

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาของปัญหาและปัญหา

การดำเนินชีวิตของมนุษย์นั้นมีหลายด้าน ด้านความสัมพันธ์ของมนุษย์กับพระผู้เป็นเจ้า ความสัมพันธ์ของมนุษย์กับตัวเอง และความสัมพันธ์ของมนุษย์กับสังคม ความสุขของมนุษย์ก็จำเป็นต้องพึ่งพาในด้านต่างๆเหล่านี้ทั้งหมด โดยการจัดระเบียบและบัญญัติข้อกำหนดต่างๆขึ้น และเมื่อนิติศาสตร์อิสลาม (ฟิกฮ์อิสลาม) นั้นหมายถึงข้อกำหนดต่างๆ ที่อัลลอฮ์ตะอาลาได้บัญญัติขึ้นมาเพื่อบ่าวของพระองค์ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของพวกเขา และป้องกันผลร้ายที่มาสู่พวกเขา นิติศาสตร์อิสลามจึงครอบคลุมสิ่งที่มนุษย์ต้องการทุกด้าน (อรุณ บุญชม, ม.ป.ป. : 6)

อัสตินซูรีย์ อับดุลเราะซาค อิบนูอะหฺมัด อัสตินซูรีย์ นักกฎหมายอิสลามชาวอียิปต์ได้กล่าวว่า “ข้าพเจ้าไม่ต้องการที่จะจำกัดเฉพาะคำยืนยันที่มีความยุติธรรมของนักกฎหมายตะวันตก เช่น นักกฎหมายชาวเยอรมันชื่อ โคห์เลอร์ ศาสตราจารย์ชาวอิตาลี เดลพิซิโอ คณะบดีชาวอเมริกาวิกมอร์และคนอื่นๆอีกมากมายต่างก็ยืนยันถึงสิ่งที่กฎหมายอิสลามครอบคลุมอยู่ อันได้แก่ความยืดหยุ่นและความสามารถจะพัฒนาได้ตลอดเวลา เขาเหล่านั้นได้ยกฐานะกฎหมายอิสลามไว้ข้างเคียงกับกฎหมายโรมันและกฎหมายอังกฤษ โดยถือว่าเป็นหนึ่งในกฎหมายสากลหลักทั้งสามที่ยังแพร่หลายอยู่ในโลกนี้ ศาสตราจารย์ แลมเปีย นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสผู้มีชื่อเสียงโด่งดังในการประชุมนักกฎหมายระหว่างประเทศ ในหัวข้อกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้จัดขึ้นในเมืองลาไฮปี ค.ศ.1232 ได้กล่าวยกย่องกฎหมายอิสลามอย่างสูงส่งยิ่ง และได้กล่าวว่าเป็นกฎหมายที่เริ่มแพร่หลายในหมู่นักกฎหมายทั้งในยุโรป และอเมริกาในปัจจุบัน” (al-Zuhaili, 1985 : 291- 292)

การปฏิบัติตามกฎหมายอิสลามเป็นการรักดีต่ออัลลอฮ์ซุบฮานะฮฺวะตะอาลา ซึ่งการรักดีนั้นเป็นเป้าหมายหลักของการกำเนิดมนุษย์ขึ้นมาในโลกนี้ ดังที่อัลลอฮ์ซุบฮานะฮฺวะตะอาลา ได้ตรัสไว้ในพระมหาคัมภีร์อัลกุรอานว่า

﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾

ความว่า “และข้ามิได้สร้างญินและมนุษย์เพื่ออื่นใดเว้นแต่เพื่อเคารพรักดีต่อข้า”

(อัชชารียาต : 56)

หากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามกฎหมายอิสลาม อัลกุรอานได้ระบุว่าผู้นั้นเป็นผู้ไร้ศรัทธา เป็นผู้ละเมิดและเป็นผู้อธรรม ดังปรากฏในพระมหาคัมภีร์อัลกุรอานในสุเราะฮ์ อัลมาอิดะฮฺว่า

﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾

ความว่า “และผู้ที่มิได้ตัดสินด้วยสิ่งที่อัลลอฮ์ทรงประทานลงมาแล้ว คนเหล่านี้แหละคือผู้ปฏิเสธการศรัทธา” (อัลมาอิดะฮ์ : 44)

﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾

ความว่า “และผู้ที่มิได้ตัดสินด้วยสิ่งที่อัลลอฮ์ทรงประทานลงมา คนเหล่านี้แหละคือผู้อธรรม” (อัลมาอิดะฮ์ : 45)

﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾

ความว่า “และผู้ที่มิได้ตัดสินด้วยสิ่งที่อัลลอฮ์ทรงประทานลงมา คนเหล่านี้คือผู้ที่ละเมิด” (อัลมาอิดะฮ์ : 47)

อิบนุอับบาส ได้อธิบายอายะฮ์ทั้งสามว่า : ผู้ใดปฏิเสธบทบัญญัติที่อัลลอฮ์ทรงประทานลงมานั้นเป็นผู้ไร้ศรัทธา ผู้ใดยอมรับบัญญัตินั้นแต่ไม่นำมาใช้ตัดสินเขาผู้นั้นเป็นผู้ละเมิด เป็นผู้อธรรม (al Sabuni, 1981 : 520)

กฎหมายอิสลามลักษณะมรดกและพินัยกรรมเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอิสลามที่ อัลลอฮ์ทรงประทานลงมา ซึ่งมุสลิมทุกคนต้องใช้และปฏิบัติตามเช่นเดียวกัน ความสำคัญของกฎหมายลักษณะนี้ ท่านนบีมุฮัมมัด (คือลัลลอลฮุอะลัยฮิวะสัลลัม) ได้กล่าวว่า

يا أبا هريرة تعلموا الفرائض وعلموها فإنها نصف العلم وهو ينسى  
وهو أول شيء ينزع من أمي

ความว่า “โอ้อับดุลลอฮ์เราะฮ์มะฮ์ เจ้าทั้งหลายจงศึกษาและสอนวิชากฎหมายมรดกเถิด แท้จริงมันเป็นครึ่งหนึ่งของวิชาความรู้ มันจะถูกลืม และมันเป็นสิ่งแรกที่จะถูกถอนไปจากประชาชาติของฉัน (หะดีษรายงานโดยอิบนุมาญะฮ์ หะดีษหมายเลข 2719)

ท่านรสูลุลลอฮ์ (คือลัลลอลฮุอะลัยฮิวะสัลลัม) ได้สนับสนุนให้บรรดาบรรดามุสลิมเรียนรู้วิชากฎหมายอิสลามลักษณะมรดก เพราะเป็นวิชาที่กำหนดบทบัญญัติของการใช้จ่ายทรัพย์สินและการแบ่งมรดกของผู้ที่เสียชีวิต เพื่อที่จะได้มีผู้ทำหน้าที่จัดการในเรื่องนี้ได้อย่างถูกต้องสืบไปภายหลังจากที่ท่านได้สิ้นชีวิตไปแล้ว โดยท่านกล่าวว่า

تَعَلَّمُوا الْقُرْآنَ وَعَلِمُوهُ النَّاسَ وَتَعَلَّمُوا الْعِلْمَ وَعَلِمُوهُ النَّاسَ وَتَعَلَّمُوا  
الْفَرَائِضَ وَعَلِمُوهُ النَّاسَ فَإِنِّي أَسْرَى مُقْبِوْضٍ وَأَنَّ الْعَالِمَ سَيَنْقِضِي  
وَيُظْهِرُ الْفِتْنَ حَتَّى يَخْتَلِفَ الرَّجُلَانِ فِي الْفَرِيضَةِ فَلَا يَجِدَانِ مِنْ مَخْبِرِهِمَا بَرًّا

ความว่า “พวกเจ้าจงศึกษาอัลกุรอาน และจงสอนอัลกุรอานแก่มวลมนุษยย์ พวกเจ้าจงศึกษาและจงสอนวิชาความรู้ให้แก่มวลมนุษยย์ และพวกเจ้าจงศึกษาวิชากฎหมายมรดก และจงสอนวิชากฎหมายมรดกแก่มวลมนุษยย์ และวิชาความรู้จะถูกยกไป จะเกิดความยุ่งยากจนมันเกือบจะมีการขัดแย้งกันระหว่างชายสองคนในเรื่องกฎหมายมรดก แต่เขาทั้งสองจะไม่พบผู้ใดเลยที่จะสามารถตัดสินชี้ขาดในเรื่องนี้ให้แก่เขาทั้งสองได้” (หะดีษรายงานโดยอัลบัยหะกีษ กิตาบอัลฟะรอเอฎู เล่มที่ 6 หน้าที่ 208)

ท่านรศุลลอลฮฺ ( ค็อลลัลดอลฮฺอะลียะฮ์สลัลม ) ได้กำชับให้มีการแบ่งทรัพย์สินมรดกของผู้ตายให้ถูกต้องตามกฎหมายอิสลามอย่างจริงจังว่า

أَقْسَمُوا الْمَالَ بَيْنَ أَهْلِ الْفَرَائِضِ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ فَمَا تَرَكَتِ الْفَرَائِضُ  
فَلَا دُونَ رَجُلٍ ذَكَرَ

ความว่า “เจ้าทั้งหลายจงแบ่งทรัพย์สินให้แก่ผู้มีสิทธิ์รับมรดกภาคฟัรฎูตาม (หลักเกณฑ์ของ) กัมกีร์ของอัลลอลฮฺ สำหรับทรัพย์สินที่เหลือจากภาคฟัรฎูจงแบ่งให้แก่ทายาทผู้ชายที่สนิทมากที่สุด” (หะดีษรายงานโดย อิบน์มูญะฮะฮฺ หะดีษหมายเลข 2739)

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ให้เสรีภาพประชาชนในการเลือกนับถือศาสนาที่ตนเลื่อมใส รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยมาตรา 38 ได้บัญญัติถึงเสรีภาพของชนชาวไทยไว้ว่า : “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน”

มุสลิมในประเทศไทยมีโอกาสใช้กฎหมายอิสลามตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา ดังปรากฏในหนังสือประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้กล่าวว่

“พึงสังเกตด้วยว่า ตามพระราชบัญญัติให้ใช้บรรพ 5 และ 6 บทบัญญัติบรรพ 5 และ 6 ไม่กระทบถึงกฎข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณ 7 หัวเมือง ร.ศ.120 ในส่วนที่เกี่ยวข้องด้วยครอบครัวและมฤคภบริเวณ 7 หัวเมือง มีกฎหมายปรับปรุง คงเหลือเป็นจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูล ข้อยกเว้นนี้หมายความว่าสำหรับบุคคลที่นับถือศาสนาอิสลาม และมีภูมิลำเนาอยู่ในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล เมื่อเป็นความกันเกราของ 4 จังหวัดที่เกี่ยวข้องกับครอบครัวและมฤคภ ยังคงต้องใช้กฎหมายอิสลามไม่ใช้ประมวลแพ่ง ฯ บรรพ 5 และ 6 ชายชาวอิสลามในจังหวัดเหล่านี้ จึงยังคงมีภรรยาได้ 4 คน ตามกฎหมายอิสลาม โดยไม่ต้องจดทะเบียนแม้สักคนเดียว และเมื่อตายลงการแบ่งมฤคภก็แบ่งตามกฎหมายอิสลาม แต่ทั้งนี้จำกัดเฉพาะบุคคลที่นับถือศาสนาอิสลามในจังหวัดดังกล่าวเท่านั้น ไม่ขยายไปถึงชาวอิสลามในจังหวัดอื่นและใช้ได้เฉพาะในกรณีที่อยู่ความเป็นชาวอิสลามในจังหวัดที่วานี้ด้วยกันทั้งสองฝ่าย

ข้อยกเว้นนี้ตักทอมาจากประวัติเดิมที่มีศาลกรมท่าซ้ายพิจารณาคดีชนชาติจีน และศาลกรมท่าขวาพิจารณาชนชาติแขก ศาลทั้งสองตัดสินคดีตามกฎหมายและประเพณีของชนชาตินั้น แต่สำหรับชนชาติจีนไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายหรือประเพณีผู้เมียมฤคภเป็นการแน่นอน ศาลกรมท่าซ้ายจึงใช้กฎหมายบังคับ แต่ชนชาติแขกนับถือศาสนาอิสลามมีกฎหมายและประเพณีแน่นอนในเรื่องผู้เมียมฤคภ ศาลกรมท่าขวาก็ใช้กฎหมายอิสลามบังคับ

ต่อมาในสมัยฝรั่งเศสล่าเมืองขึ้นข้อยกเว้นที่วานี้สำหรับชนชาติถือศาสนาอิสลามที่ชายแดนปักยได้กลายเป็นปัญหาการเมือง จึงรักษากันไว้

สมัยไทยมหาอำนาจได้มีพระราชกำหนด พ.ศ. 2486 ยกเลิกการใช้กฎหมายอิสลามดังกล่าวเสีย แต่มาถึงสมัยไทยแพ้สงครามต้องนำกลับมาใช้กันใหม่เมื่อ พ.ศ. 2489 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 มาตรา 3 ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งเกี่ยวกับเรื่องครอบครัวและมฤคภอิสลามศาสนิกของศาลชั้นต้นในจังหวัดทั้ง 4 ซึ่งอิสลามศาสนิกเป็นทั้งโจทก์และจำเลย หรือเป็นผู้เสนอคำขอในคดีไม่มีข้อพิพาทต้องใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมฤคภบังคับ แต่มีข้อยกเว้นว่าสำหรับอายุความต้องการใช้บทบัญญัติแห่งประมวลแพ่ง ฯ” (เสนีย์ ปราโมช, 2508 : 7)

การใช้กฎหมายอิสลามลักษณะครอบครัวและมฤคภในจังหวัดชายแดนภาคใต้อันประกอบด้วย ปัตตานี ยะลา นราธิวาส และสตูล ในขณะที่นั้นเป็นการได้สิทธิเสรีภาพถูกต้องและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อมุสลิม แต่ก็ยังมีจังหวัดอื่น ๆ อีกหลายจังหวัดที่มีมุสลิมจำนวนมาก นอกเหนือจากจังหวัดดังกล่าวยังไม่มีการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะนี้อย่างเป็นทางการ

กรุงเทพมหานครเป็นอีกจังหวัดหนึ่งที่มีประชากรมุสลิมอาศัยอยู่มาก และมีองค์กรต่าง ๆ ของศาสนาอิสลามตั้งอยู่เป็นจำนวนมาก ยังมีได้มีการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะ

มรดกและพินัยกรรมอย่างเป็นทางการ ทำให้เกิดปัญหาขึ้นระหว่างครอบครัวและไม่สามารถแก้ไขได้ พี่น้องวงศ์ญาติของมุสลิมตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน ซึ่งปัญหาและอุปสรรคของการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดกและพินัยกรรมในกรุงเทพมหานครนั้นมีมากมาย อรุณ บุญชม ได้กล่าวไว้ว่า “ปัญหาและอุปสรรคการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดก และพินัยกรรมในกรุงเทพมหานครเกิดจาก

1. การไม่มีกฎหมายรองรับเหมือนในสี่จังหวัดชายแดนภาคใต้ เมื่อไม่มีกฎหมายรองรับทำให้มุสลิมในกรุงเทพมหานครขาดเครื่องมือในการนำเอากฎหมายอิสลามลักษณะมรดกและพินัยกรรมมาใช้อย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบกับความไม่มั่นใจว่าเมื่อนำกฎหมายอิสลามมาใช้กันเอง โดยไม่มีกฎหมายรองรับนั้นเมื่อการชี้ขาดปัญหาถึงที่สุดแล้ว คู่กรณีเกิดไม่พอใจก็ยังสามารถดิ้นสู่ศาลทางบ้านเมืองได้ ศาลก็จะรับพิจารณาคดีเรื่องเดียวกันที่ใช้กฎหมายอิสลามชี้ขาดมาแล้ว ซึ่งการพิจารณาของศาลอาจมีผลที่แตกต่างกัน

2. ความไม่รู้ และไม่เข้าใจกฎหมายอิสลามลักษณะมรดกและพินัยกรรมของมุสลิมเองก็เป็นปัญหาอุปสรรคอีกประการหนึ่ง บางคนอาจมองว่าอิสลามไม่ให้ความเท่าเทียมกันในเรื่องมรดกระหว่างชายหญิง บางคนทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้แก่บุตร หรือทายาทผู้มีสิทธิรับมรดกอยู่แล้ว เป็นต้น”

การใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดกและพินัยกรรมของมุสลิมเอง คือเมื่อคู่กรณีเกิดปัญหา ก็จะหาผู้รู้และแสดงความจำนงให้ผู้รู้ช่วยชี้ขาดตามหลักการของศาสนา ผู้รู้ก็พิจารณาเรื่องราวที่เป็นประเด็นปัญหา เมื่อผู้รู้ตัดสินแล้วคู่กรณีอาจพอใจและอาจไม่พอใจคำตัดสินนั้น ในกรณีที่พอใจเรื่องก็ยุติแค่นั้น แต่ถ้าไม่พอใจก็จะนำเรื่องไปฟ้องศาลทางบ้านเมืองดังกรณีอดีตจุฬาราชมนตรี ประเสริฐ มะหะหมัด ได้ทำการแบ่งมรดกรายหนึ่งโดยเรียกผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายมาตกลงเรื่องแต่งตั้งให้ตนเป็นอนุญาโตตุลาการชี้ขาด โดยตนได้เรียกมาลงชื่อทั้งทายาทตามหลักศาสนาและทายาทตามกฎหมาย เมื่อได้แต่งตั้งให้ตนเป็นอนุญาโตตุลาการแล้ว ตนก็ได้ทำหน้าที่ ตัดสินชี้ขาด ในการแบ่งมรดกรายนั้น ต่อมาภายหลังมีบางคนที่ป็นทายาทตามกฎหมายแต่ไม่ได้รับมรดกตามหลักศาสนาได้นำเรื่องขึ้นฟ้องศาล ขณะนั้นตนเองยังไม่ได้รับตำแหน่งจุฬาราชมนตรี ถูกเรียกตัวไปขึ้นศาลในฐานะเป็นพยานและเป็นผู้แบ่งมรดก ศาลจึงถามถึงเหตุผลที่ตนได้ให้ทุกคนลงชื่อทั้งที่บางคนไม่มีสิทธิ์ในการรับมรดก ตนได้ชี้แจงว่า เนื่องจากขณะนั้นยังไม่ได้พิจารณาตามหลักศาสนาว่ามีใครบ้างเป็นทายาท จำต้องให้ทุกคนลงชื่อไว้ก่อนแล้วนำมาพิจารณา เมื่อพิจารณาแล้วพบในภายหลังผู้ที่ลงชื่อบางคนไม่ได้รับมรดก แม้จะเป็นทายาทตามกฎหมายก็ตาม ศาลได้ถามตนถึงวิธีการแบ่ง ตนก็ได้ชี้แจงไปตามวิธีทางศาสนา ซึ่งศาลก็รับฟัง

และสั่งการให้เป็นไปตามที่ตนได้แบ่งตามหลักศาสนา โดยถือว่าตนเป็นอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งอย่างถูกต้องและทำไปตามความรู้

พ.ร.บ.บริหารองค์กรศาสนาอิสลามมาตรา 26 ปี พ.ศ. 2540 ระบุถึงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดไว้ว่า ประนีประนอมข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องครอบครัวและมรดกตามบัญญัติแห่งศาสนาอิสลามเมื่อได้รับการร้องขอ แม้ในบางจังหวัด คณะกรรมการประจำจังหวัดจะได้แต่งตั้งผู้รับผิดชอบในการชี้ขาดปัญหาศาสนา เช่น คณะกรรมการประจำกรุงเทพมหานครได้แต่งตั้งให้นายทองคำ มะหะหมัด ให้มีหน้าที่ประนีประนอมข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องมรดก นายทองคำ มะหะหมัด ได้กล่าวว่า “มีผู้มาฟ้องร้องเกี่ยวกับเรื่องมรดก แต่ก็ไม่สามารถตัดสินได้ เนื่องจากคู่กรณีไม่มาพบ และไม่มีอำนาจที่จะเรียกมาพบได้ จึงไม่มีการตัดสินชี้ขาดเลยแม้แต่เรื่องเดียว” (อรุณ บุญชม, 2546)

การขาดความรู้ความเข้าใจในการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดก และพินัยกรรมและการใช้โดยไม่มีกฎหมายรองรับนั้น ทำให้เกิดปัญหาทางสังคม เกิดความแตกแยกตัดความ สัมพันธระหว่างญาติใกล้ชิด เมื่อฝ่ายหนึ่งไม่ยอมรับคำตัดสินด้วยกฎหมายอิสลามของผู้รู้ดังตัวอย่างที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาฎีกาที่ 102/2517 คือ มีทายาทที่รับมรดกได้ 2 คน คือ ภรรยาและบุตรชาย 1 คน ผู้รู้ได้ตัดสินด้วยกฎหมายอิสลามคือให้ภรรยาได้รับ 1 ส่วน และบุตรชายได้รับ 7 ส่วน ภรรยาซึ่งเป็นมารดาไม่ยอม จึงฟ้องศาลโดยมีบุตรชายเป็นจำเลย ศาลฎีกาได้พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้โจทก์และจำเลยในคดีนี้จะป็นอิสลามก็ตาม แต่มีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล จึงจะนำลัทธิศาสนาอิสลามหรือกฎหมายอิสลามมาใช้บังคับในการแบ่งทรัพย์สินมรดกรายนี้แทนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการแบ่งมรดกไม่ได้ เพราะเป็นการขัดต่อบทบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ศาลฎีกาจึงตัดสินคดีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งคำตัดสินของศาลทำให้โจทก์คือภรรยาของผู้ตายและเป็นมารดาของจำเลยได้รับ 3 ส่วน คือ สิบสมรสครึ่งหนึ่งของทรัพย์สินของผู้ตาย เหลืออีกครึ่งหนึ่งแบ่งเป็นสองส่วน ภรรยาได้รับ 1 ส่วน และบุตรได้รับ 1 ส่วน ซึ่งเท่ากับว่า ภรรยาได้รับ 3 ส่วนของทรัพย์สินทั้งหมดและบุตรได้รับ 1 ส่วน ศาลตัดสินว่าการแบ่งตามหลักการของอิสลามในรายนี้ไม่มีการบันทึกการยินยอมของทายาท จึงถือว่าการแบ่งนั้นไม่มีผลสมบูรณ์ การตัดสินให้จำเลยผู้เป็นบุตรได้รับ 1 ส่วนนั้นเป็นการตัดสินที่ขัดกับการตัดสินในกฎหมายอิสลามโดยสิ้นเชิง และยังมีตัวอย่างอีกหลายตัวอย่างจากคำพิพากษาศาลตัดสินให้เป็นไปตามพินัยกรรมที่ผู้ตายได้ทำไว้ให้กับทายาทที่มีสิทธิรับมรดกอยู่แล้ว อันเป็นการขัดต่อกฎหมายอิสลามที่ถือว่าการทำพินัยกรรมให้กับทายาทที่มีสิทธิรับมรดกอยู่แล้วนั้นไม่มีผลบังคับใช้ได้ทางกฎหมายอิสลาม

วินัย สมะออน ได้กล่าวไว้ในกรณีสัมมนาการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล เกี่ยวกับการจำกัดการใช้กฎหมายอิสลามเฉพาะในจังหวัดดังกล่าวที่มีปัญหาเกิดขึ้นในระหว่างชาวมุสลิมด้วยกันว่า “กรณีควรมีการขยายขอบเขตการใช้กฎหมายอิสลามออกไปยังจังหวัดต่าง ๆ ด้วยหรือไม่ นั่น ตนเห็นว่าการเป็นมุสลิมแล้วมีกฎหมายประกาศใช้จำกัดเฉพาะในสี่จังหวัดชายแดนภาคใต้เป็นการกระทำขัดต่อมาตรา 30 นี้ โดยทำให้เกิดการแบ่งแยกไทยมุสลิมเป็น 2 ชั้น ชั้นที่หนึ่งอยู่ที่ 4 จังหวัดชายแดนภาคใต้ อีกชั้นหนึ่งอยู่ที่กรุงเทพมหานครและจังหวัดอื่นๆ ซึ่งทำให้เกิดความรู้สึกไม่ดีงามทางจิตใจขึ้น และโดยความรู้สึกของชาวมุสลิมในจังหวัดต่างๆ เมื่อเกิดกรณีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องมรดก จะมีการปฏิบัติในฐานะของอิหม่ามมัศยิดขึ้นมาถึงกรรมการอิสลามประจำจังหวัด ซึ่งในขณะที่เดียวกันชาวมุสลิมไม่ได้รับความร่วมมือจากผู้ปฏิบัติกฎหมายของราชการเกี่ยวกับข้อตกลงต่าง ๆ ที่มาจากทางมัศยิดและข้อตกลงที่มาจากคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด โดยมิได้มีการยอมรับด้วยประการทั้งปวง เหตุผลจากจุดเริ่มต้นนี้ทำให้สังคมมีความแตกแยกในระหว่างประชากรมุสลิมระดับผู้บริหารในฐานะผู้ถือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติมัศยิดดังกล่าว ยิ่งไปกว่านั้นทำให้เกิดความแตกแยกในระหว่างผู้ปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนั้นกับผู้ปฏิบัติตามกฎหมายอีกฉบับหนึ่งของบ้านเมือง ทำให้เกิดความรู้สึกแตกแยก ในกรณีดังกล่าวจึงมีบุคคลบางคนเกิดความรู้สึกร่วมมือในการปฏิบัติงานต่าง ๆ ตามกฎหมายลดน้อยลง เพราะฉะนั้นปัญหาความขัดแย้งในบรรดามุสลิมที่อยู่ในจังหวัดต่าง ๆ หากไม่สามารถจะยุติในระดับมัศยิด หรือคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดจะเกิดกรณีของคน 2 คน คือ คนซึ่งไม่นำเรื่องศาสนามาชี้ขาดไม่สามารถชี้ขาดได้เลย จำต้องขึ้นศาล เมื่อขึ้นศาลทำให้เกิดปัญหาทางสังคม เพราะฉะนั้น เพื่อแก้ปัญหาต่างๆ ที่น่าจะเกิดหรือได้เกิดขึ้นแล้วก็ตาม ควรได้มีการขยายเขตการใช้กฎหมายอิสลามออกไปยังประชากรมุสลิมในแต่ละจังหวัด” (ซึ่งขณะนั้นมี 26 จังหวัด) (กระทรวงยุติธรรม, 2526 : 111)

เนื่องจากกรุงเทพมหานครเป็นเมืองหลวงมีประชากรที่เป็นมุสลิมอาศัยอยู่เป็นจำนวนมาก มีนักวิชาการที่รู้กฎหมายอิสลามมากมาย สามารถประสานงานกับหน่วยราชการได้สะดวก มีองค์กรศาสนาอิสลามที่สำคัญหลายองค์กรที่ตั้งอยู่ในกรุงเทพมหานครแห่งนี้ แม้แต่ศูนย์กลางการบริหารองค์กรศาสนาอิสลามก็อยู่ในกรุงเทพมหานคร จากความพร้อมในด้านต่างๆ และการมีปัญหาดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่าควรจะมีการศึกษาวิจัยการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดกและพันธกรรมของมุสลิมในกรุงเทพมหานคร ซึ่งการศึกษาจะศึกษาถึงลักษณะการใช้ปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการใช้กฎหมายอิสลาม และศึกษาถึงความเข้าใจในการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดกและพันธกรรมของชาวมุสลิมในกรุงเทพมหานคร เพื่อที่จะหาข้อสรุป ข้อเสนอแนะแนวทาง

ในการที่จะพัฒนาการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะนี้สู่การใช้อย่างเป็นระบบและมีกฎหมายรองรับด้วยทั้งในกรุงเทพมหานครและจังหวัดอื่น ๆ ต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์

1.2.1 เพื่อศึกษาลักษณะการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดก และพินัยกรรมของมุสลิมในกรุงเทพมหานคร

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงปัญหาอุปสรรคและแนวทางการแก้ไขในการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดก และพินัยกรรมของมุสลิมในกรุงเทพมหานคร

1.2.3 เพื่อศึกษาความรู้การใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดก และพินัยกรรมของมุสลิมในกรุงเทพมหานคร

1.2.4 เพื่อศึกษาการยอมรับการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดก และพินัยกรรมของมุสลิมในกรุงเทพมหานคร

## 1.3 คำถามวิจัย

1. ลักษณะการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดก และพินัยกรรมของมุสลิมในกรุงเทพมหานครเป็นอย่างไร

2. ปัญหาอุปสรรคและในการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดก และพินัยกรรมของมุสลิมในกรุงเทพมหานครเป็นอย่างไร

3. ระดับความรู้เกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดก และพินัยกรรมของมุสลิมในกรุงเทพมหานครเป็นอย่างไร

4. การยอมรับการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดก และพินัยกรรมของมุสลิมในกรุงเทพมหานครเป็นอย่างไร

## 1.4 ความสำคัญและประโยชน์ของการวิจัย

1.4.1. ทราบถึงลักษณะการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดกและพินัยกรรมในกรุงเทพมหานคร



1.4.2. ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคของการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดก และพินัยกรรมในกรุงเทพมหานคร

1.4.3. ทราบถึงการแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นในปัจจุบันอันเกี่ยวข้องกับปัญหาทางมรดกและพินัยกรรม

1.4.4. เพื่อเป็นข้อมูลสำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องและต้องการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดกและพินัยกรรมในกรุงเทพมหานคร

1.4.5. เสนอหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดกและพินัยกรรมในกรุงเทพมหานคร

1.4.6. เป็นแนวทางขยายการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดก และพินัยกรรมให้มีผลบังคับสำหรับกรุงเทพมหานคร และจังหวัดอื่น ๆ ต่อไป

## 1.5 ตัวแปรที่ศึกษามีดังนี้

### ตัวแปรต้น

1. เพศ
2. อายุ
3. ตำแหน่ง
4. ประสบการณ์ทำงาน
5. ระดับการศึกษาศาสนา
6. ระดับการศึกษาสามัญ
7. ตำแหน่งการงาน

### ตัวแปรตาม

1. การยอมรับ
2. ความรู้ความเข้าใจในการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดกและพินัยกรรม

## 1.6 ขอบเขตการวิจัย

การศึกษาวิจัยครั้งนี้เป็นการศึกษาลักษณะการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดก และ พินัย กรรมเฉพาะในเขตต่าง ๆ ของกรุงเทพมหานครที่มีมุสลิมและมียึดตั้งอยู่เท่านั้น โดยจะ

ศึกษากลุ่มตัวอย่างจากประชากรทั่วไปที่มีความรู้ และผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายอิสลาม ในกรุงเทพมหานคร คือ

1. คณะกรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานคร
2. คณะกรรมการมัสยิดในกรุงเทพมหานคร
3. นักวิชาการอิสลามในกรุงเทพมหานคร
4. มุสลิมและมุสลิมะฮ์ในกรุงเทพมหานคร

## 1.7 นิยามศัพท์เฉพาะ

1.7.1 ความรู้ความเข้าใจ หมายถึง ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอิสลามลักษณะมรดก และพินัยกรรม และขาดความเข้าใจเจตนารมณ์ของกฎหมายอิสลามลักษณะมรดกและพินัยกรรม

1.7.2 การขาดความชัดเจนขององค์การบริหารกฎหมายอิสลาม หมายถึง การไม่มีเอกสารที่ชัดเจน ไม่มีสำนักงานและผู้ที่ทำหน้าที่บริหารกฎหมายอิสลามลักษณะมรดกและพินัยกรรมที่แน่นอน

1.7.3 การไม่มีกฎหมายรองรับ หมายถึง ไม่มีกฎหมายของบ้านเมืองบังคับให้ใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดกและพินัยกรรมสำหรับมุสลิมในกรุงเทพมหานคร

1.7.4 ปัญหาและอุปสรรคในการใช้ หมายถึง การไม่ได้รับความสะดวกในการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดกและพินัยกรรม คำตัดสินของผู้รู้กฎหมายไม่เป็นที่สิ้นสุด ผู้ที่ไม่พอใจในการตัดสินสามารถนำเรื่องมาฟ้องศาลได้

1.7.5 การยอมรับการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดกและพินัยกรรมของมุสลิม หมายถึง การยอมรับใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดกและพินัยกรรมด้วยความสมัครใจโดยไม่มีการโต้แย้ง

1.7.6 นักวิชาการศาสนาอิสลาม หมายถึง ผู้จัดการ ครูใหญ่โรงเรียนสอนศาสนาอิสลาม ครูที่สอนศาสนาที่จบการศึกษาในประเทศระดับชานาวิ และครูสอนศาสนาที่จบปริญญาตรีจากต่างประเทศ และผู้ที่มีความสามารถตอบปัญหาศาสนาด้านมรดกและพินัยกรรมที่เป็นที่รู้จักและนับถือของคนทั่วไป

## 1.8 ข้อตกลงเบื้องต้น

1.8.1 การแปลความหมายพระมหาคัมภีร์อัลกุรอานเป็นภาษาไทยผู้วิจัยใช้พระมหาคัมภีร์อัลกุรอานพร้อมคำแปลเป็นภาษาไทยของสมาคมศิษย์เก่าอาหรับประเทศไทย ปี ฮ.ศ. 1419- ค.ศ. 1999 เป็นหลัก

1.8.2 ผู้วิจัยใช้การอ้างอิงและการอธิบายคำบางคำด้วยวิธีการแทรก

1.8.3 ตัวบทที่เป็นอัลกุรอาน ผู้วิจัยใช้อักษรแบบ “อัลนัสค์” ส่วนตัวบทที่เป็นอัลหะดีษและข้อความอื่น ๆ ผู้วิจัยใช้ตัวอักษรแบบ “ริกอะฮ์”

1.8.4 การปริวรรตอักษรจากภาษาอาหรับเป็นภาษาไทยใช้ของวิทยาลัยอิสลามศึกษา

1.8.5 การปริวรรตอักษรภาษาอาหรับเป็นภาษาอังกฤษใช้ของ Library Congress

## 1.9 อัลกุรอาน อัลหะดีษ เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ในสมัยเริ่มแรกของอิสลาม อัลกุรอานเป็นเครื่องนำทางและเป็นแหล่งอ้างอิงในการแก้ปัญหาของประชาชาติอิสลาม เป็นที่มาของกฎหมายทั้งปวง อิสลามจะเกี่ยวพันกับกิจกรรมความสัมพันธ์ทางสังคมกับประชาชนทั่วไป หรือกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายว่าด้วยครอบครัว ทั้งผู้ปกครองและประชาชนต้องปฏิบัติตามหลักคำสอนของอิสลาม และยอมให้อิสลามเป็นเครื่องชี้ขาดในทุกเรื่อง ทั้งฝ่ายผู้ปกครองและผู้ถูกปกครองต้องมั่นใจในความสูงส่งและความมีศักดิ์ภาพที่ไม่มีขีดจำกัดในการพิทักษ์ความยุติธรรม ผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลและของส่วนรวมโดยไม่เอนเอียงไปข้างใดข้างหนึ่ง (อิบน์ อิศมาอีล, 2530 : 56-57)

เป้าหมายสูงสุดของกฎหมายอิสลาม คือ การทำให้มนุษย์ดำรงชีวิตอยู่ในหนทางแห่งการภักดีต่ออัลลอฮ์อย่างแท้จริง และการภักดีที่แท้จริงนั้นทำให้การดำรงชีวิตของมนุษย์อยู่ในกรอบของความดีและพ้นจากความชั่ว ความดีในที่นี้คือ ความดีที่สอดคล้องกับความรู้สึกล้นบนบริสุทธ์ที่อัลลอฮ์ได้ทรงบรรจุไว้ในตัวมนุษย์ และความชั่วในที่นี้ก็คือ ความชั่วที่ขัดกับความรู้สึกล้นบนบริสุทธ์ที่อัลลอฮ์ได้ทรงบรรจุไว้ในตัวมนุษย์เช่นเดียวกัน

อิสลามมีความต้องการให้มนุษย์มีความพยายามอยู่เสมอที่จะให้มีการใช้กฎหมายอิสลามเพื่อสร้างสังคมให้สะอาดบริสุทธิ์ เปี่ยมล้นไปด้วยความดี ปลอดภัยจากความชั่ว แท้จริงอัลลอฮ์ทรงถือว่าเรื่องนี้เป็นความสำคัญขั้นพื้นฐานสำหรับอิสลาม เมื่อพระองค์ได้ทรงให้มัสักมอิสลามเกิดขึ้นในแผ่นดิน พระองค์ได้ทรงตรัสว่า

﴿الَّذِينَ إِن مَّكَّنَّهِمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ  
وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ أَلْمُورِ﴾

ความว่า “บรรดาผู้ที่เราให้พวกเขามีอำนาจในแผ่นดินคือบรรดาผู้ที่ดำรงการ  
ละหมาดและบริจาคชะกาตและใช้กันให้กระทำความดีและห้ามปรามกันให้ละเว้น  
ความชั่ว และบั่นปลายของกิจการทั้งหลายย่อมกลับไปหาอัลลอฮ์” (อัลฮัจญ์ : 41)

การที่ประชาชาติได้มีการใช้กันให้ทำความดี และห้ามปรามกันมิให้ทำความชั่ว  
คือ สิ่งที่อัลลอฮ์จะให้ประชาชาตินั้นเป็นประชาชาติที่ประเสริฐ แต่พระองค์จะทรงให้เป็น  
ประชาชาติที่ประเสริฐกว่า หากการกระทำดังกล่าวกระทำด้วยความศรัทธาต่อพระองค์  
(al- Ashqar, 1982 : 26)

ในทุกอายุและยุคสมัยที่เกี่ยวกับกฎหมายตลอดจนวิญญูณและเจตนารมณ์ของ  
กฎหมายอิสลามนั้นมีสารัตถะต่อการข้อมนุคลิกภาพแห่งมนุษย์ชาติ และมีลักษณะเฉพาะด้าน  
ความเป็นสากล กล่าวคือ เป็นความเมตตาต่อสากลจักรวาล เป็นทางนำและหลักสูตรสำหรับ  
มวลมนุษย์ทั้งหมด ไม่ได้เน้นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นสำหรับเชื้อชาติหนึ่งหรือมณฑลใดในโลก  
หรือเฉพาะกลุ่มชนหนึ่งในหมู่มนุษย์ แต่บัญญัติไว้สำหรับมนุษย์อย่างถ้วนทั่ว แม้กระทั่ง  
มนุษย์ที่ได้รับการเหยียดด้านสีผิว เชื้อชาติ ภาษาหรือถิ่นที่อยู่อาศัยของเขา ไม่มีเชื้อชาติ  
เผ่าพันธุ์ใดในคำเชิญชวนนี้ ไม่มีอคติความนิยมหรือความคลั่งไคล้ในบทบัญญัตินี้และไม่มีชนชั้น  
วรรณะใดในอิสลาม เพราะแท้จริงในคำสอนแห่งอิสลามนั้นมนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคและ  
เท่าเทียมกัน ไม่มีสิ่งใดที่ยกฐานะความประเสริฐของบุคคลหนึ่งให้เหลื่อมล้ำไปนอกจากการดี  
(การยำเกรงต่อพระองค์อัลลอฮ์)

ส่วนมากแล้วกฎหมายอิสลามจะเปิดโอกาสให้มนุษย์ใช้เหตุผลในกรอบอัน  
กว้างขวางระดับหนึ่ง ซึ่งอิสลามกำหนดไว้ การมิได้กำหนดรายละเอียดเอาไว้นี้เองทำให้กฎหมาย  
อิสลามเป็นหลักเกณฑ์ที่สากล สามารถนำไปใช้ตลอดเวลาขณะที่ยังรักษาหลักการใหญ่ ๆ เอาไว้  
อย่างมั่นคง การผสมผสานกันอย่างกลมกลืนระหว่างหลักการใหญ่กับความยืดหยุ่นนี้เองคือมรดก  
ของอิสลาม (บรรจง บินกาชัน, 2539 : 6)

### 1.9.1 นิยามกฎหมายอิสลาม

นักวิชาการได้ให้ความหมายของกฎหมายอิสลาม (ฟีกฮฺ) ไว้ดังนี้

ท่านอิหม่ามเมาะซาลี ได้ให้ความหมายกฎหมายอิสลาม (ฟิกฮฺ) ไว้ว่า หมายถึงศาสตร์ที่ว่าด้วยบทบัญญัติต่างๆ ของศาสนาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของบุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับของศาสนา (มุกัลลัฟ) (al-Ghazali, 1902 : 1/4)

ท่านอบีอัลหะสัน อาลี อัลดามิดี ได้กล่าวว่า โดยปกติแล้วนักกฎหมายอิสลามได้ให้ความหมายของกฎหมายอิสลามไว้ว่า หมายถึงศาสตร์ที่ได้มาซึ่งประมวลบทบัญญัติแห่งกฎหมายอิสลามแขนงต่างๆ โดยการวิเคราะห์และการใช้เหตุผล (al-Amidi, n.d. : 1/8)

ท่านอัลคูลอฮฺ บินซอและฮฺ อัลฟาซาน ได้ให้ความหมายของกฎหมายอิสลาว่า หมายถึงการรู้ถึงบทบัญญัติต่างๆ ของศาสนาซึ่งได้มาด้วยการวิเคราะห์ (al-Fawzan, 2001 : 25)

คำนิยามกฎหมายอิสลามของบรรดานักวิชาการจะไม่ออกนอกความหมายของคำนิยามที่ว่า กฎหมายอิสลามคือศาสตร์ที่ว่าด้วยบทบัญญัติทางศาสนาอิสลามที่เป็นภาคปฏิบัติที่ได้มาจากหลักฐานที่ให้รายละเอียด (Abu Zahrah, 1985 : 6)

### 1.9.2 ลักษณะพิเศษของกฎหมายอิสลาม

กฎหมายอิสลามมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากกฎหมายทั่วไปหลายลักษณะด้วยกัน ลักษณะพิเศษที่สำคัญคือ

1.9.2.1. กฎหมายอิสลามเป็นกฎหมายที่ถูกตราขึ้นโดยพระองค์อัลลอฮฺ ซึ่งเป็นกฎหมายที่เหมาะสมอย่างยิ่งที่จะใช้ตัดสินชี้ขาด เพราะเป็นกฎหมายที่ถูกบัญญัติขึ้นโดยพระผู้เป็นเจ้าผู้ทรงอำนาจที่มนุษย์ทุกคนจะต้องยอมจำนนและปฏิบัติตาม

1.9.2.2. กฎหมายอิสลามมุ่งพัฒนาสังคม กฎหมายอิสลามนั้นมุ่งพัฒนาบุคคลและสังคม ทั้งด้านจิตวิญญาณและด้านวัตถุ ซึ่งเราจะเห็นได้ชัดเจนในบทบัญญัติอิสลามในด้านการประกอบศาสนกิจและด้านธุรกิจ ซึ่งทั้งสองประการมีจุดประสงค์ที่จะปรับปรุงตัวบุคคลโดยเฉพาะและพัฒนาสังคมโดยรวม เช่น การบัญญัติการละหมาด การถือศีลอด

1.9.2.3. การรับการพัฒนาตามสภาพของกาลเวลาและสถานที่ กฎหมายอิสลามทุกหมวดนั้น โดยธรรมชาติสามารถพัฒนาได้ตามความต้องการของกาลเวลาและสถานที่ เพื่อให้กฎหมายอิสลามนั้นคงอยู่ตลอดไป เพราะถ้าไม่สามารถพัฒนาได้แล้วกฎหมายอิสลามก็จะกลายเป็นกฎหมายที่ตาย โดยไม่สามารถนำมาใช้ในการดำรงชีวิตนี้ได้

กฎหมายอิสลามมีความพร้อมในทุกสิ่งทีกล่าวมาที่จะทำให้อยู่ตลอดไปและพัฒนาให้สามารถนำมาใช้ได้ทุกยุคทุกสมัย

สิ่งที่ช่วยให้กฎหมายอิสลามมีการพัฒนานั้นมีอยู่มากมาย แต่สิ่งที่สำคัญนั้นได้แก่ อัลอิญาซมาอู การกียาส มะศอลิฮุลมุรตะละฮุและการ**จำเป็นที่จะต้อง**รักษาประเพณีไว้ โดยมีเงื่อนไขเฉพาะ (Musa, n.d. : 82)

1.9.2.4. กฎหมายอิสลามยังมีลักษณะพิเศษกว่ากฎหมายอื่น คือ การประมวลที่ครอบคลุมถึงความสัมพันธ์ของมนุษย์ทั้งสามมิติ คือความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับพระเจ้า ความสัมพันธ์ของมนุษย์กับตัวเอง ความสัมพันธ์ของมนุษย์กับสังคม เพราะแท้จริงกฎหมายอิสลามนั้นเป็นกฎหมายที่ใช้เพื่อประโยชน์ใน โลกนี้และโลกหน้า เป็นทั้งศาสนจักรและอาณาจักร ครอบคลุมถึงประชาชาติทั้งหมด และยังคงเป็นอมตะจนถึงวันสิ้นโลก (al-Zuhaili, 1985 : 19)

และสำหรับกฎหมายอิสลามลักษณะมรดกและพินัยกรรมก็มีลักษณะพิเศษกว่ากฎหมายอื่นคือ กฎหมายอิสลามลักษณะมรดกและพินัยกรรมมีความละเอียดอ่อนและง่ายกว่ากฎหมายอื่นๆ ในลักษณะนี้ โดยที่กฎหมายมรดกอิสลามได้แยกแยะระหว่างการรับมรดกกับทรัพย์สินมรดกและการกำหนดสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินมรดก เริ่มตั้งแต่การจัดการศพ การชำระหนี้ การจัดการตามพินัยกรรมของเจ้ามรดกจนเสร็จสิ้นแล้วจึงจะทำการแบ่งทรัพย์สินมรดกให้กับบรรดาทายาท (ดวงเดือน กรเกษม, 2004 : 294)

### 1.9.3 ความเป็นมาและวิวัฒนาการของกฎหมายอิสลาม

กฎหมายอิสลามได้ถูกกำหนดขึ้นพร้อมกับการกำเนิดของศาสนาอิสลามในปีที่ 13 ก่อนฮิจเราะฮ์ศักราช (ค.ศ.610) และได้มีการพัฒนาเรื่อยมาจนกระทั่งครบสมบูรณ์ในช่วงเวลาก่อนที่จะท่านศาสดามุฮัมมัด (คืออัลลลอฮ์อะลัยฮิวะสัลลัม) จะเสียชีวิตไม่นาน อย่างไรก็ตามการเรียนรู้เกี่ยวกับอิสลามตลอดจนการปฏิบัติตามคำสั่งของอิสลามนั้นเป็นไปในลักษณะรวมๆ ไม่มีการแยกแขนงหรือสาขาอย่างชัดเจน ลักษณะเช่นนี้ยังคงดำเนินไปเรื่อยๆ จนถึงประมาณกลางศตวรรษที่สองของฮิจเราะฮ์ศักราช (ฮ.ศ. 132) หรือในราวปี ค.ศ. 767 จึงเริ่มมีการแยกวิชากฎหมายออกจากวิชาอื่นอย่างชัดเจน

### 1.9.4 การแบ่งยุคของกฎหมายอิสลาม

ท่านมุฮัมมัด ยูซุฟ มุซาได้แบ่งกฎหมายอิสลามเป็น 4 ยุคด้วยกัน คือ

1. ยุคกำเนิด คือช่วงระยะเวลาการมีชีวิตของท่านรَسُول (คืออัลลลอฮ์อะลัยฮิวะสัลลัม) และสิ้นสุดลงด้วยการสิ้นชีวิตของท่านในปีที่ 11 แห่งฮิจเราะฮ์ศักราช.
2. ยุควัยหนุ่ม คือช่วงระยะเวลาของบรรดาเศาะหาบะฮ์และตาบิอินผู้อาวุโส ยุคนี้ยังคงอยู่ไปจนกระทั่งช่วงระยะเวลาภายหลังศตวรรษที่หนึ่งเพียงเล็กน้อย.

3. ยุคแห่งความสมบูรณ์ ยุคนี้สิ้นสุดลงกลางศตวรรษที่สี่ ในยุคนี้มีการบันทึกกฎหมายอิสลาม และได้มีผู้นำเป็นนักวิเคราะห์กฎหมายระดับอาวุโสเกิดขึ้น

4. ยุควัยชราภาพและร่วงโรย คือ ยุคแห่งการตาม ซึ่งยังคงอยู่จนกระทั่งยุคปัจจุบันนี้ ถึงแม้ว่ายุคนี้ยังมีผู้วิเคราะห์โดยไม่มีข้อจำกัดของมัชฮับ หรือผู้วิเคราะห์เฉพาะภายในมัชฮับต่าง ๆ ที่เป็นที่ยุติกัน จะเกิดขึ้นในบางช่วงระยะเวลาก็ตาม

ท่านซัยคุมุฮัมมัด คอฎออรีย์ เบคได้แบ่งยุคของกฎหมายอิสลามเป็น 6 ยุคด้วยกันคือ

1. ยุคที่ท่านยังมีชีวิตอยู่เป็นยุคที่นักกฎหมายอิสลามใช้อ้างอิงได้อย่างชัดเจน
2. ยุคเสาะหาบะฮะฮ์แรก ยุคนี้สิ้นสุดลงพร้อมกับการสิ้นสุดของคุลาฟาอ์ อรรอซิดูน
3. ยุคเสาะหาบะฮะฮ์หลัง และดาบิอื่น ยุคนี้สิ้นสุดลงที่ศตวรรษที่หนึ่ง
4. ยุคที่กฎหมายอิสลามกลายเป็นศาสตร์หนึ่งจากศาสตร์ต่างๆ เป็นยุคที่มีนักกฎหมายอิสลามที่มีชื่อเสียงเกิดขึ้นมากมาย พวกเขาเหล่านั้นได้รับมอบหมายให้มีอำนาจเป็นผู้นำทางศาสนา และบรรดาศาสนิกษย์ทำหน้าที่บรรยายทัศนะของพวกเขา แต่การพาดพิงทัศนะของพวกเขาเหล่านั้นยังไม่มีผลเพียงพอที่จะทำให้เป็นสำนักคิดกฎหมายของตนเอง ยุคนี้สิ้นสุดลงพร้อมกับการสิ้นสุดของศตวรรษที่สาม

5. ยุคที่มีปัญหาต่างๆ ทางกฎหมายเกิดขึ้นและมีการโต้เถียงกันเพื่อที่จะหาข้อยุติ ซึ่งประเด็นปัญหาเหล่านั้นได้ตกทอดมาจากผู้นำ เป็นยุคที่มีตำรากฎหมายขนาดใหญ่เกิดขึ้นอย่างมากมาย ยุคนี้สิ้นสุดลงด้วยการสิ้นสุดของสมัยอับบาสิยะฮ์.

6. ยุคแห่งการตาม (ตักลีด) คือยุคภายหลังจากยุคดังกล่าวจนถึงปัจจุบัน (al-Khudari Bek, 1965 : 4)

ส่วนท่าน ซัยคุ ญาคูลฮัก ได้แบ่งยุคของกฎหมายอิสลามเป็น 4 ยุค คือ

1. ยุคของท่านศาสดา (คืออัลลิลลอฮุอะลัยฮิวะสัลลิม) สิ้นสุดลงในปีที่ 11.
2. ยุคของเสาะหาบะฮะฮ์และยุคดาบิอื่นรุ่นอาวุโส ยุคนี้สิ้นสุดลงช่วงแรกของศตวรรษที่สองแห่งการฮิเราะฮ์.

3. ยุคดาบิอิต ดาบิอื่น เริ่มจากช่วงแรกของศตวรรษที่สองแห่งการฮิเราะฮ์จนถึงกลางศตวรรษที่สี่ ในยุคนี้ได้ปรากฏมีมัจญตะฮิดรุ่นอาวุโส และเจ้าของโรงเรียนกฎหมายอิสลามเกิดขึ้น.

4. ยุคแห่งการลอกเลียนแบบ เริ่มตั้งแต่ช่วงปลายศตวรรษที่สี่แห่งฮิเราะฮ์จนกระทั่งถึงปัจจุบัน ถึงแม้ว่าจะมีนักวิเคราะห์กฎหมายอิสลามบางคนปรากฏขึ้น โดยเฉพาะนักวิเคราะห์ของแต่ละมัชฮับ (Jad al-Haqq, 1989 : 17)

#### 1.9.4.1 กฎหมายอิสลามในยุคของท่านนบีมุฮัมมัด (ศ็อลลัลลอฮุอะลัยฮิวะสัลลัม)

ยุคนี้เริ่มต้นจากการได้รับการแต่งตั้งให้เป็นศาสดาของท่านนบีมุฮัมมัด (ศ็อลลัลลอฮุอะลัยฮิวะสัลลัม) ในเดือนรอมฎอนก่อนอิจราฮ์ศักราช 13 ปี และเมื่อท่านอายุย่างเข้า 40 ปีและสิ้นสุดลงในเดือนเราะบีอุลเอาวัล ปี ฮ.ศ. 11 เมื่อท่านนบี (ศ็อลลัลลอฮุอะลัยฮิวะสัลลัม) มีอายุครบ 63 ปี

อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการ และอำนาจการปกครองในยุคนี้อยู่ที่ท่านนบีเพียงผู้เดียวเท่านั้น (Jad al-Haqq, 1989 : 18)

กฎหมายอิสลามในยุคนี้เป็นกฎหมายที่ถูกบัญญัติโดยการถูกประทานลงมาจากพระองค์อัลลอฮ์อย่างแท้จริง มิได้ถูกบัญญัติขึ้นโดยการพิจารณาหรือการวิเคราะห์ของท่านนบี (ศ็อลลัลลอฮุอะลัยฮิวะสัลลัม) แต่อย่างไร การประทานกฎหมายของพระองค์อัลลอฮ์นั้นบางครั้งเกิดขึ้นจากการตอบปัญหาของผู้ที่ถามท่านศาสดาภายหลังจากเกิดเหตุการณ์ใด ๆ หรือบางครั้งการประทานกฎหมายก็เกิดขึ้นโดยมิได้เป็นการตอบคำถามใด ๆ

การประทานกฎหมายอันเนื่องมาจากการตอบคำถามนั้น จะพบได้จากอายะฮ์ต่างๆ ของอัลกุรอานที่เริ่มต้นด้วย “ ” ความว่า “พวกเขาถามท่าน” หรือคำว่า “ ” มีความหมายว่า “พวกเขาต้องการให้ท่านชี้ขาด” คำว่า “ ” ถูกกล่าวไว้ 15 ครั้ง และคำว่า “ ” ถูกกล่าวไว้ 2 ครั้ง ในพระมหาคัมภีร์อัลกุรอาน (Jad al-Haqq, 1989 : 20)

กฎหมายในยุคของท่านศาสดาแบ่งออกได้เป็น 2 ช่วงด้วยกันคือช่วงก่อนการอพยพและช่วงภายหลังการอพยพของท่านศาสดามุฮัมมัด (ศ็อลลัลลอฮุอะลัยฮิวะสัลลัม)

กฎหมายอิสลามช่วงก่อนการอพยพนั้นถูกบัญญัติขึ้นเพื่อปฏิรูปการศรัทธา และการเคารพภักดีต่อพระองค์อัลลอฮ์เพียงองค์เดียว ละเว้นการตั้งภาคีต่อพระองค์ การศรัทธาในบรรดาสุล การฟื้นชีวิตหลังการตาย การตอบแทนการกระทำต่างๆ ของมนุษย์และความเร้นลับต่าง ๆ สำหรับบทบัญญัติที่เป็นข้อกฎหมายเพื่อการปฏิบัตินั้นมีน้อยมาก

ส่วนในช่วงภายหลังการอพยพได้มีการจัดตั้งรัฐอิสลามขึ้น ณ เมืองมะดีนะฮ์ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการจัดระเบียบกิจการของสังคม ท่านนบี (ศ็อลลัลลอฮุอะลัยฮิวะสัลลัม) ได้ใช้ระยะเวลาประมาณ 13 ปีในการอธิบายพื้นฐานของบทบัญญัติต่างๆ อันเต็มไปด้วยวิทปัญญาและเหตุผลที่มนุษย์จำเป็นต้องใช้ในปัจจุบันและอนาคต บรรดาโครงการที่เป็นบทบัญญัติทางกฎหมาย จึงได้ถูกประทานลงมา ในเรื่องของอิบาดัต การประกอบธุรกิจ การละเมิดสิทธิ การกำหนดบทลงโทษ การแบ่งมรดก การทำพินัยกรรม การสมรสและการหย่าร้าง (AL Shaykh, 1979 : 11-14)



### ลักษณะพิเศษของบทบัญญัติในยุคนี้

กฎหมายอิสลามในยุคของท่านนบี(ศ็อลลัลลอฮุอะลัยฮิวะสัลลัม) มีลักษณะพิเศษต่างจากกฎหมายในยุคอื่นที่เห็นได้ชัดเจนได้แก่

1. บทบัญญัติทางกฎหมาย ถูกกำหนดขึ้นโดยท่านนบีซึ่งมีแหล่งที่มาจากอัลกุรอานและสุนนะฮ์จึงไม่มีทศนะที่ขัดแย้งในด้านกฎหมายเกิดขึ้นในยุคนี้ การวินิจฉัยชี้ขาดของเสาะหาบะฮ์บางคนไม่ถือว่าเป็นบทบัญญัติ นอกจากได้รับการยอมรับจากท่านรสูลเสียก่อนถึงแม้ว่าจะอนุโลมให้เรียกว่ากฎหมายก็ตาม
2. กฎหมายอิสลามในยุคนี้ได้ถูกบัญญัติขึ้นตามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริง ไม่ใช่บัญญัติตามทฤษฎีคำชี้ขาด กฎเกณฑ์ต่างๆถูกประทานลงมาตามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหรือเป็นการตอบคำถามในสิ่งที่เกิดขึ้นจริงมิได้เป็นการสมมุติปัญหาขึ้น
3. กฎหมายอิสลามในยุคนี้มีได้ถูกบัญญัติขึ้นรวดเร็ว แต่ถูกบัญญัติขึ้นเป็นระยะติดต่อกันตามเป้าหมายของบรรดาอายะฮ์บรรดาหะดีษที่มีต่อเหตุการณ์ในโอกาสต่าง ๆ
4. บทบัญญัติที่เป็นพื้นฐานและหลักการใหญ่ ๆ ได้สมบูรณ์ก่อนการเสียชีวิตของท่านรสูล (ศ็อลลัลลอฮุอะลัยฮิวะสัลลัม) ตามที่อัลลอฮ์ได้ตรัสว่า

﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾

ความว่า “วันนี้ข้าได้ให้ความสมบูรณ์แก่พวกเจ้าแล้วซึ่งศาสนาของพวกเจ้า และข้าได้ให้ครบถ้วนแก่พวกเจ้าแล้วซึ่งความกรุณาเมตตาของข้าและข้าได้เลือกอิสลามให้เป็นศาสนาแก่พวกเจ้าแล้ว” (อัลมาอิดะฮ์ : 3)

5. กฎหมายอิสลามยังมีได้ถูกบันทึกไว้ขณะที่ท่านนบีสิ้นชีวิตลง แต่ท่านได้กำหนดหลักการและกฎเกณฑ์พื้นฐานรวมทั้งที่เป็นรายละเอียดบางส่วนเอาไว้ ท่านได้บอกบรรดาเสาะหาบะฮ์ถึงเป้าหมาย เจตนารมณ์ของบทบัญญัติและเหตุผลของคำชี้ขาดต่าง ๆ ท่านได้สอนพวกเขาถึงวิธีการวินิจฉัยชี้ขาดจากแหล่งที่มาของกฎหมายอิสลามอันจะเกิดประโยชน์ต่อมนุษยชาติในทุกยุคทุกสมัย ทุกเวลาและสถานที่ (Jad al-Haqq, 1989 : 24-25)

#### 1.9.4.2 กฎหมายยุคเสาะหาบะฮ์และตาบิอินอาวุโส

ยุคนี้เริ่มตั้งแต่ปี ฮ.ศ.11 ตรงกับ ค.ศ. 632 ภายหลังการเสียชีวิตของท่านนบี (ศ็อลลัลลอฮุอะลัยฮิวะสัลลัม) จนกระทั่งปี ฮ.ศ. 132 ตรงกับปี ค.ศ. 749 ในช่วงระยะเวลาที่อิสลามได้แพร่กระจายไปทั่วทั้งทางด้านทิศตะวันออก ทิศตะวันตก ทิศเหนือและทิศใต้ โดยชาวมุสลิมสามารถเปิดเมืองอิรัก ซีเรีย อียิปต์ ตอนเหนือของทวีปแอฟริกา และประเทศอื่น ๆ อีก ซึ่ง

เป็นสาเหตุของการปะปนกันระหว่างวัฒนธรรม ประเพณี และกฎหมายของมุสลิมกับของประชาชนที่อยู่ในประเทศดังกล่าว ซึ่งทำให้เกิดปัญหาและเหตุการณ์ใหม่ๆ ที่ต้องการคำชี้ขาด และการแก้ไขมากยิ่งขึ้น ขณะที่ข้อชี้ขาดและข้อตัดสินที่ได้รับการถ่ายทอดมาจากท่านนบีนั้นไม่พอเพียงกับความต้องการของเหตุการณ์และปัญหาที่เกิดขึ้น จึงเป็นสาเหตุของการพัฒนากฎหมายอิสลามโดยนักวิเคราะห์ได้ทำการวิเคราะห์กฎหมายอิสลามภายหลังการเสียชีวิตของท่านนบี (ศ็อลลัลลอฮุอะลัยฮิวะสัลลัม)

แนวทางในการหาคำตอบทางด้านกฎหมายอิสลามในระยะแรกของยุคนี้ คือการพิจารณาจากอัลกุรอาน และสุนนะฮ์ก่อน หากไม่พบก็จะพิจารณาว่ามีสาเหตุหาบะฮะฮ์ผู้ใดเคยรู้เรื่องนี้จากท่านนบี(ศ็อลลัลลอฮุอะลัยฮิวะสัลลัม) บ้างหรือไม่ หากไม่พบอีกก็จะใช้การปรึกษาหารือกันระหว่างบรรดาเศาะหาบะฮ์ที่มีวิชาความรู้แล้วจะใช้มติของบรรดาเศาะหาบะฮ์เป็นคำตัดสินชี้ขาดตามที่ท่านเคาะลีฟะฮ์คนแรก อับูบักร์ และท่านเคาะลีฟะฮ์คนที่สองท่านอุมร์ได้กระทำไว้แล้ว

หลักฐานที่แสดงให้เห็นว่า ท่านอับูบักร์และท่านอุมร์ได้ดำเนินการตัดสินปัญหาโดยใช้วิธีนี้ก็คือ การที่สตรีผู้เป็นยายของเจ้าของมรดกมาหาท่านอับูบักร์ให้ตัดสินแบ่งมรดกให้กับนางด้วย ท่านอับูบักร์ได้กล่าวกับนางว่า “ฉันยังไม่รู้เลยว่าในคัมภีร์ของอัลลอฮ์นั้นเธอมีสิทธิได้รับมรดก และฉันก็ไม่รู้เลยว่าท่านรศูลเคยกล่าวว่า เธอมีสิทธิได้รับมรดกด้วย แต่ว่าฉันจะถามประชาชนดูก่อน ฉันหวังว่าจะมีใครสักคนทราบเรื่องนี้” ท่านอัลมุหัมมัด บุตรซุบะฮ์กล่าวว่า “ฉันได้ยินท่านรศูลลอสได้ให้ยายมีสิทธิได้รับหนึ่งในหกส่วนของกองมรดก” ท่านอับูบักร์ได้กล่าวต่ออีกว่า “ มีผู้รู้เรื่องนี้อีกไหม” ท่านมุฮัมมัด บุตรมัสละมะฮ์จึงให้การรับรองยืนยันว่าเป็นความจริงในเรื่องดังกล่าว ท่านอับูบักร์จึงได้ตัดสินให้ยายผู้นี้ได้รับส่วนของนางจากกองมรดกไป. (หะดีษรายงานโดยอัคริมิซีย์ หะดีษหมายเลข 2100)

ในสมัยของท่านอุมร์ก็เช่นเดียวกัน ได้มีรายงานโดยท่านสุซามจากบิดาของเขา อัลมุหัมมัด บุตร ซุบะฮ์ ว่าท่านอุมร์ได้เคยปรึกษาหารือกับบรรดาเศาะหาบะฮ์ ถึงสตรีที่แต่งงานเพราะการถูกทำร้ายจากผู้อื่น ท่านอัลมุหัมมัด บุตร ซุบะฮ์ได้กล่าวว่า “ท่านรศูลลอส (ศ็อลลัลลอฮุอะลัยฮิวะสัลลัม) ได้ตัดสินให้เสียค่าชดเชยให้เป็นซุเราะฮ์” (ทรัพย์สินจำนวนเท่ากับ 5 % ของค่าชดเชยในการฆ่าคนตาย) ท่านอุมร์จึงต้องการหาพยานยืนยันคำพูดของท่านมุหัมมัด บุตร มัสละมะฮ์ จึงเป็นพยานยืนยันว่าสิ่งนี้เป็นการตัดสินของท่านรศูล (ศ็อลลัลลอฮุอะลัยฮิวะสัลลัม) ท่านอุมร์จึงได้ตัดสินตามการตัดสินดังกล่าว (หะดีษรายงานโดยอัคริมิซีย์ หะดีษหมายเลข 2100)

### 1.9.4.3 กฎหมายอิสลามยุคตาบิอิต ตาบิอิน

กฎหมายยุคตาบิอิต ตาบิอิน ระหว่างปี ฮ.ศ. 132 ถึงปี ฮ.ศ. 350 ยุคแห่งการบันทึกและการเฟื่องฟูของกฎหมายอิสลาม

ยุคนี้ถือได้ว่าเป็นยุคแห่งการบันทึกและการเฟื่องฟูสมบูรณ์แบบของกฎหมายอิสลาม ในยุคนี้เริ่มมีการบันทึกสุนนะฮ์ และบันทึกกฎหมายของมัชฮับต่าง ๆ (สำนักวิเคราะห์กฎหมายอิสลาม) ที่เป็นที่รู้จักกันในทั่วทุกมุมโลก จนกระทั่งถึงปัจจุบัน

ในยุคนี้มีบรรดานักกฎหมายอิสลามที่มีความเชี่ยวชาญมากมาย บางท่านก็เป็นผู้ให้กำเนิดมัชฮับทั้งที่เป็นมัชฮับที่ไม่แพร่หลายมากนัก และมัชฮับที่โด่งดังและแพร่หลายอยู่ในขณะนี้

ในยุคนี้ยังมีการบันทึกคำชี้ขาดของบรรดาเสาะหาบะฮ์ บรรดาตาบิอิน และบรรดาตาบิอิต ตาบิอินบันทึกตำราวิชาอูศูลฟิควะฮ์อีกด้วย

ยุคนี้เป็นยุคทองของกฎหมายอิสลามที่มีความครอบคลุมและเพียงพอสำหรับประเทศอิสลามที่จะใช้กฎหมายนี้ในการบริหารและพัฒนาประเทศอิสลามให้มีความเจริญก้าวหน้าได้อย่างมีประสิทธิภาพ (Jad al-Haqq, 1989 : 49-50)

### 1.9.4.4 แหล่งที่มาของกฎหมายอิสลามในยุคนี้

แหล่งที่มาของกฎหมายอิสลามในยุคนี้ คือ อัลกุรอาน อัลสุนนะฮ์เหมือนกับยุคก่อน แต่ในยุคนี้ได้เพิ่มแหล่งที่มาของกฎหมายให้มากกว่ายุคก่อน ได้แก่ ทัศนะของเสาะหาบะฮ์ การปฏิบัติของชาวเมืองมะดีนะฮ์ ประเพณี **ซัคดูลชะรอเอียะฮ์** อัลอิสติศฮาบ อัลมะศอลิหุลอุมูร สะละฮ์ และ อัลอิสติหฺซาน.

### 1.9.4.5 กฎหมายอิสลามในช่วงการเลียนแบบ (ซึ่งยังคงมีอยู่จนกระทั่งทุกวันนี้)

ภายหลังจากความรุ่งเรืองสูงสุดของกฎหมายอิสลามในยุคที่แล้ว กฎหมายอิสลามค่อยๆตกต่ำลงเรื่อยๆ จนกระทั่งการลอกเลียนแบบได้มีบทบาทครอบงำประชาชน ในเรื่องนี้มีหลายปัจจัยที่ทำให้เป็นเช่นนั้น ที่สำคัญของสิ่งดังกล่าวนี้ คือ

1. การขาดการติดต่อสัมพันธ์กันระหว่างประเทศอิสลาม ประเทศอิสลามได้แตกแยกกันเป็นหลายประเทศ ทำให้การบริหารในประเทศที่เคยยิ่งใหญ่อ่อนแอลง เป็นประเทศที่เคยให้การสนับสนุนนักกฎหมายอิสลาม และเคยเรียกร้องพวกเขาเหล่านั้นให้มีการค้นคว้าโดยมีค่าตอบแทน ซึ่งการกระทำดังกล่าวมีผลต่อกฎหมายอิสลามโดยตรงโดยมีต้องสงสัยกฎหมายอิสลามจึงเริ่มหยุดนิ่งและอาศัยสิ่งที่มีอยู่แล้วในการนำมาใช้ ทำให้กฎหมายอิสลามไม่มีการพัฒนาให้เจริญก้าวหน้ายิ่งขึ้นไป

แท้จริงได้มีการจัดตั้งรัฐขึ้นมามากมายในขณะที่อาณาจักรอับบาสิยะฮ์ซึ่งเป็นรัฐบาลกลาง มีเมืองแบกแดดที่อ่อนกำลังลง เช่นการจัดตั้งรัฐที่เมืองอันดาลุสสำหรับพวกอุมายีฮ์ ยิน การจัดตั้งรัฐทางตอนเหนือของแอฟริกาสำหรับพวกฟาฏิมียีน ซึ่งอัลมะดียะฮ์จากประเทศตุนิส ได้ตั้งขึ้น การจัดตั้งรัฐของพวกอัลอิกซัยดีฮ์ที่ประเทศอียิปต์ ถึงแม้ว่าพวกนี้จะขึ้นอยู่กับกรุงแบกแดดอย่างเป็นทางการก็ตาม ในทางทิศตะวันออกได้มีการจัดตั้งรัฐอัลซามานียะฮ์ ซึ่งมีเมืองหลวงชื่อว่าบுகอรอ ยิ่งไปกว่านั้นในกรุงแบกแดดเองก็มีรัฐของบะนีบัยฮ์ และรัฐของพวกซัลญุก ทั้งสองรัฐนี้มีผู้ปกครองของตนเองอย่างแท้จริง และสำหรับผู้นำแห่งอับบาสิยะฮ์นั้น เป็นเพียงแต่ชื่อเท่านั้น รัฐต่าง ๆ ที่ตั้งขึ้นมานี้ต่างก็แย่งชิงอำนาจและใช้อุบายเล่ห์เหลี่ยมซึ่งกันและกัน

หลังจากนั้นก็มียุทธต่าง ๆ เกิดขึ้นอีก จนกระทั่งบรรดารัฐของอิสลามอ่อนแอถึงที่สุด ได้มีฮุลาอู ข่าน หลานของเจงกิสข่านได้ปกครองแบกแดดและได้ฆ่าเคาะลีฟะฮ์คนสุดท้ายของราชวงศ์ อับบาสิยะฮ์ คืออัลมอตะซิม บิดลาฮ์ในปี ค.ศ. 656 แบกแดดจึงกลายเป็นแกนนำของรัฐบาลของพวกคาตาร์ (ปาเลี่ยน) ที่สร้างความเสียหาย จึงไม่มีทั้งศาสนาและกฎหมายของอัลลอฮ์เหลืออยู่

และอีกสาเหตุหนึ่งที่น่าจะเป็นสาเหตุสำคัญและมีผลมากที่สุดในเรื่องนี้คือการจํานนของบรรดานักกฎหมายอิสลามในสมัยนี้ต่อมัจฮับทั้งที่เป็นที่รู้จักกันภายหลังจากมีการบันทึกกฎหมายของแต่ละมัจฮับแล้ว ทำให้มีผู้ตามมากมาย บรรดามุสลิมทั้งหลายก็ได้ประโยชน์จากกฎหมายนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเขาเหล่านั้นได้พบว่าในกฎหมายนั้นมีสิ่งที่สามารถแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นได้ก็ไม่มีมีความจำเป็นอะไรที่เขาเหล่านั้นจะต้องเหน็ดเหนื่อยในการวิเคราะห์เพื่อจะได้จัดตั้งมัจฮับใหม่ขึ้นมา โดยมีหลักการและกฎเกณฑ์เฉพาะ

สิ่งดังกล่าวเป็นสัญญาณบอกถึงความตกต่ำในด้านสติปัญญาและเป็นสิ่งเตือนถึงความตกต่ำของประเทศชาติอิสลามในกิจการต่างๆ จนถึงที่สุดตามที่อัลลอฮ์ทรงกำหนดวันเวลาหมุนเวียนไประหว่างประชาชาติทั้งหลาย ประชาชาติก็หมุนเวียนเหมือนกับการหมุนเวียนของบุคคลจากวัยเด็ก วัยหนุ่ม วัยแก่ และวัยชราตามลำดับ

บรรดานักกฎหมายอิสลามทั้งหลายต่างก็ใช้ความพยายามในการสนับสนุนมัจฮับอิหม่ามที่ตนสังกัดอยู่ ด้วยการพยายามค้นคว้าหลักการพื้นฐาน ข้อปลีกย่อยของมัจฮับ และการปฏิบัติตามอิหม่ามอย่างเป็นรูปธรรม เขาเหล่านั้นได้อ้างถึงความสามารถของผู้นำมัจฮับของตนว่าเป็นบุคคลที่มีความสามารถในด้านกฎหมายอิสลาม และการวิเคราะห์จนกระทั่งคล้ายกับว่าอัลลอฮ์ได้ประทานความสามารถนี้ให้กับบรรดาผู้นำเหล่านี้โดยเฉพาะ โดยที่พระองค์ไม่ทรงประทานให้กับบุคคลอื่นเลย

เรื่องดังกล่าวทำให้บุคลิกภาพการเป็นนักกฎหมายของบุคคลในยุคนี้ถูกครอบงำให้อยู่ในยุคบุคลิกภาพของผู้นำที่เขาเหล่านั้นต้องปฏิบัติตาม

บุคลิกภาพการเป็นนักกฎหมายและความคิดอิสระของบุคคลในยุคนี้ทั้งหมดไป กลายเป็นบุคคลที่ลอกเลียนแบบและปฏิบัติตามผู้นำของพวกเขาเพียงอย่างเดียว จนกระทั่งเขา เหล่านั้นมีความยึดมั่นว่าเป็นเรื่องที่ยากอย่างยิ่งที่จะมีผู้นำที่เทียบเท่าผู้นำในยุคก่อนเกิดขึ้นได้ใน สมัยนี้

และอีกประการหนึ่งก็คือในยุคนี้ไม่มีระบบนิติบัญญัติในการควบคุมการตอบ ปัญหาและการชี้ขาดให้เป็นหน้าที่เฉพาะบุคคลที่มีความเหมาะสมได้ การตอบปัญหาและการชี้ ขาดจึงเกิดจากบุคคลหลากหลายที่ไม่เหมาะสม ทำให้เกิดการขัดแย้งกันมากในปัญหาเดียวกัน สร้างความปั่นป่วนและสับสนให้กับบรรดาผู้ถามปัญหา

ด้วยเหตุดังกล่าว นักวิชาการและผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายอิสลามในช่วงปลาย ศตวรรษที่ 4 จึงได้ปิดประตูการอิจญ์ติฮาด (การวินิจฉัยวิเคราะห์กฎหมายอิสลาม) และกำหนดให้ผู้ที่ ตัดสินชี้ขาด และตอบปัญหายึดตามทัศนะของบรรดาอิหม่ามทั้งสี่ที่เป็นที่รู้จักกันและประชาชน ทั้งหลายให้การยอมรับเท่านั้น จากข้อกำหนดนี้ทำให้บรรดามุสลิมหันมาใช้ความพยายามศึกษา ทัศนะต่างๆ การตอบปัญหาและข้อชี้ขาดของบรรดาผู้นำในยุคก่อน ทั้งที่เขาเหล่านั้นได้กล่าว ไว้อย่างชัดเจนว่าผู้นำเหล่านั้นอาจเกิดความผิดพลาดได้ ซึ่งไม่ใช่เรื่องแปลก เพราะการไม่ ผิดพลาดนั้นเป็นสิทธิของอัลลอฮ์เพียงผู้เดียว หลังจากนั้นก็เป็นสิทธิของรศูลของพระองค์

ผู้ที่อ้างว่าเป็นมุญ์ตะฮิดในสมัยนี้ จึงถูกปฏิเสธไปในที่สุดพร้อมกับการที่จะ ปฏิบัติตามในเรื่องดังกล่าว มุสลิมทั้งหลายในทุกวันนี้จึงกลายเป็นผู้ปฏิบัติตามอิหม่ามทั้งสี่เท่านั้น (Musa, 1961 : 59 -61)

### 1.9.5 ความสำคัญของกฎหมายอิสลามลักษณะมรดกและพินัยกรรม

ส่วนกฎหมายอิสลามลักษณะมรดกและพินัยกรรมนั้นก็เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย อิสลามที่มุสลิมทุกคนต้องนำมาใช้และปฏิบัติตามเช่นเดียวกัน เพื่อให้การแบ่งทรัพย์สินของผู้ตาย ให้กับทายาทมีความถูกต้องตามบทบัญญัติของอัลลอฮ์ ตลอดจนการได้มาซึ่งทรัพย์สินของทายาท ด้วยความชอบธรรมการแบ่งมรดกในสมัยญาฮิลียะฮ์นั้นไม่เป็นระบบ เป็นการแบ่งที่ขาดความ ยุติธรรม เขาเหล่านั้นจะไม่แบ่งมรดกให้ใครนอกจากผู้ที่เป็นนักรบของหมู่คณะของพวกเขา เท่านั้น โดยจะแบ่งให้ตามลำดับของความอาวุโส ส่วนผู้ที่อ่อนแอ บรรดาเด็กเล็ก ๆ และสตรีนั้น จะไม่มีสิทธิในการรับมรดกเลย

ต่อมาในสมัยอิสลามมีชายชาวอัลอันศ็อรฺ ชื่อ เอาส บุตร ซาบิต ได้เสียชีวิตลงเขาได้ทิ้ง ภรรยาและบุตรสาวอีก 3 คนไว้ ต่อมาบุตรชายของลุงของเขาได้เอามรดกไปทั้งหมดตามกฎเกณฑ์ ของญาฮิลียะฮ์ ภรรยาของเขาจึงได้มาปรับทุกข์กับท่านรศูลุลลอฮ์(คือลัลลอฮ์อะลัยฮิวะสัลลัม)

ท่านรซูลุลลอฮ์(ศ็อลลัลลอฮุอะลัยฮิวะสัลลัม) ได้ประวิงเขาไว้จนกระทั่งวะฮยูจากอัลลอฮ์ได้ถูกประทานลงมายังท่านคือ

﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ  
وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾

ความว่า “สำหรับบรรดาชายนั้น มีส่วนได้รับจากสิ่งที่ผู้บังเกิดเกล้าทั้งสอง และบรรดาญาติใกล้ชิดได้ทิ้งไว้ และสำหรับบรรดาหญิงนั้นก็มีส่วนได้รับจากสิ่งที่ผู้บังเกิดเกล้าทั้งสองและบรรดาญาติใกล้ชิดได้ทิ้งไว้ สิ่งเหล่านั้นจะน้อยหรือมากก็ตาม เป็นส่วนได้รับที่ถูกกำหนดอัตราส่วนไว้” (อัลนิสาอ : 7)

โองการต่างๆ ที่เป็นกฎหมายมรดกตามคำสั่งของอัลลอฮ์ได้ทยอยลงมา และพระองค์ได้ยกเลิกระบบอัลญาฮิลียะฮ์ เพื่อให้ระบบอิสลามเป็นการประกันสังคมในระหว่างสมาชิกของครอบครัวเดียวกันได้อย่างแท้จริง ซึ่งถือว่าเป็นศิลาเราะฮฺฐานของการสร้างหลักประกันสังคมให้กับประชาชาติทุกคน (al-Tabri, 1978 : 195)

### 1.9.6 การใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดกและพินัยกรรมในกรุงเทพมหานคร

ส่วนประวัติการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดกและพินัยกรรมในกรุงเทพ เช่นนี้ เท่าที่ผู้วิจัยได้พยายามค้นคว้าและสอบถามผู้อาวุโสและผู้ที่เกี่ยวข้องพอสรุปได้ว่า ในอดีตเมื่อประมาณ 60 ปีที่ผ่านมาจะพบว่า การแบ่งมรดกของมุสลิมในกรุงเทพมหานคร และจังหวัดใกล้เคียงนั้นจะแบ่งกันโดยใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดกตามกฎหมายอิสลาม โดยทายาทแต่ละคนจะได้รับตามอัตราส่วนที่กฎหมายอิสลามกำหนดไว้ หากผู้ใดไม่ยอมรับการแบ่งมรดกตามกฎหมายอิสลาม และไปใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว บรรดาคณาจารย์นักวิชาการทั้งหลายจะตัดความสัมพันธ์เมื่อทำบุญเลี้ยงอาหารจะไม่รับประทานอาหารที่บ้านของบุคคลดังกล่าว เพราะถือว่าทรัพย์สินหรือเงินที่นำมาทำบุญนั้นได้มาโดยวิธีมิชอบ

การแบ่งมรดกหากเกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างบรรดาอาจารย์ที่มีความเห็นไม่ตรงกันแล้ว บรรดาคณาจารย์ก็จะนัดพบกันและชี้แจงปัญหานั้นด้วยการใช้เหตุผลและหลักฐาน ซึ่งทุกคนต่างก็ยอมรับสิ่งที่เป็นความถูกต้อง การแบ่งมรดกจะไม่เกิดปัญหาหาระหว่างนักวิชาการเลย และส่วนใหญ่บรรดาทายาทเจ้ามรดกจะยอมรับคำตัดสินของบรรดานักวิชาการ

วิธีการแบ่งใช้วิธีการคำนวณตามวิธีการแบ่งทรัพย์สินมรดก โดยมีผู้บันที่กรายการทรัพย์สินทรัพย์สินที่เสียหายได้จะนำมาประมุข โดยเปิดโอกาสให้คนนอกมีสิทธิ์ประมุขได้เพื่อให้เกิดความ

ยุคธรรมในส่วนของท่านที่เป็นผู้เยาว์ ส่วนอสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่ดิน ก็จะบันทึกและบรรยายส่วนเอาไว้ ถ้ามีความจำเป็นจะต้องเอามาใช้จ่ายสำหรับผู้เยาว์ก็ให้ผู้ปกครองทรัพย์สินเช่น บิดา มารดา ปู่ และผู้ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ดูแลการใช้จ่าย การใช้จ่ายทรัพย์สินแต่ละครั้งต้องมีพยานรับทราบเพื่อความเป็นธรรมหากไม่มีบุคคลดังกล่าวก็ให้ตั้งอนุญาโตตุลาการดูแลทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้น ซึ่งการดูแลทรัพย์สินของผู้เยาว์นั้นเป็นสิ่งที่ละเอียดอ่อนมาก

การแต่งตั้งให้บุคคลเป็นผู้แบ่งมรดกนั้น ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นครูกับลูกศิษย์เพราะผู้ที่เป็นครูในสมัยนั้นจะได้รับการยอมรับ และการให้เกียรติจากบรรดาศิษย์และประชาชนทั่วไปอย่างมาก หากลูกศิษย์ไปเป็นผู้นำอยู่ที่ใดก็ตาม เมื่อมีการแบ่งมรดกเกิดขึ้นในหมู่บ้านของตนก็จะมาตามผู้เป็นครูไปเป็นผู้แบ่งมรดก ถึงแม้จะอยู่ต่างตำบล ต่างจังหวัดก็ตาม ซึ่งคณาจารย์ที่มีชื่อเสียงในยุคนั้นก็มีหลายคน เช่น อาจารย์ชอและห์ มะหะหมัด (บิดาของอดีตท่านจุฬา ประเสริฐ มะหะหมัด) อาจารย์อับลูเลาะห์ บินอับลูลา อาจารย์อิสมาแอล โชะเฮง อาจารย์อิสมาแอล มินสาคร์ อาจารย์ถ้วน สุวรรณศาสตร์ อดีตจุฬาราชมนตรี อาจารย์อิน ฮาซานัย อาจารย์อับลูเลาะห์ วงศ์เสงี่ยม อาจารย์มุสตอฟา การ์มี เป็นต้น

ส่วนตำราที่ใช้ในการแบ่งมรดกในสมัยนั้นได้แก่ หนังสือตำราวิชาฟิกฮ์ ที่รู้จักกัน เช่น หนังสือออิอันะตุฎฎอ์ลิบีน ของ อัลฮัยยิด อัลบักรีย หนังสือคุดุซะฮ์อัลมุสตาจญ์ ของ เชค ซิฮาบุดดิน อะหมัดอิบนิหะญูร์ อัลฮัยตะมีย์ หนังสือฮาชียะฮ์อัลบุลญัยรียะฮ์อะลัลคอกูบิ ของ เชคสุไลมาน อัลบุลญัยรียะฮ์ และหนังสือมัจญลอะอิลบัครียอนบุ ของมุฮัมมัด อิบนิอิสมาอีล ดาฆูต อัลฟาฏอนียะฮ์ เป็นต้น

ต่อมาในยุคของท่านจุฬาราชมนตรี ประเสริฐ มะหะหมัด ซึ่งเป็นจุฬาราชมนตรีตั้งแต่ปี พ.ศ. 2524-2540 และคณาจารย์ในยุคของท่าน เช่น อาจารย์อะหมัด ซิฮาบุดดิน คุรสูวส์ดี อาจารย์สวาสดี สุมาลัยศักดิ์ จุฬาราชมนตรีคนปัจจุบัน อาจารย์อาบิดีน วิทยานนท์ อาจารย์อับลูลาตีฟ บุญรอด อาจารย์มุซา ฮานาฟี และอาจารย์ยะห์ยา ลาตีฟี เป็นต้น การดำเนินการแบ่งมรดกก็ยังคงปฏิบัติตามแนวทางของคณาจารย์ยุคก่อน

ในปัจจุบันถึงแม้มีนักวิชาการได้แต่งตำรากฎหมายอิสลามลักษณะมรดกและพินัยกรรมหลายเล่ม แต่มุสลิมทั้งหลายจะไม่ให้ความสนใจเท่าที่ควร ส่วนการแบ่งมรดกจะต้องแต่งตั้งให้ผู้แบ่งเป็นอนุญาโตตุลาการแบ่งทรัพย์สินที่เป็นมรดกตามกฎหมายอิสลาม ผู้เป็นอนุญาโตตุลาการตัดสินอย่างไรก็ต้องยอมรับและปฏิบัติตามโดยจะไม่นำเรื่องนี้ไปฟ้องศาลของบ้านเมืองอีกต่อไป และผู้ทำหน้าที่แบ่งมรดกก็จะทำการแบ่งตามกฎหมายอิสลาม หากมีทายาทคนใดไปฟ้องศาลเมื่อไม่พอใจในการแบ่ง ศาลก็จะตัดสินตามการแบ่งของอนุญาโตตุลาการ เพราะ

ได้ตกลงกันไว้แล้ว ในกรณีที่มีการบันทึกการแต่งตั้งของบรรดาทายาทให้ผู้ทำหน้าที่แบ่งทรัพย์สินมรดก เป็นอนุญาโตตุลาการและยินยอมให้ผู้นั้นแบ่งทรัพย์สินมรดกตามหลักการของอิสลาม

การใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดกและพินัยกรรมในกรุงเทพมหานครใช้กันโดยสมัครใจไม่มีกฎหมายรองรับ และไม่มีองค์กรบริหารที่ชัดเจน ถึงแม้คณะกรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานครจะมีคณะอนุกรรมการฝ่ายวิชาการโดยมีนายทองคำ มะหะหมัด เป็นประธานก็ตาม แต่คณะอนุกรรมการชุดนี้ก็ไม่ชัดเจน ไม่เป็นที่รู้จักของมุสลิมทั่วไปในกรุงเทพมหานคร มุสลิมในกรุงเทพมหานครส่วนใหญ่มักจะไปหาผู้รู้ หรืออิหม่ามช่วยการจัดการ และตัดสินใจในเรื่องมรดกและพินัยกรรมเมื่อมีญาติเสียชีวิต ซึ่งในการตัดสินใจนี้ก็ไม่มีการบันทึกที่แน่นอน บางครั้งผู้ตัดสินใจผิดพลาด เพราะขาดความรู้ที่แท้จริงในเรื่องกฎหมายลักษณะนี้ บางครั้งตัดสินใจไปแล้วมีทายาทไม่พอใจก็จะนำเรื่องไปหาผู้มีความรู้อีกคนหนึ่งให้ช่วยตัดสินใจ หากไม่พอใจในคำตัดสินก็จะนำเรื่องขึ้นฟ้องศาล โดยมีได้สนใจในคำตัดสินตามกฎหมายอิสลามเลย

ส่วนการแก้ไขปัญหาเรื่อง การใช้กฎหมายอิสลามในเรื่องมรดก และพินัยกรรมในกรุงเทพมหานคร นายทองคำ มะหะหมัด ได้กล่าวว่า การแก้ไขปัญหาในเรื่องดังกล่าวนี้

1. จะต้องมีการขยายขอบเขตการใช้กฎหมายอิสลาม โดยมีกฎหมายรองรับไปในจังหวัดอื่น ๆ ที่มีกรรมการอิสลามประจำจังหวัด นอกจาก 4 จังหวัดชายแดนภาคใต้
2. การใช้วิธีการลงโทษทางสังคม ก็เป็นเครื่องมือช่วยในการทำให้มุสลิมปฏิบัติตามกฎหมายอิสลามได้อีกทางหนึ่ง การลงโทษทางสังคม เช่น การไม่ไปร่วมกิจกรรม หรือไม่รับคำเชิญไปในงานพิธีกรรมต่าง ๆ ของผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายอิสลามในกรุงเทพมหานครให้มีมากขึ้น เพื่อให้มีการใช้กฎหมายอิสลามในเรื่องมรดกและพินัยกรรมได้อย่างถูกต้อง (ทองคำ มะหะหมัด, 2546)
3. ให้ความรู้ความเข้าใจกับมุสลิมถึงโทษทัณฑ์และผลเสียของการไม่ใช้กฎหมายอิสลาม
4. จะต้องจัดระบบและองค์กรบริหารกฎหมายอิสลามให้เป็นระบบและชัดเจนมากยิ่งขึ้น

### 1.9.7 แหล่งที่มาของกฎหมายอิสลาม

แหล่งที่มาของกฎหมายอิสลามที่เป็นพื้นฐานหลัก ได้แก่ อัลกุรอาน อัสสุนนะฮ์ อัลอิจญ์มาอ์ และอัลกียาส

ข้อชี้ขาดของนักกฎหมายอิสลามในประเภทต่างๆ นั้นต้องมีที่อ้างอิงในบางครั้ง บางครั้งก็อ้างอิงถึงตัวบทที่ชัดเจนจากพระมหาคัมภีร์อัลกุรอานหรือสุนนะฮ์ท่านนบี (คือลัทธิลัทธิอัสซอละฮ์)



วะสลัลัม) บางครั้งก็อ้างอิงถึงมติของบรรดานักกฎหมายอิสลาม บางครั้งก็อ้างอิงถึงการวิเคราะห์กฎหมายของนักวิเคราะห์ที่มาจากคัมภีร์ต่างๆ และกฎเกณฑ์ของบทบัญญัติแห่งศาสนา บรรดานักกฎหมายอิสลามจึงได้นับว่าแหล่งที่มาของกฎหมายอิสลามนั้นมี 4 แหล่งด้วยกัน คือ อัลกุรอาน อัลสุนนะฮ์ อัลอิจญ์มาอ์ และอัลกียาส (al-Zarqa', 1967 : 60)

### พระมหาคัมภีร์อัลกุรอาน

พระมหาคัมภีร์อัลกุรอาน คือคำตรัสแห่งพระองค์อัลลอฮ์ที่พระองค์ทรงประทานลงมาให้ท่านนบีมุฮัมมัด (คือลลิลลอสุอะลัยฮิวัสสลัลัม) เป็นคัมภีร์แห่งศาสนาที่พระองค์ทรงพอพระทัยให้เป็น ศาสนาของชาวโลก คือศาสนาอิสลาม

พระมหาคัมภีร์อัลกุรอานครอบคลุมถึงระบบที่สมบูรณ์ทั้งในด้านของศาสนา และทางโลก เพราะพระมหาคัมภีร์อัลกุรอานครอบคลุมถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับบุคคล สังคมและเกี่ยวกับสิ่งที่จะเกิดขึ้นในโลกนี้ทั้งหมดตั้งแต่อดีต ปัจจุบันและอนาคต นอกจากนี้พระมหาคัมภีร์อัลกุรอานยังมีลักษณะพิเศษที่สำคัญยิ่งอีกประการหนึ่งก็คือ พระมหาคัมภีร์อัลกุรอานได้ถูกถ่ายทอดมาซึ่งพวกเราหลายยุคหลายสมัย โดยมิได้มีการเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด เพราะอัลกุรอานได้รับการรักษาไว้ดังคำตรัสของพระองค์อัลลอฮ์ที่ว่า

﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾

ความว่า “แท้จริงเราได้ประทานข้อตักเตือน(อัลกุรอาน)ลงมาและแท้จริงเราเป็นผู้รักษามันอย่างแน่นอน” (อัลหิจร : 9)

บรรดานักกฎหมายอิสลามทั้งหลายมีความเห็นที่สอดคล้องกันในการที่คัมภีร์ของอัลกุรอานที่เป็นแหล่งที่มาอันดับแรกของกฎหมายอิสลาม ถัดไปได้แก่คัมภีร์ของสุนนะฮ์ อิจญ์มาอ์ และกียาสตามลำดับ (al-Ashqar, 1968 : 141)

อัลกุรอานจึงเป็นแหล่งที่มาอันดับแรกของกฎหมายอิสลามสำหรับบุคคลที่ต้องการการตัดสินใจที่ถูกต้อง ส่วนหนึ่งจากหลักฐานที่ชี้ว่า อัลกุรอานคือที่อ้างอิงอันดับแรกนั้นคือหะดีษของท่าน มุอาซ บินยะบัล (เราะฎียัลลอฮุอันฮุ) เมื่อท่านนบี (คือลลิลลอสุอะลัยฮิวัสสลัลัม) ได้แต่งตั้งเขาไปยังประเทศเยเมน เพื่อสอนอัลกุรอาน และการตัดสินใจเมื่อมีปัญหาที่เกิดขึ้นว่า “เจ้าจะตัดสินใจอย่างไรเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้น” เขาตอบว่า “ข้าพเจ้าจะตัดสินใจด้วยพระมหาคัมภีร์ของอัลลอฮ์” ท่านนบีถามต่อว่า “หากไม่พบข้อชี้ขาดในคัมภีร์ของอัลลอฮ์” เขาตอบว่า “ข้าพเจ้าจะตัดสินใจด้วยข้อชี้ขาดจากสุนนะฮ์ของท่าน นบี” ท่านนบีถามต่อว่า “หากไม่พบในสุนนะฮ์ของท่านนบี” เขาตอบว่า

“ข้าพเจ้าจะวิเคราะห์ด้วยความเห็นของข้าพเจ้าเอง โดยข้าพเจ้าจะไม่ละเลยต่อการวินิจฉัยและการค้นคว้าเลย”

ท่านเคาะลีฟะฮ์ อุมู บักรุ และท่านอุมร์ก็ได้ปฏิบัติเช่นเดียวกันนี้ เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้น ท่านทั้งสองจะแสวงหาข้อตัดสินจากพระมหาคัมภีร์อัลกุรอานเป็นอันดับแรก (Jad al-Haqq, 1989 :132-133)

ท่าน ดร.อับดุลฟิตตาสุ หุสัยนุ อัลชัยคุ กล่าวว่า อัลกุรอานซึ่งมีทั้งหมดประมาณ 6,000 อายะฮ์ ได้ปฏิรูปการดำรงชีวิตของมนุษย์ด้วยบทบัญญัติ 3 ประเภทด้วยกันคือ

1. บทบัญญัติด้านการศรัทธา ได้แก่ บทบัญญัติที่บังคับใช้ให้มนุษย์มีการศรัทธายึดมั่นในอัลลอฮ์ บรรดาเมลาอิกะฮ์ บรรดาคัมภีร์ บรรดาครูของพระองค์ การเกิดขึ้นมาใหม่ การสอบสวน และการศรัทธาว่าสวรรค์และนรกนั้นมีจริง

2. บทบัญญัติด้านมารยาท ได้แก่ บทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับใช้ให้ปฏิบัติมารยาทอันดีงาม ที่มุสลิมจะต้องมีไว้ประดับตน และให้ห่างไกลจากการปฏิบัติด้วยมารยาทอันเลวทราม

3. บทบัญญัติด้านการประพฤติดน ได้แก่ บทบัญญัติอันเกี่ยวข้องกับภาระทำของมนุษย์อันเกิดจากคำพูด พฤติกรรมและการแสดงออกต่าง ๆ (AL Shaykh, 1979 : 30)

อัลกุรอานจึงเป็นแม่บทแห่งบทบัญญัติของกฎหมายอิสลามที่อธิบายถึงหลักการศรัทธาอย่างละเอียดและอธิบายถึงหลักการปฏิบัติศาสนกิจและเรื่องสิทธิต่างๆ อย่างกว้างๆ อัลกุรอานกับกฎหมายอิสลามก็มีฐานะเหมือนกับกฎหมายทั่วไปที่ถูกกำหนดขึ้นของแต่ละประชาชาติ ฉะนั้นอัลกุรอานจึงเป็นแนวทางสำหรับการดำเนินชีวิตของท่านนบีและบุคคลในยุคหลังจากท่าน และเป็นแหล่งที่มาที่เป็นพื้นฐานของกฎหมายอิสลามอย่างแท้จริง (al-Zarqa', 1968 : 60)

### สุนนะฮ์

สุนนะฮ์ หมายถึง สิ่งที่มาจากท่านนบี(คืออัลลลอฮ์อะลัยฮิวะสัลลัม) นอกจากอัลกุรอานไม่ว่าจะเป็นคำพูดการกระทำหรือการยอมรับ

สุนนะฮ์เป็นแหล่งที่มาของกฎหมายอิสลามโดยมีหลักฐานมากมายจากอัลกุรอาน ดังที่พระองค์อัลลลอฮ์ได้ทรงใช้ให้ปฏิบัติตามท่านรَسُول (คืออัลลลอฮ์อะลัยฮิวะสัลลัม) ว่า

﴿قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ﴾

ความว่า “จงกล่าวเถิด (มุฮัมมัด)ว่าท่านทั้งหลายจงเชื่อฟังอัลลลอฮ์และรَسُولเถิด”

(อาละอิมรอน : 32)

﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾

ความว่า “และอันใดที่รَسُولได้นำมายังพวกเจ้าก็จงยึดเอาไว้ และอันใดที่ท่านได้ห้ามพวกเจ้า ก็จงละเว้นเสีย” (อัลฮัซร : 7)

คำตรัสของพระองค์อัลลอฮ์ทั้งสองอายะฮ์นี้ได้ชี้ชัดถึงว่าสุนนะฮ์นั้นเป็นหลักฐานที่จำเป็น ต้องปฏิบัติตาม เป็นสิ่งที่อธิบายพระมหาคัมภีร์อัลกุรอานและเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายอิสลาม (al-Zaidan, : 190-191)

ฉะนั้นจึงไม่มีทัศนะที่ขัดแย้งกันในเรื่องสุนนะฮ์ว่าเป็นที่มาของกฎหมายอิสลามถัดจากอัลกุรอาน บรรดานักวิเคราะห์ทั้งหลายจึงได้ค้นหาข้อชี้ขาดของปัญหาจากอัลกุรอานก่อน หากไม่พบก็จะค้นหาสุนนะฮ์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อชี้ขาดในปัญหานั้น (al-Zaidan, : 190-191)

สุนนะฮ์ หากพิจารณาดูจะพบว่าในด้านหนึ่งนั้นสุนนะฮ์เป็นแหล่งที่มาของกฎหมายอิสลามที่เป็นเอกเทศ เพราะสุนนะฮ์ได้กำหนดคบทบัญญัติที่ไม่พบในพระมหาคัมภีร์อัลกุรอาน เช่น การรับมรดกของผู้เป็นยาย ท่านรَسُول (ศ็อลลัลลอฮุอะลัยฮิวะสัลลัม) ได้ตัดสินให้ผู้เป็นยายได้รับ 1/6 ของกองมรดก แต่หากพิจารณาอีกด้านหนึ่งแล้ว จะพบว่า สุนนะฮ์นั้นมีความหมายเป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระมหาคัมภีร์อัลกุรอาน เพราะสุนนะฮ์เป็นสิ่งที่อธิบายและให้ความชัดเจนกับพระมหาคัมภีร์ อัลกุรอาน จึงไม่ออกนอกขอบเขตหลักการ และกฎเกณฑ์ที่อัลกุรอานได้กำหนดไว้ (al-Zarqa', 1968 : 64)

### อัลอิจญ์มาอฺ

อัลอิจญ์มาอฺ คือ ความเห็นที่สอดคล้องกันของบรรดานักกฎหมายอิสลามที่มีฐานะเป็นมุญญ์ตะฮิด มีความสามารถในการวิเคราะห์กฎหมายได้ ในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง

อิจญ์มาอฺเป็นหลักฐานที่มีน้ำหนักในการกำหนดคบทบัญญัติของกฎหมายอิสลาม และเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายอิสลามถัดจากสุนนะฮ์ ซึ่งเกิดขึ้นได้ในสมัยของยุคเศาะฮาบะฮ์และยุคหลังจากนั้น

การอิจญ์มาอฺของบรรดานักกฎหมายอิสลามจำเป็นต้องมีที่มา หากไม่มีหลักฐานอ้างอิงก็เป็นไปไม่ได้ที่บรรดานักกฎหมายอิสลามของประชาชาติหนึ่งซึ่งถูกให้การยอมรับ จะมีความเห็นสอดคล้องกันโดยใช้อารมณฺ์ โดยมีได้มีการพิจารณาจากหลักฐาน

ส่วนหนึ่งของตัวอย่างการกำหนดคบทบัญญัติด้วยการอิจญ์มาอฺ คือการรับมรดกของปู่ที่อยู่ร่วมกับบุตรชายของผู้ตายในปัญหาที่ชายคนหนึ่งเสียชีวิต โดยมีทายาทที่รับมรดกเป็นบุตรชายและปู่ซึ่งที่พ่อได้เสียชีวิตไปก่อนแล้ว ปู่ก็จะอยู่ในตำแหน่งของพ่อในการรับมรดกในอัตราส่วน 1 ใน

6 ของทรัพย์สินมรดก ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกิดขึ้นจากความเห็นสอดคล้องกันของบรรดาเศาะฮาบะฮ์ (al-Zarqa', 1967 : 65 )

### กียาส

อัลกียาส คือ การผนวกสิ่งหนึ่ง (ที่ไม่มีตัวบทกำหนดบัญญัติ) เข้ากับอีกสิ่งหนึ่ง (ที่มีตัวบทกำหนดบทบัญญัติ) เพราะทั้งสองมีสาเหตุของการกำหนดบทบัญญัติเหมือนกัน

การกียาสนั้นเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายอิสลามอันดับที่สี่หลังจากอัลกุรอาน ฮะดีษนะฮ์ และอัลอิจญ์มาอฺ แต่การกียาสมีความสำคัญและมีผลในการกำหนดบทบัญญัติมากกว่าอิจญ์มาอฺ เนื่องจากปัญหาต่างๆ ที่ได้จากอิจญ์มาอฺนั้นถูกจำกัดอยู่ภายในขอบเขตที่แน่นอน จะมีเพิ่มขึ้นมาภายหลังอีกได้ยาก เพราะนักกฎหมายอิสลามทั้งหลายได้กระจายไปทั่ว เป็นการยากที่จะสามารถรวมตัวและลงมติกันได้ แต่การกียาสนั้นมิได้มีเงื่อนไขว่าจะต้องเกิดจากการลงมติของบรรดามุจญ์ตะฮิดทุกคน บรรดามุจญ์ตะฮิดทุกคนสามารถทำการกียาสได้ในทุกปัญหาที่เกิดขึ้นในขณะที่ไม่พบหลักฐานจากอัลกุรอาน ฮะดีษนะฮ์ และอิจญ์มาอฺ (al-Zarqa', 1968 : 67)

เป็นที่ทราบกันดีว่า ตัวบทของอัลกุรอานและฮะดีษนะฮ์นั้นมียกเว้นอย่างจำกัดแน่นอน และสิ้นสุดส่วนปัญหาต่างๆ นั้นเกิดขึ้นอย่างไม่จำกัด ซึ่งไม่สามารถกำหนดบทบัญญัติของปัญหาต่างๆ เหล่านี้ได้ นอกเสียจากการใช้วิธีการวินิจฉัยด้วยความคิด ซึ่งถือได้ว่าการกียาสนั้นเป็นสิ่งสำคัญในเรื่องนี้

การกียาสจึงเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายอิสลามที่มีความสำคัญมากในการกำหนดบทบัญญัติของปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นมาใหม่ ดังมีปรากฏในศาสนของท่านอุมัร (เราะฎีลลอฮูอันฮู) ที่ส่งไปยังท่านอับูมุซา อัลอะชะรีย์ เพื่อแนะนำเขาในเรื่องพื้นฐานและแนวทางการตัดสินอันเป็นแบบอย่างว่า

أفهم الفهم فيما تلجأ في صدرك مما ليس في كتاب الله ولا سنة النبي  
صلى الله عليه وسلم ثم أعرف الأشباه والأمثال ففهم الأمور عند ذلك  
بنظرها وأعد إلى اقتربها إلى الله وأسبغها بالحق

ความว่า “ท่านจงทำความเข้าใจ ท่านจงทำความเข้าใจสิ่งที่อยู่ในจิตใจของท่าน จากสิ่งที่ไม่พบบทบัญญัติในคัมภีร์ของอัลลอฮ์ และไม่พบในฮะดีษของนบี (คืออัลลลอฮ์อะลัยฮิวะสَّلَام) หลังจากนั้นจงแสวงหาสิ่งที่คล้ายคลึงและเหมือนกัน จงเทียบสิ่งต่างๆ ดังกล่าวนั้นกับสิ่งที่เหมือนกันจึงยึดเอาสิ่งที่ใกล้เคียงกับบทบัญญัติของอัลลอฮ์และสิ่งที่มีความใกล้เคียงกับสิ่งที่ถูกต้องมากที่สุด”

ดังนั้นนักกฎหมายอิสลามส่วนใหญ่จึงมีความเห็นว่าแท้จริงบทบัญญัติที่ใช้ตัวของอัลกุรอานและสุนนะฮ์นั้น มิใช่พอเพียงกับปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นใหม่ และเราก็ทราบกันดีว่า ิจญ์มาอุนั้นจะปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้ยาก จึงจำเป็นที่จะต้องใช้แหล่งที่มาของบทบัญญัติกฎหมายอิสลามอีกประเภทหนึ่งนั่นก็คือการกียาสนั่นเอง (al-Zarqa', 1967 : 68 )

### 1.9.8 แหล่งที่มาของกฎหมายอิสลามที่เพิ่มจากแหล่งที่มาที่เป็นพื้นฐานทั้งสิ้น

นอกจากแหล่งที่มาของกฎหมายอิสลามที่เป็นพื้นฐานดังกล่าวแล้วยังมีแหล่งที่มาของกฎหมายอิสลามที่ตัวบทอัลกุรอานและสุนนะฮ์ให้การรับรองว่าเป็นสิ่งที่สามารถกำหนดบทบัญญัติกฎหมายอิสลามได้ ซึ่งความเป็นจริงแล้วแหล่งที่มาต่างๆ เหล่านี้ก็เป็นส่วนหนึ่งที่แยกมาจากแหล่งที่มาของกฎหมายอิสลามทั้งสิ้นนั่นเอง ดังนั้นส่วนใหญ่ของนักกฎหมายอิสลามจึงไม่นับสิ่งเหล่านี้ว่าเป็นแหล่งที่มาเพิ่มจากแหล่งที่มาที่เป็นพื้นฐานทั้งสิ้น

แหล่งที่มาของกฎหมายอิสลามที่เป็นแหล่งที่มาที่เพิ่มขึ้นจากแหล่งที่มาพื้นฐานทั้งสิ้นที่สำคัญมี 3 แหล่งด้วยกัน คือ

- 1) อัลอิสติหฺซาน
- 2) อัลอิสติศลาฮฺ
- 3) อัลอูรฟฺ

#### อัลอิสติหฺซาน

ท่านกัรกีได้ให้ความหมายของอิสติหฺซานว่า หมายถึงการเปลี่ยนจากบทบัญญัติของสิ่งที่คล้ายคลึงกับปัญหาไปใช้บทบัญญัติอื่น เพราะมีเหตุผลที่หนักแน่นกว่า

อิสติหฺซาน เป็นหลักฐานที่รู้จักกันในมัชฮับฮนะฟี และเป็นที่ยอมรับสำหรับนักกฎหมายคนอื่นนอกจากมัชฮับฮาฟีอี๊ ถึงแม้้นักกฎหมายอิสลามบางท่านจะให้ความหมายของอิสติหฺซานไม่เหมือนกันก็ตาม เช่น บางคนให้ความหมายของอิสติหฺซานว่า หมายถึง สิ่งที่นักวิเคราะห์เห็นว่าดีโดยปราศจากหลักฐาน ซึ่งความหมายนี้เองที่น่าจะทำให้ท่านอิหม่ามฮาฟีอี๊ ไม่ยอมรับอิสติหฺซานเป็นแหล่งที่มาของบทบัญญัติกฎหมายอิสลาม

ตัวอย่างของการใช้อิสติหฺซานในการตัดสินชี้ขาด เช่น การเป็นเจ้าของร่วมของบุคคลสองคน เมื่อเจ้าหนี้คนหนึ่งได้ไปรับเงินจากลูกหนี้จำนวนเท่ากับหนี้ส่วนของเขา เขาก็ไม่มีสิทธิที่จะรับหนี้จำนวนนี้ไว้เพียงผู้เดียว หากแต่เจ้าหนี้อีกคนหนึ่งก็มีสิทธิเรียกร้องส่วนแบ่งในเงินจำนวนนี้ได้ หากเงินที่รับมานั้นหายไปก่อนที่เจ้าหนี้คนที่สองจะได้รับส่วนแบ่งตามหลักของการกียาสแล้ว ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเจ้าหนี้ทั้งสองคนจะต้องรับภาระเท่ากัน แต่โดยอาศัย

หลักการอิสติหุसानแล้วให้ถือว่าเงินที่สูญหายไปนั้นเป็นส่วนของเจ้าหนี้ผู้รับมาแต่เพียงผู้เดียว ส่วนที่ยังเหลืออยู่ที่ลูกหนี้ให้เป็นส่วนของเจ้าหนี้คนที่หนึ่งซึ่งเป็นผู้ที่รับเงินมาเสมอไป เขามีสิทธิที่จะไม่ขอแบ่งส่วนที่เจ้าหนี้คนที่หนึ่งรับมาโดยที่เขาจะไปเรียกร้องทวงหนี้ส่วนของเขาจากลูกหนี้ด้วยตัวเอง (al-Zarqa', 1967 : 78)

### **อัลมะศอลิหฺ อัลมุรสะละฮฺ**

อัลมะศอลิหฺ อัลมุรสะละฮฺ คือ การกำหนดบทบัญญัติโดยการยึดผลประโยชน์เป็นหลัก โดยไม่มีตัวบทยอมรับว่าใช้ได้หรือไม่ได้ (Musa, n.d. : 200)

นักกฎหมายอิสลามส่วนใหญ่ถือว่า อัลมะศอลิหฺ อัลมุรสะละฮฺ เป็นแหล่งที่มาของกฎหมายอิสลาม เช่น การรวบรวมพระมหาคัมภีร์อัลกุรอานเป็นเล่มเดียวของท่านอับดุลบักร์ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของประชาชาติอิสลาม และการกำหนดกาฬที่เป็นการเป็นธรรมเนียมในขณะที่มีความจำเป็นเพื่อใช้เป็นค่าใช้จ่ายในการบริการทั่วไป และใช้ในโครงการต่างๆที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคม (Musa, n.d. : 201-202)

### **อัลอูรฟฺ**

อูรฟฺ คือ การกำหนดบทบัญญัติโดยการใช้ประเพณีที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป โดยไม่ขัดกับตัวบท

การดำรงชีวิตของบรรดากลุ่มชนทั้งหลายที่ไม่มีตัวบทกฎหมายสำหรับพวกเขา จาริตประเพณีคือข้อชี้ขาดในการตัดสินปัญหา จาริตประเพณีจึงเป็นกฎหมายที่ใช้ตัดสินปัญหาระหว่างมนุษย์มาตั้งแต่โบราณ

ประเพณีต่าง ๆ บางสิ่งก็เป็นสิ่งที่ดี บางสิ่งก็เป็นสิ่งที่น่ารังเกียจ ความหมายของกฎหมายอิสลามที่ได้วางเป็นแนวทางไว้ก็คือ การยอมรับประเพณีที่ดีและห้ามปรามประเพณีที่เลวทราม

บรรดานักวิชาการได้วางหลักฐานที่ชี้ถึงสถานภาพของประเพณีที่เป็นกฎหมายในการกำหนดบทบัญญัติทางศาสนา คือสิ่งที่ถูกรายงานไว้โดย อับดุลลอฮฺ บิน มัสอูด ซึ่งเป็นนักกฎหมายอาวุโสแห่งบรรดาเศาะฮาบะฮฺของท่านรสูล (คือลัลลอฮฺอะลัยฮิวะสัลลัม) ว่า “สิ่งใดที่บรรดามุสลิมเห็นว่าเป็นความดีแล้ว สิ่งนั้นย่อมเป็นความดี ณ ที่พระองค์อัลลอฮฺ” (รายงานโดยอะหฺมัด 1/379)

ตัวอย่างของการใช้อูรฟฺ ในการตัดสินชี้ขาด เช่น การกำหนดสินสอดของหญิงที่แบ่งเป็นสองส่วน ส่วนหนึ่งจ่ายขณะที่ทำการสมรส อีกส่วนหนึ่งจ่ายภายหลัง แต่ทั้งสองส่วนนั้นถ้ามิได้ถูกกำหนดจำนวนไว้ ก็ให้ใช้อูรฟฺ ประเพณีเป็นสิ่งที่กำหนดจำนวนของสองส่วนนั้น (al-Zarqa', 1978 : 136)

### 1.9.9 มัชฮับ (สำนักวิเคราะห์กฎหมายอิสลาม)

การมีความเห็นที่แตกต่างกันในการชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามนี้ มีมาตั้งแต่สมัยคุลาฟา อุดรอนซีตูน มีการขัดแย้งกันในระหว่างบรรดาเศาะฮาบะฮ์ด้วยกัน และระหว่างบรรดาเศาะฮาบะฮ์ กับบรรดาตาบิอิน ซึ่งเป็นธรรมชาติของมนุษย์ที่จะต้องเกิดขึ้นโดยมีต้องสงสัย พระองค์อัลลอฮ์ ได้ตรัสว่า:

﴿وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً ۗ وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ ۗ إِلَّا مَن رَّحِمَ رَبُّكَ﴾

ความว่า “และหากพระเจ้าของเจ้าทรงประสงค์ แน่อนพระองค์จะทรงทำให้ปวงมนุษย์เป็นประชาชาติเดียวกัน แต่พวกเขาก็ยังคงแตกแยกกันเว้นแต่ผู้ที่พระเจ้าของเจ้าทรงเมตตา” (สุค : 118-119)

แต่จุดประสงค์และเป้าหมายของการขัดแย้งของพวกเขาเหล่านั้นก็คือ การได้มาซึ่งความถูกต้อง การขัดแย้งได้ดำเนินมาจนกระทั่งบรรดาเศาะฮาบะฮ์ได้แยกย้ายกันไปอยู่ตามเมืองต่าง ๆ และต่อมาได้มีกำเนิดมัชฮับขึ้น มีผู้สนับสนุนและผู้คัดค้านในแต่ละมัชฮับเกิดขึ้นมากมาย การเอาชนะกับผู้ที่มีความคิดเห็นขัดแย้งกับตนเอง ลักษณะการโต้เถียงในยุคนี้ จะใช้การอ้างหลักฐานต่าง ๆ ในด้านการใช้ภาษา การใช้หลักหะกีกะฮะฮ์และมะยาซ การกำหนดลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างอัลกูรออันกับสุนนะฮ์ หรือ สุนนะฮ์กับอัลกูรออัน การใช้หลักการปฏิบัติตามการปฏิบัติของชาวเมืองมะดีนะฮ์ การใช้หลักการกียาส มะศอลิหฺ มุรตะละฮ์ อิตติหฺซาน และสิ่งอื่น ๆ

การขัดแย้งดังกล่าวทำให้กฎหมายอิสลามเกิดการพัฒนาในภาพกว้าง อันเกิดจากการวิเคราะห์ถึงความละเอียดอ่อนของการบัญญัติ การกำหนดสาเหตุของการทำให้เกิดบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เป็นที่ยอมรับของทุกมัชฮับ (AL Shaykh, 1974 : 207)

#### มัชฮับสุนนะฮ์

มัชฮับสุนนะฮ์มีมากมาย ผู้วิจัยจะนำมากล่าวในที่นี้เพียงสี่มัชฮับเท่านั้น ซึ่งเป็นมัชฮับที่ยังเป็นที่ยอมรับของมุสลิมทั่วไปและเป็นที่รู้จักกันทั่วโลก ได้แก่

1. มัชฮับ หะนะฟี
2. มัชฮับ มาลิกีย์
3. มัชฮับ ชาฟีอี
4. มัชฮับ หัมบะลี

### มัซฮับหะนะฟี

เจ้าของมัซฮับ คือท่านอิหม่ามอะบูหะนีฟะฮ์ อัลนุอฺมานบินฮาบิต อัลดัยมีย อัลกูฟี เกิดปี ฮ.ศ. 70 และเสียชีวิตในปี ฮ.ศ. 150

นักประวัติศาสตร์ที่ได้บันทึกประวัติของท่านส่วนใหญ่ได้ขนานนามท่านว่า ผู้นำแห่งบรรดาผู้ยึดถือทัศนะนิยม ท่านเป็นผู้เชี่ยวชาญกฎหมายแห่งชาวอิรัก ท่านได้ศึกษาวิชาหะดีษ และฟิสิกจากบรรดากวีวิชาการชั้นนำ นอกจากนั้นแล้วท่านมีคุณลักษณะพิเศษในการเรียนรู้วิชาฟิสิกส์ ท่านได้ศึกษาวิชากฎหมายอิสลามจากท่านฮัมมาด อิบน์ อะบีสุไลมาน จนมีความเชี่ยวชาญซึ่งท่านฮัมมาด อิบน์ อะบีสุไลมานได้ศึกษาวิชากฎหมายอิสลามนี้มาจากท่านอิบรอฮีม อัลนะคายี

ท่านอิหม่ามซาฟีอี ได้กล่าวสรรเสริญท่านอิหม่ามอะบูหะนีฟะฮ์ว่า “แท้จริงมนุษย์ทั้งหมดนั้นเป็นครอบครัวเดียวกับท่านในเรื่องวิชาฟิสิกส์” (Musa, n.d. : 139)

### กฎเกณฑ์พื้นฐานของมัซฮับ

ท่านอิหม่ามอะบูหะนีฟะฮ์นั้นเป็นที่รู้จักกันในนามของ อิหม่ามแห่งบรรดาผู้ที่ยึดถือเอาทัศนะนิยมและการกียาส ท่านเป็นผู้หนึ่งจากบรรดาผู้ที่ใช้อิสติหฺซานเป็นแหล่งที่มาของกฎหมาย บางครั้งท่านทิ้งการกียาส ใช้เฉพาะอิสติหฺซานเมื่อท่านเห็นว่ามีผลประโยชน์มากกว่าอย่างชัดเจน การที่ท่านใช้กียาสและอิสติหฺซานนั้น จะไม่พบหลักฐานจากอัลกุรอานและสุนนะฮ์และการอิจญ์มาอฺเลยดังที่ท่านได้กล่าวว่า : แท้จริงฉันจะยึดเอาคัมภีร์ของอัลลอฮ์เมื่อฉันพบหลักฐาน หากฉันไม่พบก็จะยึดเอาสุนนะฮ์ของท่านรสุล (คืออัลลลอฮ์อะลัยฮิวะสَّلَام) และบรรดาคำพูดของเศาะฮาบะฮ์ ซึ่งที่แพร่หลายอยู่กับบรรดาผู้ได้รับการรับรอง หากฉันไม่พบหลักฐานในคัมภีร์ของอัลลอฮ์ไม่พบในสุนนะฮ์ของท่านรสุล (คืออัลลลอฮ์อะลัยฮิวะสَّلَام) ก็จะยึดเอาคำพูดของบรรดาสหายของท่านรสุล (คืออัลลลอฮ์อะลัยฮิวะสَّلَام) บุคคลที่ฉันต้องการ โดยฉันจะไม่ยอมละทิ้งคำพูดของพวกเขาไปใช้คำพูดของผู้อื่นอย่างเด็ดขาด เมื่อใดที่ฉันไม่พบหลักฐานจากบุคคลดังกล่าวแล้ว และปัญหา ก็ได้ไปถึงท่าน อิบรอฮีม ท่านชะฮูบี ท่านหะซัน และท่านอิบน์ ซิรีน แล้วฉันก็จะใช้การวิเคราะห์เหมือนกับพวกเขาเหล่านั้นได้ทำการวิเคราะห์ (Musa, n.d. : 143)

ไม่ปรากฏในบันทึกว่า ท่านอิหม่ามอะบูหะนีฟะฮ์ได้แต่งตำรากฎหมายอิสลามไว้ แต่มัซฮับของท่านก็ยังคงอยู่แม้ว่าเวลาจะผ่านไป ทั้งนี้เนื่องจากความประเสริฐของบรรดาศาสนิกษย์ และผู้ที่ได้ปฏิบัติตามแนวทางของท่านล้วนเป็นผู้ที่เข้มแข็ง โดยถ่ายทอดกันมาเป็นเวลาหลายศตวรรษ ได้มีการบันทึกและแต่งตำรากฎหมายอิสลามไว้มากมายซึ่งเป็นมรดกอันล้ำค่าที่เรายึดถือกันจนกระทั่งปัจจุบัน



### มัซฮับมอลิกีย์

เจ้าของมัซฮับคือ มอลิก บินอนัส บินอะบิอามิร เกิดที่เมืองมะดีนะฮ์ ปีฮิจเราะฮ์ที่ 93 เจริญเติบโตและใช้ชีวิตอยู่ที่นั่น โดยไม่ได้จากไปไหนเลยนอกจากมักกะฮ์เท่านั้น ท่านเสียชีวิต ณ ที่นั่นในปี ฮ.ศ. 179 ศพของท่านถูกฝังไว้ที่ บาเกียฮ์

ท่านอิหม่ามมอลิกเห็นว่า การกระทำของบรรดาเศาะฮาบะฮ์และตาบิอินที่เป็นผู้รอบรู้ทั้ง สุนนะฮ์ของท่านนบีและเป็นผู้ที่รู้ซึ่งถึงเหตุผลของผลบัญญัติ เพราะเขาเหล่านั้นได้เห็นการกระทำ ของท่านรَسُولในการละหมาด การทำความสะอาดและการกระทำอื่น ๆ ท่านได้ศึกษาวิชาความรู้ กับนักวิชาการในเมืองมะดีนะฮ์ตั้งแต่อายุของท่านได้ 17 ปี ผู้ที่ท่านได้ศึกษาหาวิชาความรู้จากท่าน เป็นคนแรกได้แก่ ท่านอับดุลเราะฮ์มาน บินสุรมุซ ท่านได้ศึกษาอยู่ 7 ปี หลังจากนั้นท่านก็ได้ย้าย ไปศึกษากับบรรดาผู้รู้ผู้อื่นในวิชาฟิกฮ์และหะดีษ จนกระทั่งมีผู้รู้ที่อาวุโสได้ยืนยันถึงความรู้อย่าง ลึกซึ้งของท่านในวิชาฟิกฮ์และหะดีษ ประชาชนมากมายจากหลายพื้นที่ได้ไปรายงานหะดีษจาก ท่าน และได้รับประโยชน์จากวิชาการและความเกรงกลัวพระเจ้าของท่าน บรรดาสานุศิษย์ของ ท่านได้นำเอาความเห็นของท่านในด้านกฎหมายเผยแพร่ไปยังสถานที่ต่าง ๆ ประชาชนก็ได้รับเอา ความเห็นของท่านมาปฏิบัติ ท่านอิหม่ามมอลิก กล่าวว่า “ฉันจะไม่ชี้ขาดปัญหาจนกระทั่งมีผู้ยืนยัน ถึงความเหมาะสมของฉันในการตอบ ปัญหาได้ถึง 70 คน” (AL Shaykh, 1979 : 211)

### ขอบเขตการวินิจฉัยของท่าน

มัซฮับของท่านอิหม่ามมอลิกได้ดำเนินในการวิเคราะห์เหมือนกับผู้นำมัซฮับอื่น ด้วยมี ขั้นตอนต่อไปนี้

1. ท่านจะยึดถือด้วยทอฎกูรฮานเป็นอันดับแรกเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้น
2. ท่านจะยึดสุนนะฮ์
3. อิจญ์มาอ์
4. การปฏิบัติของชาวเมืองมะดีนะฮ์
5. การกียาส
6. คำพูดของเศาะฮาบะฮ์

ท่านได้แต่งตำราของท่านไว้ ได้แก่ “อัลมุวัฏฏะฮ์” ซึ่งถือเป็นตำราเล่มแรกที่เป็นตำรา หะดีษและฟิกฮ์ในเล่มเดียวกัน

### มัชอัชชาฟีอีย์

ผู้ให้กำเนิดมัชอัชคือ มุฮัมมัด อิบน์อัคริส อิบน์อัลอับบาส อิบน์ชาฟีอ์ อิบน์อัศสาอิบ อิบน์อุมัยยุด อิบน์อับดิยาซีด อิบน์ฮาซิม อิบน์อัลมุฏลิบ อิบน์อับดิมานาฟ อิบน์กุซอຍ สายตระกูลของท่านพบกับสายตระกูลของนบีมุฮัมมัด (คือลัลลอลสูอะลัยฮิวะลัลลัม)ที่อับดิมานาฟ โดยที่อับดุลมุฏลิบ เป็นพี่น้องกับฮาซิม อิบน์อับดิมานาฟ และฮาซิม คือบิดาของอับดุลมุฏลิบ ปู่ของท่านนบี (คือลัลลอลสูอะลัยฮิวะลัลลัม)

ส่วนมารดาของท่านคือหลานของพี่สาวฟาฏิมะฮ์ มารดาของอิหม่ามอาลี บินอะบีฏอลิบ

ท่านเกิดที่ ฉนวนกาซา ประเทศปาเลสไตน์ ปีฮิจเราะฮ์ศักราชที่ 150 คือปีที่ท่านอิหม่าม ออบูหะนีฟะฮ์เสียชีวิต และท่านได้เสียชีวิตที่ประเทศอียิปต์ ปีฮิจเราะฮ์ศักราชที่ 204

ท่านได้เจริญเติบโตที่มักกะฮ์ สามารถท่องจำอัลกุรอานได้ทั้งหมดตั้งแต่อายุไม่เกิน 7 หรือ 9 ขวบเท่านั้น ต่อมาท่านได้ศึกษาด้านภาษา บทกวีและความเป็นมาของชาวอาหรับได้อย่างยอดเยี่ยม ท่านสำเร็จการศึกษาด้านวิชาหะดีษ ฟิกฮ์ ความลึกซึ้งของอัลกุรอาน และท่องจำหนังสือ มุวัฏฏะฮ์ของท่านอิหม่ามมาลิกและสามารถตอบปัญหาศาสนาในขณะที่ท่านอายุได้ 20 ปี (Musa, n.d. : 150)

### หลักการของมัชอัช

การพิจารณาหลักฐานจากพระมหาคัมภีร์อัลกุรอานและความหมายที่ปรากฏตามตัวบท นอกจากจะมีหลักฐานที่แสดงถึงความจำเป็นที่จะต้องไม่ใช้ความหมายที่ปรากฏตามตัวบท นอกจากนั้นจะพิจารณาถึงสุนนะฮ์ ไปจนถึงหะดีษที่มีการรายงานเพียงคนเดียว หะดีษใดก็ตามที่มีสายรายงานเพียงคนเดียวแล้วจะต้องมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้ คือ ผู้รายงานจะต้องเป็นผู้ที่เคร่งครัดในศาสนา เป็นที่รู้จักกันว่าเป็นผู้ที่มีสติจะในการพูด เป็นผู้ที่จดจำและรู้ในสิ่งที่ตนพูด ไม่เป็นบุคคลที่น่าคำพูดอื่นมาปะปนกับหะดีษที่รายงาน และหะดีษนั้นจะต้องมีรายงานถึงท่านรสูล เมื่อครบเงื่อนไขต่างๆนี้แล้ว ท่านจะไม่กำหนดว่าจะต้องเป็นหะดีษที่มัชฮูรเหมือนกับมัชอัชหะนะฟีย และไม่กำหนดว่าจะต้องมีการกระทำของชาวมะดีนะฮ์ มาสนับสนุนเหมือนกับมัชอัชมาลิกีย์

ท่านได้กล่าวคำพูดเกี่ยวกับการปฏิบัติตามท่านเมื่อขัดกับหะดีษว่า “เมื่อมีหะดีษเศาะเฮียะฮ์แล้วจงละทิ้งคำพูดของฉัน โดยขว้างไปที่กำแพงเสีย”

ท่านได้เรียนหนังสือมุวัฏฏะฮ์กับท่านอิหม่ามมาลิก จนกระทั่งอิหม่ามมาลิกได้เสียชีวิตในปี ฮ.ศ. 179 ท่านอิหม่ามมาลิกเคยพูดถึงท่านอิหม่ามชาฟีอีย์ว่า “ไอ้มุฮัมมัด ต่อไปเจ้าจะเป็น

บุคคลที่มีตำแหน่งฐานะสูง จะตำแหน่งใดก็ตาม แท้จริงอัลลอฮ์ได้ทรงประทานรัศมีในหัวใจของเจ้า เจ้าอย่าดับรัศมีนั้นด้วยการทำชั่ว (AL Shaykh, 1979 : 216)

ท่านได้แต่งตำราไว้หลายเล่ม ที่สำคัญได้แก่หนังสือ อรรถวิสาละฮ์ ในวิชาอุศูลุ้ลฟิกฮ์ และอัลอุมมฺ ในวิชาฟิกฮ์ลักษณะกฎหมายของมัซฮับชาฟีอีมี 2 ทศนะ

1. ทศนะเก่า เป็นแนวกฎหมายอิสลามของท่านในขณะที่ท่านอยู่ที่ประเทศอิรัก
2. ทศนะใหม่ เป็นแนวกฎหมายอิสลามในขณะที่ท่านอยู่ในประเทศอียิปต์ (Musa, n.d. :150)

### **มัซฮับหัมบะลี**

เจ้าของมัซฮับคือ ท่านอบูอับดุลลอฮ์ อะหมัด บินหัมบัล บินฮิลาล บินฮาด อัลซุฮะลี อัลชัยบานี ท่านเกิดที่แบกแดดปี ฮ.ศ. 164 และท่านได้เจริญเติบโตที่นั่น ท่านได้เดินทางไปศึกษายังเมืองต่างๆมากมาย เช่น กุฟะฮ์ บัศเราะฮ์ มัคกะฮ์ มาดีนะฮ์ เยเมน ซามและญาซีเราะฮ์ (ปัจจุบันคือ ประเทศซาอุดีอาระเบีย เยเมน อัมมาน สหรัฐอเมริกา กาตาร์ และคูเวต) ท่านได้เสียชีวิตในปี ฮ.ศ. 241

ท่านเป็นบุคคลที่มีความจำและความรู้สูงในหลักวิชาการ ท่านอิบรอฮีม อัลฮัรมิ ได้กล่าวถึงท่านว่า “ฉันได้เห็นอะหมัด ประหนึ่งว่าพระองค์อัลลอฮ์ได้รวบรวมความรู้ของคนรุ่นแรก และรุ่นสุดท้ายให้กับเขา”

ท่านอิหม่ามชาฟีอี ได้กล่าวถึงท่านว่า “ฉันได้ออกจากกรุงแบกแดดโดยที่ฉันไม่ได้เป็นผู้ที่ยำเกรงอัลลอฮ์และรู้กฎหมายอิสลามมากไปกว่า อิบน์หัมบัลเลย”

### **หลักการพื้นฐานมัซฮับ**

ท่านอิหม่ามอะหมัด อิบน์ หัมบัล ได้ยึดหลักการดำเนินการในมัซฮับของท่าน 5 ประการด้วยกันดังที่ท่าน อิบน์ อัลกัอยยิม ได้กล่าวไว้ดังนี้

1. ดั้วบทจากอัลกุรอาน และอัลหะดีษ เมื่อใดที่ท่านพบว่ามีความขัดแย้งเป็นหลักฐานในปัญหาใด ท่านก็จะชี้ขาดตามตัวบทนั้น ถึงแม้จะขัดกับบุคคลอื่น
2. การชี้ขาดของเศาะหาบะฮ์ ในขณะที่ไม่พบตัวบท และเมื่อพบว่า เศาะหาบะฮ์บางท่านได้ชี้ขาดไว้ และไม่มีใครขัดแย้งก็จะใช้คำชี้ขาดนั้น โดยไม่อ้างว่าเป็นอิจญ์มาอฺ แต่จะกล่าวว่ายังไม่ทราบว่ามีใครขัดแย้งกัน
3. เมื่อมีหลายทศนะจากบรรดาเศาะหาบะฮ์ที่ขัดแย้งในเรื่องเดียวกัน ท่านก็จะเลือกเอาทศนะที่ใกล้เคียงกับอัลกุรอาน และอัลหะดีษ

4. การยึดถือตามหะดีษมุรซัด (หะดีษที่ไม่กล่าวถึงเศาะหาบะฮ์รายงานจากท่านนบี) หรือหะดีษฎออิฟก่อนการกียาส ในขณะที่ไม่มีหะดีษอื่นหรือทัศนะของเศาะหาบะฮ์และอิญ์มาอุมามาขัดแย้ง

5. หากไม่พบหลักฐานจากหลักเกณฑ์ทั้ง 4 ที่กล่าวมา ก็จะใช้หลักการกียาสอันเนื่องมาจากความจำเป็น

นักประวัติศาสตร์บางท่านได้นับว่าท่านอิหม่ามอะหมัดเป็นนักหะดีษมากกว่าเป็นนักกฎหมายอิสลาม เนื่องจากท่านจะยึดเอาหะดีษ ถึงแม้จะเป็นหะดีษมุรซัดหรือฎะออิฟเมื่อมีรายงานถูกต้องไว้ก่อนการวิเคราะห์และการกียาส ยิ่งไปกว่านั้นท่านจะเอาหะดีษดังกล่าวไว้ก่อนทัศนะของเศาะหาบะฮ์เสียอีก ในขณะที่เศาะหาบะฮ์บางท่านก็ไม่ได้ปฏิบัติเป็นประจำในเรื่องดังกล่าว (Musa, n.d. : 169)