



บรรพ ๑

ครอบครัว

ลักษณะ ๑

การสมรส

หมวด ๑

การสู่ขอและการหมั้น

ข้อ ๒๔ ก่อนการสมรส ฝ่ายชายพึงทำการสู่ขอหญิงที่ชายต้องการสมรสด้วย และก่อนสู่ขอหรือแม้ก่อนสมรสชายที่ต้องการจะสู่ขอหญิงและหญิงได้รับการสู่ขอนั้น พึงได้เห็นบุคคลที่ตนต้องการจะสู่ขอหรือจะสู่ขอตนแล้วแต่กรณี โดยเฉพาะส่วนของร่างกายที่ไม่ได้เป็นเอาระยะในการละเมิด แม้ไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นหรือเสี่ยงต่อการที่จะนำไปสู่การละเมิดกฎหมายหรือแม้จะมีความรู้สึกทางเพศในขณะเห็นนั้น

การดูตัว
และสู่ขอ

ในการดูตัวตามความในวรรคแรก ชายหญิงเห็นว่านั้นสามารถส่งบุคคลอื่นที่เป็นบุคคลซึ่งกฎหมายอนุญาตให้ทำในเรื่องเช่นนั้นได้ ไปดูแทนตนหรือเพิ่มเติมก็ได้

การส่งตัวแทน
ไปดูตัว

ในการดูตัวหญิงของชายตามความในวรรคแรก

(๑) ชายนั้นต้องค่อนข้างมั่นใจว่า หญิงนั้นจะยอมรับการสู่ขอของตน และไม่อยู่ในระยะอดคะฮ์หรือเป็นภริยาของชายอื่น ยกเว้นอยู่ในระยะอดคะฮ์ชนิดที่กฎหมายอนุญาตให้มีการทาบทามได้

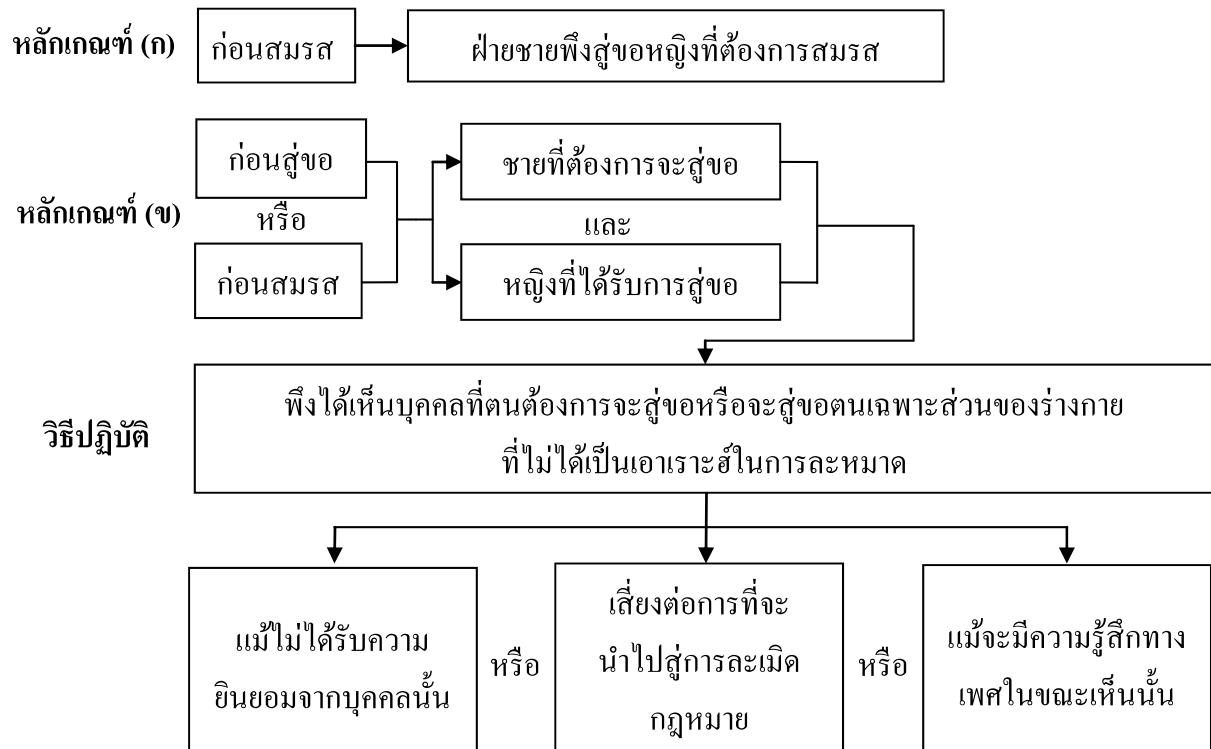
หลักเกณฑ์

(๒) ชายนั้นสามารถดูตัวหญิงอื่นแทนได้ ในกรณีที่ไม่สามารถดูตัวหญิงนั้นและความสวยงามของหญิงที่จะไปดูแทนนั้นใกล้เคียงหรือไม่ต่างไปจาก ความสวยงามของหญิงนั้น อีกทั้งการดูตัวนั้นต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น

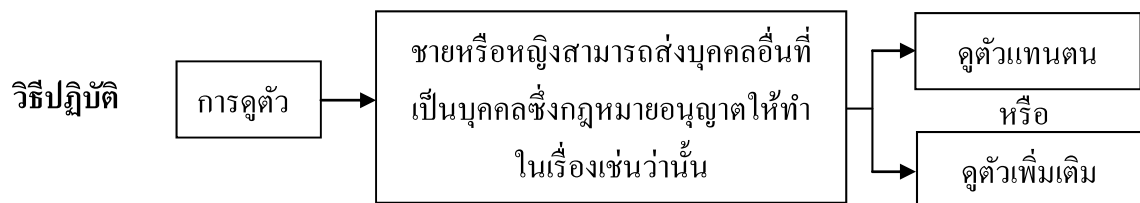
การดูตัวของชาย



วรรคแรก



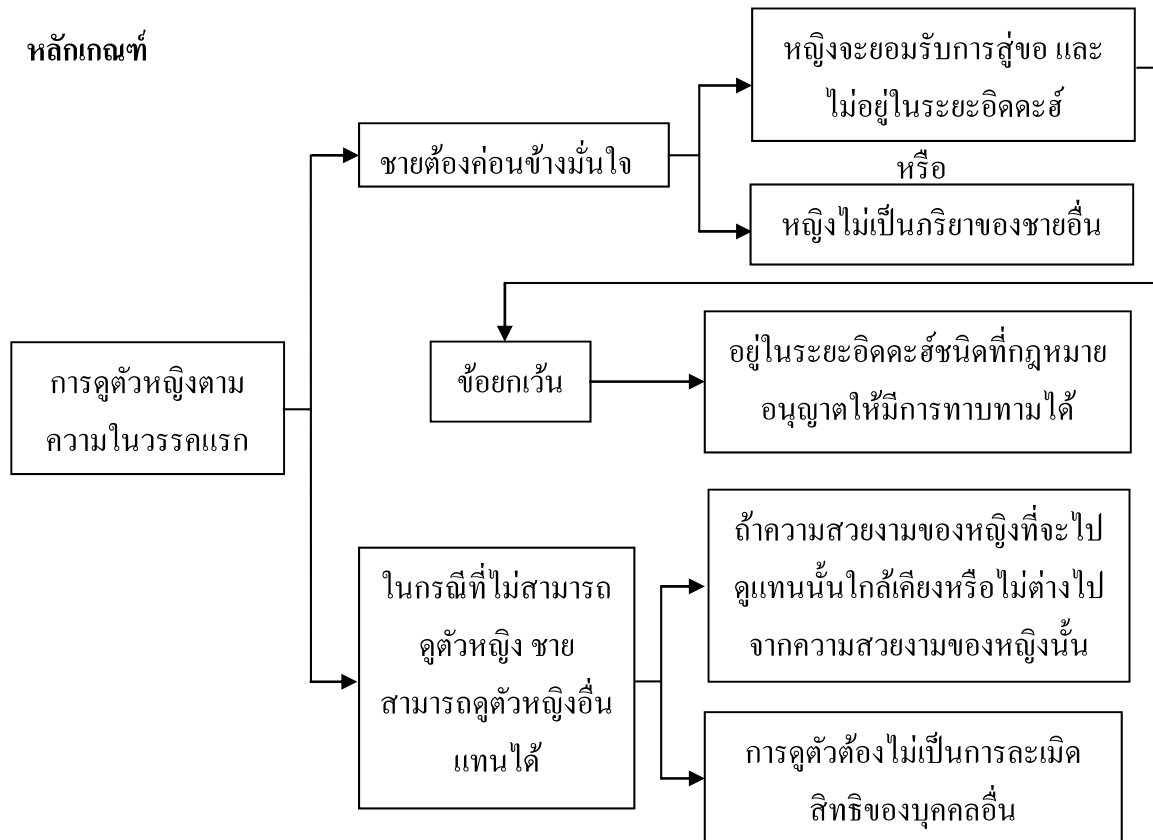
วรรคสอง





วรรคสาม

หลักเกณฑ์



อธิบายศัพท์

๑. “การสมรส” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๓๒
๒. “ฝ่ายชาย” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๒๕ วรรคสี่
๓. “การสู่ขอ” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๒๕ วรรคสอง
๔. “เอาเราะฮ์ในการละหมาด” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๑ (๒๓) วรรคสอง
๕. “กฎหมาย” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๑ (๑)
๖. “อดะฮ์” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๒๕๘
๗. “การทาบตาม” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๒๕วรรคแรก



ข้อพิจารณา

๑. การสมรสตามกฎหมายอิสลามอาจมีขั้นตอน ดังนี้

๑.๑ การทาบทามซึ่งมีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ตามข้อ ๒๕ วรรคแรก ประกอบความในข้อ ๒๖

๑.๒ การคู่ตัวซึ่งมีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ตามข้อนี้

๑.๓ การสู่ขอซึ่งมีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ตามข้อ ๒๕ วรรคสองประกอบ ความในข้อนี้กับข้อ ๒๖ ข้อ ๒๗ และข้อ ๔๘ ถึงข้อ ๕๑

๑.๔ การหมั้นซึ่งมีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ตามข้อ ๒๕ วรรคสามประกอบ ข้อ ๒๖ ถึงข้อ ๒๘ และข้อ ๔๘ ถึงข้อ ๕๑

๑.๕ การสมรสซึ่งมีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ตามข้อ ๓๒ ข้อ ๓๓ และความ ในหมวด ๒ ว่าด้วยเงื่อนไขแห่งการสมรส

๒. บุคคลที่กฎหมายอนุญาตให้ไปคู่ตัวชายหรือหญิง ได้แก่

๒.๑ ชายหรือหญิงนั่นเอง

๒.๒ ตัวแทนของชายหรือหญิงนั้น ซึ่งจะเป็นชายหรือหญิงก็ได้

บุคคลที่กฎหมายอนุญาตให้เป็นตัวแทนไปคู่ตัวแทนชายผู้สู่ขอหรือหญิงที่จะ ถูกสู่ขอ หรือคู่ตัวเพิ่มเติมจากการคู่ตัวของชายผู้สู่ขอหรือหญิงที่จะถูกสู่ขอ ต้องมี คุณสมบัติเช่นเดียวกับตัวแทนตามข้อ ๑๓ ประกอบข้อ ๑๔ และข้อ ๑๗

บุคคลที่จะเป็นตัวแทนไปคู่ตัวหญิงที่จะถูกสู่ขอต้องเป็นบุคคลที่ผู้สู่ขอมีความ ไว้วางใจ ทั้งนี้ เพื่อจะได้มั่นใจว่าบุคคลนั้นจะบอกเล่าถึงคุณลักษณะของหญิงที่ไปคู่ตัว ให้ชายผู้สู่ขอทราบตามความเป็นจริง และในกรณีฝ่ายหญิงเป็นผู้ส่งตัวแทนไปคู่ตัว ชายก็เช่นเดียวกัน

ฝ่ายชายผู้สู่ขอสามารถคู่ตัวหญิงที่ถูกสู่ขอได้โดยตรง ทั้งนี้ เพื่อรู้ถึงสภาพ ความงามและความสมบูรณ์ของร่างกาย ซึ่งใบหน้าจะบ่งถึงสภาพความงาม ฝ่ามือ ทั้งสองจะบ่งถึงสภาพความสมบูรณ์ของร่างกายและส่วนสูงจะบ่งถึงลักษณะส่วนสัด ของร่างกาย นักวิชาการสังกัดมัชฮับฮาฟีอีระบุว่า “ฝ่ายชายผู้สู่ขอพึงคู่ตัวหญิง ผู้ถูกสู่ขอก่อนหน้าการสู่ขอ และการมองดูนั้นพึงเป็นไปอย่างลับ ๆ โดยที่ฝ่ายหญิง หรือครอบครัวของนางไม่รู้”

๓. กรณีตามวรรคสามเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับแก่ชายในการคู่ตัวหญิงเท่านั้น แต่สำหรับกรณีที่หญิงจะไปคู่ตัวชายนั้นต้องนำหลักทั่วไปมาใช้ ซึ่งจะกระทำได้อีก



ต่อเมื่อชายนั้นได้มาทำการขู่ข่มขืนก่อน หญิงนั้นจึงจะสามารถไปคูตัวชาย หรือ คูตัวชายอื่นแทนในกรณีที่ไม่สามารถคูตัวชายนั้น แต่การคูตัวต้องไม่เป็นการละเมิด สิทธิของบุคคลอื่นเช่นกัน

การคูตัวสามารถกระทำได้แม้เป็นเหตุดังต่อไปนี้

๓.๑ การคูตัวที่ไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้ถูกคูตัวเพราะเป็นเรื่อง จำเป็นที่ต้องคูตัวก่อนการขู่ข่ม

๓.๒ การคูตัวที่เสี่ยงต่อการที่จะนำไปสู่การละเมิดกฎหมาย เช่น การไปคูตัว หญิงที่บ้านอาจเป็นการเสี่ยงต่อความผิดฐานบุกรุก หรือความผิดฐานฉ้อโกง

๓.๓ เกิดความรู้สึกทางเพศในขณะที่เห็นบุคคลผู้ถูกคูตัวเพราะเป็นเรื่อง จำเป็นที่จะต้องคูตัวแม้การคูตัวอาจทำให้เกิดอารมณ์ทางเพศ

๓.๔ อิดคະສັດที่กฎหมายอนุญาตให้ทาบตามได้ ตามวรรคสาม (๑) ของข้อนี้ หมายถึง อิดคະສັດที่เกิดจากการสิ้นสุดการสมรสประเภทบาอิน กล่าวคือ สามิภริยาคู่หย่าจะกลับคืนกันได้ก็เฉพาะโดยการสมรสใหม่ (ดูข้อ ๑ (๕๑) และ (๕๓) ประกอบ)

ตัวอย่าง นาย ก. สามิหย่านาง ข. โดยให้สินจ้างแก่นาย ก. ในช่วงระยะเวลา แห่งการรอคอย (อิดคະສັ) ซึ่งนาง ข. ไม่มีสิทธิสมรสกับชายอื่น นาย ก. สามารถทาบตาม นาง ข. แต่ยังไม่สามารถขู่ข่มนาง ข. ได้



“การทาบถาม” ข้อ ๒๕ “การทาบถาม” หมายความว่า การแสดงออกบางอย่างของฝ่ายชายต่อฝ่ายหญิงที่พอจะบอกได้ว่าชายนั้นต้องการสมรสกับหญิงนั้น แต่ต้องไม่เป็นการแสดงออกที่มีความหมายเช่นนั้นโดยชัดเจน

“การสู่ขอ” หมายความว่า การแจ้งความประสงค์อย่างชัดเจนของฝ่ายชายต่อฝ่ายหญิงว่าชายนั้น ต้องการสมรสกับหญิงนั้น

“การหมั้น” หมายความว่า การตกลงกันระหว่างฝ่ายชายกับฝ่ายหญิงในเรื่องของการสมรสระหว่างกัน

“ฝ่ายชาย” หมายความว่า ผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการทำการสมรสให้ชายนั้น ในกรณีที่ชายนั้น เป็นผู้ไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถหรือตัวชายนั้นเอง ในกรณีที่ชายนั้นสามารถทำการสมรสตนเองได้

“ฝ่ายหญิง” หมายความว่า ผู้มีอำนาจทำการสมรสให้หญิงนั้นตามกฎหมาย หรือตัวหญิงนั้นเอง ถ้าหญิงนั้นไม่เป็นบุคคลที่ต้องอยู่ในความปกครองของ wali mujibin หรือตัวหญิงนั้นเองและผู้มีอำนาจทำการสมรสให้หญิงนั้นตามกฎหมายร่วมกัน ถ้าหญิงนั้นอยู่ในความปกครองของ wali mujibin แต่ไม่เป็น ผู้ไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถและชายที่หญิงจะสมรสด้วยเป็นชายที่ไม่คู่ควรกับหญิงนั้น

วรรคแรก

หลักเกณฑ์

“การทาบถาม”

การแสดงออกบางอย่างของฝ่ายชายต่อฝ่ายหญิง
ว่าชายต้องการสมรสกับหญิง

และ

ไม่เป็นการแสดงออกที่มีความหมายโดยชัดเจน

วรรคสอง

หลักเกณฑ์

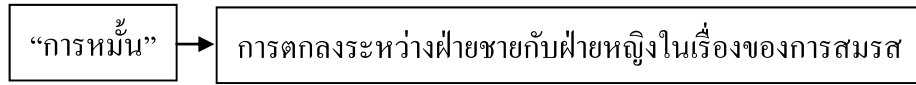
“การสู่ขอ”

การแจ้งความประสงค์อย่างชัดเจนของฝ่ายชาย
ต่อฝ่ายหญิงว่าชาย ต้องการสมรสกับหญิงนั้น



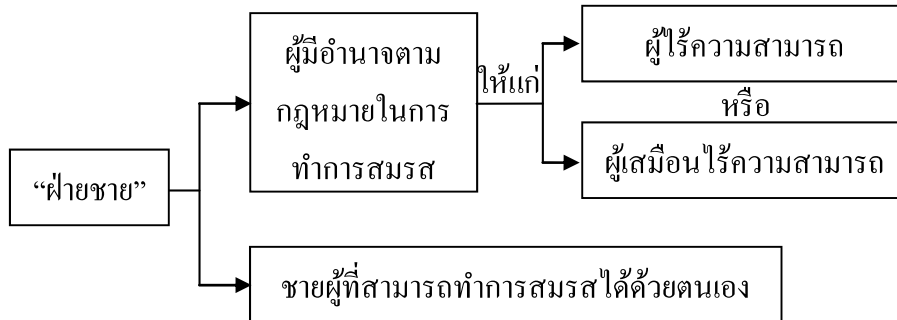
วรรคสาม

หลักเกณฑ์



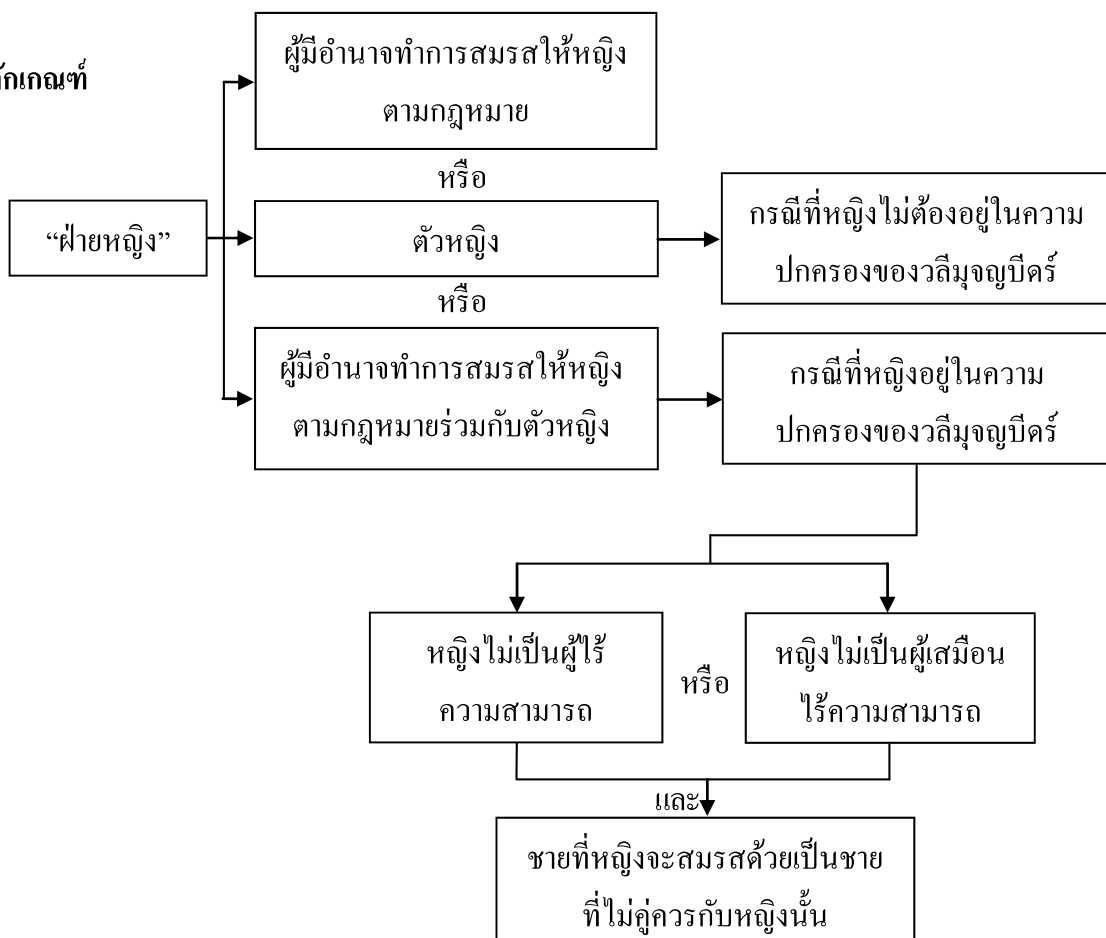
วรรคสี่

หลักเกณฑ์



วรรคห้า

หลักเกณฑ์





อธิบายศัพท์

๑. “การสมรส” คูณิยามศัพท์ ข้อ ๓๒
๒. “กฎหมาย” คูณิยามศัพท์ ข้อ ๑ (๑)
๓. “ผู้ไร้ความสามารถ” คูณิยามศัพท์ ข้อ ๑ (๑๐)
๔. “ผู้เสมือนไร้ความสามารถ” คูณิยามศัพท์ ข้อ ๑ (๑๕)
๕. “วลีมุจญบิ์ดร์” คูณิยามศัพท์ ข้อ ๕๕ (๑)
๖. “ชายที่คู่ควร” คูณิยามศัพท์ ข้อ ๗๕

ข้อพิจารณา

ตัวอย่างการทาบทาม

นาย ก. มีความพึงพอใจที่จะสมรสกับนางสาว ข. จึงฝากของที่นางสาว ข. ชื่นชอบผ่านทางบิดาของนางสาว ข. บ่อย ๆ เพื่อให้นางสาว ข. รู้สึกโน้มน้าวใจมาชอบพอกับนาย ก. ซึ่งการกระทำของนาย ก. ดังกล่าว ถือได้ว่าเป็น “การทาบทาม” การทาบทามนั้น ไม่ได้เป็นเหตุที่จะบังคับให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำการสมรสกันใ้ในภายหน้า

ตัวอย่างการสู่ขอ

นาย ก. มีความพึงพอใจที่จะสมรสกับนางสาว ข. จึงให้บิดาไปบอกกับบิดาของนางสาว ข. ว่า ตนต้องการสมรสกับนางสาว ข. ซึ่งการกระทำของบิดานาย ก. ดังกล่าว ถือได้ว่าเป็น “การสู่ขอ”

ตัวอย่างการหมั้น

นาย ก. มีความพึงพอใจที่จะสมรสกับนางสาว ข. จึงให้บิดาไปบอกกับบิดาของนางสาว ข. ว่า ตนต้องการสมรสกับนางสาว ข. บิดาของนางสาว ข. ก็ไม่ขัดข้องและตกลงกันกับบิดาของนาย ก. ว่า จะทำการสมรสนางสาว ข. ให้กับนาย ก. ซึ่งการตกลงกันของบิดาของนางสาว ข. และบิดานาย ก. ดังกล่าว ถือได้ว่าเป็น “การหมั้น”

๑. บุคคลที่มีอำนาจในการทาบทาม การสู่ขอ หรือการหมั้นได้ตามกฎหมายของฝ่ายชายได้แก่

๑.๑ ผู้มีอำนาจในการทำการสมรสให้แก่ชายนั้นได้ตามกฎหมาย ในกรณีที่ชายนั้นเป็นผู้ไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ



ตัวอย่าง เด็กชาย ก. อายุ ๑๐ ปี ยังไม่บรรลุนิติภาวะซึ่งอยู่ในความปกครองของนาย ค. บิดาเด็กชาย ก. ต้องการจะสมรสกับนางสาว ข. ดังนี้ นาย ค. ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการทำการสมรสให้แก่เด็กชาย ก. จึงมีอำนาจในการทาบถามคู่ขอ หรือหมั้นให้แก่เด็กชาย ก. ตามข้อนี้ได้

๑.๒ ตัวชาย ในกรณีที่ชายนั้นสามารถทำการสมรสได้ด้วยตนเอง

ตัวอย่าง นาย ก. อายุสิบห้าปีบริบูรณ์มีความพึงพอใจที่จะสมรสกับนางสาว ข. จึงฝากของที่นางสาว ข. ชื่นชอบผ่านทางบิดาของนางสาว ข. บ่อยๆ เพื่อให้นางสาว ข. รู้สึกโน้มน้าวใจมาชอบพอกับนาย ก. เช่นนี้ นาย ก. ซึ่งเป็นบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะสามารถทำการสมรสได้ด้วยตนเอง จึงทาบถามผ่านทางบิดานางสาว ข. ได้

๒. บุคคลที่มีอำนาจในการตอบรับการทาบถาม การคู่ขอ ตามกฎหมายของฝ่ายหญิง ได้แก่

๒.๑ ผู้มีอำนาจทำการสมรสให้หญิงนั้นตามกฎหมาย อันได้แก่ วลีของหญิง

๒.๒ ตัวหญิง ในกรณีที่หญิงนั้นไม่อยู่ในความปกครองของวลีมุญบิด์

๒.๓ ผู้มีอำนาจทำการสมรสให้หญิงตามกฎหมายร่วมกับตัวหญิงที่ไม่เป็นผู้ไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ซึ่งหญิงนั้นอยู่ในความปกครองของวลีมุญบิด์ และชายที่หญิงจะสมรสด้วยเป็นชายที่ไม่คู่ควรกับหญิงนั้น

๓. การคู่ขอหรือการหมั้นมิใช่การสมรส จึงไม่อาจนำผลที่เกิดภายหลังการสมรสมาใช้บังคับ เป็นต้นว่า สามีภริยาอยู่ด้วยกันสองต่อสองได้คือไม่ผิดกฎหมาย แต่บุคคลที่เป็นคู่หมั้นกันอยู่ด้วยกันสองต่อสองไม่ได้คือผิดกฎหมาย



ข้อ ๒๖ ห้ามไม่ให้มีการทาบทามกัน ผู้ขอกันหรือทำการหมั้นกัน ระหว่างฝ่ายชายกับฝ่ายหญิงในกรณีที่

(๑) หญิงนั้นยังเป็นภริยาหรืออยู่ในระยะอดคดะฮ์ของชายอื่น แม้จะได้รับอนุญาตจากชายนั้น ยกเว้นอดคดะฮ์ที่เกิดจากการเสพเมถุนนิรโทษ แต่อย่างไรก็ตามฝ่ายชายสามารถทำการทาบทามได้ ถ้าอดคดะฮ์นั้นไม่เป็นอดคดะฮ์ร็อยฎียะฮ์

(๒) ฝ่ายชายนั้นรู้ดีว่าหญิงนั้นเป็นคู่หมั้นของชายอื่น หรือหญิงที่ฝ่ายหญิงตอบตกลงที่จะสมรสกับชายอื่นแล้วอย่างชัดเจน เว้นแต่ได้มีสิ่งบอกเหตุว่าได้มีการยกเลิกการหมั้น หรือการตอบตกลงดังกล่าวไปแล้ว หรือได้รับอนุญาตจากชายนั้นแล้ว

(๓) ชายหญิงเป็นบุคคลที่กฎหมายห้ามมิให้สมรสกัน ยกเว้นกรณีชายที่นับถือศาสนาอิสลามผู้ขอหญิงที่ไม่ได้นับถือศาสนาอิสลามและไม่ได้นับถือศาสนาของชาวคัมภีร์เพื่อทำการสมรสหลังจากหญิงนั้นเข้ารับนับถือศาสนาอิสลาม

ในกรณีของการตอบรับการผู้ขอหรือการทาบทาม ถ้าการผู้ขอหรือการทาบทามนั้นเป็นสิ่งต้องห้าม ห้ามไม่ให้ฝ่ายหญิงรับการผู้ขอหรือการทาบทามนั้น และถ้ากรณีใดการผู้ขอเป็นสิ่งต้องห้าม แต่การทาบทามไม่เป็นสิ่งต้องห้าม ฝ่ายหญิงสามารถตอบรับการทาบทามนั้นได้ก็เฉพาะด้วยวิธีที่อยู่ในทำนองเดียวกันกับการทาบทามยกเว้นกรณีผู้ทาบทามเป็นผู้ทำให้เกิดอดคดะฮ์

ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งข้อ ๒๗ การทาบทามกัน ผู้ขอกันหรือทำการหมั้นกันระหว่างฝ่ายชายกับฝ่ายหญิงและการตอบรับตามความในวรรคก่อน มีผลตามกฎหมายแม้จะเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

ข้อห้ามชั่วคราว
ไม่ให้ทาบทาม
ผู้ขอ หรือหมั้น

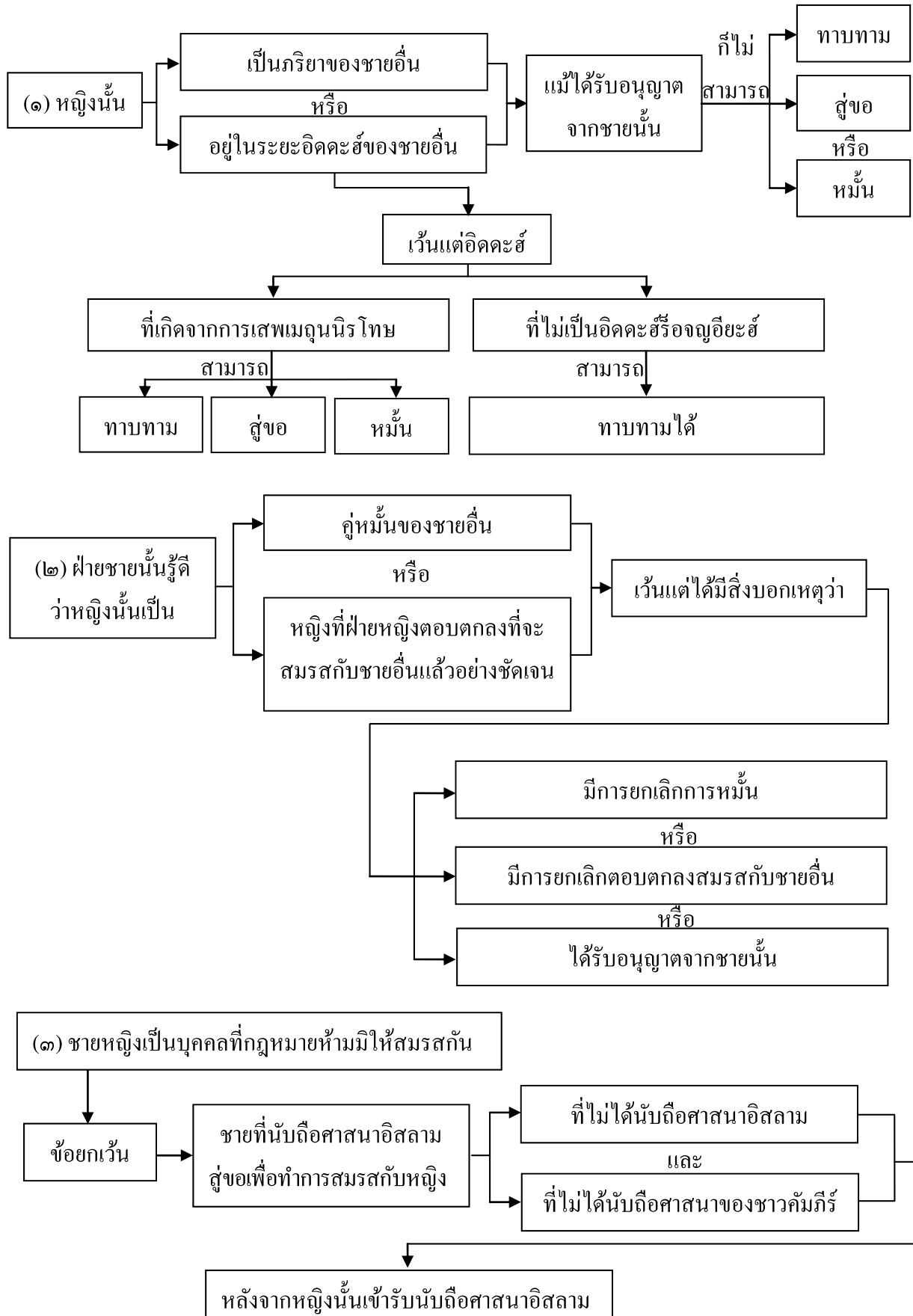
การตอบรับการ
ทาบทามหรือผู้ขอ

ผลการทาบทาม
ผู้ขอ หรือหมั้น
และการตอบรับ
ที่ฝ่าฝืนข้อห้าม



หลักเกณฑ์

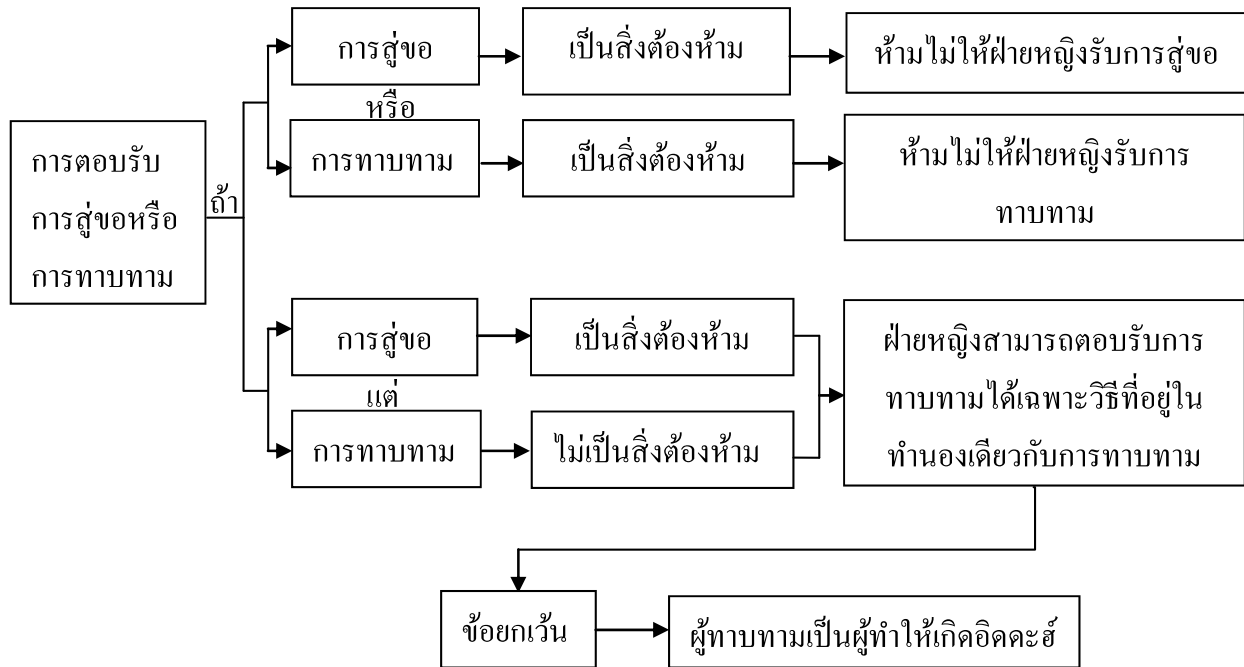
ในกรณีดังต่อไปนี้ห้ามไม่ให้มีการทาบตามคู่ขอ หรือหมั้นระหว่างฝ่ายชายกับฝ่ายหญิง





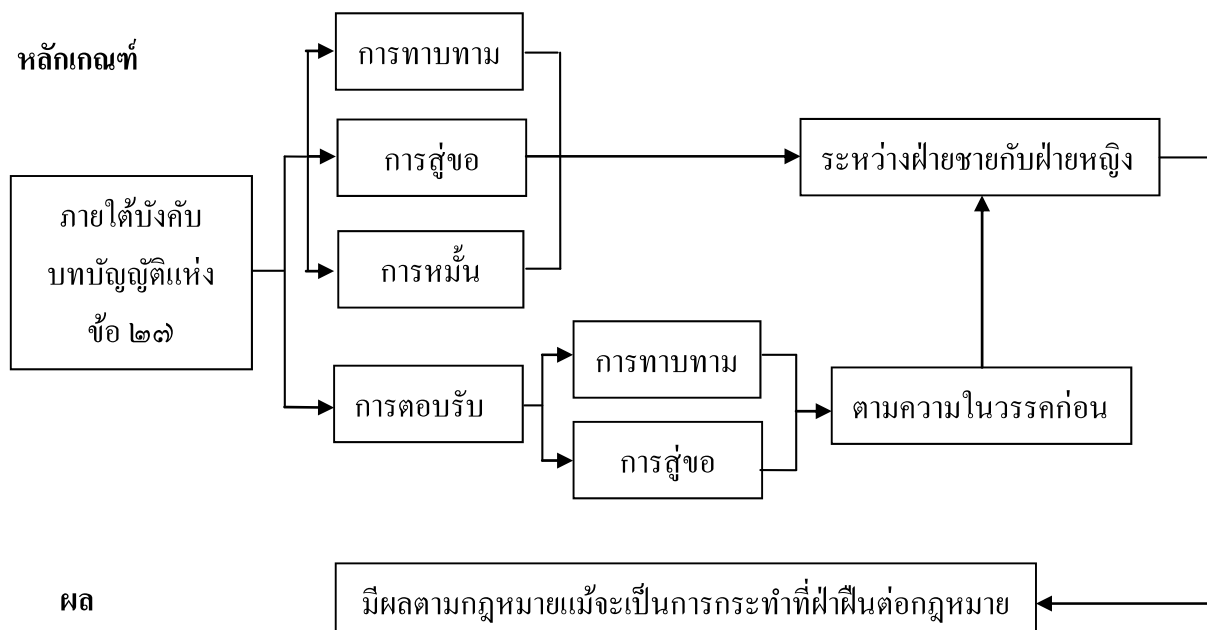
วรรคสอง

หลักเกณฑ์



วรรคสาม

หลักเกณฑ์



ผล



อธิบายศัพท์

๑. “การทาบถาม” คุนียมศัพท์ ข้อ ๒๕ วรรคแรก
๒. “การลู่ขอ” คุนียมศัพท์ ข้อ ๒๕ วรรคสอง
๓. “การหมั้น” คุนียมศัพท์ ข้อ ๒๕ วรรคสาม
๔. “ฝ่ายชาย” คุนียมศัพท์ ข้อ ๒๕ วรรคสี่
๕. “ฝ่ายหญิง” คุนียมศัพท์ ข้อ ๒๕ วรรคห้า
๖. “อิดะฮ์” คุนียมศัพท์ ข้อ ๒๕๘
๗. “เสพเมณุนิรโทษ” คุนียมศัพท์ ข้อ ๑ (๓๔)
๘. “อิดะฮ์ร็อญญียะฮ์” คุนียมศัพท์ ข้อ ๑ (๕๒)
๙. “กฎหมาย” คุนียมศัพท์ ข้อ ๑ (๑)
๑๐. “การสมรส” คุนียมศัพท์ ข้อ ๓๒

ข้อพิจารณา

๑. เจอนไขที่อนุญาตให้มีการทาบถาม ลู่ขอหรือทำการหมั้นตามกฎหมายอิสลามได้มี ๒ ประการ คือ

๑.๑ ชายหญิงต้องไม่เป็นบุคคลที่กฎหมายห้ามมิให้สมรสกัน กล่าวคือหญิงนั้นต้องไม่เป็นหญิงที่ห้ามชายสมรสด้วยตลอดไป (ดูข้อ ๒๗) เช่น พี่สาวน้องสาวป้า น้าสาว เป็นต้น หรือหญิงที่ห้ามชายสมรสด้วยชั่วคราวอื่นนอกจากที่ได้ระบุใน (๑) ของข้อนี้ เช่น พี่สาวหรือน้องสาวของภริยา เป็นต้น

๑.๒ หญิง

(ก) ไม่อยู่ในการลู่ขอของชายอื่นหรือไม่ได้ทำการหมั้นกับชายอื่นไปแล้วหรือไม่เป็นหญิงที่ฝ่ายหญิงตอบตกลงที่จะสมรสหรือให้สมรสกับชายอื่นแล้วอย่างชัดเจน เว้นแต่ชายผู้ที่ได้ลู่ขอหญิงนั้นไปก่อนแล้วหรือเป็นคู่หมั้นของหญิงนั้นหรือที่ฝ่ายหญิงตอบตกลงที่จะสมรสด้วยแล้วอย่างชัดเจนนั้นอนุญาต หรือการลู่ขอหรือหมั้นของชายอื่นนั้นไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และ

(ข) ไม่เป็นภริยาของชายอื่นหรือยังอยู่ในระยะอิดะฮ์ของชายอื่นตามความใน (๑)

๒. หญิงที่ยังอยู่ในระยะอิดะฮ์ของชายอื่นตามความใน (๑) นั้น หมายถึงหญิงที่อยู่ในระยะอิดะฮ์ของชายอื่นที่ไม่ได้เป็นอิดะฮ์ที่เกิดจากการเสพเมณุนิรโทษ (อิดะฮ์ที่เกิดจากการเสพเมณุนิรโทษ หมายความว่า อิดะฮ์ที่เกิดจาก



การเสพเมณุนที่ผิดกฎหมาย แต่กฎหมายยกเว้นโทษให้ คือ กรณีที่ชายได้เสพเมณุนที่ผิดกฎหมายโดยไม่มีเจตนาที่จะละเมิดกฎหมาย ซึ่งหญิงที่อยู่ในระยะอดคະฮ์ที่เกิดจากการเสพเมณุนนรโทษนี้ห้ามสมรสกับชายอื่น นอกจากชายที่ทำให้เกิดอดคະฮ์แต่ไม่ห้ามชายอื่นนั้นทาบทาม หรือส่ขอหญิงนั้นหรือทำการหมั้นกับหญิงนั้น) ซึ่งหญิงดังกล่าว ห้ามชายทาบทาม ส่ขอหรือทำการหมั้น เว้นแต่กรณีอยู่ในระยะอดคະฮ์ที่เกิดจากการเสพเมณุนนรโทษดังกล่าว

ตัวอย่าง นาย ก. ละเมอร่วมประเวณีกับนางสาว ข. ซึ่งมีภริยาของนาย ก. ดังนี้ การร่วมประเวณีดังกล่าวเป็นกระทำไปโดยนาย ก. ไม่มีเจตนาที่จะละเมิดกฎหมายคือการผิดประเวณี จึงถือว่าเป็นการเสพเมณุนนรโทษและจะเกิดอดคະฮ์ขึ้นซึ่งในช่วงระยะเวลานี้นางสาว ข. ไม่มีสิทธิสมรสกับชายทุกคน ยกเว้นนาย ก. ผู้ทำให้เกิดอดคະฮ์ขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม ชายอื่นยังสามารถที่จะทำการทาบทาม หรือส่ขอนางสาว ข. หรือหมั้นกับนางสาว ข. ได้

ความตอนท้ายของ (๑) ที่กำหนดว่า “ฝ่ายชายสามารถทำการทาบทามได้ถ้าอดคະฮ์นั้นไม่เป็นอดคະฮ์รัจญียะฮ์” หมายความว่า ฝ่ายชายสามารถทำการทาบทามหญิงที่ไม่อยู่ในระยะอดคະฮ์รัจญียะฮ์ของชายอื่นได้ เช่น กรณีอยู่ในระยะอดคະฮ์บาอิน ซึ่งในกรณีนี้กฎหมายอนุญาตให้ฝ่ายชายสามารถทาบทามได้แม้จะไม่อนุญาตให้ทำการส่ขอหรือหมั้น

ตัวอย่าง นาง ข. เป็นภริยาของนาย ก. ตามกฎหมายอิสลาม แต่ยังไม่เคยร่วมประเวณีกัน ต่อมาทั้งสองได้หย่าขาดจากการเป็นสามีภริยากัน อันเป็นการสิ้นสุดการสมรสประเภทบาอินเล็ก ตามความในข้อ ๑๗๗ (๑) และในขณะที่ยังไม่พ้นระยะอดคະฮ์นั้น นาย ค. ได้มาทาบทามและส่ขอนาง ข. เพื่อไปเป็นภริยาตน การทาบทามของนาย ค. ไม่ถือเป็นการกระทำที่ละเมิดกฎหมาย แต่การส่ขอของนาย ค. ถือเป็นการกระทำที่ละเมิดกฎหมาย แม้การส่ขอนั้นจะมีผลตามกฎหมาย

๓. กรณีห้ามมิให้มีการทาบทาม ส่ขอหรือทำการหมั้นระหว่างฝ่ายชายกับฝ่ายหญิง ถ้าฝ่ายชายนั้นรู้ดีว่าหญิงนั้นเป็นคู่หมั้นของชายอื่น หรือหญิงที่ฝ่ายหญิงตอบตกลงที่จะสมรสกับชายอื่นแล้วอย่างชัดเจนตามความใน (๒) ของข้อนี้ นั้นได้มีข้อยกเว้นให้มีการทาบทาม ส่ขอหรือทำการหมั้นระหว่างฝ่ายชายกับฝ่ายหญิงนั้นได้หากมีสิ่งบอกเหตุดังต่อไปนี้

๓.๑ มีการยกเลิกการหมั้น



๓.๒ มีการยกเลิกการตอบตกลงที่จะสมรสกับชายอื่นเช่นว่านั้น

๓.๓ ได้รับอนุญาตจากชายผู้เป็นคู่หมั้น

ท่านนปุมอำมหัดได้กล่าวไว้ความว่า “ห้ามชายใดสู่ขอบนการสู่ขอของชายอื่น จนกว่าชายผู้สู่ขอคนก่อนได้ยกเลิกการสู่ขอนั้นหรืออนุญาต”

รายงานโดยบุคคลอริย์

๔. กรณีตามความใน (๓) ที่ว่า ชายหญิงเป็นบุคคลที่กฎหมายห้ามมิให้สมรสกัน หมายถึง ห้ามมิให้มีการทาบทาม สู่ขอหรือทำการหมั้นระหว่างฝ่ายชายกับฝ่ายหญิง ที่ทั้งสองเป็นบุคคลที่กฎหมายห้ามมิให้สมรสกัน ในทุกกรณีนอกเหนือจากที่ได้ระบุไว้แล้วใน (๑) และที่ได้ยกเว้นไว้ใน (๓) นั้น แม้แต่กรณีหญิงที่อยู่ในระยะอดคะฮ์ บาอินใหญ่ของชาย ซึ่งในกรณีเช่นว่านี้ แม้หญิงจะอยู่ในอดคะฮ์ของชายที่สู่ขอและ แม้แต่จะพ้นระยะอดคะฮ์ไปแล้ว ชายผู้ทำให้เกิดอดคะฮ์นั้นยังต้องห้ามมิให้สู่ขอ หญิงนั้นตราบเท่าที่ยังมิได้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ คือ หญิงนั้นยังไม่ได้สมรส กับชายอื่น ถูกหย่าขาดจากชายนั้น และพ้นระยะอดคะฮ์ของการหย่านั้นถ้าอดคะฮ์ ที่เกิดจากการหย่าของชายอื่นนั้นเป็นอดคะฮ์หรือจัญญะฮ์

๕. ตามความในวรรคสองที่กำหนดว่า กรณีที่การสู่ขอและการหมั้นเป็น สิ่งต้องห้าม แต่การทาบทามไม่เป็นสิ่งต้องห้ามนั้น ฝ่ายหญิงสามารถตอบรับการ ทาบทามนั้นได้เฉพาะด้วยวิธีที่อยู่ในทำนองเดียวกับการทาบทามเท่านั้น เช่น กรณี หญิงอยู่ในระยะอดคะฮ์ประเภทบาอิน ซึ่งกรณีนี้กฎหมายอนุญาตให้ฝ่ายชายสามารถ ทาบทามได้เพียงอย่างเดียวแต่ไม่อนุญาตให้ทำการสู่ขอหรือหมั้น ซึ่งในกรณีเช่นว่านี้ หากมีการทำการสู่ขอหรือหมั้น การสู่ขอหรือหมั้นนั้นเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อ กฎหมาย แม้จะเป็นการกระทำที่มีผลตามกฎหมาย

ตัวอย่าง นาง ข. เป็นภริยาของนาย ก. ตามกฎหมายอิสลาม ต่อมาทั้งสองได้หย่า ขาดจากการเป็นสามีภริยาอันเป็นการสิ้นสุดการสมรสประเภทบาอินเล็ก ตามข้อ ๑๓๗ (๑) แต่ยังไม่พ้นระยะอดคะฮ์ ระหว่างนั้นนาย ค. ได้มาทาบทามและสู่ขอนาง ข. เพื่อไปเป็นภริยาตน ดังนี้ การทาบทามระหว่างนาย ค. กับนาง ข. เป็นการกระทำที่ ไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย และเป็นการกระทำที่มีผลตามกฎหมาย แต่การสู่ขอนั้นเป็น การกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย แม้จะเป็นการกระทำที่มีผลตามกฎหมาย



๖. ความในวรรคท้ายที่กำหนดว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งข้อ ๒๗ การทาบถามกัน ผู้ขอหรือทำการหมั้นกันระหว่างฝ่ายชายกับฝ่ายหญิงและการตอบรับตามความในวรรคก่อน มีผลตามกฎหมายแม้จะเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย” นั้น แม้ตามบทบัญญัติแห่งข้อ ๒๗ จะกำหนดเพียงว่า หญิงที่ฝ่ายชายทำการผู้ขอหรือหมั้นจะต้องไม่เป็นหญิงที่ห้ามไม่ให้ชายสมรสด้วยตลอดไปตามความในข้อ ๕๑ อันเป็นการห้ามด้วยเหตุแห่งหลักความสัมพันธ์ทางสายโลหิตและการสมรสก็ตาม การผู้ขอหรือหมั้นก็ยังอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายอันเป็นหลักทั่วไปเกี่ยวกับหลักความสัมพันธ์ทางน้ำนมตามความในข้อ ๔๘ ด้วย ดังนั้น การทาบถาม ผู้ขอหรือทำการหมั้นระหว่างฝ่ายชายกับฝ่ายหญิงและการตอบรับการทาบถามและผู้ขอจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งข้อ ๕๑ และข้อ ๔๘ ส่วนในกรณีอื่นนอกจากนี้ แม้ความในวรรคแรกและวรรคสองจะห้ามมิให้มีการทาบถาม ผู้ขอหรือทำการหมั้นระหว่างกัน แต่หากฝ่ายชายหรือฝ่ายหญิงได้กระทำไปแล้วย่อมมีผลตามกฎหมาย แม้จะเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

ตัวอย่างที่ ๑ นาง ข. เป็นภริยาของนาย ก. ตามกฎหมายอิสลาม ต่อมาทั้งสองได้หย่าขาดจากการเป็นสามีภริยา อันเป็นการสิ้นสุดการสมรสประเภทอาอินเล็กตามความในข้อ ๑๗๗ (๑) แต่ยังไม่พ้นระยะอิดคะฮ์ ระหว่างนั้นนาย ค. ได้มาทาบถามนาง ข. เพื่อไปเป็นภริยาตน ซึ่งทั้งสองไม่ได้เป็นญาติใกล้ชิดกันจนไม่อาจสมรสกันได้ไม่ว่าจะโดยทางสายโลหิต โดยการสมรสหรือโดยการดื่มน้ำนม ดังนี้ การทาบถามระหว่างนาย ค. กับนาง ข. ไม่เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย และถ้าในระหว่างนั้นนาย ค. มาทำการผู้ขอนาง ข. ด้วย การผู้ขอของนาย ค. นั้นเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย แม้จะมีผลตามกฎหมาย

ตัวอย่างที่ ๒ นาย ก. ทำการผู้ขอนาง ข. และนาง ข. ได้ตอบรับการผู้ขอของนาย ก. แล้วอย่างชัดเจน ต่อมานาย ค. ได้มาผู้ขอนางสาว ข. อีก ซึ่งทั้งสองไม่ได้เป็นญาติใกล้ชิดกันจนไม่อาจสมรสกันได้ไม่ว่าจะโดยทางสายโลหิต โดยการสมรสหรือโดยการดื่มน้ำนม ดังนี้ การผู้ขอของนาย ค. จึงเป็นการผู้ขอซ้อนตามวรรคสอง ถือว่าเป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมาย แต่ถ้านางสาว ข. ยังตอบรับการผู้ขอของนาย ค. ทั้ง ๆ ที่เป็นสิ่งต้องห้าม การตอบรับการผู้ขอนั้นมีผลตามกฎหมาย แม้จะเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

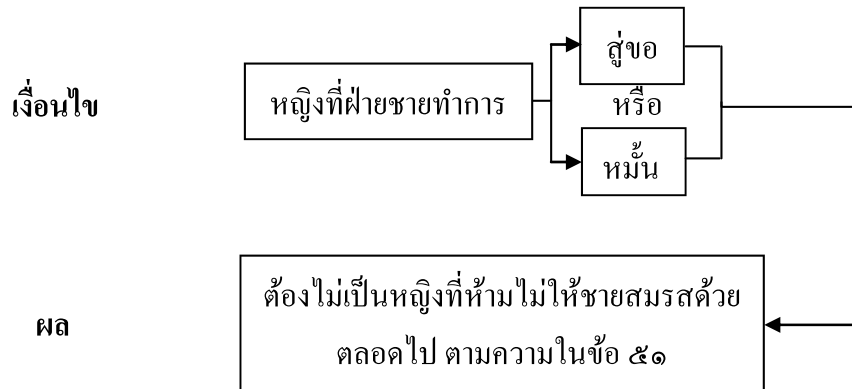


อนึ่ง “ยกเว้นกรณีผู้ทาบถามเป็นผู้ทำให้เกิดอิดะฮ์” นั้น หมายความว่า
ถ้าเป็นกรณีผู้ทาบถามเป็นผู้ทำให้เกิดอิดะฮ์ ฝ่ายหญิงสามารถรับการสู่ขอหรือการ
ทาบถามของผู้ทำให้เกิดอิดะฮ์นั้นได้โดยไม่ผิดกฎหมายในทุกกรณี



ข้อห้ามตลอดไป
ไม่ให้สู่ขอหรือหมั้น

ข้อ ๒๗ หญิงที่ฝ่ายชายทำการสู่ขอหรือหมั้น จะต้องไม่เป็นหญิงที่ห้ามไม่ให้ชายสมรสด้วยตลอดไปตามความในข้อ ๕๑



อธิบายศัพท์

๑. “ฝ่ายชาย” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๒๕ วรรคสี่
๒. “การสู่ขอ” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๒๕ วรรคสอง
๓. “การหมั้น” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๒๕ วรรคสาม

ข้อพิจารณา

๑. ดังได้กล่าวแล้วในข้อ ๒๖ ว่า แม้ตามบทบัญญัติแห่งข้อ ๒๗ จะกำหนดเพียงว่า หญิงที่ฝ่ายชายทำการสู่ขอหรือหมั้นจะต้องไม่เป็นหญิงที่ห้ามไม่ให้ชายสมรสด้วยตลอดไปตามความในข้อ ๕๑ อันเป็นการห้ามด้วยเหตุแห่งหลักความสัมพันธ์ทางสายโลหิต และหลักความสัมพันธ์ทางการสมรสก็ตาม การสู่ขอหรือหมั้นก็ยังอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายอันเป็นหลักทั่วไปเกี่ยวกับหลักความสัมพันธ์ทางน่านมตามความในข้อ ๔๘ ด้วย

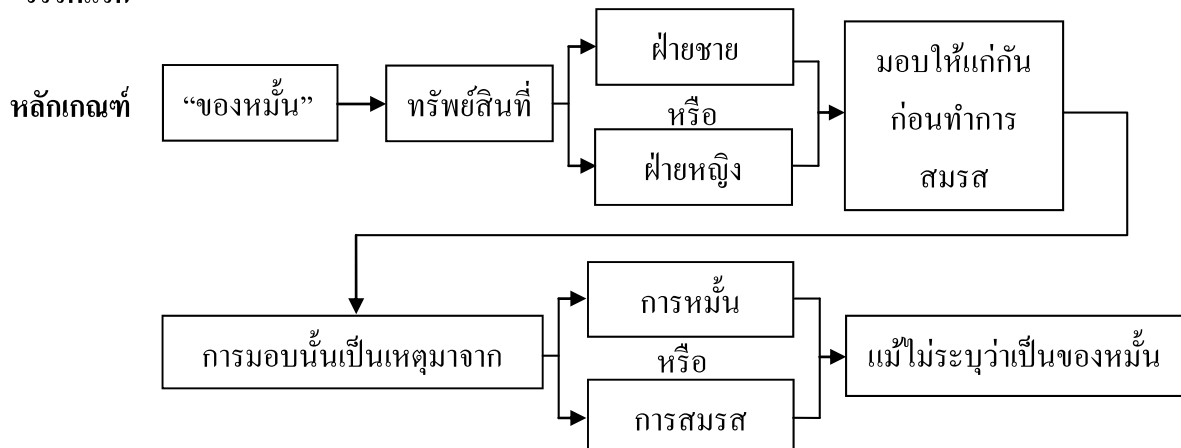
ดังนั้น การทาบถาม สู่ขอหรือทำการหมั้นระหว่างฝ่ายชายกับฝ่ายหญิงและการตอบรับการทาบถามและสู่ขอจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งข้อ ๕๑ และข้อ ๔๘ คือ การสู่ขอหรือหมั้นระหว่างฝ่ายชายกับฝ่ายหญิงและการตอบรับการสู่ขอหรือหมั้นของหญิงย่อมไม่มีผลตามกฎหมายและเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย



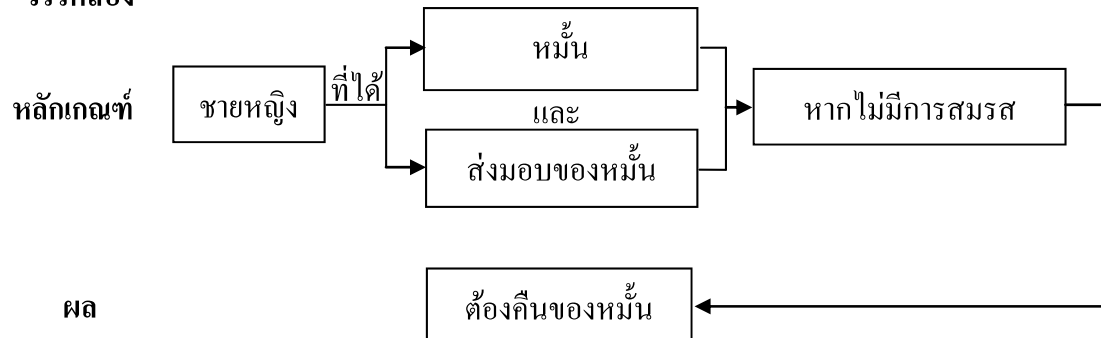
ข้อ ๒๘ “ของหมั้น” หมายความว่า ทรัพย์สินที่ฝ่ายชายหรือฝ่ายหญิงมอบให้แก่กันก่อนทำการสมรสซึ่งการมอบนั้นเป็นเหตุมาจากการหมั้นหรือการสมรส แม้ไม่ระบุว่าเป็นของหมั้น “ของหมั้น”

ชายหญิงที่ได้หมั้นกันและได้ส่งมอบของหมั้นแล้ว หากไม่มีการสมรสต้องคืนของหมั้น เหตุคืนของหมั้น

วรรคแรก



วรรคสอง



อธิบายศัพท์

๑. “ทรัพย์สิน” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๒๕ วรรคแรก
๒. “ฝ่ายชาย” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๒๕ วรรคสี่
๓. “ฝ่ายหญิง” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๒๕ วรรคห้า
๔. “การสมรส” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๓๒
๕. “การหมั้น” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๒๕ วรรคสาม



ข้อพิจารณา

๑. ของหมั้นตามกฎหมายอิสลาม หมายความว่า ทรัพย์สินที่ฝ่ายชายมอบให้แก่ฝ่ายหญิงหรือฝ่ายหญิงมอบให้แก่ฝ่ายชายก่อนทำการสมรส ซึ่งการมอบนั้นเป็นเหตุมาจากการหมั้นหรือการสมรสโดยไม่จำเป็นต้องระบุว่าเป็นของหมั้น ซึ่งมีหลักเกณฑ์ต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๓๗ กล่าวคือ ของหมั้นเป็นทรัพย์สินที่เฉพาะฝ่ายชายส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินอันเป็นของหมั้นให้แก่หญิง โดยนัยนี้ทรัพย์สินที่มอบหรือโอนให้แก่หญิงจึงต้องระบุว่าเป็นของหมั้น

ของหมั้นนั้นไม่ถูกจำกัดมูลค่าหรือราคาและประเภทของทรัพย์สิน

๒. การหมั้นเป็นการสัญญาว่าจะสมรสในอนาคต แต่ไม่เป็นสัญญาที่มีผลทางกฎหมายที่สามารถนำมาบังคับให้มีปฏิบัติตามโดยการบังคับให้ต้องสมรสได้

๓. การคืนของหมั้น หากไม่มีการสมรสฝ่ายชายหรือฝ่ายหญิงต้องคืนของหมั้นให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง โดยไม่คำนึงว่าฝ่ายใดเป็นฝ่ายผิดสัญญา ซึ่งรวมทั้งกรณีที่คู่หมั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตายก่อนการสมรส จึงแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่คำนึงถึงเรื่องการผิดสัญญาหมั้นเป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ ในกรณีที่หญิงผิดสัญญาหมั้นก็ให้คืนของหมั้นแก่ชาย แต่ถ้าชายเป็นฝ่ายผิดสัญญา หญิงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องคืนของหมั้น (ดูมาตรา ๑๔๔๒ และมาตรา ๑๔๔๓) ส่วนในกรณีที่คู่หมั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตายก่อนการสมรส หญิงหรือฝ่ายหญิงไม่ต้องคืนของหมั้นให้แก่ฝ่ายชาย (ดูมาตรา ๑๔๔๑)

ค่าทดแทนในกรณีผิดสัญญาหมั้น ไม่อาจเรียกค่าทดแทนความเสียหายด้วยเพียงผิดสัญญา เว้นแต่ก่อให้เกิดความเสียหายทางทรัพย์สิน และฝ่ายที่ผิดสัญญาหมั้นมีส่วนในการให้เกิดความเสียหายอย่างชัดเจน เช่น ฝ่ายชายให้ฝ่ายหญิงจัดเตรียมสิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือให้ลาออกจากงานเพื่อการสมรสที่จะมีขึ้นหรือฝ่ายหญิงเรียกร้องให้ฝ่ายชายจัดเตรียมบ้านเพื่อการสมรสที่จะมีขึ้น และการผิดสัญญาหมั้นทำให้อีกฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาได้รับความเสียหาย ดังนั้น จึงต้องพิจารณาถึงลักษณะของความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นกรณี ๆ ไป

๔. ในการฟ้องเรียกคืนของหมั้น จะฟ้องตัวชายหรือฝ่ายชาย ตัวหญิงหรือฝ่ายหญิงหรือบุคคลใดนั้น ต้องพิจารณาว่าในขณะที่ฟ้องทรัพย์สินอันเป็นของหมั้นอยู่ในความครอบครองของบุคคลใดก็ต้องฟ้องเฉพาะบุคคลนั้น ถ้าเรียกคืนไม่ได้ให้ชดเชยราคาทรัพย์สินนั้นแทน

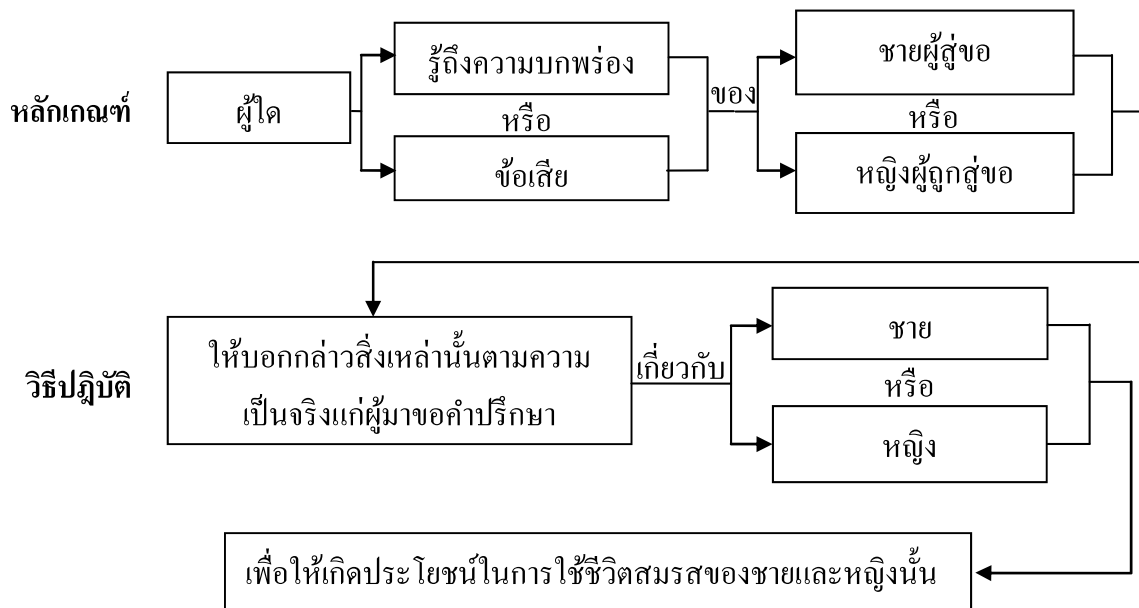


ตัวอย่าง นาย ก. หนีกับนางสาว ข. โดยนาย ก. มอบของหมั้นเป็นแหวนเพชรมูลค่า ๑๐๐,๐๐๐ บาท ให้แก่นางสาว ข. ต่อมาทั้งสองไม่ประสงค์จะสมรสกันนางสาว ข. ต้องคืนแหวนเพชรให้นาย ก. ปรากฏว่านางสาว ข. ยกแหวนเพชรให้นาย ค. โดยนาย ค. ทราบดีว่าเป็นของหมั้น ดังนี้ หากนาย ก. ต้องการที่จะได้แหวนเพชรคืน ต้องฟ้องเรียกคืนแหวนเพชรอันเป็นของหมั้นจากนาย ค. และหากนาย ค. ไม่สามารถคืนทรัพย์สินอันเป็นของหมั้นได้ก็ต้องชดใช้ราคาตามมูลค่าของหมั้นนั้นให้นาย ก.



การบอกกล่าว
ข้อบกพร่องหรือ
ข้อเสีย

ข้อ ๒๕ ผู้ใดรู้ถึงความบกพร่องหรือข้อเสียของชายผู้ซื้อหรือหญิงผู้ถูกซื้อ ให้บอกกล่าวเกี่ยวกับสิ่งเหล่านั้นตามความเป็นจริงแก่ผู้มาขอคำปรึกษาเกี่ยวกับชายหรือหญิงนั้น ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดประโยชน์ในทางการใช้ชีวิตสมรสของชายและหญิงนั้น



ข้อพิจารณา

๑. เมื่อบุคคลใดได้ถูกขอคำปรึกษาเกี่ยวกับตัวชายหรือตัวหญิงที่จะสมรส หากบุคคลนั้นรู้ข้อเท็จจริง บุคคลนั้นมีหน้าที่ต้องบอกข้อเท็จจริงเหล่านั้นแก่ผู้ขอคำปรึกษานั้น แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะเป็นเรื่องของข้อบกพร่องและข้อเสียต่าง ๆ ของชายหรือหญิงนั้น ซึ่งถือเป็นการให้คำแนะนำตามกฎหมายแก่ผู้ที่ขอคำปรึกษานั้น โดยไม่ถือเป็นการวินิจฉัยนินทาหรือการให้ร้ายแก่ชายหรือหญิงนั้น อันเป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมาย ในกรณีที่จะต้องกล่าวถึงข้อบกพร่องและข้อเสียต่าง ๆ ดังกล่าว ต้องหลีกเลี่ยงการกล่าวในเชิงตำหนิ ว่ากล่าว หรือเน้นย้ำเพื่อซ้ำเติมข้อบกพร่องและข้อเสีย นั้น เพื่อให้เกิดการเกลียดชังต่อชายหรือหญิงนั้น ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายอนุญาติให้บอกข้อเท็จจริงเหล่านั้นแก่ผู้ขอคำปรึกษา เฉพาะเพื่อให้เกิดประโยชน์ในการใช้ชีวิตสมรสของชายและหญิงนั้นเท่านั้น ไม่ใช่เพื่อจุดประสงค์อื่น



ข้อสังเกต

กรณีที่มีการบอกกล่าวถึงความบกพร่องหรือข้อเสียของชายผู้ชู้ขอหรือหญิงผู้ถูกชู้ขอ เพื่อให้เกิดประโยชน์ในทางการใช้ชีวิตสมรสของชายและหญิงนั้น มีข้อพิจารณาว่า เป็นการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต โดยติชมด้วยความเป็นธรรมอันเป็นวิสัยของประชาชนที่เป็นชาวมุสลิมย่อมกระทำ ถือเป็นเหตุยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๕ (๓) หรือไม่ ซึ่งยังไม่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยในประเด็นนี้โดยตรง แต่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ยอมรับหลักการเรื่องการสมรสตามกฎหมายอิสลามมาเป็นเหตุยกเว้นโทษในคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศ ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๕๒๓/๒๕๕๒ ระหว่าง พนักงานอัยการจังหวัดสตูล โจทก์ กับนายรอมห์ลี มალიหัยน์หรือมัลลียัน จำเลย ซึ่งวินิจฉัยว่า

“...ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ถ้าเป็นการกระทำที่ชายกระทำแก่เด็กหญิงอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กหญิงนั้นยินยอมและภายหลังศาลอนุญาตให้ชายและเด็กหญิงนั้นสมรสกัน ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษตาม ป.อ. มาตรา ๒๗๓ วรรคแรก (เดิม) และวรรคท้าย (เดิม) มีความหมายว่า ในกรณีที่ชายและเด็กหญิงมีอายุไม่เกิน ๑๕ ปีบริบูรณ์ยังไม่อาจที่จะสมรสกัน หากจะสมรสกันต้องมีคำสั่งศาลอนุญาตให้ทำการสมรสได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา ๑๔๔๘ หรือกรณีที่ชายและเด็กหญิงเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามและมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ทำการสมรสกัน โดยถูกต้องตามหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก ซึ่งมี พ.ร.บ. ว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. ๒๕๔๕ อันเป็นกฎหมายพิเศษให้ใช้บังคับแก่ผู้นับถือศาสนาอิสลามในส่วนที่เกี่ยวข้องครอบครัวและมรดกเฉพาะในสี่จังหวัดดังกล่าวแทนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ และบรรพ ๖ จึงมีผลให้ผู้กระทำผิดในคดีอาญานั้นไม่ต้องรับโทษ

จำเลยกับผู้เสียหายที่ ๒ เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามมีภูมิลำเนาอยู่ในจังหวัดสตูลทำการสมรสกันโดยถูกต้องตามกฎหมายอิสลาม จำเลยจึงไม่ต้องรับโทษในความผิดตาม ป.อ. มาตรา ๒๗๓ วรรคแรก (เดิม) แม้จำเลยไม่ฎีกาแต่เป็นปัญหา

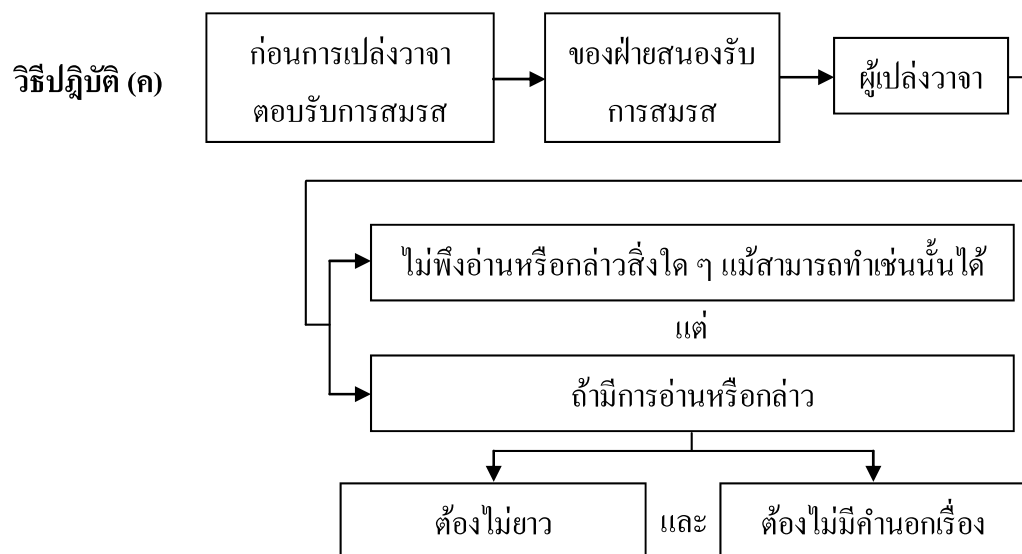
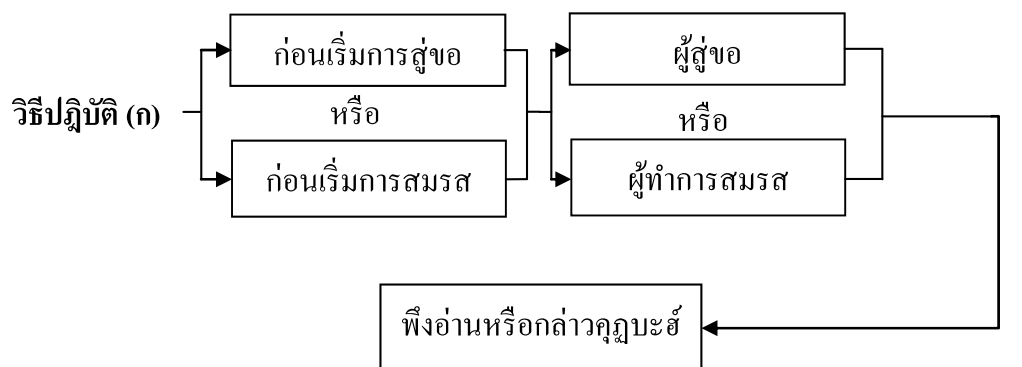


ข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลฎีกามีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ตาม
ป.วิ.อ. มาตรา ๑๕๕ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๒๒๕...”



ข้อ ๓๐ ก่อนเริ่มการสู่ขอหรือทำการสมรส ผู้สู่ขอหรือผู้ทำการสมรส แล้วแต่กรณี พึงอ่านหรือกล่าวคุฏบะฮ์เสียก่อน และก่อนการตอบรับการสู่ขอของ ฝ่ายหญิง ผู้ตอบรับพึงอ่านหรือกล่าวคุฏบะฮ์เสียก่อน แต่ก่อนการเปล่งวาจาตอบรับ การสมรสของฝ่ายสนองรับการสมรส ผู้เปล่งวาจาเช่นนั้นไม่พึงอ่านหรือกล่าวสิ่งใด ๆ เลยแม้สามารถทำเช่นนั้นได้ แต่ถ้ามีการอ่านหรือกล่าว ต้องไม่ยาวและไม่มีคำนอก เรื่องอยู่ด้วย

ข้อพึงกระทำ
ก่อนสู่ขอ
หรือสมรส





อธิบายศัพท์

๑. “การสู่ขอ” คูณิยามศัพท์ ข้อ ๒๕ วรรคสอง
๒. “การสมรส” คูณิยามศัพท์ ข้อ ๓๒
๓. “คูกุบะฮ์” คูณิยามศัพท์ ข้อ ๑ (๓๖) วรรคแรก

ข้อพิจารณา

อิสลามสนับสนุนให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการสู่ขอหรือการสมรส (คือ ผู้สู่ขอหรือผู้ทำการสมรสแล้วแต่กรณี และผู้ตอบรับการสู่ขอ) กล่าวคูกุบะฮ์ก่อนเจรจาสู่ขอหรือทำการสมรส แล้วแต่กรณี (ซึ่งการกล่าวคูกุบะฮ์ในกรณีนี้นั้นจะต้องเริ่มต้นด้วยการกล่าวคำสวดี้และสรรเสริญอัลเลาะห์ กล่าวขอพรแก่ท่านนบี (ซ.ล.) ต่อจากนั้นก็จะเป็นกล่าวกำชับให้มีความยำเกรงอัลเลาะห์ผู้ทรงยิ่งใหญ่และเกรียงไกรแล้วต่อจากนั้นก็จะเป็นการแจ้งความประสงค์ของการสมรส)

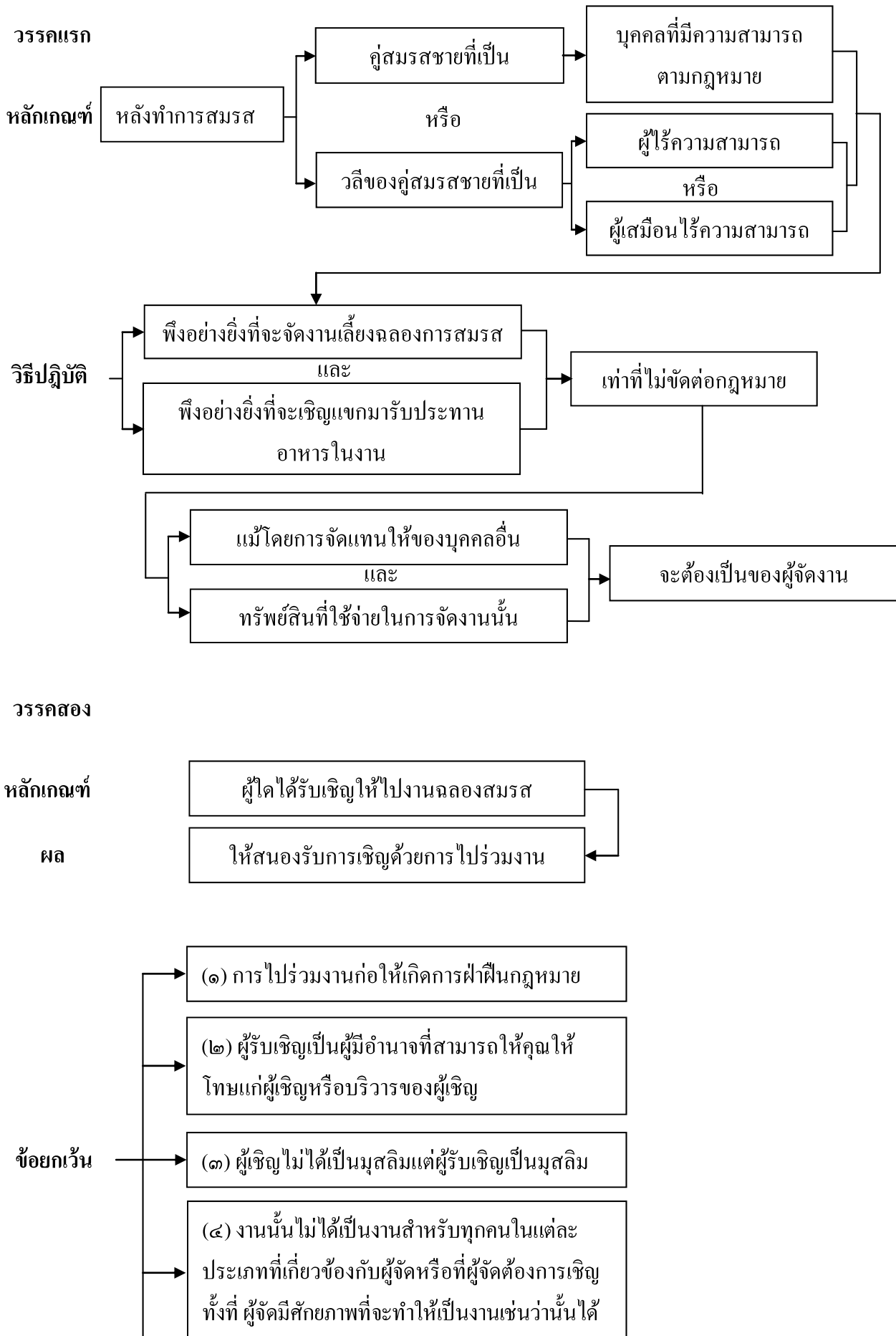


ข้อ ๓๑ หลังทำการสมรส คู่สมรสชายที่เป็นบุคคลที่มีความสามารถตามกฎหมายหรือวลีของคู่สมรสชายที่เป็นผู้รู้ความสามารถหรือเสมือนรู้ความสามารถพึงอย่างยิ่งที่จะจัดงานเลี้ยงฉลองการสมรสและเชิญแขกมารับประทานอาหารในงานนั้นเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย แม้โดยการจัดแทนให้ของบุคคลอื่นและทรัพย์สินที่ใช้จ่ายในการจัดงานนั้น จะต้องเป็นของผู้จัดงานเอง

การฉลองสมรส

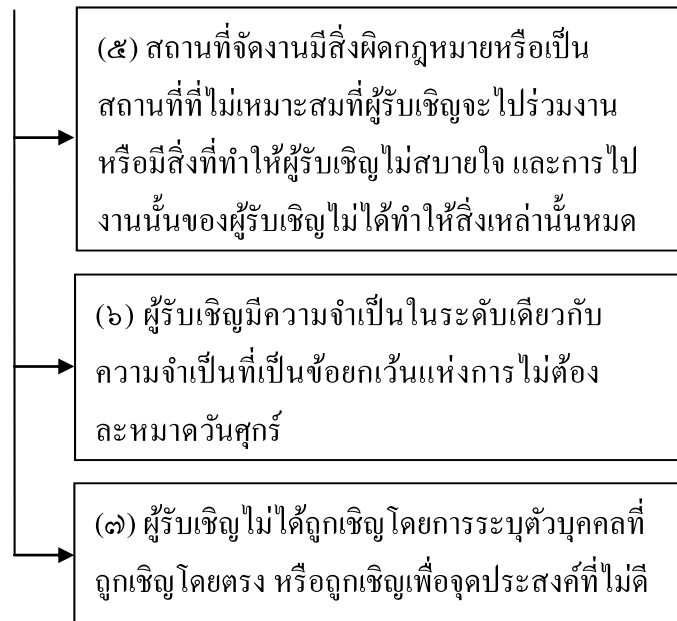
ผู้ใดได้รับเชิญให้ไปงานนั้น ให้ผู้นั้นสนองรับการเชิญด้วยการไปร่วมงาน เว้นแต่

- (๑) การไปร่วมงานก่อให้เกิดการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย
- (๒) ผู้รับเชิญเป็นผู้มีอำนาจที่สามารถให้คุณให้โทษแก่ผู้เชิญหรือบริวารของผู้เชิญ
 - (๓) ผู้เชิญไม่ได้เป็นมุสลิมแต่ผู้รับเชิญเป็นมุสลิม
 - (๔) งานนั้นไม่ได้เป็นงานสำหรับทุกคนในแต่ละประเภทที่เกี่ยวข้องกับผู้จัดหรือที่ผู้จัดต้องการเชิญทั้งที่ผู้จัดมีศักยภาพที่จะทำให้เป็นงานเช่นนั้นได้
 - (๕) สถานที่จัดงานมีสิ่งผิดกฎหมายหรือเป็นสถานที่ที่ไม่เหมาะสมที่ผู้รับเชิญจะไปร่วมงานด้วยหรือมีสิ่งที่ทำให้ผู้รับเชิญไม่สบายใจ และการไปงานนั้นของผู้รับเชิญไม่ได้ทำให้สิ่งเหล่านั้นหมดสิ้นไป
- (๖) ผู้ได้รับเชิญมีความจำเป็นในระดับเดียวกับความจำเป็นที่เป็นข้อยกเว้นแห่งการไม่ต้องละหมาดวันศุกร์
- (๗) ผู้ได้รับเชิญไม่ได้ถูกเชิญโดยการระบุตัวบุคคล ที่ถูกเชิญโดยตรงหรือถูกเชิญเพื่อจุดประสงค์ที่ไม่ดี





ข้อยกเว้น (ต่อ)



อธิบายศัพท์

๑. “การสมรส” คุนียมศัพท์ ข้อ ๓๒
๒. “คู่สมรสชาย” คุนียมศัพท์ ข้อ ๔๕ วรรคแรก
๓. “กฎหมาย” คุนียมศัพท์ ข้อ ๑ (๑)
๔. “วลี” คุนียมศัพท์ ข้อ ๑ (๓๕)
๕. “ผู้ไร้ความสามารถ” คุนียมศัพท์ ข้อ ๑ (๑๐)
๖. “ผู้เสมือนไร้ความสามารถ” คุนียมศัพท์ ข้อ ๑ (๑๕)
๗. “ทรัพย์สิน” คุนียมศัพท์ ข้อ ๑ (๔๖)

ข้อพิจารณา

๑. การจัดงานฉลองการสมรสนั้นมิได้เป็นองค์ประกอบหรือเงื่อนไขของการสมรสแต่อย่างใด หากการสมรสใดก็ตามที่มีองค์ประกอบและเงื่อนไขการสมรสตามข้อ ๔๖ และข้อ ๔๗ การสมรสนั้นถือว่าสมบูรณ์ทุกประการ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายยังกำหนดไว้ว่า ฟังอย่างยั้งที่จะจัดงานเลี้ยงฉลองการสมรสและเชิญแขกมารับประทานอาหารในงานนั้น ซึ่งถือเป็นการสนับสนุนให้มีการจัดงานฉลองสมรสเท่านั้น



ในเรื่องของการจัดงานเลี้ยงฉลองการสมรสนี้ ท่านนบีได้กล่าวไว้ความว่า “เจ้าจงจัดงานเลี้ยงฉลองการสมรสเถิด แม้ด้วยการเชือดแพะตัวเดียวก็ตาม”

รายงานและบันทึกโดยบุคอรีย์ มุสลิม อับดุลวาจิด นาซาอีย์ ตีร์มีซีย์ อิบน์ มาญะฮ์และอะหฺมัด

๒. กรณีตามวรรคสอง เมื่อผู้ใดได้รับเชิญให้ไปงานฉลองการสมรส ให้ผู้นั้นสนองรับการเชิญด้วยการไปร่วมงาน

ในเรื่องของการต้องไปร่วมงานจัดงานเลี้ยงฉลองการสมรสนี้ ท่านนบีได้กล่าวไว้ความว่า “หากบุคคลใดในหมู่พวกเจ้าได้ถูกเชิญไปงานเลี้ยงฉลองการสมรส ให้บุคคลนั้นไปยังงานนั้น”

รายงานและบันทึกโดยมุสลิม