوامل التي ساهمت في بلورته، فضلًا عن تحليل الآثار المترتبة عليه وانعكاساته على نظام المواريث الإسلامي في إندونيسيا. وبناءً على نتائج التحليل والمعطيات المستخلصة من هذه الدراسة، خلص الباحث إلى جملة من الاستنتاجات الهامة، يمكن تلخيصها فيما يلي:

### (1) من حيث النظرية والتطبيق

تُظهر المعطيات أن غياب تعريف محدد وواضح لمفهوم الوصية الواجبة، سواء في النصوص القانونية أو في آراء فقهاء القانون، قد أدى إلى توسيع مجال تطبيق هذا المفهوم بشكل غير منضبط. بل إن هذا التوسع قد يبلغ حد التناقض الجوهرى مع المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية.

ومن الأمثلة على ذلك ما تطرق إليه الباحث بخصوص فتوى مجلس العلماء الإندونيسي (MUI)، التي تُجيز منح الوصية الواجبة للابن الناتج عن علاقة غير شرعية كنوع من التعزير للأب البيولوجي. إلا أن التطبيق الواقعي لهذه الفتوى أدى في بعض الحالات إلى منح الوصية الواجبة لأبناء شرعيين غير مسجلين رسميًا لدى الدولة، على أن تُقتصر حصتهم على ثلث التركة فقط، في حين أن الشريعة الإسلامية تُقرّ لهم نصيبًا معلومًا ومفروضًا وفق أحكام الميراث. وقد تعزز هذا التوجه بصدور التعميم القضائي للمحكمة العليا رقم 3 لسنة 2023 ضمن صيغ أحكام الغرفة الدينية.

## (2) تأثير القانون العرفي والنظام الأوروبي

إن مفهوم الوصية الواجبة كما ورد في مدونة الأحكام الشرعية لم يتحرر بالكامل من تأثيرات القانون العرفي والنظام القانوني الأوروبي. وعلى الرغم من أن هذا التأثير لا يُعدّ بالضرورة خللاً، إلا أن الباحث يرى ضرورة إعادة النظر في هذه العناصر بشكل دقيق، من خلال فحص حدود العرف وتأثير السياق الاجتماعي المعاصر الذي قد يسهم في تغيير بعض الأحكام الفقهية المجمع عليها من قبل العلماء.

## (3) مدى التوافق مع الضوابط الفقهية

تُعدّ الوصية، من منظور الفقه الإسلامي، الوسيلة الوحيدة لتوزيع التركة خارج نطاق الإرث. إلا أن لهذه الوسيلة شروطاً وأركاناً لا بد من مراعاتها، سواء من حيث الجوانب التشريعية أو القيمية. وفي سياق الوصية الواجبة، تظهر ممارسات تتجاهل هذه الشروط. على سبيل المثال، غالباً ما تُمنح الوصية الواجبة في إندونيسيا لأشخاص لا تربطهم علاقة نسب شرعية بالميت، كالأبناء بالتبني، مع أن الأحق بالوصية الواجبة - من حيث الفقه - هم الأقارب الذين حُرّموا من الميراث لأسباب معتبرة شرعاً.

## التوصية

### (1) دعوة إلى تقنين فقهي متكامل

يُوصى بضرورة إجراء دراسات فقهية معمّقة ومؤسسية تتناول مسألة الوصية الواجبة في السياق الإندونيسي، تأخذ بعين الاعتبار الواقع الاجتماعي والتعدد الديني والثقافي،

وتعمل على وضع أطر اجتهادية واضحة تُراعي مقاصد الشريعة دون الإخلال بالأحكام القطعية.

## (2) تعزيز دور الفقه المقاصدي في التشريع الأسري

على المشرّعين والفقهاء المعاصرين في إندونيسيا أن يعتمدوا المنهج المقاصدي بوصفه أداة فاعلة في معالجة القضايا الجديدة، خاصة في مسائل الإرث غير التقليدية، وذلك لضمان تحقيق العدالة والمساواة بين المواطنين من دون الخروج عن الأصول الشرعية.

## (3) مراجعة الصياغة القانونية في KHI

يُستحسن أن تُراجع نصوص مدونة الأحكام الإسلامية (KHI) المتعلقة بالوصية الواجبة لضمان وضوح المصطلحات وتحديد معايير تطبيقها، لا سيما فيما يتعلق بالأبناء بالتبني، وغير المسلمين، وأبناء الزنا، من أجل الحدّ من التأويلات المتباينة في ساحة القضاء.

## (4) تعزيز التعاون بين المؤسسات القضائية والفتوى

يُوصى بزيادة التواصل والتنسيق بين السلطة القضائية (خصوصًا المحاكم الشرعية) ومؤسسات الإفتاء كهيئة الإفتاء ومجلس علماء إندونيسيا (MUI)، بما يضمن توازن الأحكام القضائية مع المرجعيات الشرعية، ويمكن من فهم أعمق لحدود التوسعة في تطبيق الوصية الواجبة.

## (5) توعية المجتمع بحقوق الورثة وحكمة الوصية الواجبة

لا بد من تنظيم برامج تثقيفية وورش عمل للمجتمع حول فلسفة الوصية الواجبة، وأهدافها في تحقيق العدل الاجتماعي، حتى لا يُساء فهمها بأنها مخالفة للشرع، بل يُنظر إليها كمظهر من مظاهر الاجتهاد المؤسسي لتحقيق مقاصد الشريعة في سياق الدولة الحديثة.

## المصادر والمراجع

### القرآن الكريم

- ابن المنذر النيسابوري، محمد بن إبراهيم. الأوساط من السنن والإجماع والاختلاف. تحقيق ياسر بن كمال، أيمن السيد عبد الفتاح وجماعة من المحققين. ط. 2. مصر: دار الفلاح، 2010.
- ابن المنذر. تفسير ابن المنذر. تحقيق سعد بن محمد السعد. ط. 1. المدينة: دار المآثر، 2002.
- ابن بطلال أبو الحسن علي بن خلف. شرح صحيح البخاري لابن بطلال. ط. 2. الرياض: مكتبة الرشد، 2003.
- ابن جرير الطبري. جامع البيان عن تأويل آي القرآن. ط. 1. مكة: دار التربية والتراث.
- ابن حزم الأندلسي. المحلى بالآثار. تحقيق د. عبد الغفار سليمان البنداري. بيروت: دار الفكر، 1984.
- ابن رشد الحفيد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. القاهرة: دار الحديث، 2004.
- ابن سيده. المحكم والمحيط الأعظم. تحقيق عبد الحميد هندراوي. ط. 1. بيروت: دار الكتب العلمية، 2000.
- ابن شهاب الزهري. الناسخ والمنسوخ وتنزيل القرآن. تحقيق حاتم صالح الضامن. ط. 3. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1998.
- ابن عابدين. حاشية رد المحتار على الدر المختار. ط. 2. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1966.
- ابن عابدين، محمد أمين. مدونة رسائل ابن عابدين. إسطنبول: دار سعادت، 1907.
- ابن عرفة، محمد بن محمد. المختصر الفقهي لابن عرفة. تحقيق د. حافظ عبد الرحمن محمد خير. ط. 1. دبي: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، 2004.
- ابن قدامة المقدسي. الشرح الكبير على المقنع. تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي و د. عبد الفتاح محمد الحلو. ط. 1. القاهرة: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، 1995.
- المغني. تحقيق طه الزيني ومحمود عبد الوهاب فايد وعبد القادر عطا. ط. 1. مصر: مكتبة القاهرة، 1968.

- ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد بن محمد. *المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني*. تحقيق محمود الأرنؤوط، ياسين محمود الخطيب. ط. 1. جدة: مكتبة السواوي للتوزيع، 2000.
- ابن منظور. *لسان العرب*. ط. 3. بيروت: دار صادر، 1993.
- أبو العينين، بدران. *أحكام التركات والموارث في الشريعة الإسلامية والقانون*. مؤسسة شباب الجامعة، 1981.
- أبو زهرة، محمد. *أحكام التركات والموارث*. القاهرة: دار الفكر العربي.
- الأزعر، ريم عادل. "الوصية الواجبة؛ دراسة فقهية مقارنة". رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، 2008.
- الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا. *أسنى المطالب في شرح روض الطالب*. القاهرة: دار الكتاب الإسلامي.
- \_\_\_\_\_ *الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري، بعده: حاشية الإمام أحمد بن قاسم العبادي، بعده: حاشية العلامة الشربيني*. مصر: المطبعة الميمنية.
- التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله. *مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة*. ط. 11. السعودية: دار أصدقاء المجتمع، 2010.
- الجاسر، سليمان. *كتاب لمحات مهمة في الوصية*. ط. 2. الرياض: مدار الوطن للنشر، 2013.
- الحجاوي المقدسي، موسى. *الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل*. تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي. بيروت: دار المعرفة.
- الحصكفي، علاء الدين. *الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار*. تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم. ط. 1. بيروت: دار الكتب العلمية، 2002.
- الخطاب، شمس الدين. *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*. القاهرة: دار الفكر، 1992.
- الحنفي، صدر الدين علي بن علي. *التنبيه على مشكلات الهداية*. تحقيق عبد الحكيم بن محمد شاكر وأنور صالح أبو زيد. ط. 1. السعودية: مكتبة الرشد ناشرون، 2003.
- دراذكة، ياسين أحمد إبراهيم. "الوصية الواجبة".
- الدمياطي، البكري. *إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين*. ط. 1. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1997.

- الدميري، كمال الدين محمد بن موسى. *النجم الوهاج في شرح المنهاج*. تحقيق لجنة علمية. ط. 1. جدة: دار المنهاج، 2004.
- الرازي، أحمد بن فارس. *معجم مقاييس اللغة*. دمشق: دار الفكر، 1979.
- الرشيد، صلاح سالم صالح بن. "الوصية الواجبة بين التأصيل الفقهي وموقف القانون اليمني دراسة استقرائية مقارنة".
- الزحيلي، وهبة. *التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج*. ط. 1. دمشق: دار الفكر، 1991.
- الزبيعي، عثمان بن علي. *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي*. ط. 1. القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، 1314هـ.
- السابق القضائي رقم 1/2018/Ag/Yur
- الساعي، محمد نعيم محمد هاني. *موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي*. ط. 2. مصر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، 2007.
- السرخسي، محمد بن أحمد. *المبسوط*. بيروت: دار المعرفة، 1431هـ.
- السلمي الدميّريّ الدقيّاطيّ المالكي، تاج الدين. *الشامل في فقه الإمام مالك*. تحقيق أحمد بن عبد الكريم نجيب. ط. 1. مصر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 2008.
- السمرقندي، علاء الدين. *تحفة الفقهاء*. بيروت: دار الكتب العلمية، 1993.
- السيوطي، جلال الدين. *الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية*. ط. 1. بيروت: دار الكتب العلمية، 1983.
- الشاشي القفال، أبو بكر محمد بن أحمد. *حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء*. تحقيق ياسين أحمد إبراهيم درادكه. ط. 1. عمان: مكتبة الرسالة الحديثة، 1988.
- الشافعي، محمد بن إدريس. *الأم*. ط. 2. بيروت: دار الفكر، 1983.
- . *تفسير الإمام الشافعي*. تحقيق ودراسة د. أحمد بن مصطفى الفرّان. ط. 1. السعودية: دار التدمرية، 2006.
- الشربيني، الخطيب. *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*. تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود. ط. 1. بيروت: دار الكتب العلمية، 1994.

- شلتوت، محمود. الفتاوى؛ دراسة مشكلات المسلم المعاصر في حيات اليومية والعامية. ط. 18. القاهرة: دار الشروق، 2001.
- الصعيدي العدوي، علي بن أحمد بن مكرم. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني. تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي. بيروت: دار الفكر، 1994.
- العدوي، عبد الرحمن. الوسيط في الفقه الإسلامي والمواريث. القاهرة: المكتبة الأزهرية للتراث، 1996.
- عليش، محمد. منح الجليل شرح مختصر خليل. ط. 1. بيروت: دار الفكر، 1984.
- الغزالي، محمد بن محمد. المستصفي. تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي. بيروت: دار الكتب العلمية، 1993.
- قاضي خان. شرح الزيادات لمحمد بن الحسن الشيباني. تحقيق د. قاسم أشرف نور أحمد. باكستان: المجلس العلمي، 2000.
- القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر. مختصر القدوري في الفقه الحنفي. تحقيق كامل محمد محمد عويضة. ط. 1. بيروت: دار الكتب العلمية، 1997.
- القرضاوي، يوسف. في فقه الأقليات المسلمة. ط. 1. القاهرة: دار الشروق، 2001.
- القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري. الجامع لأحكام القرآن. ط. 2. القاهرة: دار الكتب المصرية، 1964.
- القونوي، قاسم بن عبد الله. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء. تحقيق يحيى حسن مراد. بيروت: دار الكتب العلمية، 2004.
- الكاساني، علاء الدين. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود. بيروت: دار الكتب العلمية، 1428.
- الكردي، أحمد الحججي. الأحوال الشخصية: الأهلية، والنيابة الشرعية، والوصية، والوقف، والتركات. جامعة حلب، كلية الشريعة، 1990.
- الكشكي، محمد بن عبد الرحيم. الميراث المقارن. مكتبة جامعة بغداد، 1969.
- الموردي، علي بن محمد. الإقناع في الفقه الشافعي. تحقيق خضر محمد خضر. ط. 1. طهران: دار احسان، 2000.
- مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت. (1986)

مجلة جامعة عدن الإلكترونية: مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية 07 (أكتوبر 2020).  
المرغبي، أحمد بن مصطفى. تفسير المرغبي. ط. 1. شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده،  
1946.

المفتي العام للمجلس العلماء الإندونيسي. فتوى رقم 11 لسنة 2012 بشأن وضع هؤلاء الأطفال  
والمعاملة التي يستحقونها. 2012.

المفتي العام للمجلس العلماء الإندونيسي. فتوى رقم 5 /MUNASVII/MUI/9/2005  
tentang Pembagian Waris Antara Ahli Agama yang Berbeda.  
2005.

مفلح، برهان الدين ابن. المبدع شرح المقنع. ط. 1. الكويت: ركائز للنشر والتوزيع، 2021.  
المقدسي، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة. المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني. تحقيق  
محمود الأرنؤوط، ياسين محمود الخطيب. ط. 1. جدة: مكتبة السوادى للتوزيع، 2000.

المقدسي، منصور بن يونس البهوتي. كشف القناع عن الإقناع. تحقيق وتخريج وتوثيق: لجنة متخصصة  
في وزارة العدل. ط. 1. السعودية: وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، 2008.  
المورتضى، أحمد بن يحيى. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار. ط. 1. مكتبة أهل البيت،  
2022.

النووي، يحيى بن شرف. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. ط. 2. بيروت: دار إحياء التراث  
العربي، 1972.

روضة الطالبين وعمدة المفتين. بيروت: المكتب الإسلامي، 1991.

ويح، أشرف عبد الرزاق. الرائد في علم الفرائض. القاهرة: دار النهضة العربية، 1999.

Aisyah, Nur. "Anak Angkat dalam Hukum Kewarisan Islam dan Hukum Perdata."  
*EL-IQTISHADI: Jurnal* 2, no. 1 (Juni 2022).

Aprilanti, Kasmawati. *Hukum Adat di Indonesia*. Lampung: Pusaka Media, 2022.

Azhar, Tahir. "Kompilasi Hukum Islam Sebagai Alternatif: Suatu Analisis Sumber-  
Sumber Hukum Islam." *Mimbar Hukum* 2, no. 4 (1991).

Azhary, Tahir. "Kompilasi Hukum Islam Sebagai Alternatif: Suatu Analisis Sumber-Sumber Hukum Islam ." *Mimbar Hukum* 2, no. 4 (1991).

Basyir, Ahmad, Wahyu Fitrianoor, dan Anisah Norlaila Hayati. "Pemberian Wasiat Wajibah kepada Keluarga Non-Muslim Perspektif Imam Syafi'i." *Maqashiduna: Jurnal Hukum Keluarga Islam* 2, no. 2 (2024).

Bari, Abdul Manan. "Beberapa Masalah Hukum Tentang Wasiat dan Permasalahannya dalam Konteks Kewenangan Peradilan Agama."

*Jurnal Mimbar Hukum: Aktualisasi Hukum Islam* Nomor 38, Tahun IX (1998).

———. "Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama." Cet. II. Jakarta: Yayasan al-Hikmah, 2001.

Burhanuddin, dan Sofyan AP Kau. "Analisis Pembagian Warisan Terhadap Ahli Waris Pengganti Menurut Hukum Islam dan Hukum Perdata." *As-Syams: Journal Hukum Islam* 3, no. 2 (Agustus 2022).

Dahlan, Abdul Aziz. *Ensiklopedi Hukum Islam*. Jakarta: Ikhtiar Baru Van Hoeve, 2000.

Dahlan, Abdul Azis (ed.). *Ensiklopedi Hukum Islam*. Cet. I. Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996.

Domiri. "Analisis Tentang Sistem Peradilan Agama di Indonesia." *Jurnal Hukum & Pembangunan* 47, no. 3 (2016).

Firdaus, M. "Pembaharuan Hukum Waris Islam di Era Kontemporer." *Istinbath: Jurnal Hukum Islam* 14, no. 1 (Juni 2015).

Habiburrahman. *Rekonstruksi Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2011.

Hadjon, Philipus M. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Gadjah Mada University Press, 2002.

Halim, A. "Hazairin dan Pemikirannya tentang Pembaharuan Hukum Kekeluargaan dalam Islam." *Penelitian Jurnal Agama* No. 18, VII (1998).

Hazairin. *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut al-Qur'an dan Hadith*. Cet. VI. Jakarta: Tintamas, 1982.

———. *Tujuh Serangkai Tentang Hukum*. Cet. 4. Jakarta: Bina Aksara, 1985.

Hidayati, Sri. "Ketentuan Wasiat Wājibah di Pelbagai Negara Muslim Kontemporer." *Ahkam* 12, no. 1 (Januari 2012).

Jahar, Asep Saipudin, et al. *Hukum Keluarga, Pidana dan Ekonomi*. Jakarta: Kencana, 2013.

Kafi, Abdul, Muhammad Semman, dan Muhammad Yazidi Rahman. "Pembaharuan Hukum Wasiat Wajibah Bagi Anak Kandung Pernikahan yang Tidak Dicatat di Indonesia." *JOURNAL OF ISLAMIC AND LAW STUDIES* 8, no. 1 (2024).

Carterina Kunadi, Lisa, dan Diana Tantri Cahyaningsih. "Perlindungan Hukum Terhadap Hak Waris Anak Angkat di Indonesia." *Jurnal Privat Law* 8, no. 2 (Juli-Desember 2020).

Linda Melinda, dan Nurrohman. "Kedudukan Kompilasi Hukum Islam dalam Politik Hukum Keluarga di Indonesia." *El-Ahli: Jurnal Hukum Keluarga Islam* 5, no. 1 (2024).

Lotulung, Paulus Effendie. *Peranan Jurisprudence Sebagai Sumber Hukum*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1997.

Manan, Abdul. "Beberapa Masalah Hukum Tentang Wasiat Dan Permasalahannya Dalam Konteks Kewenangan Peradilan Agama."

*Jurnal Mimbar Hukum: Aktualisasi Hukum Islam* Nomor 38, Tahun IX (1998).

———. "Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama." Cet. II. Jakarta: Yayasan al-Hikmah, 2001.

Matuankota, Jean K. "Perlindungan Hukum Terhadap Anak Angkat Dalam Memperoleh Kejelasan Status Hukum Melalui Pencatatan Pengangkatan Anak." *Jurnal Sasi* 17, no. 3 (Juli-September 2011).

Noviyanti, Liana. "Penerapan Wasiat Wajibah Terhadap Ahli Waris Non Muslim Dari Prespektif Kompilasi Hukum Islam (Suatu Analisis Dari Putusan Mahkamah Agung Nomor. 331/K/Ag/2018/MA)." *Jurnal: Unes Law Review* 6, no. 1 (September 2023).

Nurlaelawati, Euis. *Modernization, Tradition and Identity The Kompilasi Hukum Islam and Legal Practice in the Indonesian Religious Courts*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2010.

Permono, Syaichul Hadi. *Dinamisasi Hukum Islam Dalam Menjawab Tantangan Era Globalisasi*. Surabaya: Demak Press, 2002.

Prodjodikoro, Wirjono. *Hukum Warisan di Indoenesia*. Cet. 5. Bandung: Sumur Bandung, 1976.

Rahman, Fathur. *Ilmu Waris*. Jakarta: Bulan Bintang, 1979.

Ramadhani, Andre Gema, Ngadino, dan Irawati. "Pelaksanaan Wasiat Wajibah Menurut Kompilasi Hukum Islam Dalam Praktek Pengadilan Agama Sambas." *NOTARIUS* 13, no. 1 (2020).

Republik Indonesia. *Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam*. 1991.

———. Mahkamah Agung. Putusan Nomor 368/A.G/K/1995. Diterbitkan 16 Juli 1998.

———. Mahkamah Agung. Putusan Nomor 16/A.G/K/2010. Diterbitkan 16 April 2010.

———. Mahkamah Agung. Putusan Nomor 331/K/Ag/2018..

———. Mahkamah Agung. Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2015..

———. Mahkamah Agung. Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2023..

Rosidin, Utang, Raihan Andhika Santoso, dan Elan Jaelani. "Kedudukan dan Kekuatan Hukum Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Dalam Hukum Positif Indonesia." *Deposisi: Jurnal Publikasi Ilmu Hukum* 1, no. 4 (Desember 2023).

Rufaida, Arini. "Analisis Konsep Waris Bilateral Hazairin Terhadap Putusan Gugat Waris Tahun 2021 di Pengadilan Agama Purwokerto." *Jurnal Penelitian Agama* 24, no. 2 (2023).

Sembiring, Rosnidar. *Hukum Keluarga: Harta-harta Benda dalam Perkawinan*. Cet. 1. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2016.

Sultan, Salah. *Miras dan Wasiat Antara Syariah dan Hukum, Tabel, Ringkasan, Soal, dan Jawaban Model*. Cet. 1. Sultan Untuk Penerbitan, 2006.

Suparman, Eman. *Hukum Waris Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW*. Cet. II. Bandung: Refika Aditama, 2007.

Suparman. *Fiqh Mawaris "Hukum Kewarisan Islam"*. Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997.

Syafi'i. "Wasiat Wajibah dalam Kewarisan Islam di Indonesia." *Misykat* 2, no. 2 (Desember 2017).

Subiyanti, Jumadi Purwoatmodjo, dan Budi Santoso. "Implementasi Wasiat Wajibah Untuk Anak Angkat Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI)." *NOTARIUS* 12, no. 1 (2019).

- Thalib, Sajuti. *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*. Jakarta: Bina Aksara, 1982.
- . *Receptio A Contrario: Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam*. Cet. IV. Jakarta: Bina Aksara, 1985.
- Taufiki, Muhammad. "Konsep Nasab, Istihlaq, dan Hak Perdata Anak Luar Nikah." *Ahkam* 12, no. 2 (Juli 2012).
- Yulia. *Hukum Adat*. UNIMAL Press, 2016.
- Zaelani, Abdul Qodir. "Kedudukan Ahli Waris Pengganti (Plaatsvervulling) Dalam Kompilasi Hukum Islam dan Pemecahannya." *ADHKI: Journal of Islamic Family Law* 2, no. 1 (Juni 2020).
- Zubair, Asni, Hamzah Latif, et al. "The Construction of Inheritance Law Reform in Indonesia: Questioning the Transfer of Properties through Wasiat Wājibah to Non-Muslim Heirs." *Samarah: Jurnal Hukum Keluarga dan Hukum Islam* 6, no. 1 (Januari-Juni 2022).
- Zuhaili, Muhammad. *al-Faraidh wa al-Mawarith wa al-Wasiya*. Cet. 1. Beirut: al-Kam al-Tayyib, 2001.
- Zuhaili, Wahbah. *al-Wasaya wa al-Waqf fi al-Fiqh al-Islami*. Cet. 1. Damaskus: Dar al-Fikr, 1987.