



บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะโต๊ะยุติธรรมกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม  
ในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล

Datok Yutitam' Roles and Authority in Islamic law Enforcement  
in Pattani, Narathiwat, Yala, and Satun Province

นูฮ มะ

Nuh Ma

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชาอิสลามศึกษา  
มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of  
Master of Arts in Islamic Studies  
Prince of Songkla University

2562

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์


ชื่อวิทยานิพนธ์ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะโตะยะยุติธรรมกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม

ในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล

ผู้เขียน นายนุส มะ

สาขาวิชา อิสลามศึกษา

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก




(ดร.อัสมัน แทอาลี)

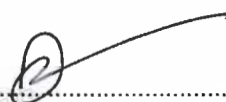
คณะกรรมการสอบ




.....ประธานกรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นิเลาะ แวอุเซ็ง)



.....กรรมการ  
(ดร.อัสมัน แทอาลี)



.....กรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มะรอนิง สาแลมิง)



.....กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ ดร.มูฮำหมัดชากี เจ๊ะหะ)


บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ อนุมัติให้บัณฑิตวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาอิสลามศึกษา



.....  
(ศาสตราจารย์ ดร.ดำรงศักดิ์ ฟาร์รุ่งสว่าง)

คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

ขอรับรองว่า ผลงานวิจัยนี้มาจากการศึกษาวิจัยของนักศึกษาเอง และได้แสดงความขอบคุณบุคคล  
ที่มีส่วนช่วยเหลือแล้ว

ลงชื่อ.....

(ดร.อัสมัน เตอาลี)

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ลงชื่อ.....

(นาย นุส มะ)  
นักศึกษา

Prince of Songkla University  
Pattani Campus

ข้าพเจ้าขอรับรองว่า ผลงานวิจัยนี้ไม่เคยเป็นส่วนหนึ่งในการอนุมัติปริญญาในระดับใดมาก่อน และไม่ได้ถูกใช้ในการยื่นขออนุมัติปริญญาในขณะนี้

ลงชื่อ.....

(นายณัฐ มะ)

นักศึกษา

Prince of Songkla University  
Pattani Campus

ชื่อวิทยานิพนธ์ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไตะยุติธรรมกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม  
ในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล

ผู้เขียน นายนุช มะ

สาขาวิชา อิสลามศึกษา

ปีการศึกษา 2561

### บทคัดย่อ

การวิจัยเรื่องนี้เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยใช้วิธีวิจัย  
เอกสารและเก็บข้อมูลโดยการสัมภาษณ์เชิงลึกและการสังเกต ซึ่งมีวัตถุประสงค์ของการวิจัยคือ  
เพื่อศึกษาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม เพื่อศึกษาบทบาทและอำนาจ  
หน้าที่ของตะไตะยุติธรรมในกฎหมายไทย และเพื่อศึกษาแนวทางการพัฒนากฎหมายไทยเกี่ยวกับ  
บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไตะยุติธรรม ผลการศึกษาพบว่า

บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม ประกอบด้วย บทบาท  
และอำนาจหน้าที่หลัก คือการพิจารณาชี้ขาดอรรถคดีทั้งปวง สำหรับบทบาทและอำนาจหน้าที่รอง  
คือการดำเนินการต่าง ๆ ที่ได้รับมอบหมายจากผู้นำแห่งรัฐ

บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไตะยุติธรรมประกอบด้วย บทบาทของ  
ตะไตะยุติธรรม คือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีครอบครัวและมรดกอิสลามในชั้นศาล การบริการ  
วิชาการ การพัฒนาการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม และบทบาทอื่นที่ได้รับมอบหมาย สำหรับอำนาจ  
หน้าที่ของตะไตะยุติธรรม คือการพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามครอบครัวและมรดก

แนวทางการพัฒนาการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส  
ยะลา และสตูล ประกอบด้วยแนวทางการพัฒนาการได้มาของตะไตะยุติธรรม หลักสูตรสำหรับ  
ตะไตะยุติธรรมก่อนปฏิบัติหน้าที่ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไตะยุติธรรม สภาพปัญหาเกี่ยวกับ  
การบังคับใช้กฎหมายอิสลาม และข้อจำกัดในการปฏิบัติหน้าที่ของตะไตะยุติธรรม

<b>Thesis Title</b>	DatokYutitam' Roles and Authority in Islamic law Enforcement in Pattani, Narathiwat, Yala, and Satun Province
<b>Major Program</b>	Islamic Studies
<b>Author</b>	Mr.Nuh Ma
<b>Academic Year</b>	2018

### ABSTRACT

This research is a qualitative research. The research methods were documentary research and data collection by in-depth interviews and observations. This study aimed 1) to study the role and authority of judges in Islamic law 2) to study the role and authority of 'Dato Yuttitam' (Islamic Judges) in Thai laws 3) to study guidelines for the development of Thai laws relating to the role and authority of 'Dato Yuttitam' (Islamic Judges). The study indicated that

the role and authority of judges in Islamic law consisted of the main role and authority that are the consideration of all legal proceeding and for secondary roles and powers are the various actions assigned by the state leader.

The role and authority of the 'Dato Yuttitam' (Islamic Judges) consisted of the role of 'Dato Yuttitam' (Islamic Judges) that are family dispute mediation and Islamic heritage in court, academic service, development of enforcement of Islamic law and other assigned roles. For the authority of the 'Dato Yuttitam' (Islamic Judges) are judgment of Islamic law, family and heritage.

Guidelines for the development of enforcement of Islamic law in Pattani, Narathiwat, Yala and Satun provinces consisted of development guidelines for acquiring 'Dato Yuttitam' (Islamic Judges), courses for the 'Dato Yuttitam' (Islamic Judges) before performing duties, the role and authority of Dato Yuttitam' (Islamic Judges), states and problems regarding the enforcement of Islamic law and Restrictions on the duty of 'Dato Yuttitam' (Islamic Judges).

موضوع البحث دور وسلطة القضاة وتطبيق القانون الإسلامي في محافظات فطاني وناراتيوات  
وجالا وستون

الباحث نوح مأ

التخصص الدراسات الإسلامية

العام الجامعي ٠٤٤١ هجرية

### مستخلص البحث

هذا البحث هو بحث وصفي تحليلي يعتمد الباحث على المراجع والمصادر والمقابلات المتعمقة والملاحظات لفترات طويلة لتسجيل المعلومات. ويهدف إلى دراسة دور القضاة وسلطتها في الشريعة الإسلامية ودور القضاة وسلطتها في القانون التايلاندي وطرق تطوير القانون التايلاندي من خلال دور القضاة وسلطتها في النظام القضائي، أظهرت النتائج ذلك:

دور القضاة وسلطتها في الشريعة الإسلامية تتكونان دور القضاة وسلطتها الأساسية والفرعية، فاما الأساسية هي أن تكون القضاة تطبيقاً للقانون وتنفيذاً له واما الفرعية هي إجراءات وظيفية حكومية تابعة للدولة.

دور القضاة الشرعيين وسلطتها تتكون دور القضاة الأساسية ومنها فض النزاعات والخصومات الأشخاص من خلال الأسرة والميراث في المحكمة وأكاديمية قضاء وتطوير القضاء الشرعي وغيرها واما سلطة القضاة الشرعيين هي ولاية الحكم الشرعي من خلال الأسرة والميراث.

طرق لأجل تطوير القضاء الشرعي في محافظة فطاني، وناراتيوات، وجالا، وستون يتكون من طرق تطوير القضاء الشرعي من القضاة ودورة تدريبية مكثفة للقضاة الجدد قبل ممارسة العمل في المحاكم ودور القضاة الشرعيين وسلطتها ومظاهر المشكلة في قضاء الشرعي وحدود في ممارسة العمل

## กิตติกรรมประกาศ

บรรดาการสรรเสริญทั้งหมดเป็นสิทธิ์ของอัลลอฮ์ ผู้ทรงอภิบาลแห่งสากลโลก ขอความสันติสุขจงประสบแด่ท่านนบีมุฮัมมัด ผู้ซึ่งเป็นผู้นำสู่แห่งแนวทางที่เที่ยงตรงและเป็นแบบฉบับที่ดำรงแก่มวลมนุษยชาติ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความโปรดปรานและการอนุมัติจากอัลลอฮ์ และด้วยความช่วยเหลือจากอาจารย์ที่ปรึกษาหลักคือ ดร.อัสมัน แตอาลี ที่ได้สละเวลาอันมีค่าด้วยการให้คำปรึกษา แนะนำ ช่วยเหลือและตรวจทานแก้ไขวิทยานิพนธ์เป็นอย่างดี จึงขอขอบคุณไว้ ณ โอกาสนี้เป็นอย่างสูง

ขอขอบคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อะห์มัด ยี่สุนทรง ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นิเลาะ แวอูเซ็ง และดร.ฆอซาลี เบญูหมัด ที่ได้เสียสละเวลาตรวจสอบเครื่องมือสำหรับการวิจัย และขอขอบคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นิเลาะ แวอูเซ็ง ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มะรอนิง สาแลมิง และรองศาสตราจารย์ ดร.มุฮำหมัดซาคี เจ๊ะหะ ที่ได้เกียรติเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ขอขอบคุณผู้ให้สัมภาษณ์ทุกท่านที่ได้เสียสละเวลาอันมีค่าในการให้ข้อมูลแก่ผู้วิจัย อันเป็นส่วนสำคัญทำให้วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลุล่วง

ขอขอบคุณ บรรดาคณาจารย์ วิทยาลัยอิสลามศึกษาที่ได้ประสิทธิประสาทความรู้ ตลอดระยะเวลาของการศึกษาในหลักสูตรนี้และขอขอบคุณบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ที่ได้มอบทุนอุดหนุนเพื่อการวิจัยครั้งนี้

ขอขอบคุณทุกคนในครอบครัวที่เป็นกำลังใจและให้การสนับสนุนอย่างดียิ่งตลอดจนญาติ พี่น้อง มิตรสหายที่ให้ผู้วิจัยมีความอดทนในการเผชิญปัญหาต่างๆในการทำวิทยานิพนธ์จนสำเร็จลุล่วงด้วยดี

ขอให้เอกอองค์อัลลอฮ์ โปรดทรงให้อภัยในความผิดพลาดต่าง ๆ และตอบแทนความดีงามแก่ผู้วิจัย ครอบครัว ตลอดจนคณะบุคคลที่มีส่วนร่วมในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอให้เอกอองค์อัลลอฮ์ โปรดทรงประทานความรักความเมตตาและความกรุณาปราณีแก่บุคคลดังกล่าวด้วย อามีน

นุฮ มะ



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ.....	(5)
Abstract.....	(6)
مستخلص.....	(7)
กิตติกรรมประกาศ.....	(8)
สารบัญ.....	(9)
ตารางปริวรรตพยัญชนะอาหรับ-ไทย.....	(13)
ตารางปริวรรตพยัญชนะอาหรับ-อังกฤษ.....	(15)
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาของปัญหาและปัญหา.....	1
1.2 อัลกุรอาน อัลหะดีษ และเอกสารงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง .....	4
1.2.1 อัลกุรอานที่เกี่ยวข้องกับผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม.....	5
1.2.2 อัลหะดีษที่เกี่ยวข้อง.....	7
1.2.3 เอกสารงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....	8
1.3 วัตถุประสงค์.....	23
1.4 ความสำคัญและประโยชน์ของการวิจัย .....	23
1.5 ขอบเขตของการวิจัย.....	23
1.5.1 ขอบเขตด้านเนื้อหา.....	23
1.5.2 ขอบเขตด้านประชากร .....	24
1.5.3 กรอบแนวคิดของการวิจัย .....	24
1.6 ข้อตกลงเบื้องต้น .....	25
1.7 นิยามศัพท์เฉพาะ.....	26
1.8 วิธีการดำเนินการวิจัย .....	26
1.8.1 ผู้ให้ข้อมูลสำคัญ.....	27

1.8.2	แบบแผนการวิจัย.....	27
1.8.3	เครื่องมือในการวิจัย.....	28
1.8.4	การเก็บรวบรวมข้อมูล.....	30
1.8.5	การวิเคราะห์ข้อมูล.....	31
<b>บทที่ 2</b>	<b>บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม.....</b>	<b>32</b>
2.1	การระงับข้อพิพาทในอิสลาม.....	32
2.1.1	การให้คำปรึกษาหรือการกล่าวตักเตือน.....	32
2.1.2	การไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อพิพาท.....	33
2.1.3	การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ.....	35
2.1.4	การพิพากษา.....	37
2.5	คุณสมบัติผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม.....	42
2.6	บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม.....	49
2.6.1	บทบาทและอำนาจหน้าที่หลัก.....	49
<b>บทที่ 3</b>	<b>บทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการในกฎหมายไทย.....</b>	<b>51</b>
3.1	แนวคิดเกี่ยวกับบทบาทอำนาจหน้าที่.....	51
3.1.1	แนวคิดเกี่ยวกับบทบาท.....	51
3.1.2	แนวคิดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่.....	54
3.2	ประวัติความเป็นมาการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย.....	55
3.2.1	การบังคับใช้กฎหมายข้อบังคับการปกครองบริเวณ ๗ หัวเมือง.....	55
3.2.2	การบังคับใช้ “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ.2489”.....	57
3.3	กฎหมายและคู่มือหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคณะตุลาการ.....	58
3.3.1	พระราชบัญญัติว่าด้วย “การใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล”.....	58
3.3.2	พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ.....	59
3.3.3	คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก.....	61

3.4 การได้มาของตะไต้ะยุติธรรม .....	64
3.4.1 การแต่งตั้งตำแหน่งตะไต้ะยุติธรรมโดยได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาต .....	64
3.4.2 การแต่งตั้งตำแหน่งตะไต้ะยุติธรรมโดยได้รับพระกรุณาโปรดเกล้า.....	66
3.4.3 คุณสมบัติตะไต้ะยุติธรรม.....	69
3.5 บทบาทและอำนาจหน้าที่ตะไต้ะยุติธรรม.....	72
3.5.1 บทบาทของตะไต้ะยุติธรรม .....	72
3.5.2 อำนาจหน้าที่ของตะไต้ะยุติธรรม .....	77
3.6 สภาพปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม .....	83
3.6.1 การยอมรับการใช้กฎหมายอิสลามของหน่วยงานราชการ .....	83
3.6.2 การสมรสตามหลักกฎหมายอิสลามระหว่างคนในพื้นที่กับคนต่างพื้นที่.....	85
3.7 ข้อจำกัดในการปฏิบัติหน้าที่ของตะไต้ะยุติธรรม .....	86
3.7.1 การโยกย้ายในตำแหน่งตะไต้ะยุติธรรม .....	86
3.7.2 การรับฟ้องคดีครอบครัวและมรดกอิสลาม .....	87
3.7.3 เอกสารสำคัญที่ใช้ประกอบในคำร้องหรือคำฟ้องในคดีครอบครัวมรดกอิสลาม .....	88
<b>บทที่ 4 แนวทางการพัฒนากฎหมายไทยที่เกี่ยวกับบทบาทอำนาจหน้าที่ของตะไต้ะยุติธรรม.....</b>	<b>89</b>
4.1 แนวทางการพัฒนากระบวนการได้มาของตะไต้ะยุติธรรม .....	89
4.1.1 แนวทางการพัฒนาคุณสมบัติตะไต้ะยุติธรรม .....	89
4.1.2 แนวทางการพัฒนาหลักสูตรสำหรับตะไต้ะยุติธรรมก่อนปฏิบัติหน้าที่ .....	92
4.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ตะไต้ะยุติธรรม.....	94
4.2.1 บทบาทของตะไต้ะยุติธรรม .....	95
4.2.2 อำนาจหน้าที่ของตะไต้ะยุติธรรม .....	96
4.3 สภาพปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม .....	99
4.3.1 การยอมรับการใช้กฎหมายอิสลามของหน่วยงานราชการ .....	99
4.3.2 การสมรสตามหลักกฎหมายอิสลามระหว่างคนในพื้นที่กับคนต่างพื้นที่ .....	100
4.4 ข้อจำกัดในการปฏิบัติหน้าที่ของตะไต้ะยุติธรรม .....	103

4.4.1 การโยกย้ายในตำแหน่งตะโตะยุติธรรม.....	103
4.4.2 การรับฟ้องและเอกสารสำคัญที่ใช้ในคดีครอบครัวมรดกอิสลาม .....	104
<b>บทที่ 5 สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>107</b>
5.1 สรุปผลการวิจัย.....	107
5.1.1 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม .....	107
5.1.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะโตะยุติธรรมในกฎหมายไทย .....	108
5.1.3 แนวทางการพัฒนาการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล.....	109
5.2 อภิปรายผลการวิจัย.....	112
5.2.1 การได้มา.....	112
5.2.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่.....	117
5.2.3 สภาพปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย .....	120
5.2.4 ข้อจำกัดการปฏิบัติหน้าที่ตะโตะยุติธรรม .....	123
5.3 ข้อเสนอแนะ.....	125
<b>บรรณานุกรม.....</b>	<b>126</b>
<b>ภาคผนวก.....</b>	<b>133</b>
ภาคผนวก ก แบบสัมภาษณ์ .....	134
ภาคผนวก ข เอกสารที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม .....	138
ภาคผนวก ค นิพนธ์ต้นฉบับ (Manuscript).....	141
ภาคผนวก ง ประวัติผู้เขียน.....	167

ตารางเปรียบเทียบพยัญชนะอาหรับ-ไทย  
วิทยาลัยอิสลามศึกษา

พยัญชนะอาหรับ	คำอ่าน	พยัญชนะไทย
ء , ا	อะลీฟ/ ฮัมซะฮฺ	อ ในกรณีเป็นพยัญชนะ และ อ ในกรณีเป็นตัวสะกดสุดท้าย
ب	บ่า	บ
ت	ต่า	ต
ن	ซ่า	ซ
ج	ญีม	ญ (จญ ในกรณีเป็นตัวสะกด)
ح	ฮ่า	ฮ
خ	ค่อ	ค
د	ด่า	ด
ذ	ซาล	ซ
ر	ร่อ	ร
ز	ซัย	ซ
س	ซีน	ส มีข้อยกเว้น เช่น มุซา อีซา ยาซีน เป็นต้น
ش	ชีน	ช
ص	ศอด	ศ
ض	ฎอด	ฎ
ط	ฏอ	ฏ
ظ	ศอ	ศ
ع	อัยน	อ
غ	ฮัยน	ฮ
ف	ฟ่า	ฟ
ق	กอฟ	ก
ك	กาฟ	ก

ل	ลาม	ล
م	มีม	ม
ن	นูน	น
هـ	ฮ่า	ฮ ในกรณีเป็นพยัญชนะ และ ฮ ในกรณีเป็นตัวสะกดสุดท้าย
و	วาว	ว
ي	ยาอ์	ย
الفتحة	อัลฟัตฮะฮฺ อ่านสระข้างบน	~ (ในกรณีมีตัวสะกด เช่น มัรวาน อาตัม ฯ) ะ, -ะะ อี ในกรณีมีตัวสะกด) ละสระในบาง กรณี เช่น อะลี บะนี ฯ)
الكسرة	อัลกัสะเราะฮฺ อ่านสระข้างล่าง	~
الضمة	อัสสุลุมมะฮฺ อ่านสระข้างหน้า	~
الفتحة الممدودة	อัลฟัตฮะฮฺ อัลมัมดูตะฮฺ	า (อ ในกรณีมีตัวสะกด เช่น อัลฟา ร็อบ ฯ)
الكسرة الممدودة	อัลกัสะเราะฮฺ อัลมัมดูตะฮฺ	~
الضمة الممدودة	อัสสุลุมมะฮฺ อัลมัมดูตะฮฺ	~
ال-الشمسية	อลีฟ ลาม อัจซัมซียะฮฺ	อั-ตามด้วยพยัญชนะตัวแรกของคำต่อไป เช่น อัดดีน อัจญ์นั ฯ
ال-القمرية	อะลีฟ ลาม อัลเกาะมะรียะฮฺ ยะฮฺ	อัล ตามด้วยคำต่อไปโดยไม่ต้องเว้นวรรค เช่น อัลกุรอาน อัลลอฮฺ อัลอิสลาม ฯ
ة	ตาอ์มัรบูฎะฮฺ	ฮ เป็นเสียงเดียวกับ ฮ กรณีอ่านหยุดเป็นเสียง ฮ กรณีอ่านต่อเนื่องเป็นเสียง ต
ي	ยาอ์ มุค็อฟพะพะฮฺ	อ่านและสะกดตามการเขียน เช่น ฟี
ي	ยาอ์ นิสบะฮฺ หรือ ยาอ์ มุซัดตะตะฮฺ	สะกดยาอ์สองตัว เช่น ยยะ อัชฮาฟีอียะฮฺ

ตารางเปรียบเทียบอักษรอาหรับ-อังกฤษ  
ของห้องสมุดรัฐสภาอเมริกา

พยัญชนะอาหรับ	คำอ่าน	พยัญชนะอังกฤษ
ا	อสีฟ	a
ب	บ่า	b
ء	ฮัมชะฮ	'a, 'i, 'u
ت	ต่า	t
ث	ซ่า	th
ج	ญีม	j
ح	हाँ	h
خ	ค่อ	kh
د	ดัล	d
ذ	ซาล	dh
ر	ร่อ	r
ز	ซาย	z
س	ซีน	s
ش	ชีน	sh
ص	ศอด	s
ض	ฎอด	d
ط	ฏอ	t
ظ	ซอ	z
ع	อัยน	'a, 'i, 'u
غ	ฆอยน	gh
ف	ฟ่า	f
ق	กอฟ	q

ك	กาฟ	k
ل	ลาม	l
م	มีม	m
ن	นูน	n
هـ	ฮำฮ์	h
و	วาว	w
ي	ยำฮ์	y
ة، ة	ตำฮ์	h,t
(الفتحة)	_ َ , _ ِ , _ ِ	a ,ay, aw
(الفتحة الممدودة)	_ ِ	ā
(الكسرة)	_ ِ	i
(الكسرة الممدودة)	_ ِ	ī
(الضمة)	_ ِ	u
(الضمة الممدودة)	_ ِ	ū
ال-الشمسية		al-_ (al-Tirmidhiy)
ال-القمرية		al-_ (al-'Islāmiyah)
الكسرة المشددة		iiyy
الضمة المشددة		uww



## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาของปัญหาและปัญหา

ประเทศไทยมีการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดชายแดนภาคใต้ครั้งแรกในปี พ.ศ.2444 โดยมีข้อบังคับสำหรับการปกครองบริเวณเจ็ดหัวเมือง ร.ศ.120 หรือในปี พ.ศ.2444 ซึ่งทั้งเจ็ดหัวเมืองนั้นให้ใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก โดยที่ผู้นับถือศาสนาอิสลามเป็นทั้งโจทก์จำเลยหรือเป็นจำเลยให้ใช้กฎหมายอิสลามในการพิจารณาคดีและการพิพากษา โดยให้โต๊ะกาลีซึ่งเป็นผู้รู้และเป็นที่นับถือของมุสลิมเป็นผู้พิพากษาตามกฎหมายอิสลาม ตามความในกฎข้อบังคับสำหรับการปกครองบริเวณเจ็ดหัวเมือง ข้อที่ 32 เป็นอำนาจของผู้พิพากษาตามหลักกฎหมายอิสลามที่เรียกว่า “กอฎี” ในภาษาอาหรับ แต่ในภาษามลายูจะมีการเพิ่มคำว่า “โต๊ะ” นำหน้า เป็นคำที่บ่งบอกถึงการให้เกียรติ ซึ่งเรียกว่า “โต๊ะกอฎี” แต่มีการเพี้ยนเป็น “โต๊ะกาลี” (กำธร พันธูลภ, ม.ป.ป. : 637)

ต่อมา พ.ศ.2460 มีสารตราของกระทรวงยุติธรรม ที่ 30/4353 ลงวันที่ 24 กันยายน พ.ศ.2460 ดำเนินตามกระแสพระบรมราชโองการให้ขยายขอบเขตการใช้กฎหมายอิสลามรวมถึงจังหวัดสตูล และสารตราฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้กฎหมายอิสลามอย่างชัดเจนมากขึ้น ดังนี้

- 1) กำหนดตำแหน่งตุลาการฝ่ายอิสลามให้เรียกว่าโต๊ะโต๊ะยุติธรรม มีหน้าที่เป็นผู้ปรับบทกฎหมายอิสลามเป็นตุลาการบังคับคดีแพ่งว่าด้วยครอบครัวและมรดกตามกฎหมายอิสลามเทียบอำนาจศาลแขวง
- 2) กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งโต๊ะโต๊ะยุติธรรมไว้ว่า ต้องเป็นผู้ที่ประชาชนอิสลามนับถือเป็นผู้กอปรด้วยวัยวุฒิควรแก่การเคารพนับถือในฐานะผู้ใหญ่ มีความรอบรู้ในหลักกฎหมายอิสลามและมีความจงรักภักดีต่อแผ่นดิน เป็นตุลาการพิจารณาคดีแพ่งตามประเพณีอิสลาม เดินตามกฎข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณเจ็ดหัวเมือง กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งโต๊ะโต๊ะยุติธรรมเพียงแต่เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามและรู้กฎหมายอิสลามก็เพียงพอแล้ว
- 3) การใช้กฎหมายอิสลามมีเขตอำนาจพิจารณาคดีเฉพาะคดีแพ่งลักษณะฝ่าเมียและมรดกโดยโต๊ะโต๊ะยุติธรรมที่ตัดสินนั้นลงชื่อในการพิพากษาคดี 2 คน หรือพร้อมกับผู้พิพากษาศาลจังหวัดรวมเป็น 2 คน

---

ข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณเจ็ดหัวเมือง ได้แก่ เมืองปัตตานี, เมืองหนองจิก, เมืองยะหริ่ง, เมืองสายบุรี, เมืองยะล่อ, เมืองรามันห์ และเมืองระแงะ (สำนักงานศาลยุติธรรม, 2554 : 115)

4) คติที่ต้องบังคับตามหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกนั้น คู่ความต้องนับถือศาสนาอิสลามตามกฎหมายข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณ 7 หัวเมือง เพียงแต่คู่ความที่เป็นจำเลยนับถือศาสนาอิสลามก็สามารถบังคับตามหลักกฎหมายอิสลามได้ (สำนักงานศาลยุติธรรม, 2554 : 115)

สารตราของเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมฉบับดังกล่าวเรียก “กอฎี” ว่าโต๊ะกาซี และโต๊ะกอฎี และกำหนดให้เรียกตุลาการผู้พิจารณาตัดสินคดีความตามกฎหมายอิสลามว่า “โต๊ะโต๊ะยุติธรรม” แทน เทียบเสนาบดียุติธรรมในมณฑลพายัพ<sup>2</sup>

การบังคับใช้กฎหมายอิสลามใน 7 หัวเมือง ถูกยกเลิกไปในปีพ.ศ.2486 ช่วงสมัยเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 ด้วยความรู้สึกชาตินิยมรุนแรงถึงขนาดรัฐบาลในสมัย จอมพล ป. พิบูลสงคราม ออกพระราชกำหนดมายกเลิกการใช้กฎหมายอิสลาม (จรัญ ภักดีธนากุล, 2534 : 81-82) เมื่อสิ้นสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศอังกฤษในฐานะผู้ชนะสงครามเข้ามามีบทบาทต่อปัญหาความขัดแย้งในจังหวัดชายแดนภาคใต้ และสถานการณ์ด้านการเมืองในพื้นที่อยู่ในภาวะหัวเลี้ยวหัวต่อ ประกอบกับจอมพล ป. พิบูลสงคราม<sup>3</sup> หมุดอำนาจลงพร้อมทั้งแนวความคิดรัฐธรรมนูญและชาตินิยม จากนั้นในปี พ.ศ.2489 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม ในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ณ วันที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ.2489 สมัยรัฐบาล พลเรือตรี ถวัลย์ ธำรงนาวาสวัสดิ์ หรือหลวงธำรงนาวาสวัสดิ์<sup>4</sup> มีผลการบังคับใช้จวบจนปัจจุบัน (สำนักงานศาลยุติธรรม, 2554 : 116-117)

การบังคับใช้กฎหมายอิสลามในปัจจุบันยึด “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ.2489” ในการพิจารณาในศาลชั้นต้น ให้โต๊ะโต๊ะยุติธรรม 1 คน พิจารณาคดีพร้อมด้วยผู้พิพากษาโดยให้โต๊ะโต๊ะยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามและลงลายมือชื่อในคำพิพากษาตามคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้นด้วย (อุทัย บุรณสมภพ, 2511 : 20)

<sup>2</sup>มณฑลพายัพ เป็นมณฑลหนึ่งในการปกครองส่วนภูมิภาคระบบมณฑลเทศาภิบาลของราชอาณาจักรสยาม ครอบคลุมพื้นที่ภาคเหนือตอนบน ในช่วง พ.ศ.2442-2476 โดยมีการล้มเลิกรูปแบบการจัดการนี้ภายหลังการปฏิวัติสยามปีพ.ศ.2475 เพียง 1 ปี(Wikipedia, ค้นเมื่อ 9/11/2559)

<sup>3</sup>เป็นนายกรัฐมนตรีของประเทศไทย คนที่ 3 ซึ่งดำรงตำแหน่ง 8 สมัย ได้แก่ สมัยที่ 1 ตั้งแต่ 16 ธันวาคม 2481 ถึง 7 มีนาคม 2485 สมัยที่ 2 ตั้งแต่ 7 มีนาคม 2485 ถึง 1 สิงหาคม 2487 สมัยที่ 3 ตั้งแต่ 8 เมษายน 2491 ถึง 25 มิถุนายน 2492 สมัยที่ 4 ตั้งแต่ 25 มิถุนายน 2492 ถึง 29 พฤศจิกายน 2494 สมัยที่ 5 ตั้งแต่ 29 พฤศจิกายน 2494 ถึง 6 ธันวาคม 2494 สมัยที่ 6 ตั้งแต่ 6 ธันวาคม 2494 ถึง 23 มีนาคม 2495 สมัยที่ 7 ตั้งแต่ 24 มีนาคม 2495 ถึง 21 มีนาคม 2500 และสมัยที่ 8 ตั้งแต่ 21 มีนาคม 2500 ถึง 16 กันยายน 2500 (kapook.com, ค้นเมื่อ 9/11/2559)

<sup>4</sup>เป็นนายกรัฐมนตรีของประเทศไทย คนที่ 8 ซึ่งดำรงตำแหน่ง 2 สมัย ได้แก่ สมัยที่ 1 ตั้งแต่ 23 สิงหาคม พ.ศ. 2489 ถึง 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2490 และสมัยที่ 2 ตั้งแต่ 30 พฤษภาคม ถึง 8 พฤศจิกายน 2490 (kapook.com, ค้นเมื่อ 9/11/2559)

ปัจจุบันตะโต๊ะยุติธรรมปฏิบัติหน้าที่ประจำศาลจังหวัดและศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดละ 2 คน ประจำศาลจังหวัด 1 คน ประจำศาลเยาวชนและครอบครัว 1 คน ในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ส่วนจังหวัดยะลามีตะโต๊ะยุติธรรม 3 คน กล่าวคือ ประจำศาลจังหวัด 1 คน ประจำศาลเยาวชนและครอบครัว 1 คน และประจำศาลจังหวัดเบตง 1 คน ด้วยตะโต๊ะยุติธรรมในจังหวัดยะลา ต้องเดินทางไปเบตงทุกครั้งเมื่อมีคดีความครอบครัวและมรดกอิสลามที่ศาลจังหวัดเบตง ทำให้เกิดความยากลำบากในการเดินทางและด้วยเหตุการณ์ความไม่สงบในพื้นที่จึงได้มีการเพิ่มตะโต๊ะยุติธรรม 1 คน ประจำศาลจังหวัดเบตง ซึ่งในอดีตตะโต๊ะยุติธรรมจะประจำอยู่ศาลจังหวัดเท่านั้น ต่อมาที่ประชุม ก.ต. ครั้งที่ 12/2555 วันที่ 1 พฤษภาคม 2555 มีมติเอกฉันท์เห็นชอบให้แต่งตั้งตะโต๊ะยุติธรรมประจำศาลเยาวชนและครอบครัวขึ้นใหม่ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการปฏิบัติงานโดยการลดจำนวนตะโต๊ะยุติธรรมในศาลจังหวัดให้เหลือเพียงหนึ่งคน ซึ่งอีกคนให้ได้รับการโยกย้ายแต่งตั้งไปดำรงตำแหน่งที่ศาลเยาวชนและครอบครัวเพื่อดำเนินการพิจารณาคดีครอบครัว (นิติธร วงศ์ยืน, 2555 : 63)

ความเป็นมาของการบังคับใช้กฎหมายอิสลามครอบครัวและมรดก เห็นได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย ปรากฏครั้งในปี พ.ศ.2444 ตามกฎข้อบังคับการปกครองบริเวณเจ็ดหัวเมือง จนกระทั่งได้มีการยกเลิก และมีการตรา “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ.2489” ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ใช้มาจนถึงปัจจุบันมากกว่า 70 กว่าปี ยังไม่ปรากฏการแก้ไขเพิ่มเติมแม้แต่ครั้งเดียว ปัญหาสำคัญคือตัวบทกฎหมายเป็นหลักและขยายไปสู่ข้อจำกัดต่างๆ ในการใช้กฎหมายอิสลามครอบครัวและมรดก

บทบาทของตะโต๊ะยุติธรรมในอดีตอาจถูกมองเป็นเพียงที่ปรึกษาให้แก่ผู้พิพากษาด้วยข้อจำกัดการใช้ภาษาไทยและชุดครุยสำหรับชั้นบันลึง เป็นต้น ปัจจุบันตะโต๊ะยุติธรรมมีบทบาทมากยิ่งขึ้นอย่างเห็นได้ชัดทั้งบทบาทด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีครอบครัวและมรดกอิสลาม ด้านการบริการวิชาการแก่หน่วยงานภายในและหน่วยงานนอก ด้านการพัฒนากฎหมายอิสลาม เช่น เป็นคณะกรรมการร่างคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก คำอธิบายหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก และคู่มือวิธีพิจารณาคดีครอบครัวและมรดกอิสลาม และบทบาทที่ได้รับมอบหมายจากผู้พิพากษาหัวหน้าศาลในการเข้าร่วมกิจกรรมกับหน่วยงานภายในและภายนอก อย่างไรก็ตามบทบาทของตะโต๊ะยุติธรรมในปัจจุบันแม้มีความชัดเจนมากขึ้นกว่าในอดีต แต่ก็ยังมีข้อจำกัดต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากบทบาทดังกล่าว และสำหรับบทบาทในอนาคตของตะโต๊ะยุติธรรมเป็นโจทย์ในการศึกษาวิจัยในครั้งนี้

อำนาจหน้าที่ของตะโต๊ะยุติธรรม กล่าวคือตะโต๊ะยุติธรรมหนึ่งคน นั่งพิจารณาพร้อมด้วยผู้พิพากษา โดยตะโต๊ะยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม และลงลายมือชื่อ

ในคำพิพากษาที่พิพากษาตามคำชี้ขาดนั้นด้วย คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะตุลาการศาลยุติธรรมในข้อกฎหมายอิสลามให้เป็นอันเด็ดขาดในคดีนั้น โดยที่คณะตุลาการศาลยุติธรรมเป็นผู้นำข้อกฎหมายอิสลามมาปรับกับคดีเมื่อพิพากษาคดีแล้วไม่สามารถจะอุทธรณ์ว่าศาลชั้นต้นพิพากษาไม่ถูกต้องกับที่กฎหมายอิสลามบัญญัติไว้ไม่ได้ หากแต่สามารถอุทธรณ์ว่าศาลชั้นต้นฟังข้อเท็จจริงไม่ถูกต้อง เพราะข้อเท็จจริงในคดีไม่ได้เป็นอย่างที่ศาลพิพากษาไป ส่วนนี้ตามมาตรา 4 มิได้ห้ามไว้เรื่องการอุทธรณ์ (อุทัย บุรณสมภพ, 2511: 26) ซึ่งปัจจุบันคณะตุลาการศาลยุติธรรมมีบทบาทมากกว่าในอดีต เห็นได้ชัดในกระบวนการยุติธรรมคณะตุลาการศาลยุติธรรมมีส่วนเกี่ยวข้องตั้งแต่การพิจารณาข้อเท็จจริง การพิจารณาข้อกฎหมายอิสลามครอบครัวและมรดก และการจัดทำสำนวนคดี แตกต่างจากคณะตุลาการศาลยุติธรรมในอดีตที่ถูกมองว่าเป็นแค่ส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมครอบครัวและมรดกอิสลามเท่านั้น (ผู้ให้สัมภาษณ์, 6 กันยายน 2559) อย่างไรก็ตามก็ประเด็นคุณสมบัติคณะตุลาการศาลยุติธรรมถือเป็นสาระสำคัญอันเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายบัญญัติ กล่าวคือคุณสมบัติคณะตุลาการศาลยุติธรรมดังปรากฏในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 หมวด 4 เกี่ยวกับคุณสมบัติคณะตุลาการศาลยุติธรรมที่ระบุว่า คณะตุลาการศาลยุติธรรมมีอายุไม่ต่ำกว่า 30 ปี เป็นผู้มีความรู้ในศาสนาอิสลามที่จะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม และคณะตุลาการศาลยุติธรรมเป็นผู้มีความรู้ภาษาไทย สอบไล่ไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้น (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2543: 16) ปัจจุบันคณะตุลาการศาลยุติธรรมสำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรี และปริญญาโท อีกทั้งคณะตุลาการศาลยุติธรรมบางคนจบปริญญาตรีด้านกฎหมายอิสลามและด้านกฎหมายไทย (ผู้ให้สัมภาษณ์: 6 กันยายน 2559) เมื่อเทียบระหว่างคุณสมบัติที่กฎหมายระบุกับคุณสมบัติที่คณะตุลาการศาลยุติธรรมมีอยู่นั้นมีความต่างกัน

จากปัญหาข้างต้น ผู้วิจัยเล็งเห็นถึงความสำคัญ และความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการศึกษาวิจัยเชิงลึกในเรื่องบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการศาลยุติธรรมกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติขึ้นตั้งแต่ พ.ศ. 2489 จนกระทั่งปัจจุบันยังไม่ปรากฏว่ามีการแก้ไขพัฒนาตามความเหมาะสมต่อสถานการณ์การเปลี่ยนแปลงของสังคม จึงจำเป็นต้องมีการศึกษาวิจัยเพื่อเป็นแนวทางการพัฒนาการบังคับใช้กฎหมายอิสลามอย่างมีประสิทธิภาพต่อไปในอนาคต

## 1.2 อัลกุรอาน อัลหะดีษ และเอกสารงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ในส่วนนี้ผู้วิจัยจะนำเสนออายุอะฮ์ลุลกุรอาน อัลหะดีษ และเอกสารงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษา ดังต่อไปนี้

### 1.2.1 อัลกุรอานที่เกี่ยวข้องกับผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม

อัลกุรอานถูกประทานลงมาเพื่อให้ประชาชาติได้นำบทบัญญัติดังกล่าวเป็นที่ตั้งในการตัดสินข้อพิพาทต่างๆ ที่เกิดขึ้นโดยการใช้หลักกฎหมายอิสลามในการตัดสิน ซึ่งอัลลอฮ์ ตรัสว่า

﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ﴾

ความว่า “และเจ้า (มุฮัมมัด) จงตัดสินระหว่างพวกเขา ด้วยสิ่งที่อัลลอฮ์ได้ประทานลงมาเถิด และจงอย่าปฏิบัติ ตามความใคร่ใฝ่ต่ำของพวกเขา และจงระวังพวกเขาในการที่พวกเขาจะจูงใจเจ้าให้เขวออกจากบางสิ่ง ที่อัลลอฮ์ได้ทรงประทานลงมาแก่เจ้า แล้วถ้าหากพวกเขาผิดหลังให้ ก็พึงรู้เถิดว่า แท้จริงอัลลอฮ์นั้นเพียงประสงค์จะให้ประสบ แก่พวกเขาซึ่งบางส่วนแห่งโทษของพวกเขาเท่านั้น และแท้จริง จำนวนมากมายในหมู่มนุษย์นั้นเป็นผู้ละเมิด”

(อัลมาอิดะฮ์ : 49)

และอัลลอฮ์ตรัสว่า

﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾

ความว่า “แท้จริง เราได้ให้คัมภีร์ลงมาแก่เจ้าเป็นความจริง เพื่อเจ้าจะได้ตัดสินระหว่างผู้คน ด้วยสิ่งที่อัลลอฮ์ได้ให้เจ้ารู้เห็นและเจ้าจงอย่าเป็นผู้เถียงแก่ให้แก่ผู้บิดพลิ้วทั้งหลาย”

(อัลนีสอาอ์ : 105)

นอกจากอัลกุรอานได้สั่งให้นำบทบัญญัติอิสลามมาตัดสินข้อพิพาทแล้ว ในอัลกุรอาน ยังได้กล่าวถึงผู้ที่ละเลยไม่นำบทบัญญัติอิสลามมาตัดสินข้อพิพาทไว้ด้วย ดังนี้



﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا  
لِلَّذِينَ هَادُوا وَالرَّبَّانِيُّونَ وَالْأَحْبَارُ بِمَا اسْتُحْفِظُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَكَانُوا  
عَلَيْهِ شُهَدَاءَ فَلَا تَخْشَوُا النَّاسَ وَاخْشَوْنِ وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَنًا قَلِيلًا  
وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾

ความว่า “แท้จริงเราได้ประทานอัลเตวารอตลงมา โดยที่ในนั้น มีข้อแนะนำและแสงสว่าง ซึ่งบรรดานบี ที่สวามิภักดิ์ได้ใช้อัลเตวารอต ตัดสินบรรดาผู้ที่เป็นยิว และบรรดา ผู้ที่รู้แล้วในอัลลอสและนักปราชญ์ทั้งหลายก็ได้ใช้อัลเตวารอต ตัดสินด้วยเรื่องด้วยสิ่งที่พวกเขาได้รับมอบหมายให้รักษาไว้ (นั่นคือ) คัมภีร์ของอัลลอส และพวกเขาก็เป็นพยานยืนยัน ในคัมภีร์นั้นด้วย ดังนั้นพวกเขา จงอย่ากลัวมนุษย์แต่จงกลัวข้า เถิด และจงอย่าแลกเปลี่ยนบรรดาโองการของข้ากับราคาอัน เล็กน้อย และผู้ใดที่มีได้ตัดสินด้วยสิ่งที่อัลลอสได้ประทาน ลงมาแล้ว คนเหล่านั้นแหละคือผู้ปฏิเสธการศรัทธา”

(อัลมาอิดะฮ : 44)

﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ  
وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ  
قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا  
أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾

ความว่า “และเราได้บัญญัติแก่พวกเขาไว้ในคัมภีร์นั้นว่า ชีวิตด้วยชีวิต และตาด้วยตา และจมูกด้วยจมูก และหูด้วยหูและ ฟันด้วยฟัน และบรรดาบาดแผลก็ให้มีการชดเชยเยี่ยงเดียวกัน และผู้ใดให้การชดเชยนั้นเป็นทาน มันก็เป็นสิ่งลบล้างบาปของเขา และผู้ใดมิได้ตัดสินด้วยสิ่งที่อัลลอสได้ประทานลงมาแล้ว คนเหล่านั้นแหละคือผู้อธรรม”

(อัลมาอิดะฮ : 45)

﴿ وَلِيُحْكَمْ أَهْلُ الْإِنجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ وَمَنْ كَفَرَ بِمَا أَنْزَلَ  
اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾

ความว่า “และบรรดาผู้ที่ได้รับอัลอินญิลก็จงตัดสินด้วย  
สิ่งที่อัลลอฮ์ ได้ประทานลงมาในนั้นและผู้ใดที่มีได้ตัดสินด้วยสิ่ง  
ที่อัลลอฮ์ได้ประทานลงมาแล้วชนเหล่านี้คือผู้ที่ละเมิด”

(อัลมาอิดะฮ์ :47)

จากอายะฮ์อัลกุรอานซูเราะฮ์อัลมาอิดะฮ์ อายะฮ์ที่ 44 อายะฮ์ที่ 45 และอายะฮ์ที่ 47  
อัลเมาดูดี ได้อธิบาย โดยมีใจความว่า “อัลลอฮ์ให้เห็นว่าบรรดาผู้ที่ไม่ตัดสินโดยกฎหมายที่พระองค์  
ประทานลงมาก็คือ 1) บรรดาผู้ปฏิเสธ 2) ผู้ธรรม 3) ผู้ฝ่าฝืน ในทำนองเดียวกัน ผู้ที่ละทิ้งกฎหมาย  
ของอัลลอฮ์ และตัดสินโดยกฎหมายที่เขากำหนดขึ้นมา กล่าวคือ ประการแรกเขาแสดงความไม่ศรัทธา  
ออกมาโดยการปฏิเสธกฎหมายของอัลลอฮ์ ประการที่สองเขามีความผิดในฐานะผู้ที่อธรรมเพราะเขา  
ละเมิดกฎหมายของอัลลอฮ์ที่ยุติธรรมและเสมอภาคอย่างสมบูรณ์แล้ว ประการที่สามเขาเป็นผู้ฝ่าฝืน  
(ฟาซิก) เพราะทั้งๆ ที่เขาเป็นบ่าวของอัลลอฮ์เขายังฝ่าฝืนกฎหมายของนายของเขาและเอากฎหมาย  
ของเขาเองหรือของคนอื่นมาใช้” (เมาดูตีแปลโดยบรรจง บินกาซัน, 2551: 467)

### 1.2.2 อัลหะดีษที่เกี่ยวข้อง

อัลหะดีษที่เกี่ยวข้องกับผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลามมีดังนี้

إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنَ  
بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي نَحْوَ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ  
شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ

ความว่า “แท้จริงฉันก็เป็นมนุษย์ธรรมดาคนหนึ่งและ  
พวกท่านก็นำข้อพิพาทมายังฉัน และเกรงว่าบางคนอาจจะนำ  
หลักฐาน (ที่ทำให้คดีคลาดเคลื่อนได้) ดึงว่าอีกคนแล้วฉันจะ  
ตัดสินตามที่ฉันได้รับฟัง ดังนั้นผู้ใดที่ฉันได้ตัดสินให้เขาสิ่งใดก็ตาม  
(สิทธิของผู้อื่น) เขาอย่าได้เอามัน เพราะแท้จริงฉันได้ตัดสินส่วน  
หนึ่งจากไฟนรกให้แก่เขา”

(บันทึกโดย al-Bukhari : 7169 และ Muslim : 1713)

إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدُوا أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدْتُمْ  
أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ

ความว่า จากอัมรฺบิณ อัลอาศ เขาได้ยืนท่านเราะซูล  
ลุลลอฮฺ กล่าวว่า “เมื่อผู้พิพากษาพิจารณาวินิจฉัยอรรถคดี  
ซึ่งปรากฏว่าถูกต้องเขาจะได้รับผลบุญสองเท่า และเมื่อ  
ผู้พิพากษาพิจารณาวินิจฉัยอรรถคดีซึ่งปรากฏว่าผิดพลาด  
เขาจะได้รับหนึ่งผลบุญ”

(บันทึกโดย al-Bukhari : 7352 และ Muslim : 1716)

### 1.2.3 เอกสารงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้องนี้ผู้วิจัยได้แบ่งออกเป็น 3 ส่วน คือ 1) เอกสารและ  
งานวิจัยที่เกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม 2) เอกสารและ  
งานวิจัยที่เกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไต่ะยุติธรรม 3) เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวกับ  
บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาอิสลามในต่างประเทศ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 1.2.3.1 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษา ในกฎหมายอิสลาม

เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาใน  
กฎหมายอิสลาม ซึ่งมีเอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

ก. अबดุลฮาติม ไซชิง มูฮำหมัดซาก็เจ๊ะหะ และคณะ, (2555) บทความเรื่อง  
คุณสมบัติและอำนาจหน้าที่ของกอฎียในกฎหมายอิสลาม ซึ่งมีเนื้อหาสาระประกอบด้วยสองส่วนคือ  
คุณสมบัติของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม และอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม ดังนี้



1. คุณสมบัติของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม ประกอบด้วย 1) ต้องเป็นมุสลิม 2) บรรลุนิติภาวะ 3) มีภาวะทางจิตที่ปกติ 4) ประสาทสัมผัสที่สมบูรณ์ 5) มีความเป็นอิสระ<sup>5</sup> 7) ผู้มีคุณธรรม 8) มุจญตะฮิด

ที่กล่าวข้างต้นนั้นเป็นคุณสมบัติที่กำหนดโดยนักกฎหมายอิสลามส่วนใหญ่อย่างไรก็ตามนักกฎหมายอิสลามบางส่วนที่เห็นว่าคุณสมบัติบางประการนั้นสามารถที่จะเปลี่ยนแปลงได้ตามยุคสมัยเช่น 1) เพศชาย 2) มุจญตะฮิด 3) ความเป็นมุสลิม

2. อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม ประกอบด้วย 1) อำนาจโดยตรง คือการพิจารณาพิพากษารวมถึงการสืบข้อเท็จจริง, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, คินสิทธิอันชอบธรรมให้กับเจ้าของสิทธิ, ดำเนินการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด 2) อำนาจที่ได้รับมอบหมาย คือ อำนาจปกครองผู้ไร้ความสามารถ, ดูแลทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสมบัติ, จัดการพินัยกรรมตามเงื่อนไขที่ผู้ทำพินัยกรรมได้มอบหมาย, จัดการสมรสให้แก่หญิงที่ไม่มีผู้ปกครอง, สอดส่องดูแลควบคุมสิ่งที่อยู่ภายใต้การปกครอง ตรวจสอบพยานและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับคดี ให้ความเสมอภาคในการชี้ขาดตัดสินคดี

จากบทความดังกล่าวผู้วิจัยได้นำเสนอถึงอำนาจที่ได้รับมอบหมายอาจมีความแตกต่างกันและสามารถเปลี่ยนแปลงตามยุคสมัยขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้ปกครองถึงความเหมาะสมของผู้ที่ดำรงตำแหน่งกฏียเห็นได้ว่าบทความเรื่องนี้มี ความเกี่ยวข้องกับคุณสมบัติของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลามและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม ซึ่งมีเนื้อหาสาระที่สามารถเชื่อมโยงกับประเด็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลามซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในวัตถุประสงค์ของผู้วิจัยในครั้งนี้อย่างชัดเจน ดังนั้นผู้วิจัยสามารถนำบทความเรื่องนี้ในการศึกษาเปรียบเทียบกับสภาพความเป็นจริงในปัจจุบันอีกทั้งยังมีข้อมูลที่ยังไม่สมบูรณ์ในเรื่องอำนาจหน้าที่โดยตรงในการสืบข้อเท็จจริง

ข. เจ๊ะเลาะ แยกพงศ์, (2559) บทความเรื่องอิสรภาพของผู้พิพากษาในระบบกฎหมายอิสลามและกฎหมายไทย ซึ่งมีเนื้อสาระประกอบด้วยความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในระบบกฎหมายอิสลามและความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในระบบกฎหมายไทย ดังนี้

<sup>5</sup>อิสลามส่งเสริมให้ปลดปล่อยทาส ซึ่งปรากฏตั้งแต่สมัยท่านศาสดามุฮัมมัด จวบจนปัจจุบันทำให้ระบบทาสในอิสลามก็หมดไป (Bernard Lewis, 1994) ส่วนระบบทาสในประเทศไทยนั้นถูกยกเลิกด้วยพระราชบัญญัติทาส รัตนโกสินทรศก ๑๒๔ (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา, เล่ม๒๒/ตอนที่ ๑/หน้า ๙/๒ เมษายน ร.ศ. ๑๒๔ พ.ศ. ๒๔๘๘, ค.ศ. ๑๙๐๕ )

1. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในระบบกฎหมายอิสลาม กล่าวคือระบบกฎหมายอิสลามมีการบัญญัติไว้ในคัมภีร์อัลกุรอานอันเป็นธรรมนูญสูงสุดแห่งรัฐอิสลามและระบุในอัลหะดีษไว้อย่างชัดเจน

2. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในระบบกฎหมายไทย กล่าวคือระบบกฎหมายไทยภายใต้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มีโบราณราชนิติประเพณีที่สืบต่อกันมาว่าพระมหากษัตริย์เป็นองค์ยุติธรรมและภายใต้ระบอบประชาธิปไตยมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับและมีวิวัฒนาการที่แสดงถึงการคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษามากขึ้นเป็นลำดับ

3. ผลต่อตะโตะยุติธรรม กล่าวคือนับเป็นผลดีต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตะโตะยุติธรรมซึ่งเป็นผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมมีความเป็นอิสระในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีครอบครัวและมรดกมุสลิมตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอิสลามภายใต้โครงสร้างของระบบกฎหมายไทย

จากบทความข้างต้นเห็นได้ว่ามีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับความเป็นอิสระภาพของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลามและความเป็นอิสระภาพของผู้พิพากษาในกฎหมายไทย ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ สามารถนำมาเสนอในเชิงเปรียบเทียบในควมมีอิสรภาพของผู้พิพากษาที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายทั้งสองระบบเป็นส่วนหนึ่งของเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะโตะยุติธรรม ซึ่งเป็นการสนับสนุนและต่อยอดเชิงเนื้อหา

### 1.2.3.2 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะโตะยุติธรรม

เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะโตะยุติธรรมซึ่งมีเอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

ก. กิตติศักดิ์ ปรกติและคณะ, (2554) ศึกษาวิจัยเรื่อง ระบบการปรับใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย ซึ่งมีเนื้อหาสาระที่สำคัญประกอบด้วยระบบกฎหมายอิสลามข้อจำกัดการใช้อย่างกฎหมายอิสลาม การปรับปรุงพัฒนาการใช้อย่างกฎหมายอิสลาม การจัดรูปแบบที่เหมาะสมขององค์กรศาลที่ใช้กฎหมายอิสลาม และการพัฒนาในการปรับใช้กฎหมายอิสลาม ดังนี้

1. ระบบกฎหมายอิสลาม กล่าวคือระบบกฎหมายอิสลามประกอบด้วยสาระ วิธีการและขั้นตอน ตลอดจนกลไกการขับเคลื่อนสำหรับการบังคับใช้กฎหมายอย่างครอบคลุมและมุสลิมต้องนำมาปรับใช้ในการดำเนินชีวิตโดยเฉพาะในส่วนที่ว่าด้วยครอบครัวและมรดก

2. ข้อจำกัดการใช้กฎหมายอิสลาม กล่าวคือข้อจำกัดการใช้กฎหมายอิสลามในด้านองค์ความรู้ เครื่องมือและกลไกการบริหารและพัฒนาระบบการใช้กฎหมายอิสลามในฐานะส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายไทยเป็นการเฉพาะนักกฎหมาย องค์การของรัฐที่ดูแลและปรับใช้กฎหมายทั่วไทยยังขาดความเข้าใจกฎหมายอิสลามอย่างเพียงพอ ขณะที่องค์กรต่างๆ ของสังคมมุสลิมตลอดจนสถาบันศาสนาอิสลามที่เกี่ยวข้องยังมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการรับผิดชอบอย่างจำกัด

3. การปรับปรุงพัฒนาการใช้กฎหมายอิสลาม กล่าวคือการปรับปรุงพัฒนาในส่วนของสารบัญญัติและวิธีสารบัญญัติควบคู่กันไป ซึ่งในส่วนสารบัญญัติต้องให้มีเนื้อหาครอบคลุมและมุสลิมทั่วประเทศสามารถยอมรับและเข้าใจกันได้กับระบบกฎหมายของประเทศโดยรวมและในส่วนวิธีสารบัญญัติต้องพัฒนาให้นำหลักสารบัญญัติไปบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งสามารถขยายขอบเขตการบังคับใช้ไปยังประชากรมุสลิมในจังหวัดต่างๆ อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน

4. การจัดรูปแบบที่เหมาะสมขององค์กรศาลที่ใช้กฎหมายอิสลามกล่าวคือการจัดรูปแบบที่เหมาะสมทั้งในด้านชื่อ ลักษณะ ชั้นและบุคลากรขององค์กรศาลดังกล่าว ตลอดจนหน่วยงานส่งเสริมและสนับสนุนการบังคับใช้กฎหมายอิสลามมีประสิทธิภาพ

5. การพัฒนาในการปรับใช้กฎหมายอิสลามกล่าวคือควรมีการพัฒนาการปรับใช้กฎหมายอิสลามอย่างเป็นระบบทั้งในด้านสาระ วิธีการ ขั้นตอน และมีองค์กรบริหารและพัฒนา โดยเฉพาะสอดคล้องกับอัตลักษณ์และวิถีชีวิตของมุสลิม ย่อมจะก่อให้เกิดความเชื่อมั่นไว้วางใจต่อการปกครองโดยกฎหมาย เสริมสร้างความมั่นคงทางสังคม และย่อมจะนำไปสู่ความสงบสุขอย่างยั่งยืน

งานวิจัยข้างต้นเห็นได้ว่ามีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับระบบการปรับใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการวิจัยในครั้งนี้โดยเฉพาะอย่างยิ่งเนื้อหาสาระที่เกี่ยวข้องกับระบบข้อจำกัด การปรับปรุงพัฒนา การจัดรูปแบบที่เหมาะสมขององค์กรศาล และการพัฒนาในการปรับใช้กฎหมายอิสลามซึ่งสามารถนำเป็นข้อมูลพื้นฐานต่อการวิจัยนี้เชิงโครงสร้างทั่วไปที่เหมาะสมของการใช้กฎหมายอิสลามและมีความแตกต่างกับการวิจัยนี้เพราะมุ่งศึกษาเชิงลึกประเด็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการ

ข. มุฮำหมัดซาคี เจ๊ะหะ, (2553) ศึกษาบทความวิชาการเรื่อง “ความลักลั่นของกฎหมาย : กรณีศึกษาพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489” ซึ่งมีเนื้อหาสาระ ประกอบด้วยสาเหตุของความลักลั่นของกฎหมายและการเสนอแนวทางแก้ไขปัญหา ดังนี้

1. สาเหตุของความล้าหลังของกฎหมาย กล่าวคือ “กฎหมายอิสลามนั้นสามารถบังคับใช้ในชั้นศาลเท่านั้น ซึ่งความล้าหลังนั้นเนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 3 แห่ง “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม” โดยกำหนดให้ “ใช้กฎหมายอิสลามในชั้นศาลในเขตจังหวัดชายแดนภาคใต้” ประเด็นนี้คณะกรรมการกฤษฎีกาตีความว่า “กฎหมายอิสลามสามารถใช้บังคับในศาลเท่านั้นการตีความดังกล่าวทำให้เกิดความล้าหลังของกฎหมาย”

2. การเสนอแนวทางแก้ไขปัญหา กล่าวคือ “ให้มีการตีความมาตรา 3 ใหม่หรืออาจแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามให้มีผลขยายการใช้กฎหมายอิสลามสู่นอกศาลด้วย”

บทความข้างต้นเห็นได้ว่ามีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับความล้าหลังของกฎหมาย : “กรณีศึกษาพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489” ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการวิจัยในครั้งนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเนื้อหาที่เกี่ยวกับประเด็นปัญหาของตัวบทกฎหมายที่มีความล้าหลัง ส่งผลต่อการใช้กฎหมายอิสลามบทความนี้สามารถนำมาต่อยอดการศึกษาถึงปัญหาและแนวทางพัฒนาต่อไป

ค. มุฮำหมัดซาคี เจ๊ะหะ, (2550) ศึกษาบทความวิชาการเรื่อง “กระบวนการยุติธรรมด้านกฎหมายครอบครัวและมรดกในประเทศไทย” ซึ่งมีเนื้อหาสาระ ดังนี้

ผลการศึกษาพบว่าการพัฒนากระบวนการยุติธรรมด้านครอบครัวและมรดกเป็นสิ่งจำเป็นและต้องทำให้เกิดขึ้นจริง ทั้งนี้เพราะการพัฒนาต้องทำเรื่องเนื้อหาสาระและเรื่องกระบวนการควบคู่กันไป การพัฒนาต้องปรับปรุงทั้งในส่วนกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสารบัญญัติ ยิ่งไปกว่านั้นการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายและสังคมเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นได้ นั้นต้องมีการปรับระบบความเข้าใจ เปลี่ยนแปลงปรัชญาและแนวความคิดที่เป็นพื้นฐานด้วย ตลอดจนการร่วมมือของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายทั้งในส่วนของนักกฎหมาย นักการศาสนา คณะกรรมการอิสลามทุกระดับรวมทั้งภาคประชาชน เพื่อทำงานร่วมกันตั้งแต่ขั้นตอนการสำรวจปัญหา สำรวจข้อมูล ตัดสินใจ ดำเนินการ และร่วมกันประเมินผล เพื่อที่จะให้ความสำเร็จในการสร้างคามยุติธรรมด้านครอบครัวและมรดกของชาวมุสลิมในประเทศไทยเป็นความผลงานที่ทุกฝ่ายมีส่วนร่วมสร้างสรรค์ร่วมกันอย่างแท้จริง

ง. วิชัย ปะดุกา, (2552) ศึกษาบทความวิจัยเรื่อง บทบาทของพหุทางกฎหมายในฐานะเครื่องมือทางการบริหารกรณีการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย โดยได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศสิงคโปร์ ฟิลิปปินส์ และศรีลังกา ซึ่งมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับข้อเสนอในการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย ดังนี้



1) ควรให้มีการปรับปรุงแก้ไข “พระราชบัญญัติการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ.2489”

2) ควรจัดทำ “ประมวลวิธีพิจารณาความและกฎหมายลักษณะพยาน” ขึ้น เพราะ “การใช้กฎหมายลักษณะครอบครัวและมรดกอิสลามนั้น ในการพิจารณาคดีใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายลักษณะพยาน ซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายอิสลาม”

3) ควรขยายการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะครอบครัวและมรดกทั่วทุกภูมิภาค โดยเบื้องต้นไม่ต้องมีตะเต้ะยุติธรรมในศาลทุกศาล แต่ให้อยู่ประจำศาลในภูมิภาค

4) ควรมีการออกกฎหมายเกี่ยวกับ “การบริหารกฎหมายอิสลามและกิจการที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอิสลาม” มารับรอง เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายอิสลามสามารถดำเนินการเช่นเดียวกันทั่วประเทศ เช่น “พระราชบัญญัติการบริหารกฎหมายอิสลาม” แทน “พระราชบัญญัติองค์กรบริหารศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540” ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

5) ควรจัดตั้งสำนักงานทะเบียนอิสลามทำหน้าที่ทะเบียนสมรส การหย่าหรือเพิกถอนการหย่า และการเปลี่ยนแปลงศาสนาอิสลาม

จ. Muhammad Zakee Cheha, (2007) THE INSTITUTION OF THE DATO'YUTITHAM (QADI) IN THAILAND

จากการศึกษาพบว่า การบังคับใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย ในเขตพื้นที่ที่มีมุสลิมเป็นชนส่วนมากในจังหวัดชายแดนใต้ของประเทศไทยนั้น ผู้ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษา เรียกว่า ตะเต้ะยุติธรรม การบังคับใช้ซึ่งกฎหมายอิสลามนั้นเคยถูกยกเลิกไปแล้วในอดีตและได้มีการประกาศบังคับใช้อีกครั้งในเวลาต่อมาจนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตามการแต่งตั้งหรือการได้มาของตะเต้ะยุติธรรมและค่าตอบแทนของตะเต้ะยุติธรรมนั้น มีความแตกต่างจากผู้พิพากษาทั่วไปอย่างสิ้นเชิง

ฉ. Muhammad Zakee Cheha, (1998) THE ADMINISTRATION OF ISLAMIC FAMILY LAW AND INHERITANCE IN SOUTHERN THAILAND (PATTANI NARATHIWAT YALA AND SATUN)

จากการศึกษาพบว่า “การบังคับใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดก และการจัดทำคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก ยังมีข้อจำกัดในการบังคับใช้ ทั้งได้ศึกษาถึงระบบศาลทั่วไปของประเทศไทยและผลกระทบต่างๆ ที่ส่งผลกระทบต่อระบบการบังคับใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้”

ข. สมบูรณ์ พุทธจักร, (2529) วิทยานิพนธ์เรื่อง “การใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” ศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคต่อการใช้กฎหมายอิสลามตลอดจนผลที่เกิดจากการใช้กฎหมายอิสลามโดยการเทียบเคียงกับการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศฟิลิปปินส์ สิงคโปร์ และศรีลังกา เพื่อเป็นแนวทางแก้ไขปัญหา และอุปสรรคต่างๆ โดยมีข้อเสนอแนวทางแก้ไข ดังต่อไปนี้

1) ควรแก้ไขขอบเขตการใช้กฎหมายอิสลาม โดยการกำหนดให้ผู้ที่ทำการสมรสภายใต้หลักกฎหมายอิสลามในเขต 4 จังหวัดภาคใต้ต้องบังคับตามกฎหมายอิสลาม

2) ควรแก้ไขกฎหมายเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐพิจารณาใช้กฎหมายอิสลามเองได้แต่ในการนี้จำเป็นที่จะต้องดำเนินการแก้ไขในเรื่องเหล่านี้ คือการจดทะเบียนสมรส ทะเบียนหย่าของมุสลิมโดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ทางศาสนาอิสลามทำหน้าที่จดทะเบียนสมรส ทะเบียนหย่าในฐานะเจ้าหน้าที่ของทางราชการการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับครอบครัวมรดก โดยการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของมุสลิม ถ้าหากคู่กรณียอมรับผลของการไกล่เกลี่ยก็อาจนำผลนั้นไปยืนยันสิทธิกับทางราชการได้

3) ควรแก้ไขกฎหมายเพื่อให้คู่ความสามารถอุทธรณ์คำตัดสินของตะโต๊ะยุติธรรมได้

4) ควรแก้ไขคุณสมบัติ การคัดเลือกและการแต่งตั้งตะโต๊ะยุติธรรมเพื่อให้เกิดความเหมาะสม

จากวิทยานิพนธ์ข้างต้นสามารถศึกษาต่อยอดเชิงลึกต่อสภาพความเหมาะสมในปัจจุบันถึงประเด็นการอุทธรณ์คำตัดสินของตะโต๊ะยุติธรรม และประเด็นคุณสมบัติการคัดเลือกและการแต่งตั้งตะโต๊ะยุติธรรมเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและสอดคล้องกับหลักกฎหมายอิสลาม

ข. ณรงค์ ศิริปะชชะนะ ได้เขียนหนังสือเรื่องความเป็นมาของกฎหมายอิสลามและคาโต๊ะยุติธรรม ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลามในประเด็นต่อไปนี้ โครงสร้างเนื้อหา กล่าวคือความเป็นมาของกฎหมายอิสลาม และความเป็นมาของคาโต๊ะยุติธรรม โดยได้นำเสนอเนื้อหาสาระที่ปรากฏใน “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ.2489”

ณ. ชุมพล จันทร์าทิพย์, (2548) หนังสือพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มีเนื้อหาเกี่ยวกับคาโต๊ะยุติธรรมในประเด็นต่อไปนี้

1) โครงสร้างเนื้อหา กล่าวคือประวัติความเป็นมาของตะโต๊ะยุติธรรมคุณสมบัติของตะโต๊ะยุติธรรม การบรรจุและแต่งตั้งตะโต๊ะยุติธรรม อำนาจหน้าที่ตะโต๊ะยุติธรรม และ “การใช้หลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก”

2) บทบาทและอำนาจหน้าที่ตะโต๊ะยุติธรรม กล่าวคือตะโต๊ะยุติธรรมมิใช่ข้าราชการตุลาการ แต่เป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมตำแหน่งพิเศษ มีอำนาจหน้าที่ชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามครอบครัวและมรดก ใน 4 จังหวัดภาคใต้ โดยมีผู้พิพากษาชั้นนั่งพิจารณาร่วมกับตะโต๊ะยุติธรรม ซึ่งตะโต๊ะยุติธรรมไม่มีอำนาจจดคำพยาน หรือสั่งคำร้อง คำขอต่าง ๆ ที่คู่ความยื่นต่อศาล มีอำนาจเพียงลงลายมือชื่อชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามในคำพิพากษาเท่านั้น

จากหนังสือเรื่องความเป็นมาของกฎหมายอิสลามและตะโต๊ะยุติธรรม และหนังสือพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ข้างต้นมีเนื้อหาเกี่ยวกับการวิจัยในครั้งนี้ โดยเฉพาะเนื้อหาที่เกี่ยวกับความเป็นมาของกฎหมายอิสลามและตะโต๊ะยุติธรรมที่สามารถนำมาเป็นข้อมูลพื้นฐาน และบทบาทอำนาจหน้าที่ตะโต๊ะยุติธรรมที่กฎหมายรับรองไว้ตั้งแต่ปีพ.ศ. 2489 จนกระทั่งปัจจุบัน

### 1.2.3.3 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาอิสลามในต่างประเทศ

เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษากับการใช้กฎหมายอิสลามในต่างประเทศ ซึ่งมีเอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

ก. มูฮำหมัดซาก็เจ๊ะหะ และคณะ, (2555) ศึกษาวิจัยเรื่อง อำนาจของศาลศาสนาอิสลามกรุงกัวลาลัมเปอร์ประเทศมาเลเซีย : กรณีศึกษาคดีเกี่ยวกับครอบครัว ซึ่งมีเนื้อหาประกอบด้วย โครงสร้างของศาลศาสนาอิสลามกรุงกัวลาลัมเปอร์ ปัญหาอุปสรรคการดำเนินงานศาลศาสนาอิสลามกรุงกัวลาลัมเปอร์และการบริการของศาลศาสนาอิสลามกรุงกัวลาลัมเปอร์ ดังนี้

1) โครงสร้างและอำนาจของศาลศาสนาอิสลามกรุงกัวลาลัมเปอร์ กล่าวคือศาลศาสนาอิสลามกรุงกัวลาลัมเปอร์มี 3 ชั้น ได้แก่ ศาลศาสนาอิสลามชั้นต้น ศาลศาสนาอิสลามชั้นสูง และศาลศาสนาอิสลามชั้นอุทธรณ์ ศาลศาสนาอิสลามมีอำนาจพิพากษาคดีใดๆ ที่โจทก์และจำเลยเป็นมุสลิมตลอดจนการสั่งเสียเมื่อใกล้ตาย การให้โดยเสน่หา การระงับ การนะซัร (บนบาน) การแบ่งมรดก และคดีอื่นๆ ที่กฎหมายให้อำนาจแก่ศาลศาสนาอิสลาม

2) ปัญหาอุปสรรคการดำเนินงานศาลศาสนาอิสลามกรุงกัวลาลัมเปอร์ กล่าวคือปัญหาอำนาจทับซ้อนกับศาลแพ่งในบางคดีความต่างของกฎหมายและระบบการบริหารศาลศาสนาอิสลามระหว่างรัฐต่าง ๆ ความพร้อมของผู้ใช้บริการ การกำหนดบทลงโทษที่ไม่รุนแรงของกฎหมาย

ผู้มาใช้บริการและผู้คนในสังคมขาดความรู้ความเข้าใจในสิทธิของตนและการดำเนินงานของศาลศาสนาอิสลาม ทศนคติด้านลบของสังคมต่อการแต่งตั้งผู้พิพากษาหญิง เงินเดือนผู้พิพากษาในศาลศาสนาอิสลามน้อยกว่าผู้พิพากษาในศาลแพ่งทั่วไป การพัฒนาบุคลากรที่เป็นไปอย่างจำกัดเทียบการพัฒนาบุคลากรของศาลแพ่ง และอำนาจที่จำกัดในคดีมรดก

3) การให้บริการของศาลศาสนาอิสลามกรุงกัวลาลัมเปอร์ กล่าวคือส่วนใหญ่ฟ้องร้องบังคับให้อดีตสามีจ่ายค่าเลี้ยงดูบุตรหลังการหย่า พอใจในสถานที่ตั้งของศาลศาสนาอิสลาม และการให้บริการของเจ้าหน้าที่ ไม่มีปัญหาในการอยู่ภายใต้กฎหมายสองฉบับ มีการเสนอให้แก้ไขกฎหมายเพื่อยกระดับสถานะศาลศาสนาอิสลาม

จากงานวิจัยข้างต้นมีเนื้อหาเกี่ยวกับโครงสร้างของศาลศาสนาอิสลามกรุงกัวลาลัมเปอร์ ปัญหาอุปสรรคการดำเนินงานศาลศาสนาอิสลามกรุงกัวลาลัมเปอร์ และการบริการของศาลศาสนาอิสลามกรุงกัวลาลัมเปอร์ ซึ่งมีความเกี่ยวข้องและสามารถเชื่อมโยงเชิงเปรียบเทียบระบบศาลศาสนาอิสลามกรุงกัวลาลัมเปอร์กับบทบาทการดำเนินงานของตะโต๊ะยุติธรรมเพื่อนำเป็นแนวทางการพัฒนาต่อไป

ข. มูฮัมหมัดรอฟีอีมุซอ และจุซาร์ตันเอืออำนวย, (2553) ทำการศึกษาบทความเรื่องซารีอะฮ์กับการอำนวยการความยุติธรรมคดีครอบครัวและมรดกตามวิถีมุสลิมในสังคมไทย ซึ่งมีเนื้อหาที่สำคัญต่อการเขียนงานวิจัยประเด็นการใช้กฎหมายอิสลามในต่างประเทศ กล่าวคือการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศมุสลิมเป็นชนกลุ่มน้อยได้มีการจัดใช้กฎหมายอิสลามและจัดตั้งศาลชะรีอะฮ์ขึ้นเพื่อพิจารณาคดีครอบครัวและมรดก เช่นประเทศศรีลังกา สิงคโปร์ และฟิลิปปินส์ เป็นต้น ซึ่งประเทศเหล่านี้มีประสบการณ์ในการใช้กฎหมายอิสลามในฐานะกระบวนการยุติธรรมทางเลือกสำหรับมุสลิม ซึ่งมีเนื้อหาสาระ ดังนี้

1) ประเทศศรีลังกา กล่าวคือการใช้กฎหมายอิสลามในศรีลังกาได้ดำเนินการในรูปแบบของที่ประชุมมัสนัดทำการพิจารณาคดีเหมือนศาลศาสนาโดยเอาเสียงส่วนใหญ่ของที่ประชุมซึ่งที่ประชุมประกอบด้วยผู้นำชุมชนและผู้อาวุโสเป็นผู้ตัดสินข้อพิพาทและการลงโทษ ต่อมาได้ถูกตัดถอนลงเนื่องจากการขยายอำนาจของศาลแพ่ง อย่างไรก็ตามกฎหมายอิสลามได้ถูกนำมาใช้ในศาลแพ่ง โดยยกเลิกแบบอย่างที่เคยเป็นบรรทัดฐานมาก่อนเพื่อนำกฎหมายอิสลามมาบังคับใช้กับมุสลิมเป็นการเฉพาะ กฎหมายอิสลามในบางเรื่องได้กลายเป็นกฎหมายของประเทศ เช่นกฎหมายว่าด้วยชะกาด กฎหมายว่าด้วยมรดกอิสลามและกองทุนบริจาค กฎหมายสถานภาพบุคคลมุสลิมว่าด้วยการสมรส การหย่า และผู้เยาว์ เป็นต้น องค์การบริหารกฎหมายอิสลามในศรีลังกา กล่าวคือองค์กรที่ทำหน้าที่ในการบริหารกฎหมายอิสลามของศรีลังกานั้นแบ่งออกเป็น 3 ส่วน ดังนี้ส่วนที่ 1) ศาลกอฎี (Quazi) ทำหน้าที่เกี่ยวกับการสมรส การหย่า โดยเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะข้าราชการ และ



แต่งตั้งกอฎีทั่วประเทศ ทำหน้าที่ไต่สวน และการอนุญาตการหย่าตามกฎหมายอิสลาม เป็นต้น ส่วนที่ 2) คณะกรรมการกอฎี (Quazi) ทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์คำตัดสินของกอฎีมีอำนาจในการสั่งให้มีการพิจารณาคดีใหม่หรือยกเลิกคำสั่งที่ได้ดำเนินการพิจารณาโดยกอฎี ส่วนที่ 3) คณะกรรมการบริหารทรัพย์ ทำหน้าที่บริหารหรือควบคุมศาสนสมบัติที่ประชาชนได้อุทิศให้เป็นศาสนสมบัติ ซึ่งการบริหารควบคุมเป็นเอกเทศจากศาลกอฎี

2) ประเทศสิงคโปร์ กล่าวคือการใช้กฎหมายอิสลามประเทศสิงคโปร์ได้ตราพระราชบัญญัติ Administration of Muslim Law Act ค.ศ.1966 และก่อตั้งศาลเพื่อดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายอิสลาม มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มุสลิมเป็นคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือคู่ความที่สมรสภายใต้หลักกฎหมายอิสลาม และกรณีข้อขัดแย้งเกี่ยวกับการแต่งงาน การหย่า การหมั้น พิณัยกรรม การชำระค่าผูกมัดที่เกิดจากการสมรส ค่าอุปการะเลี้ยงดูและการให้เพื่อปลอดขวัญเนื่องจากการหย่า (มุตอะฮ์) การอุทธรณ์กล่าวคือคู่กรณีสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชะรีอะฮ์ได้ โดยอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการอุทธรณ์ผ่านเลขาธิการของคณะกรรมการอิสลาม โดยคณะกรรมการอิสลามเสนอชื่อต่อประธานาธิบดีเพื่อแต่งตั้ง ผู้ทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งการอุทธรณ์นั้นคณะกรรมการอุทธรณ์สามารถที่จะพิพากษายืนหรือกลับคำพิพากษาหรือเปลี่ยนแปลงแก้คำพิพากษา และมีอำนาจที่จะกระทำการต่างๆ อย่างศาลศาสนาหรือสั่งให้พิจารณาคดีใหม่โดยคำตัดสินของคณะกรรมการอุทธรณ์ถือว่าสิ้นสุด

3) ประเทศฟิลิปปินส์ กล่าวคือประเทศฟิลิปปินส์นั้นมีศาลที่เรียกว่า ศาลอะกามา (Agama Court) เป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีโดยการพิจารณาคดีตามกฎหมายอิสลามซึ่งมีการแบ่งออกเป็น 2 ศาล ดังนี้ 1) ศาลศาสนาอิสลามประจำภาค กล่าวคือศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจศาลประจำแต่ละภาคเพื่อพิจารณาคดีตามกฎหมายอิสลาม โดยศาลศาสนาอิสลามประจำภาคแบ่งออกได้เป็น 5 ภาค แต่ละภาคมีผู้พิพากษาประจำอยู่หนึ่งคน โดยได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีฟิลิปปินส์ ให้มีอำนาจในการพิจารณาคดีในฐานะที่เป็นศาลชั้นต้นในกรณีดังนี้ (1) คดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองดูแล การเป็นผู้ปกครอง การเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย ความเป็นบิดามารดา (2) คดีเกี่ยวกับการแบ่งและข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้ตายที่เป็นมุสลิม พิณัยกรรม การพิสูจน์พิณัยกรรม การแต่งตั้งผู้จัดการมรดก (3) การยื่นคำร้องขอให้ศาลประกาศการสาบสูญและการตาย (4) การฟ้องร้องที่เกิดจากสัญญาตามประเพณีซึ่งคู่กรณีเป็นมุสลิมซึ่งศาลศาสนาประจำภาคนอกจากมีอำนาจพิจารณาคดีในฐานะศาลชั้นต้นแล้วยังมีหน้าที่เป็นศาลอุทธรณ์สำหรับคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลศาสนาอิสลามประจำท้องถิ่นและได้อุทธรณ์มาสู่ศาลศาสนาอิสลามประจำภาค 5) ศาลศาสนาอิสลามประจำท้องถิ่น กล่าวคือศาลที่มีเขตอำนาจศาลเดียวกันกับศาลศาสนาอิสลามประจำภาค แต่ตั้งอยู่ในท้องถิ่นเพื่อทำการพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายอิสลามเฉพาะในเขตศาลของแต่ละ ศาลเท่านั้น

ซึ่งศาลสูงเป็นผู้กำหนดผู้พิพากษาประจำศาลได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีฟิลิปปินส์โดยผู้กรณีสถาสามารถอุทธรณ์คำตัดสินของศาลศาสนาอิสลามประจำท้องถิ่นไปยังศาลศาสนาประจำภาคได้

บทความข้างต้นมีเนื้อหาเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศมุสลิมชนกลุ่มน้อยที่มีการใช้กฎหมายอิสลามและจัดตั้งศาลชะรีอะฮ์ขึ้นเพื่อพิจารณาคดีครอบครัวและมรดกประเทศศรีลังกา สิงคโปร์ และฟิลิปปินส์ เป็นข้อมูลเกี่ยวกับระบบการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศดังกล่าว ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งในส่วนของข้อมูลการใช้กฎหมายอิสลามในต่างประเทศ

ค. Farid Sufian Shuaid (2008) ได้เขียนหนังสือเรื่อง “อำนาจและขอบเขตอำนาจของศาลศาสนาอิสลามในประเทศมาเลเซีย” (Power and Jurisdiction of Syariah Court in Malaysia) มีเนื้อหาสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศมาเลเซียในประเด็นต่อไปนี้

โครงสร้างเนื้อหา กล่าวคือสถานะของอิสลามและศาลศาสนาอิสลามในประเทศมาเลเซีย โครงสร้างและการจัดองค์กรแห่งศาลศาสนาอิสลาม ตลอดจนขอบเขตอำนาจของศาลศาสนาอิสลามในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับคดีแพ่ง และคดีอาญา

ง. Tajul Aris Ahmad Bustami และคณะ, (2005) ได้เขียนตำราเรื่อง “หลักกฎหมายว่าด้วยอำนาจและวิธีพิจารณาคดีของศาลศาสนาอิสลาม” (Kaedah Perundangan Bidang Kuasa dan Tatacara Mahkamah Syariah) มีเนื้อหาสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับหลักการในการใช้กฎหมายอิสลามครอบครัวและมรดก ในประเด็นต่อไปนี้

โครงสร้างเนื้อหา กล่าวคือขอบเขตอำนาจของศาลศาสนาอิสลามในคดีครอบครัวและมรดก และยังได้ศึกษากระบวนการ วิธีพิจารณาคดีของศาลศาสนาอิสลาม และการไกล่เกลี่ยประนีประนอม พบว่าศาลศาสนาอิสลามมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับครอบครัวและมรดกของคู่ความที่เป็นมุสลิม อย่างไรก็ตามจะมีกรณีการขัดกันแห่งกฎหมายในคดีที่เกี่ยวข้องกับมรดก

จ. Ahmad Hidayat Buang ในฐานะบรรณาธิการได้รวบรวม และเรียบเรียงบทความที่เขียนโดยนักวิชาการหลายท่านเป็นหนังสือเรื่องศาลศาสนาอิสลามในประเทศมาเลเซีย : ผลสัมฤทธิ์และความท้าทาย (Mahkamah Syariah di Malaysia : Pencapaian dan Cabaran) มีเนื้อหาสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศมาเลเซีย ในประเด็นต่อไปนี้

โครงสร้างเนื้อหา กล่าวคือศาลศาสนาอิสลามในประเทศมาเลเซียในด้านผลสัมฤทธิ์และความท้าทายกับปัญหาที่กำลังประสบอยู่ในการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาการขัดกันแห่งอำนาจหน้าที่ของศาลศาสนาอิสลามกับศาลแพ่งทั่วไป

จากหนังสือเรื่อง Power and Jurisdiction of Syariah Court in Malaysia ตำราเรื่อง Kaedah Perundangan Bidang Kuasa dan Tatacara Mahkamah Syariah และหนังสือรวบรวมบทความเรื่อง Mahkamah Syariah di Malaysia : Pencapaian dan Cabaran ข้างต้นเห็นได้ว่า มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับอำนาจและขอบเขตอำนาจของศาลศาสนาอิสลามในประเทศมาเลเซีย หลักกฎหมายว่าด้วยอำนาจและวิธีพิจารณาคดีของศาลศาสนาอิสลามและผลสัมฤทธิ์ของศาลศาสนาอิสลามในประเทศมาเลเซีย ซึ่งหนังสือข้างต้นมีความสำคัญอย่างยิ่งในส่วนข้อมูลการใช้กฎหมายอิสลามในต่างประเทศ

#### 1.2.3.4 กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะโต๊ะยุติธรรม

##### ก. กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะโต๊ะยุติธรรม โดยมีกฎหมายที่สำคัญหลักๆ ประกอบด้วย “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. ๒๔๘๙”, “พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมพ.ศ. ๒๕๔๓” และ “พระราชกฤษฎีกาการปรับอัตราเงินเดือนของข้าราชการตุลาการและตะโต๊ะยุติธรรม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๔” ดังรายละเอียดต่อไปนี้

1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 ประกอบด้วย 7 มาตรา มีสาระหลักๆ คือ “การวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งเรื่องครอบครัวและมรดกให้ใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” “การพิจารณาคดีให้ตะโต๊ะยุติธรรมหนึ่งคนนั่งพิจารณาพร้อมด้วยผู้พิพากษา” “ตะโต๊ะยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามและลงลายมือชื่อในคำพิพากษาที่พิพากษตามคำวินิจฉัยชี้ขาด” ซึ่งคำวินิจฉัยชี้ขาดของตะโต๊ะยุติธรรมในข้อกฎหมายอิสลามให้เป็นอันเด็ดขาดในคดีนั้นไม่สามารถอุทธรณ์ข้อกฎหมายได้และผู้ปฏิบัติงานแทนตะโต๊ะยุติธรรมโดยเสนอชื่อจากคู่กรณีแต่ละฝ่าย

2) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มีเนื้อหาสาระสำคัญประกอบด้วย หมวดที่ 1 บททั่วไป หมวดที่ 2 ข้าราชการตุลาการ หมวดที่ 3 คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม หมวดที่ 4 ตะโต๊ะยุติธรรม โดยมีสาระเกี่ยวกับการคัดเลือกเพื่อบรรจุแต่งตั้งตะโต๊ะยุติธรรมและการออกจากราชการของตะโต๊ะยุติธรรม หมวดที่ 5 วินัย การรักษา วินัย และการร้องทุกข์

3) พระราชกฤษฎีกาการปรับอัตราเงินเดือนของข้าราชการตุลาการและ  
 ตะโตะยุติธรรม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 เนื่องโดยสมควรปรับอัตราเงินเดือนของข้าราชการตุลาการ  
 และตะโตะยุติธรรมให้สอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มีเนื้อหา  
 สำคัญที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการฝ่ายตุลาการโดยบัญญัติไว้ หมวดที่ 4 ว่าด้วยตะโตะยุติธรรม  
 มีประเด็นที่เกี่ยวกับการคัดเลือกเพื่อบรรจุแต่งตั้งตะโตะยุติธรรม และการออกจากราชการของ  
 ตะโตะยุติธรรม ซึ่งในประเด็นเหล่านี้ถือเป็นประเด็นพื้นฐานในการนำมาใช้กับการสัมภาษณ์ผู้มี  
 ประสิทธิภาพโดยตรงในการหาแนวทางเพื่อพัฒนาในประเด็นที่ควรพัฒนา

ตารางที่ 1.1 บัญชีอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งตะโตะยุติธรรม ต่อไปนี้

บัญชีอัตราเงินเดือนตะโตะยุติธรรม	บัญชีอัตราเงินประจำตำแหน่งตะโตะยุติธรรม
29,980	7,900
27,850	
25,770	

พระราชกฤษฎีกาการปรับอัตราเงินเดือนของข้าราชการตุลาการและตะโตะยุติธรรม  
 (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๔ มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการปรับอัตราเงินเดือนของข้าราชการตุลาการและ  
 ตะโตะยุติธรรมเพื่อให้สอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจปัจจุบัน ซึ่งมีผลต่อความน่าเชื่อถือและการยอมรับ  
 ในภาพลักษณ์ของผู้ดำรงตำแหน่งข้าราชการฝ่ายตุลาการ จึงเป็นอีกประเด็นที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็น  
 “แนวทางการพัฒนาการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล”  
 อันเป็นส่วนหนึ่งของประเทศไทยที่มีสภาพสังคมพหุวัฒนธรรมโดยมีประชากรส่วนใหญ่เป็นมุสลิม  
 นับถือศาสนาอิสลาม

นอกจากค่าตอบแทนเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งข้างต้นนั้น ตะโตะยุติธรรม  
 ยังมีค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่นอกจากเงินดังกล่าว เช่น ค่าตอบแทนทำกรนอกเวลาราชการ ค่าตอบแทน  
 เสี่ยงภัยพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ค่าตอบแทนมุ่งผลสัมฤทธิ์ และเงินโบนัส รวมถึงสวัสดิการอื่นๆ

#### ข. คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับบทบาท และอำนาจหน้าที่ของตะโตะยุติธรรม  
 ซึ่งมีประเด็นที่เกี่ยวข้องประกอบด้วยปัญหาขอบเขตการใช้กฎหมายอิสลาม ปัญหาการวินิจฉัยชี้ขาด  
 ข้อกฎหมายอิสลามและปัญหากรณีคู่พิพาทเป็นศาสนิกอื่น ดังรายละเอียดต่อไปนี้



1) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1029/2511

ข้อที่โจทก์ฟ้องว่าได้ครอบครองที่พิพาทเป็นส่วนสัดเมื่อศาลมีได้ยกขึ้นเป็นประเด็นข้อพิพาทและคู่ความมิได้โต้แย้งยอมเป็นอันระงับไม่มีข้อพิพาทคดีแพ่งระหว่างอิสลามศาสนิกในเขตจังหวัดนราธิวาส ใช้กฎหมายอิสลามบังคับเฉพาะแต่ “กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” ซึ่งใช้บังคับแทน “บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” การพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นซึ่งต้อง “ให้ตะไต่ะยุติธรรมหนึ่งคนนั่งพิจารณาพร้อมด้วยผู้พิพากษาและตะไต่ะยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามและลงลายมือชื่อในคำพิพากษาด่วนนั้น” หมายถึงเฉพาะลงลายมือชื่อในคำพิพากษาที่พิพากษาตามคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามคดีมีประเด็นข้อพิพาททั้งที่เกี่ยวกับข้อกฎหมายอิสลามและไม่เกี่ยวปะปนกัน เมื่อศาลชั้นต้นพิจารณาพิพากษามาโดยไม่มีตะไต่ะยุติธรรมร่วม ย่อมไม่ชอบเฉพาะแต่ข้อพิพาทที่ต้องใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกเท่านั้น ศาลอุทธรณ์ชอบที่จะวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทอื่น ซึ่งมีใช้ข้อกฎหมายอิสลามเพราะกระบวนการพิจารณาและคำพิพากษาของศาลชั้นต้นในประเด็นข้ออื่นหาเสื่อมเสียไม่ ต่อเมื่อศาลอุทธรณ์วินิจฉัยประเด็นข้ออื่นแล้วคดียังไม่ยุติยังมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยตามกฎหมายอิสลามต่อไป จึงจำเป็นที่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลชั้นต้นในประเด็นดังกล่าวต้องดำเนินตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ เมื่อศาลอุทธรณ์คว่นยกคำพิพากษาศาลชั้นต้นโดยไม่วินิจฉัยประเด็นข้ออื่น ซึ่งไม่เกี่ยวกับกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก ศาลฎีกาย่อมพิพากษายกคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาพิพากษาคดีใหม่ตามแนวข้อวินิจฉัยศาลฎีกา

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1029/2511 เห็นได้ว่าเป็นกรณีคดีที่มีความปะปนกันระหว่างประเด็นอื่นๆ ทัวไปกับประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอิสลาม ซึ่งปรากฏว่าศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ต่างดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีโดยไม่มีตะไต่ะยุติธรรมร่วมชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามในประเด็นที่เกี่ยวข้องทางกฎหมายอิสลาม แต่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ทำการวินิจฉัยเฉพาะประเด็นอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอิสลาม ศาลฎีกาจึงให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาพิพากษาคดีใหม่ตามแนวข้อวินิจฉัยของศาลฎีกา เพราะการพิจารณาพิพากษาคดีในประเด็นดังกล่าว ต้องดำเนินตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ

ปัญหาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1029/2511 คือการพิจารณาพิพากษาของศาลชั้นต้นและการยอมรับของศาลอุทธรณ์ต่อคำพิพากษาศาลชั้นต้นในประเด็นคดีที่มีความปะปนกันระหว่างประเด็นอื่นๆ ทัวไปกับประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอิสลาม ซึ่งตะไต่ะยุติธรรมไม่ได้มีส่วนร่วม ในการชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามในประเด็นข้อพิพาทที่กฎหมายให้อำนาจหน้าที่ ซึ่งเป็นเหตุให้ศาลฎีกาให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาพิพากษาคดีใหม่ให้สอดคล้องกับบางประเด็นที่เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายอิสลาม

๐  
1669  
2562

## 2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 851/2551

คดีเกิดขึ้นในเขตจังหวัดสตูลและผู้ร้องซึ่งเป็นอิสลามศาสนิกเริ่มต้นคดีอย่างไม่มีข้อพิพาท โดยยื่นคำร้องขอเป็นผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมของผู้ตายซึ่งเป็นอิสลามศาสนิก การที่ผู้คัดค้านที่ 1 ยื่นคำคัดค้านมีผลให้คดีกลายเป็นคดีมีข้อพิพาทตาม ป.วิ.พ. มาตรา 188 (4) โดยผู้ร้องและผู้คัดค้านมีฐานะเป็นคู่ความ เมื่อผู้คัดค้านที่ 1 ซึ่งมีฐานะเสมือนจำเลยมิใช่อิสลามศาสนิก จึงไม่ต้องด้วยมาตรา 3 ของ “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ.2489” ถือไม่ได้ว่าเป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับ “เรื่องครอบครัวและมรดกของอิสลามศาสนิกในเขตจังหวัดสตูล” จึงต้องใช้บทบัญญัติแห่ง ป.พ.พ. บรรพ 6 บังคับแก่คดี

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 851/2551 เห็นข้อพิพาทข้างต้นเป็นกรณีเกี่ยวกับการจัดการมรดกตามพินัยกรรมของผู้ตายซึ่งเป็นอิสลามศาสนิก เริ่มต้นคดีที่ไม่มีข้อพิพาทภายหลังจากนั้นมีผู้คัดค้านอันนำไปสู่คดีที่มีข้อพิพาท ซึ่งในขณะเดียวกันผู้คัดค้านมิใช่เป็นอิสลามศาสนิกจึงเป็นเหตุไม่อาจใช้กฎหมายอิสลามได้ ปัญหาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 851/2551 คือคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งอิสลามศาสนิกและอีกฝ่ายหนึ่งต่างศาสนิกจึงไม่สามารถใช้ “พรบ.ว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล”

ดังนั้นจากเอกสาร งานวิจัย กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม บทบาทและอำนาจหน้าที่ของ คณะตุลาการและบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาอิสลามในต่างประเทศนั้นเห็นได้ว่า งานวิจัยนี้เป็นการต่อยอดจากเอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้องดังกล่าวซึ่งจากการศึกษาเอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้องข้างต้นนั้นผู้วิจัยเห็นว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งในการศึกษาวิจัยเรื่องบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการกับการบังคับใช้ “กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล”

การศึกษาวิจัยในครั้งนี้เป็นการศึกษาต่อยอดจากเอกสาร งานวิจัยที่เกี่ยวข้องข้างต้น ในประเด็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการยังไม่มีการศึกษาในเชิงลึกอย่างชัดเจน ผู้วิจัยสนใจทำการศึกษาเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม เป็นการศึกษาเชิงเอกสารศึกษาบทบาทอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการ ศึกษาด้านการพิจารณาชี้ขาด ข้อกฎหมายอิสลามครอบครัวและมรดก ด้านข้อจำกัดการใช้กฎหมายอิสลาม และด้านคุณสมบัติ คณะตุลาการที่เหมาะสม ตลอดจนแนวทางการพัฒนาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล

### 1.3 วัตถุประสงค์

วัตถุประสงค์ของการวิจัย มีดังนี้

1. เพื่อศึกษาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม
2. เพื่อศึกษาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการในกฎหมายไทย
3. เพื่อศึกษาแนวทางการพัฒนากฎหมายไทยที่เกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่

ของคณะตุลาการ

### 1.4 ความสำคัญและประโยชน์ของการวิจัย

ความสำคัญและประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ มีดังนี้

1. ทราบถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม
2. ทราบถึงบทบาทอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการในกฎหมายไทย
3. ทราบถึงแนวทางการพัฒนากฎหมายไทยเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่

ของคณะตุลาการ

4. สามารถเป็นแนวทางในการพัฒนาการใช้กฎหมายอิสลามในเขตพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล

5. ทราบและเข้าใจบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการกับการอำนวยความสะดวกเรื่องครอบครัวและมรดกแห่งบทบัญญัติศาสนาอิสลาม

6. หน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถนำไปใช้ประโยชน์จากงานวิจัย

### 1.5 ขอบเขตของการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับบทบาทอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล โดยมีขอบเขตด้านเนื้อหาและขอบเขตด้านประชาชนดังต่อไปนี้

#### 1.5.1 ขอบเขตด้านเนื้อหา

ศึกษางานวิจัยและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม โดยนำเสนอเนื้อหาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม และคุณสมบัติผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม ตลอดจนทัศนคติของนักกฎหมายอิสลาม

ศึกษางานวิจัยและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไตะยุติธรรมในกฎหมายไทย และศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงคือ “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” และ “พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.๒๕๔๓” หมวด 4 ตะไตะยุติธรรม<sup>6</sup>

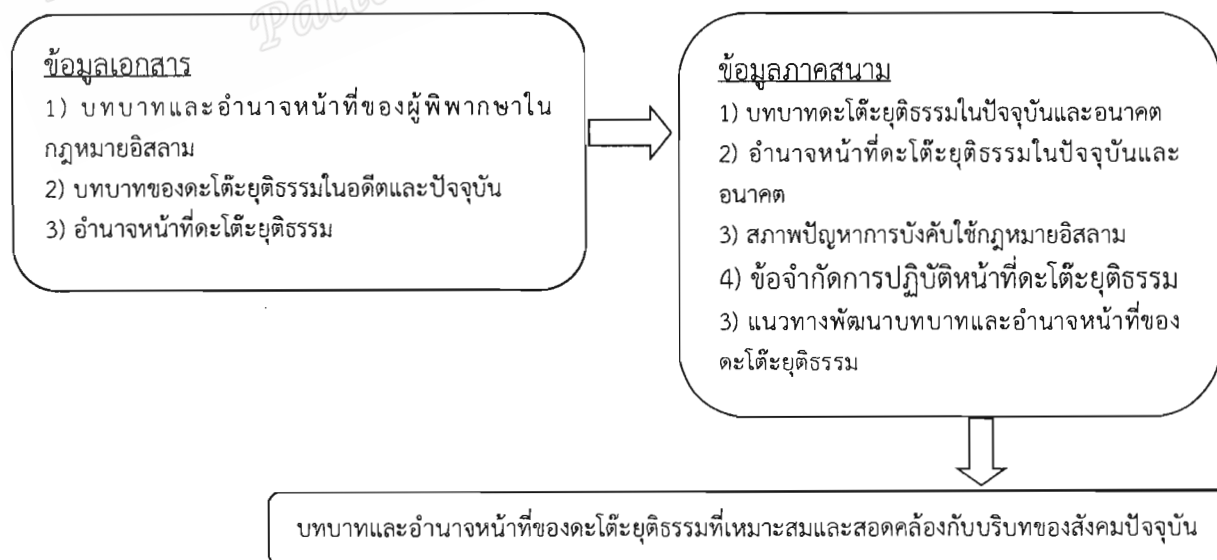
### 1.5.2 ขอบเขตด้านประชากร

ขอบเขตเขตด้านประชากรการศึกษาในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ประกอบด้วย 1) ตะไตะยุติธรรมประจำศาลจังหวัด และศาลเยาวชนและครอบครัว 2) ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลประจำศาลจังหวัด 3) หมายคามที่มีประสบการณ์ว่าความในคดีครอบครัวและมรดกอิสลาม 4) เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย หัวหน้าส่วนใกล้เคียง และเจ้าหน้าที่งานรับฟ้องแพ่ง 5) นิติกร (กฎหมายอิสลาม) ประจำศาลจังหวัดและ ศาลเยาวชนและครอบครัว ประจำศาลในเขตจังหวัดที่ใช้กฎหมายอิสลาม

### 1.5.3 กรอบแนวคิดของการวิจัย

การศึกษาเรื่องบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไตะยุติธรรมกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ซึ่งมีกรอบแนวคิดของการวิจัย ดังนี้

#### แผนภาพที่ 1.1 กรอบแนวคิด



<sup>6</sup>หมวด 4 ตะไตะยุติธรรม ประกอบด้วยมาตรา52 กล่าวถึงการเข้ารับการคัดเลือกและคุณสมบัติของตะไตะยุติธรรม, มาตรา53 กล่าวถึงการออกจากราชการของตะไตะยุติธรรม และมาตรา54 กล่าวถึงให้นำบทบัญญัติหมวด 5 ว่าด้วยวินัย การรักษาวินัย การลงโทษ และการร้องทุกข์ มาใช้บังคับแก่ตะไตะยุติธรรม



## 1.6 ข้อตกลงเบื้องต้น

การวิจัยนี้ผู้วิจัยกำหนดข้อตกลงเบื้องต้น ไว้ดังนี้

1.6.1 การปริวรรตอักษรอาหรับเป็นอักษรอาหรับ-ไทย และไทย-อังกฤษ ผู้วิจัยใช้รูปแบบของ “วิทยาลัยอิสลามศึกษา มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตปัตตานี”

1.6.2 การแปลความหมายอายะฮ์อัลกุรอาน ผู้วิจัยจะยึดพระมหาคัมภีร์อัลกุรอานพร้อม คำแปลเป็นภาษาไทยของสมาคมนักเรียนเก่าอาหรับประเทศไทย ซึ่งพิมพ์เผยแพร่โดยศูนย์กษัตริย์พะฮัด เพื่อการพิมพ์อัลกุรอานเป็นหลักในการแปล

1.6.3 การอ้างอิงอัลกุรอาน ใช้รูปแบบการอ้างอิงโดยระบุนามชื่อของสุเราะฮ์และลำดับของอายะฮ์ เช่น “(2 : آفة) (อัลฟาตีหะฮ์ : 2)” หมายถึง “สุเราะฮ์อัลฟาตีหะฮ์ อายะฮ์ที่ 2”

1.6.4 การกล่าวถึงโองการในอัลกุรอาน ผู้วิจัยจะใช้คำว่า “อายะฮ์” เพื่อทับศัพท์ของคำเดิมไว้

1.6.4 การอ้างอิงอัลหะดีษ ผู้วิจัยจะใช้รูปแบบการอ้างโดยระบุ “ผู้บันทึกหะดีษและหมายเลขหะดีษ” โดยเขียนไว้หลังตัวบท และความหมาย เช่น “( 1713 : مسلم ) (Muslim, :1713)” หมายถึงหะดีษ (บันทึกโดย Muslim : 1713)

1.6.5 การอ้างอิงข้อความอื่นที่นอกเหนือจากอัลกุรอานและหะดีษ หากเป็นการคัดลอกข้อความมาทั้งหมดผู้วิจัยจะอ้างอิงแบบนาม-ปี (Author- Date) โดยระบุชื่อผู้แต่ง ปีที่พิมพ์ และเลขหน้าในวงเล็บ ( )

1.6.6 การแปลตำราหนังสือและเอกสารต่างๆ จากภาษาต่างประเทศมาเป็นภาษาไทยผู้วิจัยจะแปลความหมายโดยภาพรวมแต่จะยังรักษาความหมายเดิมของข้อความอย่างสมบูรณ์ที่สุด

1.6.7 การอธิบายอัลกุรอานผู้วิจัยได้ใช้หลักการอูลุมุ้ลกุรอาน

1.6.8 การอธิบายตัวบทอัลหะดีษผู้วิจัยได้ใช้หลักการมุสฎาะละหะหะดีษ

1.6.9 เครื่องหมาย﴿...﴾วงเล็บดอกไม้ ใช้สำหรับอายะฮ์อัลกุรอาน

1.6.10 เครื่องหมาย “.....” เป็นเครื่องหมายที่ใช้สำหรับการแปลความหมายของอัลกุรอาน และอัลหะดีษ ตลอดจนคำพูดของนักวิชาการที่นำมาอ้างอิง

1.6.11 ((...)) วงเล็บปีกคู่ ใช้สำหรับตัวบทอัลหะดีษ

1.6.12 (...) วงเล็บเดี่ยว ใช้สำหรับการเขียนอ้างอิงและการอธิบายศัพท์ที่สำคัญ

## 1.7 นิยามศัพท์เฉพาะ

นิยามศัพท์เฉพาะในการวิจัยครั้งนี้มีดังนี้

1.7.1 ตะโต๊ะยุติธรรม หมายถึงข้าราชการซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก

1.7.2 บทบาทตะโต๊ะยุติธรรม หมายถึงการปฏิบัติหน้าที่ ๆ ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานต้นสังกัด

1.7.3 อำนาจหน้าที่ตะโต๊ะยุติธรรม หมายถึงอำนาจหน้าที่ของตะโต๊ะยุติธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ.2489

1.7.4 การบังคับใช้กฎหมายอิสลาม หมายถึงการบังคับใช้กฎหมายอิสลามครอบครัวและมรดกประจำศาลจังหวัด และประจำศาลเยาวชนและครอบครัวในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล

1.7.5 กฎหมายไทย หมายถึงพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ.2489 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓

## 1.8 วิธีการดำเนินการวิจัย

การวิจัยเรื่องบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะโต๊ะยุติธรรมกับ “การบังคับใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยใช้วิธีวิจัยเอกสาร และเก็บข้อมูลโดยการสัมภาษณ์เชิงลึก ซึ่งวิธีการวิจัยประกอบด้วยผู้ให้ข้อมูลสำคัญ แบบแผนการวิจัย เครื่องมือในการวิจัยการเก็บรวบรวมข้อมูล และการวิเคราะห์ข้อมูล ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 1.8.1 ผู้ให้ข้อมูลสำคัญ

ผู้ให้ข้อมูลสำคัญในการวิจัยครั้งนี้เน้นผู้ที่รู้สึกจริงใจในประเด็นปัญหาสำคัญของเรื่องราวต่าง ๆ (พิเชษฐ์ วงศ์เกียรติขจร, 2559: 172) ที่เกี่ยวกับ “การใช้กฎหมายอิสลามครอบครัวและมรดก ในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” ประกอบด้วยตะเฒ่ายุติธรรม ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ทนายความ นิติกร (กฎหมายอิสลาม) และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม ดังต่อไปนี้

1. ตะเฒ่ายุติธรรมประจำศาลจังหวัด ศาลเยาวชนและครอบครัวในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล จังหวัดละ 2 คน (สำหรับศาลจังหวัดเบตง มีตะเฒ่ายุติธรรม 1 คน) จำนวน 9 คน

2. ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดปัตตานี และนราธิวาส จำนวน 2 คน

3. ทนายความเจาะจงผู้มีประสบการณ์การว่าความในคดีครอบครัว และมรดกอิสลามในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส และยะลา จำนวน 3 คน

4. นิติกร (กฎหมายอิสลาม) ประจำศาลจังหวัด และศาลเยาวชนและครอบครัว จำนวน 3 คน

5. เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ประกอบด้วยหัวหน้าส่วนใกล้เคียงประจำศาลจังหวัด และเจ้าหน้าที่งานรับฟ้องคดีครอบครัว และมรดกอิสลาม จำนวน 2 คน

รวมผู้ให้ข้อมูลสำคัญ (Key informant) จำนวนทั้งหมด 19 คน

### 1.8.2 แบบแผนการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยใช้วิธีวิจัยเอกสาร และเก็บข้อมูลโดยการสัมภาษณ์เชิงลึก

1.8.2.1 การศึกษาวิจัยเอกสาร กล่าวคือศึกษาวิจัยจากแหล่งข้อมูลจากอัลกุรอาน และอัลหะดีษ ทัศนะของนักกฎหมายอิสลาม และเอกสารงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม

1.8.2.2 การศึกษาวิจัยภาคสนาม กล่าวคือการสัมภาษณ์ผู้ที่รู้สึกจริงใจในประเด็นปัญหาสำคัญของเรื่องราวต่างๆ ที่เกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลาม ประกอบด้วย ตะเฒ่ายุติธรรม ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ทนายความมุสลิม และนักวิชาการอิสลามด้านกฎหมายอิสลามในพื้นที่ 3

จังหวัดชายแดนภาคใต้ซึ่งทำการศึกษาเฉพาะ 3 ประเด็น คือบทบาทและอำนาจหน้าที่ของ ตะโต๊ะยุติธรรม ข้อจำกัดในการใช้กฎหมายอิสลามครอบครัวและมรดก และคุณสมบัติของ ตะโต๊ะยุติธรรมที่เหมาะสม ที่เกิดขึ้นจริงในทางการปฏิบัติในปัจจุบัน

ผู้วิจัยทำการสัมภาษณ์บุคคลที่ปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับกฎหมายอิสลามโดยตรง ประกอบด้วยหัวหน้าส่วนใกล้เคียงซึ่งเป็นผู้ที่รับผิดชอบคดีทั้งปวงที่เข้าในระบบการใกล้เคียงแม้กระทั่งคดีครอบครัวมรดกอิสลาม เจ้าหน้าที่งานรับฟ้องแพ่งซึ่งเป็นบุคคลที่รับคำร้องของบรรดา อัยการและทนายความที่เกี่ยวกับกฎหมายอิสลามครอบครัวมรดก และนิติกร (กฎหมายอิสลาม) ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการให้คำปรึกษาประชาชนในคดีครอบครัวมรดกอิสลาม โดยใช้วิธีสัมภาษณ์แบบไม่เป็นทางการ (Informal interview) เป็นการพูดคุยที่มีการกำหนดประเด็นไว้ล่วงหน้า แต่ให้บรรยากาศการสนทนาเป็นไปอย่างเรียบง่ายกันเอง ไม่เคร่งครัดกับขั้นตอนและการตอบคำถาม

### 1.8.3 เครื่องมือในการวิจัย

เครื่องมือในการวิจัยประกอบด้วยลักษณะเครื่องมือ ลักษณะแบบสัมภาษณ์ การสร้างและการหาประสิทธิภาพเครื่องมือ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 1.8.3.1 ลักษณะเครื่องมือ

เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัยครั้งนี้มี 2 ลักษณะดังนี้

1. การศึกษาข้อมูลเอกสารที่เกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม
2. แบบสัมภาษณ์ แบบกึ่งมีโครงสร้างใช้ในการสัมภาษณ์แบบเจาะลึกและสัมภาษณ์แบบไม่เป็นทางการ เกี่ยวกับความเห็นของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะโต๊ะยุติธรรม และแนวทางการพัฒนาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะโต๊ะยุติธรรมกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในเขตพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล

#### 1.8.3.2 ลักษณะแบบสัมภาษณ์

เป็นการสัมภาษณ์แบบกึ่งมีโครงสร้างของคำถามตามวัตถุประสงค์ ซึ่งมีคำถามชัดเจนและอาจมีประเด็นนอกเหนือจากแนวคำถามที่เกิดจากการสนทนาที่สามารถควบคุมให้อยู่ในประเด็นได้ ซึ่งโครงสร้างของแบบสัมภาษณ์ มี 3 ประเด็นหลักๆ ดังต่อไปนี้ (พิเชษฐ์ วงศ์เกียรติขจร, 2559 : 254)

- 1) ข้อมูลส่วนตัว ได้แก่ ชื่อ หน่วยงานสังกัด ประสบการณ์การใช้กฎหมายอิสลาม
- 2) บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไต่ะยุติธรรมในปัจจุบัน
- 3) แนวทางการพัฒนากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไต่ะยุติธรรม

#### 1.8.3.3 การสร้างและการหาประสิทธิภาพเครื่องมือ

ความเห็นของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไต่ะยุติธรรม และแนวทางการพัฒนาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไต่ะยุติธรรม ผู้วิจัยดำเนินการสร้างและหาประสิทธิภาพของแบบสัมภาษณ์ดังต่อไปนี้

**ขั้นที่ 1** ผู้วิจัยออกแบบสัมภาษณ์ โดยศึกษาจากเอกสารทางกฎหมายอิสลามและเอกสารที่เกี่ยวข้องทางกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม และบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไต่ะยุติธรรม เพื่อนำข้อมูลต่างๆ มาวิเคราะห์เป็นแนวทางในการสร้างแบบสัมภาษณ์ จำแนกเป็นรายวัตถุประสงค์ดังนี้

- 1) ความเห็นต่อบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไต่ะยุติธรรม
- 2) ความเห็นแนวทางการพัฒนาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไต่ะยุติธรรม

**ขั้นที่ 2** นำแบบสัมภาษณ์ที่สร้างขึ้นปรึกษาอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ เพื่อตรวจสอบความถูกต้องและความเที่ยงตรงของเนื้อหา (Content Validity) ของแบบสอบถามนั้น ตรงกับเนื้อหาที่ต้องการหรือไม่ ภาษาที่ใช้ การวางรูปแบบข้อความ แล้วมาปรับปรุงแก้ไขให้สมบูรณ์

**ขั้นที่ 3** การตรวจสอบความเที่ยงตรง (Validity) ผู้วิจัยนำแบบสัมภาษณ์ไปให้ผู้เชี่ยวชาญ 3 ท่าน จากมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์วิทยาเขตปัตตานี มหาวิทยาลัยฟาฏอนี และมหาวิทยาลัยนราธิวาสราชนครินทร์ เพื่อตรวจสอบความแม่นยำตรงตามเนื้อหา และให้ข้อเสนอแนะในเนื้อหา

**ขั้นที่ 4** นำแบบสอบถามที่ปรับปรุงแล้วเสนอผู้เชี่ยวชาญเพื่อตรวจสอบความแม่นยำตรงตามเนื้อหา และให้ข้อเสนอแนะในเนื้อหา

**ขั้นที่ 5** นำแบบสัมภาษณ์ที่ผ่านการปรับปรุงแล้วจัดพิมพ์เพื่อนำไปเก็บข้อมูลกับผู้ให้ข้อมูลสำคัญในการวิจัยต่อไป

#### 1.8.4 การเก็บรวบรวมข้อมูล

การเก็บรวบรวมข้อมูลผู้วิจัยเก็บรวบรวมข้อมูลด้วยตนเอง โดยใช้วิธีการดังนี้

##### 1.8.4.1 ข้อมูลเอกสาร

ข้อมูลเอกสารโดยนำเสนอเนื้อหาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม และคุณสมบัติผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลามตลอดจนทัศนคติของนักกฎหมายอิสลามเพื่อเป็นข้อมูลพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม

ข้อมูลเอกสารโดยนำเสนอเนื้อหาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการในกฎหมายไทย และศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงคือพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 หมวด 4 คณะตุลาการ

##### 1.8.4.2 ข้อมูลภาคสนาม

ข้อมูลภาคสนามเป็นข้อมูลเกี่ยวกับความเห็นของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการ และแนวทางการพัฒนากฎหมายไทยเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการ ข้อมูลเหล่านี้ได้มาโดยการสัมภาษณ์เจาะลึกประกอบแบบสัมภาษณ์กับผู้ให้ข้อมูลสำคัญดังกล่าว ดังต่อไปนี้

1) การสัมภาษณ์เจาะลึก โดยทำหนังสือขอความร่วมมือในการวิจัยจากบัณฑิตวิทยาลัยไปยื่นต่อผู้ที่มีประสบการณ์ในการใช้กฎหมายอิสลาม กล่าวคือคณะตุลาการ และผู้พิพากษาหัวหน้าศาลประจำศาลจังหวัดดังกล่าว และทนายความมุสลิม จากนั้นผู้วิจัยตรวจสอบความสมบูรณ์ข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์และนำข้อมูลไปวิเคราะห์

2) การสัมภาษณ์แบบไม่เป็นทางการ (Informal interview) โดยที่ผู้วิจัยอาศัยความรู้จักในฐานะคนร่วมงานในองค์กรเดียวกันโดยได้มีการทักทายสอบถามเป็นช่วงๆ หลายๆ ครั้งตามประเด็นที่ผู้วิจัยยังขาดข้อมูล ซึ่งบุคคลเหล่านี้ประกอบด้วยหัวหน้าส่วนใกล้เคียง เจ้าหน้าที่รับฟ้องแพ่ง และนิติกร (กฎหมายอิสลาม) ซึ่งเป็นการได้ข้อมูลอย่างครบถ้วนในเชิงขั้นตอนการปฏิบัติและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจริง



### 1.8.5 การวิเคราะห์ข้อมูล

ผู้วิจัยดำเนินการวิเคราะห์ข้อมูลตามขั้นตอนดังนี้

#### 1.8.5.1 การวิเคราะห์ข้อมูลเอกสาร

การศึกษาข้อมูลเอกสารเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม ใช้วิธีการวิเคราะห์ข้อมูลเอกสารที่เกี่ยวข้องทางกฎหมายอิสลาม วิเคราะห์เชิงพรรณนาผู้วิจัยใช้วิธีการเรียงเรียงข้อมูล ประกอบการอธิบาย

วิธีการเรียงเรียงข้อมูลผู้วิจัยรวบรวมข้อมูลในหัวข้อที่เกี่ยวข้องตามวัตถุประสงค์ ของการวิจัยเอกสารที่เกี่ยวข้องทางกฎหมายอิสลาม โดยผู้วิจัยจะอธิบายและให้ข้อสังเกต

การนำเสนอทัศนะทางกฎหมายอิสลาม ผู้วิจัยจะทำการนำเสนอทัศนะส่วนใหญ่และส่วนน้อยของนักกฎหมาย

การให้นำหนักเหตุผลและแหล่งที่มาของทัศนะและการสร้างข้อสรุป ผู้วิจัยจะใช้หลักการพิจารณาตามหลักอตุลอัลฟิกห์ คือการให้นำหนักแหล่งที่มาของกฎหมายอิสลามตามลำดับความสำคัญ โดยพิจารณาแหล่งที่มาของข้อมูลที่ได้จากอัลกุรอานและสุนนะฮ์ ตามด้วยแหล่งที่มารอง

#### 1.8.5.2 การวิเคราะห์ข้อมูลจากการสัมภาษณ์

ข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกในกระบวนการพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามครอบครัวและมรดก โดยใช้การวิเคราะห์เนื้อหา (Content analysis) มีดังนี้

วิเคราะห์ข้อมูลด้วยกระบวนการเชิงอุปนัย (Inductive data analysis) วิเคราะห์ข้อมูลส่วนย่อย (Segment) จากนั้นพิจารณาส่วนย่อยที่คล้ายๆ กันหรืออยู่ในประเภทเดียวกันมารวมกันจัดเป็นประเด็นรวม (Topic) จากหลายประเด็นรวมกันเป็นกลุ่ม (Categories) จากหลาย ๆ กลุ่มจัดเป็นแบบแผน (Pattern) ของแนวคิดและประเด็นหลักที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไต่ะยุติธรรมกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล

## บทที่ 2

### บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม

ในบทนี้ผู้วิจัยจะนำเสนอเนื้อหาสาระที่เกี่ยวกับวิธีการระงับข้อพิพาทในอิสลาม คุณสมบัติของผู้พิพากษา บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในอิสลาม ดังต่อไปนี้

#### 2.1 การระงับข้อพิพาทในอิสลาม

กระบวนการระงับข้อพิพาทในอิสลามนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทสามารถพิจารณาหรือดำเนินการเพื่อให้เกิดความยุติธรรมโดยมีวิธีการคือ การให้คำปรึกษาหรือการกล่าวตักเตือน การไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อพิพาท การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ และการพิพากษา ดังรายละเอียดต่อไปนี้

##### 2.1.1 การให้คำปรึกษาหรือการกล่าวตักเตือน (النصيحة)

การให้คำปรึกษาในอิสลามถือเป็นวิธีการหนึ่งในการขจัดปัญหาความขัดแย้งหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณีในระดับพื้นฐาน ปรากฏตามหลักคำสอนในอัลกุรอานและอัลหะดีษ ดังนี้

﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعْفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾

ความว่า “ไม่มีบาปใด ๆ แก่บรรดาผู้ที่อ่อนแอ และแก่ผู้ที่ป่วยไข้ และแก่บรรดาผู้ที่ไม่พบสิ่งที่จะบริจาค เมื่อพวกเขาได้แนะนำตักเตือนให้จงรักภักดีต่ออัลลอฮ์ และรอซูลของพระองค์ ไม่มีทางใดที่จะกล่าวโทษแก่บรรดาผู้กระทำได้ และอัลลอฮ์นั้นคือผู้ทรงอภัยโทษ ผู้ทรงเอ็นดูเมตตา”

(ซูเราะฮ์อัตเตอาบะฮ์ : 91)

حَقُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ سِتٌّ إِذَا لَقِيْتَهُ فَسَلِّمْ عَلَيْهِ وَإِذَا دَعَاكَ  
فَأَجِبْهُ وَإِذَا اسْتَنْصَحَكَ فَانصَحْ لَهُ وَإِذَا عَطَسَ فَحَمِدِ اللَّهَ فَسَمِّتْهُ  
وَإِذَا مَرِضَ فَعُدَّهُ وَإِذَا مَاتَ فَاتَّبِعْهُ

ความว่า สิทธิของมุสลิมต่อมุสลิมนั้นมีหกประการ  
“เมื่อท่านพบเขาจงให้สลามแก่เขา เมื่อเขาเชิญท่าน จงตอบรับคำ  
เชิญเขาเมื่อเขาขอคำแนะนำตักเตือนจากท่าน ก็จงตักเตือนเขา  
เมื่อเขาจาม และกล่าวว่า ‘อัลหัมดุลิลลาฮฺ’ ก็จงตอบเขาว่า  
‘ยัรหะมุกัลลอฮฺ’ เมื่อเขาป่วย จงไปเยี่ยมเขา และเมื่อเขาเสียชีวิต  
ท่านจงตามไปส่งเขาถึงสุสาน”

(บันทึกโดย Muslim :2162)

จากอัลกุรอานและอัลหะดีษข้างต้น สามารถเข้าใจได้ว่าการให้คำปรึกษาถือเป็น  
สิ่งจำเป็นสำหรับมุสลิมในการหาทางออกของปัญหาต่างๆ โดยเฉพาะอย่างปัญหาข้อพิพาทครอบครัว  
และมรดก ซึ่งเป็นข้อพิพาทในระดับครอบครัวหรือเครือญาติที่จำเป็นอย่างยิ่งได้รับการให้คำปรึกษา

### 2.1.2 การไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อพิพาท (الصلح)

นักกฎหมายอิสลามได้ให้ความหมายของการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมอย่าง  
มากมาย ผู้วิจัยจะนำเสนอเฉพาะการให้ความหมายของนักกฎหมายอิสลามสี่มัซฮับ ดังนี้

ก) การไกล่เกลี่ยตามคำจำกัดความจากนักกฎหมายอิสลามมัซฮับหะนะฟี

“ عقد يرفع النزاع القائم بين الخصوم بالتراضي ”

มีใจความว่า “ นิติกรรมสัญญาประนีประนอมยอมความ  
เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่ความโดยสมัครใจ ”

ข) การไกล่เกลี่ยตามคำจำกัดความจากนักกฎหมายอิสลามมัซฮับมาลิกีย์

انتقال عن حق، أو دعوى بعوض لرفع نزاع

มีใจความว่า “ การถ่ายโอนสิทธิ หรือข้อฟ้องร้องด้วย  
ค่าตอบแทนเพื่อระงับข้อพิพาท หรือป้องกันข้อกังวลที่อาจจะเกิด  
การพิพาท ”

ค) การไกล่เกลี่ยตามการจำกัดความจากนักกฎหมายอิสลามมัซฮับฮาฟีอี

“عقد تنقطع به خصومة المتخاصمين”

มีใจความว่า “นิติกรรมสัญญาที่มีผลทำให้ยุติความขัดแย้งหรือข้อพิพาทของคู่กรณี”

ง) การไกล่เกลี่ยตามคำจำกัดความจากนักกฎหมายอิสลามมัซฮับหะนะฟีละฮ์

“معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين”

ความว่า “การทำนิติกรรมสัญญาที่มีผลทำให้เกิดการประนีประนอมระหว่างคู่พิพาท”

(Aseed Silah Samha, 2006)

สำหรับหลักฐานเกี่ยวกับวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมในอิสลาม ดังนี้

#### 1) หลักฐานอัลกุรอาน

﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُخْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾

ความว่า “และหากหญิงใดเกรงว่าจะมีการปิ้งซา หรือมีการผินหลังให้ จากสามีของนางแล้วก็ไม่มีความผิดใดๆ แก่ทั้งสองที่จะตกลงประนีประนอมกันอย่างใดอย่างหนึ่ง และการประนีประนอมนั้นเป็นสิ่งดีกว่า และจิตใจคนนั้นถูกให้มีความตระหนี่มาด้วย และหากพวกเขากระทำดี และมีความยำเกรงแล้วแท้จริงอัลลอฮ์นั้นทรงรู้อย่างถ่องแท้ในสิ่งที่พวกเขากระทำกัน”

(อันนิซาอ : 128)

﴿ لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ  
إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ  
نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾

ความว่า “ไม่มีความดีใดๆ ในการพูดซุบซิบอันมากมาย  
ของพวกเขา นอกจากผู้ที่ใช้ให้ทำทานหรือให้ทำสิ่งที่ดีงาม  
นอกจากผู้ที่ใช้ให้ทำงานหรือให้ทำสิ่งที่ดีงาม หรือ  
ให้ประนีประนอมระหว่างผู้คนเท่านั้น และผู้ใดกระทำการดังกล่าว  
เพื่อแสวงหาความโปรดปรานจากอัลลอฮ์แล้ว เราจะให้แก่เขา  
ซึ่งรางวัลอันใหญ่หลวง”

(อันนิซาอ : 114)

﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ  
تُزَكَّوْنَ ﴾

ความว่า “แท้จริงบรรดาผู้ศรัทธานั้นเป็นพี่น้องกัน ดังนั้น  
พวกเจ้าจงไกล่เกลี่ยประนีประนอมกันระหว่างพี่น้องทั้งสองฝ่าย  
ของพวกเจ้า และจงยำเกรงอัลลอฮ์เถิด หวังว่าพวกเจ้าจะได้รับ  
ความเมตตา”

(อัลหุญรอด : 10)

จากอัลกุรอานข้างต้น สามารถเข้าใจได้ว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถือเป็นสิ่งจำเป็น  
สำหรับมุสลิมในการหาทางออกของปัญหาต่างๆ โดยเฉพาะอย่างปัญหาข้อพิพาทครอบครัวและมรดก  
ซึ่งเป็นข้อพิพาทในระดับครอบครัวหรือเครือญาติที่จำเป็นอย่างยิ่งต้องมีการไกล่เกลี่ยเกิด  
ข้อพิพาท

### 2.1.3 การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ (التحكيم)

การกำหนดคนกลางเพื่อมาระงับข้อพิพาทหรือความขัดแย้งเป็นวิธีการหนึ่งใน  
กระบวนการยุติธรรมอิสลามซึ่งในกฎหมายอิสลามเรียกว่า อัดตะห์กิม (التحكيم) หรือ  
อนุญาโตตุลาการ ซึ่งนักกฎหมายอิสลามให้คำนิยาม ดังนี้

تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما

มีใจความว่า “การแต่งตั้งผู้ตัดสินโดยคู่พิพาทเพื่อมาตัดสินข้อพิพาทระหว่างทั้งสองฝ่าย”

اتحاد الخصمين حاكما يحكم برضاها لفصل خصومتها

ودعواها

มีใจความว่า “การแต่งตั้งผู้ตัดสินโดยคู่พิพาทด้วยความพอใจของทั้งสองฝ่ายเพื่อมาตัดสินความขัดแย้งและข้อพิพาท”

(Ibnu Abideen, 1966)

สำหรับหลักฐานที่มาสนับสนุนการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการปรากฏตามหลักฐานจากอัลกุรอาน ดังนี้

﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾

ความว่า “และหากพวกเจ้าหวั่นเกรงการแตกแยกระหว่างเขาทั้งสอง ก็จงส่งผู้ตัดสินคนหนึ่งจากครอบครัวของฝ่ายชาย และผู้ตัดสินอีกคนหนึ่งจากครอบครัวฝ่ายหญิง หากทั้งสองปรารถนาให้มีการประนีประนอมกันแล้ว อัลลอฮ์ก็จะทรงให้ความสำเร็จในระหว่างทั้งสอง แม้จริงอัลลอฮ์เป็นผู้ทรงรอบรู้ผู้ทรงสัพพัญญู”

(อันนิสาอ : 35)

จากอัลกุรอาน สามารถเข้าใจได้ว่าระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการนั้นถือเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับมุสลิมในการหาทางออกของปัญหาต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาข้อพิพาทครอบครัวและมรดก ซึ่งเป็นข้อพิพาทในระดับครอบครัวหรือเครือญาติที่จำเป็นอย่างยิ่งต้องขจัดข้อพิพาทนั้น



### 2.1.4 การพิพากษา (القضاء)

สำหรับการพิพากษาถือเป็นการระงับข้อพิพาทระดับสูงสุดหรือเป็นทางออกสุดท้าย หลังจากที่ได้ใช้วิธีการให้คำปรึกษา การไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมข้อพิพาท และการอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้กระบวนการยุติธรรมอิสลามจะมีผลทำให้ข้อพิพาทระงับอย่างเด็ดขาด ซึ่งบรรดานักกฎหมายอิสลามได้ให้ความหมายของการพิพากษา ดังนี้

#### 1) มัชฮับหะนาฟี

فُضِّلَ الخصومات وقطع المنازعات

มีใจความว่า “ การตัดสินข้อพิพาทและการชี้ขาดความขัดแย้ง”

#### 2) มัชฮับมาลีกี

الإخبار عن حُكْم شرعي على سبيل الإلزام

มีใจความว่า “ การชี้แจงผลการตัดสินตามบทบัญญัติอิสลามอย่างเด็ดขาด”

#### 3) มัชฮับชาฟีอี

إلزام من له الإلزام بحكم الشرع

มีใจความว่า “ การตัดสินอย่างเด็ดขาดสำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องด้วยบทบัญญัติอิสลาม”

#### 4) มัชฮับฮัมบาลี

الإلزام بالحكم الشرعي وفضل الخصومات

มีใจความว่า “ การตัดสินด้วยบทบัญญัติอิสลามในข้อพิพาทอย่างเด็ดขาด”

จากการให้ความหมายของบรรดานักกฎหมายอิสลามข้างต้นนั้นผู้วิจัยเห็นว่าการให้ความหมายของนักกฎหมายอิสลามมัชฮับมาลีกีมีความครอบคลุมถึงความหมายการพิพากษากว่า

การให้ความหมายของนักกฎหมายท่านอื่นๆ เพราะการชี้แจงผลของการตัดสินข้อพิพาทนั้น ต้องดำเนินการตามบทบัญญัติอิสลามอย่างเด็ดขาดชัดเจน (Abdul Haseeb Sanad Atiah, 2012)

สำหรับหลักฐานที่มาสสนับสนุนการระงับข้อพิพาทด้วยการพิพากษานั้นปรากฏตามหลักฐานจากอัลกุรอาน และอัลหะดีษ ดังนี้

#### 1) อัลกุรอาน

﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاتَّخِذُوا مِنْ بَيْنَهُمْ أَوْلِيَاءَ لَعَلَّهُمْ تَتَّقُونَ ۚ وَلَئِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ دُنُوهِمْ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ ۝ ﴾

ความว่า “และเจ้าจงตัดสินระหว่างพวกเขา ด้วยสิ่งที่อัลลอฮ์ได้ทรงประทานลงมาเถิด และจงอย่าปฏิบัติตามความใคร่ใฝ่ต่ำของพวกเขา และจงระวังพวกเขา ในการที่พวกเขาจะจงใจเจ้าให้เขวออกจากบางสิ่ง ที่อัลลอฮ์ได้ทรงประทานลงมาแก่เจ้า แล้วถ้าหากพวกเจ้าผินหลังให้ ก็พึงรู้เถิดว่า แท้จริงอัลลอฮ์นั้นเพียงประสงค์จะให้ประสบแก่พวกเขาซึ่งบางส่วนของโทษของพวกเขาเท่านั้น และแท้จริงจำนวนมากมายในหมู่มนุษย์นั้นเป็นผู้ละเมิด”

(อัลมาอิดะฮ์ : 49)

﴿ سَمَاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكْأَلُونَ لِّلسُّخْتِ فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِن حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ۝ ﴾

ความว่า “พวกเขาชอบฟังคำมูสา ชอบกินสิ่งต้องห้าม ถ้าหากพวกเขามาหาเจ้า ก็จงตัดสินระหว่างพวกเขา หรือไม่ก็หลีกเลี่ยงพวกเขาเสีย และถ้าหากเจ้าหลีกเลี่ยงพวกเขา พวกเขาก็จะไม่ให้โทษแก่เจ้าแต่อย่างใดเลย และหากเจ้าตัดสินใจก็จงตัดสินใจระหว่างพวกเขา ด้วยความยุติธรรม แท้จริงอัลลอฮ์นั้นทรงรักบรรดาผู้ที่ยุติธรรม”

(อัลมาอิดะฮ์ : 42)

﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ  
وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا  
جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَا جَا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ  
لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لَيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى  
اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾

ความว่า “และเราได้ให้คัมภีร์ลงมาแก่เจ้าด้วยความจริง  
ในฐานะเป็นที่ยืนยันคัมภีร์ที่อยู่เบื้องหน้ามัน และเป็นที่ควบคุม  
คัมภีร์(เบื้องหน้า) นั้น ดังนั้นเจ้าจงตัดสินสินระหว่างพวกเขา  
ด้วยสิ่งที่อัลลอฮ์ทรงประทานลงมาเกิด และจงอย่าปฏิบัติตาม  
ความใคร่ใฝ่ต่ำของพวกเขา โดยเขวออกจากความจริงที่ได้มา  
ยังเจ้า สำหรับแต่ละประชาชาติในหมู่พวกเจ้านั้น เราได้ให้  
มีบทบัญญัติและแนวทางไว้ และหากอัลลอฮ์ทรงประสงค์แล้ว  
แน่นอนก็ทรงให้พวกเจ้าเป็นประชาชาติเดียวกันแล้วแต่ที่ว่า  
เพื่อจะทรงทดสอบพวกเจ้าในสิ่งที่พระองค์ได้ประทานแก่พวกเจ้า  
ดังนั้นพวกเจ้าจึงแข่งขันกันในความดีทั้งหลายเกิดยังอัลลอฮ์นั้น  
คือการกลับไปของพวกเจ้าทั้งหมด แล้วพระองค์จะทรงแจ้งให้  
พวกเจ้าทราบในสิ่งพวกเจ้ากำลังขัดแย้งกันในเรื่องนั้น”

(อัลมาอิดะฮ: 48)

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا عَلَيْكُمْ أَنْفُسَكُمْ لَا يَضُرُّكُمْ مَن ضَلَّ إِذَا  
اهْتَدَيْتُمْ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾

ความว่า “ผู้ศรัทธาทั้งหลาย! จำเป็นแก่พวกเจ้าในการ  
ป้องกันตัวของพวกเจ้า ผู้ที่หลงผิดไปนั้นจะไม่เป็นอันตรายแก่พวก  
เจ้าได้ เมื่อพวกเจ้ารับคำแนะนำไว้ยังอัลลอฮ์นั้นคือการกลับไป  
ของพวกเจ้าทั้งหมด แล้วพระองค์ก็จะทรงบอกแก่พวกเจ้า  
ทั้งหลาย ในสิ่งที่พวกเจ้ากระทำกัน”

(อัลมาอิดะฮ: 105)

﴿ قَالُوا لَنْ نُؤْتِرَكَ عَلَيَّ مَا جَاءَنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالَّذِي فَطَرَنَا  
فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ إِنَّمَا تَقْضِي هَذِهِ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا ﴾

ความว่า “พวกเขากล่าวว่า เราจะไม่ฝักใฝ่ท่านมากกว่าหลักฐานที่ชัดเจนที่ได้มายังเรา ขอสาบานต่อพระผู้ให้บังเกิดเรา ท่านจงกระทำตามสิ่งที่ท่านต้องการจะกระทำผิด แท้จริงท่านจะกระทำได้ในชีวิตแห่งโลกนี้เท่านั้น”

(ฎอฮา : 72)

## 2) อัลหะดีษ

﴿ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْخَنَازِقَ  
يُحْجِثُهُ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي نَحْوَ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ  
شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ ﴾

ความว่า “แท้จริงฉันก็คือมนุษย์ธรรมดาคนหนึ่งและพวกท่านก็นำข้อพิพาทมายังฉัน และเกรงว่าบางคนอาจจะนำหลักฐาน (ที่ทำให้คดีคลาดเคลื่อนได้) ตีกว่าอีกคนแล้วฉันจะตัดสินตามที่ฉันได้รับฟัง ดังนั้นผู้ใดที่ฉันได้ตัดสินให้เขาสิ่งใดก็ตาม (สิทธิของผู้อื่น) เขาอย่าได้เอามั่น เพราะแท้จริงฉันได้ตัดสินส่วนหนึ่งจากไฟนรกให้แก่เขา”

(บันทึกโดย al-Bukhari : 7169 และ Muslim : 1713)

﴿ إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ  
ثُمَّ أخطأَ فَلَهُ أَجْرٌ ﴾

ความว่า จากอัมรฺูบิน อัลอาศ เขาได้ยื่นท่านรอซูลุลลอฮฺกล่าวว่า “เมื่อผู้พิพากษาพิจารณาวินิจฉัยอรรถคดี ซึ่งปรากฏ

ว่า ถูกต้องเขาจะได้รับผลบุญสองเท่า และเมื่อผู้พิพากษาพิจารณา  
วินิจฉัยอรรถคดีซึ่งปรากฏว่าผิดพลาดเขาจะได้รับหนึ่งผลบุญ”

(บันทึกโดย al-Bukhari : 7352 และ Muslim : 1716)

จากอัลกุรอานและหะดีษข้างต้น สามารถเข้าใจได้ว่าระงับข้อพิพาทโดยการพิพากษานั้น ถือเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับมุสลิมในการหาทางออกของปัญหาต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาข้อพิพาทครอบครัวและมรดก ที่ไม่อาจที่จะยุติด้วยวิธีการให้คำปรึกษา การไกล่เกลี่ย และการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นข้อพิพาทในระดับครอบครัวหรือเครือญาติที่จำเป็นอย่างยิ่งต้องขจัดข้อพิพาทนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการระงับโดยการพิพากษา

นอกจากวิธีการดังกล่าวข้างต้นแล้วยังมีกระบวนการยุติธรรมในลักษณะที่เป็นข้อพิพาทระหว่างประชาชนกับหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอาศัยการพิจารณาอรรถคดีโดยศาลปกครอง ซึ่งทางกฎหมายอิสลามเรียกว่าอำนาจผู้ปกครองสูงสุด (ولاية) คือการระงับหรือการยุติข้อพิพาทที่เหนือวิสัยของผู้พิพากษาจะสามารถดำเนินการได้ โดยจะมอบให้ผู้มีอำนาจสูงสุดจัดการดำเนินการระงับ หรือดำเนินการยุติข้อพิพาทดังกล่าว “มีการบันทึกประวัติศาสตร์ว่าผู้ที่ดำเนินการระงับข้อพิพาทระหว่างคู่ความสามัญชนกับคู่ความที่เป็นชนชั้นปกครองเป็นคนแรกคือเคาะลีฟะฮ์อับดุลมาลิกบุตรมรวานและมอบให้อิบนูอิดริษเพื่อทำหน้าที่แทนและต่อมาอุมร์อบนอะชิตทำหน้าที่แทนเพราะการแทรกแซงของผู้มีอำนาจต่อกระบวนการศาลภายหลังมีการยึดปฏิบัติกันตลอดมา” (มะรอนิง สาแมมิง และคณะ, : 2554)

เมื่อเทียบกับกฎหมายบ้านเมืองในประเทศไทยสอดคล้องกับลักษณะคดีทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ปรากฏตามมาตรา 9 มีใจความว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้”

(1) “คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ”

(2) “คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร”

(3) “คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร”

(4) “คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง”

(5) “คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด”

(6) “คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง”

ทั้งนี้เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง คือ (1) “การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร” (2) “การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ” (3) “คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากรศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษอื่น”

เห็นได้ว่าศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ หรือการใช้อำนาจทางปกครองที่ไม่ถูกต้องด้วยกฎหมายในลักษณะที่เป็นโทษแก่ประชาชน โดย “หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ” เว้นแต่กรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลอื่น “เป็นการเฉพาะ” เช่น กรณีของการดำเนินการทางเกี่ยวกับวินัยของเจ้าหน้าที่ทหารทั้งนี้ให้ขึ้นตรงกับศาลทหาร เป็นต้น

## 2.5 คุณสมบัติผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม

ประมวลบทบัญญัติยุติธรรมมาตรา 1875<sup>7</sup> บัญญัติว่าผู้พิพากษา หมายถึงบุคคลที่ได้รับมอบหมายแต่งตั้งจากเคาะลีฟะฮ์ อิมามหรือสุลต่าน เพื่อให้ทำการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีและระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณีตามหลักกฎหมายอิสลามดังนั้นผู้พิพากษาในระบบศาลอิสลามมีลักษณะสำคัญสองประการประการแรกเป็นผู้ได้รับแต่งตั้งจากผู้นำสูงสุดของรัฐอิสลามประการที่สองเป็นผู้มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีและระงับข้อพิพาทตามหลักกฎหมายอิสลามซึ่งมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติการคัดเลือกการแต่งตั้ง ดังต่อไปนี้

<sup>7</sup> เป็นประมวลบทบัญญัติกฎหมายอิสลามภาคมุอาหมะลาตราขึ้นสมัยอดโตมานตามแนวมัซฮับหะนะฟี ประกอบด้วยลักษณะซื้อขาย การเช่า การจำนำ การจำนอง และนิติกรรมสัญญา ประกาศใช้ปีฮิจเราะฮ์ศักราช ๑๒๙๓



### 1) เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม

ทัศนะแรกเห็นว่า ผู้พิพากษาต้องเป็นมุสลิมเท่านั้น ดังนี้

﴿فَاتَّبِعُوا الدِّينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ  
اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا  
الْحِزْبَ عَنِ يَدِهِ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾

ความว่า “พวกเจ้าจงต่อสู้บรรดาผู้ที่ไม่ศรัทธาต่ออัลลอฮ์ และวันอะคีเราะฮ์ และไม่งดเว้นสิ่งที่อัลลอฮ์และรอซูลห้ามไว้ และไม่ปฏิบัติตามศาสนาแห่งความสัจจะ อันได้แก่บรรดาผู้ที่ได้รับ คัมภีร์ จนกว่าพวกเขาจะจ่ายอัลญิซยะฮ์ จากมือของพวกเขาเอง ในสภาพที่พวกเขาเป็นผู้ต่ำต้อย”

(อัตเตาบะฮะ : 29)

ทัศนะที่สองเห็นว่า หากกรณีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างต่างศาสนิกเองนั้นเป็นที่ อนุมัติในการที่จะให้มีผู้พิพากษาที่ไม่ใช่มุสลิมพิจารณาชี้ขาดดังนี้

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ  
بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا  
يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ﴾

ความว่า “ผู้ศรัทธาทั้งหลายจงอย่าได้ยึดเอาชาวยิว และ ชาวคริสต์เป็นมิตรบางส่วนของพวกเขานั้นคือ มิตรของอีกบางส่วน และผู้ใดในหมู่พวกเจ้าเอาพวกเขามาเป็นมิตรแล้วไซร์แน่นอนผู้นั้น ก็เป็นคนหนึ่งในพวกเขา แท้จริงอัลลอฮ์นั้นจะไม่ทรงแนะนำกลุ่ม ชนที่อธรรม”

(อัลมาอิเตฮะฮ : 51)

ปัจจุบันประเทศอาหรับส่วนใหญ่ยอมรับการแต่งตั้งบุคคลที่มีไม่ใช่มุสลิมเป็นผู้พิพากษา เพียงแต่อำนาจในการพิจารณาพิพากษาจำกัดอยู่เฉพาะคดีที่นอกเหนือจาก “ครอบครัวและมรดก” โดยเปรียบเทียบกับกรณเป็นพยานเมื่ออนุญาตให้เป็นพยานได้ย่อมอนุญาตให้เป็นผู้พิพากษาเพราะ

ผู้พิพากษาต้องพิจารณาคดีตามพยานหลักฐาน ซึ่งใครเป็นเป็นผู้ตัดสินก็ไม่ต่างกันเมื่อเทียบกับตำแหน่งของคະໂຕະຍຸຕິຮຮມในประเทศไทย พบว่า “พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมพ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๕๑” กำหนดให้ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นคະໂຕະຍຸຕິຮຮມต้องเป็นมุสลิมเท่านั้นแม้ผู้นั้นจะมีความรู้ความสามารถในประเด็น “ครอบครัวและมรดกอิสลาม” หากไม่ใช่มุสลิมหรือผู้นับถือศาสนาอิสลามก็ไม่สามารถสมัครเป็นคະໂຕະຍຸຕິຮຮມได้ (เจ๊ะเหเลียะ แยกพงศ์, 2550 : 176)

## 2) เป็นผู้บรรลุลูกศนภาวะ

ผู้เยาว์ไม่สามารถดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาได้ถ้าผู้เยาว์ถูกแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาการตัดสินของเขาก็ไม่เป็นผลเพราะปรากฏหะดีษของท่านรอซูล ได้กำชับให้ “มุสลิมระวังและดูอาห์เพื่อให้พ้นจากการปกครองของเด็ก” ดังปรากฏหะดีษ ดังต่อไปนี้

تعوذوا بالله من رأس السبعين وإمارة الصبيان

ความว่า “ท่านทั้งหลายจงขอการคุ้มครองจากอัลลอฮ์ เพื่อให้พ้นจากวิฤตปีที่เจ็ดสิบของอิญเราะฮ์ศักราช และจากการอยู่ใต้การปกครองโดยผู้เยาว์”

(บันทึกโดย Ahmad, musnad, เลขที่ : 7968)

ปัจจุบันทุกประเทศมีการกำหนดอายุที่แน่นอนสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาโดยค่านึงถึง “เรื่องความมีวุฒิภาวะมากกว่าการรู้ผิดชอบ” เพราะเพียงการบรรลุลูกศนภาวะของบุคคลดังกล่าวนั้นจะยังถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ซึ่งมีสติปัญญาสมบูรณ์แล้วไม่ได้ ทั้งนี้ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาในการพิจารณาชี้ขาด “ข้อกฎหมายอิสลาม” ได้ต้องมีวุฒิภาวะและการรู้ผิดชอบด้วย (อับดุลฮาลิม ไชชิง และคณะ, 2555 : 37) เมื่อเทียบกับตำแหน่งของคະໂຕະຍຸຕິຮຮມในประเทศไทย พบว่า “พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมพ.ศ. ๒๕๔๓” มาตรา ๕๒ (๒) กำหนดคุณสมบัติด้านอายุของคະໂຕະຍຸຕິຮຮມนั้นต้องมีอายุ “ไม่ต่ำกว่าสามสิบปีบริบูรณ์”

## 3) มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์

บุคคลผู้วิกลจริตไม่สามารถดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาได้ทั้งบุคคลผู้ที่มีปัญญาอ่อนและการหลงลืมเนื่องจากความชราหรือเป็นโรค ก็ไม่อาจดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาได้เช่นกัน ทั้งนี้เนื่องจากท่านนบีได้กล่าวเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าว (อับดุลฮาลิม ไชชิง และคณะ, 2555 : 37) ดังนี้

رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى  
يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق

ความว่า “ผู้ที่ถูกละเว้นโทษเมื่อทำผิดมีสามจำพวก คือ ผู้ที่นอนหลับจนกว่าเขาจะตื่น ผู้ที่เป็นผู้เียวาจนกว่าเขาบรรลุนิติ สันภาวะและผู้วิกลจริตจนกว่าปัญญาเขาจะหายหรือเขาพ้นจาก โรคดังกล่าว”

(บันทึกโดย Annasaiy, เลขที่: 3378)

สำหรับปราชญ์อย่างอัลมาวัรดี มัชฮับชาฟีอี๊ ได้กำหนดเงื่อนไขว่าผู้พิพากษาไม่ เพียงแต่มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ หากต้องมีไหวพริบปฏิภาณ ความฉลาดหลักแหลม สามารถมอง ปัญหา และแก้ไขลุวงได้ ทั้งไม่เป็นผูชอบหลงลืมสอดคล้องกับทัศนนะของมัชฮับมาลิกีย (เจ๊ะเหล๊ะ แยกพงศ์, 2550 : 180)

เมื่อเทียบกับตำแหน่งของตะไต๊ะยุติธรรมในประเทศไทยพบว่าพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมพ.ศ. ๒๕๔๓ กำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติของ ตะไต๊ะยุติธรรม ปรากฏตามมาตรา ๕๑ (๑) กล่าวคือ “มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม” ตาม มาตรา ๒๖ (๑๐) คือ “ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ” “คนเสมือนไร้ความสามารถวิกลจริต” หรือ “จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ” หรือ “เป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต.” และมาตรา ๒๖ (๑๑) คือ “เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน” ซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นสมควรรับสมัครได้

#### 4) เป็นชาย

กฎหมายอิสลามกำหนดให้ผู้ที่เป็นผู้พิพากษาต้องเป็นเพศชายตามทัศนนะของปราชญ์ ส่วนใหญ่แต่อย่างไรก็ตามมีบางทัศนนะความเห็นอนุญาตให้เพศหญิงหรือสตรีสามารถเป็นผู้พิพากษาตาม เงื่อนไขและเหตุผลดังต่อไปนี้

ก) นักกฎหมายอิสลามส่วนใหญ่ ประกอบด้วยมาลิกีย ชาฟีอี๊ และฮัมบาลี๊

المحرمين لتولي المرأة القضاء

มีใจความว่า “ไม่อนุญาตให้ผู้หญิงดำรงตำแหน่งเป็น ผู้พิพากษา ไม่ว่ากรณีใดๆ”

สำหรับหลักฐานสนับสนุนความเห็นที่ไม่อนุญาตให้ผู้หญิงเป็นผู้พิพากษาไม่ว่ากรณีใด ซึ่งมีหะดีษสนับสนุนเทียบเคียงกับความเห็นนี้ โดยมีใจความว่า “กลุ่มชนหนึ่งจะไม่ประสบความสำเร็จหากแต่งตั้งสตรีเป็นผู้นำ” ท่านอิซเซกาหนี ได้ให้ความเห็นต่อหะดีษดังกล่าวว่า เป็นหลักฐานที่ไม่อนุญาตให้สตรีเป็นผู้นำ...”

ข) นักกฎหมายอิสลามมัซฮับหะนาฟี

ذكر من جَوَزَ تولى المرأة للقضاء في غير الحدود والقصاص

มีใจความว่า “อนุญาตให้ผู้หญิงดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษา โดยตัดลึนคดีอื่นๆ ที่ไม่ใช่คดีอาญาและเกี่ยวข้องด้วยการลงโทษประหารชีวิต”

สำหรับความเห็นที่อนุญาตให้สตรีเป็นผู้พิพากษาได้เว้นแต่ที่ไม่เกี่ยวกับคดีอาญา และคดีที่มีบทลงโทษประหารชีวิต ได้เทียบเคียงการเป็นผู้พิพากษาของสตรีกับการเป็นพยานของสตรี การเป็นพยานของสตรีนั้นสามารถกระทำได้เช่นเดียวกับการเป็นผู้พิพากษาเว้นแต่กรณีคดีดังกล่าวไม่สามารถเป็นผู้พิพากษาในกรณีนั้นได้ เนื่องจากการเป็นพยานในคดีดังกล่าวไม่เป็นที่อนุญาตแก่สตรีให้เป็นพยาน

ค) อักฎอบารี

يجوز أن تكون المرأة حاكماً على الإطلاق في كل شيء

ความว่า “อนุญาตให้ผู้หญิงดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาได้ ไม่ว่ากรณีใดๆ”

สำหรับเหตุผลของทัศนะที่อนุญาตให้สตรีสามารถเป็นผู้พิพากษาได้ในทุกกรณี เนื่องจากการเป็นผู้พิพากษาของสตรีนั้นไม่ปรากฏหลักฐานหรือมติเอกฉันท์ของปวงปราชญ์ที่เจาะจงชัดเจนที่ห้ามมิให้สตรีเป็นผู้พิพากษาอรรถคดี (Ali bin Abdul Rahman bin Ali Dibis, 2013)

เมื่อเทียบกับตำแหน่งของดะโต๊ะยุติธรรมในประเทศไทยพบว่า “พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543” มาตรา 52 ไม่ได้เจาะจงว่าผู้สมัครเป็นดะโต๊ะยุติธรรมต้องเป็นชายเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาดะโต๊ะยุติธรรมตั้งข้อสังเกตว่าไม่เคยมีดะโต๊ะยุติธรรมในประวัติศาสตร์ไทยที่เป็นสตรี แต่เคยปรากฏช่วงสมัครดะโต๊ะยุติธรรมจังหวัดปัตตานีมีผู้สมัครที่เป็นสตรีร่วมสมัครด้วย แต่ก็มีกรถอนตัวในภายหลัง สำหรับผู้วิจัยเห็นว่า

การอนุญาตให้ผู้หญิงเป็นผู้พิพากษาตามทัศนะของนักกฎหมายอิสลามมัซฮับหะนะฟี และอัญญาบารีย์ นั้นถือเป็นทัศนะที่เปิดกว้างให้ผู้หญิงที่มีความรู้ความสามารถและเหมาะสมเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาได้ เช่นเดียวกับ “พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมพ.ศ. 2543” มาตรา 52 ไม่ได้เจาะจงว่าผู้สมัครเป็นคะดียะยุติธรรมต้องเป็นชายเท่านั้น

## 6) มีคุณธรรม

ปราชญ์ส่วนใหญ่มีความเห็นว่าการมีคุณธรรมถือเป็นเงื่อนไขสำหรับทุกตำแหน่งในการบริหารและการปกครองหมายความว่าผู้พิพากษาต้องปฏิบัติตามหลักการแห่งคำสอนอย่างเคร่งครัด และห้ามตนเองจากการกระทำที่เป็นบาปใหญ่ เช่น “การมากในเรื่องกาม” ไม่กระทำการที่เป็นบาปเล็กเป็นอาจิม และห่างไกลจากพฤติกรรมน่าสงสัยที่จะทำให้คุณสมบัตินของตนเองต่างพร้อย ดังนั้นไม่เป็นที่อนุญาตให้ผู้ฟาลิกได้รับแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษา เนื่องจากความเป็นอยู่และฐานะของผู้พิพากษาคือสิ่งสำคัญที่สุดที่จะทำให้ผู้คนไว้วางใจและเชื่อถือสำหรับปราชญ์มัซฮับหะนะฟี ถือว่าการมีคุณธรรมเป็นคุณสมบัติที่พึงมีเท่านั้น แต่ไม่ถึงขั้นว่าจำเป็นต้องมี สำหรับการแต่งตั้ง “ผู้ฟาลิก” จึงถือว่าสามารถกระทำได้และการตัดสินนั้นถือว่ามีผลบังคับ ตราบที่คำตัดสินนั้นถูกต้องตามหลักการศาสนา (อัตุลฮาลิม ไชชิง และคณะ, 2555 : 38-39)

เมื่อเทียบกับตำแหน่งของคะดียะยุติธรรมในประเทศไทยพบว่าประมวลข้าราชการตุลาการ พ.ศ. ๒๕๕๖ ส่งเสริมให้ข้าราชการตุลาการยึดมั่นปฏิบัติอันเป็นส่วนหนึ่งภายใต้หลักคุณธรรมแห่งกระบวนทัศน์ธรรมภิบาล ที่ “ผู้พิพากษา” “ผู้ช่วยผู้พิพากษา” “คะดียะยุติธรรม” และ “ผู้พิพากษาสมทบ” ทุกคนสามารถใช้เป็นแนวทางในการประพฤติปฏิบัติหน้าที่ สำหรับ “พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๓” กำหนดเกี่ยวกับคุณธรรมของผู้เป็นคะดียะยุติธรรม ปรากฏตามมาตรา ๕๑ (๑) กล่าวคือ “มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม” ตามมาตรา ๒๖ (๕) คือ “ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี”

## 7) เป็นมุจญตะฮิด<sup>๘</sup>

การเป็นผู้พิพากษาตามทัศนะของนักวิชาการส่วนใหญ่เห็นว่า “ผู้พิพากษาควรเป็นผู้ที่สามารถวิเคราะห์ วินิจฉัยหลักการจากแหล่งที่มาหลัก ทั้งเป็นผู้ซึ่งภูมิความรู้ในศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับหลักการอัลกุรอานและหลักการอัลหะดีษ โดยเข้าใจถึง “บทบัญญัติใดเป็นบัญญัติทั่วไป” และ “บทบัญญัติใดเป็นบัญญัติเฉพาะเจาะจง” มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติที่ไม่มี ความชัดเจนให้เกิดความชัดเจนได้ ทั้งมีความรู้ความสามารถระบุว่า “บทบัญญัติใดที่ถูกยกเลิก” และ

<sup>๘</sup>ผู้ที่ทำการวินิจฉัยต่อบทบัญญัติจากอัลกุรอานและอัลหะดีษเพื่อให้ได้มาซึ่งบทบัญญัตินั้น ๆ



“บทบัญญัติใดที่ถูกยกเลิก” มีความรู้ความสามารถว่า “หะดีษใดสามารถนำมาใช้เป็นหลักฐานได้” และ “และหะดีษใดที่ไม่สามารถนำมาเป็นหลักฐานได้ มีความรู้ความสามารถระบุว่าสายรายงานที่เชื่อถือได้และไม่น่าเชื่อถือ มีความรู้ความสามารถทางด้าน “ภาษาอาหรับและหลักไวยากรณ์” เป็นอย่างดี มีความรู้ความสามารถในหลักการจากคำสอนของบรรดาเศาะหาบะฮ์และตาบิอิน ตลอดจนมีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับบรรดา “มติเอกฉันท์” ที่เป็น “อิจญ์มาอ์” ของบรรดาปราชญ์ และบรรดาทัศนะที่มีความหลากหลายของความเห็นที่แตกต่างของนักปราชญ์ต่อหลักการ และมีความรู้ความสามารถในเรื่อง “การเทียบเคียง”

สำหรับปราชญ์ในมัซฮับหะนะฟีมีความเห็นว่าผู้ที่เป็นผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องมีความรู้ความสามารถขั้นมุญตะฮิด เพราะ เมื่อมีปัญหาผู้พิพากษาสามารถที่จะเรียก “ผู้รู้มาปรึกษาหารือ” และทำการตัดสินตามนั้นได้ (al Kasani, 1982 : 3)

ส่วนอิบน์ศ็อบบาค (ابن الصباغ) ปราชญ์มัซฮับชาฟีอี๊ย์ เห็นว่าการอิจญ์ติฮาดสามารถแยกส่วนได้ในส่วนของกฎหมายมรดกเท่านั้น เนื่องจากเนื้อหาของกฎหมายมรดกกับเนื้อหาอื่นๆ ของกฎหมายอิสลาม บุคคลอาจเป็นมุญตะฮิดเฉพาะกฎหมายมรดกเท่านั้น สอดคล้องกับปราชญ์อุศลุฟิคว์ส่วนใหญ่ เห็นว่าการอิจญ์ติฮาดนั้นสามารถแยกส่วนได้

เมื่อเทียบกับตำแหน่งของคณะตุลาการในประเทศไทยพบว่า “พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543” มาตรา 52 (3) “กำหนดให้คณะตุลาการต้องเป็นผู้มีความรู้ในศาสนาอิสลาม” สามารถที่จะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามเกี่ยวกับ “ครอบครัวมรดก” แต่ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติทางกฎหมายอิสลามของผู้สมัครแต่อย่างใด

## 8) มีประสาธน์สมบุรณ์

ผู้พิพากษาต้องเป็นผู้ที่สามารถ “มองเห็น” “ได้ยิน” และ “การพูด” ตามความเห็นทัศนะของนักวิชาการส่วนใหญ่คุณสมบัตินี้คือสภาวะจำเป็น สำหรับผู้ที่ถูกแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาสำหรับบุคคลที่หูหนวกจึงไม่สามารถเป็นผู้พิพากษาได้ เพราะ “ไม่อาจได้ยินหรือรับรู้คำสนทนา” หรือข้อโต้แย้งของคู่ความได้ และสำหรับบุคคลที่ไม่สามารถมองเห็นก็ไม่อาจเป็นผู้พิพากษาได้ เนื่องจากไม่สามารถแยกแยะโจทก์ จำเลยได้ และสำหรับ “บุคคลที่ไปไม่สามารถสนทนาได้” ก็ไม่อาจเป็นผู้พิพากษาได้เช่นกัน เพราะไม่สามารถสื่อสารในการพิจารณาและสื่อสารกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีได้ (อับดุลฮาสิม ไชซิง และคณะ, 2555 : 39) อย่างไรก็ตามมีทัศนะของนักวิชาการบางท่านมัซฮับชาฟีอี๊ย์ และฮันบาลี๊ย์ อนุญาตให้บุคคลที่ตาบอดเป็นผู้พิพากษาได้ อ้างหลักฐานจากการที่ท่านรอซูล



ได้แต่งตั้งอับนุ อุมมีมักตุม ชายตาบอดให้ปกครองเมืองมะดีนะฮ์ แต่ปราชญ์ส่วนใหญ่แย้งกลับไปว่า ท่านรอซูลเพียงมอบหมายให้ดูแลเฉพาะเรื่องการละหมาดเท่านั้น (เจ๊ะเหล๊ะ แยกพงศ์, 2550 : 187)

เมื่อเทียบกับตำแหน่งของคะโตะยะยุติธรรมในประเทศไทยพบว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมพ.ศ. 2543 กำหนดเกี่ยวกับความสามารถทางสติปัญญาของผู้เป็นคะโตะยะยุติธรรม ปรากฏตามมาตรา 51 (1) กล่าวคือ “มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม” ตาม มาตรา 26 (10) คือ “ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ” “คนเสมือนไร้ความสามารถ” “คนวิกลจริต” หรือ “จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ” หรือ “เป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต.” (คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม)

## 2.6 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม

ผู้พิพากษานอกจากเป็นผู้ชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมายหรือปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งถือเป็นหน้าที่หลักที่สำคัญของผู้พิพากษาแล้วยังมีหน้าที่ต่างๆ ที่อาจได้รับมอบหมายเพื่ออำนวยความสะดวกเป็นธรรมต่อสังคมตามความเหมาะสมของคุณสมบัติและสภาพปัญหาของสังคมนั้นๆ ดังนี้

### 2.6.1 บทบาทและอำนาจหน้าที่หลัก

ก) “การคืนสิทธิอันชอบธรรมให้กับเจ้าของสิทธิภายใน” หลังจากที่ทราบแน่ชัดในสิทธิดังกล่าวทั้งนี้ทราบได้ด้วยการพิจารณาจากสองสิ่งด้วยกันคือด้วยการสารภาพของผู้ละเมิดสิทธิหรือด้วยพยานหลักฐาน

ข) “การพิพากษาลงโทษแก่ผู้กระทำผิด” ทั้งนี้หากเป็นความผิดฐานละเมิดสิทธิของอัลลอฮ์ก็ยังสามารถดำเนินการได้ทันทีหลังจากได้ทำการสารภาพหรือมีด้วยการมีพยานหลักฐานชัดเจน โดยมีต้องรอการฟ้องร้องแต่หากเป็นความผิดฐานละเมิดสิทธิของมนุษย์จะต้องขึ้นอยู่กับ การฟ้องร้องของเจ้าของสิทธิ

ค) “การตรวจสอบพยานและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับคดี” ทั้งนี้ด้วยการคัดเลือก “คณะกรรมการตรวจสอบบุคคล” เหล่านั้นหากตรวจสอบแล้วพบว่า “มีคุณสมบัติเพียงพร้อมไม่มีข้อบกพร่อง” สามารถดำเนินตามขั้นตอนต่อไป แต่หากขาดคุณสมบัติหรือมีความบกพร่องก็ให้หาบุคคลที่มีความเหมาะสมมาแทน

ง) “การให้ความเสมอภาคในการชี้ขาดตัดสินคดีระหว่างผู้ที่มีอำนาจกับผู้อ่อนแอ” โดยให้ความเป็นธรรมในการชี้ขาดตัดสินคดีระหว่างบุคคลสำคัญทางสังคมกับผู้อ่อนแอ ไม่ตัดสินตามอารมณ์อันนำไปสู่การละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น

บทบาทและอำนาจหน้าที่หลักของผู้พิพากษาประกอบด้วย การดำเนินการคืนสิทธิ แก่ผู้ทรงสิทธิ การพิพากษาอรรถคดีทั้งปวง การตรวจสอบพยาน และการดำเนินการต่าง ๆ ให้เป็นไป โดยความเสมอภาค (อับดุลฮาติม ไชซิง, 2555 : 40)

## 2.6.2 อำนาจหน้าที่รอง

นอกจากอำนาจหน้าที่หลักของผู้พิพากษายังมีอำนาจหน้าที่รองของผู้พิพากษาตาม หลักกฎหมายอิสลาม กล่าวคือ

ก) “การมีอำนาจดูแลคุ้มครองบุคคลไร้ความสามารถ” เช่น “ผู้วิกลจริตหรือผู้เยาว์” และมีอำนาจดูแลรักษาทรัพย์สินของบุคคลผู้หย่อนความสามารถ เช่น “ผู้ด้อยปัญญา” หรือ “ผู้ถูก จำกัดสิทธิ” และ “ผู้ซึ่งล้มละลาย” เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินการตามหน้าที่พิทักษ์รักษา ทรัพย์สินแก่บุคคลดังกล่าว

ข) “การดูแลทรัพย์สินสาธารณะสมบัติ” โดยการเก็บรักษาและบำรุงรักษาให้เกิด ประโยชน์ การดำเนินการจัดเก็บ และแจกจ่ายตามวัตถุประสงค์ที่ถูกกำหนดให้

ค) “การดำเนินการให้พินัยกรรมตามเงื่อนไขที่ผู้ทำพินัยกรรมได้ดำเนินการไว้” ทั้งนี้ จะต้องเป็นไปตามหลักการอิสลาม

ง) “การดำเนินการสมรสแก่หญิงหม้าย” กับผู้ที่เหมาะสม หากหญิงนั้นไม่มีผู้ปกครอง ทำหน้าที่สมรสให้

จ) “การสอดส่องดูแลควบคุมสิ่งที่อยู่ภายใต้การปกครอง” ทั้งนี้ด้วยการควบคุมมิให้มี สิ่งกีดขวางเส้นทางสัญจรของผู้คนหรือมิให้มีการสร้างความเดือดร้อนในที่สาธารณะ

ฉ) “การนำละหมาดญุมอะฮ์และละหมาดอีดทั้งสอง” รวมทั้ง “การดำเนินการจัดเก็บ คีอรรอจญ์ (การบริจาค) และชะกาต”

สำหรับบทบาทหน้าที่รองของผู้พิพากษานั้นประกอบด้วย การปกครองผู้ไร้ ความสามารถ การควบคุมทรัพย์สินของแผ่นดิน การดำเนินการตามพินัยกรรม การจัดการสมรสการ ควบคุมดูแลปัญหาสังคม การเป็นผู้นำละหมาด และการจัดการทรัพย์สินบริจาคและชะกาต

ผู้ดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาในอิสลามต้องเป็นมุสลิม ผู้บรรลุนิติภาวะตาม กฎหมายอิสลาม ผู้มีสติสมบูรณ์ ผู้ไม่เป็นทาส ผู้เป็นชาย ผู้มีคุณธรรม ผู้มีความสามารถในการอิจญ์ ดียาดข้อกฎหมายอิสลามได้ และผู้มีประสาทสัมผัสมุสลิมผู้ไม่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ สำหรับบทบาทและอำนาจหน้าที่นั้นนอกจากการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีหรือการระงับข้อพิพาท ซึ่งเป็นบทบาทหลักนั้น ยังมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเฉพาะที่ผู้นำแห่งรัฐหรือ ผู้ปกครองประเทศมอบหมายซึ่งเป็นบทบาทรอง (อับดุลฮาติม ไชซิง, 2555 : 40)

### บทที่ 3

#### บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไตะยุติธรรมในกฎหมายไทย

บทนี้ผู้วิจัยจะนำเสนอเนื้อหาสาระที่เกี่ยวกับทฤษฎีหรือแนวคิดบทบาทและอำนาจหน้าที่ ประวัติความเป็นมาการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย กฎหมายและคู่มือหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับตะไตะยุติธรรม การได้มาของตะไตะยุติธรรม บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไตะยุติธรรม สภาพปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม และข้อจำกัดในการปฏิบัติหน้าที่ของตะไตะยุติธรรม โดยผู้วิจัยนำเสนอข้อมูลเอกสารประกอบข้อมูลข้อเท็จจริงที่ได้รวบรวมจากผู้ให้ข้อมูลสำคัญ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 3.1 แนวคิดเกี่ยวกับบทบาทอำนาจหน้าที่

##### 3.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับบทบาท

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2542 (2546 : 602) ให้แนวคิดที่เกี่ยวกับบทบาทดังนี้ บทบาท หมายถึง “การทำทำตามบท” “การร่ำตามบท” โดยปริยายหมายความว่า “การทำตามหน้าที่ที่ได้กำหนดไว้” เช่น “บทบาทของบิดามารดาในการเลี้ยงลูกบุตรธิดา” และ “บทบาทของครูในการสอนหนังสือ” เป็นต้น

บทบาท หมายถึง “พฤติกรรมที่สังคมกำหนด” และ “คาดหวังให้บุคคลกระทำ” (ปรัชญพฤทธ์, 2538 : 347)

มโนทัศน์ (concept) ของบทบาท คือ “การแสวงหามาตรฐานทางสังคม” เพื่อใช้ในการอธิบายถึง “พฤติกรรม” เช่น “กัปตันเรือย่อมต้องเดินทางไปกับเรือ” เพราะถูกยอมรับในบทบาทแห่งการเป็น กัปตันเรือ หมายความว่า “กัปตันเรือย่อมที่จะมีอำนาจการควบคุมหรือสั่งการต่างๆ ในการเดินเรือด้วย” เป็นต้น (Simon : 1976)

บทบาทในความหมายสถานภาพนามธรรม หมายถึง “ตำแหน่งในแต่ละตำแหน่งจะได้กำหนดบทบาทไว้อย่างไรบ้าง” ฉะนั้น “เมื่อมีตำแหน่งก็ต้องมีบทบาทควบคู่กัน” คือ “เมื่อบุคคลมีตำแหน่งย่อมจะต้องมีสิทธิและหน้าที่ตามมา” บางคนก็ปฏิบัติหน้าที่ได้ “สมบทบาท” บางคนก็ทำไม่ได้เต็มที่เพราะ “เกิดขัดแย้งกันในบทบาท” ผู้ที่มีตำแหน่งจะดำเนินการตามหน้าที่ได้อย่างสมบทบาทหรือไม่นั้นก็ขึ้นกับองค์ประกอบหลาย ๆ อย่าง เช่น “บุคลิกภาพของผู้ที่สวมบทบาท” “ลักษณะของสังคม” ตลอดจน “ประเพณีหรือวัฒนธรรมของสังคม” (สุรางค์ จันทน์เอม, 2529 : 24)

อย่างไรก็ดีการแสดงออกของบทบาทของบุคคลขึ้นอยู่กับหลากหลายปัจจัยที่เกี่ยวข้อง (สุภา สุกุลเงิน, 2545 : 15-16) ต่อไปนี้

1. “บทบาทที่สังคมคาดหวัง” (role expectation) หมายถึง “บทบาทที่สังคมคาดหวังให้บุคคลปฏิบัติตามความคาดหวังที่กำหนดโดยสังคมและที่บุคคลนั้นครองอยู่”

2. “การรับรู้บทบาท” (role conception) หมายถึง “การที่บุคคลรับรู้ในบทบาทของตนเองว่าจะมีบทบาทอย่างไร” และ “สามารถมองเห็นบทบาทของตนเองได้” ซึ่งเกี่ยวข้องกับ “ความต้องการของบุคคล” นั้นเอง “โดยการรับรู้ในบทบาทและความต้องการของบุคคลก็ขึ้นอยู่กับลักษณะฐานส่วนบุคคลตลอดจนเป้าหมายในชีวิตและค่านิยมของบุคคลที่สวมบทบาทนั้น”

3. “การยอมรับบทบาทของบุคคล” (role acceptance) จะเกิดขึ้นเมื่อความสอดคล้องของ “บทบาทตามความคาดหวังของสังคม” และ “บทบาทที่ตนรับอยู่” การได้ยอมรับบทบาทเป็นเรื่องเกี่ยวกับ “ความเข้าใจในบทบาทนั้นๆ” และ “การสื่อสารระหว่างสังคมและบุคคล” นั้น ทั้งนี้เพราะ “บุคคลจะไม่ได้ยินยอมรับบทบาทเสมอไป” แม้ว่าจะได้รับ “การคัดเลือก” หรือ “ถูกแรงผลักดันจากสังคมให้รับตำแหน่งและมีบทบาทหน้าที่ที่ปฏิบัติตาม” เพราะ “หากบทบาทที่ได้รับนั้นทำให้ได้รับผลเสียหายหรือเสียประโยชน์” โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “ถ้าขัดแย้งกับความต้องการหรือค่านิยมของบุคคลนั้น” ผู้ดำรงซึ่งตำแหน่งจะทำการเลี่ยงในบทบาทนั้นโดยไม่ยอมรับกับบทบาท

4. “การปฏิบัติตามบทบาทหน้าที่ของบุคคล” (role performance) เป็นบทบาทของเจ้าของสถานภาพที่แสดงออกจริง (actual role) ซึ่ง “อาจเป็นการแสดงบทบาทตามที่สังคมคาดหวังหรือเป็นการแสดงบทบาทตามการรับรู้และตามความคาดหวังของตนเอง” การที่บุคคลใดจะปฏิบัติตามบทบาทหน้าที่ได้ดีเพียงใดนั้น “ขึ้นกับระดับการยอมรับบทบาทนั้นๆ” ของบุคคลที่ได้ครองตำแหน่งนั้นอยู่ “เนื่องจากความสอดคล้องกับบทบาทตามความคาดหวังของสังคมและการรับรู้บทบาทของตนเอง”

บทบาท คือ “การกระทำต่างๆ” ที่บทกำหนดไว้ให้ผู้แสดงต้องทำตราบใดที่ยังคงอยู่ในบทนั้น เปรียบได้เหมือน “บท” ของ “ตัวละครที่กำหนดให้ผู้แสดงในละครเรื่องนั้นๆ” ว่ามี “บทบาทที่จะต้องแสดงอย่างไร” (ณรงค์ เส็งประชา, 2541 : 136)

บทบาท หมายถึง “การแสดงถึงพฤติกรรมของบุคคลตามสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบของสถานภาพ” แบ่งได้ 3 ลักษณะ (สงวน สุทธิเลิศอรุณ และคณะ, 2522 : 36-40) กล่าวคือ

1. “บทบาทตามความคาดหวัง” (expected role) เป็นบทบาทที่ต้องแสดงตาม “ความคาดหวังของผู้อื่น” เช่น “บทบาทของนักเรียนตามความคาดหวังของครู”
2. “บทบาทตามลักษณะการรับรู้” (perceived role) เป็นบทบาทที่ “เจ้าของสถานภาพรับรู้ว่าคุณควรมีบทบาทอย่างไร”
3. “บทบาทที่แสดงออกจริง” (actual role) เป็นบทบาทที่ “เจ้าของสถานภาพได้แสดงออกจริง” ซึ่งอาจเป็น “บทบาทตามที่สังคมคาดหวังหรือเป็นบทบาทที่ตนเองคาดหวังหรืออาจจะไม่เป็นบทบาทตามที่สังคมคาดหวังและตนเองคาดหวัง”

บทบาทมีความหมายใกล้เคียงกับ “สถานภาพมาก” ซึ่ง “บทบาทเป็นสิ่งที่บุคคลในสถานภาพต่างๆ” พึงกระทำก็คือ “เมื่อสังคมกำหนดสิทธิและหน้าที่” และ “บุคคลในสถานภาพนั้นย่อมจะต้องประพฤติหรือปฏิบัติตามหน้าที่ตามที่กำหนด” (สุชา จันทน์เอม และสุภา สุกุลเงิน, 2545 : 17)

“บทบาทเป็นรูปธรรม” เห็นได้จาก “การกระทำที่แสดงออกมา” บทบาท มี 3 ด้าน (พวงเพชร สุรัตน์กวีกุล, 2542 : 65-66) กล่าวคือ

1. “บทบาทในอุดมคติ” (ideal role) ได้แก่ “บทบาทอันกำหนดไว้ตามความคาดหวังของบุคคลทั่วไปในสังคม” เพื่อเป็น “แนวทางในการปฏิบัติเป็นแบบฉบับที่สมบูรณ์” ซึ่งผู้ที่มีสถานภาพนั้นๆ “ควรกระทำ”
2. “บทบาทที่บุคคลเข้าใจหรือรับรู้” (perceived role) เป็น “บทบาทอันบุคคลคาดคิดว่าตนควรเป็นอย่างไร” ทั้งนี้จะขึ้นอยู่กับ “ทัศนคติ” “ค่านิยม” “บุคลิกภาพ” และ “ประสบการณ์ของบุคคล”
3. “บทบาทที่แสดงออกจริง” (actual role) เป็น “การกระทำที่บุคคลปฏิบัติจริง ขึ้นอยู่กับเหตุการณ์เฉพาะหน้า” ทำให้การแสดงบทบาทที่มีความแตกต่างกันออกไป

จากแนวคิดที่เกี่ยวกับ “บทบาท” ที่กล่าวมาข้างต้น สามารถสรุปได้ว่า “บทบาทเป็นแบบแผนพฤติกรรม” หรือ การกระทำต่างๆ ของผู้คนที่ “ที่สังคมคาดหวัง” หรือ “กำหนดให้กระทำ” โดยจะมีความเกี่ยวเนื่องกับ “อำนาจหน้าที่” และ “สิทธิ” ขึ้นกับ “ฐานะหรือตำแหน่งทางสังคม” ของบุคคลนั้น เป็นสิ่งกำหนดให้บุคคล “ผู้ดำรงตำแหน่ง” ยึดถือ “เป็นแนวทางปฏิบัติ” เมื่อใดก็ตามที่ผู้ซึ่งสังคมหวังดังกล่าวมักได้กระทำตาม “บทบาทหน้าที่ตามที่ได้ดำรงตำแหน่ง” ก็จะทำให้ผู้คนที่สังคมไม่ยอมรับ



### 3.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่

อำนาจหน้าที่ (Authority) หมายถึง “สิทธิอันชอบธรรมที่ได้รับมอบหมายมาให้สั่งบุคคลอื่นปฏิบัติตามที่ตนต้องการได้ ส่วนใหญ่แล้วผู้บริหารระดับสูงจะมีการมอบหมายงานให้ผู้ใต้บังคับบัญชาระดับต่อไปเมื่อมีการสั่งงาน” เพื่อให้ “บุคคลนั้นสามารถปฏิบัติงาน” ส่วนมากแล้ว “อำนาจหน้าที่จะต้องมีอำนาจในการสั่งการ” และ “การตัดสินใจ” ควบคู่กันไปด้วย อำนาจหน้าที่เป็น “อำนาจที่บุคคลผู้นั้นมีอยู่ได้รับมอบหมายมาโดยถูกต้องตามกฎหมาย” และขณะเดียวกันก็ “มีสิทธิให้รางวัล” และ “การลงโทษสำหรับผู้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ในทางที่มีชอบ”

“อำนาจหน้าที่” (Authority) แตกต่างจาก “อำนาจ” (Power) คือ “อำนาจหน้าที่เป็นสิทธิที่ได้รับมอบหมายมาโดยถูกต้องตามกฎหมาย” แต่อำนาจเป็นสิ่งที่ “บุคคลนั้นสร้างขึ้นเอง” และ “ทำให้บุคคลอื่นยอมรับ” เพื่อปฏิบัติตามอำนาจในทางที่เป็นคุณหรือเป็นโทษก็ได้

“ความรับผิดชอบ” (Responsibility) คือ “เป็นภาระผูกพันของบุคคลในการปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งโดยบุคคลต้องรับผิดชอบในการทำงาน” เพื่อให้งานสำเร็จตามเป้าหมาย “ซึ่งในองค์การที่มีการวางโครงสร้างแบบเป็นทางการจะมีการกำหนดความรับผิดชอบของบุคคลที่ทำหน้าที่ในกิจกรรมต่างๆ อย่างชัดเจน” และ “ให้อำนาจหน้าที่” (Authority) แก่ผู้ปฏิบัติงาน “อย่างเหมาะสม” เพื่อ “สามารถปฏิบัติงานได้ด้วยดี”

อย่างไรก็ตามปัญหาความสมดุลระหว่าง “ความรับผิดชอบและอำนาจหน้าที่” ก็มีมากขึ้นในขณะที่ต้องการขยายใหญ่ขึ้น เนื่องจาก “ผู้ปฏิบัติงานจะต้องมีขอบเขตของอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในส่วนของตนเพิ่มขึ้นด้วยจึงมีความสับสนในเรื่องของงาน” ตลอดจนปัญหาของตัวบุคคลที่เกี่ยวข้อง “ในการจัดแบ่งความรับผิดชอบในกิจกรรมต่างๆ ขององค์การ”

“อำนาจหน้าที่” มีความแตกต่างจาก “อำนาจ” เพราะ “อำนาจหน้าที่เป็นสิ่งที่บุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่จะต้องยอมรับ” แต่อำนาจ หมายถึง “ความสามารถที่จะบังคับให้บุคคลอื่นปฏิบัติตามอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ว่าบุคคลนั้นจะยอมรับหรือไม่” อำนาจหน้าที่ “มีความชอบธรรม” (Legitimacy) เพราะว่า “ชอบด้วยกฎหมาย” ขณะที่ความชอบธรรมของอำนาจนั้นขึ้นกับ “การยอมรับของบุคคลเป็นสำคัญ” (Parsons, 1965 : 335)

สำหรับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการในบทนี้ผู้วิจัยจะนำเสนอเนื้อหาประกอบด้วยประเด็นเกี่ยวกับประวัติการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม กฎหมายและ “คู่มือหลักกฎหมายอิสลาม” ที่บังคับใช้ในชั้นศาล การได้มาของคณะตุลาการ บทบาทและอำนาจหน้าที่



ของตะไตะยุดิธรรม และสภาพปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้ “กฎหมายอิสลาม” ตลอดจนข้อจำกัดในการปฏิบัติหน้าที่ของตะไตะยุดิธรรม ดังนี้

### 3.2 ประวัติความเป็นมาการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย

การบังคับใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทยอาจแบ่งออกเป็นสองช่วง กล่าวคือ ช่วงที่มีการบังคับใช้กฎข้อบังคับการปกครองบริเวณ ๗ หัวเมือง และช่วงที่มีการบังคับใช้ “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” ดังรายละเอียดต่อไปนี้

#### 3.2.1 การบังคับใช้กฎข้อบังคับการปกครองบริเวณ ๗ หัวเมือง

การบังคับใช้ “กฎหมายอิสลามครอบครัวมรดก” ปรากฏอย่างชัดเจนครั้งแรกเมื่อมีการประกาศใช้กฎข้อบังคับสำหรับการปกครองบริเวณเจ็ดหัวเมือง<sup>9</sup> ร.ศ.120 หรือในปี.ศ.2444 ซึ่งทั้งเจ็ดหัวเมืองนั้นให้ใช้ “กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” โดยที่ผู้นับถือศาสนาอิสลามเป็นทั้งโจทก์จำเลยหรือเป็นจำเลยให้ใช้กฎหมายอิสลามในการพิจารณาคดีและการพิพากษา โดยให้ตะไตะยาลีซึ่งเป็นผู้รู้และเป็นผู้นับถือของมุสลิมเป็นผู้พิพากษาตามกฎหมายอิสลาม (กัธร์ พันธุลาก, ม.ป.ป. : 637) ตามความในกฎข้อบังคับสำหรับการปกครองบริเวณเจ็ดหัวเมือง ข้อที่ 32 เป็นอำนาจของผู้พิพากษาตามหลักกฎหมายอิสลามที่เรียกว่า “กอฎี” ในภาษาอาหรับ แต่ในภาษามลายูจะมีการเพิ่มคำว่า “ไตะ” นำหน้า เป็นคำที่บ่งบอกถึงการให้เกียรติ ซึ่งเรียกว่า “ไตะกอฎี” แต่มีการเพี้ยนเป็น “ไตะกาลี” ในปี.ศ. 2460 มีสารตราของกระทรวงยุติธรรม ที่ 30/4353 ลงวันที่ 24 กันยายน พ.ศ. 2460 ดำเนินตามกระแสพระบรมราชโองการให้ขยายขอบเขตการใช้กฎหมายอิสลามรวมไปถึงจังหวัดสตูล และสารตราฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้กฎหมายอิสลามอย่างชัดเจนมากขึ้น (สำนักงานศาลยุติธรรม, 2554 : 115) ดังนี้

ตำแหน่งตุลาการฝ่ายอิสลามให้เรียกว่าตะไตะยุดิธรรม มีหน้าที่เป็นผู้ปรับบทกฎหมายอิสลามเป็นตุลาการบังคับคดีแพ่งว่าด้วยครอบครัวและมรดกตามกฎหมายอิสลามเทียบอำนาจศาลแขวง

คุณสมบัติของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งตะไตะยุดิธรรมไว้ว่า ต้องเป็นผู้ที่ประชาชนอิสลามนับถือเป็นผู้ก่อปรด้วยวิญญูติควรแก่การเคารพนับถือในฐานะผู้ใหญ่ มีความรอบรู้ในหลักกฎหมายอิสลามและมีความจงรักภักดีต่อแผ่นดิน เป็นตุลาการพิจารณาคดีแพ่งตามประเพณีอิสลาม

<sup>9</sup>ข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณเจ็ดหัวเมือง ได้แก่ 1.เมืองปัตตานี 2.เมืองหนองจิก 3.เมืองยะหริ่ง 4.เมืองสายบุรี 5.เมืองยะลอ 6.เมืองรามันห์ 7.เมืองระแงะ

เดินตามกฎข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณเจ็ดหัวเมือง กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะดำรงตำแหน่ง ตะโตะยุติธรรมเพียงแต่เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามและรู้กฎหมายอิสลามก็เพียงพอแล้ว

การใช้กฎหมายอิสลามมีเขตอำนาจพิจารณาคดีเฉพาะคดีแพ่งลักษณะฆัวเมียและมรดกโดยตะโตะยุติธรรมที่ตัดสินนั้นลงชื่อในการพิพากษาคดี 2 คน หรือพร้อมกับผู้พิพากษาศาลจังหวัดรวมเป็น 2 คน

คดีที่ต้องบังคับตามหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วย “ครอบครัวและมรดก” นั้นคู่ความต้องนับถือศาสนาอิสลาม ซึ่งตามกฎหมายข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณ ๗ หัวเมือง เพียงแต่คู่ความที่เป็นจำเลยนับถือศาสนาอิสลามก็สามารถบังคับตามหลักกฎหมายอิสลามได้

สารตราของเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมฉบับดังกล่าวเรียก “กอฎี” ว่าโตะกาซี และโตะกอฎี และกำหนดให้เรียกตุลาการผู้พิจารณาคดีความตามกฎหมายอิสลามว่า “ตะโตะยุติธรรม” แทนเทียบเสนาบดียุติธรรมในมณฑลพายัพ

กฎข้อบังคับการปกครองบริเวณเจ็ดหัวเมืองอันเกี่ยวกับกิจการศาล มีดังนี้

ข้อ 30 ให้ใช้พระธรรมนูญศาลหัวเมืองร.ศ. 114 ในบริเวณนี้เว้นแต่คำว่าศาลมณฑล ให้ หมายถึง สารบริเวณและคำว่าข้าหลวงเทศาภิบาลให้ หมายถึง ข้าหลวงใหญ่ประจำบริเวณและการที่จะตั้งหรือจะเลื่อนหรือเปลี่ยนผู้พิพากษาในบริเวณเจ็ดหัวเมืองตามความในมาตรา 10 แห่งพระธรรมนูญศาลหัวเมืองร.ศ. 114 นั้นให้ถือว่าเป็นหน้าที่ของเสนาบดีกระทรวงมหาดไทยนำความกราบบังคมทูล และให้ข้าหลวงประจำบริเวณเลื่อนหรือเปลี่ยนผู้พิพากษาในบริเวณมายังเสนาบดีกระทรวงมหาดไทย

ข้อที่ 31 ให้ศาลมีสามชั้น คือ 1) ศาลบริเวณ 2) ศาลเมือง 3) ศาลแขวง โดยให้ผู้พิพากษาสำหรับศาลเหล่านี้พิจารณาพิพากษาคดีตามที่กฎหมายกำหนด

ข้อ 32 ให้ใช้พระราชบัญญัติ กำหนดกฎหมายทั้งปวงมีความอาญา และความแพ่ง เว้นแต่ความแพ่งซึ่งเกี่ยวข้องกับครอบครัวและมรดกอิสลาม ซึ่งคนนับถือศาสนาอิสลามเป็นทั้งโจทก์และจำเลยหรือเป็นจำเลยให้ใช้กฎหมายอิสลามในการพิจารณาและพิพากษาโดยมีโตะการี ซึ่งเป็นผู้รู้และเป็นต้นนับถือในศาสนาอิสลามเป็นผู้พิพากษาคดีตามกฎหมายอิสลามนั้น (พิพัฒน์ จักรางกูร, ม.ป.ป. : 45)

ในพ.ศ. 2460 มีสารตราของเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม ดำเนินการตามกระแสพระบรมราชโองการให้ขยาย “การใช้กฎหมายอิสลาม” ไปถึงจังหวัดสตูลตามความในสารตราที่ 30/4353 ลงวันที่ 24 กันยายนพ.ศ. 2460 ด้วยพระบรมราชโองการสั่งว่าจังหวัดสตูลมีราษฎรพลเมืองเป็นผู้ถือนับถือศาสนาอิสลามอาศัยอยู่เป็นจำนวนมาก และมีพระราชประสงค์จะทำนุบำรุงให้ได้บำเพ็ญตาม

ลัทธิศาสนาโดยเสมอภาคมิได้ลำเอียง เป็นพระราชกรณียกิจสืบแต่โบราณ พระมหากษัตริย์จึงได้มีพระราชบัญญัติไว้ว่าถ้าบุคคลผู้นับถือศาสนาอิสลามพิพาทกันว่าด้วยความแพ่งลักษณะ ผัวเมียและมรดกให้ตุลาการ ซึ่งพิจารณาและบังคับตัดสินคดีตามลัทธิประเพณีแห่งศาสนาตั้งปรากฏในกระทรวงหลวงภักดีวิจารณ์ตุลาการกรมถ้าชาวขึ้นแต่จุฬารัตน์ราชมนตรีนั้นสืบมา เป็นกระบวนการพิจารณาความแพ่งประเพณีได้โปรดเกล้าฯ ให้ขยายออกมาบังคับใช้ทั่วพระราชอาณาจักรเขตคาบสมุทรมลายู ปักษ์ใต้ ซึ่งมีราษฎรพลเมืองนับถือลัทธิอิสลามอยู่หนาแน่น โดยให้โต๊ะการีเป็นผู้บังคับคดีตามประเพณีนิยม เจ้าพระยาอภัยราชาประทับตราตุลาการเป็นสำคัญ (พิพัฒน์ จักรางกูร, ม.ป.ป. : 47)

### 3.2.2 การบังคับใช้ “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ.2489”

ภายหลังจากที่กฎข้อบังคับการปกครองบริเวณ 7 หัวเมือง ถูกยกเลิกไปใน พ.ศ.2486 ซึ่งเป็นช่วงสมัยเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 ด้วยความรู้สึกชาตินิยมรุนแรงถึงขนาดรัฐบาลในสมัย จอมพลป. พิบูลสงคราม ออกพระราชกำหนดยกเลิกการใช้กฎหมายอิสลาม จากนั้นใน พ.ศ.2489ได้มีการประกาศใช้กฎหมายอิสลามอีกครั้งในวันที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ.2489 ในสมัยรัฐบาลพลเรือตรี ถวัลย์ ธำรงนาวาสวัสดิ์หรือหลวงธำรงนาวาสวัสดิ์ คือ “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489”

สถานะกฎหมายอิสลามในประเทศไทยนั้นถือเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะพื้นที่ในฐานะเป็นกฎหมายของประเทศไทย ไม่ใช่เป็น “การใช้กฎหมายอิสลาม” ที่ผ่านพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย หากแต่เป็น “การใช้กฎหมายอิสลามในฐานะกฎหมายไทยอีกส่วนหนึ่ง” ซึ่งศาลฎีกา<sup>10</sup> เคยตัดสินเรื่องนี้ว่า “การใช้กฎหมายอิสลามในสี่จังหวัดภาคใต้” ตาม “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม” นั้น ไม่ใช่เป็นการใช้กฎหมายต่างประเทศ กฎหมายอิสลามนี้จึงเป็นกฎหมาย ไม่ใช่ข้อเท็จจริงเหมือนกับกรณีของกฎหมายที่มาจากต่างประเทศที่ผ่านเข้ามาทางพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันของกฎหมายส่วนนี้ถือเป็นข้อเท็จจริงซึ่งเป็นหน้าที่ของตะโต๊ะยุติธรรมที่นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้นำกฎหมายอิสลามมาบังคับแก้คดี (เจริญภักดีธนากุล, 2534 : 68)

กรณีการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของมุสลิมในสี่จังหวัดภาคใต้ไม่มีข้อผิดแผกแตกต่างจากบุคคลนับถือศาสนาอื่น เมื่อมุสลิมผู้นับถือศาสนาอิสลามกระทำความผิดจะต้องดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายอาญาเช่นเดียวกันกับศาสนิกอื่น โดยไม่ต้องมีตะโต๊ะยุติธรรมนั่งพิจารณาด้วย มุสลิมผู้นับถือศาสนาอิสลามที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยมีสิทธิโดยสมบูรณ์แต่งทนายเข้าแก้ต่าง ตลอดทั้งสิทธิ

<sup>10</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1355/2479

ที่จะอุทธรณ์และฎีกามีความเสมอภาคเช่นเดียวกับผู้นับถือศาสนาอื่นในกรณีคืออาญาสำหรับการพิจารณาพิพากษา “คดีครอบครัวและมรดกอิสลาม” ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ (กัธร พันธุลภ,ม.ป.ป.: 643)

### 3.3 กฎหมายและคู่มือหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับตะโตะยุติธรรม

กฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับตำแหน่งตะโตะยุติธรรมนอกจาก “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” ยังมีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ และคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วย “ครอบครัวและมรดก” ดังรายละเอียดต่อไปนี้

#### 3.3.1 พระราชบัญญัติว่าด้วย “การใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” ประกอบด้วย 7 มาตรา ต่อไปนี้

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489<sup>11</sup>”

มาตรา 2 “พระราชบัญญัตินี้” ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 ในการวินิจฉัยชี้ขาด “คดีแพ่ง” เกี่ยวด้วยเรื่อง “ครอบครัวและมรดกอิสลาม” ศาลชั้นต้นใน “จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” ซึ่งอิสลามศาสนิกเป็นทั้งโจทก์จำเลยหรือเป็นผู้เสนอคำขอในคดีที่ไม่มีข้อพิพาท ให้ใช้ “กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” บังคับแทน “บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ว่าด้วยการนั้น เว้นแต่บทบัญญัติว่าด้วยอายุความมรดก ทั้งนี้ไม่ว่ามูลคดีเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้

มาตรา 4 “การพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นตามความในมาตรา 3 “ให้ตะโตะยุติธรรมหนึ่งนายนั่งพิจารณาพร้อมด้วยผู้พิพากษา” ให้ตะโตะยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม และ “ลงลายมือชื่อในคำพิพากษาที่พิพากษาตามคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้นด้วย” คำวินิจฉัยชี้ขาดของตะโตะยุติธรรมในข้อกฎหมายอิสลามให้เป็นอันเด็ดขาดในคดีนั้น”

มาตรา 5 “ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษามาใช้บังคับแก่การคัดค้านตะโตะยุติธรรมโดยอนุโลมเมื่อมีเหตุที่ตะโตะยุติธรรมปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้ ให้คู่ความตกลงกันเลือกอิสลามศาสนิกหนึ่งนายปฏิบัติหน้าที่แทนตะโตะยุติธรรม

<sup>11</sup>ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๖๓/ตอนที่ ๗๗/หน้า ๖๓๓/๓ ธันวาคม ๒๔๘๙



เฉพาะคดี ถ้าตกลงกันไม่ได้ให้ต่างเสนอชื่ออิสลามศานิกที่สมควรต่อผู้พิพากษาหัวหน้าศาลฝ่ายละเท่าๆ กัน แต่ไม่ให้เกินฝ่ายละสามคน เมื่อผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเลือกผู้ใดจากรายชื่อที่คู่ความเสนอนั้นให้ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่แทนคะโต๊ะยุติธรรมเฉพาะคดีนั้นได้”

มาตรา 6 “บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ไม่กระทบถึงคดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลในวันใช้พระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่คดีนั้นเป็นคดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลชั้นต้น และคู่ความหรือผู้เสนอคำขอในคดีที่ไม่มีข้อพิพาทแล้วแต่กรณีได้ร้องขอต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ใช้ “พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้” บังคับในกรณีเช่นนี้ ให้ศาลสั่งให้มีการเสนอคำฟ้องหรือคำขอใหม่ และให้ดำเนินการพิจารณาพิพากษาต่อไปตามพระราชบัญญัตินี้”

มาตรา 7 “ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้”

พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้ใช้กฎหมายอิสลามแทน “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ว่าด้วย “ครอบครัวและมรดก” เฉพาะพื้นที่ “จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” โดยมีเงื่อนไขว่าโจทก์จำเลยหรือผู้เสนอคำขอคดีที่ไม่มีข้อพิพาท<sup>12</sup> ต้องเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามซึ่งคะโต๊ะยุติธรรมพร้อมด้วยผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดี โดยคะโต๊ะยุติธรรมมีอำนาจชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามเมื่อมีเหตุที่คะโต๊ะยุติธรรมไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ให้คู่ความทั้งสองฝ่ายตกลงเลือกมุสลิมหนึ่งคนหากไม่สามารถตกลงกันได้ให้แต่ละฝ่ายเสนอมุสลิมแก่ฝ่ายละไม่เกินสามคน เพื่อให้ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเลือกมุสลิมที่ทั้งสองฝ่ายเสนอคนหนึ่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่แทนคะโต๊ะยุติธรรมเฉพาะคดีนั้น ผู้วิจัยจะนำเสนอรายละเอียดของประเด็นดังกล่าวนี้ในหัวข้อที่เกี่ยวข้องต่อไป

### 3.3.2 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมพ.ศ. 2543<sup>13</sup> หมวดที่ 1 มาตรา 6 กำหนดข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ประกอบด้วยผู้พิพากษา คะโต๊ะยุติธรรม และข้าราชการศาลยุติธรรม และหมวดที่ 5 มาตรา 52 กำหนดคุณสมบัติ และวินัยของคะโต๊ะยุติธรรม รายละเอียดดังต่อไปนี้

ข้าราชการตุลาการ หมายถึงข้าราชการผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี รวมตลอดถึงผู้ช่วยผู้พิพากษา และข้าราชการผู้ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นตามมาตรา 11 วรรคสอง

<sup>12</sup> คดีที่ไม่มีข้อพิพาท หมายถึงคดีที่ผู้ร้องมีความจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาล เช่นการขอเป็นผู้จัดการมรดก

<sup>13</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๗๗/ตอนที่ ๔๔ ก/หน้า ๑๗/๑๘ พฤษภาคม ๒๕๔๓

ตะโตะยุติธรรม หมายถึงข้าราชการซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม

ข้าราชการศาลยุติธรรม หมายถึงข้าราชการผู้มีอำนาจหน้าที่ในทางธุรการซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้เป็นข้าราชการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม

สำหรับตะโตะยุติธรรมตามพระราชบัญญัตินี้ปรากฏตามหมวด 4 มาตรา 52 ได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

- (1) มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 26 (1) (5) (6) (7) (8) (9) และ (10)
- (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบปีบริบูรณ์
- (3) เป็นผู้มีความรู้ในศาสนาอิสลามสามารถที่จะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกได้
- (4) เป็นผู้มีความรู้ภาษาไทยสอบไล่ได้ประกาศนียบัตรไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้นหรือที่กระทรวงศึกษาธิการเทียบไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้น

หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกเพื่อบรรจุและแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตะโตะยุติธรรมให้กำหนดโดยระเบียบ ก.ต.

ในการแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งตะโตะยุติธรรมนั้น “ให้เลขาธิการ ก.ต. เสนอรายชื่อให้คณะอนุกรรมการตามมาตรา ๔๗ วรรคสอง พิจารณาทำความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของ ก.ต. เมื่อได้รับความเห็นชอบจาก ก.ต. แล้ว ให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งต่อไป”

ให้ตะโตะยุติธรรมซึ่งได้รับพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตามวรรคสามได้รับเงินเดือนตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ต. กำหนดและให้ปรับอัตราเงินเดือนตะโตะยุติธรรมสูงขึ้นหนึ่งขั้นทุกปี เว้นแต่เป็นกรณีที่ตะโตะยุติธรรมใดได้รับเงินเดือนในขั้นสูงสุดอยู่แล้ว ทั้งนี้โดยไม่มี การพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนประจำปี

มาตรา 53 “การออกจากราชการของตะโตะยุติธรรมให้เลขาธิการ ก.ต. เสนอต่อ ก.ต. เพื่อให้ความเห็นชอบ เมื่อ ก.ต. ให้ความเห็นชอบแล้วให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้สั่ง ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในระเบียบ ก.ต.”



การแต่งตั้งตะโตะยุติธรรมไปเป็นข้าราชการศาลยุติธรรมหรือโอนไปเป็นข้าราชการพลเรือนหรือข้าราชการฝ่ายอื่นให้ประธานศาลฎีกาสั่งได้เมื่อตะโตะยุติธรรมผู้นั้นยินยอมและ ก.ต. เห็นชอบ

มาตรา 54 ให้นำบทบัญญัติในหมวด 5 วินัย การรักษาวินัย การลงโทษ และการร้องทุกข์มาใช้บังคับแก่ตะโตะยุติธรรม

ในกรณีที่ตะโตะยุติธรรมถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงที่มีโทษถึงไล่ออกปลดออกหรือให้ออกให้ประธานศาลฎีกามีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อทำการสอบสวนหรือสั่งพักราชการ แล้วแต่กรณี

พระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ได้กำหนดคุณสมบัติตะโตะยุติธรรม ต้องเป็นผู้มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบปี ต้องเป็นผู้มีความรู้สามารถวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม และเป็นผู้สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่า ม.3 ซึ่งตำแหน่งตะโตะยุติธรรมนั้น ภายหลังได้ผู้ผ่านการคัดเลือกและพิจารณาคุณสมบัติของ กต.แล้ว ต้องนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งต่อไป โดยให้นำบทบัญญัติหมวด 5<sup>14</sup> แห่งพระราชบัญญัตินี้มาบังคับแก่ตะโตะยุติธรรม ผู้วิจัยจะนำเสนอรายละเอียดของประเด็นดังกล่าวนี้ในหัวข้อที่เกี่ยวข้องต่อไป

### 3.3.3 คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก

คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วย “ครอบครัวและมรดก” ที่บังคับใช้ในชั้นศาลตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันพบว่ามีสองฉบับคือ “คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” โดยกระทรวงยุติธรรมและ “คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกฉบับศาลยุติธรรม” ดังต่อไปนี้

#### 3.2.3.1 คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก โดยกระทรวงยุติธรรม

หลักกฎหมายอิสลามว่าด้วย “ครอบครัวและมรดกฉบับกระทรวงยุติธรรม” ถือเป็นคู่มือหลักกฎหมายอิสลามฉบับแรกที่บรรดาคะโตะยุติธรรมยึดถือปฏิบัติในการชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม คู่มือฉบับนี้ใช้เวลาแปลรวบรวมและเรียบเรียงเป็นเวลานานถึง 12ปี โดยได้เริ่มดำเนินการยกร่างคู่มือขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2472 และได้ตรวจชำระคำแปล และจัดพิมพ์จนแล้วเสร็จเมื่อพ.ศ. 2484 และได้ยกเลิกในพ.ศ. 2486 เนื่องจากมีการประกาศพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติให้

<sup>14</sup> การรักษาวินัย การลงโทษ และการร้องทุกข์

ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติบรรพ 6 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นช่วงสมัยเกิดสงครามโลกครั้งที่ ๒ ด้วยความรู้สึกชาตินิยมรุนแรงถึงขนาดรัฐบาลในสมัยนั้น จอมพลป. พิบูลสงคราม ออกพระราชกำหนดยกเลิกการใช้กฎหมายอิสลามอันเป็นผลให้มีการเลิกใช้กฎหมายอิสลามในปีนั้น ฉะนั้นความจำเป็นที่จะต้องมีคู่มือหลักกฎหมายอิสลามจึงเป็นอันระงับมาจนกระทั่งถึงพ.ศ.2489 ได้มีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” จึงได้มีคำสั่งกระทรวงยุติธรรมให้ถือคำแปลหลักกฎหมายอิสลามนั้นเป็นหลักบังคับ “คดีอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” ต่อมาจนบัดนั้น (กำธร พันธูลภ, ม.ป.ป. : 645)

### 3.2.3.2 คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก ฉบับศาลยุติธรรม

คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วย “ครอบครัวและมรดก” ถือเป็นสิ่งที่ละเอียดยุติธรรมยึดเป็นหลักในการพิจารณาชี้ขาดคดีครอบครัวและมรดกอิสลามในชั้นศาลจังหวัดชายแดนภาคใต้<sup>15</sup> ซึ่ง “คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” (ฉบับศาลยุติธรรม) พ.ศ.2554 ประกอบด้วย 2 บรรพ ดังนี้<sup>16</sup>

บรรพ 1 เกี่ยวกับครอบครัว มี 5 ลักษณะ คือลักษณะ 1 “การสมรส” ประกอบด้วย หมวด 1 “การสู่ขอและหมั้น” หมวด 2 “เงื่อนไขแห่งการสมรส” หมวด 3 “วลี”<sup>17</sup> หมวด 4 “พยานในการสมรส” ลักษณะ 2 “ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา” ประกอบด้วย หมวด 1 “สิทธิหน้าที่ของสามีภริยา” หมวด 2 “เวรอยู่ร่วมกับภริยาแต่ละคนของสามี” หมวด 3 “ทรัพย์สินระหว่างสามีและภริยา” ลักษณะ 3 “การขาดจากการสมรส” ประกอบด้วย หมวด 1 “บทเบ็ดเสร็จทั่วไป” หมวด 2 “การฟ้องหย่า” หมวด 3 “การหย่า” หมวด 4 “การหย่าที่มีพันธับน” “ข้อกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลา” หมวด 5 “การคืนดี” หมวด 6 “ฮิละฮ์”<sup>18</sup> หมวด 7 “ชีฮาด์”<sup>19</sup> หมวด 8 “ลิอาน”<sup>20</sup> หมวด 9 “การหย่าโดยมีสินจ้าง” ลักษณะ 4 “มะฮัร”<sup>21</sup> ประกอบด้วย หมวด 1

<sup>15</sup> ประจําศาลจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา เบตง และสตูล และประจําศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล

<sup>16</sup> สำนักงานศาลยุติธรรม, คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก, (สำนักงานศาลยุติธรรม, 2554)

<sup>17</sup> เป็นผู้ปกครองบุคคลหรือผู้ปกครองทรัพย์สินของบุคคลตามกฎหมายอิสลาม

<sup>18</sup> การสาบานหรือบนบานต่ออัลลอฮ์หรือการวางเงื่อนไขของสามีที่มีผลให้สามีภริยาไม่อาจร่วมประเวณีกันเป็นระยะเวลากว่าสี่เดือน

<sup>19</sup> การเปรียบภริยากับมารดาหรือหญิงที่กฎหมายห้ามมิให้สมรสกับตนมาตั้งแต่ต้น หรือกับส่วนใดส่วนหนึ่งของบุคคลเช่นว่านั้น ในเชิงตัดความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างตนกับภริยาเสมือนตนกับมารดาตนหรือหญิงเช่นว่านั้น

<sup>20</sup> การปฏิญาณตนตามรูปแบบที่กฎหมายบัญญัติตามคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก 2554ฉบับสำนักงานศาลยุติธรรม เพื่อเพิกถอนการสมรสด้วยเหตุภริยามีชู้ หรือเพื่อปฏิเสธความเป็นบิดาของเด็กที่ไม่ใช่บุตรของตน แล้วแต่กรณี โดยที่ผู้ปฏิญาณจะพ้นจากความผิดฐานกล่าวหาผู้อื่นว่าผิดประเวณี และให้รวมถึงการปฏิญาณตนตามรูปแบบที่กฎหมายบัญญัติเพื่อปฏิเสธถึงการมีเหตุแห่งการขอเพิกถอนการสมรสเช่นว่านั้นของภริยาด้วย

<sup>21</sup> ทรัพย์สินหรือสิ่งที่มีค่าได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ชายมีหน้าที่ชำระแก่หญิงคู่สมรส ตามที่กฎหมายบัญญัติ

“บทเบ็ดเสร็จทั่วไป” หมวด 2 “มุตอะฮ์”<sup>22</sup> หมวด 3 “อิตตะฮ์”<sup>23</sup> ลักษณะ 5 “ผู้บุพการีและผู้สืบสันดาน” ประกอบด้วย หมวด 1 “บุตร” หมวด 2 “อำนาจปกครอง” หมวด 3 “อำนาจเลี้ยงดู” หมวด 4 “ค่าอุปการะเลี้ยงดูเครือญาติ” และหมวด 5 “ค่าให้นมบุตร”

บรรพ 2 เกี่ยวกับมรดก คือลักษณะ 1 “พินัยกรรม” ประกอบด้วย หมวด 1 “บทเบ็ดเสร็จทั่วไป” หมวด 2 “พินัยกรรมทรัพย์สิน” หมวด 3 “พินัยกรรมจัดการ” หมวด 4 “ผู้จัดการมรดก” หมวด 5 “การรวบรวมทรัพย์สินมรดก” ลักษณะ 2 “การแบ่งมรดก” ประกอบด้วย หมวด 1 “บทเบ็ดเสร็จทั่วไป” หมวด 2 “ทายาท” หมวด 3 “ทายาทประเภทหนึ่ง” หมวด 4 “ทายาทประเภทสอง” หมวด 5 “ทายาทประเภทสาม” และหมวด 6 “ทารกในครรภ์” “บุคคลสูญหาย” “บุคคลเพศที่สาม” และ “ผู้พ้นจากการเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม”

คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วย “ครอบครัวและมรดก” ฉบับกระทรวงยุติธรรม พ.ศ.2483 ถือเป็นคู่มือฉบับแรกที่มีการนำมาใช้ ต่อมาได้มีการพิจารณาเห็นว่าคู่มือดังกล่าวยังขาดรายละเอียดต่างๆ ทั้งในเรื่องการใช้ภาษา เช่นมีการใช้คำว่าอิซฮะฮ์เวเน<sup>24</sup> ทั้งยังขาดความเป็นปัจจุบัน เช่นเรื่องทาสปัจจุบันไม่พบเรื่องทาสแล้วในสังคมปัจจุบัน ต่อมาได้มีคำสั่ง<sup>25</sup> ให้มีการปรับปรุงและจัดทำ “คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” และแต่งตั้งคณะกรรมการจัดทำ “คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกฉบับสำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ.2554”<sup>26</sup> จนแล้วเสร็จ

ข้อสังเกตหลังจากการปรับปรุงได้มีการเพิ่มเรื่องพินัยกรรม ซึ่งตะโต๊ะยุติธรรมได้ให้ข้อมูลว่า

“...การถอดถอนผู้จัดการมรดกก่อนหน้าที่จะมีการประกาศใช้คู่มือหลักกฎหมายอิสลามฉบับศาลยุติธรรมแต่ละศาลทำการวินิจฉัยตามดุลพินิจต่างกันไป ส่วนประเด็นที่ถูกตัดออกไปคือเรื่องการนาศาร์<sup>27</sup> ซึ่งเป็นสิ่งที่ประชาชนในพื้นที่ปฏิบัติกันเป็นส่วนใหญ่ โดยเฉพาะที่ปัตตานี...” (สัมภาษณ์, 2560)

<sup>22</sup> ทรัพย์สินซึ่งสามีมิหน้าที่ชำระแก่ภริยา เนื่องแต่ขาดจากการสมรส ด้วยเหตุภริยาถูกหย่าหรือเหตุอื่นที่อยู่ในทำนองเดียวกัน

<sup>23</sup> ช่วงระยะเวลาที่หญิงไม่มีสิทธิสมรสกับชายอื่น นอกจากชายที่ทำให้เกิดอิตตะฮ์ หรือไม่มีสิทธิสมรสกับชายทุกคน แล้วแต่กรณี อันเนื่องจากการสิ้นสุดการสมรสตามที่ถูกหมายบัญญัติหรือการร่วมเพศ หรือการเสพเมถุนนโรซแล้วแต่กรณี

<sup>24</sup> มะฮ์รหรือค่าสินสอดเพื่อการแต่งงานตามกฎหมายอิสลาม

<sup>25</sup> คำสั่งที่ 13/2553 ลงวันที่ 21 กันยายน 2553 และที่ 2/2554 ลงวันที่ 29 เมษายน 2554 นายสบโชค สุขารมณ (ประธานศาลฎีกา)

<sup>26</sup> สำนักงานศาลยุติธรรม, คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก, (สำนักงานศาลยุติธรรม, 2554) หน้า 126

<sup>27</sup> การให้ที่มีผลก่อนที่ผู้ให้ตาย เช่นอันยกเงิน 100,000บาทให้คุณก่อนอันตาย 3 วัน

แม้การนาซาร์ในคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วย “ครอบครัวและมรดก” ถูกตัดออกในคู่มือฉบับปัจจุบัน หาใช่ว่าการนาซาร์จะต้องหายไปทางปฏิบัติไม่เพราะตะโตะยุติธรรมได้ให้ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า

“...การนาซาร์ถือเป็นการให้โดยเสนาหาซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วไม่เข้าในประเด็นครอบครัวและมรดกจึงต้องใช้กฎหมายบ้านเมืองในการบังคับใช้เมื่อมีการสู่คดีในประเด็นนั้น แต่ทางออกมีอยู่ว่าเมื่อผู้ตายได้ทำการนาซาร์แล้วและทางทายาทต่างประสงค์ปฏิบัติตามโดยไม่มีผู้คัดค้านในทางปฏิบัติทายาทควรยื่นคำร้องขอให้ศาลแต่งตั้งเป็นผู้จัดการมรดก โดยมีตะโตะยุติธรรมเป็นผู้ไต่สวนคำร้องพร้อมด้วยผู้พิพากษาเมื่อศาลสั่งให้เป็นผู้จัดการมรดกแล้วจากนั้นในฐานะผู้จัดการมรดกก็สามารถดำเนินการตามนาซาร์ได้ตามปกติ...” (สัมภาษณ์, 2560)

นอกจากคู่มือดังกล่าวที่ตะโตะยุติธรรมยึดในการชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดกแล้ว ยังมีความพยายามจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ศึกษารวบรวมและนำเสนอคู่มือข้อบัญญัติ กล่าวคือหน่วยงานทางกฎหมายโดยสภานายความที่ได้จัดทำคู่มือการใช้กฎหมายอิสลาม, หน่วยงานราชการโดยศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้ จัดทำข้อบัญญัติกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกพ.ศ.2553, และหน่วยงานทางการศึกษาที่ได้ศึกษาวิจัยและได้เผยแพร่ผลการศึกษา จัดทำคู่มือข้อบัญญัติกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกพ.ศ.2557

### 3.4 การได้มาของตะโตะยุติธรรม

การได้มาขอตำแหน่งตะโตะยุติธรรมอาจแบ่งได้เป็นสองช่วง กล่าวคือช่วงก่อนมีกฎหมายกำหนดให้โปรดเกล้าแต่งตั้งในตำแหน่งตะโตะยุติธรรม และช่วงหลังจากมีกฎหมายกำหนดให้โปรดเกล้าแต่งตั้งในตำแหน่งตะโตะยุติธรรมรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 3.4.1 การแต่งตั้งตำแหน่งตะโตะยุติธรรมโดยได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาต

การได้มาขอตำแหน่งตะโตะยุติธรรมในอดีตนั้นปรากฏตามตราสารกระทรวงยุติธรรมที่ ๓๐/๔๓๕๓ ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๔๖๐ กำหนดลักษณะสำคัญของผู้ดำรงตำแหน่งตะโตะยุติธรรม ดังนี้

ต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเคารพนับถือจากประชาชนในฐานะผู้ใหญ่ ต้องเป็นผู้ที่มีความรู้สามารถในหลักกฎหมายอิสลามโดยสมควร และเป็นผู้มีน้ำใจจงรักภักดีต่อพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวและราชการแผ่นดิน โดยกำหนดให้ตะโตะยุติธรรมและผู้พิพากษาศาลจังหวัดทำหน้าที่ชำระคดีกฎหมายอิสลามครอบครัวมรดก (กำธร พันธูลภ, ม.ป.ป. :639-630)

ทั้งนี้เมื่อได้ทำการเลือกสรรบุคคลให้เป็นตะโตะยุติธรรมโดยเป็นหน้าที่ของสมุหเทศาภิบาล<sup>28</sup> จะปรึกษาหารือกับผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วทำรายงานมายังกระทรวงยุติธรรมเพื่อนำความกราบบังคมทูลพระกรุณาขอพระราชทานพระบรมราชานุญาตต่อไป นอกจากนี้ยังปรากฏว่าในพ.ศ.๒๔๗๑ ได้ทำการเลือกสรรบุคคลดำรงตำแหน่งตะโตะยุติธรรมประจำศาลจังหวัดสตูลโดยมีสมุหเทศาภิบาลพร้อมด้วยผู้ว่าราชการจังหวัดและมีอิหม่ามหรือผู้นำศาสนาอิสลามเข้ามามีส่วนในการเลือกสรรบุคคลมาดำรงตำแหน่งตะโตะยุติธรรม ซึ่งสอดคล้องกับการให้สัมภาษณ์ของตะโตะยุติธรรมไว้ว่า

“... การคัดเลือกบุคคลเข้ามาดำรงตำแหน่ง  
ตะโตะยุติธรรมในอดีตนั้นผู้นำศาสนาในสมัยนั้นถือมีส่วน  
ในการเลือกบุคคลเพื่อเสนอเป็นตะโตะยุติธรรม...”  
(สัมภาษณ์, 2559)

การคัดเลือกตะโตะยุติธรรมในช่วงเวลานั้นกระทำโดยการการเลือกจากผู้มีได้รับการยอมรับจากประชาชนในฐานะผู้ใหญ่ในสังคมและเป็นผู้ที่มีความรู้ทางศาสนาสามารถวินิจฉัยข้อกฎหมายอิสลามลักษณะครอบครัวมรดกได้ โดยมีผู้นำศาสนาเข้ามามีส่วนในการเสนอผู้ดำรงตำแหน่งตะโตะยุติธรรม มีข้อสังเกตอยู่ประการหนึ่งที่น่าสนใจคือการเลือกตะโตะยุติธรรมในช่วงเวลานี้นั้นไม่ได้กำหนดคุณสมบัติด้านการศึกษาสามัญหรือความสามารถด้านภาษาไทย อันเป็นเหตุที่มีคำพูดที่ออกมาว่า

“... ตะโตะยุติธรรมนั้นเป็นเพียงที่ปรึกษาแก่ผู้พิพากษา  
เพราะไม่มีความสามารถในการพูดและการเขียนภาษาไทย...”  
(สัมภาษณ์, 2559)

<sup>28</sup> หมายถึงผู้ปกครองมณฑลในระบบเทศาภิบาล เดิมเรียกว่าข้าหลวงเทศาภิบาลสำเร็จราชการมณฑล เป็นการปกครองหัวเมืองที่จัดเป็นมณฑล โดยโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ทำหน้าที่ปกครองในแต่ละมณฑล เรียกว่าข้าหลวงเทศาภิบาลสำเร็จราชการมณฑล เว้นแต่มณฑลชายแดนบางมณฑล เรียกว่าข้าหลวงต่างพระองค์สำเร็จราชการมณฑล ภายหลังเรียกว่าสมุหเทศาภิบาลมณฑล หรือสมุหเทศาภิบาล



พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการพ.ศ. 2497 นอกจากได้กำหนดคุณสมบัติเพิ่มเติมของคณะตุลาการต้องมีผู้มีความรู้ภาษาไทยอ่านออกเขียนได้แล้วยังกำหนดวิธีการบรรจุแต่งตั้งคณะตุลาการ (กัธร พันธ์ลาภ,ม.ป.ป. : 642-643) ดังนี้

1) ให้ข้าหลวงยุติธรรมหรืออธิบดีผู้พิพากษาภาคประกาศรับสมัคร จัดทำบัญชีผู้สมัครที่สมควรได้รับการบรรจุแต่งตั้งโดยปรึกษากับผู้พิพากษาหัวหน้าศาลและผู้ว่าราชการจังหวัดที่เกี่ยวข้องแล้วเสนอไปยังรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม

2) เมื่อรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมเห็นสมควรก็จะมีคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้นั้นเป็นคณะตุลาการต่อไป

### 3.4.2 การแต่งตั้งตำแหน่งคณะตุลาการโดยได้รับพระกรุณาโปรดเกล้า

กฎหมายเริ่มมีการกำหนดให้ตำแหน่งคณะตุลาการต้องได้รับการโปรดเกล้าแต่งตั้งเช่นเดียวกันกับผู้พิพากษาด้วยนั้นปรากฏตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการพ.ศ. 2528 (ฉบับที่ 5) ซึ่งมีสาระสำคัญอยู่ 2 ประการคือ

1) ได้ปรับปรุงคุณสมบัติด้านความรู้ภาษาไทยของคณะตุลาการให้สูงขึ้นจากเดิมที่กำหนดให้คณะตุลาการมีความรู้ภาษาไทยเทียบได้ไม่ต่ำกว่าระดับประถมศึกษาเป็นมีความรู้ภาษาไทยสอบไล่ได้ประกาศนียบัตรไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้นหรือซึ่งกระทรวงศึกษาธิการเทียบว่าไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้น

2) กำหนดให้คณะตุลาการได้รับพระกรุณาโปรดเกล้าแต่งตั้งเช่นเดียวกับผู้พิพากษาเนื่องจากงานวินิจฉัยชี้ขาด “ข้อกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” ที่คณะตุลาการรับผิดชอบนั้นเป็นงานที่มีลักษณะเดียวกับการพิจารณาพิพากษาคดีอันต้องกระทำในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์เช่นเดียวกับงานของผู้พิพากษา<sup>29</sup>

ใน พ.ศ. 2525 กระทรวงยุติธรรมจัดประชุมสัมมนา “การใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” เมื่อวันที่ 13-14 มีนาคม 2525 มีข้อเสนอแนะที่สำคัญคือ

1) ควรแก้ไขกฎหมายให้สามารถอุทธรณ์ฎีกาคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะตุลาการในข้อกฎหมายอิสลามได้

2) ควรให้คณะตุลาการได้รับโปรดเกล้าแต่งตั้งเช่นเดียวกับผู้พิพากษา

<sup>29</sup> ข้อเสนอแนะจากการประชุมสัมมนาการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูลซึ่งกระทรวงยุติธรรมจัดขึ้นเมื่อวันที่ 13-14 มีนาคม 2525 หน้าหอประชุมเทศบาลเมืองหาดใหญ่จังหวัดสงขลา



3) ควรยกระดับความรู้ภาษาไทยของตะโตะยุติธรรมเทียบได้ไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้น

4) ควรให้มีการทดสอบความรู้ทางศาสนาอิสลามของผู้สมัครคัดเลือกเป็นตะโตะยุติธรรมก่อนว่าสามารถวินิจฉัยชี้ขาด “ข้อกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” ได้หรือไม่

จากข้อเสนอทั้งสี่ประการข้างต้นคณะรัฐมนตรีเห็นชอบและได้มีมติมอบหมายให้กระทรวงยุติธรรมดำเนินการเสนอแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้บรรลุผลตามข้อเสนอแนะต่อไป กระทรวงยุติธรรมจึงได้ยกร่างกฎหมายขึ้น 3 ฉบับคือ

1) ร่าง “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้โดยให้มีการอุทธรณ์ ฎีกาคำวินิจฉัยชี้ขาดของตะโตะยุติธรรมในข้อกฎหมายอิสลามได้เช่นเดียวกับการอุทธรณ์ ฎีกาคดีแพ่งทั่วไป

2) ร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 44 ในพระราชบัญญัตินี้โดยให้ตะโตะยุติธรรมได้รับพระกรุณาโปรดเกล้าแต่งตั้งเช่นเดียวกับผู้พิพากษา และกำหนดคุณสมบัติด้านความรู้ภาษาไทยเทียบได้ไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้น

3) ร่างกฎกระทรวงเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวงฉบับที่ห้าโดยให้มีการอบรมและทดสอบความรู้ในหลักกฎหมายอิสลามและความรู้เกี่ยวกับหน้าที่จริยธรรมของตุลาการแก่ผู้สมัครเป็นตะโตะยุติธรรมก่อนแล้วจึงให้อธิบดีผู้พิพากษภาค 9 พิจารณาเสนอชื่อผู้ผ่านการอบรมทดสอบไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเพื่อพิจารณาเสนอชื่อผู้ที่เห็นสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นตะโตะยุติธรรมต่อ ก.ต. เพื่อให้ความเห็นชอบก่อนที่จะนำความกราบบังคมทูลพระกรุณาแต่งตั้งต่อไป

เมื่อกระทรวงยุติธรรมได้เสนอร่างกฎหมายทั้ง 3 ฉบับข้างต้นไปยังคณะรัฐมนตรีแล้วปรากฏว่ามีปัญหาเกี่ยวกับร่างที่ 1 ว่าหากให้มีการอุทธรณ์ฎีกาข้อกฎหมายอิสลามแล้วจะให้ใครเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามนั้นการที่จะให้ผู้พิพากษาในชั้นอุทธรณ์ฎีกาซึ่งมิใช่เป็นอิสลามศาสนิก และไม่มีความรู้ในหลักวิชากฎหมายอิสลามมาก่อนมาเป็นผู้วินิจฉัยปรับแก้คำชี้ขาดของตะโตะยุติธรรมนั้นจะเป็นการไม่เหมาะสมแม้ว่ากระทรวงยุติธรรมได้เสนอทางออกไว้ว่าในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายอิสลามนี้ให้ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา สามารถขอความเห็นของผู้เชี่ยวชาญคนหนึ่งหรือหลายคนก่อนแต่ผลก็ยังคงต้องให้ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดอยู่ดี ความไม่เหมาะสมดังกล่าวจึงยังคงอยู่ประกอบกับทางคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย

และจุฬาราชมนตรีได้เสนอว่าให้คณะกรรมการกลางอิสลามประจำจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามในชั้นอุทธรณ์ ส่วนในชั้นฎีกาให้คณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาด อย่างไรก็ตามข้อเสนอข้างต้นกระทรวงยุติธรรมเห็นว่า เป็นข้อเสนอที่ไม่อาจจะรับได้ และขัดต่อหลักการสำคัญในรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอรรถคดีเป็นอำนาจหน้าที่ของศาล

จากปัญหาข้างต้นนั้นเป็นเหตุให้ร่างพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีอันเป็นผลให้ตกไปคงมีแต่ร่างที่ 2 และ 3 เท่านั้นที่สามารถผ่านขั้นตอนกระบวนการร่างกฎหมายจนมีการประกาศใช้บังคับในราชกิจจานุเบกษาได้

ข้อสังเกตจากกฎกระทรวงที่กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการบรรจุแต่งตั้งตะโตะยุติธรรม ทั้งของเดิมพ.ศ. 2522 และตามที่ได้แก้ไขใหม่ พ.ศ. 2527 ต่างก็ได้กำหนดให้อธิบดีผู้พิพากษภาค 9 ต้องนำรายชื่อผู้สมัครให้แก่บรรดาอิหม่ามของทุกมัสยิดในจังหวัดนั้นเพื่อออกเสียงเลือกกันก่อนว่า เห็นสมควรแต่งตั้ง ผู้สมัครผู้ใดเป็นตะโตะยุติธรรม แต่ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาเห็นได้ว่าอธิบดีผู้พิพากษภาค 9 มักจะจัดให้มีการขอคะแนนเสียงจากบรรดาอิหม่ามก่อนเสมอ และจะเสนอชื่อผู้สมัครที่ได้รับคะแนนเสียงสูงสุดไปให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเพื่อดำเนินการบรรจุแต่งตั้งต่อไป

แม้ว่าการดังกล่าวจะไม่ขัดต่อกฎหมายอย่างแจ้งชัดแต่ก็เป็นทางให้เกิดข้อกลางแคลงในความเป็นกลางและความอิสระของตำแหน่งหน้าที่ตะโตะยุติธรรมในหลายๆ กรณีจนมีการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยท่านหนึ่งกล่าวถึงวิธีปฏิบัติที่ว่า “เป็นระบบที่ทำให้ต้องทุ่มเทหาเสียงด้วยการใช้เล่ห์บายและเงินทองเช่นเดียวกับตำแหน่งทางการเมืองทั่วไปอันเป็นสิ่งที่น่าละอาย” ประกอบกับทางปฏิบัติดังกล่าวก็ไม่ปรากฏว่ามีตัวอย่างปฏิบัติอยู่ในประเทศที่มีการใช้กฎหมายอิสลามอื่นใดโดยเฉพาะในกลุ่มประเทศอาเซียน

ดังนั้นจึงได้มีการแก้ไขข้อบกพร่องที่เกิดจากทางปฏิบัติดังกล่าวโดยมีการประกาศใช้กฎกระทรวงฉบับที่ 11 ซึ่งได้กำหนดระบบการอบรม และทดสอบความรู้ทางกฎหมายอิสลามและหน้าที่จริยธรรมของตุลาการแก่ผู้สมัครเป็นตะโตะยุติธรรมมาใช้ซึ่งเป็นเหตุให้สามารถยุติในเรื่องที่จะต้องขอคะแนนเสียงจากบรรดาอิหม่ามได้

อย่างไรก็ตามความเห็นที่ให้เลิกวิธีปฏิบัติในการขอคะแนนเสียงจากบรรดาอิหม่ามนี้ แม้จะมีผู้ไม่เห็นด้วยอยู่บ้างแต่ในการอบรมทดสอบความรู้แก่ผู้สมัครเป็นตะโตะยุติธรรมประจำศาลจังหวัดสตูลและศาลจังหวัดปัตตานีตามกฎกระทรวงฉบับที่ 11 นี้ถือเป็นครั้งแรกที่มีการจัดอบรมทดสอบความรู้ ปรากฏว่าคณะกรรมการอบรม และทดสอบความรู้ส่วนใหญ่ต่างก็ยอมรับว่าการจัด

อบรมและทดสอบความรู้ดังกล่าวแก่ผู้สมัครนั้นเป็นการปฏิบัติอย่างเข้มงวดกวดขันจริงจัง และการขอคะแนนเสียงจากบรรดาอิหม่ามก็ไม่มีเจตนาที่จะต้องกระทำอีกต่อไป

อย่างไรก็ตามก็ยังคงมีความเห็นคัดค้านในเรื่องนี้ในชั้นพิจารณาร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการฉบับที่ห้าโดยคณะกรรมการวิสามัญของสภาผู้แทนราษฎรได้มีการพิจารณาทำหนังสือเสนอให้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ โดยให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นต้องนำรายชื่อผู้สมัครที่ผ่านการอบรมและทดสอบความรู้ไปให้บรรดาอิหม่ามลงคะแนนเสียงก่อนแล้วจึงเสนอรายชื่อมายังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแต่ข้อเสนอนี้ไม่ได้รับเสียงสนับสนุนจากกรรมการซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในทางศาสนาอิสลามเลย ทั้งนี้โดยอาศัยเหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งว่าเมื่อพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการฉบับที่ 5 นั้น ได้กำหนดให้ตะโต๊ะยุติธรรมได้รับพระกรุณาโปรดเกล้าแล้วก็ย่อมอยู่ในฐานะที่ถูกต้องตามหลักศาสนาอิสลามแล้ว หากจำเป็นต้องจัดให้ผู้ที่จะเป็นตะโต๊ะยุติธรรมได้รับการยกขึ้นจากบรรดาอิหม่าม ดังที่เคยปฏิบัติกันมาอีกต่อไปไม่ (เจริญภักดิธนากุล, 2528 : 97-102)

### 3.4.3 คุณสมบัติตะโต๊ะยุติธรรม

คุณสมบัติของตะโต๊ะยุติธรรมอาจแบ่งได้เป็นสองช่วงคือคุณสมบัติตะโต๊ะยุติธรรมที่กฎหมายกำหนดในอดีตและคุณสมบัติที่กฎหมายกำหนดในปัจจุบัน ดังนี้

#### 3.4.3.1 คุณสมบัติตะโต๊ะยุติธรรมในอดีต

คุณสมบัติของตำแหน่งตะโต๊ะยุติธรรมนั้นในอดีตเป็นผู้ที่ได้รับความเห็นชอบและเสนอชื่อจากบรรดาอิหม่ามหรือผู้นำศาสนาในพื้นที่โดยคำนึงถึงการยอมรับนับถือในฐานะผู้ใหญ่ ต่อมาได้มีการกำหนดคุณสมบัติขึ้นตามปรากฏในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ.2477 ได้กำหนดคุณสมบัติการคัดเลือกตะโต๊ะยุติธรรมดังนี้

- 1) มีอายุไม่น้อยกว่า 25 ปี
- 2) มีความรู้เกี่ยวกับอัลกุรอานพอที่จะพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งว่าด้วยครอบครัวมรดกอิสลามได้ และได้มีการเพิ่มเติมคุณสมบัติตะโต๊ะยุติธรรมไว้ว่าต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ภาษาไทยการอ่านออกและเขียนได้ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ.2497

การกำหนดคุณสมบัติของตำแหน่งคະໂຕະຍຸຕິຮຽມในช่วงสมัยนั้นกำหนดต้องเป็นผู้มีความรู้ทางกฎหมายอิสลามและอ่านเขียนภาษาไทยได้เท่านั้นโดยไม่ได้กำหนดถึงคุณวุฒิทางการศึกษาด้านศาสนาและด้านสามัญ ทั้งเป็นตำแหน่งที่ยังไม่ได้รับโปรดเกล้าแต่งตั้งในสมัยนั้น

ในพ.ศ.2521 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการพ.ศ. 2521 (ฉบับที่ 11) ได้กำหนดคุณสมบัติของคະໂຕະຍຸຕິຮຽມตามปรากฏในมาตรา 44 ได้กำหนดการบรรจุและแต่งตั้งคະໂຕະຍຸຕິຮຽມนั้น ให้รัฐมนตรีเป็นผู้สั่งเมื่อคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมหรือ ก.ต. เห็นชอบโดยคัดเลือกจากอิสลามศาสนิกผู้มีความสมบัตินี้

1) อายุไม่ต่ำกว่า 30 ปี  
2) เป็นผู้มีความรู้ในทางศาสนาอิสลามพอที่จะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด “ข้อกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก”

3) และมีความรู้ภาษาไทยเทียบได้ไม่ต่ำกว่าระดับประถมศึกษา

#### 3.4.3.2 คุณสมบัติคະໂຕະຍຸຕິຮຽມในปัจจุบัน

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมพ.ศ.2543 ได้กำหนดคุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่งคະໂຕະຍຸຕິຮຽມปรากฏตามมาตรา 52 บัญญัติว่า “ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเพื่อบรรจุ และแต่งตั้งเป็นคະໂຕະຍຸຕິຮຽມต้องเป็นมุสลิมและมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

1) มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 26 (1) (5) (6) (7) (8) (9) และ(10) (เช่นมีสัญชาติไทย, ไม่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เป็นต้น)

2) อายุไม่ต่ำกว่า30 ปีบริบูรณ์

3) เป็นผู้มีความรู้ในศาสนาอิสลาม สามารถจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกได้

4) เป็นผู้มีความรู้ภาษาไทยสอเปลได้ประกาศนียบัตรไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้นหรือที่กระทรวงศึกษาธิการเทียบไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้น (ม.3)

ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกจึงต้องเป็นอิสลามศาสนิก ผู้นับถือศาสนาอื่นแม้จะมีความรู้ทางศาสนาอิสลามดีเพียงใด ก็ไม่มีคุณสมบัติเป็นคະໂຕະຍຸຕິຮຽມ

ข้อสังเกตคุณสมบัติของคະໂຕະຍຸຕິຮຽມที่กฎหมายกำหนดไว้ข้างต้นนั้น เมื่อพิจารณากับตำแหน่งหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามแล้วถือว่ายังไม่สอดคล้องกับภาระหน้าที่อันสำคัญ ในประเด็นนี้ผู้พิพากษาหัวหน้าท่านหนึ่งได้ให้ความเห็นว่า

“...ที่จริงแล้วตำแหน่งตะโตะยุติธรรมถือเป็นตำแหน่งผู้พิพากษาในคดีครอบครัวมรดกอิสลาม จำเป็นอย่างยิ่งต้องเป็นผู้มีคุณวุฒิที่สูงกว่าที่กฎหมายปัจจุบันกำหนด แต่อาจเพราะว่าในช่วงสมัยออกกฎหมายว่าด้วยการดังกล่าวนั้นถ้ากำหนดคุณสมบัติอย่างสูงเกรงว่าจะหาผู้สมัครได้ยาก...”  
(สัมภาษณ์, 2560)

อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่า ปัจจุบันตะโตะยุติธรรมทั้ง 9 คน มีวุฒิทางการศึกษาทางศาสนาอิสลามไม่ต่ำปริญญาตรี เช่นตะโตะยุติธรรมประจำศาลจังหวัดปัตตานี สำเร็จการศึกษาปริญญาตรี สาขากฎหมายอิสลาม ปริญญาโท สาขาพัฒนาสังคม ส่วนตะโตะยุติธรรมประจำศาลจังหวัดสตูล สำเร็จการศึกษาปริญญาตรี สาขากฎหมายอิสลาม และปริญญาตรี สาขานิติศาสตร์ ปริญญาโท สาขาอิสลามศึกษา ซึ่งปัจจุบันกำลังศึกษาระดับปริญญาเอก เป็นต้น

ตารางแสดงคุณวุฒิการศึกษาของตะโตะยุติธรรมในปัจจุบัน

คุณวุฒิการศึกษาของตะโตะยุติธรรม	จำนวน/คน	เปอร์เซ็นต์
ระดับปริญญาตรี	3	33.3
ระดับปริญญาโท	6	66.7
รวม	9	100

จากตารางข้างต้นแสดงให้เห็นว่าคุณวุฒิการศึกษาของตะโตะยุติธรรมในปัจจุบันนั้น ส่วนใหญ่สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาโท จำนวน 6 คน คิดเป็นร้อยละ 66.7 เปอร์เซ็นต์ และรองลงมาสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี จำนวน 3 คน คิดเป็นร้อยละ 33.3 เปอร์เซ็นต์

วุฒินิติศาสตร์ของตะโตะยุติธรรม	จำนวน/คน	เปอร์เซ็นต์
มีวุฒินิติศาสตรบัณฑิต	2	22.2
ไม่มีวุฒินิติศาสตรบัณฑิต	7	77.8
รวม	9	100

จากตารางข้างต้นแสดงให้เห็นว่าคุณวุฒิทางนิติศาสตรบัณฑิตของตะโตะยุติธรรมในปัจจุบันนั้น ส่วนใหญ่ไม่มีวุฒินิติศาสตรบัณฑิตจำนวน 7 คน คิดเป็นร้อยละ 77.8 เปอร์เซ็นต์ และรองลงมาสำเร็จการศึกษานิติศาสตร์ จำนวน 2 คน คิดเป็นร้อยละ 22.2 เปอร์เซ็นต์

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการฝ่ายตุลาการ ด้านคุณสมบัติทางการศึกษาตามปรากฏในมาตรา 52 “ได้กำหนดให้ผู้ที่สมัครตำแหน่ง

ตะโตะยะยุติธรรมนั้นต้องเป็นผู้มีความรู้ในศาสนาอิสลาม สามารถจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกได้ และต้องเป็นผู้มีความรู้ภาษาไทยสอบไล่ได้ประกาศนียบัตรไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้นหรือที่กระทรวงศึกษาธิการเทียบไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้น” (ม.3) เมื่อเทียบจากตารางข้างต้นเห็นได้ว่าระดับการศึกษาของบรรดาตะโตะยะยุติธรรมถือเป็นผู้มีการศึกษาในขั้นที่สูงทั้งคุณวุฒิทางศาสนา คุณวุฒิทางสามัญ และคุณวุฒิทางกฎหมายบ้านเมืองซึ่งจำเป็นอย่างยิ่งต้องมีการปรับคุณสมบัติด้านดังกล่าวให้สอดคล้องกับปัจจุบันและที่สำคัญสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของตะโตะยะยุติธรรมที่ต้องชำระคดีตามที่กฎหมายกำหนดดังจะกล่าวรายละเอียดในหัวข้อบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะโตะยะยุติธรรมต่อไป

### 3.5 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะโตะยะยุติธรรม

ตะโตะยะยุติธรรมถือเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมประเภทหนึ่งตามมาตรา 6 (2) แห่ง “พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมพ.ศ.2543” ซึ่งได้รับแต่งตั้งเป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามในศาลชั้นต้นเขต “จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” ในคดีแพ่งเกี่ยวกับเรื่อง “ครอบครัวและมรดกอิสลาม” ที่อิสลามศาสนิกเป็นทั้งโจทก์และจำเลยหรือเป็นผู้เสนอคำขอในคดีที่ไม่มีข้อพิพาทตาม “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามพ.ศ.2489” โดยให้ใช้ “กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดก” แทนบทบัญญัติแห่ง “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ว่าด้วยการนั้น และกำหนดให้ตะโตะยะยุติธรรมหนึ่งคนนั่งพิจารณาร่วมกับผู้พิพากษาเป็นองค์คณะ (ยงยุทธ แสงรุ่งเรือง, 2559 : 16-18)

สำหรับบทบาทของตะโตะยะยุติธรรมและอำนาจหน้าที่ของตะโตะยะยุติธรรมสามารถนำเสนอรายละเอียดได้ ดังนี้

#### 3.5.1 บทบาทของตะโตะยะยุติธรรม

สำหรับตะโตะยะยุติธรรมนอกจากมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามแล้วยังมีบทบาทการไกล่เกลี่ย การบริการวิชาการ การพัฒนากฎหมายอิสลาม และบทบาทที่ได้รับมอบหมาย ดังนี้

##### 3.5.1.1 บทบาทการไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ยในชั้นศาลโดยหลักทั่วไปแล้วสามารถกระทำได้ก่อนศาลพิพากษาคดีนั้นๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 20 บัญญัติว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินการไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันหรือ



ประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้น” ในประเด็นนี้ตะโตะยุติธรรมท่านหนึ่งได้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยคดีครอบครัวมรดกอิสลาม ว่า

“...ไม่เพียงแต่การไกล่เกลี่ยในคดีแพ่งทั่วไป คดีเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกอิสลามก็มีการไกล่เกลี่ยในชั้นศาลเช่นกัน โดยตะโตะยุติธรรมอาจเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยด้วยในกรณีที่เห็นว่าข้อพิพาทสามารถยุติได้ด้วยการไกล่เกลี่ยและบางคดี ตะโตะยุติธรรมอาจไม่เข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยในกรณีที่เห็นว่าข้อพิพาทไม่สามารถที่จะยุติด้วยการไกล่เกลี่ยได้...”  
(สัมภาษณ์, 2560)

สำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าด้วยครอบครัวและมรดกอิสลามในชั้นศาลนั้น สามารถบังคับหรือผูกพันใจทักและจำเลยในคดีได้เมื่อการไกล่เกลี่ยซึ่งผลการไกล่เกลี่ยในชั้นศาลจะมีสัญญาประนีประนอมยอมความและออกเป็นคำพิพากษาตามในคดีนั้นด้วยโดยมีผู้พิพากษาและตะโตะยุติธรรมลงลายมือชื่อ ทั้งนี้ข้อยุติในการไกล่เกลี่ยนั้นต้องไม่ขัดกับหลักกฎหมายอิสลามและกฎหมายทั่วไป ทั้งนี้คดีที่เข้าสู่การไกล่เกลี่ยชั้นศาลส่วนใหญ่จะยุติทั้งบังคับหลังไกล่เกลี่ยได้ในประเด็นนี้ตะโตะยุติธรรมท่านหนึ่งให้ข้อมูลว่า

“...คดีครอบครัวและมรดกอิสลามที่มีข้อพิพาทในชั้นศาลเมื่อเข้ากระบวนการไกล่เกลี่ยส่วนใหญ่ 90 เปอร์เซ็นต์หรือมากกว่าสามารถยุติในชั้นไกล่เกลี่ยได้ทั้งสามารถบังคับได้ต่างจากการไกล่เกลี่ยของกรรมการอิสลามไม่อาจบังคับได้ตามกฎหมาย เช่นจำเลย (สามี) ต้องโอนค่าอุปการะเลี้ยงดูให้แก่จำเลย (ภรรยา) เป็นเงินจำนวนห้าพันบาทต่อเดือนภายในเวลาสามเดือนเป็นต้น...” (สัมภาษณ์, 2560)

เห็นได้ว่าการไกล่เกลี่ย “ข้อพิพาทครอบครัวและมรดกอิสลาม” ไม่ได้มีแต่ในระดับอิหม่ามหรือ “คณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด” หากแต่ในชั้นศาลมีการไกล่เกลี่ยโดยมีตะโตะยุติธรรมร่วมด้วยในบางคดีนอกจากจะมีการไกล่เกลี่ยแล้วผลของการไกล่เกลี่ยที่สามารถยุติข้อพิพาทได้เป็นคำพิพากษายอมที่สามารบบังคับคู่ความทั้งสองฝ่ายได้ตามกฎหมาย ซึ่งต่างกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทครอบครัวและมรดกอิสลามโดยคณะกรรมการอิสลามไม่อาจบังคับคู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้

### 3.5.1.2 บทบาทการบริการวิชาการ

ตะโต๊ะยุติธรรมนอกจากบทบาทการไกล่เกลี่ยยังมีบทบาทในการบริการวิชาการทางกฎหมายอิสลามถือเป็นอีกบทบาทหนึ่งที่ตะโต๊ะยุติธรรมได้รับมอบหมายจากหน่วยงานต้นสังกัดทั้งการบริการวิชาการให้แก่หน่วยงานภายในสำนักงานศาลยุติธรรมและหน่วยงานภายนอกซึ่งปรากฏตามการให้ข้อมูลในประเด็นนี้ของบรรดาตะโต๊ะยุติธรรมว่า

#### ก. การบริการวิชาการแก่หน่วยงานต้นสังกัด

“...ตะโต๊ะยุติธรรมจะเป็นผู้ทำหน้าที่บรรยายให้แก่บุคคลากรในสำนักงานศาล เช่นการบรรยายให้ความรู้เกี่ยวกับคดีครอบครัวและมรดกอิสลาม ซึ่งเป็นการบรรยายให้ความรู้แก่เจ้าหน้าที่ในสำนักงานศาลอันเป็นกิจกรรมที่นับชั่วโมงพัฒนาศักยภาพด้วย...” (สัมภาษณ์, 2560)

#### ข. การบริการวิชาการสำหรับผู้มาศึกษาดูงาน

“...ที่ผ่านมาก็เป็นนักศึกษาจากมาเลเซียและนักศึกษาไทย ขอความอนุเคราะห์เข้ามาศึกษาดูงานกระบวนการศาลแน่นอนว่าในพื้นที่เราไม่เพียงแต่มีคดีอาญาและคดีแพ่งทั่วไปเท่านั้น ยังมีคดีครอบครัวและมรดกอิสลาม ซึ่งมีตะโต๊ะยุติธรรมเป็นผู้มีบทบาทในการบรรยายให้ความรู้ในประเด็นนี้...” (สัมภาษณ์, 2560)

#### ค. การบริการวิชาการให้แก่ผู้นำศาสนาอิสลาม

“...ส่วนใหญ่แล้ววันศาลยุติธรรมหรือวันรพี สำนักงานศาลจะมีกิจกรรมบริการวิชาการและเผยแพร่ความรู้ให้แก่ประชาชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งตะโต๊ะยุติธรรมจะได้รับมอบหมายในกิจกรรมให้ความรู้ในประเด็นครอบครัวและมรดกอิสลามให้แก่บรรดาอิหม่ามหรือคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดเป็นประจำ...” (สัมภาษณ์, 2560)

เห็นได้ว่าหนึ่งในบทบาทของตะโต๊ะยุติธรรมคือการบริการวิชาการให้แก่บุคลากรของสำนักงานศาลยุติธรรม นักศึกษาที่เข้ามาดูงานของศาลทั้งนักศึกษาในประเทศและนักศึกษา

ในต่างประเทศ รวมถึงการบริการวิชาการแก่ผู้นำศาสนา ซึ่งเป็นอีกหนึ่งบทบาทของคณะโต๊ะเยติธรรมในปัจจุบันที่มีความสำคัญต่อสังคม

### 2.5.1.3 บทบาทการพัฒนากฎหมายอิสลาม

คณะโต๊ะเยติธรรมนอกจากการไกล่เกลี่ย “ข้อพิพาทครอบครัวมรดกอิสลาม” ในชั้นศาลการบริการวิชาการโต๊ะเยติธรรมยังมีบทบาทในการพัฒนาการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม กล่าวคือโต๊ะเยติธรรมถือเป็นบุคคลที่มีส่วนร่วมในการยกร่างคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกอิสลาม ฉบับศาลยุติธรรม ซึ่งคู่มือดังกล่าวเป็นหลักในการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม นอกจาก “คู่มือหลักกฎหมายอิสลาม” ดังกล่าวโต๊ะเยติธรรมยังมีบทบาทร่วมจัดทำ “คำอธิบายหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” ซึ่งเป็นคำอธิบายและการขยายความ “หลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดก” ทั้งนี้ นอกจาก “หลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดก ฉบับศาลยุติธรรม” และคำอธิบายดังกล่าว ยังมีคู่มือวิธีพิจารณาว่าด้วย “ครอบครัวมรดกอิสลาม” ซึ่งปัจจุบันอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาบังคับใช้ต่อไปซึ่งโต๊ะเยติธรรมได้ให้ข้อมูล ดังนี้

ก. การยกร่าง “คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก ฉบับศาลยุติธรรม”

“...บรรดาโต๊ะเยติธรรมเป็นผู้ที่มีส่วนร่วมในการยกร่างคู่มือหลักกฎหมายอิสลามฉบับศาลยุติธรรมที่ผ่านมาโดยมีผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายบ้านเมืองและผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายอิสลามร่วมในการยกร่างคู่มือฉบับนี้...” (สัมภาษณ์, 2560)

ข. การร่วมจัดทำ “คำอธิบายหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก”

“...นอกจากมีคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าครอบครัวและมรดกแล้วยังมีคำอธิบายหลักกฎหมายดังกล่าวโดยผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายบ้านเมืองเป็นหลักในการจัดทำคำอธิบาย และมีโต๊ะเยติธรรมมีส่วนร่วมด้วย” (สัมภาษณ์, 2561)

ค. คู่มือวิธีพิจารณากฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดก

“...ปัจจุบันสำนักงานศาลยุติธรรมมีการผลักดันเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลามในทางที่ดีขึ้นโดยได้จัดทำคู่มือวิธีพิจารณาคดีครอบครัวมรดกอิสลาม โดยมีการยกร่างโดยบรรดาคณะโต๊ะยุติธรรมและผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายบ้านเมือง และได้มีการเปิดเวทีเพื่อวิพากษ์คู่มือวิธีพิจารณาโดยผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกทั้งทางกฎหมายบ้านเมืองและผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายอิสลาม...”(สัมภาษณ์, 2562)

#### 2.5.1.4 บทบาทที่ได้รับมอบหมาย

บทบาทของคณะโต๊ะยุติธรรมนอกจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาล การบริการวิชาการ การมีส่วนร่วมในการพัฒนาการใช้กฎหมายอิสลามแล้ว ยังมีบทบาทอื่น ๆ ที่ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานต้นสังกัด ประกอบด้วยการเป็นผู้แทนผู้พิพากษาหัวหน้าศาลต้อนรับองค์มนตรี และการเป็นผู้นำในกิจการทางศาสนาเนื่องในวันสำคัญ ๆ ของหน่วยงาน ดังนี้

ก. การเป็นผู้แทนผู้พิพากษาหัวหน้าศาลต้อนรับองค์มนตรี

“...ในบางครั้งคณะโต๊ะยุติธรรมได้รับมอบหมายให้ร่วมต้อนรับผู้ใหญ่ของประเทศที่มาราชการในพื้นที่ในฐานะหน่วยงานของรับ เช่นคณะองค์มนตรีมาราชการในพื้นที่เพื่อมอบสิ่งของให้แก่ผู้ประสบภัยในพื้นที่...”  
(สัมภาษณ์, 2561)

ข. การเป็นผู้นำในกิจการทางศาสนาเนื่องในวันสำคัญ ๆ ของหน่วยงาน

“...ช่วงวันสำคัญ ๆ ของหน่วยงาน เช่น วันรพี ทางสำนักงานศาลจะมีกิจกรรมทางศาสนา ซึ่งศาลในพื้นที่เรามีลักษณะพิเศษเพราะส่วนใหญ่เป็นมุสลิม จึงมีกิจกรรมทางศาสนาอิสลามเข้ามาแทรกคือการละหมาดหะยัด เพื่อขอพรจากอัลลอฮ์ให้เกิดความเป็นมงคลในกิจการศาล...” (สัมภาษณ์, 2561)

### 3.5.2 อำนาจหน้าที่ของตะโต๊ะยุติธรรม

ตาม “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ.2489” ได้กำหนดให้ตะโต๊ะยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่พิจารณาชี้ขาดอรรถคดีพร้อมด้วยผู้พิพากษา โดยให้อำนาจแก่ตะโต๊ะยุติธรรมเป็นผู้ชี้ขาดข้อกฎหมายและลงลายมือชื่อในคำพิพากษาดัง ปราบกฎหมายตรา 4 บัญญัติว่า<sup>30</sup> “การพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นตามความในมาตรา 3 ให้ตะโต๊ะยุติธรรมหนึ่งนายนั่งพิจารณาพร้อมด้วยผู้พิพากษาให้ตะโต๊ะยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม และลงลายมือชื่อในคำพิพากษาที่พิพากษาคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้นด้วยคำวินิจฉัยชี้ขาดของตะโต๊ะยุติธรรมในข้อกฎหมายอิสลามให้เป็นอันเด็ดขาดในคดีนั้น”

จากบทบัญญัติข้างต้นได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของตะโต๊ะยุติธรรมในการวินิจฉัยข้อกฎหมายอิสลาม และผลของคำชี้ขาดในข้อกฎหมายอิสลาม ดังนี้

#### 3.5.2.1 อำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมาย

พระราชบัญญัติว่าด้วย “การใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ.2489” มาตรา 4 บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น” ตามความในมาตรา 3<sup>31</sup> ให้ “ตะโต๊ะยุติธรรมหนึ่งนายนั่งพิจารณาพร้อมด้วยผู้พิพากษา” ให้ตะโต๊ะยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาด “ข้อกฎหมายอิสลาม” และลงลายมือชื่อในคำพิพากษาที่พิพากษาคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้นด้วย “คำวินิจฉัยชี้ขาดของตะโต๊ะยุติธรรมในข้อกฎหมายอิสลามให้เป็นอันเด็ดขาดในคดีนั้น”

บทบาทหลักของตะโต๊ะยุติธรรมคือการพิจารณาชี้ขาด “ข้อกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” ซึ่งในปัจจุบันได้มีการแยกให้ตะโต๊ะยุติธรรมหนึ่งคนทำหน้าที่ประจำศาลจังหวัด และตะโต๊ะยุติธรรมหนึ่งคนทำหน้าที่ประจำศาลเยาวชนและครอบครัว ทั้งหมด 9 ศาลๆละ 1 คน เพื่อทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามพร้อมด้วยผู้พิพากษา ซึ่งมีรายละเอียด “ลักษณะคดีมรดกและครอบครัว” ดังนี้

<sup>30</sup> “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี. นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ.2489”, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 63 ตอนที่ 77 (วันที่ 3 ธันวาคม 2489), มาตรา 4

<sup>31</sup> มาตรา ๓ “ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งเกี่ยวกับเรื่องครอบครัวและมรดกอิสลามศาสนิกของศาลชั้นต้น” ในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ซึ่งอิสลามศาสนิกเป็น “ทั้งโจทก์จำเลยหรือเป็นผู้เสนอคำขอในคดีที่ไม่มีข้อพิพาท” ให้ใช้กฎหมายอิสลาม “ว่าด้วยครอบครัวและมรดกบังคับกับแทนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการนั้น” เว้นแต่บทบัญญัติว่าด้วย “อายุความมรดก” ทั้งนี้ “ไม่ว่ามูลคดีเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้”



1) ลักษณะคติมรดกอิสลามกล่าวคือบรรดาคดีที่ทั้งโจทก์และจำเลยเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามในกรณีคดีที่มีข้อพิพาทเช่นไม่สามารถที่จะตกลงแบ่งมรดกได้เพราะนายคือ (นามสมมุติ) ผู้เป็นทายาทโดยชอบด้วย “กฎหมายอิสลาม” ต้องการแบ่งตาม “หลักกฎหมายอิสลาม” และนางสาวไม่ยอม (นามสมมุติ) ต้องการแบ่งมรดกตามกฎหมายแพ่ง เพราะเห็นว่าถ้าตามกฎหมายอิสลามตนในฐานะทายาทจะได้รับหนึ่งส่วน ได้รับส่วนแบ่งมรดกน้อยกว่านายคือผู้เป็นพี่ชายจึงได้ฟ้องต่อศาลเพื่อจะใช้กฎหมายอิสลาม ในประเด็นนี้จากการศึกษาและการเข้าร่วมในงานวิชาการบางแห่งพบว่ายังมีความเข้าใจแบบนางสาวไม่ยอมว่าสามารถเลือกใช้กฎหมายแพ่งได้ เมื่อมาศาลหาใช้ตามที่ตนคิดไม่เพราะ “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ พ.ศ.2489” มาตรา ๓ บัญญัติว่า “ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งเกี่ยวกับเรื่องครอบครัวและมรดกอิสลามศาสนิกของศาลชั้นต้นในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ซึ่งอิสลามศาสนิกเป็นทั้งโจทก์จำเลยหรือเป็นผู้เสนอคำขอในคดีที่ไม่มีข้อพิพาทให้ใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกบังคับแทนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการนั้นเว้นแต่บทบัญญัติว่าด้วยอายุความมรดก

ทั้งนี้ไม่ว่ามรดกเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้” เป็นผลทำให้ศาลไม่อาจจะรับพิจารณาตามกฎหมายแพ่งได้และต้องโอนไปยังคณะตุลาการเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงพร้อมด้วยผู้พิพากษาและคณะตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม ซึ่งคติมรดกอิสลามนั้นอาจเป็นพินัยกรรมจัดการ ผู้จัดการมรดก การรวบรวมทรัพย์มรดกและการแบ่งมรดก เป็นต้น

เห็นได้ว่าคณะตุลาการพร้อมด้วยผู้พิพากษาอีกสองคนเป็นองค์คณะในการพิจารณาข้อเท็จจริงและลงลายมือชื่อในคำพิพากษานั้นด้วย สำหรับการชี้ขาดข้อกฎหมายนั้นผู้พิพากษาทั้งสองคนไม่มีอำนาจเพราะเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการในการชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามแต่เพียงผู้เดียวตาม “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ พ.ศ.2489” มาตรา 4 คติมรดกกล่าวนี้ทั้งโจทก์และจำเลยต้องเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามและอยู่ในเขตพื้นที่ที่กฎหมายให้อำนาจเท่านั้นคือในพื้นที่ “จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูล” เท่านั้นแม้ว่าทั้งโจทก์และจำเลยจะเป็นมุสลิมหากไม่ใช่ผู้มีภูมิลำเนาในพื้นที่ดังกล่าวก็มีอาจจะใช้กฎหมายอิสลามได้ซึ่งรายละเอียดประเด็นนี้ผู้วิจัยจะนำเสนอในหัวข้อสภาพปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอิสลามต่อไป

#### ก. การดำเนินการคติมรดกอิสลาม

“...สำหรับบรรดาคดีที่ผู้ร้องเป็นมุสลิมในกรณีคดีที่ไม่มีข้อพิพาท เช่นนายดำเสียชีวิตและมีทายาทที่ชอบด้วยกฎหมายอิสลามอยู่สองคน คือนายขาว และนางสาวเขียว ต่อมานางสาว



เซียวได้ขอต่อศาลเป็นผู้จัดการมรดก ดังนั้นกรณีนี้เป็นหน้าที่ของ  
 ตะโตะยุติธรรมทำการไต่สวนคำร้องว่าผู้ร้อง (ผู้จัดการมรดก) เป็น  
 ทายาทโดยชอบด้วยกฎหมายอิสลามหรือไม่ ผู้ร้องไม่เป็น  
 ผู้วิกลจริต บุคคลล้มละลาย ผู้ร้องได้รับความยินยอมจากบรรดา  
 ทายาทที่ชอบด้วยกฎหมายอิสลามให้เป็นผู้จัดการมรดกตาม  
 หนังสือให้ความยินยอมของทายาทแล้ว และผู้ร้องมีปัญหาอะไร  
 เช่นผู้ร้องจะทำการถอนเงินในบัญชีของผู้ตาย แต่ทางธนาคารไม่  
 อาจดำเนินการให้จนกว่าจะมีคำสั่งศาลให้ผู้ร้องเป็นผู้จัดการมรดก  
 เป็นต้น ซึ่งตะโตะยุติธรรมจะมีการไต่สวนด้วยว่าเมื่อผู้ร้องได้รับ  
 การแต่งตั้งเป็นผู้จัดการมรดกแล้วผู้ร้องจะแบ่งมรดกตามหลัก  
 กฎหมายอิสลามต่อไป ส่วนกรณีที่ทายาทไม่อาจตกลงหรือ  
 มีข้อพิพาทก็ต้องดำเนินการสู่คดีและดำเนินการตามกฎหมาย  
 ต่อไป...” (สัมภาษณ์, 2560)

ข. ช่องทางการดำเนินการคดีมรดกอิสลาม

“...ในทางปฏิบัติคำร้องลักษณะนี้ผู้จัดการมรดกจะทำ  
 เรื่องผ่านสำนักงานอัยการจังหวัดเป็นส่วนใหญ่รองลงมาผ่าน  
 ทนายความ ปัจจุบันผู้จัดการมรดกส่วนใหญ่ยื่นผ่านสำนักงาน  
 อัยการจังหวัด ซึ่งอีกกรณีผู้ร้องยื่นเองโดยผ่านนิติกรศาลเป็น  
 ผู้ให้บริการแต่ในปัจจุบันไม่ปรากฏในการให้บริการลักษณะนี้  
 เพราะได้รับการทักท้วงจากบรรดาทนายความที่อ้างว่าเป็นการ  
 ทุบหม้อข้าวของทนาย...”(สัมภาษณ์, 2560)

คดีมรดกอิสลามที่นำเสนอข้างต้นสามารถแบ่งเป็นสองส่วนคือคดีที่มีข้อพิพาทและ  
 คดีที่ไม่มีข้อพิพาทซึ่งทั้งสองนั้นเป็นหน้าที่ของตะโตะยุติธรรมในการพิจารณาชี้ขาดข้อกำหนดอิสลาม  
 ทั้งสิ้นทั้งนี้ผู้วิจัยจะนำเสนอตัวอย่างเนื้อหาสาระสำคัญเกี่ยวกับคำร้องของแต่งตั้งผู้จัดการมรดก  
 ดังต่อไปนี้

1) ลักษณะคดีครอบครัวอิสลาม กล่าวคือบรรดาคดีแพ่งที่ฟ้องหรือร้องขอ  
 ต่อศาลหรือกระทำการใดๆ ในทางศาลเกี่ยวกับผู้เยาว์หรือครอบครัว ซึ่งจะต้องบังคับตามตาม “หลัก  
 กฎหมายอิสลาม” แทน “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ฝ่ายโจทก์หรือจำเลยที่เป็นมุสลิมและ  
 ภูมิลำเนาอยู่ในพื้นที่ต้องใช้กฎหมายอิสลามจะเลือกใช้กฎหมายแพ่งไม่ได้ ดังปรากฏตาม

พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ พ.ศ.2489 มาตรา ๓ บัญญัติว่า “ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งเกี่ยวกับเรื่องครอบครัวและมรดกอิสลามศาสนิกของศาลชั้นต้นในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูลซึ่งอิสลามศาสนิกเป็นทั้งโจทก์จำเลยหรือเป็นผู้เสนอคำขอในคดีที่ไม่มีข้อพิพาทให้ใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกบังคับแทนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการนั้นเว้นแต่บทบัญญัติว่าด้วยอายุความมรดก ทั้งนี้ไม่ว่ามูลคดีเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้”

คดีครอบครัวอิสลาม เช่นสิทธิหน้าที่ของสามีภรรยา ทรัพย์สินระหว่างสามีและภริยาการขาดจากการสมรส อำนาจปกครอง อำนาจเลี้ยงดู ค่าอุปการะเลี้ยงดูเครือญาติและค่าให้นมบุตร อย่างไรก็ตามปัญหาในครอบครัวส่วนใหญ่จะยุติในระดับอหิมา่มประจำชุมชน และคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด ส่วนที่มาถึงศาลนั้นเนื่องจากไม่สามารถหาข้อยุติในระดับดังกล่าวได้กรณีที่เกี่ยวข้องกับเด็กหรือเยาวชนนั้นดังเช่นการรับรองบุตรเพื่อการเดินทางศึกษาต่อในต่างประเทศซึ่งต้องออกวีซ่าต้องมีการรับรองบุตรก่อนต้องกระทำที่ศาลเท่านั้นไม่สามารถทำที่หน่วยงานอื่นได้ เป็นต้น

### 3.5.2.2 ผลการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม

การชี้ขาด “ข้อกฎหมายอิสลามครอบครัวและมรดก” นั้นไม่สามารถอุทธรณ์ ฎีกาได้ เพราะ “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ พ.ศ.2489” มาตรา ๔ บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นตามความในมาตรา ๓ ให้ตะเต้ยุติธรรมหนึ่งนายนั่งพิจารณาพร้อมด้วยผู้พิพากษาให้ตะเต้ยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม และลงลายมือชื่อในคำพิพากษาที่พิพากษาตามคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้นด้วยคำวินิจฉัยชี้ขาดของตะเต้ยุติธรรมในข้อกฎหมายอิสลามให้เป็นอันเด็ดขาดในคดีนั้น” ประเด็นนี้ตะเต้ยุติธรรมได้ให้ข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า

“...การที่กฎหมายได้กำหนดให้คำชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามสิ้นสุดชั้นศาลชั้นต้นในคดีครอบครัวมรดกอิสลามนั้นเราต้องยอมรับว่าตะเต้ยุติธรรมก็เป็นเพียงมนุษย์คนหนึ่งไม่ใช่ว่าจะชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามแบบไม่ผิดพลาดทุกครั้งเพราะบางวันที่เรามีความผิดพลาดในการกำหนดส่วนแบ่งก็ดีอื่นๆ ก็ดีขนาดกฎหมายทั่วไปสามารถชี้ขาดข้อกฎหมายถึงชั้นอุทธรณ์ ฎีกา สมควรต้องมีการอุทธรณ์ข้อกฎหมายอิสลามอย่างน้อยอีกหนึ่งชั้นคือชั้นอุทธรณ์...” (สัมภาษณ์, 2560)

แต่อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายได้ปิดช่องทางในการอุทธรณ์ข้อกฎหมายอิสลาม แต่ยังสามารถที่จะขออุทธรณ์ข้อเท็จจริงได้ ในประเด็นนี้ตะโต๊ะธรรมให้ข้อมูลเพิ่มเติมว่า

“...ข้อเท็จจริงเดิมสามมีมีรายได้แปดพันบาทต่อเดือน แต่ข้อเท็จจริงใหม่สามมีมีรายได้หนึ่งหมื่นแปดพันบาทต่อเดือน แบบนี้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนส่งผลให้ข้อกฎหมายเปลี่ยนศาลอุทธรณ์ ก็จะส่งเรื่องให้ตะโต๊ะยุติธรรมทบทวนข้อเท็จจริงอีกครั้ง...”  
(สัมภาษณ์, 2560)

ซึ่งการอุทธรณ์ข้อเท็จจริงนั้นเห็นได้จากบรรดาคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีนั้นมักเป็นใน ลักษณะของการยอมรับให้กฎหมายอิสลาม ตามปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1029/2511 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2812/2525 เป็นต้น

การอุทธรณ์หรือการฎีกาข้อเท็จจริงในคดีครอบครัวและมรดกอิสลามนั้นเมื่อเป็น กรณีที่เกี่ยวข้องข้อเท็จจริงอันส่งผลต่อการพิจารณาข้อกฎหมายเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1442/2536 “ผู้ร้องเป็นบุตรโดยชอบด้วยหลักกฎหมายอิสลามของผู้ตายหรือไม่และผู้ร้องเป็นผู้จัดการมรดกของผู้ตายได้ตามหลักกฎหมายอิสลามหรือไม่เป็นข้อกฎหมายอิสลามที่ตะโต๊ะยุติธรรมต้องเป็นผู้ชี้ขาดศาล อุทธรณ์ภาค ไม่มีอำนาจวินิจฉัยข้อกฎหมายอิสลามได้ต้องย้อนสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นพิพากษาใหม่ใน ปัญหาดังกล่าว...”

นอกจากบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะโต๊ะยุติธรรมที่ผู้วิจัยได้นำเสนอข้างต้นนั้น ยังมีประเด็นที่มีความสำคัญที่จำเป็นต้องนำเสนอเพิ่มเติมคือประเด็นเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่แทน ตะโต๊ะยุติธรรมตามที่กฎหมายกำหนด ดังรายละเอียดที่ผู้วิจัยนำเสนอ ต่อไปนี้

### 3.5.2.3 การปฏิบัติหน้าที่แทนตะโต๊ะยุติธรรม

ตะโต๊ะยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม ตามที่กฎหมายกำหนดในพ.ร.บ. 2489 ดังกล่าวข้างต้น แต่ในบางครั้งอาจมีกรณีที่ตะโต๊ะยุติธรรมไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ในประเด็นนี้ตะโต๊ะยุติธรรมให้ข้อมูลว่า

“...คู่ความเป็นญาติกับตะโต๊ะยุติธรรม ตะโต๊ะยุติธรรมไม่สบาย และติดภารกิจที่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้เป็นต้น ในลักษณะนี้ “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ 2489” มาตรา 5 บัญญัติว่า “เมื่อมีเหตุที่ตะโต๊ะยุติธรรมปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้ให้คู่ความตกลงกันเลือกอิสลามศาสนิกหนึ่งนายปฏิบัติหน้าที่

แทนตะโต๊ะยุติธรรม” เฉพาะคดี “ถ้าตกลงกันไม่ได้” ให้ต่างเสนอ  
ชื่ออิสลามศาสนิกที่สมควรต่อ “ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล” ฝ่ายละ  
เท่าๆ กันแต่ไม่เกิน “ฝ่ายละสามนาย” เมื่อ “ผู้พิพากษา  
หัวหน้าศาลเลือก” ผู้ใดจากรายชื่อที่คู่ความเสนอนั้น “ให้ผู้นั้น  
ปฏิบัติหน้าที่แทนตะโต๊ะยุติธรรม” เฉพาะคดีนั้น...”  
(สัมภาษณ์, 2560)

ซึ่งกรณีดังกล่าวเคยมีข้อพิพาทถึงชั้นศาลฎีกาปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกา  
ที่ 1406/2513 การตั้งผู้จัดการมรดกของอิสลามศาสนิกก็เพื่อจะให้ผู้นั้นเข้าไปมีอำนาจหน้าที่จัดการ  
รวบรวมและแบ่งทรัพย์สินของผู้ตายให้เป็นไปตามกฎหมายอิสลาม ฉะนั้นคดีพิพาทกันเกี่ยวกับเรื่อง  
ตั้งผู้จัดการมรดก นับได้ว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องมรดก คดีชนิดนี้จึงตกอยู่ภายใต้บังคับแห่ง  
“พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล  
พ.ศ. 2489” มาตรา 3 และมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินั้น ให้มี “ตะโต๊ะยุติธรรมหนึ่งคนนั่ง  
พิจารณาพร้อมกับผู้พิพากษา” แต่เนื่องจากตะโต๊ะยุติธรรมประจำศาลชั้นคำร้องของดอนตัวเพราะเป็น  
ญาติกับโจทก์จำเลย และเคยเป็นผู้จัดการมรดกรายนี้มาแล้ว โจทก์จำเลยจึงได้ตกลงเลือกนายอำนาจ  
ซึ่งเป็นอิสลามศาสนิกปฏิบัติหน้าที่แทนตะโต๊ะยุติธรรมเฉพาะคดีตามมาตรา 5 วรรคท้ายแห่ง  
พระราชบัญญัติดังกล่าว ฉะนั้นการที่ศาลชั้นต้นดำเนินการพิจารณาดังกล่าวจึงเป็นการชอบด้วย  
กฎหมาย

เห็นได้ว่าบทบาทของตะโต๊ะยุติธรรมในปัจจุบันมีทั้งบทบาทที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับ  
การระงับข้อพิพาทในชั้นศาลคือการไกล่เกลี่ย บทบาทเกี่ยวกับการบริการวิชาการ คือการบรรยาย  
ให้ความรู้แก่หน่วยงานต้นสังกัดและหน่วยงานภายนอก และบทบาทที่เกี่ยวกับการพัฒนากฎหมายคือ  
การมีส่วนร่วมการยกร่าง “คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” “คำอธิบาย  
หลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” และ “คู่มือวิธีพิจารณาคดี  
ครอบครัวและมรดกอิสลาม” สำหรับอำนาจหน้าที่โดยตรงเกี่ยวกับการพิจารณาชี้ขาด “ข้อกฎหมาย  
อิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดก” มีขั้นตอนการดำเนินการดังนี้

1) ยื่นคำร้องหรือคำฟ้อง คือผู้ร้องหรือผู้ฟ้องยื่นเอกสารต่อเจ้าหน้าที่งานรับฟ้อง  
เมื่อคำร้องหรือคำฟ้องเกี่ยวกับคดีครอบครัวมรดกอิสลามเจ้าหน้าที่งานรับฟ้องยื่นเอกสารดังกล่าวให้  
ตะโต๊ะยุติธรรม

2) ตะโต๊ะยุติธรรมตรวจคำร้องคำฟ้องและเอกสารประกอบที่เกี่ยวข้อง เมื่อเอกสาร  
ดังกล่าวถูกต้องครบถ้วนตะโต๊ะยุติธรรมลงชื่อว่าได้ตรวจแล้ว หากเอกสารดังกล่าวไม่ถูกต้องครบถ้วน

ตะโตะยุติธรรมส่งคืนให้เจ้าหน้าที่รับฟ้องเพื่อประสานให้ผู้ร้องหรือผู้ฟ้องดำเนินการให้ถูกต้องครบถ้วนต่อไป

3) ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจ่ายสำนวนให้แก่ผู้พิพากษาโดยมีตะโตะยุติธรรมเป็นองค์คณะในการพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม

4) เจ้าหน้าที่ส่วนช่วยพิจารณาคดีดำเนินการจัดวันนัดพิจารณาคดี วันนัดไต่สวน และวันนัดฟังคำพิพากษาคดี

5) ตะโตะยุติธรรมพร้อมด้วยองค์คณะผู้พิพากษาสองท่าน ทำการไต่สวนการพิจารณาคดีและอ่านคำสั่งหรือคำพิพากษาในลำดับต่อไป

นอกจากบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะโตะยุติธรรมที่ได้นำเสนอไว้ข้างต้นนั้น ผู้วิจัยจะนำเสนอประเด็นเกี่ยวกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในการบังคับใช้กฎหมายอิสลามและข้อจำกัดในการปฏิบัติหน้าที่ของตะโตะยุติธรรม ซึ่งกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมายอิสลามและเป็นข้อจำกัดในการปฏิบัติหน้าที่ของตะโตะยุติธรรม ดังต่อไปนี้

### 3.6 สภาพปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม

การบังคับใช้กฎหมายอิสลามตาม “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ 2489” จวบจนปัจจุบันมีสภาพปัญหาเกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ประกาศใช้ตั้งแต่ปี 2489 ถึงปัจจุบันไม่เคยมีการแก้ไขเพิ่มเติมแม้แต่ครั้งเดียว ในประเด็นนี้ผู้วิจัยจะนำเสนอสภาพปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อการใช้กฎหมายอิสลามที่เห็นได้ชัดทั้งในเรื่องของการยอมรับของหน่วยงานต่อการใช้กฎหมายอิสลามและปัญหาข้อกฎหมายที่จำกัดทั้งพื้นที่และความเป็นมุสลิมหรือผู้นับถือศาสนาอิสลามของคู่ความ ดังนี้

#### 3.6.1 การยอมรับการใช้กฎหมายอิสลามของหน่วยงานราชการ

กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดกในบางกรณีไม่อาจใช้นอกศาลหรือต่อหน่วยงานของรัฐได้ เมื่อมีการติดต่อราชการทางปกครองประชาชนแสดงตนในฐานะฉันทามิตรรยาที่ถูกต้องตาม “หลักกฎหมายอิสลาม” โดยมีหนังสือสมรสตาม “หลักกฎหมายอิสลาม” (หนังสือนิกะห์) ซึ่งในประเด็นนี้มีปัญหาข้อขัดข้องในทางปฏิบัติ ซึ่งในประเด็นนี้ทนายความให้ข้อมูลว่า

“...ในทางปฏิบัติกลับถูกปฏิเสธไม่ยอมรับสถานะการเป็นสามิตรรยาที่ถูกต้องตามกฎหมายบ้านเมือง และนี่คือปัญหาที่เกิดขึ้นในหลายปีที่ผ่านมา...” (สัมภาษณ์, 2560)



อย่างไรก็ดีมีหนังสือจากจากกรมปกครองเกี่ยวกับการปฏิบัติในการจดทะเบียนครอบครัวดังรายละเอียดต่อไปนี้

หนังสือกรมการปกครองที่ มท 0309.3/ว 13756 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2560 เรื่องแนวทางปฏิบัติในการจดทะเบียนครอบครัวตาม “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” กรมการปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่าการจดทะเบียนการหย่าของบุคคลสัญชาติไทยผู้นับถือศาสนาอิสลามในพื้นที่ดังกล่าวสามารถดำเนินการได้ 3 กรณี ดังนี้

1) กรณีการหย่าโดยความยินยอมตามนัยมาตรา 1514 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยคู่กรณีแสดงเจตนายื่นคำขอจดทะเบียนการหย่าพร้อมพยานอย่างน้อยสองคนต่อ นายทะเบียนอำเภอ ณ สำนักทะเบียนแห่งท้องที่ได้

2) กรณีการหย่าโดยคำพิพากษาของศาลตามนัยมาตรา 1514 แห่ง “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ให้นำบทบัญญัติแห่ง “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 24891” ใช้บังคับแทนบทบัญญัติแห่ง “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” โดยคู่กรณียื่นคำขอจดทะเบียนการหย่าพร้อมคำพิพากษาของศาล ต่อ นายทะเบียนอำเภอ ณ สำนักทะเบียนแห่งท้องที่ได้

3) กรณีการหย่าโดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4230/2558<sup>32</sup> โดยคู่กรณีเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามมีภูมิลำเนาใน “จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” สมรสกันถูกต้องตามกฎหมายอิสลามและจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และได้ถูกตัดสินให้หย่าขาดจากการเป็นสามีภรรยาโดยคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดแห่งท้องที่ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามนัยมาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 ออกหนังสือรับรองการหย่า โดยระบุไว้ในหนังสือรับรองการหย่าว่า คำตัดสินนี้เป็นคำชี้ขาดตามหลักศาสนาอิสลามและกฎระเบียบทุกประการเป็นการหย่ากันโดยชอบตามหลักกฎหมายอิสลามมีผลสมบูรณ์ใช้

<sup>32</sup>คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4230/2558 “...โจทก์และจำเลยเป็นอิสลามศาสนิก มีภูมิลำเนาในจังหวัดนราธิวาส สมรสกันถูกต้องตาม “หลักกฎหมายอิสลาม” และจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โจทก์มาฟ้องหย่าจำเลยโดยบรรยายเหตุแห่งการหย่าตาม “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” สภาพแห่งข้อหาจึงเป็นเรื่อง “ครอบครัว” ย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับแห่ง “พ.ร.บ.ว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489” มาตรา 3 ที่ให้ใช้ “กฎหมายอิสลามว่าด้วยการครอบครัวและมรดก” บังคับแทนบทบัญญัติแห่งประมวล “กฎหมายแพ่งและพาณิชย์” จึงต้องใช้เหตุผลฟ้องหย่าตาม “หลักกฎหมายอิสลาม” มาบังคับใช้แทน ป.พ.พ. มาตรา 1516 เมื่อโจทก์ได้ถูกตัดสินให้หย่าขาดจากการเป็นภริยาจำเลยโดยคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดนราธิวาส โดยระบุไว้ในหนังสือการหย่าร้างว่า คำตัดสินนี้เป็นคำชี้ขาดตามหลักศาสนาและกฎระเบียบทุกประการ จึงเป็นการหย่ากันโดยชอบตาม “หลักกฎหมายอิสลาม” มีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้เช่นเดียวกับการหย่าตาม “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” และสามารถนำไปใช้เพื่อจดทะเบียนหย่าตาม “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ได้เลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาล ที่ศาลชั้นต้นพิพากษาแยกฟ้องโจทก์จึงชอบแล้ว...”



บังคับได้เช่นเดียวกับการหย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยคู่กรณียื่นคำขอจดทะเบียนการหย่าพร้อมหนังสือรับรองการยาที่ออกโดยคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดแห่งท้องที่ต่อนายทะเบียนอำเภอ ณ สำนักทะเบียนแห่งท้องที่ได้

อย่างไรก็ดีจากการศึกษาพบว่านายความใช้คำสั่งดังกล่าวข้างต้นประกอบคำร้องการใช้สิทธิทางกฎหมายสำหรับคู่สมรสซึ่งต้องติดต่อหน่วยงานราชการ

“...การขอคำเยียวยาในฐานะผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้กฎอัยการศึกในฐานะคู่สมรสประกอบคำร้องคำขอเอกสารทางการสมรสทางศาสนาอิสลามไม่สามารถนำไปใช้ได้ จึงนำคำสั่งของกรมการปกครองประกอบ...”(นายความ, 2561)

### 3.6.2 การสมรสตามหลักกฎหมายอิสลามระหว่างคนในพื้นที่กับคนต่างพื้นที่

การบังคับใช้ “กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” ในพื้นที่ “จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” นอกจากผู้ร้อง โจทก์และจำเลยต้องเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามแล้วต้องเป็นผู้มีภูมิลำเนาในเขตพื้นที่ดังกล่าวด้วย ตามมาตรา 3 “พ.ร.บ.การใช้กฎหมายอิสลามฯ 2489” ซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมปัจจุบันที่ผู้นับถือศาสนาอิสลามในพื้นที่บางคนสมรสตามหลักกฎหมายอิสลามกับคนต่างพื้นที่ดังกล่าว ดังเช่นคนในพื้นที่ดังกล่าวที่นับถือศาสนาอิสลามสมรสกับคนต่างพื้นที่ดังกล่าว เป็นต้น

กรณีดังกล่าวเมื่อมีข้อพิพาททั้งในทางครอบครัวและมรดกความเป็นมุสลิมของทั้งสองฝ่ายเข้าเกณฑ์ “การใช้กฎหมายอิสลาม” แต่หากพิจารณาจากความเป็นภูมิลำเนาในเขต “จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” นั้นไม่อาจใช้กฎหมายอิสลามตาม “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ 2489” ได้ดังที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 851/2551 “แม้คดีจะเกิดขึ้นในเขตจังหวัดสตูลและผู้ร้องเป็นอิสลามศาสนิกเริ่มต้นคดีอย่างไม่มีข้อพิพาท โดยยื่นคำร้องขอเป็นผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมของนายทวี ผู้ตาย ซึ่งเป็นอิสลามศาสนิกก็ตาม แต่เมื่อมีการคัดค้านของผู้คัดค้านที่ 1 ก็มีผลทำให้คดีกลายเป็นคดีมีข้อพิพาทตามป.วิ.พ. มาตรา 188 (4) โดยผู้ร้องและผู้คัดค้านมีฐานะเป็นคู่ความ เมื่อปรากฏว่าผู้คัดค้านที่ 1 ซึ่งมีฐานะเหมือนจำเลยนับถือศาสนาพุทธ จึงมิใช่อิสลามศาสนิก ซึ่งเคยเป็นอิสลามศาสนิกและเปลี่ยนมานับถือศาสนาพุทธ ก่อนที่เจ้ามรดกทำพินัยกรรมแต่งตั้งให้ผู้ร้องและผู้คัดค้านที่ 1 เป็นผู้จัดการมรดก จึงไม่ต้องด้วยมาตรา 3 ของ พ.ร.บ.ว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูล พ.ศ.2489 ถือไม่ได้ว่าเป็น

คดีแพ่งเกี่ยวกับเรื่องครอบครัวและมรดกของอิสลามศาสนิกในเขตจังหวัดสตูล ต้องใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 บังคับแก่คดี”

คำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นได้ชี้ชัดว่าผู้คัดค้านมีฐานะเสมือนจำเลยแต่ผู้คัดค้านนั้นมิใช่เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม ณ เวลานั้นจึงไม่อาจใช้กฎหมายอิสลามบังคับใช้แทน “ประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยการนั้น” ได้ประเด็นนี้ตะโต๊ะยุติธรรมได้ให้ข้อมูลเพิ่มว่า

“..คดีครอบครัวและมรดกอิสลามที่มีข้อพิพาทหรือคดีที่มีคู่พิพาทต้องเข้าสู่กระบวนการสืบพยานหรือสู้คดีในชั้นศาลนั้นหากทายาทหรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งพ้นสภาพจากการเป็นมุสลิมแล้วไม่อาจจะบังคับ “ใช้กฎหมายอิสลาม” ได้ ในกรณีนี้ตะโต๊ะยุติธรรมจะใช้วิธีการไกล่เกลี่ยเพื่อให้ข้อพิพาทนั้นยุติอย่างยุติธรรมแก่ทุกฝ่ายและสอดคล้องกับหลักการมากที่สุด เพราะหากเราไม่ใช้วิธีการไกล่เกลี่ยแน่นอนว่ากรณีข้อพิพาทแบบนี้ไม่สามารถใช้กฎหมายอิสลามในชั้นศาลได้ ซึ่งจะเป็นผลเสียแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง...” (สัมภาษณ์, 2560)

### 3.7 ข้อจำกัดในการปฏิบัติหน้าที่ของตะโต๊ะยุติธรรม

การปฏิบัติหน้าที่ของตะโต๊ะยุติธรรมในฐานะข้าราชการฝ่ายตุลาการที่ทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามมีความแตกต่างกับผู้พิพากษาผู้ทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายบ้านเมืองในบางประเด็นซึ่งผู้วิจัยจะนำเสนอข้อจำกัดสำคัญที่ส่งผลในการปฏิบัติหน้าที่ของตะโต๊ะยุติธรรมสามประการ กล่าวคือ การโยกย้าย เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับคดีครอบครัวมรดกอิสลาม และเอกสารสำคัญที่ใช้ในคดีครอบครัวมรดกอิสลาม ดังนี้

#### 3.7.1 การโยกย้ายในตำแหน่งตะโต๊ะยุติธรรม

ตำแหน่งตะโต๊ะยุติธรรมนั้นปัจจุบันประจำอยู่ศาลจังหวัดละหนึ่งคนและศาลเยาวชนและครอบครัวละหนึ่งคน ประกอบด้วย “จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” และประจำศาลจังหวัดเบตงอีกหนึ่งคนเมื่อตะโต๊ะท่านใดบรรจุ ณ ศาลใดแล้วก็ประจำที่นั่นตลอดไปวันแต่จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ประเด็นนี้ตะโต๊ะยุติธรรมได้ให้ข้อมูลเพิ่มเติมว่า

“...ตะโต๊ะยุติธรรมที่บรรจุประจำศาลใดก็ต้องประจำในศาลนั้นตั้งแต่แรกจวบจนเกษียณอายุราชการ โดยไม่มีการย้าย

ไปประจำศาลอื่นๆ ที่ใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วย “ครอบครัวและมรดก” ส่งผลทำให้คนในพื้นที่เข้ามาขอคำปรึกษาเกี่ยวกับคดีความ ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่กระทบต่อความยุติธรรมเพราะตะโต๊ะยุติธรรมจะให้ความรู้ในลักษณะข้อกฎหมายอิสลามทั่วไป ไม่ใช่หรือลงในประเด็นข้อพิพาท อย่างไรก็ตามลักษณะดังกล่าวทำให้เกิดความไม่สบายใจในการปฏิบัติหน้าที่ของตะโต๊ะยุติธรรมบ้างในบางกรณี จึงมีเสียงสะท้อนจากตะโต๊ะยุติธรรมบางท่านว่า ถ้ามีการย้ายตำแหน่งตะโต๊ะยุติธรรมเป็นรอบเช่นเดียวกับตำแหน่งผู้พิพากษาอาจส่งผลดีต่อการปฏิบัติหน้าที่...” (สัมภาษณ์, 2560)

### 3.7.2 การรับฟ้องคดีครอบครัวและมรดกอิสลาม

ข้อจำกัดดังกล่าวนอกจากประเด็นการโยกย้ายแล้วยังมีประเด็นงานรับฟ้องประจำศาลจังหวัดและศาลเยาวชนและครอบครัวมีเจ้าหน้าที่ประจำงานรับฟ้องทั้งแพ่งและอาญา สำหรับคดีครอบครัวและมรดกอิสลามเข้าในส่วนของงานรับฟ้องแพ่งมีเจ้าหน้าที่เดียวกันกับงานรับฟ้องแพ่งทั่วไป เมื่อมีคดีเกี่ยวกับครอบครัวมรดกอิสลามต้องผ่านช่องทางงานดังกล่าวประเด็นนี้ตะโต๊ะยุติธรรมให้ข้อมูลว่า

“...กรณีของคดีครอบครัวมรดกอิสลามค่อนข้างมีข้อจำกัดในเรื่องการตรวจสอบเอกสารสำคัญที่เกี่ยวกับกฎหมายอิสลามเพราะเจ้าหน้าที่รับฟ้องโดยทั่วไปมีข้อจำกัดเกี่ยวกับความรู้ความเข้าใจหลักกฎหมายอิสลามทำให้บางครั้งตะโต๊ะยุติธรรมต้องคอยแนะนำ เช่นกรณีผู้ร้องในฐานะภรรยาของผู้ตายต้องมีเอกสารรับรองการสมรสจากคณะกรรมการอิสลาม แต่ในบางศาลมีแบบฟอร์มเพื่อให้ผู้ร้องนำไปให้ผู้นำศาสนาในชุมชนของตนที่สามารถยืนยันรับรองการสมรสของตนได้...” (สัมภาษณ์, 2560)

อย่างไรก็ตามมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมว่า

“...ในเรื่องรายละเอียดนั้นจำเป็นควรมีเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้ทางกฎหมายอิสลามในการตรวจสอบเบื้องต้นว่าคดี

นั้นๆ เข้าข่ายการใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดก หรือไม่ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมต่อประชาชน ที่เข้ามาใช้บริการ...” (สัมภาษณ์, 2560)

### 3.7.3 เอกสารสำคัญที่ใช้ประกอบในคำร้องหรือคำฟ้องในคดีครอบครัวมรดก

#### อิสลาม

ข้อจำกัดดังกล่าวนอกจากประเด็นการโยกย้าย และการรับฟ้องคดีครอบครัวมรดก อิสลามมีประเด็นเอกสารสำคัญที่ใช้ในคดีครอบครัวและมรดกอิสลาม ประเด็นนี้ตะโตะยุติธรรมให้ ข้อมูลว่า

“...เอกสารการสมรสกรณีคู่สมรสไม่มีเอกสารสมรสยืนยัน ที่ถูกต้องตามกฎหมายอิสลามและหนังสือรับรองการหย่า ซึ่งส่วนใหญ่จะใช้วิธีให้คณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด เป็นผู้ออกใบรับรองการสมรสตามหลักกฎหมายอิสลามให้ แต่มีข้อสังเกตว่ากระบวนการออกใบรับรองนั้นยังขาดความ น่าเชื่อถือศาลจึงมีแบบฟอร์มหรือหนังสือรับรองการสมรส ของศาล โดยให้ผู้นำศาสนาหรืออิหม่ามในชุมชน ซึ่งเป็นผู้ที่ทันหรือรู้เห็นเหตุการณ์กับการสมรสของผู้ตายเป็นผู้รับรอง...” (สัมภาษณ์, 2560)

อย่างไรก็ตามในประเด็นนี้ทนายความได้ให้ข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า

“...ประเด็นนี้เห็นว่าควรมีการพูดคุยหรือหาข้อตกลง ร่วมกันระหว่างกรรมการอิสลามผู้ออกเอกสารรับรองต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสถานการณ์สมรสของมุสลิมเช่นหนังสือรับรอง การสมรส หนังสือรับรองการหย่า เพราะบางครั้งตะโตะยุติธรรม บางแห่งไม่รับเพราะขาดความน่าเชื่อถือในการออกหนังสือ ซึ่งทำให้เกิดความล่าช้าในการยื่นคำร้อง...” (สัมภาษณ์, 2561)

## บทที่ 4

### แนวทางการพัฒนากฎหมายไทยที่เกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ ของตะไตะยุดิธรรม

สำหรับการพัฒนากฎหมายว่าด้วยครอบครัวและมรดกอิสลามตั้งแต่ประกาศใช้ “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูลพ.ศ.2489” จวบจนปัจจุบันยังไม่ปรากฏการแก้ไขเพิ่มเติมในเนื้อหาสาระสำคัญในกฎหมายดังกล่าวแม้แต่ครั้งเดียวเวลาผ่านไปพัฒนาการของสังคมมนุษย์ปรับเปลี่ยนจากเดิมอาจไม่สอดคล้องกับวิถีชีวิตของมุสลิมในพื้นที่กับการบังคับใช้กฎหมายอิสลามดังที่นำเสนอในบทที่ 3 ในประเด็นสภาพปัญหาและข้อจำกัดดังกล่าว อย่างไรก็ตามตั้งแต่การประกาศใช้ “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูลพ.ศ.2489” มีการจัดทำคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่า “ด้วยครอบครัวและมรดก” ฉบับกระทรวงยุติธรรม ต่อมาได้มีการปรับปรุง “คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกในพ.ศ.2554 ฉบับศาลยุติธรรม” และมีการพัฒนาต่อเนื่องในพ.ศ.2559 สำนักงานศาลยุติธรรมมีการจัดทำ “คำอธิบายหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกอิสลาม” ฉบับศาลยุติธรรม

บทนี้ผู้วิจัยจะนำเสนอเนื้อหาสาระเกี่ยวกับแนวทางหรือข้อเสนอการพัฒนารูปแบบบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไตะยุดิธรรม ประกอบด้วยกระบวนการได้มาของตะไตะยุดิธรรม บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไตะยุดิธรรม สภาพปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม และข้อจำกัดการปฏิบัติหน้าที่ของตะไตะยุดิธรรม ดังรายละเอียดต่อไปนี้

#### 4.1 แนวทางการพัฒนากระบวนการได้มาของตะไตะยุดิธรรม

แนวทางการพัฒนากระบวนการได้มาของตะไตะยุดิธรรม ประกอบด้วยแนวทางการพัฒนาคุณสมบัติ และหลักสูตรก่อนปฏิบัติหน้าที่ของตะไตะยุดิธรรม ดังต่อไปนี้

##### 4.1.1 แนวทางการพัฒนาคุณสมบัติตะไตะยุดิธรรม

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมพ.ศ.2543 ได้กำหนดคุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่งตะไตะยุดิธรรมปรากฏตามมาตรา 52 บัญญัติว่า “ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเพื่อบรรจุ และแต่งตั้งเป็นตะไตะยุดิธรรมต้องเป็นมุสลิมและมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

1) มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 26 (1) (5) (6) (7) (8) (9) และ (10) (เช่นมีสัญชาติไทย, ไม่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เป็นต้น)

2) อายุไม่ต่ำกว่า 30 ปีบริบูรณ์

3) เป็นผู้มีความรู้ในศาสนาอิสลาม สามารถจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกได้

4) เป็นผู้มีความรู้ภาษาไทยสอเปลได้ประกาศนียบัตรไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้นหรือที่กระทรวงศึกษาธิการเทียบไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้น (ม.3)

ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกจึงต้องเป็นอิสลามศาสนิก ผู้นับถือศาสนาอื่นแม้จะมีความรู้ทางศาสนาอิสลามดีเพียงใด ก็ไม่มีคุณสมบัติเป็นตะเียะยุติธรรม

ข้อสังเกตคุณสมบัติของตะเียะยุติธรรมที่กฎหมายกำหนดไว้ข้างต้นนั้น เมื่อพิจารณากับตำแหน่งหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามแล้วถือว่าเป็นไม่เหมาะสม อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่าปัจจุบันตะเียะยุติธรรมทั้ง 9 คน ประกอบด้วยวุฒิทางการศึกษาทั้งในระดับปริญญาตรี และระดับปริญญาโท ปริญญาโท

จากการศึกษาพบว่าคุณวุฒิทางการศึกษาของตะเียะยุติธรรมในปัจจุบันนั้นส่วนใหญ่สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาโท จำนวน 6 คน คิดเป็นร้อยละ 66.7 เปอร์เซ็นต์ และรองลงมาสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี จำนวน 3 คน คิดเป็นร้อยละ 33.3 เปอร์เซ็นต์และตะเียะยุติธรรมที่มีคุณวุฒินิติศาสตรบัณฑิตจำนวน 2 คน คิดเป็นร้อยละ 22.2 เปอร์เซ็นต์

แนวทางการการพัฒนาหรือข้อเสนอที่เหมาะสมในประเด็นคุณสมบัติของตะเียะยุติธรรมโดยผู้วิจัยขอนำเสนอเฉพาะประเด็นที่น่าสนใจและจำเป็นต้องศึกษา นั่นคือประเด็นคุณสมบัติการศึกษาของตำแหน่งตะเียะยุติธรรมทั้งด้านสามัญและด้านเฉพาะกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก จากการศึกษาค้นคว้าสามารถนำเสนอออกเป็น 4 แนวทาง ดังนี้

1) ตำแหน่งตะเียะยุติธรรมต้องเป็นผู้มีความรู้กฎหมายอิสลาม และเป็นผู้สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาปลายหรือสำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาปีที่ 6 ซึ่งประเด็นนี้ตะเียะยุติธรรมให้ข้อมูลว่า

“...เนื่องจากตะเียะยุติธรรมเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยบรรดคดีเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกอิสลาม จึงต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะด้านโดยตรง การที่ไม่ได้กำหนดคุณวุฒิทางศาสนานั้นเพราะบุคคลที่มีความรู้ความสามารถ



ที่แตกฉานในเรื่องดังกล่าว โดยเฉพาะจังหวัดชายแดนภาคใต้ บางส่วนผ่านการศึกษาสถาบันปอเนาะซึ่งไม่มีคุณวุฒิรองรับจาก กระทรวงศึกษาธิการ แต่เป็นที่ยอมรับของสังคมโดยทั่วไปในด้าน ความรู้ความสามารถทางศาสนา สำหรับความรู้ด้านสามัญ โดยเฉพาะการอ่าน และการเขียนภาษาไทยอย่างน้อยการสำเร็จ การศึกษาในระดับ ม.6 ถือได้ว่าเป็นผู้ที่มีความสามารถเพียงพอ เกี่ยวกับการใช้ภาษาไทย...” (สัมภาษณ์, 2561)

2) ตำแหน่งตะโตะยุติธรรมต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีสาขาวิชา กฎหมายอิสลาม และเป็นผู้เคยผ่านรายวิชาที่เกี่ยวกับนิติศาสตร์หรือเคยผ่านการอบรมหลักสูตร เกี่ยวกับนิติศาสตร์ ซึ่งประเด็นนี้ตะโตะยุติธรรมให้ข้อมูลว่า

“...เนื่องจากสังคมปัจจุบันการศึกษาได้เข้ามามีบทบาท อย่างมากต่อการพัฒนาทั้งผู้คนโดยส่วนใหญ่ก็ได้รับโอกาสทาง การศึกษาอย่างทั่วถึงเห็นได้จากการสำเร็จการศึกษาของ ตะโตะยุติธรรมในปัจจุบัน จำเป็นสำหรับตะโตะยุติธรรมต้องเป็น ผู้สำเร็จระดับปริญญาตรีทางกฎหมายอิสลาม สำหรับความรู้ทาง นิติศาสตร์ถือมีความสำคัญในลำดับรองลงมาที่จำเป็นต้องมีเพื่อ เป็นตัวเสริมประสิทธิภาพในการทำหน้าที่ ซึ่งควรได้รับการ ฝึกอบรมในเรื่องนี้อย่างชัดเจนหรือเคยศึกษาในรายวิชาที่เกี่ยวกับ นิติศาสตร์เช่นกฎหมายอาญา กฎหมายแพ่ง กฎหมาย วิธีพิจารณาอาญา และกฎหมายวิธีพิจารณาแพ่ง เป็นต้น...” (สัมภาษณ์, 2561)

3) ตำแหน่งตะโตะยุติธรรมต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีสาขาวิชา กฎหมายอิสลาม และปริญญาตรีสาขาวิชานิติศาสตร์ซึ่งประเด็นนี้ตะโตะยุติธรรมและผู้พิพากษา หัวหน้าศาลให้ข้อมูล ว่า

“...เนื่องจากตะโตะยุติธรรมเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ วินิจฉัยข้อกฎหมายอิสลามจำเป็นที่จะต้องผ่านการศึกษาในระดับ ปริญญาทางกฎหมายอิสลามเป็นการเฉพาะ เพราะกฎหมาย อิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดกนั้นเป็นส่วนหนึ่งของหลักสูตร ปริญญาทางกฎหมายอิสลาม นอกจากต้องเป็นผู้มีความรู้เฉพาะ ด้านแล้วควรเป็นผู้มีความรู้ทางนิติศาสตร์โดยจำเป็นต้องสำเร็จ

การศึกษานิติศาสตร์ด้วย เพราะตะไตะยัตติธรรมมิใช่เพียงแต่เป็นผู้มีความรู้ด้านกฎหมายอิสลามเท่านั้น หากต้องมีความรู้ทางกฎหมายไทยด้วยเพื่อใช้ในการทำงานให้เกิดประสิทธิภาพในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง การพิจารณาคดี และการเขียนคำสั่งหรือคำพิพากษาในคดีครอบครัวและมรดกให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น...” (สัมภาษณ์, 2561)

4) ตำแหน่งตะไตะยัตติธรรมต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีสาขาวิชากฎหมายอิสลาม ปริญญาตรีสาขาวิชานิติศาสตร์และสำเร็จการศึกษาสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ซึ่งประเด็นนี้ตะไตะยัตติธรรม หมายความว่า และผู้พิพากษาหัวหน้าศาลให้ข้อมูลว่า

“...เนื่องจากตะไตะยัตติธรรมเสมือนเป็นผู้พิพากษาทั่วไปที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายแต่ตะไตะยัตติธรรมเป็นอำนาจหน้าที่เฉพาะเรื่องครอบครัวและมรดกอิสลาม ส่วนผู้พิพากษามีอำนาจทั้งคดีอาญา และคดีแพ่งทั่วไป จำเป็นที่ตะไตะยัตติธรรมต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ทั้งทางกฎหมายอิสลามในระดับปริญญาตรี และนิติศาสตร์ทั่วไป รวมถึงผ่านเนติบัณฑิตยสภาเพราะตะไตะยัตติธรรมเป็นผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งได้รับการโปรดเกล้าจากพระมหากษัตริย์ ถือเป็นตำแหน่งที่ทรงเกียรติ และเพื่อประโยชน์ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง การพิจารณาคดี และการเขียนคำสั่งหรือคำพิพากษา จึงจำเป็นต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถที่ผ่านระดับการศึกษาดังกล่าว...” (สัมภาษณ์, 2561)

สำหรับผู้วิจัยเห็นว่าตะไตะยัตติธรรมต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีสาขาวิชากฎหมายอิสลาม และปริญญาตรีสาขาวิชานิติศาสตร์ ตามข้อเสนอนี้3 เนื่องจากกระบวนการศาล เช่นการรับฟ้อง การเขียนคำสั่ง และคำพิพากษา ล้วนต้องใช้ความรู้ความสามารถทางนิติศาสตร์ทั่วไป

#### 4.1.2 แนวทางการพัฒนาหลักสูตรสำหรับตะไตะยัตติธรรมก่อนปฏิบัติหน้าที่

ตำแหน่งผู้พิพากษาก่อนที่จะวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายตามที่กฎหมายกำหนดต้องผ่านการคัดเลือกโดย “คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม” และมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง นอกจากนั้นจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ เช่น “มีสัญชาติไทยโดยการเกิด” “อายุไม่ต่ำ

กว่า ๒๕ ปีบริบูรณ์” เป็นเนติบัณฑิตไทย มีประสบการณ์ทำงานด้านกฎหมาย “ไม่ต่ำกว่า ๒ ปี” ผู้สมัครจะต้องผ่านการสอบข้อเขียนและการสอบปากเปล่าตามระเบียบที่ “คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม” กำหนด เมื่อผ่านการสอบคัดเลือกแล้วจะได้รับ “การแต่งตั้งเป็นผู้ช่วย”

ต่อมาต้องเข้ารับ “การอบรมเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษาอย่างน้อย ๑ ปี” สำหรับบุคคลที่ผ่าน “การอบรมตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้” และได้รับ “ความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมจะได้รับพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ” แต่งตั้งเป็น “ผู้พิพากษาประจำศาล” เป็นเวลา “ไม่น้อยกว่า ๓ ปี” แล้วจึงได้รับการพิจารณาแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็น “ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น” โดยก่อนเข้ารับหน้าที่ “ผู้พิพากษาทุกคนต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์”

สำหรับตำแหน่งตะโตะยุติธรรมจากการศึกษาพบว่า มีขั้นตอนการแต่งตั้ง ซึ่งในประเด็นนี้ตะโตะยุติธรรมให้ข้อมูล ดังนี้

ก) ก่อนการวัดความรู้ความสามารถของบุคคล

“...ก่อนการสอบวัดความรู้ความสามารถของบุคคลที่เข้ารับการศึกษาที่มีการจัดอบรมเกี่ยวกับความรู้ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ในชั้นศาล คือ “กฎหมายอิสลามครอบครัวและมรดกอิสลาม” และกฎหมายทั่วไป เพื่อเป็นความรู้พื้นฐานสำหรับว่าที่ตะโตะยุติธรรมที่จะก้าวมาเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดก...” (สัมภาษณ์, 2561)

ข) การสอบคัดเลือกบุคคล

“...การทดสอบความรู้ความสามารถของผู้สมัครใช้วิธีการสอบข้อเขียนเกี่ยวกับ “กฎหมายอิสลามครอบครัวและมรดก” และเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไปด้วย หลังจากสอบข้อเขียนผู้สมัครทุกคนต้องเข้ารับการสอบสัมภาษณ์...” (สัมภาษณ์, 2561)

ค) หลังการสอบคัดเลือกบุคคล

“...การประกาศผลการทดสอบข้อเขียนและผลการสัมภาษณ์ สำหรับผู้ผ่านคัดเลือกก็จะมี

การดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดคือมีการตรวจสอบประวัติความประพฤติของบุคคล และมีการดำเนินการโปรดเกล้าจากพระมหากษัตริย์จากนั้นสามารถออกพิจารณาคดี วินิจฉัยชี้ขาด “ข้อกฎหมายอิสลาม” โดยไม่ต้องเป็นผู้ช่วยตะโตะยุติธรรมก่อนแจกเช่นกรณีของผู้พิพากษาที่บรรจุแรกเข้าต้องเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษา ก่อนที่จะเป็นผู้พิพากษา ซึ่งในทางปฏิบัติตะโตะยุติธรรมที่เข้ามาบรรจุใหม่ๆ อาศัยการให้คำแนะนำจากตะโตะยุติธรรมที่มีประสบการณ์ช่วยแนะนำ ถือเป็นข้อจำกัดของผู้ที่เข้ารับบรรจุเป็นตะโตะยุติธรรมในช่วงแรก...” (สัมภาษณ์, 2561)

สำหรับแนวทางการพัฒนาหรือข้อเสนอแนะจากการศึกษาพบว่าควรมีการจัดอบรมให้ความรู้เพิ่มทักษะในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งตะโตะยุติธรรมให้ข้อมูลว่า

“...สำหรับผู้บรรจุเป็นตะโตะยุติธรรมควรให้ตะโตะยุติธรรมได้มีโอกาสเรียนรู้งานในฐานะผู้ช่วยตะโตะยุติธรรมโดยเฉพาะตะโตะยุติธรรมที่มีอายุราชการที่มากที่สุด ณ ช่วงเวลานั้นๆ เพื่อการเรียนรู้ระบบงานและเก็บเกี่ยวประสบการณ์ก่อนที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่จริงส่วนเรื่องระยะเวลานั้นขึ้นกับความเหมาะสมจากการประเมินของผู้ที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการทำหน้าที่อย่างสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น...” (สัมภาษณ์, 2561)

#### 4.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ตะโตะยุติธรรม

บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะโตะยุติธรรมประกอบด้วยบทบาทอำนาจหน้าที่หลักและบทบาทอำนาจหน้าที่รอง ทั้งยังรวมถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่อื่นที่ได้รับมอบหมายจากผู้พิพากษาหัวหน้าศาลหรือสำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งมีข้อเท็จจริงและแนวทางการพัฒนาหรือข้อเสนอในประเด็นดังกล่าว ดังนี้

#### 4.2.1 บทบาทของตะโตะยุติธรรม

ตะโตะยุติธรรมนอกจากมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามแล้วยังมีบทบาทอื่นที่สำคัญ คือการไกล่เกลี่ยในชั้นศาลโดยหลักทั่วไปแล้วสามารถกระทำได้ก่อนศาลพิพากษาในคดีนั้นๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 20 บัญญัติว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินการไปแล้วเพียงใดให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้น” สำหรับประเด็นนี้ตะโตะยุติธรรมให้ข้อมูล ว่า

“...ไม่เพียงแต่การไกล่เกลี่ยในคดีแพ่งทั่วไปเท่านั้นคดีเกี่ยวกับ “ครอบครัวและมรดกอิสลาม” ก็สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยในชั้นศาลเช่นกัน โดยตะโตะยุติธรรมบางคนอาจเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยด้วยในกรณีที่เห็นว่าข้อพิพาทสามารถยุติได้ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยและบางคดีตะโตะยุติธรรมอาจไม่เข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยในกรณีที่เห็นว่าข้อพิพาทไม่สามารถที่จะยุติด้วยการไกล่เกลี่ยได้...” (สัมภาษณ์, 2561)

แนวทางการพัฒนาหรือข้อเสนอจากประเด็นดังกล่าวข้างต้นนั้น จากการศึกษาสามารถนำเสนอออกเป็น 3 แนวทาง ดังนี้

1) ควรมีตะโตะยุติธรรมเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยครอบครัวและมรดกอิสลามเฉพาะในคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยากและเป็นคดีที่เห็นควรสามารถยุติได้โดยการไกล่เกลี่ย ประเด็นนี้ผู้ให้ข้อมูลสำคัญเสนอว่า

“...ตะโตะยุติธรรมควรเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยเฉพาะในคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยากและเป็นคดีที่เห็นควรสามารถยุติได้โดยการไกล่เกลี่ย สำหรับคดีที่มีความยุ่งยากที่เห็นว่าจะไม่อาจที่จะยุติในชั้นไกล่เกลี่ยได้ไม่ควรให้ตะโตะยุติธรรมเข้าร่วม หากมีเหตุจำเป็นที่ตะโตะยุติธรรมต้องเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยและไม่สามารถยุติหรือหาทางออกของข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยได้ เมื่อเข้าสู่กระบวนการชี้ขาดข้อกฎหมายในคดีดังกล่าวไม่ควรให้ตะโตะยุติธรรมผู้ไกล่เกลี่ยในนั้นๆ เป็นผู้ชี้ขาดเพื่อป้องกันข้อครหาในชั้นไกล่เกลี่ยว่าอีกอย่างในชั้นพิจารณาว่าอีกอย่าง...” (สัมภาษณ์, 2561)

2) ควรมีตะโต๊ะยุติธรรมพร้อมด้วยนิติกรกฎหมายอิสลามร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าด้วยครอบครัวและมรดกอิสลามประเด็นนี้ผู้ให้ข้อมูลสำคัญเสนอว่า

“...การไกล่เกลี่ยควรให้นิติกรกฎหมายอิสลามร่วมกับ ตะโต๊ะยุติธรรมด้วย โดยคำนึงถึงคดีที่มีโอกาสที่จะสามารถยุติ ในชั้นไกล่เกลี่ยได้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความน่าเชื่อถือของกระบวนการ ยุติธรรม หากคดีที่ไม่อาจที่จะยุติโดยการไกล่เกลี่ยได้นั้น เมื่อคดี เข้าในกระบวนการไกล่เกลี่ยควรให้เป็นหน้าที่ของนิติกรกฎหมาย อิสลามร่วมกับเจ้าหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนีประนอม ซึ่งถือเป็น วิธีการที่ส่งผลดีต่อกระบวนการยุติธรรม...” (สัมภาษณ์, 2561)

3) ควรมีผู้ประนีประนอมที่มีความรู้ความสามารถทางกฎหมายอิสลามว่าด้วย ครอบครัวมรดกอิสลามร่วมกับนิติกรกฎหมายอิสลาม ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าด้วยครอบครัวและมรดก อิสลาม ประเด็นนี้ผู้ให้ข้อมูลสำคัญเสนอว่า

“...การไกล่เกลี่ยคดีครอบครัวมรดกอิสลามในชั้นศาล ควรให้ผู้ประนีประนอมที่มีความรู้ความสามารถทางกฎหมาย อิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดกอิสลามร่วมกับนิติกรกฎหมาย อิสลามในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าด้วยการดังกล่าว โดยที่ ตะโต๊ะยุติธรรมยุติธรรมไม่ร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยเพื่อเป็น การไม่ให้เกิดข้อครหาในกรณีที่คดีไม่อาจยุติในชั้นไกล่เกลี่ยได้...” (สัมภาษณ์, 2561)

สำหรับผู้วิจัยเห็นว่า ควรมีผู้ประนีประนอมที่มีความรู้ความสามารถทางกฎหมาย อิสลามว่าด้วย “ครอบครัวมรดกอิสลาม” ร่วมกับนิติกรกฎหมายอิสลามในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อ พิพาทว่าด้วยการดังกล่าว เพื่อเป็นการไม่ให้เกิดข้อครหาในกรณีที่คดีไม่อาจยุติในชั้นไกล่เกลี่ยได้

#### 4.2.2 อำนาจหน้าที่ของตะโต๊ะยุติธรรม

สำหรับอำนาจหน้าที่หลักของตะโต๊ะยุติธรรมเป็นการพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมาย อิสลาม รวมถึงหลังจากพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามมีประเด็นที่ ต้องนำเสนอข้อเท็จจริงและแนวทางการพัฒนาหรือข้อเสนอ ดังนี้



### ก) บทบาทอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมาย

พระราชบัญญัติว่าด้วย “การใช้กฎหมายอิสลาม” ในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูลพ.ศ.2489 มาตรา ๔บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นตามความในมาตรา ๓ ให้ตะโตะยุติธรรมหนึ่งนายนั่งพิจารณาพร้อมด้วยผู้พิพากษาให้ตะโตะยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม และลงลายมือชื่อในคำพิพากษาที่พิพากษาตามคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้นด้วย คำวินิจฉัยชี้ขาดของตะโตะยุติธรรมในข้อกฎหมายอิสลามให้เป็นอันเด็ดขาดในคดีนั้น”

พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้ตะโตะยุติธรรมร่วมกับผู้พิพากษาทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาด “ข้อกฎหมายอิสลามครอบครัวและมรดก” ประเด็นนี้ตะโตะยุติธรรมให้ข้อมูลเพิ่มเติมว่า

“...ในทางปฏิบัติตะโตะยุติธรรมเป็นองค์คณะร่วมกับผู้พิพากษาโดยมีผู้พิพากษา 2 คน ข้อสังเกตคือแม้เป็นคดีครอบครัวและมรดกอิสลามตะโตะยุติธรรมหาได้เป็นเจ้าของส่วนในคดีไม่ แต่ไม่ได้เป็นประเด็นสำคัญเท่ากับบทบาทที่ตะโตะยุติธรรมมีในการพิจารณา ชี้ขาดข้อกฎหมาย อย่างไรก็ตามการพิจารณาข้อเท็จจริงตะโตะยุติธรรมร่วมกับผู้พิพากษาในการพิจารณาข้อเท็จจริง สำหรับการชี้ขาด ข้อกฎหมายอิสลามนั้น ถือเป็นบทบาทเฉพาะของตะโตะยุติธรรมเท่านั้น ส่วนผู้พิพากษาไม่สามารถชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามได้...”  
(สัมภาษณ์, 2561)

แนวทางการพัฒนาหรือข้อเสนอจากประเด็นดังกล่าวข้างต้นนั้นจากการศึกษาพบว่าควรมีตะโตะยุติธรรม สองคน ร่วมกับผู้พิพากษา หนึ่งคน ประเด็นนี้ผู้ให้ข้อมูลสำคัญได้ให้เสนอว่า

“...การพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามจำเป็นต้องมีตะโตะยุติธรรมร่วมในการพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามจำนวน 2 คน พร้อมกับผู้พิพากษาอีก 1 คน เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีครอบครัวมรดกอิสลาม ทั้งเป็นการสร้างความน่าเชื่อถือในการพิจารณาคดีมากกว่าการที่ตะโตะยุติธรรมเพียงคนเดียวในฐานะ ผู้รู้ทางกฎหมายอิสลาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีข้อพิพาทที่ต้องใช้ความละเอียดความรอบคอบในการพิจารณาคดีครอบครัวและมรดก

อิสลาม เนื่องจากเมื่อพิจารณาและออกคำพิพากษาแล้ว ไม่สามารถอุทธรณ์ ฎีกาได้ ทั้งนี้ตะโตะยุติธรรมเป็นชี้ขาด ข้อกฎหมายอิสลามตาม พรบ.2489ฯ ..." (สัมภาษณ์, 2561)

### ข) คำวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม

พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ พ.ศ.2489 มาตรา ๔ บัญญัติว่า "การพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น" ตามความในมาตรา ๓ "ให้ตะโตะยุติธรรมหนึ่งนายนั่งพิจารณา พร้อมด้วยผู้พิพากษา" โดยให้ "ตะโตะยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม" และ "ลงลายมือชื่อในคำพิพากษาที่พิพากษาตามคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้นด้วยคำวินิจฉัยชี้ขาดของ ตะโตะยุติธรรมในข้อกฎหมายอิสลามให้เป็นอันเด็ดขาดในคดีนั้น" ในประเด็นนี้มีเสียงสะท้อนจาก บรรดาตะโตะยุติธรรมว่า

"...ต้องยอมรับว่าตะโตะยุติธรรมก็เป็นเพียงมนุษย์คนหนึ่งไม่ใช่ว่าจะชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามแบบไม่ผิดพลาดทุกครั้ง เพราะบางครั้งวันที่เรามีความผิดพลาดในการกำหนดส่วนแบ่งก็ตีอื่นๆ ก็ตีทำให้เราต้องมีความระมัดระวังจะพลาดไม่ได้เลย ขนาดกฎหมายทั่วไปสามารถชี้ขาดข้อกฎหมายถึงชั้นอุทธรณ์ ฎีกา สมควรต้องมีการอุทธรณ์ข้อกฎหมายอิสลามอย่างน้อยอีกหนึ่งชั้นคือชั้นอุทธรณ์..." (สัมภาษณ์, 2561)

สำหรับแนวทางการพัฒนาหรือข้อเสนอจากประเด็นดังกล่าวข้างต้นนั้น จากการศึกษาพบว่า ผู้ให้ข้อมูลสำคัญได้เสนอว่า

"...ควรมีการขยายอำนาจหน้าที่ของตะโตะยุติธรรม ในการพิจารณาชี้ขาด "ข้อกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัว" และมรดกในชั้นอุทธรณ์ โดยให้คดีทั้งปวงที่เกี่ยวข้องด้วยครอบครัว มรดกอิสลามสามารถสิ้นสุดที่ชั้นอุทธรณ์ ให้ตะโตะยุติธรรม ซึ่งไม่ใช่ผู้พิจารณาชี้ขาดในคดีที่ตัดสินในศาลชั้นต้นหรือแต่งตั้ง ตะโตะยุติธรรมที่มีความอาวุโสสูงสุดในช่วงเวลานั้นๆ เป็นผู้พิจารณาชี้ขาด "ข้อกฎหมายอิสลาม" ในชั้นดังกล่าว และ หรือให้ตะโตะยุติธรรมที่เกษียณอายุราชการที่สามารถรับราชการ ต่อ มาเป็นผู้ทำหน้าที่ในชั้นอุทธรณ์ ทั้งนี้ไม่ว่าเป็นการอุทธรณ์

ข้อเท็จจริงหรือการอุทธรณ์ “ข้อกฎหมายอิสลาม” ว่าด้วย  
 ครอบครัวและมรดก...” (สัมภาษณ์, 2561)

#### 4.3 สภาพปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม

สภาพปัญหาการบังคับใช้ “กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” ประกอบด้วยการยอมรับ “การใช้กฎหมายอิสลาม” ของหน่วยงานราชการ และการสมรสตามหลักกฎหมายอิสลามระหว่างคนในพื้นที่กับคนต่างพื้นที่ ซึ่งมีข้อเท็จจริงและแนวทางการพัฒนาหรือข้อเสนอในประเด็นดังกล่าว ดังนี้

##### 4.3.1 การยอมรับการใช้กฎหมายอิสลามของหน่วยงานราชการ

กฎหมายอิสลามว่าด้วย “ครอบครัวมรดก” ในบางกรณีไม่อาจใช้นอกศาลหรือต่อหน่วยงานของรัฐได้โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อมีการติดต่อราชการทางปกครองประชาชนแสดงตนในฐานะฉันสามีภรรยาที่ถูกต้องตามหลักกฎหมายอิสลามโดยมีหนังสือสมรสตามหลักกฎหมายอิสลาม (หนังสือนิกะห์) เป็นต้น ในทางปฏิบัติกลับถูกปฏิเสธไม่ยอมรับสถานะการเป็นสามีภรรยาที่ถูกต้องตามกฎหมายบ้านเมือง แม้มีหนังสือจากกรมปกครองเกี่ยวกับการปฏิบัติในการจดทะเบียนครอบครัวที่มท 0309.3 /ว 13756 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2560 เรื่องแนวทางปฏิบัติในการจดทะเบียนครอบครัวตาม “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูล” กรมการปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่าจดทะเบียนการหย่าของบุคคลสัญชาติไทยผู้นับถือศาสนาอิสลามในพื้นที่ดังกล่าวก็ยังมีปัญหาความเข้าใจและภาคปฏิบัติของหน้าที่รัฐที่ยังยืนยันหรือให้ความสำคัญต่อการจดทะเบียนสมรสตามหลัก “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ทั้งๆที่มีคำพิพากษาศาลฎีกายืนยันในเรื่องดังกล่าวไว้ ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4230/2558 “โจทก์และจำเลยเป็นอิสลามศาสนิก มีภูมิลำเนาในจังหวัดนราธิวาส สมรสกันถูกต้องตามหลักกฎหมายอิสลามและจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โจทก์มาฟ้องหย่าจำเลยโดยบรรยายเหตุแห่งการหย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สภาพแห่งข้อหาจึงเป็นเรื่องครอบครัว ย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับแห่ง พ.ร.บ. ว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูลพ.ศ.2489 มาตรา 3 ที่ให้ใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกบังคับแทนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงต้องใช้เหตุฟ้องหย่าตามหลักกฎหมายอิสลามมาบังคับใช้แทน ป.พ.พ. มาตรา 1516 เมื่อโจทก์ได้ถูกตัดสินให้หย่าขาดจากการเป็นภริยาจำเลยโดยคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดนราธิวาส โดยระบุไว้ในหนังสือการหย่าร้างว่า คำตัดสินนี้เป็นคำชี้ขาดตามหลักศาสนาและกฎระเบียบทุกประการ จึงเป็นการหย่ากันโดยชอบตามหลักกฎหมายอิสลามมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้เช่นเดียวกับ

การหย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และสามารถนำไปใช้เพื่อจดทะเบียนหย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้เลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลที่ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องโจทก์จึงชอบแล้ว”

แนวทางการพัฒนาหรือข้อเสนอจากประเด็นดังกล่าว สถานะของการใช้กฎหมายอิสลามโดยเฉพาะการสมรสตาม “หลักกฎหมายอิสลาม” นั้นเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายตามปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น แต่ในทางปฏิบัติยังมีข้อขัดข้องและปัญหาอยู่ ซึ่งต่างจากคำพิพากษาหรือคำสั่งที่เกี่ยวกับ “ครอบครัวและมรดกอิสลาม” ที่ศาลชั้นต้นพิพากษาหรือมีคำสั่งที่หน่วยงานราชการต้องปฏิบัติอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ จากประเด็นการสมรสตาม “หลักกฎหมายอิสลาม” ดังกล่าวนั้นจากการศึกษาพบว่า ผู้ให้ข้อมูลสำคัญเสนอว่า

“...การใช้กฎหมายอิสลามในพื้นที่เรา ควรมีการเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการบังคับใช้ “กฎหมายอิสลาม” ในพื้นที่ “จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” เกี่ยวกับสิทธิต่างๆ สำหรับประชาชนต่อการใช้สิทธิทางกฎหมายว่าด้วยครอบครัวมรดกอิสลาม ให้แก่หน่วยงานราชการต่างๆ เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้องตรงกันตามหลักกฎหมายบ้านเมืองและ “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489” เพื่อประโยชน์แก่ประชาชนในพื้นที่ต่อไป...” (สัมภาษณ์, 2561)

#### 4.3.2 การสมรสตามหลักกฎหมายอิสลามระหว่างคนในพื้นที่กับคนต่างพื้นที่

การสมรสตาม “หลักกฎหมายอิสลาม” ของประชาชนในพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ในปัจจุบันบางกรณีคู่สมรสนับถือศาสนาอิสลามทั้งสองฝ่ายแต่ด้วยอีกฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาออกเขตจังหวัดดังกล่าวจึงไม่อาจอำนาจบังคับใช้ “กฎหมายอิสลาม” ว่าด้วยการนั้นได้ตาม “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489” เมื่อมีข้อพิพาททั้งในทางครอบครัวและมรดกความเป็นมุสลิมของทั้งสองฝ่ายเข้าเกณฑ์การใช้ “กฎหมายอิสลาม” แต่หากพิจารณาจากความเป็นภูมิลำเนาในเขต “จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” นั้นไม่อาจใช้กฎหมายอิสลามตาม “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ 2489” ได้ดังที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 851/2551 ดังนี้

“...แม้คดีจะเกิดขึ้นในเขตจังหวัดสตูลและผู้ร้องเป็นอิสลามศาสนิกเริ่มต้นคดีอย่างไม่มีข้อพิพาทโดยยื่นคำร้อง

ขอเป็นผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมของนายทวี ผู้ตาย ซึ่งเป็นอิสลามศาสนิกก็ตาม แต่เมื่อมีการคัดค้านของผู้คัดค้านที่ 1 ก็มีผลทำให้คดีกลายเป็นคดีมีข้อพิพาทตาม ป.วิ.พ. มาตรา 188 (4) โดยผู้ร้องและผู้คัดค้านมีฐานะเป็นคู่ความ เมื่อปรากฏว่าผู้คัดค้านที่ 1 ซึ่งมีฐานะเสมือนจำเลยนับถือศาสนาพุทธ จึงมิใช่อิสลามศาสนิก ซึ่งเคยเป็นอิสลามศาสนิกและเปลี่ยนมานับถือศาสนาพุทธ ก่อนที่เจ้ามรดกทำพินัยกรรมแต่งตั้งให้ผู้ร้องและผู้คัดค้านที่ 1 เป็นผู้จัดการมรดกจึงไม่ต้องด้วยมาตรา 3 ของ “พ.ร.บ.ว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูลพ.ศ.2489” ถือไม่ได้ว่าเป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับเรื่องครอบครัวและมรดกของอิสลามศาสนิกในเขตจังหวัดสตูล ต้องใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 6 บังคับแก่คดี...”

แนวทางการพัฒนาหรือข้อเสนอจากประเด็นดังกล่าวข้างต้นนั้น จากการศึกษาพบว่าสามารถนำเสนอออกเป็น 3 แนวทาง ดังนี้

1) ควรมีการกำหนดกฎเกณฑ์ “การใช้กฎหมายอิสลาม” ให้ชัดเจน ประเด็นนี้ผู้ให้ข้อมูลสำคัญเสนอว่า

“...การกำหนดกฎเกณฑ์ “การใช้กฎหมายอิสลาม” โดยเฉพาะประเด็นผู้นับถือศาสนาอิสลามเป็นหลักสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วย “ครอบครัวมรดก” แม้มุสลิมหรือผู้นับถือศาสนาอิสลามฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาในเขตพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้มีภูมิลำเนาในเขตพื้นที่ดังกล่าวก็ตาม เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าคู่ความในคดีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาในเขตพื้นที่ดังกล่าวตาม “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูลพ.ศ. 2489” เห็นควรให้ใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วย “ครอบครัวและมรดกอิสลาม” แทน “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” แก่บุคคลดังกล่าว...” (สัมภาษณ์, 2561)

2) ควรมีการบังคับใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วย “ครอบครัวและมรดก” สำหรับคู่กรณี ซึ่งเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามที่มีภูมิลำเนาในจังหวัดอื่นของประเทศไทย โดยยื่นคำร้องหรือคำฟ้องยังศาลที่มีตะโตะยุติธรรม ประเด็นนี้ผู้ให้ข้อมูลสำคัญเสนอว่า

“...การบังคับใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วย “ครอบครัวและมรดก” สำหรับผู้นับถือศาสนาอิสลามที่มีภูมิลำเนาในจังหวัดอื่นของประเทศไทย ควรมี “การใช้กฎหมายอิสลาม” ว่าด้วยการดังกล่าวแทน “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” เช่นเดียวกับกับผู้นับถือศาสนาอิสลามในพื้นที่ “จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” โดยที่คู่ความทั้งสองฝ่ายหรือผู้ร้องสามารถเลือกติดต่อ ณ ศาลใดศาลหนึ่งที่มีตะโตะยุติธรรมประจำอยู่ตามความสะดวกของประชาชนผู้มาติดต่อ เมื่อยื่นเรื่อง ณ ศาลนั้นแล้วไม่อาจยื่นต่ออีกศาลหนึ่งที่มีตะโตะยุติธรรมอีกได้...” (สัมภาษณ์, 2561)

3) ควรมีการบังคับใช้กฎหมายอิสลามว่า “ด้วยครอบครัวและมรดก” สำหรับคู่กรณี ซึ่งเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามที่มีภูมิลำเนาในจังหวัดอื่นของประเทศไทย โดยยื่นคำร้องหรือคำฟ้องยังศาลที่ผู้ร้องมีภูมิลำเนาประเด็นนี้ผู้ให้ข้อมูลสำคัญเสนอว่า

“...การบังคับใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วย “ครอบครัวและมรดก” สำหรับคู่กรณีซึ่งเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามที่มีภูมิลำเนาในจังหวัดอื่นของประเทศไทย ควรมี “การใช้กฎหมายอิสลาม” ว่าด้วยการดังกล่าวแทน “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” เช่นเดียวกับกับผู้นับถือศาสนาอิสลามในพื้นที่ดังกล่าว โดยที่คู่ความหรือผู้ร้องสามารถแสดงความจำนง ณ ศาลที่ตนมีภูมิลำเนา จากนั้นตะโตะยุติธรรมก็จะไปทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาด “ข้อกำหนดอิสลาม” ว่าด้วยการดังกล่าวประจำศาลที่ประชาชนยื่นเรื่องไว้ เป็นลักษณะ “การใช้กฎหมายอิสลาม” เคลื่อนที่ ซึ่งไม่จำเป็นต้องเพิ่มตำแหน่งตะโตะยุติธรรมประจำศาลอื่นแต่อย่างใด ทั้งคำนึงถึงความเสมอภาคในการนับถือศาสนาตามรัฐธรรมนูญ...” (สัมภาษณ์, 2561)

สำหรับผู้วิจัยเห็นว่า ควรมีการบังคับใช้ “กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” สำหรับคู่กรณีซึ่งเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามที่มีภูมิลำเนาในจังหวัดอื่นของประเทศไทยจาก



ปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล สามารถใช้กฎหมายอิสลาม เช่นเดียวกันกับผู้นับถือศาสนาอิสลามในพื้นที่ดังกล่าว โดยที่คู่ความหรือผู้ร้องสามารถแสดงความจำนง ณ ศาลที่ตนมีภูมิลำเนา จากนั้นตะโต๊ะยุติธรรมไปทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาด “ข้อกำหนดอิสลาม” ว่าด้วยการดังกล่าวประจำศาลที่ประชาชนยื่นเรื่องไว้เป็นลักษณะ “การใช้กฎหมายอิสลามเคลื่อนที่” ซึ่งไม่จำเป็นต้องเพิ่มตำแหน่งตะโต๊ะยุติธรรมประจำศาลอื่นแต่อย่างใด ทั้งคำนึงถึงความเสมอภาคในการนับถือศาสนาตามรัฐธรรมนูญ

#### 4.4 ข้อจำกัดในการปฏิบัติหน้าที่ของตะโต๊ะยุติธรรม

ข้อจำกัดการปฏิบัติหน้าที่ของตะโต๊ะยุติธรรม จากการศึกษาพบว่ามีประเด็นที่มีความสำคัญและน่าสนใจสามประเด็นคือ การโยกย้ายในตำแหน่งตะโต๊ะยุติธรรม การรับฟ้องคดีครอบครัวและมรดกอิสลาม และเอกสารสำคัญที่ใช้ในคดีครอบครัวมรดกอิสลาม ดังนี้

##### 4.4.1 การโยกย้ายในตำแหน่งตะโต๊ะยุติธรรม

ตะโต๊ะยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ชี้ขาดข้อกำหนดอิสลามในปัจจุบันประจำอยู่ ณ ศาลจังหวัดหนึ่งคนและศาลเยาวชนและครอบครัวหนึ่งคน ประกอบด้วย “จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” และประจำศาลจังหวัดเบตงอีกหนึ่งคน ตะโต๊ะยุติธรรมที่บรรจุประจำศาลใด ก็ต้องประจำในศาลนั้นตั้งแต่แรกเข้าจวบจนเกษียณอายุราชการ ประเด็นนี้ผู้ให้ข้อมูลสำคัญให้ข้อมูลว่า

“...ผู้สมัครตำแหน่งตะโต๊ะยุติธรรม ณ ศาลใดก็จะประจำ ณ ศาลนั้นโดยไม่มีการย้ายไปประจำศาลอื่นที่ใช้ “กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดก” ส่งผลทำให้คนในพื้นที่เข้ามาขอคำปรึกษาเกี่ยวกับคดีความ ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่กระทบต่อความยุติธรรมเพราะตะโต๊ะยุติธรรมจะให้ความรู้ในลักษณะข้อกำหนดอิสลามต่างๆ ไปไม่ชี้หรือลงในประเด็นข้อพิพาท อย่างไรก็ตามลักษณะนี้ทำให้เกิดความไม่สบายใจในการปฏิบัติหน้าที่ของตะโต๊ะยุติธรรมบ้างในบางกรณี...” (สัมภาษณ์, 2560)

สำหรับแนวทางการพัฒนาหรือข้อเสนอจากประเด็นดังกล่าวข้างต้นนั้น จากการศึกษาพบว่าควรมีการกำหนดกรอบระยะเวลาการปฏิบัติหน้าที่ของตะโต๊ะยุติธรรมโดยมีกำหนดกรอบเวลา ประเด็นนี้ผู้ให้ข้อมูลสำคัญเสนอว่า

“...การปฏิบัติหน้าที่ของโต๊ะเยติธรรมประจำศาลนั้น ควรกำหนดชัดเจนว่าสามารถปฏิบัติราชการประจำศาลนั้นๆ ได้ไม่เกินกี่ปี เพื่อให้เกิดการพัฒนาประสิทธิภาพการดำเนินงาน และประโยชน์ในการอำนวยการความยุติธรรม เพราะการที่โต๊ะเยติธรรมต้องปฏิบัติหน้าที่ประจำศาลนั้นๆ ตั้งแต่รับราชการนั้นไม่อาจทำให้เกิดการเรียนรู้และการพัฒนาขีดความสามารถได้อย่างเต็มที่ หากมีการย้ายโต๊ะเยติธรรมไปประจำศาลอื่นๆ ที่บังคับใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก ทำให้เกิดการศึกษาค้นคว้าที่จริงจังและสภาพข้อพิพาทในแต่ละพื้นที่ นำมาซึ่งการเพิ่มทักษะความรู้ความสามารถ และการพัฒนาการอำนวยการความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพต่อไป...” (สัมภาษณ์, 2561)

#### 4.4.2 การรับฟ้องและเอกสารสำคัญที่ใช้ในคดีครอบครัวมรดกอิสลาม

จากการศึกษาพบว่าการระงับข้อพิพาทว่าด้วยครอบครัวและมรดกอิสลามในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้แบ่งออกเป็น 2 ช่องทาง ดังนี้

1) การระงับข้อพิพาทโดย “สำนักงานคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด” กล่าวคือเมื่อเกิดข้อพิพาทในประเด็น “ครอบครัวและมรดกอิสลาม” ในขั้นแรกส่วนใหญ่ประชาชนจะทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้นำศาสนาประจำมัสยิด (อิหม่าม) ของตน หากไม่สามารถหาข้อยุติได้จึงไปไกล่เกลี่ยที่ “สำนักงานคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด” ซึ่งถือเป็นสถานที่ๆ ประชาชนในพื้นที่ให้การยอมรับเป็นส่วนใหญ่ อย่างไรก็ตามการไกล่เกลี่ยโดย “สำนักงานคณะกรรมการอิสลาม” ดังกล่าวนั้นมีข้อจำกัดว่าเมื่อคู่พิพาทไม่ปฏิบัติตามผลของการไกล่เกลี่ย ทางสำนักงานฯ ไม่มีอำนาจหน้าที่บังคับได้ มีเพียงแต่หน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าด้วย “ครอบครัวและมรดกอิสลาม” ตาม “พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลามพ.ศ.2540”<sup>33</sup>

2) การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการศาล กล่าวคือ เมื่อข้อพิพาทดังกล่าวไม่สามารถหาข้อยุติได้หรือหาข้อยุติได้แต่ไม่ปฏิบัติตามผลของการไกล่เกลี่ย อาจนำไปขึ้นสู่กระบวนการทางการศาลซึ่งมีโต๊ะเยติธรรมเป็นผู้ทำหน้าที่ชี้ขาด “ข้อกฎหมายอิสลาม” ซึ่งมี “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูลพ.ศ.2489” โดยมี

<sup>33</sup>พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลามพ.ศ.2540 ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม114 ตอนที่65 (วันที่ 8พฤศจิกายน 2540), มาตรา 26 (3)

สาระสำคัญคือ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องเป็นมุสลิมผู้นับถือศาสนา และต้องเป็นผู้ที่ภูมิลำเนาอยู่ในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล จึงจะสามารถบังคับใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกได้ซึ่งผลของคำพิพากษามารถบังคับแก่คดีได้ ต่างจากผลการไกล่เกลี่ยของสำนักงานคณะกรรมการอิสลามที่ไม่มีอำนาจไปบังคับ

ช่องทางการระงับข้อพิพาทดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่าการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของศาลมีผลบังคับและเป็นประโยชน์แก่ประชาชนในกรณีข้อพิพาทจำเป็นต้องใช้อำนาจบังคับอย่างไรก็ดีเมื่อคดีครอบครัวและมรดกอิสลามเข้าสู่กระบวนการศาลนอกจากมีตะไต่ะยุติธรรมเจ้าหน้าที่ ๆ เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะงานรับฟ้องซึ่งถือเป็นผู้รับเรื่องตรวจสอบเบื้องต้นเกี่ยวกับเอกสารสำคัญซึ่งจำเป็นต้องมีเจ้าหน้าที่ผู้มีความรู้ความสามารถด้านดังกล่าว ทั้งเอกสารสำคัญเกี่ยวกับการสมรสตามหลักศาสนาอิสลาม เช่น หนังสือรับรองการสมรส หนังสือรับรองการหย่า เป็นต้น

แนวทางการพัฒนาหรือข้อเสนอจากประเด็นดังกล่าวข้างต้นนั้น จากการศึกษาพบว่าสามารถนำเสนอออกเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

1) ควรมีเจ้าหน้าที่ผู้มีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับ “กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” ประจำอยู่ในงานรับฟ้อง เพื่อรับผิดชอบในคดีครอบครัวมรดกอิสลาม ประเด็นนี้ผู้ให้ข้อมูลสำคัญเสนอ ว่า

“...เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนผู้มายื่นคำร้อง เพื่อให้เกิดความสะดวกและรวดเร็วในการอรรถคดีชั้นศาล หากไม่แล้วเมื่อประชาชนมายื่นเรื่องดังกล่าวเจ้าหน้าที่รับฟ้องเพียงแต่ตรวจเอกสารเบื้องต้นทั่วไปเช่นเดียวกับกรณีรับฟ้องแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จากนั้นตะไต่ะยุติธรรมเป็นผู้ตรวจและตีกลับให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวติดต่อผู้มายื่นคำร้องดังกล่าวเพื่อส่งเอกสารสำคัญและรายละเอียดสำคัญต่างๆ เพิ่มเติม ทำให้การดำเนินการเกิดความล่าช้า จำเป็นต้องมีเจ้าหน้าที่ผู้ที่มีความรู้ความสามารถประจำในส่วนงานดังกล่าว...”  
(สัมภาษณ์, 2561)

2) ควรมีการประสานความร่วมมือการแลกเปลี่ยนความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทระหว่างคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดและศาลในพื้นที่ “จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” ประเด็นนี้ผู้ให้ข้อมูลสำคัญเสนอ ว่า

“...ศาลในฐานะองค์กรผู้มีอำนาจบังคับใช้ “กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” ตาม “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูลพ.ศ. 2489” แทน “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” เพื่อหาจุดร่วมในประเด็นเอกสารสำคัญ เช่น หนังสือรับรองการสมรส หนังสือรับรองการหย่า เป็นต้น และบทบาทของทั้งสององค์กรอันนำมาซึ่งวิธีการปฏิบัติที่มีประสิทธิภาพและเป็นประโยชน์แก่ประชาชนต่อไป...” (สัมภาษณ์, 2561)

สำหรับผู้วิจัยเห็นว่าการมีเจ้าหน้าที่รับฟ้องเกี่ยวกับคดีครอบครัวและมรดกอิสลามเป็นการเฉพาะและการประสานความร่วมมือแลกเปลี่ยนความรู้ความเข้าใจบทบาทระหว่างคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดและศาลในพื้นที่ “จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” ในฐานะองค์กรผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วย “ครอบครัวและมรดก” ถือเป็นแนวทางที่มีความสำคัญและเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน

Prince of Songkla University  
Pattani Campus

## บทที่ 5

### สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ

การวิจัยครั้งนี้เป็นการศึกษาภายใต้หัวข้อบทบาทและอำนาจหน้าที่ของ ตะโตะยุติธรรมกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล โดยมีวัตถุประสงค์ของการวิจัย เพื่อศึกษาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม เพื่อศึกษาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะโตะยุติธรรมในกฎหมายไทย และเพื่อศึกษาแนวทางการ พัฒนากฎหมายไทยที่เกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะโตะยุติธรรม

#### 5.1 สรุปผลการวิจัย

การสรุปผลการวิจัยผู้วิจัยทำการนำเสนอในประเด็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะโตะยุติธรรมในกฎหมายไทย และแนวทางการพัฒนากฎหมายไทยที่เกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะโตะยุติธรรม ดังนี้

##### 5.1.1 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม

บทบาทและอำนาจหน้าที่หลัก ประกอบด้วย การคืนสิทธิอันชอบธรรมให้กับเจ้าของ สิทธิการพิพากษาลงโทษแก่ผู้กระทำผิด การตรวจสอบพยานและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับคดีการซี้ขาด ตัดสินคดีระหว่างผู้ที่มีอำนาจกับผู้ให้อ่อนแอให้ความเป็นธรรมในการซี้ขาดตัดสินคดีระหว่างผู้ที่มี เกี่ยวรติกับผู้ต่ำต้อย

อำนาจหน้าที่รอง ประกอบด้วย การใช้อำนาจปกครองผู้ไร้ความสามารถผู้วิกลจริต หรือผู้เยาว์ การดูแลรักษาทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสมบัติ การดำเนินการเกี่ยวกับพินัยกรรมตาม เงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ การจัดการสมรสให้แก่หญิงหม้ายที่ไร้สามีกับผู้ที่เหมาะสม การสอดส่องดูแล ควบคุมสิ่งที่อยู่ภายใต้การปกครอง รวมถึงการนำละหมาดญุมอะฮ์และละหมาดอีดทั้งสอง การจัดเก็บ การบริจาคและชะกาต

สำหรับคุณสมบัติของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม ประกอบด้วยเป็นผู้นับถือ ศาสนาอิสลาม เป็นผู้บรรลุนิติภาวะ มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ เป็นอิสระชน เป็นชาย มีคุณธรรมเป็น มุจญตะฮิด<sup>34</sup> และมีประสาทสัมผัสสมบูรณ์

<sup>34</sup> มุจญตะฮิด หมายถึงนักกฎหมายอิสลามผู้ซึ่งใช้ความพยายามในการวิเคราะห์ วิจัยหลักฐานต่างๆ ของบทบัญญัติที่ถูกกำหนดอย่าง ละเอียด เพื่อให้ได้มาซึ่งบทบัญญัติของปัญหานั้นๆ

### 5.1.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะเฑาะยุติธรรมในกฎหมายไทย

บทบาทและอำนาจหน้าที่หลักของตะเฑาะยุติธรรมกล่าวคือตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ.2489 ได้กำหนดให้ตะเฑาะยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่พิจารณาชี้ขาดอรรถคดีพร้อมด้วยผู้พิพากษา โดยให้อำนาจแก่ตะเฑาะยุติธรรมเป็นผู้ชี้ขาดข้อกฎหมายและลงลายมือชื่อในคำพิพากษาดังปรากฏมาตรา ๔ บัญญัติว่า<sup>35</sup> “การพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นตามความในมาตรา ๓ ให้ตะเฑาะยุติธรรมหนึ่งนายนั่งพิจารณาพร้อมด้วยผู้พิพากษาให้ตะเฑาะยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม และลงลายมือชื่อในคำพิพากษาที่พิพากษาคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้นด้วยคำวินิจฉัยชี้ขาดของตะเฑาะยุติธรรมในข้อกฎหมายอิสลามให้เป็นอันเด็ดขาดในคดีนั้น”

บทบาทและอำนาจหน้าที่รองของตะเฑาะยุติธรรมกล่าวคือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าด้วยครอบครัวและมรดกอิสลามในชั้นศาลนั้นสามารถบังคับหรือผูกผันใจทักและจำเลยในคดีได้เมื่อการไกล่เกลี่ยสามารถหาจุดร่วมได้จะมีสัญญาประนีประนอมยอมความและออกเป็นคำพิพากษตามในคดีนั้นด้วยโดยมีผู้พิพากษาและตะเฑาะยุติธรรมลงลายมือชื่อ ทั้งนี้ข้อยุติในการไกล่เกลี่ยนั้นต้องไม่ขัดกับหลักกฎหมายอิสลามและกฎหมายทั่วไป สอดคล้องกับคำกล่าวของบรรดาตะเฑาะยุติธรรมที่ว่า “คดีครอบครัวและมรดกอิสลามที่มีข้อพิพาทเข้าในชั้นศาลเมื่อเข้ากระบวนการไกล่เกลี่ยส่วนใหญ่ 90 เปอร์เซ็นต์หรือมากกว่าสามารถยุติในชั้นไกล่เกลี่ยได้ทั้งสามารถบังคับได้ ต่างจากการไกล่เกลี่ยของกรรมการอิสลามไม่อาจบังคับได้ตามกฎหมาย” เช่นจำเลย (สามี) ต้องโอนค่าอุปการะเลี้ยงดูให้แก่จำเลย (ภรรยา) เป็นเงินจำนวนห้าพันบาทต่อเดือนภายในเวลาสามเดือนเป็นต้น (สัมภาษณ์ตะเฑาะยุติธรรม, 2560)

บทบาทและอำนาจหน้าที่อื่นที่ได้รับมอบหมาย กล่าวคือการบริการวิชาการทางกฎหมายอิสลามของตะเฑาะยุติธรรมจะเป็นผู้ทำหน้าที่บรรยายให้แก่บุคคลากรในศาลที่ตนสังกัดในเทศกาลต่างๆ ที่ได้รับมอบหมายในประเด็นเกี่ยวกับความรู้ทางกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก สำหรับการบริการวิชาการแก่หน่วยงานภายนอกนั้นก็เช่นเดียวกันมีการบรรยายให้ความรู้ตอบข้อซักถามทาง “กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” เช่นการบรรยายให้ความรู้ตอบข้อซักถามในประเด็นดังกล่าวแก่อิหม่ามหรือคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด และการบรรยายให้ความรู้ตอบข้อซักถามในประเด็นดังกล่าวแก่นักเรียน นักศึกษาที่เข้าร่วมกิจกรรมในวันสำคัญของสำนักงานศาลจัดหรือกิจกรรมที่นักศึกษาจากมหาลัยต่างๆ ขอความอนุเคราะห์ศึกษาดูงานของศาลในทางทฤษฎีและปฏิบัติ (การพิจารณาอรรถคดีในชั้นศาล) เป็นต้น

<sup>35</sup> “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ.2489”, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 63 ตอนที่ 77 (วันที่ 3 ธันวาคม 2489), มาตรา 4



การเป็นผู้แทนผู้พิพากษาหัวหน้าศาลในกิจกรรมทางสังคมของตะโต๊ะยุติธรรม การร่วมต้อนรับบุคคลสำคัญของประเทศที่มาราชการในพื้นที่ เช่นร่วมต้อนรับคณะองคมนตรีแทนผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ซึ่งส่วนใหญ่ตะโต๊ะยุติธรรมได้รับโอกาสในกิจการที่มีความเกี่ยวข้องกับมุสลิมในพื้นที่เนื่องจากในบางครั้งมีพิธีกรรมทางศาสนาอิสลามเช่นการละหมาด การขอพร (ขอตุอาร์) เป็นต้น หากผู้พิพากษาหัวหน้าศาลมาร่วมงานด้วยตนเองอาจไม่ค่อยสะดวกเท่าตะโต๊ะยุติธรรมสังเกตได้บ่อยครั้งที่ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจะมอบหมายให้ตะโต๊ะยุติธรรมทำหน้าที่แทนในกิจกรรมที่เกี่ยวกับอิสลาม สำหรับกิจกรรมอื่นจากที่กล่าวมานี้ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลอาจมอบหมายแก่ท่านผู้พิพากษาอื่นๆ ตามลำดับอาวุโสและตะโต๊ะยุติธรรม เป็นผู้แทนผู้พิพากษาหัวหน้าศาลในการเข้าร่วมกิจกรรมนั้นๆ

### 5.1.3 แนวทางการพัฒนาการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล

การได้มาของตะโต๊ะยุติธรรมกล่าวคือ จากการศึกษาผู้วิจัยสามารถนำเสนอออกเป็น 4 แนวทาง คือ 1) ตำแหน่งตะโต๊ะยุติธรรมต้องเป็นผู้มีความรู้กฎหมายอิสลาม และเป็นผู้สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาปลายหรือสำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาปีที่ 6 2) ตำแหน่งตะโต๊ะยุติธรรมต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีสาขาวิชากฎหมายอิสลาม และเป็นผู้เคยผ่านรายวิชาที่เกี่ยวกับนิติศาสตร์หรือเคยผ่านการอบรมหลักสูตรเกี่ยวกับนิติศาสตร์ 3) ตำแหน่งตะโต๊ะยุติธรรมต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีสาขาวิชากฎหมายอิสลาม และปริญญาตรีสาขาวิชานิติศาสตร์ 4) ตำแหน่งตะโต๊ะยุติธรรมต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีสาขาวิชากฎหมายอิสลาม ปริญญาตรีสาขาวิชานิติศาสตร์และสำเร็จการศึกษาจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

หลักสูตรสำหรับตะโต๊ะยุติธรรมก่อนปฏิบัติหน้าที่กล่าวคือจากการศึกษาพบว่าควรมีการจัดอบรมให้ความรู้เพิ่มทักษะในการปฏิบัติหน้าที่ผู้บรรจุเป็นตะโต๊ะยุติธรรมหรืออาจให้ตะโต๊ะยุติธรรมดังกล่าวเรียนรู้งานในฐานะผู้ช่วยตะโต๊ะยุติธรรมที่มีอายุราชการที่มากที่สุด ณ ช่วงเวลานั้นๆ

บทบาทและอำนาจหน้าที่ตะโต๊ะยุติธรรมหลักของตะโต๊ะยุติธรรมประกอบด้วย บทบาทอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมาย และคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามดังนี้

บทบาทอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายกล่าวคือจากการศึกษาพบว่าควรมีการพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามควรมีตะโต๊ะยุติธรรมร่วมในการพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามจำนวน 2 คน พร้อมกับผู้พิพากษาอีก 1 คน เพื่อประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีครอบครัว

มรดกอิสลาม ทั้งเป็นการเพิ่มความน่าเชื่อถือในการพิจารณาคดีมากกว่าตะไตะยุติธรรมเพียงคนเดียว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีข้อพิพาทที่ต้องใช้ความละเอียด ความรอบคอบในการพิจารณา

สำหรับคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม พบว่าควรมีขยายอำนาจหน้าที่ของ ตะไตะยุติธรรมให้มีบทบาทในการพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกในชั้น อุทธรณ์ โดยคดีทั้งปวงที่เกี่ยวข้องด้วยครอบครัวมรดกอิสลามสิ้นสุดที่ชั้นอุทธรณ์ให้ตะไตะยุติธรรม (ที่ไม่ใช่ผู้พิจารณาชี้ขาดในคดีที่ตัดสินในศาลชั้นต้น) ที่มีความอาวุโสสูงสุดในช่วงเวลานั้นๆ เป็นผู้พิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามดังกล่าว และหรือให้ตะไตะยุติธรรมที่เกษียณอายุราชการที่สามารถรับราชการต่อ มาเป็นผู้ทำหน้าที่ในชั้นอุทธรณ์ ทั้งนี้ไม่ว่าเป็นการอุทธรณ์ข้อเท็จจริงหรือการ อุทธรณ์ข้อกฎหมาย

บทบาทและอำนาจหน้าที่รองของตะไตะยุติธรรมกล่าวคือ จากการศึกษาสามารถ นำเสนอออกเป็น 3 แนวทาง คือ 1) ควรมีตะไตะยุติธรรมเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าด้วย ครอบครัวและมรดกอิสลามเฉพาะในคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยาก และเป็นคดีที่เห็นว่าสามารถยุติได้โดยการ ไกล่เกลี่ย สำหรับคดีที่มีความยุ่งยากนั้น หากมีเหตุจำเป็นที่ตะไตะยุติธรรมต้องเข้าร่วมในการไกล่ เกลี่ยและไม่สามารถยุติหรือหาทางออกของข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยได้ เมื่อเข้าสู่กระบวนการชี้ขาด ข้อกฎหมายในคดีดังกล่าวไม่ควรให้ตะไตะยุติธรรมที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยในกรณีนั้นๆ เป็นผู้ชี้ขาด 2) ควรตะไตะยุติธรรมพร้อมด้วยนิติกรกฎหมายอิสลามร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าด้วย ครอบครัวและมรดกอิสลาม โดยคำนึงถึงคดีที่มีโอกาสที่จะสามารถยุติในชั้นไกล่เกลี่ยได้ เพื่อรักษาไว้ ซึ่งความน่าเชื่อถือของกระบวนการยุติธรรม หากคดีที่ไม่อาจที่จะยุติโดยการไกล่เกลี่ยได้นั้น เมื่อคดี เข้าในกระบวนการไกล่เกลี่ยควรให้เป็นหน้าที่ของนิติกรกฎหมายอิสลามร่วมกับเจ้าหน้าที่ไกล่เกลี่ย หรือผู้ประนีประนอม 3) ควรมีผู้ประนีประนอมที่มีความรู้ความสามารถทางกฎหมายอิสลามว่าด้วย ครอบครัวมรดกอิสลามร่วมกับนิติกรกฎหมายอิสลามในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าด้วยการ ดังกล่าว โดยไม่ต้องให้ตะไตะยุติธรรมยุติธรรมเข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยเพื่อเป็นการไม่ให้เกิด ข้อครหาในกรณีที่คดีไม่อาจยุติในชั้นไกล่เกลี่ยได้

สภาพปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลามประกอบด้วยการยอมรับการใช้ กฎหมายอิสลามของหน่วยงานราชการการสมรสตามหลักกฎหมายอิสลามระหว่างคนในพื้นที่กับคน ต่างพื้นที่ ดังนี้

การยอมรับการใช้กฎหมายอิสลามของหน่วยงานราชการ กล่าวคือจากการศึกษา พบว่า ควรมีการเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในพื้นที่ “จังหวัด ปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” เกี่ยวกับสิทธิต่างๆ สำหรับประชาชนในพื้นที่ดังกล่าวต่อการใช้

สิทธิทางกฎหมายว่าด้วยครอบครัวมรดกอิสลาม ให้แก่หน่วยงานราชการต่างๆ เพื่อให้เกิดความเข้าใจ ที่ถูกต้องตรงกันตามกฎหมายบ้านเมือง

การสมรสตามหลักกฎหมายอิสลามระหว่างคนในพื้นที่กับคนต่างพื้นที่ กล่าวคือจาก การศึกษาพบว่าสามารถนำเสนอออกเป็น 3 แนวทาง คือ 1) ควรมีการกำหนดกฎเกณฑ์การใช้ กฎหมายอิสลามอิสลามให้ชัดเจน โดยเฉพาะประเด็นผู้นับถือศาสนาอิสลามเป็นหลักสำคัญในการ บังคับใช้กฎหมายอิสลามแม้มุสลิมหรือผู้นับถือศาสนาอิสลามฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาในเขตพื้นที่ หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้มีภูมิลำเนาในเขตพื้นที่ก็ตาม เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าคู่ความในคดีฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาในเขตพื้นที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตพื้นที่จังหวัด ปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูลพ.ศ. 2489 ควรให้ใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก อิสลามแทนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 2) ควรมีการบังคับใช้กฎหมายอิสลามฯ สำหรับ คู่กรณีซึ่งเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามที่มีภูมิลำเนาในจังหวัดอื่นของประเทศไทยนอกจากปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล สามารถใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยการตั้งกล่าวแทนประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ โดยที่คู่ความทั้งสองฝ่ายหรือผู้ร้องสามารถเลือกติดต่อ ณ ศาลใดศาลหนึ่งที่มี ตะโตะยุติธรรมประจำอยู่ตามความสะดวกของประชาชนผู้มาติดต่อ เมื่อยื่นเรื่อง ณ ศาลนั้นแล้วไม่ อาจยื่นต่ออีกศาลหนึ่งที่มีตะโตะยุติธรรมอีกได้ 3) ควรมีการบังคับใช้กฎหมายอิสลามฯ สำหรับคู่กรณี ซึ่งเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามที่มีภูมิลำเนาในจังหวัดอื่นของประเทศไทยนอกจากปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล สามารถใช้กฎหมายอิสลาม โดยที่คู่ความหรือผู้ร้องสามารถแสดงความจำนง ณ ศาล ที่ตนมีภูมิลำเนา จากนั้นตะโตะยุติธรรมก็จะไปทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามว่าด้วยการ ตั้งกล่าวประจำศาลที่ประชาชนยื่นเรื่องไว้ เป็นลักษณะการใช้กฎหมายอิสลามเคลื่อนที่ ซึ่งไม่ จำเป็นต้องเพิ่มตำแหน่งตะโตะยุติธรรมประจำศาลอื่นแต่อย่างใด

ข้อจำกัดในการปฏิบัติหน้าที่ของตะโตะยุติธรรม ประกอบด้วยการโยกย้ายใน ตำแหน่งตะโตะยุติธรรม และการรับฟ้องและเอกสารสำคัญที่ใช้ในคดีครอบครัวมรดกอิสลามดังนี้

การโยกย้ายในตำแหน่งตะโตะยุติธรรม กล่าวคือจากการศึกษาพบว่าควรมีการ กำหนดกรอบระยะเวลาการปฏิบัติหน้าที่ของตะโตะยุติธรรมโดยมีกำหนดระยะเวลาอย่างชัดเจนว่า สามารถปฏิบัติราชการประจำศาลนั้นๆ ได้ไม่เกินกี่ปี ซึ่งเห็นควรมีการกำหนดกรอบระยะเวลาดังกล่าว เพื่อให้เกิดการพัฒนาประสิทธิภาพการดำเนินงานและเพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวก เพราะการที่ตะโตะยุติธรรมต้องปฏิบัติหน้าที่ประจำศาลนั้นๆ ตั้งแต่รับราชการนั้นไม่อาจทำให้เกิดการ เรียนรู้และการพัฒนาขีดความสามารถได้อย่างเต็มที่ เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกและ ประโยชน์ราชการ หากมีการย้ายตะโตะยุติธรรมไปประจำ ณ ศาลอื่นๆ ที่บังคับใช้กฎหมายอิสลามว่า ด้วยครอบครัวและมรดก ถือเป็นกรณีศึกษาข้อเท็จจริงและสภาพข้อพิพาทในแต่ละพื้นที่ นำมาซึ่งการ

เพิ่มทักษะ ความรู้ ความสามารถ และการพัฒนาการอำนวยการอำนวยการความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

การรับฟ้องและเอกสารสำคัญที่ใช้ในคดีครอบครัวมรดกอิสลาม กล่าวคือจากการศึกษาพบว่า สามารถนำเสนอออกเป็น 2 แนวทาง คือ 1) ควรมีเจ้าหน้าที่ผู้มีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกประจำอยู่ในงานรับฟ้องรับผิดชอบในคดีครอบครัวมรดกอิสลาม เพื่ออำนวยการความสะดวกแก่ประชาชนผู้มายื่นคำร้องเกี่ยวกับคดีดังกล่าว 2) ควรมีการประสานความร่วมมือการแลกเปลี่ยนความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทระหว่างคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดและศาลในพื้นที่ “จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” ในฐานะองค์กรผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489

## 5.2 อภิปรายผลการวิจัย

การอภิปรายผลการวิจัยประกอบด้วยประเด็นเกี่ยวกับการได้มาของตะไต้ะยุติธรรม บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไต้ะยุติธรรม สภาพปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม และข้อจำกัดการปฏิบัติหน้าที่ตะไต้ะยุติธรรมของตะไต้ะยุติธรรม ดังต่อไปนี้

### 5.2.1 การได้มา

การได้มาของตะไต้ะยุติธรรมมีประเด็นที่มีความสำคัญประกอบด้วยคุณสมบัติของตำแหน่งตะไต้ะยุติธรรมและการปฏิบัติหน้าที่หลังจากได้รับแต่งตั้งเป็นตะไต้ะยุติธรรม ดังนี้

#### 5.2.1.1 คุณสมบัติตะไต้ะยุติธรรม

“พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543” มาตรา 52 บัญญัติว่า “ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นตะไต้ะยุติธรรมต้องเป็นมุสลิมและมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม” ดังต่อไปนี้

(1) “มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 26” (1) มีสัญชาติไทยโดยกำเนิด (5) “ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี” (6) “ไม่เป็นผู้นี้สินล้นพ้นตัว” (7) “ไม่เป็นผู้อยู่ระหว่างถูกสั่งให้พักราชการหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามกฎหมายอื่น” (8) “ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ” (9) “ไม่เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก” เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ และ (10) “ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ” “คนเสมือนไร้ความสามารถ” “คนวิกลจริต” หรือ

“จิตพินเพื่อนไม่สมประกอบ” หรือ “เป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม”

การกำหนด “คุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม” ตามมาตรา 26 (5) (7) (8) (9) ดังกล่าวนั้น สอดคล้องกับ การศึกษาบทความของอับดุลฮาติม ไชชิง และคณะ, (2555 : 37) เรื่อง “คุณสมบัติและอำนาจหน้าที่ของกอฎียในกฎหมายอิสลาม” พบว่า ประชาชนส่วนใหญ่เห็นว่า “การมีคุณธรรม” เป็นเงื่อนไขสำหรับทุกตำแหน่งการบริหาร. และการปกครองหมายความว่า “ผู้พิพากษาต้องปฏิบัติตามหลักการแห่งอิสลามอย่างเคร่งครัด” ทั้งหลีกเลี่ยงตนเองจากการกระทำที่เป็นบาปใหญ่ เช่น “การมากในกาม” ไม่กระทำการที่เป็นบาปเล็กน้อยอย่างต่อเนื่องเป็นประจำ และห่างไกลจากการปฏิบัติตนอันนำไปสู่สิ่งเสื่อมเสียต่อคุณสมบัติที่เหมาะสมของผู้พิพากษา

การกำหนด “คุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม” ตามมาตรา 26 (10) ดังกล่าวนั้นสอดคล้องกับหะดีษบันทึกโดย Annasaiy, เลขที่: 3378 ซึ่งมีความว่า “ผู้ที่ถูกละเว้นโทษเมื่อทำผิดมีสามจำพวกคือผู้ที่นอนหลับจนกว่าเขาจะตื่น ผู้ที่เป็นผู้เยาว์จนกว่าเขาบรรลุนิติภาวะ และผู้วิกลจริตจนกว่าปัญญาเขาจะหายหรือเขาฟื้นจากโรคดังกล่าว” และสอดคล้องกับการศึกษาบทความของอับดุลฮาติม ไชชิง และคณะ, (2555 : 37) เรื่อง “คุณสมบัติและอำนาจหน้าที่ของกอฎียในกฎหมายอิสลาม” พบว่า “บุคคลผู้วิกลจริตไม่สามารถดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาได้ทั้งบุคคลผู้ที่มีปัญญาอ่อนและหลงลืมเนื่องจากความชราหรือเป็นโรคก็ไม่สามารถดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาได้เช่นกัน.”

(2) อายุไม่ต่ำกว่า 30 ปีบริบูรณ์สอดคล้องกับการศึกษาบทความของอับดุลฮาติม ไชชิง และคณะ, (2555 : 37) เรื่อง “คุณสมบัติและอำนาจหน้าที่ของกอฎียในกฎหมายอิสลาม” พบว่า ปัจจุบันทุกประเทศมีการกำหนดอายุที่แน่นอนสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาโดยคำนึงถึงเรื่อง “ความมีวุฒิภาวะมากกว่าการรับรู้รับผิดชอบ” เพราะเพียงแต่การบรรลุนิติภาวะยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นบุคคลซึ่งมีสติปัญญาสมบูรณ์ ที่จะเป็นผู้พิพากษาในการพิจารณาชี้ขาด “ข้อกฎหมายอิสลาม” และสอดคล้องกับการให้สัมภาษณ์ของดะโต๊ะยุติธรรมส่วนใหญ่ว่า. “การกำหนดอายุผู้มีสิทธิสมัครตำแหน่งดะโต๊ะยุติธรรมที่กฎหมายกำหนดสามสิบปีขึ้นไปนั้นถือว่าเป็นวัยกำลังเหมาะกับการปฏิบัติหน้าที่” ซึ่งตรงข้ามกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมพ.ศ. ๒๕๔๓ กำหนดให้ผู้สมัครในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี ปรากฏตาม มาตรา ๒๖ บัญญัติว่า “ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้หรือผู้สมัครเข้ารับการศึกษาพิเศษเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม. (๒) ผู้สมัครสอบคัดเลือกหรือผู้สมัครทดสอบความรู้ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์.”



(3) เป็นผู้มีความรู้ใน “ศาสนาอิสลาม” สามารถจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด “ข้อกฎหมายอิสลามเกี่ยวกับครอบครัวและมรดก” ได้สำหรับคำว่าวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายครอบครัวและมรดกนั้น สอดคล้องกับทัศนะของ อิบนุศ็อบบาช ปราชญ์มัฆฮับชาฟีอี๊ย ที่มีความเห็นว่า “การอิจญติฮาดสามารถแยกส่วนได้” ในส่วนของกฎหมายมรดกเท่านั้น เนื่องจากเนื้อหาของกฎหมายมรดกกับเนื้อหาอื่นๆ ของกฎหมายอิสลาม บุคคลอาจเป็นมัจญตะฮิดเฉพาะกฎหมายมรดกเท่านั้น สอดคล้องกับปราชญ์อุศลุฟิก็ฮ์ส่วนใหญ่ เห็นว่าการอิจญติฮาดนั้นสามารถแยกส่วนได้

(4) “เป็นผู้มีความรู้ภาษาไทยสอบไล่ได้ประกาศนียบัตรไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้น” หรือที่ “กระทรวงศึกษาธิการเทียบไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้น” (ม.3) คุณสมบัติในข้อนี้ตรงข้ามกับอำนาจหน้าที่ตาม “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูลพ.ศ.2489” มาตรา๔ บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นตามความในมาตรา ๓ ให้ตะโต๊ะยุติธรรมหนึ่งนายนั่งพิจารณาพร้อมด้วยผู้พิพากษาให้ตะโต๊ะยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม และลงลายมือชื่อในคำพิพากษาที่พิพากษาคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้นด้วยคำวินิจฉัยชี้ขาดของตะโต๊ะยุติธรรมในข้อกฎหมายอิสลามให้เป็นอันเด็ดขาดในคดีนั้น” ทั้งยังตรงข้ามกับการให้สัมภาษณ์ของบรรดาองคมนตรีตะโต๊ะยุติธรรมว่า “การที่กฎหมายกำหนดเพียงแค่จบ ม.3 นั้นถือเป็นกำหนดที่ไม่เหมาะสมกับภาระหน้าที่และความเป็นจริงทางคุณวุฒิที่บรรดาตะโต๊ะยุติธรรมในปัจจุบันมี” ซึ่งปัจจุบันแสดงให้เห็นว่าคุณวุฒิทางการศึกษาของตะโต๊ะยุติธรรมในปัจจุบันนั้นส่วนใหญ่สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาโท จำนวน 6 คน คิดเป็นร้อยละ 66.7 เปอร์เซ็นต์ และรองลงมาสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีจำนวน 3 คน คิดเป็นร้อยละ 33.3 เปอร์เซ็นต์ สำหรับคุณวุฒิทางนิติศาสตร์บัณฑิตของตะโต๊ะยุติธรรมในปัจจุบันนั้น ส่วนใหญ่ไม่มีคุณวุฒินิติศาสตร์บัณฑิตจำนวน 7 คน คิดเป็นร้อยละ 77.8 เปอร์เซ็นต์ และรองลงมาสำเร็จการศึกษานิติศาสตร์จำนวน 2 คน คิดเป็นร้อยละ 22.2 เปอร์เซ็นต์

สอดคล้องกับการวิทยานิพนธ์ของสมบุรณ์ พุทธจักร, (2529) เรื่อง “การใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูล” ศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคต่อการใช้กฎหมายอิสลามตลอดจนผลที่เกิดจากการใช้กฎหมายอิสลามโดยการเทียบเคียงกับการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศฟิลิปปินส์ สิงคโปร์ และศรีลังกา เพื่อเป็นแนวทางแก้ไขปัญหา และอุปสรรคต่างๆ โดยมีข้อเสนอแนวทางแก้ไข พบว่าควรแก้ไขคุณสมบัติการคัดเลือกและการแต่งตั้งตะโต๊ะยุติธรรมเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับตำแหน่ง

ประเด็นคุณสมบัติของตะโต๊ะยุติธรรมดังกล่าวโดยเฉพาะวุฒิทางการศึกษา ซึ่งผู้วิจัยพบว่าสามารถนำเสนอออกเป็น 4 แนวทาง ดังนี้



1) ตำแหน่งตะโตะยุติธรรมต้องเป็นผู้มีความรู้กฎหมายอิสลาม และเป็นผู้สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาปลายหรือสำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาปีที่ 6 เนื่องจากตะโตะยุติธรรมถือเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยบรรดคดีเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกอิสลาม จึงต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะด้านดังกล่าวโดยตรง การที่ไม่ได้กำหนดวุฒิทางศาสนานั้นเพราะบุคคลที่มีความรู้ความสามารถที่แตกฉานในเรื่องดังกล่าว โดยเฉพาะจังหวัดชายแดนภาคใต้บางคนผ่านการศึกษาศาถาบ้นปอนะซึ่งไม่มีคุณวุฒิรองรับจากกระทรวงศึกษาธิการ แต่เป็นที่ยอมรับของสังคมโดยทั่วไปในด้านความรู้ความสามารถทางศาสนา สำหรับความรู้ด้านสามัญโดยเฉพาะการอ่านและการเขียนภาษาไทยอย่างน้อยการสำเร็จการศึกษาในระดับดังกล่าวถือได้ว่าเป็นผู้ที่มีความสามารถเพียงพอเกี่ยวกับการใช้ภาษาไทย

2) ตำแหน่งตะโตะยุติธรรมต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีสาขาวิชากฎหมายอิสลาม และเป็นผู้เคยผ่านรายวิชาที่เกี่ยวกับนิติศาสตร์และหรือเคยผ่านการอบรมหลักสูตรเกี่ยวกับนิติศาสตร์ เนื่องจากสังคมปัจจุบันการศึกษาได้เข้ามามีบทบาทอย่างมากต่อการพัฒนาทั้งผู้คนโดยส่วนใหญ่ก็ได้รับโอกาสทางการศึกษาอย่างทั่วถึงเห็นได้จากการสำเร็จการศึกษาของตะโตะยุติธรรมในปัจจุบันตามที่ได้นำเสนอแล้วข้างต้น จำเป็นสำหรับตะโตะยุติธรรมต้องเป็นผู้สำเร็จระดับปริญญาตรีกฎหมายอิสลาม สำหรับความรู้ทางนิติศาสตร์ถือมีความสำคัญในลำดับรองลงมาที่จำเป็นต้องมีเพื่อเป็นตัวเสริมประสิทธิภาพในการทำหน้าที่อีกด้วย ซึ่งควรได้รับการฝึกอบรมในเรื่องดังกล่าวอย่างชัดเจนหรือเคยศึกษาในรายวิชาที่เกี่ยวกับนิติศาสตร์เช่นกฎหมายอาญา กฎหมายแพ่ง กฎหมายวิธีพิจารณาอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาแพ่ง เป็นต้น ซึ่งผู้ที่สำเร็จในระดับปริญญาตรีในมหาวิทยาลัยในประเทศไทยส่วนใหญ่มีรายวิชาดังกล่าวให้นักศึกษาเป็นรายวิชาเลือก อีกด้วย

3) ตำแหน่งตะโตะยุติธรรมต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีสาขาวิชากฎหมายอิสลาม และปริญญาตรีสาขาวิชานิติศาสตร์เนื่องจากตะโตะยุติธรรมเป็นผู้ที่มีหน้าที่วินิจฉัยข้อกฎหมายอิสลามจำเป็นที่ต้องผ่านการศึกษาในระดับปริญญาทางกฎหมายอิสลามเป็นการเฉพาะ เพราะกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดกนั้นเป็นส่วนหนึ่งของหลักสูตรปริญญาทางกฎหมายอิสลามเป็นการเฉพาะ นอกจากต้องเป็นผู้มีความรู้เฉพาะด้านดังกล่าวแล้วควรเป็นผู้มีความรู้ทางนิติศาสตร์โดยจำเป็นที่ต้องสำเร็จการศึกษานิติศาสตร์ด้วย เพราะตะโตะยุติธรรมมิใช่เพียงแต่มีความรู้ด้านกฎหมายอิสลามเท่านั้น ต้องมีความรู้กฎหมายไทยด้วยเพื่อใช้ในการทำงานให้เกิดประสิทธิภาพในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง การพิจารณาคดี และการเขียนคำสั่งหรือคำพิพากษาในคดีครอบครัวและมรดกให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

4) ตำแหน่งตะโตะยุติธรรมต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีสาขาวิชากฎหมายอิสลาม ปริญญาตรีสาขาวิชานิติศาสตร์และสำเร็จการศึกษาจากสำนักอบรมศึกษา

กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เนื่องจากตะไตะยุดิธรรมเสมือนเป็นผู้พิพากษาทั่วไปที่มีอำนาจหน้าที่ วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมาย เพียงแต่ตะไตะยุดิธรรมเป็นอำนาจหน้าที่เฉพาะเรื่องครอบครัวและมรดก อิสลามเท่านั้น ส่วนผู้พิพากษามีอำนาจทั้งคดีอาญา และคดีแพ่งทั่วไป จึงจำเป็นที่ตะไตะยุดิธรรมต้อง เป็นผู้ที่มีความรู้ทั้งทางกฎหมายอิสลามในระดับดังกล่าวและทางกฎหมายไทยในระดับดังกล่าวด้วย เพราะตะไตะยุดิธรรมเป็นผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งได้รับการโปรดเกล้าจาก พระมหากษัตริย์ ถือเป็นตำแหน่งที่ทรงเกียรติ และเพื่อประโยชน์ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง การ พิจารณาคดี และการเขียนคำสั่งหรือคำพิพากษา จึงจำเป็นต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถที่ผ่าน ระดับการศึกษาดังกล่าว

#### 5.2.1.2 การปฏิบัติหน้าที่หลังได้รับแต่งตั้งเป็นตะไตะยุดิธรรม

จากการศึกษาพบว่าเมื่อได้ประกาศผู้ผ่านคัดเลือกก็จะมีการดำเนินการตาม ที่กฎหมายกำหนดและดำเนินการโปรดเกล้าจากพระมหากษัตริย์จากนั้นสามารถนั่งบัลลังก์ ปฏิบัติ หน้าที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดก โดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ช่วย ตะไตะยุดิธรรมอื่นมาก่อน ตรงข้ามกับกรณีของผู้พิพากษาที่บรรจุแรกเข้ามาเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษา ก่อนที่จะเป็นผู้พิพากษา โดยต้องเข้ารับการอบรมเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษาอย่างน้อย ๑ ปี ผู้ที่ผ่านการ อบรมตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ และได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมจะได้รับ พระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาประจำศาลเป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๓ ปี แล้วจึงได้รับการพิจารณาแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลชั้นต้น โดยก่อนเข้ารับหน้าที่ ผู้พิพากษาทุกคนต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์สอดคล้องกับบรรดาคะตะไตะยุดิธรรมให้ สัมภาษณ์ตรงกันว่า “ควรมีการอบรมตะไตะยุดิธรรมที่เพิ่งได้รับแต่งตั้งเพื่อเรียนรู้งานก่อนลงมือ ปฏิบัติหน้าที่ชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดก”

ประเด็นดังกล่าวจากการศึกษาพบว่าควรมีการจัดอบรมให้ความรู้เพิ่ม ทักะในการปฏิบัติหน้าที่ผู้บรรจุเป็นตะไตะยุดิธรรมหรืออาจให้ตะไตะยุดิธรรมดังกล่าวเรียนรู้งานใน ฐานะผู้ช่วยตะไตะยุดิธรรมที่มีอายุราชการที่มากที่สุด ณ ช่วงเวลานั้นๆ เพื่อเป็นการเรียนรู้ระบบงาน และเก็บเกี่ยวประสบการณ์ก่อนที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่จริง ส่วนเรื่องระยะเวลาการดังกล่าวขึ้นกับ ความเหมาะสมจากการประเมินของผู้ที่เกี่ยวข้อง ทั้งเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการทำงานที่อย่าง สมบูรณ์อีกด้วย

## 5.2.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่

บทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการอิสลามมีประเด็นสำคัญประกอบด้วยบทบาทอำนาจหน้าที่หลักและบทบาทอำนาจหน้าที่รองของคณะตุลาการอิสลาม ดังนี้

### 5.2.2.1 บทบาทคณะตุลาการอิสลาม

บทบาทและอำนาจหน้าที่รองมีประเด็นสำคัญ ประกอบด้วย การไกล่เกลี่ยในชั้นศาล การบริการวิชาการ การพัฒนาการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม และบทบาทที่ได้รับมอบหมาย ดังนี้

1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าด้วยครอบครัวและมรดกอิสลามในชั้นศาลนั้น สามารถบังคับหรือผูกพันใจทักและจำเลยในคดีได้เมื่อการไกล่เกลี่ยสามารถหาจุดร่วมได้จะมีสัญญาประนีประนอมยอมความและออกเป็นคำพิพากษาตามในคดีนั้นด้วยโดยมีผู้พิพากษาและคณะตุลาการอิสลามลงลายมือชื่อ ทั้งนี้ข้อยุติในการไกล่เกลี่ยนั้นต้องไม่ขัดกับหลักกฎหมายอิสลามและกฎหมายทั่วไป สอดคล้องกับคำกล่าวของบรรดาคณะตุลาการอิสลามที่ว่า “คดีครอบครัวและมรดกอิสลามที่มีข้อพิพาทเข้าในชั้นศาลเมื่อเข้ากระบวนการไกล่เกลี่ยส่วนใหญ่ 90 เปอร์เซ็นต์หรือมากกว่าสามารถยุติในชั้นไกล่เกลี่ยได้ทั้งสามารถบังคับได้ต่างจากการไกล่เกลี่ยของกรรมการอิสลามไม่อาจบังคับได้ตามกฎหมาย” เช่น จำเลย (สามี) ต้องโอนค่าอุปการะเลี้ยงดูให้แก่จำเลย (ภรรยา) เป็นเงินจำนวนห้าพันบาทต่อเดือนภายในเวลาสามเดือนเป็นต้น สอดคล้องกับ “ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง” มาตรา 20 บัญญัติว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินการไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้น”

2) การบริการวิชาการทางกฎหมายอิสลาม กล่าวคือคณะตุลาการอิสลามจะเป็นผู้ทำหน้าที่บรรยายให้แก่บุคลากรในศาลที่ตนสังกัดในเทศกาลต่างๆ ที่ได้รับมอบหมายในประเด็นเกี่ยวกับความรู้ทางกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก สำหรับการบริการวิชาการแก่หน่วยงานภายนอกนั้นก็เช่นเดียวกันมีการบรรยายให้ความรู้ ตอบข้อซักถามทาง “กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” และการเป็นผู้แทนผู้พิพากษาหัวหน้าศาลรับแขกบ้านแขกเมืองนั้นเป็นอีกหนึ่งบทบาททางสังคมของคณะตุลาการอิสลามการร่วมต้อนรับบุคคลสำคัญของประเทศที่มาราชการในพื้นที่ เช่นร่วมต้อนรับคณะองคมนตรีแทนผู้พิพากษาหัวหน้าศาล

3) บทบาทการพัฒนากฎหมายอิสลาม กล่าวคือคณะตุลาการอิสลามนอกจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทครอบครัวมรดกอิสลามในชั้นศาล การบริการวิชาการ คณะตุลาการอิสลามยังมีบทบาทในการพัฒนาการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม กล่าวคือคณะตุลาการอิสลามถือเป็นบุคคลที่มีส่วน

ร่วมในการยกวาง “คู่มือหลักกฎหมายอิสลามอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกอิสลาม” ฉบับศาลยุติธรรม ซึ่งคู่มือดังกล่าวเป็นหลักในการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม นอกจาก “คู่มือหลักกฎหมายอิสลามดังกล่าว” ตะโต๊ะยุติธรรมยังมีบทบาทส่วนร่วมจัดทำคำอธิบายหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกอิสลาม ซึ่งเป็นคำอธิบายและการขยายความ “หลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดก” ทั้งนี้ นอกจาก “หลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดก” ฉบับศาลยุติธรรมและคำอธิบายดังกล่าว ยังมี “คู่มือวิธีพิจารณาว่าด้วยครอบครัวมรดกอิสลาม” ซึ่งปัจจุบันอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาบังคับใช้ต่อไป

บทบาทที่ได้รับมอบหมาย กล่าวคือการเป็นผู้แทนผู้พิพากษาหัวหน้าศาลรับแขกบ้านแขกเมืองนั้นเป็นอีกหนึ่งบทบาททางสังคมของตะโต๊ะยุติธรรมการร่วมต้อนรับบุคคลสำคัญของประเทศที่มาราชการในพื้นที่ เช่นร่วมต้อนรับคณะองคมนตรีแทนผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ซึ่งส่วนใหญ่ตะโต๊ะยุติธรรมได้รับโอกาสในกิจการที่มีความเกี่ยวข้องกับมุสลิมในพื้นที่เนื่องจากในบางครั้งมีพิธีกรรมทางศาสนาอิสลามเช่นการละหมาด การขอพร (ขอตุอาร์) เป็นต้น หากผู้พิพากษาหัวหน้าศาลมาร่วมงานด้วยตนเองอาจไม่ค่อยสะดวกเท่าตะโต๊ะยุติธรรมสังเกตได้บ่อยครั้งที่ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจะมอบหมายให้ตะโต๊ะยุติธรรมทำหน้าที่แทนในกิจกรรมที่เกี่ยวกับอิสลาม สำหรับกิจกรรมอื่นจากที่กล่าวมานี้ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลอาจมอบหมายแก่ท่านผู้พิพากษาอื่นๆ ตามลำดับอาวุโสและตะโต๊ะยุติธรรมเป็นผู้แทนผู้พิพากษาหัวหน้าศาลในการเข้าร่วมกิจกรรมนั้นๆ

บทบาทดังกล่าวนี้ตรงข้ามกับการศึกษาบทความของอับดุลฮาติม ไชชิง และคณะ, (2555 : 37) เรื่อง “คุณสมบัติและอำนาจหน้าที่ของกอฎียในกฎหมายอิสลาม” พบว่า บทบาทรองของผู้พิพากษาในอิสลามประกอบด้วย “การใช้อำนาจปกครองดูแลผู้ไร้ความสามารถ” “การดูแลรักษาทรัพย์สินสาธารณะสมบัติ” “การดำเนินการให้พินัยกรรมดำเนินการตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้” ทั้งสอดคล้องกับหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยการนั้น “การจัดการสมรสแก่หญิงหม้ายที่ไม่มีสามีกับผู้ที่เหมาะสม” “การควบคุมดูแลสิ่งที่อยู่ภายใต้ความดูแลหรือรับผิดชอบ” “การนำละหมาดญุมอะฮ์การละหมาดอีดทั้งสอง” และ “การจัดเก็บเงินจากการบริจาคและเงินชะกาต”

ประเด็นดังกล่าวจากการศึกษา พบว่า 1) ควรให้ตะโต๊ะยุติธรรมเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าด้วยครอบครัวและมรดกอิสลามเฉพาะในคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยากและเป็นคดีที่เห็นควรสามารถยุติได้โดยการไกล่เกลี่ย สำหรับคดีที่มีความยุ่งยากที่เห็นว่าจะไม่อาจที่จะยุติในชั้นไกล่เกลี่ยได้ไม่ควรให้ตะโต๊ะยุติธรรมเข้าร่วม หากมีเหตุจำเป็นที่ตะโต๊ะยุติธรรมต้องเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยและไม่สามารถยุติหรือหาทางออกของข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยได้ เมื่อเข้าสู่กระบวนการชี้ขาดข้อกฎหมายในคดีดังกล่าวไม่ควรให้ตะโต๊ะยุติธรรมผู้ไกล่เกลี่ยในชั้นนั้นๆ เป็นผู้ชี้ขาด เพื่อป้องกันข้อครหาว่าในชั้นไกล่เกลี่ยว่าอีกอย่างไรในชั้นพิจารณาว่าอีกอย่างไร 2) ควรตะโต๊ะยุติธรรมพร้อมด้วย



นิติกรกฎหมายอิสลามร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าด้วยครอบครัวและมรดกอิสลาม โดยคำนึงถึงคดีที่มีโอกาสที่จะสามารถยุติในชั้นไกล่เกลี่ยได้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความน่าเชื่อถือของกระบวนการยุติธรรม หากคดีที่ไม่อาจที่จะยุติโดยการไกล่เกลี่ยได้นั้น เมื่อคดีเข้าในกระบวนการไกล่เกลี่ยควรให้เป็นหน้าที่ของนิติกรกฎหมายอิสลามร่วมกับเจ้าหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนีประนอม

3) ควรมีผู้ประนีประนอมที่มีความรู้ความสามารถทางกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดกอิสลามร่วมกับนิติกรกฎหมายอิสลามในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าด้วยการดังกล่าว โดยไม่ต้องให้คณะยุติธรรมยุติธรรมเข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยเพื่อเป็นการไม่ให้เกิดข้อครหาในกรณีที่คดีไม่อาจยุติในชั้นไกล่เกลี่ยได้ สอดคล้องกับการศึกษาวิจัยของประภาพรรัตน์ สุขดิษฐ์, (2561) เรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลยุติธรรม ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและสิงคโปร์ พบว่ารูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้พิพากษาที่ไม่ใช่ผู้พิจารณาคดีจะทำให้คู่ความมั่นใจต่อการตัดสินคดีเมื่อการไกล่เกลี่ยนั้นไม่สามารถยุติลงได้ ทั้งจะไม่เกิดอคติว่าหากการไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จข้อเท็จจริงต่างๆ จะไม่ถูกนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี และการไกล่เกลี่ยโดยบุคคลภายนอกอาจเป็นข้าราชการศาลยุติธรรมหรือบุคคลภายนอกทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งสอดคล้องกับข้อกำหนดประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 พบว่าการแต่งตั้งผู้ประนีประนอมเพื่อทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลตามข้อ 4 แห่งข้อกำหนดประธานศาลฎีกาดังกล่าวนั้นหมายถึงผู้ไกล่เกลี่ยเป็นบุคคลภายนอกที่ได้รับคัดเลือกและขึ้นทะเบียนไว้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนีประนอมประจำศาล

#### 5.2.2.2 อำนาจหน้าที่คณะยุติธรรม

อำนาจหน้าที่ของคณะยุติธรรมตาม “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูลพ.ศ. 2489” ดังนี้

พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูลพ.ศ.2489 กำหนดให้คณะยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่พิจารณาชี้ขาดอรรถคดีพร้อมด้วยผู้พิพากษาโดยคณะยุติธรรมเป็นผู้ชี้ขาดข้อกฎหมายและลงลายมือชื่อในคำพิพากษาดำเนินการตามมาตรา ๔ บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นตามความในมาตรา ๓ ให้คณะยุติธรรมหนึ่งนายนั่งพิจารณาพร้อมด้วยผู้พิพากษาให้คณะยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม และลงลายมือชื่อในคำพิพากษาที่พิพากษาคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้นด้วยคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะยุติธรรมในข้อกฎหมายอิสลามให้เป็นอันเด็ดขาดในคดีนั้น” สอดคล้องกับการปฏิบัติของบรรดาคณะยุติธรรมต่างให้สัมภาษณ์ว่า “บทบาทหลักของคณะยุติธรรมนั้นคือการพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก ซึ่งในปัจจุบันได้มีการแยกให้คณะยุติธรรมหนึ่งคนทำหน้าที่ประจำศาลจังหวัด และคณะยุติธรรมหนึ่งคนทำหน้าที่ประจำศาลเยาวชนและครอบครัว ทั้งหมด 9 ศาลๆ ละ 1 คน เพื่อทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม

พร้อมด้วยผู้พิพากษา” และสอดคล้องกับการศึกษาบทความของอับดุลฮาติม ไชชิง และคณะ, (2555 : 37) เรื่อง “คุณสมบัติและอำนาจหน้าที่ของกอฎีในกฎหมายอิสลาม” พบว่า บทบาทอำนาจหน้าที่หลักของผู้พิพากษา ประกอบด้วยการคืนสิทธิอันชอบธรรมให้กับเจ้าของสิทธิการพิพากษา ลงโทษแก่ผู้กระทำผิดการตรวจสอบพยานและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับคดีและการให้ความเสมอภาค ในการชี้ขาดตัดสินคดีระหว่างผู้ที่มีอำนาจกับผู้อ่อนแอ

ประเด็นดังกล่าวจากการศึกษา พบว่าควรมีการพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามควรมีตะไตะยุดีธรรมร่วมในการพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามจำนวน 2 คน พร้อมกับผู้พิพากษาอีก 1 คน เพื่อประสิทธิภาพในการพิจารณา “คดีครอบครัวมรดกอิสลาม” ทั้งเป็นการเพิ่มความน่าเชื่อถือในการพิจารณาคดีมากกว่าจะตะไตะยุดีธรรมเพียงคนเดียวโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีข้อพิพาทที่ต้องใช้ความละเอียด ความรอบคอบในการพิจารณา ทั้งยังพบว่าควรมีขยายอำนาจหน้าที่ของตะไตะยุดีธรรมให้มีบทบาทในการพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก ในชั้นอุทธรณ์ โดยคดีทั้งปวงที่เกี่ยวข้องด้วยครอบครัวมรดกอิสลามสิ้นสุดที่ชั้นอุทธรณ์ ให้ตะไตะยุดีธรรม (ที่ไม่ใช่ผู้พิจารณาชี้ขาดในคดีที่ตัดสินในศาลชั้นต้น) ที่มีความอาวุโสสูงสุดในช่วงเวลานั้นๆ เป็นผู้พิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามดังกล่าว และหรือให้ตะไตะยุดีธรรมที่เกษียณอายุราชการที่สามารถรับราชการต่อ มาเป็นผู้ทำหน้าที่ในชั้นอุทธรณ์ ทั้งนี้ไม่เป็นการอุทธรณ์ข้อเท็จจริงหรือการอุทธรณ์ข้อกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก สอดคล้องกับการศึกษาของวิชัย ปะดุกา, (2552) ศึกษาบทความวิจัยเรื่อง “บทบาทของพหุทางกฎหมายในฐานะเครื่องมือทางการบริหารกรณีการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย โดยได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศสิงคโปร์ ฟิลิปปินส์ และศรีลังกา” พบว่า ควรขยายการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะครอบครัวและมรดกทั่วทุกภูมิภาคโดยเบื้องต้นไม่ต้องมีตะไตะยุดีธรรมในศาลทุกศาล แต่ให้อยู่ประจำศาลในภูมิภาค เช่นเดียวกับกรณีของศาลแรงงานภาค ศาลล้มละลายกลาง ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

### 5.2.3 สภาพปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย

สภาพปัญหาการบังคับใช้กฎหมายมีประเด็นสำคัญประกอบด้วย การยอมรับการใช้กฎหมายอิสลามของหน่วยงานราชการและการสมรสตามหลักกฎหมายอิสลามระหว่างคนในพื้นที่กับคนต่างพื้นที่ ดังนี้

#### 5.2.3.1 การยอมรับการใช้กฎหมายอิสลามของหน่วยงานราชการ

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดกในบางกรณีไม่อาจใช้นอกศาลหรือต่อหน่วยงานของรัฐได้โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อมีการติดต่อราชการทางปกครอง ประชาชนแสดงตนในฐานะฉันสามีภรรยาที่ถูกต้องตามหลักกฎหมายอิสลามโดยมีหนังสือสมรสตาม



หลักกฎหมายอิสลาม (หนังสือนิกะห์) เป็นต้น ในทางปฏิบัติกลับถูกปฏิเสธไม่ยอมรับสถานะการเป็น สามีภรรยาที่ถูกต้องตามกฎหมายบ้านเมือง แม้มีหนังสือจากกรมปกครองเกี่ยวกับการปฏิบัติใน การจดทะเบียนครอบครัวที่มท 0309.3 /ว 13756 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2560 เรื่องแนวทางปฏิบัติ ในการจดทะเบียนครอบครัวตาม “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูล” กรมการปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่าการจดทะเบียนการหย่าของบุคคล สัญชาติไทยผู้นับถือศาสนาอิสลามในพื้นที่ดังกล่าว ก็ยังมีปัญหาความเข้าใจและภาคปฏิบัติของหน้าที่ รัฐที่ยังยืนยันหรือให้ความสำคัญต่อการจดทะเบียนสมรสตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สอดคล้องกับการศึกษาบทความของมุฮัมมัดซาคี เจ๊ะหะ, (2553) เรื่อง “ความลักลั่นของกฎหมาย : กรณีศึกษาพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานีนราธิวาส ยะลาและ สตูลพ.ศ. 2489” พบว่าสาเหตุของความลักลั่นของกฎหมาย กล่าวคือ “กฎหมายอิสลามสามารถใช้ บังคับในศาลเท่านั้น” ซึ่งความลักลั่นของกฎหมายเกิดจากข้อกฎหมายในมาตรา 3 ของ “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ” ที่บัญญัติว่า “ให้ใช้กฎหมายอิสลามในศาลจังหวัด ของจังหวัดชายแดนภาคใต้เท่านั้น” ประเด็นนี้คณะกรรมการกฤษฎีกาตีความว่า “กฎหมายอิสลาม ใช้บังคับในศาลเท่านั้นการตีความดังกล่าวทำให้เกิดความลักลั่นของกฎหมาย” และได้นำเสนอแนว ทางแก้ไขปัญหา กล่าวคือ “ให้มีการตีความมาตรา 3 ใหม่” หรือ “อาจแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วย การใช้กฎหมายอิสลามให้มีผลขยายการบังคับใช้กฎหมายอิสลามไปสู่นอกศาลด้วย”

ตรงข้ามกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ยอมรับสถานะความเป็นมุสลิมตาม กฎหมายอิสลาม ปรากฏตามพิพากษาศาลฎีกาที่ 2812/2525 “เมื่อลูกจ้างของฝ่ายโจทก์และฝ่าย จำเลยต่างมีความประมาทพอๆ กันมิได้ยิ่งหย่อนกว่ากัน สมควรให้ค่าสินไหมทดแทนอันจะพึงใช้แก่ กันนั้นเป็นพับและเป็นผลถึงโจทก์และจำเลยในฐานะที่ต่างฝ่ายต่างเป็นนายจ้างของลูกจ้างผู้กระทำ ละเมิดดังกล่าวไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเช่นกันโจทก์ที่ 2 และโจทก์ที่ 3 เป็นผู้นับถือ ศาสนาอิสลามมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตจังหวัดยะลา ซึ่งได้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม ในเขตจังหวัดปัตตานีนราธิวาสยะลา และสตูลพ.ศ.2489 ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษให้ใช้บังคับแก่ผู้นับถือ ศาสนาอิสลามอันเกี่ยวข้องกับครอบครัวและมรดกเฉพาะในสี่จังหวัดดังกล่าว แทนบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 บรรพ 6 เมื่อโจทก์ที่ 2 ที่ 3 นำสืบว่าได้แต่งงานเป็นสามี ภรรยาโดยถูกต้องตามกฎหมายอิสลาม ซึ่งจำเลยมิได้นำสืบหักล้างจึงต้องฟังว่าโจทก์ที่ 2 และโจทก์ ที่ 3 เป็นสามีภรรยาและเป็นบิดามารดาของบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายอันเป็นสิทธิเฉพาะตัว ที่กฎหมายได้รับรอง โดยมีต้องคำนึงว่าจะเกิดเป็นคดีพิพาทในจังหวัดใดๆก็ตามและเมื่อมีผู้กระทำ ละเมิดเป็นเหตุให้บุตรของโจทก์ที่ 2 ที่ 3 ถึงแก่ความตาย โจทก์ที่ 2 ที่ 3 ก็มีอำนาจฟ้องผู้กระทำละเมิด ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ได้”

ประเด็นดังกล่าวจากการศึกษาพบว่า ควรมีการเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับ “การบังคับใช้กฎหมายอิสลามในพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” เกี่ยวกับสิทธิต่างๆ สำหรับประชาชนในพื้นที่ดังกล่าวต่อการใช้สิทธิทางกฎหมายว่าด้วย “ครอบครัวมรดกอิสลาม” ให้แก่หน่วยงานราชการต่างๆ เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้องตรงกันตามหลักกฎหมายบ้านเมืองและ “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489” เพื่อประโยชน์แก่ประชาชนในพื้นที่ต่อไป

### 5.2.3.2 การสมรสตามหลักกฎหมายอิสลามระหว่างคนในพื้นที่กับคนต่างพื้นที่

การสมรสตามหลักกฎหมายอิสลามของประชาชนในพื้นที่ “จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” ในปัจจุบันบางกรณีคู่สมรสนับถือศาสนาอิสลามทั้งสองฝ่ายแต่ด้วยอีกฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนานอกเขตจังหวัดดังกล่าวจึงไม่อาจอำนาจบังคับใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยการนั้นได้ตาม “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489” เมื่อมีข้อพิพาททั้งในทางครอบครัวและมรดกความเป็นมุสลิมของทั้งสองฝ่ายเข้าเกณฑ์การใช้กฎหมายอิสลาม แต่หากพิจารณาจากความเป็นภูมิลำเนาในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล นั้นไม่อาจใช้กฎหมายอิสลามตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม พ.ศ. 2489 สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 851/2551 “แม้คดีจะเกิดขึ้นในเขตจังหวัดสตูล และผู้ร้องเป็นอิสลามศาสนิกเริ่มต้นคดีอย่างไม่มีข้อพิพาท โดยยื่นคำร้องขอเป็นผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมของนายทวี ผู้ตาย ซึ่งเป็นอิสลามศาสนิกก็ตาม แต่เมื่อมีการคัดค้านของผู้คัดค้านที่ 1 ก็มีผลทำให้คดีกลายเป็นคดีมีข้อพิพาทตาม ป.วิ.พ. มาตรา 188 (4) โดยผู้ร้องและผู้คัดค้านมีฐานะเป็นคู่ความ เมื่อปรากฏว่าผู้คัดค้านที่ 1 ซึ่งมีฐานะเสมือนจำเลยนับถือศาสนาพุทธ “จึงมิใช่อิสลามศาสนิกซึ่งเคยเป็นอิสลามศาสนิกและเปลี่ยนมานับถือศาสนาพุทธ” ก่อนที่เจ้ามรดกทำพินัยกรรมแต่งตั้งให้ผู้ร้องและผู้คัดค้านที่ 1 เป็นผู้จัดการมรดก จึงไม่ต้องด้วยมาตรา 3 ของ “พ.ร.บ.ว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489” ถือไม่ได้ว่าเป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับ “เรื่องครอบครัวและมรดกของอิสลามศาสนิกในเขตจังหวัดสตูล” ต้องใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 บังคับแก่คดี” สอดคล้องกับข้อเสนอของวิชัย ปะตุกา, (2552) ศึกษาบทความวิจัยเรื่อง “บทบาทของพหุทางกฎหมายในฐานะเครื่องมือทางการบริหารกรณีการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย” พบว่า “ควรมีการจัดให้มีหน่วยงานเกี่ยวกับงานทะเบียนอิสลามที่ทำหน้าที่ดำเนินการเรื่องการสมรส รวมถึงการหย่าหรือเพิกถอนการหย่าและการเปลี่ยนสถานะการนับถือศาสนาด้วย” เพื่อให้การใช้ “กฎหมายอิสลามลักษณะครอบครัวและมรดก” ชัดเจนว่าผู้ใดที่มีสิทธิดำเนินการตามบังคับแห่งบทบัญญัติของ “กฎหมายอิสลามลักษณะครอบครัวและมรดก” อีกทั้งยังมีการแต่งงานระหว่างบุคคลซึ่งนับถือศาสนาต่างกัน ทั้งนี้หลักกฎหมายอิสลามกำหนดไว้ว่า

บุคคลที่นับถือศาสนาอื่นต้องมีความเชื่อในหลักการแห่งอิสลามเสียก่อนจึงสามารถที่จะดำเนินการ แต่งงานหรือสมรสได้ จึงเห็นควรจัดให้มีหน่วยงานที่ดำเนินการเกี่ยวกับ “ทะเบียนการสมรสสำหรับมุสลิม” เป็นการเฉพาะ เพื่อให้กระบวนการ “ใช้กฎหมายอิสลาม” ทั้งในและนอกศาลมีเอกภาพไม่เกิดข้อก้ำกัจัดเมื่อมีการเปลี่ยนศาสนา.

ประเด็นดังกล่าวจากการศึกษาพบว่า 1) ควรมีการกำหนดกฎเกณฑ์การใช้กฎหมายอิสลามอิสลามให้ชัดเจน โดยเฉพาะประเด็นผู้นับถือศาสนาอิสลามเป็นหลักสำคัญในการบังคับใช้ “กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดก” แม้มุสลิมหรือผู้นับถือศาสนาอิสลามฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาในเขตพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้มีภูมิลำเนาในเขตพื้นที่ดังกล่าวก็ตาม เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าคู่ความในคดีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาในเขตพื้นที่ดังกล่าวตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 เห็นควรให้ใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วย “ครอบครัวและมรดกอิสลาม” แทน “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” แก่บุคคลดังกล่าว 2) ควรมี “การบังคับใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” สำหรับคู่กรณีซึ่งเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามที่มีภูมิลำเนาในจังหวัดอื่นของประเทศไทยจากปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล สามารถใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยการดังกล่าวแทนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นเดียวกันกับผู้นับถือศาสนาอิสลามในพื้นที่ดังกล่าว โดยที่คู่ความทั้งสองฝ่ายหรือผู้ร้องสามารถเลือกติดต่อ ณ ศาลใดศาลหนึ่งที่มีตะโตะยุติธรรมประจำอยู่ตามความสะดวกของประชาชนผู้มาติดต่อ เมื่อยื่นเรื่อง ณ ศาลนั้นแล้วไม่อาจยื่นต่ออีกศาลหนึ่งที่มีตะโตะยุติธรรมอีกได้ 3) ควรมีการบังคับใช้ “กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” สำหรับคู่กรณีซึ่งเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามที่มีภูมิลำเนาในจังหวัดอื่นของประเทศไทยจากปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล สามารถใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยการดังกล่าวแทนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นเดียวกันกับผู้นับถือศาสนาอิสลามในพื้นที่ดังกล่าว โดยที่คู่ความหรือผู้ร้องสามารถแสดงความจำนง ณ ศาลที่ตนมีภูมิลำเนา จากนั้นตะโตะยุติธรรมก็จะไปทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามว่าด้วยการดังกล่าวประจำศาลที่ประชาชนยื่นเรื่องไว้ เป็นลักษณะการใช้กฎหมายอิสลามเคลื่อนที่ ซึ่งไม่จำเป็นต้องเพิ่มตำแหน่งตะโตะยุติธรรมประจำศาลอื่นแต่อย่างใด ทั้งคำนึงถึงความเสมอภาคในการนับถือศาสนาตามรัฐธรรมนูญ

## 5.2.4 ข้อจำกัดการปฏิบัติหน้าที่ตะโตะยุติธรรม

### 5.2.4.1 การโยกย้ายในตำแหน่งตะโตะยุติธรรม

จากการศึกษา พบว่าแห่งตะโตะยุติธรรมนั้นปัจจุบันประจำอยู่ศาลจังหวัดละหนึ่งคนและศาลเยาวชนและครอบครัวละหนึ่งคน ประกอบด้วย “จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” รวมทั้งประจำศาลจังหวัดเบตงอีกหนึ่งคน ซึ่งตะโตะยุติธรรมที่บรรจุประจำศาลใดก็ต้อง

ประจำในศานั้นตั้งแต่แรกจวบจนเกษียณอายุราชการ โดยไม่มีการย้ายไปประจำศาลอื่นๆ ที่ใช้ “กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” ส่งผลทำให้คนในพื้นที่เข้ามาขอคำปรึกษาเกี่ยวกับคดีความ ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่กระทบต่อความยุติธรรมเพราะตะไตะยุติธรรมจะให้ความรู้ในลักษณะข้อกฎหมายอิสลามทุกๆ ไปไม่ชี้หรือลงในประเด็นข้อพิพาท ลักษณะดังกล่าวทำให้เกิดความไม่สบายใจในการปฏิบัติหน้าที่ของตะไตะยุติธรรมบ้างในบางกรณี สอดคล้องกับการให้สัมภาษณ์ของ ตะไตะยุติธรรมของคนที่สะท้อนว่า “ถ้ามีการย้ายตำแหน่งตะไตะยุติธรรมเป็นรอบเช่นเดียวกันกับ ตำแหน่งผู้พิพากษาอาจส่งผลดีต่อการปฏิบัติหน้าที่”

ประเด็นดังกล่าวจากการศึกษา พบว่าควรมีการกำหนดกรอบระยะเวลา การปฏิบัติหน้าที่ของตะไตะยุติธรรมโดยมีกำหนดระยะเวลาอย่างชัดเจนว่าสามารถปฏิบัติราชการ ประจำศาลนั้นๆ ได้ไม่เกินกี่ปี ซึ่งเห็นควรมีการกำหนดกรอบระยะเวลาดังกล่าว เพื่อให้เกิดการพัฒนา ประสิทธิภาพการดำเนินงานและเพื่อประโยชน์ในการอำนวยการความยุติธรรม เพราะการที่ ตะไตะยุติธรรมต้องปฏิบัติหน้าที่ประจำศาลนั้นๆ ตั้งแต่รับราชการนั้นไม่อาจทำให้เกิดการเรียนรู้และ การพัฒนาขีดความสามารถได้อย่างเต็มที่ เพื่อประโยชน์ในการอำนวยการความยุติธรรมและประโยชน์ ราชการ หากมีการย้ายตะไตะยุติธรรมไปประจำ ณ ศาลอื่น ๆ ที่บังคับใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วย ครอบครัวและมรดก ถือเป็นกรณีศึกษาข้อเท็จจริงและสภาพข้อพิพาทในแต่ละพื้นที่ นำมาซึ่งการเพิ่ม ทักษะ ความรู้ ความสามารถ และการพัฒนาการอำนวยการความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างมี ประสิทธิภาพต่อไป

#### 5.2.4.2 การรับฟ้องคดีครอบครัวและมรดกอิสลาม

จากการศึกษาพบว่า งานรับฟ้องประจำศาลจังหวัดและศาลเยาวชนและ ครอบครัวมีเจ้าหน้าที่ประจำงานรับฟ้องทั้งแพ่งและอาญา สำหรับ “คดีครอบครัวและมรดกอิสลาม” เข้าในส่วนของงานรับฟ้องแพ่งมีเจ้าหน้าที่เดียวกันกับงานรับฟ้องแพ่งทั่วไป เมื่อมีคดีเกี่ยวกับ ครอบครัวมรดกอิสลามต้องผ่านช่องทางงานดังกล่าว ซึ่งมีในกรณีของคดีครอบครัวมรดกอิสลาม ค่อนข้างมีข้อจำกัดในเรื่องการตรวจสอบเอกสารสำคัญที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอิสลามเพราะเจ้าหน้าที่รับ ฟ้องโดยทั่วไปมีข้อจำกัดเกี่ยวกับกฎหมายอิสลามทำให้บางครั้งตะไตะยุติธรรมต้องคอยแนะนำแก่ เจ้าหน้าที่ดังกล่าว เช่นกรณีผู้ร้องในฐานะภรรยาของผู้ตาย เอกสารรับรองการสมรสจาก คณะกรรมการอิสลาม แต่ในบางศาลมีแบบฟอร์มเพื่อให้ผู้ร้องนำไปให้ผู้นำศาสนาในชุมชนของตนที่ สามารถยืนยัน รับรองการสมรสของตนได้ เป็นต้น สอดคล้องกับการให้สัมภาษณ์ของตะไตะยุติธรรม ว่า “จำเป็นอย่างยิ่งต้องมีเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้ทางกฎหมายอิสลามในการตรวจสอบเบื้องต้นว่าคดีนั้นๆ ว่าเข้าข่ายการใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดกหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ต่อประชาชนที่เข้ามาใช้บริการ”



ประเด็นดังกล่าวจากการศึกษา พบว่า 1) ควรมีเจ้าหน้าที่ผู้มีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกประจำอยู่ในงานรับฟ้องรับผิดชอบ ในคดีครอบครัวมรดกอิสลาม เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนผู้มายื่นคำร้องเกี่ยวกับคดีดังกล่าว เพื่อให้เกิดความสะดวกและความรวดเร็วในการรณคดีในชั้นศาล หากไม่แล้วเมื่อประชาชนมายื่นเรื่องดังกล่าวเจ้าหน้าที่รับฟ้องเพียงแต่ตรวจเอกสารเบื้องต้นทั่วไปเช่นเดียวกับกรณีรับฟ้องแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จากนั้นคณะตุลาการเป็นผู้ตรวจและตีกลับให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวติดต่อผู้มายื่นคำร้องดังกล่าวเพื่อส่งเอกสารสำคัญและรายละเอียดสำคัญต่างๆ เพิ่มเติม ทำให้การดำเนินการเกิดความล่าช้า จึงสมควรให้มีเจ้าหน้าที่ผู้ที่มีความรู้ความสามารถประจำในส่วนงานดังกล่าว 2) ควรมีการประสานความร่วมมือการแลกเปลี่ยนความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทระหว่างคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดและศาลในพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ในฐานะองค์กรผู้ใช้อำนาจบังคับใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตพื้นที่ “จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489” แทน “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” เพื่อหาจุดร่วมในประเด็นเอกสารสำคัญ เช่น หนังสือรับรองการสมรส หนังสือรับรองการหย่า เป็นต้น และบทบาทของทั้งสององค์กรอันนำมาซึ่งวิธีการปฏิบัติที่มีประสิทธิภาพและเป็นประโยชน์แก่ประชาชนต่อไป

### 5.3 ข้อเสนอแนะ

#### 5.3.1 ข้อเสนอแนะทั่วไป

- 1) ควรกำหนดคุณสมบัติของคณะตุลาการให้เหมาะสมกับบทบาทอำนาจหน้าที่
- 2) ควรมีการขยายการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในพื้นที่ที่มีความเหมาะสมและมีความจำเป็นโดยเฉพาะพื้นที่ที่มีผู้นับถือศาสนาอิสลามจำนวนมาก
- 3) ควรมีการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม เช่น สำนักงานคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด และหน่วยงานราชการอื่นๆ

#### 5.3.2 ข้อเสนอแนะเพื่อการศึกษาต่อไป

- 1) ควรศึกษาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการโดยศึกษาวิจัยเชิงปริมาณ
- 2) ควรศึกษารูปแบบการบังคับใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดกในต่างประเทศ



## บรรณานุกรม

### หนังสือ

- กิตติศักดิ์ ปรกติ, (ม.ป.ป.) ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย. การสัมมนาทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ ครั้งที่ 5 “กฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงสังคมไทย”
- กระทรวงยุติธรรม, (2525) การสัมมนาการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล กรุงเทพฯ : ชวนการพิมพ์
- กำธร เลี้ยงสังธรรม, (2548) กฎหมายตราสามดวงฉบับพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง แก้ไขปรับปรุงใหม่, เล่ม 1, กรุงเทพฯ
- เจ๊ะเหล๊ะ แยกพงศ์, (2550) ระบบศาลอิสลามและข้อสังเกตเชิงเปรียบเทียบกับระบบศาลไทย. คณะอิสลามศึกษา มหาวิทยาลัยอิสลามยะลา.
- ราชบัณฑิตยสถาน, (2525) พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน. กรุงเทพมหานคร : อักษรเจริญทัศน์, 2525
- ชุมพล จันทราทิพย์, (2548) พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 12 แก้ไขเพิ่มเติมโดย สมลักษณ์จัดกระบวนพล กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ณรงค์ ศิริประชนะ, (2516) ความเป็นมาของกฎหมายอิสลามและตะไต่ยุติธรรม. กรุงเทพฯ : คณะกรรมการอิสลามกลางแห่งประเทศไทย
- เด่น โต๊ะมีนา, (2532) รายวิชาLA353 กฎหมายอิสลาม (Islamic Law) พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- พิเชษฐ์ วงศ์เกียรติ์ขจร, (2559) การวิจัยเชิงคุณภาพ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ปัญญาชน
- มานพ คณะโต, (2550) วิธีวิทยาการวิจัยเชิงคุณภาพในระบบสุขภาพชุมชน. ขอนแก่น : มหาวิทยาลัยขอนแก่น
- เมาลานา ชัยยิต อูบะลา เมาดูดี แปลโดยบรรจง บินกาซัน, (2551) ตัฟฮีมุลกูรอาน เล่ม 2 กรุงเทพฯ : ศูนย์หนังสืออิสลาม

- ยงยุทธ แสงรุ่งเรือง, (2559) กฎหมายวิธีสบัญญัติ 1 หน่วยที่ 2 นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
- จรัญภักดีธนากุล, (2528) กฎหมายใหม่ที่น่าสนใจ นิติสารกระทรวงยุติธรรม. ดุลพาห เล่มที่ 5 ปีที่ 32 กันยายน-ตุลาคม 2528
- สุชาติ ประสิทธิ์รัฐสินธุ์, (2554) วิธีวิทยาการวิจัยเชิงคุณภาพยุคใหม่กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนสามลดา
- สมาคมศิษย์เก่าอาหรับประเทศไทย, (2542) พระมหาคัมภีร์อัลกุรอานพร้อมความหมายภาษาไทย. อัลมะดีนะฮ์ มุเนาะวะเราะฮ์ฮ์ : ศูนย์กษัตริย์พะฮัดเพื่อการพิมพ์อัลกุรอาน
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (2489) พระราชบัญญัติการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 63/ตอนที่ 77/หน้า 633/3
- สำนักงานส่งเสริมตุลาการ กระทรวงยุติธรรม. ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ กรุงเทพมหานคร: บริษัทศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด, 2529
- สำนักงานศาลยุติธรรม, (2554) คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก (ฉบับศาลยุติธรรม)
- สุภางค์ จันทวานิช, (2549) วิธีการวิจัยคุณภาพ. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- อับดุลสุกร ดินอะ, (2553) อนาคตกฎหมายอิสลามในประเทศไทย. ศูนย์อัลกุรอานและภาษา QLCC: โรงเรียนจริยธรรมศึกษามุสลิม
- Abdul Monir Yaacob, 1998 Undang-undang Pentadbiran Agama Islam : Pengkanunan, Reformasi dan Penyelarasan 2 IKIM Law Journal 37
- Aiman bin HamZah MuhammadHadir Bin HajiMuhammadIsa dan Muhammadshah bin Awjang, (2007) Pendedikkan Shariah Islam Tingkatan 5. Malaysia : diwanbahasa dan Pustaka.
- Ahmad Hidayat Buang (2005) Mahkamah Shariah di Malaysia : Pencapaian dan CabaranUniversity of Malaya

- al-Bukari .Muhammad bin Ismail abu Abdullah.1422.al-Yamia al- Musnad al-Şahih alMuktaşar min Amwar Rasulullah wa Sunnanih wa 'iyamih. Dar awk alNajah Grolier new webster's dictionary, (1992). Danbury : Grolier,
- Aseed salah samhan, (2006) Aqdul solah fi Muamalat almaliyah fi fiq islamiah
- Ibnu Abideen, (1966) alhaskafi, aldaru almukhtar sharah tanwir al'absar
- Nora Abdul Hak, (2013).Alternative Dispute Resolution (ADR) In Islam.Malaysia : International Islamic University Malaysia.
- Tajul Aris Ahmad Bustami (2005) Kaedah perundangan bidang kuasa dan tatacara Mahkamah Syariah. Malaya
- Farid Sufian Shuaib (2008) Powers and jurisdiction of Syariah courts in Malaysia. Malayan Law Journal
- Ibn Kathir Isma'il bin 'Umar.1419. Tafsir al-Qur'an al-'Azim.Beirut : Dar alkitab al-'Alamiyah.
- Muslim bin al-Hajaj abu al-Hasan.n.d.al-Musnad al-Şahih al-Muktaşar bi Naql al-'adl 'an 'adl I,la Rasulullah.Dar 'ihya 'i al-Tarath al-'araby.
- Muhammad Zakee Cheha, (2007) THE INSTITUTION OF THE DATO'YUTITHAM (QADI) IN THAILAND. Jurnal Syariah
- \_\_\_\_\_,(1998) THE ADMINISTRATION OF ISLAMIC FAMILY LAW AND INHERITANCE IN SOUTHERN THAILAND (PATTANI NARATHIWAT YALA AND SATUN). International Islamic University Malaysia
- Pegawai-pegawai Pejabatan Pendaftaran Pernikahan Orang Islam, 1998 Lawatan Ke Thailand Visit To Thailand 12-15 July 1998. Mahkamah Syariah dan Majlis Uğama Islam Singapura.
- Zubir Embog, 1978 Sejarah Undang-undang dan kehakiman Islam Terengganu Sebrlum Campur Tangan Inggeris (The History of the Islamic Law and Judiciary Prior to the British Intervrntion) Project Paper Faculty of Law University of Malaya

## งานวิจัยและวิทยานิพนธ์

กิตติศักดิ์ ปรัตติ และคณะ, (2554) ระบบการปรับใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา

จุฬิศพงศ์ จุฬารัตน์, (2544) บทบาทและหน้าที่ขุนนางกรมท่าขวาในสมัยอยุธยาถึงรัตนโกสินทร์ (พ.ศ.2153-2435) วิทยานิพนธ์อักษรศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาประวัติศาสตร์ คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปิยนาด บุนนาค, (2546) นโยบายการปกครองของรัฐบาลไทยต่อชาวไทยมุสลิมในจังหวัดชายแดนภาคใต้ (พ.ศ. 2475-2516) ศูนย์ประวัติศาสตร์ความสัมพันธ์ไทยกับประเทศในเอเชีย คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ผกากรอง ศรีทองสุข, (2545) บทบาทหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

มูฮำหมัดซาก็ เจ๊ะหะ และคณะ, (2555) อำนาจของศาลศาสนาอิสลามกรุงกัวลาลัมเปอร์ประเทศมาเลเซีย กรณีศึกษาคดีเกี่ยวกับครอบครัว. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย

\_\_\_\_\_ (2548) ปัญหาการบริหารกฎหมายลักษณะครอบครัวและมรดกในประเทศไทย วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอิสลามนานาชาติมาเลเซีย

มะรอนิง สาแลมิง และคณะ, (2554). การใกล้เคียงข้อพิพาทครอบครัวและมรดก ตามบทบัญญัติแห่งอิสลามในจังหวัดชายแดนใต้, รายงานวิจัยส่วนนโยบายและยุทธศาสตร์ฯ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม

สมบูรณ์ พุทธจักร, (2529) การใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สมยศ หวังอับลูเลาะ, (2549) การใช้กฎหมายอิสลามลักษณะครอบครัวในกรุงเทพมหานคร วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาอิสลามศึกษา มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

สมหวัง บินหะซัน, (2549) การใช้กฎหมายอิสลามลักษณะมรดกและพินัยกรรมในกรุงเทพมหานคร วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาอิสลามศึกษา มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

หมัดอูเล็น หมัดหมัน, (2556) การจัดการมรดกตามหลักกฎหมายอิสลามของมุสลิมในจังหวัดสตูล วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาอิสลามศึกษา มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

อุดม หล้าเบ็ญสะ, (2544) บทบาทของคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดในจังหวัดชายแดน  
ภาคใต้วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยทักษิณ

#### บทความ

กำธร พันธุลภ, (ม.ป.ป.) ตะโต๊ะยุติธรรม ดุลพาห สำนักงานศาลยุติธรรม

จรัญ ภัคดิธนากุล, (2534) การใช้กฎหมายอิสลามในสี่จังหวัดภาคใต้ดุลพาห กระทรวงยุติธรรม  
เล่มที่ 3 ปีที่ 38

เจ๊ะเลาะ แยกพงศ์, (2559) อิสรภาพของผู้พิพากษาในระบบกฎหมายอิสลามและกฎหมายไทย  
วารสาร มหาวิทยาลัยนราธิวาสราชนครินทร์ สาขามนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ ปีที่ 3  
ฉบับที่ 1

วิทยาลัยอิสลามศึกษา (2557) มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตปัตตานี คู่มือข้อบัญญัติ  
กฎหมายอิสลาม ว่าด้วยครอบครัวและมรดก

นิติธ วงศ์ยืน, (2555) นำรู้คู่บัลลังก์ : ตะโต๊ะยุติธรรมประจำศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด  
ปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล : ความเป็นมาซึ่งควรบันทึกไว้. วารสารศาลยุติธรรม  
ปริทัศน์ ปีที่ 6 ฉบับที่ 4 (เม.ษ.-พ.ค. 2555)

มุฮัมหมัดรอฟีอี มูซอและจุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, (2553) ขารีอะฮ์กับการอำนวยความสะดวกยุติธรรมคดี  
ครอบครัวและมรดกตามวิถีมุสลิมในสังคมไทย ดุลพาห เล่มที่ 2 ปีที่ 53 สำนักงานศาล  
ยุติธรรม

มุฮำหมัดซาก็ เจ๊ะหะ, (2546) ระบบศาลไทยกับความเป็นไปได้ในการจัดตั้งศาลชะรีอะฮ์.  
วารสารวิชาการ อิสลามศึกษา ปีที่ 2 ฉบับ 2 ธันวาคม พ.ศ.2546

\_\_\_\_\_, (2553) ความลักลั่นของกฎหมาย : กรณีศึกษาพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้  
กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูล พ.ศ. 2489วารสาร AL-  
NUR บัณฑิตวิทยาลัย ปีที่5 ฉบับที่8

\_\_\_\_\_, (2550) กระบวนการยุติธรรมด้านกฎหมายครอบครัวและมรดกในประเทศไทย  
วารสารอันนур บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยฟาฏอนี

ประพาหร์ตัน สุขดิษฐ์, (2561) การใกล้เคียงข้อพิพาทของศาลยุติธรรม ศึกษากฎหมายไทยและ  
ลิงค์โปร์ การประชุมวิชาการสาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่



อุทัย บุรณสมภพ, (2511) กฎหมายพิเศษใน ๔ จังหวัดภาคใต้สุลตทาน: สำนักงานศาลยุติธรรม

อับดุลฮาติม ไชชิง มุฮำหมัดซาก็ เจ๊ะหะ และคณะ, (2555) คุณสมบัติและอำนาจหน้าที่ของกอฎียใน  
กฎหมายอิสลาม วารสาร AL-NUR บัณฑิตวิทยาลัย ปีที่ 7 ฉบับที่ 13

### กฎหมาย

พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล  
พ.ศ.๒๕๘๘ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๖๓/ตอนที่ ๗๗/หน้า ๖๓๓/๓

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม  
117 ตอนที่ 44 ก. หน้า 13.

พระราชกฤษฎีกาการปรับอัตราเงินเดือนของข้าราชการตุลาการและตะโตะยุติธรรม (ฉบับที่๒)  
พ.ศ.๒๕๕๔ เล่ม ๑๒๘ ตอนที่ ๒๒ ก ราชกิจจานุเบกษา ๓๑ มีนาคม ๒๕๕๔

ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยพ.ศ. ๒๕๕๔ราชกิจจานุเบกษาเล่ม ๑๒๘  
ตอนที่ ๗๓ ก

### เว็บไซต์

วิชัย ปะดุกา, (2552) บทบาทของพหุทางกฎหมายในฐานะเครื่องมือทางการบริหารกรณีการใช้  
กฎหมายอิสลามในประเทศไทย <http://www.gspa.ru.ac.th/downloads/doc/d010.doc>

อานันท์กาญจนพันธ์, (2553) เสวนาชนกเรื่องพหุวัฒนธรรม ครั้งที่2 “Legal Pluralism พหุนิยม  
ทางกฎหมาย” [http://www.sac.or.th/main/content\\_detail.php?content\\_id=222](http://www.sac.or.th/main/content_detail.php?content_id=222)  
ค้นเมื่อ 5 พฤษภาคม 2559 ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1029/2511 (ออนไลน์). สืบค้นจาก <http://www.deka.in.th/view-67817.html> [1/6/2559]

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2812/2525 (ออนไลน์). สืบค้นจาก <http://www.deka.in.th/view-67817.html> [1/6/2559]

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 851/2551 (ออนไลน์). สืบค้นจาก <http://www.deka.in.th/view-67817.html> [11/11/2561]

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1790/2558 (ออนไลน์). สืบค้นจาก <http://www.deka.in.th/view-67817.html> [12/11/2561]

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1406/2513 (ออนไลน์). สืบค้นจาก <http://www.deka.in.th/view-67817.html> [13/11/2561]

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4230/2558 (ออนไลน์). สืบค้นจาก <http://www.deka.in.th/view-67817.html> [18/11/2561]

### บุคลากรกรม

นายอนุกุล อาแวปู่เตะ. คณะกรรมการบริหารศูนย์ทนายความมุสลิม กรรมการประจำจังหวัดปัตตานี. 2559. ผู้ให้สัมภาษณ์. 4 กันยายน 2559.

นายอิสมาแอ เจ๊ะ. ตะโต๊ะยุติธรรมประจำศาลจังหวัดปัตตานี. 2559. ผู้ให้สัมภาษณ์. 6 กันยายน 2559

นายมะรอมือลี ปือราเฮง. ตะโต๊ะยุติธรรมประจำศาลจังหวัดนราธิวาส. ผู้ให้สัมภาษณ์. 1 มีนาคม 2560

นายหมัดอูเส็น หมัดหมัน. ตะโต๊ะยุติธรรมประจำศาลจังหวัดสตูล. ผู้ให้สัมภาษณ์. 15 พฤษภาคม 2560

นายทวี หลีเยาว์. ตะโต๊ะยุติธรรมประจำศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดปัตตานี. ผู้ให้สัมภาษณ์. 23 มกราคม 2560

นายฮัมกา มะวัง. ตะโต๊ะยุติธรรมประจำศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดนราธิวาส. ผู้ให้สัมภาษณ์. 1 มีนาคม 2560

นายมะดารี โต๊ะและ. ตะโต๊ะยุติธรรมประจำศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดยะลา. ผู้ให้สัมภาษณ์. 11 เมษายน 2560

นายสำซุดดิน มาลินี. ตะโต๊ะยุติธรรมประจำศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสตูล. ผู้ให้สัมภาษณ์. 15 พฤษภาคม 2560

ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดนราธิวาส. ผู้ให้สัมภาษณ์. 2560

ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดปัตตานี. ผู้ให้สัมภาษณ์. 2561

ภาคผนวก

Prince of Songkla University  
Pattani Campus

ภาคผนวก ก  
แบบสัมภาษณ์

*Prince of Songkla University  
Pattani Campus*

## แบบสัมภาษณ์ สำหรับโต๊ะโยติธรรม

วิทยานิพนธ์เรื่อง บทบาทและอำนาจหน้าที่ของโต๊ะโยติธรรมกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล

### ส่วนที่ 1 ข้อมูลทั่วไปของผู้ให้สัมภาษณ์

ชื่อ ตำแหน่ง ประสบการณ์ทำงาน และวุฒิการศึกษา

### ส่วนที่ 2 ประเด็น “กระบวนการได้มาของตำแหน่งโต๊ะโยติธรรม”

- 2.1 การแต่งตั้งตำแหน่งโต๊ะโยติธรรม มีขั้นตอนอย่างไรบ้าง ?
- 2.2 หลังจากเข้ารับการแต่งตั้งตำแหน่งโต๊ะโยติธรรม มีหลักสูตรอะไรบ้าง ?
- 2.3 ข้อเสนอเกี่ยวกับกระบวนการได้มาของตำแหน่งโต๊ะโยติธรรม ในมุมมองของท่านมีอะไรบ้าง ?

### ส่วนที่ 3 ประเด็น “บทบาทของโต๊ะโยติธรรม”

- 3.1 บทบาทตามที่กฎหมายกำหนด มีอะไรบ้าง ?
- 3.2 บทบาทที่ปฏิบัติจริงในปัจจุบัน มีอะไรบ้าง ?
- 3.3 ข้อเสนอเกี่ยวกับบทบาท ในมุมมองของท่านมีอะไรบ้าง ?

### ส่วนที่ 4 ประเด็น “อำนาจหน้าที่ของโต๊ะโยติธรรม”

- 4.1 การสืบข้อเท็จจริง มีกระบวนการอย่างไรบ้าง ?
- 4.2 การพิจารณาข้อเท็จจริง มีกระบวนการอย่างไรบ้าง ?
- 4.3 การชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามครอบครัวและมรดก มีผลอย่างไรบ้าง ?
- 4.4 หากมีการอุทธรณ์ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย จะมีกระบวนการอย่างไร ?
- 4.5 ข้อเสนอเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของโต๊ะโยติธรรม ในมุมมองของท่านมีอะไรบ้าง ?

### ส่วนที่ 5 ประเด็น “คุณสมบัติของตำแหน่งโต๊ะโยติธรรม”

- 5.1 ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรบ้างต่อคุณสมบัติของโต๊ะโยติธรรมที่กฎหมายกำหนด ?
- 5.2 ข้อเสนอเกี่ยวกับคุณสมบัติโต๊ะโยติธรรมที่เหมาะสม ในมุมมองของท่านมีอะไรบ้าง ?

### ส่วนที่ 6 ประเด็น “ข้อจำกัดของโต๊ะโยติธรรมกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม”

- 6.1 การปฏิบัติหน้าที่ ด้านกฎหมายรองรับ และด้านเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เป็นอย่างไรบ้าง ?
- 6.2 ข้อเสนอเกี่ยวกับการแก้ไขข้อจำกัดที่เกิดขึ้นของโต๊ะโยติธรรม ในมุมมองของท่านมีอะไรบ้าง ?

### ส่วนที่ 7 ประเด็น “ปัจจัยที่ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของโต๊ะโยติธรรมมีประสิทธิภาพ”

- 7.1 ปัจจัยที่ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของโต๊ะโยติธรรมมีประสิทธิภาพ มีอะไรบ้าง ?

### ส่วนที่ 8 ประเด็น “ข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนาบทบาทและอำนาจหน้าที่โต๊ะโยติธรรม”

- 8.1 ข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนาบทบาทและอำนาจหน้าที่โต๊ะโยติธรรม ในมุมมองของท่านมีอะไรบ้าง



## แบบสัมภาษณ์ สำหรับผู้พิพากษาหัวหน้าศาล

วิทยานิพนธ์เรื่อง บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไตะยุติธรรมกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล

### ส่วนที่ 1 ข้อมูลทั่วไปของผู้ให้สัมภาษณ์

ชื่อ ตำแหน่ง และประสบการณ์ทำงาน

### ส่วนที่ 2 ประเด็น “กระบวนการได้มาของตำแหน่งตะไตะยุติธรรม”

- 2.1 การแต่งตั้งตำแหน่งตะไตะยุติธรรม มีขั้นตอนอย่างไรบ้าง ?
- 2.2 หลังจากเข้ารับการแต่งตั้งตำแหน่งตะไตะยุติธรรม มีหลักสูตรอะไรบ้าง ?
- 2.3 ข้อเสนอเกี่ยวกับกระบวนการได้มาของตำแหน่งตะไตะยุติธรรม ในมุมมองของท่านมีอะไรบ้าง ?

### ส่วนที่ 3 ประเด็น “บทบาทของตะไตะยุติธรรม”

- 3.1 บทบาทที่ปฏิบัติจริงในปัจจุบัน มีอะไรบ้าง ?
- 3.2 ข้อเสนอเกี่ยวกับบทบาท ในมุมมองของท่านมีอะไรบ้าง ?

### ส่วนที่ 4 ประเด็น “อำนาจหน้าที่ของตะไตะยุติธรรม”

- 4.1 การพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามครอบครัวและมรดก มีกระบวนการอย่างไร ?
- 4.2 หากมีการอุทธรณ์ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย จะมีกระบวนการอย่างไร ?
- 4.3 ข้อเสนอเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตะไตะยุติธรรม ในมุมมองของท่านมีอะไรบ้าง ?

### ส่วนที่ 5 ประเด็น “คุณสมบัติของตำแหน่งตะไตะยุติธรรม”

- 5.1 ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรบ้างต่อคุณสมบัติของตะไตะยุติธรรมที่กฎหมายกำหนด ?
- 5.2 ข้อเสนอเกี่ยวกับคุณสมบัติตะไตะยุติธรรมที่เหมาะสม ในมุมมองของท่านมีอะไรบ้าง ?

### ส่วนที่ 6 ประเด็น “ข้อจำกัดของตะไตะยุติธรรมกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม”

- 6.1 ด้านการปฏิบัติหน้าที่ ด้านกฎหมายรองรับ และด้านเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เป็นอย่างไรบ้าง ?
- 6.2 ข้อเสนอเกี่ยวกับการแก้ไขข้อจำกัดที่เกิดขึ้นของตะไตะยุติธรรม ในมุมมองของท่านมีอะไรบ้าง ?

### ส่วนที่ 7 ประเด็น “ปัจจัยที่ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของตะไตะยุติธรรมมีประสิทธิภาพ”

- 7.1 ปัจจัยที่ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของตะไตะยุติธรรมมีประสิทธิภาพ มีอะไรบ้าง ?

### ส่วนที่ 8 ประเด็น “ข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนาบทบาทและอำนาจหน้าที่ตะไตะยุติธรรม”

- 8.1 ข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนาบทบาทและอำนาจหน้าที่ตะไตะยุติธรรม ในมุมมองของท่านมีอะไรบ้าง ?

## แบบสัมภาษณ์ สำหรับนายความ

วิทยานิพนธ์เรื่อง บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไตะยุติธรรมกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล

### ส่วนที่ 1 ข้อมูลทั่วไปของผู้ให้สัมภาษณ์

ชื่อ ตำแหน่ง ประสบการณ์ทำงาน และวุฒิการศึกษา

### ส่วนที่ 2 ประเด็น “บทบาทของตะไตะยุติธรรม”

- 2.1 บทบาทที่ปฏิบัติจริงในปัจจุบัน มีอะไรบ้าง ?
- 2.2 ข้อเสนอเกี่ยวกับบทบาท ในมุมมองของท่านมีอะไรบ้าง ?

### ส่วนที่ 3 ประเด็น “อำนาจหน้าที่ของตะไตะยุติธรรม”

- 3.1 การพิจารณาข้อเท็จจริง มีกระบวนการอย่างไรบ้าง ?
- 3.2 การชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามครอบครัวและมรดก มีผลอย่างไรบ้าง ?
- 3.3 หากมีการอุทธรณ์ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย จะมีกระบวนการอย่างไร ?
- 3.4 ข้อเสนอเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตะไตะยุติธรรม ในมุมมองของท่านมีอะไรบ้าง ?

### ส่วนที่ 4 ประเด็น “คุณสมบัติของตำแหน่งตะไตะยุติธรรม”

- 4.1 ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรบ้างต่อคุณสมบัติของตะไตะยุติธรรมที่กฎหมายกำหนด ?
- 4.2 ข้อเสนอเกี่ยวกับคุณสมบัติตะไตะยุติธรรมที่เหมาะสม ในมุมมองของท่านมีอะไรบ้าง ?

### ส่วนที่ 5 ประเด็น “ข้อจำกัดของตะไตะยุติธรรมกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม”

- 5.1 ด้านการปฏิบัติหน้าที่ ด้านกฎหมายรองรับ และด้านเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เป็นอย่างไรบ้าง ?
- 5.2 ข้อเสนอเกี่ยวกับการแก้ไขข้อจำกัดที่เกิดขึ้นของตะไตะยุติธรรม ในมุมมองของท่านมีอะไรบ้าง ?

### ส่วนที่ 6 ประเด็น “ปัจจัยที่ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของตะไตะยุติธรรมมีประสิทธิภาพ”

- 6.1 ปัจจัยที่ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของตะไตะยุติธรรมมีประสิทธิภาพ มีอะไรบ้าง ?

### ส่วนที่ 7 ประเด็น “ข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนาบทบาทและอำนาจหน้าที่ตะไตะยุติธรรม”

- 7.1 ข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนาบทบาทและอำนาจหน้าที่ตะไตะยุติธรรม ในมุมมองของท่านมีอะไรบ้าง

ภาคผนวก ข  
เอกสารที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม

Prince of Songkla University  
Pattani Campus

### ตัวอย่างฟอร์มคำร้องของแต่งตั้งผู้จัดการมรดกอิสลาม

ข้อ ๑ ผู้ร้องเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของนาย.....บิดา (ถึงแก่กรรม) นาง.....มารดา โดยได้ทำการสมรสและได้จดทะเบียนสมรสโดยถูกต้องตามหลักกฎหมายอิสลาม ดังรายละเอียดปรากฏตามสำเนาบัตรประจำตัวประชาชนสำเนาทะเบียนบ้าน หนังสือรับรองและคำแปลหนังสือรับรองการสมรสตามหลักกฎหมายอิสลาม เอกสารท้ายคำร้อง ในระหว่างอยู่กินฉันท์สามี ภริยามีบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายจำนวน ๒ คน คือ (๑) นางสาว.....ผู้ร้อง (๒) นางสาว.....ส่วนนาย.....ปู่ นาง.....ย่า ได้ถึงแก่กรรมหมดแล้ว ดังรายละเอียดปรากฏตามบัญชีเครือญาติ สำเนาทะเบียนบ้านเอกสารท้ายคำร้อง

ข้อ ๒ เมื่อวันที่.....เดือน.....พ.ศ..... นาย.....บิดาผู้ร้องได้ถึงแก่กรรมด้วยสาเหตุการตาย.....ดังรายละเอียดปรากฏตามสำเนามรณะบัตร เอกสารท้ายคำร้อง ขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่กรรมมีภูมิลำเนาอยู่ที่บ้านเลขที่.....หมู่ที่.....ตำบล.....อำเภอ.....จังหวัดปัตตานี ปรากฏตามสำเนาทะเบียนบ้าน เอกสารท้ายคำร้อง

ข้อ ๓ ก่อนถึงแก่กรรม นาย.....บิดาผู้ร้องมิได้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้แก่ผู้ใด โดยมีทรัพย์สินมรดก คือ โฉนดที่ดิน เลขที่.....ตำบล.....อำเภอ.....จังหวัดปัตตานี และอาจมีทรัพย์สินอื่นๆ ที่กำลังรวบรวมอยู่

ข้อ ๔ ผู้ร้องในฐานะทายาทโดยชอบด้วยกฎหมายได้ไปติดต่อสำนักงานที่ดินจังหวัดปัตตานี เพื่อขอจัดการมรดกแต่ปรากฏว่ามีเหตุขัดข้องไม่สามารถจัดการแบ่งปันทรัพย์สินมรดกแก่ทายาทได้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องแจ้งว่าจะต้องร้องขอจัดการมรดกต่อศาลและศาลมีคำสั่งศาลตั้งผู้ร้องเป็นผู้จัดการมรดกเสียก่อนจึงจะสามารถดำเนินการได้

ข้อ ๕ ผู้ร้องไม่เป็นบุคคลวิกลจริต หรือบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถและไม่เป็นบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนล้มละลาย ขอให้ศาลได้โปรดไต่สวนคำร้องและมีคำสั่งตั้งนางสาว.....ผู้ร้องเป็นผู้จัดการมรดกของนาย.....บิดา เพื่อให้มีสิทธิและหน้าที่จัดการมรดกตามกฎหมายต่อไป

## หนังสือรับรองการสมรสและการหย่าตามหลักกฎหมายอิสลาม

ข้าพเจ้านาย.....นามสกุล.....ตำแหน่ง.....มัสยิด.....  
บ้าน.....หมู่ที่.....ตำบล.....อำเภอ.....จังหวัด.....

### ขอให้การรับรองว่า

1) ชื่อสามี นาย.....เบ็ญ.....นามสกุล..... (ชื่อสกุลตามบัตรประจำตัว  
ประชาชน คือนาย.....บัตรประจำประชาชนเลขที่.....อายุ.....ปี  
อยู่บ้านเลขที่.....หมู่ที่.....ตำบล.....อำเภอ.....จังหวัด.....)

2) ชื่อภรรยา/นางสาว.....เบ็ญดี.....นามสกุล..... (ชื่อสกุลตาม  
บัตรประจำตัวประชาชน คือนาง/นางสาว.....บัตรประจำประชาชนเลขที่.....  
.....อายุ.....ปี อยู่บ้านเลขที่.....หมู่ที่.....ตำบล.....อำเภอ.....  
จังหวัด.....)

3) ได้สมรสกันแล้วเมื่อวันที่.....เดือน.....พ.ศ..... ณ บ้าน.....เลขที่.....  
หมู่ที่.....ตำบล.....อำเภอ.....จังหวัด.....

4) ผู้ทำพิธีสมรส คือนาย.....เบ็ญ.....นามสกุล.....ตำแหน่ง.....  
.....มัสยิด..... ณ บ้าน.....อยู่บ้านเลขที่.....หมู่ที่.....ตำบล.....  
.....อำเภอ.....จังหวัด.....

5) คู่สมรสคู่นี้ ได้หย่าขาดจากกันแล้ว โดยสามีกล่าวคำหย่าเอง/หย่าตามตะอ์เลก  
จำนวน.....ตอลาก เมื่อวันที่.....เดือน.....พ.ศ..... ณ บ้าน.....เลขที่.....หมู่  
ที่.....ตำบล.....อำเภอ.....จังหวัด.....

ข้าพเจ้า จึงได้ออกหนังสือรับรองฉบับนี้ เพื่อแสดงไว้เป็นหลักฐานกับผู้ที่เกี่ยวข้องต่อไป

ลงชื่อ

(นาย.....)

ตำแหน่ง.....

ประทับตรา  
ประจำตำแหน่ง

ชื่อผู้ร้อง นาย/นาง/นางสาว.....นามสกุล..... (ชื่อสกุลตามบัตร  
ประจำตัวประชาชน คือนาง/นางสาว.....บัตรประจำประชาชนเลขที่.....  
.....อายุ.....ปี อยู่บ้านเลขที่.....หมู่ที่.....ตำบล.....อำเภอ.....จังหวัด.....)

ภาคผนวก ค  
นิพนธ์ต้นฉบับ (Manuscript)

Prince of Songkla University  
Pattani Campus



ชื่อวิทยานิพนธ์ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไตะยุดิธรรมกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในเขต  
จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล

ผู้เขียน นายนุส มะ

สาขาวิชา อิสลามศึกษา

ปีการศึกษา 2561

### บทคัดย่อ

การวิจัยเรื่องนี้เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยใช้วิธีวิจัย  
เอกสารและเก็บข้อมูลโดยการสัมภาษณ์เชิงลึกและการสังเกต ซึ่งมีวัตถุประสงค์ของการวิจัยคือ  
เพื่อศึกษาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม เพื่อศึกษาบทบาทและอำนาจ  
หน้าที่ของตะไตะยุดิธรรมในกฎหมายไทย และเพื่อศึกษาแนวทางการพัฒนากฎหมายไทยเกี่ยวกับ  
บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไตะยุดิธรรม ผลการศึกษาพบว่า

บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม ประกอบด้วย บทบาท  
และอำนาจหน้าที่หลัก คือการพิจารณาชี้ขาดอรรถคดีทั้งปวง สำหรับบทบาทและอำนาจหน้าที่รอง  
คือการดำเนินการต่าง ๆ ที่ได้รับมอบหมายจากผู้นำแห่งรัฐ

บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไตะยุดิธรรมประกอบด้วย บทบาทของ  
ตะไตะยุดิธรรม คือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีครอบครัวและมรดกอิสลามในชั้นศาล การบริการ  
วิชาการ การพัฒนาการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม และบทบาทอื่นที่ได้รับมอบหมาย สำหรับอำนาจ  
หน้าที่ของตะไตะยุดิธรรม คือการพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามครอบครัวและมรดก

แนวทางการพัฒนาการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส  
ยะลา และสตูล ประกอบด้วยแนวทางการพัฒนาการได้มาของตะไตะยุดิธรรม หลักสูตรสำหรับ  
ตะไตะยุดิธรรมก่อนปฏิบัติหน้าที่ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไตะยุดิธรรม สภาพปัญหาเกี่ยวกับ  
การบังคับใช้กฎหมายอิสลาม และข้อจำกัดในการปฏิบัติหน้าที่ของตะไตะยุดิธรรม

<b>Thesis Title</b>	DatokYutitam' Roles and Authority in Islamic law Enforcement in Pattani, Narathiwat, Yala, and Satun Province
<b>Major Program</b>	Islamic Studies
<b>Author</b>	Mr.Nuh Ma
<b>Academic Year</b>	2018

## ABSTRACT

This research is a qualitative research. The research methods were documentary research and data collection by in-depth interviews and observations. This study aimed 1) to study the role and authority of judges in Islamic law 2) to study the role and authority of 'Dato Yuttitam' (Islamic Judges) in Thai laws 3) to study guidelines for the development of Thai laws relating to the role and authority of 'Dato Yuttitam' (Islamic Judges). The study indicated that

the role and authority of judges in Islamic law consisted of the main role and authority that are the consideration of all legal proceeding and for secondary roles and powers are the various actions assigned by the state leader.

The role and authority of the 'Dato Yuttitam' (Islamic Judges) consisted of the role of 'Dato Yuttitam' (Islamic Judges) that are family dispute mediation and Islamic heritage in court, academic service, development of enforcement of Islamic law and other assigned roles. For the authority of the 'Dato Yuttitam' (Islamic Judges) are judgment of Islamic law, family and heritage.

Guidelines for the development of enforcement of Islamic law in Pattani, Narathiwat, Yala and Satun provinces consisted of development guidelines for acquiring 'Dato Yuttitam' (Islamic Judges), courses for the 'Dato Yuttitam' (Islamic Judges) before performing duties, the role and authority of Dato Yuttitam' (Islamic Judges), states and problems regarding the enforcement of Islamic law and Restrictions on the duty of 'Dato Yuttitam' (Islamic Judges).

## 1. บทนำ

ประเทศไทยมีการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดชายแดนภาคใต้ครั้งแรกในปี พ.ศ.2444 โดยมีข้อบังคับสำหรับการปกครองบริเวณเจ็ดหัวเมือง<sup>36</sup> ร.ศ.120 หรือในปี พ.ศ.2444 ซึ่งทั้งเจ็ดหัวเมืองนั้นให้ใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก โดยที่ผู้นับถือศาสนาอิสลามเป็นทั้งโจทก์จำเลยหรือเป็นจำเลยให้ใช้กฎหมายอิสลามในการพิจารณาคดีและการพิพากษา โดยให้โต๊ะกาลีซึ่งเป็นผู้รู้และเป็นที่นับถือของมุสลิมเป็นผู้พิพากษาตามกฎหมายอิสลาม ตามความในกฎข้อบังคับสำหรับการปกครองบริเวณเจ็ดหัวเมือง ข้อที่ 32 เป็นอำนาจของผู้พิพากษาตามหลักกฎหมายอิสลามที่เรียกว่า “กอฎี” ในภาษาอาหรับ แต่ในภาษามลายูจะมีการเพิ่มคำว่า “โต๊ะ” นำหน้า เป็นคำที่บ่งบอกถึงการให้เกียรติ ซึ่งเรียกว่า “โต๊ะกอฎี” แต่มีการเพี้ยนเป็น “โต๊ะกาลี” (กำธร พันธูลภ, ม.ป.ป. : 637)

การบังคับใช้กฎหมายอิสลามใน 7 หัวเมือง ถูกยกเลิกไปในปีพ.ศ.2486 ช่วยสมัยเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 ด้วยความรู้สึกชาตินิยมรุนแรงถึงขนาดรัฐบาลในสมัย จอมพล ป. พิบูลสงคราม ออกพระราชกำหนดยกเลิกการใช้กฎหมายอิสลาม (จรัญ ภักดีธนากุล, 2534 : 81-82) เมื่อสิ้นสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศอังกฤษในฐานะผู้ชนะสงครามเข้ามามีบทบาทต่อปัญหาความขัดแย้งในจังหวัดชายแดนภาคใต้ และสถานการณ์ด้านการเมืองในพื้นที่อยู่ในภาวะหัวเลี้ยวหัวต่อ ประกอบกับจอมพล ป. พิบูลสงคราม<sup>37</sup> หมดอำนาจลงพร้อมกับแนวความคิดรัฐนิยมและชาตินิยม จากนั้นในปี พ.ศ.2489 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ณ วันที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ.2489 สมัยรัฐบาล พลเรือตรี ถวัลย์ ธำรงนาวาสวัสดิ์ หรือหลวงธำรงนาวาสวัสดิ์<sup>38</sup> มีผลการบังคับใช้จวบจนปัจจุบัน (สำนักงานศาลยุติธรรม, 2554 : 116-117)

การบังคับใช้กฎหมายอิสลามในปัจจุบันยึดพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ.2489 ในการพิจารณาในศาลชั้นต้น ให้โต๊ะโต๊ะยุติธรรม 1 คน พิจารณาคดีพร้อมด้วยผู้พิพากษาโดยให้โต๊ะโต๊ะยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่

<sup>36</sup>ข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณเจ็ดหัวเมือง ได้แก่ เมืองปัตตานี, เมืองหนองจิก, เมืองยะหริ่ง, เมืองสายบุรี, เมืองยะล่อ, เมืองรามันห์ และเมืองระแงะ (สำนักงานศาลยุติธรรม, 2554 : 115)

<sup>37</sup>เป็นนายกรัฐมนตรีของประเทศไทย คนที่ 3 ซึ่งดำรงตำแหน่ง 8 สมัย ได้แก่ สมัยที่ 1 ตั้งแต่ 16 ธันวาคม 2481 ถึง 7 มีนาคม 2485 สมัยที่ 2 ตั้งแต่ 7 มีนาคม 2485 ถึง 1 สิงหาคม 2487 สมัยที่ 3 ตั้งแต่ 8 เมษายน 2491 ถึง 25 มิถุนายน 2492 สมัยที่ 4 ตั้งแต่ 25 มิถุนายน 2492 ถึง 29 พฤศจิกายน 2494 สมัยที่ 5 ตั้งแต่ 29 พฤศจิกายน 2494 ถึง 6 ธันวาคม 2494 สมัยที่ 6 ตั้งแต่ 6 ธันวาคม 2494 ถึง 23 มีนาคม 2495 สมัยที่ 7 ตั้งแต่ 24 มีนาคม 2495 ถึง 21 มีนาคม 2500 และสมัยที่ 8 ตั้งแต่ 21 มีนาคม 2500 ถึง 16 กันยายน 2500 (kapook.com, ค้นเมื่อ 9/11/2559)

<sup>38</sup>เป็นนายกรัฐมนตรีของประเทศไทย คนที่ 8 ซึ่งดำรงตำแหน่ง 2 สมัย ได้แก่ สมัยที่ 1 ตั้งแต่ 23 สิงหาคม พ.ศ. 2489 ถึง 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2490 และสมัยที่ 2 ตั้งแต่ 30 พฤษภาคม ถึง 8 พฤศจิกายน 2490 (kapook.com, ค้นเมื่อ 9/11/2559)

วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามและลงลายมือชื่อในคำพิพากษาตามคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้นด้วย (อุทัย บุรณสมภพ, 2511 : 20)

ปัจจุบันตะโต๊ะยุติธรรมปฏิบัติหน้าที่ประจำศาลจังหวัดและศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดละ 2 คน ประจำศาลจังหวัด 1 คน ประจำศาลเยาวชนและครอบครัว 1 คน ในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ส่วนจังหวัดยะลามีตะโต๊ะยุติธรรม 3 คน กล่าวคือ ประจำศาลจังหวัด 1 คน ประจำศาลเยาวชนและครอบครัว 1 คน และประจำศาลจังหวัดเบตง 1 คน ด้วยตะโต๊ะยุติธรรมในจังหวัดยะลา ต้องเดินทางไปเบตงทุกครั้งเมื่อมีคดีความครอบครัวและมรดกอิสลามที่ศาลจังหวัดเบตง ทำให้เกิดความยากลำบากในการเดินทางและด้วยเหตุการณ์ความไม่สงบในพื้นที่จึงได้มีการเพิ่มตะโต๊ะยุติธรรม 1 คน ประจำศาลจังหวัดเบตง ซึ่งในอดีตตะโต๊ะยุติธรรมจะประจำอยู่ศาลจังหวัดเท่านั้น ต่อมาที่ประชุม ก.ต. ครั้งที่ 12/2555 วันที่ 1 พฤษภาคม 2555 มีมติเอกฉันท์เห็นชอบให้แต่งตั้งตะโต๊ะยุติธรรมประจำศาลเยาวชนและครอบครัวขึ้นใหม่ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการปฏิบัติงานโดยการลดจำนวนตะโต๊ะยุติธรรมในศาลจังหวัดให้เหลือเพียงหนึ่งคน ซึ่งอีกคนให้ได้รับการโยกย้ายแต่งตั้งไปดำรงตำแหน่งที่ศาลเยาวชนและครอบครัวเพื่อดำเนินการพิจารณาคดีครอบครัว (นิติธร วงศ์ยืน, 2555 : 63)

ความเป็นมาของการบังคับใช้กฎหมายอิสลามครอบครัวและมรดก เห็นได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย ปรากฏครั้งในปี พ.ศ. 2444 ตามกฎข้อบังคับการปกครองบริเวณเจ็ดหัวเมือง จนครั้งหลังได้มีการยกเลิก และมีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ใช้มาจนถึงปัจจุบันมากกว่า 70 กว่าปี ยังไม่ปรากฏการแก้ไขเพิ่มเติมแม้แต่ครั้งเดียว ปัญหาสำคัญคือตัวบทกฎหมายเป็นหลักและขยายไปสู่ข้อจำกัดต่างๆ ในการใช้กฎหมายอิสลามครอบครัวและมรดก โดยมีประเด็นสำคัญที่ผู้วิจัยเล็งเห็นคือประเด็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะโต๊ะยุติธรรม

บทบาทของตะโต๊ะยุติธรรมในอดีตอาจถูกมองเป็นเพียงที่ปรึกษาให้แก่ผู้พิพากษาด้วยข้อจำกัดการใช้ภาษาไทยและชุดครุยสำหรับชั้นบันลึง เป็นต้น ปัจจุบันตะโต๊ะยุติธรรมมีบทบาทมากยิ่งขึ้นอย่างเห็นได้ชัดทั้งบทบาทด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีครอบครัวและมรดกอิสลาม ด้านการบริการวิชาการแก่หน่วยงานภายในและหน่วยงานนอก ด้านการพัฒนากฎหมายอิสลาม เช่น เป็นคณะกรรมการร่างคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก คำอธิบายหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก และคู่มือวิธีพิจารณาคดีครอบครัวและมรดกอิสลาม และบทบาทที่ได้รับมอบหมายจากผู้พิพากษาหัวหน้าศาลในการเข้าร่วมกิจกรรมกับหน่วยงานภายในและภายนอก อย่างไรก็ตามบทบาทของตะโต๊ะยุติธรรมในปัจจุบันแม้มีความชัดเจนมากขึ้นกว่าในอดีต



แต่ก็ยังมีข้อจำกัดต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากบทบาทดังกล่าว และสำหรับบทบาทในอนาคตของตะโตะยุติธรรมเป็นโจทย์ในการศึกษาวิจัยในครั้งนี้

อำนาจหน้าที่ของตะโตะยุติธรรม กล่าวคือ “ตะโตะยุติธรรมหนึ่งคนนั่งพิจารณาพร้อมด้วยผู้พิพากษา” โดยตะโตะยุติธรรม “มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามและลงลายมือชื่อในคำพิพากษาที่พิพากษาคำชี้ขาดนั้นด้วย” คำวินิจฉัยชี้ขาดของตะโตะยุติธรรมในข้อกฎหมายอิสลามให้เป็นอันเด็ดขาดในคดีนั้น โดยที่ตะโตะยุติธรรมเป็นผู้นำข้อกฎหมายอิสลามมาปรับกับคดี เมื่อพิพากษาคดีแล้วไม่สามารถจะอุทธรณ์ว่าศาลชั้นต้นพิพากษาไม่ถูกต้องกับที่กฎหมายอิสลามบัญญัติไว้ไม่ได้ หากแต่สามารถอุทธรณ์ว่าศาลชั้นต้นฟังข้อเท็จจริงไม่ถูกต้อง เพราะข้อเท็จจริงในคดีไม่ได้เป็นอย่างที่ศาลพิพากษาไป ส่วนนี้ตามมาตรา 4 มิได้ห้ามไว้เรื่องการอุทธรณ์ (อุทัย บุรณสมภพ, 2511: 26) ซึ่งปัจจุบันตะโตะยุติธรรมมีบทบาทมากกว่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เห็นได้ชัดในกระบวนการยุติธรรมตะโตะยุติธรรมมีส่วนเกี่ยวข้องกับตั้งแต่การพิจารณาข้อเท็จจริง การพิจารณาข้อกฎหมายอิสลามครอบครัวและมรดก และการจัดทำสำนวนคดี แตกต่างจากตะโตะยุติธรรมในอดีตที่ถูกมองว่าเป็นแค่ส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมครอบครัวและมรดกอิสลามเท่านั้น (ผู้ให้สัมภาษณ์, 6 กันยายน 2559) อย่างไรก็ตาม ประเด็นคุณสมบัติตะโตะยุติธรรมถือเป็นสาระสำคัญอันเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ กล่าวคือคุณสมบัติตะโตะยุติธรรมดังปรากฏในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 หมวด 4 เกี่ยวกับคุณสมบัติตะโตะยุติธรรมที่ระบุว่า ตะโตะยุติธรรมมีอายุไม่ต่ำกว่า 30 ปี เป็นผู้มีความรู้ในศาสนาอิสลามที่จะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามครอบครัวและมรดกได้ และตะโตะยุติธรรมเป็นผู้มีความรู้ภาษาไทยสอโกลนไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้น (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2543: 16) ปัจจุบันตะโตะยุติธรรมสำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรี และปริญญาโท อีกทั้งตะโตะยุติธรรมบางคนจบปริญญาตรีด้านกฎหมายอิสลามและด้านกฎหมายไทย (ผู้ให้สัมภาษณ์: 6 กันยายน 2559) เมื่อเทียบระหว่างคุณสมบัติที่กฎหมายระบุกับคุณสมบัติที่ตะโตะยุติธรรมมีอยู่นั้นมีความต่างกัน

จากปัญหาข้างต้น ผู้วิจัยเล็งเห็นถึงความสำคัญ และความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการศึกษาวิจัยเชิงลึกในเรื่องบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะโตะยุติธรรมกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติขึ้นตั้งแต่ พ.ศ. 2489 จนกระทั่งปัจจุบันยังไม่ปรากฏว่ามีการแก้ไขพัฒนาตามความเหมาะสมต่อสถานการณ์การเปลี่ยนแปลงของสังคม จึงจำเป็นต้องมีการศึกษาวิจัยเพื่อเป็นแนวทางการพัฒนาการบังคับใช้กฎหมายอิสลามอย่างมีประสิทธิภาพต่อไปในอนาคต

## 2. วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม
2. เพื่อศึกษาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการในกฎหมายไทย
3. เพื่อศึกษาแนวทางการพัฒนากฎหมายไทยที่เกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการ

## 3. ขอบเขตของการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับบทบาทอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล โดยมีขอบเขตด้านเนื้อหาและขอบเขตด้านพื้นที่ดังต่อไปนี้

### 3.1 ขอบเขตด้านเนื้อหา

ศึกษางานวิจัยและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม โดยนำเสนอเนื้อหาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม และคุณสมบัติผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม ตลอดจนทัศนคติของนักกฎหมายอิสลาม

ศึกษางานวิจัยและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการในกฎหมายไทย และศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงคือพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.๒๕๔๓ หมวด 4 คณะตุลาการ<sup>39</sup>

### 3.2 ขอบเขตด้านประชากร

ขอบเขตเขตด้านประชากรการศึกษาในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ประกอบด้วย 1) คณะตุลาการประจำศาลจังหวัด และศาลเยาวชนและครอบครัว 2) ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลประจำศาลจังหวัด 3) ทนายความที่มีประสบการณ์ว่าความในคดีครอบครัวและมรดกอิสลาม 4) เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย หัวหน้าส่วนใกล้เคียงๆ และเจ้าหน้าที่งานรับฟ้องแพ่ง 5) นิติกร (กฎหมายอิสลาม) ประจำศาลจังหวัดและ ศาลเยาวชนและครอบครัว ประจำศาลในเขตจังหวัดที่ใช้กฎหมายอิสลาม

<sup>39</sup>หมวด 4 คณะตุลาการ ประกอบด้วยมาตรา52 กล่าวถึงการเข้ารับการคัดเลือกและคุณสมบัติของคณะตุลาการ, มาตรา53 กล่าวถึงการออกจากราชการของคณะตุลาการ และมาตรา54 กล่าวถึงให้นำบทบัญญัติหมวด 5 ว่าด้วยวินัย การรักษาวินัย การลงโทษ และการร้องทุกข์ มาใช้บังคับแก่คณะตุลาการ



#### 4. วิธีการดำเนินการวิจัย

การวิจัยเรื่องบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการอิสลามกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยใช้วิธีวิจัยเอกสาร และเก็บข้อมูลโดยการสัมภาษณ์เชิงลึก ดังนี้

##### 4.1 ผู้ให้ข้อมูลสำคัญ

ผู้ให้ข้อมูลสำคัญในการวิจัยครั้งนี้เน้นผู้ที่รู้ลึกจริงในประเด็นปัญหาสำคัญของเรื่องราวต่าง ๆ (พิเชษฐ วรงค์เกียรติขจร, 2559: 172) ที่เกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลามครอบครัวและมรดก ในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ประกอบด้วยคณะตุลาการอิสลาม ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ทนายความนิติกร (กฎหมายอิสลาม) และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม ดังต่อไปนี้

1. คณะตุลาการประจำศาลจังหวัด ศาลเยาวชนและครอบครัวในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล จังหวัดละ 2 คน (สำหรับศาลจังหวัดเบตง มีคณะตุลาการ 1 คน) จำนวน 9 คน

2. ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดปัตตานี และนราธิวาส จำนวน 2 คน

3. ทนายความเจาะจงผู้มีประสบการณ์การว่าความในคดีครอบครัว และมรดกอิสลามในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส และยะลา จำนวน 3 คน

4. นิติกร (กฎหมายอิสลาม) ประจำศาลจังหวัด ศาลเยาวชนและครอบครัว จำนวน 3 คน

5. เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ประกอบด้วยหัวหน้าส่วนใกล้เคียงประจำศาลจังหวัด และเจ้าหน้าที่งานรับฟ้องคดีครอบครัว และมรดกอิสลาม จำนวน 2 คน

รวมผู้ให้ข้อมูลสำคัญ (Key informant) จำนวนทั้งสิ้น 19 คน

##### 4.2 แบบแผนการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยใช้วิธีวิจัยเอกสาร และเก็บข้อมูลโดยการสัมภาษณ์เชิงลึก

การศึกษาวิจัยเอกสาร กล่าวคือศึกษาวิจัยจากแหล่งข้อมูลจากอัลกุรอานและอัลหะดีษ ทัศนะของนักกฎหมายอิสลาม และเอกสารงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม

การศึกษาวิจัยภาคสนาม กล่าวคือการสัมภาษณ์ผู้ที่รู้สึกจริงในประเด็นปัญหาสำคัญของเรื่องราวต่างๆ ที่เกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลาม ประกอบด้วย ตะโตะยุติธรรม ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ทนายความมุสลิม และนักวิชาการอิสลามด้านกฎหมายอิสลามในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ซึ่งทำการศึกษาเฉพาะ 3 ประเด็น คือบทบาทและอำนาจหน้าที่ของ ตะโตะยุติธรรม ข้อจำกัดในการใช้กฎหมายอิสลามครอบครัวและมรดก และคุณสมบัติของ ตะโตะยุติธรรมที่เหมาะสม ที่เกิดขึ้นจริงในทางการปฏิบัติในปัจจุบัน

ผู้วิจัยทำการสัมภาษณ์บุคคลที่ปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับกฎหมายอิสลามโดยตรง ประกอบด้วยหัวหน้าส่วนใกล้เคียงซึ่งเป็นผู้ที่รับผิดชอบคดีทั้งปวงที่เข้าในระบบการใกล้เคียงแม้กระทั่งคดีครอบครัวมรดกอิสลาม เจ้าหน้าที่งานรับฟ้องแพ่งซึ่งเป็นบุคคลที่รับคำร้องของบรรดาอัยการ และทนายความที่เกี่ยวกับกฎหมายอิสลามครอบครัวมรดก และนิติกร (กฎหมายอิสลาม) ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการให้คำปรึกษาประชาชนในคดีครอบครัวมรดกอิสลาม โดยใช้วิธีสัมภาษณ์แบบไม่เป็นทางการ (Informal interview) เป็นการพูดคุยที่มีการกำหนดประเด็นไว้ล่วงหน้า แต่ให้บรรยากาศการสนทนาเป็นไปอย่างเรียบง่ายกันเอง ไม่เคร่งครัดกับขั้นตอนและการตอบคำถาม

#### 4.4 การวิเคราะห์ข้อมูล

ผู้วิจัยดำเนินการวิเคราะห์ข้อมูลตามขั้นตอนดังนี้

##### การวิเคราะห์ข้อมูลเอกสาร

การศึกษาข้อมูลเอกสารเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในกฎหมายอิสลาม ใช้วิธีการวิเคราะห์ข้อมูลเอกสารที่เกี่ยวข้องทางกฎหมายอิสลาม วิเคราะห์เชิงพรรณนาผู้วิจัยใช้วิธีการเรียงเรียงข้อมูล ประกอบการอธิบาย

วิธีการเรียงเรียงข้อมูลผู้วิจัยรวบรวมข้อมูลในหัวข้อที่เกี่ยวข้องตามวัตถุประสงค์ ของการวิจัยเอกสารที่เกี่ยวข้องทางกฎหมายอิสลาม โดยผู้วิจัยจะอธิบายและให้ข้อสังเกต ส่วนการนำเสนอทัศนะทางกฎหมายอิสลาม ผู้วิจัยจะทำการนำเสนอทัศนะส่วนใหญ่และส่วนน้อยของนักกฎหมาย สำหรับการให้นำหนักเหตุผลและแหล่งที่มาของทัศนะและการสร้างข้อสรุป ผู้วิจัยจะใช้หลักการพิจารณาตามหลักอูศูลอัลฟิกีห์ คือการให้นำหนักแหล่งที่มาของกฎหมายอิสลามตามลำดับความสำคัญ โดยพิจารณาแหล่งที่มาของข้อมูลที่ได้จากอัลกุรอานและสุนนะฮ์ ตามด้วยแหล่งที่มารอง

##### การวิเคราะห์ข้อมูลจากการสัมภาษณ์

วิเคราะห์ข้อมูลด้วยกระบวนการเชิงอุปนัย (Inductive data analysis) วิเคราะห์ข้อมูลส่วนย่อย (Segment) จากนั้นพิจารณาส่วนย่อยที่คล้ายๆ กันหรืออยู่ในประเภท

เดียวกันมารวมกันจัดเป็นประเด็นรวม (Topic) จากหลายประเด็นรวมกันเป็นกลุ่ม (Categories) จากหลาย ๆ กลุ่มจัดเป็นแบบแผน (Pattern) ของแนวคิดและประเด็นหลักที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะโตะยุติธรรมกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล

## 5. ผลการวิจัย

การอภิปรายผลการวิจัยประกอบด้วยประเด็นเกี่ยวกับการได้มาของตะโตะยุติธรรม บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะโตะยุติธรรม สภาพปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม และข้อจำกัดการปฏิบัติหน้าที่ของตะโตะยุติธรรมของตะโตะยุติธรรม ดังต่อไปนี้

### 5.1 การได้มา

การได้มาของตะโตะยุติธรรมมีประเด็นที่มีความสำคัญประกอบด้วยคุณสมบัติของตำแหน่งตะโตะยุติธรรมและการปฏิบัติหน้าที่หลังจากได้รับแต่งตั้งเป็นตะโตะยุติธรรม ดังนี้

#### คุณสมบัติตะโตะยุติธรรม

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 52 บัญญัติว่า “ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นตะโตะยุติธรรมต้องเป็นมุสลิมและมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม” ดังต่อไปนี้

(1) “มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 26” (1) “มีสัญชาติไทยโดยกำเนิด” (5) “ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี” (6) “ไม่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว” (7) “ไม่เป็นผู้อยู่ระหว่างถูกสั่งให้พักราชการหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามกฎหมายอื่น” (8) “ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ” (9) “ไม่เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ” และ (10) “ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต” หรือ “จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบหรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม”

การกำหนดคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 26 (5) (7) (8) (9) ดังกล่าวนั้นสอดคล้องกับการศึกษาบทความของอับดุลฮาติม ไชชิง และคณะ, (2555 : 37) เรื่องคุณสมบัติและอำนาจหน้าที่ของกอฎียในกฎหมายอิสลามพบว่าปราชญ์ส่วนใหญ่เห็นว่า “การมีคุณธรรมถือเป็นเงื่อนไขสำหรับทุกตำแหน่งในการบริหารและการปกครองหมายความว่าผู้พิพากษาต้องปฏิบัติตามศาสนาอย่างเคร่งครัดหักห้ามตัวเองให้รอดพ้นจากพฤติกรรมที่เป็นบาปใหญ่เช่นการมก

มากในกามไม่มีพฤติกรรมที่เป็นบาปเล็กที่ทำเป็นอาจिनและห่างไกลจากพฤติกรรมน่าสงสัยที่จะทำให้คุณสมบัติของตัวเองต่างพร้อย”

การกำหนดคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 26 (10) ดังกล่าวนั้นสอดคล้องกับหะดีษบันทึกโดย Annasaiy, เลขที่: 3378 ซึ่งมีความว่า “ผู้ที่ถูกละเว้นโทษเมื่อทำผิดมีสามจำพวกคือผู้ที่นอนหลับจนกว่าเขาจะตื่น ผู้ที่เป็นผู้เยาว์จนกว่าเขาบรรลุนิติภาวะ และผู้วิกลจริตจนกว่าปัญญาเขาจะหายหรือเขาฟื้นจากโรคดังกล่าว” และสอดคล้องกับการศึกษาบทความของอับดุลฮาลิม ไชชิง และคณะ, (2555 : 37) “เรื่องคุณสมบัติและอำนาจหน้าที่ของกอฎียในกฎหมายอิสลาม” พบว่า “บุคคลผู้วิกลจริตไม่สามารถดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาได้ทั้งบุคคลผู้ที่ปัญญาอ่อนและหลงลืมเนื่องจากความชราหรือเป็นโรคก็ไม่สามารถดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาได้เช่นกัน”

(2) อายุไม่ต่ำกว่า 30 ปีบริบูรณ์สอดคล้องกับการศึกษาบทความของอับดุลฮาลิม ไชชิง และคณะ, (2555 : 37) เรื่องคุณสมบัติและอำนาจหน้าที่ของกอฎียในกฎหมายอิสลาม พบว่าปัจจุบันทุกประเทศมีการกำหนดอายุที่แน่นอนสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาโดยคำนึงถึงเรื่องความมีวุฒิภาวะมากกว่าการรู้รับผิดชอบเพราะเพียงแต่การบรรลุนิติภาวะนั้นยังมีสติปัญญาไม่สมบูรณ์เต็มที่ที่จะสามารถดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาในการพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามได้ และสอดคล้องกับการให้สัมภาษณ์ของดะโต๊ะยุติธรรมส่วนใหญ่ว่า “การกำหนดอายุผู้มีสิทธิสมัครตำแหน่งดะโต๊ะยุติธรรมที่กฎหมายกำหนดสามสิบปีขึ้นไปนั้นถือว่าเป็นวัยกำลังเหมาะกับการปฏิบัติหน้าที่” ซึ่งตรงข้ามกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมพ.ศ. ๒๕๔๓ กำหนดให้ผู้สมัครในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี ปรากฏตามมาตรา ๒๖ บัญญัติว่า “ผู้สมัครสอบคัดเลือกผู้สมัครทดสอบความรู้หรือผู้สมัครเข้ารับการศึกษาพิเศษเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม” ดังต่อไปนี้(๒) “ผู้สมัครสอบคัดเลือกหรือผู้สมัครทดสอบความรู้ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์”

(3) “เป็นผู้มีความรู้ในศาสนาอิสลาม” สามารถจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกได้สำหรับคำว่าวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายครอบครัวและมรดกนั้น สอดคล้องกับทัศนะของ อิบน์ศ็อบบาม ปราชญ์มัฆฮับชาฟีอีที่มีความเห็นว่าการวินิจฉัยขาดสามารถแยกส่วนได้ในส่วนของกฎหมายมรดกเท่านั้น เนื่องจากเนื้อหาของกฎหมายมรดกกับเนื้อหาอื่นๆ ของกฎหมายอิสลาม บุคคลอาจเป็นมุญญตะฮิดเฉพาะกฎหมายมรดกเท่านั้น สอดคล้องกับปราชญ์อุศลุฟิกส์ส่วนใหญ่ เห็นว่าการวินิจฉัยขาดนั้นสามารถแยกส่วนได้



(4) เป็นผู้มีความรู้ภาษาไทยสอปลั้ได้ประกาศนียบัตรไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้นหรือที่กระทรวงศึกษาธิการเทียบไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้น (ม.3) คุณสมบัติในข้อนี้ตรงข้ามกับอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูลพ.ศ.2489 มาตรา๔ บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นตามความในมาตรา ๓ ให้ตะโตะยุติธรรมหนึ่งนายนั่งพิจารณาพร้อมด้วยผู้พิพากษาให้ตะโตะยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม และลงลายมือชื่อในคำพิพากษาที่พิพากษาตามคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้นด้วยคำวินิจฉัยชี้ขาดของตะโตะยุติธรรมในข้อกฎหมายอิสลามให้เป็นอันเด็ดขาดในคดีนั้น” ทั้งยังตรงข้ามกับการให้สัมภาษณ์ของบรรดาองตะโตะยุติธรรมว่า “การที่กฎหมายกำหนดเพียงแค่จบ ม.3 นั้นถือเป็นกำหนดที่ไม่เหมาะสมกับภาระหน้าที่และความเป็นจริงทางคุณวุฒิที่บรรดาตะโตะยุติธรรมในปัจจุบันมี” ซึ่งปัจจุบันแสดงให้เห็นว่าคุณวุฒิทางการศึกษาของตะโตะยุติธรรมในปัจจุบันนั้นส่วนใหญ่สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาโท จำนวน 6 คน คิดเป็นร้อยละ 66.7 เปอร์เซ็น และรองลงมาสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีจำนวน 3 คน คิดเป็นร้อยละ 33.3 เปอร์เซ็นสำหรับคุณวุฒিনিติศาสตร์บัณฑิตของตะโตะยุติธรรมในปัจจุบันนั้น ส่วนใหญ่ไม่มีคุณวุฒিনিติศาสตร์บัณฑิตจำนวน 7 คน คิดเป็นร้อยละ 77.8 เปอร์เซ็น และรองลงมาสำเร็จการศึกษานิติศาสตร์ จำนวน 2 คน คิดเป็นร้อยละ 22.2 เปอร์เซ็น

สอดคล้องกับการวิหยานิพนธ์ของสมบุรณ์พุทธจักร, (2529) เรื่องการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานีนราธิวาส ยะลาและสตูล ศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคต่อการใช้กฎหมายอิสลามตลอดจนผลที่เกิดจากการใช้กฎหมายอิสลามโดยการเทียบเคียงกับการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศฟิลิปปินส์ สิงคโปร์ และศรีลังกา เพื่อเป็นแนวทางแก้ไขปัญหา และอุปสรรคต่างๆ โดยมีข้อเสนอแนวทางแก้ไข พบว่าควรแก้ไขคุณสมบัติการคัดเลือกและการแต่งตั้งตะโตะยุติธรรมเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับตำแหน่ง

ประเด็นคุณสมบัติของตะโตะยุติธรรมดังกล่าวโดยเฉพาะคุณวุฒิทางการศึกษาซึ่งผู้วิจัยพบว่าสามารถนำเสนอออกเป็น 4 แนวทาง ดังนี้

1) ตำแหน่งตะโตะยุติธรรมต้องเป็นผู้มีความรู้กฎหมายอิสลาม และเป็นผู้สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาปลายหรือสำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาปีที่ 6 เนื่องจากตะโตะยุติธรรมถือเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยอรรถคดีเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกอิสลาม จึงต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะด้านดังกล่าวโดยตรง การที่ไม่ได้กำหนดคุณวุฒิทางศาสนานั้น เพราะบุคคลที่มีความรู้ความสามารถที่แตกฉานในเรื่องดังกล่าว โดยเฉพาะจังหวัดชายแดนภาคใต้บางคนผ่านการศึกษาศาสนาแบบปอเนาะซึ่งไม่มีคุณวุฒিরองรับจากกระทรวงศึกษาธิการ แต่เป็นที่ยอมรับของสังคมโดยทั่วไปในด้านความรู้ความสามารถทางศาสนา สำหรับความรู้ด้านสามัญโดยเฉพาะการอ่าน

และการเขียนภาษาไทยอย่างน้อยการสำเร็จการศึกษาในระดับดังกล่าวถือว่าเป็นผู้ที่มีความสามารถเพียงพอเกี่ยวกับการใช้ภาษาไทย

2) ตำแหน่งคະໂຕະຍຸຕິຮຽນต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี สาขาวิชากฎหมายอิสลาม และเป็นผู้เคยผ่านรายวิชาที่เกี่ยวกับนิติศาสตร์และหรือเคยผ่านการอบรมหลักสูตรเกี่ยวกับนิติศาสตร์ เนื่องจากสังคมปัจจุบันการศึกษาได้เข้ามามีบทบาทอย่างมากต่อการพัฒนาทั้งผู้คนโดยส่วนใหญ่ก็ได้รับโอกาสทางการศึกษาอย่างทั่วถึงเห็นได้จากการสำเร็จการศึกษาของคະໂຕະຍຸຕິຮຽນในปัจจุบันตามที่ได้นำเสนอแล้วข้างต้น จำเป็นสำหรับคະໂຕະຍຸຕິຮຽນต้องเป็นผู้สำเร็จระดับปริญญาตรีกฎหมายอิสลาม สำหรับความรู้ทางนิติศาสตร์ถือมีความสำคัญในลำดับรองลงมาที่จำเป็นต้องมีเพื่อเป็นตัวเสริมประสิทธิภาพในการทำหน้าที่อีกด้วย ซึ่งควรได้รับการฝึกอบรมในเรื่องดังกล่าวอย่างชัดเจนหรือเคยศึกษาในรายวิชาที่เกี่ยวกับนิติศาสตร์เช่นกฎหมายอาญา กฎหมายแพ่ง กฎหมายวิธีพิจารณาอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาแพ่ง เป็นต้น ซึ่งผู้ที่สำเร็จในระดับปริญญาตรีในมหาวิทยาลัยในประเทศไทยส่วนใหญ่มีรายวิชาดังกล่าวให้นักศึกษาเป็นรายวิชาเลือก อีกด้วย

3) ตำแหน่งคະໂຕະຍຸຕິຮຽນต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี สาขาวิชากฎหมายอิสลาม และปริญญาตรีสาขาวิชานิติศาสตร์เนื่องจากคະໂຕະຍຸຕິຮຽນเป็นผู้ที่มีหน้าที่วินิจฉัยข้อกฎหมายอิสลามจำเป็นที่ต้องผ่านการศึกษาในระดับปริญญาทางกฎหมายอิสลามเป็นการเฉพาะ เพราะกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดกนั้นเป็นส่วนหนึ่งของหลักสูตรปริญญาทางกฎหมายอิสลามเป็นการเฉพาะ นอกจากต้องเป็นผู้มีความรู้เฉพาะด้านดังกล่าวแล้วควรเป็นผู้มีความรู้ทางนิติศาสตร์โดยจำเป็นที่ต้องสำเร็จการศึกษานิติศาสตร์ด้วย เพราะคະໂຕະຍຸຕິຮຽນมิใช่เพียงแต่มีความรู้ด้านกฎหมายอิสลามเท่านั้น ต้องมีความรู้กฎหมายไทยด้วยเพื่อใช้ในการทำงานให้เกิดประสิทธิภาพในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง การพิจารณาคดี และการเขียนคำสั่งหรือคำพิพากษาในคดีครอบครัวและมรดกให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

4) ตำแหน่งคະໂຕະຍຸຕິຮຽນต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี สาขาวิชากฎหมายอิสลาม ปริญญาตรีสาขาวิชานิติศาสตร์และสำเร็จการศึกษาจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เนื่องจากคະໂຕະຍຸຕິຮຽນเสมือนเป็นผู้พิพากษาทั่วไปที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมาย เพียงแต่คະໂຕະຍຸຕິຮຽນเป็นอำนาจหน้าที่เฉพาะเรื่องครอบครัวและมรดกอิสลามเท่านั้น ส่วนผู้พิพากษามีอำนาจทั้งคดีอาญา และคดีแพ่งทั่วไป จึงจำเป็นที่คະໂຕະຍຸຕິຮຽນต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ทั้งทางกฎหมายอิสลามในระดับดังกล่าวและทางกฎหมายไทยในระดับดังกล่าวด้วย เพราะคະໂຕະຍຸຕິຮຽນเป็นผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งได้รับการโปรดเกล้าจากพระมหากษัตริย์ ถือเป็นตำแหน่งที่ทรงเกียรติ และเพื่อประโยชน์ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง การพิจารณาคดี และการเขียนคำสั่งหรือคำพิพากษา จึงจำเป็นที่ต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถที่ผ่านระดับการศึกษาดังกล่าว



### การปฏิบัติหน้าที่หลังได้รับแต่งตั้งเป็นตะโตะยุติธรรม

จากการศึกษาพบว่าเมื่อได้ประกาศผู้ผ่านคัดเลือกก็จะมีกรดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดและดำเนินการโปรดเกล้าจากพระมหากษัตริย์จากนั้นสามารถนั่งบัลลังก์ ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดก โดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ช่วยตะโตะยุติธรรมอื่นมาก่อน ตรงข้ามกับกรณีของผู้พิพากษาที่บรรจุแรกเข้ามาเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษา ก่อนที่จะเป็นผู้พิพากษา โดยต้องเข้ารับการอบรมเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษาอย่างน้อย ๑ ปี ผู้ที่ผ่านการอบรมตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ และได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมจะได้รับพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาประจำศาลเป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๓ ปี แล้วจึงได้รับการพิจารณาแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลชั้นต้น โดยก่อนเข้ารับหน้าที่ผู้พิพากษาทุกคนต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์สอดคล้องกับบรรดาคะโตะยุติธรรมให้สัมภาษณ์ตรงกันว่า “ควรมีการอบรมตะโตะยุติธรรมที่เพิ่งได้รับแต่งตั้งเพื่อเรียนรู้งานก่อนลงมือปฏิบัติหน้าที่ชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดก”

ประเด็นดังกล่าวจากการศึกษาพบว่าควรมีการจัดอบรมให้ความรู้เพิ่มทักษะในการปฏิบัติหน้าที่ผู้บรรจุเป็นตะโตะยุติธรรมหรืออาจให้ตะโตะยุติธรรมดังกล่าวเรียนรู้งานในฐานะผู้ช่วยตะโตะยุติธรรมที่มีอายุราชการที่มากที่สุด ณ ช่วงเวลานั้นๆ เพื่อเป็นการเรียนรู้ระบบงานและเก็บเกี่ยวประสบการณ์ที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่จริง ส่วนเรื่องระยะเวลาการดังกล่าวขึ้นกับความเหมาะสมจากการประเมินของผู้ที่เกี่ยวข้อง ทั้งเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการทำงานที่อย่างสมบูรณ์อีกด้วย

### 5.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่

บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะโตะยุติธรรมมีประเด็นสำคัญประกอบด้วยบทบาทอำนาจหน้าที่หลักและบทบาทอำนาจหน้าที่รองของตะโตะยุติธรรม ดังนี้

#### บทบาทตะโตะยุติธรรม

บทบาทและอำนาจหน้าที่รองมีประเด็นสำคัญ คือการไกล่เกลี่ยในชั้นศาล การบริการวิชาการ การพัฒนาการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม และบทบาทที่ได้รับมอบหมาย ดังนี้

1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าด้วยครอบครัวและมรดกอิสลามในชั้นศาลนั้นสามารถบังคับหรือผูกพันใจทั้งและจำเลยในคดีได้เมื่อการไกล่เกลี่ยสามารถหาจุดร่วมได้จะมีสัญญาประนีประนอมยอมความและออกเป็นคำพิพากษาตามในคดีนั้นด้วยโดยมีผู้พิพากษาและ

ตะไตะยุดิธรรมลงลายมือชื่อ ทั้งนี้ข้อยุติในการไกล่เกลี่ยนั้นต้องไม่ขัดกับหลักกฎหมายอิสลามและกฎหมายทั่วไป สอดคล้องกับคำกล่าวของบรรดาตะไตะยุดิธรรมที่ว่า “คดีครอบครัวและมรดกอิสลามที่มีข้อพิพาทเข้าในชั้นศาลเมื่อเข้ากระบวนการไกล่เกลี่ยส่วนใหญ่ 90 เปอร์เซ็นต์หรือมากกว่าสามารถยุติในชั้นไกล่เกลี่ยได้ทั้งสามารถบังคับได้ต่างจากการไกล่เกลี่ยของกรรมการอิสลามไม่อาจบังคับได้ตามกฎหมาย” เช่นจำเลย (สามี) ต้องโอนค่าอุปการะเลี้ยงดูให้แก่จำเลย (ภรรยา) เป็นเงินจำนวนห้าพันบาทต่อเดือนภายในเวลาสามเดือนเป็นต้น สอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 บัญญัติว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินการไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้น”

2) การบริการวิชาการทางกฎหมายอิสลาม กล่าวคือตะไตะยุดิธรรมจะเป็นผู้ทำหน้าที่บรรยายให้แก่บุคลากรในศาลที่ตนสังกัดในเทศกาลต่างๆ ที่ได้รับมอบหมายในประเด็นเกี่ยวกับความรู้ทางกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก สำหรับการบริการวิชาการแก่หน่วยงานภายนอกนั้นก็เช่นเดียวกันมีการบรรยายให้ความรู้ ตอบข้อซักถามทางกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก และการเป็นผู้แทนผู้พิพากษาหัวหน้าศาลรับแขกบ้านแขกเมืองนั้นเป็นอีกหนึ่งบทบาททางสังคมของตะไตะยุดิธรรมการร่วมต้อนรับบุคคลสำคัญของประเทศที่มาราชการในพื้นที่ เช่นร่วมต้อนรับคณะองคมนตรีแทนผู้พิพากษาหัวหน้าศาล

3) บทบาทการพัฒนากฎหมายอิสลาม กล่าวคือตะไตะยุดิธรรมนอกจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทครอบครัวมรดกอิสลามในชั้นศาล การบริการวิชาการ ตะไตะยุดิธรรมยังมีบทบาทในการพัฒนาการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม กล่าวคือตะไตะยุดิธรรมถือเป็นบุคคลที่มีส่วนร่วมในการยกร่างคู่มือหลักกฎหมายอิสลามอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกอิสลาม ฉบับศาลยุติธรรม ซึ่งคู่มือดังกล่าวเป็นหลักในการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม นอกจากคู่มือหลักกฎหมายอิสลามดังกล่าวตะไตะยุดิธรรมยังมีบทบาทส่วนร่วมจัดทำคำอธิบายหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกอิสลาม ซึ่งเป็นคำอธิบายและการขยายความหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดก ทั้งนี้นอกจากหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดก ฉบับศาลยุติธรรม และคำอธิบายดังกล่าว ยังมีคู่มือวิธีพิจารณาว่าด้วยครอบครัวมรดกอิสลาม ซึ่งปัจจุบันอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาบังคับใช้ต่อไป

บทบาทที่ได้รับมอบหมาย กล่าวคือการเป็นผู้แทนผู้พิพากษาหัวหน้าศาลรับแขกบ้านแขกเมืองนั้นเป็นอีกหนึ่งบทบาททางสังคมของตะไตะยุดิธรรมการร่วมต้อนรับบุคคลสำคัญของประเทศที่มาราชการในพื้นที่ เช่นร่วมต้อนรับคณะองคมนตรีแทนผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ซึ่งส่วนใหญ่ตะไตะยุดิธรรมได้รับโอกาสในกิจการที่มีความเกี่ยวข้องกับมุสลิมในพื้นที่เนื่องจากในบางครั้งมีพิธีกรรมทางศาสนาอิสลามเช่นการละหมาด การขอพร (ขอตุอาร์) เป็นต้น หากผู้พิพากษาหัวหน้า

ศาลมาร่วมงานด้วยตนเองอาจไม่ค่อยสะดวกเท่าใดยะยุติธรรมสังเกตได้บ่อยครั้งที่ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจะมอบหมายให้ตะไตะยุติธรรมทำหน้าที่แทนในกิจกรรมที่เกี่ยวกับอิสลาม สำหรับกิจกรรมอื่นจากที่กล่าวมานี้ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลอาจมอบหมายแก่ท่านผู้พิพากษาอื่นๆ ตามลำดับอาวุโสและตะไตะยุติธรรมเป็นผู้แทนผู้พิพากษาหัวหน้าศาลในการเข้าร่วมกิจกรรมนั้นๆ

บทบาทดังกล่าวนั้นตรงข้ามกับการศึกษาบทความของอับดุลฮาลิม ไชชิง และคณะ, (2555 : 37) เรื่องคุณสมบัติและอำนาจหน้าที่ของกอฎียในกฎหมายอิสลาม พบว่าบทบาทรองของผู้พิพากษาในอิสลาม ประกอบด้วยการอำนาจปกครองบุคคลไร้ความสามารถดูแลทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสมบัติการดำเนินการให้พินัยกรรมเป็นไปตามเงื่อนไขที่ผู้ทำพินัยกรรมได้มอบหมายไว้การจัดการสมรสให้แก่หญิงหม้ายที่ไร้สามีกับผู้ที่เหมาะสมกับนางการสอดส่องดูแลควบคุมสิ่งที่อยู่ภายใต้การปกครองการนำละหมาดญุมอะฮฺการละหมาดอีดทั้งสอง และการจัดเก็บเงินจากการบริจาค เงินชะกาต

ประเด็นดังกล่าวจากการศึกษา พบว่า 1) ควรให้ตะไตะยุติธรรมเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าด้วยครอบครัวและมรดกอิสลามเฉพาะในคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยากและเป็นคดีที่เห็นความสามารถยุติได้โดยการไกล่เกลี่ย สำหรับคดีที่มีความยุ่งยากที่เห็นว่าไม่อาจที่จะยุติในชั้นไกล่เกลี่ยได้ไม่ควรให้ตะไตะยุติธรรมเข้าร่วม หากมีเหตุจำเป็นที่ตะไตะยุติธรรมต้องเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยและไม่สามารถยุติหรือหาทางออกของข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยได้ เมื่อเข้าสู่กระบวนการชี้ขาดข้อกฎหมายในคดีดังกล่าวไม่ควรให้ตะไตะยุติธรรมผู้ไกล่เกลี่ยในชั้นๆ เป็นผู้ชี้ขาด เพื่อป้องกันข้อครหาว่าในชั้นไกล่เกลี่ยว่าอีกอย่างในชั้นพิจารณาว่าอีกอย่าง 2) ควรให้ตะไตะยุติธรรมพร้อมด้วยนิติกรกฎหมายอิสลามร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าด้วยครอบครัวและมรดกอิสลาม โดยคำนึงถึงคดีที่มีโอกาสที่จะสามารถยุติในชั้นไกล่เกลี่ยได้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความน่าเชื่อถือของกระบวนการยุติธรรม หากคดีที่ไม่อาจที่จะยุติโดยการไกล่เกลี่ยได้นั้น เมื่อคดีเข้าในกระบวนการไกล่เกลี่ยควรให้เป็นหน้าที่ของนิติกรกฎหมายอิสลามร่วมกับเจ้าหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนีประนอม 3) ควรให้ผู้ประนีประนอมที่มีความรู้ความสามารถทางกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดกอิสลามร่วมกับนิติกรกฎหมายอิสลามในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าด้วยคดีดังกล่าว โดยไม่ต้องให้ตะไตะยุติธรรมยุติธรรมเข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยเพื่อเป็นการไม่ให้เกิดข้อครหาในกรณีคดีไม่อาจยุติในชั้นไกล่เกลี่ยได้ สอดคล้องกับการศึกษาวิจัยของประพาพรรัตน์ สุขดิษฐ์, (2561) เรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลยุติธรรม ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและสิงคโปร์ พบว่ารูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้พิพากษาที่ไม่ใช่ผู้พิจารณาคดีจะทำให้คู่ความมั่นใจต่อการตัดสินคดีเมื่อการไกล่เกลี่ยนั้นไม่สามารถยุติลงได้ ทั้งจะไม่เกิดอคติว่าหากการไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จข้อเท็จจริงต่างๆ จะไม่ถูกนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี และการไกล่เกลี่ยโดยบุคคลภายนอกอาจเป็นข้าราชการศาลยุติธรรมหรือบุคคลภายนอกทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งสอดคล้องกับข้อกำหนด

ประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 พบว่าการแต่งตั้งผู้ประนีประนอมเพื่อทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลตามข้อ 4 แห่งข้อกำหนดประธานศาลฎีกาดังกล่าวนั้นหมายถึงผู้ไกล่เกลี่ยเป็นบุคคลภายนอกที่ได้รับคัดเลือกและขึ้นทะเบียนไว้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนีประนอมประจำศาล

### อำนาจหน้าที่ตะไต่ยุติธรรม

อำนาจหน้าที่ของตะไต่ยุติธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูลพ.ศ. 2489 ดังนี้

พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูลพ.ศ.2489 กำหนดให้ตะไต่ยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่พิจารณาชี้ขาดกรณีคดีพร้อมด้วยผู้พิพากษาโดยตะไต่ยุติธรรมเป็นผู้ชี้ขาดข้อกฎหมายและลงลายมือชื่อในคำพิพากษาด้วย กำหนดตามมาตรา ๔ บัญญัติว่า “ การพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นตามความในมาตรา ๓ ให้ตะไต่ยุติธรรมหนึ่งนายนั่งพิจารณาพร้อมด้วยผู้พิพากษาให้ตะไต่ยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม และลงลายมือชื่อในคำพิพากษาที่พิพากษาตามคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้น ด้วยคำวินิจฉัยชี้ขาดของตะไต่ยุติธรรมในข้อกฎหมายอิสลามให้เป็นอันเด็ดขาดในคดีนั้น” สอดคล้องกับการปฏิบัติของบรรดาคะไต่ยุติธรรมต่างให้สัมภาษณ์ว่า “ บทบาทหลักของตะไต่ยุติธรรมนั้นคือการพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก ซึ่งในปัจจุบันได้มีการแยกให้ตะไต่ยุติธรรมหนึ่งคนทำหน้าที่ประจำศาลจังหวัด และตะไต่ยุติธรรมหนึ่งคนทำหน้าที่ประจำศาลเยาวชนและครอบครัว ทั้งหมด 9 ศาลๆ ละ 1 คน เพื่อทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามพร้อมด้วยผู้พิพากษา” และสอดคล้องกับการศึกษาบทความของอับดุลฮาติม ไชชิง และคณะ, (2555 : 37) เรื่องคุณสมบัติและอำนาจหน้าที่ของกอฎีในกฎหมายอิสลาม พบว่าบทบาทอำนาจหน้าที่หลักของผู้พิพากษา ประกอบด้วยการคืนสิทธิอันชอบธรรมให้กับเจ้าของสิทธิการพิพากษา ลงโทษแก่ผู้กระทำผิดการตรวจสอบพยานและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับคดีและการให้ความเสมอภาคในการชี้ขาดตัดสินคดีระหว่างผู้ที่มีอำนาจกับผู้ใช้อ่อนแอ

ประเด็นดังกล่าวจากการศึกษา พบว่าควรมีการพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามควรมีตะไต่ยุติธรรมร่วมในการพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามจำนวน 2 คน พร้อมกับผู้พิพากษาอีก 1 คน เพื่อประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีครอบครัวมรดกอิสลาม ทั้งเป็นการเพิ่มความน่าเชื่อถือในการพิจารณาคดีมากกว่าตะไต่ยุติธรรมเพียงคนเดียวโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีข้อพิพาทที่ต้องใช้ความละเอียด ความรอบคอบในการพิจารณา ทั้งยังพบว่าควรมีขยายอำนาจหน้าที่ของตะไต่ยุติธรรมให้มีบทบาทในการพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกในชั้นอุทธรณ์ โดยคดีทั้งปวงที่เกี่ยวข้องด้วยครอบครัวมรดกอิสลามสิ้นสุดที่ชั้นอุทธรณ์ ให้ตะไต่ยุติธรรม (ที่ไม่ใช่ผู้พิจารณาชี้ขาดในคดีที่ตัดสินในศาลชั้นต้น) ที่มีความอาวุโสสูงสุดในช่วงเวลานั้นๆ เป็น



ผู้พิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามดังกล่าว และหรือให้ตะโตะยุติธรรมที่เกษียณอายุราชการที่สามารถรับราชการต่อ มาเป็นผู้ทำหน้าที่ในชั้นอุทธรณ์ ทั้งนี้ไม่ว่าเป็นการอุทธรณ์ข้อเท็จจริงหรือการอุทธรณ์ข้อกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก สอดคล้องกับการศึกษาของวิชัย ปะตุกา, (2552) ศึกษาบทความวิจัยเรื่องบทบาทของพหุทางกฎหมายในฐานะเครื่องมือทางการบริหารกรณีการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย โดยได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศสิงคโปร์ ฟิลิปปินส์ และศรีลังกา พบว่าควรขยายการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะครอบครัวและมรดกทั่วทุกภูมิภาคโดยเบื้องต้นไม่ต้องมีตะโตะยุติธรรมในศาลทุกศาล แต่ให้อยู่ประจำศาลในภูมิภาค เช่นเดียวกับกรณีของศาลแรงงานกลาง ศาลแรงงานภาค ศาลล้มละลายกลาง ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

### 5.3 สภาพปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย

สภาพปัญหาการบังคับใช้กฎหมายมีประเด็นสำคัญประกอบด้วยการยอมรับการใช้กฎหมายอิสลามของหน่วยงานราชการและการสมรสตามหลักกฎหมายอิสลามระหว่างคนในพื้นที่กับคนต่างพื้นที่ ดังนี้

#### การยอมรับการใช้กฎหมายอิสลามของหน่วยงานราชการ

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดกในบางกรณีไม่อาจใช้นอกศาลหรือต่อหน่วยงานของรัฐได้โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อมีการติดต่อราชการทางปกครอง ประชาชนแสดงตนในฐานะฉันสามีภรรยาที่ถูกต้องตามหลักกฎหมายอิสลามโดยมีหนังสือสมรสตามหลักกฎหมายอิสลาม (หนังสือนิกะห์) เป็นต้น ในทางปฏิบัติกลับถูกปฏิเสธไม่ยอมรับสถานะการเป็นสามีภรรยาที่ถูกต้องตามกฎหมายบ้านเมือง แม้มีหนังสือจากกรมปกครองเกี่ยวกับการปฏิบัติในการจดทะเบียนครอบครัวที่มท 0309.3 /ว 13756 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2560 เรื่องแนวทางปฏิบัติในการจดทะเบียนครอบครัวตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูล กรมการปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่าการจดทะเบียนการหย่าของบุคคลสัญชาติไทยผู้นับถือศาสนาอิสลามในพื้นที่ดังกล่าว ก็ยังมีปัญหาความเข้าใจและภาคปฏิบัติของหน้าที่รัฐที่ยังยืนยันหรือให้ความสำคัญต่อการจดทะเบียนสมรสตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สอดคล้องกับการศึกษาบทความของมุฮัมมัดซาคีเจ๊ะหะ, (2553) “เรื่องความลักลั่นของกฎหมาย : กรณีศึกษาพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูลพ.ศ. 2489” พบว่าสาเหตุของความลักลั่นของกฎหมาย กล่าวคือ “กฎหมายอิสลามสามารถใช้บังคับในศาลเท่านั้น” ซึ่งความลักลั่นของกฎหมายเกิดจากข้อกฎหมายในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ ที่บัญญัติว่า “ให้ใช้กฎหมายอิสลามในศาลจังหวัดของสี่จังหวัดชายแดนภาคใต้เท่านั้น” เกี่ยวกับประเด็นนี้คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยตีความว่า “กฎหมายอิสลามใช้บังคับในศาลเท่านั้นการตีความดังกล่าวทำให้เกิดความลักลั่นของกฎหมาย” และได้นำเสนอ



แนวทางแก้ไขปัญหากล่าวคือให้มีการตีความมาตรา 3 ใหม่หรืออาจแก้ไข “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม” ให้มีผลขยายการบังคับใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยการตั้งกล่าวสุนทรพจน์นอกศาลด้วย

ตรงข้ามกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ยอมรับสถานะความเป็นมุสลิมตามกฎหมายอิสลาม ปรากฏตามพิพากษาศาลฎีกาที่ 2812/2525 “เมื่อลูกจ้างของฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยต่างมีความประมาทพอๆ กันมิได้ยิ่งหย่อนกว่ากัน สมควรให้ค่าสินไหมทดแทนอันจะพึงใช้แก่กันนั้นเป็นพับและเป็นผลถึงโจทก์และจำเลยในฐานะที่ต่างฝ่ายต่างเป็นนายจ้างของลูกจ้างผู้กระทำละเมิดดังกล่าวไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเช่นกัน โจทก์ที่ 2 และโจทก์ที่ 3 เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตจังหวัดยะลา ซึ่งได้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษให้ใช้บังคับแก่ผู้นับถือศาสนาอิสลามอันเกี่ยวข้องกับครอบครัวและมรดกเฉพาะในสี่จังหวัดดังกล่าว แทนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 บรรพ 6 เมื่อโจทก์ที่ 2 ที่ 3 นำสืบว่าได้แต่งงานเป็นสามีภรรยาโดยถูกต้องตามกฎหมายอิสลาม ซึ่งจำเลยมิได้นำสืบหักล้างจึงต้องฟังว่าโจทก์ที่ 2 และโจทก์ที่ 3 เป็นสามีภรรยาและเป็นบิดามารดาของบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายอันเป็นสิทธิเฉพาะตัวที่กฎหมายได้รับรอง โดยมิต้องคำนึงว่าจะเกิดเป็นคดีพิพาทในจังหวัดใดก็ตามและเมื่อมีผู้กระทำละเมิดเป็นเหตุให้บุตรของโจทก์ที่ 2 ที่ 3 ถึงแก่ความตาย โจทก์ที่ 2 ที่ 3 ก็มีอำนาจฟ้องผู้กระทำละเมิดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ได้”

ประเด็นดังกล่าวจากการศึกษาพบว่า ควรมีการเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล เกี่ยวกับสิทธิต่างๆ สำหรับประชาชนในพื้นที่ดังกล่าวต่อการใช้สิทธิทางกฎหมายว่าด้วยครอบครัวมรดกอิสลามให้แก่หน่วยงานราชการต่างๆ เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้องตรงกันตามหลักกฎหมายบ้านเมืองและพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 เพื่อประโยชน์แก่ประชาชนในพื้นที่ต่อไป

#### การสมรสตามหลักกฎหมายอิสลามระหว่างคนในพื้นที่กับคนต่างพื้นที่

การสมรสตามหลักกฎหมายอิสลามของประชาชนในพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ในปัจจุบันบางกรณีคู่สมรสนับถือศาสนาอิสลามทั้งสองฝ่ายแต่ด้วยอีกฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาในเขตจังหวัดดังกล่าวจึงไม่อาจอำนาจบังคับใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยการนั้นได้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 เมื่อมีข้อพิพาททั้งในทางครอบครัวและมรดกความเป็นมุสลิมของทั้งสองฝ่ายเข้าเกณฑ์การใช้กฎหมายอิสลาม แต่หากพิจารณาจากความเป็นภูมิลำเนาในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล นั้นไม่อาจใช้กฎหมายอิสลามตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมาย

อิสลามฯ 2489 สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 851/2551 “แม้คดีจะเกิดขึ้นในเขตจังหวัดสตูล และผู้ร้องเป็นอิสลามศาสนิกเริ่มต้นคดีอย่างไม่มีข้อพิพาท โดยยื่นคำร้องขอเป็นผู้จัดการมรดกตาม พินัยกรรมของนายทวี ผู้ตาย ซึ่งเป็นอิสลามศาสนิกก็ตาม แต่เมื่อมีการคัดค้านของผู้คัดค้านที่ 1 ก็มีผล ทำให้คดีกลายเป็นคดีมีข้อพิพาทตาม ป.วิ.พ. มาตรา 188 (4) โดยผู้ร้องและผู้คัดค้านมีฐานะเป็น คู่ความ เมื่อปรากฏว่าผู้คัดค้านที่ 1 ซึ่งมีฐานะเสมือนจำเลยนับถือศาสนาพุทธ จึงมิใช่อิสลามศาสนิก ซึ่งเคยเป็นอิสลามศาสนิกและเปลี่ยนมานับถือศาสนาพุทธ ก่อนที่เจ้ามรดกทำพินัยกรรมแต่งตั้งให้ ผู้ร้องและผู้คัดค้านที่ 1 เป็นผู้จัดการมรดก จึงไม่ต้องด้วยมาตรา 3 ของ พ.ร.บ.ว่าด้วยการใช้กฎหมาย อิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูลพ.ศ.2489 ถือไม่ได้ว่าเป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับเรื่อง ครอบครัวและมรดกของอิสลามศาสนิกในเขตจังหวัดสตูล ต้องใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 บังคับแก่คดี” สอดคล้องกับข้อเสนอของ วิชัย ปะดูกา, (2552) ศึกษา บทความวิจัย “เรื่องบทบาทของพหุทางกฎหมายในฐานะเครื่องมือทางการบริหารกรณีการใช้ กฎหมายอิสลามในประเทศไทย” พบว่า “ควรจัดตั้งสำนักงานทะเบียนอิสลามทำหน้าที่ทะเบียนสมรส การหย่าหรือเพิกถอนการหย่า” และการเปลี่ยนแปลงศาสนาอิสลาม “เพื่อให้การใช้กฎหมายอิสลาม ลักษณะครอบครัวและมรดกมีความชัดเจนเกี่ยวกับบุคคลที่เข้าเงื่อนไขอยู่ใต้บังคับบทบัญญัติของ กฎหมายอิสลามลักษณะครอบครัวและมรดกกับบุคคลที่ได้บังคับบทบัญญัติของกฎหมายแพ่งในเรื่อง การนับถือศาสนา นั้นสามารถเปลี่ยนแปลงได้” อีกทั้งยังมีการสมรสระหว่างผู้ที่มีนับถือศาสนาต่างกัน “ซึ่งบทบัญญัติศาสนาอิสลามกำหนดให้ผู้ที่มีนับถือศาสนาอื่นมีความศรัทธาในศาสนาอิสลามเสียก่อนจึง จะสมรสกันได้จึงสมควรจัดตั้งสำนักงานทะเบียนอิสลาม” เพื่อให้ “กระบวนการใช้กฎหมายอิสลามทั้งใน และนอกศาลมีเอกภาพไม่ให้เกิดปัญหากรณีการเปลี่ยนแปลงศาสนา”

ประเด็นดังกล่าวจากการศึกษาพบว่า 1) ควรมีการกำหนดกฎเกณฑ์การใช้ กฎหมายอิสลามอิสลามให้ชัดเจนโดยเฉพาะประเด็นผู้นับถือศาสนาอิสลามเป็นหลักสำคัญในการ บังคับใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดกแม้มุสลิมหรือผู้นับถือศาสนาอิสลามฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมี ภูมิลำเนาในเขตพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้มีภูมิลำเนา ในเขตพื้นที่ดังกล่าวก็ตาม เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าคู่ความในคดีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาในเขต พื้นที่ดังกล่าวตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 เห็นควรให้ใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกอิสลามแทน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แก่บุคคลดังกล่าว 2) ควรมีการบังคับใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วย ครอบครัวและมรดก สำหรับคู่กรณีซึ่งเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามที่มีภูมิลำเนาในจังหวัดอื่นของ ประเทศไทยจากปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล สามารถใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยการดังกล่าว แทนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นเดียวกับกับผู้นับถือศาสนาอิสลามในพื้นที่ดังกล่าว โดยที่ คู่ความทั้งสองฝ่ายหรือผู้ร้องสามารถเลือกติดต่อ ณ ศาลใดศาลหนึ่งที่มีตะโต๊ะยุติธรรมประจำอยู่ตาม

ความสะดวกของประชาชนผู้มาติดต่อ เมื่อยื่นเรื่อง ณ ศาลนั้นแล้วไม่อาจยื่นต่ออีกศาลหนึ่งที่มี  
 ตะโตะยุติธรรมอีกได้ 3) ควรมีการบังคับใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก สำหรับคู่กรณี  
 ซึ่งเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามที่มีภูมิลำเนาในจังหวัดอื่นของประเทศไทยจากปัตตานี นราธิวาส ยะลา  
 และสตูล สามารถใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยการตั้งกล่าวแทนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
 เช่นเดียวกันกับผู้นับถือศาสนาอิสลามในพื้นที่ดังกล่าว โดยที่คู่ความหรือผู้ร้องสามารถแสดงความ  
 จำนวน ณ ศาลที่ตนมีภูมิลำเนา จากนั้นตะโตะยุติธรรมก็จะไปทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม  
 ว่าด้วยการตั้งกล่าวประจำศาลที่ประชาชนยื่นเรื่องไว้ เป็นลักษณะการใช้กฎหมายอิสลามเคลื่อนที่  
 ซึ่งไม่จำเป็นต้องเพิ่มตำแหน่งตะโตะยุติธรรมประจำศาลอื่นแต่อย่างใด ทั้งคำนึงถึงความเสมอภาคใน  
 การนับถือศาสนาตามรัฐธรรมนูญ

#### 5.4 ข้อจำกัดการปฏิบัติหน้าที่ตะโตะยุติธรรม

##### การโยกย้ายในตำแหน่งตะโตะยุติธรรม

จากการศึกษา พบว่าแห่งตะโตะยุติธรรมนั้นปัจจุบันประจำอยู่ศาลจังหวัด  
 ละหนึ่งคนและศาลเยาวชนและครอบครัวละหนึ่งคน ประกอบด้วยจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา  
 และสตูลและประจำศาลจังหวัดเบตงอีกหนึ่งคน ซึ่งตะโตะยุติธรรมที่บรรจุประจำศาลใดก็ต้องประจำ  
 ในศาลนั้นตั้งแต่แรกจวบจนเกษียณอายุราชการ โดยไม่มีการย้ายไปประจำศาลอื่นๆ ที่ใช้กฎหมาย  
 อิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกส่งผลทำให้คนในพื้นที่เข้ามาขอคำปรึกษาเกี่ยวกับคดีความ ซึ่งเป็น  
 สิ่งที่ไม่กระทบต่อความยุติธรรมเพราะตะโตะยุติธรรมจะให้ความรู้ในลักษณะข้อกฎหมายอิสลามทั่วๆ  
 ไปไม่ชี้หรือลงในประเด็นข้อพิพาท ลักษณะดังกล่าวทำให้เกิดความไม่สบายใจในการปฏิบัติหน้าที่ของ  
 ตะโตะยุติธรรมบ้างในบางกรณี สอดคล้องกับการให้สัมภาษณ์ของตะโตะยุติธรรมของคนที่สะท้อนว่า  
 “ถ้ามีการย้ายตำแหน่งตะโตะยุติธรรมเป็นรอบเช่นเดียวกันกับตำแหน่งผู้พิพากษาอาจส่งผลดีต่อการ  
 ปฏิบัติหน้าที่”

ประเด็นดังกล่าวจากการศึกษา พบว่าควรมีการกำหนดกรอบระยะเวลาการ  
 ปฏิบัติหน้าที่ของตะโตะยุติธรรมโดยมีกำหนดระยะเวลาอย่างชัดเจนว่าสามารถปฏิบัติราชการประจำ  
 ศาลนั้นๆ ได้ไม่เกินกี่ปี ซึ่งเห็นควรมีการกำหนดกรอบระยะเวลาดังกล่าว เพื่อให้เกิดการพัฒนา  
 ประสิทธิภาพการดำเนินงานและเพื่อประโยชน์ในการอำนวยการความยุติธรรม เพราะการที่  
 ตะโตะยุติธรรมต้องปฏิบัติหน้าที่ประจำศาลนั้นๆ ตั้งแต่รับราชการนั้นไม่อาจทำให้เกิดการเรียนรู้และ  
 การพัฒนาขีดความสามารถได้อย่างเต็มที่ เพื่อประโยชน์ในการอำนวยการความยุติธรรมและประโยชน์  
 ราชการ หากมีการย้ายตะโตะยุติธรรมไปประจำ ณ ศาลอื่น ๆ ที่บังคับใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วย  
 ครอบครัวและมรดก ถือเป็นกรณีศึกษาข้อเท็จจริงและสภาพข้อพิพาทในแต่ละพื้นที่ นำมาซึ่งการเพิ่ม

ทักษะ ความรู้ ความสามารถ และการพัฒนาการอำนวยการความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

### การรับฟ้องคดีครอบครัวและมรดกอิสลาม

จากการศึกษาพบว่า งานรับฟ้องประจำศาลจังหวัดและศาลเยาวชนและครอบครัวมีเจ้าหน้าที่ประจำงานรับฟ้องทั้งแพ่งและอาญา สำหรับคดีครอบครัวและมรดกอิสลามเข้าในส่วนของงานรับฟ้องแพ่งมีเจ้าหน้าที่เดียวกันกับงานรับฟ้องแพ่งทั่วไป เมื่อมีคดีเกี่ยวกับครอบครัวมรดกอิสลามต้องผ่านช่องทางงานดังกล่าว ซึ่งมีในกรณีของคดีครอบครัวมรดกอิสลามค่อนข้างมีข้อจำกัดในเรื่องการตรวจสอบเอกสารสำคัญที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอิสลามเพราะเจ้าหน้าที่รับฟ้องโดยทั่วไปมีข้อจำกัดเกี่ยวกับกฎหมายอิสลามทำให้บางครั้งตะไตะยุติธรรมต้องคอยแนะนำแก่เจ้าหน้าที่ดังกล่าว เช่นกรณีผู้ร้องในฐานะภรรยาของผู้ตาย เอกสารรับรองการสมรสจากคณะกรรมการอิสลาม แต่ในบางศาลมีแบบฟอร์มเพื่อให้ผู้ร้องนำไปให้ผู้มีอำนาจในชุมชนของตนที่สามารถยืนยัน รับรองการสมรสของตนได้ เป็นต้น สอดคล้องกับการให้สัมภาษณ์ของตะไตะยุติธรรมว่า “จำเป็นอย่างยิ่งต้องมีเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้ทางกฎหมายอิสลามในการตรวจสอบเบื้องต้นว่าคดีนั้นๆ ว่าเข้าข่ายการใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดกหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมต่อประชาชนที่เข้ามาใช้บริการ”

ประเด็นดังกล่าวจากการศึกษา พบว่า 1) ควรมีเจ้าหน้าที่ผู้มีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกประจำอยู่ในงานรับฟ้องรับผิดชอบในคดีครอบครัวมรดกอิสลาม เพื่ออำนวยการความสะดวกแก่ประชาชนผู้มายื่นคำร้องเกี่ยวกับคดีดังกล่าว เพื่อให้เกิดความสะดวกและความรวดเร็วในการรอรอดคดีในชั้นศาล หากไม่แล้วเมื่อประชาชนมายื่นเรื่องดังกล่าวเจ้าหน้าที่รับฟ้องเพียงแต่ตรวจเอกสารเบื้องต้นทั่วไปเช่นเดียวกับกรณีรับฟ้องแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จากนั้นตะไตะยุติธรรมเป็นผู้ตรวจและตีกลับให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวติดต่อผู้มายื่นคำร้องดังกล่าวเพื่อส่งเอกสารสำคัญและรายละเอียดสำคัญต่างๆ เพิ่มเติม ทำให้การดำเนินการเกิดความล่าช้า จึงสมควรให้มีเจ้าหน้าที่ผู้มีความรู้ความสามารถประจำในส่วนงานดังกล่าว 2) ควรมีการประสานความร่วมมือการแลกเปลี่ยนความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทระหว่างคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดและศาลในพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ในฐานะองค์กรผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 แทนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อหาจุดร่วมในประเด็นเอกสารสำคัญ เช่น หนังสือรับรองการสมรส หนังสือรับรองการหย่า เป็นต้น และบทบาทของทั้งสององค์กรอันนำมาซึ่งวิธีการปฏิบัติที่มีประสิทธิภาพและเป็นประโยชน์แก่ประชาชนต่อไป



## บรรณานุกรม

### หนังสือ

- กิตติศักดิ์ ปรกติ, (ม.ป.ป.) ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย. การสัมมนาทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ ครั้งที่ 5 “กฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงสังคมไทย”
- กระทรวงยุติธรรม, (2525) การสัมมนาการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล กรุงเทพฯ : ชวนการพิมพ์
- กำธร เลียงสังข์ธรรม, (2548) กฎหมายตราสามดวงฉบับพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง แก้ไขปรับปรุงใหม่, เล่ม 1, กรุงเทพฯ
- เจ๊ะเหลิ๊ะ แยกพงศ์, (2550) ระบบศาลอิสลามและข้อสังเกตเชิงเปรียบเทียบกับระบบศาลไทย. คณะอิสลามศึกษา มหาวิทยาลัยอิสลามยะลา.
- ราชบัณฑิตยสถาน, (2525) พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน. กรุงเทพมหานคร : อักษรเจริญทัศน์, 2525
- ณรงค์ ศิริประชนะ, (2516) ความเป็นมาของกฎหมายอิสลามและตะไต่ะยุติธรรม. กรุงเทพฯ : คณะกรรมการอิสลามกลางแห่งประเทศไทย
- พิเชษฐ์ วงศ์เกียรติ์จจร, (2559) การวิจัยเชิงคุณภาพ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ปัญญาชน
- มานพ คณะโต, (2550) วิธีวิทยาการวิจัยเชิงคุณภาพในระบบสุขภาพชุมชน. ขอนแก่น : มหาวิทยาลัยขอนแก่น
- เมาลานา ซัยยิด อบูอะลา เมาดูดี แปลโดยบรรจง บินกาซัน, (2551) ตัฟฮีมุลกุรอาน เล่ม 2 กรุงเทพฯ : ศูนย์หนังสืออิสลาม
- สุชาติ ประสิทธิ์รัฐสินธุ์, (2554) วิธีวิทยาการวิจัยเชิงคุณภาพยุคใหม่กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนสามลดา
- สมาคมศิษย์เก่าอาหรับประเทศไทย, (2542) พระมหาคัมภีร์อัลกุรอานพร้อมความหมายภาษาไทย. อัลมะดีนะฮฺ มุเนาะวะเราะฮฺ : ศูนย์กษัตริย์พะฮัดเพื่อการพิมพ์อัลกุรอาน



สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (2489) พระราชบัญญัติการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 63/ตอนที่ 77/หน้า 633/3

สำนักงานศาลยุติธรรม, (2554) คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก (ฉบับศาลยุติธรรม)

สุภางค์ จันทวานิช, (2549) วิธีการวิจัยคุณภาพ. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

งานวิจัยและวิทยานิพนธ์

กิตติศักดิ์ ปรกติ และคณะ, (2554) ระบบการปรับใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา

จุฬิศพงศ์ จุฬารัตน์, (2544) บทบาทและหน้าที่ขุนนางกรมท่าขวาในสมัยอยุธยาถึงรัตนโกสินทร์ (พ.ศ.2153-2435) วิทยานิพนธ์อักษรศาสตร์ดุสิตบัณฑิต สาขาวิชาประวัติศาสตร์ คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปิยนาด บุนนาค, (2546) นโยบายการปกครองของรัฐบาลไทยต่อชาวไทยมุสลิมในจังหวัดชายแดนภาคใต้ (พ.ศ. 2475-2516) ศูนย์ประวัติศาสตร์ความสัมพันธ์ไทยกับประเทศในเอเชีย คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ผกากรอง ศรีทองสุข, (2545) บทบาท หน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

มุฮัมมัดซาก็ เจ๊ะหะ และคณะ, (2555) อำนาจของศาลศาสนาอิสลามกรุงกัวลาลัมเปอร์ประเทศมาเลเซีย กรณีศึกษาคดีเกี่ยวกับครอบครัว. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย

สมบูรณ์ พุทธจักร, (2529) การใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทความ

กำธร พันธูลาภ, (ม.ป.ป.) ตะเี๊ะยุติธรรม ดุลพาห สำนักงานศาลยุติธรรม

จรัญ ภักดีธนากุล, (2534) การใช้กฎหมายอิสลามในสี่จังหวัดภาคใต้ดุลพาห กระทรวงยุติธรรม เล่มที่3 ปีที่38

นิติธร วงศ์ยืน, (2555) นำรัฐคู่บัลลังก์ : ตะโตะยะยุติธรรมประจำศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล : ความเป็นมาซึ่งควรบันทึกไว้. วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ ปีที่ 6 ฉบับที่ 4 (เม.ษ.-พ.ค. 2555)

มุฮัมหมัดรอฟีอี มุซอและจุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, (2553) ขารีอะฮ์กับการอำนวยความยุติธรรมคดีครอบครัวและมรดกตามวิธีมุสลิมในสังคมไทย ดุลพาห เล่มที่ 2 ปีที่ 53 สำนักงานศาลยุติธรรม

มุฮำหมัดซาก็ เจ๊ะหะ, (2546) ระบบศาลไทยกับความเป็นไปได้ในการจัดตั้งศาลชะรีอะฮ์. วารสารวิชาการ อิสลามศึกษา ปีที่ 2 ฉบับที่ 2 ธันวาคม พ.ศ.2546

อุทัย บุรณสมภพ, (2511) กฎหมายพิเศษใน ๔ จังหวัดภาคใต้ดุลพาห: สำนักงานศาลยุติธรรม

อับดุลฮาลิม ไชชิง มุฮำหมัดซาก็ เจ๊ะหะ และคณะ, (2555) คุณสมบัติและอำนาจหน้าที่ของกอฎียฺในกฎหมายอิสลาม วารสาร AL-NUR บัณฑิตวิทยาลัย ปีที่ 7 ฉบับที่ 13

#### กฎหมาย

พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานีนราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ.๒๕๔๙ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๖๓/ตอนที่ ๗๗/หน้า ๖๓๓/๓

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 117 ตอนที่ 44 ก. หน้า 13.

พระราชกฤษฎีกาการปรับอัตราเงินเดือนของข้าราชการตุลาการและตะโตะยะยุติธรรม (ฉบับที่๒) พ.ศ.๒๕๕๔ เล่ม ๑๒๘ ตอนที่ ๒๒ ก ราชกิจจานุเบกษา ๓๑ มีนาคม ๒๕๕๔

ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยพ.ศ. ๒๕๕๔ราชกิจจานุเบกษาเล่ม ๑๒๘ ตอนที่ ๗๓ ก

#### เว็บไซต์

วิชัย ปะดุกา, (2552) บทบาทของพหุทางกฎหมายในฐานะเครื่องมือทางการบริหารกรณีการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย <http://www.gspa.ru.ac.th/downloads/doc/d010.doc>

อานันท์กาญจนพันธุ์, (2553) เสวนาชวนถกเรื่องพหุวัฒนธรรม ครั้งที่ 2 “Legal Pluralism พหุนิยมทางกฎหมาย” [http://www.sac.or.th/main/content\\_detail.php?content\\_id=222](http://www.sac.or.th/main/content_detail.php?content_id=222) ค้นเมื่อ 5 พฤษภาคม 2559 ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน)

### บุคลากรกรม

นายอนุกุล อาแวปู่เตะ. คณะกรรมการบริหารศูนย์ทนายความมุสลิม กรรมการประจำจังหวัดปัตตานี. 2559. ผู้ให้สัมภาษณ์. 4 กันยายน 2559.

นายอิสมาแอ เจ๊ะ. ตะโต๊ะยุติธรรมประจำศาลจังหวัดปัตตานี. 2559. ผู้ให้สัมภาษณ์. 6 กันยายน 2559

นายมะรอมือลี ปือราเฮง. ตะโต๊ะยุติธรรมประจำศาลจังหวัดนราธิวาส. ผู้ให้สัมภาษณ์. 1 มีนาคม 2560

นายหมัดอุเส็น หมัดหมัน. ตะโต๊ะยุติธรรมประจำศาลจังหวัดสตูล. ผู้ให้สัมภาษณ์. 15 พฤษภาคม 2560

นายทวี หลีเยาว์. ตะโต๊ะยุติธรรมประจำศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดปัตตานี. ผู้ให้สัมภาษณ์. 23 มกราคม 2560

นายฮัมกา มะวัง. ตะโต๊ะยุติธรรมประจำศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดนราธิวาส. ผู้ให้สัมภาษณ์. 1 มีนาคม 2560

นายมะดารี โต๊ะและ. ตะโต๊ะยุติธรรมประจำศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดยะลา. ผู้ให้สัมภาษณ์. 11 เมษายน 2560

นายสำซุดดิน มาลินี. ตะโต๊ะยุติธรรมประจำศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสตูล. ผู้ให้สัมภาษณ์. 15 พฤษภาคม 2560

ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดนราธิวาส. ผู้ให้สัมภาษณ์. 2560

ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดปัตตานี. ผู้ให้สัมภาษณ์. 2561

ภาคผนวก ง

ประวัติผู้เขียน

Prince of Songkla University  
Pattani Campus

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ สกุล นายนุช มะ

รหัสประจำตัวนักศึกษา 5720420024

## วุฒิการศึกษา

วุฒิ	ชื่อสถาบัน	ปีที่สำเร็จการศึกษา
ศิลปศาสตรบัณฑิต (กฎหมายอิสลาม)	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตปัตตานี	2556
รัฐศาสตรบัณฑิต (บริหารรัฐกิจ)	มหาวิทยาลัยรามคำแหง	2558

## ทุนการศึกษา

ทุนอุดหนุนวิจัยเพื่อวิทยานิพนธ์ จากบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ประจำปีงบประมาณ 2558

## ตำแหน่งและสถานที่ทำงาน

นิติกร ส่วนบริการประชาชนและประชาสัมพันธ์ ศาลจังหวัดปัตตานี

## การตีพิมพ์เผยแพร่ผลงาน

นุช มะ และอัสมัน แตอาลี, (2560) ตะโตะยุติธรรมกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ รายงานสืบเนื่องการประชุมวิชาการระดับชาติ “ธรรมศาสตร์-นิติพัฒนา” ครั้งที่ 2 “กฎหมายเพื่อการพัฒนาสังคมที่เป็นธรรม” คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 113-128