



บทที่ 1

บทนำ

อิสลามคือแนวทางการดำเนินชีวิตหรือธรรมนูญชีวิต (Code of Life) ซึ่งมุสลิมทุกคนจำเป็นจะต้องปฏิบัติตามจนเป็นวิถีชีวิตในขณะเดียวกัน กฎหมายอิสลามยังเป็นเครื่องมือหนึ่งที่จะมีผลให้มุสลิมสามารถปฏิบัติตามหลักการศาสนา ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ชาวไทยมุสลิมจะยึดกฎหมายอิสลามเป็นหลักการในการดำเนินชีวิตโดยเฉพาะกฎหมายว่าด้วยครอบครัวและมรดกใน 4 จังหวัดชายแดนภาคใต้คือ จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ซึ่งมีกฎหมายรองรับ

สำหรับมุสลิมที่อยู่นอกเขต 4 จังหวัด ดังกล่าวนั้น ในแง่พฤตินัยได้ใช้กฎหมายอิสลาม ถึงแม้รัฐไม่ได้ยกเว้นให้ใช้กฎหมายอิสลามลักษณะครอบครัวและมรดกหรือจำต้องปฏิบัติตามกฎหมายแพ่งซึ่งเป็นที่ยอมรับของชาวไทยกลุ่มอื่นๆ (ทั้งในและนอกศาล) จึงไม่เป็นที่ยอมรับสำหรับชาวไทยมุสลิม

วิชัย ปะดุกา¹ ให้ทัศนะว่า ประเทศไทยรู้จักคุ้นเคยกับกฎหมายอิสลามมาช้านานพร้อมๆ กับการเข้ามาของศาสนาอิสลามในประเทศไทย เมื่อมุสลิมเป็นประชาชนส่วนหนึ่งของประเทศไทย ศาสนาอิสลามจึงเป็นศาสนาหนึ่งของประเทศไทย ดังนั้นกฎหมายอิสลามจึงถือเป็นกฎหมายอีกประเภทหนึ่งของประเทศไทยโดยเฉพาะในบริเวณจังหวัดชายแดนภาคใต้ได้ยึดปฏิบัติ

¹บทบาทของพหุนิยมทางกฎหมายในฐานะเครื่องมือทางการบริหารกรณีการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย. สืบค้นเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2553, <http://www.gspa.ru.ac.th/downloads/doc/d010.doc>



ติดต่อกันมาเป็นเวลานาน ไม่ว่าจะได้รับการรับรองจากรัฐหรือไม่ก็ตาม
มุสลิมก็มีความจำเป็นต้องยึดถือปฏิบัติ² ซึ่งเหตุผลของการใช้กฎหมายอิสลาม
ในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูลที่รัฐนำมาใช้ไว้ 4 ประการใหญ่
คือ (1) เหตุผลและหลักการของศาสนาอิสลาม (2) เหตุผลด้านสิทธิ
และเสรีภาพในการนับถือศาสนา (3) เหตุผลทางด้านนิติปรัชญา (4) และ
เหตุผลทางด้านการปกครองและสังคมวิทยาศาสตร์³

ถึงแม้การใช้กฎหมายอิสลามลักษณะครอบครัและมรดกใน
ประเทศไทย โดยมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขต
จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูลในเรื่องครอบครัวและมรดก
พ.ศ. 2489 รองรับ ประชาชนในพื้นที่ ก็ยังรู้สึกว่าการกฎหมายดังกล่าวยังไม่
สมบูรณ์ซึ่งพวกเขาเหล่านั้นได้ออกมาเรียกร้อง (สอดคล้องกับทัศนะ
ของนักวิเคราะห์ในพื้นที่ เช่น ไชยรงค์ มณีรุ่งสกุล ซึ่งได้ให้ทัศนะว่า)⁴
“ข้อเรียกร้องเรื่อง กฎหมายอิสลาม และการตั้ง ศาลชารีอะห์ เป็นข้อเรียกร้อง
ของนักวิชาการ นักการศาสนา ผู้รู้ และตัวแทนของประชาชนในจังหวัด
ชายแดนภาคใต้ ที่มีต่อรัฐบาลมาเป็นเวลากว่า 10 ปี โดยที่รัฐบาลหลาย
ยุคหลายสมัย ต่างรับฟัง และใช้เวลาในการศึกษาถึงข้อดี ข้อเสีย ของการ
บังคับใช้กฎหมายอิสลาม หรือการให้มีศาลชารีอะห์ ในจังหวัดชายแดน
ภาคใต้ แต่จนแล้วจนรอด ก็ยังไม่มีความคืบหน้าในเรื่องดังกล่าว เหตุผลหนึ่ง

² สมบูรณ์ พุทธจักร. (2529). การใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานีนราธิวาส
ยะลาและสตูล. หน้า 1.

³ สมบูรณ์ พุทธจักร. (2529). เรื่องเดียวกัน. หน้า 14-26

⁴ ไชยรงค์ มณีรุ่งสกุล. (2552). เปิดรับกฎหมายอิสลาม...เปิดใจแก้ปัญหาใต้.
สืบค้นเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2553, จาก <http://www.boybdream.com/manager-news-content2.php?newid=24371>.

ของการที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะสภาความมั่นคง และกองทัพ
ไม่เห็นด้วยในการที่จะให้มีการบังคับใช้กฎหมายอิสลามอย่างเต็มรูปแบบ
ตามความต้องการของผู้ที่เป็น มุสลิม เนื่องจากยังยึดติดกับปัญหาความ
มั่นคง ซึ่งยังมีแนวคิดแบบเก่าๆ ว่าถ้ามีการอนุญาตให้มีการใช้กฎหมาย
อิสลามเต็มรูปแบบอย่างหลายประเทศ หรือการมี ศาลชารีอะห์ จะทำให้มี
ปัญหาต่อความมั่นคง รวมทั้งหน่วยงานส่วนใหญ่ในประเทศ ยังไม่มีความ
เข้าใจเรื่อง กฎหมายอิสลาม และศาลชารีอะห์อย่างถูกต้อง”

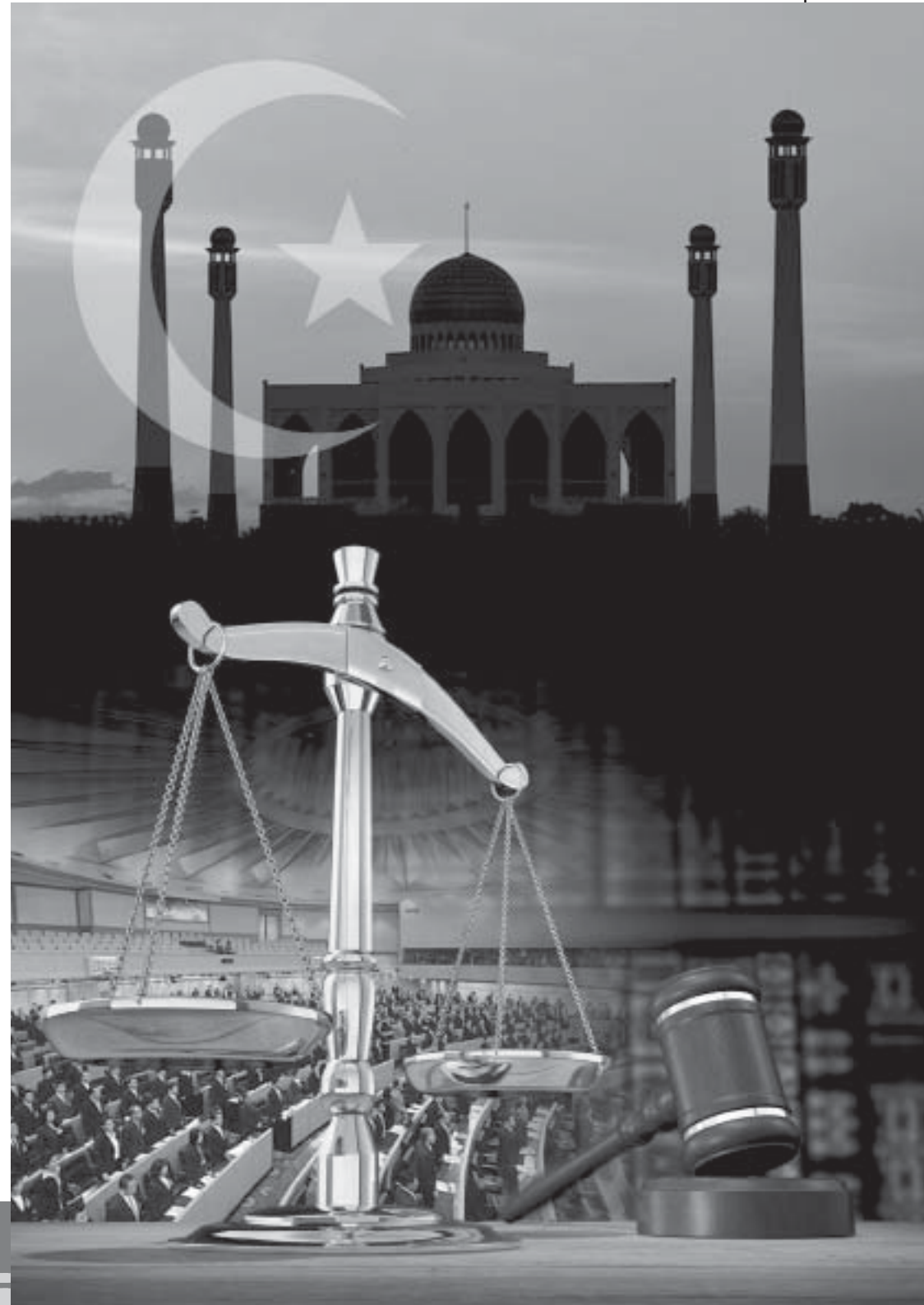
ดังนั้นการฉายภาพในการให้ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอิสลามเบื้องต้น
เพื่อทราบถึงประวัติ ความเป็นมา พัฒนาการ เป้าประสงค์ตลอดจนวิธี
การใช้กฎหมายอิสลามจึงเป็นสิ่งจำเป็นในหมู่นักศึกษา นักวิชาการและ
ประชาชนทั่วไป

ในขณะที่การศึกษา ค้นคว้า วิจัยในส่วนการใช้กฎหมายอิสลามว่า
ด้วยครอบครัวและมรดกทั้งในและนอกพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้เป็น
สิ่งจำเป็นที่ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากันเพื่อเตรียมความพร้อมในการประกาศใช้
เป็นกฎหมายอิสลามในอนาคตของสังคมไทยที่มีมุสลิมเป็นชนกลุ่มใหญ่ใน
จังหวัดชายแดนภาคใต้และสังคมส่วนน้อยในสังคมไทย

ผลศึกษาหรือการวิจัยครั้งนี้เป็นผลมาจากการวิจัยเอกสาร (Docu-
mentary Research) ประกอบกับการเก็บรวบรวมข้อมูลจากอบรมสัมมนา
การสัมภาษณ์ในพื้นที่กลุ่มตัวอย่าง

สำหรับการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) มาจาก
แหล่งข้อมูล 2 แหล่งด้วยกัน ได้แก่ เอกสารชั้นปฐมภูมิ ทั้งคัมภีร์
อัลกุรอาน และวจนะศาสดาและเอกสารชั้นทุติยภูมิ ไม่ว่าจะเป็น หนังสือ

เอกสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับกฎหมายอิสลามและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ส่วนการเก็บรวบรวมข้อมูลนั้นมาจากอบรมสัมมนา การสัมภาษณ์กลุ่มตัวอย่าง ซึ่งเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) เพื่อนำมาวิเคราะห์ข้อมูลจนได้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับอนาคตกฎหมายอิสลามในประเทศไทย



บทที่ 2

อิสลาม และมุสลิม

2.1 อิสลามกับมุสลิม

อิสลามเป็นศาสนาแห่งเอกองค์อัลลอฮ์ (ซุบฮานะฮูวะตะอาลา)⁵ ที่บรรดารอซูล (ศาสนทูต) ต่างๆ นำมาจากพระองค์ตั้งแต่นบีอาดัม จนถึง นบีมุฮัมมัด (คือลัลลอฮูอูลัยฮิวะซัลลัม) ซึ่งศาสน์ที่ท่านนบีมุฮัมมัด (คือลัลลอฮูอูลัยฮิวะซัลลัม) นำมาถือนั้นเป็นศาสน์ที่ทำให้ศาสน์ต่างๆ ที่บรรดารอซูลก่อนหน้านั้นนำมาทั้งหมดเกิดความสมบูรณ์ครบถ้วน ดังที่อัลลอฮ์ (ซุบฮานะฮูวะตะอาลา) ได้ ตรัสไว้ในอัลกุรอาน เช่น วัจนะของ นบีนุห์ (อะลัยฮิสลาม)⁷ ความว่า “และฉันถูกบัญชามาให้ฉันเป็นผู้หนึ่ง จากบรรดามุสลิมผู้ยอมสวามิภักดิ์” (ยูनुส : 72) และโดยผ่านวัจนะของ นบีอิบรอฮีม (อะลัยฮิสลาม) และอิสมาอีล (อะลัยฮิสลาม) ความว่า “โอ้ ผู้อภิบาลของเรา และขอพระองค์ทรงโปรดดลบันดาลเราทั้งสองให้เป็น มุสลิมผู้สวามิภักดิ์ต่อพระองค์” (อัลบะกอเราะฮ์ : 128) และในคำสั่งเสีย ของนบียะฮ์กูบ (อะลัยฮิสลาม) ต่อลูกๆ ของเขาความว่า “แท้จริงอัลลอฮ์ ได้ทรงคัดเลือกศาสนานี้สำหรับเจ้าทั้งหลาย ดังนั้นพวกเจ้า จงอย่าได้ตาย

⁵ เป็นคำภาษาอาหรับแปลว่าความบริสุทธิ์และความสูงส่งยิ่งแด่พระองค์ เป็นคำสร้อยสรรเสริญที่มุสลิมกล่าวหลังจากเอ่ยพระนามอัลลอฮ์ เพื่อเป็นการเตือนตัวเองมิให้เผลอทำการภาคีและทรยศต่อพระองค์

⁶ ศาสนทูต (เช่นกัน)

⁷ เป็นคำภาษาอาหรับแปลว่า ขอความสันติจงมีแด่ท่าน เป็นพรภาวนาที่มุสลิมกล่าวต่อท้ายเมื่อกล่าวถึงนามของท่าน



นอกจากว่าพวกเจ้าอยู่ในฐานะเป็นมุสลิมผู้ยอมสวามิภักดิ์ (ต่ออัลลอฮ์)” (อัลบะกอเราะฮ์: 132) และนบีมุซา (อะลัยฮิสลาม : เป็นคำภาษาอาหรับ แปลว่า ขอความสันติจึงมีแต่ท่านรอซูลต่างๆ เป็นพรภานาที่มุสลิมกล่าว ต่อท้ายเมื่อกล่าวถึงนามของท่าน)ได้ประกาศแก่ชุมชนของเขาความว่า “ท่านทั้งหลายจงมอบหมายต่อพระองค์เถิด หากท่านทั้งหลายเป็นมุสลิม ผู้ยอมสวามิภักดิ์จริงต่ออัลลอฮ์” (ยูनुส : 84) และบรรดารอซูลต่างๆ สมัยก่อนได้ใช้คัมภีร์เตารอฮเป็นธรรมนูญดังที่อัลกุรอานได้กล่าวถึงคัมภีร์ เตารอฮ ความว่า “บรรดาศาสนทูตที่เป็นมุสลิมยอมสวามิภักดิ์ (ต่ออัลลอฮ์) ต่างใช้คัมภีร์เตารอฮนั้นตัดสิน” (อัลมาอิดะฮ์: 44) และจากคำขอพรของ นบียูซุฟ (อะลัยฮิสลาม)

ความว่า “ขอพระองค์ทรงโปรดให้ฉันสิ้นชีวิตลง ในฐานะเป็นมุสลิม ผู้สวามิภักดิ์ต่อพระองค์และได้โปรดให้ฉันได้สัมพันธ์กับบรรดาผู้ประพฤติชอบทั้งหลาย” (ยูซุฟ : 101) และจากการขอคูอาฮ์ (ขอพร) ของพวก มายากลของ ฟิรเอาน์ (ฟาโรห์) ซึ่งศรัทธาต่ออนบีมุซา (อะลัยฮิสลาม)

ความว่า “โอ้อัจฉริยะของเราโปรดหลังจากความอดทนสู่หัวใจของเราเกิด และโปรดให้เราตายในฐานะมุสลิมผู้สวามิภักดิ์เถิด” (อัลอะรอฟ : 126) และจากคำพูดของบรรดาสหายนบีอีซา

ความว่า “เรามีความศรัทธาในอัลลอฮ์และท่านจงเป็นพยานด้วยเถิดว่าเรา เป็นมุสลิม ผู้สวามิภักดิ์ (ในพระองค์)” (อาลิอิมรอน : 52) และยังมีในโอกาสการอัลกุรอานอื่นๆ อีกที่ยืนยันว่าอิสลามไม่ใช่ศาสนาใหม่

อิสลามเป็นคำภาษาอาหรับ⁸ แปลว่า การมอบ การยอมจำนน การยอมแพ้ และการยอมตามสำหรับความหมายศัพท์ทางวิชาการ⁹ ได้ให้ความหมายของอิสลามไว้ว่า “อิสลามคือการยอมจำนนต่ออัลลอฮ์ (ซุบฮานะฮูตะอาลา) ในคำสั่งใช้และคำสั่งห้าม ผู้ใดที่ยอมจำนนทั้งกาย วาจา และใจในทุกๆ สิ่งต่ออัลลอฮ์ (ซุบฮานะฮูตะอาลา) เขาผู้นั้นคือ มุสลิม ผู้ที่ยอมสวามิภักดิ์ต่อเอกองค์อัลลอฮ์ (ซุบฮานะฮูตะอาลา)” ดังที่พระองค์ได้เคยตรัสแก่นบีอิบรอฮีม (อะลัยฮิสลาม)

ความว่า “เมื่อครั้งที่ผู้อภิบาลของเรา (อิบรอฮีม) ได้ตรัสแก่เขาว่า เจ้าจงเป็นมุสลิมผู้สวามิภักดิ์เถิด เขาก็ตอบว่า ข้าพเจ้าได้เป็นมุสลิมผู้สวามิภักดิ์ต่อผู้อภิบาล” (อัลบะกอเราะฮ์ : 131)

สำหรับสิ่งที่อิสลามถือว่าสำคัญที่สุดเป็นอันดับแรกและเป็นรากฐานคือ หลักการศรัทธาในพยานนุกรมอาหรับ¹⁰ ได้ให้ความหมายของการศรัทธาไว้ว่า “ศรัทธาแปลว่า เชื่อ ดังที่อัลลอฮ์ (ซุบฮานะฮูตะอาลา)” ได้ตรัสในอัลกุรอานความว่า “และท่านยังไม่ได้เป็นผู้ศรัทธา(ชื่อ) ต่อเรา” (ยูซุฟ:17)

ท่านอิหม่ามอบูสะนีพะห์ (ฮ.ศ. 80 - 150) ได้ให้ความหมายของการศรัทธาในหนังสือ al-Fiqh al-Akbar ของท่าน อาลี อัลกอรี¹¹ ไว้ว่า

⁸ See; Anis, et al. n.d. . Mujam al- Wasid. P.446; The Meaning of Islam. Retrieved November 1,2010, from <http://www.barghouti.com/islam/meaning.html>

⁹ Hawa, Said. 1988 : Al- Islam : p.5

¹⁰ Anis, et al. n.d. Mujam : p.28

¹¹ Ali al-Qari, (1984) : p.124

“การศรัทธานั้นจะต้องประกอบด้วยการยอมรับและการเชื่อ คือการยอมรับด้วยวาจา และเชื่อด้วยจิตใจ ซึ่งจะต้องอยู่คู่กันขาดสิ่งหนึ่งสิ่งใดไม่ได้”

ท่านเมาดูดีย¹² มีทัศนะว่าความศรัทธาจะต้องเกิดมาจากความรู้ก่อน “ศรัทธาถ้าจะแปลตามตัวอักษรแล้ว แปลว่า รู้ เชื่อ และเชื่อถือโดยไม่มีข้อสงสัย ดังนั้นศรัทธา คือ ความเชื่อที่เกิดขึ้นจากความรู้และความเชื่อถือ ผู้ซึ่งเชื่อถือในเอกภาพของอัลลอฮ์ เชื่อถือในคุณลักษณะของพระองค์ เชื่อถือในบัพติศมาของพระองค์ กฎการให้รางวัลและลงโทษของพระองค์ แล้วก็จะได้รับขนานนามว่า ผู้ศรัทธา”

หลักศรัทธาถือว่าเป็นหัวใจสำคัญในอิสลาม ผู้ใดปฏิเสธหลักศรัทธา การงานของเขาจะไม่ถูกตอบรับจากอัลลอฮ์ ในที่สุดเขาจะเป็นผู้ที่ขาดทุนในวันอาคีเราะห์ (โลกหน้า) ดังที่อัลลอฮ์ตรัสไว้ในอัลกุรอาน

ความว่า “และผู้ใดปฏิเสธการศรัทธาดังนั้นการงานของเขาก็ไร้ผลอย่างแน่นอน และเขาจะเป็นผู้หนึ่งในบรรดาผู้ที่ขาดทุนในวันอาคีเราะห์” (อัลมาอิดะฮ์: 5)

สำหรับผู้นับถือศาสนาอิสลามจะเรียกว่ามุสลิม การจะเป็นมุสลิมที่ศรัทธาและถูกยอมรับจากพระเจ้าและสังคมมุสลิมนั้น ผู้นั้นจะพร้อมที่จะยอมจำนนต่อพระเจ้าที่มีพระนามว่าอัลลอฮ์ (ซุบฮานะฮูตะอาลา) ในคำสั่งใช้และคำสั่งห้าม ผู้ใดที่ยอมจำนนทั้งกาย วาจา และใจในทุกๆ สิ่ง

¹² Maududi Abu al-ala. (1977). *Towards Understanding Islam* : p.47

ต่ออัลลอฮ์ (ซุบฮานะฮูตะอาลา) ทรงสั่งใช้โดยเฉพาะการปฏิบัติตามกฎหมายอิสลามซึ่งเป็นธรรมนูญชีวิตของมุสลิม

สำหรับหลักศรัทธาในศาสนาอิสลามนั้นประกอบด้วย ๖ ประการด้วยกัน

๑. การศรัทธาว่าอัลลอฮ์เป็นพระเจ้า
๒. การศรัทธาในบรรดาละอิกะฮ์¹³ : 124 ของพระองค์ โดยพวกเขาเหล่านั้นกำเนิดจากรัศมีหน้าที่หลักในการปฏิบัติตามอัลลอฮ์ ในขณะเดียวกันละอิกะฮ์นั้นไม่กินไม่ดื่ม เป็นต้น
๓. การศรัทธาในบรรดาคัมภีร์ของพระองค์
๔. การศรัทธาในบรรดาศาสนทูต (รอซูล) ของพระองค์
๕. การศรัทธาในวันสิ้นโลก (อาคีเราะฮ์) หรือวันพิพากษา
๖. การศรัทธาในกฎกำหนดสถานะการณั ว่ามาจากอัลลอฮ์ทั้งสิ้น นั่นคือศรัทธาว่าทุกสิ่งทุกอย่างที่เกิดขึ้นและดำเนินไปนั้นมาจากการกำหนดและอยู่ภายใต้การควบคุมของพระองค์ ในทางตรงกันข้ามหากพระองค์ไม่ประสงค์ในสิ่งใดหรือยับยั้งในสิ่งใด สิ่งนั้นก็จะไม่มีวันเกิดขึ้นเช่นกัน

ในขณะที่หลักปฏิบัติประกอบด้วยหลักพื้นฐาน ๕ ประการ คือ

๑. การกล่าวคำปฏิญาณตนว่า “ลาอิลาฮะ อิลลัลลอฮ. มุฮัมมัด ร่อซูลุลลอฮ.” ซึ่งแปลว่า “ไม่มีพระเจ้าอื่นใดที่ถูกเคารพยกย่องเทียบเท่ากับนอกจากอัลลอฮ.และมุฮัมมัดเป็นศาสนทูตของพระองค์.
๒. การนมาซหรือละหมาด วันละ 5 เวลา

¹³ เทวทูต

๓. การถือศีลอดในเดือนรอมฎอน
๔. การจ่ายซะกาตหรือทานบังกัป
๕. การประกอบพิธีฮัจญ์ที่นครมักกะฮสำหรับผู้ที่มีความสามารถ

หลักพื้นฐาน ๕ ประการเปรียบเสมือนเสาห้าต้นของอิสลาม¹⁴ ซึ่งเสมือน “บ้าน” หรืออาคารที่ประกอบไปด้วยส่วนต่างๆ ที่สำคัญบ้านจะต้องสร้างขึ้นมาจาก “เสา” โดยเสาทั้ง 5 ต้นได้เล่นบทบาทในการค้ำจุนสังคมมุสลิมในมิติที่แตกต่างกัน การปฏิญาณตนนั้นเป็นจุดเริ่มต้นที่เข้ามาเล่นบทบาทของอุดมการณ์¹⁵ ตามด้วยการละหมาดวันละ 5 เวลา เข้ามาเล่นบทบาทในสองด้าน ด้านหนึ่งคือการสร้างสัมพันธเริ่มต้นกับอัลลอฮ์ ในอีกด้านหนึ่งเป็นการก่อร่างชุมชนมุสลิมพื้นฐานโดยมีมัสยิดเป็นศูนย์กลาง ส่วนการจ่ายซะกาตทุกปีเข้ามาเล่นบทบาทการกระจายความมั่งคั่งทางวัตถุและการสถาปนาพื้นฐานความยุติธรรมในสังคม และการถือศีลอดในเดือนรอมฎอนได้เข้ามาเล่นบทบาทเป็นโรงเรียนของการฝึกอบรมผู้ศรัทธาในหลากหลายมิติ สำหรับฮัจญ์ที่กำหนดให้ผู้มีความสามารถกระทำอย่างน้อยหนึ่งครั้งในชีวิตได้ เข้ามาเล่นบทบาทชุมชนโลกของอุมมะฮ์อิสลามที่ยอมจำนนต่ออัลลอฮ์

องค์ประกอบหลักทั้งสองจะต้องสะท้อนจากความเป็นรูปธรรมซึ่งในศาสนาอิสลามเรียกว่า หลักคุณธรรม (อัลเอียะฮฺซาน) หลักทั้ง 3

¹⁴ อัลอัค. เสาห้าต้นของอิสลาม. สืบค้นเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2553 จาก <http://www.piwdee.net/kab12/namma18.htm>

¹⁵ เปรียบเสมือนหลักศรัทธาทั้งหกซึ่งได้กล่าวมาแล้ว

ประการนี้ ได้มาจากคำสอนของท่านนบีมุฮัมมัด (ศ็อลลัลลอฮุอะลัยฮิวะซัลลัม) ได้วจนะไว้ ความว่า “ขณะที่เรากำลังอยู่กับท่านศาสนทูตในวันหนึ่ง มีชายผู้หนึ่งได้ปรากฏกายขึ้น เขาใส่อาภรณ์ที่ขาวสะอาด มีผมดำกลับโดยที่ไม่มีร่องรอยของการเดินทางปรากฏให้เห็น ไม่มีผู้ใดในหมู่เรารู้จักเขา จนกระทั่งเขาเข้ามานั่งเอาเข่าเกยกับเข่าของท่านนบี และเอามือทั้งสองวางลงบนหน้าตักของท่านนบีแล้วกล่าวว่า” โอ้..มุฮัมมัด โปรดบอกฉันเกี่ยวกับอัลอิสลาม” ท่านตอบว่า “คือการปฏิญาณตนว่า ลาอิลาฮ่าอิลลัลลอฮ์ มุฮัมมัดร่อซูลุลลอฮ์ และการดำรงละหมาด การบริจาคซะกาต การถือศีลอดเดือนรอมฎอน และการทำฮัจญ์หากมีความสามารถจะไปได้” ชายผู้นั้นกล่าวว่า “ท่านพูดถูกแล้ว” (ท่านอุมร์) กล่าวว่า เราแปลกใจเหลือเกินที่เขาถามแล้วยืนยันในคำตอบเสียเองเขาถามต่อไปว่า “โปรดบอกฉันเกี่ยวกับอัลอิหม่าน” ท่านนบีตอบว่า “คือการศรัทธาต่ออัลลอฮ์, ต่อมาลาอิกะฮ์, ต่อคัมภีร์, บรรดาศาสนทูตของพระองค์, วันอาสาน และศรัทธาในเรื่องการกำหนดความดีและความชั่วของพระองค์” ชายผู้นั้นกล่าวว่า “ท่านพูดถูกแล้ว” เขายังถามต่อไปอีกว่า “โปรดบอกฉันเกี่ยวกับอัลเอียะฮฺซาน” ท่านนบีตอบว่า “คือการที่ท่านจะต้องสักการะต่ออัลลอฮ์ประหนึ่งว่า ได้เห็นพระองค์ แม้ว่าท่านไม่เห็นพระองค์ก็ตาม แต่พระองค์ก็ทรงเห็นท่าน” ¹⁶

หลักทั้ง 3 ประการดังที่กล่าวมา จะต้องสามารถบูรณาการกันได้ และเชื่อมสัมพันธ์กันอย่างเชื่อมโยงกันมาตรฐานผู้ใดผู้หนึ่งปฏิบัติตามหลักปฏิบัติ ได้อย่างครบถ้วนแต่หลักศรัทธาผิดเพี้ยน ฉะนั้นการปฏิบัติของเขา

¹⁶ รายงานโดยท่าน อุมร์ อิบนิค็อตต็อบ บันทึกโดยมุสลิม

ไร้ผล หรือคนที่หลักศรัทธาถูกแต่ปฏิบัติไม่ถูก ก็ไร้ผลเช่นเดียวกัน หรือคนที่หลักศรัทธาและหลักปฏิบัติสมบูรณ์ แต่ขาดความบริสุทธิ์ใจในความเชื่อหรือในการปฏิบัตินั้น งานของเขาก็ไร้ผลเช่นเดียวกัน

ตัวอย่างของผู้ที่มีหลักศรัทธาไม่ถูกต้องงานของเขาก็ไร้ผล เช่น คำตัดสินของท่านอิมาม อุมีร์ เกี่ยวกับผู้ที่เชื่อเรื่องการกำหนดสถานะการณ ฆิลาต ดังนี้

“หากว่าคนใดในหมู่พวกเราไม่มีทองประหนึ่งดังภูเขาสูงสุดแล้วเขาก็บริจาคมันไป อัลลอฮ์ก็จะไม่รับการบริจาคจากเขาจนกว่าเขาจะศรัทธา ในเรื่องการกำหนดสถานะการณอย่างถูกต้องเสียก่อน”¹⁷ ตัวอย่างของผู้ที่เชื่อถูกแต่ปฏิบัติไม่ถูกงานของเขาก็ไร้ผลดังนี้

ท่านอิมาม อุมีร์กล่าวว่า “ฉันเคยได้ยินท่านนบีมุฮัมมัด ศ็อลลัลลอฮุอะลัยฮิวะซัลลิม กล่าวว่า การละหมาดโดยไม่มีน้ำละหมาดนั้น จะไม่ถูกต้องรับ และการบริจาคจากทรัพย์สินที่ยักยอกมาจะไม่ถูกต้องรับ เช่นเดียวกัน”¹⁸

ตัวอย่างของผู้ที่เชื่อถูกและปฏิบัติก็ถูกแต่ไม่มีความบริสุทธิ์ใจ (เพื่อพระเจ้าองค์เดียว)งานของเขาก็ไร้ผล ดังที่พระองค์อัลลอฮ์ได้ทรงกล่าวไว้ว่า” และพวกเราก็ได้ถูกใช้ เพื่อสิ่งใดนอกจากเพื่อการสักการะต่ออัลลอฮ์อย่างผู้ที่บริสุทธิ์ใจ” (อัล - บัยยินะฮ์ : 5)

¹⁷ บันทึกโดย มุสลิม ในซอเฮียะมุสลิม ก็ตามุตตอฮาเราะฮ์ บทที่ 2

¹⁸ บันทึกโดย มุสลิม ซอเฮียะมุสลิม ก็ตามุตตอฮาเราะฮ์ บทที่ 2

2.2 ทศนะของอิสลามกับการอยู่ร่วมกันอย่างสันติกับต่างศาสนิก

ในส่วนทศนะอิสลามกับการอยู่ร่วมกันอย่างสันติกับต่างศาสนิกนั้น ผู้เขียนอยากนำผู้อ่าน มองผ่านอัลกุรอาน แนวทางการดำเนินชีวิตของศาสดามุฮัมมัดและกัลยาณชนในช่วง 300 ปี แรกของอิสลาม เพราะจะเป็นหลักฐานสำคัญในการอ้างอิงถึงทศนะอันถูกต้อง

มีโอการอัลกุรอานมากมายที่กล่าวถึงการอยู่ร่วมกันอย่างสันติระหว่างกับคนต่างศาสนิก เช่น ความว่า “อัลลอฮมิได้ทรงห้ามพวกเจ้าเกี่ยวกับบรรดาผู้ที่ไม่ได้ต่อต้านเจ้าในเรื่องศาสนา และพวกเจ้ามิได้ขับไล่พวกเจ้าออกจากบ้านเรือนของพวกเจ้าในการที่พวกเจ้าจะทำความดี แก่พวกเขาและให้ความยุติธรรมแก่พวกเขา แท้จริงอัลลอฮทรงรักผู้มีความยุติธรรม” (อัลมมตะฮินะฮ์ : 8)

จากโอการข้างต้น พบว่า : อัลลอฮ (ซุบฮานะฮูวะตะอาลา) ได้ใช้ผู้ศรัทธาทำความดีต่อชนต่างศาสนิก ไม่ว่าจะเป็นการผูกมิตรไมตรีให้ความช่วยเหลือต่อกัน และให้ยุติธรรมซึ่งกันและกันตราบใดที่เขาเหล่านั้นมิได้ละเมิดสิทธิและขับไล่ผู้ศรัทธา¹⁹

อัลลอฮได้ตรัสอีกว่าความว่า : และพวกเราให้อาหารเนื่องด้วยความรักต่อพระองค์ (อัลลอฮ) แก่คนยากจน กำพร้าและเชลยศึก (อัลอินซาน : 8)

¹⁹ al-Zuhaili, Wahbah. (1991). Tafsir al- Munir. P.28/135

อิหม่าม al-Zuhaili กล่าวว่า “ผู้เปี่ยมล้นด้วยความศรัทธานั้น เขาจะให้อาหารแก่คนยากจน เด็กกำพร้า และเชลยศึก ไม่ว่าเขาเหล่านั้นจะเป็นมุสลิมหรือต่างศาสนิก”²⁰ และเมื่อเรากลับย้อนดูประวัติศาสตร์ เราจะพบว่าท่านนบีมุฮัมมัด (ซอลลัลลอฮุอลัยฮิวซัลลัม) และบรรดาสหายและกัลยาณชนในยุคแรกของอิสลาม ได้เป็นแม่แบบของการอยู่ร่วมกับคนต่างศาสนิกอย่างสันติ

ท่านนบีได้เป็นแบบอย่างของการทำความดีต่อชนต่างศาสนิก ดังรายงานจากอบูอับด์ในหนังสือ al-Amwal หน้า 613²¹ ว่า “ท่านนบีเคยบริจาคทานแก่ญาติผู้ตายชาวยิวในขณะที่ท่านเดินผ่าน”

มุฮัมมัด บิน อัลหะซัน กล่าวไว้ในหนังสือ Sarh al-Sair²² ว่า “ท่านศาสดาเคยบริจาคทานแก่คนยากจนชาวมุชริกีนมักกะฮ์”

ความว่า : “หาใช่เป็นหน้าที่ของเจ้าไม่ ซึ่งการแนะนำพวกเขาให้เกิดการศรัทธา แต่ทว่าอัลลอฮ์ต่างหากที่จะแนะนำใครก็ได้ที่พระองค์ทรงประสงค์ สิ่งดีๆ ที่พวกเขาบริจาคไปก็ย่อมได้แก่ตัวของเจ้าเอง และพวกเขาก็จะไม่บริจาคสิ่งใด นอกจากเพื่อแสวงหาความโปรดปรานของอัลลอฮ์เท่านั้น และสิ่งดีๆ ที่พวกเขาบริจาคไป มันจะถูกตอบแทนโดยครบถ้วนแก่พวกเจ้าและพวกเจ้าจะไม่ถูกอุญัตริธรรม” (อัลบะกอเราะฮ์ : 272)

²⁰ al-Zuhaili, (1991) : p.289

²¹ quoted in al-Qardhawi, (1994) p.2/275

²² เล่ม 1 หน้า 144, quoted in al-Qardhawi, (1994). Figh al – Zakah p.2/274

จากโครงการข้างต้นพบว่า : เอกองค์อัลลอฮ์ (ซุบฮานะฮูวะตะอาลา) ได้ให้มุสลิมบริจาคทานแก่ทุกคนไม่ว่าจะเป็นมุสลิมด้วยกันหรือต่างศาสนิกอื่น เพราะโครงการนี้อัลลอฮ์ (ซุบฮานะฮูวะตะอาลา) ได้ประทาน เพื่อปรามแก่เศาะหาบะฮ์ (สหายศาสดา) บางคนซึ่งก่อนเข้ารับศาสนาอิสลาม เขาต่างบริจาคซึ่งกันและกัน แต่หลังจากเขาเข้ารับอิสลามแล้วกลับไม่บริจาค และห้ามปรามคนอื่นบริจาคแก่ต่างศาสนิก

ดังนั้นอัลลอฮ์ (ซุบฮานะฮูวะตะอาลา) จึงได้ประทานโครงการนี้ เพื่อจะบอกแก่บรรดาผู้ศรัทธาว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง และอิสลามไม่สนับสนุน และเงื่อนไขสำคัญของการบริจาค คือจะต้องบริจาคด้วยความบริสุทธิ์ใจเท่านั้น และท่านเคยไปเยี่ยม, ให้เกียรติและกระทำความดีกับต่างศาสนิก²³ ในสมัยฮุมัยรอนคือญูบคอสิฟะฮ์ที่ 2 ผู้ทรงธรรมเคยนำเงินจากกองทุนบัยตุลมาลให้แก่ผู้ขัดสน อนาสา ชาวคัมกีร์ (คริสต์และยิว) โดยท่านได้ยกโครงการความว่า “แท้จริงชะกาดัตนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ยากจนและอนาสา” และท่านกล่าวเสริมว่า นี่คือนักบุญ อนาสา ชาวคัมกีร์²⁴ และเมื่อท่านฮุมัยร (ร่อฎียัลลอฮุอันฮ์) ไปเยี่ยมราษฎรที่เมืองซาม (ซีเรียปัจจุบัน) ณ ที่นั่นท่านพบชาวคริสต์เผ่ามุจซุมิน ซึ่งกำลังประสบความลำบาก ดังนั้น ท่านจึงใช้เจ้าหน้าที่กองคลัง บัยตุลมาล นำเงินกองทุนดังกล่าวจ่ายให้กับพวกเขา

ในสมัยฮุมัยรอน ฮุมัยร (ตาบียีน) ได้กำชับลูกของท่าน ให้บริจาคเมื่อ قربานแก่เพื่อนชาวยิว²⁵ (al-Qardhawi, 1994 : 676) อิหม่าม ฮิบนุซซิมิ ปราชญ์ นามอุโฆษได้กล่าวไว้ ในหนังสือ al-Mahalli เล่ม 5

²³ al-Qardhawi, 1994 : PP.2/674 - 675

²⁴ โปรดดู หนังสือ Figh al-Zakah : al-Qardhawi, (1994).pp. 2/705-706

²⁵ al-Qardhawi, (1994) : 676

หน้า 117²⁶ ว่า “บรรดาศอหะบะฮ์ (สหยาศาสดา) หลายต่อหลายท่านเคยเดินตามหลังศฟสตรีชาวีย” เป็นการแสดงความเสียใจแก่ญาติผู้เสียชีวิต ในขณะที่เดียวกันบรรดาตาบิอิน หลายท่านเช่นกันเคยจ่ายชะกาตฟิตรีให้แก่นักบวชชาวคริสต์เพราะเขาเหล่านั้น เช่น อัครอมะฮ์ อิบน์ซุรน์ และอัซซุฮรีย มีทัศนะว่า การจ่ายชะกาตแก่นักบวชชาวคริสต์เป็นสิทธิที่ทำได้

ท่านอิหม่ามชะฮานุดดีน อัครอรรอฟีย์ ปราชญ์ผู้ยิ่งใหญ่อีกท่านหนึ่งของโลกอิสลาม ได้อธิบายความหมายของ คำว่า “al-Bir” กาทำความดีอย่างน่าสนใจไว้ในหนังสือ al-Furuk เล่ม 3 หน้า 15²⁷ “การทำความดี หมายถึง การช่วยเหลือผู้ที่อ่อนแอ การบริจาคทานแก่ผู้ยากจน การให้อาหารแก่ผู้ที่โหยหิว, การให้เครื่องนุ่งห่มแก่ผู้ขัดสน, การพูดจาไพเราะอ่อนโยน, การให้ความเมตตา, การปรึกษาหารือซึ่งกันและกันเพื่อขจัดความแตกต่างและขัดแย้ง การขอพรให้ผู้คนได้รับทางนำอันถูกต้องและประสบโชค, การตักเตือนผู้ที่กระทำความผิด ไม่ว่าเกี่ยวกับการทำมาหากินหรือเกี่ยวกับศาสนา, การรักษาความลับของผู้อื่นและอื่นๆ อีกมากมายที่เป็นความดี

นี่คือหลักการของศาสนาอิสลาม และแนวปฏิบัติของท่านศาสนา และบรรดากัลยานชนมุสลิมในยุค 300 ปี แรก ของอิสลามซึ่งถือเป็นยุคที่ดีที่สุดและศาสดาได้ทรงรับรองไว้

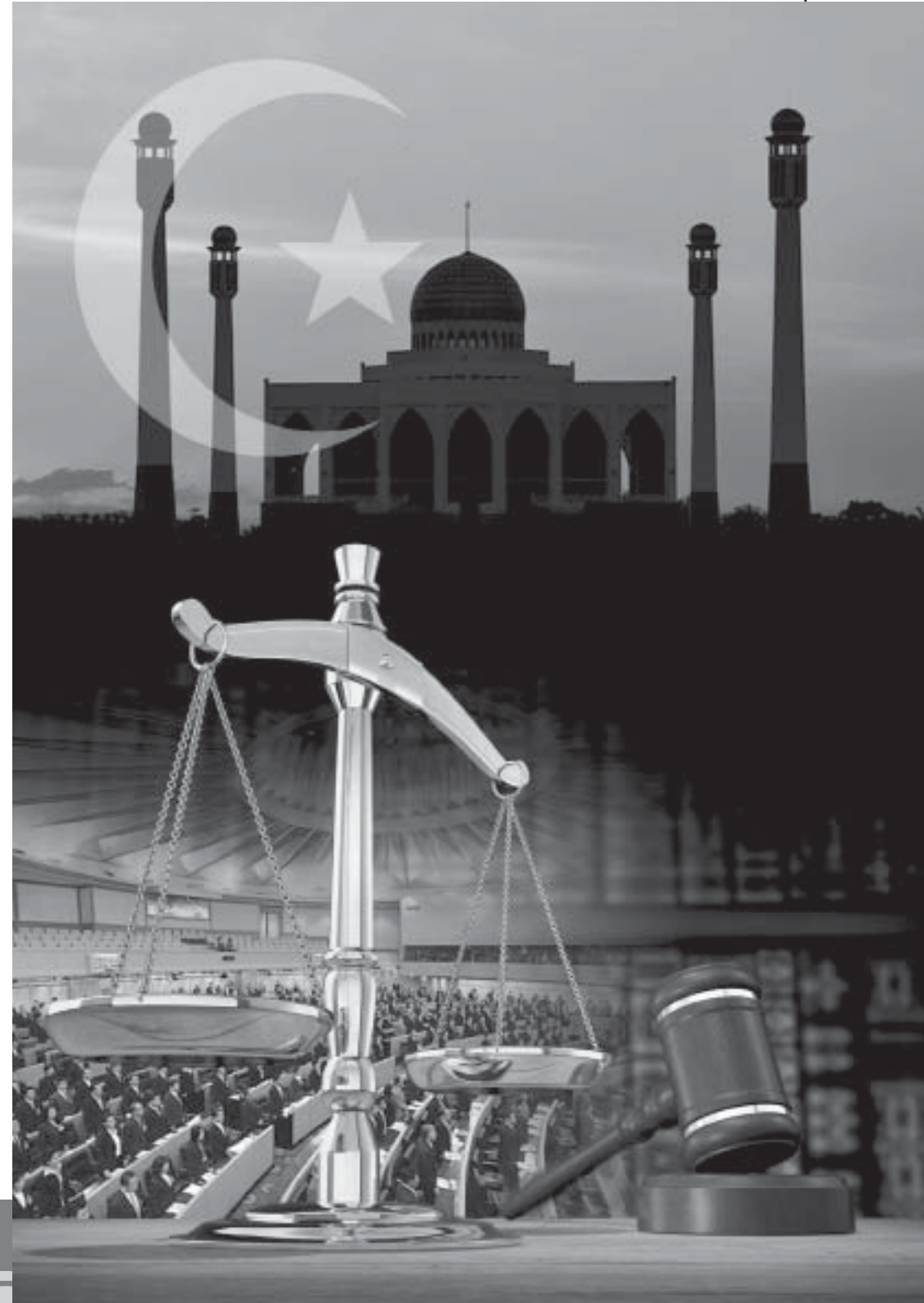
²⁶ quoted in al-Qardhawi, (1994) : p.676

²⁷ quoted in al-Qardhawi, (1994) : p.677

ความว่า “ประชาชาติที่ดีที่สุด นั้นคือประชาชาติซึ่งมีชีวิตอยู่ในศตวรรษของฉัน แล้วบรรดาผู้ที่ต่อจากเขาเหล่านั้น และต่อจากเขาเหล่านั้นอีก”²⁸

การอยู่ร่วมกันอย่างสันติในยุคโลกาภิวัตน์จึงเป็นเรื่องที่สามารถเกิดขึ้นได้ และเคยเกิดขึ้นมาแล้ว เพราะฉะนั้นการอยู่ร่วมกันอย่างสันติในแง่ทฤษฎีเป็นสิ่งเป็นไปได้ แต่ในแง่ของการปฏิบัติยังเป็นเรื่องท้าทายมุสลิมเองเช่นกัน

²⁸ บันทึกโดย al-Bukhari ใน Kitab Fadhail al-Sahabah, Bad Fadhail Ashab al-Nabi หมายเลขหะดีษ 3650, (n.d.) : 3/71



บทที่ 3

กฎหมายอิสลาม

3.1 คำนิยามของกฎหมายอิสลาม

สังคมมนุษย์จะดำรงอยู่โดยปกติสุขได้นั้น จะต้องมีการระเบียบแบบแผนหรือกฎเกณฑ์ให้คนในสังคมยึดถือปฏิบัติตามโดยทั่วกันระเบียบแบบแผนหรือกฎเกณฑ์ของสังคมที่สำคัญคือ กฎหมาย เพราะกฎหมายเป็นตัวกำหนด สิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบของบุคคลในเรื่องต่าง ๆ และเป็นเครื่องมือสำคัญในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งของคนในสังคมอีกด้วย ดังนั้นกฎหมายจึงมีความสำคัญเพราะจำเป็นต่อการดำรงอยู่โดยปกติสุขของสังคม

กฎหมายทั่วไปคือ คำสั่งหรือระเบียบข้อบังคับของผู้มีอำนาจในรัฐหรือประเทศนั้นได้กำหนดขึ้น เพื่อใช้บังคับความประพฤติของบุคคลหรือประชาชนภายในรัฐให้ปฏิบัติตาม หากผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามจะต้องมีความผิดและได้รับบทลงโทษ

ในขณะที่กฎหมายอิสลามมีความหมายต่างกันในแต่ละยุคสมัยและการและแหล่งที่มาโดยกฎหมายอิสลามในภาษาอาหรับจะมีการใช้อีกสองคำดังนี้คือ Shariah Islamiyah และ Figh Islami

เพื่อให้มีความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับประวัติศาสตร์วิวัฒนาการของกฎหมายอิสลาม คำศัพท์ทั้งสอง จำเป็นจะต้องได้รับการนิยามไว้ให้ชัดเจนดังนี้



คำว่า Shariah Islamiah แปลว่าหลักนิติธรรมอิสลาม ในขณะที่คำว่า “Shariah ด้านภาษาแปลว่า “ทาง” หรือ “ทางไปสู่แหล่งน้ำ”

แต่ Shariah Islamiah ความหมายตามหลักวิชาการกฎหมาย คือโครงสร้างทางกฎหมายที่ครอบคลุมวิธีการดำเนินชีวิตของบุคคลและสาธารณชนที่มีพื้นฐานมาจากหลักนิติศาสตร์ (jurisprudence) ของศาสนาอิสลามสำหรับใช้โดยมุสลิมหรือ หมายถึง สิ่งซึ่งอัลลอฮ์ ได้ทรงบัญญัติสิ่งนั้นเอาไว้แก่มุสลิมชาติจากบรรดาหลักการทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นบรรดาหลักการที่เกี่ยวข้องกับหลักการยึดมั่นหรือหลักจริยธรรม หรือการจัดระเบียบสิ่งที่ยกมาจากมนุษย์ทั้งวิถีกรรม, กายกรรมและการทำธุรกรรมทั้งหลาย หรือหมายถึงภาครวมของกฎหมายอิสลามที่เป็นวะฮียู (วิวรณ์) แก่นบีมีฮัมมัด (คืออัลลอฮ์อะลยฮะซัลลัม) และที่ซึ่งได้รับการบันทึกในอัลกุรอานเช่นเดียวกับส่วนที่ได้รับการวินิจฉัยจากแบบอย่างการดำเนินชีวิตของท่านบี²⁹

ในขณะที่คำว่า Figh Islami ความหมายทางภาษาแปลว่าความเข้าใจในอิสลามซึ่งนบีมีฮัมมัดได้กล่าวไว้ความว่า “ใครก็ตามที่อัลลอฮ์ ประสงค์ให้เขาได้รับความดี พระองค์จะประทาน ฟิกฮฺ (เขาใจ) ในศาสนาให้แก่เขา”³⁰

²⁹ Shalabi, Muhammad . (1969). *al-Madkal al-Taareef bi al-Figh*. P.28

³⁰ บันทึกโดยอิหม่าม นุคอวี มุสลิม ตีรมิซีย

ในขณะที่ฟิกฮ์(Figh) ตามคำนิยามด้านวิชาการ หมายถึง ประมวลหลักการปฏิบัติต่าง ๆ ตามศาสนบัญญัติซึ่งจัดระเบียบพฤติกรรม วิถีกรรม และการทำธุรกรรมทั้งหลายของบรรดาผู้ที่เข้าอยู่ในเกณฑ์บังคับของศาสนา โดยมีที่มาจากคัมภีร์อัลกุรอานและหะดีษหรือวจนาศาสดา ตลอดจนบรรดาหลักฐานทางศาสนบัญญัติอื่น ๆ³¹

จากนิยามทั้งสองก่อนหน้านี้ อาจสรุปความแตกต่างได้สามประการ

1. Shariah คือบทบัญญัติที่เป็นวิวรณ์ซึ่งอยู่ในอัลกุรอานและวจนาศาสดา ส่วนFigh เป็นบทบัญญัติที่วินิจฉัยผ่านShariah เพื่อครอบคลุมเหตุการณ์จำเพาะที่ไม่มีกล่าวโดยตรงจากShariah
2. Shariah ถูกบัญญัติอย่างแน่นอนและไม่มีการเปลี่ยนแปลง ส่วน Figh อาจมีการเปลี่ยนแปลงตามสถานการณ์ที่นำไปใช้
3. บัญญัติแห่ง Shariah เป็นส่วนที่สำคัญที่สุด และมีความครอบคลุมที่สุด เป็นที่วางหลักการพื้นฐาน ตรงข้ามกับบัญญัติแห่งFigh ที่มีความเจาะจง และ Fighเป็นการแสดงวิธีการนำShariah ไปใช้ในสถานการณ์ต่างๆ

ดังนั้นคำว่า Figh Islami (ฟิกฮ์)จึงเป็นส่วนหนึ่งของคำว่า Shariah Islamih เพราะ Shariah Islamih (ชารีอะฮ์) มีความหมายกว้างครอบคลุม

³¹ Hasan Abu Tholib, Sufee. 1995. การบังคับใช้กฎหมายอิสลามในกลุ่มประเทศอาหรับ. หน้า 15-16 อ้างใน อาลี เสือสมิง สืบค้นเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2553, จาก <http://www.alisuasaming.com/index.php/article/lawoslam/933-2010-05-10-09-18-55>;

ถึงคำว่าฟิกฮ์ไปด้วย เนื่องจากชารีอะฮ์ จะประมวลถึงหลักการยึดมั่น และหลักจริยธรรม ตลอดจนประมวลกฎหมายอิสลามเอาไว้ด้วย นัยของหลักนิติธรรมอิสลามจึงมีความครอบคลุมและกว้างกว่านัยของกฎหมายอิสลาม เนื่องจากหลักนิติธรรมอิสลามจะประมวลถึงหลักการยึดมั่น (อัลอะกีดะฮ์) และหลักจริยธรรม (อัลอัคลาก) ตลอดจนประมวลกฎหมายอิสลามเอาไว้ด้วยกฎหมายชะรีอะฮ์ครอบคลุมด้านต่างๆ ของชีวิตประจำวันทั้งระบบการปกครอง, ระบบเศรษฐกิจ, ระบบการดำเนินธุรกิจ ระบบการธนาคาร, ระบบการทำสัญญา, ความสัมพันธ์ในครอบครัว, ความสัมพันธ์ในครอบครัว, หลักของความสัมพันธ์ทางเพศ, หลักการอนามัย และปัญหาสังคมจึงกล่าวได้ว่า กฎหมายอิสลามเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรมอิสลามโดยรวม

จากนิยามข้างต้น สรุปได้ว่า กฎหมายอิสลามมี 4 องค์ประกอบที่สำคัญ คือ เป็นศาสนบัญญัติ มีสภาพเป็นข้อกำหนดความประพฤติของบุคคล มีสภาพเป็นข้อบังคับ หรือบังคับให้เลิก และมีสภาพที่เป็นกระบวนการที่แน่นอน

3.2 ประเภทของกฎหมายอิสลาม

กฎหมายอิสลาม แบ่งออกเป็น 2 หมวดใหญ่ ๆ คือ

1. หมวดการประกอบศาสนกิจ (อัลอิบาดาต) ซึ่งจะกล่าวถึงบรรดาหลักการเฉพาะที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลกับพระองค์อัลลอฮ์ (อาทิเช่น การละหมาด, การจ่ายซะกาต, การถือศีลอด และการประกอบพิธีฮัจญ์ เป็นต้น

2. หมวดปฏิสัมพันธ์ (อัลมุอามะลาต) อันหมายถึงบรรดาหลักการเฉพาะที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์ด้วยกัน อาทิเช่น การซื้อขาย, การทำธุรกรรมในรูปแบบต่าง ๆ การสมรส และการตัดสินข้อพิพาท เป็นต้น

เหตุผลซึ่งนักวิชาการกฎหมายอิสลามส่วนใหญ่ แบ่งออกเป็น 2 หมวดดังกล่าว เพราะได้เล็งเห็น ความแตกต่างสำคัญบางประการ³² คือ

1) เจตนารมณ์ ที่แตกต่างกันของอิบาดาต กับ มุอามะลาต

เจตนารมณ์สูงสุดของอิบาดาต คือ ความใกล้ชิดกับอัลลอฮ์พระผู้เป็นเจ้า และแสวงหาอนิสงส์ในปรโลก แต่หากเจตนารมณ์ในการดำเนินการอยู่ที่ผลประโยชน์ทางโลก หรืออยู่ที่การจัดระบบความสัมพันธ์ระหว่างคน 2 คน หรือระหว่าง กลุ่มคนแล้วก็เป็นภาคส่วนของมุอามะลาต

2) อิบาดาตเป็นภาคส่วนที่คนเราไม่จำเป็นต้องหาเหตุผลในการปฏิบัติ ข้อความจากแหล่งบัญญัติกฎหมาย (อัลกุรอาน-วจนะศาสดา) มีลักษณะบัญชาให้ทำหรือให้ละเว้นโดยไม่มีใครล่วงรู้เหตุผลอันแท้จริงได้นอกจากอัลลอฮ์เท่านั้น สิ่งนี้นักวิชาการนำเสนอออกมาในเชิงเหตุผลและวิทียปัญญานั้น ไม่มีผลต่อการกำหนดกฎเกณฑ์ ไม่ว่าจะเป็นในแง่การอนุমানอนุมัตหรือยกเลิกการอิบาดาตจึงเป็นไปเพื่อสัการะต่ออัลลอฮ์ พระผู้เป็นเจ้าเท่านั้น หลายสิ่งอย่างในรูปอิบาดาตเหล่านั้น สติปัญญาของมนุษย์ ไม่สามารถเข้าไปหยั่งรู้ได้ แม้จะรู้อย่างบางส่วน แต่ก็เข้าไปในลักษณะมองภาพรวม ไม่ใช่การให้รายละเอียด

³² อาลี เลือสมิง.(2551). ประวัติการตรากฎหมายอิสลาม .สืบค้นเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2553, จาก <http://fws.cc/muslimchaingmai/index.php?topic=1438>

แต่สำหรับมุอามลาตแล้ว หลักการเบื้องต้น คือ ต้องเข้าใจเหตุผลได้ด้วยสติปัญญาของมนุษย์ เราจึงเห็นได้ว่า นักคิดนักปราชญ์ นับแต่อดีตกาล พยายามใช้สติปัญญาที่มีอยู่ในการบัญญัติกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ขึ้น ซึ่งหลายกรณีก็ถูกต้องแม้จะมีบ้างบางกรณีที่เบี่ยงเบนไปก็ตาม ครั้นเมื่ออิสลามอุบัติขึ้น ก็มีการยอมรับรูปแบบ ชุรกรรมในอดีตอยู่หลายรูปแบบด้วยกัน

สิ่งที่ทำให้เราเข้าใจเช่นนี้ ก็คือ ท่วงทำนองในการนิติบัญญัติ ซึ่งจะไม่มีการลงลึกในรายละเอียด แต่จะเป็นการวางกรอบ กติกากว้าง ๆ เสียมากกว่า ในการวางกรอบกว้าง ๆ นี้ ก็มีการแจกแจงเหตุผลประกอบด้วยเสมอ เพื่อช่วยให้นักกฎหมายสามารถนำไปใช้ได้ แม้กาลเวลาหรือสถานที่จะเปลี่ยนแปลงไปเช่นใดก็ตาม ซึ่งแตกต่างกับอิบาดาตแบบตรงกันข้าม เนื่องจากแม้อัลกุรอานจะพูดถึงอิบาดาตแบบรวบรัด แต่ศาสนทูตก็จะแจกแจงรายละเอียดในการปฏิบัติอย่างชัดเจน

1. ในการประกอบอิบาดะฮ์นั้น มีเงื่อนไขว่าบุคคลจะต้องรู้ว่าสิ่งที่ตนทำอยู่ คือ บัญชาจากอัลลอฮ์พระผู้เป็นเจ้า ผู้ปฏิบัติต้องมีเจตนาในการกระทำว่าต้องการใกล้ชิดกับพระองค์ แต่ในส่วนของมุอามลาต (ชุรกรรม) แม้ไม่มีเจตนาดังกล่าวก็ถือว่าใช้ได้ แต่หากบุคคลต้องการอานิสงส์ จากการทำชุรกรรมของตน จึงจะต้องอาศัยเจตนาเข้าใกล้ชิดองค์พระผู้เป็นเจ้า เช่น การคืนสิทธิของบุคคลอื่นแก่เจ้าของ คืนสิ่งของที่ถูกลั่นชิงเอาไป การใช้หนี้ หรือการเลี้ยงดูภรรยา เป็นต้น

2. หากบุคคลหนึ่งทำการดังกล่าวเพราะกลัวการลงโทษของผู้มีอำนาจ การกระทำของเขาถือว่าใช้ได้ แม้เจตนาจะไม่ถูกต้องก็ตาม การเรียกร้อง

ให้จ่ายหนี้ก็ต้องตกไปในโลกหน้าก็จะไม่มีการอ้างว่าการกระทำนั้นไม่ถูกต้องด้วยเหตุว่าไม่ได้ทำเพื่ออัลลอฮ์ แต่ถือว่าการใช้หนี้ถูกต้องแล้ว การทวงคืนหนี้ก็จะไม่มีอีก เพียงแต่ผู้ใช้นี้จะไม่สามารถอานิสงส์เพราะมิได้มีเจตนาทำเพื่ออัลลอฮ์แต่ประการใดไม่มี

3. กฎหมายอิสลามได้ประมวลเอาเนื้อหาของกฎหมายจากมนุษย์ไว้ด้วย

ในส่วนของการวิชาการสังกัดสำนักคิดชาฟีอี ได้แบ่งหมวดของกฎหมายอิสลามออกเป็น 4 หมวด คือ

1. หมวดการประกอบศาสนกิจ (al-Ibadah)
2. หมวดปฏิสัมพันธ์ (al-Muaamalah) เทียบได้กับประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ของกฎหมายไทย
3. หมวดลักษณะอาญา (al-Ukubah or al-Jinayah) เทียบได้กับกฎหมายอาญาของไทยนั่นเอง
4. หมวดการสมรส (al-Zawaj or al-Munakahah) หรือกฎหมายครอบครัวและมรดก (al-Ahkam al-Usrah or al-Ahwal al-Shaksiah) เทียบได้กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และบรรพ ๖ ว่าด้วยเรื่องครอบครัวและมรดกนั่นเอง

นอกจากนั้นกฎหมายอิสลามยังมีการพูดถึงกฎหมาย ทั้งมหากาและจุลภาคในมิติหลักการอิสลาม

- เช่น กฎหมายมหากา ประกอบด้วย กฎหมายระหว่างประเทศเป็นกลุ่มกฎเกณฑ์และหลักปฏิบัติที่ควบคุมความสัมพันธ์ต่อกันของประเทศต่างๆ

รวมทั้งการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของประเทศเหล่านั้นด้วย ซึ่งนักกฎหมายอิสลามก็พูดเรียกว่า “อัสลียร์” หรือ “ญูฮาด” ซึ่งเป็นหมวดว่าด้วยกฎเกณฑ์ในการทำสงครามของมุสลิมกับผู้อื่น ทั้งมูลเหตุที่อนุมัติให้ประกาศสงครามได้ ผลแห่งสงคราม การทำสัญญาต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาชั่วคราวหรือถาวร การปฏิบัติตามสัญญาและการยกเลิกสัญญา เป็นต้น

นักกฎหมายอิสลามบางท่านเขียนเรื่องนี้ขึ้นเป็นการเฉพาะ เช่น อิหม่ามมุหัมมัด หะซัน ซัยบานีย์ ซึ่งเขียนหนังสือชื่อ “อัสซัยรุล กะบิร” และ อิหม่ามเอาซาอีย์ ซึ่งเขียนหนังสือชื่อ “อัส ลียร์” อิหม่ามอับยูซุฟ กับหนังสือชื่อ “อัล ร็อดดุ อลา ลียะริล เอาซาอีย์” เป็นต้น

- กฎหมายมหากฎภายในประเทศ

กฎหมายนี้ ประกอบด้วย กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายบริหาร กฎหมายการเงินการคลัง และกฎหมายอาญา

ก. กฎหมายรัฐธรรมนูญ เป็นกลุ่มหลักเกณฑ์ ข้อบังคับว่าด้วยระบบการปกครอง และอำนาจรัฐตลอดจนอำนาจหน้าที่ของฝ่ายต่าง ๆ ในประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงาน และความสัมพันธ์กับประชาชน สิทธิทางการเมืองการปกครองของประชาชนและหน้าที่ต่าง ๆ ที่พึงปฏิบัติ

กฎหมายลักษณะนี้ เป็นสิ่งที่นักกฎหมายอิสลามได้ศึกษามาก่อนภายใต้บท “อัสลียาซะฮ์ อัล ชัรอียะฮ์” หรือบทข้อบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจนักกฎหมายอิสลามเด่น ๆ ที่เขียนเรื่องนี้มีเช่น อบุลหะซัน แห่งอียิปต์ ที่รู้จักกันในนาม อัลมาวัรดีฮ์ ซึ่งเสียชีวิตในปี ฮ.ศ.458 กับหนังสือชื่อ

“อัลอะห์กาม อัลชุลตอนียะฮ์” หรือเช่น อิบน์ตุยมียะฮ์ ซึ่งเสียชีวิตในปี ฮ.ศ.728 ก็มีหนังสือชื่อ “อัสลียาซะฮ์ อัลชัรอียะฮ์” เป็นต้น

ข. กฎหมายการบริหาร

เป็นกฎหมายที่รวมเอาหลักเกณฑ์ข้อบัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหาร จึงมีข้อบังคับด้านการให้บริการและการสาธารณูปโภคต่างๆ เป็นกฎหมายที่พูดถึงความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจแบบรวมศูนย์ หรือกระจายอำนาจก็ได้ กฎหมายนี้ยังพูดถึงงานบริการ เงื่อนไขของการบริการ และการกำกับดูแลด้วยในส่วนของกฎหมายอิสลาม จะนำหมวดนี้ไว้ในบทว่าด้วย “อัสลียาซะฮ์ อัลชัรอียะฮ์” ที่ดกล่าวผ่านมาแล้ว

ค. กฎหมายการเงินการคลัง เป็นกฎหมายที่จัดระบบการเงินการคลังของประเทศ กำหนดรายได้ ที่มาของรายได้ กำหนดรายจ่ายและแนวทางการจ่าย ซึ่งเรื่องนี้ นักกฎหมายอิสลามศึกษาและรายงานไว้ในตำรากฎหมายทั่ว ๆ ไป ในหมวดว่าด้วย ชะกาดและภาษีศรรอจ บางคนเขียนเรื่องนี้ขึ้นเป็นการเฉพาะ เช่น อับยูซุฟ ในหนังสือ “อัลคอรอจ” ยะห์ยา อาดัม ในหนังสือชื่อเดียวกัน หรือ อับยูบัยด์ ในหนังสือชื่อ “อัลอัมวาล” เป็นต้น

ง. กฎหมายอาญา เป็นกฎหมายที่กำหนดพฤติกรรมอันถือเป็นอาชญากรรม และกำหนดโทษสำหรับอาชญากรรมแต่ละอย่าง กระบวนการในการสืบสวนผู้ถูกกล่าวหา การตัดสินพิพากษา และการลงโทษ

ในตำรากฎหมายอิสลามจะจำแนกกฎหมายนี้ไว้ในหมวดเฉพาะว่า ด้วยอาชญากรรมต่อชีวิต หรืออื่น ๆ โทษของการกบฏต่ออิสลาม โทษของการผิดประเวณี การหมิ่นประมาท การลักขโมย และการพิจารณาโทษโดยดุลยพินิจของผู้พิพากษา

สำหรับกฎหมายจุลภาค สามารถแตกออกไปหลายแขนง ที่สำคัญคือ

- กฎหมายพลเรือนซึ่งจัดระบบความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลด้านทรัพย์สินต่าง ๆ กฎหมายพลเรือน คือ แก่นของกฎหมายจุลภาค เพราะกฎหมายแขนงอื่น ๆ ล้วนแตกออกไปจากนี้

กฎหมายพลเรือนจัดระบบความสัมพันธ์ 2 รูปแบบ คือ

(ก) ความสัมพันธ์ตามสถานภาพบุคคล

(ข) ความสัมพันธ์ตามสถานภาพสิ่งของ

เรื่องทั้งหมดนี้ นักกฎหมายอิสลามได้ศึกษาและรายงานไว้อย่างละเอียดในภาคธุรกรรม ในหมวดการสมรส การหย่า และกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง

- กฎหมายการพาณิชย์ และการเดินเรือ

เป็นกฎที่จัดระเบียบความสัมพันธ์ ซึ่งเกิดจากการค้าพาณิชย์ หรือจากการเดินเรือทะเล เรื่องเช่นนี้ นักกฎหมายอิสลามจะศึกษาและรายงานไว้ในบทว่าด้วย หุ่นส่วนประเภทต่าง ๆ และบทการร่วมทุน การล้มละลาย

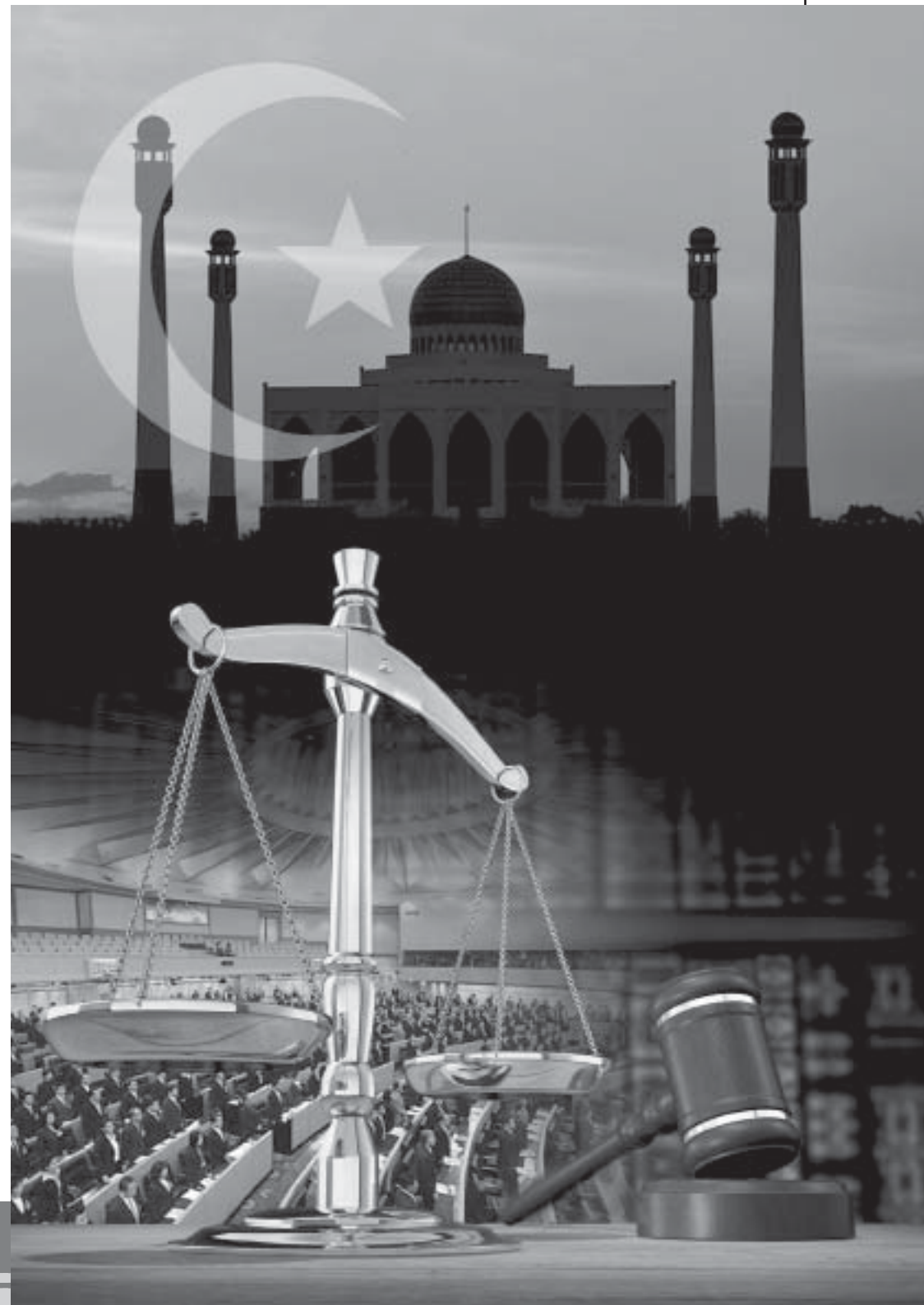
- กฎหมายการฟ้องคดี

เป็นกฎระเบียบที่ชี้แจงกระบวนการที่ต้องปฏิบัติในการฟ้องคดีต่อศาล

เพื่อปกป้องสิทธิต่าง ๆ ซึ่งเรื่องนี้ นักกฎหมายอิสลามจะศึกษาและรายงานไว้ในบทที่ว่าด้วย การตัดสินคดีความ การฟ้องร้อง และการเป็นพยาน

- กฎหมายระหว่างประเทศระดับจุลภาค

เป็นกฎหมายเพื่อใช้กรณีตัดสินคดีความ ซึ่งมีปัจจัยต่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย เรื่องนี้นักกฎหมายจะศึกษาและรายงานไว้ในบทว่าด้วย “ฮัสลิยร์” ซึ่งเป็นบทที่กำหนดระเบียบทั่วไปเกี่ยวกับศาสนิกชนอื่น ภายใต้การปกครองของรัฐบาลมุสลิม ผู้ที่ต้องปฏิสัมพันธ์ด้วยบนฐานสันติภาพ และผู้ที่ต้องถือเป็นคู่สงคราม อาจมีคำถามว่าเหตุใด นักกฎหมายอิสลามจึงไม่จัดแบ่งหมวดหมู่กฎหมายเช่นเดียวกับที่นักกฎหมายทั่วไปทำ? เราอาจตอบได้ว่าที่นักกฎหมายอิสลามไม่ได้ใส่ใจจัดแบ่งหมวดหมู่กฎหมายแบบเดียวกับนักกฎหมายทั่วไปในปัจจุบัน เพราะพวกเขาไม่เห็นความจำเป็นที่จะต้องทำเช่นนั้น เนื่องจากระบบตุลาการในทัศนะนักกฎหมายมุสลิมไม่ได้มีการแบ่งแยกเป็นส่วน ๆ แต่ละส่วนก็จะตัดสินคดีเฉพาะทางเท่านั้น อีกทั้งกระบวนการเพื่อยืนยันสิทธิก็ไม่ได้มีความแตกต่างกัน ระบบตุลาการในกฎหมายอิสลามเป็นหนึ่งเดียว กระบวนการยืนยันสิทธิก็แทบไม่มีความแตกต่าง ผู้พิพากษา ตัดสินทุกข้อพิพาท ที่มีการนำขึ้นสู่ศาล โดยไม่มีการแบ่งแยกระหว่างคดีเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือเกี่ยวกับชีวิต หรือเกี่ยวกับเกียรติยศชื่อเสียง หรืออื่น ๆ



บทที่ 4

พัฒนาการของกฎหมายอิสลาม

นักวิชาการอิสลาม³³ ได้แบ่งช่วงเวลาที่กฎหมายอิสลามได้มีการเปลี่ยนผ่านและพัฒนาการออกเป็น ๔ ช่วงเวลาด้วยกัน ดังนี้

๑. ช่วงเวลาแห่งการเริ่มต้น ซึ่งครอบคลุมยุคสมัยของท่านบีมุฮัมมัด โดยเริ่มต้นนับแต่การประกาศศาสนาอิสลาม (ค.ศ.610) และสิ้นสุดลงด้วยการเสียชีวิตของท่าน (ฮ.ศ.11/ค.ศ.636) กล่าวคือ ยุคนี้ท่านศาสดาจะได้รับบทบัญญัติจากพระเจ้ามาเป็นเวลาทั้งหมดเกือบ 23 ปีซึ่งอยู่ในช่วงเวลาที่ท่านอายุ 40-63 ปี

สำหรับจุดเด่นในยุคนี้ คือแหล่งที่มาของกฎหมาย อิสลามมาจาก 2 แหล่งด้วยกันคืออัลกุรอานและวจนะศาสดา ซึ่งได้วางรากฐานสำหรับกฎหมายอิสลามในรูปของหลักมูลฐานต่าง ๆ โดยทั่วไปตลอดจนกฎเกณฑ์พื้นฐานต่าง ๆ และจากหลักมูลฐานและกฎเกณฑ์พื้นฐานดังกล่าว นักปราชญ์ทางศาสนาก็ได้วิเคราะห์หลักการที่มีรายละเอียดซึ่งจะกลายเป็นประมวลหลักกฎหมายอิสลามในยุคต่อมาไม่ว่าจะเป็นรายละเอียดในการจัดระเบียบทางสังคม, เศรษฐกิจ, ระบบบริหารศาสตร์ หลักการในการประกอบศาสนกิจ และการมีปฏิสัมพันธ์ในรูปธุรกรรมต่าง ๆ อันเป็นแนวทางการดำเนินชีวิต

³³ อาลี เสือสมิง. (2551). กฎหมายอิสลามเบื้องต้น. สืบค้นเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2553 <http://www.alisuasaming.com/index.php/article/lawos->



ตลอดระยะเวลา 23 ปีดังกล่าวนักกฎหมายอิสลามได้แบ่งเป็น 2 ระยะคือ

1) ระยะเวลาเกือบ 13 ปี ณ นครมักกะฮ์ ซึ่งหลักกฎหมายจะเน้นในการอธิบายถึงหลักการยึดมั่นและหลักศรัทธาของศาสนาและเรียกร้องเชิญชวนสู่การให้เอกภาพต่อเอกองค์ อัลลอฮ์และ การขัดเกลาลัทธิ ส่วนการประกอบศาสนกิจในระยะแรกที่มีบัญญัติเอาไว้ก็คือเรื่องการละหมาดเท่านั้น

2) ระยะเวลาราว 10 ปีในนครมาดีนะฮ์ซึ่งเริ่มต้นภายหลังการอพยพ (ฮิจเราะฮ์) ของท่านนบีมุฮัมมัด และเหล่าอัครสาวกจากนครมักกะฮ์ สู่ นครมาดีนะฮ์ โดยชาวมุสลิมได้สถาปนารัฐอิสลามขึ้น ณ นครมาดีนะฮ์และมีโครงสร้างของรัฐอันประกอบด้วยพลเมือง คือ ผู้อพยพที่เรียกว่า มุฮาญิรูน และชาวเมืองมาดีนะฮ์ที่เรียกว่า อันศ็อร ตลอดจนชาวยิวและชนอาหรับกลุ่มอื่น ๆ มีดินแดนคือ นครมาดีนะฮ์และเขตปริมณฑล และมีระบอบการปกครองทางรัฐศาสตร์และการเมือง ซึ่งอำนาจนิติบัญญัติ, อำนาจการบริหาร และอำนาจทางตุลาการรวมอยู่ในประมุขสูงสุดของรัฐ คือท่านนบีมุฮัมมัด

ทั้งนี้ท่านนบี ได้มีพันธสัญญาที่เรียกว่า อัลค่อฮิฟะฮ์ ซึ่งเป็นปฏิญญาที่พลเมืองของมาดีนะฮ์ยอมรับร่วมกันทุกฝ่าย โดยมีสถานะเช่นรัฐธรรมนูญตามคำนิยามของนักวิชาการร่วมสมัย ในระยะที่ 2 นี้เองประมวลกฎหมายอิสลามที่เป็นแม่บทในด้านต่าง ๆ ทั้งที่เกี่ยวกับการศาสนาและทางโลก ได้ถูกกำหนดวางอย่างเป็นกิจจะลักษณะและมีความครบถ้วนสมบูรณ์

๒. ยุคสร้างฐาน

ช่วงเวลาแห่งการวางหลักมูลฐานของกฎหมายอิสลาม ซึ่งเริ่มต้นนับแต่การสิ้นชีวิตของท่านนบีมุฮัมมัด จนถึงการล่มสลายของอาณาจักรอัลอุมายยะฮ์ (ฮ.ศ.132/ค.ศ.750) ทางด้านการเมืองนั้นครอบคลุมยุคสมัยของบรรดาค่อลีฟะฮ์ผู้ทรงธรรม (ฮ.ศ.11-41/ค.ศ.632-661) และยุคของอาณาจักรอัลอุมายยะฮ์ (ฮ.ศ.41-132/ค.ศ.661-750)

ส่วนทางด้านกฎหมายอิสลามนั้นรวมเอาสมัยของเหล่าสาวก, ชนรุ่นตาบิอินและตาบิอิตตาบิอินซึ่งเรียกรวม ๆ ว่ายุคสะลัฟ ซอลิฮ์ ในช่วงเวลาที่ 2 นี้มีการพัฒนาทางสังคม, เศรษฐกิจ, ความคิดและการเมืองที่ส่งผลต่อพัฒนาการของกฎหมายอิสลาม และมีการวิเคราะห้อย่างทุ่มเททางสติปัญญาที่เรียกว่า “อิญญ์ติฮาด” ปรากฏขึ้นอันนำไปสู่การปรากฏขึ้นของหลักฐานในการชี้ขาด 2 ประการ คือ อัล-อิญญ์มาอ์และอัล-กียาส ตลอดจนระบอบการปกครองแบบคิลาฟะฮ์ก็ปรากฏชัดในฐานะระบอบการปกครองทางรัฐศาสตร์อิสลามอีกด้วย

ส่วนหนึ่งจากพัฒนาการที่เด่นชัดในช่วงเวลานี้คือ

1. ศาสนาอิสลามแผ่ปกคลุมดินแดนของรัฐอิสลามที่มีอาณาเขตทางทิศตะวันออกจรดประเทศจีน มหาสมุทรอินเดีย และเขตตอนกลางของแอฟริกาทางทิศใต้จรดมหาสมุทรแอตแลนติกทางทิศตะวันตก และมีอาณาเขตทางตอนเหนือครอบคลุมทะเลสาบแคสเปียน, ทะเลดำ และหมู่เกาะในทะเลเมดิเตอร์เรเนียนถึงภาคใต้ของฝรั่งเศสและคาบสมุทรไอบีเรีย (สเปน)

2. ภาษาอาหรับมีความแพร่หลายและกลายเป็นภาษาทางราชการและวิชาการในศาสตร์แขนงต่าง ๆ

3. มีความตื่นตัวในการแปลตำรับตำราจากภาษาอื่น ๆ เป็นภาษาอาหรับและมีการสร้างผลงานทางวิชาการในศาสตร์แขนงต่าง ๆ

4. บรรดาสาวกและชนรุ่นตาบิอัน ได้กระจายไปตั้งหลักแหล่งในหัวเมืองต่าง ๆ ที่ถูกพิชิตนับแต่ยุคของค่อลีฟะฮ์ อุฆมาน อันเป็นผลทำให้เกิดเมืองแห่งวิชาการตามมา อาทิเช่น เมืองกูฟะฮ์, เมืองบัสเราะฮ์, เมืองฟุสฏ็อน และนครแบกแดด เป็นต้น

5. เกิดกลุ่มสำนักทางความคิดหลากหลาย อาทิเช่น กลุ่มอัล - คอวาริจญ์, กลุ่มชีอะฮ์, กลุ่มมูญอะฮ์และกลุ่มมูตะชีละฮ์ เป็นต้น

๓. ยุครุ่งเรืองและความสมบูรณ์

ช่วงนี้ซึ่งเริ่มต้นนับแต่การสถาปนาอาณาจักรอัลอับบาซียะฮ์ (ฮ.ศ.132/ค.ศ.750) และสิ้นสุดลงด้วยการปิดประตูแห่งการอิญติฮาด³⁴ ในตอนปลายศตวรรษที่ 4 แห่งฮิเราะฮ์ศักราช อันนับเป็นยุคทองของกฎหมายอิสลาม ในช่วงนี้มีการรวบรวมและจัดบันทึกงานนิติศาสตร์ และ

³⁴ อิญติฮาดทางภาษา คือ การใช้ความพยายามและความสามารถ ในขณะที่ อิญติฮาดทางวิชาการ คือ การใช้ความพยายามเกี่ยวกับหลักฐานของบทบัญญัติ เพื่อวิเคราะห์และวินิจฉัยกฎหมาย ความหมายนี้ครอบคลุมถึง

1. การอิญติฮาด คือ การใช้ความพยายามในการพิจารณาหลักฐาน ดังนั้น อิญติฮาดจะครอบคลุมกว่ากียาส เพราะกียาสนั้นเป็นการเปรียบเทียบกฎย่อยกับกฎหมายเดิม

2. การอิญติฮาด ไม่อนุญาตให้กระทำการออกนอกนักกฎหมายอิสลามที่รู้หลักฐาน และวิธีการวิเคราะห์บทบัญญัติ

3. การอิญติฮาดนั้นบางครั้งจะได้มา ซึ่งบทบัญญัติ ที่เด็ดขาดและบางครั้งจะได้มา ซึ่งบทบัญญัติ ที่ไม่เด็ดขาด

4. การอิญติฮาด คือ ความเห็นและความพยายามของมุญตะฮิด ไม่ใช่เป็นการบัญญัติกฎหมาย ที่เด็ดขาด (โปรดดู Misbah Munir. เล่ม 1 หน้า 112; al-Fakih wa Muta-fakkih เล่ม 1 หน้า 178)

กฎหมายอิสลาม ตลอดจนมีการปรากฏขึ้นของบรรดาลำนักกฎหมายอิสลามซึ่งเรียกว่า “มัซฮับ” อันได้แก่

1. มัซฮับฮะนะฟี อ้างถึงอิหม่ามอะบูฮะนีฟะฮ์ อันนุอมาน อิบน์ชาบิต (ฮ.ศ.70-150) ซึ่งเป็นสำนักกฎหมายอิสลามที่เปิดกว้างในด้านการใช้ทัศนะและหลักของเหตุผลในการวิเคราะห์ด้วยทฤษฎีทางศาสนา

2. มัซฮับมาลิกีย์ อ้างถึงอิหม่ามมาลิก อิบน์ อะนัส อิบน์ อับอามิร (ฮ.ศ.95-179) ซึ่งเป็นนักปราชญ์แห่งนครมาดีนะฮ์ในแคว้นอัล-ฮิญาซและเป็นนักวิชาการสายหะดีษ

3. มัซฮับชาฟีอี อ้างถึงอิหม่ามอะบูอับดุลลาฮ์ มุฮัมมัด อิบน์ อิดริส อัชชาฟีอี (ฮ.ศ.150-204) มัซฮับชาฟีอีมีแนวทางสายกลางที่รวมขอมระหว่างการใช้ทัศนะและการยึดถือด้วยบท

นอกจากนี้ยังเกิดนักวิชาการที่รายงานงานนิติศาสตร์ที่สำคัญทั้ง 6 คน (สุนัทั้ง 6 คน) ซึ่งอิหม่ามทั้ง 4 ได้ยึดสายรายงานดังกล่าวนี้ในการวินิจฉัยปัญหา ได้แก่ อัลบุคอรี มุสลิม อิบน์มาญะฮ์ อาบูดาอูด อัตตัมิมีชีร์และอันนะซาอี³⁵

๔. ยุคถดถอย

ช่วงเวลานี้เป็นช่วงของการถดถอยตาม (al-Takleed) เริ่มต้นนับแต่การปิดประตูแห่งการอิญติฮาดในตอนปลายศตวรรษที่ 4 แห่งฮิเราะฮ์ศักราช และดำเนินเรื่อยมาจวบจนทุกวันนี้ ในด้านการเมือง โลกอิสลามในช่วงที่ 4 นี้ แยกออกเป็นรัฐเล็กจ้อย มีกลุ่มชาติพันธุ์มุสลิมที่มีเชื้ออาหรับ

³⁵ อิสมาแอ อาลี. (2545). กฎหมายอิสลามเบื้องต้น. หน้า 54

เข้ามามีอำนาจพลัดเปลี่ยนกัน อาทิเช่น ชาวเติร์ก (ตุรกี), ชาวเปอร์เซีย (อิหร่าน) เป็นต้น และเนื่องจากมุสลิมขาดความสามัคคีและเอกภาพทำให้ดินแดนของชาวมุสลิมตกอยู่ใต้อาณัติของกลุ่มประเทศตะวันตกที่ล่าเมืองขึ้น โดยเฉพาะภายหลังการล่มสลายของอาณาจักรออตโตมาน (ออตโตมาน) แห่งตุรกี ที่มีการประกาศยกเลิกระบอบการปกครองแบบคิลาฟะฮ์ ในปี ค.ศ.1924

ผลจากการล่าเมืองขึ้นของกลุ่มประเทศตะวันตก กฎหมายอิสลามโดยส่วนใหญ่ได้ถูกยกเลิกและมีการนำกฎหมายตะวันตกเข้ามาใช้ทดแทน จวบจนในช่วงหลังมานี้ ได้มีการเรียกร้องให้กลุ่มประเทศมุสลิมที่ได้รับเอกราชจากกลุ่มประเทศตะวันตกเริ่มหันมาให้ความสำคัญในการฟื้นฟูกฎหมายอิสลามและนำเอากฎหมายอิสลามมาบังคับใช้อีกครั้ง ซึ่งกระแสการเรียกร้องดังกล่าวได้เริ่มขึ้นนับแต่ช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา

ชัยคุ ดร.มุซซัมมิล คิตดีกี³⁶ กล่าวว่า กฎหมายอิสลามเป็นกฎหมายสากลและครอบคลุมทุกด้าน และคำนึงถึงศักดิ์ศรี ความเสมอภาค และเกียรติของมนุษย์ ลักษณะพื้นฐานของกฎหมายอิสลามนั้นถาวรเปลี่ยนแปลงไม่ได้ แต่ขณะเดียวกันก็ยืดหยุ่นได้โดยพิจารณาเงื่อนไขของผู้คนและความจำเป็นของพวกเขา³⁷ โดยปรัชญาของกฎหมายอิสลามจะวางพื้นฐานอยู่บน ไม่มีการบังคับใครเกิดความสามารถของเขา สิ่งที่ดี

³⁶ อังโน อัลอัก. (2552). อิสลามคือแนวทางสายกลาง. สืบค้นเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2553, <http://www.piwdee.net/kab3/konma16.htm>.

³⁷ เรื่องนี้จะพิจารณาโดยนักนิติศาสตร์อิสลาม

ทั้งหมดเป็นสิ่งชะลา (อนุมัต) และสิ่งที่ไม่ดีทั้งหมดเป็นสิ่งฮะรอม (ต้องห้าม) สำหรับเป้าหมายพื้นฐานของการกำหนดกฎต่างๆก็คือ ความมีเกียรติและการชำระล้างให้ปราศจากมลทิน มิใช่การทำให้ยากลำบากหรือการทำให้ต่ำต้อย หากมีความจำเป็นในบางสถานการณ์ ก็สามารถอนุโลมให้ปฏิบัติได้ ซึ่งหลักของกฎหมายอิสลามเรียกว่า ฎอรูเราะฮ์

อาลี เลือสมิงกล่าว³⁸ กฎหมายอิสลามมีอัลกุรอานและหะดีษเป็นแม่บทที่สมบูรณ์ครบถ้วน และเป็นธรรมนูญในการดำเนินชีวิตของมุสลิม โดยประมวลกฎหมายอิสลามได้กำหนดภารกิจของมนุษย์ที่มีต่อพระองค์อัลลอฮ์ หน้าที่ต่อตัวเองและหน้าที่ต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน และมีเป้าหมายในการพิทักษ์คุ้มครองสิ่งสำคัญ 5 ประการ คือ (1) ศาสนา (2) ชีวิต (3) สติปัญญา (4) เชื้อสายโลหิต และ (5) ทรัพย์สิน

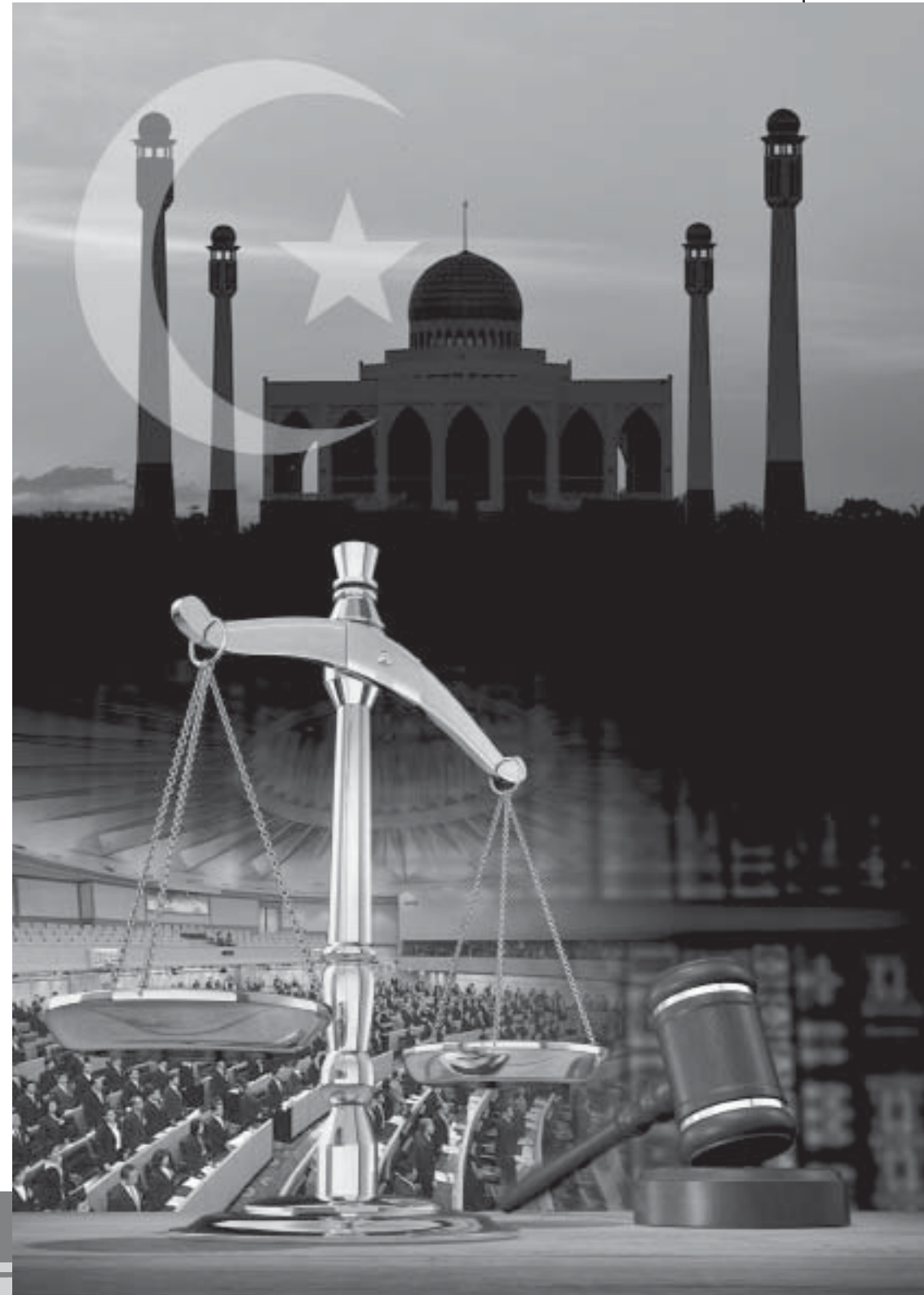
หากเราพิจารณากฎหมายอิสลามอย่างกว้าง ๆ ในแง่ความสำคัญ แล้วพอจะกล่าวได้ดังนี้ คือ

(1) กฎหมายอิสลามเป็นธรรมนูญแห่งชีวิตที่มุสลิมทุกคนจำต้องยึดถือปฏิบัติโดยเคร่งครัด ทั้งนี้การปฏิบัติตามกฎหมายอิสลามมีผลทำให้ปัจเจกบุคคลมีความเป็นปกติสุขและทำให้สังคมโดยรวมเกิดความสันติสุข

(2) กฎหมายอิสลามได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ส่วนบุคคลและสิทธิประโยชน์ส่วนรวมเอาไว้อย่างมีดุลยภาพและครบถ้วน ชัดเจนมีความเป็นธรรมและสมเหตุสมผล ยึดหยุ่นและเหมาะสมกับทุกยุคทุกสมัย

(3) กฎหมายอิสลามได้จัดระเบียบสังคมทุกระดับโดยเป็นไปตามครรลองที่ถูกต้องและเป็นธรรมทั้งในด้านสังคม, เศรษฐกิจ, การเมือง และการปกครองและมุ่งพิทักษ์รักษาผลประโยชน์ของทุกฝ่าย

³⁸ อาลี เลือสมิง. (2551). กฎหมายอิสลามเบื้องต้น. สืบค้นเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2553, <http://www.alisuasaming.com/index.php/article/lawoslam/933-2010-05-10-09-18-55>



บทที่ 5

แหล่งที่มาของกฎหมายอิสลาม

คำว่า “ที่มาของกฎหมาย”³⁹ นักกฎหมายหลายท่านให้ความหมายไว้แตกต่างกัน บางท่านหมายถึงแหล่งที่มาหรือป่อเกิดของกฎหมาย บางท่านหมายความว่าแหล่งที่จะค้นพบกฎหมาย หรือบางท่านอาจหมายความว่าศาลหรือผู้ที่ให้นำกฎหมายไปปรับใช้กับคดีที่เกิดขึ้น ถึงแม้ว่านักกฎหมายจะมีความเห็นแตกต่างกันออกไป แต่ที่มาของกฎหมายโดยทั่วไปแล้วมีความใกล้เคียงกัน โดยพิจารณาถึงที่มาของกฎหมายหลักสองระบบคือ ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร และระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

5.1 ที่มาของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร

1. กฎหมายลายลักษณ์อักษร ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นระบบที่สืบทอดมาจากกฎหมายโรมัน ซึ่งให้ความสำคัญกับตัวบทกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใช้โดยถูกต้องตามกระบวนการบัญญัติกฎหมาย ดังนั้นที่มาประการสำคัญของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ก็คือกฎหมายที่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งอาจมีหลายลักษณะด้วยกัน เช่น รัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง เป็นต้น

2. จารีตประเพณี ในบางครั้งการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรจะให้ครอบคลุมทุกเรื่องเป็นไปได้ยาก จึงต้องมีการนำเอาจารีตประเพณี

³⁹ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป . สืบค้นเมื่อ 2 พฤศจิกายน 2553, http://www.bp-smakom.org/BP_School/Social/Law1/Law-General.htm



มาบัญญัติใช้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรด้วย เช่น การชกมวยบนเวที ถ้าเป็นไปอย่างถูกต้องตามกติกา ถึงแม้ว่าคู่ต่อสู้จะบาดเจ็บหรือเสียชีวิต ก็ไม่มีความผิด หรือแพทย์ที่ตัดแขนตัดขาคนไข้โดยที่คนไข้ยินยอมก็ไม่มี ความผิด เป็นต้น เท่าที่ผ่านมายังไม่มีการฟ้องร้องคดีเรื่องเหล่านี้เลย ซึ่ง คงจะเป็นเพราะจารีตประเพณีที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่าเป็นเสมือนกฎหมาย

3. หลักกฎหมายทั่วไป ในบางครั้งถึงแม้จะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษร และกฎหมายจารีตประเพณี มาใช้พิจารณาตัดสินคดีแล้วก็ตาม แต่ก็อาจ ไม่เพียงพอครอบคลุมได้ทุกเรื่อง จึงต้องมีการนำเอาหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งประเทศอื่น ๆ ที่มีความก้าวหน้าทางกฎหมาย ได้ยอมรับกฎหมายนั้นแล้ว มาปรับใช้ในการพิจารณาตัดสินคดีความด้วย เช่น หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิ ดีกว่าผู้รับโอน โจทย์พิสูจน์ไม่ได้ต้องปล่อยตัวจำเลย คดีอย่างเดียวกันต้อง พิพากษาคัดสินเหมือนกัน ฯลฯ เป็นต้น

5.2 ที่มาของกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

1. จารีตประเพณี ถือว่าเป็นที่มาประการสำคัญของระบบกฎหมาย ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เนื่องจากกฎหมายระบบนี้เกิดจากการนำเอาจารีต ประเพณี ซึ่งคนในสังคมยอมรับและปฏิบัติสืบต่อกันมานาน มาใช้เป็นหลัก ในการพิจารณาตัดสินคดีความ

2. คำพิพากษาของศาล จารีตประเพณีใดที่ถูกนำมาใช้เป็นหลัก ในการพิจารณาตัดสินคดีความแล้ว ก็จะกลายเป็นคำพิพากษาของศาล ซึ่งคำพิพากษาบางเรื่องอาจถูกนำไปใช้เป็นหลัก หรือเป็นบรรทัดฐานใน

การพิจารณาตัดสินคดีความต่อไป คำพิพากษาของศาลจึงเป็นที่ยอมรับ อีก ประการหนึ่งของระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

3. กฎหมายลายลักษณ์อักษร ในสมัยต่อ ๆ มาบ้านเมืองเจริญขึ้น อย่างรวดเร็ว การที่จะรอให้จารีตประเพณีเกิดขึ้นย่อมไม่ทันกาล บางครั้ง จึงจำเป็นต้องสร้างกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรขึ้นมาใช้ด้วย

4. ความเห็นของนักนิติศาสตร์ ระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ยังยอมรับความเห็นของนักนิติศาสตร์มาใช้เป็นหลักในการตัดสินคดีความด้วย เพราะนักนิติศาสตร์เป็นผู้ที่ศึกษากฎหมายอยู่เสมอ เป็นผู้ที่มีความรู้ ความคิด มีเหตุผล ความเห็นของนักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงและเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ย่อมมีน้ำหนักพอที่จะนำไปใช้อ้างอิงในการพิจารณาตัดสินคดีความได้

5. หลักความยุติธรรมหรือมโนธรรมของผู้พิพากษา ในระยะหลัง ที่บ้านเมืองเจริญขึ้นสภาพสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ ก็เปลี่ยนแปลงไป การใช้ จารีตประเพณี และคำพิพากษาก่อน ๆ มาเป็นหลักในการพิจารณาตัดสิน คดีความอาจไม่ยุติธรรม จึงเกิดศาลระบบใหม่ขึ้น ซึ่งศาลระบบนี้จะไม่ ผูกมัดกับจารีตประเพณีหรือคำพิพากษาของศาลเดิม แต่จะยึดหลัก ความยุติธรรมและให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณี ซึ่งเรียกว่ามโนธรรมของผู้พิพากษา (Squity) ซึ่งต่อมาได้รับการยอมรับเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายไม่เป็น ลายลักษณ์อักษร

5.3 แหล่งที่มาของกฎหมายอิสลาม

สำหรับแหล่งที่มาของกฎหมายอิสลาม⁴⁰ นักวิชาการส่วนมาก⁴¹ เห็นพ้องกันต้องกันว่าแหล่งที่มาของกฎหมายอิสลามประกอบด้วย ๔ แหล่ง คือ คัมภีร์อัลกุรอาน หะดีษ (วจนะศาสดา) อัล อิจมาอฺ (ความเห็นที่เหมือนกัน) อัล กียาส (การผนวกเหตุการณ์ที่ไม่มีหลักฐานกำหนดบทบัญญัติ)

1. อัลกุรอาน

นักวิชาการทุกคนตั้งแต่อดีตจวบจนปัจจุบันต่างเห็นพ้องกันว่า⁴² อัลกุรอานคือ⁴³ แหล่งที่มาของกฎหมายและหลักการอิสลาม ซึ่งสืบทอดมาด้วยวิธีเขียนและบอกเล่าปากต่อปาก อัลกุรอานถูกประทานให้แก่ท่าน นบีมุฮัมมัด (คือลลิลลอฮฺอะลยฮฺวะสัลลัม) โดยผ่านเทวทูต จิบรีล ซึ่งทำหน้าที่นำสาส์นจากเอกองค์อัลลอฮฺ (สุบฮานะฮฺวะตะอะลา) ให้แก่บรรดาศาสนทูต (อะลยฮิมุสสะลาม)

อัลลอฮฺ ได้ทรงประทานคัมภีร์อัลกุรอานแก่ นบีมุฮัมมัด ซึ่งเป็นศาสนทูตคนสุดท้าย และคัมภีร์นี้ก็เป็นคัมภีร์สุดท้ายที่อัลลอฮฺได้ส่งมาให้แก่มวลมนุษยชาติ หลังจากนั้นแล้วจะไม่มีคัมภีร์ใด ๆ จากพระองค์อีก

⁴⁰ สำหรับแหล่งที่มาของกฎหมายอิสลามเนื้อหาส่วนใหญ่ผู้เขียนเรียบเรียงจากนูตมันเยนา. (2550). รูปแบบการศึกษากฎหมายอิสลามของมุสลิมในจังหวัดชายแดนภาคใต้. ปัตตานี.มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตปัตตานี. สืบค้นเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2553, จาก http://soreda.oas.psu.ac.th/show_detail.php?research_id=411 .

⁴¹ Usul al-Figh al-Islami al-Zuhaili. p.1/417

⁴² Adwa ala al- Nuzum al – Islamiyah. p.14

⁴³ อัลกุรอาน มาจากรากศัพท์ในภาษาอาหรับแปลว่า การอ่าน หรือ การรวบรวม

คัมภีร์กุรอานนี้ได้ประทานมาเพื่อยกเลิกคัมภีร์เก่า ๆ ที่เคยได้ทรงประทานมาในอดีตนั้นคือคัมภีร์เตารอต (Torah) ที่เคยทรงประทานมาแก่ศาสนาดามูซา คัมภีร์ซะบูร์ (Psalm) ที่เคยทรงประทานมาแก่ศาสดา داวิด (David) และ คัมภีร์อินญีล (Evangelis) ที่เคยทรงประทานมาแก่ศาสดาอีซา (Jesus) เป็นคัมภีร์ที่บริบูรณ์ไม่มีการเปลี่ยนแปลง ภาษาของอัลกุรอานนั้นคือภาษาอาหรับ

การศรัทธาในคัมภีร์อัลกุรอานทั้งเล่มเป็นหลักการหนึ่งที่มุสลิมทุกคนต้องศรัทธา นั่นก็หมายความว่าหากไม่ศรัทธาในอัลกุรอาน หรือศรัทธาเพียงบางส่วนก็จะเป็นมุสลิมไม่ได้ เช่นเดียวกับที่ต้องศรัทธาว่าคัมภีร์อัลกุรอาน ที่มีอยู่ในปัจจุบันนี้มีความบริบูรณ์ภายใต้การพิทักษ์ของอัลลอฮฺ พระผู้เป็นเจ้าของมัน ด้วยเหตุนี้จึงไม่มีการสังคายนาอัลกุรอานเลย ตั้งแต่วันที่ท่าน นบีมุฮัมมัดเสียชีวิตจนกระทั่งถึงปัจจุบัน ด้วยพระประสงค์ของอัลลอฮฺภาษาอาหรับจึงเป็นภาษาโบราณภาษาเดียว ที่มีชีวิตอยู่จนกระทั่งวันนี้ได้ และได้กลายเป็นภาษามาตรฐานของประเทศอาหรับทั้งหลาย เป็นภาษาวิชาการของอิสลาม และเป็นภาษาที่ใช้ในการปฏิบัติศาสนพิธีของมุสลิมทุกคนทั่วโลก

คัมภีร์อัลกุรอานเป็นคัมภีร์ที่รวบรวมวจนะของอัลลอฮฺ ที่ทรงมีต่อมนุษย์โดยผ่านนบีมุฮัมมัด ทั้งนี้โดยวัตถุประสงค์เพื่อเป็นทางนำสำหรับมนุษยชาติ คัมภีร์นี้มีไว้ใช้คัมภีร์ที่มีไว้เพื่อสักการะบูชาและมีไว้เป็นคัมภีร์ที่มีวัตถุประสงค์ทางไสยศาสตร์ หากแต่เป็นคัมภีร์เพื่อใช้ในการดำเนินชีวิตในทุกๆด้านและมิติที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์

สำหรับมุสลิมแล้วบทบัญญัติที่มีอยู่ในคัมภีร์ คือ บทบัญญัติที่ทุกคนต้องปฏิบัติ ด้วยเหตุนี้ทุกคนต้องเรียนรู้และทำความเข้าใจ เพื่อที่จะนำมาใช้อย่างถูกต้องตามเจตนารมณ์ของอัลกุรอาน

คัมภีร์อัลกุรอานแบ่งออกเป็นบททั้งหมด 114 บท แต่ละบทเรียกว่าซูเราะห์ซึ่งมีความยาวไม่เท่ากันโดยจำนวนวรรคมากบ้างน้อย บ้างต่างกัน แต่ละวรรคเรียกว่าอายะห์ โดยมีทั้งหมด 6236 วรรคถึงแม้คัมภีร์อัลกุรอานจะแบ่งเป็นบทเป็นวรรค แต่ละบทของอัลกุรอานจะต่างกับหนังสือทั่วไปที่แบ่งแยกหัวข้อเรื่องต่างๆไว้ ตามลำดับ ในทางกลับกันแต่ละบทของคัมภีร์อัลกุรอานจะมีเรื่องต่างๆปะปนกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับหลักศรัทธา ศีลธรรม กฎหมาย ประวัติศาสตร์ ในบางแห่งเรื่องเดียวกันจะถูกนำมากล่าวทวนในลักษณะต่างๆกัน และเรื่องหนึ่งจะตามอีกเรื่องหนึ่งโดยไม่มี การเกี่ยวเนื่องกันให้เห็นได้ชัด ในขณะที่มีการนำเสนอเรื่องหนึ่งอยู่บางครั้ง มีการนำเสนออีกเรื่องหนึ่งในบท หรือตอนเดียวกัน โดยไม่มีเครื่องหมาย หรือการแจ้งให้ทราบล่วงหน้า การนำเสนอประวัติศาสตร์ในคัมภีร์อัลกุรอานต่างกับหนังสือประวัติศาสตร์ทั่วไป การกล่าวถึงวิทยาศาสตร์ในอัลกุรอานจะใช้สำนวนต่างจากภาษาทางวิทยาศาสตร์ ในทำนองเดียวกันคัมภีร์อัลกุรอานก็จะมีวิธีของตัวเองในการแก้ปัญหาทาง วัฒนธรรม การเมือง เศรษฐกิจและสังคม และที่สำคัญคัมภีร์อัลกุรอานมิใช่คัมภีร์ว่าด้วยศาสนา ในความเข้าใจของคนทั่วไป ด้วยเหตุนี้ทำให้ ผู้เริ่มศึกษาอัลกุรอานหรืออ่านคำแปลอัลกุรอาน อาจทำให้รู้สึกงงและไม่เข้าใจ ได้

ศ.ดร. อับดุลลอฮฺ บิน อับดุลมุห์ซิน อัตตุรกีย์ รมว. ศาสนสมบัติของชาอุดีอาระเบีย ผู้จัดทำโครงการแปลอัลกุรอานเป็นภาษาต่างๆ ทั่วโลก

รวมถึงประเทศไทย⁴⁴ กล่าวว่า

“ข้าพเจ้าทราบดีว่า การแปลความหมายอัลกุรอานนั้น แม้จะใช้ความละเอียดถี่ถ้วนอย่างไรก็ยังไม่สามารถสื่อถึงความหมายอันยิ่งใหญ่ของตัวบทที่มีความมหัศจรรย์ได้ความหมายต่างๆที่แปลออกมาจึงเป็นเพียงผลของความรู้และ ความเข้าใจ ของผู้แปลที่มีต่ออัลกุรอานแน่นอนย่อมมีความผิดพลาด และขาดตกบกพร่องได้เหมือนงานอื่นๆของมนุษย์ปุถุชนทั่วไป”

การจะเข้าใจความหมายอัลกุรอานได้นั้นผู้รู้จะต้องเข้าใจมูลเหตุหรือภูมิหลังแห่งการประทาน

ผู้อ่านคัมภีร์อัลกุรอานจะไม่สามารถเข้าใจความหมายเรื่องราวและบทบัญญัติที่ แท้จริงและถูกต้องหากผู้อ่านขาดความรู้เกี่ยวมูลเหตุหรือภูมิหลังของการ ประทานคัมภีร์ ซึ่งศัพท์ทางวิชาการศาสนาเรียกว่า **“อัซบาบุนนุซูล”** ทั้งนี้เพราะคัมภีร์อัลกุรอานมิได้ถูกประทานลงมาเป็นเล่มอย่างสมบูรณ์ในที่ เดียวเวลาเดียวแต่ถูกประทานมาแต่ละโองการแล้วแต่มีสาเหตุและความเหมาะสม⁴⁵

ท่านอีหม่ามอัลวาฮิดียฺปราชญ์ด้านวิชาการการอธิบายอัลกุรอานกล่าวว่า **“ไม่เป็นที่อนุญาตให้อธิบายอัลกุรอาน สำหรับผู้ที่ไม่ทราบมูลเหตุแห่งการประทานอัลกุรอาน”**

⁴⁴ คัมภีร์อัลกุรอานฉบับแปลภาษาไทย ซึ่งจัดพิมพ์โดยสมาคมนักเรียนเกาอาหรับ

⁴⁵ ดู สมาคมคุลล์พันธ์.ม.ป.ป. หลักพิจารณาอัลกุรอาน อัลหะดีษ. หน้า 31-35

เช่น มีโองการหนึ่งอัลลอฮ์ ได้ดำรัสความว่า

“ทั้ง ทิศตะวันออกและตะวันตกนั้นเป็นสิทธิแห่งอัลลอฮ์ดังนั้นไม่ว่าท่านทั้งหลายจะ ผินหน้าไปทางทิศไหนท่านก็จะพบกับพระพักตร์แห่งอัลลอฮ์”

ตามความหมายของโองการนี้แสดงให้เห็นว่าผู้ละหมาดไม่จำเป็นต้องผินหน้าไปทาง บัยตุลลอฮ์ เมืองมักกะฮ์ประเทศซาอุดีอาระเบีย แต่เมื่อพิจารณาถึงมูลเหตุและภูมิหลังของการประทานโองการนี้จะพบว่ามีชนกลุ่มหนึ่งไม่รู้แน่ชัดว่าทางไหนหรือทิศไหนคือตำแหน่งบัยตุลลอฮ์ ดังนั้นต่างคนต่างหันไปยังทิศที่ต่างได้วินิจฉัยด้วยสติปัญญาว่าน่าจะเป็น ตำแหน่งของบัยตุลลอฮ์ เพราะช่วงเวลานั้นเป็นเวลากลางคืนท้องฟ้ามืดมิดและไม่มีเข็มทิศด้วยในสมัย นั้น พอรุ่งเช้าก็เป็นทีที่แน่ชัดว่าบางคนนั้นวินิจฉัยผิด ซึ่งในโองการนี้อัลลอฮ์ได้แจ้งแก่ นบีมุฮัมมัดให้ทราบว่ายัลลอฮูทรงผ่อนปรนในการหันไปทางบัยตุลลอฮ์ เมื่อมีเหตุการณ์ความจำเป็น นี่เป็นเพียงหนึ่งตัวอย่างจากอัลกุรอานที่เลื่องลือว่าการเข้าใจและสามารถอธิบายอัลกุรอาน ซึ่งเป็นภาษาอาหรับ ไม่ใช่เป็นเรื่องง่าย

ข้อแตกต่างระหว่างหนังสือศาสนาและวิชาการหรือบทความเกี่ยวกับศาสนาอิสลาม จากเหตุผลที่บุคคลทั่วไปไม่สามารถเข้าใจอัลกุรอานอย่างครบถ้วนสมบูรณ์และถูกต้อง ในขณะที่อัลกุรอานเป็นบทบัญญัติที่มุสลิมทุกคนจะ ต้องนำมาปฏิบัติ จึงเป็นหน้าที่ของปราชญ์มุสลิมสาขาต่างๆ จะต้องแต่งตำราโดยดึงโองการบางโองการที่มีความเกี่ยวข้องมาเป็นหลักฐาน ดังนั้น เราจะพบตำราทางวิชาการหรือบทความซึ่ง เขียนโดยผู้รู้มากมายนจะมีหลักฐานอัลกุรอานประกอบเพื่อความหนักแน่น ส่วนความถูกต้องหรือไม่ขึ้นขึ้นอยู่กับคุณภาพทางวิชาการของผู้รู้แต่ละท่าน ซึ่งเหตุการณ์เหล่านี้มีมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน

2. หะดีษหรือวจนะศาสดา

นักวิชาการเห็นพ้องกันว่า หะดีษ คือแหล่งที่มาของกฎหมายและหลักการอิสลาม ทั้งนี้เพราะหะดีษ นั้นถือว่าเป็นวิวรณ์หรือ Wahyu ในภาษาอาหรับ (al-Wahyu) เช่นเดียวกับอัลกุรอาน⁴⁶ ดังคำตรัสอัลลอฮ์(สุบหานะฮฺวะตะอาลา) ความว่า “และเขา (มุฮัมมัด) มิได้พูดตามอารมณ์ สิ่ง (ที่เขาพูด) นั้นมิใช่อื่นใดนอกจากเป็น Wahyu ที่ถูกประทานลงมา” (อัลนัจม : 3-4)

อัลลอฮ์ได้กล่าวถึงการเชื่อฟังนบีมุฮัมมัด (คืออัลลลอฮุอะลัยฮิอะสลัม) พร้อมๆ กับการกล่าวถึงการเชื่อฟังพระองค์ ความว่า “ผู้ศรัทธาทั้งหลายจงเชื่อฟังอัลลอฮ์ และเชื่อฟังรอซูล (นบีมุฮัมมัด คืออัลลลอฮุอะลัยฮิอะสลัม) เกิด และผู้ปกครองในหมู่พวกเจ้าด้วยแต่ถ้าพวกเจ้าขัดแย้งกันในเรื่องใด ก็จงนำสิ่งนั้นกลับไปอัลลอฮ์(อัลกุรอาน)และรอซูล (หะดีษ) หากพวกเจ้าศรัทธาต่ออัลลอฮ์และโลกหน้า นั้นแหละเป็นสิ่งที่ดียิ่ง และเป็นกรกลับไป ที่สวยงามยิ่ง” (อัลนิสาอ : 59)

อัลลอฮ์สุบหานะฮฺวะตะอาลา ถือว่าการเชื่อฟังศาสดา คืออัลลลอฮุอะลัยฮิอะสลัมคือการเชื่อฟังพระองค์ : ความว่า “ผู้ใดเชื่อฟังศาสดาแน่นอนเขาก็เชื่อฟังอัลลอฮ์แล้ว และผู้ใดผินหลังให้เราเขาก็ได้ส่งเจ้าไปในฐานะเป็นผู้ควบคุมพวกเขาไม่” (อัลนิสาอ:80)

อัลลอฮ์สุบหานะฮฺวะตะอาลา ยังมีคำสั่งให้ปฏิบัติตามในสิ่งที่ศาสนทูตได้สั่งการ และละเว้นในสิ่งที่ท่านได้ห้ามความว่า “และอันใดที่ท่าน

⁴⁶ อิสมาแอ อาลี. (2535) กฎหมายอิสลาม. หน้า 57

รศูล ได้นำมายังพวกเจ้าก็จึงยึดเอาไว้ และอันใดที่ท่านได้ห้ามพวกเจ้าก็จึงละเว้นเสีย พวกเจ้าจงยำเกรงต่ออัลลอฮฺเถิด แท้จริงอัลลอฮฺเป็นผู้ทรงเข้มงวดในการลงโทษ” (อัลฮัชร:7)

นอกจากนี้ยังมีโองการอื่นๆ จากอัลกุรอานอีกมากมายที่แสดงถึงการเป็นแหล่งที่มากฎหมายอิสลามของหะดีษ ในขณะบรรดาเศาะหาบะฮฺเราะฎียัลลอฮุอันฮุม(สหายศาสดา) มีความเห็นเป็นเอกฉันท์ หลังจากที่ท่านนบีมุฮัมมัดได้เสียชีวิตไปแล้วว่าอายิบ(จำเริญ)ต้องปฏิบัติตามวัจนะของท่าน ซึ่งเราสามารถเห็นได้จากหะดีษ(วจนศาสดา) เกี่ยวกับ มุอาซิบนุญะบัล เมื่อท่านนบีถามมุอาซิบว่า“หากท่านไม่พบข้อบัญญัติในคัมภีร์ของอัลลอฮฺละ มุอาซิบก็ตอบว่า “ฉันจะตัดสินตามศาสนทูต”⁴⁷

คำว่า **หะดีษ**⁴⁸ แปลว่าคำพูด หรือใหม่ ตามทัศนะสำนักคิดซุนนีย์หมายถึงคำพูด การกระทำ และการยอมรับของนบีมุฮัมมัด ตามทัศนะชีอะฮ์ยังรวมถึงคำพูด การกระทำ และการยอมรับของบรรดาหมามมะฮ์อุม (บรรดาผู้นำชีอะฮ์) นักวิชาการหะดีษสำนักคิดซุนนีย์ ได้จำแนกประเภทของหะดีษนั้น ดังนี้

1. จำแนกตามลักษณะของกระแสนายงาน แบ่งออกเป็นได้ สองประเภทคือ หะดีษมุตะวาติรและ หะดีษอาฮาด

2. จำแนกตามลักษณะของการนำมาใช้มาเป็นหลักฐานอ้างอิง แบ่งได้เป็นสองประเภท คือ

2.1 หะดีษที่นำมาเป็นหลักฐานได้ คือ หะดีษศอฮิฮฺ และหะดีษสะฮัซัน

⁴⁸ หะดีษ บ้างก็สะกด หะดีษ, หาดิษ, ฮาติษ (โปรดดู อิสมาแอ อาลี ,2535 : หน้า 54 ; al-Zuhaili, (1996) p.1/450)

⁴⁷ al-Zuhaili, (1996) pp.1/456-457

2.2 หะดีษที่ใช้เป็นหลักฐานไม่ได้ คือ หะดีษฎออีฟ (หะดีษอ่อน) และหะดีษเมาฎีวะ(หะดีษที่ถูกอุปโลกน์ขึ้น)

3. จำแนกตามลักษณะของผู้สืบ⁴⁹

นักวิชาการอิสลามบางท่านแบ่งประเภทของหะดีษ ออกเป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ อีกลักษณะหนึ่งกล่าว คือ

1. ที่เป็นคำพูด คือ เช่นนบีมุฮัมมัด ได้กล่าวเอาไว้ว่า “อันที่จริงการปฏิบัติทั้งหลายขึ้นอยู่กับการตั้งเจตนา” เป็นต้น

2. จากการกระทำ คือบรรดาการกระทำที่ท่าน ได้ปฏิบัติเอาไว้ อาทิเช่น การปฏิบัติละหมาด 5 เวลา, การประกอบพิธีฮัจญ์, การตัดสินคดีความโดยใช้พยานและการสาบาน เป็นต้น

3. การรับรอง คือ การที่ท่านนบี หนึ่งเจียบจากการปฏิเสธหรือคัดค้านคำพูดหรือการกระทำที่เกิดขึ้นเบื้องหน้าท่านนบี หรือเกิดขึ้นในยุคสมัยของท่าน และท่านรับรู้ถึงคำพูดหรือการกระทำนั้นโดยท่านนบี เห็นด้วยหรือแสดงความยินดีหรือถือว่าคำพูดหรือการกระทำที่เกิดขึ้นนั้นเป็นสิ่งที่ดีงาม เป็นต้น⁵⁰

ในส่วนของหะดีษ ที่เป็นการกระทำของท่านนบี นั้นนักวิชาการยังสามารถแบ่งออกเป็น 3 ชนิด คือ

1. การกระทำต่าง ๆ อันเป็นอรรถาัยของท่านนบี อาทิเช่น การยืน, การนั่ง, การรับประทานและการดื่ม เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ไม่มีข้อขัดแย้งว่าเป็นสิ่งที่อนุมัติสำหรับท่านนบี และสำหรับประชาชาติของท่าน แต่ไม่ถือเป็น

⁴⁹ ที่มา [1], [2]

⁵⁰ al-Zuhaili, (1996) *Asul al-Figh al-Islami* . p.1/450

สิ่งที่จำเป็นต้องปฏิบัติในทัศนะของปวงปราชญ์

2. การกระทำต่าง ๆ ซึ่งมีการยืนยันว่าเป็นกรณีเฉพาะของท่านบีเท่านั้น อาทิเช่น การถือศีลอดติดต่อกัน การอนุญาตให้มีภรรยาได้มากกว่า 4 คนในคราวเดียวกัน เป็นต้น การกระทำต่าง ๆ ชนิดนี้เป็นกรณีพิเศษเฉพาะท่านบี และไม่ต้องถือตาม

3. การกระทำต่าง ๆ ที่นอกเหนือจาก 2 ประการแรก ซึ่งมีเป้าหมายในการวางข้อบัญญัติทางศาสนา การกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่ถูกเรียกร้องให้มีการปฏิบัติตามโดยมีลักษณะแตกต่างกันไปว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นหรือส่งเสริมหรืออนุญาต เป็นต้น

ในขณะที่การรวบรวมหะดีษมีมากกว่า 10 พระวจนานุกรม ที่สำคัญคือ 6 พระวจนานุกรม คือ

1. ศอฮิฮอัลบุคอรี รวบรวมโดย อิหม่ามบุคอรี
 2. ศอฮิฮมุสลิม รวบรวมโดยอิหม่ามมุสลิม
 3. ศอฮิฮอัตตัมมีซียี รวบรวมโดย อิหม่ามอัตตัมมีซียี
 4. อัลสุนัน รวบรวมโดย อิหม่ามอะบูดาูด
 5. อัลสุนัน รวบรวมโดย อิหม่ามอิบนุมาญะฮ์
 6. อัลสุนัน รวบรวมโดย อิหม่ามอันนะซาอียี
- นอกจากนี้ยังมีพระวจนานุกรม
7. อัลมุวัฏฏะฮ์ รวบรวมโดย อิหม่ามมาลิก บินอะนัส
 8. อัลมัสนัด รวบรวมโดย อิหม่ามอะฮฺมัด บินฮันบัล

9. อิบนุคุษัยมะหฺ
10. อิบนุฮิบบาน
11. อัลดุรรอซซาก

พระวจนานุกรมของอิหม่ามบุคอรีและมุสลิมได้รับการยอมรับมากที่สุดในสังคมมุสลิมชนนี้

ในขณะเดียวกันนักวิชาการสำนักคิดสายซื่อหุได้มีการรวบรวมเป็นเล่ม ที่สำคัญที่สุดมี 4 เล่ม คือ

1. อัลกาฟี รวบรวมโดย ชัยคุอัลกุลัยนี
2. มัน ลายะฮฺฎุรฎุ อัลฟะกีหฺ รวบรวมโดย ชัยคุศอดุก (ฮ.ศ. 305-381)
3. ตะหะฮิ็บ อัลอะฮฺกาม รวบรวมโดย ชัยคุอัตตุซียี (ฮ.ศ. 385-460)
4. อัลอิสติบศอร รวบรวมโดย ชัยคุอัตตุซียี เช่นเดียวกัน

3. อิจญ์มาอ์

นักวิชาการมีความเห็นแตกต่างกัน ในการนำอิจญ์มาอ์มาเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายและหลักการอิสลามแต่นักวิชาการส่วนมาก (al-Jumhur) เห็นว่าอิจญ์มาอ์เป็นแหล่งที่มาของกฎหมายและหลักการอิสลาม⁵¹ โดย อัลลอฮฺ (สุบหานะฮฺวะตะอาลา) ได้ตรัสไว้ ความว่า “ และผู้ใดที่ฝ่าฝืนรูลหลังจากที่คำแนะนำอันถูกต้องได้ประจักษ์แก่พวกเขาแล้ว และเขายังปฏิบัติตามที่

⁵¹ al-Razi, Fakr al- Din. (1992) . Mahsul Usul Ilm al- Fikh. p. 5/26

แห่งอัลลอฮ์ที่บัญชาให้ปฏิบัติภารกิจด้วยความมุ่งมั่นตั้งใจใช้คำ ๆ นี้ ซึ่งเป็นความหมายที่อาจเกิดได้ทั้งจากปัจเจกบุคคลและหมู่คณะอีกความหมายของอิจมาอ์คือ ความเห็นพ้องต้องกันซึ่งเป็นความหมายที่เกิดแต่เฉพาะกับหมู่คณะเท่านั้น

ในขณะที่อิจมาอ์ในทัศนะนักนิติศาสตร์⁶¹ หมายถึง ความเห็นพ้องต้องกันของคณะผู้วินิจฉัยในยุคสมัยหนึ่งต่อกฎข้อบังคับทางศาสนาในเรื่องหนึ่งเรื่องใดอันเป็นกิจของประชาชาติมุฮัมมัด (ขอความสุขสวัสดิ์จงประสบแด่ท่าน)

การระบุว่า “ผู้วินิจฉัย” นั้นเพื่อกันผู้ไม่มีคุณสมบัติที่จะวินิจฉัยออกไป เช่น บุคคลทั่วไปที่ความรู้ไม่เพียงพอต่อการวินิจฉัย บุคคลเช่นนี้แม้จะเห็นพ้องกันในเรื่องหนึ่ง ก็จะไม่นับการเห็นพ้องนั้นว่าเป็นอิจมาอ์ คณะผู้วินิจฉัยต้องเห็นพ้องต้องกันทุกคนด้วย หากเห็นพ้องกันเพียงบางส่วนและอีกส่วนไม่เห็นด้วย ก็ไม่นับเป็นอิจมาอ์เช่นกัน

และที่ระบุว่า “ในยุคสมัยหนึ่ง” หมายถึง ความเห็นพ้องต้องกันที่จะเป็นอิจมาอ์ได้นั้น เป็นความเห็นพ้องที่เกิดในยุคหนึ่งยุคใดเป็นการเฉพาะ ไม่ได้หมายความว่ารวมถึงทุกยุคทุกสมัยเพราะเป็นไปได้

จากประวัติศาสตร์พบว่าอิจมาอ์เกิดได้ง่ายในยุคของอุมัยยะฮ์และ

⁶⁰ ชมรมนักวิชาการอิสลามปทุมธานี. (2552). อิจมาอ์. สืบค้นเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2553, <http://islammore.com/main/content.php?page=sub&category=61&id=2309> หรืออิจมาอ์หมายถึง ความเห็นที่เหมือนกันของประชาชาติมุสลิมในเรื่องศาสนา (al-Ghazali, n.d :2/294) หรือหมายถึง ความเห็นที่เหมือนกันของปัจเจกบุคคลและหมู่คณะ

⁶¹ al-Razi, (1992) p .4/20

อุมัยยะฮ์ ด้วยเหตุที่สหายนบีส่วนใหญ่ต่างอาศัยในมะดีนะฮ์ที่ซึ่งเป็นนครหลวง และเป็นจุดรวมความสนใจของมุสลิมทั้งหมด อุมัยยะฮ์ได้บังคับให้พวกเขาเหล่านั้นพำนักอยู่ที่นั่น จึงง่ายต่อการรวมตัวเพื่อวินิจฉัยปัญหาใด ๆ ที่เกิดขึ้น และทุกคนปรารถนาที่จะได้รับความถูกต้อง มีความมานะพยายามเพื่อศาสนา และมีความยำเกรงสูงยิ่งต่ออัลลอฮ์พระผู้เป็นเจ้า ปัญหาส่วนใหญ่ที่เริ่มต้นด้วยความขัดแย้ง จึงจบลงด้วยความเห็นพ้องภายหลังการหารือ ดังเช่นความเห็นพ้องให้อุมัยยะฮ์ดำรง ตำแหน่งคอลีฟะฮ์ ความเห็นพ้องให้รวบรวมอัลกุรอาน และปัญหาอื่น ๆ อีกหลายอย่างที่เกิดขึ้นในยุคนี้

เนื่องจากความอนุเคราะห์จากอัลลอฮ์ จักอยู่พร้อมกับความเป็นหมู่คณะเสมอ บรรดาชนพวดยังคาดโทษไว้สำหรับผู้ที่แตกตัวออกจากหมู่คณะว่าจะได้รับการตอบแทน คือ นรก วนะเช่นนี้ บ่งบอกว่าประชาชาติอิสลามได้รับเกียรติให้ความเห็นพ้องกันในเรื่องหนึ่ง เรื่องใดถือเป็นความถูกต้อง

ฉะนั้นในการทำงานแม้จะมีอยู่หลายรายงานแต่ก็มีความหมายร่วมกันตรงที่การเห็นพ้องกันของประชาชาติจะได้รับความคุ้มครองจากความผิดพลาดและการหลงผิด

การเห็นพ้องกันของบรรดานักปราชญ์ทางศาสนา⁶² จากประชาชาติของท่านนบีมุฮัมมัด ในข้อบัญญัติทางศาสนาภายหลังการเสียชีวิตของท่านนบี ในยุคสมัยหนึ่งจากบรรดาบุคคลต่าง ๆ

นักวิชาการอิสลามบางท่านได้แบ่งอิจญ์มาอ์ เป็น 2 ชนิดคือ

⁶² มุญญัตะฮิด

1. การเห็นพ้องโดยชัดเจน (อิญมาอุ-ซอริฮฺ) คือ การที่บรรดานักปราชญ์อิสลามมีทัศนะความเห็นทั้งคำพูดและการกระทำพ้องกันต่อข้อชี้ขาดในประเด็นข้อปัญหาหนึ่งที่เจาะจงแน่นอน อาทิเช่น มีการร่วมชุมนุมของบรรดานักปราชญ์ในสถานที่แห่งหนึ่ง นักปราชญ์แต่ละคนได้นำเสนอความเห็นของตนอย่างชัดเจนในข้อปัญหานั้น ๆ และทัศนะของทุกคนก็พ้องกันต่อข้อชี้ขาดของปัญหานั้น หรือการที่มีนักปราชญ์ผู้หนึ่งตอบปัญหาศาสนาเอาไว้ด้วยทัศนะหนึ่ง แล้วปรากฏว่าการตอบปัญหาศาสนาจากนักปราชญ์ผู้อื่นพ้องตรงกันในเรื่องชี้ขาดนั้น ปวงปราชญ์ถือว่า อัล-อิญมาอุชนิดนี้เป็นหลักฐานทางศาสนา

2. การเห็นพ้องโดยนิจัย (อิมาอุ-สุกูติยฺ) คือ การที่นักปราชญ์อิสลามบางท่านในยุคสมัยหนึ่งได้กล่าวคำพูดเอาไว้ในประเด็นข้อปัญหาหนึ่ง และนักปราชญ์ผู้อื่นที่อยู่ร่วมสมัยนิจัยหลังจากที่รับรู้ถึงคำพูดนี้ โดยไม่มีการปฏิเสธหรือคัดค้าน อัล-อิญมาอุ ชนิดนี้นักนิติศาสตร์มีความเห็นต่างกันในการถือเป็นหลักฐานทางศาสนา

4. กียาส หรือการเทียบเคียง

ความหมาย

กียาส คือการผนวกเหตุการณ์ที่ไม่มีหลักฐานกำหนดบทบัญญัติเข้ากับเหตุการณ์ที่มีหลักฐานกำหนดบทบัญญัติ เพราะทั้งสองเหตุการณ์มีสาเหตุ ของการกำหนดบทบัญญัติเหมือนกันเช่นกัญชาเป็นสิ่งผิดศาสนบัญญัติเหมือนกับเหล้า เพราะทั้งสองมีลักษณะมีเมา เป็นสาเหตุในการถูกห้ามเหมือนกันโดยเหล้านั้นเป็นสิ่งที่สิ่งผิดศาสนบัญญัติ และถูกห้ามโดยมีนศุ

(หลักฐาน) จากคัมภีร์อัลกุรอาน ในขณะที่ชาไม่ได้ระบุในคัมภีร์⁶³

กล่าวโดยสรุป กียาส คือการนำข้อปัญหาที่ไม่มีตัวบทระบุถึงข้อชี้ขาดทางศาสนบัญญัติไปเปรียบเทียบกับข้อปัญหาที่มีตัวบทระบุถึงข้อชี้ขาดทางศาสนบัญญัติเอาไว้แล้ว เนื่องจากทั้ง 2 ข้อปัญหานั้นมีเหตุผลในข้อชี้ขาดร่วมกัน

กฎหมายอิสลาม คือกฎหมายสุดท้ายที่ถูกประทานจากฟากฟ้า ซึ่งเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์ครอบคลุมในสิ่งที่มนุษย์ประจักษ์และยังมิได้ประจักษ์ เมื่อกำหนดบทบัญญัติของอัลกุรอานและวัจนะศาสดาได้สิ้นสุดพร้อมกับการเสียชีวิตของท่านนบี ในขณะที่ปรากฏการณ์ต่างๆยังไม่สิ้นสุดข้อกฎหมายใหม่ๆยังมีปรากฏให้วินิจฉัย ดังนั้นจึงจำเป็นต้องศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับปรากฏการณ์และสาเหตุ ของปรากฏการณ์นั้นๆ ซึ่งหมายถึง กียาส นั่นเอง ⁶⁴

ทัศนะของนักปราชญ์อิสลาม

⁶³ Khallaf, Abd al- Wahhab. (1995). Ilm Usul al- Fikh wa al- Tashreea al- Islami. p. 52

⁶⁴ Husain al-shaikh, Abd. al- Fattah. (1991). al – Dirasat Usul al- Fikh. P . 192

บุตีมานแยนา⁶⁵ให้ทัศนะว่าหลังจากได้ศึกษาดำรงทางด้านวิชาหลักพื้นฐานของกฎหมายอิสลาม (อุศูลุฟิกฮฺ) สามารถสรุปได้ว่านักปราชญ์อิสลามมีทัศนะที่แตกต่างกันในแต่ละ นักปราชญ์อิสลามส่วนมาก เห็นว่า กียาสเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายอิสลาม⁶⁶ เพราะอัลลอฮฺตรัสไว้

ความว่า ”พระองค์คือผู้ทรงให้บรรดาผู้ปฏิเสธศรัทธาในหมู่พวกอัสลิเกตาบ (ยิวและคริสต์) ออกจากบ้านเรือนของพวกเขาครั้งแรกของการถูกล่อลวงเป็นกลุ่มๆ พวกเขามีได้คาดคิดกันเลยว่าพวกเขาจะออกไป (ในสภาพเช่นนั้น) และพวกเขาคิดว่า แท้จริงป้อมปราการของพวกเขาจะป้องกันพวกเขาให้รอดพ้นจากการลงโทษของอัลลอฮฺได้ แต่การลงโทษได้มีมายังพวกเขาโดยมิได้คาดคิดมาก่อนเลย และพระองค์ทรงทำให้ความหวาดกลัวเกิดขึ้นในจิตใจของพวกเขาโดยพวกเขาได้ทำลายบ้านเรือนของพวกเขาด้วยน้ำมือของพวกเขาเอง และด้วยน้ำมือของบรรดามุอฺมิน ดังนั้น พวกเจ้าจงยึดถือเป็นบทเรียนเถิด โอ้ผู้มีสติปัญญาทั้งหลายเอ๋ย” (อัลหัชร : 2)

และอัลลอฮฺ (สุบฮานะฮฺวะตะอาลา) ตรัสอีก ความว่า “จงกล่าวเถิด (มุหัมมัด) พระผู้ทรงให้กำเนิดเจ้าครั้งแรกนั้น ย่อมจะทรงให้มันมีชีวิตขึ้นมาอีก และพระองค์เป็นผู้ทรงรอบรู้การบังเกิดทุกสิ่ง” (ยาสีน:79)

เพื่อเป็นคำตอบสำหรับผู้ทักกล่าวว่า :

⁶⁵บุตีมาน แยนา. (2550). รูปแบบการศึกษากฎหมายอิสลามของมุสลิมในจังหวัดชายแดนภาคใต้. สืบค้นเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2553, http://soreda.oas.psu.ac.th/show_detail.php?research_id=411

⁶⁶al-Razi,Fakr al- Din. (1992) *Mahsul Usul Ilm al- Fikh*. p. 5/26

ความว่า “ใครเล่าจะให้กระดูกมีชีวิตขึ้นมาอีก ในเมื่อมันเป็นผุยผงไปแล้ว”(ยาสีน : ส่วนหนึ่งของอายะฮฺที่ 78)

โองการดังกล่าวอัลลอฮฺ (สุบฮานะฮฺวะตะอาลา) ได้ดำเนินการกียาสเพื่อเป็นหลักฐานสำหรับผู้ปฏิเสธวันปรโลก อัลลอฮฺทรงกียาสการฟื้นคืนชีพของสิ่งมีชีวิตหลังมันได้พินาศไป ด้วยการเริ่มสร้างในตอนแรกเพื่อให้ผู้ปฏิเสธยอมรับว่า ผู้ที่สามารถทำให้เกิดในตอนเริ่มแรก ย่อมทำให้มันเกิดอีกครั้งหลังจากพินาศได้ และในการแสดงหลักฐานด้วยการกียาสของอัลลอฮฺ ย่อมหมายถึงการยอมรับกียาสนั้นเองในขณะที่ท่านนบีมุฮัมมัด (ศ็อลลัลลอฮุอะลัยฮิวะสัลลัม) ส่งมุอาษไปปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้พิพากษาที่เมืองเยเมน และท่านก็ถามขึ้นว่า : เมื่อมีการตัดสินท่านจะตัดสินอย่างไร? มุอาษตอบว่า ฉันจะตัดสินด้วยคัมภีร์ของอัลลอฮฺ ท่านรสุลถามขึ้นอีกว่า : หากไม่ปรากฏข้อตัดสินในคัมภีร์ของอัลลอฮฺละ? มุอาษตอบว่า ฉันจะวินิจฉัยด้วยความคิดของฉัน ท่านรสุลคือลัลลอฮุอะลัยฮิวะสัลลัมจึงตบหน้าอกของมุอาษพร้อมกับกล่าวว่า มวลการสรรเสริญแด่อัลลอฮฺที่ทรงให้ทูตของรสุลลอฮฺมีความคิดตรงกับความต้องการของอัลลอฮฺและศาสนทูตของพระองค์

จะเห็นได้ว่าท่านนบียอมรับมุอาษ ในการวินิจฉัยคดีด้วยความคิดตัวเอง หากไม่ปรากฏหลักฐานในข้อกฎหมาย และการวินิจฉัยก็คือความพยายามในการวินิจฉัยเพื่อไปสู่บทบัญญัติ ซึ่งหมายรวมถึงกียาสด้วย เพราะกียาสคือส่วนหนึ่งของอิจญ์ติฮาด

สำหรับกียาสซึ่งเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายอิสลามนั้นมี 2 กรณี⁶⁷



คือ

1. ข้อกฎหมายทางโลก เช่น อาหาร ยา ยานพาหนะ
2. กิจาสดำเนินการโดยท่านบีคือลัทธิลอสุอะลียะลัลลัม

สำหรับกียาสที่นอกเหนือจากสองกรณีดังกล่าว นักวิชาการมีทัศนะที่ต่างกันอย่างสิ้นเชิงและมีการนำเสนอเหตุผลและหลักฐานอย่างมากมาย

องค์ประกอบของกียาส

องค์ประกอบหลักของกียาสมี 4 ประการคือ

(1) หลักมูลฐาน (อัล-อัศล) หมายถึง ตำแหน่งของข้อชี้ขาดซึ่งได้รับการยืนยันด้วยตัวบทหรืออัล-อิจญ์มาอฺ หรือหมายถึง ตัวบทที่บ่งชี้ถึงข้อชี้ขาดนั้น

(2) ข้อปลีกย่อย (อัล-ฟรอฎ) คือตำแหน่งที่ไม่มีตัวบทหรืออิจญ์มาอฺระบุข้อชี้ขาดเอาไว้

(3) คุณลักษณะร่วมกันระหว่างหลักมูลฐาน (อัล-อัศล) และข้อปลีกย่อย (อัล-ฟรอฎ) คือเหตุผล (อัล-อิลละฮฺ)

(4) ข้อชี้ขาดของหลักมูลฐาน (ฮุกม์-อัลฮุกม์)

ตัวอย่าง

ข้อชี้ขาดของไวน์คือเป็นสิ่งที่ต้องห้าม (หะรอม) เนื่องจากข้อชี้ขาดของไวน์ไม่มีตัวบทระบุชี้ขาดเอาไว้ ไวน์จึงเป็นข้อปลีกย่อย (อัล-ฟรอฎ) ในขณะที่สุรามีตัวบทบ่งชี้ชัดเจนว่าเป็นสิ่งต้องห้าม (หะรอม) สุราจึงเป็นหลักมูลฐาน (อัล-อัศล) เหตุผลที่สุราเป็นสิ่งที่ต้องห้ามก็คือการทำให้มึนเมา,

⁶⁷ al-Zuhaili, (1996). p. 1/607

การทำให้มึนเมาจึงถือเป็นเหตุผล (อัล-อิลละฮฺ) อันเป็นคุณลักษณะร่วมกันระหว่างสุราและไวน์ จึงได้ข้อชี้ขาดว่า ไวน์เป็นสิ่งที่ต้องห้าม (หะรอม) ตามข้อชี้ขาดของสุรานั้นเอง ซึ่งข้อชี้ขาดนี้เกิดจากการใช้หลักกียาส

นอกจากแหล่งที่มากฎหมายอิสลามทั้งสี่แล้วนักปราชญ์อิสลามบางท่านมีทัศนะว่าอิสติห์ซานและอัลมะสอลิห์ อัลมุสละซะฮ์เป็นแหล่งที่มาของกฎหมายอิสลามด้วยเช่นกัน

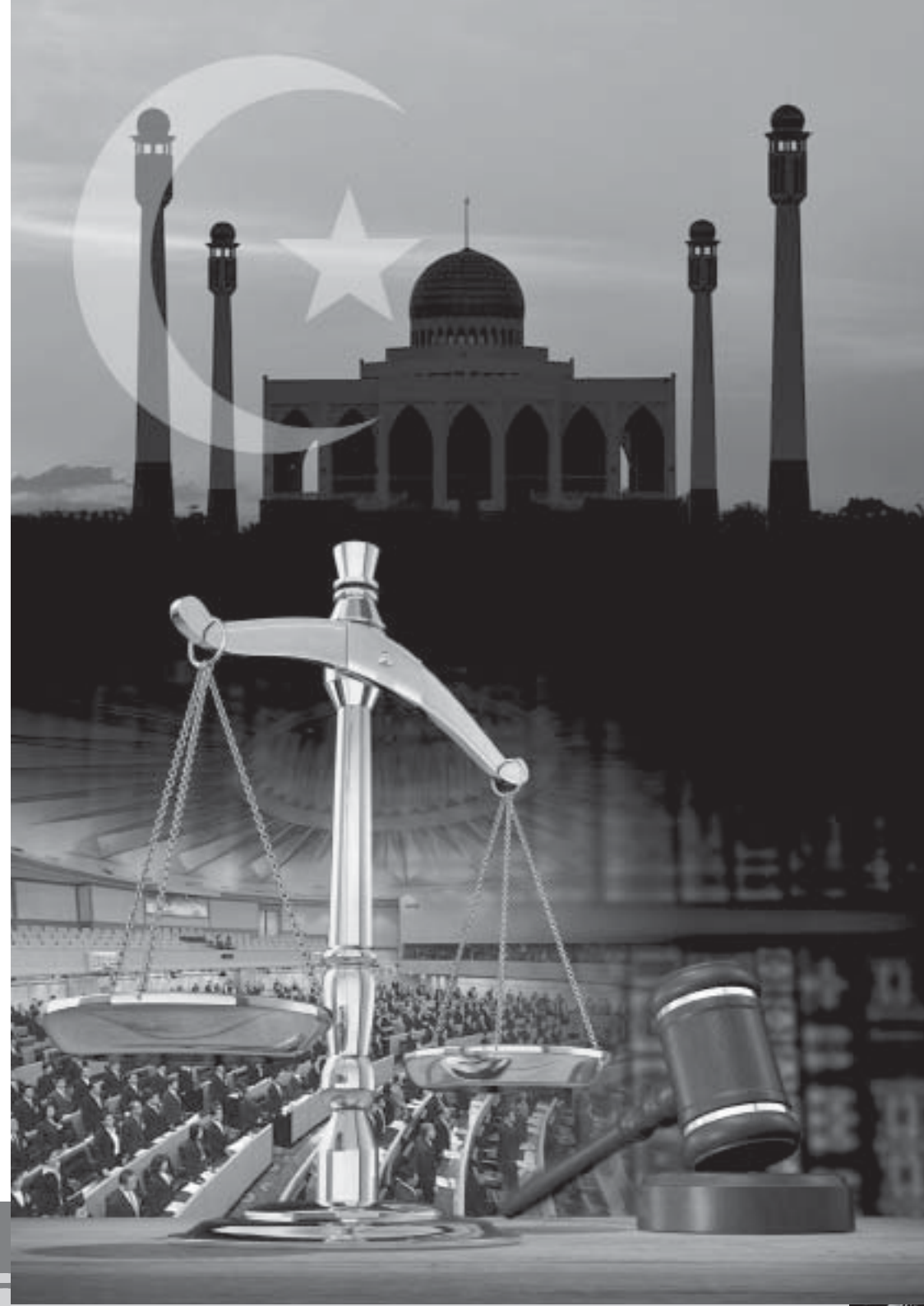
สำหรับ อิสติห์ซาน หมายถึง การเห็นจากบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกันของปัญหาโดยหันไปใช้บทบัญญัติที่แตกต่างกันเพราะมีเหตุผลที่หนักแน่นกว่า

ตัวอย่างจากหลายกรณีที่ใช้หลักการนี้ เช่น

1. ห้ามทำการซื้อขายของที่ยังไม่มี
2. การขายสละม คือ การขายของที่ยังไม่มีโดยกำหนดส่งมอบในภายหลังที่จ่ายเงินแล้ว
3. การจ้างทำของ คือ การซื้อขายโดยการที่ให้ผู้รับจ้างทำสิ่งของตามคำสั่งซื้อ

ในขณะที่อัลมะสอลิห์อัลมุสละซะฮ์หมายถึงทุกสิ่งที่เป็นประโยชน์โดยไม่มีตัวบทยอมรับว่าสามารถยึดมาใช้ในการกำหนดบทบัญญัติได้ คือเป็นการพิจารณาที่คุณประโยชน์ว่าใช้ประโยชน์ได้หรือไม่แต่มีข้อแม้ว่าจะต้องเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์เท่านั้นไม่ใช่หลักปฏิบัติ เช่นการรวบรวมอัลกุรอานสมัยสหราชอาณาจักร⁶⁸

⁶⁸ นักนิติศาสตร์อิสลามจึงมีความเห็นที่แตกต่างกันว่าจะใช้ได้หรือไม่ (โปรดดูอิสมาแอ อาลี. (2545) กฎหมายอิสลามเบื้องต้น หน้า 160-172)



บทที่ 6

สำนักคิด (มัซฮับ) ทางกฎหมายอิสลาม

หลักการด้านกฎหมายอิสลาม ถือว่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญยิ่ง และถือได้ว่าเป็นประเด็นหนึ่งที่มีทัศนะที่แตกต่างมากเป็นที่สุด กล่าวคือ หลังจากการจากไปของท่านศาสนทูตมุฮัมมัด สำนักคิดอิสลาม⁶⁹ ได้แตกออกเป็นหลายกลุ่ม และมีความแตกต่างกันทางด้านหลักปฏิบัติ

ในช่วงต้นศตวรรษที่ 2 ของฮิญาเราะฮ์ศักราช ถือได้ว่าเป็นช่วงสมัยของตาบียีน(เพื่อนของอัครสาวกศาสนา) ได้เกิดคิดเห็นแตกต่างกันด้านหลักปฏิบัติเกิดขึ้น ทำให้มีสำนักทางกฎหมายอิสลามเกิดขึ้นมามากมาย

จากที่ได้ศึกษาค้นคว้าตำราด้านสำนักคิดต่างๆในอิสลามพบว่า นักวิชาการได้สรุปส่วนหนึ่งของเหตุซึ่งทำให้เกิดสำนักด้านกฎหมายได้ดังนี้⁷⁰

⁶⁹ สำนักคิดด้านกฎหมาย หรือ มัซฮับในภาษาอาหรับ ตามหลักภาษา หมายถึงที่ไป หรือ ทางไป ตามหลักวิชาการ หมายถึง ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับธรรมเนียมในเชิงปฏิบัติของปวงปราชญ์ที่ถูกนำมาใช้กับ การกำหนดกฎต่างๆ ที่ปราชญ์ในชั้นระดับมัจญฮิด (ผู้มีคุณสมบัติครบถ้วนในการวินิจฉัยกฎหมายอิสลาม) ได้วินิจฉัยออกมา หรือหมายถึงกฎต่างๆ ที่ได้วินิจฉัย ออกมาตรงตามกฎเกณฑ์และหลักการของปราชญ์ที่อยู่ในชั้นระดับมัจญฮิด โดยบรรดาสาธุศิษย์ที่อยู่ในระดับมัจญฮิดที่ปฏิบัติตามหลักการต่างๆของปราชญ์ดังกล่าวในการวิเคราะห์วินิจฉัยกฎออกมา การมีมัซฮับตามความที่กล่าวมานี้ จึงหมายถึง หนทางหรือแนวทางของบรรดาปวงปราชญ์ได้ยึดถือ ปฏิบัติกัน ไม่ว่าจะเป็นนักหะดีษ นักนิติศาสตร์ นักอธิบายอัลกุรอาน และ อักษรศาสตร์ ซึ่งในเรื่องนี้นั้น ไม่มีนักวิชาการท่านใดในโลกยอมรับจะให้การ ปฏิเสธ เพราะท่านจะพบว่า บรรดานักวิชาการทั้งหลายเขาปฏิบัติตามมัซฮับที่ตนพึงพอใจทั้งสิ้นโดยเขานำมาพิจารณาและตัดสินแก่ผู้คนทั้งหลาย

⁷⁰ Taha Jabir, Ulwani . (1995) .Adab Iktilaf al-Islam . pp105-114

๑. การตีความทางด้านภาษาอาหรับ
๒. การเข้าถึงแหล่งที่มาของกฎหมายอิสลามโดยเฉพาะวัจนะศาสนาด
๓. การใช้กฎเกณฑ์ของแหล่งที่มาต่างกันในการพิจารณากฎหมาย

จากเหตุผลดังกล่าว จึงสามารถสรุปได้ว่าเป็นความจำเป็นในการการจัดระบบนิติศาสตร์หรือกฎหมายอิสลามของปราชญ์อิสลามยุคต่างๆ

อัลอัค⁷¹ได้อธิบายว่าการกำเนิดวิชากฎหมายอิสลามนั้นค่อยๆ ตามมาพร้อมๆ กับการที่อิสลามได้แพร่ขยายเข้าไปในดินแดนต่างๆ ซึ่งได้มีผู้คนจำนวนมากได้เข้ามาสู่อิสลาม และอิสลามวิถีชีวิตใหม่ที่พวกเขาสัมผัสนั้นแตกต่างเป็นอย่างมากกับศาสนา ก่อนๆ ที่พวกเขาเคยเป็นอยู่ เพราะอิสลามได้ครอบคลุมชีวิตทุกด้าน และเสนอการแก้ปัญหาทุกมิติของมนุษย์ ดังนั้น มุสลิมรุ่นใหม่ ๆ ที่ยังไม่อาจเข้าสู่รายละเอียดของคำสอนอิสลามทั้งหมดได้ จึงต้องการโครงสร้างของอิสลามที่นำเสนอแบบแผนของชีวิตที่ง่ายต่อการปฏิบัติ ตาม

ความจำเป็นอันนี้ได้ทำให้กลุ่มนักต่อสู้เพื่ออิสลามในยุคแรกเริ่มได้เข้าไปสร้าง งานยิ่งใหญ่ที่สุดอีกงานหนึ่ง นั่นคือการจัดระบบกฎหมายอิสลามหรือภาษาอาหรับเรียกว่า ฟิกฮ์ ซึ่งงานนี้มีความรุ่งเรืองขึ้นพร้อมๆ กับการเคลื่อนไหวเพื่อพิทักษ์หะดีษ เพราะเป็นงานที่ต้องอาศัยการคำนวณ

⁷¹ อัลอัค.(2553). ปราชญ์แห่งสำนักนิติศาสตร์อิสลามทั้ง 4 ผู้นำขบวนการบูรณการชีวิตอิสลาม. สืบค้นเมื่อ 8 พฤศจิกายน 2553, จาก www.fidyah.com

จากหะดีษ เนื่องจากกฎหมายอิสลามก็คือการจัดระบบการปฏิบัติที่นำมาจากอัล-กูรออัน และหะดีษนั่นเอง

สิ่งที่ทำให้กฎหมายอิสลามมีลักษณะเด่นก็คือ กฎหมายอิสลามนอกจากมีลักษณะครอบคลุมชีวิตตั้งแต่เกิดจนถึงตายแล้ว มันยังมีลักษณะยึดหยุ่นในตัวมันเอง ลักษณะนี้เกิดมาจากตัวบทของกูรออันและหะดีษที่มีเนื้อหา 2 แบบ นั่นคือ แบบแรกคือเนื้อหาที่ชัดเจนเด็ดขาด ซึ่งส่วนนี้จะป็นรากฐาน เป็นหลักใหญ่ที่หลักย่อยทั้งหมดต้องอ้างอิงกลับไป แบบที่สองคือเนื้อหาที่มีความหมายหลายนัย ส่วนนี้เป็นเจตนารมณ์ที่จะก่อให้เกิดความยึดหยุ่น และในส่วนนี้เองที่ก่อให้เกิดการตีความหรือวินิจฉัย

ด้วยเหตุนี้เองในรายละเอียดปลีกย่อยบางอย่างในทางกฎหมายจึงมีความหลากหลาย ทศนะ ทำให้อิสลามมีลักษณะเรียบง่าย ยึดหยุ่นและอ่อนโยน ปราศจากความตายตัว และความเคร่งเครียด เท่ากับว่าลักษณะนี้ของกฎหมายอิสลามนั้นช่วยให้สามารถดำเนินผ่านยุคสมัยที่มีความแตกต่างกัน หรือสถานที่ที่มีบรรยากาศไม่เหมือนกันไปได้ตลอด

ดังนั้นการเกิดขึ้นของสำนักกฎหมายหลายสำนักที่มีรายละเอียดปลีกย่อยแตกต่างกัน จึงเป็นเรื่องของธรรมชาติของอิสลามที่ยึดหยุ่น และสะท้อนความสามารถสนองตอบต่อสถานการณ์ที่มีปัจจัยแตกต่างกันออกไป

นักปราชญ์อิสลามได้แบ่งเป็นสำนักคิดใหญ่ๆ ทางกฎหมายอิสลาม ๒ แนว กล่าวคือ ตามแนวซุนนีย์ และชีอะฮ์ มีทั้งยังคงมีผู้สืบทอดและไม่มี

สำหรับสำนักคิดที่ยังคงมีผู้สืบทอด แบ่งออกเป็น ๒ แนวดังนี้

1. **แนวซุนนีย์**⁷³ แบ่งออกเป็น 4 สำนักกฎหมายคือ **หะนะฟี** **มาลิกีย์** **ชาฟีอี** และ **ฮัมบาลีย์**⁷⁴
2. **แนวชีอะฮ์**⁷⁵ มี 2 สำนักกฎหมายคือ **ซัยดี** และ **อิมามีย**

⁷² ดูรายละเอียด อิสมาแอ อาลี. (2545). *กฎหมายอิสลามเบื้องต้น*. หน้า 121-155

⁷³ คำว่า ซุนนีย์ มาจากคำเต็มว่าอะหฺลุซซุนนะหฺ วะ อัลญะมาอะฮฺ อัลซุนนะหฺ แปลว่า คำพูดและการกระทำหรือแบบอย่างของนบีมุฮัมมัด คำว่า ญะมาอะหฺ คือ การอยู่รวมกันเป็นกลุ่ม ผู้ที่บัญญัติศัฟท์นี้ขึ้นมาคือ อิหม่าม อะฮฺมัด บินฮันบัล อะหฺลุซซุนนะหฺ วะ อัลญะมาอะหฺ จึงหมายถึง ผู้ที่ยึดมั่นในซุนนะหฺ (แนวทางของท่านนบีมุฮัมมัด) และยึดมั่นในสิ่งที่บรรดากลุ่มชนมุสลิมรุ่นแรกยึดมั่น (บุคคลเหล่านั้นคือ บรรดาสหยาซซาดและบรรดาตาบิอินหรือสหยาซซาดของสหยาซซาด) และพวกเขารวมตัวกัน (เป็นญะมาอะหฺ) บนพื้นฐานของซุนนะหฺ ซึ่งชนกลุ่มนี้อัลลอหฺได้กล่าวถึงความประเสริฐของพวกเขาไว้ว่า “บรรดาบรรพชนรุ่นแรกในหมู่ผู้เผยพระวจนะ (ชาวมาฮฺดิรีนจากนครมักกะฮฺ) และในหมู่ผู้ให้ความช่วยเหลือ (ชาวอันศอรจากนครมะดีนะฮฺ) และบรรดาผู้ดำเนินตามพวกเขาด้วยการทำดีนั้น อัลลอฮฺทรงพอพระทัยในพวกเขา และพวกเขาก็พอใจในพระองค์ด้วย และพระองค์ทรงเตรียมไว้ให้พวกเขาแล้ว ซึ่งสวนสวรรค์อันหลากหลายที่มีแม่น้ำหลายสายไหลผ่านเบื้องล่าง พวกเขาจะพำนักอยู่ในนั้นตลอดกาล นั่นคือซัยฮะฮ์อันใหญ่หลวง” (อัตเตาบะฮฺ : 100)

⁷⁴ ตามทัศนะผู้เขียน พบว่า ปัจจุบันมีอีกกลุ่มที่สำคัญคือ กลุ่มที่ไม่ได้ยึดถือหรือสังกัดตนอยู่ใน 4 สำนักกฎหมายข้างต้น แต่การวินิจฉัยหลักศาสนบัญญัติจะใช้วิธีศึกษาทัศนะของทั้ง 4 กลุ่มแล้ววิเคราะห์ดูว่าทัศนะใดที่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากที่สุด โดยยึดอัลกุรอานและวจนะซาดะฮ์เป็นธรรมนูญสำคัญในการวินิจฉัยเรื่องต่างๆ

⁷⁵ ชีอะฮ์ แปลว่า ผู้ปฏิบัติตามหรือผู้ติดตามหรือผู้สนับสนุน ในที่นี้หมายถึง สำนักคิดที่มีทัศนะว่า ผู้นำหลังจากท่านนบีมุฮัมมัด เสียชีวิต เป็นสิทธิของอาลีและลูกหลานของท่านเท่านั้น ซึ่งชีอะฮ์จะยึดถือและปฏิบัติ ตามแนวทางของลูกหลานของท่านซาดะฮ์ (อะฮฺลุลบายต) ทั้งด้านความรู้ และการปฏิบัติ ปัจจุบันชีอะฮ์มีมากในประเทศอิรักและอิหร่าน ชีอะฮ์มีหลายกลุ่ม (Abu Zahrah, 1987 : pp. 33-59) แนวคิดด้านกฎหมายของชีอะฮ์มีหลายกลุ่มแต่นักปราชญ์ส่วนมากมีทัศนะว่ามีอยู่ สอง กลุ่มคือหนึ่ง มัซฮับซัยดี สองมัซฮับอิมามีย

สำหรับมัซฮับซัยดีถือว่าผู้นำมุสลิมหลังท่านอาลี ชัยนุลอาบีดีน บิน หุเซน

คือบุตรของซัยด อิหม่ามซัยดีจึงเป็นหลานของท่านหุเซน ซึ่งเป็นหลานของท่านซาดะฮ์ ท่านเป็นนักวิชาการที่มีองค์ความรู้ทั้งอัลกุรอานและวจนะท่านซาดะฮ์ สายชีอะฮ์นี้จะมีสายรายงานโดยเป็นท่านอาลี จนมีบางทัศนะบอกว่าคนที่เป็นซาดะฮ์ที่แท้จริงมิใช่มุฮัมมัดแต่เป็นอาลีแนวคิดนี้มีหนังสือที่สำคัญ ๆ อยู่ 3 เล่มคือ 1. เฆาะริบอัลกุรอาน เป็นหนังสือเกี่ยวกับการอธิบายศัฟท์ในอัลกุรอาน 2. อัลมัญมูว

เป็นหนังสือด้านกฎหมาย 3. อัลญะมาอียะฮ์-ฟีลฟิเกฮ์ เป็นหนังสือด้านฟิกฮ์เหตุที่ต้องมาแยกหนังสือออกเป็นเล่ม ๆ นี้ เนื่องจากคัมภีร์อัลกุรอานนั้นมีการบัญญัติเรื่องต่าง ๆ มากมายปะปนกันไปโดยมิได้จัดแยกเป็นหมวดหมู่ มัซฮับนี้มีข้อกำหนดสำคัญ ๆ ที่แตกต่างจากแนวซุนนีย์ คือ 1. ไม่เห็นด้วยกับแต่งงานชั่วคราว ที่กำหนดว่าต้องทำตามหลักเกณฑ์ทุกอย่างแต่ที่เพิ่มมาก็คือมีการกำหนดเวลาในการอยู่ร่วมกัน ที่มาของข้อกำหนดนี้ก็มาจาก เมื่อเกิดสงครามที่ผู้ชายต้องออกรบ พวกเขาจึงบอกว่าพระเจ้าอนุมัติให้แต่งงานชั่วคราวได้ 2. ไม่อนุมัติให้แต่งงานกับชาวคัมภีร์ (ชาวยิวและคริสต์)

ในขณะที่มัซฮับที่สองคือมัซฮับอิมามียนั้น ผู้นำมัซฮับนี้คือมุฮัมมัดบินอัลหะซัน อัศศ็อฟฟาร อัลอะรอญ อัลกุมมียะฮ์ ซึ่งมัซฮับนี้แพร่หลายอยู่ในประเทศอิหร่านและอิรัก ข้อบัญญัติของมัซฮับนี้คือ 1. การสมรสชั่วคราวสามารถทำได้ เนื่องจากเป็นสิ่งจำเป็นและมีประโยชน์อย่างมากสำหรับสังคม โดยเฉพาะผู้เดินทางนักรบ เพื่อป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าวผิดประเวณี 2. การกำหนดให้มีพยานในการหย่าร้าง ซึ่งการหย่าร้างจะอยู่ที่ผู้ชายเท่านั้น ผู้หญิงไม่มีสิทธิพูด แต่ผู้หญิงมีสิทธิฟ้องหย่าได้ เช่น กรณีชายไม่เลี้ยงหญิงเกิน 4 เดือน 3. สมรสกับชาวคัมภีร์มิได้ (ดูรายละเอียด อิสมาแอ อาลี. (2545). *กฎหมายอิสลามเบื้องต้น*. หน้า 146-150)

ส่วนสำนักคิดที่ไม่มีผู้สืบทอดแล้วส่วนใหญ่อยู่ในแนวซุนนีย์

สำหรับ 4 สำนักกฎหมายตามแนวซุนนีย์⁷⁶ สามารถเรียงลำดับได้ดังนี้

1. มัซฮับหะนะฟี

ผู้ให้กำเนิดสำนักคิดนี้คืออิหม่ามอูษะนีซะฮ์⁷⁷ ซึ่งท่านดำรงชีวิตอยู่ใน 2 ยุค สมัยของราชวงศ์อุมะวียะฮ์และสมัยราชวงศ์อับบาซียะฮ์ ในสมัยของราชวงศ์อุมะวียะฮ์ เขาถูกเสนอให้ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาแห่งนครกูฟะฮ์ แต่เขาปฏิเสธที่จะรับข้อเสนอดังกล่าว อันเนื่องมาจากท่านไม่พอใจต่อการปกครองของราชวงศ์นี้

ผลการปฏิเสธดังกล่าวทำให้เขาถูกลงโทษด้วยการเฆี่ยนตีด้วยแสวันละ 10 ครั้ง จนครบ 110 ครั้ง ถึงแม้ว่าอูษะนีซะฮ์ถูกเฆี่ยนตี แต่เขาก็ยังปฏิเสธที่จะรับตำแหน่งดังกล่าว จนกระทั่งในเวลาต่อมาได้รับการปล่อยตัว

หลังจากนั้นไม่นาน อูษะนีซะฮ์ ถูกเสนอให้ท่านรับตำแหน่งเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบกองทุนทรัพย์สิน แต่เขาก็ปฏิเสธอีก และเขาเห็นว่าหากท่านดำรงชีวิตอยู่ในอิรักต่อไป คงไม่มีความปลอดภัย ก็เลยตัดสินใจอพยพไปสู่นครมักกะฮ์

⁷⁶ ในหนังสือเล่มนี้ผู้เขียนจะขออธิบายเฉพาะสำนักกฎหมายอิสลามสี่สำนักคิดของซุนนีย์เท่านั้น

⁷⁶ ในหนังสือเล่มนี้ผู้เขียนจะขออธิบายเฉพาะสำนักกฎหมายอิสลามสี่สำนักคิดของซุนนีย์เท่านั้น

⁷⁷ อิหม่ามอูษะนีซะฮ์ (ฮ.ศ. 80 – 150) มีชื่อเต็มว่า อันนูอะมาน อิบน์ฮาบิต เกิดที่เมืองกูฟะฮ์ ประเทศอิรัก ลินชีฟ ณ กรุงแบกแดด ประเทศอิรัก เป็นปราชญ์ด้านกฎหมายอิสลามผู้ยิ่งใหญ่ หนึ่งในสี่ของโลกอิสลาม เจ้าของสำนักคิด หะนาฟี ซึ่งมีส่วนสำคัญต่อการคิดของท่านมากมายทั่วโลกส่วนใหญ่จะอยู่ในอินเดีย ปากีสถาน บังกลาเทศ จีน อิรัก (บางส่วน) ตุรกี ยุโรปตะวันออกและรัสเซีย เป็นต้น (Abu Zuhrah, (n. d.) pp 329 - 362 ; สมาน มาลีพันธ์, (2516) : 8-38)

เมื่อเกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองในอิรัก อำนาจการปกครองได้เปลี่ยนจากราชวงศ์อุมะวียะฮ์เป็นราชวงศ์อับบาซียะฮ์ คอลีฟะฮ์คนที่สองแห่งราชวงศ์นี้คือ อูษะนีซะฮ์ อัล-มันซูร ได้ให้อูษะนีซะฮ์แสดงความเห็นต่อการปกครอง เขาจึงได้วิพากษ์วิจารณ์งานบริหารด้านต่าง ๆ การแสดงความเห็นอย่างตรงไปตรงมา จนสร้างความไม่พอใจแก่คอลีฟะฮ์อูษะนีซะฮ์ อัล-มันซูร เป็นอย่างมาก ในที่สุดอูษะนีซะฮ์ ก็ได้ใช้ชีวิตเดียวกันกับคอลีฟะฮ์ในราชวงศ์ก่อน โดยได้นำตัวอูษะนีซะฮ์จากนครกูฟะฮ์ไปยังนครแบกแดดแล้วเสนอตำแหน่งผู้พิพากษาให้แก่เขา ปฏิเสธ ด้วยเหตุดังกล่าวอูษะนีซะฮ์ได้สั่งให้ลงโทษอูษะนีซะฮ์ด้วยการคุมขังท่านไว้โดยไม่มีการกำหนด จนกระทั่งเสียชีวิตเมื่อปี ค.ศ. 767 (ฮ. ศ. 150) มีอายุได้ 70 ปี กล่าวกันว่า เขาถูกวางยาพิษที่ละเล็กละน้อยจนจบชีวิตในท้ายที่สุด

อูษะนีซะฮ์เป็นปราชญ์ที่เคร่งครัด และเลือกปฏิบัติในสิ่งที่มีหลักฐานที่ชัดเจน เนื่องจากผู้ปกครองยุคนั้นต่างแสดงอำนาจบาตรใหญ่ แต่อูษะนีซะฮ์กลับปฏิบัติโดยไม่เกรงกลัวต่ออำนาจใด ๆ ทั้งสิ้น

ความรู้และความเข้าใจในกฎหมายอิสลามของอูษะนีซะฮ์ ได้รับความนิยมนับจากอดีตเป็นสำนักกฎหมายอิสลามขึ้นมาภายหลัง เรียกว่า **มัซฮับหะนะฟี**

สำนักคิดนี้ได้วางหลักเกณฑ์การวินิจฉัยกฎหมายอิสลามโดยการพิจารณาแหล่งที่มาดังนี้

- 1.อัลกุรอาน 2.วจนะศาสดา 3.มตินักปราชญ์ 4.การเทียบเคียง 5.อิสติยะฮาน

ผู้สืบทอดสำนักคิดของท่านสำคัญๆ ได้แก่ อนุษุฟ ยะอ์กูบ บิน อิบรอฮีม, มุฮัมมัด บิน อัลหะสัน อัซซัยบานีย์, ซุฟร บิน ฮุซัยน์ บิน ก้อยส์ และ อัลหะสัน บินซียาด อัลลุลูอียี่ เป็นต้น ตำราอ้างอิงสำคัญในสำนักคิดนี้ เช่น อัลครอจ และ อิดติลาฟ อิบิหะนีฟะฮ์ วะ อิบนู อบีลัยลา เขียนโดย อนุษุฟ ตำรา อัล รอด อลา อะห์ลิมาดีนะฮ์ เขียนโดยมุฮัมมัด บิน อัลหะสัน อัซซัยบานีย์ ตำรา อัลกาฟีย์ เขียนโดยอบู อัลฟิคล์ เป็นต้น

2. มัชฮับมาลิกีย์

ผู้ให้กำเนิดสำนักคิดนี้คือ อิหม่ามมาลิก⁷⁸ ท่านเริ่มการศึกษาด้วยการท่องจำอัลกุรอาน หลังจากนั้นก็เริ่มท่องจำหะดีษ ท่านได้ให้ความสำคัญกับหะดีษและวิชากฎหมายอิสลาม

มาลิกได้ศึกษากับอาจารย์รวมทั้งสิ้น 900 คน อาจารย์ที่อิหม่ามมาลิกได้ศึกษาอยู่กับท่านนานที่สุดคือ อับดุล เราะหฺมาน อิบน์ หุรุม อัล-อะอรอจ ซึ่งอิหม่ามมาลิกใช้เวลาในการศึกษานานถึง 7 ปี

⁷⁸ อิหม่ามมาลิก (ฮ.ศ. 93-179) มีชื่อเต็มว่ามาลิก อิบน์อะนัส อิบน์มาลิก อิบน์อะบียะมีร์ อิบน์อัมร์ เกิดและสิ้นชีพ ณ เมืองมะดีนะฮ์ ประเทศซาอุดีอาระเบีย เป็นปราชญ์ด้านกฎหมายอิสลาม ผู้ยิ่งใหญ่ หนึ่งในสี่ของโลกอิสลาม เจ้าของ สำนักคิดมาลิกีย์ ซึ่งมีผู้สังกัดทั่วโลกซึ่งปฏิบัติกันอยู่ในกลุ่มประเทศแอฟริกาเหนือและแอฟริกากลาง อียิปต์ (บางส่วน) และในกลุ่มอาหรับบางประเทศ ท่านแต่งหนังสือหลายเล่ม หนังสือที่เป็นที่รู้จักกันในหมู่ปราชญ์มากที่สุดหนังสือ al-Muwatta ซึ่งเป็นหนังสือหะดีษ และฟิกฮ์ (Abu Zuhrah, n. d. : 366-406; สมาน มาลีพันธ์, 2516 : 49 - 82)

มาลิกได้ใช้ชีวิตที่นครมาดีนะฮ์เป็นเวลานานพอสมควรและได้ทำการสอนหนังสือที่นั่น ดังนั้นเขาจึงมีลูกศิษย์เป็นจำนวนมาก และศิษย์ของมาลิกที่สำคัญและเป็นที่ยึดมั่นมากที่สุดก็คืออัล-ชาฟิอีย

มาลิกได้รับอิทธิพลอย่างมากในสมัยของคอลีฟะฮ์ฮุซัยนุฟ อัล-มันซูรแห่งราชวงศ์อับบาซียะฮ์ สาเหตุที่ท่านถูกข่มขู่มีหลายประการด้วยกัน บันทึกหนึ่งรายงานว่ามีมาลิกได้บันทึกหะดีษที่ว่า “ผู้ถูกบังคับนั้นไม่ทำให้การกล่าวหาหย่าร้างภรรยาของเขามีผล” แต่ อนุษุฟ อัล-มันซูรไม่ต้องการให้หะดีษนั้นถูกบันทึกไว้เนื่องจากเกรงว่า ประชาชนจะไม่ให้การสนับสนุนคอลีฟะฮ์ หากประชาชนได้รับหะดีษบทนี้ เพราะหะดีษดังกล่าวจะเป็นหลักฐานสำคัญที่ใช้ในการอ้างอิงอาจจะทำให้คอลีฟะฮ์มีผู้สนับสนุนน้อยลง มาลิกเป็นปราชญ์ที่ตรงไปตรงมา เขายินยอมและยืนยันที่จะให้หะดีษนี้ถูกบันทึกไว้ ทำให้คอลีฟะฮ์ไม่พอใจจึงต้องตัดสินลงโทษเขา ด้วยการเขียนตี

มาลิกเสียชีวิตเมื่อปีค.ศ. 796 (ฮ.ศ .179) มีอายุได้ 83 ปี หลังการจากไปของเขาได้มีผู้สืบทอดสำนักคิดด้านกฎหมายที่เขาได้วางรากฐานไว้ จนก่อตัวเป็นสำนักใหญ่เรียกว่า มัชฮับ มาลิกีย์

สำนักคิดนี้ได้วางหลักเกณฑ์การวินิจฉัยกฎหมายอิสลามโดยการพิจารณาแหล่งที่มาดังนี้ 1.อัลกุรอาน 2.วจนะศาสดา 3.มตินักปราชญ์ 4.การเทียบเคียง 5.ข้อปฏิบัติชาวมาดีนะฮ์

ผู้สืบทอดสำนักคิดของท่านสำคัญๆได้แก่ อับดุลรอมาน บิน อัลกอเล็ม อัลอะติกี, อับดุลลอฮ์ บินอาฮับ บินมุสลิม, อัซฮับ บินอับดุลอาซิซ, อับดุลลอฮ์บินอัลหะกัม และมุฮัมมัดบินอับดุลลอฮ์บินอัลหะกัม เป็นต้น

ตำราอ้างอิงสำคัญในสำนักคิดนี้ได้แก่ อัลมุเตาวินะฮ์ อัลกุบรอของอิหม่ามมาลิก อัลมุนตะกอ ชัรฮ์ อัลมุวัฏฏะาะ โดยอิหม่ามอัลบาญี ชาวสเปน อัลมุก็อตตีมาต โดยอิบน์รุชดี อัลกูรตุบี บิดาเยห์ อัลมุจตาฮิด ดอยอิหม่ามอิบน์รุชดี อัลฮาฟิด เป็นต้น

3. มัชฮับฮาฟิอี

ผู้ให้กำเนิดสำนักคิดนี้คืออิหม่ามฮาฟิอี⁷⁹ ท่านเกิดในครอบครัวที่มีฐานะยากจนแต่ท่านเป็นคนที่มีความมั่นใจสูงมากถึง แม้จะเติบโตในครอบครัวที่ยากจน ท่านต้องเป็นกำพร้าตั้งแต่วัยเยาว์ เขาจึงได้เติบโตขึ้นท่ามกลางความแร้นแค้นแม้แต่วัยศึกษา เขาเป็นผู้มีความสามารถและมีมันสมองที่ดีเฉลียวฉลาด เขาสามารถท่องจำอัลกุรอานตั้งแต่อายุยังน้อย นอกจากนี้ยังได้ท่องจำหะดีษและจดบันทึกหะดีษไว้เป็นจำนวนมาก และมีความชำนาญด้านภาษาอาหรับ

⁷⁹อิหม่ามฮาฟิอี (ฮ.ศ.150-204) มีชื่อเต็มว่า อับอับดุลลอฮ์ มุฮัมมัด อิบน์อิดริส อิบน์อัลอับบาซ อิบน์อุสมาน อิบน์ฮาฟิอี เกิดที่ฉนวนกาซา ดินแดน ปาเลสไตน์ ลันซีฟ ณ กรุงไคโร ประเทศอียิปต์ เป็นปราชญ์กฎหมายอิสลามผู้ยิ่งใหญ่หนึ่งในสี่ของโลกอิสลาม เจ้าของสำนักคิดฮาฟิอี ซึ่งมีผู้สังกัดทั่วโลกปฏิบัติกันอยู่ในอียิปต์ (บางส่วน) ในประเทศแอฟริกาบางประเทศ ประเทศในแถบอ่าวและประเทศที่อยู่ในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ทั้งหมดนับจากฟิลิปปินส์จรดประเทศลังกาแห่งเอเชียใต้ ท่านเป็นศิษย์เอกของอิหม่ามมาลิก ท่านมีผลงานการแต่งหนังสืออย่างมากมาย เช่น al-Risalah และ al-Um เป็นหนังสือฟิกฮ์ (a l- Baihaki , (1991) pp 2/23-29)

ต่อมาก็มีผู้ชักชวนท่านให้ไปศึกษาวิชาการอิสลามโดยเฉพาะอย่างยิ่งทางด้านกฎหมายอิสลาม ท่านจึงได้เริ่มศึกษาด้านนี้ที่นครมักกะฮจนได้รับความรู้อย่างมากมาย จนกระทั่งมุสลิม อิบน์ คอลิด มุฟตี (ผู้พิพากษา) แห่งนครมักกะฮได้อนุญาตให้ท่านออกฟัตวา(ข้อชี้ขาดทางศาสนา)ได้แต่ท่านยังไม่พอใจในความรู้ของท่าน เขาจึงได้พยายามมุ่งมั่น ในการศึกษา ค้นคว้าต่อไป และได้เดินทางไปศึกษาจากอิหม่ามมาลิกที่นครมะดีนะฮ์ จนกระทั่งอิหม่ามมาลิกเสียชีวิตไป นอกจากนี้เขายังได้ศึกษาจากครูอาจารย์อีกจำนวนมาก

ท่านมีลูกศิษย์มากมาย ศิษย์คนสำคัญของท่านที่มีชื่อเสียงที่สุดก็คือ อิหม่ามอะหมัด อิบน์ หันบัล

ท่านสิ้นชีวิตในปี ค.ศ. 820 (ฮ.ศ . 204) รวมอายุได้ 54 ปี แนวคิดด้านกฎหมายอิสลามของท่านมีผู้ดำเนินตามเป็นจำนวนมาก จนก่อตัวเป็นสำนักกฎหมายสำคัญ เรียกว่า มัชฮับ ฮาฟิอี

สำนักคิดนี้ได้วางหลักเกณฑ์การวินิจฉัยกฎหมายอิสลามโดยการพิจารณาแหล่งที่มาดังนี้

- 1.อัลกุรอาน
- 2.วจนะศาสดา
- 3.มตินักปราชญ์
- 4.การเทียบเคียง

ผู้สืบทอดสำนักคิดของท่านสำคัญๆได้แก่ ยูซุฟ บิน ยะหยา อัลญะวัยดี, อิสมาอีล บิน ยะหยา อัลมุชะนี และ อรรอเบียะ บินสุไลมาน อัลมูรอดีซฮับ เป็นต้น

ตำราอ้างอิงสำคัญๆในสำนักคิดนี้นอกจาก อัลอุม และอรริชาละห์ ของอิหม่ามซาฟิอียี่ได้แก่ อัลมุฮัซซับ ของอิหม่ามอัชไชรอซี มุขนีย อัลมุหตาจ ของอัชชะบีเนีย อัลคอเตบ หนังสือ นีฮายาตุลมุหตาจ ของซัยด์ รอมลี เป็นต้น

4. มัชฮับฮัมบาลีย์

ผู้ให้กำเนิดสำนักคิดนี้อิหม่ามซาฟิอียี่อิหม่าม อะหมัด อิบน์ฮัมบัล⁸⁰ ท่านเกิดในกรุงแบกแดด ในวันที่ 20 เดือนเราะบีอุล เอาวัล ฮ.ศ. 164 (ธันวาคม ค.ศ. 780)

ชีวิตของท่าน ได้เติบโตขึ้นในแวดวงวิชาการ โดยท่องจำอัลกุรอาน ได้ทั้งเล่มตั้งแต่เยาว์วัย และศึกษากฎหมายอิสลาม หะดีษ และไวยากรณ์ อาหรับในนครแบกแดด จากนั้นเข้าร่วมกลุ่มศึกษาของอบู ยูสุฟ สหายคนสำคัญของอบู หะนีฟะฮ์

ตั้งแต่อายุ 15 ปี เป็นต้นมา เขาได้อุทิศตัวให้กับการศึกษาหะดีษ ทำให้เขาต้องออกเดินทางไปยังเมืองต่าง ๆ ไม่ว่าอิหร่าน คอรอซาน หิญาซ

⁸⁰ อิหม่ามอะหมัด อิบน์ฮัมบัล (ฮ.ศ.164 - 241) มีชื่อเต็มว่า อะหมัด อิบน์ฮัมบัล อิบน์หิลาล เกิดและสิ้นชีพ ณ กรุงแบกแดด ประเทศอิรัก ท่านเป็นปราชญ์กฎหมายอิสลามผู้ยิ่งใหญ่หนึ่งในสี่ของโลกอิสลาม เป็นเจ้าของสำนักคิดฮัมบาลีย์ ซึ่งมีผู้สังกัดมากมายทั่วโลกโดยเฉพาะกลุ่มประเทศอาหรับบางประเทศ เช่น ซาอุดีอาระเบีย เป็นต้น ท่านอิหม่ามไม่แต่งหนังสือฟิกฮ์เลย แต่ทัศนะต่างๆ ของท่านนั้นได้รับการถ่ายทอดจากสานุศิษย์ของท่าน เพราะท่านกลัวว่าประชาชนจะสนใจหนังสือของท่านจนลืมกุรอาน และหะดีษดังนั้นท่านจึงได้แต่งหนังสือหะดีษจนเป็นที่รู้จักถึงทุกวันนี้คือal-Musnad (Abu Zuhrah, n.d. : 451-504)

เยเมน ซีเรีย อิรัก และแม้แต่มัฆริบ(โมร็อกโกปัจจุบัน) เพื่อเสาะหาความถูกต้องของหะดีษ และท่านยังได้ไปทำฮัจญ์ที่มักกะฮ์ 5 ครั้งด้วยกัน

อาจารย์ของท่าน ที่มีชื่อเสียงที่สุดก็คือ อิหม่ามซาฟิอียี่ ซึ่งท่านได้ศึกษากับอิหม่ามซาฟิอียี่เป็นครั้งแรกที่นครมักกะฮ์ เมื่ออิบนุ ฮัมบัล ไปบำเพ็ญฮัจญ์ที่นั่นซึ่งในขณะนั้นอิหม่ามซาฟิอียี่กำลังสอนอยู่ในมัสยิดฮะรอหม และท่าน ยังได้ไปศึกษากับอิบรอฮีม อิบน์ สะอ์ด ยะฮยา อัล-ก็อฏฏอน

บทบาทสำคัญอันโดดเด่นของท่าน คือการยืนหยัดเพื่อสังคม และการฟื้นฟูอิสลาม การยืนหยัดของท่านนำไปสู่การถูกทดสอบอย่างมากมาย โดยเฉพาะเมื่อท่านขัดแย้งกับเคาะลีฟะฮ์แห่งราชวงศ์อับบาซียะฮ์ ตั้งแต่สมัยของเคาะลีฟะฮ์มะมูนจนถึงสมัยเคาะลีฟะฮ์อัล-วาฮิก

ท่านเป็นปราชญ์ผู้นำด้านกฎหมายอิสลามคนสำคัญอีกคนหนึ่ง สำหรับแนวกฎหมายอิสลามของท่านมีผู้ปฏิบัติตามน้อยกว่าสามสำนักใหญ่ แต่ก็มีผู้ปฏิบัติตามอย่างต่อเนื่องมาตลอดประวัติศาสตร์ เรียกสำนักนิติศาสตร์ของเขาวว่า มัชฮับ ฮัมบาลีย์

สำนักคิดนี้ได้วางหลักเกณฑ์การวินิจฉัยกฎหมายอิสลามโดยการพิจารณา 5 แหล่งที่มาดังนี้คือ

1. นัศค์ หมายถึงตัวบทของอัลกุรอานและวจนะศาสดา
2. ฟัตวาของศอฮาบะฮ์ หมายถึงคำวินิจฉัยที่เกิดจากสหายของท่านศาสดา

3. หากขอฮาบะฮ์มีหลายทัศนะต่อปัญหาเดียว ท่านก็จะเลือกทัศนะที่ใกล้เคียงกับนัศค์มากที่สุด

4. หะดิษมุรลัล หมายถึงวจนะศาสดาที่ผู้รายงานมิใช่สหายของศาสดากล่าวคือ ผู้ที่อ้างว่าเป็นคำพูดของศาสดา แต่บุคคลผู้อ้างไม่ได้เป็นคนเห็นท่านศาสดานั้นเอง

5. กียาส คือการเทียบเคียง

ผู้สืบทอดสำนักคิดของท่านสำคัญๆได้แก่อัลอัษรัม โดยเขียนตำราชื่อ อัลสุन्नัฟี อัลฟิกห์ ท่านอะหมัด บิน มุฮัมมัด อัลมัชรูซีย์ ท่านอบูกอเล็ม อุมีร์ อัลคิริอกีย์ ท่านเขียนตำรากฎหมายอิสลามหลายเล่มแต่ที่มีชื่อเสียงที่สุด คือ มุกตาศอร อัลคิริอกีย์ นอกจากนี้ยังมีปราชญ์สองท่านที่มีชื่อเสียงยิ่งคืออิหม่ามอับนัตัยมียะห์ ซึ่งแต่งตำรา อรัอซาอิล และอับนุกัยยิม ผู้เขียนตำรา อิลาม อัลมุกีอิน ถึงแม้ว่านักวิชาการหลายคนจะมองว่าท่านไม่สังกัดสำนักคิดแต่การวินิจฉัยปัญหากฎหมายอิสลามจะใช้แนวคิดของฮัมบาลีย์เป็นส่วนใหญ่

ทัศนะของปราชญ์มุสลิมเกี่ยวกับสำนักคิดทั้งสี่⁸¹

การมีมัซฮับหรือสำนักคิดด้านกฎหมาย ซึ่งหมายถึง หนทางหรือแนวทางของบรรดาปวงปราชญ์ได้ยึดถือปฏิบัติกัน ไม่ว่าจะเป็นนักหะดิษ นักนิติศาสตร์ นักอธิบายอัลกุรอาน และอักษรศาสตร์ ซึ่งในเรื่องนี้นั้น ไม่มีนักวิชาการท่านใดในโลกยอมรับจะให้การปฏิเสธ เพราะท่านจะพบว่า บรรดา

⁸¹ ผู้เขียนเรียบเรียงจาก อัลอัค. ปราชญ์แห่งสำนักนักนิติศาสตร์อิสลาม. สืบค้นเมื่อ 8 พฤศจิกายน 2553, จาก <http://ds48-6-16.blogspot.com>

นักวิชาการทั้งหลายเขาปฏิบัติตามมัซฮับที่ตนพึงพอใจทั้งสิ้นโดยเขานำมาพิทวาและตัดสินแก่ผู้คนที่ทั้งหลาย

ท่าน มุฮัมมัด อัลค่อฎิร อัชชัณกีญีย์ ซึ่งเป็นปรมาจารย์แห่งปวงปราชญ์ ได้กล่าวไว้ในหนังสือที่มีชื่อว่า “กัอมอุ อะฮ์ลิลอิญฮาด อัน อัญญะฮุนิ ฟิ ตักลิด อะอิมมะฮ์ อัลอิญฮาด” หน้าที่ 75 ว่า “ส่วนเรื่องการที่คนเราจะต้องปฏิบัติตามผู้รู้ที่เป็นมัจญฮิดนั้น มีหลักฐานจากอัลกุรอานและซุนนะฮ์ และยังเป็นมติแห่งปวงปราชญ์ใน 3 ศตวรรษแรกของอิสลามที่ได้รับการยืนยันว่าเป็นประชาชาติที่ดีเลิศจากท่านบี มุฮัมมัด ผู้ทรงสั่งและได้ถูกรับรองความสัจจากอัลลอฮ์ รวมทั้งมติของปวงปราชญ์แห่งโลกอิสลามหลังจากนั้น นอกจากความขัดแย้งของกลุ่มมัซฮะบะฮ์ที่อยู่ในกรุงแบกแดดที่มาขัดมติของ ปวงปราชญ์ตลอดยุคสมัยที่ผ่านมา

ความจริงแล้ว การตักลิด(ยึดตามทัศนะสำนักคิดใดสำนักคิดหนึ่ง) หนึ่งเป็นที่ระบือในยุคสมัยของขอฮาบะฮ์ผู้มีเกียรติและไม่มีขอฮาบะฮ์คนใดที่ปฏิเสธเรื่องนี้หรอก เพราะท่านอิมาม อับนุ หะญัวร์ อัลอัศกอลานีย์ ซึ่งเป็นอะมีรุลมุอ์มินีนนั้น(หมายถึงผู้ที่จดจำหะดิษและสายรายงานหะดิษต่างๆ เป็นจำนวนกว่า 3 แสนหะดิษ) ได้กล่าวให้เราทราบไว้ในหนังสือของท่านที่ชื่อว่า อัล-อิฮอวะฮ์ ฟิ ตัมยิซ อัลชอฮาบะฮ์ เล่ม 4 หน้า 148 โดยมีสายรายงานมาจากท่านญอวุส (ขออัลเลาะห์ทรงเมตตา) เขากล่าวว่า “ข้าพเจ้าได้พบเห็น ขอฮาบะฮ์ของท่านร่อซูลุลเลาะห์(ช.ล.) ถึง 70 ท่าน เมื่อพวกเขาเกิดข้อพิพาทกันขึ้นในเรื่องหนึ่งเรื่องใด พวกเขาจะกลับไปยึดคำพูดของท่าน อับนุ อับบาส (ร.ฎ.)”

วิเคราะห์คำรายงานที่ได้กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่า บรรดาซอฮาบะฮ์ของท่านนบี(ซ.ล.)จำนวนมากจะตักลีดตามท่านอับนุอับบาสในปัญหาต่างๆ ที่พวกเขาไม่รู้ จึงเป็นเรื่องที่ชี้ชัดว่า ซอฮาบะฮ์เขาก็มีมัซฮับและตักลีดอีกด้วย ความจริงแล้วเหล่าซอฮาบะฮ์ของท่านนบี(ซ.ล.) มีจำนวนกว่าแสนคน แต่ในขณะที่ฟัตวาได้ออกมาจากพวกเขา ที่ได้มีการจดจำมีราวๆ 130 กว่าคน เรื่องนี้ท่านอับนุก๊อยยิม ได้กล่าวไว้ในหนังสือของท่านที่ชื่อว่า เอียะอะลาม อัลมุวัคคิอิน เล่ม 1 หน้า 10 ว่า “นี่ไง ท่านอิมามแห่งซุนนะฮ์อะหมัด อิบนุ หัมบัล ก็ยังตักลีดตามอิมามซาฟิอีย์(ร.ฎ.) ซึ่งเรื่องนี้ ท่านอับนุอะซะกีร ได้รายงานไว้ในหนังสือของท่านที่มีชื่อว่า ตาริค ดิมช เล่ม 51 หน้า 351 ท่านอับนุหะญูร อัลอัศกอลานียฺได้กล่าวไว้ในหนังสือ ตะฮ์ซิบ อัตตะฮ์ซิบ เล่ม 9 หน้า 25 โดยรายงานจากฮุมัยด์ อิบนุ อะหมัด อับบะซอรีฮ์ ซึ่งเขาได้กล่าวว่า “ข้าพเจ้าอยู่กับท่านอะหมัด อิบนุ หัมบัล ซึ่งในขณะที่เรากำลังศึกษาเกี่ยวกับปัญหาหนึ่ง ก็มีชายคนหนึ่งได้กล่าวกับท่านอะหมัด บิน หัมบัลว่า “ท่านอนุอับดุลลาห์ครับ หะดิษในประเด็นนี้ไม่ซอฮิหฺ ท่านอะหมัดจึงตอบว่า ถึงแม้ว่าหะดิษในประเด็นนี้ไม่ได้ซอฮิหฺก็ตาม แต่มันก็มีคำพูดของท่านอิมามอัซซาฟิอีย์ รับรองอยู่ และการยึดมั่นในคำพูดของท่านอิมามซาฟิอีย์ ย่อมเป็นสิ่งที่มีความแน่นแฟ้นอย่างที่สุดในเรื่องนี้ ด้วยเหตุนี้เอง บรรดาปวงปราชญ์แห่งโลกอิสลามโดยทั่วไป ไม่ว่าจะอยู่ในมัซฮับหะนะฟี , มาลิกีย , ซาฟิอีย์ , และหัมบาลีย ต่างก็ยึดถือปฏิบัติตามแนวทางแห่งการมีมัซฮับและตักลีด และในเรื่องนี้ มีนักวิชาการหรือปวงปราชญ์แห่งโลกอิสลามที่ถูกยอมรับนั้น ต่างก็มีมัซฮับและตักลีดตามบรรดาอิมามทั้งสี่ทั้งสิ้น แม้กระทั่ง ท่านอับนุตัยมียะฮ์ ท่านาอิมก๊อยยิม ก็อยู่ในมัซฮับหัมบาลีย ท่านอับนุกะษีร ซึ่งเป็นนักปราชญ์หะดิษและอรรถาธิบายอัลกุรอาน ก็อยู่ในมัซฮับซาฟิอีย์ ท่านอัชชะซะบีย ก็อยู่ในมัซฮับซาฟิอีย์

ความจริงแล้ว บรรดาปวงปราชญ์ไม่ว่าจะเป็นรุ่นเล็กและรุ่นอาวุโส ก็ยึดบรรดามัซฮับของอะฮ์ลิ สุนนะฮ์ที่ได้มีการสืบทอดหลักการต่อๆ กันมา

ปวงปราชญ์มัซฮับหะนะฟี

ท่านอิมามอบูฮุซุฟ , ท่านอิมามมุหัมมัด บิน อัล-หะซัน , ท่านอับดุลเลาะฮ์ บิน อัลมุบาร็อก , ท่านซุฟร , ท่านญะฟร อัฏเฏาะหาวีย , ท่านอัชชะร่าซีย , อันนะชะฟี , อะหมัด บิน มุหัมมัด อัลบุคอรี , ท่านอัชชะยะอีย , ท่านอัลกะมาล บิน อัลฮุมา , ท่านอับนุ อันนุญัยม , ท่านอับนุอาบิดีน , และบรรดาปวงปราชญ์อีกหลายพันคนที่ได้ถูกบันทึกไว้ในหนังสือประวัติส่วนบุคคล ในมัซฮับหะนะฟี ที่มีชื่อว่า ฎออะก๊อต อัลหะนะฟียะฮ์ ถ้าจะพิจารณาประเทศต่างๆ ที่ปฏิบัติตามมัซฮับหะนะฟี โดยส่วนใหญ่แล้ว คือ อินเดีย ปากีสถาน บังกลาเทศ สิบรุ อฟกานิสถาน กลุ่มประเทศอาหรับในแถบซาม เช่นซีเรีย อิรัก และกลุ่มประเทศยุโรป ก็คือตามมัซฮับหะนะฟีทั้งสิ้น

ปวงปราชญ์มัซฮับมาลิกีย

ท่านอิมามอับนุ อัลกอซิม , ท่านอัลอัฮับ , ท่านซัวะหุญ , ท่านอะซัด บิน อัลฟุร็อด , ท่านอัซซัฆ , ท่านอับนุ อับดุลบَّر , ท่านกอฎีย อัลอียาญ , ท่านอับนุ อัลอะรอเบีย อัลมาลิกีย , ท่านอบูบักร อัฏเฏาะฎีย , ท่านอับนุ อัลหาญิบ , ท่านอับนุ อัลมุญัยยิร , ท่านอับนุ รุซด์ , อัลบะกิล ลานีย , ท่านอัลบะญี , ท่านอัลกุฎุบีย , ท่านอัลกุรอฟี , ท่านอัชชะญิบีย , ท่านอับนุ คอลดูน , และบรรดาปวงปราชญ์อีกหลายท่านที่ถูกรวมอยู่ในตำรับตำราที่เกี่ยวกับประวัติ ส่วนบุคคลของมัซฮับมาลิกีย ซึ่งเรียกว่า

“ญ่อบะก๊อต มาลิกียะฮ์” นักปราชญ์เหล่านี้อยู่ในมัซฮับของอิมามมาลิกทั้งสิ้น และท่านสามารถกล่าวได้ว่า นักปราชญ์แห่งเมืองต่างๆ ในกลุ่มประเทศอาหรับตะวันตกในทวีปอาฟริกา เริ่มตั้งแต่ศตวรรษที่ 3 แห่งฮิจเราะฮ์ จวบจนถึงทุกวันนี้ ได้ยึดถือตามมัซฮับมาลิกีย์ทั้งสิ้น

ปวงปราชญ์มัซฮับอิมามชาฟีอีย์

ท่านอิมามอัลมุซนะนีย์ , ท่านอิมามอัลบุรฎัยญีย์ , ท่านอิบนุ อัลมุญซิร, ท่านมุหัมมัด บิน ญะรียร์ อัฏฏ็อบรีย์ , ท่านอิบนุ สุรียญ์ , ท่านอิบนุ คุซัยมะฮ์ , ท่านอัลก็อฟฟาล , ท่านอัลบัยฮะกี , ท่านอัลค็อฏฏอบีย์ , ท่านออบู อิสฮาก อัลอัศฟอรียนี , ท่านออบู อิสฮาก อัชชีรอซีย์ , ท่านอัลมาวัรดี , ท่านออบูญัยฮ์ อัสเศาะลูลีย , ท่านออบูบักร อัลอิสมาอีลีย , ท่านอิมาม อัลหะรอมัยน์ , ท่านหุจญตุลอิสลาม อัลฆอลาลีย , ท่านอัลบะฆอวีย , ท่านอัรรอฟีย , ท่านออบู ชามะฮ์ , ท่านอิบนุ ริฟอะฮ์ , ท่านอิบนุ ค่อลาห์ , ท่านอิมามอันนะฆาฟีย , ท่านอิซซุดดีน บิน อับดุลสลาม , ท่านอิบนุ ตะกีย อัลอีด , ท่านอัลฮาฟิซ อัลมุซซีย , ท่านตายุตดิน อัศศุบกี , ท่านอัชชะฮะบีย , ท่านอิรอกีย , ท่านอัชชะรกาซีย , ท่านอิบนุหะญูร์ อัลอัศกอลานีย , ท่านอัศเศาะญญีย , ท่านชัยคุลอิสลาม ชะกะรียา อัลอันซอรี , และบรรดานักปราชญ์อีกเป็นพันๆ ที่ไม่สามารถเอ่ยนามพวกเขาได้ทั้งหมด และบรรดานักปราชญ์มัซฮับชาฟีอีย์ได้ถูกระบุไว้ในหนังสือ “ญ่อบะก๊อต อัชชาฟีอียะฮ์” ก็มีถึง 1419 ท่าน

ปวงปราชญ์มัซฮับหัมบาลีย์

ท่านอิมามอาณูรีย , ท่านออบู อัลค็อฏฏอบ อัลกัลปาวะนี ,

ท่านออบูบักร อันนัจญาร , ท่านออบูยะฮุลา , ท่านอัลอัษรอม , ท่านอิบนุ อบีมุซา , ท่านอิบนุ อัชชีรอฟีย , ท่านอิบนุ สุบัยเราะฮ์ , ท่านอิบนุ อัลญะซี , ท่านอิบนุ ตัยมียะฮ์ , ท่านอิบนุ รอญับ , ท่านอิบนุ รุซัยน์ , ท่านอิบนุรอญับ , และบรรดานักปราชญ์ท่านอื่นๆ อีกมากมาย และนักปราชญ์มัซฮับหัมบาลีย์ที่ได้ถูกกล่าวไว้ในหนังสือ “อัลมัคซิด อัลอัรซัด” มีถึง 1315 ท่าน

ดังนั้น ประชาชาติอิสลามศตวรรษแล้วศตวรรษเล่าได้ให้การยอมรับในการตัดสินตามนัก ปราชญ์มุญญิดผู้วินิจฉัย ทั้งที่ในสิ่งดังกล่าวนี้ ก็ไม่ใช่เป็นความคลั่งไคล้และแบ่งพรรคแบ่งพวก แต่ความเป็นพี่น้องในศาสนา จึงทำให้พวกเขาอยู่ร่วมกัน และบรรดางวัลล้อมที่ทำการศึกษาศึกษาความรู้ ก็ได้สมานฉันท์พวกเขาเอาไว้ พวกเขาต่างศึกษาความรู้ซึ่งกันและกัน และยกย่องสรรเสริญกันและกัน โดยที่ท่านเกือบจะไม่พบถึงประวัตินักปราชญ์มัซฮับ หะนะฟี , มาลิกีย , ชาฟีอีย และหัมบาลีย นอกจากว่าปราชญ์ท่านหนึ่งได้เคยเป็นศิษย์และศึกษากับบรรดานักปราชญ์ที่ไม่ได้อยู่ใน มัซฮับของเขา

ดังนั้น มุสลิมคนหนึ่งได้ดำเนินตามมัซฮับเดียว ย่อมถูกนับว่าเป็นการยึดติดและสังกัด แต่มันเป็นการยึดติดและสังกัดที่ถูกสรรเสริญ ไม่ใช่ถูกตำหนิ

ท่านชัยค์ สะอีด หะวา ได้กล่าวไว้ในหนังสือ “ญะลาต ฟิ อัลฟิควัยน์” ว่า “การยึดติดบรรดาปราชญ์ผู้วินิจฉัยหรือมัซฮับของพวกเขาเหล่านั้น เราขอกล่าวว่า การสังกัดมัซฮับนั้น หากเป็นเสมือนดังผลสืบเนื่องจากความพึง

พอใจในประเด็นหนึ่งที่เป็นเรื่อง ลัทธิธรรม และเขาก็ยึดมั่นมาเป็นทัศนะ และนำมาปฏิบัติ แล้วเขาปกป้องมันด้วยหลักการที่เป็นความจริงและ ยุติธรรม โดยไม่ใช่หลักการตามอารมณ์ หรือปกป้องมันด้วยความบริสุทธิ์ใจ ไม่ใช่เพื่อคุณยา หรือปกป้องด้วยจิตวิญญาณแห่งความเป็นพี่น้องในอิสลาม ไม่ใช่ด้วยจิตวิญญาณแห่งความแตกแยก ดังนั้น สิ่งดังกล่าว ย่อมไม่เป็น บาปแต่ประการใด ยิ่งไปกว่านั้น มันยังเป็นแบบฉบับของบรรดาซอฮาบะฮ์ที่ พวกเขาดำเนินอยู่ แต่ทว่า การที่มนุษย์คนหนึ่งได้ทำให้คับแคบกับสิ่งที่กว้าง ขวาง ด้วยการกล่าวหาผู้ที่มีความเห็นต่างกับเขา หรือกล่าวหาผู้หลงและ โง่เขลากับผู้อื่นเกี่ยวกับประเด็นข้อวินิจฉัย แน่แท้ว่า สิ่งดังกล่าวนั้น เป็น ความผิดพลาดอย่างชัดเจน เพราะอิมามชาฟีอีย์(ร.ฎ.) กล่าวว่า “บรรดา ปวงปราชญ์ได้ลงมติว่า อัลเลาะห์จะไม่ลงโทษเกี่ยวกับประเด็นที่อุลามามี ความเห็นแตกต่างกัน” และการยึดมั่นซัฮ์บหนึ่งที่ยุติธรรมเหมือนผลที่เกิดขึ้น มาจากความไว้วางใจต่อ บรรดาอุลาม่าฮ์และหลักการต่างๆ และที่เปรียบ เสมือนผลที่เกิดขึ้นจากความไว้วางใจต่อประชาชาติอิสลามที่ลงมติ เห็น พ้องกับการให้เกียรติต่อซัฮ์บทั้งสี่และกับบรรดานักปราชญ์ที่มีซัฮ์บ ในยุคสมัยที่ผ่านมา เพราะฉะนั้น การยึดมั่นซัฮ์บจึงไม่ได้มีการแอบแฝง ความรังเกียจหรือแสดงท่าทีอันไม่ดีต่อซัฮ์บ อื่นเลย แต่ยิ่งไปกว่านั้น การมีซัฮ์บกลับมีการให้เกียรติและเคารพซึ่งกันและกัน ซึ่งย่อมไม่เป็น บาปแต่ประการใด แต่ถ้าหากมนุษย์คนหนึ่งได้ยึดถือแนวคิดอื่นจากซัฮ์บ ของเขาที่เป็นผลมาจาก การตรวจสอบของเขาเองหรือผู้ที่เขาเชื่อถือ แน่แน่นอนว่า สิ่งดังกล่าวย่อมไม่เป็นบาปแต่ประการใด

ส่วนการยึดติดซัฮ์บที่น่าตำหนิ ก็คือ มุสลิมคนหนึ่งยึดมั่นว่า ซัฮ์บที่เขาเชื่อถืออยู่นั้น เป็นซัฮ์บที่ถูกต้องและบรรดามัซฮับอื่นนั้นหลงผิด ซึ่งการคลั่งไคล้เช่นนี้ คือสิ่งที่บรรดานักปราชญ์จากซัฮ์บทั้งสี่ทั้งหมด

ให้การตำหนิ และพวกเขายังให้การยืนยันว่า บรรดามัซฮับอะฮ์ลิสสุนนะฮ์วัลญะมาอะฮ์นั้น อยู่บนทางนำ

ท่านอิมาม อิบน์ หะญัวร์ อัลฮัยตะมีย (ร่อฮิมะฮุลลอฮ์) ได้กล่าว “ท่านอิมามชาฟีอีย์ ท่านอบูหะนีฟะฮ์ ท่านมาลิก ท่านอะหมัด และบรรดา ปวงปราชญ์ท่านอื่นๆ ล้วนอยู่บนทางนำของอัลเลาะห์ ดังนั้น จึงขอโปรด องค์อัลเลาะห์ทรงตอบแทนพวกเขาจากการเสียสละเพื่ออิสลามและบรรดา มุสลิมินอย่างดีเยี่ยมและสมบูรณ์ด้วยเทอญ และเมื่อพวกเขาอยู่บน ทางนำของอัลเลาะห์(ซ.บ.) ดังนั้น จึงไม่เป็นบาปแต่ประการใดต่อผู้ที่ชี้แนะ ผู้อื่นให้ยึดมั่นซัฮ์บใดซัฮ์บหนึ่ง จากซัฮ์บทั้งสี่ หากแม้ว่าการแนะนำนั้น จะขัดกับซัฮ์บที่เขาเองยึดถือก็ตาม เนื่องจากเขาได้ชี้แนะผู้อื่นไปสู่สัจจะ ธรรมและทางนำ” ⁸²

สรุป

ความคิดเห็นที่แตกต่างด้านกฎหมายอิสลาม เป็นปัญหาปลีกย่อย ด้านศาสนบัญญัติและหลักวิชาการจึงไม่ใช่เหตุที่ต้องทำให้มีการทะเลาะ ระหว่างกัน การค้นหาข้อเท็จจริงด้านวิชาการเป็นสิ่งที่ศาสนบัญญัติสนับสนุน ทุกฝ่ายควรมีมารยาท และให้ความเคารพความเห็นดังกล่าวของอีกทัศนะ หนึ่ง เพราะสิ่งเหล่านี้ได้ดำเนินตั้งแต่นบีมุฮัมมัดเสียชีวิตจนกระทั่งปัจจุบัน

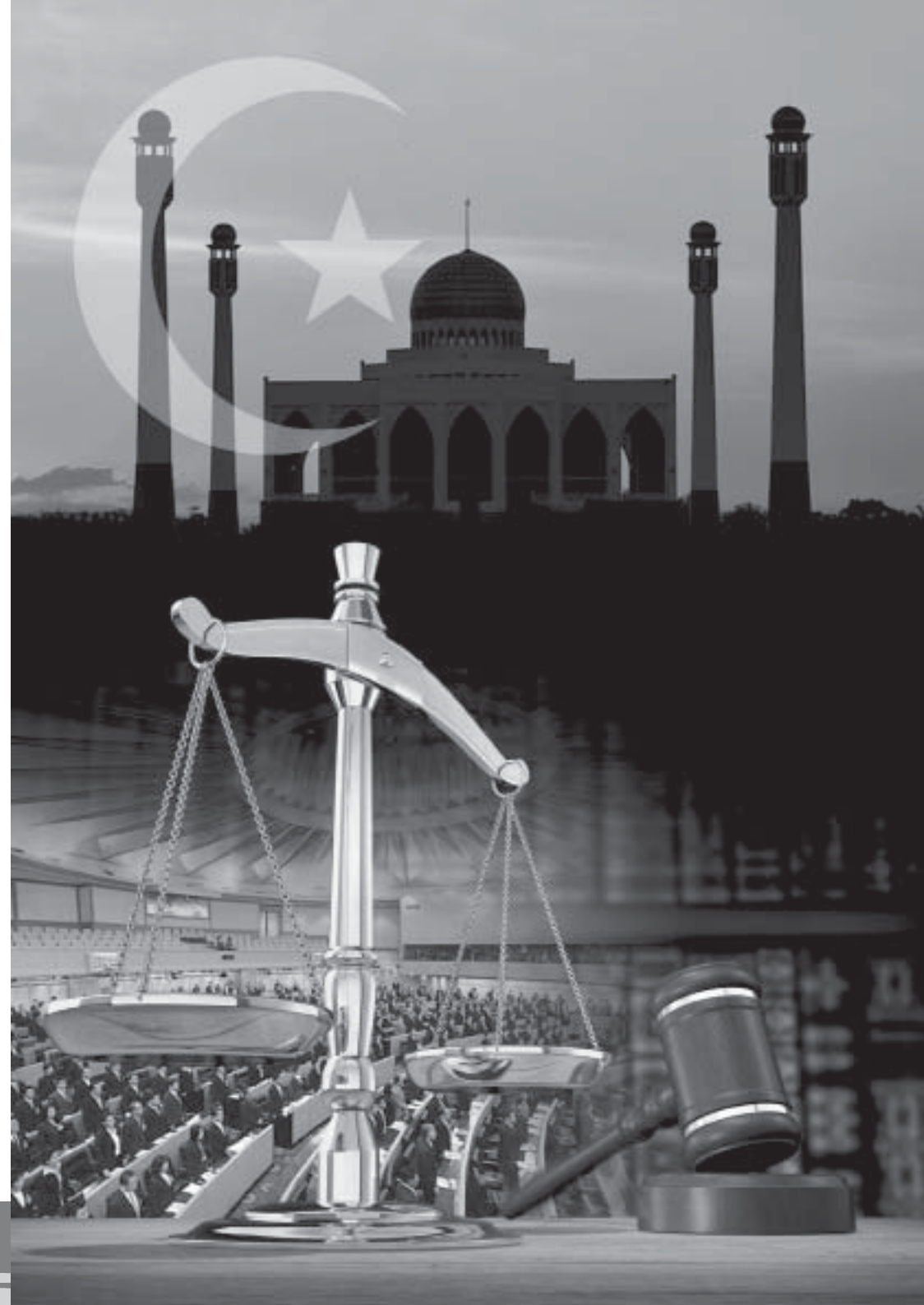
ดังนั้นเมื่อผู้รู้หนึ่งผู้ใดหรือกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดมีความเห็นที่แตกต่างต้องกลับไปดูความหมายและเป้าประสงค์ของพระเจ้าในอัลกุรอานและ นบีมุฮัมมัดในหะดีษของพระองค์ ⁸³

⁸² ดู al-Fatawa al- Fikhiah al- Kubra 4 / 326

⁸³ โปรดดูอัลกุรอาน ซูเราะห์อันนิซาอ : 56

ท้ายสุดควรยึดหลักแตกต่างแต่ไม่แตกอย่าง ดังคำที่ชะฮีดหะสัน อัลบันนาได้กล่าวไว้ว่า เราควรร่วมมือในสิ่งที่เห็นพ้องและขอภัยในสิ่งที่เห็นต่าง⁸⁴

⁸⁴โปรดดูอุลูล อิซริน อิหม่ามหะสัน อัลบันนา อ้างใน <http://www.sahab.net/forums/showthread.php?t=375817> และสืบค้นเมื่อ 8 พฤศจิกายน 2553



บทที่ 7

กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก

กฎหมายว่าด้วยครอบครัวและมรดกมีความสำคัญมากในสังคมมุสลิมโดยเฉพาะจังหวัดชายแดนภาคใต้ เพราะมุสลิมจังหวัดปัตตานี ยะลานั้นราธิวาส และสตูล เมื่อมีกรณีพิพาทเรื่องครอบครัวและมรดก อาจยุติการพิพาทด้วย พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พุทธศักราช 2489

พระราชบัญญัติดังกล่าวเทียบได้กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และบรรพ 6 ว่าด้วยเรื่องครอบครัวและมรดก นั้นเอง และมีหลักการพื้นฐานจาก กฎหมายว่าด้วยครอบครัวและมรดก (al-Ahkam al-Ushrah or al-Ahwal al-Shaksiah) ในตำรานิติศาสตร์อิสลาม โดยเฉพาะตามสำนักคิดชาฟีอี⁸⁵ ดังนี้

7.1 การสมรส

การสมรสหรือนิกาค์ตามทัศนะอิสลามนั้นมีความสำคัญและเป็นสิ่งที่ถูกบัญญัติ เพื่อเป็นการสืบเผ่าพันธุ์มนุษยชาติ และเป็นการสร้างความบริสุทธิ์ให้แก่คู่สามีภรรยาจากการประพฤติผิดสิ่งที่ศาสนาบัญญัติห้ามเอาไว้ ตลอดจนเป็นการสร้างครอบครัวซึ่งระบอบทางสังคมจะมีความสมบูรณ์ได้ด้วย

⁸⁵ กฎหมายว่าด้วยครอบครัวและมรดก ผู้เขียนเรียบเรียง จากอาลี เลือสมิง . สืบค้นเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2553, จาก <http://www.alisuasaming.com/index.php/article/lawoslam/933-2010-05-10-09-18-55>



ครอบครัวยุคใหม่ที่มีหลักคำสอนของศาสนาและศีลธรรมอันดีเป็นสิ่งควบคุมพฤติกรรมของสมาชิกในครอบครัว

ความหมายและความสำคัญ

การสมรส⁸⁶ ตามหลักภาษามายถึง การรวมหรือการมีเพศสัมพันธ์ หรือการทำข้อตกลงในขณะที่การสมรสตามคำนิยามด้านวิชาการ หมายถึง การผูกนิติสัมพันธ์สมรสระหว่างชายหญิง เพื่อเป็นสามีภรรยาโดยพิธีสมรส

มีหลักฐานมากมาย⁸⁷ ไม่ว่า จะเป็นตัวบทของอัลกุรอาน, หะดีษ และอิจญ์มาอ์ซึ่งส่งเสริมเรื่องดังกล่าวเช่น อัลลอฮ์ได้โอ้อภัยไว้ความว่า “ดังนั้นผู้เจ้าทั้งหลายจงสมรสกับสตรีที่เป็นที่พึงพอใจสำหรับเจ้าทั้งหลาย สองคน สามคน และสี่คน ดังนั้นหากผู้เจ้าทั้งหลายเกรงว่าจะไม่สามารถให้ความเป็นธรรม (ระหว่างพวกนางได้) ก็จงสมรสกับสตรีคนเดียว” (อัน-นิสาอ : 3)

ท่านศาสนทูตมุฮัมมัด ได้กล่าวไว้ความว่า “โอ้บรรดาคนหนุ่มทั้งหลาย ผู้ใดจากพวกท่านมีความสามารถในการใช้จ่ายของการสมรส ผู้นั้นก็จงสมรสเถิด เพราะการสมรสคือสิ่งที่ทำให้สายตานั่นลดต่ำลงเป็นที่สุด และเป็นการป้องกันอวัยวะเพศได้ดีที่สุด และผู้ใดที่ไม่มีความสามารถ ก็ให้ผู้นั้นถือศีลอด

⁸⁶ ในภาษาอาหรับจะใช้คำว่า นิกاحและมีการใช้คำนี้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พุทธศักราช 2489

⁸⁷ al -Zuhaili. 1989. al -Figh al - Islami. Damascus : Dar al -Fikr . p. 7/31

เถิด เพราะการถือศีลอดคือการลดทอนกำหนดสำหรับผู้นั้น”⁸⁸ และอิจมาอ์ซึ่งประชาชาติมุสลิมต่างก็เห็นพ้องเป็นมติเอกฉันท์ว่าการสมรสเป็นสิ่งที่ถูกบัญญัติตามหลักการของศาสนา⁸⁹

ถึงแม้หลักฐานข้างต้นจะยืนยันว่าอิสลามส่งเสริมการสมรสแต่นักปราชญ์อิสลามได้พิจารณาถึงข้อชี้ขาดของการสมรสซึ่งอาจมีความแตกต่างกันไปตามสถานการณ์และสถานะของบุคคล ดังนี้

1. เป็นสิ่งจำเป็น (ฟัรฎู) ในกรณีเมื่อบุคคลมั่นใจว่าตนจะตกไปสู่การผิดประเวณี (ซินา) หากไม่ทำการสมรสและบุคคลผู้นั้นมีความสามารถในการจ่ายค่าสินสอด(มะฮัร)และค่าเลี้ยงดูภรรยาตลอดจนดำรงสิทธิและหน้าที่ตามที่ศาสนากำหนดเอาไว้

2. เป็นสิ่งต้องห้าม (หะรอม) ในกรณีเมื่อบุคคลมั่นใจว่าตนจะอธรรมต่อสตรีและประทุษร้ายต่อนางเมื่อเขาได้สมรสกับนาง โดยบุคคลผู้นั้นไร้ความสามารถจากการรับภาระในค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องและผูกพันกับการสมรส

3. เป็นสิ่งที่น่ารังเกียจ (มักรูฮ) ในกรณีที่เกรงว่าบุคคลจะมีพฤติกรรมดังเช่นในข้อที่ 2 แต่ไม่ถึงขั้นแน่นอนว่าจะต้องเป็นเช่นนั้น หรือบุคคลผู้นั้นมีข้อบกพร่อง เช่น ชราภาพ มีโรคเรื้อรัง เป็นต้น

⁸⁸ บันทึกโดยอิหม่ามบุคอรีและมุสลิม

⁸⁹ al - Zuhaili. p.7/31

4. เป็นสิ่งที่ส่งเสริม⁹⁰ (มุสตะฮับ) ในกรณีที่บุคคลไม่มีสภาพหรือพฤติกรรมดังที่กล่าวมาใน 3 ข้อแรก แต่นักปราชญ์อิสลาม⁹¹ ถือว่าการสมรสในกรณีนี้ บุคคลมีสิทธิที่จะเลือกได้ระหว่างการสมรสหรือไม่สมรส และกรณีที่ไม่สมรส⁹² แล้วใช้เวลาไปในการประกอบศาสนกิจและแสวงหาความรู้ก็ย่อมถือว่าดีกว่า

การหมั้น⁹³

การหมั้นหรือการสู่ขอ⁹⁴ ตามทัศนะกฎหมายอิสลามหมายถึง การแสดงความจำนงในการสมรสกับสตรีผู้หนึ่งซึ่งสามารถแจ้งให้สตรีหรือผู้ปกครองฝ่ายหญิง⁹⁵ รับทราบถึงสิ่งดังกล่าว ซึ่งการแจ้งให้ทราบนี้อาจจะเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์โดยตรงจากฝ่ายชาย ผู้สู่ขอหรือผ่านคนกลางก็ได้ ดังนั้นหากสตรีหรือผู้ปกครองตอบตกลง การสู่ขอระหว่างบุคคลทั้งสอง ก็เป็นอันสมบูรณ์ และจะมีหลักการและผลพวงของการหมั้นตามหลักการศาสนบัญญัติเกิดขึ้นตามมา⁹⁶

⁹⁰ ทัศนะของส่วนใหญ่ของสามสำนักคิด ยกเว้น ชาฟีอี

⁹¹ สังกัดสำนักคิดชาฟีอี

⁹² หรือมูบาฮัตตามหลักนิติศาสตร์อิสลาม

⁹³ ทั้งนี้เพื่อเป็นการรักษาเกียรติของฝ่ายหญิงและครอบครัวของนาง ดังนั้นเมื่อฝ่ายหญิงเป็นที่พึงพอใจสำหรับฝ่ายชายก็ให้ฝ่ายชายทำการสู่ขอโดยไม่มีการทำร้ายหรือสร้างความลำบากใจให้แก่นางและครอบครัวของนาง ซึ่งการมองดูนาง (ดูตัว) นี้จะเป็นไปด้วยความยินยอมของนางหรือไม่ก็ตาม (al – Sarbini, al- Khateeb. (n.d.) Mugni al- Muhtaj. p. 3/128)

⁹⁴ ในภาษาอาหรับว่า “อัล-คิฎบะฮ์”

⁹⁵ ในที่หมายถึงผู้ติดตามทัศนะอิสลาม

⁹⁶ al – Zuhaili, Wahbah. (1989). al –Figh al – Islami. p. 7/11

คุณสมบัติของสตรีที่ควรสู่ขอ

สำนักคิดชาฟีอีและฮัมบาลีย์⁹⁷ มีทัศนะว่าสตรีที่ควรสู่ขอควรมีคุณสมบัติดังนี้

- (1) มีศาสนธรรม
- (2) ลูกดก(คาดว่าอันเนื่องจากตระกูล)
- (3) โสด(ไม่เคยผ่านการสมรส)
- (4) ครอบครัวที่มีศาสนธรรมและดำเนินชีวิตอย่างพอเพียง (เป็นที่ทราบกันคนบุคคลทั่วไป)
- (5) ตระกูลดี
- (6) สวย
- (7) มีโชญาดีใกล้ชิด
- (8) มีความเหมาะสมกัน

เงื่อนไขการสู่ขอ

สำหรับเงื่อนไขซึ่งอนุญาตให้ทำการสู่ขอได้นั้นมี 2 ประการ กล่าวคือจะต้อง ไม่เป็นสตรีต้องห้ามตามศาสนบัญญัติ⁹⁸ และ ไม่ใช่คู่หมั้นของ

⁹⁷ al –Sharbini, Khatib. n .d. Mughni al-Muhtaj. Cairo: al-Babi al- Hilbi. p . 3/126; al- Bahuti, Mansor. (1982). Kasaf al- Kinaa. Berut : Dar al -Fikr . p 5/ 7-8

⁹⁸ กล่าวคือ สตรีผู้ถูกสู่ขอต้องมีสตรีที่ห้ามฝ่ายชายสมรสด้วยไม่ว่าจะเป็นการห้ามตลอดไป (มูอับบัต) เช่น พี่สาว, น้องสาว, ป้า หรือ น้าสาว เป็นต้น หรือเป็นการห้ามชั่วคราว (มูกกอต) อาทิเช่น พี่สาวหรือน้องสาวของภรรยา, ภรรยาของชายอื่น, สตรีที่ยังคงอยู่ในช่วงเวลาครองตน (อิดตะฮ์) จากการหย่าของสามีที่สามารถคืนดี (รอกญ์อะฮ์) ได้ เป็นต้น

ผู้อื่น⁹⁹ โดยสามารถใช้ถ้อยคำที่ชัดเจนเช่นกล่าวว่าผมต้องการสมรสกับเธอ หรือ เมื่อช่วงเวลาการครองตน (อิดตะฮฺ) ของเธอลิ้นสุดลง ผมจะสมรสกับเธอ เป็นต้นหรือถ้อยคำที่ไม่ชัดเจนเช่นกล่าวว่า“เธอเป็นคนสวย”หรือ “บางทีอาจมีคนสนใจเธอนะ” เป็นต้น¹⁰⁰

ผลพวงของการสู่ขอ

สำหรับผลพวงของการสู่ขอนั้นเหมือนกับความสัมพันธ์ก่อนการแต่งงานระหว่างชายกับหญิงทั่วไปที่ยังไม่สมรสและไม่อนุญาตให้มีนิติ

⁹⁹ หมายถึงไม่อนุญาตให้สู่ขอสตรีที่ถูกสู่ขออยู่ก่อนแล้ว ซึ่งเรียกว่า การสู่ขอทับซ้อน (อัลคิฎบะฮฺ อะลัล คิฎบะฮฺ) ทั้งนี้เมื่อมีการตอบรับการสู่ขออย่างชัดเจนแก่ชายผู้สู่ขอ ก่อนแล้ว ยกเว้นด้วยการอนุญาตของชายผู้สู่ขอก่อนหรือชายผู้สู่ขอก่อนไม่ถูกตอบรับการสู่ขอ การสู่ขอในกรณีนี้ไม่เป็นที่ต้องห้าม ซึ่งการเป็นที่ต้องห้ามในที่นี้หมายถึงมีบาป มิได้หมายความว่าสมรสที่เกิดขึ้นจากการสู่ขอทับซ้อนของชายผู้สู่ขอคนที่สองนั้นเป็นโมฆะแต่อย่างใดตามที่คณะของปวงปราชญ์ (al -Zuhaillee, Wahbah. (1989). al -Figh al - Islami. pp. 7/15-16)

¹⁰⁰ ส่วนในการสู่ขอแบ่งเป็น 2 ชนิด คือ (1) ส่วนที่ชัดเจนในการสู่ขอ (อิตตะครียฺ) หมายถึง ถ้อยคำที่ชัดเจนในการบ่งถึงความจำนงในการสมรส (2) ส่วนที่กำกวม หรือไม่ชัดเจน (อิต-ตะฮฺอฺริฎ) กล่าวคือ เป็นถ้อยคำที่สามารถตีความได้ว่ามีความจำนงในการสมรสหรือไม่มีการสมรสก็ได้ ตามหลักการของศาสนา อนุญาตให้ใช้จำนวนทั้ง 2 ชนิดได้ เมื่อปรากฏว่า สตรีผู้ถูกสู่ขอปลอดจากการสมรสและช่วงเวลาการครองตน (อิดตะฮฺ) ตลอดจนปลอดจากความเป็นบุคคลต้องห้ามในการสมรสด้วย ส่วนในกรณีที่สตรีผู้นั้นเป็นสตรีที่อยู่ในช่วงการครองตนเนื่องจากสามีเสียชีวิตหรือการหย่าแบบบาอีนไม่ว่าบาอีนเล็กหรือบาอีนใหญ่ อนุญาตให้สู่ขอด้วยจำนวนที่ 2 (คือกำกวม) ได้เท่าที่ส่วนในกรณีที่สตรีผู้นั้นเป็นภรรยาของชายอื่น หรือเป็นสตรีที่ห้ามสมรสด้วย หรือเป็นสตรีที่ยังคงอยู่ในช่วงการครองตน (อิดตะฮฺ) เนื่องจากการหย่าแบบที่สามิสามารถคืนดี (รอญูอะฮฺ) ได้ ถือว่าเป็นที่ต้องห้ามในการสู่ขอนางไม่ว่าจะใช้จำนวนชนิดใดก็ตาม

สัมพันธ์ใดระหว่างทั้งสองเสมือนคนที่สมรสไม่ว่าจะเป็นการอยู่สองต่อสองกับสตรีผู้ถูกสู่ขอ หรือการไปไหนมาไหนกันสองต่อสองอัน เนื่องมาจากการสู่ขอหรือการหมั้นมิใช่การสมรส แต่เป็นเพียงข้อสัญญาว่าจะมีการสมรสจึงไม่มีผลใด ๆ จากหลักการสมรสเกิดขึ้นตามมา

การยกเลิกการสู่ขอ

นักปราชญ์จากสำนักคิดชาฟีอียฺและฮัมบาลียฺมีทัศนะว่าอนุญาตให้ฝ่ายชายผู้สู่ขอ หรือฝ่ายหญิงที่ถูกสู่ขอ ยกเลิกการสู่ขอหรือการหมั้นได้ในกรณีที่มีความจำเป็น ส่วนในกรณีที่มีการมอบของขวัญหรือของกำนัลให้แก่ฝ่ายหญิงที่ถูกสู่ขอแล้วมีการยกเลิกการหมั้นในภายหลัง ฝ่ายชายก็ย่อมไม่มีสิทธิในการขอคืนสิ่งดังกล่าว¹⁰¹

องค์ประกอบของการสมรส

การสมรสที่สมบูรณ์จะต้อง มีองค์ประกอบหลัก 5 ประการด้วยกัน¹⁰² คือ

1. การกล่าวคำเสนอ (อียาบ) และคำสนองรับ (กอบูล)
2. ฝ่ายชาย (เจ้าบ่าว)
3. ฝ่ายหญิง (เจ้าสาว)
4. ผู้ปกครองฝ่ายหญิง (วาลี)
5. พยาน 2 คน

¹⁰¹ al -Zuhaili, Wahbah. (1989). al -Figh al - Islami. pp. 7/27

¹⁰² ดู al -Zuhaili, Wahbah. (1989). al -Figh al - Islami. pp. 7/36-37

ทั้ง 5 องค์ประกอบจะมีเงื่อนไขและรายละเอียดของการสมรสดังนี้

๑. เงื่อนไขและรายละเอียดของคำกล่าวของคำเสนอ (อียาบ)¹⁰³

และคำสนองรับ (กอบูล)

การกล่าวคำเสนอ (อียาบ) หมายถึงการเปล่งวาจาเสนอการสมรสของผู้ปกครอง (วลี) ฝ่ายหญิง หรือผู้ได้รับมอบหมายแล้วแต่กรณี อาทิ เช่น ผู้ปกครองฝ่ายหญิงกล่าวกับเจ้าบ่าวในขณะทำการสมรสว่า : ผมทำการสมรสท่านกับบุตรของฉันด้วยสินสอดสองแสนบาท เป็นต้น

ในขณะที่การกล่าวคำสนองรับ (กอบูล) หมายถึง การเปล่งวาจาสนองรับการสมรสของฝ่ายชาย, ตัวแทนฝ่ายชายหรือผู้ปกครองฝ่ายชายในกรณีที่ฝ่ายชาย (เจ้าบ่าว) ยังไม่บรรลุนิติภาวะ หรือ วิกลจริต แล้วแต่กรณี อาทิเช่น ฝ่ายชาย (เจ้าบ่าว) กล่าวตอบผู้ปกครอง (วลี) ฝ่ายหญิงในการสมรสว่า ผมรับการสมรสกับบุตรของท่านด้วยสินสอดสินสอดดังที่ระบุไว้ข้างต้น เป็นต้น

ในขณะที่คำกล่าวดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังนี้¹⁰⁴

- 1) ต้องใช้ถ้อยคำที่บ่งถึงการสมรส
- 2) ถ้อยคำชัดเจน
- 3) คำกล่าวของทั้งสอง ต้องติดต่อกัน
- 4) ผู้กล่าวจะต้องมีคุณสมบัติบริบูรณ์ของการสมรส ตามศาสนบัญญัติ

จวบจนการกล่าวคำสนองและรับ เสร็จสิ้น

¹⁰³ al – Khan , Mustofa. et al. (n.d.) al – Fikh al – ManHaji. pp. 4/55-58

¹⁰⁴ การกล่าวคำเสนอ (อียาบ) และคำสนองรับ (กอบูล)

5) จำนวนทั้งสองจะต้องไม่อ้างอิงการทำข้อตกลงยังเวลาอนาคต หรือมีเงื่อนไขผูกพัน

6) จำนวนทั้งสองต้องไม่มีกำหนดเวลาเงื่อนไขของฝ่ายชาย(เจ้าบ่าว)

ฝ่ายชาย (เจ้าบ่าว)¹⁰⁵

ต้องมีคุณสมบัติตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. ต้องเป็นมุสลิมที่ศาสนานุญาตให้ฝ่ายหญิงสมรสด้วย กล่าวคือ ต้องไม่เป็นบุคคลที่ห้ามมิให้ฝ่ายหญิงสมรสด้วย (มุฮรอม)
2. ต้องเป็นบุคคลที่ถูกต้องเจตจำนง (มุฮย-ยัน)
3. ฝ่ายชายต้องไม่อยู่ในภาวะของการครองอิหมฺรอม ฮัจญ์ หรืออุมเราะฮ์

เงื่อนไขของฝ่ายหญิง (เจ้าสาว)

ฝ่ายหญิง (เจ้าสาว) ต้องมีคุณสมบัติตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. ปราศจากข้อห้ามในการสมรสด้วย กล่าวคือ ต้องไม่เป็นบุคคลที่ห้ามมิให้ฝ่ายชายสมรสด้วย (มุฮรอมะฮ์)¹⁰⁶ หรือเป็นภรรยาของชายอื่นหรืออยู่ในช่วงการครองตน (อิตตะฮ์)

¹⁰⁵ al – Khan , Mustofa. et al. (n.d.) al – Fikh al – ManHaji. p. 4/59

¹⁰⁶ ศาสนาอิสลามห้ามชายทำการสมรสกับสตรีดังต่อไปนี้ 1. แม่, ยาย ฯลฯ 2. ลูกสาว, หลานสาว ฯลฯ 3. พี่สาว, น้องสาว 4. พี่สาวน้องสาวของพ่อ (ป้า – อา) 5. พี่สาวน้องสาวของแม่ (ป้า – น้า) 6. ลูกสาวของพี่ชายหรือน้องชาย ฯลฯ 7. ลูกสาวของพี่สาวหรือน้องสาว ฯลฯ 8. แม่นม 9. สตรีที่ร่วมดีมนมจากแม่คนเดียวกัน 10. แม่ของภรรยา (ทั้งแม่จริงหรือแม่นม) ฯลฯ 11. ลูกสาวของภรรยาที่ชายนั้นร่วมหลับนอนด้วย มิใช่ภรรยาที่เพียงแต่ทำข้อตกลงสมรสด้วยเท่านั้น 12. ภรรยาของพ่อ ของปู่ ฯลฯ 13. ลูกสะใภ้ หลานสะใภ้ ฯลฯ 14. พี่สาวหรือน้องสาวของภรรยาไม่ว่าจะร่วมสายโลหิตหรือร่วมดีมนมก็ตาม กล่าวคือ ศาสนาห้ามมิให้รวมสตรีสองพี่น้องมาเป็นภรรยาในคราวเดียวกันทั้ง 2 คน 15. ห้ามมิให้สมรสกับสตรีร่วมกับป้าของนางหรือน้าของนางหรือ

ลูกสาวของพี่สาวน้องสาวหรือพี่ชายน้องชายของนางในคราวเดียวกัน 16. สตรีที่เกินจากภรรยา 4 คนในคราวเดียวกัน กล่าวคือ ห้ามชายที่มีภรรยาในคราวเดียวกัน ครบ 4 คนแล้วสมรสกับสตรีคนที่ 5 ในขณะที่ไม่ได้หย่าขาดคนใดคนหนึ่งจากภรรยาจำนวน 4 คนนั้น 17. สตรีที่ตั้งภาคี ซึ่งมีใช้สตรีจากชาวคัมภีร์ 18. สตรีที่มีสามีอยู่แล้ว 19. สตรีที่ยังคงอยู่ในช่วงเวลาการครองตน (อิตตะฮฺ) 20. สตรีที่ถูกหย่าขาดจากสามีครบ 3 ครั้ง ไม่อนุญาตให้สามีที่หย่าภรรยาของตนครบ 3 ครั้ง กลับไปคืนดีหรือสมรสกับภรรยาคนดังกล่าวอีก จนกว่านางจะได้สมรสกับสามีใหม่อย่างถูกต้องตามหลักการของศาสนา หากต่อมาสามีใหม่ได้หย่าขาดนาง และนางพ้นช่วงเวลาการครองตนจากการหย่าของสามีใหม่แล้ว จึงจะอนุญาตให้สามีเก่าสมรสกับนางได้โดยประกอบพิธีสมรสใหม่และมะฮัรใหม่ (al- Fikh al -Manhaji. pp . 4/26-34 โดยสรุป)

2. ต้องเป็นบุคคลที่ถูกเจาะจงตัว (มูอัย-ยะนะฮฺ)
3. ฝ่ายหญิง (เจ้าสาว) ต้องไม่อยู่ในภาวะของการครองอิหมฺรอมฮัจญ์หรืออุมเราะฮฺ

อนึ่งส่วนในกรณีของสตรีที่เป็นชาวแห่งคัมภีร์ นั้นอนุญาตให้ชายมุสลิมสมรสกับนางได้โดยมีเงื่อนไขว่านางต้องถือในศาสนาแห่งชาวคัมภีร์ตามบรรพบุรุษของนางก่อนหน้าการบิดเบือนหลักคำสอนในศาสนาทั้งสองนั้น โดยการสมรสกับนางไม่มีผลทำให้นางเป็นอิสลามิกชนแต่อย่างใด¹⁰⁷

เงื่อนไขและคุณสมบัติของผู้ปกครองฝ่ายหญิง

ผู้ปกครองฝ่ายหญิง (วาลี) หมายถึง ชายผู้ทรงสิทธิในการประกอบพิธีสมรสให้แก่ฝ่ายหญิง ทั้งนี้ ห้ามมิให้สตรีประกอบพิธีสมรสตนเองหรือบุคคลอื่นโดยไม่มีผู้ปกครอง (วาลี) และแม้ว่าผู้ปกครอง (วาลี) จะยินยอมก็ตาม จึงให้ประกอบพิธีสมรสได้แต่โดยผ่านทางผู้ปกครอง (วาลี) เท่านั้น

สำหรับฝ่ายชายมีสิทธิประกอบพิธีสมรสด้วยตนเอง หรือมอบให้ชายอื่นทำหน้าที่แทนตนได้ ฝ่ายชายต้องมีผู้ปกครอง (วาลี) ก็ต่อเมื่อฝ่ายชายยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือบรรลุนิติภาวะแล้วแต่วิกลจริต เพราะอัลลอฮ์ได้ไต่ถามว่า “และเมื่อผู้เจ้าทั้งหลายได้หย่าบรรดาสตรี (ผู้เป็นภรรยา) แล้วพวกนางก็ถึงกำหนดเวลา (อิตตะฮฺ) ของพวกนาง

¹⁰⁷ ตามทัศนะสำนักคิดชาฟีอีแต่ที่คณะปราชญ์จากสามสำนักคิดมิได้กำหนดเงื่อนไขของชาวคัมภีร์ โปรดดู al -Sharbini, Khatib. (n.d.) Mughni al-Muhtaj. p . 3/187; al -Shairazi, Abi Ishak. (n.d.) al-Muhazzab. p . 2/44; al -Zuhaili, Wahbah. (1989). al -Figh al - Islami. p. 7/155

สู่เจ้า¹⁰⁸ทั้งหลายก็จงอย่าห้ามพวกนางในการที่พวกนางจะสมรสกับบรรดาสามีของพวกนางเมื่อพวกเขามีความพึงพอใจระหว่างกันโดยชอบธรรม ...” (อัลบะกอเราะฮ์ : 232)

ท่านนบีมุฮัมมัดได้กล่าวไว้ความว่า “ย่อมไม่มีการสมรสนอกจากต้องมีผู้ปกครอง”¹⁰⁹

ผู้ปกครอง (วลี) จำต้องมีคุณสมบัติตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้¹¹⁰ คือ

1. เป็นมุสลิม
2. มีความยุติธรรม¹¹¹
3. บรรลุศาสนภาวะ
4. มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์
5. ปราศจากข้อตำหนิที่ทำให้การพิจารณาบกพร่อง อาทิเช่น ฆราภาพจนเลอะเลือน, หรือมีจิตฟั่นเฟือน เป็นต้น
6. ไม่เป็นผู้ถูกจำกัดสิทธิเนื่องด้วยการใช้ยาเสพติดที่สุรุ่ยสุร่าย
7. ไม่เป็นทาส

¹⁰⁸ หมายถึงผู้ปกครอง (วลี) ในการทำพิธีสมรสแล้ว แต่อย่างใด (al -Fikh al -Man-haji. 4/61)

¹⁰⁹ บันทึกโดยอิหม่ามติรมิซียี หมายเลข: 1101 และอบูดาวูด หมายเลข : 2085

¹¹⁰ al -Sharbini, Khatib. (n.d.). Mughni al-Muhtaj. p. 3/154; al -Shairazi, Abi Ishak. (n.d.). al-Muhazzab. p. 2/36; al -Zuhaili, Wahbah. (1989). al -Figh al - Islami. pp. 7/195-197

¹¹¹ คำว่ายุติธรรมหรืออาศัยตามศาสนาบัญญัติในที่นี้หมายถึงผู้ที่ ไม่ประพฤติบาปใหญ่หรือ ประพฤติบาปเล็ก เป็นอาจิม ดังนั้นผู้ที่ขาดคุณสมบัติดังกล่าว สิทธิในการเป็นผู้ปกครองจะ ย้ายไปยังผู้ปกครองในลำดับถัดมา ถ้าหากผู้ปกครองในลำดับถัดมาเป็นผู้มีความยุติธรรม

8. เป็นชาย

9. ต้องไม่อยู่ในภาวะของผู้ครองอิหม่ามฮัจญ์หรืออุมเราะห์¹¹²

ลำดับของผู้ปกครองฝ่ายหญิง

ลำดับผู้ปกครอง (วลี) มีดังนี้

- 1) บิดา
- 2) ปู่ (คือบิดาของบิดา)
- 3) พี่ชายหรือน้องชาย ที่ร่วมบิดามารดา
- 4) พี่ชายหรือน้องชาย ที่ร่วมแต่บิดา
- 5) บุตรชายของพี่ชายหรือน้องชาย ที่ร่วมบิดามารดา
- 6) บุตรชายของพี่ชายหรือน้องชาย ที่ร่วมแต่บิดา
- 7) พี่ชายหรือน้องชายของบิดา ที่ร่วมบิดามารดา
- 8) พี่ชายหรือน้องชายของบิดา ที่ร่วมแต่บิดา
- 9) บุตรชายของพี่ชายหรือน้องชายบิดา ที่ร่วมบิดามารดา
- 10) บุตรชายของพี่ชายหรือน้องชายบิดา ที่ร่วมแต่บิดา
- 11) ทายาทชายที่รับมรดกกันได้ ตามศาสนบัญญัติ
- 12) ประมุขของรัฐอิสลาม (สุลฏอน) หรือฮากิม คือ ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากประมุขของรัฐอิสลามให้มีตำแหน่งเป็นผู้ชี้ขาดหรือตัดสิน

¹¹² หมายเหตุ เมื่อผู้ปกครอง (วลี) ขาดคุณสมบัติข้อหนึ่งข้อใดตามเงื่อนไขข้างต้น สิทธิในการเป็นผู้ปกครอง (วลี) ก็ย้ายไปยังผู้มีสิทธิเป็นผู้ปกครอง (วลี) ในลำดับถัดมา ยกเว้นในกรณีที่ผู้ปกครองอยู่ในภาวะของผู้ครองอิหม่าม สิทธิในการเป็นผู้ปกครองจะไม่ย้ายไปยังผู้มีสิทธิเป็นผู้ปกครองในลำดับถัดมา แต่สิทธิในการทำพิธีสมรสนั้นจะย้ายไปยังผู้ปกครองรัฐหรือผู้แทนผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากประมุขของรัฐ หรือสุลฏอนหรือฮากิมซึ่งเป็นศัพท์ทางศาสนาบัญญัติ (โปรดดู al - Fikh al -Manhaji 4/65)

คดีความโดยทั่วไป (กอฎีก์เรียก)¹¹³ เพราะท่านนบีมุฮัมมัดได้กล่าวไว้ความว่า ประมุขนั้นเป็นผู้ปกครองฝ่ายหญิงสำหรับผู้ไม่มีผู้ปกครอง¹¹⁴

ประเภทของการเป็นผู้ปกครอง (al – Wilayah)

การเป็นผู้ปกครองในการสมรสมี 2 ประเภท¹¹⁵ คือ

1) การเป็นผู้ปกครองโดยมีสิทธิบังคับ (วิลายะฮฺ-อิญญับาร) เป็นสิทธิเฉพาะผู้เป็นบิดาและปู่ของฝ่ายหญิงเท่านั้น โดยบุคคลทั้งสองมีสิทธิในการทำการสมรสฝ่ายหญิง โดยไม่ต้องขออนุญาตฝ่ายหญิง¹¹⁶

2) การเป็นผู้ปกครองโดยมีสิทธิเลือก (วิลายะฮฺ-อิคติยาร) คือ การเป็นผู้ปกครองของผู้ปกครองตามลำดับที่กล่าวมาทั้งหมดในการทำพิธีสมรสสตรีที่ผ่านการสมรสแล้ว ซึ่งผู้ปกครอง (ถึงแม้ว่าจะเป็นบิดา) ไม่มีสิทธิในการทำการสมรสนาง เว้นเสียแต่ด้วยการขออนุญาตและความพอใจของนางเท่านั้น

¹¹³ ดู al – Sharbini, Khatib. (n.d.) Mughni al-Muhtaj. p. 3/154; al – Shairazi, Abi Ishak. (n.d.) al-Muhazzab. p. 2/36; al – Zuhaili, Wahbah. 1989. al – Figh al – Islami. p. 7/206

¹¹⁴ บันทึกโดยอิหม่ามบุคอรี มุสลิม อบูดาวูด ตีรมิซียี อิบน์มาญะฮ์ และอะหฺมัด (al – Shawkani, Nai al – al – Awtar. p. 6/118

¹¹⁵ ดู al – Sharbini, Khatib. (n.d.) Mughni al-Muhtaj. Cairo: al-Babi al- Hilbi. p. 3/147; al – Shairazi, Abi Ishak. (n.d.) al-Muhazzab. Cairo: al-Babi al- Hilbi. p. 2/35; al – Zuhaili, Wahbah. 1989. al – Figh al – Islami. p. 7/191

¹¹⁶ แต่ควรขออนุญาตตามศาสนบัญญัติเพื่อให้เกียรติและรักษาน้ำใจสตรี

คุณสมบัติและเงื่อนไขของพยานในพิธีสมรส

การสมรสนั้นต้องกระทำต่อหน้าพยานตั้งแต่สองคนขึ้นไป จึงจะมีผลสมบูรณ์ตามหลักการศาสนบัญญัติ ซึ่งพยานแต่ละคนนั้นจะต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้¹¹⁷ คือ

1. เป็นมุสลิม
2. เป็นชาย
3. มีสติสัมปชัญญะ
4. บรรลุศาสนภาวะ
5. มีความยุติธรรม แม้เพียงภายนอกก็ตาม
6. ไม่หุนหวนและตาบอด
7. เป็นเสรีชน มิใช่ทาส
8. ต้องเข้าใจในความหมายของภาษาที่ใช้ในการทำพิธีสมรส ทั้งนี้

เพราะเป้าหมายจากการเป็นพยานนั้นคือเข้าใจคำพูดของผู้ทำข้อตกลงในพิธีสมรสทั้งสองฝ่าย

สินสอด

สินสอด¹¹⁸ ตามหลักศาสนบัญญัติหมายถึงทรัพย์สินซึ่งฝ่ายชายจำเป็นต้องให้แก่หญิงคู่สมรส¹¹⁹ แต่มันก็มีเงื่อนไขประกอบหลักของการสมรสหรือเงื่อนไขในองค์ประกอบดังกล่าว เพียงแต่จะมีผลด้านนิติบัญญัติหากฝ่ายชายปฏิเสธการให้สินสอดแก่ฝ่ายหญิง ที่สำคัญส่งเสริมให้ขานจำนวน

¹¹⁷ ดู al – Zuhaili, Wahbah. (1989). al – Figh al – Islami. pp. 7/73-77

¹¹⁸ ตามหลักศาสนบัญญัติจะใช้คำว่า มะฮฺรหรือ ค่อดากหรือ นิหฺละฮฺ,

¹¹⁹ สิ่งจำเป็นเหนือฝ่ายชายดังกล่าวเพียงแต่การประกอบพิธีสมรสเสร็จสิ้นสมบูรณ์ไม่ว่าจะมีการขานจำนวนที่แน่นอนของทรัพย์สินที่ให้แก่ฝ่ายหญิงในการประกอบพิธีสมรสหรือไม่ก็ตาม

ของสินสอดในการประกอบพิธีสมรส ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาพิพาทที่จะเกิดขึ้นระหว่างคู่สมรสทั้งสอง¹²⁰ อัลลอฮ์ได้โอ้อภัยว่า “และสุเจ้าทั้งหลายจงนำมาให้แก่บรรดาหญิง (คู่สมรส) ซึ่งสินสอดของพวกนางด้วยความเต็มใจ” (อัน-นิสาอ : 4)

ในขณะที่ท่านนบี มุฮัมมัดจะทำการสมรสให้ชายผู้หนึ่งท่านได้กล่าวแก่ชายผู้นั้น กล่าวว่า : “ท่านจงมอบอาภรณ์แก่นาง” ชายผู้นั้นกล่าวว่า : “ฉันไม่มี” ท่านนบี กล่าวว่า : ท่านจงมอบให้แก่นางถึงแม้ว่าจะเป็นแหวนที่ทำจากเหล็กก็ตาม”¹²¹

สิทธิและอัตราของสินสอด

สินสอดเป็นสิทธิของฝ่ายหญิงเพียงผู้เดียว ซึ่งย่อมมีสิทธิที่จะจัดการอย่างไรก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นยกให้ผู้ปกครอง ญาติ, บริจาคเพื่อสาธารณประโยชน์ หรือแม้กระทั่งมอบกลับคืนให้กับสามีก็ได้

ศาสนบัญญัติมิได้กำหนดอัตราสินสอดที่แน่นอน เพียงแต่ให้เป็นทรัพย์สิน หรือสิ่งที่สามารถแลกเปลี่ยนเป็นทรัพย์สินได้ หรือเป็นประโยชน์ก็ตาม เช่นการสอนอัลกุรอาน เป็นต้น

¹²⁰ ดู al -Sharbini, Khatib. (n.d.) *Mughni al-Muhtaj*. p. 3/229 ; al -Zuhaili, Wahbah. (1989). al - Figh al - Islami. pp. 7/250-253

¹²¹ บันทึกโดยอิหม่าม บุคอรี : 4341 / มุสลิม : 1425

หน้าที่ของสามีภรรยา¹²²

ก. หน้าที่ของสามีต้องปฏิบัติต่อภรรยา

1) มอบสินสอดให้แก่ภรรยา ภายหลังการประกอบพิธีสมรสเสร็จสิ้นสมบูรณ์

2) จ่ายปัจจัยยังชีพ (นะพะเกาะฮฺ) แก่ภรรยาตามฐานานุรูปและกำลังความสามารถ อาทิเช่น อาหารและเครื่องนุ่งห่ม เป็นต้น ทั้งนี้ให้พิจารณาประเพณีนิยมเป็นหลัก

3) ใช้ชีวิตคู่กับภรรยาโดยดี

4) ให้ความรู้แก่ภรรยาในเรื่องที่เกี่ยวกับหลักศาสนบัญญัติที่จำเป็นอีกทั้งต้องใช้ให้ภรรยาปฏิบัติตามหลักคำสอนและมารยาทของศาสนาโดยเคร่งครัด

5) ให้ความเป็นธรรมระหว่างภรรยาด้วยกัน ในกรณีที่สามีมีภรรยา มากกว่า 1 คน ไม่ว่าจะเป็น อาหาร, เครื่องดื่ม, เครื่องนุ่งห่ม, ที่พักอาศัย และการร่วมหลับนอน

6) ต้องไม่นำความลับซึ่งเป็นข้อตำหนิของภรรยาไปเปิดเผยต่อผู้อื่น

7) ให้คำปรึกษาแก่ภรรยาในเรื่องที่เกี่ยวกับครอบครัวและช่วยเหลือภรรยาของตนในงานบ้าน

ข. หน้าที่ของภรรยาต่อสามี

1) เชื่อฟังสามีในสิ่งที่ไม่ฝ่าฝืนต่อหลักคำสอนของศาสนบัญญัติ

2) รักษาเกียรติและศักดิ์ศรีของสามี

3) อยู่ในบ้านของสามี ไม่ออกนอกบ้านเว้นแต่สามีอนุญาต

4) ดูแลความเรียบร้อยภายในบ้านของสามีและรับผิดชอบลูก ๆ

¹²² ดู al -Zuhaili, Wahbah. (1989). al -Figh al - Islami . pp. 7/327-343

ของสามีมิตลอดจนทรัพย์สินของสามี

5) ปฏิบัติดีกับญาติฝ่ายสามี

การขาดจากการสมรส

การขาดจากการสมรสตามกฎหมายอิสลาม มี 5 กรณี¹²³ ดังนี้ คือ

(1) สามีหรือภริยาตาย¹²⁴

(2) การหย่า

(3) ฟ้องหย่า (พะซัค)¹²⁵

(4) พิธีสาบาน¹²⁶

(5) ตัดรพะซัค¹²⁷

¹²³ พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 ในกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัว ลักษณะ ๓ การขาดจากการสมรส แต่ผู้เขียนจะขออธิบายรายละเอียดเฉพาะ การหย่า เท่านั้น

¹²⁴ กรณีนี้คือหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตาย ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยานั้นสิ้นสุดลงทันที

¹²⁵ พะซัค คือการทำลายนิติสัมพันธ์สมรสซึ่งสามีหรือภริยาจำต้องดำเนินเป็นคดีเพื่อขาดจากการสมรส โดยการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาให้การสมรสสิ้นสุดลง และในการฟ้องนั้นต้องอาศัยเหตุแห่งการฟ้องดังที่ระบุในพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม ในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล 2489 หมวด 3 มาตรา 110-117 จึงจะใช้สิทธิทางศาลได้

¹²⁶ พิธีสาบาน เกิดขึ้นเนื่องจากกรณีที่สามีกล่าวหาว่าภรรยาในครรรค์ของภริยาตนนั้นไม่ใช่บุตรของตนแต่เป็นบุตรของชู้ และสามีได้กล่าวคำสาบานออกมาตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด และการกล่าวคำสาบานนั้นก็มิให้ผลให้การสมรสนั้นสิ้นสุดลงทันทีที่กล่าวเสร็จ และไม่สามารถกลับมาเป็นสามีภริยากันได้อีกตลอดชีวิต (ปรากฏตามพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม ในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา

และสตูล พ.ศ. 2489 หมวด 4 มาตรา 118 -121)

¹²⁷ คือการทำลายแห่งนิติสัมพันธ์สมรสระหว่างสามีภริยา โดยมีได้ประกอบด้วยเจตนาเพื่อขาดจากการสมรส มีอยู่ 3 กรณีด้วยกันคือ 1.ขาดจากการสมรสเนื่องจากร่วมประเวณีกับบุคคลที่ระบุในพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม ในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล หมวด 5 มาตรา 123(1)-(4) 2.กรณีที่สามีหรือภริยาซึ่งมีอายุไม่ถึง 2 ปีบริบูรณ์เต็มแน้มของญาติฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งคนเดียวกันแล้วมารู้ภายหลังจากการเป็นสามีภริยากันแล้ว ก็ทำให้ขาดจากการสมรสทันทีที่รู้ ระบุในพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม ในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล หมวด 5 มาตรา 124 3.สามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตกมรดก (ตกศาสนา) ระบุในพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม ในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล หมวด 5 มาตรา 126 (โปรดดู มาตรา 122 พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489)

การหย่า

การหย่า ในภาษาอาหรับ เรียกว่า (al – Talak) แปลว่า : การแก้, การปลด, การปล่อยและการหลุดในขณะที่ยังตามศาสนบัญญัติ หมายถึง : การยกเลิกพันธะที่มีขึ้นจากการสมรสด้วยเหตุผลใดเหตุผลหนึ่ง¹²⁸ หรือการยกเลิกพันธะที่มีขึ้นจากการสมรสด้วยคำหย่าหรือคำที่แสดงถึงการหย่า¹²⁹

โดยหลักศาสนบัญญัติแล้วอนุญาตให้มีการหย่าได้ แต่ เป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำ เว้นแต่จะมีความจำเป็นถึงที่สุด ยากต่อการหลีกเลี่ยงได้เพื่อแก้ปัญหาครอบครัว เพราะมันเป็นสิ่งที่อัลลอฮ์ทรงโกรธกริ้วถึงแม้พระองค์จะอนุญาต ดังที่ท่านบิรฮัมมัด ได้กล่าวไว้ความว่า “สิ่งอนุมัติอันเป็นที่โกรธกริ้วมากที่สุดยังอัลลอฮ์ คือ การหย่าร้าง”¹³⁰

องค์ประกอบหลักการหย่า

การหย่า มีองค์ประกอบหลัก 5 ประการ¹³¹ คือผู้หย่า ผู้ถูกหย่า ล้อยคำหย่า อำนาจ(ภรรยายังคงอยู่ในปกครองของสามี) และตั้งใจ โดยมีเงื่อนไขดังนี้ ผู้หย่านั้นคือ สามีนั้นจะต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติตามเกณฑ์

¹²⁸ ดู al – Zuhaili, Wahbah. (1989). al – Figh al – Islami. p.7/347

¹²⁹ ดู al – Sharbini, Khatib. (n.d.) Mughni al-Muhtaj. p. 3/279

¹³⁰ บันทึกโดย อิหม่ามอบูดาูด : 2178 - / อิบนุมาญะฮ์ : 2018 และ ดู al – Zuhaili, Wahbah. 1989. al – Figh al – Islami. p. 7/358 ; Ibn al – Hamam, Kamal al – Din. (n.d.) Figh al – Qadir p. 3/21

¹³¹ ดู al – Zuhaili, Wahbah. (1989.) al – Figh al – Islami. p. 7/362

บังคับของศาสนา กล่าวคือ บรรลุศาสนภาวะ, มีสติสัมปชัญญะ และไม่ถูกบังคับและการหย่าเป็นสิทธิของผู้เป็นสามีเท่านั้น ผู้ถูกหย่าคือภรรยา ต้องเป็นผู้มีความสัมพันธ์ในการสมรสอย่างแท้จริงที่ผูกสัมพันธ์นงกับสามี ผู้หย่า กล่าวคือ ภรรยา ยังคงอยู่ในปกครองของสามี ดังนั้นการหย่าสตรีที่ไม่ใช่ภรรยาของชายผู้หย่า หรือการหย่าสตรีที่ขาดจากสามีไปแล้วด้วยการหย่า 3 ครั้ง หรือด้วยการยกเลิกนิติสัมพันธ์สมรส (พะซัค) จึงไม่มีผลแต่อย่างใดและการหย่านั้นจะต้องใช้ถ้อยคำที่บ่งชี้ถึงการหย่า

สำหรับถ้อยคำที่บ่งชี้ถึงการหย่า ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท¹³² คือ

ก. การหย่าด้วยถ้อยคำที่ชัดแจ้ง (อัศ-ศอริหฺ) กล่าวคือ เป็นถ้อยคำที่ไม่อาจตีความเป็นอื่นนอกจากการหย่าเท่านั้น อาทิเช่น คุณถูกหย่าแล้ว หรือ ผมหย่าคุณ เป็นต้น การหย่าด้วยถ้อยคำประเภทนี้ ถือเป็นผลทันทีเมื่อฝ่ายสามีได้เปล่งวาจาออกมาโดยไม่ต้องมีเจตนาเป็นเงื่อนไข

ข. การหย่าด้วยถ้อยคำที่ไม่ชัดแจ้ง (อัล-กินายะฮฺ) กล่าวคือ เป็นถ้อยคำที่ตีความเป็นเป็นการหย่าหรือไม่ใช่การหย่าก็ได้ อาทิเช่น “คุณจงกลับไปอยู่กับครอบครัวของเธอ” หรือ “คุณจงไปไกล ๆ ฉันทัน” การใช้ถ้อยคำประเภทนี้ ในการหย่านี้จะไม่เป็นผลนอกเสียจากเมื่อฝ่ายสามีมีเจตนา (เทเนียต) ในการหย่าเท่านั้น

¹³² ดู al – Zuhaili, Wahbah. (1989). al – Figh al – Islami. pp.7/378-379

ประเภทของการหย่า¹³³

ประเภทของการหย่าในกรณีว่า สามารถคืนดี (รอญูอะฮฺ) ได้หรือไม่ แบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

1. การหย่าแบบคืนดีได้ (Talak Rajee) คือ การหย่าที่สามีและภรรยาคืนดีกันได้ โดยไม่ต้องประกอบพิธีสมรสใหม่ และไม่ต้องจ่ายค่าสินสอดอีก ตราบเท่าที่ภรรยาอยู่ในช่วงการครองตน (อิดตะฮฺ) ดังที่อัลลอฮฺได้โองการไว้ ความว่า “และบรรดาสามีของพวกนางนั้นเป็นผู้มีสิทธิเป็นที่สุด ด้วยการนำพวกนางคืนกลับมาในสิ่งดังกล่าว (คือการคืนดีในช่วงที่พวกนางยังคงอยู่ในช่วงการครองตน) หากพวกเขาปรารถนาการประนีประนอม” (อัลบะกอเราะฮฺ : 228)

เงื่อนไขสำหรับการหย่าประเภทนี้มีดังนี้

- ก. การหย่าของสามีนั้นต้องเกิดขึ้นภายหลังการร่วมหลับนอนกับภรรยา
- ข. ภรรยาที่ถูกหย่าจากสามียังคงอยู่ในช่วงระยะเวลาการครองตน (อิดตะฮฺ)
- ค. การหย่าของสามีต้องเป็นการหย่าที่ยังไม่ครบ 3 ครั้ง กล่าวคือเป็นการหย่า 1 ครั้ง หรือ 2 ครั้ง เท่านั้น
- ง. การหย่าที่เกิดขึ้นต้องไม่ใช่การหย่าโดยมีสินจ้าง (คูลูฮฺ)

2. การหย่าที่คืนดีไม่ได้แบบบาอินเล็ก (บาอิน-บัยนุอะฮฺ ชุฆรฺ) คือการหย่าของสามีต้องเกิดขึ้นก่อนร่วมร่วมหลับนอนกับภรรยาหรือ/และการหย่าที่ยังไม่ครบ 3 ครั้ง และภรรยาได้ผ่านพ้นช่วงเวลาการครอง

¹³³ ดู al -Zuhaili, Wahbah. (1989). al -Figh al - Islami. pp. 7/378-

ตน (อิดตะฮฺ) จากการหย่าของสามีไปแล้ว ในกรณีนี้สามีจะกลับมาคืนดี (รอญูอะฮฺ) กับภรรยาไม่ได้อีก นอกจากจะต้องประกอบพิธีสมรสและจ่ายสินสอดใหม่

3. การหย่าที่คืนดีไม่ได้แบบบาอินใหญ่ (บาอิน บัยนุอะฮฺ - กุบรฺ) คือการหย่าที่ครบสามครั้งแล้ว การหย่าประเภทนี้สามีไม่สามารถจะกลับมาคืนดีกับภรรยาที่ถูกหย่าได้อีก ยกเว้นภายหลังการที่ภรรยาได้สมรสกับชายอื่นอย่างถูกต้อง และมีการร่วมหลับนอนกับชายผู้เป็นสามีใหม่ ต่อมาสามีใหม่ได้หย่านางหรือเสียชีวิต นางก็อยู่ในช่วงเวลาการครองตน (อิดตะฮฺ) เมื่อนางได้พ้นช่วงเวลาการครองตนแล้ว สามีคนแรกก็ย่อมมีสิทธิที่จะสมรสกับนางได้อีก

ช่วงเวลาการครองตน

ช่วงเวลาการครองตนของสตรี¹³⁴ ตามศาสนบัญญัติจะใช้คำว่าอิดตะฮฺ คำว่าอิดตะฮฺแปลว่า การนับจำนวน ในขณะที่ความหมายศาสนบัญญัติ หมายถึง ชื่อเรียกช่วงเวลาที่ถูกกำหนดแน่นอนซึ่งสตรีต้องรอคอยในช่วงเวลาดังกล่าว เพื่อเป็นการภักดีต่ออัลลอฮฺ หรือ เพื่อความแน่นอนจากการบริสุทธิ์ของมดลูก ในขณะเดียวกันมันยังทำให้สามีและภรรยา ได้การทบทวนและใคร่ครวญชีวิตคู่ที่ผ่านมา และอนาคต ว่าสมควรที่จะแยกจากกันหรือจะกลับคืนดีกัน นอกจากนี้อิดตะฮฺ ยังเป็นการป้องกันความสับสนในการสืบสายโลหิต ทั้งนี้เพราะระยะเวลาที่ถูกกำหนดในการ

¹³⁴ ดู al -Zuhaili, Wahbah. (1989). al -Figh al - Islami. pp. 7/432-444

ครองตน (อิดตะฮฺ) นั้นเป็นการพิสูจน์ได้อย่างชัดเจนว่าก่อนที่สตรีผู้นั้นจะสมรสกับชายอื่น นางมิได้ตั้งครรภ์กับสามีคนก่อนอย่างแน่นอน¹³⁵

ความแตกต่างช่วงเวลาการครองตนของสตรีแต่ละคน

สำหรับช่วงเวลาในการครองตนของสตรี (อิดตะฮฺ) นั้นมีระยะเวลาที่ต่างกันไปโดยพิจารณาถึงสภาพของสตรีเป็นหลัก ดังนี้

1) ในกรณีที่สามีของสตรีนั้นเสียชีวิต หากนางตั้งครรภ์อยู่ ช่วงเวลาการครองตนของนางก็สิ้นสุดลงด้วยการคลอดบุตร ไม่ว่าระยะเวลาการเสียชีวิตของสามีกับการคลอดบุตรจะนานหรือสั้นก็ตาม ส่วนหากว่านางมิได้ตั้งครรภ์ ช่วงระยะเวลาการครองตนของนางคือ 4 เดือน 10 วันซึ่งอัลลอฮฺได้ไต่ถามความว่า “และบรรดาผู้ที่เสียชีวิตจากหมู่สุเจ้าและพวกเขาละทิ้งคู่ครองเอาไว้ พวกนางจะต้องรอคอยด้วยตัวพวกนางเองเป็นเวลาสี่เดือนสิบวัน”(อัลบะกอเราะฮฺ : 234)

2) สตรีที่มีได้ตั้งครรภ์ และนางยังคงมีรอบเดือน (ฮัยฎฺ) อยู่ คือต้องสะอาดจากการมีรอบเดือน 3 ครั้งนับจากการหย่าของสามี ดังหลักฐานจากอัลกุรอานที่ได้ระบุไว้ความว่า “และบรรดาสตรีที่ถูกหย่านั้น พวกนางจะต้องรอคอยด้วยตัวของพวกนางเองด้วยการสะอาดจากการมีรอบเดือน 3 ครั้ง” (อัลบะกอเราะฮฺ : 228)

¹³⁵ ดู al -Zuhaili, Wahbah. (1989). al - Figh al - Islami. pp . 7/432-

3) ในกรณีที่สตรีนั้นตั้งครรภ์ ระยะเวลาในการครองตน (อิดตะฮฺ) ของนางเนื่องจากการหย่าของสามีสิ้นสุดลงด้วยการคลอดบุตร ดังหลักฐานจากอัลกุรอานที่ระบุไว้ความว่า “และบรรดาสตรีที่ตั้งครรภ์นั้น กำหนดเวลาของพวกนางคือการที่พวกนางคลอดบุตร” (อฏฺ-ฏะฮา : 4)

4) ช่วงเวลาการครองตนสำหรับสตรีที่ไม่มีรอบเดือน ด้วยเหตุที่นางยังไม่ถึงวัยการมีรอบเดือนหรือนางพ้นวัยของการมีรอบเดือนแล้ว คือ 3 เดือน (ตามปฏิทินจันทรคติ) นับจากการหย่าของสามี ดังมีหลักฐานจากอัลกุรอานที่ระบุไว้ความว่า “และบรรดาสตรีที่สิ้นหวังจากการมีรอบเดือน (คืออยู่ในวัยหมดรอบเดือน) จากบรรดาภรรยาของสุเจ้าทั้งหลาย หากสุเจ้าทั้งหลายสงสัย ดังนั้นช่วงเวลาการครองตนของพวกนางคือ 3 เดือน และบรรดาสตรีที่ไม่เคยมีรอบเดือน (ก็เช่นกัน)” (อฏฺ-ฏะฮา : 4)

อนึ่งช่วงเวลาการครองตน (อิดตะฮฺ) ของสตรีที่ถูกสามีหย่านั้นจะมีหลักการร่วมกันในกรณีที่ สตรีจำเป็นต้องอยู่ในบ้านของสามี โดยจะต้องไม่ออกนอกบ้านยกเว้นกรณีที่มีความจำเป็น ส่วนสตรีที่สามีของนางเสียชีวิตนั้นจำเป็นที่นางต้องไว้ทุกข์แก่สามีด้วยการไม่ใส่เครื่องประดับ ไม่ใช่ของหอม ไม่ใช่เสื้อผ้าที่มีสีฉูดฉาด เป็นต้น

ในกรณีของสตรีที่อยู่ในช่วงการครองตนเนื่องจากการหย่าแบบคินดีได้ (รอจญ์อียฺ) หรือการหย่าแบบคินดีไม่ได้ (บาอิน) แต่นางตั้งครรภ์ สามีจำเป็นต้องจัดการที่פקอาศัยแก่นางตลอดจนจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูแก่

นาง แต่ถ้านางมิได้ตั้งครรรค์ กรณีนี้เป็นที่สามที่ต้องจัดการที่פקอาศัยแก่นางเพียงอย่างเดียว¹³⁶

การคืนดี (อ์ร-รอญญะฮ์)

การคืนดีระหว่างสามีกับภรรยา เรียกในภาษาอาหรับว่า “อ์ร-รอญญะฮ์” คือการที่สามีหวนกลับไปคืนดีกับภรรยาที่ถูกหย่า (ญะลาละ) ในลักษณะการหย่าที่สามารถคืนดีกันได้ (ญะลาละ รอญญะฮ์) เท่านั้น โดยการคืนดีของสามีต้องเกิดขึ้นก่อนการสิ้นสุดช่วงเวลาการครองตนของภรรยาตามรายละเอียดที่กล่าวมาแล้ว ทั้งนี้โดยมิต้องมีการประกอบพิธีสมรสและการจ่ายมะฮัรใหม่แก่ภรรยาแต่อย่างใด แต่ถ้าสามีปล่อยให้ช่วงเวลาการครองตนของภรรยา (อิดตะฮ์) สิ้นสุดลงโดยที่ยังมิได้คืนดีกับภรรยา และการหย่านั้นยังไม่ครบ 3 ครั้ง ก็จำเป็นที่จะต้องประกอบพิธีสมรสและจ่ายสินสอดใหม่แก่ภรรยา ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของภรรยาเป็นสำคัญว่าจะยอมคืนดีด้วยหรือไม่ ส่วนในกรณีการคืนดีที่เกิดขึ้นก่อนสิ้นสุดช่วงเวลาการครองตนของภรณานั้นถือเป็นสิทธิของสามี ภรรยาจะพอใจหรือไม่ก็ตาม และศาสนาส่งเสริมให้มีพยานรับรู้ 2 คนในการคืนดีของสามีกับภรรยาแต่มิใช่เป็นสิ่งที่จำเป็นแต่อย่างใด

การหย่าโดยมีสินจ้าง (อัล-คุลล์)

การหย่าโดยมีสินจ้าง¹³⁷ ตามหลักศาสนบัญญัติหมายถึง การคลายนิติสัมพันธ์ระหว่างทั้งสองโดยใช้คำว่าหย่าหรือ คุลล์อันเนื่องมาจากภรรยาขอไถ่ตัวเอง กล่าวคือ ฝ่ายภรรยาขอไถ่ตัวเองจากการสมรสกับสามีด้วยทรัพย์สินโดยนางเสนอจ่ายทรัพย์สินจำนวนหนึ่งให้สามีเพื่อให้สามี

¹³⁶ al – Khan , Mustofa. et al. (n.d.) al – Fikh al – ManHaji. p. 4/163

¹³⁷ ภาษาอาหรับเรียกว่า อัลคุลล์ (al- Kul-u) โปรดดู al – Sharbini, Khatib.(n.d.) Mughni al-Muhtaj. p.3/262

อย่างนาง¹³⁸ ท่านนบีมุฮัมมัด กล่าวไว้ความว่า “ภรรยาของซาบิต อิบน์ กอยส์ได้มาหาท่านนบี และกล่าวว่า : “โอ้ท่านศาสนทูตแห่งอัลลอฮ์ ฉันมิได้ตำหนิเขา (ซาบิต) ในเรื่องมารยาทและเรื่องศาสนา แต่ฉันรังเกียจการฝ่าฝืนในอิสลาม ท่านนบี กล่าวกับนางว่า : เธอจะมอบสวนของซาบิตคืนแก่เขาหรือไม่ ? นางกล่าวว่า : ค่ะ ! ท่านนบี จึงกล่าวแก่ซาบิตสามีของนางว่า : ท่านจงรับเอาส่วนนั้น (คืนไป) และท่านจงหย่านาง 1 ครั้ง¹³⁹

ส่วนหนึ่งจากเงื่อนไขในการหย่าโดยมีสินจ้าง (อัล-คุลล์) ได้แก่¹⁴⁰

- 1) การรังเกียจนั้นเกิดจากทางฝ่ายภรรยา
- 2) ภรรยาต้องไม่ร้องขอให้มีการหย่าโดยมีสินจ้าง นอกจากนางอยู่ในภาวะที่สุจริตแล้วเท่านั้น
- 3) สามีต้องไม่มีเจตนาทำร้ายภรรยาเพื่อให้นางร้องขอการหย่าโดยมีสินจ้าง

การเลี้ยงดูบุตร (อัล-หะฎอนะฮ์)

การเลี้ยงดูบุตรเป็นหน้าที่จำเป็นของบิดาและมารดา ฉะนั้นถ้าหากเด็กไม่มีบิดาและมารดาก็ให้ญาติในลำดับใกล้ชิดที่สุดเป็นผู้เลี้ยงดู แต่ถ้าหากไม่มีญาติใกล้ชิดก็ต้องเป็นภาระของรัฐมุสลิมหรือประชาคมมุสลิมในการอุปการะเลี้ยงดูเด็กนั้น เมื่อมีการหย่าร้างระหว่างบิดาและมารดาของ

¹³⁸ ซึ่งการกระทำประเภทนี้เป็นส่วนหนึ่งของ การหย่า หากครบเงื่อนไขที่กำหนดเอาไว้

¹³⁹ บันทึกโดยอิหม่าม บุคอรี และนาซาอี อิบน์มาญะฮ์ อ้างใน Nail al – Awtar 6/246

¹⁴⁰ โปรดดู al – Jazairi, Abu Bakr. Minhaj al- Muslim. pp. 355-356

เด็ก ผู้มีสิทธิมากที่สุดในการเลี้ยงดูบุตรคือมารดาของเด็กที่นางยังไม่ได้สมรสใหม่ เนื่องจากท่านบิหมัมมัด ได้กล่าวกับสตรีที่มาฟ้องร้องกับท่านบิหมัมมัด ถึงสามีของนางที่หย่านางและต้องการพรากบุตรชายของนางว่า : “เธอมีสิทธิในตัวเขามากที่สุดที่เธอยังไม่ได้สมรสใหม่ (กับชายอื่น)”¹⁴¹

หากไม่มีแม่ของเด็ก หรือมีแต่นางปฏิเสธที่จะเลี้ยงดู สิทธิในการเลี้ยงดูเด็กก็เป็นของยาย (แม่ของแม่) หากไม่มียายก็เป็นของย่า (แม่ของพ่อ) ถัดมาคือพี่น้องผู้หิญร่วมพ่อร่วมแม่, พี่น้องผู้หิญร่วมพ่อ, พี่น้องผู้หิญร่วมแม่, น้าสาว (พี่น้องผู้หิญของแม่) ป้า (พี่น้องผู้หิญของพ่อ) ลูกสาวของพี่ชายหรือน้องชาย และลูกสาวของพี่สาวหรือน้องสาวตามลำดับ¹⁴²

ระยะเวลาในการเลี้ยงดูบุตรจะดำเนินเรื่อยไปจนกระทั่งถึงวัยรู้เดียงสา (อตัมยิซ) อันหมายถึงการที่เด็กนั้นสามารถทำธุระส่วนตัวได้เองโดยไม่ต้องพึ่งพาผู้ใด อาทิเช่น การทานอาหาร การดื่มน้ำ การปลดทุกข์ และการชำระร่างกาย เป็นต้น ซึ่งวัยรู้เดียงสานั้นจะเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์เมื่อเด็กมีอายุได้ 7 ขวบ(ตามปฏิทินจันทรคติ) ดังนั้นเมื่อเด็กมีอายุครบ 7 ปี ก็ถือว่าเป็นผู้รู้เดียงสา (มุมยิซ) ระยะเวลาในการเลี้ยงดูก็สิ้นสุดลง และให้เด็กมีสิทธิในการเลือกที่จะอยู่กับผู้ใดระหว่างมารดาและบิดาของเขา ผู้ใดจากทั้งสองที่เด็กเลือกจะอยู่ด้วย ก็ให้ส่งมอบเด็กแก่ผู้นั้น แต่ถ้าเด็กไม่เลือกและบิดามารดาของเด็กมีการขัดแย้งกันก็ให้จับฉลากระหว่างบุคคลทั้งสอง

¹⁴¹บันทึกโดยอิหม่ามอะฮ์มัด, อนุตาวูด และอัลฮากิม

¹⁴²al – Khan , Mustofa. et al.(n.d.) al – Fikh al – ManHaji. pp. 4/192-193

อนึ่งในกรณีที่ฝ่ายมารดาเป็นผู้เลี้ยงดูบุตร บิดาของเด็กมีหน้าที่ต้องออกค่าเลี้ยงดูตามกำหนดเวลาที่ศาสนากำหนดเอาไว้ โดยค่าเลี้ยงดูนั้นให้เป็นไปตามฐานานุรูปของบิดา¹⁴³

การมีภรรยาหลายคน

อิสลามอนุญาตให้ชายจะสมรสกับสตรีไม่เกินกว่า 4 คน ในปกครองในคราวเดียวกัน ถึงแม้ว่ายังอยู่ในช่วงการครองตน (อิดตะฮฺ) ของภรรยาคนหนึ่งคนใดจาก 4 คนที่ถูกหย่าก็ตาม ดังนั้นหากชายมีความประสงค์จะสมรสกับสตรีคนที่ 5 ก็จำเป็นที่ชายผู้นั้นต้องหย่าภรรยาคนหนึ่งคนใดของตนจาก 4 คนนั้นและต้องรอคอยจนกว่าภรรยาที่ถูกหย่า สิ้นสุดช่วงเวลาการครองตน (อิดตะฮฺ) ของนาง

อัลลอฮ์ได้โองการในอัลกุรอานความว่า “ดังนั้นพวกท่านก็จงสมรสกับสตรีที่พวกท่านพึงพอใจ สอง, สาม หรือสี่ แต่ถ้าหากพวกท่านเกรงว่าพวกท่านจะให้ความยุติธรรมไม่ได้ ดังนั้น (ก็จงสมรสกับสตรี) เพียงคนเดียว” (อัน-นิสาอ : 3)

ในขณะที่ท่านบิหมัมมัดได้ตอบปัญหา ท่านอิบนุ อุมร์ (ร.ฎ.) หลังจากได้ทราบหลักฐานจากอัลกุรอานห้ามมีภรรยาเกิน 4 คนว่า “ขออัยลาฮ์ ชะกอฟีย ได้เข้ารับอิสลามโดยที่เขา มีภรรยา 10 คนอยู่ภายใต้การปกครองของเขาในยุคก่อนอิสลาม แล้วพวกนางก็เข้ารับอิสลามพร้อมกับเขา ท่านบิ จึงได้ใช้ให้เขาเลือกเพียง 4 คนจากพวกนาง”¹⁴⁴

¹⁴³ โปรดดู al – Jazairi, Abu Bakr. Minhaj al- Muslim. p. 346

¹⁴⁴บันทึกโดยอิหม่ามอะฮ์มัด อิบนุมาญะฮ์และอัดดีรมีซี อังใน Nail al- Awtar 6/159

การจำกัดไม่ให้มีภรรยาเกินกว่า 4 คนในคราวเดียวกัน ถือเป็นความพอดีและเป็นทางสายกลาง ตลอดจนเป็นการป้องกันมิให้สตรีถูกธรรมซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีมีมากเกินกว่า 4 คน ซึ่งแตกต่างจากจารีตประเพณีของชาวอาหรับในยุคญาฮิลียะฮ์ (ยุคก่อนอิสลาม) และชนชาติอื่น ๆ โดยไม่มีการกำหนดจำนวนของการมีภรรยาและมีการทอดทิ้งภรรยาบางคน การอนุญาตให้มีภรรยาได้ 4 คนในคราวเดียวกันได้กลายเป็นกรณียกเว้นที่เกิดขึ้นน้อยมาก การอนุญาตดังกล่าวไม่ได้หมายความว่า มุสลิมทุกคนจะต้องมีภรรยามากกว่าหนึ่งคน แต่ทว่าหลักในการมีภรรยาเพียงคนเดียวถือเป็นหลักการโดยส่วนใหญ่

จากหลักฐานจากอัลกุรอานนักวิชาการอิสลามมีทัศนะว่าศาสนบัญญัติได้ กำหนดเงื่อนไขหลัก ไว้ 2 ประการในการอนุโลมให้มีภรรยามากกว่า 1 คน¹⁴⁵ คือ

1) ต้องให้ความเป็นธรรมอย่างครบถ้วนสมบูรณ์ระหว่างภรรยาที่มีมากกว่า 1 คน ซึ่งหมายถึงการให้ความเท่าเทียมกันระหว่างภรรยาในด้านวัตถุ อาทิเช่น การจ่ายค่าเลี้ยงดู การครองชีวิตคู่โดยดีและการร่วมหลับนอน เป็นต้น

2) มีความสามารถในการจ่ายค่าเลี้ยงดู (นะพะเกาะฮ์)

หน้าที่ของบิดามารดาที่มีต่อบุตร

ตามหลักการของศาสนาได้กำหนดหน้าที่ของบิดา มารดา ที่มีต่อบุตร ดังนี้

1. การจ่ายค่าเลี้ยงดูบุตร (นะพะเกาะฮ์) ในส่วนของอาหาร, เครื่องดื่ม, เครื่องนุ่งห่ม และที่พักอาศัย ทั้งนี้เป็นการกิจจำเป็นที่บิดาต้องจ่ายค่าเลี้ยงดู

¹⁴⁵ al -Zuhaili, Wahbah. (1989). *al -Figh al - Islami*. pp.7/165 - 168

ในเรื่องดังกล่าวแก่บุตรของตนไม่ว่าจะเป็นชายหรือหญิง หากว่าไม่มีบิดา ผู้ที่ต้องรับผิดชอบก็คือ ปู่ (บิดาของบิดา) และญาติใกล้ชิดในลำดับถัดมา

2. การให้มบุตรในกรณีที่ไม่มีผู้ให้มบุตรแทนมารดาของเด็ก
3. อบรมสั่งสอนบุตรให้ดำเนินชีวิตตามคำสอนของอิสลาม
4. ให้ความเป็นธรรมระหว่างบุตร เป็นต้น

สำหรับบุตรบุญธรรมนั้น ให้ผู้ปกครองปฏิบัติหรือเลี้ยงดูเหมือนบุตรคนหนึ่ง อาทิเช่น ให้การศึกษา อบรมสั่งสอนเรื่องศาสนา การประกอบอาชีพฯ ถึงแม้ว่าบุตรบุญธรรมจะไม่มีสิทธิเท่าเทียมกับบุตรที่แท้จริงในบางกรณีก็ตาม เช่น สิทธิในการรับมรดกในฐานะทายาทผู้สืบสันดาน เป็นต้น หน้าที่ของบุตรที่มีต่อบิดามารดา

หน้าที่ของบุตรที่มีต่อบิดามารดามีดังนี้ คือ

1. เชื่อฟังและปฏิบัติตามในทุกสิ่งที่บิดามารดาสั่งใช้หรือห้ามปราม แต่ต้องไม่ขัดต่อหลักศาสนบัญญัติ

2. ให้เกียรติและยกย่องบิดามารดา มีความอ่อนน้อมถ่อมตนต่อท่านทั้งสอง ตลอดจนให้เกียรติท่านทั้งสองด้วยคำพูดและการกระทำ ไม่ขู่ ตะคอกหรือใช้คำพูดที่แสดงความไม่พอใจ, ไม่ใช่เสียงดังเกินกว่าเสียงของท่านทั้งสอง, ไม่เดินนำหน้าท่านทั้งสอง ไม่ถือว่าภรรยาหรือลูกสำคัญกว่าท่านทั้งสอง และไม่เรียกขานท่านทั้งสองด้วยชื่อ แต่ให้เรียกว่า คุณพ่อ, คุณแม่ เป็นต้น และจะต้องไม่ไปไหนมาไหนนอกเสียจากได้รับอนุญาตจากท่านทั้งสองเสียก่อน

3. ให้ปรนนิบัติดีแก่ท่านทั้งสองอย่างสุดกำลัง

4. ให้เชื่อมสัมพันธ์กับบรรดาเครือญาติทั้งฝ่ายบิดาและมารดาตลอดจนบุคคลที่เป็นเพื่อนหรือเป็นผู้ที่รักใคร่สนิทสนมกับท่านทั้งสอง และขอพรต่ออัลลอฮ์ เช่น ดุอาอ์ให้พระองค์อัลลอฮ์ ทรงอภัยโทษแก่ท่านทั้งสองตั้งคำขอพรในอัลกุรอาน “โอ้อัซกีบาลของข้าพระองค์ ขอพระองค์ทรงอภัยโทษแก่ข้าพระองค์และแก่บิดามารดาของข้าพระองค์และขอทรงโปรดเมตตาต่อบุคคลทั้งสองเถิดเช่นที่บุคคลทั้งสองเคยเลี้ยงดูข้าพระองค์มาเมื่อเยาว์วัย”

บุตรมีหน้าที่เลี้ยงดูบิดามารดา รวมถึงปู่ ย่า ตา ยาย โดยมีเงื่อนไขดังนี้

1. บุตรมีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเลี้ยงดูบิดามารดา
2. บิดามารดามีทรัพย์สินไม่เพียงพอในการใช้จ่าย
3. บิดามารดาไม่ได้ประกอบอาชีพอันใดหรือไม่มีรายได้
4. ในกรณีที่บุตรมีความสามารถเลี้ยงดูได้เพียงคนเดียว ก็ให้เลี้ยง

ดูผู้เป็นมารดาก่อน

หลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยมรดก

ความหมายและความสำคัญ

มรดก คือ ทรัพย์สินหรือสิทธิที่ผู้ตายได้ทิ้งไว้ ซึ่งทายาทโดยชอบธรรมตามหลักศาสนบัญญัติ มีสิทธิได้รับด้วยการสิ้นชีวิตของผู้ตาย¹⁴⁶

¹⁴⁶ al -Zuhaili, Wahbah. 1989. al - Figh al - Islami. p. 8/243

การแบ่งมรดกตามศาสนบัญญัติมีเงื่อนไข องค์ประกอบและวิธีการแบ่งแตกต่างจากกฎหมายทั่วไป ซึ่งอัลกุรอาน¹⁴⁷ และวจนะศาสนา ได้ยืนยันไว้ซึ่งมีความสำคัญเช่นเดียวกับหลักการที่ว่าด้วยการละหมาด การจ่ายซะกาต การประกอบพิธีฮัจญ์ การทำธุรกรรมต่างๆและบทลงโทษตามลักษณะอาญา โดยจำเป็นในการบังคับใช้และนำมาปฏิบัติ ไม่อนุญาตให้เปลี่ยนแปลงหรือฝ่าฝืน ไม่ว่ากาลเวลาจะหมุนเวียนเปลี่ยนไปนานเพียงใดก็ตาม¹⁴⁸ ที่สำคัญหากผู้ใดปฏิบัติจะส่งผลให้ผู้นั้นพ้นสภาพการเป็นมุสลิมมกชน (ตกมูรตต์) ทันที

ท่านนบีมุฮัมมัด ได้กล่าวไว้ความว่า : “จงแบ่งทรัพย์สินในระหว่างผู้สืบทอดตามนัยแห่งคัมภีร์ของอัลลอฮ์”¹⁴⁹

องค์ประกอบของการแบ่งมรดก

องค์ประกอบของการแบ่งมรดกมี 3 ประการ¹⁵⁰ คือ

1. เจ้าของมรดกหรือผู้ตาย (อัล-มูวรัซ)
2. ผู้รับ มรดก (อัล-วาริซ)

3. ทรัพย์สินหรือสิทธิของเจ้าของมรดกหรือผู้ตาย เรียกในภาษาอาหรับว่า อัลเมารุซ,อัล-มีรอซ และอัล-อิรซ เมื่อขาดองค์ประกอบข้อหนึ่งข้อใดจาก 3 ประการนี้ ก็ไม่มีการสืบมรดก

¹⁴⁷ ดูอัลกุรอาน โองการ อัน-นิสาอ : 12-13

¹⁴⁸ ดู al - Khan , Mustofa. et al. (n.d.) al - Fikh al - ManHaji. pp.5/71-72

¹⁴⁹ โปรดดู วจนะศาสนาเพิ่มเติม บันทึกโดย บุคอรี : 6531 , มุสลิม : 1615

¹⁵⁰ al -Zuhaili, Wahbah. (1989). al -Figh al - Islami. Dar al -Fikr. p.8/248-249

สิ่งที่ถือว่าเป็นมรดก

สิ่งที่ถือว่าเป็นมรดกได้แก่

1. สัมหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์ ที่เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ตาย เช่น จักยาน จักยานยนต์ที่ดิน บ้าน อาคาร บ้าน สวน ไร่ นา และเครื่องมือเครื่องใช้ต่างๆ เป็นต้น

2. เงินสดในมือ และในธนาคาร

3. ทรัพย์สินที่ผู้ตายมีสิทธิโดยชอบธรรม แต่ยังมีได้มีการส่งมอบ เช่น หนี้สินของผู้ตายที่ติดค้างอยู่ที่ผู้อื่น (ลูกหนี้) เงินค่าทำขวัญ เงินค่าทดแทน เงินค่าตอบแทน เป็นต้น

4. สิทธิทางวัตถุซึ่งมิได้เกิดจากตัวทรัพย์สินโดยตรงแต่ทว่าเกิดจากการกระทำโดยทรัพย์สินนั้นหรือมีความผูกพันกับทรัพย์สินนั้น เช่น สิทธิในน้ำดื่ม สิทธิในการใช้ทางสัญจร สิทธิในการอาศัย สิทธิในที่ดินเพื่อการเพาะปลูก สิทธิในการเช่าช่วง เป็นต้น

บรรดาสิทธิที่เกี่ยวกับทรัพย์สินมรดกของผู้ตาย¹⁵¹

มีสิทธิ 5 ประการที่เกี่ยวกับทรัพย์สินมรดกของผู้ตาย โดยมีความสำคัญก่อนหลังตามลำดับ ดังนี้ คือ

1. บรรดาหนี้สินที่เกี่ยวกับตัวของทรัพย์สินมรดกก่อนหน้าการเสียชีวิตของผู้ตาย อาทิ เช่น การจำนอง, การซื้อขาย และทรัพย์สินซึ่งจำเป็นต้องออกเช็ค ฯลฯ

2. การจัดการศพ อันหมายถึงค่าใช้จ่ายทั้งหมดนับแต่การเสียชีวิตของผู้ตายจวบจนเสร็จสิ้นการฝังศพโดยไม่มีความสุรุ่ยสุร่ายหรือความตระหนี่ในการใช้จ่าย

¹⁵¹ al - Khan, Mustofa. et al. (n.d) al - Fikh al - ManHaji. pp. 5/73-74

3. บรรดาหนี้สินที่มีภาระผูกพันกับผู้ตาย ไม่ว่าบรรดาหนี้สินนั้นจะเป็นสิทธิของพระองค์อัลลอฮ์ อาทิ เช่น เช็คกาฮ์, สิ่งที่ถูกบน (นะซร์) เอาไว้ และบรรดาค่าปรับ (กัฟฟาเราะฮ์) หรือจะเป็นสิทธิของบ่าว อาทิ เช่น การยืมหนี้สิน เป็นต้น

4. หนี้กรรม (วะคียะฮ์) ที่ผู้ตายทำไว้จากจำนวน 1 ใน 3 ของทรัพย์สินที่ผู้ตายละทิ้งไว้ หลังจากค่าใช้จ่ายในการจัดการศพและการชดใช้หนี้สินของผู้ตาย

5. ทรัพย์สินอันเป็นมรดก ซึ่งถือเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของผู้ตายในลำดับท้ายสุด โดยให้นำมาแบ่งระหว่างทายาทผู้มีสิทธิรับมรดกตามสัดส่วนที่ศาสนากำหนด

เงื่อนไขของการแบ่งมรดก

การแบ่งมรดกนั้นจะมีเงื่อนไข ดังนี้

1. มั่นใจว่าเจ้ามรดกได้เสียชีวิต หรือด้วยคำสั่งของศาล (ว่าเสียชีวิตหรือสาบสูญ)

2. มั่นใจว่าทายาทมีชีวิตหลังจากเจ้ามรดกเสียชีวิตหรือด้วยคำสั่งของศาล

3. จะต้องทราบว่ามีผู้เกี่ยวข้องในการสืบมรดกอย่างไร เช่น เป็นพ่อ แม่ สามี ภรรยา ลูกชายหรือลูกผู้หญิง

4. จะต้องไม่ถูกกั้นสิทธิในการสืบมรดกตามหลักศาสนบัญญัติ

ผู้ที่ไม่มีสิทธิสืบมรดกโดยเด็ดขาด มีดังนี้ คือ

1. การฆ่าเจ้ามรดก หรือมีส่วนร่วมในการสังหาร (สมรู้ร่วมคิด) เพราะท่านนบี ได้กล่าวไว้ความว่า “สำหรับผู้สังหารย่อมไม่มีสิทธิใดๆ

เลยจากทรัพย์สินมรดก”¹⁵²

2. ทาส ทุกชนิด ทั้งนี้เพราะทาสไม่มีสิทธิในการครอบครองทรัพย์สิน

3. ต่างศาสนิก หรือสิ้นสภาพจากการเป็นมุสลิม (มูรตัด) เพราะ
ท่านนบี

ได้กล่าวไว้ความว่า : “มุสลิมจะไม่สืบทอดจากคนต่างศาสนิกและคนต่าง
ศาสนิกก็จะไม่สืบทอดจากมุสลิม”¹⁵³

ผู้มีสิทธิสืบทอด

ก่อนที่จะทราบว่าผู้มีสิทธิสืบทอดได้นั้นต้องทราบสาเหตุในการรับ
มรดกดังนี้

1. การสมรส หมายถึงการสมรสที่ถูกต้องตามนิติบัญญัติมิใช่การ
สมรสตามกฎหมาย
2. ทายาท หมายถึงทายาทที่มีสิทธิรับมรดกในอิสลาม
3. นายทาส หมายถึง ผู้ที่มีทาสอยู่ในครอบครองแล้วได้ปลด
ปล่อยทาสให้เป็นอิสระเมื่อทาสที่เขาปล่อยไปถึงแก่ความตายและไม่มีผู้ใด
รับมรดกผู้ที่ปลดปล่อยเขาก็จะได้มีสิทธิรับมรดกของเขาได้

สำหรับทายาท

1 . ทายาทผู้ตายที่เป็นชายซึ่งมีสิทธิในการสืบทอด มีดังนี้

1. บุตรชายของผู้ตาย หลานชาย หลานชาย ฯลฯ 2. บิดาของผู้ตาย
ปู่ของผู้ตาย (บิดาของบิดา ฯลฯ พี่ชายหรือน้องชาย (ทั้งที่ร่วมบิดามารดา
หรือร่วมบิดา หรือร่วมมารดากับผู้ตาย บุตรชายของพี่ชายหรือน้องชาย (ร่วม

¹⁵² บันทึกโดยอิหม่ามบุคอรี : 6382, มุสลิม : 1614, อบูดาวูด : 4564

¹⁵³ บันทึกโดยอิหม่าม บุคอรี 6383, มุสลิม 1614

บิดามารดา) บุตรชายของพี่ชายหรือน้องชาย (ร่วมบิดากับผู้ตาย)

อาหรือลุง (พี่ชายหรือน้องชายของบิดาที่ร่วมบิดามารดากับบิดา
ของผู้ตาย)

2. อาหรือลุง (พี่ชายหรือน้องชายของบิดาที่ร่วมบิดากับบิดาของผู้
ตาย)

3. บุตรชายของลุงหรือของอา (บุตรของพี่ชายหรือน้องชายของ
บิดาที่ร่วมบิดามารดากับบิดาของผู้ตาย)

4. บุตรชายของลุงหรือของอา (บุตรของพี่ชายหรือน้องชายของ
บิดาที่ร่วมบิดากับบิดาของผู้ตาย)

5. สามียของผู้ตาย

6. ผู้ปลดปล่อยทาสให้เป็นไท (ในกรณีที่อดีตทาสที่เขาปล่อยนั้น
เป็นเจ้าของมรดก)

อนึ่งถ้าบุคคลเหล่านี้ทั้งหมดมีชีวิตอยู่ในขณะแบ่งมรดกผู้มีสิทธิสื
มรดกมีเพียง บิดา ลุง และสามียของผู้ตายเท่านั้น

2. ทายาทผู้ตายที่เป็นหญิงซึ่งมีสิทธิในการสืบทอด มีดังนี้

1. บุตรีของผู้ตาย
2. บุตรีของบุตรชาย (หลานสาว) หรือบุตรีของบุตรชายของบุตร
ชาย (เหลนสาว) ของผู้ตาย
3. มารดาของผู้ตาย
4. ย่า (มารดาของบิดา) ของผู้ตาย
5. ยาย (มารดาของมารดา) ของผู้ตาย
6. พี่สาวหรือน้องสาว (ร่วมบิดามารดาหรือร่วมมารดาหรือร่วม
บิดากับผู้ตาย)
7. ภรรยาของผู้ตาย

8. นายหญิงผู้ปลดปล่อยทาสให้เป็นไท (ในกรณีที่อดีตทาสที่นางปลดปล่อยนั้นเป็นเจ้าของมรดก)

อนึ่ง ถ้าบุคคลเหล่านี้ทั้งหมดมีชีวิตอยู่ในขณะแบ่งมรดกผู้ที่มีสิทธิในการสืบมรดก คือ

1. บุตรีของผู้ตาย
2. หลานสาว (บุตรีของบุตรชาย) ของผู้ตาย
3. ภรรยาของผู้ตาย
4. มารดาของผู้ตาย
5. พี่สาวหรือน้องสาวที่ร่วมบิดามารดากับผู้ตาย และถ้าหากนำ

ผู้สืบมรดกทั้งชายและหญิงมารวมกัน ผู้ที่มีสิทธิในการสืบมรดกนั้น คือ

- 1.) บิดาของผู้ตาย
- 2.) มารดาของผู้ตาย
- 3.) บุตรชายของผู้ตาย
- 4.) บุตรีของผู้ตาย
- 5.) สามีหรือภรรยาของผู้ตาย

อนึ่ง เกี่ยวกับผู้สืบมรดกนี้ ยังแบ่งออกเป็นผู้ที่มีสิทธิสืบมรดกตามสัดส่วนที่ถูกกำหนดแน่นอนในภาคฟิรดู¹⁵⁴ และผู้ที่มีสิทธิสืบมรดกในส่วนที่เหลือหรือ ภาคอะชออะห์¹⁵⁵

¹⁵⁴ได้แก่ส่วนมรดกซึ่งตกได้แก่ทายาทตั้งที่ระบุไว้ในมาตรา ๒๐๕

¹⁵⁵ได้แก่ส่วนมรดกที่เหลือจากภาคฟิรดู หรือส่วนมรดกในกรณีที่ไม่มีทายาทผู้ที่มีสิทธิในภาคฟิรดู ซึ่งตกได้แก่ทายาทตั้งที่ระบุไว้ในมาตรา ๒๑๗

สัดส่วนการแบ่งมรดก

สำหรับอัตราหรือสัดส่วนการแบ่งมรดกตามที่มีปรากฏในคัมภีร์อัลกุรอาน คือ

1. $\frac{1}{2}$ เรียกว่า นิศฟู
2. $\frac{1}{4}$ เรียกว่า รุบอ์
3. $\frac{1}{3}$ เรียกว่า สุลุส
4. $\frac{2}{3}$ เรียกว่า สุลุซานิ
5. $\frac{1}{6}$ เรียกว่า สดุส
6. $\frac{1}{8}$ เรียกว่า สุมุน

อัตราหรือสัดส่วนของผู้มีสิทธิสืบมรดก

1. บิดา มี 3 สภาพ ดังต่อไปนี้

1. ได้รับ $\frac{1}{6}$ จากกองมรดกในกรณีที่ผู้ตายมีบุตรชายหรือบุตรของบุตรชาย (หลานชาย) หรือบุตรของบุตรของบุตรชาย (เหลนชาย ฯลฯ) รวมอยู่ด้วย

2. ได้รับ $\frac{1}{6}$ และส่วนเหลือ (อะชออะห์) ในกรณีที่ผู้ตายมีแต่บุตรสาวของบุตรชาย (เหลนสาว) หรือบุตรสาวของบุตรชายของบุตรชาย (เหลนสาว) รวมอยู่ด้วย

3. ได้รับส่วนเหลือ (อะชออะห์) ในกรณีที่ผู้ตายไม่มีบุตรไม่ว่าชายหรือหญิงหรือหลานชายหรือหลานสาวอันเกิดจากบุตรชายของผู้ตาย

2. มารดา มี 3 สภาพดังต่อไปนี้

1. ได้รับ $\frac{1}{6}$ จากกองมรดกในกรณีที่ผู้ตายมีบุตรชายหรือบุตรสาวคนเดียวหรือหลายคนก็ตามหรือมีหลานชายหรือหลานสาวอันเกิดจากบุตรชายหรือมีพี่น้องผู้ชายตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป หรือมีพี่น้องผู้หญิงตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป (ไม่ว่าจะร่วมบิดามารดากับผู้ตายหรือไม่ก็ตาม)

2. ได้รับ $\frac{1}{3}$ ในกรณีที่ผู้ตายไม่มีบุตรชายหรือบุตรสาวหรือหลานชายหรือหลานสาวอันเกิดจากบุตรชายหรือไม่มีพี่น้องผู้ชายตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปหรือพี่น้องหญิงตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป (ไม่ว่าร่วมบิดามารดากับผู้ตายหรือไม่ก็ตาม)

3. ได้รับ $\frac{1}{3}$ จากส่วนที่เหลือ (อัลบากิ) ในกรณีที่ผู้ตายมีแต่สามีและบิดาหรือภรรยาและบิดาร่วมอยู่ด้วย เพราะอัลลอฮ์ได้โองการความว่า : “และสำหรับบิดามารดาของเขานั้น แต่ละคนจากทั้งสองนั้นจะได้อึ่งหนึ่งในหกจากสิ่งที่เขาได้ทิ้งไว้หากเขามีบุตร ดังนั้นถ้าหากเขาไม่มีบุตรและบิดามารดาทั้งสองของเขาได้สืบทอดของเขาแล้ว มารดาของเขาก็ได้หนึ่งในสามนั้น ดังนั้นถ้าหากเขามีพี่น้องหลายคน มารดาของเขาก็ได้หนึ่งในหกนั้น” (อัน-นิสาอ : 11)

3. ปู่ มี 4 สภาพดังต่อไปนี้

1. ได้รับ $\frac{1}{6}$ จากกองมรดก ในกรณีที่ผู้ตายมีบุตรชายหรือหลานชายอันเกิดจากบุตรชายร่วมอยู่ด้วย
2. ได้รับ $\frac{1}{6}$ และส่วนเหลือ (อะซอบะห์) ในกรณีที่ผู้ตายมีแต่บุตรสาวหรือหลานสาวอันเกิดจากบุตรชายร่วมอยู่ด้วย
3. ได้รับส่วนเหลือ (อะซอบะห์) ในกรณีที่ผู้ตายไม่มีบุตรชายหรือบุตรสาวหรือหลานชายหรือหลานสาวอันเกิดจากบุตรชาย
4. ไม่มีสิทธิรับมรดก ถ้ามีบิดาของผู้ตายร่วมอยู่ด้วย

4. ย่า, ยาย มี 2 สภาพดังต่อไปนี้

1. ได้รับ $\frac{1}{6}$ (ในกรณีที่มีย่าและยายให้แบ่งกันคนละครึ่งในอัตราส่วนนี้)

2. ก. ยายลูกกันลิตี (มะฮฺญุบะฮฺ) ในกรณีที่ผู้ตายมีมารดา

ข. ย่าลูกกันลิตี (มะฮฺญุบะฮฺ) ในกรณีที่ผู้ตายมีบิดา

5. สามี มี 2 สภาพ ดังต่อไปนี้

1. ได้รับ $\frac{1}{2}$ จากกองมรดก ในกรณีที่ผู้ตายไม่มีบุตรชายหรือบุตรสาวไม่ว่าจะเป็นบุตรที่เกิดจากสามีหรือผู้อื่นแม้กระทั่งบุตรที่เกิดนอกสมรสก็ตามหรือไม่มีหลานชายหรือหลานสาวอันเกิดจากบุตรชาย ฯลฯ ร่วมอยู่ด้วย

2. ได้รับ $\frac{1}{4}$ ในกรณีที่ผู้ตายมีบุตรชายหรือบุตรสาวไม่ว่าจะเป็นบุตรที่เกิดจากสามีหรือผู้อื่นก็ตามหรือมีหลานชายหรือหลานสาวอันเกิดจากบุตรชายร่วมอยู่ด้วย เพราะอัลลอฮ์ได้โองการความว่า “และสำหรับพวกเจ้านั้นคือครึ่งหนึ่งของสิ่งที่บรรดาภรรยาของพวกเจ้าได้ทิ้งไว้หากไม่ปรากฏว่าพวกนางมีบุตร ดังนั้นหากปรากฏว่าพวกนางมีบุตร พวกเจ้าก็ได้อึ่งหนึ่งในสี่จากสิ่งที่พวกนางได้ทิ้งไว้” (อัน-นิสาอ : 12)

6. ภรรยา มี 2 สภาพ ดังต่อไปนี้

1. ได้รับ $\frac{1}{4}$ จากกองมรดกในกรณีที่ผู้ตายไม่มีบุตรชายหรือบุตรสาวไม่ว่าบุตรนั้นจะเกิดจากนางหรือจากผู้อื่นหรือไม่มีหลานชายหรือหลานสาวอันเกิดจากบุตรชายร่วมอยู่ด้วย
2. ได้รับ $\frac{1}{8}$ ในกรณีที่ผู้ตายมีบุตรชายหรือบุตรสาวไม่ว่าบุตรนั้นจะเกิดจากนางหรือจากผู้อื่นหรือมีหลานชายหรือหลานสาวอันเกิดจากบุตรชายร่วมอยู่ด้วย ทั้งนี้มีหลักฐานระบุไว้ในอัลกุรอานความว่า “และสำหรับพวกนางนั้นคือหนึ่งในสี่จากสิ่งที่พวกเจ้าได้ทิ้งไว้ หากไม่ปรากฏว่าพวกเจ้ามี

บุตร ดังนั้นหากปรากฏว่าพวกเจ้ามีบุตร พวกนางก็ได้หนึ่งในแปดจากสิ่งที่พวกเจ้าได้ทิ้งไว้” (อัน-นิสาอ : 12)

7. พี่น้อง (ชายหรือหญิง) ร่วมมารดา มี 3 สภาพดังต่อไปนี้

1. ได้รับ $\frac{1}{3}$ ในกรณีที่พี่น้องร่วมมารดาตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นชายหรือหญิง และให้แบ่งส่วนเท่าๆกัน (ตามรายหัว) จากอัตราส่วน $\frac{1}{3}$ นั้น โดยไม่มีการแบ่งแยกระหว่างชายหญิง

2. ได้รับ $\frac{1}{6}$ ในกรณีที่พี่น้องร่วมมารดาเพียงคนเดียวไม่ว่าชายหรือหญิง

3. ถูกกัณลิตี (มะฮฺญูน) ในกรณีที่ผู้ตายมีบุตรชายหรือบุตรสาวหรือหลานชายหรือหลานสาวอันเกิดจากบุตรชายหรือมีบิดาหรือปู่ร่วมอยู่ด้วย ทั้งนี้มีหลักฐานระบุในอัลกุรอานความว่า “ดังนั้นหากปรากฏว่าพวกเขามีจำนวนมากกว่านั้น พวกเขาก็ร่วมกันในหนึ่งส่วนสามนั้น” (อัน-นิสาอ : 12) และอัลลอฮ์ยังได้เฝ้าติดตามต่อจากนั้นอีกความว่า “และถ้ามีชายคนหนึ่งหรือหญิงคนหนึ่งถูกรับมรดกในฐานะเป็นผู้ที่ไม่มีบิดาและ บุตร แต่เขามีพี่ชายหรือน้องชายคนหนึ่งหรือมีพี่สาวหรือน้องสาวคนหนึ่ง ดังนั้นแต่ละคนจากสองคนนั้น (คือเพียงคนเดียว) ได้รับหนึ่งในหก” (อัน-นิสาอ : 12)

8. บุตรสาวมี 3 สภาพ ดังต่อไปนี้

1. ได้รับ $\frac{1}{2}$ จากกองมรดก ในกรณีที่คนเดียว (เป็นบุตรสาวคนเดียวของผู้ตาย)

2. ได้รับ $\frac{2}{3}$ ในกรณีที่ผู้ตายมีบุตรสาวตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป (โดยผู้ตายไม่มีบุตรชายร่วมอยู่ด้วย) และให้แบ่งในระหว่างพวกนางเท่า ๆ กันจากอัตราส่วนสองในสามนั้น

3. ได้รับส่วนเหลือ (อะซอบะห์) ในกรณีที่ผู้ตายมีบุตรชาย (คือพี่ชายหรือน้องชายของบุตรสาว) จะคนเดียวหรือหลายคนก็ตามร่วมรับมรดกด้วย โดยให้ชายสองส่วน หญิงหนึ่งส่วน ดังมีหลักฐานในอัลกุรอานระบุไว้ความว่า “อัลลอฮ์ได้ทรงสั่งพวกเจ้าไว้ในหมู่ลูกๆของพวกเจ้าว่า สำหรับเพศชายนั้นจะได้รับเท่ากับส่วนได้ของเพศหญิงสองคน ดังนั้นถ้าหากลูกๆเป็นหญิงเกินกว่าสองคน พวกนางก็ได้สองในสามของสิ่งที่พวกเขาได้ทิ้งไว้ และถ้าปรากฏว่าลูกเป็นหญิงเพียงคนเดียว นางก็ได้ครึ่งหนึ่ง” (อัน-นิสาอ : 11)

9. หลานสาวอันเกิดจากบุตรชาย มี 5 สภาพ ดังต่อไปนี้

1. ได้รับ $\frac{1}{2}$ ในกรณีที่คนเดียว

2. ได้รับ $\frac{2}{3}$ ในกรณีที่พี่น้องผู้หญิงตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป หรือมีลูกพี่ลูกน้องรับมรดกด้วย

3. ได้รับ $\frac{1}{6}$ ในกรณีที่ผู้ตายมีบุตรสาวร่วมอยู่ด้วยหนึ่งคน โดยบุตรสาวของผู้ตายได้ครึ่งหนึ่งตามอัตราส่วนที่ถูกกำหนดให้กับนาง และหลานสาวอันเกิดจากบุตรชายนั้นได้หนึ่งส่วนหกเป็นการเติมเต็มอัตราส่วนสองส่วนสาม (ตักมิละฮ์ อัลสุลุลัยน์)

4. ได้รับส่วนเหลือ (อะซอบะห์) ในกรณีที่ไม่มีพี่ชายหรือน้องชายหรือลูกพี่ลูกน้องชายร่วมอยู่ด้วย

5. ถูกกัณลิตี ในกรณีที่ผู้ตายมีบุตรชายหรือบุตรสาวตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป และไม่มีพี่ชายหรือน้องชายหรือลูกพี่ลูกน้องชาย ที่ได้รับส่วนเหลือ (อะซอบะห์) ร่วมกับนางในกรณีที่หลานสาวอันเกิดจากบุตรชายได้รับครึ่งหนึ่งจากกองมรดกนั้นมีหลักฐานจาก มติของปวงปราชญ์ (อิญมาอ) ที่ระบุว่า : “แท้จริงบุตรของบุตรชายไม่ว่าเป็นชายหรือหญิงย่อมแทนตำแหน่ง

ของบุตรชายในเรื่องมรดก” และหลักฐานในการรับมรดกสองในสามสำหรับหลานสาวที่มีตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปนั้นคือการกียาสกับบรรดาบุตรสาวหรือเข้าอยู่ภายใต้ถ้อยคำว่า “บุตรสาว” (บะนาต) และมีหลักฐานที่ระบุว่า ท่านอับดุลลอฮ์ อิบน์ มัสอู๊ด (สหายท่านศาสดา) ได้ถูกถามถึงมรดกของบุตรสาวและหลานสาว ท่านอับดุลลอฮ์ อิบน์ มัสอู๊ด จึงได้ กล่าวว่า “ฉันจะตัดสินตามที่ท่านบี มุฮัมมัดได้ตัดสินไว้ คือ บุตรสาวได้ครึ่งหนึ่ง และหลานสาวได้หนึ่งส่วนหกเพื่อเติมเต็มอัตราส่วนสองในสาม”¹⁵⁶

10. พี่สาวหรือน้องสาวร่วมบิดามารดา

พี่สาวหรือน้องสาวร่วมบิดามารดามี 6 สภาพ ดังต่อไปนี้

1. ได้รับ $\frac{1}{2}$ จากกองมรดก ในกรณีที่มิมีคนเดียว
2. ได้รับ $\frac{2}{3}$ ในกรณีที่มิพี่สาวหรือน้องสาวร่วมบิดามารดาอยู่ด้วย จะมีจำนวนกี่คนก็ตาม
3. ได้รับส่วนเหลือ (อะเศาะบะฮฺ) ร่วมกับผู้อื่น (มะอัลฟิอฺยฺ) คือในกรณีที่มิพี่สาวหรือน้องสาว (จะมีกี่คนก็ตาม) และมีบุตรสาวหรือหลานสาวอันเกิดจากบุตรชายของผู้ตายร่วมอยู่ด้วย
4. ได้รับส่วนเหลือ (อะฮฺซะบะฮฺ) เนื่องด้วยมีผู้อื่น (บิล-ชีอฺยฺ) คือมิพี่ชายหรือน้องชายร่วมบิดามารดา (จะมีกี่คนก็ตาม) โดยแบ่งให้ชาย 2 ส่วน หญิง 1 ส่วน
5. ได้รับมรดกร่วมกับบรรดาพี่น้องชายหญิงร่วมมารดาในอัตราส่วนที่ถูกกำหนดแน่นอนแก่ฝ่ายหลังโดยถือว่า เป็นบุตรของมารดาคนเดียวกัน หรือ มุซัรเราะกะฮฺ เรียกปัญหามรดกกรณีนี้ว่า มัสอะละฮฺ มุซตะรอกะฮฺ ซึ่งท่านอุมัร (กาหลิบคนที่๒) ได้ตัดสินให้พี่น้องร่วมบิดามารดามีส่วนร่วมในหนึ่งส่วนสามที่ถูกกำหนดให้บรรดาพี่น้องร่วมมารดา (ดร.ยูซุฟ กอซิม,

¹⁵⁶ บันทึกโดยอิหม่ามบุคอรีย : 6355

อัลวะญิฮฺ ฟิลมีรอซฺ วัล วาคียะฮฺ หน้า 113,114)

6. ลูกกันลิตี (มะฮฺญูบาต) ในกรณีที่ผู้ตายมีบุตรหรือหลานชายอันเกิดจากบุตรชาย ฯลฯ หรือมีบิดาของผู้ตายร่วมอยู่ด้วย เอกองค์อัลลอฮ์ ได้ตรัสความว่า “พวกเขาจะขอให้เจ้าชี้ขาดปัญหา จงกล่าวเถิดว่า อัลลอฮ์ จะทรงชี้ขาดให้แก่พวกเจ้าในเรื่องของผู้เสียชีวิตที่ไม่มีบิดาและ บุตรกล่าวคือ ถ้าชายผู้หนึ่งตายโดยที่เขาไม่มีบุตรแต่มีพี่สาวหรือน้องสาวคนหนึ่งนางก็ได้ ครึ่งหนึ่งของสิ่งที่เขาได้ทิ้งไว้ โดยที่เขาก็จะรับมรดกของนาง หากไม่ปรากฏว่านางมีบุตร ดังนั้นหากปรากฏมีพี่สาวหรือน้องสาวสองคน ทั้งสองนั้นก็ได้ สองในสามจากสิ่งที่เขาได้ทิ้งไว้และหากปรากฏว่าพวกเขาเป็นพี่น้องหลายคนทั้ง ชายและหญิง ดังนั้นสำหรับชายก็ได้รับเท่ากับส่วนได้ของหญิงสองคน...” (อัน-นีสอา : 176)

ดังนั้นในกรณีที่เจ้าของมรดกมีผู้สืบมรดก ดังต่อไปนี้

1. สามี
2. มารดา
3. พี่น้องร่วมมารดากับผู้ตายตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป
4. พี่น้องร่วมบิดามารดากับผู้ตาย เป็นหญิงและชายหรือชายล้วน ซึ่งได้ส่วนที่เหลือ ให้ถือว่าพี่น้องร่วมบิดามารดากับผู้ตาย เป็นพี่น้องร่วมมารดากับผู้ตาย ซึ่งเรียกว่า ปัญหามรดกกินรวม (มุซัรเราะกะฮฺ)

ตัวอย่าง

นางฟาติมะห์ เสียชีวิต ทิ้งทรัพย์สินมรดกเอาไว้ จำนวน 12,000 บาท มีผู้มีสิทธิสืบมรดก คือ สามี มารดา พี่น้องร่วมมารดา 2 คนขึ้นไปและ

มีพี่น้องร่วมบิดามารดากับผู้ตายเป็นชายล้วน หรือ หญิงกับชาย

วิธีแบ่งมรดก

ส่วนเต็ม = 6 ผู้มีสิทธิสืบมรดก	อัตราส่วน	ส่วนที่ได้รับ	จำนวนเงิน
สามี	$\frac{1}{2}$	3	6,000
มารดา	$\frac{1}{6}$	1	2,000
พี่น้องร่วม มารดา 2 คนขึ้นไป	$\frac{1}{3}$	2	4,000

จำนวนเงินทั้งหมด 12,000 บาท

ส่วนเต็ม 6 ส่วน

แต่ละส่วน = $12,000 \div 6 = 2,000$ บาท

ฉะนั้น สามีได้รับ 3 ส่วน เป็นเงิน 6,000 บาท

มารดาได้รับ 1 ส่วน เป็นเงิน 2,000 บาท

พี่น้องร่วมมารดา 2 คนขึ้นไปได้รับ 2 ส่วน เป็นเงิน 4,000 บาท¹⁵⁷

¹⁵⁷ หมายเหตุ เดิมพี่น้องร่วมบิดามารดากับผู้ตายได้รับส่วนที่เหลือ (อะซออะห์) แต่เนื่องจากไม่มีส่วนเหลือ จึงให้ถือเสมือนหนึ่งว่าเป็นพี่น้องร่วมมารดา จึงมีสิทธิได้รับหนึ่งในสามร่วมกันกับพี่น้องร่วมมารดาโดยแบ่งเท่า ๆ กัน

11. พี่สาวหรือน้องสาวร่วมบิดา มี 6 สภาพ ดังต่อไปนี้

1. ได้รับ $\frac{1}{2}$ ในกรณีที่ไม่มีเพียงคนเดียว
2. ได้รับ $\frac{2}{3}$ ในกรณีที่พี่สาวหรือน้องสาวร่วมบิดากับนางร่วมอยู่ด้วย
3. ได้รับ $\frac{1}{6}$ ในกรณีที่ผู้ตายมีพี่สาวหรือน้องสาวร่วมบิดามารดา รวมอยู่ด้วย 1 คน
4. ได้รับส่วนเหลือ (อะเศาะบะฮฺ) ในกรณีที่ไม่มีพี่ชายหรือน้องชายของนางร่วมอยู่ด้วย (โดยแบ่งให้ชาย 2 ส่วน หญิง 1 ส่วน)
5. ได้รับส่วนเหลือ (อะเศาะบะฮฺ) ในกรณีที่บุตรสาวหรือหลานสาวอันเกิดจากบุตรชายร่วมอยู่ด้วย (โดยนางได้รับส่วนเหลือหลังจากแบ่งให้บุตรสาวหรือหลานสาว)
6. ถูกกั้นสิทธิในกรณีดังต่อไปนี้
 - มีพี่สาวหรือน้องสาวของผู้ตาย 2 คนขึ้นไป แต่ถ้ามีพี่ชายหรือน้องชายร่วมอยู่ด้วย ก็ได้รับส่วนเหลือ (อะเศาะบะฮฺ)
 - มีพี่ชายหรือน้องชายร่วมบิดามารดากับผู้ตายร่วมอยู่ด้วย
 - พี่สาวหรือน้องสาวร่วมบิดามารดากับผู้ตายเป็นผู้ได้รับส่วนเหลือ (อะเศาะบะฮฺ)
 - มีบุตรชายหรือหลานชายอันเกิดจากบุตรชาย ฯลฯ หรือ บิดาของผู้ตาย

12. ผู้ที่ได้รับส่วนเหลือ (อะซออะห์)

อะซออะห์ ตามหลักภาษา แปลว่า พรรคพวกของบุคคลซึ่งจะให้การสนับสนุนบุคคลผู้นั้นในยามวิกฤติตลอดจนให้การปกป้องบุคคลผู้นั้น

ส่วนความหมายตามหลักวิชาการแบ่งมรดกนั้น หมายถึง บรรดา ญาติฝ่ายชายที่ใกล้ชิดกับผู้ตายโดยสืบถึงผู้ตายจากทางบิดา ซึ่งพวกเขาจะ ได้รับส่วนเหลือจากกองมรดกหลังจากแบ่งให้แก่บรรดาผู้มีสิทธิรับมรดก ตามอัตราส่วนที่ถูกกำหนดไว้ เรียบร้อยแล้วและพวกเขาจะได้รับกองมรดก ในกรณีเมื่อมีประเภทเดียวและไม่มีผู้รับตามอัตราส่วนที่ถูกกำหนดจากกอง มรดก อยู่เลย

สำหรับผู้ที่ได้รับส่วนเหลือ มี 3 ประเภท คือ :-

1. ผู้ได้รับส่วนเหลือโดยตนเอง (อะซอบะห์ บินนัฟซิ) คือ ผู้ที่สืบ เชื้อสายถึงผู้ตาย โดยไม่มีสตรีมาคั่นระหว่างเขาผู้นั้นกับผู้ตาย อันได้แก่ ผู้ มีสิทธิในกองมรดกที่เป็นเพศชายนอกจากสามีและพี่น้องชายร่วมแต่มารดา เดียวกัน เพราะบุคคลทั้งสองจะได้รับเฉพาะส่วนแบ่งที่กำหนดไว้ให้เท่านั้น และบุคคลทั้งสองไม่ใช่ผู้รับส่วนเหลือ (อะซอบะห์) แต่อย่างใด

ผู้ที่ได้รับส่วนเหลือโดยตนเอง (อะซอบะห์ บินนัฟซิ) มี 4 ฝ่าย คือ

1. ฝ่ายบุตร : ได้แก่บุตรหลานที่เป็นชายของผู้ตาย เช่น บุตรชาย, หลานชายที่เกิดจากบุตรชาย แม้จะต่ำชั้นลงมา
2. ฝ่ายบิดา : ได้แก่บรรพบุรุษของผู้ตาย เช่น บิดาและปู่
3. ฝ่ายพี่น้อง : ได้แก่บุตรชายหรือหลานชายของบิดาผู้ตาย โดย ไม่มีสตรีเข้ามาคั่นระหว่างเขากับผู้ตาย เช่น พี่น้องชายร่วมบิดามารดา เดียวกัน, พี่น้องชายร่วมแต่บิดาเดียวกันหรือบุตรชายของพี่น้องชายร่วม บิดามารดาเดียวกัน, บุตรชายของพี่น้องชายร่วมแต่บิดาเดียวกัน
4. ฝ่ายลูก : ได้แก่บุตรชายหลานชายของปู่ผู้ตาย โดยไม่มีสตรีเข้า

หลักเกณฑ์ในการสืบมรดกของผู้ที่ได้รับส่วนเหลือโดยตนเอง มีดังต่อไปนี้

1. ทายาทที่อยู่ในฝ่ายหลังจะไม่ได้สืบมรดกตราบที่ยังมีทายาท ในฝ่ายก่อน ดังนั้นทายาทฝ่ายบิดาจะไม่ได้สืบมรดกในฐานะเป็นผู้ที่ได้รับ ส่วนเหลือ (อะซอบะห์) ถ้าหากยังมีทายาทฝ่ายบุตรชายหรือหลานชายอยู่, ทายาทฝ่ายพี่น้องจะไม่ได้สืบมรดกในฐานะเป็นผู้ที่ได้รับส่วนเหลือ (อะซ อบะห์) ถ้าหากยังมีทายาทฝ่ายบิดาอยู่, ทายาทฝ่ายลูกจะไม่ได้สืบมรดก ในฐานะเป็นผู้ที่ได้รับส่วนเหลือ (อะซอบะห์) ถ้าหากยังมีทายาทฝ่ายบิดา อยู่, ทายาทฝ่ายลูกจะไม่ได้สืบมรดกในฐานะเป็นผู้ที่ได้รับส่วนเหลือ (อะซ อบะห์) ถ้าหากยังมีทายาทฝ่ายพี่น้องอยู่

2. ถ้าหากมีญาติใกล้ชิดหลายคนอยู่ในฝ่ายเดียวกัน เช่น บิดากับ ปู่ หรือบุตรชายกับหลานชายหรือพี่น้องชายกับบุตรชายของพี่น้องชายหรือ ลูกกับบุตรชายของลูก ดังนั้น ผู้ที่เป็นทายาทห่างจากผู้ตายจะไม่ได้สืบมรดก ถ้าหากมีทายาทที่ชิดใกล้กับผู้ตายมากกว่า ดังนั้นปู่จะไม่ได้สืบมรดกถ้าหาก ยังมีบิดาอยู่, หลานชายจะไม่ได้สืบมรดก ถ้าหากยังมีบุตรชายอยู่เป็นต้น

3. ถ้าหากมีญาติใกล้ชิดอยู่หลายคนอยู่ในฝ่ายเดียวกันและแต่ละ คนก็มีศักดิ์ชั้นเท่าเทียมกัน แต่แตกต่างกันในความเข้มของสายเลือด ผู้ที่มี สายเลือดเข้มกว่าย่อมเป็นผู้ได้รับมรดกก่อนผู้มีสายเลือดอ่อนกว่า ดังนั้น มาคั่นระหว่างเขากับผู้ตาย เช่น ลูกที่ร่วมบิดามารดาเดียวกับผู้ตาย, ลูกที่ร่วม แต่บิดาเดียวกับบิดาผู้ตาย, บุตรชายของลูกที่ร่วมบิดามารดาเดียวกับบิดาผู้ ตาย, บุตรชายของลูกที่ร่วมแต่บิดาเดียวกับบิดาผู้ตาย

หลักเกณฑ์ในการสืบทอดของผู้ที่ได้รับส่วนเหลือโดยตนเอง มีดังต่อไปนี้

1. ทายาทที่อยู่ในฝ่ายหลังจะไม่ได้สืบทอดทราบที่ยังมีทายาทในฝ่ายก่อน ดังนั้นทายาทฝ่ายบิดาจะไม่ได้สืบทอดในฐานะเป็นผู้ที่ได้รับส่วนเหลือ (อะซอบะห์) ถ้าหากยังมีทายาทฝ่ายบุตรชายหรือหลานชายอยู่, ทายาทฝ่ายพี่น้องจะไม่ได้สืบทอดในฐานะเป็นผู้ที่ได้รับส่วนเหลือ (อะซอบะห์) ถ้าหากยังมีทายาทฝ่ายบิดาอยู่, ทายาทฝ่ายลุงจะไม่ได้สืบทอดในฐานะเป็นผู้ที่ได้รับส่วนเหลือ (อะซอบะห์) ถ้าหากยังมีทายาทฝ่ายบิดาอยู่, ทายาทฝ่ายลุงจะไม่ได้สืบทอดในฐานะเป็นผู้ที่ได้รับส่วนเหลือ (อะซอบะห์) ถ้าหากยังมีทายาทฝ่ายพี่น้องอยู่

2. ถ้าหากมีญาติใกล้ชิดหลายคนอยู่ในฝ่ายเดียวกัน เช่น บิดากับปู่ หรือบุตรชายกับหลานชายหรือพี่น้องชายกับบุตรชายของพี่น้องชายหรือลูกกับบุตรชายของลูก ดังนั้น ผู้ที่เป็นทายาทห่างจากผู้ตายจะไม่ได้สืบทอด ถ้าหากมีทายาทที่ชิดใกล้กับผู้ตายมากกว่า ดังนั้นปู่จะไม่ได้สืบทอดถ้าหากยังมีบิดาอยู่, หลานชายจะไม่ได้สืบทอด ถ้าหากยังมีบุตรชายอยู่ เป็นต้น

3. ถ้าหากมีญาติใกล้ชิดอยู่หลายคนอยู่ในฝ่ายเดียวกันและแต่ละคนก็มีศักดิ์ชั้นเท่าเทียมกัน แต่แตกต่างกันในความเข้มของสายเลือด ผู้ที่มีสายเลือดเข้มกว่าย่อมเป็นผู้ได้รับมรดกก่อนผู้มีสายเลือดอ่อนกว่า ดังนั้น พี่น้องชายร่วมบิดามารดาเดียวกัน ย่อมได้สืบทอดก่อนพี่น้องชายร่วมแต่บิดาเดียวกัน ลูกที่ร่วมบิดามารดากับบิดาของผู้ตายจะได้สืบทอดก่อนลูกที่ร่วมแต่บิดาเดียวกับบิดาผู้ตาย เป็นต้น¹⁵⁸

¹⁵⁸ ดู al – Khan , Mustofa. et al. (n.d.) al – Fikh al – ManHaji. pp.5/90-100

2. ผู้ที่ได้รับส่วนเหลือโดยอาศัยผู้อื่น (อะซอบะห์ บิลฆอยร์) ได้แก่ ทายาทผู้หญิงทุกคนที่มีสิทธิ์ได้รับส่วนแบ่งที่ถูกกำหนดจากกองมรดก เมื่อมีพี่น้องชายของนางร่วมอยู่ด้วย ทายาทผู้หญิงนั้นจะกลายเป็นผู้ที่ได้รับส่วนเหลือ (อะซอบะห์) โดยอาศัยพี่น้องชายของนาง เช่น บุตรหญิงกับบุตรชาย, พี่น้องหญิงร่วมบิดามารดากับพี่น้องชายร่วมบิดามารดา เป็นต้น โดยผู้ชายได้รับ 2 ส่วน ผู้หญิงได้รับ 1 ส่วน

ผู้ที่ได้รับส่วนเหลือโดยอาศัยผู้อื่น จำกัดอยู่เฉพาะทายาทที่มีสิทธิ์ได้รับส่วนแบ่งสองในสามกับครึ่งหนึ่ง เมื่ออยู่ร่วมกับพี่น้องชายของพวกเขา ซึ่งได้แก่ :-

1. บุตรหญิง เมื่ออยู่พร้อมกับบุตรชาย
2. หลานหญิงเมื่ออยู่พร้อมกับหลานชาย
3. พี่น้องหญิงร่วมบิดามารดา เมื่ออยู่พร้อมกับพี่น้องชายร่วมบิดามารดา
4. พี่น้องหญิงร่วมแต่บิดาเดียวกัน เมื่ออยู่พร้อมกับพี่น้องชายร่วมแต่บิดาเดียวกัน

3. ผู้ที่ได้รับส่วนเหลือร่วมกับผู้อื่น (อะซอบะห์ มะอัลฆอยร์) ได้แก่ พี่น้องหญิงร่วมบิดามารดา หรือพี่น้องหญิงร่วมแต่บิดา เมื่ออยู่พร้อมกับบุตรหญิงหรือหลานสาว

ดังนั้นถ้าหากผู้ตายได้ทิ้งทายาทที่เป็นบุตรหญิงสองคนกับพี่น้องหญิงร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาอีกหนึ่งคน บุตรหญิงสองคนนั้น จะได้รับส่วนแบ่งสองในสามจากกองมรดก และพี่น้องหญิงร่วมบิดามารดาหรือ

ร่วมแต่บิดาจะได้รับมรดกส่วนที่เหลือทั้งหมดคือหนึ่งในสามและให้ใช้หลักการเช่นเดียวกันนี้ ในกรณีของพี่น้องหญิงร่วมบิดามารดา หรือร่วมแต่บิดาหลายคน เมื่ออยู่พร้อมกับหลานสาวคนเดียวหรือหลานสาวหลายคน

หลักฐานในเรื่องนี้ คือ หะดีษที่ท่านอับดุลลอฮฺ อิบน์ มัสอู๊ด (สหายท่านศาสดา) ได้ถูกถามเกี่ยวกับบุตรหญิง, หลานสาวและพี่น้องหญิง ท่านอับดุลลอฮฺ อิบน์ มัสอู๊ด ตอบว่า : ในเรื่องนี้ฉันจะตัดสินเช่นเดียวกับที่ท่านบีมุฮัมมัดได้ตัดสินไว้ คือ : บุตรสาวได้รับครึ่งหนึ่ง, หลานสาวได้รับหนึ่งในหก และพี่น้องหญิงได้รับส่วนที่เหลือ¹⁵⁹

13. ผู้ที่ไม่ถูกกันสืบทอดในกองมรดกและที่ถูกกันสืบทอด

● ก. ผู้ที่ไม่ถูกกันสืบทอดในกองมรดกมี 5 คน คือ

1. บุตรชาย 2. บุตรสาว 3. บิดา 4. มารดา 5. สามี, ภรรยา

● ข. ผู้ที่ถูกกันสืบทอดในกองมรดก มีดังต่อไปนี้

1. หลานชาย ถูกกันสืบทอดโดยบุตรชายของผู้ตาย
2. หลานสาว ถูกกันสืบทอดโดยบุตรชายหรือบุตรสาวของผู้ตาย
3. ปู่ (บิดาของบิดา) ถูกกันสืบทอดโดยบิดาของผู้ตาย
4. ย่า (มารดาของบิดา) ถูกกันสืบทอดโดยมารดาของผู้ตาย
5. ยาย (มารดาของมารดา) ถูกกันสืบทอดโดยมารดาของผู้ตาย
6. พี่น้องชายร่วมบิดามารดา ถูกกันสืบทอดโดยบุตรชาย, บิดา, หลาน

ชายของผู้ตาย

¹⁵⁹ บันทึกบุคอรี : 6355

7. พี่น้องชายร่วมแต่บิดา ถูกกันสืบทอดโดยบุตรชาย, บิดา, หลานชาย, พี่น้องชายร่วมบิดามารดาของผู้ตาย

8. พี่น้องชายร่วมแต่มารดา ถูกกันสืบทอดโดยบิดา, ปู่, บุตรชาย, หลานชายอันเกิดจากบุตรชาย, บุตรสาวหลานสาวอันเกิดบุตรชายของผู้ตาย

9. พี่น้องหญิงร่วมบิดามารดา ถูกกันสืบทอดโดยบุตรชาย, บิดา, หลานชายของผู้ตาย

10. พี่น้องหญิงร่วมแต่บิดา ถูกกันสืบทอดโดยบุตรชาย, บิดา, หลานชาย, พี่น้องชายร่วมบิดามารดา, พี่น้องสาวร่วมบิดามารดาตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป

11. พี่น้องสาวร่วมแต่มารดา ถูกกันสืบทอดโดยบิดา ปู่ บุตรชาย หลานชายอันเกิดจากบุตรชาย, บุตรสาว, หลานสาวอันเกิดจากบุตรชายของผู้ตาย

12. บุตรชายของพี่น้องชายร่วมบิดามารดา ถูกกันสืบทอดโดยบิดา, ปู่, บุตรชาย, หลานชายอันเกิดจากบุตรชาย, พี่น้องชายร่วมบิดามารดา, พี่น้องชายร่วมบิดา, พี่น้องสาวร่วมบิดามารดาเมื่อได้รับส่วนที่เหลือ

13. บุตรชายของพี่น้องชายร่วมแต่บิดา ถูกกันสืบทอดโดยบิดา, ปู่, บุตรชาย, พี่น้องชายร่วมบิดามารดา, พี่น้องชายร่วมแต่บิดา, พี่น้องหญิงร่วมบิดามารดาเมื่อได้รับส่วนที่เหลือ, พี่น้องหญิงร่วมแต่บิดากับผู้ตายเมื่อได้รับส่วนที่เหลือ (อะเศาะบะฮฺ)

14. ลูกหรืออาว์ร่วมบิดามารดาของผู้ตาย ถูกกันสืบทอดโดยบิดา, ปู่, บุตรชาย, หลานชายอันเกิดจากบุตรชาย, พี่น้องชายร่วมบิดามารดา, บุตรชายของพี่น้องชายร่วมบิดาและมารดา

15. ลูกหรืออาว์ร่วมแต่บิดากับบิดาของผู้ตาย ถูกกันสืบทอดโดยบิดา, ปู่, บุตรชาย, หลานชายอันเกิดจากบุตรชาย, พี่น้องชายร่วมบิดามารดา, พี่น้องชายร่วมแต่บิดา, พี่น้องหญิงร่วมบิดามารดาเมื่อได้รับส่วนที่เหลือ, พี่น้องหญิงร่วมแต่บิดาเมื่อได้รับส่วนที่เหลือ, บุตรชายของพี่น้องชายร่วมบิดา

มารดา,บุตรชายของพี่น้องชายร่วมแต่บิดา,ลุงหรืออาว์ร่วมบิดามารดากับบิดาของผู้ตาย

16. บุตรชายหรือลุงของอาว์ร่วมบิดามารดากับบิดาของผู้ตาย ถูกกันสิทธิโดยบิดา,ปู่,บุตรชาย,หลานชาย,พี่น้องชายร่วมบิดามารดา,พี่น้องชายร่วมแต่บิดา,พี่น้องหญิงร่วมบิดามารดาเมื่อได้รับส่วนเหลือ,พี่น้องหญิงร่วมแต่บิดาเมื่อได้รับส่วนที่เหลือบุตรชายของพี่น้องชายร่วมบิดามารดา,บุตรชายของพี่น้องชายร่วมบิดากับผู้ตาย

17. บุตรชายของลุงหรืออาว์ร่วมบิดากับบิดาของผู้ตาย ถูกกันสิทธิโดยบุคคลในข้อ 16 และบุตรชายของพี่น้องชายของผู้ตายที่ร่วมบิดามารดากับผู้ตาย¹⁶⁰

วิธีการหาส่วนเต็มในการแบ่งมรดก (อุศุล-มัสอะละฮฺ)

การหาส่วนเต็มในการแบ่งมรดกนั้น หาได้โดยวิธีหา ค.ร.น. คือหาส่วนของแต่ละอัตราส่วนมาหา ค.ร.น. ดังตัวอย่างต่อไปนี้

ถ้ามีอัตราส่วน $1/2$ จะได้ส่วนเต็ม = 2 ถ้ามีอัตราส่วน $1/3, 2/3$

จะได้ส่วนเต็ม = 3 ถ้ามีอัตราส่วน $1/4, 1/2$ จะได้ส่วนเต็ม = 4

ถ้ามีอัตราส่วน $1/2, 1/3, 2/3, 1/6$ จะได้ส่วนเต็ม = 6

ถ้ามีอัตราส่วน $1/2, 1/4, 1/8$ จะได้ส่วนเต็ม = 8

ถ้ามีอัตราส่วน $1/6, 1/3, 2/3, 1/4, 1/2$ จะได้ส่วนเต็ม = 12 ถ้ามี

อัตราส่วน $1/8, 1/6, 1/4, 1/3, 2/3, 1/2$ จะได้ส่วนเต็ม = 24

ข้อสังเกต

ก. ส่วนเต็ม ในการแบ่งมรดกนั้น นักวิชาการมีทรรศนะเห็นพ้องกันว่า มี 7 จำนวนคือ : 2,3,4,6,8,12 และ 24

ข. ในปัญหาหมรดกข้อใดมีอัตราส่วนในตัวอย่างข้างต้นจะได้ส่วนเต็มตามที่ระบุไว้ อาทิเช่น

- ปัญหาหมรดกใดที่มีอัตราส่วน $1/2$ หรือ $1/3$ หรือ $2/3$ ร่วมกับ $1/6$ ส่วนเต็มของปัญหาหมรดกข้อนั้นก็จะเป็น 6 เป็นต้น

วิธีแบ่งมรดก มีขั้นตอนดังต่อไปนี้

- 1) ให้แยกผู้ที่มีสิทธิในการสืบมรดกออกจากผู้ถูกกันสิทธิ
- 2) หาอัตราส่วนที่ผู้มีสิทธิสืบมรดกแต่ละคนได้รับ
- 3) นำอัตราส่วนต่างๆไปหาส่วนเต็ม
- 4) ถอดส่วนแบ่ง (ส่วนที่ได้รับ) ของแต่ละคน
- 5) หาจำนวนเงินที่แต่ละบุคคลได้รับ

ตัวอย่างที่ 1

นางสัลมาได้เสียชีวิตโดยทิ้งสามี,บิดา,และบุตรชาย 1 คนพร้อมกับเงินจำนวน 12,000 บาท ปัญหาหมรดกข้อนี้แบ่งอย่างไร

วิธีแบ่งมรดก

ส่วนเต็ม = 12

ผู้มีสิทธิสืบมรดก	อัตราส่วน	ส่วนที่ได้รับ	จำนวนเงิน
สามี	$1/4$	3	3,000
บิดา	$1/6$	2	2,000
บุตรชาย	ส่วนที่เหลือ	7	7,000

จำนวนเงินทั้งหมด 12,000 บาท

ส่วนเต็ม 12 ส่วน

แต่ละส่วน = $12,000 \div 12 = 1,000$ บาท

ฉะนั้น สามียได้รับ 3 ส่วน เป็นเงิน 3,000 บาท

บิดาได้รับ 2 ส่วน เป็นเงิน 2,000 บาท

บุตรชายได้รับ 7 ส่วน เป็นเงิน 7,000 บาท

ตัวอย่างที่ 2

นายอะหมัดได้เสียชีวิตโดยทิ้ง บิดา,มารดา,ภรรยา,บุตรชาย 2 คน,บุตรสาว 1 คน กับเงินจำนวน 24,000 บาท ปัญหาหมรดกข้อนี้แบ่งอย่างไร?

วิธีแบ่งมรดก

ส่วนเต็ม = 24

ผู้มีสิทธิสืบมรดก	อัตราส่วน	ส่วนที่ได้รับ	จำนวนเงิน
บิดา	$\frac{1}{6}$	4	4,000
มารดา	$\frac{1}{6}$	4	4,000
ภรรยา	$\frac{1}{8}$	3	3,000
บุตรชาย 2 คน	ส่วนเหลือ	$13 \div 5$	$13,000 \div 5$
บุตรสาว 1 คน	ส่วนเหลือ	$13 \div 5$	$13,000 \div 5$

จำนวนเงินทั้งหมด 24,000 บาท

¹⁶⁰ หมายเหตุ ถ้าหากพี่น้องหญิงร่วมบิดามารดากับผู้ตายหรือพี่น้องหญิงร่วมบิดากับผู้ตายได้รับส่วนที่เหลือร่วมกับผู้อื่นแล้ว นางก็สามารถกันสิทธิของผู้อื่นได้ดังเช่นกรณีของ

ส่วนเต็ม 24 ส่วน

แต่ละส่วน = $24,000 \div 24 = 1,000$ บาท

ฉะนั้น บิดาได้รับ 4 ส่วน เป็นเงิน 4,000 บาท

มารดาได้รับ 4 ส่วน เป็นเงิน 4,000 บาท

ภรรยาได้รับ 3 ส่วน เป็นเงิน 3,000 บาท

บุตรชาย 2 คน + บุตรสาว 1 คน ได้รับ 13 ส่วน เป็นเงิน 13,000 บาท

บุตรชายแต่ละคนได้รับ $13,000 \div 5 \times 2 = 5,200$ บาท

บุตรสาวได้รับ $13,000 \div 5 \times 1 = 2,600$ บาท

ตัวอย่างที่ 3

นายฟาติลได้เสียชีวิตโดยทิ้งบุตรสาว 1 คน, หลานสาวอันเกิดจากบุตรชาย 1 คน และพี่ชายร่วมบิดากับผู้ตาย 1 คน พร้อมกับเงินจำนวน 6,000 บาท ปัญหาหมรดกข้อนี้แบ่งอย่างไร?

วิธีแบ่งมรดก

ส่วนเต็ม = 6

ผู้มีสิทธิสืบมรดก	อัตราส่วน	ส่วนที่ได้รับ	จำนวนเงิน
บุตรสาว 1 คน	$\frac{1}{6}$	3	3,000
หลานสาว 1 คน	$\frac{1}{6}$	1	1,000
พี่ชายร่วมบิดา 1 คน	ส่วนที่เหลือ	2	2,000

จำนวนเงิน 6,000 บาท

ส่วนเต็ม 6 ส่วน

แต่ละส่วน = $6,000 \div 6 = 1,000$ บาท

ฉะนั้น บุตรสาวได้รับ $1,000 \times 3 = 3,000$ บาท

หลานสาวได้รับ $1,000 \times 1 = 1,000$ บาท

พี่ชายร่วมบิดากับผู้ตายได้รับ $1,000 \times 2 = 2,000$ บาท

ปัญหาเศษมากกว่าส่วนหรือปัญหาล้วนมากกว่าส่วนเต็ม

ในกรณีส่วนรวมมากกว่าส่วนเต็ม ให้ถือส่วนเต็มเป็นเกณฑ์ในการแบ่งมรดก โดยการเพิ่มส่วนเต็มให้เป็นอย่างต่อไปนี้

1. ส่วนเต็ม 6 ให้ปัดเป็น 7, 8, 9, 10
2. ส่วนเต็ม 12 ให้ปัดเป็น 13, 15, 17
3. ส่วนเต็ม 24 ให้ปัดเป็น 27

ตัวอย่าง

นางโลลาได้เสียชีวิตโดยทิ้ง บุตรสาว 2 คน,สามี,บิดาและมารดาเอาไว้ พร้อมกับเงินจำนวน 51,000 บาท ปัญหามรดกข้อนี้แบ่งอย่างไร?

วิธีแบ่งมรดก

ส่วนเต็ม = 12 ปัดเป็น 15

ผู้มีสิทธิสืบมรดก	อัตราส่วน	ส่วนที่ได้รับ	จำนวนเงิน
บุตรสาว 2 คน	2/3	$8 \div 2$	$27,200 \div 2$
สามี	2/3	3	10,200
บิดา	1/6	2	6,800
มารดา	1/6	2	6,800

จำนวนเงิน 51,000 บาท

ส่วนเต็ม 12 เพิ่มเป็น 15 ส่วน

แต่ละส่วน = $51,000 \div 15 = 3,400$ บาท

ฉะนั้น บุตรสาว 2 คน ได้รับ 8 ส่วน เป็นเงิน 27,200 บาท

ได้คนละ 13,600 บาท

สามีได้รับ 3 ส่วน เป็นเงิน 10,200 บาท

บิดาได้รับ 2 ส่วน เป็นเงิน 6,800 บาท

มารดาได้รับ 2 ส่วน เป็นเงิน 6,800 บาท

ปัญหาการคืนส่วนที่เหลือ

สำหรับส่วนที่เหลือจากการแบ่งมรดกให้คืนกลับไปยังผู้มีสิทธิสืบมรดก โดยแบ่งตามส่วนที่ได้รับเว้นแต่สามีหรือภรรยา

ปัญหาการแบ่งมรดกให้กับทารกที่อยู่ในครรภ์ขณะที่บิดาตาย

ในการแบ่งมรดกนั้น เมื่อเราไม่ทราบว่าทารกที่อยู่ในครรภ์นั้นเป็นผู้ชายหรือผู้หญิงก็ให้กำหนดส่วนที่เหลือสำหรับทารกไว้ 2 ส่วน ถ้าหากว่าทารกที่เกิดมาเป็นชายก็มอบส่วนที่เก็บไว้ให้ทั้งหมด แต่ถ้าหากว่าเป็นหญิงก็มอบให้ส่วนเดียว สำหรับส่วนที่เหลือก็มอบคืนให้แก่ผู้มีสิทธิสืบมรดกคนอื่น ๆ

ตัวอย่าง

ถ้าหากว่าผู้มีสิทธิสืบมรดกมี มารดา, ภรรยาที่ตั้งครรภ์ และพี่ชายร่วมบิดามารดากับผู้ตาย ตามปัญหามรดกข้อนี้

มารดาจะได้รับ $\frac{1}{6}$ ภรรยาจะได้รับ $\frac{1}{8}$ พี่ชายร่วมบิดา
มารดากับผู้ตายจะได้รับส่วนที่เหลือ หรือจะถูกกันสิทธิ

ฉะนั้น ส่วนที่เหลือยังไม่แบ่งให้กับพี่ชายร่วมบิดามารดากับผู้ตาย
จนกว่าทารกในครรภ์จะคลอดออกมาเป็นผู้ชาย ก็จะได้สืบมรดกส่วนที่
เหลือทั้งหมด และพี่ชายร่วมบิดามารดากับผู้ตายก็ถูกกันสิทธิ แต่ถ้าหากว่า
ทารกคลอดออกมาเป็นผู้หญิงคนเดียว ทารกก็จะได้รับ $\frac{1}{2}$ จากกองมรดก
ส่วนที่เหลือเป็นของพี่ชายร่วมบิดามารดากับผู้ตาย

การทำพินัยกรรม (อัล-วะคียะฮฺ)

พินัยกรรม (อัล-วะคียะฮฺ) ตามหลักศาสนา : หมายถึง การสละ
กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ซึ่งจะมีผลบังคับภายหลังจากผู้ทำพินัยกรรมเสียชีวิต
ลงแล้ว เรียกการสละกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนี้ในภาษาอาหรับเรียกว่า
อัล-วะคียะฮฺ เพราะความดีที่ผู้ทำพินัยกรรมได้ทำไว้ในโลกนี้จะส่งผลไปถึง
เขาในโลกหน้า

ข้อแตกต่างระหว่างการทำพินัยกรรมกับการยกให้ประเภทอื่น ๆ
ก็คือการทำพินัยกรรม (อัล-วะคียะฮฺ) จะมีผลบังคับภายหลังจากผู้ทำ
พินัยกรรมเสียชีวิตแล้ว ขณะที่การยกให้ประเภทต่าง ๆ จะมีผลบังคับขณะที่
กระต่ายยังมีชีวิตอยู่

อิสลามอนุญาตการทำพินัยกรรมแต่ต้องไม่เกิน $\frac{1}{3}$ ของทรัพย์สิน
เพราะอัลลอฮ์ได้โอ้อภัยไว้ความว่า “การทำพินัยกรรมให้แก่บิดามารดา
ทั้งสองและบรรดาญาติที่ใกล้ชิดโดยชอบธรรมนั้นได้ถูกกำหนดขึ้นเหนือ
พวกเจ้าแล้ว เมื่อความตายได้มายังคนหนึ่งคนใดในพวกเจ้า หากเขาได้ทิ้ง

นางโกลาได้เสียชีวิตโดยทิ้ง บุตรสาว 2 คน,สามี,บิดาและมารดา
เอาไว้ พร้อมกับเงินจำนวน 51,000 บาท ปัญหาหมรดกข้อนี้แบ่งอย่างไร?

วิธีแบ่งมรดก

ส่วนเต็ม = 12 ปัดเป็น 15

ผู้มีสิทธิสืบมรดก	อัตราส่วน	ส่วนที่ได้รับ	จำนวนเงิน
บุตรสาว 2 คน	$\frac{2}{3}$	$8 \div 2$	$27,200 \div 2$
สามี	$\frac{2}{3}$	3	10,200
บิดา	$\frac{1}{6}$	2	6,800
มารดา	$\frac{1}{6}$	2	6,800

จำนวนเงิน 51,000 บาท

ส่วนเต็ม 12 เพิ่มเป็น 15 ส่วน

แต่ละส่วน = $51,000 \div 15 = 3,400$ บาท

ฉะนั้น บุตรสาว 2 คน ได้รับ 8 ส่วน เป็นเงิน 27,200 บาท

ได้คนละ 13,600 บาท

สามีได้รับ 3 ส่วน เป็นเงิน 10,200 บาท

บิดาได้รับ 2 ส่วน เป็นเงิน 6,800 บาท

มารดาได้รับ 2 ส่วน เป็นเงิน 6,800 บาท

ปัญหาการคืนส่วนที่เหลือ

สำหรับส่วนที่เหลือจากการแบ่งมรดกให้คืนกลับไปยังผู้มีสิทธิสืบ
มรดก โดยแบ่งตามส่วนที่ได้รับเว้นแต่สามีหรือภรรยา

ทรัพย์สมบัติไว้ ทั้งนี้เป็นหน้าที่เหนือผู้ยำเกรงทั้งหลาย” (อัล-บะกอเราะฮ์: 180)¹⁶¹

ในขณะที่หนึ่งบีมีฮัมมัดได้ไปเยี่ยม สะอ์ด อิบน์ อับีวักกัศและสะอ์ด ได้ถามว่า “โอ้ ท่านศาสนทูตแห่งอัลลอฮ์ ฉันเป็นผู้มีทรัพย์สิน และไม่มีผู้ใดสืบทอดฉัน นอกจากบุตรสาวของฉันเพียงคนเดียวเท่านั้น ฉันจะบริจาคทาน 2/3จากทรัพย์สินของฉันได้หรือไม่? ท่านบีมีฮัมมัด ตอบว่า : “ไม่ได้” ฉันกล่าวว่า : ฉันจะบริจาคทานครึ่งหนึ่งของทรัพย์สินนั้น ท่านบีมีฮัมมัด ก็ตอบว่า : “ไม่ได้” สะอ์ด กล่าวต่ออีกว่า : ฉันจะบริจาค 1/3 ของทรัพย์สินนั้น ท่านบีมีฮัมมัด กล่าวว่า หนึ่งในสาม, หนึ่งในสามก็มากแล้ว เพราะแท้จริงการที่ท่านทิ้งทายาททั้งหลายของท่านในสภาพที่พวกเขามีอันจะกิน (ร่ำรวย) ย่อมดีกว่าการที่ท่านทิ้งให้พวกเขาเป็นผู้ขัดสนที่แบมือขอผู้คน”

องค์ประกอบของการทำพินัยกรรม

การทำพินัยกรรมนั้นจะต้องมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. ผู้ทำพินัยกรรม
2. ผู้รับพินัยกรรม
3. ทรัพย์สินที่จะทำพินัยกรรม
4. การเสนอและการตอบรับ

¹⁶¹ ทั้งนี้ เมื่ออัลกุรอานที่บัญญัติเกี่ยวกับมรดกได้ถูกประทานลงมาในโองการนี้ (อายะฮ์ที่ 180 จากสุเราะฮ์อัล-บะกอเราะฮ์) จึงได้ถูกยกเลิก ทำให้การทำพินัยกรรมเป็นสิ่งที่ควรกระทำ (มุสตะฮับ) ในแนวทางต่าง ๆ ที่เป็นความดี โดยอยู่ในอัตรา 1/3 ของกองมรดก หลังจากใช้จ่ายไปในเรื่องจัดการศพและชำระหนี้สินของผู้ตายเรียบร้อยแล้ว

เงื่อนไขในการทำพินัยกรรม

การทำพินัยกรรมนั้นจะต้องมีเงื่อนไข ดังนี้

1. ผู้ทำพินัยกรรมต้องบรรลุนิติภาวะ มีสติสัมปชัญญะและมีอิสระในการทำพินัยกรรม
2. ผู้รับพินัยกรรมจะต้องมิใช่เป็นผู้สืบทอดจากผู้ทำพินัยกรรม และมีผู้ที่จะสังหารผู้ทำพินัยกรรม
3. ทรัพย์สินที่จะทำพินัยกรรมนั้น จะต้องระบุชัดเจน และไม่เป็นที่ต้องห้ามในศาสนาอิสลาม
4. การเสนอและการตอบรับนั้น จะต้องเป็นถ้อยคำที่เข้าใจได้ว่าผู้ทำพินัยกรรมจะมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใด หลังจากที่ผู้ทำพินัยกรรมได้สิ้นชีวิต

ตามหลักศาสนานี้อนุญาตให้ทำพินัยกรรมได้ไม่เกินหนึ่งในสาม (1/3) ของทรัพย์สินทั้งหมด ดังนั้นหากผู้ทำพินัยกรรมได้ทำพินัยกรรมมากกว่าหนึ่งในสามของทรัพย์สินทั้งหมด ย่อมถือว่าการทำพินัยกรรมนั้นเป็นโมฆะ ยกเว้นในกรณีที่ผู้มีสิทธิสืบทอดยินยอมให้ โดยมีเงื่อนไข ดังนี้

- การยินยอมนั้นเกิดขึ้นหลังจากผู้ทำพินัยกรรมได้เสียชีวิตแล้ว
- ผู้ยินยอมนั้นจะต้องเป็นผู้บรรลุนิติภาวะและมีสติสัมปชัญญะ

การทำพินัยกรรมที่เป็นโมฆะ

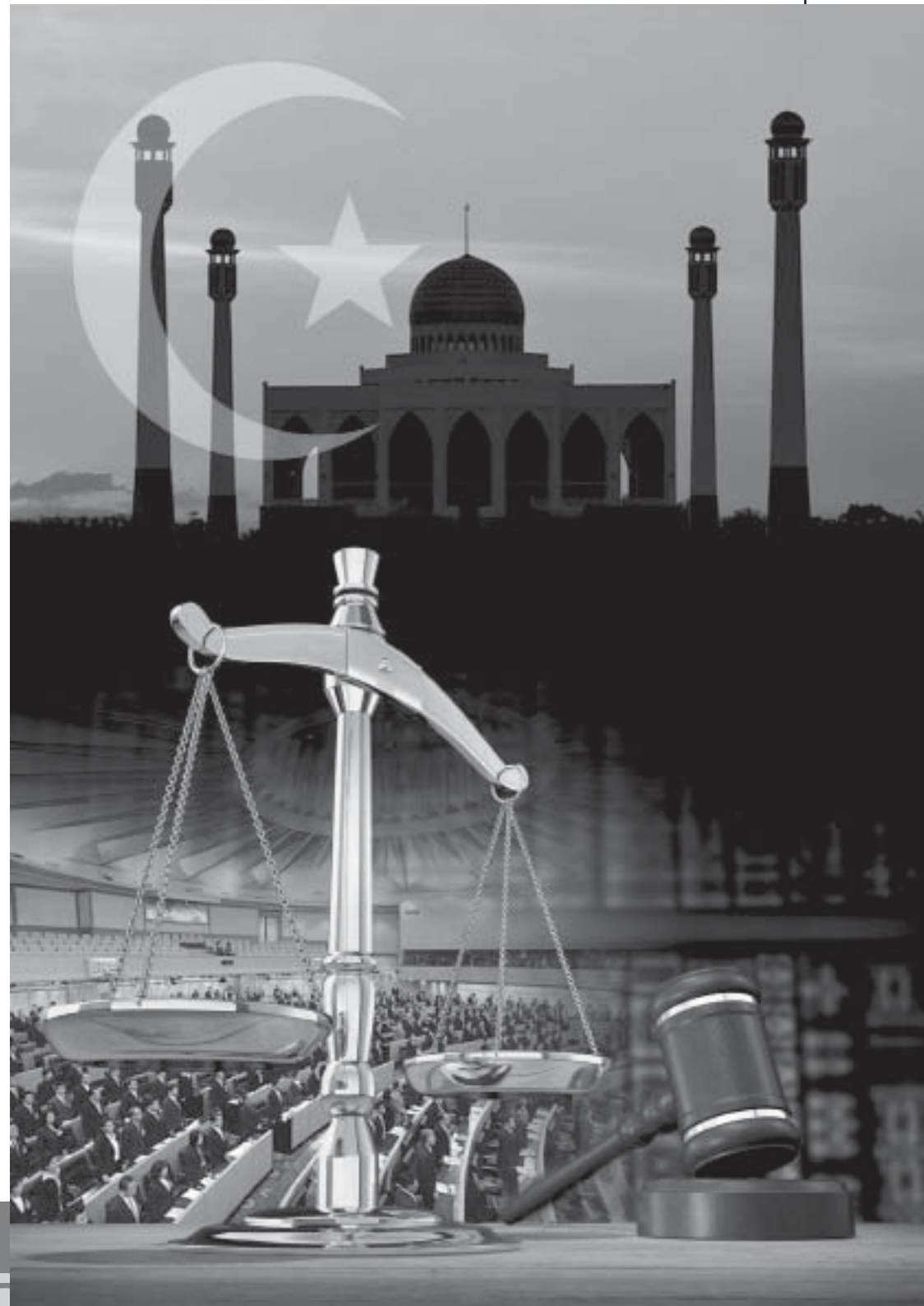
สิ่งที่จะทำให้พินัยกรรมเป็นโมฆะ มีดังต่อไปนี้

1. ผู้ทำพินัยกรรมได้เปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกพินัยกรรมก่อนเสียชีวิต
2. ผู้รับพินัยกรรมเสียชีวิตก่อนผู้ทำพินัยกรรม
3. ผู้รับพินัยกรรมได้สังหารหรือมีส่วนร่วมในการสังหารผู้ทำพินัยกรรม

4. ผู้รับพินัยกรรมได้คืนสิทธิของตนให้แก่ผู้มีสิทธิสืบมรดก
5. ททรัพย์สินที่ทำพินัยกรรมเกิดชำรุดเสียหาย
6. การทำพินัยกรรมนั้นเป็นการทำให้แก่ผู้มีสิทธิสืบมรดก เนื่องจากมี
หะดีษระบุว่า

“แท้จริงอัลลอฮ์ได้ทรงประทานสิทธิแก่ผู้มีสิทธิทุกคนแล้ว (ในเรื่องมรดก) ดังนั้นย่อมไม่มีการทำพินัยกรรมให้แก่ผู้มีสิทธิสืบมรดก (อีก)”¹⁶²

¹⁶² บันทึกโดยอิหม่ามบุคอรี : 2591 / มุสลิม : 1628



บทที่ 8

พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม

8.1 พัฒนาการการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย

จากการบันทึกประวัติศาสตร์¹⁶⁴ ประเทศไทยได้มีการใช้กฎหมายอิสลามสำหรับผู้ที่นับถือศาสนาอิสลามตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัยเป็นต้นมา ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้เขียนเกี่ยวกับช้อยกเว้นในการใช้กฎหมายอิสลาม ในจังหวัดชายแดนภาคใต้ว่า “ช้อยกเว้นนี้ตกทอดมาจากประวัติเดิมที่มีศาลกรมท่าซ้ายพิจารณาคดีชนชาติจีน และศาลกรมท่าขวาพิจารณาคดีชนชาติแขก ศาลทั้งสองตัดสินคดีตามกฎหมายและประเพณีของชนชาตินั้นๆ แต่สำหรับชนชาติจีนไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายหรือประเพณีฝั้วเมียหรือมรดก เป็นที่แน่นอน ศาลกรมท่าซ้ายจึงใช้กฎหมายไทยบังคับ แต่ชนชาติแขก นับถือศาสนาอิสลามมีกฎหมายและประเพณีแน่นอนในเรื่องฝั้วเมียมรดก ศาลกรมท่าขวาจึงใช้กฎหมายอิสลามบังคับ”¹⁶⁵

จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์พบว่า ประเทศไทยได้ใช้กฎหมายอิสลามลักษณะครอบครัวและมรดกในจังหวัดชายแดนภาคใต้ เมื่อปี พ.ศ. 2444 หรือ ค.ศ. 1941 ทั้งนี้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงโปรดให้มีกฎข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณ ๙ หัวเมือง ร.ศ.๑๒๐ ขึ้น

¹⁶⁴ พัฒนาการการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย. สืบค้นเมื่อ 11 พฤศจิกายน 2553,

จาก <http://datokromly.siam2web.com/?cid=41867>

¹⁶⁵ เด่น โต๊ะมีนา. (2528.) คำบรรยายกระบวนวิชากฎหมายอิสลาม, หน้า 22



เป็นพิเศษ และใน ร.ศ.๑๒๑ (พ.ศ.๒๔๔๔) ได้ทรงโปรดเกล้าฯ ให้จัดตั้งศาลชั้นต้น โดยมี โต๊ะกอฎี (กาลี) เป็นผู้พิพากษาชำระคดี¹⁶⁶

ต่อมาได้มีการแปลหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก และได้มีการตีพิมพ์ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ผู้พิพากษาอิสลาม (โต๊ะโต๊ะยุติธรรม) จะต้องยึดเป็นหลักในการวินิจฉัยข้อพิพาทอรรถคดีที่เกี่ยวกับครอบครัวและมรดก

หลังจากนั้นกระทรวงยุติธรรมได้จัดตั้งคณะกรรมการแปลกฎหมายอิสลามเป็นภาษาไทยขึ้น เพื่อใช้ในกระบวนการยุติธรรมในจังหวัดชายแดนภาคใต้ให้บังเกิดความเรียบร้อยในการพิจารณาคดี ซึ่งแปลแล้วเสร็จ และได้ตีพิมพ์ในปี พ.ศ. 2484 หลังจากนั้นได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม ในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ขึ้นใช้บังคับเมื่อ พ.ศ.2489 ซึ่งประกอบด้วย 7 มาตรา และได้มีการปรับปรุงครั้งล่าสุดเมื่อเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2549

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489¹⁶⁷ ชาวไทยมุสลิมในจังหวัดชายแดนภาคใต้ทั้ง 4 จังหวัดดังกล่าว มีสิทธิใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก แทนบทบัญญัติตามมาตราที่เกี่ยวข้องในประมวล

¹⁶⁶อิสมาแอ อาลี. 2546. กฎหมายมรดกและพินัยกรรมอิสลาม. ปัตตานี : มิตรภาพปัตตานี. หน้า 8

¹⁶⁷พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ.๒๔๘๙. สืบค้นเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2553 จาก http://oas.psu.ac.th/pn_archive/images/stories/pnHistory/pnarchive0002.pdf

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ และบรรพ ๖ ในกรณีที่ทั้งโจทก์ และจำเลยเป็นมุสลิม หรือมุสลิมเป็นผู้เสนอคำขอในคดีที่มีข้อพิพาท นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีการแต่งตั้งโต๊ะโต๊ะยุติธรรม จากชาวไทยมุสลิมให้ประจำศาลจังหวัด ทั้งสี่ดังกล่าว จังหวัดละ 2 คนอีกด้วย ให้โต๊ะโต๊ะยุติธรรมเป็นผู้พิพากษาวินิจฉัยชี้ขาด ในข้อกฎหมายอิสลามดังกล่าวข้างต้น และคำวินิจฉัยชี้ขาดของโต๊ะโต๊ะยุติธรรม ในข้อกฎหมายอิสลามเป็นอันเด็ดขาดในคดีนั้น

โต๊ะโต๊ะยุติธรรม เป็นตำแหน่งเทียบเท่าผู้พิพากษาประจำศาลจังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งมีมุสลิมเป็นจำนวนมากคือ ศาลจังหวัดปัตตานี ยะลา นราธิวาส และสตูล จังหวัดละ 2 คน เป็นผู้ที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยและตัดสินชี้ขาด กรณีพิพาทของมุสลิม ณ ศาลชั้นต้นในเขต 2 จังหวัดนี้ ในการพิจารณาอรรถคดีตามที่กำหนด ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม ในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 โต๊ะโต๊ะยุติธรรมจะทำการพิจารณาความ พร้อมด้วยผู้พิพากษา และผู้พิพากษาจะเป็นผู้เรียบเรียงคำพิพากษา ตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของโต๊ะโต๊ะยุติธรรม ผลของการตัดสินนี้ไม่มีการอุทธรณ์ฎีกาต่อไป

8.2 สารสำคัญของพระราชบัญญัติ

สำหรับสารสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 มีประเด็นดังต่อไปนี้

8.2.1 มาตราสำคัญ

การตรากฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม ในเขตจังหวัดปัตตานี

นราธิวาส ยะลา และสตูล ขึ้นใช้บังคับเมื่อ พ.ศ. 2489 ประกอบด้วย 7 มาตราสำคัญดังนี้

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489”

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่ง เกี่ยวกับเรื่องครอบครัวและมรดกอิสลามศาสนิก ของศาลชั้นต้นในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ซึ่งอิสลามศาสนิก เป็นทั้งโจทก์จำเลย หรือเป็นผู้เสนอคำขอในคดีที่ไม่มีข้อพิพาท

ให้ใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก บังคับแทนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการนั้น เว้นแต่บทบัญญัติว่าด้วยอายุความมรดกทั้งนี้ไม่ว่ามูลคดีเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้

มาตรา 4 การพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นตามความในมาตรา 3 ให้ะโต๊ะยุติธรรมหนึ่งนายนั่งพิจารณาพร้อมด้วยผู้พิพากษา ให้ะโต๊ะยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม และลงลายมือชื่อในคำพิพากษาที่พิพากษาตามคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้นด้วย คำวินิจฉัยของะโต๊ะยุติธรรมในข้อกฎหมายอิสลามให้เป็นอันเด็ดขาดในคดีนั้น

มาตรา 5 ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษา มาใช้บังคับแก่การคัดค้านะโต๊ะยุติธรรม โดยอนุโลม

เมื่อมีเหตุที่ะโต๊ะยุติธรรมปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้ ให้คู่ความตกลงกันเลือกอิสลามศาสนิกหนึ่งนาย ปฏิบัติหน้าที่แทนะโต๊ะยุติธรรมเฉพาะคดี ถ้าตกลงกันไม่ได้ให้ต่างเสนอชื่ออิสลามศาสนิกที่สมควร ต่อผู้พิพากษาหัวหน้าศาลฝ่ายละเท่าๆ กันแต่ไม่ให้เกินฝ่ายละสามนาย เมื่อผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเลือกผู้ใด จากรายชื่อที่คู่ความเสนอนั้น ให้ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่แทนะโต๊ะยุติธรรมเฉพาะคดีนั้นได้

มาตรา 6 บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ไม่กระทบถึงคดีที่ค้าง พิจารณาอยู่ในศาลในวันที่พระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่คดีนั้น เป็นคดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลชั้นต้น และคู่ความหรือผู้เสนอคำขอในคดีที่ไม่มีข้อพิพาทแล้วแต่กรณีได้ร้องขอต่อศาลภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้บังคับในกรณีเช่นนี้ให้ศาลสั่งให้มีการเสนอคำฟ้อง หรือคำขอใหม่ และให้ดำเนินการ พิจารณาต่อไปตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 7 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

จากมาตราต่างๆในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวซึ่งสรุปได้ว่าเป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกของมุสลิมโดยต้องเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับบรรพ 5 บรรพ 6 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเป็นข้อพิพาท

ระหว่างมุสลิมด้วยกันเอง ซึ่งจะเป็นเป็นคดีในเขตท้องที่ 4 จังหวัดคือ ปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล

ฉะนั้นแสดงว่า ถ้าเป็นคดีที่เกิดในจังหวัดอื่น ถึงแม้ว่าจะเข้าหลักเกณฑ์ข้ออื่นครบถ้วนก็ตาม ก็จะนำพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ มาใช้ไม่ได้

ในขณะที่ทั้งโจทก์และจำเลยจำเป็นต้องเป็นมุสลิมเท่านั้นจึงอาจทำให้เกิดปัญหา กล่าวคือ หากมีการร้องสอดขึ้นมา ถ้าหากว่าผู้ร้องสอดไม่ใช่มุสลิมแล้วในความเห็นเห็นว่าน่าจะไม้อยู่ในหลักเกณฑ์ข้อนี้ หมายความว่าคู่ความทุกฝ่ายในคดีนั้นจะต้องเป็นมุสลิมถึงจะใช้บทบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามได้ แต่ถึงแม้ว่าจะเป็นคดีที่อยู่ในเงื่อนไขที่จะต้องใช้บทบัญญัติของกฎหมายอิสลามในข้างต้นนั้นมาพิจารณาหรือชี้ขาดตัดสินคดีก็ตาม คู่ความสามารถที่จะตกลงกันให้นำวิธีพิจารณาความแพ่งไปใช้ก็ได้ โดยไม่ใช่ตามบทกฎหมายดังกล่าวนี้

พระราชบัญญัตินี้จะมีอยู่สองบรรพคือบรรพที่หนึ่งเกี่ยวกับครอบครัว และบรรพที่สองเกี่ยวกับมรดกซึ่งจะตรงกับ 5 บรรพ 6 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สำหรับรายละเอียดของบรรพที่หนึ่งเกี่ยวกับครอบครัวสามารถเป็นลักษณะดังนี้

ลักษณะ ๑ การสมรส ประกอบด้วย ๕ หมวด

- หมวด ๑ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป มาตรา 23-28
- หมวด ๒ วลี มาตรา 29-48
- หมวด ๓ เงื่อนไขแห่งการสมรส มาตรา 49-53
- หมวด ๔ อียาบและกอบูล มาตรา 54-56
- หมวด ๕ พยานในการสมรส มาตรา 58-60

ลักษณะ ๒ สัมพันธแห่งสามีภริยา ประกอบด้วย ๒ หมวด

- หมวด ๑ การปฏิบัติและอุปการะเลี้ยงดูระหว่างสามีภริยา มาตรา 61-70
- หมวด ๒ เปรออยู่ร่วมกับภริยาแต่ละคนของสามี มาตรา 71-80

ลักษณะ ๓ การขาดจากการสมรส ประกอบด้วย ๕ หมวด

- หมวด ๑ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป มาตรา 81
- หมวด ๒ พิธีตอละก์ มาตรา 82-109
- หมวด ๓ พิธีฟะซัค มาตรา 110-117
- หมวด ๔ พิธีสาบาน มาตรา 118-121
- หมวด ๕ ตัรฟ์ฟะซัค มาตรา 122-128

ลักษณะ ๓ การขาดจากการสมรส ประกอบด้วย ๕ หมวด

- หมวด ๑ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป มาตรา 81
- หมวด ๒ พิธีตอละก์ มาตรา 82-109
- หมวด ๓ พิธีฟะซัค มาตรา 110-117
- หมวด ๔ พิธีสาบาน มาตรา 118-121
- หมวด ๕ ตัรฟ์ฟะซัค มาตรา 122-128

ลักษณะ ๔ พันธกรณีเนื่องแต่การร่วมประเวณี การสมรสหรือ

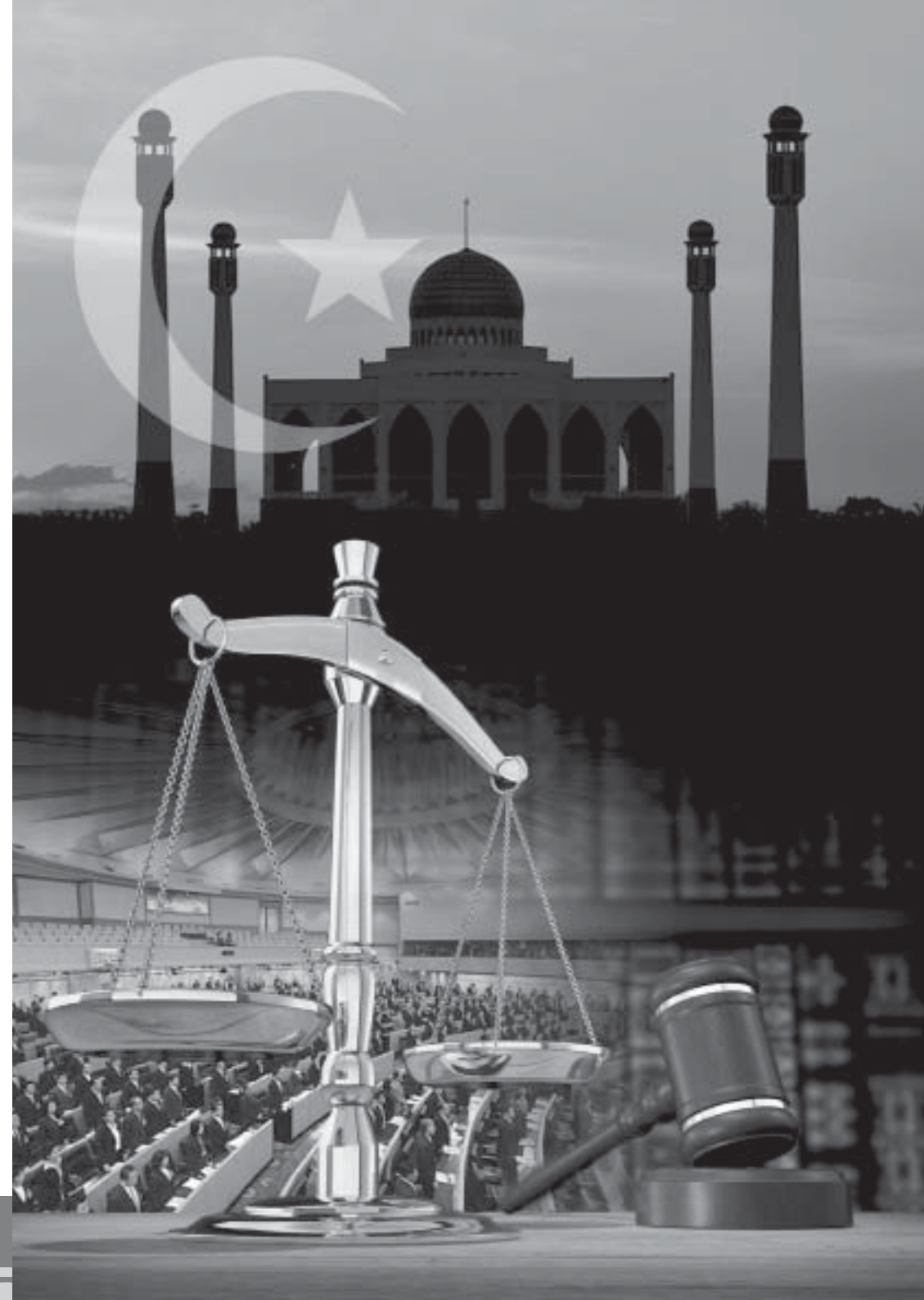
การขาดจากการสมรสประกอบด้วย ๕ หมวด

- หมวด ๑ อีชีกาห์เว็น มาตรา 129-141
- หมวด ๒ มุตอะห์ มาตรา 142-148
- หมวด ๓ อิดตะห์ มาตรา 149-161
- หมวด ๔ การอุปการะเลี้ยงดูในระหว่างอิดตะห์ มาตรา 162-163
- หมวด ๕ พิธีรียะฮ์ มาตรา 164-166

ส่วนรายละเอียดของบรรพที่สองเกี่ยวกับมรดกแบ่งเป็นหกลักษณะดังนี้

- ลักษณะ ๑ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป มาตรา 188-195
- ลักษณะ ๒ การแบ่งปันมรดกแก่ทายาท มาตรา 196-203
- ลักษณะ ๓ การแบ่งส่วนมรดกภาคฟิรดู มาตรา 204-216
- ลักษณะ ๔ การแบ่งส่วนมรดกภาคอะซอบะห์ มาตรา 217-221
- ลักษณะ ๕ การแบ่งส่วนมรดกภาคชะวิลอ์ฮาม มาตรา 222-225
- ลักษณะ ๖ พินัยกรรม มาตรา 226-230

บทที่ 9



อนาคตการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย

สำหรับอนาคตการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทยมีดังต่อไปนี้

1. หลักการและความเป็นจริง : คนมุสลิมในพื้นที่ส่วนใหญ่สนับสนุน แต่คนพุทธมีความกังวล

จากการศึกษาเอกสารเกี่ยวกับหลักกฎหมายอิสลามพบว่า อิสลามคือแนวทางการดำเนินชีวิต กฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินตามบทบัญญัติอิสลามแต่อันเนื่องมาจากมุสลิมเป็นชนกลุ่มน้อยในประเทศไทยนอกจากสี่จังหวัดชายแดนภาคใต้ซึ่งรัฐบาลไทยได้อนุญาตให้มีการใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วย ครอบครัวและมรดกโดยประกาศเป็นพระราชบัญญัติ¹⁶⁸ ทั่วๆ ทั่วๆ ความเป็นจริงมุสลิมจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายทุกประเภท¹⁶⁹ แต่โดยสภาพความเป็นจริงรัฐบาลคงอนุญาตให้ใช้ได้เฉพาะห้าจังหวัดชายแดนภาคใต้เพิ่ม

¹⁶⁸ เรียกว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489”

¹⁶⁹ ซึ่งสอดคล้องกับทัศนะส่วนหนึ่งของผู้เข้าร่วมเวทีรับฟังความคิดเห็นกลุ่มผู้ต้องหาคดีความมั่นคงจังหวัดชายแดนภาคใต้ ณ ห้องประชุมเรือนจำกลางจังหวัดสงขลา อ.เมือง จ.สงขลา วันพฤหัสบดีที่ 17 มิถุนายน 2553 เวลา 10.00-12.00 น.; กลุ่มสมาคมปัญญาชนมุสลิม ณ ห้องประชุมพิภูลทอง สำนักงานบริหารยุทธศาสตร์และบูรณาการการศึกษาที่ 12 อ.เมือง จ.ยะลา วันพฤหัสบดีที่ 24 มิถุนายน 2553 เวลา 10.00-12.00 น.; กลุ่มผู้นำศาสนาอิสลาม จังหวัดสงขลา ณ ห้องประชุมสำนักงานคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดสงขลา อ.เมือง จ. สงขลา วันพฤหัสบดีที่ 31 มิถุนายน 2553 เวลา 10.00-12.00; เวทีรับฟังความคิดเห็นกลุ่มโต๊ะครู ณ ห้องประชุมเซกดาอุดวิทยาลัยอิสลามศึกษา มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตปัตตานี อ.เมืองจ.ปัตตานี วันเสาร์ที่ 10 กรกฎาคม 2553 เวลา 09.30-16.00 น.



จากเดิมหนึ่งจังหวัดเท่านั้นเพียงแต่จะต้องมีการนำมาปฏิบัติใช้จริงและมีกฎหมายรองรับ¹⁷⁰ เพราะความเป็นจริงชุมชนมุสลิมในพื้นที่ยังมีความกังวลว่า

หลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกที่สอดคล้องกับวิถีอิสลามยังไม่ได้ถูกบังคับใช้กับคนมุสลิมในพื้นที่อย่างเต็มที่ เช่นการแบ่งมรดกในระบบกฎหมายของไทยและของอิสลามมีความแตกต่างกัน นั้น หากมีการแบ่งมรดกตามบังคับของกฎหมายแพ่งว่าด้วยครอบครัวและมรดกของไทยก็จะทำให้ขัดแย้งกับข้อปฏิบัติตามหลักศาสนาอิสลาม กล่าวคือ หากให้คนมุสลิมแบ่งมรดกตามกฎหมายแพ่งของไทยก็จะทำให้คนมุสลิมต้องปฏิบัติผิดหลักศาสนาอิสลามที่ถือว่าเป็นหลักสูงสุดในการดำเนินชีวิต ซึ่งไม่สามารถกระทำได้¹⁷¹ นอกจากเรื่องของการแบ่งมรดกแล้ว ความประหลาดที่ไม่สมควรโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มวัยรุ่น เช่น การเข้าบ้านอยู่ด้วยกันหรือการกอดจูบกันโดยที่ยังไม่ได้แต่งงานนั้น ก็ควรที่จะได้รับการควบคุมด้วยกฎหมายอิสลามเช่นเดียวกัน¹⁷²

ดังนั้น จึงมีข้อเสนอแนะในการพิจารณาว่า¹⁷³ ควรให้มีการบังคับ

¹⁷⁰ เวทีวิเคราะห์สรุปร่างเวทีรับฟังความคิดเห็นจากทุกกลุ่มรวม 43 เวที (ของฝ่ายวิชาการ โครงการซึ่งมีผู้เขียนอยู่ในคณะทำงาน) จัดโดย เครือข่ายประชาสังคม 23 องค์กร และเครือข่ายการเมืองภาคพลเมืองเพื่อท้องถิ่นและคณะกรรมการภาคประชาสังคม สภาพัฒนาการเมือง สำนักสันติวิธีและธรรมาภิบาล สถาบันพระปกเกล้า และ ศูนย์เฝ้าระวังสถานการณ์ภาคใต้ วันศุกร์ที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2553 ณ ห้องกลางชล ชั้น 8 โรงแรมซี.เอส.ปัตตานี จังหวัดปัตตานี

¹⁷¹ เวทีรับฟังความคิดเห็นกลุ่มพื้นที่ ณ มัสยิดบ้านจูเบาะ (บ้านชุมบก) ต.เกาะสะท้อน อ.ตากใบ จ.นราธิวาส วันอาทิตย์ที่ 18 กรกฎาคม 2553 เวลา 13.45-15.50 น.

¹⁷² เวทีรับฟังความคิดเห็นกลุ่มสมาคมปัญญาชนมุสลิม ณ ห้องประชุมพิบูลทอง สำนักบริหารยุทธศาสตร์และบูรณาการการศึกษาที่ 12 อ.เมือง จ.ยะลา วันพฤหัสบดีที่ 24 มิถุนายน 2553 เวลา 10.00-12.00 น.

ใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกกับผู้ที่นับถือศาสนาอิสลาม¹⁷⁴ และปรับบทบาทของดาโต๊ะยุติธรรมจากที่เป็นเพียงที่ปรึกษามาทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาในการวินิจฉัยคดีครอบครัวและมรดกของคนมุสลิมอย่างเด็ดขาด โดยไม่ต้องส่งให้ผู้พิพากษาอีกชั้นหนึ่ง¹⁷⁵

แต่กลุ่มคนไทยพุทธในพื้นที่ส่วนใหญ่มีความเห็นว่า การใช้ระบบกฎหมายไทยตามที่มีอยู่ก็เพียงพอแล้ว การแบ่งการบังคับใช้กฎหมายออกเป็นของอิสลามกับของไทย จะถือว่าเป็นการแบ่งแยกระหว่างคนพุทธกับคนมุสลิม ซึ่งจะขัดกับหลักความเสมอภาคของกฎหมายที่ต้องบังคับใช้กฎหมายเดียวกันกับทุกคนอย่างเท่าเทียมกันหรือไม่อย่างไร¹⁷⁶ หรือหากจำเป็นจะต้องใช้กฎหมายและศาลอิสลามจริงๆ เพื่อยกระดับการพิจารณาคดีความให้อยู่ในกรอบของศาสนาอิสลามมากขึ้น ก็อาจจะต้องทำความเข้าใจกับสังคมให้มากขึ้นและใช้กับคนมุสลิมในบางกรณีเท่านั้น เช่น คดี

¹⁷³ เวทีวิเคราะห์สรุปร่างเวทีรับฟังความคิดเห็นจากทุกกลุ่มรวม 43 เวที (ของฝ่ายวิชาการ โครงการซึ่งมีผู้เขียนอยู่ในคณะทำงาน) จัดโดย เครือข่ายประชาสังคม 23 องค์กร และเครือข่ายการเมืองภาคพลเมืองเพื่อท้องถิ่นและคณะกรรมการภาคประชาสังคม สภาพัฒนาการเมือง สำนักสันติวิธีและธรรมาภิบาล สถาบันพระปกเกล้า และ ศูนย์เฝ้าระวังสถานการณ์ภาคใต้ วันศุกร์ที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2553 ณ ห้องกลางชล ชั้น 8 โรงแรมซี.เอส.ปัตตานี จังหวัดปัตตานี

¹⁷⁴ เวทีรับฟังความคิดเห็นกลุ่มพื้นที่ ณ โรงเรียนบ้านมาแฮ ต.บือมั่ง อ.รามัน จ.ยะลา วันเสาร์ที่ 10 กรกฎาคม 2553

¹⁷⁵ เวทีรับฟังความคิดเห็นกลุ่มพื้นที่ ณ สำนักงานวิสาทกิจชุมชน ต.แว้ง อ.แว้งจ.นราธิวาส วันจันทร์ที่ 12 กรกฎาคม 2553 เวลา 13.15-15.00 น.

¹⁷⁶ เวทีรับฟังความคิดเห็นกลุ่มพื้นที่ ณ โรงเรียนศาสนบำรุง ต.บ้านนา อ.จะนะ จ.สงขลา วันที่ 25 กรกฎาคม 2553

ที่เกี่ยวกับครอบครัวและมรดก เป็นต้น แต่ไม่ควรใช้กับคดีอาญา¹⁷⁷ ซึ่งก็สอดคล้องกับความเห็นของคนมุสลิมส่วนใหญ่ที่ต้องการให้ใช้กับคดีครอบครัวและมรดกเท่านั้น¹⁷⁸ ในขณะเดียวกันกลุ่มสตรีมุสลิมในพื้นที่บางส่วนมีความกังวลว่าหากมีการบังคับใช้ระบบกฎหมายอิสลามในส่วน of ครอบครัวและมรดก อาจจะเป็นการละเมิดสิทธิสตรีได้

สำหรับในอนาคตหากข้อเรียกร้องจากการใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกได้รับการตอบสนองจากรัฐอย่างจริงจังและสมบูรณ์ในจังหวัดชายแดนภาคใต้หรือแม้กระทั่งสังคมมุสลิมทั่วประเทศนั้น สังคมมุสลิมเองจะมีความเข้าใจหรือความพร้อมแค่ไหนก็เป็นประเด็นปัญหาสำคัญเช่นกันดังที่มีการตั้งข้อสังเกตในเวทีสัมมนา “ความเป็นไปได้ในการใช้กฎหมายอิสลามต่อสังคมไทย” โดยได้กล่าวถึงความพยายามของหลายภาคส่วนในการผลักดันร่างกฎหมายเพื่ออำนวย ให้มุสลิมได้ใช้ชีวิตที่สอดคล้องกับหลักการศาสนาอิสลามซึ่งทุกวันนี้แม้เราไม่มีกฎหมายอิสลามในประเทศไทย แต่เราก็ใช้กฎหมายอิสลามกันอยู่แล้ว เช่นการนิกะห์ ที่เราต้องใช้กฎหมายอิสลามมาเป็นตัวชี้ว่าการนิกะห์นั้นใช้ได้หรือไม่และมีผลบังคับใช้ทุกพื้นที่ ไม่ว่าจะเป็นอยู่ที่ไหนก็ตาม แต่โดยหลักการแล้วกระทรวงยุติธรรมไม่เห็นด้วยหากมีศาลชารีอะห์ เนื่องจากเขามีความเชื่อว่าศาลต้องมีเพียงหนึ่งเดียว ในขณะนี้มีหลายส่วนที่พยายามช่วยในการผลักดัน

¹⁷⁷ เวทีรับฟังความคิดเห็นกลุ่มนักธุรกิจ ณ สำนักงานหอการค้าจังหวัดปัตตานี อ.เมือง จ.ปัตตานี วันศุกร์ที่ 21 พฤษภาคม 2553 เวลา 14.00-17.00 น.

¹⁷⁸ เวทีรับฟังความคิดเห็นกลุ่มสตรีและอสม. ณ ศูนย์พัฒนาอาชีพการเกษตร ต.บุโอง อ.กรงปินัง จ.ยะลา วันศุกร์ที่ 18 มิถุนายน 2553 เวลา 13.30-16.30 น.

เช่น คอบต.ที่เขาเห็นปัญหาในพื้นที่ถึงกฎหมายที่ไม่สอดคล้องของวิถีชีวิตมุสลิม ได้ช่วยผลักดันอยู่ แต่ต้องยอมรับว่าปัญหาหลักเป็นเรื่องการเมืองซึ่งมีส่วนสำคัญในการผลักดันร่างกฎหมายต่างๆ ให้มีผลบังคับใช้ และที่สำคัญเราต้องตรวจสอบตัวเองว่าเรามีความพร้อมที่จะมีกฎหมายอิสลามเพื่ออำนวยในการปฏิบัติศาสนกิจ และการดำเนินชีวิตให้สอดคล้องกับหลักการศาสนาอิสลาม นอกจากนี้ยังถือเป็นการยอมรับของสังคมว่าในที่นี้มีมุสลิม และสังคมแห่งอิสลามประกาศใช้ที่นี่¹⁷⁹

การที่ประเทศไทยมีคนส่วนใหญ่เป็นสังคมพุทธและมุสลิมเป็นชนกลุ่มน้อยในขณะที่จังหวัดชายแดนภาคใต้คนมุสลิมเป็นชนกลุ่มใหญ่และพุทธเป็นชนส่วนน้อยและมุสลิมเองอาศัยอยู่ทั่วประเทศไทยมากน้อยแล้วแต่พื้นที่ ดังนั้นในยุคประชาธิปไตยและสิทธิมนุษยชนเบ่งบานจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะทบทวนและปรับเปลี่ยนกระบวนทัศน์ (Paradigm Shift) การใช้กฎหมายที่เน้นการใช้กฎหมายเชิงเดี่ยว (Mono-Legal) แบบตายตัวซึ่งไม่สอดคล้องกับวิถีชีวิตของประชาชนในประเทศที่มีอยู่อย่างหลากหลายไปสู่การใช้กฎหมายที่มีมิติที่ซับซ้อนมากขึ้น เพราะในการปกครองและการบริหารประเทศให้สงบสุขนั้นต้องคำนึงถึงเรื่องดังกล่าวด้วย และต้องให้ความสำคัญกับการใช้พหุนิยมทางกฎหมาย (Legal Pluralism) ที่เป็นนวัตกรรมทางกฎหมาย (Innovative Legal) และนำไปสู่การเป็น

¹⁷⁹ วันเสาร์ 17 กรกฎาคม 2553 เวลา 13.00 น.อ.ไฟโรจน์ มินเด็น ตุลาการศาลปกครอง ได้ให้ความรู้กับผู้อบรมค่ายนักกฎหมาย และนักสิทธิมนุษยชนมุสลิม ครั้งที่ 1 ของฝ่ายกฎหมายกลุ่มมุสลิมเพื่อสันติ ในหัวข้อ “ความเป็นไปได้ในการใช้กฎหมายอิสลามต่อสังคมไทย” ณ ห้องประชุมสำนักงานกลุ่ม . สืบค้นเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2553 จาก <http://www.muslim4peace.net/dp6/?q=node/2197>

นวัตกรรมการบริหาร (Administration Innovative) ที่สำคัญ ซึ่งจะทำให้การพัฒนาประเทศชาติมุ่งไปข้างหน้าโดยคำนึงถึงลักษณะของสังคมแบบพหุวัฒนธรรม (Multicultural Society) ของประเทศไทย¹⁸⁰

ดังนั้นไม่เพียงแต่ปรับปรุงการใช้กฎหมายอิสลามในจังหวัดชายแดนภาคใต้เท่านั้นแต่การขยายการใช้กฎหมายอิสลามในจังหวัดอื่นๆ เพื่อให้มุสลิมทุกๆ ไปได้ปฏิบัติตามทัศนะอิสลามที่ถือว่ากฎหมายอิสลามเป็นธรรมนูญแห่งชีวิต (Code of Life) เป็นสิ่งที่ท้าทาย ดังนี้

ประการแรก ในเรื่องการขยายขอบเขตการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะครอบครัวและมรดกให้ครอบคลุมชาวไทยมุสลิมทั่วประเทศ และการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายอิสลามฉบับใหม่ๆ หรือการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่เดิม คือ ความท้าทายของกระบวนการนิติบัญญัติ เพราะในการพิจารณากฎหมายต้องผ่านกระบวนการยกร่าง เสนอร่าง และพิจารณาอย่างเป็นขั้นเป็นตอนซึ่งก็ถือว่าเป็นเรื่องหนักพอสมควร เพราะทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาต่างมีที่มาหลากหลาย ดังนั้นการพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวข้องด้วยกฎหมายอิสลามจึงเป็นสิ่งที่อยู่ไกลตัวของสมาชิกส่วนใหญ่ของทั้งสองสภา และอาจเป็นปัญหาและต้องใช้เวลาในการทำความเข้าใจเพื่อให้สามารถก้าวข้ามอุปสรรคเช่นนี้

ประการที่สอง คือ กระบวนทัศน์ทางกฎหมายของไทยที่ยึดระบบ

¹⁸⁰ สอดคล้องกับทัศนะ วิชัย ปะดุกา “บทบาทของพหุนิยมทางกฎหมายในฐานะเครื่องมือทางการ บริหารกรณีการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย” สืบค้นเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2553, จาก. www.gspa.ru.ac.th/downloads/กำหนดการ%202.pdf

กฎหมายเชิงเดี่ยว (Mono-Legal System) ซึ่งยึดติดกับแนวคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (Positive Law) ประกอบกับขั้นตอนการออกกฎหมายที่ยุ่งยาก ซึ่งอาจเป็นอุปสรรคสำคัญที่สุดในกระบวนการนิติบัญญัติ ซึ่งในประเด็นนี้มีกรณีศึกษาอย่างชัดเจนจากการออกพระราชบัญญัติป่าชุมชน 2550 ที่ยังเป็นทวิภาคษ์วิจารณ์ในแวดวงวิชาการ และการที่จะขยายขอบเขตการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะครอบครัวและมรดกให้ครอบคลุมทั่วประเทศคงจะต้องเผชิญกับเรื่องท้าทายนี้ด้วยเช่นกัน

ทั้งนี้ปัญหาและสิ่งท้าทายที่ได้กล่าวไว้เป็นเพียงบางส่วน ซึ่งในทางปฏิบัติอาจมีอุปสรรคมากหรือน้อยกว่าที่ได้เสนอไปก็เป็นไปได้ แต่สิ่งสำคัญสำหรับการนำประเด็นเรื่องการจำกัดหรือขยายขอบเขตการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะครอบครัวมรดกในประเทศไทย คือ การให้ความสำคัญเกี่ยวกับการใช้กฎหมายในฐานะเป็นเครื่องมือของรัฐ (State Instrument) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องพหุนิยมทางกฎหมายที่ถือได้ว่าเป็นนวัตกรรมทางกฎหมาย (Innovative Legal) ให้เป็นนวัตกรรมทางการบริหาร (Administrative Innovative) ที่รัฐสามารถนำมาใช้ในทางการปกครอง และการบริหารประเทศ ซึ่งรัฐบาลในแต่ละคณะจะต้องให้การสนับสนุนอย่างจริงจัง จึงจะสามารถก้าวข้ามกระบวนทัศน์เดิมของการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะครอบครัวมรดกที่รัฐได้จำกัดขอบเขตการใช้เอาไว้

2. ปฏิบัติจากหน่วยงานราชการ : จัดเวทีเพื่อหาทางออกในการใช้

กฎหมายอิสลาม



ในส่วนราชการ **นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ** เป็นนายกรัฐมนตรีของจังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งมีข้อมูลทั้งจากเชิงลึกและ เปิดเผยจากเวทีสัมมนาต่างๆความคิดเห็นมี คิดเห็นสอดคล้องกันว่าคนในพื้นที่ส่วนใหญ่ต้องการใช้กฎหมายอิสลามว่า ด้วยครอบครัวและมรดกอย่างเป็นรูปธรรมอันเป็นส่วนหนึ่งของการแก้ปัญหา จังหวัดชายแดนภาคใต้ทำให้หน่วยงานของรัฐออกมาแสดงความคิดเห็น และจัดเวทีสัมมนาเพื่อหาข้อสรุปในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการใช้กฎหมาย ซึ่งมีทัศนคติจากหน่วยงานราชการหลากหลายส่วนเช่น นายปณิธาน วัฒนายากร¹⁸¹ รองเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ปฏิบัติหน้าที่โฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรี แถลงผลการประชุมคณะรัฐมนตรี (ครม.) เมื่อวันที่ 17 มี.ค.2552 ว่า ที่ ประชุม ครม. รับทราบตามที่กระทรวงยุติธรรมขออนุมัติร่างแผนแม่บท

¹⁸¹ดร. ปณิธาน วัฒนายากร (16 ธันวาคม พ.ศ. 2503 -) อดีตอาจารย์จากคณะ รัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปัจจุบันดำรงตำแหน่ง(17 พฤศจิกายน 53) รอง เลขาธิการนายกรัฐมนตรีฝ่ายการเมือง ปฏิบัติหน้าที่โฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรี ใน รัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ

ดร.ปณิธาน เป็นนักวิชาการทางด้านรัฐศาสตร์ ด้านการเมืองเปรียบเทียบ และ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เป็นผู้ให้ข้อมูลแก่รัฐบาลหลายสมัย ตั้งแต่สมัย รัฐบาล นายชวน หลีกภัย พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร และ พลเอกสุรยุทธ์ จุลานนท์ เป็นหนึ่งใน ผู้มีส่วนร่วมในการร่าง “พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร”

ในการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ พ.ศ.2552 - 2555 และร่างแผนยุทธศาสตร์ ในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมจังหวัดชายแดนภาคใต้ ตามที่ ครม.ได้ อนุมัติแผนแม่บทกระบวนการยุติธรรมไปตั้งแต่วันที่ 10 ก.พ.2547 แต่ ได้มีการทบทวนปรับมาเรื่อยๆ เนื่องจากมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลหลาย ครั้ง กระทั่งสำนักงานกิจการยุติธรรมได้ปรับแผนแม่บทในการบริหารงาน ยุติธรรมแห่งชาติ พ.ศ.2552-2555 เสร็จเรียบร้อยแล้ว และเสนอให้ ครม. พิจารณา ซึ่ง ครม.ก็ได้อนุมัติในหลักการ

ทั้งนี้ แผนแม่บทดังกล่าวต้องการให้ระบบยุติธรรมทั้งหมดมี ประสิทธิภาพ ถูกต้อง ทันสมัย เป็นธรรม มีความเป็นสากล ประชาชนเข้า ถึงได้อย่างสะดวก ทำให้เกิดความปลอดภัย สมานฉันท์ และเกิดความเรียบร้อย ในสังคม โดยแผนแม่บทจะแปลงเป็นแผนอำนวยการความยุติธรรมในพื้นที่ จังหวัดชายแดนภาคใต้ด้วย โอกาสนี้นายกรัฐมนตรีได้ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและกระทรวงยุติธรรมไปพิจารณาเรื่องความสอดคล้อง ของกฎหมาย ก่อนส่งต่อตามขั้นตอนต่อไป



นายปณิธาน ให้สัมภาษณ์เพิ่มเติมกับ “สถาบันอิศรา” ว่า แผน แม่บทในการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ มีแผนแม่บทในการพัฒนากระบวนการ ยุติธรรมจังหวัดชายแดนภาคใต้ซ้อนอยู่ด้วย ซึ่งในทางปฏิบัติจะทำให้ เกิดศูนย์ประสานงานอำนวยการความยุติธรรม มีคณะกรรมการรับผิดชอบ ในระดับนโยบาย และบูรณาการคดีความต่างๆ ทั้งหมดในพื้นที่เพื่อให้เป็น

ระบบมากขึ้น มีกระบวนการพิจารณาที่เหมาะสมสอดคล้องกับอัตลักษณ์และวัฒนธรรมท้องถิ่น

อย่างไรก็ดี กรม.อนุมัติเฉพาะหลักการเท่านั้น ส่วนในรายละเอียดได้ให้กระทรวงยุติธรรมไปศึกษาเพิ่มเติม โดยเฉพาะเรื่องการใช้กฎหมายอิสลามในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี เน้นเป็นพิเศษให้ไปพิจารณาศึกษา¹⁸²

“กฎหมายอิสลามมีใช้อยู่แล้วบางส่วนในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ แต่ท่านนายกฯให้ไปศึกษาเพิ่มเติมเพื่อกำหนดนโยบายและแนวปฏิบัติต่อไป” นายปณิธาน กล่าว



นายวิรัตน์ กัลยาศิริ **นายวิรัตน์ กัลยาศิริ** เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา/อนุกรรมการการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชนในกรรมการการกฎหมายการยุติธรรมสิทธิมนุษยชน สภาผู้แทนราษฎร พร้อมด้วยองค์กรด้านศาสนาอิสลามและศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้ เสนอร่างพระราชบัญญัติการใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยกรอบคร่อมครกและการพิจารณาคดี และการปรับปรุงการพิจารณาคดีในศาล รวมทั้งอำนาจความ

¹⁸² ดู แวลีมาะ ปูซู และทีมข่าวอิศรา. (2552). รัฐบาลอนุมัติแผนตั้ง”ศูนย์ยุติธรรมชายแดนใต้”. สืบค้นเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2553 จาก http://www.isranews.org/cms/index.php?option=com_content&task=view&id=4506&Itemid=47

สะดวกความยุติธรรมนอกศาล และการให้มีศาลเฉพาะในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับครอบครัวมรดกด้วย ..จะมีการเสนอให้จัดตั้งสำนักงานศาลยุติธรรมใน ๕ จังหวัดชายแดนภาคใต้ ได้แก่ จังหวัดสตูล ยะลา ปัตตานี นราธิวาส และสงขลา¹⁸³

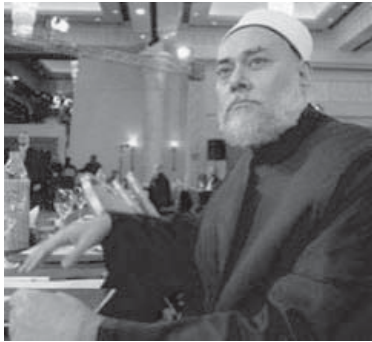


นายพระนาย สุวรรณรัฐ
สำหรับนายพระนาย สุวรรณรัฐ¹⁸⁴ ผู้อำนวยการศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้ (ศอ.บต.) กล่าวหลังจากที่ประเทศไทยได้มีพระราชบัญญัติการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ตั้งแต่ปีพ.ศ.2489 เพื่ออำนวยความสะดวกในคดีครอบครัวและมรดก ตามหลักศาสนาอิสลาม แต่พระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้มีเพียง 7 มาตรา กำหนดให้บังคับใช้แทนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น ไม่ได้กำหนดรายละเอียด

¹⁸³ สรุปสถานการณ์จังหวัดชายแดนภาคใต้ (1 – 31มกราคม 2553) . สืบค้นเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2553 จากhttp://www1.tv5.co.th/service/mod/heritage/nation/situation/sum_jan3.htm

¹⁸⁴ ศอ.บต.จัดสัมมนากฎหมายอิสลามใช้ศาลเดียวกันได้-กฎหมายใช้ตัดสินต้องบันทึกชัดเจน . (24 มีนาคม 2552) สืบค้นเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2553 จาก <http://www.thaimuslim.com/overview.php?c=1&id=3828>

เป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับกฎหมายอิสลามที่จะนำมาบังคับใช้และวิธีพิจารณาตามหลักกฎหมายอิสลาม ซึ่งมีมติให้ยุติธรรมประจำแต่ละศาลเป็นผู้ชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามเท่านั้น อีกทั้งกฎหมายอิสลามเป็นเพียงคู่มือไม่ได้มีฐานะเป็นบทบัญญัติของกฎหมาย



ชัยค์ ดร.อาลี ญุมอะห์

ด้าน ชัยค์ ดร.อาลี ญุมอะห์¹⁸⁵ (มุฟตีประเทศอียิปต์) ผู้ชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามในประเทศอียิปต์กล่าวว่า การบังคับใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก นับว่าเป็นเรื่องที่ดีและควรอย่างยิ่ง เพื่อที่สามารถจะอยู่ร่วมกันได้อย่างสันติสุข เพราะที่นี้เคยเป็นแหล่งเกิดอริยธรรมที่มีชื่อเสียงในอดีตและเพื่อให้สอดคล้องกับวิถีชีวิตของคนในสังคม ประเพณีและวัฒนธรรม การใช้กฎหมายอิสลามไม่ได้เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์

¹⁸⁵รัฐบาลไทยเชิญบรรยายพิเศษใน สัมมนาวิชาการว่าด้วย”การพัฒนาแนวทางการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดกที่เกี่ยวข้องกับชาวไทยที่นับถือศาสนาอิสลาม” ซึ่งจัดโดยสภาที่ปรึกษาเสริมสร้างสันติสุขจังหวัดชายแดนภาคใต้ (สสต.) และศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้ (ศอ.บต.) ที่ จ.ปัตตานี เมื่อ 17 มีนาคม 2552 กลายเป็นเวทีที่ผู้คนในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ให้ความสนใจกันอย่างกว้างขวาง

ใดๆ แต่การจะบังคับใช้กฎหมายอิสลามนั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีการศึกษาให้ละเอียด ต้องมีคณะทำงานในรูปของกรรมาธิการที่ชัดเจนเพื่อที่ศึกษาในข้อกฎหมายต่างๆ¹⁸⁶ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อไม่ให้เกิดความขัดแย้งกับข้อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เดิม โดยเฉพาะสำนักกฎหมายอิสลามในโลกนี้มีมากถึง 80 สำนัก แต่สำนักที่เป็นที่แพร่หลายมีเพียง 4 สำนัก คือ มัชฮับฮานาฟี มาลิกี ซาฟีอี และฮัมบาลี ส่วนแนวทางการพิจารณาคดีนั้นสามารถใช้ในศาลเดียวกันก็ทำได้แต่ต้องมีการอบรมในเรื่องข้อกฎหมายอิสลามให้กับผู้ที่ทำหน้าที่พิพากษา โดยเฉพาะตัวบทกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณา ต้องมีการกำหนดบันทึกไว้ให้ชัดเจน เพื่อจะไม่ก่อให้เกิดการสับสนในเรื่องข้อกฎหมาย

สำหรับคณะกรรมการยกร่างกฎหมายท่านให้ทัศนะว่า “ปัจจุบันรัฐบาลมีความต้องการที่จะให้สิทธิกับมุสลิมในเรื่องกฎหมายครอบครัวและมรดก รวมทั้งต้องการสร้างศาลชาอียิปต์ขึ้น เรื่องนี้เป็นสิ่งที่ต้องขอคุณรัฐบาลมาก แต่จะอย่างไรให้ถึงจุดนั้นได้ เรื่องนี้จำเป็นที่จะต้องมีการพิจารณาว่าด้วยกฎหมาย ซึ่งสามารถยกร่างกฎหมายว่าด้วยครอบครัวและมรดกออกมาใหม่ให้สอดคล้องกับกฎหมายอิสลาม สำหรับประสบการณ์ของอียิปต์พบว่า เมื่อประเทศอียิปต์ต้องการออกกฎหมายว่าด้วยครอบครัวและมรดก อียิปต์ได้ขอความช่วยเหลือจากผู้เชี่ยวชาญจากต่างประเทศ ฉะนั้นคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายครอบครัวและมรดกนี้จะประกอบขึ้นจากผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายทั้งในและต่างประเทศ เามาช่วยกันยกร่างกฎหมายซึ่งประเทศอิรักและจอร์แดนก็ทำแบบเดียวกัน ในขณะที่วิธีร่าง นั้นต้องอาศัยหลักการและทิศทางจากสำนักกฎหมายว่าจะรับเอาหลักคิดและแนว

¹⁸⁶ คณะกรรมการว่าด้วยกฎหมาย หรือ คณะกรรมการยกร่างกฎหมาย

ทางจากสำนักกฎหมายใดในการร่างกฎหมาย อย่างไรก็ตามเป็นเรื่องที่กว้างขวางและใหญ่โตมาก การเลือกสำนักกฎหมายจึงไม่จำเป็นต้องเลือกสำนักเดียวแต่อาจเลือกสำนักใดสำนักหนึ่งเป็นหลักแล้วก็รับเอาแนวคิดของสำนักอื่นมาใช้ด้วยก็ได้ ซึ่งอียิปต์ก็ทำเช่นนี้ ทั้งยังรับจากบรรดานักวิชาการที่มีความเห็นแตกต่างกันด้วย”



ในขณะที่ **พอชาลี** **มอแน** หากจะมีการปรับปรุงการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทยดังนี้

1. เพื่อให้ร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายอิสลามหลายๆ ฉบับ เช่น ร่างพระราชบัญญัติศาลชะรีอะฮ์ ร่างพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม ที่สังคมมุสลิมทั้งในระดับนักวิชาการและผู้นำมุสลิมทั่วไปเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติม มีโอกาสเป็นกฎหมาย สังคมมุสลิมควรหาช่องทางให้พรรคการเมืองต่างๆ เข้ามามีบทบาทในการผลักดัน อาจขอสัญญาประชาคมหรือให้พรรคการเมืองมีนโยบายเกี่ยวกับร่างพระราช

¹⁸⁷ พอชาลี เบ็ญหมัด, หัวหน้าสาขาวิชากฎหมายอิสลาม (ชะรีอะฮ์), มหาวิทยาลัยอิสลามยะลา. เป็นผู้ให้สัมภาษณ์, อับดุลสุโก ดินอะ. เป็นผู้สัมภาษณ์. เมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2553

บัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายอิสลามเหล่านั้นก็ได้ ซึ่งปัจจุบันนี้พรรคการเมืองต่างๆ ยังไม่เข้ามาผลักดัน ทำให้เกิดความล่าช้า

2. ร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายอิสลามที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติม ควรมีสาระเกี่ยวกับการจ่ายสิทธิต่างๆ ของหญิงและบุตรหลังสิ้นสุดการสมรส เช่น ค่าอุปการะเลี้ยงดู ค่าสินน้ำใจ (มุตอะฮ์) และอื่นๆ ที่กฎหมายอิสลามบัญญัติไว้แล้ว ให้เกิดขึ้นจริง เพราะว่ปัจจุบันนี้เป็นตัวบทกฎหมายเท่านั้น แต่ไม่มีการปฏิบัติจริง ไม่มีรูปแบบและขั้นตอนการดำเนินการที่เหมาะสม หลายๆ คู่สมรสจะหย่ากันโดยมีหม่อมเป็นผู้ดำเนินการหย่า และเป็นผู้ออกทะเบียนหย่าตามกฎหมายอิสลาม แต่ไม่มีการดำเนินการเกี่ยวกับสิทธิหลังสิ้นสุดการสมรสใดๆ งานวิจัยเกี่ยวกับสิทธิหลังการสิ้นสุดการสมรสของมุสลิมในจังหวัดชายแดนภาคใต้พบว่า สิทธิต่างๆ ของหญิงและบุตรหลังสิ้นสุดการสมรสบางประการไม่ได้รับเลย บางประการได้รับบ้างแต่น้อยอย่างยิ่ง ส่วนบุตรก็ไม่ได้สิทธิในค่าเลี้ยงดูตามกฎหมาย

3. ปัจจุบันไม่ว่าในหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนยังไม่มื่อองค์กรใดๆ ที่มีการกิจเฉพาะด้านองค์ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอิสลามในประเทศไทย มีเพียงสาขาวิชากฎหมายอิสลาม หรือเอกกฎหมายอิสลาม ในมหาวิทยาลัยต่างๆ แต่ก็เป็นการศึกษารวบรวมองค์ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอิสลามทั่วไป ไม่ได้เจาะจงเฉพาะด้านกฎหมายอิสลามในประเทศไทย ทั้งๆ ที่องค์ความรู้ด้านนี้ปัจจุบันมีความสำคัญอย่างยิ่งยวด เพราะเกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายอิสลามหลายฉบับ เช่น ร่างพระราชบัญญัติการใช้กฎหมายอิสลาม พ.ศ. หรือ ร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับศาลชะรีอะฮ์ หรือองค์กรศาสนาอิสลามในประเทศไทย ซึ่งไม่มีหน่วยงานที่มีการกิจรวบรวมและติดตามข้อมูลเหล่านี้เพื่อประโยชน์ในการศึกษาและการพัฒนา ฉะนั้นจึงควรจัดตั้งหน่วยงานที่มีการกิจเฉพาะด้านองค์ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอิสลามในประเทศไทย เช่น สถาบันวิจัยกฎหมายอิสลามในประเทศไทย เป็นต้น อาจเป็นหน่วยงานในสังกัดศาล

ยุติธรรมหรือมหาวิทยาลัยในส่วนกลาง แต่อาจมีหน่วยงานย่อยในส่วนภูมิภาคก็ได้

3. การจัดตั้งศาลชะรีอะห์ : นักวิชาการสนับสนุนแต่รัฐบาลปฏิเสธ

จากการศึกษาเอกสารและทัศนะของนักวิชาการในพื้นที่พบว่า สนับสนุนให้มีการจัดตั้งศาลชะรีอะห์เพื่อรองรับการใช้กฎหมายอิสลามในอนาคตเช่น



ชัยค์ ดร. อิสมาอีลลูตฟี จะปะกียา

สำหรับการตัดสินคดีความในกฎหมายอิสลามนั้นควรมีการจัดตั้งศาลชะรีอะห์ต่างหากจากศาลที่ใช้อยู่ในปัจจุบันซึ่งคนในพื้นที่ต้องการมากและนักวิชาการมุสลิมในพื้นที่ก็เห็นความสำคัญ¹⁸⁸ เช่น ชัยค์ ดร. อิสมาอีลลูตฟี จะปะกียา ได้ให้ทัศนะไว้ซึ่งมีใจความพอสรุปได้ดังนี้¹⁸⁹

ศาลชะรีอะห์ มีความจำเป็นสำหรับสังคมมุสลิม ศาล โดยทั่วไปถือ

¹⁸⁸ วันที่ 2 สิงหาคม 2551 คณะกรรมการประจำสภาที่ปรึกษาเสริมสร้างสันติสุขจังหวัดชายแดนภาคใต้ ด้านยุติธรรม ความเสมอภาค และความมั่นคง ได้นำประเด็นความเป็นไปได้ในการตั้งศาลชะรีอะห์ (ศาลศาสนาอิสลาม) ในจังหวัดชายแดนภาคใต้ หรือจะบังคับใช้ทั่วประเทศมาปรึกษาหารือกัน ซึ่งเมื่อนำเสนอต่อที่ประชุมของที่สภาที่ปรึกษาเสริมสร้างสันติสุขจังหวัดชายแดนภาคใต้ (สสช.) พบว่า เรื่องดังกล่าวมีความจำเป็น และสำคัญต่อการแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยกระบวนการขับเคลื่อนเรื่องดังกล่าวต้องผ่านกระบวนการพิจารณาจากหลายฝ่าย และผ่านความคิดเห็นและกระบวนการมีส่วนร่วมจากทุกภาคส่วน (โปรดดู มุฮัมมัด ดือราแม, (2552) . รายงาน: สถาบันยุติธรรมแดนใต้ คำนวณชี้ชนาหาทางดับไฟใต้ .สืบค้นเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2553. www.prachatai.com)

¹⁸⁹ เวทีสัมมนาทางวิชาการเพื่อชุมชน เรื่อง “แนวทางการจัดตั้งศาลชะรีอะห์ในประเทศไทย” จัดโดย คณะอิสลามศึกษา มหาวิทยาลัยอิสลามยะลา, วันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2550 ณ ห้องประชุม อาคารคณะอิสลามศึกษา

เป็นส่วนหนึ่งของวิถีชีวิตทางสังคมที่มีมาตั้งแต่สมัยโบราณตราบนานนับพันปี ปัจจุบัน ทุกสังคมยังคงต้องมีศาลเพื่อตัดสินปัญหาข้อขัดแย้งระหว่างสมาชิกในสังคม เมื่ออิสลามคือวิถีแห่งชีวิตที่ครอบคลุมรอบด้าน ศาลในอิสลามจึงได้ถูกบัญญัติขึ้นและมีลักษณะเฉพาะซึ่งในที่นี้เรียกว่า ศาลชะรีอะห์ ศาลชะรีอะห์ จึงเป็นบทบัญญัติทางศาสนาอิสลามซึ่งสังคมมุสลิมทุกยุคทุกสมัยและทุกแห่งหนจะพึงเคยมีได้ ทั้งนี้เพราะศาลเป็นกลไกสำคัญในอันที่จะสร้างความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกระงับในสังคมโดยมีหลักฐานปรากฏอยู่มากมายทั้งในคัมภีร์อัลกุรอาน ในหะดีษ และอิจญมาอฺ เช่น อัลลอฮ์ได้ทรงประทานลงมาแก่เจ้า “และเจ้าจงตัดสินระหว่างพวกเขาด้วยสิ่งที่อัลลอฮ์ประทานลงมาเถิด และจงอย่าปฏิบัติตามความใคร่ใฝ่ต่ำของพวกเขา และจงระวังพวกเขาในการที่พวกเขาจะจงใจเข้าให้ออกจากบางสิ่งที่อัลลอฮ์ได้ทรงประทานลงมาแก่เจ้า” (อัลมาอิดะฮ์ : 49)

มีหลักฐานจากหะดีษ มากมายที่เกี่ยวกับศาลในหลายแง่มุม เช่น เกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดของผู้พิพากษา คุณสมบัติของผู้พิพากษา และผลตอบแทนของผู้พิพากษาในโลกหน้าอันนิรันดร์ เช่น “เมื่อผู้พิพากษาคนใดได้ทำการพิพากษา แล้วได้ทำการวิเคราะห์วินิจฉัย หลังจากนั้นถ้าหากว่าการวิเคราะห์วินิจฉัยนั้นถูกต้องเขาจะได้รับสองกุศลบุญ และเมื่อใดที่เขาได้พิพากษา แล้วได้ทำการวิเคราะห์วินิจฉัย หลังจากนั้นถ้าหากว่าการวิเคราะห์วินิจฉัยนั้นผิดเขาจะได้รับหนึ่งกุศลบุญ”¹⁹⁰

นักกฎหมายอิสลามมีทัศนะต่อศาลชะรีอะห์ออกเป็น สองกรณี

¹⁹⁰ บันทึกโดยอิหม่ามบุคอรีฮ์ หะดีษเลขที่ 7187

คือกรณีแรก : กรณีผู้นำหรือเคาะลีฟะฮ์ บรรดานักกฎหมายอิสลามมีความเห็นสอดคล้องกันว่าการดำเนินการด้านการศาลเป็น “ฟัรฎูอีน” หมายถึงเป็นหน้าที่โดยส่วนตัวสำหรับอิมามหรือผู้นำสูงสุดภายในรัฐอิสลาม เพราะผู้นำคือผู้ที่จะต้องรับผิดชอบอันดับแรกต่อการยึดมั่นศรัทธา และต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการศาสนา อิสลามพร้อมทั้งต้องดูแลประโยชน์สุขแห่งศูนย์ของปวงชนและประชาชาติ เนื่องจากการเป็นผู้นำหรือเคาะลีฟะฮ์ในอิสลาม คือการที่จะต้องพิทักษ์รักษาทั้งศาสนจักรและอาณาจักรในเวลาเดียวกัน

ส่วนกรณีที่สองสำหรับประชาชนทั่วไปนั้นศาสนบัญญัติ เป็นข้อบังคับที่จำเป็นโดยถือเป็นฟัรฎูและวายิบ เพราะมีบทบัญญัติแห่งอัลกุรอานดังกล่าวข้างต้นและอีกหลายโองการที่เรียกร้องกำชับให้ดำเนินการด้านการศาลในลักษณะของการบังคับเด็ดขาด และอัลลอฮ์ ทรงสัญญาที่จะให้กุศลบุญมากมายมหาศาลสำหรับการดำเนินการตามคำเรียกร้องนั้น และทรงกำหนดโทษอย่างรุนแรงสาสมสำหรับการเพิกเฉยหรือละทิ้งเข้าข่ายเป็นผู้ปฏิเสธศรัทธาอาทิอัลลอฮ์ได้โองการความว่า “จงอย่ากลัวมนุษย์ แต่จงกลัวข้าเถิด และจงอย่าแลกเปลี่ยนบรรดาโองการของข้ากับราคาอันเล็กน้อย และผู้ใดที่ได้ตัดสินด้วยสิ่งที่อัลลอฮ์ได้ทรงประทานลงมาแล้วชนเหล่านั้นแหละคือผู้ปฏิเสธการศรัทธา” (อัลมาอิดะฮ์ : 44)

อย่างไรก็ตาม ความจำเป็นที่ถือว่าอยู่ในชั้นฟัรฎูและวายิบดังกล่าวนั้น

บรรดานักปราชญ์อิสลามกล่าวว่าหมายถึง “ฟัรฎูกิฟายะฮ์” คือเป็นความจำเป็นสำหรับบุคคลหลายคนร่วมกัน ชุมชน หรือประชาชาติร่วมกันที่จะต้องดำเนินการด้านการศาล ดังนั้นถ้าหากสังคมใดมีบุคคลหรือคณะบุคคลในสังคมนั้นได้จัดให้มีการดำเนินการดังกล่าวแล้ว ย่อมส่งผลให้ทุกคนในสังคมนั้นพ้นความรับผิดชอบและไม่ต้องรับโทษไปด้วย แต่ถ้าหากไม่มีบุคคลหรือคณะบุคคลดำเนินการย่อมส่งผลให้ทุกคนในสังคมนั้นร่วมกันรับผิดชอบและต้องถูกลงโทษในวันอาคิเราะฮ์ต่อความผิดดังกล่าวเสมอกัน เช่นเดียวกับการวิญญูชนวิถีทางของอัลลอฮ์ ซึ่งสอดคล้องกับกฎในทางรากฐานกฎหมายอิสลามบ่งชี้ถึงความจำเป็นของศาลชะรีอะฮ์ เช่น กฎที่ระบุว่า “สิ่งใดก็ตามที่การวายิบจะไม่สมบูรณ์ได้เว้นแต่ต้องประกอบด้วยมันนั้น สิ่งนั้นก็คือสิ่งที่เป็นวายิบ”

เป็นหลักในการกำหนดให้ใช้กฎหรือ หุกมของสิ่งที่เป็นเป้าหมายต่อสิ่งที่เป็วิธีกร หรือกระบวนการโดยถือว่าสิ่งทั้งสองนั้นมีกฎเดียวกัน เช่น การละหมาดวันศุกร์เป็นวายิบ ดังนั้นถ้าหากการละหมาดไม่อาจเกิดขึ้นได้นอกจากจะต้องเดินไปมัสยิด การเดินไปมัสยิดก็กลายเป็นสิ่งวายิบด้วย ศาลชะรีอะฮ์ก็เช่นเดียวกัน ในเมื่อการตัดสินคดีตามบทบัญญัติอิสลามเป็นสิ่งที่จำเป็น (วายิบ) ดังปรากฏกฎหมายอัลกุรอานข้างต้น แต่มุสลิมไม่สามารถที่จะดำเนินการตัดสินดังกล่าวได้เว้นแต่ต้องมีศาลชะรีอะฮ์ ดังนั้นศาลชะรีอะฮ์จึงเป็นสิ่งจำเป็นด้วย เป็นต้น



ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์



“การประชุมร่วมระหว่าง สำนักงานคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดสงขลา ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ปลัดกระทรวงยุติธรรม สมาชิกสภาที่ปรึกษาเสริมสร้างสันติสุขจังหวัดชายแดนภาคใต้ และคณะผู้บริหารศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้”

ในขณะที่แนวคิดการจัดตั้งศาลได้รับการปฏิเสธจากรัฐบาลอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ โดยปลัดกระทรวงยุติธรรม ระบุไม่จำเป็นต้องจัดตั้งศาลชาอ๊ะห์ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ แต่จะให้มีการบังคับใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยเรื่องครอบครัวและมรดกให้ครอบคลุมมากขึ้น ซึ่ง ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ปลัดกระทรวงยุติธรรม ได้ให้ทัศนะว่า “ขณะนี้ยังไม่ถึงกับต้องมีการจัดตั้งศาลชาอ๊ะห์ ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ แต่จะให้มีการบังคับใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยเรื่องครอบครัวและมรดกให้ครอบคลุมมากขึ้น ในเรื่องของการที่จะร่างกฎหมายว่าด้วยครอบครัวและมรดก ชำระสมัยที่ชัดเจน ซึ่งได้ร่างเสร็จเรียบร้อยแล้ว ที่สำคัญ กฎหมายอิสลามสามารถที่จะนำไปประชาพิจารณา หรือการมีส่วนร่วมให้มีการยอมรับกันแค่นั้นใน

ร่างกฎหมาย ซึ่งมีรายละเอียดมากกว่าเดิม จากนั้นจะไปดูในเรื่องของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยจะใช้มัสดิเป็นหลัก การอบรมให้ความเข้าใจตรงนี้ให้มากขึ้น อาจจะมองกันว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ศาลจะมาสสนับสนุนตรงนี้ได้ไหม โดยข้อพิพาทไม่ต้องถึงศาล ซึ่งเมื่อไปถึงศาลแล้วจะต้องปรับบทบาทของดาโต๊ะให้สามารถเข้าไปทำหน้าที่มากขึ้นได้อย่างไร” หลังจากนั้นท่านยังได้ให้ทัศนะเสริมอีกว่า รัฐบาลชุดปัจจุบันได้ให้ความสำคัญกับปัญหาการให้ความเป็นธรรม ความยุติธรรมให้กับพี่น้องในประชาชนในพื้นที่ภาคใต้ ในส่วนของกระทรวงยุติธรรมได้รับนโยบายโดยตรงจาก นายกรัฐมนตรี นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ และรองนายกรัฐมนตรี นายสุเทพ เทือกสุบรรณ โดยมีการติดตามการดำเนินของกระทรวงยุติธรรมอย่างต่อเนื่อง”¹⁹¹

การที่รัฐบาลปฏิเสธการจัดตั้งศาลชาอ๊ะห์อันเนื่องมาจากรัฐต้องการ

191 การประชุมร่วมระหว่าง สำนักงานคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดสงขลา ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ปลัดกระทรวงยุติธรรม สมาชิกสภาที่ปรึกษาเสริมสร้างสันติสุขจังหวัดชายแดนภาคใต้ และคณะผู้บริหารศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้ เพื่อรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับรูปแบบที่เหมาะสมของการบังคับใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยเรื่องครอบครัวและมรดกของผู้ที่นับถือศาสนาอิสลามในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ทั้งระบบ และบทบาทหน้าที่ของดาโต๊ะยุติธรรม รวมทั้งการเตรียมทำประชาพิจารณ์ร่างกฎหมาย ที่ได้ดำเนินการเสร็จเรียบร้อยแล้ว เพื่อให้ทุกฝ่ายมีส่วนร่วม และให้การยอมรับ . (โปรดดู มูฮัมหมัดชัยรี มุขอดี (2553) กระทรวงยุติธรรมยกเลิกศาลชาอ๊ะห์ใน จังหวัดชายแดนภาคใต้. สืบค้นเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2553 จาก <http://www.thaipublicvoice.org/main/content.php?page=sub&category=2&id=92>)

192 ความมั่นคงตามนิยามของรัฐ “บทบาทของพหุนิยมทางกฎหมายในฐานะเครื่องมือทางการ. บริหารการณีกฎหมายอิสลามในประเทศไทย”. สืบค้นเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2553 . www.gspa.ru.ac.th/downloads/กำหนดการ%202.pdf

ให้ประเทศไทยมีเพียงศาลเดียวมีจะนั้นจะส่งผลต่อความมั่นคงของรัฐ¹⁹² และโดยความเป็นจริงรัฐก็ไม่อยากให้ใช้กฎหมายอิสลามด้วยมิติความมั่นคงเช่นกันซึ่งสอดคล้องกับผลการศึกษาของ วิชัย ปะดุกา¹⁹³ ซึ่งได้ให้ทัศนะว่า การใช้กฎหมายอิสลามลักษณะครอบครัวและมรดกในประเทศไทยพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูลในเรื่องครอบครัวและมรดก พ.ศ. 2489 ได้อธิบายถึงเหตุผลของการจำกัดขอบเขตการใช้กฎหมายอิสลาม เพราะจากมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า “ให้ใช้แทนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการนั้น..” (ครอบครัวและมรดก) ซึ่งรัฐให้ความสำคัญกับนโยบายความมั่นคงมากกว่าการเคารพต่อกฎเกณฑ์เชิงซ้อน และไม่ได้พิจารณาให้กฎหมายอิสลามลักษณะครอบครัวและมรดกมีฐานะเป็นกฎหมายของรัฐเทียบเท่ากับกฎหมายแพ่งที่บังคับใช้ได้ทั่วไปในราชอาณาจักร

4. บทเรียนการใช้กฎหมายอิสลามในต่างประเทศสำหรับประเทศไทย

วิชัย ปะดุกา ให้ทัศนะว่า เมื่อ เปรียบเทียบระหว่างประเทศไทยกับการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะครอบครัวและมรดกในประเทศสิงคโปร์ ฟิลิปปินส์ และศรีลังกาที่มีพัฒนาการการใช้ที่ก้าวหน้ากว่าประเทศไทยอย่างมาก จากการศึกษาของสมบุรณ์ พุทธจักร เรื่อง “การใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูล”¹⁹⁴ ซึ่งเป็นวิทยานิพนธ์เพื่อ

¹⁹³“บทบาทของพหุนิยมทางกฎหมายในฐานะเครื่องมือทางการ. บริหารกรรมการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย”. สืบค้นเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2553 . www.gspa.ru.ac.th/downloads/กำหนดการ%202.pdf

¹⁹⁴ดูรายละเอียดใน สมบุรณ์ พุทธจักร. (2529). การใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูล. หน้า 68

การศึกษาระดับปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และจากการศึกษาของเด่น โต๊ะมีนา เรื่อง ศาลศาสนา (SHARIAH COURT)¹⁹⁵ เอกสารฉบับหลังได้รวบรวมข้อมูลจากการประชุมสัมมนาเรื่อง กฎหมายอิสลามในอาเซียน (1st ASEAN SHARIAH ADMINISTRATOR CONFERENCE WORKSHOP) ในวันที่ 7-11 สิงหาคม 2526 (1983) ที่กรุงมะนิลาประเทศ ซึ่งเด่น โต๊ะมีนา ได้เขียนหนังสือเล่มนี้ขึ้นเพื่อนำเสนอต่อสภาร่างรัฐธรรมนูญในปี พ.ศ. 2540 จากการศึกษาของบุคคลทั้งสองซึ่งสามารถสรุปความก้าวหน้าในการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศสิงคโปร์ ฟิลิปปินส์ และศรีลังกาไว้ดังนี้

(1) การใช้โดยมีศาลชะรีอะฮ์กระจายทั่วประเทศ ในประเทศศรีลังกามีศาลชะรีอะฮ์กระจายอยู่ทั่วประเทศจำนวน 52 ศาล จัดตั้งในปี ค.ศ. 1983 (พ.ศ.2526) ในประเทศฟิลิปปินส์มีศาลชะรีอะฮ์ประจำท้องถิ่น (Shariah Circuit Court) และศาลชะรีอะฮ์ประจำภาคกระจายใน 5 ภาคของประเทศรวม 51 ศาล

(2) มีการกำหนดขึ้นเป็นกฎหมายอย่างชัดเจน และมีกฎหมายฉบับอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องรองรับ เช่น ในประเทศศรีลังกา มีกฎหมายว่าด้วยสถานภาพบุคคลมุสลิมในเรื่องการจดทะเบียนสมรส การจดทะเบียนหย่า และผู้เยาว์ และกฎหมายว่าด้วยกองมรดกและกองทุนการบริจาค เป็นต้น

(3) มีองค์กรบริหารกฎหมายอิสลาม เช่น สำนักงานทะเบียน

¹⁹⁵ดูรายละเอียดใน เต้น โต๊ะมีนา. (ม.ป.ป.). ศาลศาสนา (SHARIAH COURT). หน้า 17

อิสลาม คณะกรรมการอิสลาม สภาที่ปรึกษากฎหมายอิสลาม (Jurisconsult in Islamic Law) คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามกฎหมายอิสลาม (Agama Arbitration) เป็นต้น และในประเทศสิงคโปร์มีสำนักงานการจดทะเบียนสมรส ทะเบียนหย่าหรือเพิกถอนการหย่าและการเปลี่ยนแปลงศาสนาอิสลามประจำภาค ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการบริหารกฎหมายอิสลาม

(4) การอุทธรณ์และฎีกาสามารถกระทำได้ เฉพาะกรณีประเทศสิงคโปร์การอุทธรณ์คดีโดยการตัดสินของคณะกรรมการการอุทธรณ์ (Appeal Board) ถือเป็นขั้นสุดท้าย ส่วนประเทศฟิลิปปินส์สามารถอุทธรณ์คดีได้ที่ศาลชะรีอะฮ์ประจำภาคในฐานะศาลอุทธรณ์ คำพิพากษาของศาลชะรีอะฮ์ประจำภาคยังไม่ถือเป็นขั้นสุดท้าย สามารถที่จะนำขึ้นสู่ศาลสูง (ศาลฎีกา) ได้

(5) การยกเลิกบรรทัดฐานอื่นๆ ในโครงสร้างการใช้กฎหมายทั่วไป เพื่อนำกฎหมายอิสลามมาบังคับใช้กับมุสลิมโดยเฉพาะ ซึ่งหลักการนี้ใช้ในประเทศศรีลังกา

5. ปัญหา แนวทางแก้ไขและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเอกสาร งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง และสภาพปัญหาการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะครอบครัวและมรดกในประเทศไทย รัฐบาลและผู้เกี่ยวข้องควรดำเนินการดังนี้

(1) ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม

ในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 และหลักกฎหมายอิสลามที่ใช้มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2489 เพราะกฎหมายฉบับนี้ เมื่อนำสู่ปฏิบัติจะพบปัญหาดังนี้

1.1 ในการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นต้องมีตะไต่ยุติธรรมพิจารณาคดีพร้อมด้วย ผู้พิพากษาโดยตะไต่ยุติธรรมทำหน้าที่วินิจฉัยในหลักของกฎหมายอิสลามส่วนข้อเท็จจริง หรือปัญหา ข้อกฎหมายอื่นอำนาจการวินิจฉัย และการพิพากษาเป็นอำนาจของผู้พิพากษา

1.2 การนำหลักกฎหมายอิสลามมาวินิจฉัย เป็นการใช่มุสลิมเฉพาะการตัดสินคดีในศาลไม่มีสภาพบังคับนอกศาล ขณะเดียวกันคู่กรณีสามารถเลือกใช้กฎหมายได้ทำให้เกิดความลักลั่นและไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนมุสลิม และทำให้เกิดความแตกต่างในการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่

1.3 คำวินิจฉัยชี้ขาด ของตะไต่ยุติธรรมในข้อกฎหมายอิสลามให้เป็นเด็ดขาดคดีนั้นไม่สามารถอุทธรณ์ หรือฎีกาได้ ทำให้คู่กรณีเกิดความรู้สึกไม่เป็นธรรมเพราะหากมีข้อผิดพลาดก็ไม่สามารถ อุทธรณ์ หรือ ฎีกาได้

1.4 ปัญหาเรื่องอายุความในเรื่องมรดกยังมีความลักลั่น เพราะการบังคับมรดกใช้ อายุความในเรื่องมรดก 1 ปี ความในประมวลแพ่งและพาณิชย์ ไม่ตรงกับอายุความมรดกของหลักกฎหมายอิสลาม

1.5 ปัญหาเรื่องจำเลยที่เป็นชายไทยมุสลิมย้ายภูมิลำเนาออกนอกเขตพื้นที่ 4 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ไม่สามารถนำกฎหมายอิสลามไปบังคับใช้ได้ เพราะเมื่อหากคู่กรณีหากย้ายออกนอกเขตการบังคับใช้ พ.ร.บ. ว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกแล้วศาลไม่สามารถ

บังคับคู่ กรณีออกนอกเขตอำนาจศาลได้

1.6 อันเนื่องมาจากมุสลิมในจังหวัดชายแดนภาคใต้หรือทั่วประเทศปัจจุบันมีทั้งนิกายซุนนีย์และชีอะห์ หรือยึดถือมัซฮับแตกต่างกัน และไม่นับถือมัซฮับซึ่งกฎหมายว่าด้วยครอบครัวและมรดกบางประเด็นมีทัศนคติที่ต่างกันอาจนำไปสู่การไม่ยอมรับกฎหมายฉบับปัจจุบันและเกิดปัญหาสังคมขึ้นได้ดังนั้นการปรับปรุงกฎหมายควรคำนึงปัจจัยเหล่านี้ด้วย

1.7 ปัจจุบันมีการแต่งงานระหว่างมุสลิมชาวไทยและต่างประเทศจำนวนมากโดยเฉพาะกับชาวมาเลเซียในจังหวัดชายแดนภาคใต้โดยมีปัญหาฟ้องร้องกับประเทศมาเลเซียจำนวนมาก¹⁹⁶ ดังนั้นการปรับปรุงกฎหมายอิสลามดังกล่าวควรคำนึงประเด็นนี้ด้วยเช่นกัน

(2) จัดทำประมวลวิธีพิจารณาความ และกฎหมายลักษณะพยาน ขึ้นเฉพาะ เพราะการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะครอบครัวและมรดกในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ในการพิจารณาคดีได้ใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายลักษณะพยาน ซึ่งถือได้ว่าไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายอิสลาม ปัญหานี้คณะกรรมการอิสระเพื่อความสมานฉันท์แห่งชาติ ได้เสนอว่า ให้จัดทำกฎหมายอิสลามที่เกี่ยวข้องเรื่องครอบครัวและมรดกที่ครอบคลุมถึงกฎหมายวิธีพิจารณาความ การอุทธรณ์ ฎีกาและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขัดกันของกฎหมายอย่างชัดเจน

¹⁹⁶ รอเล็ด เบ็นแหละเนาะ. คณะกรรมการอิสลามจังหวัดสงขลา. 2553. ผู้ให้สัมภาษณ์, อับดุลสุโก ดินอะ ผู้สัมภาษณ์ เมื่อ 1 ตุลาคม 2553

ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงศาลที่มีลักษณะเช่นนี้ในต่างประเทศ เช่น สิงคโปร์ ฟิลิปปินส์ และศรีลังกา เป็นต้น

(3) หากจะมีการขยายการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะครอบครัวและมรดกทั่วทุกภูมิภาค ในเบื้องต้นไม่ต้องมีตะไตะยูติธรรม (ผู้วินิจฉัยข้อกฎหมายอิสลาม) ในศาลทุกจังหวัด แต่ให้อยู่ประจำศาลในภูมิภาค เช่นเดียวกับกรณีของศาลแรงงานกลาง ศาลแรงงานภาค ศาลล้มละลายกลาง ศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศกลางโดยพิจารณาจากข้อเสนอแนะของประคองเตกฉัตรอดีตผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดยะลา

(4) ออกกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารกฎหมายอิสลามและกิจการที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอิสลามมารองรับ เพื่อให้การใช้กฎหมายอิสลามมีมาตรฐานเดียวกันทั่วประเทศ เช่น พระราชบัญญัติการบริหารกฎหมายอิสลามขึ้นมาแทนพระราชบัญญัติองค์กรบริหารศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 ซึ่งกำลังใช้อยู่ในปัจจุบัน¹⁹⁷

(5) จัดตั้งสำนักงานทะเบียนอิสลามขึ้นมาทำหน้าที่ด้านทะเบียนสมรส ทะเบียนหย่าหรือเพิกถอนการหย่า และการเปลี่ยนแปลงศาสนาอิสลาม เพื่อให้การใช้กฎหมายอิสลามลักษณะครอบครัวและมรดกมีความชัดเจนเกี่ยวกับบุคคลที่เข้าเงื่อนไขที่จะต้องใช้บทบัญญัติของกฎหมายอิสลามลักษณะครอบครัวและมรดกกับบุคคลที่ใช้บทบัญญัติของกฎหมายแพ่งเพราะในเรื่องของการนับถือศาสนานั้นสามารถเปลี่ยนแปลงได้ อีกทั้งยังมีการสมรสระหว่างผู้ที่นับถือศาสนาต่างกัน (ซึ่งบทบัญญัติของศาสนาอิสลามกำหนดให้ผู้ที่นับถือศาสนาอื่นมีความศรัทธาในศาสนาอิสลามเสียก่อนจึงจะสมรสกันได้) จึงสมควรจัดตั้งสำนักงานทะเบียนอิสลามเพื่อ

¹⁹⁷ คณะกรรมการอิสระเพื่อความสมานฉันท์แห่งชาติ. (2549). รายงานคณะกรรมการอิสระเพื่อความสมานฉันท์แห่งชาติ: เอาชนะความรุนแรงด้วยพลังสมานฉันท์: บทสรุปสำหรับผู้บริหาร. หน้า 81

ให้กระบวนการใช้กฎหมายอิสลามทั้งในและนอกศาลให้มีเอกภาพไม่ให้เกิดปัญหากรณีการเปลี่ยนแปลงศาสนา

(6) ปฏิบัติตามข้อเสนอแนะจากผลการประชุมของผู้ทรงคุณวุฒิ¹⁹⁸ ในแนวทางการขับเคลื่อนพัฒนาระบบศาลอิสลามที่เหมาะสมกับประเทศไทย และการพัฒนาระบบให้ตะโต๊ะยุติธรรมไปสู่การเป็นกอฎี รัฐบาลโดยกระทรวงยุติธรรมต้องเป็นเจ้าภาพหลักในการดำเนินงาน ระบบสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา สนับสนุนช่วยเหลือและ ศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้เป็นหน่วยงานสนับสนุนด้านข้อมูลระดับพื้นที่ดังนี้

6.1 กระบวนการขับเคลื่อนเบื้องต้นทั้งรูปแบบข้อเสนอการได้มาซึ่งรูปแบบของศาล ยุติธรรมที่เหมาะสมกับสภาพการเมืองการปกครองของประเทศไทย รวมทั้งการพัฒนาระบบตะโต๊ะยุติธรรมไปสู่การเป็นกอฎี (ผู้พิพากษา) ตามบทบัญญัติในคำกัร้อลกรุอาน ซึ่งนำเสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการยุทธศาสตร์ศาลยุติธรรมที่มี ๗ หน่วยงานรัฐมนตรีเป็นประธาน ปลัดกระทรวงยุติธรรมเป็นเลขานุการ

6.2 กลไกตามข้อ 1 ต้องเป็นผู้ศึกษาวิเคราะห์และนำเสนอรูปแบบศาลอิสลามที่เหมาะสม ให้รัฐบาลได้พิจารณาเพื่อจะตัดสินใจแต่ง

¹⁹⁸ สัมมนาผู้ทรงคุณวุฒิ (1 กรกฎาคม 2552) กระทรวงยุติธรรมจัดสัมมนาโครงการสร้างความเข้าใจต่อแผนยุทธศาสตร์การพัฒนา กระบวนการยุติธรรมในจังหวัดชายแดนภาคใต้ ณ อิมแพค เมืองทองธานี, การประชุมเชิงปฏิบัติการเพื่อรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับรูปแบบที่เหมาะสมในการดำเนินคดีครอบครัวและมรดกตามหลักศาสนาอิสลามในจังหวัดชายแดนภาคใต้ เมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม 2550 และโปรดดู มุฮำหมัด ดือราแม. (2552). รายงาน: สถาบันยุติธรรมแดนใต้ คำนวณชี้ชนาหาทางดับไฟใต้. สืบค้นเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2553. www.prachatai.com

ตั้งคณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยการ พัฒนาระบบศาลอิสลาม (ครอบครัวและมรดก)

6.3 สำหรับการสร้างความรู้ ความเข้าใจ และสร้างการแสวงหาการตอบรับ สะท้อนความต้องการและสนับสนุนในเรื่องดังกล่าว สภาที่ปรึกษาเสริมสร้างสันติสุขจังหวัดชายแดนภาคใต้และศอ.บต.ต้องเป็นหน่วยอำนวยการและดำเนินงานในพื้นที่พร้อมทั้งการสนับสนุน ข้อมูลตามที่ได้รับการร้องขอ

6.4 กระบวนการวางกลไกการบริหารและวางระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยเฉพาะกระบวนการไกล่เกลี่ย (Mediation) ถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก เพื่อจะให้เกิดการระงับข้อพิพาทกันอย่างสมานฉันท์โดยไม่ต้องฟ้องคดีหรือไม่ต้องให้ศาลมีคำวินิจฉัย โดยการจัดตั้งสำนักงานเลขานุการการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด กระทรวงยุติธรรมต้องเป็นผู้สนับสนุนการดำเนินการควบคู่กับกระบวนการพัฒนาและจัดตั้งศาลอิสลามในจังหวัดชายแดนภาคใต้

6.5 ให้สภาที่ปรึกษาเสริมสร้างสันติสุขนำเสนอแนวทางการขับเคลื่อนพัฒนาระบบ ศาลอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกผ่านศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้ นำเรียนนายกรัฐมนตรีโดยตรง

ข้อเสนอแนะที่กล่าวมาสามารถนำกรณีศึกษาของสิงคโปร์ ฟิลิปปินส์ และศรีลังกา เป็นต้นมาพิจารณาเพื่อดำเนินการอย่างเป็นรูปธรรมได้ ในขณะเดียวกันการปรับกระบวนการทศน์ภายในตัวมุสลิมเองก็มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนกล่าวคือ หนังสือหลักกฎหมายอิสลาม ว่าด้วยครอบครัวและมรดก จะต้องมีสถานภาพเช่นเดียวกับมาตราต่าง ๆ ของพระราชบัญญัติการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและ

สตูล และสมควรที่จะต้องมีการตรวจสอบแก้ไขเพื่อให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น และเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ โดยคณะกรรมการตรวจสอบแก้ไข จะต้องประกอบด้วย ผู้พิพากษา ดาโต๊ะยุติธรรม และนักวิชาการด้านกฎหมาย อิสลามก่อนที่จะขยายขอบเขตการใช้กฎหมายอิสลามให้ครอบคลุมมุสลิมทั้งหมดในประเทศไทย

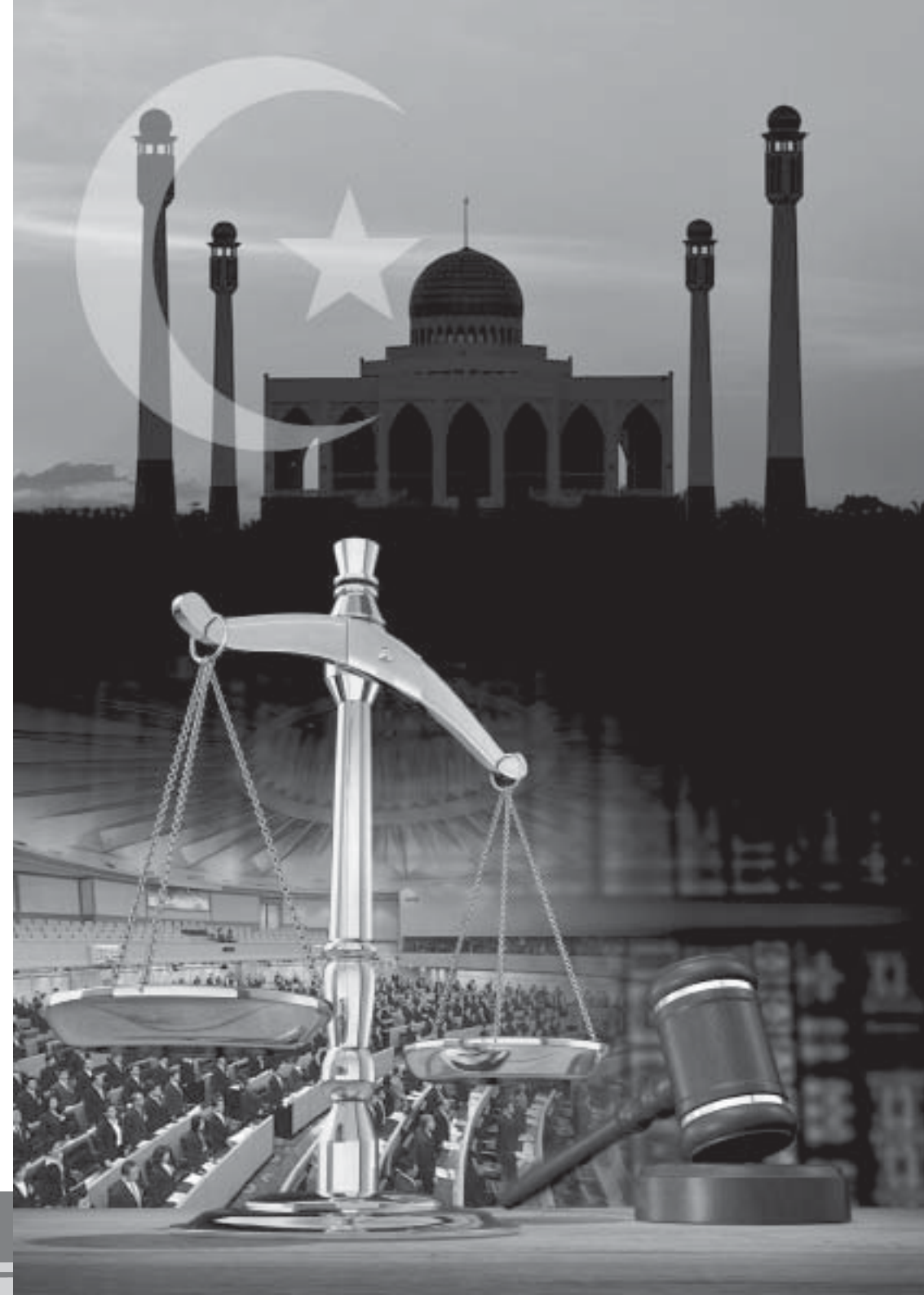
(7) การจัดตั้งศาลชะรีอะห์มีความจำเป็นในอนาคตสำหรับประเทศไทย แต่ควรมีประเด็นต้องพิจารณา ดังนี้

ก. รูปแบบศาลควรเป็นเอกเทศ

ข. ลำดับชั้นของศาลโดยรวม คดีที่เสร็จจากศาลชะรีอะฮ์ จะอุทธรณ์โดยตรงต่อศาลฎีกา (Supreme Court) หรืออุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ โดยให้ถือว่าคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุดตั้งนั้นในศาลฎีกา หรือศาลอุทธรณ์จะต้องจัดตั้งแผนกคดีครอบครัวและมรดกอิสลามโดยเฉพาะ

ค. ระบบผู้พิพากษา ที่ปรึกษาและผู้เชี่ยวชาญศาลนอกจากผู้พิพากษาแล้ว ศาลชะรีอะฮ์ควรแต่งตั้งที่ปรึกษาและผู้เชี่ยวชาญเพื่อให้ระบบการพิจารณาพิพากษาคดีเกิดความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น เพราะถึงแม้ว่าผู้พิพากษาจะมีความรู้ในหลักกฎหมาย แต่ก็ยังต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงบางอย่าง เช่น การมาประจำเดือนของสตรี ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงในการวินิจฉัยอิดตะฮฺของสตรี

(8) มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ โดยวิทยาลัยอิสลามศึกษาควรพัฒนาวิชาการของอาจารย์และบัณฑิต ได้ในเอกกฎหมายอิสลามในระดับปริญญาตรี โทและเอก ซึ่งสามารถผลิตบัณฑิตที่มีความเข้าใจกฎหมายอิสลามและมีพื้นฐานความรู้เกี่ยวกับขนบธรรมเนียมท้องถิ่นเป็นอย่างดีด้วย



บรรณานุกรม

คัมภีร์อัลกุรอานและวจนะศาสดา

ภาษาไทย

ก้อซันหลี่ เบ็ญหมัด. (2546). การใช้กฎหมายอิสลามลักษณะครอบครัวและมรดกของมุสลิมใน จังหวัดสงขลา. ศศ.ม., : มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์.

คณะกรรมการอิสระเพื่อความสมานฉันท์แห่งชาติ. (2549). รายงานคณะกรรมการ อิสระเพื่อความสมานฉันท์แห่งชาติ : เอาชนะความรุนแรงด้วยพลังสมานฉันท์ : บทสรุป สำหรับผู้บริหาร. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา.

เฉลิมเกียรติ ขุนทองเพชร. (2547). หะยีสุหลง อับดุลกาเดร์ : กบฏ...หรือวีรบุรุษแห่งสี่จังหวัด ชายแดนภาคใต้. (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพฯ: มติชน.

ชาญวิทย์ เกษตรศิริ และวิกัลย์ พงศพนิตานนท์. (2526). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1 ร. แลง-กาด์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เด่น โต๊ะมีนา. (2532). รายวิชา LA353 : กฎหมายอิสลาม (Islamic Law). (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

_____. (ม.ป.ป.). ศาลศาสนา (SHARIAH COURT). ม.ป.ท.,



บวรศักดิ์ อุวรรณโณ.(2548). คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย มรดก. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ปิยนารถ บุนนาค. (2547). นโยบายการปกครองของรัฐบาลไทยต่อชาวมุสลิมในจังหวัดชายแดน ภาคใต้ (พ.ศ. 2475-2516). (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ปรีดี เกษมทรัพย์. (2550). นิติปรัชญา. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

มานิตย์ จุมปา. (บรรณาธิการ). (2549). ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย.

ศุภชัย ยาวะประภาส. (2548). นโยบายสาธารณะ. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย.

สมาคมคุรุสัมพันธ์. ม.ป.ป. หลักพิจารณาอัลกุรอาน อัลหะดีษ. ม.ป.ท. : ม.ป.พ.

สุริยา สมุทคุปดี และพัฒนา กิติอาษา. (2542). มานุษยวิทยากับโลกาภิวัตน์ : รวมบทความ. นครราชสีมา : มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี.

สมาน มาลีพันธ์. ม.ป.ป. อิหม่ามทั้งสี่. กรุงเทพฯ : ส.วงศ์เสี่ยม.

สมชาย ปรีชาศิลปกุล (บรรณาธิการ). (2547). นิติ- นิเวศวิทยาสิ่งแวดล้อม ในนิติสังคมศาสตร์ ปีที่ 2 ฉบับที่ 1./2547 : ฉบับ นิติเวศน์และเทคโนโลยีเสี่ยงภัย. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา.

_____. (2546). นิติปรัชญาทางเลือก. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

_____. (2548). นิติศาสตร์นอกคอก. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

_____. (บรรณาธิการ). (2548). นิติสังคมศาสตร์ ปีที่ 3 ฉบับที่ 1/2548 ฉบับ Legal Pluralism พรมแดนความรู้ใหม่ นิติศาสตร์ไทย. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา.

_____. (2549). นิติศาสตร์ไทยเชิงวิพากษ์. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

สมยศ เชื้อไทย. (2550). ความรู้กฎหมายทั่วไป คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป. (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 127

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2549). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

หยุด แสงอุทัย. (2542). ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อิสมาแอ อาลี. (2545). กฎหมายอิสลามเบื้องต้น. ปัตตานี : มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์วิทยาเขตปัตตานี.

อับดุลสุโก ดินอะ. (2546) ทัศนคติอุลามาย์ในจังหวัดชายแดนภาคใต้ต่อแนวคิดสะลัฟและค่อลัฟ. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์.

ภาษาต่างประเทศ

Abd. al -Rauuf, Abd Kadir. (1991). Adwa ala al- Nuzum al - Islamiah. Cairo : Dar al - Tabaah al - Muhammadiyah .

Abu Zahrah, Muhammad. (1987). Tarikh al- Mazahib al - Islamiah. Cairo : Dar al- Fikr al Arabi

Ali al-Qari, Nuruddin. (1984). Sharh al- Fikh al - Akbar. Berut : Dar al- Kutub al -Ilmiah.

Anis, et al. (n.d.). Mujam al- Wasid. Damascus : Dar al - Fikr.

al- Bahuti, Mansor. (1982). Kasaf al- Kinaa. Berut : Dar al -Fikr.

al - Banna, Hasan. (1992). Majmua al- Rasail. Cairo : al - Iman.

al - Bukhari, Muhammad Ismail. (n.d). al - Sahih Bukhari. Berut : al - Ihya al - Turath al - Arabi.

Husain al-shaikh, Abd. al- Fattah. (1991). al - Dirasat Usul al- Fikh. Cairo : al - Ithad al- Arabi.

Ibn al -Hamam, Kamal al -Din. n .d. Fath al-Qadir. Cairo : Mutaafa Muhammad.

Ibn Majah, Muhammad Yazid. n.d. Sunan Ibn Majah. Damascus : Dar al - Fikr.

Ibn Manzur, Jamal al - Din. (n.d.). Lisan al - Arab. Cairo : al - Maarif.

Khallaf, Abd al- Wahhab. (1995). Ilm Usul al- Fikh wa al- Tashreea al- Islami. Cairo : Dar al- Fikr al -Arabi

al - Khan , Mustofa. et al. n. d. al - Fikh al - ManHaji. Damuscus : Dar al- Fikr.

al - Jazairi, Abu Bakr. Minhaj al- Muslim. s.l. : s.n.

al- Ghazali, Muhammad Abu Hamid. (n.d.). Mustofa min Usul al - Fikh. s.l. : s.n.

al-Razi,Fakr al- Din. (1992). Mahsul Usul Ilm al- Fikh. Berut : Muasasat al- Risalah.

Maududi, Abu al-ala. (1977). Towards Understanding Islam. sl. sn.

Muslim, Abi al - Husain. (1995). Sahih Muslim. Berut : Dar Ibn Hazmi

al – Nawawi, Abu Zakariya. (1995). Fath al-Bari. Beirut : Dar al – Kutub al – Ilmiah.

al-Qardhawi, (1994). Figh al – Zakah. Beirut : Dar al – Kutub al – Ilmiah.

Shalabi, Muhammad. (1969). al-Madkal al-Taareef bi al-Figh. Beirut : Dar al-Nahdi al-Arabiah.

al – Sarbini, al- Khateeb. (n.d.). Mugni al- Muhtaj. Cairo : al-babi al- Halabi.

al –Shairazi, Abi Ishak . (n.d.). al-Muhazzab. Cairo : al-Babi al- Hilbi

Taha Jabir, Ulwani . (1995). Adab Iktilaf al-Islam. Riyad : al-Dar al- Alamiah lial- Kitab al - Islami.

al –Zuhaili, Wahbah. (1989). al –Figh al – Islami. Damascus : Dar al –Fikr.

al-Zuhaili, Wahbah. (1991). Tafsir al- Munir. Beirut : Dar al – Kutub al – Ilmiah.

เว็บไซต์

ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป . สืบค้นเมื่อ 2 พฤศจิกายน 2553. http://www.bp-smakom.org/BP_School/Social/Law1/Law-General.htm

ชมรมนักวิชาการอิสลามปทุมธานี. (2552). อิจมาอ์. สืบค้นเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2553. <http://islammore.com/main/content.php?page=sub&category=61&id=2309>

ไชยยงค์ มณีรุ่งสกุล. (2552) เปิดรับกฎหมายอิสลาม.. เปิดใจแก้ปัญหาได้. สืบค้นเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2553, จาก <http://www.boybdream.com/manager-news-content2.php?newid=24371>

บุติมัน แยนนา. (2550). รูปแบบการศึกษากฎหมายอิสลามของมุสลิมในจังหวัดชายแดนภาคใต้. ปัตตานี.มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตปัตตานี. สืบค้นเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2553, จาก http://soreda.oas.psu.ac.th/show_detail.php?research_id=411 .

พัฒนาการการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย. สืบค้นเมื่อ 11 พฤศจิกายน (2553), จาก <http://datokromly.siam2web.com//?cid=41867>

พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล (2489). สืบค้นเมื่อ 1 ตุลาคม 2553, <http://www.islamiclawthai.com/node/7>

มูฮัมหมัด ดือราแม. (2552) . รายงาน : สถาบันยุติธรรมแดนใต้ ค้นวิถีชนาหาทางดับไฟใต้. สืบค้นเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2553, [http:// www.prachatai.com](http://www.prachatai.com)

มุฮัมมัดซาคี เจ๊ะหะ.(2535). กระบวนการยุติธรรมด้านกฎหมายครอบครัวและมรดกในประเทศไทย. สืบค้นเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2553, <http://www.e-daiyah.com/jw/node/64>

มุฮัมมัดซาคี มุซอดี (2553) กระทรวงยุติธรรมยกเลิกศาลชาวี่อะห์ในจังหวัดชายแดนภาคใต้. สืบค้นเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2553, จาก <http://www.thaipublicvoice.org/main/content.php?page=sub&category=2&id=92>

วิชัย ปะดุกา. (2552) บทบาทของพหุนิยมทางกฎหมายในฐานะเครื่องมือทางการบริหารกรณีการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย. สืบค้นเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2553 . <http://www.gspa.ru.ac.th/downloads/doc/d010.doc>

แวลีมะ ปูชู และทีมข่าวอิสรา. (2552). รัฐบาลอนุมัติแผนตั้ง “ศูนย์ยุติธรรมชายแดนใต้”. สืบค้นเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2553 จาก http://www.isranews.org/cms/index.php?option=com_content&task=view&id=4506&Itemid=47

สถานีโทรทัศน์กองทัพบก ช่อง 5 (2553) สรุปสถานการณ์จังหวัดชายแดนภาคใต้. (1 – 31 มกราคม 2553). สืบค้นเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2553 จาก http://www1.tv5.co.th/service/mod/heritage/nation/situation/sum_jan3.htm

อาลี เสือสมิง. (2552). ประวัติการตรากฎหมายอิสลาม. สืบค้นเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2553 จาก <http://fws.cc/muslimchaingmai/index.php?topic=1438>

มุฮัมมัดซาคี เจ๊ะหะ. (2535). กระบวนการยุติธรรมด้านกฎหมายครอบครัวและมรดกในประเทศไทย. สืบค้นเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2553, <http://www.e-daiyah.com/jw/node/64>

เข้าก่อนมุฮัมมัด ดือราแม. (2552) . รายงาน: สถาบันยุติธรรมแดนใต้ค้นวิสัยชนาหาทางดับไฟใต้. สืบค้นเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2553, <http://www.prachatai.com>

ประวัติ

ชื่อ อับดุลอะซีซ บินซาฟียี (อับดุลลิล ดินอะ)
วัน เดือน ปีเกิด 12 กันยายน 2512
ที่อยู่ 13 ถ.สุภาพบาล 1 ม.2 ต.บ้านนา อ.จะนะ จ.สงขลา
โทรศัพท์ 0-74431-354, 089-7359279
โทรสาร 074-431354
Email: shukur2003@yahoo.co.uk, shukur2004@chaiyo.com



การศึกษา

วุฒิการศึกษา	ชื่อสถาบัน	ปีที่สำเร็จ
ประถมศึกษาปีที่ 6	โรงเรียนบ้านนา อ.จะนะ จ.สงขลา	2525
มัธยมศึกษาปีที่ 3	โรงเรียนจะนะวิทยา อ.จะนะ จ.สงขลา	2528
ประถมศึกษาปีที่ 6 (ศาสนา : อินดิอาฮ์)	โรงเรียนแสงธรรมวิทยา อ.จะนะ จ.สงขลา	2527
มัธยมศึกษาปีที่ 6 และระดับนานาชาติ	โรงเรียนธรรมวิทยามูลนิธิ	2531, 2533
ศิลปศาสตรบัณฑิต (รัฐศาสตร์)	มหาวิทยาลัยรามคำแหง	2533
ศาสตรบัณฑิต (อุศุลุดดีน)	มหาวิทยาลัยอัลฮัซรียะห์ ประเทศอิหร่าน	2540
ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (อิสลามศึกษา)	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์	2544
ศึกษาปริญญาเอก (ศาสนาเปรียบเทียบ)	มหาวิทยาลัยอิสลามนานาชาติ มาเลเซีย	2545-2548
กำลังศึกษาปริญญาเอก (วัฒนธรรมศึกษา)	มหาวิทยาลัยทักษิณ	2549 - ปัจจุบัน

ตำแหน่งทางสังคม

- อาจารย์พิเศษวิชากฎหมายอิสลาม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณตั้งแต่ ภาคเรียนที่ 1 ปีการศึกษา 2551
- อาจารย์พิเศษวิชาความจริงของชีวิต วิทยาลัยชุมชนสงขลา ตั้งแต่ภาคเรียนที่ 1 ปีการศึกษา 2552
- ผู้อำนวยการศูนย์ภาษาและอัลกุรอาน QLCC
- ผู้อำนวยการศูนย์ประสานงานโครงการป้องกันการแพร่ระบาดของเอชไอวีในชุมชน จังหวัดสงขลา
- ประธานศูนย์ฟื้นฟูคุณภาพชีวิตตำบลสะกอม
- วิชาการโครงการพัฒนาเครือข่ายตำบลสุขภาวะจังหวัดชายแดนภาคใต้
- ผู้ประเมินภายนอก “สมศ.” สังกัดมูลนิธิ EDF

เกียรติประวัติ

- ครูรางวัลพระราชทาน 2 ปีซ้อน (2544-2545)
- คนเด่นท้องถิ่นจากหนังสือพิมพ์สมิหลาโหมล์ ฉบับ 20-24/01/2548
- งานเขียน (หนังสือ)
 ๑. ปี พ.ศ. 2549 ม่าวัดชายแดนใต้ในสายดาอุสตาซ จัดพิมพ์โดยสำนักพิมพ์มติชน ;
 ๒. ปี พ.ศ. 2551 ปอเนาะจังหวัดชายแดนภาคใต้ : การจัดการศึกษาท่ามกลางความหลากหลายทางวัฒนธรรม จัดพิมพ์โดยศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้
 ๓. ปี พ.ศ. 2552 วิกฤต ชายแดนใต้ ใครว่าแก้ไม่ได้ จัดพิมพ์โดย กองทุนอินทาทิพย์บิลลาลย์
 ๔. ปี พ.ศ. 2553 วิถีวัฒนธรรมมุสลิมชายแดนใต้ จัดพิมพ์โดย ไทยเอ็นจีโอ
 ๕. ปี พ.ศ. 2553 อนาคตกฎหมายอิสลามในประเทศไทย จัดพิมพ์โดยหอการค้าไทย
- งานวิจัย : พัฒนาคือลามาญจังหวัดชายแดนภาคใต้ต่อแนวคิดสะลัฟและคอลัฟเกี่ยวกับคุณลักษณะของอัลลอฮ์ : ยุทธศาสตร์การเข้าใจ เข้าถึงและพัฒนาชุมชน มุสลิมจังหวัดชายแดนภาคใต้ : การพัฒนาชุมชนจังหวัดชายแดนใต้ตามกระบวนการบูรณาการการศึกษา หลักการศาสนาอิสลามกับกระบวนการบูรณาการ : อนาคตการใช้หลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐานและอิสลามศึกษาของโรงเรียนเอกชนสอนศาสนาอิสลามจังหวัดสงขลา (เขต3) : การใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย
- คอลัมน์นิสต์หนังสือพิมพ์ทางนำ มุสลิมนิวส์ มติชน ไฟท์สภาใต้ สมิหลาโหมล์ ประชาไทออนไลน์ สถาบันข่าวอิสรา อมานดามัย มหาวิทยาลัยเที่ยงคืน สำนักข่าวอามาน www.jarayatham.com www.midnightuniv.org www.siamsewana.org และ www.thaingo.org
- BLOG : <http://www.oknation.net/blog/shukur>