

กฎหมายอิสลามเรื่องการหย่า

เนื่องจากในปัจจุบันนี้เมื่อมีคดีพิพาทกันเรื่องครอบครัวหรือมรดก ในศาลชั้นต้น ในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ระหว่างคนนับถือศาสนาอิสลามด้วยกันหรือ มีคดีไม่มีข้อพิพาทซึ่งผู้นับถือศาสนาอิสลามเป็นผู้ร้อง ในเรื่องครอบครัวหรือมรดก จะไม่ ใช้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ และบรรพ ๖ บังคับเช่นจังหวัด อื่น แต่จะใช้กฎหมายอิสลามบังคับแทน^๑ เพื่อให้วิทยานิพนธ์นี้สมบูรณ์จึงเห็นควรต้องกล่าว ถึงการหย่าที่ใช้ในจังหวัดดังกล่าวข้างต้นด้วย

ก: แหล่งกำเนิด

กฎหมายอิสลามมีแหล่งกำเนิดที่กรุง เมกกะ ประเทศซาอุดีอาระเบีย เมื่อ ประมาณ ๑๓๐๐ ปีเศษ ในสมัยที่ นบี มุฮัมหมัด (ศ็อล) ได้ประกาศศาสนาอิสลาม

ข. ที่มาของกฎหมายอิสลาม มีอยู่ ๔ ประการคือ^๒

๑. คัมภีร์ อัลกุรอาน (Koran หรือ Qur-an) ถือกันว่าเป็นพระวจนะของ พระผู้เป็นเจ้าที่ไต่คลาใจแก่ นบี มุฮัมหมัด ให้ประกาศข้อความนั้นออกมา ขณะนั้นจึง ลึน พระชนม์ ตัวคัมภีร์นี้กระจัดกระจายอยู่ตามใบปาล์ม หนังสือตัว เฟิงจะมาทำการตรวจชำระ ในคัมภีร์ ในสมัย Abur Bakr ขึ้นครองราชย์

๒. ฮาดิส (Hadis) หรือ Sunna (ประเพณี) ถือคำวินิจฉัยปัญหา

^๑พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี, นราธิวาส, ยะลา และสตูล พ.ศ. ๒๔๘๘ มาตรา ๓

^๒พ.ศ.ค.วันชัย แยมกลั่น, "กฎหมายอิสลาม" บทบัณฑิตย ๒๐ (ตุลาคม ๒๕๐๔)

กฎหมายบางเรื่องของนบีฯ แต่ไม่ได้เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในขณะนั้นนบีฯ ยังมีชีวิตอยู่ แต่รักษาไว้เป็นขนบธรรมเนียมประเพณี ภายหลังจึงได้มีการรวบรวมและจดบันทึกอธิบาย เรียกว่า "กีตาบ"

๓. อิจมา (Ijma) คือความเห็นเกี่ยวกับปัญหากฎหมายอันสอดคล้องต่อกันของนักนิติศาสตร์สาวกของนบีฯ ในกรณีที่ไม่มีความใดในคัมภีร์กูราน และคำวินิจฉัยของนบีฯ จะยกมาปรับกับปัญหานั้นได้

๔. กียาส (Kiyas) เป็นการแก้ปัญหาอีกวิธีหนึ่ง โดยอาศัยเหตุผลอันเปรียบเทียบกับกฎหมายใกล้เคียง ในหลักกฎหมายอิสลามที่ใช้บังคับในศาลชั้นต้นในเขต ๕ จังหวัดชายแดนภาคใต้ระบุไว้ในมาตราแรกว่า "เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ที่ใช้บังคับ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดกับหลักกฎหมายนี้" นับเป็นตัวอย่างการเปรียบเทียบ (กียาส) ประการหนึ่ง

ก. นิกายและอนุนิกายในศาสนาอิสลาม^๑

เนื่องจากกฎหมายอิสลามเกิดจากหลักศาสนา กฎหมายอิสลามที่ใช้ในแต่ละประเทศจึงแตกต่างกันไปตามข้อปลีกย่อยของแต่ละนิกาย โดยทั่วไปแล้ว ศาสนาอิสลามแบ่งเป็น ๒ นิกาย คือนิกายสุหนี่ (Sunni) และนิกายชีอะห์ (Shia) ซึ่งเกิดขึ้นเพราะกรณีพิพาทเกี่ยวกับการแต่งตั้ง อิหม่าม หรือประมุขของศาสนาอิสลามต่อจากนบีฯ เมื่อสิ้นพระชนม์ โดยฝ่ายชีอะห์ เห็นว่าควรได้แก่หญิงสาวกกาอาติของนบีฯ แต่ฝ่ายสุหนี่ เห็นว่าควรได้จากการเลือกตั้งจากประชาชน จากนั้นแต่ละนิกายก็ได้ถูกแบ่งออกไปอีกตามชื่อของสาวกแต่ละคน คือ

นิกายสุหนี่ แบ่งออกเป็น ๔ อนุนิกาย คือ

- ๑. ชาฟีอี (Shafeis) ซึ่งเป็นนิกายซึ่งได้รับการนับถือในไทย และมาเลเซีย
- ๒. ฮานาฟี (Hanafis) ใช้ส่วนใหญ่ในอินเดียตอนเหนือ ซีเรีย อียิปต์ เติร์กกี

^๑ เรื่องเดียวกัน

๓. ฮาบาลี (Hanbalis) ในกลุ่มประเทศอาหรับ
๔. มาลิกี (Malikis) ในอาฟริกาตอนเหนือ มอร็อกโก

นิกายชีอะห์ แบ่งออกเป็น ๓ อนุนิกายคือ

๑. Athna - Asharias
๒. Ismailiyas
๓. Zaidyas

ง. การใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย

ศาสนาอิสลามได้เผยแพร่และมีอิทธิพลอยู่ในภาคใต้ของไทยในเขตที่ใกล้เคียงกับประเทศมาเลเซียมาแล้ว ประชาชนในบริเวณนั้นส่วนมากนับถือศาสนาอิสลาม ได้มีคำสอนของศาสนาที่กล่าวถึงการเป็นสามีภริยา การขาดจากสามีภริยา และการปฏิบัติเกี่ยวกับครอบครัวไว้อย่างละเอียด ซึ่งอิสลามศาสนิกชนถือเป็นสิ่งที่ต้องปฏิบัติโดยเคร่งครัดซึ่งจะละเมิดมิได้ อิสลามศาสนิกชนคนใดฝ่าฝืนจะไม่ได้รับการต้อนรับจากสังคมของพวกเขา ดังนั้นรัชกาลที่ ๕ จึงทรงเห็นว่าการที่จะนำเอากฎหมายซึ่งบังคับให้เขาต้องทำตามโดยขัดต่อบัญญัติศาสนาที่เขายึดถือ อาจไม่เป็นประโยชน์แก่การปกครองบ้านเมือง อีกทั้งทรงมีพระราชประสงค์ให้ศาสนิกชนทั้งหลายได้บำเพ็ญลัทธิศาสนานั้นๆโดยเสมอภาค จึงเมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม ร.ศ. ๑๒๐ ได้โปรดเกล้าฯ ให้ตรากฎข้อบังคับพิเศษขึ้นสำหรับปกครองบริเวณ ๑ หัวเมืองซึ่งขณะนั้นคือ เมืองตานี เมืองหนองจิก เมืองยะหริ่ง เมืองสายบุรี เมืองยะล่อ เมืองรามัญ และเมืองระแงะ^๑ โดยมีชื่อเรียกว่า "กฎข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณ ๑ หัวเมือง ร.ศ. ๑๒๐" สำหรับเรื่องทางศาลมีบัญญัติตั้งแต่ข้อ ๓๐ - ๓๒ แต่ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้คือข้อ ๓๒ ความว่า "ข้อ ๓๒ ให้ใช้พระราชกำหนดกฎหมายทั้งปวงในความอาญาและความแพ่ง แต่ความแพ่งซึ่งเกี่ยวด้วยศาสนาอิสลามเรื่องตัวเมียก็ดี และเรื่องมรดกก็ดี ซึ่งคนนับถืออิสลามเป็นทั้งโจทก์และจำเลย หรือเป็นจำเลย ให้ใช้กฎหมาย

^๑ กองทะเบียนกรมการปกครอง, คู่มือการปฏิบัติงานการทะเบียนครอบครัว, (กรุงเทพมหานคร : รุ่งเรืองสาส์นการพิมพ์, ๒๕๒๓), หน้า ๖๔.

อิสลามในการพิจารณาแลพิพากษา และให้โต๊ะกาตีซึ่งเป็นผู้รู้และเป็นที่ยอมรับในศาสนาอิสลามเป็นผู้พิพากษาคตามกฎหมายอิสลามนั้น"

ต่อมาปีพ.ศ. ๒๔๕๕ การปกครองเมืองทั้ง ๖ นี้เปลี่ยนไปเป็นมณฑล เรียกว่า "มณฑลปัตตานี" แบ่งออกเป็น ๔ จังหวัดคือ

๑. จังหวัดปัตตานี รวมเมืองตานี เมืองหนองจิก เมืองยะหริ่ง
๒. จังหวัดสายบุรี คือเมืองสายบุรีเดิม
๓. จังหวัดยะลา รวมเมืองยะลากับเมืองรามันห์
๔. จังหวัดนราธิวาส คือเมืองระแงะ

ต่อมายุบจังหวัดสายบุรีเป็นอำเภอขึ้นกับจังหวัดปัตตานี จึงคงเหลือเพียง ๓ จังหวัด

ภายหลังในปีพ.ศ. ๒๔๖๐ ได้มีสารตราเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมที่ ๓๐/๔๓๕๓ ลงวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๔๖๐ ถึงสมุหเทศาภิบาลสำเร็จราชการมณฑลภูเก็ต ให้ใช้กฎข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณ ๖ หัวเมือง ร.ศ. ๑๒๐ แก่จังหวัดสตูลด้วย

เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัว และบรรพ ๖ ว่าด้วยมรดก พ.ศ. ๒๔๗๗ ในพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ พ.ศ. ๒๔๗๗ มาตรา ๖ บัญญัติว่า บทบัญญัติแห่งบรรพนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงกฎข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณ ๖ หัวเมือง ร.ศ. ๑๒๐ ในส่วนที่เกี่ยวกับครอบครัว และในพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๖ พ.ศ. ๒๔๗๗ มาตรา ๔ ก็มีข้อความทำนองเดียวกัน

ต่อมาปีพ.ศ. ๒๔๘๖ ได้มีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ ให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ พ.ศ. ๒๔๘๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๖ พ.ศ. ๒๔๘๖ ให้ยกเลิกมาตรา ๖ ในพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ และมาตรา ๔ ในพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๖ อันมีผลทำให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง

ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, "พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕", วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์, ๖(กันยายน ๒๔๒๔) : ๑๓๖.

และพาลิชย์บรรพ ๕ และบรรพ ๖ ที่ว่าราชอาณาจักร

ต่อมาเมื่อสงครามโลกครั้งที่ ๒ ใญ่ยุติลง รัฐบาลได้เปลี่ยนแปลงนโยบายให้ นำกฎหมายอิสลามมาใช้ในจังหวัดทั้ง ๔ ใหม่จึงได้มีการตรา "พระราชบัญญัติว่าด้วยการ ใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ.๒๔๘๔" ออกมา ใช้บังคับ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้กล่าวว่ามีมาตรา ๓ บัญญัติว่า "ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่ง เกี่ยวกับเรื่องครอบครัวและมรดกอิสลามศาสนา ของศาลชั้นต้นในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ซึ่งอิสลามศาสนิกเป็นทั้งโจทก์จำเลย หรือเป็นผู้เสนอคำขอ ในคดีไม่มีข้อ พิพาท ให้ใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกบังคับแทนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยกรณีนั้น เว้นแต่บทบัญญัติว่าด้วยอายุความมรดก ทั้งนี้ไม่ว่าผู้ ลคดีเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้" ซึ่งพระราชบัญญัตินี้กล่าวใช้มาจนถึงปัจจุบัน

ในปัจจุบัน แม้จะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕ โดยพระ ราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ออกใหม่ พ.ศ.๒๕๑๙ แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าไม่มีมาตราใดเลยในพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติฉบับ ข้างต้น กล่าวถึงการใช้กฎหมายอิสลามบังคับอย่างมาตรา ๖ ของพระราชบัญญัติให้ใช้บท บัญญัติบรรพ ๕ พ.ศ.๒๕๑๗ จึงอาจมีปัญหาว่าสามิหรือภริยาซึ่งนับถือศาสนาอิสลามใน ๔ จังหวัดภาคใต้นั้น ในขณะนี้ต้องใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ พ.ศ.๒๕๑๙ หรือไม่ เห็นว่าแม้พระราช บัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ ๕ พ.ศ.๒๕๑๙ จะมีได้บัญญัติถึงเรื่องนี้ก็ตาม ก็ไม่ทำให้หลักการ เดิมนั้นเปลี่ยนแปลงไป เพราะการใช้กฎหมายอิสลามบังคับแก่ผู้กระทำความผิดชาวไทยมุสลิมใน ๔ จังหวัดภาคใต้ ในเรื่องครอบครัว มรดก เกิดจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมาย อิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ.๒๔๘๔ มิใช่เกิดจากพระราช บัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ พ.ศ.๒๕๑๗ ดังนั้นแม้พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ พ.ศ.๒๕๑๙ จะมีได้กล่าวถึง ก็ไม่ทำให้พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขต จังหวัดปัตตานี ฯ พ.ศ.๒๔๘๔ สิ้นผลบังคับ เพราะไม่มีกฎหมายยกเลิกพระราชบัญญัตินี้ กกล่าวโดยตรง จึงชาวไทยอิสลามใน ๔ จังหวัดภาคใต้อันพิพาทกันเรื่องครอบครัว มรดกใน ศาล ย่อมต้องใช้กฎหมายอิสลามมาปรับแก้คดีดั้งเดิม

จ. บทบัญญัติกฎหมายอิสลามใน ๕ จังหวัดภาคใต้

บทบัญญัติกฎหมายอิสลามไม่มีเป็นตัวบทกฎหมายประกาศใช้ในหนังสือราชกิจจานุเบกษา บระมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกฎหมายอื่น แต่เกิดจากคำสั่งให้รวบรวมคำแปลกฎหมายลัทธิศาสนาอิสลามว่าด้วยฝ่าฝืน และมรดกของกระทรวงยุติธรรม ถึงอธิบดีผู้พิพากษาศาลมณฑลปัตตานี เมื่อ พ.ศ. ๒๔๗๒ ซึ่งการดำเนินการเรื่องนี้ก็จะเสร็จสิ้น ก็ พ.ศ. ๒๔๘๘ กินเวลาถึง ๑๐ ปีเศษ ดังปรากฏในบันทึกเรื่องการร่างกฎหมายอิสลามของหลวงประไพพิทยาคูลดี ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดสตูล (พ.ศ. ๒๔๗๗ - ๒๔๘๖) ปัจจุบันหลักกฎหมายอิสลามที่ได้มีการร่างนี้ได้มีประจำไว้ในศาลของ ๕ จังหวัดภาคใต้

ฉ. วิธีพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายอิสลาม^๒

วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการฟ้องความและพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายอิสลามไม่แตกต่างกับคดีแพ่ง แต่การบรรยายฟ้องต้องให้ปรากฏว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายนับถือศาสนาอิสลามและคดีที่ฟ้องเกี่ยวกับครอบครัว มรดก ซึ่งต้องบังคับตามกฎหมายอิสลาม พนักงานรับฟ้องจะให้ตะโตะยุติธรรมตรวจฟ้อง เห็นว่าเป็นคดีเกี่ยวกับศาสนาอิสลามแล้ว จะทำบันทึกไว้ที่คำฟ้องว่าได้ตรวจแล้ว และดำเนินการอย่างคดีธรรมดา การพิจารณาตะโตะยุติธรรมจะขึ้นนั่งพิจารณา ๑ นายพร้อมกับผู้พิพากษา เมื่อเสร็จสำนวนก็จะทำคำพิพากษาอย่างคดีธรรมดา การจดคำพยาน การเรียงคำพิพากษา ผู้พิพากษาจะเป็นผู้จด เรียง คำวินิจฉัยชี้ขาดของตะโตะยุติธรรมในข้อกฎหมายอิสลามเป็นเสร็จเด็ดขาดในคดีนั้น ไม่อาจอุทธรณ์ ฎีกาได้

ตะโตะยุติธรรมนั้น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พ.ศ. ๒๔๘๗ ว่า ด้ือข้าราชการซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม มีการบรรจุและแต่งตั้งตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ซึ่งรัฐมนตรียุติธรรมกำหนด โดยคัดเลือกจากอิสลามศาสนิกชนที่มีคุณสมบัติตามมาตรา ๒๐(๑), (๒), (๓) และไม่ต้องห้ามตาม (๖)

^๑ เชิญ โกลิน, "เรื่องกฎหมายอิสลามและบันทึกการร่างหลักกฎหมายอิสลาม," ตุลาการ ๓(ธันวาคม ๒๔๘๘) ๘๖๗ - ๘๐๘.

^๒ เรื่องเดียวกัน.

- (๑๑) มีภูมิความรู้ทางศาสนาอิสลามพอที่จะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อกำหนดอิสลามเกี่ยวกับเรื่องครอบครัวและมรดก และมีความรู้ภาษาไทยอ่านออกเขียนได้



ข. การสมรสตามกฎหมายอิสลามสังเขป

คู่สมรสทั้งสองจะต้องนับถือศาสนาอิสลาม จะแต่งงานกับคนนอกศาสนาไม่ได้ หากกระทำดังกล่าวย่อมไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายอิสลาม

กฎหมายอิสลามห้ามสมรสระหว่างปฏิบัติพิธีการ หัจยี (ระหว่างแสงบุญที่เมกกะ), ไม่เป็นญาติหรือสืบสายโลหิตขึ้นไปโดยตรงหรือลงมา (พี่น้องของพ่อแม่ พี่น้องของปู่ย่า ไม้่นับ), ไม่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา หรือเป็นผู้สืบสายโลหิตของพี่น้องนั้นๆ ลงมา, หญิงหรือชายไม่เคยเป็นภริยาหรือสามีของผู้สืบสายโลหิตโดยตรงลงมา (เฉพาะหญิงรวมถึงไม่เคยเป็นภริยาของผู้สืบสายโลหิตของชายโดยตรงขึ้นไปด้วย), นอกจากนี้ผู้ใดที่มีน้ำหนักของหญิงคนใดห้ามมิให้ผู้นั้น และผู้สืบสายโลหิตของผู้นั้นโดยตรงลงมาสมรสกับหญิงนั้น ตลอดถึงเครือญาติของหญิงด้วย

ชายอิสลามมีภริยาได้ ๔ คน (ขณะเดียวกัน) ฐานะภริยาทั้ง ๔ คนเท่าเทียมกัน แต่ชายที่จะมีภริยา ๔ คนได้ ต้องสามารถอุปการะเลี้ยงดูภริยาทั้ง ๔ คนได้อย่างพอเพียง และยุติธรรมเท่าเทียมกัน ส่วนหญิงมีสามีได้เพียงคนเดียว

ข. การหย่าตามกฎหมายอิสลาม

คู่สมรสซึ่งเป็นชาวไทยมุสลิมใน ๔ จังหวัดภาคใต้ สามารถทำการหย่ากันได้ ๒ วิธีคือ การหย่าโดยสามีมีอำนาจกระทำได้ฝ่ายเดียว กับการหย่าซึ่งคู่สมรสทั้งสองฝ่ายสามารถกระทำได้โดยการฟ้องหย่า

เป็นที่น่าสังเกตว่า การหย่าตามกฎหมายอิสลามจะไม่เกิดผลเป็นการขาดจากการสมรสในทันทีทันใดเสมอไป ขึ้นอยู่กับว่าการหย่าชนิดนั้นเป็นการหย่าประเภทใดซึ่งโดยสรุปแล้ว อาจแบ่งชนิดของการหย่าได้เป็น ๓ ประเภทคือ^๑

^๑ มุญีร มุฮัมมัด, กฎหมายอิสลาม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สายสัมพันธ์, ๒๕๒๑), หน้า ๑๓๑ - ๑๓๒.

๑. รอยาฮี หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การหว่านแบบตีนคู้กันไค้ คือการหว่านที่ยังไม่มีผลทำให้ขาดจากการสมรส เพราะยังคงอยู่ในระหว่างช่วงระยะเวลาแห่งการรอกอย ซึ่งเรียกว่า "ช่วงอีคะฮุ" (ช่วง อีคะฮุ แตกต่างกันไปตามสภาพของภริยา) ซึ่งการหว่านที่มีสภาพ รอยาฮีนี้สามีสามารถคืนคู้กับภริยาได้โดยง่ายโดยทำพิธีรอกเฮาะ และไม่ต้องจ่ายของหมั้นใหม่ (รอกเฮาะ พิธีคืนคู้กัน)

๒. บาอินเล็ก คือการหว่านที่มีผลทำให้ขาดจากการสมรสแล้ว เพราะพ้นช่วงระยะเวลาแห่งการรอกอย หรือ อีคะฮุ แล้ว หากสามีภรรยาต้องการจะอยู่รวมกันอีกจะต้องทำพิธีสมรส หรือเรียกว่า "พิธีนิคะฮุ" กันใหม่ กล่าวคือจะต้องมีการจ่ายของหมั้นและทำทุกอย่างเหมือนได้แต่งงานกันใหม่อีกครั้งหนึ่ง แต่การหว่านชนิดบาอินเล็กนี้ จะต้องเป็นกรณีที่มีหย่าภริยาของตนยังไม่ครบ ๓ ครั้ง

๓. บาอินใหญ่ คือการหว่านเช่นเดียวกับข้อ ๒ และเป็นกรหว่านที่ครบ ๓ ครั้งโดยสมบูรณ์แล้ว กล่าวคือ ได้พ้นช่วง อีคะฮุ ที่สามารถคืนคู้กันไค้ไปเรียบร้อยแล้ว ในกรณีนี้หากสามีภริยาคู่นั้นต้องการที่จะอยู่รวมกันอีก ไม่สามารถที่จะทำได้อีกแล้ว จนกว่าหญิงผู้เป็นภริยาจะได้ไปแต่งงานกับชายอื่น และสามีคนใหม่ได้ หย่านางอีก สามีคนแรกจึงจะมีสิทธิแต่งงานกับภริยาเดิมไค้ ซึ่งกรณีนี้ถ้าสามีคนใหม่ไม่หย่า หรือหย่าแล้วกลับคืนคู้กันอีกภายในช่วง อีคะฮุ ของคู่สมรสคู่ใหม่นี้ สามีเดิมก็ไม่มีทางที่จะแต่งงานกับภริยาเดิมไค้

๗. ช่วงระยะเวลาแห่งการรอกอยหรือช่วง อีคะฮุ

คือช่วงเวลาดังกล่าวหลังจากที่ชายหญิงได้หย่ากัน ในระยะเวลาที่ชายหญิงคู่หย่าต้องห้ามมิให้ทำพิธีสมรสกับบุคคลอื่น และภริยายังคงมีสิทธิอาศัยอยู่ในบ้านในช่วงเวลานั้น วัตถุประสงค์เพื่อเป็นหนทางให้ภริยาคืนคู้กันอีกครั้ง แยกเป็น

๑. สามี ภริยาที่ได้แต่งงานกัน แต่ยังมีได้รวมหลับนอนกัน ไม่มีช่วงระยะเวลาอีคะฮุ คือขาดจากกันนับแต่วินาทีที่มีการหย่า

๒. ภริยามีครรภ์ จะขาดจากกันทันทีที่ภริยาได้คลอดบุตร
๓. สามีเสียชีวิตไม่ว่าจะก่อนหรือหลังการหย่า หรือเพราะเหตุสามีหรือภริยา ละทิ้งศาสนา (ตกเป็นมارق) อีคะฮู ก็ต้องรอคอยไปจนกว่าจะครบ ๔ เดือนกับอีก ๑๐ วัน
๔. ภริยาไม่มีครรภ์ อีคะฮู ก็จะต้องรอคอยให้ประจำเดือนมา ๓ ครั้ง และ หมกประจำเดือน
๕. ภริยาไม่มีครรภ์ และสภาพร่างกายหมกประจำเดือนแล้ว อีคะฮู คือเวลา ๓ เดือนเช่นกัน

๖. การหย่าโดยสามีมีอำนาจกระทำได้ฝ่ายเดียว

การหย่าชนิดนี้ เรียกว่า ตอละ เป็นการหย่าซึ่งเป็นเอกสิทธิ์ของสามี สามารถทำได้โดยง่ายโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากภริยา การตอละนี้ทำได้ด้วยวาจา หรือทำเป็นหนังสือก็ได้ แต่ต้องกระทำโดยมีเจตนาที่จะหย่า นอกจากนี้การแสดงเจตนาตอละนี้ ยังสามารถกระทำกลับหลังภริยาได้ ในกรณีที่ภริยาตั้งแต่ ๒ คนขึ้นไปจะต้องระบุชื่อภริยา โดยทั่วไปแล้ว การตอละจะกระทำด้วยถ้อยคำประโยคหนึ่งว่า "ข้าหย่ากับนางครึ่งหนึ่ง" เพียงแค่นี้ สามี ภริยา คู่หนึ่งก็จะขาดจากกันเมื่อพ้น อีคะฮู แล้ว แต่หากมีการคืนดีกันในช่วง อีคะฮู แล้ว การหย่าครั้งนั้นก็สิ้นผลไป (ดูรอฮาอี)

โดยหลักการแล้ว สามีมีสิทธิที่จะตอละภริยาได้เพียง ๓ ครั้งเท่านั้นซึ่งในแต่ละครั้งจะต้องกล่าวคำพูดว่า "ข้าหย่ากับนาง ครึ่งที่ ๒ และครั้งที่ ๓ ตามลำดับ" เมื่อได้ใช้สิทธิหย่าครบ ๓ ครั้งแล้ว แม้ชายหญิงจะต้องการจะคืนดีกันก็ไม่อาจจะอยู่รวมกันได้ หญิงจะต้องไปเป็นภริยาชายอื่นเสียก่อนแล้วหย่ากัน สามีเดิมจึงจะมีสิทธิแต่งงานกับภริยาเก่าได้ (ดูบาอินใหญ่)

อย่างไรก็ตาม การแสดงเจตนาตอละนี้ สามีอาจมอบให้ตัวแทนทำการตอละแทน หรือมอบให้ภริยาทำการตอละได้ แต่ภริยาจะต้องทำการตอละโดยฉับพลันทันที

อิบร่าฮีม คีรีปะซะนะ, แนวกฎหมายอิสลามลักษณะครอบครัว, (นศรศรีธรรมราช : โรงพิมพ์ศรีวิชัย, ๒๕๑๘), หน้า ๙๑ - ๑๑๖.



โดยปรกติการต่อละไม่มีกฎเกณฑ์ว่าจะทำได้ในกรณีใด สามีจึงมีสิทธิโดยเด็ดขาดที่จะทำการต่อละภริยาเมื่อไรก็ได้ ด้วยเหตุผลใดก็ได้เสมอ แต่อย่างไรก็ดีหากสามีได้ให้ทัณฑ์บนใดไว้แก่ภริยา^๑ ถ้าสามีผิดทัณฑ์บนนั้นถือเป็นการต่อละขั้นต้นที่ ซึ่งมีผลทำให้สามีภริยาขาดจากการสมรสเช่นกัน โดยนัยเดียวกันหากสามีออกข้อกำหนดใดเป็นเงื่อนไขต่อละต่อภริยา เมื่อภริยาละเมิดข้อกำหนดนั้นโดยเจตนา ก็มีผลเป็นต่อละ ทำให้ขาดจากสามี ภริยา

ในกรณีที่สามีมีข้อสงสัยว่าได้ทำการต่อละภริยากันนั้นแล้วหรือไม่ หรือได้ต่อละเป็นจำนวนมากน้อยเท่าใด ให้ถือว่ายังไม่ได้ทำการต่อละเลย หรือได้ต่อละเป็นจำนวนน้อยแล้วแต่กรณี

๓. การฟ้องหย่า

เรียกกันว่า "พิธีปาชะกู"^๒ วิธีนี้เป็นสิทธิของทั้งสามีภริยา โดยปรกติจะดำเนินการได้โดยกรณีดังต่อไปนี้

๑. สามีหรือภริยาเป็นคนวิกลจริต หรือเป็นโรคผิวหนังคางขาวเป็นส่วนใหญ่ หรือเป็นโรคเรื้อน ไม่ว่าจะเป็นอย่างก่อนหรือหลังการสมรส สามีหรือภริยาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิฟ้องปาชะกูได้

๒. สามีมีอวัยวะสืบพันธุ์โตเกินขนาดที่ภริยาจะรับการร่วมประเวณีได้ ภริยามีสิทธิฟ้องปาชะกูได้

๓. สามีมีอวัยวะสืบพันธุ์พิการ อย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น อ่อนแอหรือเป็นโรคไส้เลื่อน ซึ่งไม่อาจร่วมประเวณีได้ ภริยามีสิทธิฟ้อง ปาชะกูได้ ถ้าภริยาไม่เคยร่วมประเวณีกับสามีนั้นเลย แต่กรณีนี้จะกระทำพิธี ปาชะกูให้ได้ก็ต่อเมื่อภริยาได้อยู่ร่วมกับสามีนั้นต่อไปตามเดิมอีก ๑ ปี หลังจากคำพิพากษาของศาลว่าอวัยวะสืบพันธุ์ของสามีพิการ เมื่อครบ ๑ ปีแล้ว จะร้องขอทำการปาชะกูได้ทุกเมื่อ หากไม่ได้อ้าง และปรากฏว่าสามี

^๑ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๑๔.

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๑๘ - ๑๒๗.

ภริยานั้นได้ร่วมประเวณีกัน ฝ่ายภริยาก็ไม่มีสิทธิที่จะขอทำการปาชะกูได้เพราะเหตุนี้ได้อีกต่อไป

๔. อวัยวะส่วนสืบพันธุ์ของสามีขาดจนไม่สามารถจะร่วมประเวณีกับภริยาได้ จะเป็นด้วยภริยาทำให้ขาดและ เคยร่วมประเวณีกันมาแล้ว ภริยาก็มีสิทธิฟ้องปาชะกูได้

๕. อวัยวะส่วนสืบพันธุ์ของภริยามีเนื้อหรือกระดูกงอก หรือมดลูกเคลื่อนปิดช่องคลอดจนไม่สามารถร่วมประเวณีได้ สามีมีสิทธิฟ้องปาชะกู ได้ แต่ถ้าสามีทราบเรื่องนี้อยู่แล้วก่อนสมรส สิทธิฟ้องร้องกรณีนี้ย่อมระงับไป

๖. สามีไม่มีทรัพย์สินพอที่จะชำระค่าอุปการะเลี้ยงดู (อียิปกาหุเว็น) หรือมีทรัพย์สินแต่อยู่ห่างไกล ความสามารถที่ภริยาจะเอามาชำระได้ ภริยามีสิทธิฟ้อง ปาชะกู ได้

ในการกระทำพิธี ปาชะกู ตามคำสั่งศาลนั้น เป็นหน้าที่ของตะโตะยุติธรรมจะอนุญาตให้ภริยากล่าวคำ ปาชะกู เองก็ได้ และสามีภริยาขาดจากการสมรสโดยพิธีปาชะกู นั้นเป็นประเภทบาอิน สามี ภริยา กูหย่า จะกลับอยู่ด้วยกันได้ก็โดยพิธีสมรส (นิกะหุ) เท่านั้น

๗. การขาดจากกันในกรณีอื่นๆ

๑. ถ้าสามีหรือภริยาฝ่ายใดละทิ้งศาสนา^๑ ขาดจากการเป็นมุสลิมเมื่อใดให้ถือว่าสามีภริยานั้นขาดจากการสมรสเมื่อนั้น และหากฝ่ายหนึ่งละทิ้งศาสนาได้กลับเข้านับถือตามเดิม ภายในช่วงระยะเวลา อี้ตะฮุ ของภริยา ให้ถือว่า สามี ภริยา กูนั้นคืนสู่สภาพเดิมโดยไม่ต้องทำพิธีรือเฮาะ (คือถือว่าการสมรสไม่เคยขาดจากกัน) แต่ถ้าพ้นช่วง อี้ตะฮุ ของภริยา แม้ สามี ภริยา กูนั้นไม่เคยร่วมประเวณีกันเลย จะกลับเป็นสามีภรรยากันได้ก็ดังเดิม ต้องประกอบพิธีสมรส(นิกะหุ) เท่านั้น

๒. หากสามีกล่าวหาว่า ทารกในครรภ์ภริยา หรือบุตรที่คลอดออกมานั้นเป็นของ ^๒ ไม่ว่าทารกนั้นจะมีชีวิตอยู่ หรือตายไปแล้ว และสาบานตามนั้น ให้สามีภริยาขาดจาก

^๑ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๓๑.

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๓๓ - ๑๓๔.

กันตั้งแต่สิ้นกำสาบานเป็นต้นมา กรณีนี้เป็นการขาดจากกันโดยเด็ดขาด และถือเป็นประเภท
บาอิน คือไม่มีช่วง อีตะยุ แล้ว และยังห้ามมิให้กลับเป็นสามีภริยากันอีกตลอดชีวิต

๓. การขาดจากกันโดยไม่เจตนา หรือ ตรีปาชะดู^๑ คือ

- ก) สามีร่วมประเวณีกับมารดาของภริยา (แม่ยาย) สามีต้องขาดจากการ
สมรสกับภริยาของตน
- ข) สามีร่วมประเวณีกับบุตรหญิงที่เกิดกับชายอื่นของภริยากันใด (ลูกเลี้ยง)
สามีต้องขาดจากการสมรสกับภริยากันนั้น
- ค) ภริยากันใดร่วมประเวณีกับบุตรชายภริยาของสามี (ลูกเลี้ยง) ภริยา
กันนั้นต้องขาดจากการสมรสกับสามี
- ง) สามีร่วมประเวณีกับภริยาของบุตรชาย (ลูกสะใภ้) บุตรชายต้องขาด
จากการสมรสกับภริยาของตน
- จ) สามี หรือภริยาฝ่ายใดเมื่ออายุไม่ถึง ๒ ปี ได้ตั้งนํ้านมญาติผู้สืบสาย
โลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมาของอีกฝ่ายหนึ่ง (เฉพาะสายตรง, พี่น้องของพ่อแม่ หรือพี่
น้องของปู่ย่าไม่นับ) ให้ถือว่าสามีหรือภริยาขาดจากการสมรสเมื่อนั้น กรณีนี้ถือว่าเป็น
ประเภทบาอิน เป็นการขาดจากกันโดยเด็ดขาด ห้ามมิให้กลับเป็นสามีภริยากันอีกตลอด
ชีวิต

๔. หากสามีเป็นผู้ก่อความเดือดร้อนให้แก่ภริยาโดยปราศจากเหตุผล^๒ เช่น
ค่าโดยปราศจากเหตุผล ชำเราทางเว็จมรดก หรือโบยตีเกินสมควรแก่เหตุ ภริยามีสิทธิ
ร้องขอต่อศาลเพื่อแยกอยู่ต่างหากกับสามีได้ การนี้ภริยาไม่เสียสิทธิในการรับการอุปการะ
เลี้ยงดูจากสามีแต่อย่างใด

^๑ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๒๘.

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๘๘.