

บทที่ 2

พินัยกรรมทั่วไปและพินัยกรรมในอิสลาม

2.1 พินัยกรรมทั่วไป

ก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง¹และพาณิชย์² บรรพ 6 ในวันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2478 ได้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม พ.ศ. 2475 บังคับใช้ก่อนหน้านั้นแล้ว โดยเนื้อความของพระราชบัญญัติดังกล่าวได้วางหลักการทั่วไปเกี่ยวกับการทำพินัยกรรมให้มีความทันสมัยขึ้นจากกฎหมายเก่าเป็นอันมาก เช่น เรื่องแบบพิธีที่ยู่ยากที่เปลี่ยนไปตามฐานะศรัทธาของคนก็เปลี่ยนใหม่ให้บุคคลทุกคนสามารถเลือกแบบพินัยกรรมที่ต้องการได้ ไม่ว่าจะเป็นพินัยกรรมแบบธรรมดา แบบเขียนเองทั้งฉบับ แบบฝ่ายเมืองและแบบลับ นอกจากนั้นยังมีการบัญญัติถึงเรื่องการทำพินัยกรรมของ คน ไร้ บุคคลที่ตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตายและคนไทยที่อยู่ในต่างประเทศ ซึ่งกฎหมายเก่ายังไม่เคยบัญญัติเพื่อไปถึงซึ่งการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้เป็นความประสงค์ของรัฐบาลที่จะออกพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรมโดยไม่ต้องรอการประกาศใช้บรรพ 6 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะมรดกต่อไป เป็นการประกาศแก้ไขก่อนขณะที่ร่างกฎหมายไม่สมบูรณ์บรรพ

สามปีต่อมาจึงได้มีการประกาศใช้บรรพ 6 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื้อหาที่มีความคล้ายของเดิมในพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม พ.ศ. 2475 แทบทุกประการ และนับตั้งแต่วันที่ 5 พฤศจิกายน พ.ศ. 2546 ได้มีการตราพระราชบัญญัติยกเลิกกฎหมายบางฉบับที่ไม่เหมาะสมกับกาลปัจจุบัน พ.ศ. 2546 ออกมายกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม พ.ศ. 2475 ด้วยเหตุผลว่าเป็นกฎหมายที่ไม่บังคับใช้เฉพาะ

¹(กฎ) ที่เกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล เช่น กฎหมายแพ่ง คดีแพ่ง. (ราชบัณฑิตยสถาน, 2554: 850)

²การค้าขาย; ชื่อกระทรวงที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการพาณิชย์และกิจการทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์ รวมตลอดทั้งการซื้อขายและแลกเปลี่ยนสินค้า การควบคุมและส่งเสริมเกี่ยวกับกิจการค้าและการประกันภัย (ราชบัณฑิตยสถาน, 2554: 830)

³ลำดับในการกำหนดชั้นบุคคล(ราชบัณฑิตยสถาน, 2554: 415)

บทบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงแบบของพินัยกรรมเป็นครั้งแรกในประเทศไทยน่าจะเป็น บทที่ 49 ของพระไอยการ⁴ลักษณะมรดก ซึ่งเป็นบทกฎหมายลักษณะหนึ่งในกฎหมายตราสามดวงยุคสมัยกรุงศรีอยุธยา โดยบทนี้ได้กำหนดเงื่อนไขเบื้องต้นในการทำพินัยกรรมว่าเป็นผู้มีอาการป่วยหนัก สำหรับตัวผู้รับพินัยกรรมนั้น ระบุถึงญาติพี่น้องและที่สำคัญคือถือว่าเป็นการทำบุญทำทานยกทรัพย์มรดกให้พระสงฆ์ จากนั้นได้มีการแบ่งพินัยกรรมออกเป็น 7 แบบ โดยพินัยกรรมทุกแบบจะต้องมีพยานลูกนั่งและไม่จำเป็นต้องเขียนเป็นหนังสือ เริ่มด้วยสองแบบแรกเป็นพินัยกรรมซึ่งผู้ทำเป็นพระสงฆ์ให้มีพยานเป็นผู้อาวุโส 3-4 คน หากเป็นพินัยกรรมของพราหมณ์ต้องมีพระสงฆ์หรือพราหมณ์นั่งเป็นพยาน 4-5 คน จากนั้นก็เป็นพินัยกรรมอีก 4 แบบที่กำหนดจำนวนพยานมากน้อยตามฐานะันดรของผู้ที่ทำพินัยกรรมที่ครอบครองที่นา หากมีบรรดาศักดิ์สูง พยานก็จะมีจำนวนมากกว่าผู้ที่มีบรรดาศักดิ์ต่ำกว่าลดหลั่นลงไปตามลำดับ เช่นจากจำนวน 9-10 ลดลงไปเหลือ 4-5 คน แบบสุดท้ายถ้าเป็นไพร่ทำพินัยกรรมพยานจะมีจำนวนเพียง 3-4 คน เท่ากับจำนวนพยานกรณีพระสงฆ์เป็นผู้ทำพินัยกรรม โดยพยานลูกนั่งใน 5 แบบหลังนี้ไม่จำเป็นจะต้องเป็นผู้มีอาวุโส เป็นพระสงฆ์หรือพราหมณ์ คงเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไปก็สามารถมานั่งเป็นพยานได้

กฎหมายฉบับต่อมาที่กำหนดแบบของพินัยกรรม ได้แก่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำพินัยกรรม พ.ศ. 2478 วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้เพื่อแก้ไขปรับปรุงแบบของพินัยกรรมในพระไอยการลักษณะมรดก เช่น แบบพิธียุ่งยากที่พิจารณาจากฐานะันดร การไม่กำหนดให้มีการลงวันที่ การไม่ยอมให้พินัยกรรมในภาวะสงคราม อันตรายใกล้จะตาย หรือการทำพินัยกรรมแบบไม่ต้องมีพยาน เป็นต้น

ในที่สุดก็ได้มาถึงการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ซึ่งมีแนวคิดในการจัดทำมาตั้งสมัยรัชกาลที่ 4 จนร่างสำเร็จและประกาศใช้ในสมัยรัชกาลที่ 7 มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 โดยคณะกรรมการตรวจชำระได้ยกร่างโดยนำกฎหมายเดิมมาประยุกต์เข้ากับกฎหมายต่างประเทศที่เป็นหลัก เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน และสวิตเซอร์แลนด์ เป็นต้น และนับแต่การประกาศบังคับเมื่อปี พ.ศ. 2478 กฎหมายลักษณะมรดกของประเทศไทยเพิ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อไม่นานมานี้โดยพระราชบัญญัติสองฉบับ ฉบับแรกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 1688 วรรคสองและมาตรา 1702 วรรคสาม โดยทั้งสองมาตราแก้ไขรายละเอียดของสังหาริมทรัพย์ประเภทพิเศษให้มีความทันสมัยยิ่งขึ้น ฉบับที่สองได้แก่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2550 ให้ก่อตั้งทรัพย์สินได้ด้วยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อการก่อตั้งรายๆ ไป (ไปโรจน์ กัมพูสิริ, 2555: 225-226)

⁴ชื่อหมวดของกฎหมาย เช่น พระไอยการลักษณะ กู้หนี้ (ราชบัณฑิตยสถาน, 2554: 812)

2.1.1 ความหมายของพินัยกรรมทั่วไป

พินัยกรรม คือ คำสั่งครั้งสุดท้ายของบุคคลที่แสดงความตั้งใจหรือเจตนาจะยกทรัพย์สินสมบัติของตนให้แก่ผู้อื่น หรือวางข้อกำหนดใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของตน อันมีผลบังคับเมื่อได้ตายไปแล้วเนื่องจากพินัยกรรมเป็นเรื่องสำคัญ การทำพินัยกรรมจึงต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด (บุญโชค เจียมวิริยะ, 2546: 962)

2.1.2 คุณสมบัติของบุคคลที่จะทำพินัยกรรมได้

คุณสมบัติของบุคคลที่จะทำพินัยกรรมนั้น ต้องมีอายุ 15 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปจึงจะสามารถทำพินัยกรรมตามลำพังได้ โดยต้องไม่เป็นบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ต้องทำด้วยตัวเอง(คณะกรรมการโครงการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย สภากาชาดไทย, ม.ป.ป: 36) ดังนั้นผู้อื่นจะแทนไม่ได้ เพราะเป็นกิจการที่จะทำเฉพาะตัวความสามารถของผู้ทำพินัยกรรมให้ถือเอาเวลาที่ทำพินัยกรรมส่วนตามความสามารถของผู้รับพินัยกรรม ให้ถือเอาเวลาที่ผู้ทำพินัยกรรมตาย เช่น ทำพินัยกรรมในขณะที่อายุไม่ครบ 15 ปี หรือทำในเวลาวิกลจริตแม้เวลาตายของผู้ทำพินัยกรรมจะเป็นผู้ใหญ่แล้ว หรือหายวิกลจริตมานานเท่าใดแล้วก็ตาม พินัยกรรมนั้นย่อมเป็นโมฆะ (ใช้ไม่ได้) ถ้าในเวลาทำพินัยกรรมมีสติ หลังจากทำเสร็จแล้วก็วิกลจริตจนกระทั่งตาย เช่นนี้ถือว่าพินัยกรรมนั้นยังสมบูรณ์ใช้ได้ตามกฎหมาย

ส่วนคนที่มีอายุมาก อาจหลงๆ ลืมๆ เมื่อทำพินัยกรรมไปแล้วอาจโต้แย้งว่า มีสติสัมปชัญญะไม่บริบูรณ์หรือวิกลจริต ซึ่งทำให้พินัยกรรมเสียได้ จึงควรมีพยานยืนยันรับรองในพินัยกรรมด้วยผู้อยู่ในปกครองจะทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้ปกครองตลอดทั้งบิดามารดา บุตร ภรรยา หรือพี่น้องของผู้ปกครองไม่ได้เว้นแต่การเป็นผู้ปกครองสิ้นสุดลงแล้ว และผู้ปกครองบิดามารดาของผู้อยู่ในปกครอง เพราะบิดามารดาตามกฎหมายเรียกว่า ผู้ใช้อำนาจปกครองฉะนั้น ผู้อยู่ในปกครองของบิดามารดา จึงทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้แก่บิดามารดา และญาติพี่น้องของตนเองได้(บุญโชค เจียมวิริยะ, 2546: 963)

2.1.3 ผู้รับพินัยกรรม

ผู้รับพินัยกรรมจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ส่วนความสามารถของผู้รับพินัยกรรมนั้น ให้พิจารณาในเวลาทำพินัยกรรมเสียชีวิตเท่านั้น (วันชัย ชูชาติ, ม.ป.ป: 79)

ดังนั้นผู้รับพินัยกรรมจึงแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ

1. ผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไป คือ บุคคลซึ่งมีสิทธิได้รับทรัพย์มรดกทั้งสิ้นซึ่งมิได้แยกต่างหากไว้เป็นพิเศษจากกองมรดก ย่อมมีสิทธิและความรับผิดชอบเช่นเดียวกับทายาทโดยธรรม

2. ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ คือ บุคคลที่มีสิทธิได้รับมรดกในทรัพย์เฉพาะหรือได้แยกเป็นพิเศษจากกองมรดก ย่อมมีสิทธิและความรับผิดชอบที่เกี่ยวกับทรัพย์สินเท่านั้น (บุญโชค เจริญวิริยะ, 2546: 964)

2.1.4 การลงลายมือชื่อผู้ทำพินัยกรรม

สำหรับพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ ผู้ทำพินัยกรรมต้องเขียนด้วยลายมือตนเองเช่นชื่อเอง จะพิมพ์ลายนิ้วมือ เครื่องหมายอื่น แงงใด หรือใช้ตราประทับแทนการเซ็นชื่อไม่ได้เป็นอันขาด แต่พินัยกรรมแบบผู้เขียน ผู้ทำพินัยกรรมพิมพ์ลายนิ้วมือแทนลงลายมือชื่อได้ แต่ต้องมีพยานลงลายมือชื่อรับรองลายพิมพ์นิ้วมือนั้นด้วย 2 คนในขณะนั้น ส่วนเครื่องหมายอื่นหรือตราประทับแทนลายมือชื่อ ใช้ไม่ได้เช่นเดียวกัน พยานในรับรองลายนิ้วมือสองคนนั้น ไม่จำเป็นต้องจัดหาเพิ่มเติมอีกเนื่องจากพยานในพินัยกรรมสองคนก็รับรองได้อยู่แล้วตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 111 / 2497 พยานในพินัยกรรมจะพิมพ์ลายนิ้วมือ ลงเครื่องหมายอื่น แงงใด หรือประทับตราแทนลายมือชื่อไม่ได้ (บุญโชค เจริญวิริยะ, 2546: 964)

2.1.5 พยานในการทำพินัยกรรม

ผู้ที่จะเป็นพยานในพินัยกรรม แบบที่ 1 แบบธรรมดา ตาม ป.พ.พ.มาตรา 1656 มีหลักเกณฑ์ในการทำพินัยกรรม คือ

- 1) ต้องทำเป็นหนังสือ ซึ่งจะเขียนหรือพิมพ์ก็ได้ โดยผู้ทำพินัยกรรมจะเขียน/พิมพ์เองก็ได้ หรือจะมอบหมายให้ผู้อื่นเขียนหรือพิมพ์แทนก็ได้
- 2) ต้องลงวันที่ เดือน ปี ที่ทำพินัยกรรมนั้นกำกับไว้ด้วย
- 3) ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องเซ็นชื่อต่อหน้าพยานอย่างน้อย 2 คน พร้อมกัน ถ้าผู้ทำพินัยกรรมเขียนหนังสือไม่เป็น ก็ใช้วิธีการลงลายพิมพ์นิ้วมือแทนได้ แต่ต้องมีพยาน 2 คน ลงลายมือชื่อรับรองลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ทำพินัยกรรมนั้น (ซึ่งจะต้องเป็นพยานต่างหากจากพยานผู้รู้

เห็นในการทำพินัยกรรม) โดยลงลายมือชื่อรับรองลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ทำพินัยกรรมนั้นอีกแห่งหนึ่ง

แบบที่ 2 พินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ (ป.พ.พ.มาตรา 1657) มีหลักเกณฑ์ดังนี้

1) ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องเขียนข้อความในพินัยกรรม ทั้งฉบับด้วยลายมือของตนเอง

2) ลงวัน เดือน ปี กำกับไว้ด้วย

3) ผู้ทำพินัยกรรม จะต้องลงลายมือชื่อไว้ในพินัยกรรม จะลงลายพิมพ์นิ้วมือไม่ได้

แบบที่ 3 พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง (ป.พ.พ. มาตรา 1658)

เป็นพินัยกรรมที่ทางบ้านเมืองเป็นผู้จัดทำให้ กล่าวคือ ต้องไปติดต่อทำพินัยกรรมแบบนี้กับที่ว่าการอำเภอให้จัดการให้ โดยเป็นหน้าที่ของนายอำเภอ สำหรับขั้นตอนในการทำพินัยกรรมนั้น ทางอำเภอจะเป็นผู้ชี้แจง

แบบที่ 4 พินัยกรรมแบบเอกสารลับ (ป.พ.พ. มาตรา 1660)

เป็นพินัยกรรมที่สร้างขึ้น โดยมีลักษณะเป็นเอกสารลับ คือ รู้กันเฉพาะผู้ทำพินัยกรรมและผู้เขียนพินัยกรรมเท่านั้น ซึ่งพินัยกรรมแบบนี้มีหลักเกณฑ์ และขั้นตอนในการทำ คือ

1) ผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อในพินัยกรรม

2) ผู้ทำพินัยกรรมต้องฉีกพินัยกรรมนั้นแล้วลงลายมือชื่อตามรอยฉีกนั้น

3) ผู้ทำพินัยกรรมต้องนำพินัยกรรมที่ฉีกนั้นไปแสดงต่อนายอำเภอ และมีพยานอีกอย่างน้อย 2 คน และให้ถ้อยคำต่อบุคคลทั้งหมดเหล่านั้น ว่าเป็นพินัยกรรมของตน ถ้าพินัยกรรมนั้น ผู้ทำพินัยกรรมมิได้เป็นผู้เขียนเองโดยตลอด ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องแจ้งนามและภูมิลำเนาของผู้เขียนให้ทราบด้วย

4) เมื่อนายอำเภอจดถ้อยคำของผู้ทำพินัยกรรมและวัน เดือน ปี ที่ทำพินัยกรรมมาแสดงไว้บนซองนั้น และประทับตราตำแหน่งแล้ว ให้นายอำเภอ ผู้ทำพินัยกรรม และพยานลงลายมือชื่อบนซองนั้นให้ครบถ้วน

ทั้งนี้ในการลงลายมือชื่อ จะต้องลงเป็นลายมือชื่อเท่านั้น จะใช้วิธีพิมพ์ลายนิ้วมือ แกดไค หรือใช้ตราประทับแทนการลงลายมือชื่อไม่ได้ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1666 บทบัญญัติ มาตรา 9 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายนี้ มิให้ใช้บังคับแก่พยานผู้ที่จะต้องลงลายมือชื่อตาม มาตรา 1656 มาตรา 1658 มาตรา 1660 แต่มีข้อยกเว้น กรณีการเป็นพยานในพินัยกรรมที่ทำด้วยวาจา จะใช้การพิมพ์ลายมือแทนการลงลายมือชื่อได้ แต่ต้องมีพยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมืออย่างน้อย 2 คน ตาม ป.พ.พ.มาตรา 1663 เมื่อมีพฤติการณ์พิเศษซึ่งบุคคลใดไม่สามารถจะทำพินัยกรรมตาม แบบอื่นที่

กำหนดไว้ได้ เช่นตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตาย หรือเวลาที่มีโรคระบาด หรือสงคราม บุคคลนั้นจะ
ทำพินัยกรรมด้วยวาจาก็ได้ เพื่อการนี้ ผู้ทำพินัยกรรมต้องแสดงเจตนา กำหนดข้อพินัยกรรมต่อหน้า
พยาน อย่างน้อยสองคนซึ่งอยู่พร้อมกัน ณ ที่นั้น พยานสองคนนั้นต้องไปแสดงตนต่อกรรมการ
อำเภอโดยมิชักช้าและแจ้งข้อความ ที่ผู้ทำพินัยกรรมได้สั่งไว้ด้วยวาจา นั้น ทั้งต้องแจ้งวัน เดือน ปี
สถานที่ที่ผู้ทำพินัยกรรมและพฤติการณ์ พิเศษนั้นไว้ด้วยให้กรรมการอำเภอจดข้อความที่พยานแจ้งนั้น
ไว้ และพยานสองคนนั้นต้องลงลายมือชื่อไว้ หรือมิฉะนั้น จะให้เสมอกับการลงลายมือชื่อได้ก็แต่
ด้วยลงลายพิมพ์นิ้วมือโดยมี พยานลงลายมือชื่อรับรองสองคน ส่วนผู้ที่กฎหมายได้กำหนดไว้ไม่ให้
เป็นพยานในการทำพินัยกรรม ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1670 (สุภาพ สารีพิมพ์, 2545: 192) ดังนั้นบุคคล
ต่อไปนี้จะเป็นพยานในพินัยกรรมไม่ได้ คือ

1. ผู้ซึ่งไม่บรรลุนิติภาวะ (อายุยังไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์) แต่ถ้าแต่งงานแล้ว ชายมี
อายุ 17 ปี หญิงมีอายุ 17 ปี ถือว่าบรรลุนิติภาวะ
2. คนวิกลจริต หรือผู้ซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ
3. คนหูหนวก ตาบอดทั้งสองข้าง หรือคนใบ้ พยานในพินัยกรรม ตลอดจนคู่
สมรสของพยานในพินัยกรรมจะเป็นผู้รับทรัพย์ในพินัยกรรมไม่ได้ (บุญโชค เจียมวิริยะ, 2546:
964-965)

2.1.6 การเขียนพินัยกรรม

ในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมไม่ได้เขียนพินัยกรรมเอง อาจให้ผู้อื่นเขียนตามคำสั่งของ
ตน ก็ได้โดยให้ผู้เขียนลงชื่อ(เซ็นชื่อ)ว่าเป็นผู้เขียน (คณะกรรมการโครงการช่วยเหลือประชาชน
ทางกฎหมาย สภากาชาดไทย, ม.ป.ป: 36) ดังนั้นทั้งผู้เขียนพินัยกรรมและคู่สมรสของผู้เขียน
พินัยกรรมไม่มีสิทธิจะรับทรัพย์ตามพินัยกรรมนั้น แม้พินัยกรรมจะระบุยกทรัพย์ให้มากน้อยแค่
ไหนก็ตาม (บุญโชค เจียมวิริยะ, 2546: 965)

2.1.7 แบบพินัยกรรม

การทำพินัยกรรมนั้นต้องทำให้ถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ตามมาตรา 1656
พินัยกรรมนั้น จะทำตามแบบดังนี้ก็ได้กล่าวคือ ต้องทำเป็นหนังสือลงวัน เดือน ปี ในขณะที่ทำขึ้น
และผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อไว้ต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนพร้อมกัน ซึ่งพยานสองคน
นั้นต้องลงลายมือชื่อ รับรองลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรม ไว้ในขณะนั้นการขูดลบ ตก เติม หรือ

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างอื่นซึ่งพินัยกรรมนั้นย่อมไม่สมบูรณ์ เว้นแต่จะได้ปฏิบัติตามแบบอย่าง เดียวกับการทำพินัยกรรมตามมาตรานี้(พินัยกรรมแบบธรรมดา), มาตรา 1657 พินัยกรรมนั้นจะทำ เป็นเอกสารเขียนเองทั้งฉบับ ก็ได้กล่าวคือ ผู้ทำพินัยกรรมต้องเขียนด้วยมือตนเองซึ่งข้อความ ทั้งหมด วัน เดือนปี และลายมือชื่อของตน การขูดลบ ตก เต็ม หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างอื่น ซึ่งพินัยกรรม นั้นย่อมไม่สมบูรณ์ เว้นแต่ผู้ทำพินัยกรรมจะทำได้ด้วยมือตนเอง และ ลงลายมือชื่อ กำกับไว้ด้วยบัญญัติ มาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายนี้ มิให้ใช้บังคับแก่พินัยกรรมที่สร้างขึ้นตามมาตรา นี้ (พินัยกรรมเขียนเองทั้งฉบับ), มาตรา 1658 พินัยกรรมนั้น จะทำเป็นเอกสารฝ่ายเมืองก็ได้ กล่าวคือ

(1) ผู้ทำพินัยกรรมต้องไปแจ้งข้อความที่ตนประสงค์ จะให้ใส่ไว้ในพินัยกรรมของ ตนแก่กรรมการอำเภอต่อหน้าพยานอีก อย่างน้อยสองคน พร้อมกัน

(2) กรรมการอำเภอต้องจดข้อความที่ผู้ทำพินัยกรรมแจ้งให้ทราบนั้นลงไว้ และอ่าน ข้อความนั้นให้ผู้ทำพินัยกรรมและพยานฟัง

(3) เมื่อผู้ทำพินัยกรรมและพยานทราบแน่ชัดว่า ข้อความที่กรรมการ อำเภอจดนั้น เป็นการถูกต้องตรงกันกับที่ผู้ทำพินัยกรรม แจ้งไว้แล้ว ให้ผู้ทำพินัยกรรมและพยานลงลายมือชื่อไว้ เป็นสำคัญ

(4) ข้อความที่กรรมการอำเภอจดไว้ นั้น ให้กรรมการอำเภอลงลายมือชื่อ และลงวัน เดือน ปี ทั้งจดลงไว้ด้วยตนเองเป็นสำคัญว่าพินัยกรรมนั้น ได้ทำขึ้นถูกต้องตามบทบัญญัติอนุ มาตรา (1) ถึง (3) ข้างต้น แล้ว ประทับตราตำแหน่ง ไว้เป็นสำคัญ การขูดลบ ตก เต็ม หรือการแก้ไข เปลี่ยนแปลงอย่างอื่นซึ่งพินัยกรรม นั้นย่อมไม่สมบูรณ์ เว้นแต่ผู้ทำพินัยกรรม พยาน และกรรมการ อำเภอ จะได้ลงลายมือชื่อกำกับไว้(พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง), มาตรา 1660 พินัยกรรมนั้น จะ ทำเป็นเอกสารลับก็ได้ กล่าวคือ

(1) ผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อในพินัยกรรม

(2) ผู้ทำพินัยกรรมต้องผนึกพินัยกรรมนั้นแล้วลงลายมือชื่อคาบรอย ผนึกนั้น

(3) ผู้ทำพินัยกรรมต้องนำพินัยกรรมที่ผนึกนั้น ไปแสดงต่อกรรมการ อำเภอและ พยานอีกอย่างน้อยสองคน และให้ถ้อยคำต่อบุคคลทั้งหมด เหล่านั้นว่าเป็นพินัยกรรมของตน ถ้าพินัยกรรมนั้นผู้ทำพินัยกรรมมิได้ เป็นผู้เขียนเองโดยตลอดผู้ทำพินัยกรรมจะต้องแจ้งนามและ ภูมิลำเนาของผู้เขียนให้ทราบด้วย

(4) เมื่อกรรมการอำเภอจดถ้อยคำของผู้ทำพินัยกรรม และวัน เดือน ปี ที่นำ พินัยกรรมมาแสดงไว้บนซองนั้นและ ประทับตราตำแหน่งแล้ว ให้ กรรมการอำเภอ ผู้ทำพินัยกรรม และพยานลงลายมือชื่อบนซองนั้น การขูดลบ ตก เต็ม หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างอื่นซึ่ง

พินัยกรรมนั้น ย่อมไม่สมบูรณ์ เว้นแต่ผู้ทำพินัยกรรมจะ ได้ลงลายมือชื่อกำกับไว้(พินัยกรรมแบบ เอกสารลับ),มาตรา 1663 เมื่อพฤติการณ์พิเศษซึ่งบุคคลใดไม่สามารถจะทำพินัย กรรมตามแบบอื่น ที่กำหนดไว้ได้ เช่นตกอยู่ในอันตราย ใกล้ความตาย หรือ เวลาที่มีโรคระบาด หรือสงคราม บุคคลนั้น จะทำพินัยกรรมด้วยวาจาก็ได้ เพื่อการนี้ ผู้ทำพินัยกรรมต้องแสดงเจตนา กำหนดข้อพินัยกรรมต่อ หน้าพยานอย่างน้อยสองคนซึ่งอยู่พร้อมกัน ณ ที่นั้น พยานสองคนนั้นต้องไปแสดงตนต่อกรมการ อำเภอดุโดยมิชักช้าและแจ้งข้อ ความที่ผู้ทำพินัยกรรมได้สั่งไว้ด้วยวาจานั้น ทั้งต้องแจ้งวันเดือน ปี สถานที่ ที่ทำพินัยกรรมและพฤติการณ์พิเศษนั้นไว้ด้วยให้กรมการอำเภอดุข้อความที่พยานแจ้งนั้น ไว้ และพยานสองคนนั้นต้อง ลงลายมือชื่อไว้ หรือมิฉะนั้นจะให้เสมอกับการลงลายมือชื่อได้ก็แต่ ด้วยลงลาย พิมพ์นิ้วมือโดยมีพยานลงลายมือชื่อรับรองสองคน(พินัยกรรมแบบด้วยวาจา) อนึ่ง แม้ การทำพินัยกรรมในบางแบบจะตกเป็น โฆษะ แต่อาจจะไปสมบูรณ์ด้วยพินัยกรรมแบบอื่นก็ได้ ตัวอย่างเช่น ทำพินัยกรรมแบบธรรมดา แต่พยานลงชื่อไม่ครบสองคน ซึ่งขัดต่อมาตรา 1656 จึงตก เป็น โฆษะ ตามมาตรา 1705 ที่ระบุว่า พินัยกรรมหรือข้อกำหนดพินัยกรรมนั้น ถ้าได้ทำขึ้น ขัดต่อ บทบัญญัติแห่ง มาตรา 1652 มาตรา 1653 มาตรา 1656 มาตรา 1657 มาตรา 1658 มาตรา 1660 มาตรา 1661 หรือ มาตรา 1663 ย่อมเป็น โฆษะ แต่เนื่องจากได้เขียนด้วยลายมือเองทั้งฉบับ ลงวัน เดือนปีและลายมือชื่อด้วย จึงสมบูรณ์ได้ตามแบบพินัยกรรมเขียนเอง ตามมาตรา 1657 ประกอบ มาตรา 174 ผู้รับพินัยกรรมย่อมมีสิทธิเรียกร้องทรัพย์ตามพินัยกรรมได้ ตามมาตรา 1673 ที่ระบุว่า สิทธิและหน้าที่ใดๆ อันเกิดขึ้นตามพินัยกรรมให้ มีผลบังคับเรียกร้องกันได้ตั้งแต่ผู้ทำพินัยกรรม ตายเป็นต้นไป เว้นแต่ ผู้ทำพินัยกรรมจะ ได้กำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขให้มีผลบังคับเรียก ร้องกัน ได้ภายหลัง(มนต์ชัย ชนิทรลีลา, 2552: 323) ดังนั้นการทำพินัยกรรม จะทำได้ตามแบบใดแบบ หนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

1. พินัยกรรมแบบธรรมดา
2. พินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ
3. พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง
4. พินัยกรรมแบบเอกสารลับ
5. พินัยกรรมทำด้วยวาจา
6. พินัยกรรมแบบทำในต่างประเทศ (วันชัย ชูชาติ, ม.ป.ป: 79)

2.1.8 หลักเกณฑ์การทำพินัยกรรมแต่ละแบบ

2.1.8.1. พินัยกรรมเขียนเองทั้งฉบับ โดยต้องทำดังต่อไปนี้

1. ต้องทำเป็นหนังสือ กระดาษที่ใช้เขียนจะใช้กระดาษอะไรก็ได้ ขอให้เขียนแล้วอ่านออกอ่านเข้าใจก็แล้วกัน แล้วต้องลง วัน เดือน ปี ที่ทำพินัยกรรมไว้ให้ครบถ้วนชัดเจน
2. ต้องมีข้อความแสดงให้เห็นว่าเป็นพินัยกรรม คือมีข้อกำหนดในเรื่องของทรัพย์สินของตนเมื่อตายแล้ว หรือในการที่มีผลตามกฎหมายเมื่อตายแล้ว เช่น มีข้อความว่า ผู้ทำพินัยกรรมประสงค์จะยกทรัพย์สินอะไรของตนให้แก่ใครเมื่อตนตายแล้ว “ข้าพเจ้าขอยกทรัพย์สินทั้งหมดให้แก่ นายแดงเมื่อตายแล้ว ” ดังนี้เป็นข้อความที่แสดงว่า ตั้งใจยกทรัพย์สินให้เมื่อตายแล้ว นับว่าเป็นข้อความที่เป็นพินัยกรรม ถ้ามีข้อความแต่เพียงว่า “ข้าพเจ้าขอยกทรัพย์สินทั้งหมดให้แก่ นายแดง” อย่างนี้ ไม่มีข้อความแสดงว่ายกทรัพย์สินทั้งหมดให้เมื่อตายแล้ว ถือว่าไม่เป็นข้อความที่เป็นพินัยกรรม
3. ผู้ทำพินัยกรรมต้องเขียนข้อความทั้งหมดด้วยลายมือของตัวเอง จะให้ใครเขียนแทนไม่ได้ไม่ว่าส่วนหนึ่งส่วนใด และจะพิมพ์แทนการเขียนไม่ได้
4. ผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือ (เซ็นชื่อ) จะพิมพ์ลายนิ้วมือหรือใช้เครื่องหมายอื่นแทนก็ได้ หรือตราประทับแทนลายมือชื่อไม่ได้
5. ในกรณีมีการชด ถบ ตก เต็ม หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความอย่างใดในพินัยกรรม ผู้ทำพินัยกรรมต้องทำด้วยลายมือของตนเองและต้องเซ็นชื่อกำกับไว้ มิฉะนั้น การชด ถบ ตก เต็ม หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่สมบูรณ์
6. พินัยกรรมแบบนี้ไม่จำเป็นต้องมีพยาน แต่ถ้ามีพยานลงชื่อไว้ด้วยก็ได้ เป็นการดี ไม่เสียหายแต่อย่างใด (บุญโชค เจียมวิริยะ, 2546: 965-966)
7. ตัวอย่างพินัยกรรมที่เขียนเองทั้งฉบับ

พินัยกรรม

ทำที่.....

วันที่.....เดือน.....พ.ศ.

ข้าพเจ้า.....(ชื่อและนามสกุล)

อายุ.....ปี อยู่บ้านเลขที่.....หมู่ที่.....ถนน.....ตำบล/แขวง.....

อำเภอ/เขต.....จังหวัด..... ได้ทำพินัยกรรมฉบับนี้ขึ้นไว้

เพื่อแสดงว่า เมื่อข้าพเจ้าถึงแก่กรรมให้แบ่งทรัพย์สินต่าง ๆ ของข้าพเจ้าให้บุคคลดังต่อไปนี้

๑. ที่ดิน โฉนดเลขที่.....อยู่ที่ตำบล.....

อำเภอ.....จังหวัด.....ขอมอบให้แก่.....

๒. ที่ดินโฉนดเลขที่.....พร้อมสิ่งปลูกสร้าง อยู่ที่ตำบล.....
อำเภอ.....จังหวัด.....ขอมอบ
ให้แก่.....

๓. เงินสดจำนวนฝากไว้ที่ธนาคาร.....บัญชีเลขที่.....
ขอมอบให้แก่.....

๔. เงินสดจำนวนฝากไว้ที่ธนาคาร.....บัญชี
เลขที่.....ขอมอบให้แก่.....

๕. เครื่องเพชร พลอย ทอง นาก เงิน (ทั้งหมดหรือบางส่วน) ขอมอบให้แก่.....
.....

๖. ทรัพย์สินของข้าพเจ้านอกจากที่ระบุตามข้อ ๑,๒,๓,๔,๕ นี้แล้วขอมอบ
ให้แก่.....

๗. ขอให้.....เป็นผู้จัดการมรดกข้าพเจ้า โดยให้หัก
เงินค่าทำศพไว้จากทรัพย์สินในข้อ ๖ จำนวน.....บาท มอบให้ผู้จัดการศพข้าพเจ้า

๘. ขอให้.....เป็นผู้จัดการมรดกของ
ข้าพเจ้า เพื่อจัดการแบ่งปันทรัพย์สินมรดกของข้าพเจ้าตามที่ได้แสดงเจตนาไว้แล้วข้างต้น

พินัยกรรมนี้ ข้าพเจ้าเขียนด้วยลายมือของข้าพเจ้าทั้งฉบับ และได้ทำขึ้นไว้เป็น
จำนวน.....ฉบับ ทุกฉบับมีข้อความตรงกัน

ลงชื่อ.....ผู้ทำ

ผู้ทำพินัยกรรม

(.....)

ภาพประกอบที่ 2 ตัวอย่างพินัยกรรมที่เขียนเองทั้งฉบับ (สหัช ทรัพย์สุนทรกุล, 2552: 224-225)

2.1.8.2. พินัยกรรมแบบธรรมดา โดยต้องทำดังต่อไปนี้

1. ต้องทำเป็นหนังสือ จะเขียนหรือพิมพ์ก็ได้ และจะให้ใครเขียนหรือพิมพ์ก็ได้
2. ต้องลงวันเดือนปีในขณะที่ทำพินัยกรรม
3. ต้องเป็นข้อความที่แสดงว่าเป็นพินัยกรรมเช่นเดียวกับข้อ 1.2
4. ผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อ (เซ็นชื่อ) ต่อหน้าพยานอย่างน้อย 2 คนพร้อม
กัน ซึ่งพยานทั้งสองคนต้องลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมด้วยในขณะที่ทำ
พินัยกรรมนั้น และพยานต้องลงลายมือชื่อเอง จะพิมพ์ลายนิ้วมือหรือใช้เครื่องหมายอื่น แยกได้หรือ
ตราประทับแทนลายมือชื่อไม่ได้

5. พยานที่ลงลายมือชื่อนั้น ไม่จำเป็นต้องทราบข้อความในพินัยกรรม เพียงแต่ต้องผู้ทำพินัยกรรมลงชื่อ คนได้เห็นว่าการลงชื่อจริงก็ใช้ได้ จึงไม่ต้องอ่านข้อความในพินัยกรรมให้พยานฟัง

6. ในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมเซ็นชื่อไม่เป็น จะพิมพ์ลายนิ้วมือก็ได้ แต่จะใช้ตราประทับแทนการเซ็นชื่อ หรือใช้เครื่องหมายอื่น แทนการลงมือชื่อไม่ได้

7. ถ้าผู้ทำพินัยกรรมไม่ได้เขียนเอง ผู้เขียนต้องเซ็นชื่อระบุไว้ว่าเป็นผู้เขียนถ้าผู้เขียนนั้นเป็นพยาน ต้องระบุข้อความแสดงให้รู้ว่าเป็นพยานไว้ด้วย

8. การชด ลบ ยก เติม หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงในพินัยกรรม ต้องลงวันเดือนปีและลงลายมือชื่อผู้ทำพินัยกรรมต่อหน้าพยานอย่างน้อย 2 คนพร้อมกัน และพยานต้องลงลายมือชื่อในขณะนั้นด้วยถ้าผู้อื่นเป็นผู้เขียน ในการตกเดิมนั้นก็ให้ผู้เขียนลงชื่อไว้ด้วย(บุญโชค เจียมวิริยะ, 2546:966-967)

9. ตัวอย่างพินัยกรรมแบบธรรมดา

พินัยกรรม

ทำที่.....

วันที่.....เดือน.....พ.ศ.

ข้าพเจ้า.....อายุ.....ปี อยู่บ้านเลขที่..... หมู่ที่.....ถนน

.....ตำบล/แขวง.....อำเภอ/เขต.....จังหวัด.....ขอทำ

พินัยกรรมไว้ว่า เมื่อข้าพเจ้าถึงแก่ความตายแล้ว บรรดาทรัพย์สินของข้าพเจ้าทั้งหมด ทั้งที่มีอยู่ในปัจจุบัน และที่จะมีต่อไปในอนาคตให้ตกให้แก่บุคคลที่มีชื่อต่อไปนี้ คนละเท่าๆกัน คือ

๑.

๒.

๓.

๔.

ข้าพเจ้าขอให้.....เป็นผู้จัดการมรดกของข้าพเจ้าเพื่อจัดการแบ่งปันทรัพย์มรดกให้เป็นไปตามเจตนาและความประสงค์ของข้าพเจ้า เพื่อเป็นหลักฐาน ข้าพเจ้าได้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน

ลงชื่อ.....ผู้ทำพินัยกรรม

(.....)

ข้าพเจ้าผู้มีนามข้างท้ายนี้ขอรับรองว่า.....ผู้ทำพินัยกรรมฉบับนี้ได้ทำพินัยกรรมต่อหน้าข้าพเจ้า และได้สังเกตเห็นว่าผู้ทำพินัยกรรมมีสติสัมปชัญญะบริบูรณ์ทุกประการ ข้าพเจ้าจึงได้ลงลายมือชื่อเป็นพยานไว้ในพินัยกรรม

ลงชื่อ.....พยาน

(.....)

ลงชื่อ.....พยานและผู้เขียน

(.....)

ภาพประกอบที่ 3 ตัวอย่างพินัยกรรมแบบธรรมดา (สุภาพ สาริพิมพ์, 2545: 198)

2.1.8.3. พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง

พินัยกรรมแบบนี้ กระทรวงมหาดไทยได้วางระเบียบไว้ให้ผู้อำนาจการเขตและนายอำเภอปฏิบัติโดยเฉพาะอยู่แล้ว จึงไม่ค่อยมีปัญหาอะไร กฎหมายวางหลักการทำได้ดังนี้

1. การยื่นคำร้องขอทำพินัยกรรม ผู้ประสงค์จะทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง ต้องไปยื่นร้องขอต่อผู้อำนาจการเขตหรือนายอำเภอ ณ สำนักงานเขตหรือที่ว่าการอำเภอ

2. เอกสารหลักฐานที่ต้องนำไปยื่นเพื่อประกอบการพิจารณามีดังนี้

2.1. คำร้องขอทำพินัยกรรมตามแบบ พ.ก .1

2.2. สำเนาทะเบียนบ้าน และสำเนาบัตรประจำตัวประชาชน หรือบัตรอื่นที่ราชการออกให้

2.3. สำเนาหลักฐานเอกสารสิทธิต่างๆ เช่น โฉนดที่ดิน สัญญาซื้อขาย และหรือเอกสารแสดงสิทธิอื่นๆ

3. กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาปฏิบัติราชการงานทะเบียนพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองดังนี้

3.1. ผู้ทำพินัยกรรมต้องแจ้งข้อความ ที่ตนประสงค์จะให้ปรากฏในพินัยกรรมของตนแก่ผู้อำนาจการเขตหรือนายอำเภอต่อหน้าพยานอีกอย่างน้อย๒คนพร้อมกัน

3.2. ผู้อำนาจการเขตหรือนายอำเภอจดข้อความที่ผู้ทำพินัยกรรมแจ้งให้ทราบนั้นลงไว้ และอ่านข้อความนั้นให้ผู้ทำพินัยกรรมและพยานฟัง

3.3. เมื่อผู้ทำพินัยกรรมและพยานทราบแน่ชัดว่าข้อความที่ผู้อำนวยการเขตหรือนายอำเภอজনนั้น เป็นการถูกต้องตรงกันกับที่ผู้ทำพินัยกรรมแจ้งไว้แล้ว ให้ผู้ทำพินัยกรรมและพยานลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ

3.4. เสร็จแล้วผู้อำนวยการเขตหรือนายอำเภอจะลงลายมือชื่อ และลงวันเดือนปี ที่จดจำไว้ด้วยตนเองเป็นสำคัญว่าพินัยกรรมนั้น ได้ทำขึ้นถูกต้องตามบทบัญญัติที่ระบุไว้ทั้งสามข้อข้างต้นแล้วประทับตราประจำตำแหน่งไว้เป็นสำคัญ

3.5. การขูด ลบ ตก เติม หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงพินัยกรรม ผู้ทำพินัยกรรมและพยาน ผู้อำนวยการเขตหรือนายอำเภอต้องลงลายมือชื่อกำกับไว้ด้วย

3.6. การรับเรื่องราวเกี่ยวกับพินัยกรรมเอกสารแบบฝ่ายเมือง ผู้อำนวยการเขตหรือนายอำเภอจะจัดทำให้แล้วเสร็จภายใน 5 วัน

3.7. การรับเรื่องราวขอทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองนอกสำนักงานเขต ที่ว่าการอำเภอ กิ่งอำเภอ

ขั้นตอนที่ 1 ผู้อำนวยการเขตหรือนายอำเภอพิจารณาเรื่องราวที่ร้องขอ และกำหนดวันเวลานัดหมายออกไปดำเนินการภายใน 1 วัน

ขั้นตอนที่ 2 ผู้อำนวยการเขตหรือนายอำเภอออกไปดำเนินการตามกำหนดวันเวลาที่นัดหมายให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน

ฎีกาที่ 359/2521 วินิจฉัยว่าพินัยกรรมแบบฝ่ายเมืองซึ่งมีผู้ลงลายพิมพ์นิ้วมือเป็นพยานคนหนึ่ง และมีผู้ลงลายมือชื่อเป็นพยานอีกคนหนึ่ง กับมีนายอำเภอจัดเป็นผู้ทำพินัยกรรมลงลายมือชื่อในฐานะนายอำเภอ นั้นการลงลายพิมพ์นิ้วมือเป็นพยานใช้ไม่ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1666 พยานในพินัยกรรมจึงเหลือเพียงคนเดียว ขัดต่อมาตรา 1658 และอาจเป็นโมฆะตามมาตรา 1705 แต่พินัยกรรมฉบับนี้ได้ทำต่อหน้านายอำเภอ จึงถือว่าได้นายอำเภอเป็นพยานในพินัยกรรมด้วยอีกผู้หนึ่ง โดยไม่จำเป็นมีข้อความบอกว่าการลงลายมือชื่อเป็นพยานอีกฐานะหนึ่ง เมื่อรวมแล้วจำเป็นพินัยกรรมที่ทำต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนพร้อมกันอนุโลมเข้าแบบพินัยกรรมธรรมดาตามมาตรา 1656

ฎีกาที่ 40/2539 วินิจฉัยว่าการที่จำเลยลงลายมือชื่อเป็นพยานรับรองลายพิมพ์นิ้วหัวแม่มือของผู้ทำพินัยกรรมแบบฝ่ายเมืองถือไม่ได้ว่าจำเลยไม่ลงชื่อเป็นพยานรับรองพินัยกรรม ไม่มีผลให้ข้อกำหนดพินัยกรรมยกที่ดินแก่จำเลยเป็นโมฆะ จำเลยมีสิทธิรับมรดกตามพินัยกรรมได้

ข้อสังเกต ฎีกาที่ 359/2521 เมื่อเทียบกับฎีกาที่ 40/2539 แล้วจะเห็นว่า ฎีกาที่ 359/2521 นั้น นายอำเภอไม่ได้ลงลายมือชื่อในฐานะเป็นพยาน แต่ก็นายอำเภอเป็นพยาน ส่วน

ฎีกาที่ 40/2539 จำเลยลงลายมือชื่อเป็นพยานรับรองลายพิมพ์นิ้วหัวแม่มือของผู้ทำพินัยกรรมศาลฎีกาไม่ถือว่าเป็นพยานรับรองพินัยกรรม (บุญโชค เจียมวิริยะ, 2546: 967-969)

3.4. ตัวอย่างพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง

พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง

พินัยกรรมของ.....

เขียนที่.....

วันที่.....เดือน.....พุทธศักราช.....

ข้าพเจ้า.....อายุ.....ปี ตั้งบ้านเรือนอยู่บ้าน เลขที่

..... หมู่ที่.....ตำบล.....อำเภอ.....จังหวัด.....

ทำพินัยกรรมต่อหน้า(.....)กรรมการอำเภอ.....

และ.....พยานกับพยานดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ถ้าข้าพเจ้าถึงแก่ความตายไปแล้ว บรรดาทรัพย์สินของข้าพเจ้าที่มีอยู่และที่จะเกิดขึ้นในภายหน้า ข้าพเจ้าขอมยกให้เป็นกรรมสิทธิ์แก่ผู้ที่ได้ระบุไว้ในพินัยกรรมนี้ ให้เป็นผู้รับทรัพย์สินตามจำนวนซึ่งกำหนดไว้ดังต่อไปนี้

(1)

(2)

(3)

ข้อ 2. ข้าพเจ้าขอมอบพินัยกรรมฉบับนี้แก่.....

และข้อตั้งให้.....เป็นผู้จัดการมรดกของข้าพเจ้าตามพินัยกรรมนี้

และให้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายทุกประการ

ข้อ 3.

ข้อ 4. ข้อความแห่งพินัยกรรม กรรมการอำเภอได้อ่านให้ข้าพเจ้าและพยานฟังโดยตลอดแล้วเป็นการถูกต้องตรงตามความประสงค์ของข้าพเจ้าที่แจ้งให้กรรมการอำเภอจดลงไว้ และขณะ

ทำพินัยกรรมนี้ ข้าพเจ้ามีสติบริบูรณ์ดี จึงลงลายมือชื่อไว้ต่อหน้ากรรมการอำเภอและพยานเป็นสำคัญ

ลายมือชื่อ.....ผู้ทำพินัยกรรม

ลายมือชื่อ.....พยานรับรองพินัยกรรม

และลายมือชื่อ

ลายมือชื่อ.....พยานรับรองพินัยกรรม

และลายมือชื่อ

บันทึก

ข้าพเจ้า.....กรรมการอำเภอ.....

ขอรับรองว่า.....ผู้ทำพินัยกรรมได้แจ้งข้อความที่ตนประสงค์ให้ใส่ไว้ใน

พินัยกรรมดังกล่าวมาแล้วข้างต้นต่อหน้าข้าพเจ้าและพยาน.....คน คือ.....

..... ณ. ที่.....

ข้าพเจ้าได้จัดและอ่านข้อความที่ทำเป็นพินัยกรรมขึ้นนั้น ให้ผู้ทำพินัยกรรมและพยานฟัง ผู้ทำพินัยกรรมและพยานได้รับรองว่าถูกต้องและลงลายมือชื่อในพินัยกรรมนับว่าพินัยกรรมนี้ได้ทำขึ้นถูกต้องตามบทบัญญัติอนุมาตรา 1 ถึง 3 ของมาตรา 1658 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว

วันที่.....เดือน.....พุทธศักราช.....

ลายมือชื่อ.....กรรมการอำเภอ

ประทับตำแหน่งเป็นสำคัญ

ลงสมุดทะเบียนพินัยกรรมแล้ว เลขที่.....เจ้าหน้าที่

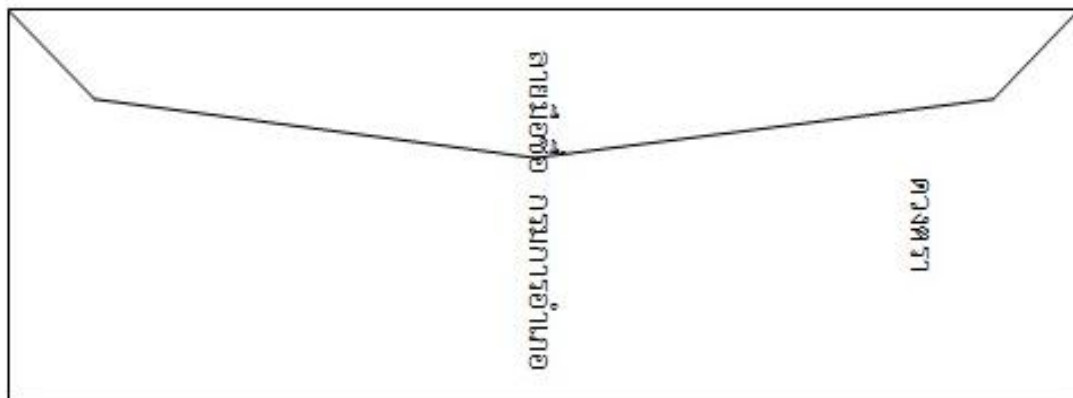
ภาพประกอบที่ 4 ตัวอย่างพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง

2.1.8.3.5 ตัวอย่างหน้าซองและหลังซองของพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง

หน้าซอง

เลขที่.....วันที่.....พ.ศ.....
 พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองของ.....

หลังซอง



ภาพประกอบที่ 5 ตัวอย่างหน้าซองและหลังซองของพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง (สุภาพ สารี พิพิมพ์, 2545: 207-209)

2.1.8.4. พินัยกรรมแบบเอกสารลับ ต้องทำดังนี้

1. เป็นพินัยกรรมที่เขียนเองทั้งฉบับ หรือให้ผู้อื่นเขียนให้ก็ได้
2. ต้องมีข้อความว่าเป็นพินัยกรรมและลงลายมือชื่อผู้ทำพินัยกรรม
3. ผู้ทำพินัยกรรมต้องผนึกพินัยกรรม แล้วลงลายมือชื่อคาบรอยผนึกนั้น

4. ผู้ทำพินัยกรรมต้องนำพินัยกรรมที่ตนนั้นไปแสดงต่อผู้อำนาจการเขตหรือนายอำเภอพร้อมกับพยานอีกอย่างน้อย 2 คนและให้ถ้อยคำต่อบุคคลทั้งหมดนั้นว่าพินัยกรรมเป็นของตน ถ้าพินัยกรรมนั้นผู้ทำไม่ได้เขียนเอง ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องแจ้งนามและภูมิลำเนาของผู้เขียนให้ทราบด้วย

5. ผู้อำนาจการเขตหรือนายอำเภอจดถ้อยคำของผู้ทำพินัยกรรม วันเดือนปีที่ได้นำพินัยกรรมมาแสดงไว้บนซองนั้นและประทับตราประจำตำแหน่ง ต่อจากนั้นให้ผู้อำนาจการเขตหรือนายอำเภอผู้ทำพินัยกรรมและพยานลงลายมือชื่อบนซองนั้น

6. กรณีมีการขาด ลบ ตก เต็ม หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างอื่นในพินัยกรรม ผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อกำกับไว้ด้วย (บุญ โชค เขียมวิริยะ, 2546: 970)

7. ตัวอย่างการบันทึกของพินัยกรรมแบบเอกสารลับ

หน้าของ

เลขที่.....
ด้วย.....
หมู่บ้านเลขที่.....
หมู่ที่..... ตำบล..... อำเภอ..... จังหวัด.....
ได้มาให้ถ้อยคำต่อหน้าข้าพเจ้าพร้อมด้วย..... พยาน..... คน
ว่าเอกสารซึ่งฉันทึกลงไว้บนซองนี้เป็นพินัยกรรมของ..... จริง
และ.....
หมู่บ้านเลขที่..... หมู่ที่..... ตำบล.....
อำเภอ..... จังหวัด..... เป็นผู้เขียนพินัยกรรมนี้ และเมื่อผู้ทำพินัยกรรม
ตายแล้วได้สั่งให้มอบพินัยกรรมแก่.....
หมู่บ้านเลขที่.....
หมู่ที่..... ตำบล..... อำเภอ..... จังหวัด.....
ที่ว่าการอำเภอ.....
วันที่..... เดือน..... พ.ศ.....
ลายมือชื่อ..... กรรมการอำเภอ
ประทับตราตำแหน่งเป็นสำคัญ
ลายมือชื่อ..... ผู้ทำพินัยกรรม
ลายมือชื่อ..... พยานรับรองพินัยกรรมและลายมือชื่อ
ลายมือชื่อ..... พยานรับรองพินัยกรรมและลายมือชื่อ

ภาพประกอบที่ 6 ตัวอย่างการบันทึกของพินัยกรรมแบบเอกสารลับ (สุภาพ สาริพิมพ์, 2545:213)

8. ตัวอย่างการบันทึกบนซองพินัยกรรมแบบเอกสารลับของผู้ที่เป็นใบ้ และหูหนวกหรือพูดไม่ได้

หน้าซอง

วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....

ข้าพเจ้า.....เป็นใบ้และหูหนวกหรือพูดไม่ได้
ได้เขียนหนังสือบนซองนี้ต่อหน้ากรรมการอำเภอและพยาน.....คน คือ

1.
2.

เพื่อรับรองว่าเอกสารซึ่งฉีกไว้ข้างนี้ เป็นพินัยกรรมของข้าพเจ้าจริง และ.....
อยู่บ้านเลขที่.....หมู่ที่.....ตำบล.....อำเภอ.....
จังหวัด.....เป็นผู้เขียน

ลายมือชื่อ.....ผู้ทำพินัยกรรม
ลายมือชื่อ.....พยาน
ลายมือชื่อ.....พยาน

บันทึก

เลขที่.....

ด้วยวันนี้.....ผู้เป็นใบ้
และหูหนวกหรือพูดไม่ได้ อยู่บ้านเลขที่.....หมู่ที่.....ตำบล.....
อำเภอ.....จังหวัด.....ได้เขียนข้อความลงบนซอง และ
ฉีกเอกสารนี้ด้วยตนเองต่อหน้าข้าพเจ้าและ.....กับ
.....พยาน.....คน

ที่ว่าการอำเภอ.....
วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....
ลงชื่อ.....กรรมการอำเภอ
(ประทับตราตำแหน่งเป็นสำคัญ)

ภาพประกอบที่ 7 ตัวอย่างการบันทึกบนซองพินัยกรรมแบบเอกสารลับของผู้ที่เป็นใบ้และหูหนวกหรือพูดไม่ได้ (สุภาพ สาริพิมพ์, 2545: 214)

2.1.8.5. ٱนัยกรรมแบบทำด้วยวาจา

ٱนัยกรรมแบบนี้ไม่ค่อยมีปรากฏถือว่าเป็นٱนัยกรรมแบบพิเศษหรือแบบชั่วคราว กฎหมายผ่อนผันให้เมื่อบุคคลไม่สามารถจะทำٱนัยกรรมแบบอื่นได้แล้ว เช่น เวลาเกิดศึกสงคราม หรือมีโรคระบาด หรือตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตายเป็นต้นว่าถูกรถยนต์ทับจนตายหรือกำลังเสียชีวิตลงด้วยสาเหตุใด ๆ ก็ตาม ٱนัยกรรมแบบนี้ ต้องทำดังนี้

1. ผู้ทำٱนัยกรรมสั่งความด้วยวาจาด้วยข้อความที่เป็นٱนัยกรรม ต่อหน้าพยานอย่างน้อย 2 คน ซึ่งอยู่พร้อมกัน ณ ที่นั้น
2. พยาน 2 คนนั้นต้องไปแสดงตนแจ้งข้อความต่อหน้าผู้อำนวยการเขตหรือนายอำเภอแล้วแต่กรณี โดยมีซักช้า ทั้งต้องแจ้งวัน เดือน ปี และสถานที่ที่ผู้ทำٱนัยกรรมสั่งด้วยวาจา และพฤติกรรมการที่ชัดเจนไม่สามารถทำٱนัยกรรมแบบใดแบบหนึ่งใน 4 แบบดังกล่าวมาแล้วได้
3. ผู้อำนวยการเขตหรือนายอำเภอแล้วแต่กรณีจะจดข้อความที่พยานแจ้งนั้นลงไว้ และให้พยาน 2 คนนั้นลงมือชื่อไว้ให้ถูกต้อง

อนึ่งในกรณีที่จะเอาเทปวิดีโอที่ถ่ายบันทึกคำพูดของผู้ทำٱนัยกรรมไว้มาเป็นพยานหลักฐานประกอบด้วยนั้นก็ทำได้ แต่ก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาแล้ว คือผู้ทำ ٱนัยกรรมต้องสั่งด้วยวาจาด้วยข้อความที่เป็นٱนัยกรรม ต่อหน้าพยานอย่างน้อย 2 คน ซึ่งอยู่พร้อมกัน ณ ที่นั้น

ٱนัยกรรมแบบทำด้วยวาจา นี้ ย่อมสิ้นไปเมื่อพ้นกำหนด 1 เดือน นับแต่เวลาที่ผู้ทำ ٱนัยกรรมกลับมาสู่ฐานะที่จะทำٱนัยกรรมตามแบบอื่นที่กฎหมายกำหนดไว้ได้

การยื่นคำร้องขอทำٱนัยกรรม ไม่ว่าจะ เป็น ٱนัยกรรมแบบทำด้วยวาจา หรือ ٱนัยกรรมแบบเอกสารลับ ผู้ร้องขอต้องนำเอกสารหลักฐานประกอบการพิจารณาเช่นเดียวกับการทำ ٱนัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองดังได้กล่าวมาแล้ว คือ

- 3.1. คำร้องขอٱนัยกรรม ตามแบบ พ.ก.1
- 3.2. สำเนาทะเบียนบ้าน และสำเนาบัตรประจำตัวประชาชนหรือบัตรอื่นที่ทางราชการออกให้ กำหนดระยะเวลาปฏิบัติก็เช่นเดียวกัน คือ เมื่อได้รับเรื่องราวเกี่ยวกับٱนัยกรรมแบบทำด้วยวาจาหรือٱนัยกรรมแบบเอกสารลับผู้อำนวยการเขตหรือนายอำเภอแล้วแต่กรณีจะจัดทำให้แล้วเสร็จภายใน 5 วัน

4. ตัวอย่างٱนัยกรรมแบบทำด้วยวาจา

พินัยกรรมแบบทำด้วยวาจา

พินัยกรรมของ.....

เขียนที่.....

วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....

ด้วย.....(ชื่อพยาน).....อยู่

บ้านเลขที่.....หมู่ที่..... ตำบล.....

อำเภอ.....จังหวัด..... กับ..... (ชื่อพยาน).....

อยู่บ้านเลขที่.....หมู่ที่..... ตำบล..... อำเภอ.....

จังหวัด..... พยาน.....คน ได้แจ้งมาว่า.....(ระบุชื่อผู้ทำ

พินัยกรรม) อยู่บ้านเลขที่..... หมู่ที่..... ตำบล.....

อำเภอ.....จังหวัด.....

ได้.....(ระบุพฤติการณ์พิเศษที่ขัดขวางมิให้ทำพินัยกรรมตามแบบอื่นที่กฎหมาย

กำหนดไว้แล้ว) ซึ่งไม่สามารถทำพินัยกรรมตามแบบต่างๆ ที่ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมาย

แพ่งและพาณิชย์ได้ แสดงเจตนากำหนดข้อพินัยกรรมต่อหน้าพยานซึ่งอยู่พร้อมกัน ณ.....

(สถานที่ทำพินัยกรรม).....เมื่อวันที่.....เดือน.....พ.ศ.....ดังมีข้อความ

ต่อไปนี้

ข้อ 1 ถ้า.....(ระบุชื่อผู้ทำพินัยกรรม)..... ถึงแก่ความตายไปแล้ว ให้บรรดาทรัพย์สิน

ของ.....(ระบุชื่อผู้ทำพินัยกรรม).....ที่มีอยู่และจะเกิดขึ้นภายหน้า ตกเป็นกรรมสิทธิ์

แก่ผู้ที่ได้ระบุชื่อไว้ในพินัยกรรมนี้เป็นผู้รับทรัพย์สินตามจำนวนซึ่งกำหนดไว้ดังต่อไปนี้ คือ

(1)

(2)

(3)

ข้อ 2(ระบุชื่อผู้ทำพินัยกรรม).....ขอให้มอบพินัยกรรมนี้แก่.....

และขอตั้งให้.....เป็นผู้จัดการมรดกและให้มีอำนาจหน้าที่

ตามกฎหมายทุกประการ

ข้อ 3

.....

ข้อ 4 ข้อความแห่งพินัยกรรมนี้ กรมการอำเภอได้อ่านทบทวนให้พยานฟังโดยตลอดแล้วพยานยืนยันว่าเป็นการถูกต้องตรงตามความที่.....(ระบุชื่อผู้ทำพินัยกรรม).....สั่งไว้ด้วยวาจาทุกประการ

จึงลงลายมือชื่อไว้ต่อหน้ากรมการอำเภอเป็นสำคัญ

(ลงลายมือชื่อ).....พยานผู้รับคำสั่งจากผู้ทำพินัยกรรม

(ลงลายมือชื่อ).....พยานผู้รับคำสั่งจากผู้ทำพินัยกรรม

(ลงลายมือชื่อ).....พยานรับรองลายมือชื่อ

(ลงลายมือชื่อ).....พยานรับรองลายมือชื่อ

วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....

ลายมือชื่อ.....กรมการอำเภอ

ประทับตราตำแหน่งเป็นสำคัญ

ลงสมุดทะเบียนพินัยกรรม

เลขที่.....

เจ้าหน้าที่

ภาพประกอบที่ 8 ตัวอย่างพินัยกรรมแบบทำด้วยวาจา (สุภาพ สาริพิมพ์, 2545: 217-218)

2.1.8.6. พินัยกรรมแบบทำในต่างประเทศ

ในการทำพินัยกรรมในต่างประเทศ คนไทยที่ประสงค์จะทำพินัยกรรม มีสิทธิเลือกทำตามแบบซึ่งกฎหมายของประเทศที่ทำพินัยกรรมกำหนดไว้ หรือจะทำตามแบบในกฎหมายไทยก็ได้ ถ้าทำตามแบบกฎหมายไทย อำนาจและหน้าที่ของนายอำเภอในการทำพินัยกรรมให้ตกอยู่กับ

- 1) พนักงานทูตหรือกงสุลฝ่ายไทย กระทำตามชอบอำนาจของตน
- 2) พนักงานใดๆ ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายของประเทศนั้น ที่จะบันทึกข้อเท็จจริงความเป็นหลักฐานได้ (วันชัย ชูชาติ, ม.ป.ป: 82)

2.1.9 ผลของพินัยกรรม

ตาม ป.พ.พ.มาตรา 1646 ระบุว่า บุคคลใดจะแสดงเจตนาโดยพินัยกรรม กำหนดการเพื่อตายในเรื่อง ทรัพย์สินของตนเอง หรือในการต่าง ๆ อันจะให้เกิดเป็นผลบังคับได้

ตามกฎหมายเมื่อตนตายก็ได้ ดังนั้นจากมาตรานี้ ผู้ทำพินัยกรรมจะกำหนดการเพื่อในเรื่องทรัพย์สินของตนเอง หรือในการต่างๆ อันจะให้เกิดเป็นผลบังคับได้ตามกฎหมายเมื่อตนตาย แต่หลักการดังกล่าวนี้ก็ต้องตกอยู่ในเงื่อนไข หรือเวลาที่ผู้ทำพินัยกรรมกำหนดไว้

ป.พ.มาตรา 1673 ระบุว่า สิทธิและหน้าที่ใด ๆ อันเกิดขึ้นตามพินัยกรรม ให้มีผลบังคับ เรียกร้องกัน ได้ตั้งแต่ผู้ทำพินัยกรรมตายเป็นต้นไป เว้นแต่ผู้ทำพินัยกรรมจะได้กำหนดเงื่อนไข หรือเงื่อนไขให้มีผลบังคับเรียกร้องกัน ได้ภายหลัง

ทั้งนี้ สิทธิและหน้าที่ตามพินัยกรรมเกิดขึ้นเมื่อผู้ทำพินัยกรรมตาย โดยรวมถึงการตายตามคำสั่งศาลที่แสดงว่าเป็นคนสาบสูญด้วย แต่มีข้อยกเว้น หากผู้ทำพินัยกรรมได้กำหนดเงื่อนไข หรือ เงื่อนไขเวลาไว้ ซึ่งสิทธิเรียกร้องของผู้รับพินัยกรรมจะยังไม่เกิดขึ้น หากผู้รับพินัยกรรมไม่ยอมปฏิบัติตามเงื่อนไข หรือก่อนถึงเงื่อนไขที่กำหนด(สุภาพ สาริพิมพ์, 2545: 220-221)

2.1.10 การเพิกถอนพินัยกรรม

มาตรา 1693 ระบุว่า ผู้ทำพินัยกรรมจะเพิกถอนพินัยกรรมของตนเสียทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในเวลาใดก็ได้ ดังนั้นในการเพิกถอนพินัยกรรมมีขั้นตอนดังนี้

2.1.9.1 ผู้ทำพินัยกรรมจะเพิกถอนพินัยกรรมของตนเสียทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในเวลาใดก็ได้ โดยการทำลายหรือขีดฆ่าด้วยความตั้งใจซึ่งพินัยกรรมนั้นเสียทุกฉบับที่ทำขึ้นก่อน

2.1.9.2 ถ้าได้มีการทำพินัยกรรมขึ้นหลายฉบับ พินัยกรรมที่ได้ทำขึ้นภายหลังที่สุดย่อมเป็นการเพิกถอนพินัยกรรมที่ทำขึ้นก่อนทุกฉบับ

2.1.9.3 ถ้าผู้ทำพินัยกรรมทำลายทรัพย์สินหรือ โอนทรัพย์สินที่กำหนดไว้ในพินัยกรรม พินัยกรรมนั้นเป็นอันเพิกถอนไป (บุญโชค เกียมวิริยะ, 2546: 972)

2.1.11 อัตราค่าธรรมเนียมการทำพินัยกรรม

2.1.10.1 พินัยกรรมทำเป็นเอกสารฝ่ายเมือง ในที่ว่าการอำเภอ กิ่งอำเภอ เขต ฉบับละ 50 บาท

2.1.10.2 พินัยกรรมทำเป็นเอกสารฝ่ายเมือง นอกที่ว่าการอำเภอ กิ่งอำเภอ เขต ฉบับละ 100 บาท

2.1.10.3 พินัยกรรมทำเป็นเอกสารฉบับละ 20 บาท

2.1.10.4 ค่าคัดและรับรองสำเนาพินัยกรรมฉบับละ 10 บาท

2.1.10.5 ค่าป่วยการพยานและล่ามไม่เกินวันละ 50 บาท (อัยฎากค์ พงษ์ตระกูล, 2547: 77)

2.2 พินัยกรรมในอิสลาม

พินัยกรรม เป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง ซึ่งกฎหมายอิสลามได้ให้การยอมรับ แม้จะมีลักษณะขัดกับหลักการก็ตาม กล่าวคือตามหลักการนั้นจะกระทำนิติกรรมได้ขณะที่บุคคลยังมีชีวิตอยู่เท่านั้น หากบุคคลได้ตายไปแล้วไม่สามารถทำนิติกรรมใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนได้อีกต่อไป เพราะทรัพย์สินทั้งหมดได้ตกเป็นของทายาทไปแล้ว อย่างไรก็ตามการทำพินัยกรรมนั้นแม้ว่าจะกระทำในช่วงเวลาที่ผู้ทำยังมีชีวิตอยู่ก็จริง แต่ก็กำหนดให้มีผลหลังจากผู้ทำได้เสียชีวิตแล้ว จึงเหมือนกับการทำนิติกรรม หลังจากผู้ทำได้เสียชีวิตไปแล้ว แต่กฎหมายอิสลามได้เปิดโอกาสให้เจ้าของทรัพย์สินมีโอกาสกำหนดการเผื่อตายด้วยการให้เขาสามารถกระทำบางอย่างโดยหวังผลบุญหรือเพื่อตอบแทนบุคคลที่เคยมีบุญคุณต่อเขา หรือแม้แต่เพื่อหวังให้ความช่วยเหลือเพื่อนพ้องหรือญาติมิตรสหายบางคนซึ่งไม่ใช่ทายาทโดยธรรมชอบของเขา ขณะเดียวกันหากเขาได้ยกทรัพย์สินให้ในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ก็กลัวว่าจะทำให้มีผลกระทบต่อฐานะของตัวเองได้ กฎหมายอิสลามจึงเปิดโอกาสให้ทำนิติกรรมโดยให้มีผลเมื่อได้เสียชีวิตไปแล้ว(อิสมาแอ อาลี, ม.ป.ป.: 95)

การพินัยกรรมจึงเป็นเรื่องที่ไม่สามารถแยกออกจากกฎหมายอิสลาม มันคือคำสั่งเสียและความต้องการของผู้ทำพินัยกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของเขาภายหลังจากเสียชีวิต(Sajuti Thalib, 2000: 104) ซึ่งสามารถทำนิติกรรมได้ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นที่รู้แน่นอนหรือไม่รู้ มีอยู่แล้วหรือยังไม่มีก็ตาม แต่ต้องไม่เกินหนึ่งในสามจากทรัพย์สินในกองมรดก หากเกินไปกว่าจำนวนนี้จะต้องได้รับความยินยอมจากทายาทที่มีสิทธิ์รับมรดกทั้งหมด หากทายาทไม่ยินยอมถือว่าการทำพินัยกรรมนั้นเป็นโมฆะ (จารีก เซ็นเจริญ, มุหัมมัด พายิบ, 2/37) ทั้งนี้สมควรที่จะมีการบันทึกพินัยกรรมเป็นลายลักษณ์อักษรและจะต้องมีพยานรับรู้อีกสองคน (มุนิร มุหะหมัด, 2551: 79)

2.2.1 ความหมายของพินัยกรรมในอิสลาม

พินัยกรรม (الوصية) หมายถึง สิ่งที่ได้สั่งเสียมรดก และพหุพจน์ของมัน คือ วะศอยา (وصايا) (Ahmad al-Zayat, Hamid Abdul al-Qadir, Ibrahim Mustofa, Muhammad al-Najar, 2010:

1038) ตามหลักภาษาแล้ว มาจากคำว่า وصيت الشيء ฉันได้สั่งเสียสิ่งหนึ่งสิ่งใด เมื่อฉันได้ให้มัน บรรลุไปถึง ที่เรียกดังกล่าวนั้น เพราะมันไม่บรรลุไปถึงในขณะที่มีชีวิตอยู่ แต่จะมีผลภายหลังจาก เสียชีวิต (Ibn Manzur, 1993: 15/394) ดังนั้นพินัยกรรมด้านภาษาศาสตร์มีความหมายว่า (الايصاء) แปลว่าไปส่งให้ถึง มาจากรากคำว่า (وصيت الشيء اصابه اذا وصلته) เมื่อฉันนำไปส่งให้ถึงเขา ะสิยะสุ กับคำว่า อีซออ มีความหมายอย่างเดียวกันในทางภาษา กล่าวกันว่า (اوصيت لفلان بكذا) หรือ (اوصيت الى فلان بكذا) แปลว่า ฉันได้ให้คำสั่งญมมันกับเขา (อรุณ บุญชม, 5: 30) นอกจากนี้แล้ว คำว่าวะสิยะสุ (الوصية) ยังหมายถึง พินัยกรรม ดังที่อัลกุรอานได้ระบุไว้ว่า

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ
حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾

(المائدة: جزء من آية 106)

ความว่า “ผู้ศรัทธาทั้งหลาย! การเป็นพยานระหว่างพวกเจ้า เมื่อความตายได้มายังคนหนึ่งคนใดในพวกเจ้า ขณะมีการทำ พินัยกรรมนั้น คือสองคนที่เป็นผู้เที่ยงธรรมในหมู่พวกเจ้า”

(อัลมาอิดะฮ์: ส่วนหนึ่งของอายะฮ์ที่ 106)

อัลลอฮ์ ﷻ ได้ตรัสว่า

﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾

(النساء: جزء من آية 11)

ความว่า “หลังจากพินัยกรรมที่เขาได้สั่งเสียมันไว้หรือหลังจากหนี้สิน”

(อันนิสาฮ์: ส่วนหนึ่งของอายะฮ์ที่ 11)

ดังนั้นพินัยกรรม (الوصية) เป็นคำภาษาอาหรับ โดยเอามาจากคำว่า (وصيت) ฉันได้สั่งเสียสิ่งหนึ่งแล้ว (اصابه) ฉันได้สั่งเสียมันเอาไว้ (اوصلته) เมื่อฉันได้ให้มันไปถึง (ที่ของมัน) ส่วนคำว่าผู้สั่งเสีย (الموصي) จะไม่ทำให้สิ่งที่เป็นอยู่ในขณะที่เขามีชีวิตอยู่ ไปถึงที่ของมัน หลังจากที่เขาได้เสียชีวิตไปแล้ว (ชัยฮิด ซาบิก, 2549: 5/507)

ส่วนพินัยกรรม (الوصية) ตามหลักศาสนา หมายถึง การสละกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ซึ่งจะมีผลภายหลังเสียชีวิตไปแล้วเรียกการสละนี้เรียกว่า วะศียะฮฺ เพราะความดีที่ผู้ทำวะศียะฮฺ ได้ทำไว้ในคุณขานี้ จะส่งผลไปถึงเขาในอาคีเราะฮฺ (อรุณ บุญชม, ม.ป.ป.5: 30) คำว่า วะศียะฮฺ ตามศาสนบัญญัติยังหมายถึง การที่คนๆหนึ่งได้อะไรหนึ่ง หรือหนี้สิน หรือผลประโยชน์อย่างหนึ่ง ให้แก่อีกคนหนึ่ง โดยที่ผู้รับการสังเวย หรือผู้รับพินัยกรรมนั้นจะได้ครอบครองของสิ่งนั้น หลังจากผู้ทำพินัยกรรมได้เสียชีวิตไปแล้ว (ซัยยิด ซาบิก, 2549: 5/507) นอกจากนี้แล้ว วะศียะฮฺ ยังเป็นคำสั่งสังเวยเพื่อยกทรัพย์สินหรือแบ่งทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้อื่น หรือการให้ทรัพย์สินเพื่อบริจาคทาน หลังจากการเสียชีวิตของตน (อับดุลวะฮาบ เฮาวาส, 2555: 243)

พินัยกรรม คือ การกระทำสิ่งหนึ่งเพื่อยกทรัพย์สิน หรือสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งให้กับผู้อื่น หรือโอนกรรมสิทธิ์โดยที่สามารถดำเนินการได้ภายหลังจากที่ได้เสียชีวิตไปแล้ว (Al-Jaziri, n. d.: 315) ดังนั้นพินัยกรรมนั้นเป็นการกระทำของผู้หนึ่งที่ได้มอบให้แก่ผู้อื่นด้วยความสมัครใจ ในสิ่งที่เป็นวัตถุหรือผลประโยชน์ ซึ่งจะมีผลภายหลังจากที่ผู้ทำพินัยกรรมได้เสียชีวิตลง (Ahmad Rofiq, 2000: 439)

2.2.2 บทบัญญัติ และกฎเกณฑ์ของพินัยกรรมในอิสลาม

พินัยกรรม เป็นสิ่งที่ถูกบัญญัติไว้ในหลักการศาสนา ซึ่งมีหลักฐานปรากฏทั้ง จากอัลกุรอาน สุนนะฮฺ การกระทำของเศาะหาบะฮฺ และมติของปวงปราชญ์ (อรุณ บุญชม, ม.ป. ป.: 5/31) หลักฐานจากอัลกุรอานอัลลอฮฺ ﷻ ได้ตรัสว่า

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾

(البقرة: 180)

ความว่า “การทำพินัยกรรมให้แก่ผู้บังเกิดเกล้าทั้งสอง และบรรดาญาติที่ใกล้ชิดโดยชอบธรรมนั้น ได้ถูกกำหนดขึ้นแก่พวกเจ้าแล้ว เมื่อความตายได้มายังคนหนึ่งคนใดในพวกเจ้า หากเขาได้ทิ้งทรัพย์สมบัติไว้ ทั้งนี้เป็นหน้าที่แก่ผู้ยำเกรงทั้งหลาย”

(อัลบะเกาะเราะฮฺ: 180)

อายะฮ์ข้างต้นนี้ได้ระบุเกี่ยวกับการทำพินัยกรรม ซึ่งมีได้หมายความว่าในอัลกุรอานนั้นกล่าวถึงการทำพินัยกรรมแก่อายะฮ์นี้เท่านั้น แต่ยังมีในสุเราะฮ์อันนิสาฮ์และอัลมาอิคะฮ์ที่ระบุถึงเรื่องนี้เช่นกัน ดังนั้นในอายะฮ์ข้างต้นของสุเราะฮ์อัลบะเกาะเราะฮ์นี้ มีความสมบูรณ์ครบถ้วนในการนำไปใช้ ก่อนที่อายะฮ์เกี่ยวกับการแบ่งมรดกถูกประทานลงมา (Qurtubiy: 3/91) ซึ่งเป็นคำสั่งใช้ที่อัลลอฮ์ ﷻ ได้กำหนดเป็นพรูฏให้ทำพินัยกรรมแก่บิดามารดาและญาติใกล้ชิด ดังนั้นข้อบัญญัตินี้ได้ถูกยกเลิกภายหลัง (al-Shafi'iy, 1393: 5/209) กล่าวคือ เมื่ออายะฮ์ที่เกี่ยวกับการแบ่งมรดกในสุเราะฮ์อันนิสาฮ์ อายะฮ์ที่ 11-12 ถูกประทานลงมา การทำพินัยกรรมให้แก่บิดามารดาและญาติที่มีสิทธิ์รับมรดกจึงถูกยกเลิก ดังที่ปรากฏในหลักฐานจากอัลหะดีษที่รายงานจากท่านอิบนุอับบาส رضي الله عنه ที่ว่า

((إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ فَكَانَتْ الْوَصِيَّةُ كَذَلِكَ
حَتَّى نَسَخْتَهَا آيَةَ الْمَوَارِثِ))

(أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ، ١٩٧٥ : ٢١١٨؛ وَأَبُو دَاوُدَ، ١٩٩٠ : ٢٨٦٩)

ความว่า “หากเขามีทรัพย์สมบัติทิ้งไว้บ้าง เขาก็ควรที่จะยกให้แก่พ่อแม่และแก่ญาติสนิทโดยชอบธรรม มันเป็นหน้าที่สำหรับผู้เกรงกลัวอัลลอฮ์ การทำพินัยกรรมก็เป็นไปในรูปแบบดังกล่าว จนมีอายะฮ์ในเรื่องมรดกมายกเลิกพินัยกรรมในรูปแบบดังกล่าวไป”

(al-Tirmidhi, 1975: 2118; Abu Dawud, 1990: 2869)

หลักฐานจากอัลหะดีษบทนี้ได้ยืนยันถึงการยกเลิกการทำพินัยกรรมให้แก่บิดามารดาและญาติใกล้ชิด ภายหลังจากที่อายะฮ์เกี่ยวกับเรื่องมรดกถูกประทานลงมา และยังมีรายงานจากท่านอัมรฺ บุตร คอริญะฮ์ رضي الله عنه ได้กล่าวว่า แท้จริงท่านนบี صلی الله علیه و آله

((حَطَبَ عَلَيَّ نَافِثِهِ وَأَنَا تَحْتَ جِرَانِهَا وَهِيَ تَقْصَعُ بِجِرَّتِهَا، وَإِنَّ لِعَابِهَا سَيْلًا بَيْنَ كَتِفَيْي فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ: إِنَّ اللَّهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِمَوَارِثٍ، وَالْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجْرُ))

(أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ، ١٩٧٥ : ٢١٢٢)

ความว่า “ได้กล่าวสุนทรพจน์ขณะอยู่บนหลังอูฐของท่าน โดยมีฉันอยู่ใต้คออูฐที่กำลังบดเคี้ยว และน้ำลายของมันไหลลงระหว่างไหลสองข้างของฉัน ฉันได้ยืนท่านกล่าวว่า แท้จริงอัลลอฮ์ทรงมอบสิทธิให้แก่ผู้มีสิทธิทุกคน ดังนั้น ไม่มีพินัยกรรมให้แก่ผู้ที่เป็นทายาท ทารกถือเป็นลูกของผู้ที่เป็นเจ้าของที่นอน ผู้ละเมิดประเวณีไม่มีสิทธิในตัวเด็ก”

(al-Tirmidhi, 1975: 2122)

หลักฐานจากอัลหะดีษนี้เช่นกัน ได้ชี้ให้เห็นถึงการยกเลิกการทำพินัยกรรมให้แก่ทายาทที่มีสิทธิรับมรดก

นอกจากนี้แล้วยังมีตัวบทอัลหะดีษในทำนองเดียวกันอีก ดังที่มีรายงานจากท่านอุมามะฮ์ رضي الله عنه ซึ่งได้ยืนท่านนบี ﷺ กล่าวว่า

((إِنَّ اللَّهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقِّ حَقَّهُ ، فَلَا وَصِيَّةَ لِيُورِثِ))

(أخرجه الترمذي، ١٩٧٥ : ٢١٤١؛ وأبو داود، ١٩٩٠ : ٢٨٧٠)

ความว่า “แท้จริงอัลลอฮ์ทรงมอบสิทธิให้กับเจ้าของตามสิทธิของเขา ดังนั้นจึงไม่มีการทำพินัยกรรมให้แก่ทายาท”

(al-Tirmidhi, 1975: 2141; Abu Dawud, 1990: 2870)

ในช่วงต้นของอิสลามการทำพินัยกรรมให้แก่ญาติๆ เป็นสิ่งวาญิบตามนัยของอายะฮ์ดังกล่าว จากนั้นได้มีการยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าวสำหรับญาติที่เป็นทายาทโดยธรรม แต่สำหรับญาติทั้งหลายที่ไม่ได้เป็นทายาทโดยธรรมนั้น นักกฎหมายอิสลามมีสองทัศนะ ส่วนใหญ่เห็นบัญญัติของอายะฮ์ดังกล่าวถูกยกเลิกทั้งหมด แต่มีนักกฎหมายส่วนหนึ่งเห็นว่า บัญญัติของอายะฮ์ดังกล่าวยังมีผลบังคับใช้สำหรับญาติที่ไม่ได้เป็นทายาทโดยธรรม โดยอาศัยทัศนะของนักกฎหมายอิสลามที่เห็นว่า การทำพินัยกรรมให้ญาติที่ไม่ได้เป็นทายาทโดยธรรมยังถือว่าเป็นวาญิบโดยมีการบัญญัติกฎหมายพินัยกรรมภาคบังคับใช้ในประเทศอียิปต์ โดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายพินัยกรรม ซึ่งได้มีประกาศใช้ เมื่อปี ค.ศ. 1946 กฎหมายฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อจะให้หลาน ซึ่งเป็นลูกของลูกของเจ้าของมรดกที่บิดาหรือมารดาของหลาน ซึ่งเป็นลูกของเจ้าของมรดกที่ได้เสียชีวิตก่อนหรือพร้อมเจ้าของมรดก ซึ่งหากเจ้าของมรดกยังมีลูกนอกเหนือจากบิดาหรือมารดาของหลานดังกล่าวแล้ว หลานก็จะถูกตัดสิทธิจากกองมรดกไป ตัวอย่างเช่น เจ้าของมรดกมีลูกชายสองคนคือ นาย ก และ นาย ข ทั้งนาย ก และ นาย ข เป็นลูกผู้สืบสันดาน หากนาย ก เสียชีวิตก่อน

เจ้าของมรดกหรือเสียชีวิตพร้อมกัน ลูกของนาย ก ก็จะไม่มียกสิทธิในกองมรดกของเจ้าของมรดกเลย เพราะถูกตัดสิทธิโดยนาย ข อันอาจทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่ครอบครัวนี้ได้ โดยนาย ข และลูกๆมีชีวิตอย่างสะดวกสบายในขณะที่ลูกๆของนาย ก จะต้องตกกระกำลำบากทั้งขาดบิดาผู้ที่จะให้ความอบอุ่นในฐานะผู้นำครอบครัวอีกด้วย

ดังนั้นเพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาเช่นนี้ จึงได้มีการตรากฎหมายพินัยกรรมภาคบังคับ ซึ่งมีหลักการสรุปดังต่อไปนี้

1. หากเกิดกรณีเช่นนี้ ก็ให้ถือว่า เจ้าของมรดกได้ทำพินัยกรรมโดยผลของกฎหมายให้แก่หลานของเขาเท่าส่วนที่บิดา หรือ มารดาของหลานพึงได้รับ หากยังมีชีวิตอยู่ แต่ทั้งนี้จะต้องไม่เกินหนึ่งในสามของทรัพย์มรดกทั้งหมด โดยมีเงื่อนไขว่าหลานคนนั้น ไม่ได้เป็นทายาทโดยธรรม และเจ้าของมรดกไม่เคยยกทรัพย์ให้แก่หลานคนดังกล่าวเท่าจำนวนดังกล่าวตอนยังมีชีวิตอยู่

2. หากเจ้าของมรดกได้ทำพินัยกรรม แก่ผู้มีสิทธิรับพินัยกรรมภาคบังคับ มากกว่าส่วนที่เขาพึงได้รับตามพินัยกรรมภาคบังคับ สำหรับส่วนเกินนั้นให้ถือว่าเป็นพินัยกรรมภาคปกติ แต่ถ้าหากเจ้าของมรดกได้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์ให้น้อยกว่าส่วนที่เขาพึงได้รับตามพินัยกรรมภาคบังคับ ก็ให้เพิ่มเท่าที่เขาจะได้รับโดยพินัยกรรมภาคบังคับ

3. พินัยกรรมภาคบังคับ มีความสำคัญยิ่งว่าพินัยกรรมภาคปกติ หากเจ้าของมรดกได้ทำพินัยกรรมภาคปกติแก่ผู้ที่ไม่สิทธิรับพินัยกรรมภาคบังคับ ผู้รับพินัยกรรมภาคบังคับมีสิทธิได้รับตามส่วนจากส่วนที่เหลือจากพินัยกรรมภาคปกติ แต่หากส่วนที่เหลือจากพินัยกรรมภาคปกติไม่เพียงพอ ก็ให้ดึงเอาจากส่วนของการทำพินัยกรรมภาคปกติได้ โดยให้ลดส่วนของผู้รับพินัยกรรมภาคปกติลง (อิสมาแอ อาลี, ม.ป.ป.: 119-120)

ส่วนการทำพินัยกรรมให้แก่ผู้ที่ไม่ใช่เป็นทายาทรับมรดกของตน ในแนวทางที่เป็นความคิดต่างๆ เป็นสิ่งที่มุสตะฮับ(ควรกระทำ) แต่อาจเกิดเหตุการณ์บางอย่างทำให้การทำพินัยกรรมไปสู่ข้อกำหนดอื่นๆที่ไม่ใช่มุสตะฮับได้ (อรุณ บุญชม, ม.ป.ป.: 5/36)

ความสมบูรณ์ของพินัยกรรม เมื่อผู้ทำพินัยกรรมบรรลุนิติภาวะ และมีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ การทำพินัยกรรมให้แก่ผู้ถือกรรมสิทธิ์ หรือแม้แต่จะทำพินัยกรรมในหนทางของอัลลอฮ์ ถือว่าใช้ได้ทั้งสิ้น หากจะสรุปต้องมีเงื่อนไข 5 ประการ ในส่วนของตัวบุคคลคือ

1. ต้องเป็นอิสลามิกชน
2. บรรลุนิติภาวะ
3. มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์

4. อีสระชน

5. เป็นบุคคลที่ไว้วางใจได้(จาริก เซ็นเจอร์, มุหัมมัด พายิบ, 2/38)

ผลของการทำพินัยกรรมจะมีผลบังคับใช้ก็เมื่อผู้ทำพินัยกรรมเองได้เสียชีวิตลง และหลังจากเสร็จสิ้นการชำระหนี้สินของผู้ตายเรียบร้อยแล้ว ดังที่อัลลอฮ์ ﷻ ได้ตรัสว่า

﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾

(النساء: جزء من آية ١١)

ความว่า “หลังจากพินัยกรรมที่เขาได้ตั้งเสียมันไว้หรือหลังจากหนี้สิน”

(อันนิสาฮ์: ส่วนหนึ่งของอายะฮ์ที่ 11)

จากหลักฐานข้างต้น พินัยกรรมจะเสร็จสิ้นสมบูรณ์ภายหลังจากที่ได้ทำขึ้นแล้วแต่จะมีผลหลังจากที่ได้ชำระหนี้สินทั้งหมดเสียก่อน นักวิชาการสะลัฟและคอลัฟมีมติว่าจะต้องชำระหนี้สินก่อนดำเนินตามพินัยกรรม (Ibn Kathir, 2010: 2/227) ดังนั้นส่วนหนึ่งจากอายะฮ์ที่ 11 ของสุเราะฮ์ อันนิสาฮ์ข้างต้น ได้ระบุถึงผลของพินัยกรรมจะมีผลบังคับใช้ก็ต่อเมื่อหลังจากที่ผู้ทำพินัยกรรมได้เสียชีวิตไปแล้ว และหลังจากชำระหนี้สินเรียบร้อยแล้ว หากหนี้สินนั้นมากคลุมไปถึงทรัพย์สินทั้งหมด ผู้รับพินัยกรรมก็ไม่มีสิทธิแต่ประการใด (ชัยยิด ซาบิก, 2549: 5/515)

ส่วนหลักฐานจากอัลหะดีษนั้น มีรายงานจากท่านอบูหุร็อยเราะฮ์ رضي الله عنه ว่า ท่านเราะฮ์ رضي الله عنه ได้กล่าวว่า

((إِنَّ الرَّجُلَ لَيَعْمَلُ وَالْمَرْأَةُ بِطَاعَةِ اللَّهِ سِتِينَ سَنَةً ثُمَّ يَحْضُرُهُمَا الْمَوْتُ

فَيُضَارَانِ فِي الْوَصِيَّةِ فَتَجِبُ لَهُمَا النَّارُ ثُمَّ قَرَأَ عَلَيَّ أَبُو هُرَيْرَةَ :

﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ

عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾

(أخرجه الترمذي، ١٩٧٥ : ٢١١٧)

ความว่า “แท้จริงมีชายและหญิงคู่หนึ่งทำความดีต่ออัลลอฮ์เป็นเวลาหกสิบปี ต่อมาความตายได้มาประสบกับเขาทั้งสอง โดยที่เขทั้งสองต่างก็เป็นผู้ทำให้เดือดร้อนในเรื่องทำพินัยกรรมไฟนรกจะตกเป็นของเขาทั้งสอง” หลังจากนั้น ท่านอบูหุร็อย

เราะฮ์ ก็ได้อ่าน อายะฮ์ที่ว่า “หลังจากที่พินัยกรรมได้รับการปฏิบัติโดยครบถ้วน และหลังจากที่ได้มีการชำระหนี้สินแล้ว ถ้าหากว่ามันไม่เป็นผลร้าย(ต่อบรรดาทายาท) นี่เป็นคำสั่งจากอัลลอฮ์ และอัลลอฮ์เป็นผู้ทรงรอบรู้ ผู้ทรงขันติ”

(al-Tirmidhi, 1975: 2117)

จากอัลหะดีษข้างต้นนั้นท่านอบูหุร็อยเราะฮ์ رضي الله عنه ได้อ้างด้วยทออายะฮ์อัลกุรอาน ส่วนหนึ่งของอายะฮ์ที่ 12 ของสูเราะฮ์ อันนิสาฮ์ ที่ระบุเกี่ยวกับผลของพินัยกรรม หลังจากชำระหนี้สินเรียบร้อยแล้ว รวมถึงผลที่มีต่อทายาท กล่าวคือ พินัยกรรมจะถูกถือว่าเป็นพินัยกรรมที่ส่งผลร้าย ถ้าหากว่ามันมีผลเสียต่อสิทธิของทายาท และหนี้สินจะส่งผลเสียหาย หากผู้ทำพินัยกรรมยอมรับหนี้สินที่เขาไม่ได้สร้างไว้จริงๆ หรือแกล้งทำมันขึ้นมา เพื่อที่จะขจัดทายาทที่มีสิทธิมิให้ได้รับส่วนแบ่งที่พวกเขาจะต้องได้รับการกระทำเช่นนั้น ถือว่าเป็นบาป เพราะเป็นการกีดกันมิให้ญาติเข้ามารับมรดกทรัพย์สินของตน(เมกาลานา ซัยยิด อิบดุล อะลา เมาคูดี, 2545: 1/326)

มีรายงานจากท่านญาบิร رضي الله عنه ว่า ท่านเราะฮ์ رضي الله عنه ได้กล่าวว่า

((مَنْ مَاتَ عَلَى وَصِيَّةٍ مَاتَ عَلَى سَبِيلِ سُنَّةٍ وَمَاتَ عَلَى نَفْسِي وَشَهَادَةٍ وَمَاتَ مَعْفُورًا لِي))

(أخرجه ابن ماجه، ١٩٩٧ : ٢٧٠١)

ความว่า “ผู้ใดได้ตายไปโดยมีพินัยกรรมไว้ เขาก็ได้ตายไปบนหนทางและแนวทาง และตายไปโดยเป็นผู้ยำเกรง และมีกะลีมะฮ์ และได้ตายไปโดยเขาได้รับการอภัยโทษ”

(Ibn Majah, 1997: 2701)

นอกเหนือจากนี้แล้ว การทำพินัยกรรมนั้นไม่ว่าจะเป็นพินัยกรรมแบบคำพูดที่ชัดเจนหรือคลุมเครือ หรือพินัยกรรมที่เป็นลายลักษณ์อักษร จะต้องมิพยานรู้เห็นสองคนขึ้นไป โดยมีเงื่อนไขว่าพยานนั้นจะต้องดำรงตนเป็นผู้ที่มีคุณธรรม

อัลลอฮ์ ﷻ ได้ตรัสว่า

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾

(المائدة: جزء من آية ١٠٦)

ความว่า “ผู้ศรัทธาทั้งหลาย! การเป็นพยานระหว่างพวกเจ้า
เมื่อความตายได้มายังคนหนึ่งคนใดในพวกเจ้า ขณะมีการทำ
พินัยกรรมนั้น คือสองคนที่เป็นผู้เที่ยงธรรมในหมู่พวกเจ้า”
(อัลมาอิดะฮฺ: ส่วนหนึ่งของอายะฮฺที่ 106)

สำหรับกฎเกณฑ์ของพินัยกรรมนั้น มีหลายสภาพ ทั้งที่เป็นสิ่งที่จำเป็นในบาง
สถานการณ์ หรือเป็นสิ่งที่สมควรให้กระทำในบางกรณี ทั้งนี้ทั้งนั้นขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น
ดังนั้นพินัยกรรมในอิสลามจึงมีกฎเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. พินัยกรรมถือเป็นสิ่งที่ส่งเสริมให้กระทำสำหรับผู้ที่มีทรัพย์สินมากมายและ
ทายาทของเขาก็ไม่ใช่ผู้ที่ยากจนขัดสน โดยการที่เขาทำการเสี่ยงสิ่งใดก็ได้จากทรัพย์สินของเขา
ในจำนวนที่ไม่เกินเศษหนึ่งส่วนสาม (ของทรัพย์สินที่เขาถืออยู่) มอบให้ไปในหนทางที่ดีงาม เพื่อให้
มีผลบุญมาถึงตัวเขาอย่างต่อเนื่องหลังจากที่เขาเสียชีวิตไปแล้ว.

2. พินัยกรรมถือเป็นวาญิบสำหรับผู้ที่มีภาวะต่ออัลลอฮฺหรือต่อมนุษยชาติ
อยู่ หรือมีสิ่งที่เป็นอะมานะฮฺของผู้อื่นๆเก็บอยู่กับเขา โดยการเขียนบันทึกและชี้แจงไว้ ทั้งนี้ก็เพื่อ
ไม่ให้สิทธิเหล่านั้นสูญหายไป. และถือเป็นวาญิบเช่นกันสำหรับผู้ที่จะทิ้งทรัพย์สินไว้มากมายโดย
จำเป็นที่เขาจะต้องทำการพินัยกรรมให้แก่ญาติๆที่ไม่ใช่ทายาท ในจำนวนที่ไม่เกินเศษหนึ่งส่วน
สามของกองมรดก.

3. พินัยกรรมถือเป็นสิ่งต้องห้าม ดังเช่น การทำพินัยกรรมให้แก่ทายาทคนใดคน
หนึ่งเท่านั้น เช่นลูกคนโต หรือภรรยา ให้ได้รับทรัพย์สินเป็นการเฉพาะ โดยที่ไม่ได้ให้แก่ทายาทคน
อื่นด้วย (มุหัมมัด อัศ-ศุวัยญีรีย, 2552: 1)

2.2.3 วิทบัญญัติในการบัญญัติเรื่องพินัยกรรม

อัลลอฮฺ ﷻ ได้บัญญัติการเขียนพินัยกรรมผ่านคำพูดของท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ เพื่อ
เป็นความเมตตาและปราณีต่อปวงบ่าวของพระองค์ โดยการเปิดทางให้มุสลิมได้กำหนดส่วนหนึ่ง
จากทรัพย์สินของเขาก่อนเสียชีวิตไว้เป็นกุศลกรรมต่างๆที่จะยังประโยชน์แก่คนยากจนและผู้อยู่ใน
ภาวะจำเป็นด้วยความดี และจะนำมาซึ่งผลบุญและการตอบแทนที่ดีให้แก่ผู้มอบพินัยกรรมในห้วง
เวลาที่เขาได้ถูกปิดกั้นจากการทำางานที่ดีอื่นๆ (เพราะเขาได้ชีวิตแล้ว) (มุหัมมัด อัศ-ศุวัยญีรีย,
2552: 1) อัลลอฮฺ ﷻ ได้ตรัสว่า

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ
لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾

(البقرة: 180)

ความว่า “การทำพินัยกรรมให้แก่ผู้บังเกิดเกล้าทั้งสอง และบรรดาญาติที่ใกล้ชิดโดยชอบธรรมนั้นได้ถูกกำหนดขึ้นแก่พวกเขาแล้ว เมื่อความตายได้มายังคนหนึ่งคนใดในพวกเขา หากเขาได้ทิ้งทรัพย์สมบัติไว้ ทั้งนี้เป็นหน้าที่แก่ผู้ยำเกรงทั้งหลาย”

(อัลบะเกาะเราะฮ์: 180)

ตามเจตนารมณ์ของศาสนานั้น ยินยอมให้ทำพินัยกรรมได้ นั่นก็เพราะเป็นประโยชน์แก่ผู้ทำพินัยกรรม เครือญาติของเขา และสังคม ผลที่ผู้ทำพินัยกรรมจะได้คือผลบุญและการกล่าวขวัญถึงเขาในแง่ดีภายหลังจากเสียชีวิตไปแล้ว

สำหรับประโยชน์ที่ญาติจะได้รับ ก็เนื่องมาจากการทำพินัยกรรมส่วนใหญ่ นั่นมักจะเป็นการทำพินัยกรรมให้แก่เครือญาติที่ไม่มีสิทธิได้รับมรดกตามบทบัญญัติศาสนา พวกเขาจึงได้รับทรัพย์ไปจำนวนหนึ่งตามพินัยกรรมที่ทำไว้ และพวกเขาส่วนใหญ่ก็มักเป็นผู้ที่ขัดสนและต้องการทรัพย์สิ้น

ส่วนประโยชน์ที่สังคมจะได้รับก็คือ การทำพินัยกรรมนั้นเป็นช่องทางหนึ่งของการบริจาคเพื่อสาธารณะกุศลทั่วไป เช่น การทำพินัยกรรมให้แก่มัสยิด โรงเรียน ห้องสมุด โรงพยาบาล และให้แก่บุคคลทั่วไป เช่น คนยากจน เด็กกำพร้าอนาถา และนักวิชาการ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้การทำพินัยกรรมจึงเป็นการประกันสังคมของอิสลามด้วยทางหนึ่ง ซึ่งเป็นความดีและมีประโยชน์ที่เห็นได้อย่างชัดเจน(อรุณ บุญชม, ม.ป.ป: 5/35) ดังที่มีรายงานจากท่านอับดุลฮุรอัยเราะฮ์ رضي الله عنه ว่า ท่านเราะฮ์ رضي الله عنه ได้กล่าวว่า

((إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي
أَعْمَالِكُمْ))

(أخرجه ابن ماجة، 1997 : 2709)

ความว่า “แท้จริงอัลลอฮ์ได้ทรงมอบให้แก่พวกเขาหนึ่งในสามจากทรัพย์สิ้นของพวกเขาดตอนที่พวกเขาเสียชีวิต เพื่อเพิ่มความดีของพวกเขา ทั้งนี้เพื่อพระองค์จะได้ทรงเพิ่มผลงานของพวกเขา”

(رواه البخاري، ١٩٩٢ : ١٢٩٥ ; ومسلم، ١٩٥٥ : ١٢٩٥)

ความว่า “ ท่านเราะสูล ﷺ ได้มาเยี่ยมเยียนฉันในปีหัจญ์อุมเราะฮ์ เนื่องจากอาการเจ็บป่วยของฉันที่ทรุดหนักขึ้นเรื่อยๆ แล้วฉันก็ได้บอกกับท่านว่า: “โอ้เราะสูลลลอฮ์ แท้จริงฉันมีอาการเจ็บป่วยอย่างที่ท่านเห็น และฉันก็มีทรัพย์สินมรดกมากมายและไม่มีใครสืบทอดนอกจากลูกสาวเพียงคนเดียวของฉัน ฉันจะบริจาคเศษสองส่วนสามจากทรัพย์สินมรดกของฉันได้ไหม?” ท่านตอบว่า: “ไม่ได้หรอก” ฉันถามว่า: “ถ้าเช่นนั้นก็ครึ่งหนึ่งล่ะท่านเราะสูลลออฮ์?” ท่านตอบว่า: “ไม่ได้เช่นกัน” ฉันถามต่ออีกว่า: “ถ้าเช่นนั้นก็เศษหนึ่งส่วนสามล่ะท่านเราะสูลลออฮ์?” ท่านตอบว่า “(ใช่)เศษหนึ่งส่วนสาม และเศษหนึ่งส่วนสามนั้นมันก็มากอยู่ แท้จริงการที่ท่านทิ้งให้ทายาทของท่านมีความมั่งมีดีกว่าการที่ท่านจะทิ้งให้พวกเขา มีความขัดสนแบบมือของคนอื่น และแท้จริงท่านมิได้จ่ายค่าใช้จ่ายใดๆ โดยที่ท่านตั้งเจตนาเพื่ออัลลอฮ์ นอกจากท่านจะได้รับผลตอบแทน แม้แต่สิ่งที่ท่านได้ป้อนเข้าไปในปากของภรรยาของท่านก็ตามที” ท่านสะอัดเล่าต่อว่า: และฉันก็ได้กล่าววว่า: “โอ้เราะสูลลออฮ์ ฉันจะถูกทอดทิ้ง (ไว้ที่นครมักกะฮ์) หลังจากสหายของฉัน (ได้เดินทางกลับนครมะดีนะฮ์พร้อมกับท่าน) ไหม?” ท่านนบีตอบว่า: “ไม่ว่าท่านจะถูกทิ้ง(ไว้ที่นครมักกะฮ์)ก็ตามที แต่ถ้าท่านประกอบคุณความดีใดๆ โดยมีเจตนาเพื่ออัลลอฮ์ นอกจากว่าท่านจะได้ยกระดับตำแหน่งและเกียรติของท่านให้สูงขึ้น และฉันหวังว่าท่านจะถูกทิ้งไว้(ให้มีอายุยืนยาว) จนกระทั่งมีชนกลุ่มหนึ่งได้รับประโยชน์จากท่านและชนอีกกลุ่มหนึ่งได้รับความเสียหาย โอ้อัลลอฮ์ ได้โปรดให้การอพยพของบรรดาเศาะหาบะฮ์ของฉันลุล่วงด้วยเถิด และจงอย่าให้พวกเขาถอยกลับเลย แต่คนที่โชคร้ายคือสะอัด อิบน์ เคาละฮ์” ท่านนบี ได้แสดงความเสียใจกับการจากไปของสะอัด บิน เคาละฮ์ เพราะเขาได้ตาย ณ นครมักกะฮ์ ”

(al – Bukhariy, 1992: 1295; Muslim, 1955: 1295)

2.2.4 ประเภทของพินัยกรรมในอิสลาม

พินัยกรรมนั้นมี 5 ประเภทด้วยกัน คือ

2.2.4.1 การทำพินัยกรรมที่จำเป็นต้องกระทำ (วาฮิบ)

2.2.4.2 พินัยกรรมที่ควรกระทำ (มุสตะฮับบะฮฺ)

2.2.4.3 พินัยกรรมที่อนุญาตให้กระทำได้ (มุบาฮฺ)

2.2.4.4 พินัยกรรมที่ไม่ควรกระทำ (มักรูฮะฮฺ)

2.2.4.5 พินัยกรรมที่ต้องห้าม (หะรอม)

2.2.4.1 การทำพินัยกรรมที่จำเป็นต้องกระทำ (วาฮิบ)

การทำพินัยกรรมที่จำเป็นนั้น เนื่องจากมีสาเหตุเกี่ยวข้องกับตัวเขา ไม่ว่าจะเขาจะมีภาระต่ออัลลอฮ์หรือต่อมนุษย์ที่ติดพันอยู่ เช่น การทำพินัยกรรมให้ส่งคืนทรัพย์สินที่รับฝากไว้ หนี้ที่ไม่มีเอกสารบอกจำนวน สิ่งที่เป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำเองการจ่ายชะกาต การบำเพ็ญหัจญ์ ค่าปรับในการขาดการถือศีลอด การละหมาดและสิทธิของผู้อื่นที่จะต้องชดใช้(สมหวัง บินหะซัน, 2549: 143) นอกจากนี้แล้วการทำพินัยกรรมจะถือเป็นวาญิบในกรณีที่ไม่มีทายาทที่มีสิทธิ์รับมรดก ดังนั้นจะต้องทำพินัยกรรมให้กับญาติที่ไม่มีสิทธิ์รับมรดก หากว่าผู้ตายไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ ดังนั้นผู้ที่ทำหน้าที่จัดการทรัพย์สินของผู้ตายจะต้องแบ่งสรรปันส่วนให้กับญาติของผู้ตายตามความเหมาะสม(Ibn Hazm, n. d.: 314)

2.2.4.2 พินัยกรรมที่ควรกระทำ (มุสตะฮับบะฮฺ)

พินัยกรรมที่ควรกระทำ (มุสตะฮับบะฮฺ) นั้น สำหรับผู้ที่มีทรัพย์สินมากมายและทายาทของเขาก็ไม่ใช่ผู้ที่ยากจนขัดสน โดยการที่เขาทำพินัยกรรมสิ่งหนึ่งสิ่งใดก็ได้จากทรัพย์สินของเขา ในจำนวนที่ไม่เกินเศษหนึ่งส่วนสามของทรัพย์สินที่เขาถืออยู่มอบให้ไปในหนทางที่ดีงาม เพื่อให้มีผลบุญมาถึงตัวเขาอย่างต่อเนื่องหลังจากที่เขาเสียชีวิตไปแล้ว (มุหัมมัด อัด-ตุวัยญีรีย, 2552: 1)

2.2.4.3 พินัยกรรมที่อนุญาตให้กระทำได้ (มุบาฮฺ)

พินัยกรรมที่อนุญาตให้กระทำได้นั้น ได้แก่การทำพินัยกรรมให้แก่มิตรสหาย หรือให้แก่คนรวยที่ไม่มีลักษณะเป็นคนที่มีคุณธรรมหรือมีความรู้ ถ้าหากเขามีเจตนาขณะทำพินัยกรรมให้แก่คน ทั้งสองว่าเป็นความดี และเป็น การเชื่อมสัมพันธ์ในเครือญาติ พินัยกรรมนั้นก็จะเป็น

สุนัต เพราะมีความหมายต่อการกักต้ออัลลอฮ์อยู่ในพินัยกรรมนั้นด้วย (อรุณ บุญชม, ม.ป.ป.: 5/37)

2.2.4.4 พินัยกรรมที่ไม่ควรกระทำ (มักรูฮะฮ์)

พินัยกรรมที่ไม่ควรกระทำนั้น หากผู้ทำพินัยกรรมเองมีทรัพย์สินอยู่เพียงเล็กน้อย และมีทายาทที่ยากจนที่ต้องการทรัพย์สินนั้นอยู่ นอกจากนี้แล้ว การทำพินัยกรรมให้แก่คนเลวและคนที่ทำความชั่ว ก็ต้องเป็นมักรูฮะฮ์เช่นเดียวกัน ถ้าหากผู้ทำพินัยกรรมค่อนข้างแน่ใจว่า คนเหล่านั้นจะนำทรัพย์สินที่ได้จากพินัยกรรมไปใช้ในทางที่ชั่วช้าเลวทราม (อรุณ บุญชม, ม.ป.ป.: 5/38) ตัวอย่างเช่น การทำพินัยกรรมให้บุคคลกระทำความชั่ว และการทำพินัยกรรมของผู้ยากจนที่มีทายาทรับมรดก บางครั้งการทำพินัยกรรมเป็นสิ่งต้องห้าม หากพินัยกรรมนั้นนำไปสู่การสร้าง ความเสื่อมเสียและเดือดร้อนแก่ทายาทและสังคม เช่น การทำพินัยกรรมในสิ่งที่ผิดหลักการอิสลาม (สมหวัง บินหะซัน, 2549: 143)

2.2.4.5 พินัยกรรมที่ต้องห้าม (หะรอม)

การทำพินัยกรรมจะตกเป็นหะรอม เมื่อทำพินัยกรรมด้วยสิ่งศาสนาห้ามกระทำ เช่น การทำพินัยกรรมยกสุรา หรือทำพินัยกรรมทรัพย์สินให้นำไปใช้จ่ายในทางที่ขัดกับจริยธรรมที่ ดีงาม การทำพินัยกรรมเช่นนี้ นอกจากหะรอมแล้วยังเป็นโมฆะจะนำไปปฏิบัติไม่ได้อีกด้วย

การทำพินัยกรรมโดยมีเจตนาทำให้ทายาทเสียประโยชน์ และกีดกันไม่ให้ได้รับ ส่วนแบ่งตามที่ศาสนากำหนด ก็นับเป็นพินัยกรรมที่หะรอมเช่นกัน (อรุณ บุญชม, ม.ป.ป.: 5/36) อัลลอฮ์ ﷻ ห้ามการทำพินัยกรรมที่ทำให้ทายาทเสียประโยชน์ ดังที่ได้ตรัสไว้ว่า

﴿ غَيْرَ مُضَارٍّ ۖ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾

(النساء: جزء من آية ١٢)

ความว่า “โดยมิใช่สิ่งที่น่ามาซึ่งผลร้ายใดๆ เป็นคำสั่งที่มา จากอัลลอฮ์ และอัลลอฮ์เป็นผู้ทรงรอบรู้ผู้ทรงหนักแน่น”

(อันนิสาอ์: ส่วนหนึ่งของอายะฮ์ที่ 12)

จากหลักฐานข้างต้นแท้จริงจุดประสงค์ที่อัลลอฮ์ได้แจ้งไว้หลังจากพินัยกรรมที่เขา ได้สั่งเสียมันไว้หรือหลังจากได้ชำระหนี้สินทั้งหมด โดยไม่สร้างความเดือดร้อนแก่ทายาทในกอง มรดกของพวกเขา ซึ่งการสร้าง ความเดือดร้อนในพินัยกรรมเป็นส่วนหนึ่งจากบาปใหญ่ (Ibnu Jarir

al- Tabary, 1992:79) เพราะการที่ทำให้ทายาทเสียสิทธิเนื่องจากการทำพินัยกรรมนั้นถือว่าเป็นผลร้ายมากมายแก่ผู้ทำพินัยกรรมเอง

ท่านอาลี บุตร อับดุลอิลิบ رضي الله عنه ได้ไปเยี่ยมชายคนหนึ่งที่กำลังป่วย ชายผู้นั้นได้กล่าวกับท่านอาลี رضي الله عنه ว่า ฉันต้องการทำพินัยกรรม ท่านอาลี رضي الله عنه ได้กล่าวว่า

((لَا، لَمْ تَدْعُ مَا لَا فَدَعَّ مَا لَكَ لَوْلَاكَ))

(أخرجه الدارمي، ١٩٩٦ : ٣١٩٢)

ความว่า “ไม่ได้ เจ้าไม่ได้ทิ้งทรัพย์สินไว้มากมาย จงทิ้งทรัพย์สินที่ท่านมีไว้ให้บุตรของท่าน”

(al-Darimi, 1966: 3192)

2.2.5 เงื่อนไขในการทำพินัยกรรมในอิสลาม

การทำพินัยกรรมนั้นจะต้องมีเงื่อนไขดังนี้ คือ

2.2.5.1 ผู้ทำพินัยกรรม

2.2.5.2 ผู้รับพินัยกรรม

2.2.5.3 ทรัพย์สินที่จะทำพินัยกรรม

2.2.5.4 การเสนอและการตอบรับ (อับดุลวะฮาบ เฮวาซ, 2555:247-248)

2.2.5.1. ผู้ทำพินัยกรรม

ผู้ทำพินัยกรรม คือ ผู้ที่มีทรัพย์สินที่จะทำพินัยกรรมด้วยวิธีที่ถูกต้อง โดยมีได้ถูกบังคับให้กระทำ (Ahmad Rofiq, 2003: 450) ดังนั้นผู้ที่มีทรัพย์สินเพียงพอก็สามารถทำพินัยกรรมได้จากส่วนหนึ่งของทรัพย์สินนั้น แต่จะต้องไม่ทำให้ทายาทที่มีสิทธิ์รับมรดกนั้นเดือดร้อน ส่วนการทำพินัยกรรมที่ถูกบีบบังคับ หรือไม่ได้ตั้งเจตนาที่จะกระทำถือว่าพินัยกรรมนั้นใช้ไม่ได้ นักวิชาการมัชฮับฮาฟีอีฮ์ได้ระบุถึงการทำพินัยกรรมนั้นจะต้องดำเนินตามเงื่อนไข โดยที่ผู้ทำพินัยกรรมนั้นจะต้องบรรลุนิติภาวะ มีสติสัมปชัญญะ อิสระปราศจากการถูกบังคับ และพินัยกรรมนั้นจะใช้ไม่ได้หากพินัยกรรมนั้นกระทำโดยเด็กที่ยังไร้เดียงสา (Abdul al-Aziz Dahlah, 1999: 1927) ดังนั้นผู้ทำพินัยกรรมจำเป็นต้องมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. มีสติปัญญาสมบูรณ์ เป็นเงื่อนไขที่มีความจำเป็น โดยเฉพาะเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการยกให้ และการบริจาคประเภทต่างๆ ดังนั้นการทำพินัยกรรมของคนวิกลจริต สติฟั่นเฟือน

คนเป็นลม หรือสลบ และคนเมาที่ไม่ได้มีเจตนาให้ตนเองเมา จึงถือว่าใช้ไม่ได้ เพราะเป็นบุคคลที่ขาดสติซึ่งถือเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดในการบังคับของศาสนา เมื่อขาดสติก็ถือว่าขาดคุณสมบัติที่จะเป็นผู้บริจาคทำบุญต่างๆ ได้ (อรุณ บุญชม, ม.ป.ป.: 5/38)

2. บรรลุศาสนภาวะ ซึ่งถือเป็นหลักสำคัญในการบังคับของศาสนา (อรุณ บุญชม , ม.ป.ป.: 5/38) ส่วนการทำพินัยกรรมของผู้เยาว์ที่มีความรู้สึกรับผิดชอบแล้ว (المميز) นั้น ตามทัศนะของ มัชฮับมาลิกีย์ มัชฮับ หัมบะลีย์และทัศนะหนึ่งของอิหม่ามซาฟีอีมีความเห็นว่า พวกเขาสามารถทำพินัยกรรมได้ เพราะพินัยกรรมมิได้ทำให้กรรมสิทธิ์ของเขาหมดไปในขณะที่นั้นทันทีและพินัยกรรมยังทำให้เขาได้รับผลบุญภายหลังจากที่เขาเสียชีวิตไปแล้ว (สมหวัง บินหะซัน, 2549: 132) ดังนั้นการทำพินัยกรรมของผู้เยาว์มีแนวทางปฏิบัติ และเป็นที่ยอมรับของท่านอุมร์ ดังหลักฐานต่อไปนี้

มีรายงาน จากอบิบักรฺ บุตรมุฮัมมัด บุตรอุมร์ บุตรหุซัยฟะฮ์ رضي الله عنه ว่า

((أَنَّ غُلَامًا بِالْمَدِينَةِ حَضَرَهُ الْمَوْتُ وَوَرَّثَهُ بِالشَّامِ ، وَأَنَّهُمْ ذَكَرُوا الْعَمَرَ أَنَّهُ بَمَوْتُ ، فَسَأَلُوهُ أَنْ يُوصِيَ ، فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يُوصِيَ ، فَأَوْصَى بِبَيْتٍ يُقَالُ لَهَا : بَيْتُ جُشَمَ ، وَإِنَّ أَهْلَهَا بَاعُوهَا بِثَلَاثِينَ أَلْفًا ، ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ أَنَّ الْغُلَامَ كَانَ ابْنِ عَشْرِ سِنِينَ ، أَوْ ثِنْتَيْ عَشْرَةَ))

(أخرجه الدارمي، 1996: 3290)

ความว่า “แท้จริง มีเด็กชายคนหนึ่งกำลังจะเสียชีวิตที่มะดีนะฮ์ ขณะที่ทนายทโดยชอบธรรมของเขาอยู่ที่ประเทศซาม (ซีเรีย) จึงได้มีการเล่าเรื่องของเขาแก่ ท่านอุมร์ บุตรคือฎ็อบ และได้มีการถามท่านว่า “เด็กคนหนึ่งกำลังจะเสียชีวิต เขาทำพินัยกรรมได้หรือไม่?” ท่านอุมร์ตอบว่า “ให้เขาทำพินัยกรรมเถิด” เด็กคนนั้นจึงได้ทำพินัยกรรมด้วยกับบ่อใบหนึ่งเรียกว่าบ่อ“ญุซม์”และทนายทของเขาได้ขายบ่อด้วยกับราคาสามหมื่น ท่านอบูบักรฺได้เล่าอีกว่า “เด็กชายคนนั้นมีอายุสิบปีหรือสิบสองปี”

(al-Darimi, 1966: 3290)

การผ่อนปรนในเรื่องอายุของผู้ทำพินัยกรรมนั้นเป็นสิ่งที่ควรกระทำเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้เพราะการทำพินัยกรรมนั้นเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่งที่ไม่มีความเสี่ยงต่อผู้กระทำแต่อย่างใด เพราะพินัยกรรมจะมีผลหลังจากที่ผู้ทำพินัยกรรมเสียชีวิตไปแล้ว การห้ามผู้ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะทำพินัยกรรมนั้นก็เพื่อรักษาผลประโยชน์ของผู้ทำนิติกรรมเองซึ่งในการทำพินัยกรรมนั้นผลประโยชน์ของผู้ทำนิติกรรมจะไม่ได้รับผลกระทบแต่อย่างใด โดยเฉพาะกรณีที่ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินแก่ผู้มีบุญคุณต่อผู้เยาว์ที่ได้เป็นทายาทโดยธรรมของผู้เยาว์ และทายาทโดยธรรมนั้นไม่มีบุญคุณต่อผู้เยาว์ในช่วงเจ็บป่วยก่อนจะตายแต่อย่างใด (อิสมาแอ อาลี, ม.ป.ป.: 102)

3. สมครใจ ดังนั้นการทำพินัยกรรมของผู้ถูกบังคับจึงใช้ไม่ได้ เพราะการทำพินัยกรรมเป็นการเสียดุลละสิทธิของตนเพื่อทำบุญผู้ทำบุญจึงจำเป็นต้องกระทำด้วยความเต็มใจและสมครใจ

4. เป็นเสรีชน ดังนั้นการทำพินัยกรรมของทาส ซึ่งรวมทั้งทาสที่ทำสัญญาปลดปล่อยตนเองจากนายด้วยการหาเงินมาชำระให้นาย ตามข้อตกลงที่เรียกว่าทาส จึงใช้ไม่ได้ เพราะทาสจะไม่มีทรัพย์สินเป็นกรรมสิทธิ์ของตนเอง ตัวทาสและสิ่งที่มีอยู่นั้นถือเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้เป็นนายทั้งสิ้น

เมื่อคำนึงตามเงื่อนไขที่ต้องมีในตัวผู้ทำพินัยกรรมดังกล่าว การทำพินัยกรรมของบุคคลต่อไปนี้ก็ถือว่าใช้ได้ คือ

1. การทำพินัยกรรมของคนต่างศาสนา เพราะถือว่ามีคุณสมบัติเป็นผู้ริจาคทำบุญได้
2. ผู้ที่ถูกยึดทรัพย์ ด้วยสาเหตุใช้จ่ายทรัพย์สินอย่างฟุ่มเฟือย เพราะการใช้ถ้อยคำของเขายังมีผลใช้ได้ และเขายังต้องการผลบุญหลังจากเขาเสียชีวิตไปแล้ว (อรุณ บุญชม, ม.ป.ป.: 5/38)

2.2.5.2 ผู้รับพินัยกรรม

สำหรับผู้รับพินัยกรรม มี 2 ประเภทคือ

- ก. ผู้รับที่เจาะจงตัวแน่นอน
- ข. ผู้รับที่ไม่เจาะจงตัวแน่นอน

ก. ผู้รับที่เจาะจงตัวแน่นอน

สำหรับผู้รับพินัยกรรมที่เจาะจงตัวแน่นอนนั้น มีเงื่อนไข 2 ประการ คือ

1. ต้องเป็นผู้ที่สามารถถือครองสิทธิ์ได้ในขณะที่ผู้ทำพินัยกรรมเสียชีวิต ดังนั้นการทำพินัยกรรมให้แก่คนตาย หรือสัตว์จึงใช้ไม่ได้ เพราะทั้งคนตายและสัตว์นั้นไม่สามารถถือครองทรัพย์สินได้ ที่กล่าวมา หากผู้ทำพินัยกรรมไม่ได้ให้รายละเอียดไว้ในเรื่องการทำให้แก่

สัตว์ หากผู้ทำพิธีกรรมให้แก่สัตว์ได้ให้รายละเอียดไว้ว่าให้จ่ายอาหารให้แก่สัตว์ การทำพิธีกรรมนี้ถือว่าใช้ได้ และตกเป็นพิธีกรรมให้แก่เจ้าของสัตว์ เพราะเจ้าของสัตว์ต้องรับภาระใช้จ่ายในการให้อาหารสัตว์อยู่แล้ว และต้องนำทรัพย์สินที่ได้จากพิธีกรรมนั้นไปจ่ายค่าอาหารสัตว์ตามเจตนารมณ์ของผู้ทำพิธีกรรม

เมื่อดำเนินการตามที่กล่าวมาแล้ว การทำพิธีกรรมให้แก่ทารกที่มีอยู่ในท้อง ขณะที่ทำพิธีกรรมถือว่าใช้ได้ และให้ดำเนินการตามพิธีกรรม ถ้าหากทารกนั้นคลอดมาจากท้องมารดา และมีชีวิตอยู่ โดยนับระยะเวลาตั้งแต่ทำพิธีกรรมจนถึงเวลาคลอดได้ไม่ถึงหกเดือน เพราะเวลาหกเดือนนั้นเป็นกำหนดเวลาน้อยสุดของระยะการตั้งท้อง

2. ต้องไม่เป็นการละเมิดหลักศาสนา การทำพิธีกรรมยกทาสมุสลิมให้แก่คนต่างศาสนา ทำพิธีกรรมยกอัลกุรอานให้แก่คนต่างศาสนา ถือว่าใช้ไม่ได้ และไม่ยินยอมให้ทำพิธีกรรมยกอาวุธหรือทรัพย์สินให้แก่คนต่างศาสนาที่เป็นคู่สงครามกับมุสลิม เพราะทั้งหมดที่กล่าวมานั้นเป็นการละเมิดหลักการของศาสนาทั้งสิ้น

3. ต้องระบุตัวผู้รับพิธีกรรมอย่างเจาะจง การทำพิธีกรรมให้แก่คนหนึ่งคนใดจากสองคน ถือว่าใช้ไม่ได้ เพราะไม่รู้ตัวผู้รับพิธีกรรมที่ชัดเจนดังนั้นก็ไม่สามารถส่งมอบสิ่งที่ทำพิธีกรรมให้แก่ผู้รับได้

4. ผู้รับพิธีกรรมต้องมีตัวตนอยู่จริง การทำพิธีกรรมให้แก่ทารกที่จะติดครรภ์หรือเพื่อบำรุงมัสยิดที่จะสร้างขึ้น ถือว่าใช้ไม่ได้

และการทำพิธีกรรมเพื่อบูรณะมัสยิด ทั้งก่อสร้างและซ่อมแซม หรือเพื่อบำรุงมัสยิด เทียบเคียงได้กับการทำพิธีกรรมให้แก่ผู้รับพิธีกรรมที่เจาะจงแน่นอน โรงเรียน บ้านพักคนเดินทาง และโรงพยาบาล เข้าอยู่ในความหมายของมัสยิดเช่นกัน เพราะถือว่าเป็นการทำความดี และสิ่งเหล่านี้ก็มีตัวตนที่ชัดเจนเช่นกัน หากทำพิธีกรรมโดยไม่ระบุเงื่อนไข เช่นกล่าวว่า ฉันทำพิธีกรรมให้แก่มัสยิดนี้ โดยไม่ระบุว่าเป็นบูรณะมัสยิด หรือบำรุงมัสยิด การทำพิธีกรรมนั้นถือว่าใช้ได้ และให้ใช้จ่ายไปในการบำรุงมัสยิด เพราะยึดถือตามเจตนารมณ์ของประเพณีนิยมในเรื่องนี้เป็นหลัก (อรุณ บุญชม, ม.ป.ป.: 5/39-40)

ข. ผู้รับที่ไม่เจาะจงตัวแน่นอน

การทำพิธีกรรมให้แก่ผู้รับที่ไม่ได้เจาะจงตัวแน่นอน เช่น ทำพิธีกรรมให้แก่สถาบันหนึ่ง จากบรรดาสถาบันต่างๆ เช่น ให้แก่คนยากจน นักวิชาการ มัสยิด และโรงเรียน เป็นต้นที่จะมีผลใช้ได้ มีเงื่อนไขว่า จะต้องไม่ทำพิธีกรรมให้แก่ฝ่ายที่ทำความชั่วหรือทำสิ่งที่เป็นที่น่ารังเกียจ ดังนั้นการทำพิธีกรรมเพื่อสร้างศาสนสถานของคนต่างศาสนา หรือเพื่อก่อสร้างสถานจริง

รรมณ์ที่ทำให้สิ้นเปลืองเวลา ทำให้เสียผลประโยชน์ และทำให้บกพร่องในการปฏิบัติสิ่งที่ถือว่าจำเป็นจึงใช้ไม่ได้

บุคคลประเภทต่างๆที่ศาสนายินยอมให้ทำพินัยกรรมได้มีดังนี้

1. ในวิถีทางของอัลลอฮ์ ถ้าหากเขากล่าวว่า ฉันทำพินัยกรรมหนึ่งในสามของทรัพย์สินข้าพเจ้าไปในวิถีทางของอัลลอฮ์ การทำพินัยกรรมนี้ถือว่าใช้ได้ เพราะการใช้จ่ายไปในวิถีทางของอัลลอฮ์นั้นถือเป็นความดี และให้จ่ายพินัยกรรมนี้ให้แก่กรบออาสาสมัครซึ่งเป็นกลุ่มที่มีสิทธิรับชากาดตามที่ระบุไว้ในอัลกุรอานว่า

﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ
وَفِي الرِّقَابِ وَالْعَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ
عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾

(التوبة: 60)

ความว่า “แท้จริงทานทั้งหลายนั้น สำหรับบรรดาผู้ที่ยากจน และบรรดาผู้ที่ขัดสน และบรรดาเจ้าหน้าที่ในการรวบรวมมัน และบรรดาผู้ที่หัวใจของพวกเขาสนิทสนม และในการไถ่ทาส และบรรดาผู้ที่หนี้สินส่วนตัว และในทางของอัลเลาะฮ์ และผู้ที่อยู่ในระหว่างเดินทาง ทั้งนี้เป็นบัญญัติอันจำเป็นซึ่งมาจากอัลเลาะฮ์ และอัลเลาะฮ์นั้นเป็นผู้ทรงรอบรู้ ผู้ทรงปรีชาญาณ”

(อัตเตาบะฮ์: 60)

2. ผู้รู้ ถ้าหากเขาทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินจำนวนหนึ่งแสนบาทให้แก่ผู้รู้ การทำพินัยกรรมของเขาก็ถือว่าใช้ได้เหมือนกัน เพราะผู้รู้มีคุณสมบัติเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินได้ และการใช้จ่ายทรัพย์สินให้แก่ผู้รู้ก็ถือเป็นความดี แต่ให้จ่ายพินัยกรรมนี้ให้แก่ผู้รู้ทางศาสนา

3. บรรดาคนยากไร้ ซึ่งรวมถึงบรรดาคนที่ยากจนด้วย เช่นเดียวกับการทำพินัยกรรมให้แก่คนยากจนก็จะรวมถึงคนยากไร้ด้วย และการมอบพินัยกรรมให้แก่พวกเขาเพียงสามคนก็ถือว่าเป็นการเพียงพอแล้ว เพราะเป็นจำนวนอย่างน้อยที่สุดของคำที่เป็นพหูพจน์แล้ว

4. วงศ์วานของท่านเราะฮูล ﷺ ถ้าหากเขากล่าวว่า ฉันทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินเสาทึ่งส่วนสามของฉัน ให้แก่วงศ์วานของท่านเราะฮูล ﷺ ก็จะต้องมอบพินัยกรรมนั้น

ให้แก่คนในตระกูลฮาซิม และตระกูลมุกฏอติบ และยินยอมให้มอบแก่พวกเขาเพียงสามคนได้ เช่นเดียวกัน

4. เครื่องูติซึ่งจะครอบคลุมถึงเครื่องูติของผู้ทำพินัยกรรมจากทั้งฝ่ายบิดาและฝ่ายมารดา แต่จะไม่ครอบคลุมถึงเครื่องูติที่เป็นทายาทรับมรดกจากเขา

5. หัจญ์และอุมเราะฮ์ ถ้าหากเขากล่าว ฉันทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินของฉันจำนวนหนึ่งแสนเพื่อการทำหัจญ์และอุมเราะฮ์การทำพินัยกรรมนี้ถือว่าใช้ได้ เพราะหัจญ์และอุมเราะฮ์ถือเป็นความดี และให้มอบทรัพย์สินแก่ผู้ที่จะไปทำหัจญ์และอุมเราะฮ์ ถ้าเขาทำพินัยกรรมทรัพย์สินเพื่อให้ไปทำหัจญ์แทนตัวเอง การทำพินัยกรรมของเขาก็ถือว่าใช้ได้เหมือนกัน และให้ทำหัจญ์แทนเขาจากเมืองที่เขาอยู่หรือจากสถานที่ ที่ศาสนากำหนดตามที่เขาระบุไว้ในพินัยกรรม ถ้าหากเขาไม่ได้ระบุสถานที่ไว้ก็ให้ทำหัจญ์แทนให้เขาจากสถานที่ ที่ศาสนากำหนดไว้ โดยยึดถือเอาขั้นที่พอใช้ได้ และเพราะส่วนใหญ่แล้วผู้คนจะทำหัจญ์กันจากสถานที่ ที่ศาสนากำหนด ถ้าหากความนิยมของคนส่วนใหญ่เปลี่ยนแปลงไป ก็ให้ทำหัจญ์จากเมืองที่ผู้ทำพินัยกรรมอาศัยอยู่ โดยยึดถือตามประเพณีนิยมที่เกิดขึ้นใหม่นี้ (อรุณ บุญชม, ม.ป.ป: 5/40-41)

2.2.5.3 ทรัพย์สินพินัยกรรม

ทรัพย์สินของพินัยกรรมตามบทบัญญัติอิสลามนั้นจะต้องเป็นสิ่งที่เหลือจากการแบ่งมรดกให้แก่ทายาทที่มีสิทธิ์ได้รับอย่างครบถ้วน (Amir Syarifudin, 2004: 206) ดังนั้นทรัพย์สินพินัยกรรมจึงมีหลายเงื่อนไข เมื่อครบเงื่อนไขเหล่านั้น การทำพินัยกรรมจึงจะมีผลใช้ได้ และหากไม่ครบเงื่อนไขการทำพินัยกรรมนั้นก็ตกเป็นโมฆะ(อรุณ บุญชม, ม.ป.ป: 5/41) ดังนั้นทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งพินัยกรรมจึงมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. ทรัพย์สินที่ถูกทำพินัยกรรมนั้นจะต้องมีอยู่ในช่วงที่ทำพินัยกรรม และทรัพย์สินนั้นจะต้องมีอยู่ภายหลังจากที่ได้เสียชีวิตไปแล้ว โดยที่สามารถเปลี่ยนการครอบครองได้ เนื่องจากการทำพินัยกรรมนั้นเป็นการยกกรรมสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่น ดังนั้นทรัพย์สินของพินัยกรรม เช่น ที่ดิน สวน ไร่นา บ้าน โรงงาน บริษัท วัตถุและสิ่งของต่างๆรวมถึงสิทธิและผลประโยชน์ของผู้ทำพินัยกรรม ทั้งหมดนี้ถือเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ทำพินัยกรรม(Hilmi Karim, 1997: 96)

2. เป็นสิ่งที่อนุญาตให้ใช้ประโยชน์ได้ตามหลักการของอัลอิสลาม การทำพินัยกรรมด้วยกับ สิ่งที่ไม่อนุญาตให้ใช้ประโยชน์ เช่นสุรา สุกร สุนัขและเสื่อที่ไม่ได้ฝึกไว้ใช้สำหรับล่าสัตว์ ถือว่าพินัยกรรมนั้นเป็นโมฆะ เพราะเป็นสิ่งที่ไร้ประโยชน์ในทัศนะของอิสลามและไม่อนุญาตให้ทำพินัยกรรมในสิ่งที่ไม่สามารถโยกย้ายสิทธิได้ เช่น การฆ่าใช้ชาติ การลงโทษในการกล่าวหาและสิทธิในการบังคับขายในสิ่งที่มีกรรมสิทธิ์ร่วมกัน (สมหวัง บินหะซัน, 2549: 141)

3. จะต้องเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ทำปณิกรรมในขณะที่ทำปณิกรรม หรือในเวลาทำปณิกรรมเสียชีวิตโดยที่โอนกรรมสิทธิ์ได้ ทั้งนี้ แล้วแต่ลักษณะของปณิกรรมซึ่งมีดังนี้

ก. การทำปณิกรรมทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง โดยระบุทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งปณิกรรมอย่างแน่นอน เช่น การทำปณิกรรมยกบ้านหลังหนึ่งให้แก่ชาย ก ปณิกรรมเช่นนี้จะมีผลบังคับใช้เมื่อบ้านหลังดังกล่าวเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ทำปณิกรรมอย่างต่อเนื่องจนเขาเสียชีวิต

ข. มิได้กำหนดทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งปณิกรรมอย่างแน่นอน เช่น ปณิกรรมยกให้ชาย ก เศษหนึ่งส่วนสี่ จากทรัพย์สินของผู้ทำปณิกรรม เช่นนี้ ชาย ก จะมีสิทธิ์ตามปณิกรรมในเวลาทำปณิกรรมเสียชีวิต โดยมีสิทธิ์ได้รับเศษหนึ่งส่วนสี่จากทรัพย์สินของผู้ทำปณิกรรมทั้งหมด

ค. มิได้เจาะจงทรัพย์สินเฉพาะแต่ได้กำหนดประเภท เช่น วัวของฉันตัวหนึ่ง ปณิกรรมที่มีลักษณะนี้ จะต้องดูตอนที่ผู้ทำปณิกรรมเสียชีวิต หากเขามีวัวก็ถือว่าปณิกรรมนั้นมีผลบังคับ หากเขาไม่มีวัวแต่ตัวเดียวขณะเสียชีวิต ก็ถือว่าปณิกรรมนั้นโมฆะ แต่หากเขากล่าวว่าฉันทำปณิกรรมวัวหนึ่งตัวให้แก่ชาย ก เช่นนี้ก็อยู่ในลักษณะที่สอง ซึ่งแม้ว่าเขาไม่มีวัวเลยตอนเสียชีวิต ก็ให้จัดซื้อวัว โดยเอาเงินจากกองมรดกของผู้ทำปณิกรรมเพื่อยกให้แก่ผู้รับปณิกรรม (อิสมาแอ อาลี, ม.ป.ป.: 106-107)

4. ทรัพย์สินที่ทำปณิกรรมนั้นจะต้องอยู่ในขอบเขตหนึ่งในสามของทรัพย์สินทั้งหมดของผู้ทำปณิกรรมเวลาเสียชีวิต ทั้งนี้ภายหลังหักค่าใช้จ่ายในการจัดการศพ และชำระหนี้ประเภทต่างๆของผู้ทำปณิกรรมทั้งหมด การกำหนดเช่นนี้ก็เพื่อรักษาไว้ซึ่งสิทธิของทายาทโดยธรรมที่จะได้รับมรดกตามสิทธิของแต่ละคนตามที่กฎหมายอิสลามได้ให้การคุ้มครองไว้ กล่าวคือ จะคุ้มครองไว้ในขอบเขตสองในสามจากกองมรดกทั้งหมดหลังจากหักค่าใช้จ่ายจัดการศพและชำระหนี้เรียบร้อยแล้ว (อิสมาแอ อาลี, ม.ป.ป.: 107)

การทำปณิกรรมตามกฎหมายอิสลามให้กระทำได้ไม่เกินหนึ่งในสามของทรัพย์สินทั้งหมด ดังนั้น การทำปณิกรรมเกินกว่าหนึ่งในสามของทรัพย์สินนั้น นักวิชาการฝ่ายชาฟีอีมีความเห็นว่า การทำปณิกรรมเกินกว่าเศษหนึ่งส่วนสามของทรัพย์สินที่ตนมีนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำ(มักรูฮ) แต่การทำปณิกรรมนั้นถือว่าใช้ได้ นอกจากส่วนที่เกินจากเศษหนึ่งส่วนสามเท่านั้นที่ใช้อย่างไม่ได้ นอกจากจะได้รับคำยินยอมจากทายาทของผู้ทำปณิกรรมเท่านั้น ส่วนกรณีที่ทำปณิกรรมไม่มีทายาท และตนได้ทำปณิกรรมเกินกว่าเศษหนึ่งส่วนสามของทรัพย์สิน ถือว่าเป็นโมฆะ เพราะส่วนที่เกินนั้นตกเป็นสิทธิของมุสลิมโดยทั่วไป ไม่มีใครเป็นผู้ให้คำยินยอมในส่วนที่เกินนี้ได้ ด้วยเหตุดังกล่าวควรทำปณิกรรมให้น้อยกว่าเศษหนึ่งส่วนสามของทรัพย์สินที่ตนมี (อรุณ บุญชม, ม.ป.ป.: 5/44) หลักกฎหมายอิสลาม มาตรา 229 วรรคแรก กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับ

เรื่องนี้ไว้ว่า “...และจะมีผลบังคับได้เพียงไม่เกิน 1 ใน 3 ของกองมรดกทั้งสิ้น ถ้าพินัยกรรมกำหนดทรัพย์สินรวมกันเกินกว่า 1 ใน 3 ให้มีผลบังคับได้เพียง 1 ใน 3 และเฉลี่ยลดส่วนแบ่งปันลงตามส่วน” (อิสมาแอ อาลี, ม.ป.ป.: 108) ท่านอิบนุอับบาส رضي الله عنه ได้กล่าวว่า

((الَّذِي يُوصِي بِالْخُمْسِ أَفْضَلُ مِنَ الَّذِي يُوصِي بِالرُّبْعِ , وَالَّذِي يُوصِي
بِالرُّبْعِ أَفْضَلُ مِنَ الَّذِي يُوصِي بِالثُّلُثِ))

(رواه البيهقي ، ١٩٩٩ : ٢٧٠)

ความว่า “ผู้ที่ทำพินัยกรรมหนึ่งส่วนห้าประเสริฐกว่าผู้ที่ทำพินัยกรรมหนึ่งส่วนสี่ และผู้ที่ทำพินัยกรรมหนึ่งส่วนสี่ประเสริฐกว่าผู้ที่ทำพินัยกรรมหนึ่งส่วนสาม”

(al-Baihaqi, 1999: 270)

จากอัลหะดีษข้างต้น การทำพินัยกรรมที่มีความประเสริฐยิ่งคือ การทำพินัยกรรมหนึ่งในห้าของทรัพย์สินทั้งหมด รองลงมา คือ หนึ่งในสี่ และสุดท้ายคือ หนึ่งในสาม

ส่วนการยกผลประโยชน์ของพินัยกรรมให้แต่เพียงอย่างเดียวชั่วคราวหรือตลอดไป ก็มีผลใช้ได้ เพราะถือว่าผลประโยชน์เป็นทรัพย์ที่สามารถแลกเปลี่ยนเอาค่าตอบแทนได้ เช่นเดียวกับตัววัตถุ และการทำพินัยกรรมที่ยกตัววัตถุให้เพียงอย่างเดียวโดยไม่ยกผลประโยชน์ให้ก็ถือว่ามิผลใช้ได้เช่นกัน เพราะผลประโยชน์อาจตกไปเป็นของผู้รับพินัยกรรมได้ด้วยการให้เช่า หรือให้ขอยืม หรือบอกอนุญาตให้ เมื่อเป็นเช่นนี้การทำพินัยกรรมยกตัววัตถุให้แก่ผู้หนึ่งและยกผลประโยชน์ให้แก่อีกผู้หนึ่ง จึงถือว่ามิผลใช้ได้ เช่น ทำพินัยกรรมยกตัวบ้านให้แก่ นาย ก และยกผลประโยชน์การอาศัยอยู่ในบ้านให้แก่ นาย ข สำหรับการพินัยกรรมยกขณะฉุกละหุกที่ศาสนาอนุญาตให้เอาผลประโยชน์จากมันได้ ถือว่าใช้ได้ เช่น ปุ๋ยคอก และสุราที่ทำมาจากน้ำองุ่นคั้นซึ่งมีเจตนาเพื่อเอาไปทำน้ำส้มสายชู เพราะสิ่งเหล่านี้สามารถครอบครองเอาไว้ได้ และสามารถรับมรดกตกทอดกันได้ (อรุณ บุญชม, ม.ป.ป.: 5/42)

2.2.5.4 การเสนอและการตอบรับ

พินัยกรรมตามกฎหมายอิสลามเป็นนิติกรรมสองฝ่าย ซึ่งต้องมีการเสนอให้และการสนองรับ การเสนอ คือ การแสดงเจตนาทำพินัยกรรมของผู้ทำพินัยกรรมโดยใช้ถ้อยคำที่แสดงถึงการทำพินัยกรรม เช่น ฉันได้ทำพินัยกรรมยกบ้านหลังนี้ให้แก่ นาย ก หรือ ฉันให้บ้านหลังนี้แก่นาย ก หลังจากที่ฉันได้เสียชีวิต หรือ จมอมเงินของฉันจำนวนหนึ่งหมื่นบาทแก่นาย ก หลังจากที่ฉันได้เสียชีวิต (อิสมาแอ อาลี, ม.ป.ป.: 98) ส่วนการสนองรับจากผู้รับพินัยกรรมหรือการปฏิเสธใน

ขณะที่ผู้ทำพินัยกรรมยังมีชีวิตอยู่ถือว่าไม่มีผล และมีได้มีเงื่อนไขในการสนองรับโดยทันทีภายหลังจากผู้ทำพินัยกรรมเสียชีวิต ส่วนการทำพินัยกรรมให้กับองค์กร เช่น มัสยิดหรือสิ่งที่มีได้เจาะจง เช่น บรรดาคนที่ยากจน พินัยกรรมจะมีผลทันทีภายหลังจากการตายของผู้ทำพินัยกรรม โดยไม่ต้องมีการสนองรับ(สมหวัง บินหะซัน, 2549: 141) สำหรับวิธีการแสดงเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมนั้น กระทำได้ดังต่อไปนี้

1. การใช้ถ้อยคำจะต้องเป็นคำพูดที่ชัดเจน เช่นกล่าวว่า ฉันทำพินัยกรรมยกให้เขาหนึ่งพันบาท หรือพวกท่านจงจ่ายให้เขาภายหลังจากที่ฉันได้เสียชีวิตเป็นจำนวนเงินหนึ่งพันบาท หรือมันจะเป็นสิทธิของเขาภายหลังจากที่ฉันได้เสียชีวิต ทั้งหมดนั้นถือเป็นพินัยกรรมที่มีผลใช้ได้ทั้งสิ้น เพียงแค่กล่าวถ้อยคำที่ชัดเจนในการทำพินัยกรรมออกไปก็ถือว่าเป็นพินัยกรรมแล้ว ส่วนถ้อยคำที่คลุมเครือนั้นจำเป็นต้องมีการตั้งเจตนาร่วมกับถ้อยคำที่ใช้ด้วย เพราะถ้อยคำเพียงอย่างเดียวอาจหมายถึงอย่างอื่นก็ได้ จึงต้องอาศัยตัวเจตนาเป็นตัวกำหนดถ้อยคำอีกทีหนึ่ง เช่น หนังสือของฉันเล่มนี้เป็นของนาย ก

2. การเขียนพินัยกรรมเป็นลายลักษณ์อักษรของผู้ที่สามารถพูดเป็นวาจาได้นั้น จะต้องอาศัยการตั้งเจตนาเป็นหลัก เช่นเดียวกับการทำข้อตกลงในการค้าขาย (อรุณ บุญชม, ม.ป.ป: 5/42-43)

3. การแสดงสัญลักษณ์สื่อความหมายที่เข้าใจได้ การทำพินัยกรรมด้วยการทำสัญลักษณ์เพื่อแสดงเจตนาในการทำพินัยกรรมของคนใบ้หรือคนที่พูดไม่ได้ โดยมัซฮับหะนะฟีและมัซฮับหัมบะลีได้ตั้งเงื่อนไขว่า จะต้องหมัดความหวังที่จะพูดได้และตายในสภาพนั้น และเมื่อผู้ทำพินัยกรรมไม่สามารถพูดได้ แต่สามารถเขียนได้ พินัยกรรมจะไม่มีผลนอกจากต้องทำด้วยการเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร เพราะเป็นการชี้ถึงจุดประสงค์ได้ละเอียดอ่อนกว่า มัซฮับมาลิกีย์ถือว่าการทำพินัยกรรมด้วยการทำสัญลักษณ์ที่เข้าใจความหมายนั้นใช้ได้สำหรับผู้ที่สามารถพูดได้ ส่วนมัซฮับชาฟีอีถือว่า การทำพินัยกรรมด้วยการเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยการทำสัญลักษณ์สำหรับบุคคลที่ไม่สามารถพูดได้นั้นใช้ได้(สมหวัง บินหะซัน, 2549: 142)

สำหรับการสนองรับพินัยกรรมนั้นถือว่าเป็นเงื่อนไขที่จะทำให้พินัยกรรมนั้นมีผลบังคับตามกฎหมาย บางทัศนะถือว่า พินัยกรรมเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อผู้ทำพินัยกรรมเสียชีวิตไปแล้ว แม้ว่าอีกฝ่ายจะปฏิเสธก็ตาม ทัศนะแรกเป็นทัศนะของนักกฎหมายอิสลามส่วนใหญ่ซึ่งสอดคล้องกับเหตุผลสองประการคือ

1. ไม่มีนิติกรรมใดๆที่จะได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เว้นแต่ฝ่ายที่ได้รับกรรมสิทธิ์นั้นจะยอมรับด้วยความสมัครใจ ยกเว้นทรัพย์สินมรดกเท่านั้นที่ตกทอดแก่ทายาทโดยไม่มีทางเลือก

2. ผู้รับพินัยกรรมอาจได้รับความเสียหายก็ได้ คือทำให้ผู้อื่นที่มีบุญคุณต่อตน หรือ ทรัพย์สินที่ได้มาโดยพินัยกรรมนั้น กลับเป็นภาระของผู้รับพินัยกรรม เช่น พินัยกรรมยกสัตว์ที่ใช้ การไม่ได้แล้ว

หลักกฎหมายอิสลาม มาตรา 230 วรรคแรก ได้กำหนดคบทบัญญัติเกี่ยวกับการ สอนองรับไว้ว่า

“ผู้รับพินัยกรรมจะมีสิทธิ์ตามพินัยกรรมได้ต่อเมื่อตนเองหรือตัวแทนได้เปล่ง วาจารับตามคำสั่งในพินัยกรรม” (อิสมาแอ อาลี, ม.ป.ป.: 99)

2.2.6 ข้อชี้ขาดในเรื่องพินัยกรรม

ข้อชี้ขาดในเรื่องพินัยกรรมนั้นมีลักษณะเป็นเรื่องศาสนบัญญัติ โดยที่มีการ ส่งเสริมให้กระทำหรือไม่ส่งเสริม บรรดานักวิชาการได้มีความเห็นขัดแย้งกันเป็นหลายทัศนะ ด้วยกัน โดยที่จะสรุปได้ดังต่อไปนี้

ทัศนะที่ 1

เห็นว่า การทำพินัยกรรมเป็นเรื่องจำเป็นแก่ทุกคนที่ทิ้งทรัพย์สินเอาไว้ไม่ว่า จะมากหรือน้อยก็ตาม โดยที่อัสซุซรี และอบูมัจญ์ลัซได้กล่าวไว้

ทัศนะนี้เป็นทัศนะของอิบนุ ฮัซม ซึ่งได้บันทึกหะดิษที่ว่า เป็นวาญิบ จากอิบนุ อุมร์ฎอลสะหุ อัสซุซบัยร อับดุลลอฮุ อิบนิ อบีเอาฟา ฎอลสะหุ อิบนิ มัฎรอฟ ฎอวุส อัสชะอบี โดย กล่าวไว้ว่าเป็นทัศนะของอบีสุลัยมานและบรรดาสหายนของเราซึ่งพวกเขาได้อ้างหลักฐานจากคำรัส ของอัลลอฮุ ﷻ ที่ว่า

﴿ كَتَبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ
لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾

(البقرة: ๑๘๐)

ความว่า “การทำพินัยกรรมให้แก่ผู้บังเกิดเกล้าทั้งสอง และ บรรดาญาติที่ใกล้ชิดโดยชอบธรรมนั้น ได้ถูกกำหนดขึ้นแก่พวก เจ้าแล้ว เมื่อความตายได้มายังคนหนึ่งคนใดในพวกเจ้า หากเขา ได้ทิ้งทรัพย์สมบัติไว้ ทั้งนี้เป็นหน้าที่แก่ผู้ยำเกรงทั้งหลาย”

(อัลบะเกาะเราะฮ์: 180)

ทัศนะที่ 2

เห็นว่าการทำพินัยกรรมจำเป็นแก่บิดามารดาและญาติที่ใกล้ชิด ซึ่งไม่ได้รับมรดกจากผู้ตายนี้เป็นทัศนของมัศรูก อียาส กอตาอะฮ์ อิบน์ ญะเรียร์และอัชชูฮรี

ทัศนะที่ 3

ซึ่งเป็นคำกล่าวของอิหม่ามทั้งสี่ และกลุ่มซัยดียะฮ์ระหว่างมันไม่ได้เป็นพยานแก่ทุกคนที่ทั้งสมบัติเอาไว้ ดังเช่นทัศนะแรกไม่บังคับแก่บิดามารดาและญาติที่ใกล้ชิดคนนอกจากผู้ที่ได้รับมรดกดังเช่นทัศนะที่สองที่ข้อชี้ขาดของมันจะแตกต่างกันตามสภาพที่แตกต่างกัน บางทีก็เป็นวาญิบหรีมันดูบ หรือหะรอม หรือมักรูฮ์ หรือมุบาอะฮ์

ที่เป็นวาญิบ คือ วาญิบในกรณีที่เกิดความจำเป็นตามทัศนบัญญัติ โดยกล่าวว่าสิทธิของคนคนหนึ่งจะสูญเสียไปถ้าไม่ทำพินัยกรรมเช่น หนี้ของอัลลอฮ์หรือของมนุษย์ เช่นเขายังมีชะกาตุซึ่งยังไม่ได้จ่าย หรือมีการทำฮัจญ์ก็ยังไม่ได้ทำ หรือมีสิ่งที่เป็นภาระอยู่ที่จำเป็นที่เขาจะต้องนำไปจ่าย หรือมีหนี้สินอยู่ซึ่งไม่มีการรับรู้เลย หรือมีสิ่งที่เป็นภาระ โดยไม่มีพยานคนใครรู้เลย

ที่เป็นที่ส่งเสริม โดยจะส่งเสริมในเรื่องที่ทำให้เกิดความใกล้ชิดต่ออัลลอฮ์ แก่คนยากคนจนและคนดี ๆ

ที่เป็นที่ต้องห้าม โดยจะเป็นที่ต้องห้ามถ้ามันเกิดเป็นผลเสียต่อการรับมรดก ดังที่ท่านอับดุลรอซซัคได้รายงานจากอบูหุร็อยเราะฮ์ رضي الله عنه ว่า ท่านเราะฮ์ رضي الله عنه ได้กล่าวว่า

((إِنَّ الرَّجُلَ لَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْخَيْرِ سَبْعِينَ سَنَةً ، فَإِذَا أَوْصَى حَافٍ فِي حَافٍ فِي وَصِيَّتِهِ ، فَيُخْتَمُ بِشَرِّ عَمَلِهِ لَهُ فَيَدْخُلُ النَّارَ وَإِنَّ الرَّجُلَ لَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الشَّرِّ سَبْعِينَ سَنَةً فَيَعْدِلُ فِي وَصِيَّتِهِ فَيُخْتَمُ لَهُ بِخَيْرِ عَمَلِهِ فَيَدْخُلُ الْجَنَّةَ))

(أخرجه ابن ماجه، ١٩٩٧ : ٢٧٠٤)

ความว่า “แท้จริงชายคนหนึ่งได้ทำงาน แบบงานของคนดีเป็นเวลาเจ็ดสิบปี แล้วเมื่อเขาสั่งเสีย หรือทำพินัยกรรม เขาก็ทำมันด้วยความลำเอียง หรือละเมิดขอบเขต ดังนั้นบั้นปลายของเขาจึงเป็นงานที่ชั่ว จึงเป็นเหตุให้เขาต้องเข้านรก และแท้จริงชาย

คนหนึ่งได้ทำงานแบบงานของคนชั่วเป็นเวลาเจ็ดสิบปี แล้ว
เขาได้มีความเที่ยงธรรมในการทำพินัยกรรมของเขา ดังนั้นบั้น
ปลายของเขาจึงเป็นงานที่ดี จึงเป็นเหตุให้เขาต้องเข้าสวรรค์”

(Ibn Majah, 1997: 2704)

ท่านอุมุรฮุรเราะฮะฮฺ رضي الله عنه กล่าวว่า พวกท่านจงอ่านหากพวกท่านประสงค์

﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا ﴾

ความว่า “เหล่านั้นเกินขอบเขตของอัลลอฮฺพวกเจ้าจงอย่า
ละเมิดมัน”

(อัลบะเกาะเราะฮะฮฺ: 229)

สะอีด อิบน์ มัสนูร ได้รายงานหะดีษด้วยสายรายงานหะดีษด้วยสายที่ถูกต้องว่า
อิบนุ อับบาส رضي الله عنه ได้กล่าวว่า

((الْإِضْرَارُ فِي الْوَصِيَّةِ مِنَ الْكِبَائِرِ))

ความว่า “กระทำให้ไม่เกิดความเสียหายในการทำพินัยกรรมนั้น
เป็นส่วนหนึ่งของบาปใหญ่”

และเช่นเดียวกันกับการทำพินัยกรรมเช่นนี้ ที่มีเป้าหมายเพื่อประสงค์ร้าย ถือว่าใช้
ไม่ได้ แม้ว่าปริมาณจะไม่ถึง 1/3 ก็ตาม และถือว่าเป็นที่ต้องห้าม เช่นเดียวกัน เมื่อได้มีการทำ
พินัยกรรมที่เกี่ยวกับสุรา ก่อสร้างโบสถ์ และสถานเริงรมณ์

ที่เป็นน่าเกลียด คือ เมื่อปรากฏว่าผู้ทำพินัยกรรมมีเงินน้อย โดยที่เขาก็มีผู้รับมรดก
หรือมีมรดกที่พวกเขามีความต้องการ และเป็นที่น่าเกลียดที่จะทำพินัยกรรมให้คนชั่ว เมื่อทราบว่
เขาชั่วหรือคาดการณ์ที่มีน้ำหนักว่า พวกเขาต้องเอาสิ่งที่จะได้นั้นไปทำความชั่ว และความไม่ดี
ดังนั้นถ้าผู้ทำพินัยกรรมทราบ หรือมีน้ำหนักว่า ผู้ที่จะได้รับพินัยกรรมนั้น จะเอาไปทำความดี การ
พินัยกรรมนั้นก็เป็นที่ส่งเสริมให้กระทำ

ที่เป็นอนุญาตนั้น คือ ถ้าปรากฏการทำพินัยกรรมนั้นเป็นของคนที่มีฐานะไม่ว่า
ผู้รับนั้นจะเป็นคนโกล้หรือคนโกล่ก็ตาม (ซัยยิด ซาบิก, 2549: 5/512-514)

2.2.7 การทำพินัยกรรมให้แก่ทายาท

การทำพินัยกรรมให้แก่ทายาทโดยธรรมตามทัศนะที่ชัดเจนที่สุดของมัซฮับชาฟีอีห์ ถือว่าเป็นพินัยกรรมที่ศาสนาอนุญาตให้กระทำได้ แต่ไม่มีผลบังคับกับพินัยกรรมนั้นนอกจาก ทายาททั้งหมดจะให้คำยินยอม และคำยินยอมของทายาททั้งหมดนั้นจะทำให้พินัยกรรมมีผลบังคับ (อรุณ บุญชม, ม.ป.ป.: 5/46) หากไม่ได้รับคำยินยอมจากทายาทคนอื่นๆ หลังจากเจ้าของมรดกได้ เสียชีวิตไปแล้วถือว่าพินัยกรรมนั้นเป็นโมฆะ แต่หากทายาทคนอื่นๆ ยินยอมหลังจากเจ้าของมรดก ได้เสียชีวิตไปแล้วพินัยกรรมนั้นจะมีผลในการบังคับใช้ เพราะการห้ามมิให้ทำพินัยกรรมให้แก่ ทายาทนั้นก็เพื่อรักษาสติของทายาทด้วยกัน ในเมื่อได้รับความเห็นชอบจากทายาทแล้ว ก็หมายความว่า พวกเขาอมสละสิทธิในส่วนที่ถูกทำพินัยกรรมแก่ทายาทด้วยกัน(อิสมาแอ อาลี, ม.ป.ป. : 104) ดังนั้นจึงไม่ขัดขัดแย้งกับหลักการทางศาสนาแต่ประการใด โดยอาศัยหลักฐานจาก อัลหะดีษที่รายงานจากอัมรฺ บุตร คอริฎะฮฺ رضي الله عنه ว่า ท่านเราะสูล ﷺ ได้กล่าวว่า

((لَا وَصِيَّةَ لِرِوَاثٍ إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرِثَةَ))

(رواه الدارقطني، ١٩٦٦ : ١٩٩)

ความว่า “ไม่มีการทำพินัยกรรมให้กับทายาท เว้นแต่ได้รับ อนุญาตจากทายาทบุคคลอื่น”

(al-Dar Qutni, 1966: 89)

จากหลักฐานข้างต้นสรุปได้ว่า การทำพินัยกรรมให้แก่ทายาทที่มีสิทธิรับมรดกนั้น จะต้องได้รับความเห็นชอบของทายาททั้งหมด ด้วยเหตุนี้ หากว่าทายาทคนอื่นๆ ยินยอม ดังนั้น พินัยกรรมนั้นถือว่าใช้ได้ เพราะการอนุญาตของทายาทนั้นถือเป็นความถูกต้องโดยชอบธรรม

2.2.8 การเปลี่ยนแปลงพินัยกรรม

วาญิบที่การทำพินัยกรรมต้องเป็นไปในสิ่งที่ดีงามตามครรลองศาสนา เมื่อใดที่ ผู้ทำพินัยกรรมมีเจตนาจะทำให้เกิดผลเสียหายแก่ทายาทถือว่ามันเป็นเรื่องที่หะรอมและเป็นบาป และ ถือว่าหะรอมสำหรับผู้รับพินัยกรรมและคนอื่นๆ ที่จะทำการเปลี่ยนแปลงพินัยกรรมที่ยุติธรรม และ สุนัดสำหรับผู้รู้ว่าในพินัยกรรมนั้นมีความอธรรมหรือเป็นบาปอยู่จะต้องให้การตัดเตือนแก่ผู้ทำ พินัยกรรมเพื่อให้เขาทำให้อันดีขึ้น ยุติธรรมขึ้น และห้ามปรามเขาจากอธรรม แต่หากเขาไม่ตอบรับ

ก็ทำการเจรจาปรับปรุงระหว่างผู้รับพินัยกรรมเพื่อให้เกิดความยุติธรรม ความพอใจกัน และทำให้ผู้ตายพ้นภาระจากการที่ต้องรับบาป (มุหัมมัด อัด-ตุวัยญีรีย, 2552: 3) อัลลอฮ์ ﷻ ได้ตรัสว่า

﴿ فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾

(البقرة: 181-182)

ความว่า “แล้วผู้ใดเปลี่ยนแปลงพินัยกรรม หลังจากที่เขาได้ยินมันแล้ว โทษแห่งการเปลี่ยนแปลงพินัยกรรมนั้นก็ตกอยู่กับบรรดาผู้เปลี่ยนแปลงพินัยกรรมนั้นแท้จริงอัลลอฮ์ทรงได้ยิน ทรงรอบรู้ แล้วผู้ใดเกรงว่า ผู้ทำพินัยกรรมมีความไม่เป็นธรรม (โดยไม่รู้) หรือกระทำความผิด(โดยเจตนา) แล้วแล้วเขาได้ประนีประนอมในระหว่างพวกเขา ก็ไม่มีโทษใดๆ แก่เขา แท้จริงอัลลอฮ์เป็นผู้ทรงอภัยผู้ทรงเมตตาเสมอ”

(อัลบะเกาะเราะฮ์: 181-182)

จากอายะฮ์ข้างต้นผู้ที่เปลี่ยนแปลงพินัยกรรมหลังจากที่ได้ยินมาแล้วจะได้รับบาป รวมถึงผู้ที่บิดเบือนเปลี่ยนแปลงพินัยกรรมเดิม ด้วยการเพิ่มเติมหรือตัดออกซึ่งแสดงถึงการซ่อนเร้นอำพรางความจริง ก็จะได้รับบาปเช่นกัน ท่านอิบนุอับบาส رضي الله عنه มีทัศนะว่า ผู้ที่ทำพินัยกรรมนั้นจะได้รับผลบุญจากอัลลอฮ์ ﷻ ส่วนผู้ที่เปลี่ยนแปลงนั้นจะได้รับบาป หากผู้ใดที่ส่งสัยต่อผู้ทำพินัยกรรมหาว่าลำเอียงหรือกระทำบาป ซึ่งบาปนี้ครอบคลุมไปถึงทุกๆ ความผิดทั้งหมด ตัวอย่างเช่น หากผู้หนึ่งผู้ใดได้ทำพินัยกรรมขายสิ่งหนึ่งเพื่อเลือกที่รัก มักที่ชัง หรือผู้ที่ทำพินัยกรรมให้แก่หลานชายซึ่งเป็นบุตรของบุตร เพื่อให้ทรัพย์สินสมบัติของบุตรนั้นเพิ่มขึ้น หรือตัวอย่างอื่นๆ ในทำนองเดียวกัน ดังนั้นผู้รับพินัยกรรมสามารถปรับเปลี่ยนให้เกิดความถูกต้องตามบทบัญญัติ และให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงพินัยกรรมที่ได้รับมา ตามเป้าหมายของการทำพินัยกรรมในหลักการอิสลาม ดังนั้นการกระทำในรูปแบบดังกล่าวนี้ไม่ถือว่าเป็นความผิดในการเปลี่ยนแปลงพินัยกรรมแต่ประการใด (Ibn Kathir, 2010: 3/495-496)

2.2.9 การทำพินัยกรรมที่เป็นโมฆะ

สิ่งที่จะทำให้พินัยกรรมเป็นโมฆะ มีดังต่อไปนี้

1. ผู้ทำพินัยกรรมได้เปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกพินัยกรรมก่อนเสียชีวิต
2. ผู้รับพินัยกรรมเสียชีวิตก่อนผู้ทำพินัยกรรม
3. ผู้รับพินัยกรรมได้สังหารหรือมีส่วนร่วมในการสังหารผู้ทำพินัยกรรม
4. ผู้รับพินัยกรรมได้ฉ้อฉลสิทธิของตนให้แก่ผู้มีสิทธิสืบมรดก
5. ทรัพย์สินที่ทำพินัยกรรมเกิดชำรุดเสียหาย
6. การทำพินัยกรรมนั้นเป็นการทำให้แก่ผู้มีสิทธิสืบมรดกโดยไม่ได้รับการยินยอมจากทายาทคนอื่นๆ (อัब्ดุลวะฮาบ เฮวาาส, 2555: 248)

2.2.10 ตัวอย่างการเขียนพินัยกรรม

การเขียนพินัยกรรมเป็นลายลักษณ์อักษรของผู้ที่สามารถพูดเป็นวาจาได้นั้นถือเป็นคำกิตินายะฮ์ที่ต้องอาศัยการตั้งเจตนาเป็นหลัก(อรุณ บุญชม, ม.ป.ป. 5: 43) นี้คือ ตัวอย่างของการเขียนพินัยกรรม

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ข้าพเจ้าขอทำพินัยกรรม ด้วยเงินจำนวน.....บาท จากทรัพย์สินของข้าพเจ้า โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องไม่เกินหนึ่งในสามของทรัพย์สินทั้งหมด แล้วแจกจ่ายให้กับบรรดานักวิชาการศาสนาผู้ยากจน ถ้าหากว่าไม่มีก็บริจาคให้แก่ผู้ยากจนที่มีความใกล้ชิดกับข้าพเจ้ามากที่สุด และข้าพเจ้าขอทำพินัยกรรมมอบหนังสือของข้าพเจ้าให้กับผู้ที่ยึดมั่นในการเผยแพร่ศาสนาของอัลลอฮ์ ถ้าไม่มีก็มอบให้กับห้องสมุดอิสลาม

ข้าพเจ้าขออภัยต่ออัลลอฮ์ จากการกระทำและคำพูดที่ขัดกับบทบัญญัติของพระองค์ และผู้ใดที่ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเสียดังกล่าวนี้ หรือทำการเปลี่ยนแปลง หรือปฏิบัติขัดต่อบทบัญญัติใน สิ่งใดหรือไม่ได้บันทึกสิ่งใดไว้ เขาผู้นั้นก็จะต้องได้รับโทษในการกระทำดังกล่าว

“ดังนั้น ผู้ใดเปลี่ยนแปลงพินัยกรรมนี้ หลังจากที่เขาได้ยินมา แท้จริงบาปจะตกแก่ผู้ที่เปลี่ยนแปลง แท้จริงอัลลอฮ์ ผู้ทรง ได้ยิน ผู้ทรงรอบรู้อย่างยิ่ง”

บันทึก ณ วันที่.....

ลงชื่อ.....

()

ผู้ทำพินัยกรรม

(นุรุลละฮ์, ม.ป.ล.: 69)

2.2.11 ผลของการทำพินัยกรรมในอิสลาม

พินัยกรรมเป็นนิติกรรมที่ไม่มีผลบังคับทันทีที่ได้กระทำไป ตราบใดที่ผู้ทำพินัยกรรมยังมีชีวิตอยู่ เพราะผู้ทำพินัยกรรมมีสิทธิเพิกถอนพินัยกรรมที่ได้ทำไว้เมื่อใดก็ได้ แต่เมื่อผู้ทำพินัยกรรมได้เสียชีวิตไปแล้ว พินัยกรรมก็จะมีผลบังคับตามกฎหมายทันที หากเป็นพินัยกรรมเพื่อสาธารณประโยชน์หรือกลุ่มคนที่มีจำนวนไม่จำกัด เช่น นักศึกษา ก็จะมีผลสมบูรณ์ทันที โดยไม่จำเป็นต้องมีผู้สนองรับพินัยกรรมแต่อย่างใด โดยทายาทของผู้ทำพินัยกรรมจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินพินัยกรรมในฐานะผู้ดูแลเพื่อส่งมอบให้แก่ผู้รับพินัยกรรมเท่านั้น หากเป็นการทำพินัยกรรมให้แก่บุคคลเพียงคนเดียวหรือหลายคนที่แน่นอนตามที่พินัยกรรมได้ระบุไว้ (อิสมาแอ อาลี, ม.ป.ล.: 104) พินัยกรรมจะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับพินัยกรรมซึ่งนักกฎหมายอิสลามมีทัศนะที่แตกต่างกันเป็นสองทัศนะด้วยกัน

ทัศนะที่หนึ่ง ผู้รับพินัยกรรมเมื่อสนองพินัยกรรมแล้ว เขาก็มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินพินัยกรรมนั้นตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป

ทัศนะที่สอง ผู้รับพินัยกรรมเมื่อสนองพินัยกรรมแล้ว เขาก็มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินพินัยกรรมตั้งแต่ผู้ทำพินัยกรรมเสียชีวิตลง (สมหวัง บินหะซัน, 2549: 144)

สำหรับพินัยกรรมของผู้ปฏิเสธ (كافر) ที่ยกทรัพย์สินให้แก่คนมุสลิมนั้น บรรดานักวิชาการฟิกฮ์มีทัศนะว่า พินัยกรรมนั้นถือว่าใช้ได้ แต่ทรัพย์สินพินัยกรรมจะต้องไม่เป็นที่หะรอม (Ibnu Rusyd, 2004: 3)

2.2.12 บทสรุปที่เกี่ยวกับพินัยกรรมในอิสลาม

จากการศึกษาพบว่า การทำพินัยกรรมในอิสลามนั้น อัลลอฮ์ ﷻ ได้บัญญัติไว้ในอัลกุรอาน และมีแนวทางการปฏิบัติจากอัลหะดีษของท่านนบีมุฮัมมัด ﷺ เพื่อเป็นความเมตตาและปราณีต่อปวงบ่าวของพระองค์ และเป็นการเปิดทางให้มุสลิมได้กำหนดส่วนหนึ่งจากทรัพย์สินของเขา ก่อนเสียชีวิต ดังนั้นอิสลามได้บัญญัติเกี่ยวกับพินัยกรรมให้บุคคลหนึ่งสามารถทำความดีได้ ภายหลังจากเขาเสียชีวิตไปแล้ว ด้วยการกำหนดทรัพย์สินของเขาเพื่อตายในขณะที่เขาไม่สามารถที่จะยกทรัพย์สินให้คนอื่นได้ในขณะที่เขามีชีวิตอยู่ โดยที่กฎหมายอิสลามได้กำหนดรายละเอียดเงื่อนไข ขั้นตอนและกฎเกณฑ์ต่างๆ ในการทำพินัยกรรมไว้

การทำพินัยกรรมนั้นเป็นอริยาบทะฮุที่แสดงถึงความภักดีและเป็นการแสวงหาความใกล้ชิดต่ออัลลอฮ์ โดยใช้ทรัพย์สินบางส่วนเพื่อช่วยเหลือพี่น้องมุสลิมซึ่งเป็นการให้โอกาสเสริมสร้างชีวิตใหม่ในสังคม ดังนั้นเขาจะได้รับคุณงามความดีและได้รับการอภัยหลังจากที่ได้เสียชีวิตลง แต่การทำพินัยกรรมนั้นต้องไม่ทำให้แก่ทายาทที่มีสิทธิรับมรดกและพินัยกรรมนั้นจะต้องไม่เกินหนึ่งในสามของทรัพย์มรดก ยกเว้นทายาทคนอื่นๆยินยอม ซึ่งการทำพินัยกรรมที่ขัดแย้งกับดังกล่าวนี้เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมากในสังคมมุสลิม ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของมุสลิมที่จะต้องศึกษา ทำความเข้าใจเกี่ยวกับพินัยกรรมในอิสลาม เพื่อสามารถนำความรู้สู่การปฏิบัติจริงได้อย่างถูกต้อง

Prince of Songkla University
Pattani Campus