

บทที่ 2

วิธีการได้มาของวะลีย์อามมีในอิสลาม

2.1 นิยามวะลีย์ในกฎหมายอิสลาม

โดยความหมายในทางภาษาวะลีย์ (الولى) คือผู้ปกครองบุคคลหรือผู้ปกครองทรัพย์สินของบุคคลที่มีความสัมพันธ์วะลีย์ทั่วไป ซึ่งเป็นผู้ปกครองแคว้น เมืองหรือประเทศ คือทั้งหมดหมายถึงผู้มีอำนาจปกครอง แม้ว่าจะลักษณะของอำนาจแตกต่างกัน เพราะวะลีย์เป็นผู้ปกครองเฉพาะบุคคลที่มีความรับผิดชอบต่อบุคคลหรือทรัพย์สินที่ตนเป็นวะลีย์ แต่วะลีย์เป็นผู้ปกครองที่มีอำนาจหน้าที่และต้องรับผิดชอบต่อทุกคน กิจการทุกอย่างในพื้นที่ปกครองของตนเอง โดยหลักทั่วไปการปกครองบุคคลที่อยู่ภายใต้การปกครอง จะต้องนับจากผู้ที่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตและเป็นบุคคลในครอบครัวเดียวกันก่อน หากไม่มีหรือหากมี แต่ขาดคุณสมบัติหรือหากมีแต่ มีปัญหาขัดแย้งกันก็ต้องอาศัยผู้มีอำนาจปกครองหรือวะลีย์ มาทำหน้าที่จัดการเพื่อให้เกิดประโยชน์ และยุติข้อพิพาท ขัดแย้ง แก่ผู้ที่อยู่ในพื้นที่การปกครองของตนเอง ในเรื่องนี้มีหลักฐานที่เป็นสุนนะฮ์ของท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ และหลักทั่วไปที่ครอบคลุมเชิงทฤษฎีและเชิงปฏิบัติในเวลาเดียว มีรายงาน โดยท่านหญิงอาอิชะฮ์ رضي الله عنها เล่าว่า

((عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، نِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، وَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا ، فَإِنْ اشْتَجَرُوا ، فَالْأُسْلُطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ "))

(أخرجه أبو داود والترمذی وابن ماجه 1879/1102/2083)

ความว่า จากท่านหญิงอาอิชะฮ์ رضي الله عنها กล่าวไว้ว่า ท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ กล่าวไว้ว่า “สตรีใดก็ตามที่สมรสโดยไม่ได้รับอนุญาตจากวะลีย์ของ

นาง การสมรสของนางถือว่าเป็นโมฆะ หากสามีได้ร่วมประเวณีกับนางสำหรับนางคือมะฮัรที่เธอได้ถือว่าอวัยวะเพศของนางเป็นที่อนุมัติสำหรับเขา หากพวกเขาขัดแย้งกัน สุดท้ายคืออะลีของสามีไม่มีอะลี”

(บันทึกโดย Abu Dawud หะดีษที่ 2083, Al-Tirmizi หะดีษที่1102 , Ibnu Majahหะดีษที่1879)

หะดีษดังกล่าวเป็นหะดีษเศาะฮิฮ¹ (Al-Albani 6 : 243-247) ได้กำหนดหลักทั่วไปในการจัดลำดับความสำคัญของอะลีในการสมรส จะเริ่มด้วยอะลีคอส (อะลีเฉพาะ) ที่เป็นญาติที่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตก่อน หากไม่มีอะลีคอสหรืออะลีคอสมีความขัดแย้ง ผู้จะทำหน้าที่เป็นอะลีคืออะลีอามม์ (อะลีทั่วไป) หะดีษนี้ได้รับรู้ว่า ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นอะลีอามม์คือสุลต่านหรือผู้ที่มีอำนาจทำหน้าที่ในการปกครองประเทศ ถึงอย่างไรก็ตามผู้ที่มีอำนาจในการเป็นอะลีอามม์ คือผู้นำรัฐหรือตัวแทนที่ได้รับการมอบหมายในการปกครองรัฐนั้น ดังนั้นในการกล่าวถึงอะลีอามม์ในตำราฟิกฮ์ (กฎหมายอิสลาม) มักจะใช้ศัพท์สองคำนี้เสมอ คือ คำว่าอัลฮาгим (الحاكم) หมายถึงผู้ปกครอง และ คำว่าอัลกอฎียฺ (القاضي) หมายถึงผู้พิพากษา

อย่างไรก็ตามการเป็นอะลีอามม์ยังเป็นหน้าที่ของผู้นำสูงสุดเพราะการเป็นอะลีอามม์นั้นถือเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจหน้าที่ในการบริหารกิจการของรัฐ(Al Humaidi 243)²

ปัจจุบันผู้ที่เป็นอะลีโดยตำแหน่งคือบรรดาผู้นำของรัฐที่ปกครองกิจกรรมของชาวมุสลิมหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายโดยตรงจากผู้นำโดยตราเป็นกฎหมายเช่นผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ปกครองพื้นที่หรือกอฎียฺที่มีกฎหมายหรือตราสารแต่งตั้งระบุชัดเจนว่ามีอำนาจจัดการสมรสบรรดาสตรีผู้ที่ไม่ใช่อะลี³

¹ เป็นหะดีษเศาะฮิฮ (Al-Albani 6 : 243-247)

² Al Humaidi , Abdulrahman, .1989. al qadha fil islam, Umm Al-Qura University saudi arabia, : 243

³ Abu Zahra, Muhammad , Al- wilayah ala nafsi, Dar al raie al arabi, Bairut,,: 98

2.2 ความเป็นมาของวะลีย์อามม์ในกฎหมายอิสลาม

วะลีย์ในทางกฎหมายอิสลามหมายถึงผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการดำเนินการตามความเหมาะสมเพื่อประโยชน์ของผู้ที่อยู่ในความปกครองด้านส่วนตัวหรือด้านทรัพย์สิน⁴

ดังนั้นวะลีย์จึงใช้เรียกคนที่มีอำนาจในการดำเนินการหรือดูแลกิจการของผู้ที่อยู่ภายใต้ปกครองของตนทั้งในด้านร่างกายและทรัพย์สินสาเหตุที่ทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งมีอำนาจเหนืออีกคนหนึ่งในฐานะวะลีย์นั้นทั้งสองจะต้องมีความสัมพันธ์และเกี่ยวข้องกันทางใดทางหนึ่งในสี่ประการดังนี้คือ⁵

1. การเป็นญาติใกล้ชิดกล่าวคือทั้งสองคนมีเชื้อสายและสายเลือดเดียวกันดังนั้นผู้ที่จะเป็นวะลีย์ของอีกคนหนึ่งนั้นเขาต้องเป็นญาติที่มีเชื้อสายทางฝ่ายบิดาเท่านั้นซึ่งญาติฝ่ายมารดานั้นถือว่าคนละเชื้อสายกันจึงเป็นวะลีย์ให้แก่กันไม่ได้

2. การครอบครองการมีอำนาจเป็นวะลีย์ให้แก่ผู้ที่อยู่ภายใต้การครอบครองนี้หมายถึงในกรณีของนายทาสที่มีสิทธิเป็นวะลีย์แก่ทาสที่อยู่ภายใต้การครอบครองของตน

3. การเป็นเจ้าของเงินในกรณีที่ผู้ถูกปกครองนั้นเคยเป็นทาสและได้รับการปลดปล่อยจากการเป็นทาสโดยเจ้าเงินเจ้าเงินมีสิทธิในการเป็นวะลีย์ให้แก่เขาหากเขาไม่มีญาติอื่น ๆ

4. ในฐานะผู้ปกครองสูงสุดของรัฐหรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจให้ทำหน้าที่แทนผู้นำสูงสุด จะเห็นได้ว่าความสัมพันธ์ทั้งสี่ที่ได้กล่าวมานั้นในความเป็นจริงปัจจุบันนี้ความสัมพันธ์ที่ยังคงมีอยู่ เห็นได้ว่า จากวิวัฒนาการของผู้ทำหน้าที่วะลีย์อามม์ในประวัติศาสตร์กฎหมายอิสลาม จะมีความสัมพันธ์โดยตรงกับระบบตุลาการของอิสลาม การบริหารและการพัฒนาการใช้กฎหมายในยุคของท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ ซึ่งเป็นผู้นำสูงสุด กล่าวคือผู้นำคนแรกของรัฐอิสลามคือ มีอำนาจด้านบริหาร นิติบัญญัติตุลาการ และเป็นผู้ประกาศสังฆกรรม สร้างความเป็นธรรมและความถูกต้องในสังคม ภายในกรอบที่อิสลามกำหนดไว้ดังนั้น ท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ จะทำหน้าที่เป็นวะลีย์อามม์ ในการตัดสินข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในยุคสมัยของท่าน เนื่องจากเป็นอาณาจักรเล็ก

⁴อิสมาแออาลี , 2547,กฎหมายครอบครัวอิสลาม , มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์วิทยาเขตปัตตานี, ปัตตานี , หน้า : 31

⁵ nidal abusumianah , 2011, al- wilayah fil nikah fil shariah al-islam Dar al- sakafa Oman , :79.

ๆ ประกอบด้วยสมาชิกจำนวนไม่มากนัก สามารถปกครองดูแลได้อย่างทั่วถึง ในระยะนี้อำนาจตุลาการและการใช้บทบัญญัติกับข้อเท็จจริงจึงอยู่ในอำนาจหน้าที่ของท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ เพียงผู้เดียว และตัดสินโดยยึดถืออัลกุรอานเป็นบรรทัดฐาน

ดังที่อัลลอฮ์ ﷻ ตรัสว่า

﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴾

(النساء : 105)

ความว่า “แท้จริงแล้วเราได้ให้คำภีร์ลงมาแก่เจ้าเป็นความจริง เพื่อเจ้าจะได้ตัดสินระหว่างผู้คนด้วยสิ่งที่อัลลอฮ์ได้ทรงให้เจ้ารู้เห็น และเจ้าอย่าเป็นผู้เถียงแก่ให้ผู้บิดพลิ้วทั้งหลาย”

(อันนิสาอ์: 105)

ดังนั้น ท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ จึงมีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการบังคับใช้กฎหมายอิสลามทั้งในด้านการบัญญัติ การบริหารและตุลาการ โดยเป็นผู้รับโอนการอัลกุรอานจากอัลลอฮ์ผ่าน การสื่อสารของมลาอิกะฮ์“ญิบรีล” เพื่อประกาศใช้แก่มวลมนุษย์ ส่วนรายละเอียดคนนอกเหนือจากอัลกุรอานบัญญัติไว้ บทบาทอันสำคัญของท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ ในการกำหนดบทบัญญัติทั้งในส่วนสารบัญญัติ⁶และวิธีสบัญญัติ⁷ โดยจะมีบรรดาเศาะหาบะฮ์อาวุโสส่วนหนึ่งเป็นผู้ช่วยเหลือในการให้ความเห็นและบรรดาเศาะหาบะฮ์ทั้งหมดได้นำไปปฏิบัติ ต่อมาในยุคเศาะหาบะฮ์ อาณาจักรอิสลามขยายมากขึ้น ภารกิจต่างๆ ก็มีมากขึ้นโดยเฉพาะสมัยอุมม์รุ้ ﷺ อาณาจักรอิสลามซึ่งเป็นเคาะลีฟะฮ์คน

⁶หมายถึง กฎหมายที่มีลักษณะเป็นส่วนเนื้อแท้ของกฎหมายเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับความประพฤติของพลเมือง ทั้งในทางแพ่งและอาญา เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น

⁷ หมายถึง กฎหมายที่กล่าวถึงกระบวนการวิธีการที่จะบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายแพ่งและอาญาอันเป็นกฎหมายสารบัญญัติ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น

ที่ 2 ท่านอุมร์จึงได้แยกอำนาจตุลาการออกจากอำนาจบริหารโดยมอบหมายให้ผู้รับผิดชอบโดยตรง ในเวลาต่อมาได้มอบอำนาจในการรับผิดชอบปกครองบรรดาผู้ที่ไม่มีวะลีย์ทั้งหลายแก่ผู้ที่ดำรง ตำแหน่งทางด้านตุลาการด้วย คืออัลกอฎีย์หรือผู้พิพากษา ดังนั้นก่อนหน้านั้นการส่งตัวแทนไป ปกครองเมืองหรือแคว้นต่างๆ ผู้ปกครองจะมีอำนาจพิจารณาตัดสินคดีด้วย แต่ในสมัยของอุมร์ท่าน ส่งอัลกอฎีย์แยกต่างหากจากผู้ปกครอง (Al Humaidi : 243 – 244)⁸

ในยุคของอับบาซียะฮ์ (ฮ.ศ.) ได้มีการเพิ่มอำนาจของอัลกอฎีย์หรือผู้พิพากษา ซึ่ง ก่อนหน้านั้นทำหน้าที่เพียงพิจารณาตัดสินคดีที่มีคู่กรณีเท่านั้น แต่ในยุคนี้อัลกอฎีย์มีหน้าที่

1. เป็นผู้ปกครองตัวผู้เยาว์และผู้วิกลจริตที่ไม่มีบิดา และ ไม่มีผู้ที่ได้รับการแต่งตั้ง โดยพินัยกรรมจากบุคคลทั้งสอง
2. เป็นผู้ปกครองทรัพย์สินของผู้เยาว์และผู้วิกลจริตที่ไม่มีบิดา มารดา ปู่ และไม่มีผู้ที่ ได้รับการแต่งตั้งโดยพินัยกรรมจากบิดาหรือปู่
3. เป็นวะลีย์จัดการสมรสให้แก่สตรีที่ไม่มีวะลีย์คอส

2.3 การได้มาของวะลีย์อามมในอิสลาม

การได้มาของวะลีย์อามมในอิสลามจะมีการระบุในตำรากฎหมายของอิสลาม ทุกมัซฮับและจะมีบทศึกษาเกี่ยวกับระบบตุลาการในอิสลามในสภาวะปกติคือภายในประเทศที่ ประชาชนส่วนใหญ่เป็นมุสลิมและมีการปกครองตามระบอบอิสลาม ซึ่งตำแหน่งวะลีย์อามมจะได้รับการ แต่งตั้งจากฝ่ายบริหารอย่างเป็นทางการ กระนั้นแล้ว ในตำรากฎหมายได้ระบุเช่นกันว่า เกี่ยวกับ ระบบตุลาการในสภาวะไม่ปกติ คือ ประเทศที่มีมุสลิมอาศัยโดยมีผู้ปกครองไม่ใช่มุสลิม ซึ่งการได้มา และการแต่งตั้งตำแหน่งวะลีย์อามมจะต่างออกไป เช่น (Al-romlee) ได้กล่าวว่า “ หากไม่มีสุลต่าน (ผู้ปกครอง) ก็จำเป็นสำหรับบรรดาผู้ที่มิบาร์มีซึ่งเป็น อะฮ์ลุลฮัดวักอ์ที่จะต้องแต่งตั้งกอฎีย์ ซึ่งคำสั่ง และคำพิพากษาของเขา ต้องถือว่ามิผลบังคับเพราะมีความจำเป็นต้องปฏิบัติเช่นนั้น”(Al-romlee,6 :242)⁹

⁸ Al Humaidi , Abdulrahman, .1989. Al- qadha fil islam, Umm Al-Qura University saudi Arabia 243 – 244

⁹ Al-romlee Muhammad bin abbas. 1984.Nihayat al-muhtaj sharh al-minhaj 6 :242

จากประโยคดังกล่าว อัลรอมลีย์ได้พูดถึงการดำเนินการและการจัดการ โดยอาศัยวะลีย์ฮาгимหรือการทำหน้าที่เป็นวะลีย์อามม์ในสถานะที่ไม่ปกติ ระบบตุลาการของอิสลามต้องดำเนินตามบทบัญญัติของอิสลาม หากเกิดข้อพิพาทหรือขัดแย้งขึ้นมาจะต้องมีความจำเป็นกลับสู่บทบัญญัติของอิสลามเพื่อยุติข้อพิพาท

ตามหลักกฎหมายอิสลามได้บัญญัติเรื่องที่เกี่ยวข้องกับวะลีย์ฮาгимและวะลีย์อามม์ในสองคือมาตรา35 และมาตรา36

มาตรา 35 ได้บัญญัติว่า

“วะลีย์ฮาгимคือ ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากพระมหากษัตริย์ หรือจากผู้รับสนองพระบรมราชโองการให้ดำรงอยู่ในตำแหน่งฮาгимที่มีสิทธิเป็นวาเลียในการประกอบพิธีสมรสให้กับหญิงผู้บรรลุนิติภาวะแล้วทั่วไป”

มาตรา 36 ได้บัญญัติว่า

“วะลีย์อามม์ คือ วาเลียผู้ที่มีสิทธิประกอบพิธีสมรสให้กับหญิงผู้บรรลุนิติภาวะแล้วได้ทั่วไป ซึ่งได้แก่ พระมหากษัตริย์เอง หรือวะลีย์ฮาгимตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 46 ถึง 47”

มาตราทั้งสองนี้อาจทำให้เกิดความสับสนได้ จึงขอยืนยันว่าวะลีย์ฮาгимกับวะลีย์อามม์นั้นเป็นบุคคลเดียวกัน ทั้งนี้เพราะว่าฮาгим นั้นคือสุลต่าน และสุลต่านหรือฮาгимคือผู้มีอำนาจปกครองประเทศหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ปกครองรัฐหรือหัวเมืองจากผู้มีอำนาจดังกล่าวก็มีสิทธิเป็นวะลีย์อามม์ด้วย¹⁰

¹⁰ อิสมาแอ อาลี..2547. กฎหมายครอบครัวอิสลาม , วิทยาลัยอิสลามศึกษา มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตปัตตานี.หน้า:38

2.4 วิวัฒนาการการใช้กฎหมายอิสลามในอดีตจนถึงปัจจุบัน

กฎหมายอิสลามในภาพรวม จำเป็นต้องทำความเข้าใจพัฒนาการของการใช้กฎหมายอิสลามและองค์การบริหารและพัฒนาการใช้กฎหมายอิสลามในอดีตจนถึงปัจจุบันเพื่อให้เกิดความเข้าใจเชิงเปรียบเทียบ โดยในอดีตนั้น เริ่มตั้งแต่ในยุคของท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ ยุคคุละฟาอรอซิดุน ยุคเคาะลีฟะฮ์อุมัยยะฮ์ ยุคเคาะลีฟะฮ์อับบาซียะฮ์ และยุคออตโตมานอันเป็นแกนของรัฐอิสลามและการปกครองของอิสลาม ส่วนในยุคปัจจุบัน จะทำความเข้าใจเบื้องต้น เกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศเพื่อนบ้านที่มีมุสลิมเป็นชนส่วนใหญ่ เช่น มาเลเซีย และการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย

2.4.1 การใช้กฎหมายอิสลามและองค์การบริหารในยุคท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ

การใช้กฎหมายอิสลามในยุคของท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ หมายถึงการนำบทบัญญัติแห่งอัลกุรอาน โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้กับตัวเองของท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ และปรับใช้กับผู้อื่น ตลอดจนการอธิบาย และเผยแพร่ให้กับบรรดาเศาะหาบะฮ์และบุคคลทั่วไป รวมทั้งการวิเคราะห์วินิจฉัยของท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ ต่อปัญหาบางประการที่ไม่มีบทบัญญัติจากอัลกุรอาน โดยตรงนั้น ดังนั้นการใช้กฎหมายอิสลามในยุคนี้จึงมี 2 ลักษณะ

1. ลักษณะการอธิบายแจกแจงความหมาย การเผยแพร่ และการนำบทบัญญัติแห่งอัลกุรอานมาปฏิบัติและใช้บังคับกับข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี

ท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ เป็นผู้รับ โองการอัลกุรอานจากอัลลอฮ์และเป็นผู้นำบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้กับตัวเองและแนะนำประกาศใช้กับผู้อื่น ทั้งบุคคลในครอบครัว ญาติมิตรและบุคคลทั่วไป ตามบทบัญญัติของอัลลอฮ์ เพื่อนำคำสอนของอัลลอฮ์สู่มวลมนุษย์ ท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ เป็นผู้ปฏิบัติตนอยู่ในครรลองของอัลกุรอาน ทั้งจรรยาบรรณ การพูดจา และการประพฤติปฏิบัติในทุกแง่มุมของชีวิต ทั้งการปฏิบัติต่อตนเอง ต่อผู้อื่น และต่อพระเจ้า ดังมีปรากฏอยู่ในหะดีษ ครั้งเมื่อมีผู้ถามเกี่ยวกับจรรยาบรรณของท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ ท่านหญิงอาอิชะห์กล่าวว่า “จรรยาบรรณของ

ท่านก็คืออัลกุรอาน” คำกล่าวนี้มีนัยยะสะท้อนถึงการปรับใช้กฎหมายอิสลามของท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ กับตัวเองอย่างสมบูรณ์ที่สุด¹¹

ท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ มีหน้าที่โดยตรงที่จะต้องอธิบายแจกแจงโองการต่างๆในอัลกุรอานให้กับบรรดาเศาะหาบะฮ์และมนุษยชาติทุกคน

อัลลอฮฺตรัสว่า

﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾

(سورة النحل: 44)

ความว่า “และเราได้ให้อัลกุรอานแก่เจ้าเพื่อเจ้าจะชี้แจง (ให้กระจ่าง) แก่มนุษย์ซึ่งสิ่งที่ได้ถูกประทานมาแก่พวกเขาและเพื่อพวกเขาจะได้ไตร่ตรอง”¹²

(อัน-นะหฺล: 44)

การรายงานอัลกุรอานอย่างสมบูรณ์สืบทอดต่อกันมา ตั้งแต่ยุคท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ จนกระทั่งถึงปัจจุบันพร้อมด้วยคำอธิบายต่างๆจากบรรดาเศาะหาบะฮ์ ที่ได้รับการอบรมสั่งสอนจากท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ ย่อมเป็นเครื่องบ่งชี้ว่าท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ ได้ใช้กฎหมายอิสลามในลักษณะของการอธิบายและเผยแผ่แล้วอย่างดีเยี่ยม และในการบังคับใช้ก็เช่นเดียวกัน หากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติของอัลกุรอาน หรือมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ จะใช้บทบัญญัติของอัลกุรอานเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินและลงโทษ

¹¹ กิตติศักดิ์ ปรกติและคณะผู้วิจัย, 2554. รายงานวิจัย เรื่อง ระบบการปรับใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย. หน้า: 78-80

¹² ความหมายอัลกุรอาน , อันนะหฺล: 44

2. การบัญญัติกฎหมายตามเจตนารมณ์ของอัลลอฮ์

การใช้กฎหมายอิสลามในยุคของท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ อีกลักษณะหนึ่งคือ การบัญญัติกฎหมายอิสลามตามเจตนารมณ์ของอัลลอฮ์ เป็นการบัญญัติกฎหมายอิสลามโดยท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ เป็นผู้วิเคราะห์ วิจัยซึ่งมี 2 รูปแบบ คือ รูปแบบแรกท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ ผู้กำหนดด้วยการกล่าวถ้อยคำของท่านนบีเองโดยตามเจตนารมณ์ของอัลลอฮ์ ซึ่งบทบัญญัติในรูปแบบนี้เรียกว่า “อัลหะดีษอัลกุดซี” หมายถึง บทบัญญัติที่เป็นวณะของท่านนบีแต่ความหมายเป็นสิ่งที่ถูกประทานมาจากอัลลอฮ์คล้ายกับอัลกุรอาน แต่แตกต่างกันที่อัลหะดีษกุดซีไม่ต้องผ่านการสื่อสารของมลาอิกะฮ์รูปแบบที่สอง เป็นบทบัญญัติโดยท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ บัญญัติขึ้นตามเจตนารมณ์แห่งอัลลอฮ์เช่นเดียวกัน แต่ถ้อยคำและความหมายของบทบัญญัติมาจากท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ โดยเรียกว่า บทบัญญัตินี้ว่า “อัลหะดีษอัลนะบะวี”

การบัญญัติกฎหมายอิสลามในยุคนี้ จึงเป็นอำนาจของท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ ในฐานะศาสนทูตของอัลลอฮ์ โดยตามเจตนารมณ์ของอัลลอฮ์ ทำให้มีลักษณะเด่น คือความเป็นเอกภาพของบทบัญญัติกฎหมายอิสลามในยุคนี้ โดยไม่มีข้อขัดแย้งหรือความเห็นที่หลากหลายในเรื่องการชี้ขาดของบทบัญญัติ เพราะท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ เพียงผู้เดียวเป็นผู้กำหนดและชี้ขาดในกรณีที่ไม่มีการบัญญัติของกฎหมายอิสลามกำหนดไว้โดยตรงในอัลกุรอาน และในยุคนี้ไม่มีการบันทึกบทบัญญัติของกฎหมายนอกจากบัญญัติที่เป็นโองการอัลกุรอานเท่านั้น แม้จะไม่มี การบันทึกหรือรวบรวมเป็นเล่มเหมือนเช่นในปัจจุบัน แต่ถ้าว่ากระจัดกระจายอยู่กับบรรดาเศาะหาบะฮ์เป็นผู้บันทึก การใช้บทบัญญัติกฎหมายในยุคนี้ จึงจำต้องอาศัยความจดจำ เผยแพร่และบอกเล่าต่อกันไป นอกจากนั้น การบัญญัติกฎหมายอิสลามในยุคนี้ เป็นการบัญญัติตามเหตุการณ์จริงที่เกิดขึ้นและบัญญัติตามความจำเป็นเพื่อตอบสนองความต้องการและเกิดประโยชน์ต่อบุคคลและสังคมส่วนร่วม

ท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ ในฐานะศาสนทูตของอัลลอฮ์เป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจสูงสุดแห่งรัฐทั้งในด้านนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ บรรดามุสลิมในสมัยนั้น เมื่อเกิดความขัดแย้งหรือข้อพิพาทระหว่างกัน ก็พากันไปหาท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ เพื่อหาทางไกล่เกลี่ย และยุติข้อพิพาทขอคำตัดสินจากท่านแล้วแต่กรณี ท่านนบีท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ จะอธิบายหรือตัดสินตามบทบัญญัติของ

อัลลอฮ์ หากไม่มีบทบัญญัติที่ประทานลงมา ท่านนบีท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ จะอธิบายหรือตอบปัญหา โดยวิเคราะห์วินิจฉัย (อิจญติฮาด) ด้วยตนเอง โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและบางครั้ง ท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ จะปรึกษาหารือกับเสาะหาบะฮะฮ์ในการตัดสิน การใช้กฎหมายอิสลามในยุคนี้ จึงอยู่ภายใต้การดำเนินการของท่านนบีและเสาะหาบะฮะฮ์ของท่านการบริหารและพัฒนาในการใช้กฎหมายอิสลามในยุคท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ ซึ่งเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดในการบริหารกิจการต่างๆ และเป็นตุลาการในการตัดสินข้อพิพาทต่างๆที่เกิดขึ้นในยุคสมัยท่าน โดยในช่วงแรกท่านนบีจะทำการพิจารณาพิพากษาแต่ผู้เดียว เนื่องจากเป็นอาณาจักรเล็ก ๆ ประกอบด้วยสมาชิก จำนวนไม่มากนัก สามารถปกครองดูแลได้อย่างทั่วถึง ในระยะนี้อำนาจตุลาการและการปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายของอิสลาม ตัดสินโดยยึดถืออัลกุรอานเป็นบรรทัดฐานดังปรากฏในอัลกุรอาน

อัลลอฮ์ตรัสว่า

﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ

وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا

(سورة النساء : 105)

ความว่า “แท้จริงเราได้ให้คัมภีร์ลงมาแก่เจ้าเป็นความจริง เพื่อเจ้าจะได้ตัดสินระหว่างผู้คนด้วยสิ่งที่อัลลอฮ์ได้ทรงให้เจ้ารู้เห็น และเจ้าจงอย่าเป็นผู้เถียงแก่ให้แก่ผู้บิดพลิ้วทั้งหลาย”

(อันนิสาอ์:105)

อัลลอฮ์ตรัสว่า

﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

(سورة المائدة : 42)

ความว่า “และหากตัดสิน ก็ตัดสินระหว่างพวกเขาด้วยความ
ยุติธรรม แท้จริงอัลลอฮ์นั้นทรงรักบรรดาผู้ที่มีความยุติธรรม”

(อัลมาอิดะฮ์ : 42)

ในการพิจารณาพิพากษาของท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ เป็นการสร้างหลักเกณฑ์วิธีการและ
ขั้นตอนต่าง ๆ มากมายเกี่ยวกับวิธีบัญญัติ เช่น ท่านนบีกำหนดให้ทำการตัดสินด้วยพยานหลักฐาน
นับเป็นการวางแนวทางด้านตุลาการให้กับบรรดาเสาะหาบะฮะฮ์สามารถดำเนินการพิพากษาได้ภายหลัง
จากยุคของท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ ท่านนบีได้กล่าวไว้เป็นหลักทั่วไป ดังนั้นในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงของ
คดีจึงจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานและกำหนดให้ภาระในการนำสืบพยานเป็นหน้าที่ของฝ่ายโจทก์
ส่วนจำเลยสามารถทำการสาบานได้ในกรณีที่โจทก์ฟ้องไม่มีพยานหลักฐานในยุคของท่านนบีมุฮัมมัด
ﷺ พยานหลักฐานที่ได้รับการยอมรับในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงมีหลายประการ เช่น การยอมรับสภาพ
พยานบุคคล การสาบาน และพฤติการณ์แวดล้อม

ท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ ได้รับโองการให้ดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมในหมู่มวลมนุษยชาติ
ท่านได้ปฏิบัติไว้เป็นตัวอย่าง และได้อบรมสั่งสอนเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ของการพิพากษา ตลอดจน
แนวทางการปฏิบัติของผู้พิพากษาในการพิจารณาคำฟ้องและการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีแก่บรรดา
เสาะหาบะฮะฮ์ พร้อมทั้งฝึกอบรมให้พวกเขาทำการปฏิบัติจริงในการพิพากษา เช่น การซักซ้อมความ
เข้าใจแก่ผู้พิพากษา เกี่ยวกับกระบวนการหรือขั้นตอนของการปรับใช้กฎหมายอิสลามที่จะต้องตัดสิน
ตามบทบัญญัติของอัลกุรอาน หากไม่มีในคัมภีร์อัลกุรอาน ให้ปฏิบัติตามสุนนะฮ์ของท่านนบี ﷺ หาก
ไม่มีในสุนนะฮ์ก็ให้วินิจฉัยข้อชี้ขาดตามกฎเกณฑ์หรือหลักทฤษฎีต่าง ๆ ที่ได้สังเคราะห์มาจากตัว
บทอัลกุรอาน เช่นดังคำสนทนาซักซ้อมทำความเข้าใจ ระหว่างท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ กับมูอาซออบิบนุญะ
บัล ขณะที่ท่านนบีส่งมูอาซออบิบนุญะบัลไปเป็นผู้พิพากษาประจำเมืองเยเมน

((عَنْ عَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

وَسَلَّمَ إِلَيَّ الْقَاضِيًا فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ تُرْسِلُنِي وَأَنَا حَدِيثٌ

السِّنِّ، وَلَا عِلْمَ لِي بِالْقَضَاءِ، فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ سَيَهْدِي قَلْبَكَ وَيُثَبِّتُ
 لِسَانَكَ، فَإِذَا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ الْخَصْمَانِ فَلَا تَقْضِيَنَّ حَتَّى تَسْمَعَ
 مِنَ الْآخِرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الْأَوَّلِ، فَإِنَّهُ أُخْرَى أَنْ يَتَبَيَّنَ لَكَ الْقَضَاءُ،
 قَالَ: فَمَا زِلْتُ قَاضِيًا أَوْ مَا شَكَّكْتُ فِي قَضَاءٍ بَعْدُ))

(أخرجه أبو داود: 3592)

ความว่า

“เจ้าจะตัดสินอย่างไร เมื่อมีคดีความได้ถูกนำมาสู่เจ้ามุอาซ
 ตอบว่า ข้าพเจ้าจะตัดสินตามคัมภีร์ของอัลลอฮ์ ท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ
 ถามว่าแล้ว ถ้าหากไม่พบในคัมภีร์ของอัลลอฮ์ มุอาซตอบว่า ข้าพเจ้าจะ
 ตัดสินตามสุนนะฮ์ของศาสนทูตของอัลลอฮ์ท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ ถาม
 ว่าแล้วถ้าหากไม่พบในสุนนะฮ์ของศาสนทูตของอัลลอฮ์มุอาซตอบว่า
 ข้าพเจ้าจะท่อมเหตความคิดในการวินิจฉัยอย่างจริงจังและจะไปขอร้อง
 ท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ จึงดูบอกของเขา และกล่าวว่ามวลการสรรเสริญ
 เป็นของอัลลอฮ์ผู้ซึ่งชี้แนะให้ทูตของศาสนาทูตคิดเห็นสอดคล้องกับสิ่ง
 อันเป็นที่พึงพอใจของศาสนทูตของอัลลอฮ์”¹³

(บันทึกโดย Abu Dawud, หะดีษที่:3592)

นอกจากนั้นท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ ได้เตือนให้ระวังการตัดสินคดีความในขณะที่มี
 อารมณ์โกรธเพราะผู้ที่อยู่ในอารมณ์นั้น ยากที่สามารถควบคุมตัวเอง ขาดความสุขุมรอบคอบ และอาจ
 นำไปสู่ความอธรรมในการพิพากษาคดี

¹³บันทึกโดยอบูดาอูดหะดีษที่:3592

บรรดานักปราชญ์กฎหมายอิสลามให้ความหมายว่าสภาวะวิกฤตทางอารมณ์ที่อาจจะส่งผลต่อการตัดสินใจ เช่น อยู่ในสภาพเสียใจอย่างมาก สภาพจิตใจที่สุด หิวกระหายอย่างรุนแรง สภาวะเหล่านี้อาจส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจและสมาธิของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี

ดังนั้น ท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ จึงมีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการบังคับใช้กฎหมายอิสลามทั้งในด้านการบัญญัติ การบริหาร และการตุลาการ โดยเป็นผู้รับโอนการอัลกรุอันจากอัลลอฮ์ผ่านการสื่อสารของมลาอิกะฮ์ เพื่อประกาศใช้แก่มนุษย์ ส่วนรายละเอียดคนนอกเหนือจากที่อัลกรุอันบัญญัติไว้เป็นบทบาทอันสำคัญของท่านนบีในการกำหนดบทบัญญัติ โดยมีบรรดาเศาะหาบะฮ์อาวุโสส่วนหนึ่งเป็นผู้ช่วยเหลือในการให้ความเห็นและบรรดาส่วนใหญ่หรือทั้งหมดนำไปปฏิบัติ

ในยุคเศาะหาบะฮ์ เมื่ออาณาจักรอิสลามขยายวงกว้างขึ้น ภารกิจในด้านต่างๆ ก็เพิ่มมากขึ้น ท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ จึงได้มอบหมายบางส่วนให้กับเศาะหาบะฮ์ดำเนินการแทนตามความจำเป็นเพื่อช่วยแบ่งเบาภาระ อีกทั้งยังเป็นการฝึกอบรมเศาะหาบะฮ์เหล่านั้นให้คุ้นเคยกับการดำเนินงานด้านต่าง ๆ รวมทั้ง งานด้านตุลาการ เช่นท่านนบีรับสั่งให้ มุอาซิบินญะบัล เป็นผู้พิพากษาแห่งเยเมน เช่นเดียวกับ มอบหมายให้หุซัยฟะฮ์อัลยะมานีย์ เป็นผู้ตัดสินคดีขัดแย้งเรื่องผาผนังบ้านของเพื่อนบ้านสองคนที่ต่างฝ่ายต่างอ้างความเป็นเจ้าของ นอกจากนี้ เศาะหาบะฮ์อีกหลายท่านที่ได้รับมอบหมายให้ทำการพิพากษา เป็นต้น¹⁴

2.4.2 การใช้กฎหมายอิสลามและองค์การบริหารในยุคคุละฟาอูรรอชิดุน

การบัญญัติกฎหมายอิสลามได้สำเร็จโดยสมบูรณ์ในยุคท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ ดังนั้นในยุคคุละฟาอูรรอชิดุนซึ่งเป็นยุคถัดจากยุคจากท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ ไม่มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ นอกจากส่วนที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์เกิดขึ้นใหม่ ซึ่งไม่มีในคัมภีร์อัลกรุอันและสุนนะฮ์บัญญัติโดยตรง กรณีเช่นนี้ก็จะมีการวิเคราะห์และลงมติในบรรดาเศาะหาบะฮ์ ผลการลงมติในการวิเคราะห์วินิจฉัยกลายเป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติของกฎหมายอิสลาม ดังนั้นการใช้กฎหมายอิสลามในยุคนี้ จึง

¹⁴ กิตติศักดิ์ ปรกติและคณะผู้วิจัย, 2554. รายงานวิจัย เรื่อง ระบบการปรับใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย. หน้า: 76-82

แตกต่างจากยุคท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ ตรงที่ไม่มีการบัญญัติกฎหมายใหม่ที่ถูกระงับจากอัลลอฮ์ แต่เหมือนกันในการนำบทบัญญัติของกฎหมายอิสลามไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในการดำเนินชีวิต และการตัดสินคดีข้อพิพาทขัดแย้งในยุคเคาะลีฟะฮ์อุมัยยะฮ์ ซึ่งเป็นเคาะลีฟะฮ์ท่านแรกหลังจากสิ้นสุดยุคของท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ สภาพการณ์ทางสังคมและวิถีชีวิตไม่แตกต่างจากยุคของท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ มากนัก การใช้กฎหมายอิสลามจึงดำเนินไปในลักษณะเดียวกับยุคของท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ โดยอำนาจชี้ขาด ในการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นของเคาะลีฟะฮ์ในฐานะผู้ปกครองสูงสุด อย่างไรก็ตามในด้านการบริหารงานมีความแตกต่างกับบ้าง อาทิเช่น เคาะลีฟะฮ์อุมัยยะฮ์ ได้แต่งตั้งผู้แทนทำหน้าที่พิพากษาคดี เพื่อแบ่งเบาภาระของเคาะลีฟะฮ์ ดังมีรายงานระบุว่าเคาะลีฟะฮ์อุมัยยะฮ์ ได้แต่งตั้งท่านอุมร์อิบน์อัลค็อฏฏอบ เป็นผู้พิพากษาประจำนครมะดีนะฮ์เป็นการเฉพาะ โดยมีได้มอบหมายงานด้านปกครองอื่น แม้ว่าเคาะลีฟะฮ์อุมัยยะฮ์ จะมอบอำนาจในการพิพากษาแก่อุมร์อิบน์อัลค็อฏฏอบ แล้วก็ตาม เคาะลีฟะฮ์ก็ยังคงมีอำนาจในการตัดสินคดีความเช่นเดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อคู่กรณีพิพาทนั้นมาฟ้องต่อท่าน เพราะเคาะลีฟะฮ์ยังคงมีอำนาจเต็มในการดำเนินการต่าง ๆ และการตัดสินคดีความก็ยังคงเป็นหน้าที่หนึ่งของเคาะลีฟะฮ์โดยตรง¹⁵

ส่วนคดีความที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขตนครมาดีนะฮ์นั้น เป็นหน้าที่ของผู้ปกครองประจำหัวเมืองนั้น ๆ ที่ต้องพิจารณาพิพากษา ดังนั้นผู้ปกครองที่เคาะลีฟะฮ์อุมัยยะฮ์ ได้แต่งตั้งให้ไปปฏิบัติหน้าที่ตามหัวเมืองจึงอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีความต่าง ๆ ด้วย

การใช้กฎหมายอิสลามในยุคเคาะลีฟะฮ์อุมัยยะฮ์ ดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย เนื่องสภาพการณ์โดยทั่วไปยังคงคล้ายคลึงกับยุคของท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ และสภาพการณ์เช่นนี้ให้ยังคงดำรงอยู่จนกระทั่งถึงช่วงต้น ๆ ของเคาะลีฟะฮ์อุมัยยะฮ์ อัลค็อฏฏอบ ซึ่งเคาะลีฟะฮ์อุมัยยะฮ์ อัลค็อฏฏอบ ได้ให้ความสำคัญอย่างมากกับระบบศาลหรือการตัดสินคดีความที่ให้ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายเคาะลีฟะฮ์อุมัยยะฮ์ อัลค็อฏฏอบ ได้แยกอำนาจตุลาการกับอำนาจปกครองอย่างชัดเจน และขนานนามผู้ที่ทำหน้าที่พิพากษาคดีความว่า “กอฎีฮ์” ท่านจึงได้ชื่อว่าเป็นผู้ที่ให้มีตำแหน่งผู้พิพากษาในรัฐอิสลามคนแรกเคาะลีฟะฮ์อุมัยยะฮ์ อัลค็อฏฏอบ ได้แต่งตั้งผู้

¹⁵ กิตติศักดิ์ ปรกติและคณะผู้วิจัย, 2554. รายงานวิจัย เรื่อง ระบบการปรับใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย. หน้า: 83

พิพากษาประจำเมืองต่าง ๆ โดยเฉพาะ เช่น เมืองกูฟะฮฺ บัศเราะฮฺ และอียิปต์ กำหนดให้ตำแหน่งผู้พิพากษาขึ้นตรงต่อเคาะลีฟะฮฺ ในด้านรับคำสั่งหน้าที่บริหารการปกครองและเป็นผู้พิพากษาควบคู่ไปด้วยกันตามความเหมาะสม โดยเฉพาะในด้านพิจารณาพิพากษาคดี บางครั้งเคาะลีฟะฮฺ อุมัยรบินุ อัลค็อฏฏอบ رضي الله عنه ได้มีคำสั่งให้มีการพิพากษาหลายคนในเมืองเดียวกัน เพื่อทำการพิจารณาพิพากษาตามความจำเป็น และกำหนดค่าตอบแทนแก่ผู้พิพากษาอย่างเหมาะสม เพื่อให้ผู้พิพากษาใช้เวลาทั้งหมดไปในการปฏิบัติหน้าที่ โดยมีต้องกังวลเรื่องปัจจัยยังชีพหรือค่าอุปการะเลี้ยงดูครอบครัว นอกจากนี้ อีกหลายประการที่เคาะลีฟะฮฺอุมัยรบินุ อัลค็อฏฏอบ ได้วางรากฐานเกี่ยวกับการศาลไว้ในยุคของท่าน ภายใต้กรอบของบทบัญญัติของอิสลามและความเหมาะสมกับสภาพการณ์ทางสังคมในขณะนั้น

เคาะลีฟะฮฺอุมัยรบินุ อัลค็อฏฏอบ رضي الله عنه ได้ให้ความสำคัญต่อการคัดเลือกและการแต่งตั้งผู้พิพากษาเป็นอย่างยิ่ง ท่านให้เลือกผู้ที่มีความเหมาะสมที่สุดเพื่อดำรงตำแหน่งนี้ ท่านกล่าวว่า “ ผู้นำคนใดที่แต่งตั้งผู้ปกครองหรือผู้พิพากษาโดยระบบอุปถัมภ์ เขาจะต้องได้รับบาปถึงหนึ่งซึ่งผู้ได้รับการแต่งตั้งนั้น ได้กระทำ หากคนใดแต่งตั้งผู้ปกครองหรือผู้พิพากษาเพื่อผลประโยชน์ของมุสลิมโดยส่วนรวม ผู้นั้นก็จะได้รับกุศลบุญในสิ่งที่ผู้ได้รับการแต่งตั้งนั้น ได้กระทำ และจะไม่ได้รับบาปในความผิดใด ๆ ที่ผู้นั้นกระทำ” ภายหลังจากเคาะลีฟะฮฺอุมัยรบินุ อัลค็อฏฏอบ رضي الله عنه เสียชีวิตเคาะลีฟะฮฺอุมัยรบินุ อีฟฟานได้รับการสืบทอดให้เป็นเคาะลีฟะฮฺซึ่งในขณะนั้นงานด้านตุลาการในมาดีนะฮฺอยู่ภายใต้การรับผิดชอบของบุคคล 3 ท่าน ได้แก่ ท่านอาลี อิบนุอาบีฏอลิบ ท่านซัยดอิบนุยาบิต และอัสสาอิบอิบนุยาซิด สำหรับนอกเมืองมะดีนะฮฺนั้นเคาะลีฟะฮฺอุมัยรบินุ อีฟฟาน رضي الله عنه ได้มอบหมายอำนาจหน้าที่ด้านตุลาการให้แก่ผู้ปกครองเมือง โดยผู้ปกครองจะเป็นผู้พิจารณาคดีเอง หรือจะแต่งตั้งผู้อื่นที่มีคุณสมบัติเหมาะสมปฏิบัติหน้าที่ พิจารณาพิพากษาคดีเป็นการเฉพาะในเมืองนั้น ๆ แทนผู้ปกครองก็ได้

ภายหลังจากเคาะลีฟะฮฺอุมัยรบินุ อีฟฟาน رضي الله عنه เสียชีวิตเคาะลีฟะฮฺอาลี อิบนุอาบีฏอลิบ رضي الله عنه ก็ได้รับการให้สืบทอดท่ามกลางวิกฤตทางการเมืองอย่างรุนแรงสืบเนื่องมาจากสาเหตุการลอบสังหารเคาะลีฟะฮฺอุมัยรบินุ อีฟฟาน رضي الله عنه ลักษณะของการสืบทอดต่อเคาะลีฟะฮฺอาลีแตกต่างจากการสืบทอดเคาะลีฟะฮฺก่อน ๆ เนื่องจากสาเหตุส่วนใหญ่ในช่วงนี้กระจายอยู่ตาม

เมืองต่างๆ คงเหลือเพียงจำนวนน้อยที่อยู่ในนครมะดีนะฮ์ และยังมีบางส่วน บางท่านที่ไม่ยอมออกไปให้สัตยาบันและอีกบางท่านลังเลที่จะให้สัตยาบัน ส่งผลให้เกิดกระแสความคิดหลากหลายจนกลายเป็นความแตกแยก กระนั้นทำให้เคาะลีฟะฮ์อาลีต้องทุ่มเทเวลาเกือบทั้งหมดไปกับการแก้ไขปัญหา และสร้างความเป็นเอกภาพ และไม่มีเวลาสำหรับการพัฒนาด้านบริหารปกครอง รวมทั้งการพัฒนากฎหมาย

โดยบุคคลสำคัญของเคาะลีฟะฮ์อาลี อิบน์ อับดุลลิลิ^{๕๕๖} เป็นผู้เชี่ยวชาญด้านตุลาการ และรอบรู้อย่างลึกซึ้งทางด้านกฎหมายอิสลาม เป็นผู้มีไหวพริบปฏิภาณเป็นเลิศ ท่านนบีมุฮัมมัด^{๕๕๗} ได้แต่งตั้งและส่งท่านไปเยเมนตั้งแต่อายุยังน้อย และเป็นที่ยอมรับกันอย่างแพร่หลายในบรรดาเศาะหาบะฮ์^{๑๖}

2.4.3 การใช้กฎหมายอิสลามและองค์กรบริการและพัฒนาการใช้กฎหมายอิสลามในยุคเคาะลีฟะฮ์สายสกุลอุมัยยะฮ์

การใช้กฎหมายอิสลามในยุคเคาะลีฟะฮ์สายสกุลอุมัยยะฮ์ มีลักษณะที่ไม่แตกต่างไปจากการใช้กฎหมายอิสลามในยุคที่ผ่านมาก่อนหน้ามากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคในยุคของเคาะลีฟะฮ์อุมัยยะฮ์อับดุลอาซิซ ผู้ได้รับสมญานามว่าเป็นเคาะลีฟะฮ์ผู้ทรงธรรมที่ห่างไกลจากทั้งสี่ท่านในยุคคุละฟารุรอชีดุน แนวทางการบริหารการปกครองและการศาลคล้ายคลึงกันกับยุคคุละฟารุรอชีดุนเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจตุลาการ กระบวนการพิจารณาพิพากษาอารรถคดี การคัดเลือกผู้พิพากษา รวมไปถึงการแบ่งแยกอำนาจตุลาการเป็นอิสระจากอำนาจบริหาร และการปกครองอื่น ๆ เพียงแต่ในยุคนี้บรรดาเศาะหาบะฮ์ได้ย้ายถิ่นที่อยู่ไปสู่เมืองต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก และอิสลามได้แพร่ขยายกว้างขวาง ทำให้มุสลิมต้องเผชิญกับปัญหาต่าง ๆ ในชีวิตประจำวัน ซึ่งไม่เคยปรากฏขึ้นมาก่อนในยุคของท่านนบีมุฮัมมัด^{๕๕๘} ประกอบการดำเนินการทางการเมือง การปกครอง ในยุคนี้แตกต่างจากยุคคุละฟารุรอชีดุนบางประการ ที่สำคัญ เช่นการใช้ระบบการสืบถอดราชอำนาจหรือรัชทายาทคล้าย

^{๑๖} กิตติศักดิ์ ปรกติ และคณะผู้วิจัย, 2554. รายงานวิจัย เรื่อง ระบบการปรับใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย. หน้า: 83-98

กับระบบกษัตริย์ ซึ่งขัดต่อหลักการอิสลาม เป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ให้เกิดความขัดแย้งระหว่างบรรดานักปราชญ์กับฝ่ายผู้มีอำนาจทางการเมือง นักปราชญ์จำนวนมากไม่ยอมปลีกตัวออกจากการเมือง บ้างก็ปฏิเสธการให้สัตยาบันต่อเคาะลีฟะฮ์ และทุ่มเทเวลาและกำลังความสามารถไปกับวิชาการ ฟิสิกส์ หะดีษ และการสอนอัลกุรอาน

การปรับใช้กฎหมายอิสลาม โดยการวิเคราะห์วินิจฉัยของบรรดานักปราชญ์ในยุคนี้มีสาระสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก เป็นการปรับใช้โดยการวิเคราะห์วินิจฉัยด้วยทเพื่อความเข้าใจบทบัญญัติอิสลามและการปรับใช้กับเหตุการณ์หรือกรณีต่าง ๆ ประการที่สองคือ การปรับใช้โดยการวิเคราะห์และสังเคราะห์ (อิสติหมาน) ข้อบัญญัติทางศาสนา (หุกม) และการใช้วิจารณ์ญาณเพื่อค้นหาหุกมต่อประเด็นปัญหาต่าง ๆ ซึ่งไม่ปรากฏในคัมภีร์อัลกุรอานและสุนนะฮ์ ตลอดจนในอิจญ์มาอ์และคำกล่าวของเศาะหาบะฮ์¹⁷

ลักษณะสำคัญของการใช้กฎหมายอิสลามโดยศาลในยุคเคาะลีฟะฮ์สายสกุลอุมัยยะฮ์ โดยสรุป คือ

1. การตัดสินคดีความเป็นไปอย่างอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองการปกครอง และคำตัดสินของผู้พิพากษาถือเป็นเด็ดขาดและต้องปฏิบัติตาม
2. ผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษาอรรถคดี โดยการวินิจฉัยยึดด้วยบทแห่งคัมภีร์อัลกุรอาน สันนะฮ์และอิจญ์มาอ์เป็นบรรทัดฐาน
3. เคาะลีฟะฮ์ซึ่งเป็นผู้นำสูงสุดมีอำนาจในการควบคุมดูแลการทำงานและสามารถปลดผู้พิพากษาที่ขาดคุณสมบัติหรือประพฤติปฏิบัติไม่เหมาะสม
4. มีการบันทึกกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดี เนื่องจากมีปัญหาข้อพิพาทข้อขัดแย้งเพิ่มมากขึ้นซึ่งกรณีมักให้การขัดแย้งกัน จนบางครั้งมีการนำคดีที่ศาลได้พิพากษาแล้วมาฟ้องร้องใหม่ จึงกำหนดให้มีการบันทึกการพิจารณาคดีและคำตัดสินไว้เป็นหลักฐาน

การใช้กฎหมายอิสลามในยุคเคาะลีฟะฮ์สายสกุลอุมัยยะฮ์ยังยึดแหล่งที่มาดั้งเดิม เช่นเดียวกับในยุคคุละฟาอ์รอชิดูน คือ ยึดถือคัมภีร์อัลกุรอาน สุนนะฮ์อิจญ์มาอ์และอัลกิลาส ตามลำดับ

¹⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ และคณะผู้วิจัย, 2554. รายงานวิจัย เรื่อง ระบบการปรับใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย. หน้า: 98

สำหรับอัครอรานนั้นได้ถูกบันทึก จดจำและจัดทำต้นฉบับ 7 ฉบับตั้งแต่ในยุคเคาะลีฟะฮ์อุมัยยะฮ์และได้ส่งต้นฉบับไปตามเมืองต่าง ๆ ในยุคนี้เมื่อมีปัญหาขัดแย้งเกี่ยวกับคัมภีร์อัครอรานทุกคนก็จะยึดอัครอรานฉบับเคาะลีฟะฮ์อุมัยยะฮ์เป็นหลัก ส่วนสุนนะฮ์ของท่านนบีมุฮัมมัด ^ﷺ ในยุคนี้ยังไม่มีฉบับบันทึกแต่อยู่ในความทรงจำของบรรดาเศาะหาบะฮ์

ส่วนการอิจญ์มาฮ์ของบรรดาผู้รู้ระดับมัจญ์ลิสะฮ์ในยุคคุละฟารรอซคุณเกิดขึ้นได้ง่ายเนื่องจากเศาะหาบะฮ์ทั้งหมดพำนักอยู่ในเมืองมะดีนะฮ์ เฉพาะอย่างยิ่งในยุคเคาะลีฟะฮ์อุมัยยะฮ์มีการห้ามมิให้เศาะหาบะฮ์ออกไปสู่นอกเมืองมะดีนะฮ์ เพื่อความสะดวกในการขอคำปรึกษาหารือหรือกระทั่งเมื่อสิ้นยุคของเคาะลีฟะฮ์อุมัยยะฮ์เศาะหาบะฮ์กระจายไปอยู่ตามเมืองต่างๆ ทำให้เป็นอุปสรรคต่อการประชุมหารือและลงมติ ในยุคเคาะลีฟะฮ์อุมัยยะฮ์อิจญ์มาฮ์จึงกลายเป็นเรื่องยากและเกิดขึ้นน้อยมาก

สำหรับการกียาสหรือการเปรียบเทียบมีการปรับใช้น้อยในดินแดนอิญาซ ชามอียิปต์ และอื่น ๆ ที่ได้รับอิทธิพลแนวคิดแบบนักหะดีษ คือมุ่งเน้นการใช้กฎหมายโดยตรงตามตัวบท ต่างกับนักปราชญ์ในดินแดนอิรักหรือสถาบันวิจารณ์ญาณ มุ่งเน้นการใช้วิจารณ์ญาณในการเข้าใจตัวบท และเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติ มีการคิดค้นหาเหตุผลของการบัญญัติ ทำให้กียาสในดินแดนแถบนี้แพร่หลายอย่างกว้างขวาง มีการนำเหตุการณ์ใหม่มาเปรียบเทียบกับเหตุการณ์ต่าง ๆ ในอดีต และตัดสินไปในลักษณะเดียวกันหากมีเหตุแห่งหุกุม (อิลละฮ์) เดียวกัน¹⁸

2.5 การปฏิบัติหน้าที่ของวะลีอามม

การทำหน้าที่เป็นวะลีอามมนั้นคือผู้ทำหน้าที่ปกครองตัวบุคคล จะทำหน้าที่ให้การศึกษา ฝึกอบรม ปกป้องรักษาและห้ามไม่ให้บุคคลที่ตนเป็นวะลีอามมสร้างความเดือดร้อนและละเมิดสิทธิของผู้อื่นและในกรณีการสมรสนั้นหากมีวะลีอามมหลายคนต่างลำดับกันก็ให้วะลีอามมที่อยู่ในลำดับที่สนิทที่สุดเป็นผู้ทำหน้าที่วะลีอามมที่อยู่ในลำดับถัดไปไม่มีสิทธิเป็นวะลีอามมแต่อย่างใดผู้ที่อยู่ในลำดับถัดไปจะมีสิทธิเป็นวะลีอามมได้ก็ต่อเมื่อวะลีอามมที่อยู่ในลำดับต้นเสียชีวิตหรือขาดคุณสมบัติข้อใดข้อหนึ่งของการเป็น

¹⁸ กิตติศักดิ์ ปรกติ และคณะผู้วิจัย, 2554. รายงานวิจัย เรื่อง ระบบการปรับใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย. หน้า: 99-104

วะลีย์ นอกเหนือจากสองกรณีที่กล่าวมานี้เช่นวะลีย์ไม่อยู่วะลีย์ปฏิเสธ ไม่ยอมปฏิบัติหน้าที่วะลีย์ถูกกักขังเป็นต้นผู้ที่จะมาทำหน้าที่เป็นวะลีย์ในการจัดการแต่งงานให้แก่หญิงนั้นคือวะลีย์อามม์¹⁹

2.6 คุณสมบัติของวะลีย์อามม์

ในอิสลามได้กำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขสำหรับวะลีย์อามม์ ทั้งนี้เพราะหากผู้ได้รับแต่งตั้งเป็นวะลีย์อามม์โดยผู้นำรัฐหรือผู้อื่นที่มีอำนาจหน้าที่ในการแต่งตั้งโดยที่เขาขาดคุณสมบัติที่อิสลามได้กำหนดไว้จะทำให้การแต่งตั้งนั้นเป็นโมฆะ(Muhammad Rafat 1994:76)²⁰ อีกทั้งเพื่อความเหมาะสมกับตำแหน่งอันทรงเกียรติและสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างภาคภูมิใจ และคุณสมบัติเหล่านี้ได้มาโดยจากการวิเคราะห์จากอัลกรุอันและอัลหะดีษ รวมทั้งเข้าใจจากแนวทางปฏิบัติของคุลาฟาอะอ์รรอซิดีน²¹ คุณสมบัติและเงื่อนไขเหล่านี้คือ

2.6.1 ต้องเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม

บรรดานักกฎหมายอิสลามมีเห็นตรงกันว่า ผู้มิใช่มุสลิมไม่อนุญาตให้ดำรงตำแหน่งเป็นวะลีย์อามม์เพื่อตัดสินคดีความ ข้อพิพาท ของมุสลิมได้ เพราะการตัดสินคดีนั้นเป็นภาระหน้าที่ของมุสลิมต้องรับผิดชอบ หรือเป็นส่วนหนึ่งในการปกครองและการดูแลผู้ที่เป็นมุสลิม ทั้งนี้ผู้ที่ไม่ใช่มุสลิม ไม่สามารถรับผิดชอบและไม่สามารถดูแลมุสลิมให้เป็นไปตามครรลองของอิสลามได้ จึงไม่อนุญาตให้เป็นวะลีย์อามม์ได้

ดังที่อัลลอฮ์ ﷻ ตรัสว่า

﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾

(النساء : 59)

¹⁹Al-romlee Muhammad bin abbas. 1984.Nihayat al-muhtaj sharh al-minhaj_Bairut : Dar Al- fiqr. :241

²⁰Muhammad Rafat Usman, 1994 .Nizam al Qaeda' fi al Fiqh al Islami Dar al-bayan

²¹คุลาฟาอะอ์รรอซิดีน หมายถึง เคาะลีฟะฮ์ผู้ทรงธรรม เป็นยุคถัดจากสมัยท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ เพราะถือได้ว่าพวกเขาเป็นผู้สืบทอดเจตนาของท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ ได้ดีที่สุด เริ่มตั้งแต่สมัยของเคาะลีฟะฮ์อาบูบักร์ กระทั่งถึง เคาะลีฟะฮ์อาลี มีเคาะลีฟะฮ์ปกครอง4ท่าน มีระยะเวลาประมาณ 30 ปี

ความว่า“และอัลลอฮ์ จะไม่ให้บรรดาผู้ปฏิเสธ เหนือกว่าผู้
ศรัทธาไม่ว่าทางใดอย่างเด็ดขาด

(อันนิสาอ์: 59)

ดังนั้นวะลี้อามม์ต้องเป็นผู้ที่รัก หวงแหนเอาใจใส่ดูแลกฎหมายอิสลาม ซึ่งสิ่ง
เหล่านี้จะเกิดขึ้นได้กับผู้ที่มีความศรัทธาและยำเกรงต่ออัลลอฮ์เท่านั้น ในกรณีที่มีการตั้งผู้ที่ไม่ใช่
มุสลิมให้เป็น วะลี้อามม์ทำหน้าที่ ตัดสินคดีความ ยุติข้อพิพาทระหว่างมุสลิม การทำหน้าที่ของเขา
ถือว่าไร้ผลและคำตัดสินของเขาก็ถือว่าเป็นโมฆะ

2.6.2 ต้องเป็นผู้บรรลุนิติภาวะแล้ว

ผู้เยาว์ไม่สามารถดำรงตำแหน่งเป็นวะลี้อามม์ได้ ซึ่งถ้าเขาถูกแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง
วะลี้อามม์แล้ว การตัดสินของเขาก็จะไม่เป็นผล เพราะท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ เคยกำชับให้มุสลิมพึงระวัง
และคอยให้พ้นจากการปกครองของเด็กดั่งที่มีรายงานจากท่านอะหมัด

((عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

تَعَوَّذُوا بِاللَّهِ مِنْ رَأْسِ السَّبْعِينَ، وَمَنْ إِمَارَةَ الصَّبِيَّانِ.))

(أخرجه أحمد: 18729)

ความว่า จากท่านอบีฮุร็อยเราะฮ์ رضي الله عنه กล่าวว่า ท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ
กล่าวว่า “ท่านทั้งหลายจงขอความคุ้มครองจากอัลลอฮ์ เพื่อให้
รอดพ้นจากวิกฤตปีศาจสิบของอิบรอฮีมจากการอยู่ภายใต้การ
ปกครองของผู้เยาว์”

(บันทึกโดย Ahmad หะดีษที่:7968)

เหตุผลอีกประการหนึ่งเนื่องจากว่าผู้เยาว์ยังไม่ได้ถูกบังคับให้ปฏิบัติตามกฎหมายอิสลามการตัดสินใจของเขาต่อตัวเองยังไม่เป็นที่ยอมรับของกฎหมายแล้วเขาจะวิสัยอามมีได้อย่างไร เนื่องจากผู้เยาว์ มีความคิด ความอ่านไม่พอพริบยังไม่สมบูรณ์เต็มที่ ดังนั้นจึงไม่สามารถดำรงตำแหน่งวะลีอามมีได้ ในปัจจุบันทุกประเทศมีการกำหนดอายุที่แน่นอนสำหรับผู้ที่จะทำหน้าที่วะลีอามมีโดยคำนึงถึงเรื่องการมีวุฒิภาวะมากกว่าการรู้รับผิดชอบ เพราะแก่การบรรลุศาสนภวะนั้น ยังมีสติปัญญาที่ไม่ความสมบูรณ์เต็มที่นั้น ไม่สามารถดำรงตำแหน่งเป็นวะลีอามมีได้

2.6.3 ต้องเป็นผู้ที่มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์

ผู้วิกลจริตไม่สามารถดำรงตำแหน่งวะลีอามมีได้ ส่วนผู้ที่ปัญญาอ่อนและหลงลืมเนื่องจากความชราหรือเป็นโรคก็ไม่สามารถดำรงตำแหน่งวะลีอามมีได้เช่นกัน ทั้งนี้เนื่องจากท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ กล่าวว่า

((عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : زُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ :
عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمَبْتَلَى
حَتَّى يَبْرَأَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَكْبُرَ))

(أخرجہ أبي داود: 4398)²²

ความว่า“จากท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ กล่าวว่า ผู้ที่ถูกละเว้นโทษเมื่อทำผิดมีสามจำพวกคือพวกที่นอนหลับจนกว่าเขาจะตื่น ผู้ที่วิกลจริตจนกว่าปัญญาเขาจะหาย ผู้เยาว์จนกว่าเขาจะบรรลุศาสนภวะ”

(บันทึกโดย Abu Dawud หะดีษที่:4398)

2.7 ประเภทของวะลี

ประเภทของวะลีแบ่งออกเป็นหลายประเภท แต่ในที่นี้จะแบ่งตามอำนาจและความเกี่ยวข้องกับการจัดสมรสให้แก่หญิงในความปกครองนั้นสามารถแบ่งได้ 5 ประเภทคือ²³

²² เป็นหะดีษเศาะฮีฮฺ (Al-Albani)

²³ อิศมาแออาลี , 2547,กฎหมายครอบครัวอิสลาม , มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์วิทยาเขตปัตตานี, หน้า : 33

2.7.1 วะลีย์คอคศ

วะลีย์คอคศหมายถึงวะลีย์เฉพาะของสตรีแต่ละคนซึ่งเป็นชายที่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตกับฝ่ายหญิงผู้ชายที่เป็นญาติสนิทของฝ่ายหญิงที่มีสิทธิเป็นวะลีย์คอคศได้ตามลำดับดังต่อไปนี้²⁴

1. บิดา
2. ปู่
3. พี่ชายหรือน้องชายที่ร่วมบิดามารดา
4. พี่ชายหรือน้องชายที่ร่วมบิดา
5. บุตรชายของพี่ชายหรือน้องชายที่ร่วมบิดามารดา
6. บุตรชายของพี่ชายหรือน้องชายที่ร่วมแต่บิดา
7. พี่ชายหรือน้องชายของบิดาที่ร่วมบิดามารดา
8. พี่ชายหรือน้องชายของบิดาที่ร่วมบิดา
9. บุตรชายของพี่ชายหรือน้องชายที่ร่วมบิดามารดา
10. บุตรชายของพี่ชายหรือน้องชายที่ร่วมบิดา
11. พี่ชายหรือน้องชายของปู่ที่ร่วมบิดามารดา
12. พี่ชายหรือน้องชายของปู่ที่ร่วมบิดา
13. บุตรชายของพี่ชายหรือน้องชายปู่ที่ร่วมบิดามารดา
14. บุตรชายของพี่ชายหรือน้องชายของปู่ที่ร่วมแต่บิดา

วะลีย์คอคศยังแบ่งออกเป็น 2 ประเภท

1) วะลีย์อักร็อบ หมายถึง ญาติที่สนิทที่สุดที่มีสิทธิเป็นวะลีย์ในการจัดการสมรสเพียงลำดับเท่านั้น ในกรณีที่วะลีย์อักร็อบขาดคุณสมบัติข้อใดก็ตาม สิทธิในการเป็นวะลีย์ก็จะตกเป็นของวะลีย์ที่อยู่ในลำดับถัดไปทันที แต่หากวะลีย์อักร็อบไม่อยู่ในพื้นที่ในขณะที่จะทำสมรส สิทธิในการเป็นวะลีย์นั้นวะลีย์อามัม เพราะถือว่าวะลีย์อักร็อบไม่อยู่ในพื้นที่ที่มีรัศมีเกินสองมรัหะละฮุหรือประมาณ

²⁴ Al -Shirbini, Muhammad Al – Khatib,1975. Mughni al-muhtaj 3: 151

96กิโลเมตรจากสถานที่สมรส²⁵ แต่หากวะลี้อักร็อบ มีหลายคน ควรให้คนที่มีความรู้เกี่ยวกับศาสนา มากที่สุด และผู้ที่มีวุฒิสูงสุดในการเป็นวะลี้อักร็อบโดยยินยอมของวะลี้อักร็อบทั้งหมดที่เหลือ หากขัดแย้งกันก็ ให้จับฉลากกัน²⁶

2) วะลี้อับอัด หมายถึงญาติที่มีสิทธิเป็นวะลี้อยู่ในลำดับถัดไปจากวะลี้อักร็อบ ซึ่ง ไม่มีสิทธิเป็นวะลี้อักร็อบในการจัดการสมรสจนกว่าวะลี้อักร็อบจะเสียชีวิตหรือขาดคุณสมบัติ

2.7.2 วะลี้อามม

วะลี้อามม คือวะลี้อักร็อบทั่วไปสำหรับคนทั่วไปและสตรีที่ไม่มีวะลี้ออกศผู้ที่เป็น วะลี้อามมคือผู้มีอำนาจปกครองประเทศรัฐหรือหัวเมืองหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากบุคคล ดังกล่าววะลี้อามมมีอำนาจเป็นวะลี้อักร็อบบุคคลที่อยู่ในเขตพื้นที่ปกครองของตนเท่านั้น²⁷

2.7.3 วะลี้อากิม

วะลี้อากิม คือการเป็นวะลี้อักร็อบของบุคคลผู้มีอำนาจปกครองประเทศโดยตำแหน่งซึ่ง เป็นวะลี้อักร็อบสำหรับสตรีที่ไม่มีวะลี้ออกศหรือวะลี้ออกศไม่อยู่หรือวะลี้ออกศปฏิเสธไม่ยอมจัดการสมรส ให้เช่นเดียวกับวะลี้อามม

ดังนั้นวะลี้อามมและวะลี้อากิมคือบุคคลคนเดียวกันแต่วะลี้อากิมนั้นคือผู้มีอำนาจ ปกครองประเทศและเป็นวะลี้อักร็อบโดยตำแหน่งสำหรับวะลี้อามมนั้นครอบคลุมทั้งผู้กระทำโดยตำแหน่ง หรือได้รับมอบหมายจากบุคคลผู้มีอำนาจ

2.7.4 วะลี้อุมญูบิร

วะลี้อุมญูบิรหมายถึง วะลี้อักร็อบที่มีอำนาจบังคับหญิงที่อยู่ใต้ปกครองในการสมรส ผู้ที่ เป็นวะลี้อุมญูบิรนั้นได้แก่บิดาหรือปู่ในกรณีที่ไม่มีบิดา²⁸

ตามทัศนะของมัซฮับซาฟีอี ผู้ที่บิดาหรือปู่มีอำนาจบังคับจัดการสมรสบุตรสาวหรือ หลานสาวของตัวเองแล้วแต่กรณีได้ ทั้งนี้ถ้าหากบุตรสาวหรือหลานสาวที่เวลานั้นยังเป็นสาวโสดอยู่ไม่ว่า จะบรรลุนิติภาวะหรือไม่บรรลุนิติภาวะ หากชายคู่สมรสสมรสคุณสมบัติดังต่อไปนี้²⁹

²⁵ Al-Shirbini, Muhammad Al – Khatib,1975. Mughni al-muhtaj 3: 157

²⁶ Al-Shirbini, Muhammad Al – Khatib,1975. Mughni al-muhtaj 3: 160

²⁷ Al-Shirbini, Muhammad Al – Khatib,1975. Mughni al-muhtaj 3: 153

²⁸ อิศมาอออาลี , 2547, กฎหมายครอบครัวอิสลาม , มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์วิทยาเขตปัตตานี, หน้า : 42

- 1) ชายมีฐานะไม่ต่ำกว่าหญิงทั้งในด้านศีลธรรมและด้านอาชีพ
- 2) ชายสามารถจ่ายอัส-เศาะดาก(สินสอด)ให้แก่หญิงในวันจัดการสมรส
- 3) ไม่มีสาเหตุที่เป็นอุปสรรคอย่างร้ายแรงในการใช้ชีวิตร่วมกัน เช่น ชายเป็นคนตาบอดหรือมีความชราภาพ

4) ชายไม่ได้เป็นศัตรูกับหญิง รวมทั้งวะลีย์มุจญ์บิรก็ไม่ได้เป็นศัตรูกับหญิงด้วย

สำหรับหลักฐานเหตุผลทั่วไปนั่นคือ การให้สิทธิในลักษณะดังกล่าวนี้เป็นสิ่งที่สอดคล้องกับเหตุผลทางสติปัญญา ทั้งนี้เพราะผู้เป็นบิดาหรือปู่ย่ามรดกหรือหลานและหวังที่จะให้ลูกหรือหลานมีความสุขมีความมั่นคงประสบความสำเร็จในชีวิตทั้งปัจจุบันและอนาคต ดังนั้นการจัดการสมรสของบิดาหรือปู่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความหวังดีและประโยชน์ที่จะเกิดแก่ลูกในอนาคตโดยไม่อาจตั้งข้อสงสัยได้เลยว่าการกระทำบิดาหรือปู่เพื่อต้องการไม่ให้วิถีชีวิตของลูกสาวต้องตกต่ำลง ดังนั้นจึงสมควรให้อำนาจดังกล่าวนี้แก่บิดาหรือปู่ ซึ่งเป็นทัศนะของมัชฮับซาฟีอีและมัชฮับมาลิกีย์³⁰

ความแตกต่างระหว่างวะลีย์อาม์กับวะลีย์มุจญ์บิรคือมีอำนาจบังคับการจัดการสมรสบุตรสาวหรือหลานสาวของตัวเองแล้วแต่กรณีได้ ทั้งนี้ถ้าหากบุตรสาวหรือหลานสาวที่ว่านั้นยังเป็นสาวโสดอยู่ไม่ว่าจะบรรลุนิติภาวะหรือไม่บรรลุนิติภาวะ

2.7.5 วะลีย์ตะห์กิม

วะลีย์ตะห์กิมคือบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้หญิงกล่าวแต่งตั้งให้ทำหน้าที่เป็นวะลีย์และสมรสให้กับนางเฉพาะกรณีในการสมรสของทั้งสองในกรณีที่ไม่มีวะลีย์คอสและวะลีย์อาม์

สำหรับคุณสมบัติของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งวะลีย์ตะห์กิม ตามทัศนะ นักกฎหมายอิสลามมัชฮับซาฟีอีมีความแตกต่างกันในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งวะลีย์ตะห์กิมดังนี้³¹

²⁹ Al-Shirbini, Muhammad Al – Khatib, 1975. Mughni al-muhtaj 3: 149

³⁰ อิสมาแออาลี , 2547, กฎหมายครอบครัวอิสลาม , มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์วิทยาเขตปัตตานี, หน้า : 44

³¹ Al-Shirbini, Muhammad Al – Khatib, 1975. Mughni al-muhtaj 3: 153

ทัศนะแรกเห็นว่าจะต้องเป็นมุจญ์ตะฮิด คือเป็นบุคคลที่มีความสามารถในการกำหนดบทบัญญัติทางกฎหมายอิสลามโดยวิเคราะห์วินิจฉัยของตัวเองได้

ทัศนะที่สอง เห็นว่าจะต้องเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติเป็นผู้พิพากษาได้

ทัศนะที่สาม ซึ่งเป็นทัศนะของอิมามนาวาวิย์ เห็นว่าจะต้องมีคุณสมบัติเป็นอัคร³²ก็เพียงพอแล้ว

นักวิชาการในมัซฮับฮันฟีอีัยบางท่านระบุว่า ผู้ทำหน้าที่เป็นวะลีย์ตะฮุกีม หรือ มุฮักกัมต้องเป็นผู้ทรงปัญญา (มุจญ์ตะฮิด) ในกรณีที่มีอภีฎ์ทำหน้าที่อยู่ ฉะนั้นถ้าหากมีอภีฎ์ทำหน้าที่อยู่ วะลีย์ตะฮุกีมหรือมุฮักกัมจะต้องเป็นผู้ทรงภูมิปัญญา (มุจญ์ตะฮิด) การทำการนิกาฮของวะลีย์ตะฮุกีมถึงจะเซาะฮุ (ใช้ได้) แต่ถ้าไม่มีอภีฎ์ การแต่งตั้งวะลีย์ตะฮุกีมให้ทำหน้าที่ดังกล่าวถือว่าใช้ได้ ถึงแม้ว่าวะลีย์ตะฮุกีมนั้น จะไม่ใช่ผู้ทรงภูมิปัญญา³³ ในบางตำราระบุว่า ฮากิม (ผู้ปกครอง, เจ้าเมือง) แทนคำว่า อภีฎ์ กล่าวคือ ถ้าหากไม่มีฮากิม ฝ่ายชายและฝ่ายหญิงก็มีสิทธิที่จะตะฮุกีม (ตั้งมุฮักกัม) ผู้มีความยุติธรรมให้ทำหน้าที่อะก้อดให้แก่บุคคลทั้งสอง ได้ถึงแม้ว่าผู้ทำหน้าที่นั้นจะไม่ใช่มุจญ์ตะฮิดก็ตาม แต่ถ้ามีฮากิมถึงแม้จะเป็นฮากิมก้อรเราะฮุ บุคคลทั้งสองจะต้องไม่ตะฮุกีมนอกจากผู้ที่เป็นมุจญ์ตะฮิดเท่านั้น³⁴

2.8 ความสำคัญของวะลีย์อามมั

ความสำคัญประชาชาติจะดำเนินไปตามครรลองคลองธรรมอย่างแท้จริงได้นั้นจะต้องอยู่ภายใต้คำสอน การปฏิบัติและอุดมการณ์อิสลามอุดมการณ์จากท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าวะลีย์หรืออภีฎ์ซรัอีัยนั้นมีความสำคัญมากสำหรับสังคมมุสลิมซึ่งทำหน้าที่เป็นวะลีย์ปกครองบุคคลดังต่อไปนี้

³²อัคร หมายถึง ผู้ที่รักษาหลักการของอิสลามอย่างเคร่งครัดไม่กระทำความผิดบาปหนักหรือความผิดบาปเบาเป็นประจำที่นำไปสู่ความเป็นคนฟาลิก ทั้งรักษาเกียรติและศักดิ์ศรีของตัวเอง

³³ Abu Bakar Muhammad Syatha ad-Dimyathi, 1997. I'annah Ath-Thalibin 3 :364-365

³⁴ sulaiman bin muhammad bin umar, 1995. Al-bujarimee ala al- khatib 3 :342

- 1.เป็นผู้ปกครองตัวผู้เยาว์และผู้วิกลจริตที่ไม่มีบิดาหรือปู่ หรือได้รับการแต่งตั้งโดย
พินัยกรรมจากบุคคลทั้งสอง
- 2.เป็นวะลีย์ผู้ปกครองทรัพย์สินของผู้ที่ศาลมีคำสั่งให้เป็นเป็นผู้วิกลจริต
- 3.เป็นวะลีย์จัดการสมรสให้กับสตรีที่ไม่มีวะลีย์คอส หรือมีวะลีย์คอสแต่ขาด
คุณสมบัติ

สาเหตุความสำคัญของการปกครอง(الولاية) วะลีย์อามม

มนุษย์เราเกิดมาในโลกนี้ในสภาพอ่อนแอ ไม่สามารถที่จะเผชิญกับปัญหาต่าง ๆ ด้วย
ลำพังได้ โดยความจำเป็นต้องได้รับการอบรมและการสั่งสอนจากบิดามารดา ดังอัลลอฮ์ได้ตรัสเกี่ยวกับ
ความอ่อนแอของมนุษย์ว่า

ดังที่อัลลอฮ์ตรัสว่า

﴿وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾

(النساء: 26)

ความว่า “ และมนุษย์นั้นถูกสร้างในสภาพที่อ่อนแอ”

(อันนิสาอ์: 26)

เพราะความอ่อนแอของมนุษย์ อิสลามจึงจัดระบบการดูแล ปกครองและควบคุม
จนกว่าจะมีความเข้มแข็งและประสบความสำเร็จ มีความพร้อมทั้งร่างกายและจิตใจ ที่สามารถยืนหยัดในการ
ต่อสู้กับชีวิตตามลำพังได้ ซึ่งระบบการควบคุมนั้นมีรายละเอียดยืดหยุ่นและมีความเปลี่ยนแปลงตาม
กาลเวลา ตามสภาพสังคมและวิธีการดำเนินชีวิตของมนุษย์ มนุษย์ต้องได้รับการปลูกฝังทางด้าน
คุณธรรม จริยธรรมในการดำเนินชีวิตอย่างเพียงพอสำหรับความสำคัญของวะลีย์อามมในการปกครองที่
เกี่ยวข้องกับหัวข้อวิจัยโดยตรง คือ การปกครองตัวบุคคล (الولاية على النفس) และการปกครองทรัพย์สิน
(الولاية على المال) ดังนั้น การศึกษาครั้งนี้ทำการศึกษาความสำคัญของวะลีย์อามมในการปกครองใน
ตัวบุคคล การปกครองทรัพย์สิน

การปกครองบุคคลมี 3 ประการคือ

- 1.ความเป็นผู้เยาว์ ซึ่งความผู้เยาว์มีอยู่ ระดับ 2 คือ

1.1 วัลก่อนรู้สึกรับผิดชอบหรือวัลก่อนตัมยิซ (سن ما قبل التمييز) เป็นวัลที่ยังไม่สามารถแยกแยะความผิดชั่วขั้นพื้นฐานได้ ซึ่งถือว่ายังไม่มีความสามารถใด ๆ ทั้งสิ้น

1.2 วัลที่รู้สึกรับผิดชอบแล้ว หรือวัลหลังตัมยิซ (سن ما بعد التمييز) เป็นวัลที่สามารถแยกแยะความผิดชั่ว ถูกผิดขั้นพื้นฐานได้ สามารถประกอบศาสนากิจบางอย่างได้โดยลำพังคือการละหมาด ศาสนากิจบางอย่างกระทำได้หากได้รับการอนุญาตจากวะลีย์ เช่นการประกอบพิธีฮัจญ์ของผู้เยาว์ เป็นต้น

2.ความเป็นผู้วิกลจริต

วิกลจริต คือ ผู้ที่สูญเสียสติสัมปชัญญะ ความผิดปกติของสติปัญญาที่ทำให้การกระทำและการพูดมิได้เป็นไปตามกรอบสติปัญญา³⁵

นักกฎหมายได้ผนวกผู้มีจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบเข้ากับผู้วิกลจริต เพราะผู้ที่มีจิตฟั่นเฟือนนั้นอาจมีความรู้สึกรับผิดชอบบ้างก็ตาม และเพราะบุคคลทั้งสองมีสติปัญญาที่ไม่สมบูรณ์จึงควรนำบทบัญญัติเดียวกันมาบังคับใช้ นั่นคือต้องมีผู้ปกครองหรือผู้ที่ทำหน้าที่เป็นวะลีย์

สำหรับความสำคัญของวะลีย์อามม์ที่มีต่อบุคคลประเภทนี้ในการปกครองมีอยู่ 3 ประการ

2.1 การให้การศึกษาและฝึกอบรม การให้การศึกษาและการฝึกอบรมนั้นจะครอบคลุมทั้งการให้ความรู้หลักปฏิบัติและหลักจริยธรรมขั้นพื้นฐานของอิสลาม

2.2 การให้การรักษาและปกป้อง เป็นการรักษาและการปกป้องจากการกระทำสิ่งที่ไม่ดีทำให้เกิดความเสียหายกับตัวเองและผู้อื่น ทางด้านจิตใจหรือคุณธรรม เช่น การดูแลอาหารการกิน การใช้ชีวิตในแต่ละวัน

2.3 ห้ามมิให้ผู้วิกลจริตละเมิดสิทธิของผู้อื่น เพื่อมิให้รังแกหรือสร้างความเดือดร้อนหรือเสียหายให้กับคนอื่น

³⁵ Al- Jurjani, Ali bin Muhammad Zain Al Sharif.1987 Al- Tarifat :79

บทบาทของวะลีย์ที่มีต่อผู้เยาว์นั้นถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการสั่งสอนฝึกรอบม แต่สำหรับผู้วิกลจริตนั้นไม่อาจดูแลเหมือนผู้เยาว์ได้ เพราะการอบรม การสั่งสอนและการลงโทษไม่มีประโยชน์อะไรเลยสำหรับผู้วิกลจริต ดังนั้นการปกครองผู้วิกลจริตจะต้องไปด้วยการรักษาเพื่อให้หายจากโรควิกลจริตและการควบคุมเพื่อมิให้รังแกหรือสร้างความเดือดร้อนหรือเสียหายให้กับคนอื่น

3.ความเป็นสตรี

ความเป็นสตรีเป็นสาเหตุในตัวที่ต้องมีวะลีย์หรือผู้ปกครอง การที่อิสลามได้กำหนดให้สตรีต้องมีวะลีย์ก็เพราะสตรีโดยธรรมชาติเป็นเพศที่อ่อนแอมีความเสี่ยงของภัยต่อुकคามมากกว่าผู้ชาย

การมีวะลีย์หรือผู้ปกครองของสตรีไม่ใช่การอยู่ภายใต้อาณัติหรือการถูกบังคับ แต่เป็นการปกป้องและการคุ้มครอง ดังนั้น วะลีย์จะทำหน้าที่คุ้มครองสตรีตราบใดที่ยังมิได้สมรส หากเคยผ่านการสมรสแล้ว วะลีย์จะมีส่วนในการเลือกคู่สมรส ภายหลังการสมรสแล้วก็จะอยู่ภายใต้การคุ้มครองของสามีต่อไป หากมีปัญหาครอบครัววะลีย์จะทำหน้าที่แก้ปัญหาหรือไกล่เกลี่ยให้และเมื่อขาดการสมรสแล้วหากไม่มีที่พึ่งก็ต้องพึ่งพาวะลีย์อีกครั้งดังนั้นการสมรสในทุกกรณีจะปลอดจากวะลีย์ไม่ได้
อย่างเด็ดขาด³⁶

ท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ กล่าวว่า

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ))

(أخرجه ا الترمذي: 1101 وأبو داود: 2085)³⁷

ความว่า“ไม่มีการสมรสเว้นแต่จะดำเนินการด้วยวะลีย์”

(บันทึกโดย Abu Dawud หะดีษที่2085, Al-Tirmizi หะดีษที่1101)

³⁶ Abu Zahra, Muhammad , Al- wilayah ala nafsi :49-50 Dar al raie al arabi, Bairut

³⁷ เป็นหะดีษเศาะฮี้ฮฺ (Al-Albani). ในเศาะฮี้ฮฺ (Al-Tirmizi 1 / 318)

ความเห็นดังกล่าวนี้เป็นทัศนะของนักกฎหมายอิสลามส่วนใหญ่ แต่สำหรับ
มัชฮับฮานาฟิที่มีความเห็นว่าสตรีที่มีความสามารถในการใช้สิทธิอย่างสมบูรณ์สามารถทำการสมรส
ตัวเองได้โดยไม่จำเป็นต้องมีวะลีย์ โดยอ้างเหตุผลดังต่อไปนี้

1) ท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ กล่าวว่า

((أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: الْأَيُّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا

مِنْ وَلِيِّهَا))

(أُخْرِجَهُ الْبُخَارِيُّ: 5136)

ความว่า“หญิงหม้ายมีสิทธิในตัวของนางเองยิ่งกว่าวะ
ลีย์ของนาง”

(บันทึกโดย Abu Dawud หะดีษที่³⁸)

2) การสมรสเป็นการใช้สิทธิส่วนตัว ในเมื่อเป็นบุคคลที่มีความสามารถในการใช้สิทธิ
ก็สามารถดำเนินการนิติกรรมสัญญาต่างๆเองได้ การสมรสเป็นนิติกรรมสัญญาอย่างหนึ่งดังนั้นทุกคน
ที่มีความสามารถในการใช้สิทธิสามารถดำเนินการเองได้ โดยเฉพาะกรณีที่ได้รับการเห็นชอบจากวะลีย์³⁹

สาเหตุความสำคัญที่มีความจำเป็นในปกครองบุคคล

สาเหตุที่ทำให้บุคคลต้องอยู่ในการคุ้มครองหรือการปกครองนั้นมี 2 ประการคือ

1. มีความอ่อนแอไม่อาจดำเนินชีวิตได้โดยลำพัง จึงจำเป็นต้องมีผู้ปกป้องและดูแลกิจการของตน
2. มีความจำเป็นต้องได้รับการสั่งสอน การฝึกอบรมและการปลูกฝังคุณธรรมและจริยธรรมอันดีงาม

2.9 สาเหตุความสำคัญที่มีความจำเป็นในการปกครองทรัพย์

³⁸ เป็นหะดีษเศาะฮีฮฺ (Al-Albani).6:231

³⁹ Ahmad Usman,1981, Asar Akdul zawaj University Imam Muhammad ibn Saud Islamic :76-77

สาเหตุที่ทำให้บุคคลต้องมีผู้ประกอบการทรพย์นั้นคือความไม่มีความสามารถในการจัดการทรพย์ของตัวเองในทางที่ควร หากปล่อยให้จัดการกันเอง อาจจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ตัวเองและคนอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะบทบาทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับผู้เยาว์กับผู้ที่มีความสามารถ

ผู้ประกอบการและอำนาจของผู้ปกครอง

ผู้ประกอบการตัวบุคคลและผู้ประกอบการทรพย์และผู้ไร้ความสามารถ มีลำดับดังนี้

1. บิดา
2. ปู่หากไม่มีบิดาหรือบิดาขาดคุณสมบัติ
3. ผู้ที่บิดาแต่งตั้งโดยพินัยกรรมให้เป็นผู้ประกอบการทรพย์
4. กอฎีหรือผู้พิพากษา
5. ผู้ที่ปู่แต่งตั้งโดยพินัยกรรมให้เป็นผู้ประกอบการทรพย์
6. ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยกอฎี

มารดาจะเป็นผู้ประกอบการทรพย์ได้หรือไม่ นั้นนักกฎหมายมีชัชอัชชาฟีอีย์มีทัศนะที่

แตกต่าง 2 ทัศนะ

1. มารดาเป็นผู้ประกอบการไม่ได้ เช่นเดียวกับการเป็นผู้ปกครองตัวและผู้ปกครองในการสมรสซึ่งเป็นทัศนะที่ถูกต้องที่สุด
2. มารดาเป็นผู้ประกอบการทรพย์ได้และอยู่ในลำดับถัดจากปู่ คือลำดับสาม

กฎเกณฑ์ในการจัดการทรพย์สินของผู้เยาว์

ผู้ประกอบการทรพย์มีหน้าที่จัดการทรพย์ของผู้เยาว์ให้เกิดประโยชน์ให้มากที่สุด ดังนั้นการกระทำที่ไม่มีประโยชน์แม้จะไม่ทำให้เกิดเสียหายแก่ผู้ประกอบการก็ตาม ก็ทำไม่ได้เช่นกัน

1. ไม่อนุมัติให้ผู้ประกอบการขายทรพย์นอกจากกรณีจำเป็นเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายของผู้เยาว์เอง โดยไม่มีสิ่งอื่นที่ขายได้ หรือในกรณีที่ขายได้ราคาสูงกว่าปกติมาก

2. หากผู้ปกครองขายทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยไม่ได้รับเงินสด ต้องให้มีพยานยืนยันด้วย หรือมีหลักทรัพย์ประกันด้วยการจำนำหรือจำนอง นอกจากนี้ผู้ปกครองทรัพย์สินต้องจ่ายชะกาฮ์ทรัพย์สินของผู้เยาว์ที่มีกฎเกณฑ์จ่ายชะกาฮ์และออกค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้เยาว์ตามความเหมาะสม⁴⁰

การสิ้นสุดของการปกครอง

การปกครองทรัพย์สินของผู้เยาว์จะสิ้นสุดเมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะและมีความวิจรรย์ญาณด้านศาสนาและทรัพย์สิน ปฏิบัติศาสนากิจได้อย่างถูกต้องและสามารถจัดการทรัพย์สินได้อย่างเหมาะสม (*الرشد في الدين والمال*) คือไม่กระทำการที่ต้องห้ามที่มีผลกระทบต่อความเป็นคนอัครของตนเองและไม่ใช่ว่าอย่างสุรุ่ยสุร่าย หรือเมื่อทำการซื้อขายก็จะขาดทุนและเสียเปรียบอย่างมาก หรือใช้จ่ายในหนทางต้องห้ามหรือทำลายทรัพย์สินโดยไร้ประโยชน์ สำหรับการปกครองของผู้เยาว์นั้นจะสิ้นสุดด้วยการหมดสภาพความเป็นผู้เยาว์ด้วยการเข้าสู่วัยบรรลุนิติภาวะและมีสติสัมปชัญญะตามปกติและการปกครองผู้วิกลจริตนั้นจะสิ้นสุดเมื่อหมดสภาพแห่งความวิกลจริตและหายเป็นปกติ

2.10 ะลีย้อามม์ในประเทศไทย

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและทรงนับถือศาสนาพุทธ ดังนั้นผู้ที่จะเป็นวะลีย้อามม์ของมุสลิมได้ตามภาคปกติมี 2 วิธีดังต่อไปนี้ คือ

2.10.1. ผู้ที่ได้รับพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นวะลีย้อามม์

2.10.2. ผู้ที่ได้รับพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นกอฎีหรือคาโต๊ะยุติธรรมที่มีภาระอนุญาตหน้าที่ว่าเป็นวะลีย้อามม์

2.10.3 ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้นำชาวมุสลิมในประเทศไทย ประเทศไทยเคยประกาศใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับศาสนาอิสลามหลายฉบับ เช่น พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยศาสนูปถัมภ์ฝ่าย

⁴⁰Al -Shirbini, Muhammad Al – Khatib,1975. Mughni al-muhtaj 2: 174 -176

อิสลาม พ.ศ. 2488 พระราชบัญญัติมัสยิด พ.ศ. 2490 เป็นต้น และกฎหมายฉบับล่าสุดเกี่ยวกับการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม คือ พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 เป็นต้น ซึ่งในกฎหมายดังกล่าวล้วนมิได้กล่าวถึงวะลีอามม์แต่อย่างใด โดยกฎหมายแต่ละฉบับได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับตำแหน่งจุฬาราชมนตรี ดังต่อไปนี้

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยศาสนูปถัมภ์ฝ่ายอิสลาม พ.ศ. 2488 มาตรา 3 ได้บัญญัติไว้ว่า
 “ให้จุฬาราชมนตรีมีหน้าที่ปฏิบัติราชการส่วนพระองค์เกี่ยวแก่การที่ทรงอุปถัมภ์ศาสนาอิสลาม”

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยศาสนูปถัมภ์ฝ่ายอิสลาม พ.ศ. 2491 ได้บัญญัติในมาตรา 3 ไว้
 ว่า “พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งจุฬาราชมนตรีเพื่อให้คำปรึกษาแก่กรมศาสนาในกระทรวงศึกษาธิการ เกี่ยวแก่การศาสนูปถัมภ์ฝ่ายอิสลามและให้มีเงินอุดหนุนฐานะจุฬาราชมนตรีตามสมควร”

พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติในมาตรา 6
 “พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งจุฬาราชมนตรีคนหนึ่ง เพื่อเป็นผู้นำกิจการศาสนาอิสลามประเทศไทย”
 จากการพิจารณากฎหมายทั้งสามฉบับ จะเห็นว่า พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยศาสนูปถัมภ์ฝ่ายอิสลาม พ.ศ. 2488 ดูเหมือนจะมีความชัดเจนกว่า คือ จะกล่าวถึงจุฬาราชมนตรีน่าจะเป็นวะลีอามม์ได้ เพราะมีการระบุภารกิจของจุฬาราชมนตรี “ให้จุฬาราชมนตรีมีหน้าที่ปฏิบัติราชการส่วนพระองค์เกี่ยวแก่การที่ทรงอุปถัมภ์ศาสนาอิสลาม” แต่มีข้อแม้ว่าผู้ดำรงตำแหน่งจุฬาราชมนตรีนั้นต้องได้รับพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งด้วย อย่างไรก็ตาม พระราชกฤษฎีกาที่กล่าวมานี้ได้ถูกยกเลิกและไม่มีผลบังคับใช้แล้ว

ในส่วนของพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 ได้กำหนดระดับการบริหารองค์กรศาสนาอิสลามเป็น 3 ระดับ คือระดับชาติ มีจุฬาราชมนตรีเป็นผู้นำ ระดับจังหวัด มีประธานคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดเป็นผู้นำ และระดับหมู่บ้าน มีอิหม่ามเป็นผู้นำ

ผู้ดำรงตำแหน่งจุฬาราชมนตรีจะต้องได้รับพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตามมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 อย่างไรก็ตาม อำนาจหน้าที่ของจุฬาราชมนตรีตามมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่มีการกล่าวถึงวะลีอามม์หรือผู้ปกครองของจุฬาราชมนตรี จึงทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งจุฬาราชมนตรี ไม่อาจทำหน้าที่เป็นวะลีอามม์ได้

แม้ว่าในมาตรา 6 วรรคแรกบัญญัติไว้ว่า“พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งจุฬาราชมนตรีคนหนึ่ง เพื่อเป็นผู้นำกิจการศาสนาอิสลามประเทศไทย”

หากใช้หลักเกณฑ์ของกฎหมายอิสลามในการวิเคราะห์ถ้อยคำของพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 ที่กำหนดฐานะของจุฬาราชมนตรีว่า “เป็นผู้นำกิจการศาสนาอิสลาม” คำว่า “กิจการศาสนาอิสลาม” นั้นเป็นคำทั่วไป จึงครอบคลุมทุกกิจการ รวมถึงการเป็นวะลีอามัมด้วย นอกจากนี้ มาตรา 8 ของพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติไว้ว่า

“จุฬาราชมนตรีมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) ให้คำปรึกษาและเสนอความเห็นต่อราชการเกี่ยวกับกิจการศาสนาอิสลาม
- (2) แต่งตั้งคณะผู้ทรงคุณวุฒิให้คำปรึกษาเกี่ยวกับบทบัญญัติของอิสลาม
- (3) ออกประกาศแจ้งการดูแลจันท์เพื่อกำหนดวันสำคัญของศาสนา
- (4) ออกประกาศเกี่ยวกับข้อวินิจฉัยบทบัญญัติของอิสลาม”

เมื่อพิจารณามาตรา 8 แห่งกฎหมายนี้จะเห็นว่าได้มีการกล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของจุฬาราชมนตรี โดยไม่มีการระบุว่า เป็นวะลีอามัมหากระบุเพื่อกำหนดอำนาจหน้าที่จุฬาราชมนตรีแล้ว จุฬาราชมนตรีไม่มีสิทธิเป็นวะลีอามัมได้ แต่หากระบุเพื่อเป็นตัวอย่าง บทบัญญัติของมาตรา 6 ก็ยังครอบคลุมถึงการเป็นวะลีอามัมของจุฬาราชมนตรีได้ เมื่อพิจารณาจากสำนวนข้อกฎหมายและหลักการบัญญัติกฎหมายแล้ว ผู้เห็นว่าเป็นการระบุกรอบอำนาจหน้าที่เพื่อเป็นการจำกัด ในการนี้เมื่อการเป็นวะลีอามัมของจุฬาราชมนตรีตามมาตรา 6 มีความเป็นไปได้น้อย ประกอบกับได้ที่ถูกปฏิเสธโดยมาตรา 8 ก่อนข้างชัดเจน จึงพอสรุปได้ว่าจุฬาราชมนตรีไม่มีอำนาจหน้าที่ที่เป็นวะลีอามัมตามพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งประธานคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดและตำแหน่งอิหม่ามนั้น ไม่จำเป็นต้องได้รับพระราชโองการแต่งตั้ง จึงไม่สามารถเป็นวะลีอามัมได้ ทั้งนี้ไม่ได้มีระบุว่าผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวเป็นวะลีอามัมด้วย

2.11 ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นกอฎีย์

เท่าที่มีหลักฐานที่ปรากฏในประวัติศาสตร์ประเทศไทยได้มีการใช้กฎหมายอิสลามมาช้านานคือในสมัยพระเจ้าทรงธรรม ได้โปรดเกล้าฯ ให้พระยาเอกอะหมัด รัตนราชเศรษฐี กรมท่าขวาว่าที่จุฬาราชมนตรี โดยกรมท่าขวาจะพิจารณาคดีของชนชาติแขกตามกฎหมายอิสลามโดยเฉพาะกฎหมายฟัวเมีย และมรดก ซึ่งชนชาติเชื้อสายแขกนับถือศาสนาอิสลามมีกฎหมายและประเพณีแน่นอนในเรื่องฟัวเมียและมรดก กรมท่าขวาจึงใช้กฎหมายอิสลามบังคับ (เค้น โต้ะมีนา, หน้า22)⁴¹

สำหรับในเขตพื้นที่ภาคใต้มีหลักฐานเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลามครั้งแรกในปี พ.ศ.2444 คือใน “ข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณเจ็ดหัวเมือง ร.ศ.120” ซึ่งในข้อสุดท้าย (ข้อ32) กำหนดว่า

“ข้อ 32 ให้ใช้พระราชกำหนดทั้งปวงในความอาญาและความแพ่ง แต่ความแพ่งซึ่งเกี่ยว ด้วยศาสนาอิสลามเรื่องฟัวเมียก็ดี และเรื่องมรดกก็ดี ซึ่งคนที่นับถือศาสนาอิสลามเป็นทั้ง โจทก์ จำเลย หรือ เป็นจำเลยอย่างเดียว ให้ใช้กฎหมายอิสลามในการพิจารณาพิพากษาและ โต้ะกาลิซึ่งเป็นผู้รู้ และเป็นที่น่าเชื่อถือในศาสนาเป็นผู้พิพากษตามกฎหมายอิสลามนั้น”

ต่อมาในปี พ.ศ. 2486 การใช้กฎหมายอิสลามสำหรับชาวมุสลิมถูกยกเลิกไปจนกระทั่งได้มีการตราพระราชบัญญัติการใช้กฎหมายอิสลามเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ.2489 คือพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ.2489

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ได้ระบุว่า

“ให้คะ โต๊ะยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัย ชี้ขาด ข้อพิพาทตามกฎหมายอิสลาม และลงลายมือชื่อในคำพิพากษตามคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้นด้วย”

ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีตามกฎหมายอิสลามในเขตพื้นที่สี่จังหวัดชายแดนภาคใต้ มีชื่อเรียกหลายอย่างในอดีตที่ผ่านมา เช่น โต๊ะกาลิ โต๊ะกาตี และหลัง ๆ มานี้มาลงที่คะ โต๊ะยุติธรรม ซึ่งหมายถึงกอฎีย์นั่นเอง สถานภาพ คุณสมบัติและวิธีการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งมีการ

⁴¹ เค้น โต้ะมีนา , คำบรรยายกระบวนการวิชากฎหมายอิสลาม , คณะนิติศาสตร์ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง , กรุงเทพฯ หน้า22

เปลี่ยนแปลงเรื่อยมา ในปัจจุบันสถานภาพอะโตะยุดิธรรม มีสถานะเทียบเท่าผู้พิพากษาประจำศาล รวมทั้งเงินเดือนประจำ ก็เทียบเท่ากับผู้พิพากษาเช่นกัน

สำหรับคุณสมบัติสำคัญคือ “เป็นผู้มีความรู้ในศาสนาอิสลาม สามารถที่จะวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามเกี่ยวกับครอบครัวและมรดก” โดยมีได้กำหนดวุฒิทางการศึกษาแต่อย่างใดและคุณสมบัติที่อ้างถึงข้อ 32 ของข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณจังหวัดหัวเมือง ร.ศ.120 คือการเป็นบุคคลซึ่ง “เป็นผู้ที่นับถือศาสนาอิสลาม” ซึ่งเป็นคุณสมบัติที่มีนัยยะสำคัญมากตามกฎหมายอิสลาม

สำหรับคุณสมบัติที่มีเพิ่มเติมคือ “เป็นผู้มีความรู้ภาษาไทยสอปลได้ประกาศนียบัตรไม่ต่ำกว่ามัธยมตอนต้น” เป็นคุณสมบัติที่ไม่มีนัยยะสำคัญในทางปฏิบัติแต่อย่างใด เพราะเป็นคุณสมบัติที่ไม่เกี่ยวกับเนื้อหาของภาระหน้าที่ของการรับผิดชอบโดยตรง เพราะปัจจุบันผู้ที่ดำรงตำแหน่งนี้มีความรู้สูงกว่านี้อยู่แล้ว

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 52 วรรค 4 บัญญัติว่า “ให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงโปรดเกล้าฯแต่งตั้ง” สืบเกิดจากคุณสมบัติและวิธีการแต่งตั้งอาจถือได้ว่าผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นอะโตะยุดิธรรม เป็นกอธิยได้ แต่เป็นอะลียอามมีได้ด้วยหรือไม่ นั่นยังไม่ชัดเจน เพื่อที่จะตอบคำถามนี้ จะต้องดูอำนาจหน้าที่ของผู้ที่ดำรงตำแหน่งอะโตะยุดิธรรมกำหนดมาอย่างไร

2.12 การได้มาและสิทธิอำนาจของอะลียอามมีในสำนักงานคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดสงขลา กับนราธิวาส

สิทธิในอำนาจการเป็นอะลียอามมีเริ่มต้นมาจากการที่อัยยิบดุลเราะมาน เจ๊ะอิสมาอิล ซึ่งได้รับอำนาจการเป็นอะลียอามมีในฐานะที่ปรึกษาเจ้าเมืองระแงะ จนกระทั่งในปีพ.ศ 2488 ได้มีการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดนราธิวาสขึ้นและเมื่ออัยยิบดุลเราะมานได้เสียชีวิตก็ได้แต่งตั้งให้นายสิน คารามัน สืบทอดการเป็นอะลียอามมีแทน ซึ่งถือได้ว่า การได้มาของสิทธิในอำนาจอะลียอามมีของนายสิน คารามัน นั้น เป็นไปในลักษณะสิทธิบนพื้นฐานบุญบารมี ที่สืบทอดมาจากบิดาของตน แต่เนื่องจากการทำหน้าที่อะลียอามมีของนายสิน คารามัน เป็นระยะเวลาาน ประกอบกับอายุของนายสิน คารามันก็แก่ชรา ทางคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดนราธิวาสก็ได้จัดให้มีการประชุมผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งประกอบด้วย คณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดนราธิวาส บรรดานักวิชาการศาสนาผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้นำที่เป็นอิหม่าม ผู้ใหญ่บ้านและกำนัน ตัวแทนฝ่ายปกครอง พ่อค้า และประชาชน โดยมีนายเรวัต ราชมุกดา ประธานคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดนราธิวาส

ณ ขณะนั้นเป็นประธานในที่ประชุม การประชุมครั้งนี้จัดขึ้นเมื่อ วันที่ 3 ธันวาคม พ.ศ. 2535 เวลา 10.00 น. ณ ห้องประชุมสำนักงานคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดนครราชสีมา จากมติที่ประชุมได้เลือกนาย สติน คารามัน อธิบดีคณะโตะยุติธรรมประจำศาลจังหวัดนครราชสีมาให้เป็นวะลียอามตามเดิมเพื่อให้อำนาจ การเป็นวะลียอามม์ของท่านปราศจากข้อกลางแกลงใดๆ และมั่นใจในที่มาที่ถูกต้องตามหลักศาสนา บัญญัติอิสลาม นาย สติน คารามัน ในฐานะวะลียอามม์ก็ได้แต่งตั้งให้คณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด นครราชสีมาทุกคนจำนวน 30 คน เป็นตัวแทนของท่านเพื่อทำหน้าที่วะลียอามม์จัดการสมรสแก่หญิงที่ไม่มี วะลีย คณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดนครราชสีมาทุกคนจะมีอำนาจเป็นวะลียอามมตลอดระยะเวลาที่ ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดนครราชสีมาเป็นเวลา 6 ปี และจะได้รับการแต่งตั้งใหม่ หากได้รับการแต่งตั้งกลับเข้ามาใหม่

ในปีพ.ศ. 2555 อำนาจของการเป็นวะลียอามในประเทศไทยเริ่มชัดเจนขึ้นและมีแนว ปฏิบัติที่เหมือนกัน ในทุกจังหวัด โดยที่ประชุมจากองค์กรอิสลามในทุกภาคส่วนให้สัตยาบันแก่ จุฬาราชมนตรีนายอาซิส พิทักษ์คุมพล เป็นวะลียอามม์แก่มุสลิมในประเทศไทย นับแต่นั้นอำนาจการ เป็นวะลียอามม์จึงเป็นของจุฬาราชมนตรี และได้มอบหมายให้คณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดทุก จังหวัดเป็นตัวแทนในการทำหน้าที่วะลียอามแก่ประชาชนในจังหวัดของตน

จะเห็นได้ว่าวะลียอามม์เป็นสิทธิอำนาจตามประเพณีและความเชื่อของคนมุสลิมที่ถือ ว่าจำเป็นที่จะต้องมิในสังคมเพื่อทำหน้าที่จัดการสมรสแก่หญิงที่ไม่มีวะลียในพื้นทีของตน ดังนั้น ถึงแม้ว่ารัฐบาลไทยไม่มีการกำหนดผู้ดำรงตำแหน่งเพื่อทำหน้าที่วะลียอามแก่มุสลิมในประเทศไทย สังคมมุสลิมก็มีความจำเป็นที่จะต้องมีการคัดเลือกผู้ที่มาทำหน้าที่นี้เองโดยถือหลักของความจำเป็นเป็น หลัก⁴²

⁴² รอชิดะห์ หนะนะกาแม และคณะ. 2557. รายงานวิจัย เรื่อง ศึกษาสภาพและสาเหตุการแต่งงานข้ามแดน โดยอาศัย วะลียอามม์(ตัวแทนรัฐเป็นผู้ปกครองฝ่ายหญิง)กรณีศึกษาจังหวัดสงขลาและนครราชสีมา. หน้า: 14-15