

บทที่ 3

บทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการในกฎหมายไทย

บทนี้ผู้วิจัยจะนำเสนอเนื้อหาสาระที่เกี่ยวกับทฤษฎีหรือแนวคิดบทบาทและอำนาจหน้าที่ ประวัติความเป็นมาการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย กฎหมายและคู่มือหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคณะตุลาการ การได้มาของคณะตุลาการ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการ สภาพปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม และข้อจำกัดในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการ 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” (ปรัชญพฤษ, 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 “เมื่อบุคคลมีตำแหน่งจะต้องมีสิทธิและหน้าที่ตามมา” 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 “บุคคลจะไม่ได้ยินดียอมรับบทบาทเสมอไป” แม้ว่าจะได้รับ “การคัดเลือก” หรือ “ถูกแรงผลักดันจากสังคมให้รับตำแหน่งและมีบทบาทหน้าที่ปฏิบัติตาม” 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 “เจ้าของสถานภาพรับรู้ว่าตนควรมีบทบาทอย่างไร”

3. “บทบาทที่แสดงออกจริง” (actual role) เป็นบทบาทที่ “เจ้าของสถานภาพได้แสดงออกจริง” ซึ่งอาจเป็น “บทบาทตามที่ตั้งมโนคติหรือเป็นบทบาทที่ตนเองคาดหวังหรืออาจจะไม่เป็นบทบาทตามที่ตั้งมโนคติและตนเองคาดหวัง”

บทบาทมีความหมายใกล้เคียงกับ “สถานภาพมาก” ซึ่ง “บทบาทเป็นสิ่งที่บุคคลในสถานภาพต่างๆ” พึงกระทำก็คือ “เมื่อสังคมกำหนดสิทธิและหน้าที่” และ “บุคคลในสถานภาพนั้น ย่อมจะต้องประพฤติหรือปฏิบัติตามหน้าที่ตามที่กำหนด” (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 “ที่ตั้งมโนคติ” หรือ “กำหนดให้กระทำ” โดยจะมีความเกี่ยวเนื่องกับ “อำนาจหน้าที่” และ “สิทธิ” ขึ้นกับ “ฐานะหรือตำแหน่งทางสังคม” ของบุคคลนั้น เป็นสิ่งกำหนดให้บุคคล “ผู้ดำรงตำแหน่ง” ยึดถือ “เป็นแนวทางปฏิบัติ” เมื่อใดก็ตามผู้ที่ตั้งมโนคติดังกล่าวนี้ได้กระทำตาม “บทบาทหน้าที่ตามที่ได้ดำรงตำแหน่ง” ก็จะทำให้ผู้คนที่สังคมไม่ยอมรับ

3.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่

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

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

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

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

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

สำหรับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะยุติธรรมในบทนี้ผู้วิจัยจะนำเสนอเนื้อหาประกอบด้วยประเด็นเกี่ยวกับประวัติการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม กฎหมายและ “คู่มือหลักกฎหมายอิสลาม” ที่บังคับใช้ในชั้นศาล การได้มาของคณะยุติธรรม 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” ปรากฏอย่างชัดเจนครั้งแรกเมื่อมีการประกาศใช้กฎข้อบังคับสำหรับการปกครองบริเวณเจ็ดหัวเมือง⁹ ร.ศ.120 หรือในปีพ.ศ.2444 ซึ่งทั้งเจ็ดหัวเมืองนั้นให้ใช้ “กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” โดยที่ผู้นับถือศาสนาอิสลามเป็นทั้งโจทก์จำเลยหรือเป็นจำเลยให้ใช้กฎหมายอิสลามในการพิจารณาคดีและการพิพากษา โดยให้ตะไตะยาลีซึ่งเป็นผู้รู้และเป็นที่นับถือของมุสลิมเป็นผู้พิพากษากฎหมายอิสลาม (กัธร์ พันธุลาก, ม.ป.ป. : 637) ตามความในกฎข้อบังคับสำหรับการปกครองบริเวณเจ็ดหัวเมือง ข้อที่ 32 เป็นอำนาจของผู้พิพากษากฎหมายอิสลามที่เรียกว่า “กอฎี” ในภาษาอาหรับ แต่ในภาษามลายูจะมีการเพิ่มคำว่า “ไตะ” นำหน้า เป็นคำที่บ่งบอกถึงการให้เกียรติ ซึ่งเรียกว่า “ไตะกอฎี” แต่มีการเพี้ยนเป็น “ไตะกาลี” ในปีพ.ศ. 2460 มีสารตราของกระทรวงยุติธรรม ที่ 30/4353 ลงวันที่ 24 กันยายน พ.ศ. 2460 ดำเนินตามกระแสพระบรมราชโองการให้ขยายขอบเขตการใช้กฎหมายอิสลามรวมไปถึงจังหวัดสตูล และสารตราฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้กฎหมายอิสลามอย่างชัดเจนมากขึ้น (สำนักงานศาลยุติธรรม, 2554 : 115) ดังนี้

ตำแหน่งตุลาการฝ่ายอิสลามให้เรียกว่าตะไตะยุดิธรรม มีหน้าที่เป็นผู้ปรับบทกฎหมายอิสลามเป็นตุลาการบังคับคดีแพ่งว่าด้วยครอบครัวและมรดกตามกฎหมายอิสลามเทียบอำนาจศาลแขวง

คุณสมบัติของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งตะไตะยุดิธรรมไว้ว่า ต้องเป็นผู้ที่ประชาชนอิสลามนับถือเป็นผู้ก่อปรด้วยวัยวุฒิควรแก่การเคารพนับถือในฐานะผู้ใหญ่ มีความรอบรู้ในหลักกฎหมายอิสลามและมีความจงรักภักดีต่อแผ่นดิน เป็นตุลาการพิจารณาคดีแพ่งตามประเพณีอิสลาม

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

เดินตามกฎข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณเจ็ดหัวเมือง กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะดำรงตำแหน่ง
ตะโตะยุติธรรมเพียงแต่เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามและรู้กฎหมายอิสลามก็เพียงพอแล้ว

การใช้กฎหมายอิสลามมีเขตอำนาจพิจารณาคดีเฉพาะคดีแพ่งลักษณะผัวเมียและ
มรดกโดยตะโตะยุติธรรมที่ตัดสินนั้นลงชื่อในการพิพากษาคดี 2 คน หรือพร้อมกับผู้พิพากษาศาล
จังหวัดรวมเป็น 2 คน

คดีที่ต้องบังคับตามหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วย “ครอบครัวและมรดก” นั้นคู่ความ
ต้องนับถือศาสนาอิสลาม ซึ่งตามกฎหมายข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณ ๗ หัวเมือง เพียงแต่คู่ความที่
เป็นจำเลยนับถือศาสนาอิสลามก็สามารถบังคับตามหลักกฎหมายอิสลามได้

สารตราของเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมฉบับดังกล่าวเรียก “กอฎี” ว่าโตะกาซี และ
โตะกอฎี และกำหนดให้เรียกตุลาการผู้พิจารณาคดีความตามกฎหมายอิสลามว่า
“ตะโตะยุติธรรม” แทนเทียบเสนาบดีธรรมในมณฑลพายัพ

กฎข้อบังคับการปกครองบริเวณเจ็ดหัวเมืองอันเกี่ยวกับกิจการศาล มีดังนี้

ข้อ 30 ให้ใช้พระธรรมนูญศาลหัวเมืองร.ศ. 114 ในบริเวณนี้เว้นแต่คำว่าศาลมณฑล
ให้ หมายถึง สารบริเวณและคำว่าข้าหลวงเทศาภิบาลให้ หมายถึง ข้าหลวงใหญ่ประจำบริเวณและ
การที่จะตั้งหรือจะเลื่อนหรือเปลี่ยนผู้พิพากษาในบริเวณเจ็ดหัวเมืองตามความในมาตรา 10 แห่งพระ
ธรรมนูญศาลหัวเมืองร.ศ. 114 นั้นให้ถือว่าเป็นหน้าที่ของเสนาบดีกระทรวงมหาดไทยนำความกราบ
บังคมทูล และให้ข้าหลวงประจำบริเวณเลื่อนหรือเปลี่ยนผู้พิพากษาในบริเวณมายังเสนาบดี
กระทรวงมหาดไทย

ข้อที่ 31 ให้ศาลมีสามชั้น คือ 1) ศาลบริเวณ 2) ศาลเมือง 3) ศาลแขวง โดยให้
ผู้พิพากษาสำหรับศาลเหล่านี้พิจารณาพิพากษาคดีตามที่กฎหมายกำหนด

ข้อ 32 ให้ใช้พระราชบัญญัติ กำหนดกฎหมายทั้งปวงมีความอาญา และความแพ่ง
เว้นแต่ความแพ่งซึ่งเกี่ยวข้องกับครอบครัวและมรดกอิสลาม ซึ่งคนนับถือศาสนาอิสลามเป็นทั้งโจทก์และ
จำเลยหรือเป็นจำเลยให้ใช้กฎหมายอิสลามในการพิจารณาและพิพากษาโดยมีโตะการี ซึ่งเป็นผู้รู้และ
เป็นที่นับถือในศาสนาอิสลามเป็นผู้พิพากษาศาตามกฎหมายอิสลามนั้น (พิพัฒน์ จักรางกูร, ม.ป.ป. : 45)

ในพ.ศ. 2460 มีสารตราของเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม ดำเนินการตามกระแสพระ
บรมราชโองการให้ขยาย “การใช้กฎหมายอิสลาม” ไปถึงจังหวัดสตูลตามความในสารตราที่ 30/4353
ลงวันที่ 24 กันยายนพ.ศ. 2460 ด้วยพระบรมราชโองการสั่งว่าจังหวัดสตูลมีราษฎรพลเมืองเป็นผู้ถือ
นับถือศาสนาอิสลามอาศัยอยู่เป็นจำนวนมาก และมีพระราชประสงค์จะทำนุบำรุงให้ได้บำเพ็ญตาม

ลัทธิศาสนาโดยเสมอภาคมิได้ลำเอียง เป็นพระราชกรณียกิจสืบแต่โบราณ พระมหากษัตริย์จึงได้มีพระราชบัญญัติไว้ว่าถ้าบุคคลผู้นับถือศาสนาอิสลามพิพาทกันว่าด้วยความแพ่งลักษณะ ผัวเมียและมรดกให้ตุลาการ ซึ่งพิจารณาและบังคับตัดสินคดีตามลัทธิประเพณีแห่งศาสนาตั้งปรากฏในกระทรวงหลวงภักดีวิจารณ์ตุลาการกรมถ้าหาขึ้นแต่จุฬารัตน์ราชมนตรีนั้นสืบมา เป็นกระบวนการพิจารณาความแพ่งประเพณีได้โปรดเกล้าฯ ให้ขยายออกมาบังคับใช้ทั่วพระราชอาณาจักรเขตคาบสมุทรมลายู ปกษได้ ซึ่งมีราษฎรพลเมืองนับถือลัทธิอิสลามอยู่หนาแน่น โดยให้โตะการเป็นผู้บังคับคดีตามประเพณีนิยม 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” ซึ่งศาลฎีกา¹⁰ เคยตัดสินเรื่องนี้ว่า “การใช้กฎหมายอิสลามในสี่จังหวัดภาคใต้” ตาม “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม” นั้น ไม่ใช่เป็นการใช้กฎหมายต่างประเทศ กฎหมายอิสลามนี้จึงเป็นกฎหมาย ไม่ใช่ข้อเท็จจริงเหมือนกับกรณีของกฎหมายที่มาจากต่างประเทศที่ผ่านเข้ามาทางพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันของกฎหมายส่วนนี้ถือเป็นข้อเท็จจริงซึ่งเป็นหน้าที่ของตะไต่ยุติธรรมที่นึ่งพิจารณาคดีเป็นผู้นำกฎหมายอิสลามมาบังคับแก้คดี (เจริญภักดีธนากุล, 2534 : 68)

กรณีการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของมุสลิมในสี่จังหวัดภาคใต้ไม่มีข้อผิดแผกแตกต่างจากบุคคลนับถือศาสนาอื่น เมื่อมุสลิมผู้นับถือศาสนาอิสลามกระทำความผิดจะต้องดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายอาญาเช่นเดียวกันกับศาสนิกอื่น โดยไม่ต้องมีตะไต่ยุติธรรมนึ่งพิจารณาด้วย มุสลิมผู้นับถือศาสนาอิสลามที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยมีสิทธิโดยสมบูรณ์แต่งทนายเข้าแก้ต่าง ตลอดทั้งสิทธิ

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1355/2479

ที่จะอุทธรณ์และฎีกามีความเสมอภาคเช่นเดียวกับผู้นับถือศาสนาอื่นในกรณีคดีอาญา สำหรับการพิจารณาพิพากษา “คดีครอบครัวและมรดกอิสลาม” ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวนั้น (กัธธ พันธูลาภ,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. 2489¹¹”

มาตรา 2 “พระราชบัญญัตินี้” ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 ในการวินิจฉัยชี้ขาด “คดีแพ่ง” เกี่ยวกับเรื่อง “ครอบครัวและมรดกอิสลาม” ศาสนิกของศาลชั้นต้นใน “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

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

เฉพาะคดี ถ้าตกลงกันไม่ได้ให้ต่างเสนอชื่ออิสลามศานิกที่สมควรต่อผู้พิพากษาหัวหน้าศาลฝ่ายละเท่าๆ กัน แต่ไม่ให้เกินฝ่ายละสามคน เมื่อผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเลือกผู้ใดจากรายชื่อที่คู่ความเสนอนั้นให้ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่แทนคณะตุลาการเฉพาะคดีนั้นได้”

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

มาตรา 7 “ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้”

พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดให้ใช้กฎหมายอิสลามแทน “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ว่าด้วย “ครอบครัวและมรดก” เฉพาะพื้นที่ “จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” โดยมีเงื่อนไขว่าโจทก์จำเลยหรือผู้เสนอคำขอคดีที่ไม่มีข้อพิพาท¹² ต้องเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามซึ่งคณะตุลาการประกอบด้วยผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดี โดยคณะตุลาการมีอำนาจชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามเมื่อมีเหตุที่คณะตุลาการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ให้คู่ความทั้งสองฝ่ายตกลงเลือกมุสลิมหนึ่งคนหากไม่สามารถตกลงกันได้ให้แต่ละฝ่ายเสนอมุสลิมแก่ฝ่ายละไม่เกินสามคน เพื่อให้ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเลือกมุสลิมที่ทั้งสองฝ่ายเสนอคนหนึ่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่แทนคณะตุลาการเฉพาะคดีนั้น ผู้วิจัยจะนำเสนอรายละเอียดของประเด็นดังกล่าวนี้ในหัวข้อที่เกี่ยวข้องต่อไป

3.3.2 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมพ.ศ. 2543¹³ หมวดที่ 1 มาตรา 6 กำหนดข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ประกอบด้วยผู้พิพากษา คณะตุลาการ และข้าราชการศาลยุติธรรม และหมวดที่ 5 มาตรา 52 กำหนดคุณสมบัติ และวินัยของคณะตุลาการรายละเอียดดังต่อไปนี้

ข้าราชการตุลาการ หมายถึงข้าราชการผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษารรคดี รวมตลอดถึงผู้ช่วยผู้พิพากษา และข้าราชการผู้ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นตามมาตรา 11 วรรคสอง

¹² คดีที่ไม่มีข้อพิพาท หมายถึงคดีที่ผู้ร้องมีความจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาล เช่นการขอเป็นผู้จัดการมรดก

¹³ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๑๗/ตอนที่ ๔๔ ก/หน้า ๑๓/๑๘ พฤษภาคม ๒๕๔๓

ตะไตะยุดิธรรม หมายถึงข้าราชการซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม

ข้าราชการศาลยุติธรรม หมายถึงข้าราชการผู้มีอำนาจหน้าที่ในทางธุรการซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้เป็นข้าราชการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม

สำหรับตะไตะยุดิธรรมตามพระราชบัญญัตินี้ปรากฏตามหมวด 4 มาตรา 52 ได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

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

หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกเพื่อบรรจุและแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตะไตะยุดิธรรมให้กำหนดโดยระเบียบ ก.ต.

ในการแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งตะไตะยุดิธรรมนั้น “ให้เลขาธิการ ก.ต. เสนอรายชื่อให้คณะอนุกรรมการตามมาตรา ๔๗ วรคสอง พิจารณาทำความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของ ก.ต.เมื่อได้รับความเห็นชอบจาก ก.ต.แล้ว ให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งต่อไป”

ให้ตะไตะยุดิธรรมซึ่งได้รับพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตามวรรคสามได้รับเงินเดือนตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ต. กำหนดและให้ปรับอัตราเงินเดือนตะไตะยุดิธรรมสูงขึ้นหนึ่งขั้นทุกปี เว้นแต่เป็นกรณีที่ตะไตะยุดิธรรมใดได้รับเงินเดือนในขั้นสูงสุดอยู่แล้ว ทั้งนี้โดยไม่มีการพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนประจำปี

มาตรา 53 “การออกจากราชการของตะไตะยุดิธรรมให้เลขาธิการ ก.ต. เสนอต่อ ก.ต.เพื่อให้ความเห็นชอบ เมื่อ ก.ต. ให้ความเห็นชอบแล้วให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้สั่งทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในระเบียบ ก.ต.”

การแต่งตั้งตะโตะยุติธรรมไปเป็นข้าราชการศาลยุติธรรมหรือโอนไปเป็นข้าราชการพลเรือนหรือข้าราชการฝ่ายอื่นให้ประธานศาลฎีกาสั่งได้เมื่อตะโตะยุติธรรมผู้นั้นยินยอมและ ก.ต. เห็นชอบ

มาตรา 54 ให้นำบทบัญญัติในหมวด 5 วินัย การรักษาวินัย การลงโทษ และการร้องทุกข์มาใช้บังคับแก่ตะโตะยุติธรรม

ในกรณีที่ตะโตะยุติธรรมถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงที่มีโทษถึงไล่ออก ปลดออกหรือให้ออกให้ประธานศาลฎีกามีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อทำการสอบสวนหรือสั่งพักราชการ แล้วแต่กรณี

พระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ได้กำหนดคุณสมบัติตะโตะยุติธรรม ต้องเป็นผู้มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบปี ต้องเป็นผู้มีความรู้สามารถวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม และเป็นผู้สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่า ม.3 ซึ่งตำแหน่งตะโตะยุติธรรมนั้น ภายหลังได้ผู้ผ่านการคัดเลือกและพิจารณาคุณสมบัติของ กต.แล้ว ต้องนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งต่อไป โดยให้นำบทบัญญัติหมวด 5¹⁴ แห่งพระราชบัญญัตินี้มาบังคับแก่ตะโตะยุติธรรมผู้วิจัยจะนำเสนอรายละเอียดของประเด็นดังกล่าวนี้ในหัวข้อที่เกี่ยวข้องต่อไป

3.3.3 คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก

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

3.2.3.1 คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก โดยกระทรวงยุติธรรม

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

¹⁴ การรักษาวินัย การลงโทษ และการร้องทุกข์

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

3.2.3.2 คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก ฉบับศาลยุติธรรม

คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วย “ครอบครัวและมรดก” ถือเป็นสิ่งที่คณะตุลาการยุติธรรมยึดเป็นหลักในการพิจารณาชี้ขาดคดีครอบครัวและมรดกอิสลามในชั้นศาลจังหวัดชายแดนภาคใต้¹⁵ ซึ่ง “คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” (ฉบับศาลยุติธรรม) พ.ศ.2554 ประกอบด้วย 2 บรรพ ดังนี้¹⁶

บรรพ 1 เกี่ยวกับครอบครัว มี 5 ลักษณะ คือลักษณะ 1 “การสมรส” ประกอบด้วย หมวด 1 “การสู่ขอและหมั้น” หมวด 2 “เงื่อนไขแห่งการสมรส” หมวด 3 “วลี”¹⁷ 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 “การหย่าที่มีพันธัน” “ข้อกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลา” หมวด 5 “การคืนดี” หมวด 6 “อีละฮ์”¹⁸ หมวด 7 “ชีฮาด์”¹⁹ หมวด 8 “ลิอาน”²⁰ หมวด 9 “การหย่าโดยมีสินจ้าง” ลักษณะ 4 “มะฮัร”²¹ ประกอบด้วย หมวด 1

¹⁵ ประจําศาลจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา เบตง และสตูล และประจําศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล

¹⁶ สำนักงานศาลยุติธรรม,คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก, (สำนักงานศาลยุติธรรม,2554)

¹⁷ เป็นผู้ปกครองบุคคลหรือผู้ปกครองทรัพย์สินของบุคคลตามกฎหมายอิสลาม

¹⁸ การสาบานหรือบนานต่ออัลลอฮ์หรือการวางเงื่อนไขของสามีที่มีผลให้สามีภริยาไม่อาจร่วมประเวณีกันเป็นระยะเวลาที่สั้นกว่าสี่เดือน

¹⁹ การเปรียบภริยากับมารดาตนหรือหญิงที่กฎหมายห้ามมิให้สมรสกับตนมาตั้งแต่ต้น หรือกับส่วนใดส่วนหนึ่งของบุคคลเช่นว่านั้น ในเชิงตัดความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างตนกับภริยาเสมือนตนกับมารดาตนหรือหญิงเช่นว่านั้น

²⁰ การปฏิญาณตนตามรูปแบบที่กฎหมายบัญญัติตามคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก 2554ฉบับสำนักงานศาลยุติธรรม เพื่อเพิกถอนการสมรสด้วยเหตุภริยามีชู้ หรือเพื่อปฏิเสธความเป็นบิดาของเด็กที่ไม่ใช่บุตรของตน แล้วแต่กรณี โดยที่ผู้ปฏิญาณจะพ้นจากความผิดฐานกล่าวหาผู้อื่นว่าผิดประเวณี และให้รวมถึงการปฏิญาณตนตามรูปแบบที่กฎหมายบัญญัติเพื่อปฏิเสธถึงการมีเหตุแห่งการขอเพิกถอนการสมรสเช่นว่านั้นของภริยาด้วย

²¹ ทรัพย์สินหรือสิ่งที่มีค่าได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ชายมีหน้าที่ชำระแก่หญิงคู่สมรส ตามที่กฎหมายบัญญัติ

“บทเบ็ดเสร็จทั่วไป” หมวด 2 “มุตอะฮ์”²² หมวด 3 “อิตตะฮ์”²³ 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 เช่นมีการใช้คำว่าอิซกะฮ์เวน²⁴ ทั้งยังขาดความเป็นปัจจุบัน เช่นเรื่องทาสปัจจุบันไม่พบเรื่องทาสแล้วในสังคมปัจจุบัน ต่อมาได้มีคำสั่ง²⁵ให้มีการปรับปรุงและจัดทำ “คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” และแต่งตั้งคณะกรรมการจัดทำ “คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกฉบับสำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ.2554”²⁶ จนแล้วเสร็จ

ข้อสังเกตหลังจากการปรับปรุงได้มีการเพิ่มเรื่องพินัยกรรม ซึ่งตะโต๊ะยุติธรรมได้ให้ข้อมูลว่า

“...การถอดถอนผู้จัดการมรดกก่อนหน้าที่จะมีการประกาศใช้คู่มือหลักกฎหมายอิสลามฉบับศาลยุติธรรมแต่ละศาลทำการวินิจฉัยตามดุลพินิจต่างกันไป ส่วนประเด็นที่ถูกตัดออกไปคือเรื่องการนาซาร์²⁷ ซึ่งเป็นสิ่งที่ประชาชนในพื้นที่ปฏิบัติกันเป็นส่วนใหญ่ โดยเฉพาะที่ปัตตานี...” (สัมภาษณ์, 2560)

²² ทรัพย์สินซึ่งสามีมีหน้าที่ชำระแก่ภริยา เนื่องแต่ขาดจากการสมรส ด้วยเหตุภริยาถูกหย่าหรือเหตุอื่นที่อยู่ในทำนองเดียวกัน

²³ ช่วงระยะเวลาที่หญิงไม่มีสิทธิสมรสกับชายอื่น นอกจากชายที่ทำให้เกิดอิตตะฮ์ หรือไม่มีสิทธิสมรสกับชายทุกคน แล้วแต่กรณี อันเนื่องจากการสิ้นสุดการสมรสตามบทกฎหมายบัญญัติหรือการร่วมเพศ หรือการเสกเมณุนิรโทษ แล้วแต่กรณี

²⁴ มะฮัรหรือค่าสินสอดเพื่อการแต่งงานทางกฎหมายอิสลาม

²⁵ คำสั่งที่ 13/2553 ลงวันที่ 21 กันยายน 2553 และที่ 2/2554 ลงวันที่ 29 เมษายน 2554 นายสบโชค สุขารมณ์ (ประธานศาลฎีกา)

²⁶ สำนักงานศาลยุติธรรม, คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก, (สำนักงานศาลยุติธรรม, 2554) หน้า 126

²⁷ การให้ที่มีผลก่อนที่ผู้ให้ตาย เช่นอียักเงิน 100,000บาทให้คุณก่อนอันตาย 3 วัน

แม้การนาซาร์ในคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วย “ครอบครัวและมรดก” ถูกตัดออกในคู่มือฉบับปัจจุบัน ทำให้ว่าการนาซาร์จะต้องหายไปทางปฏิบัติไม่เพราะตะโตะยุติธรรมได้ให้ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า

“...การนาซาร์ถือเป็นการให้โดยเสนหาซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วไม่เข้าในประเด็นครอบครัวและมรดกจึงต้องใช้กฎหมายบ้านเมืองในการบังคับใช้เมื่อมีการสู่คดีในประเด็นนั้น แต่ทางออกมีอยู่ว่าเมื่อผู้ตายได้ทำการนาซาร์แล้วและทางทายาทต่างประสงค์ปฏิบัติตามโดยไม่มีผู้คัดค้านในทางปฏิบัติทายาทควรยื่นคำร้องขอให้ศาลแต่งตั้งเป็นผู้จัดการมรดก โดยมีตะโตะยุติธรรมเป็นผู้ไต่สวนคำร้องพร้อมด้วยผู้พิพากษา เมื่อศาลสั่งให้เป็นผู้จัดการมรดกแล้วจากนั้นในฐานะผู้จัดการมรดกก็สามารถดำเนินการตามนาซาร์ได้ตามปกติ...” (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 ต้องเป็นผู้ที่มีความรู้สามารถในหลักกฎหมายอิสลามโดสมคร และเป็นผู้มีน้ำใจจงรักภักดีต่อพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวและราชการแผ่นดิน โดยกำหนดให้ตะเิดะยุติธรรมและผู้พิพากษาศาลจังหวัดทำหน้าที่ชำระคดีกฎหมายอิสลามครอบครัวมรดก (กัธร์ พันธุลาก, ม.ป.ป. :639-630)

ทั้งนี้เมื่อได้ทำการเลือกสรรบุคคลให้เป็นตะเิดะยุติธรรมโดยเป็นหน้าที่ของสมุหเทศาภิบาล²⁸ จะปรึกษาหารือกับผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วทำรายงานมายังกระทรวงยุติธรรมเพื่อนำความกราบบังคมทูลพระกรุณาขอพระราชทานพระบรมราชานุญาตต่อไป นอกจากนี้ยังปรากฏว่าในพ.ศ.๒๔๗๑ ได้ทำการเลือกสรรบุคคลดำรงตำแหน่งตะเิดะยุติธรรมประจำศาลจังหวัดสตูลโดยมีสมุหเทศาภิบาลพร้อมด้วยผู้ว่าราชการจังหวัดและมีอิหม่ามหรือผู้นำศาสนาอิสลามเข้ามามีส่วนในการเลือกสรรบุคคลมาดำรงตำแหน่งตะเิดะยุติธรรม ซึ่งสอดคล้องกับการให้สัมภาษณ์ของตะเิดะยุติธรรมไว้ว่า

“...การคัดเลือกบุคคลเข้ามาดำรงตำแหน่ง
ตะเิดะยุติธรรมในอดีตนั้นผู้นำศาสนาในสมัยนั้นถือมีส่วน
ในการเลือกบุคคลเพื่อเสนอเป็นตะเิดะยุติธรรม...”
(สัมภาษณ์, 2559)

การคัดเลือกตะเิดะยุติธรรมในช่วงเวลานั้นกระทำโดยการการเลือกจากผู้ที่ได้รับการยอมรับจากประชาชนในฐานะผู้ใหญ่ในสังคมและเป็นผู้ที่มีความรู้ทางศาสนาสามารถวินิจฉัยข้อกฎหมายอิสลามลักษณะครอบครัวมรดกได้ โดยมีผู้นำศาสนาเข้ามามีส่วนในการเสนอผู้ดำรงตำแหน่งตะเิดะยุติธรรม มีข้อสังเกตอยู่ประการหนึ่งที่น่าสนใจคือการเลือกตะเิดะยุติธรรมในช่วงเวลานั้นนั้นไม่ได้กำหนดคุณสมบัติด้านการศึกษาสามัญหรือความสามารถด้านภาษาไทย อันเป็นเหตุที่มีคำพูดที่ออกมาว่า

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

²⁸ หมายถึงผู้ปกครองมณฑลในระบบเทศาภิบาล เดิมเรียกว่าข้าหลวงเทศาภิบาลสำเร็จราชการมณฑล เป็นการปกครองหัวเมืองที่จัดเป็นมณฑล โดยโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ทำหน้าที่ปกครองในแต่ละมณฑล เรียกว่าข้าหลวงเทศาภิบาลสำเร็จราชการมณฑล เว้นแต่มณฑลชายแดนบางมณฑล เรียกว่าข้าหลวงต่างประเทศสำเร็จราชการมณฑล ภายหลังเรียกว่าสมุหเทศาภิบาลมณฑล หรือสมุหเทศาภิบาล

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2497 นอกจากได้กำหนดคุณสมบัติเพิ่มเติมของคณะตุลาการต้องเป็นผู้มีความรู้ภาษาไทยอ่านออกเขียนได้แล้วยังกำหนดวิธีการบรรจุแต่งตั้งคณะตุลาการ (กัธร พินธุลาภ, ม.ป.ป. : 642-643) ดังนี้

1) ให้ข้าหลวงยุติธรรมหรืออธิบดีผู้พิพากษาภาคประกาศรับสมัคร จัดทำบัญชีผู้สมัครที่สมควรได้รับการบรรจุแต่งตั้งโดยปรึกษากับผู้พิพากษาหัวหน้าศาลและผู้ว่าราชการจังหวัดที่เกี่ยวข้องแล้วเสนอไปยังรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม

2) เมื่อรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมเห็นสมควรก็จะมีคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้นั้นเป็นคณะตุลาการต่อไป

3.4.2 การแต่งตั้งตำแหน่งคณะตุลาการโดยได้รับพระกรุณาโปรดเกล้า

กฎหมายเริ่มมีการกำหนดให้ตำแหน่งคณะตุลาการต้องได้รับการโปรดเกล้าแต่งตั้งเช่นเดียวกันกับผู้พิพากษาดังนั้นปรากฏตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2528 (ฉบับที่ 5) ซึ่งมีสาระสำคัญอยู่ 2 ประการคือ

1) ได้ปรับปรุงคุณสมบัติด้านความรู้ภาษาไทยของคณะตุลาการให้สูงขึ้นจากเดิมที่กำหนดให้คณะตุลาการมีความรู้ภาษาไทยเทียบได้ไม่ต่ำกว่าระดับประถมศึกษาเป็นมีความรู้ภาษาไทยสอบไล่ได้ประกาศนียบัตรไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้นหรือซึ่งกระทรวงศึกษาธิการเทียบว่าไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้น

2) กำหนดให้คณะตุลาการได้รับพระกรุณาโปรดเกล้าแต่งตั้งเช่นเดียวกับผู้พิพากษาเนื่องจากงานวินิจฉัยชี้ขาด “ข้อกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” ที่คณะตุลาการรับผิดชอบนั้นเป็นงานที่มีลักษณะเดียวกับการพิจารณาพิพากษาคดีอันต้องกระทำในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์เช่นเดียวกับงานของผู้พิพากษา²⁹

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

1) ควรแก้ไขกฎหมายให้สามารถอุทธรณ์ฎีกาคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะตุลาการในข้อกฎหมายอิสลามได้

2) ควรให้คณะตุลาการได้รับโปรดเกล้าแต่งตั้งเช่นเดียวกับผู้พิพากษา

²⁹ ข้อเสนอแนะจากการประชุมสัมมนาการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูลซึ่งกระทรวงยุติธรรมจัดขึ้นเมื่อวันที่ 13-14 มีนาคม 2525 หน้าหอประชุมเทศบาลเมืองหาดใหญ่จังหวัดสงขลา

3) ควรยกระดับความรู้ภาษาไทยของตะโตะยุติธรรมเทียบได้ไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้น

4) ควรให้มีการทดสอบความรู้ทางศาสนาอิสลามของผู้สมัครคัดเลือกเป็นตะโตะยุติธรรมก่อนว่าสามารถวินิจฉัยชี้ขาด “ข้อกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” ได้หรือไม่

จากข้อเสนอทั้งสี่ประการข้างต้นคณะรัฐมนตรีเห็นชอบและได้มีมติมอบหมายให้กระทรวงยุติธรรมดำเนินการเสนอแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้บรรลุผลตามข้อเสนอแนะต่อไป กระทรวงยุติธรรมจึงได้ร่างกฎหมายขึ้น 3 ฉบับคือ

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

2) ร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 44 ในพระราชบัญญัตินี้โดยให้ตะโตะยุติธรรมได้รับพระกรุณาโปรดเกล้าแต่งตั้งเช่นเดียวกับผู้พิพากษา และกำหนดคุณสมบัติด้านความรู้ภาษาไทยเทียบได้ไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้น

3) ร่างกฎกระทรวงเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวงฉบับที่ห้าโดยให้มีการอบรมและทดสอบความรู้ในหลักกฎหมายอิสลามและความรู้เกี่ยวกับหน้าที่จริยธรรมของตุลาการแก่ผู้สมัครเป็นตะโตะยุติธรรมก่อนแล้วจึงให้อธิบดีผู้พิพากษภาค 9 พิจารณาเสนอชื่อผู้ผ่านการอบรมทดสอบไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเพื่อพิจารณาเสนอชื่อผู้ที่เห็นสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นตะโตะยุติธรรมต่อ ก.ต. เพื่อให้ความเห็นชอบก่อนที่จะนำความกราบบังคมทูลพระกรุณาแต่งตั้งต่อไป

เมื่อกระทรวงยุติธรรมได้เสนอร่างกฎหมายทั้ง 3 ฉบับข้างต้นไปยังคณะรัฐมนตรีแล้วปรากฏว่ามีปัญหาเกี่ยวกับร่างที่ 1 ว่าหากให้มีการอุทธรณ์ฎีกาข้อกฎหมายอิสลามแล้วจะให้ใครเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามนั้นการที่จะให้ผู้พิพากษาในชั้นอุทธรณ์ฎีกาซึ่งมิใช่เป็นอิสลาม ศาสนิก และไม่มีความรู้ในหลักวิชากฎหมายอิสลามมาก่อนมาเป็นผู้วินิจฉัยปรับแก้คำชี้ขาดของตะโตะยุติธรรมนั้นจะเป็นการไม่เหมาะสมแม้ว่ากระทรวงยุติธรรมได้เสนอทางออกไว้ว่าในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายอิสลามนี้ให้ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา สามารถขอความเห็นของผู้เชี่ยวชาญคนหนึ่งหรือหลายคนก่อนแต่ผลก็ยังจะต้องให้ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดอยู่ดี ความไม่เหมาะสมดังกล่าวจึงยังคงอยู่ประกอบกับทางคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย

และจุฬาราชมนตรีได้เสนอว่าให้คณะกรรมการกลางอิสลามประจำจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามในชั้นอุทธรณ์ ส่วนในชั้นฎีกาให้คณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาด อย่างไรก็ตามข้อเสนอข้างต้นกระทรวงยุติธรรมเห็นว่า เป็นข้อเสนอที่ไม่อาจจะรับได้ และขัดต่อหลักการสำคัญในรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอรรถคดีเป็นอำนาจหน้าที่ของศาล

จากปัญหาลักษณะนี้เป็นเหตุให้ร่างพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีอันเป็นผลให้ตกไปและมีร่างที่ 2 และ 3 เท่านั้นที่สามารถผ่านขั้นตอนกระบวนการร่างกฎหมายจนมีการประกาศใช้บังคับในราชกิจจานุเบกษาได้

ข้อสังเกตจากกฎกระทรวงที่กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการบรรจุแต่งตั้งตะเียะยุติธรรม ทั้งของเดิมพ.ศ. 2522 และตามที่ได้แก้ไขใหม่ พ.ศ. 2527 ต่างก็มิได้กำหนดให้อธิบดีผู้พิพากษภาค 9 ต้องนำรายชื่อผู้สมัครให้แก่บรรดาอิหม่ามของทุกมัสยิดในจังหวัดนั้นเพื่อออกเสียงเลือกกันก่อนว่า เห็นสมควรแต่งตั้ง ผู้สมัครผู้ใดเป็นตะเียะยุติธรรม แต่ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาเห็นได้ว่าอธิบดีผู้พิพากษภาค 9 มักจะจัดให้มีการขอคะแนนเสียงจากบรรดาอิหม่ามก่อนเสมอ และจะเสนอชื่อผู้สมัครที่ได้รับคะแนนเสียงสูงสุดไปให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเพื่อดำเนินการบรรจุแต่งตั้งต่อไป

แม้ว่าการดังกล่าวจะไม่ขัดต่อกฎหมายอย่างแจ้งชัดแต่ก็เป็นทางให้เกิดข้อกลางแคลงในความเป็นกลางและความอิสระของตำแหน่งหน้าที่ตะเียะยุติธรรมในหลายๆ กรณีจนมีการกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยท่านหนึ่งกล่าวถึงวิธีปฏิบัติที่ว่า “เป็นระบบที่ทำให้ต้องทุ่มเทหาเสียงด้วยการใช้เล่ห์บายและเงินทองเช่นเดียวกันกับตำแหน่งทางการเมืองทั่วไปอันเป็นสิ่งที่น่าละอาย” ประกอบกับทางปฏิบัติดังกล่าวก็ไม่ปรากฏว่ามีตัวอย่างปฏิบัติอยู่ในประเทศที่มีการใช้กฎหมายอิสลามอื่นใดโดยเฉพาะในกลุ่มประเทศอาเซียน

ดังนั้นจึงได้มีการแก้ไขข้อบกพร่องที่เกิดจากทางปฏิบัติดังกล่าวโดยมีการประกาศใช้กฎกระทรวงฉบับที่ 11 ซึ่งได้กำหนดระบบการอบรม และทดสอบความรู้ทางกฎหมายอิสลามและหน้าที่จริยธรรมของตุลาการแก่ผู้สมัครเป็นตะเียะยุติธรรมมาใช้ซึ่งเป็นเหตุให้สามารถยุติในเรื่องที่จะต้องขอคะแนนเสียงจากบรรดาอิหม่ามได้

อย่างไรก็ตามความเห็นที่ให้เลิกวิธีปฏิบัติในการขอคะแนนเสียงจากบรรดาอิหม่ามนี้นี้ แม้จะมีผู้ไม่เห็นด้วยอยู่บ้างแต่ในการอบรมทดสอบความรู้แก่ผู้สมัครเป็นตะเียะยุติธรรมประจำศาลจังหวัดสตูลและศาลจังหวัดปัตตานีตามกฎกระทรวงฉบับที่ 11 นี้ถือเป็นครั้งแรกที่มีการจัดอบรมทดสอบความรู้ ปรากฏว่าคณะกรรมการอบรม และทดสอบความรู้ส่วนใหญ่ต่างก็ยอมรับว่าการจัด

อบรมและทดสอบความรู้ดังกล่าวแก่ผู้สมัครนั้นเป็นการปฏิบัติอย่างเข้มงวดกวดขันจริงจัง และการขอคะแนนเสียงจากบรรดาอิหม่ามก็ไม่มีเจตนาที่จะต้องกระทำอีกต่อไป

อย่างไรก็ตามก็ยังคงมีความเห็นคัดค้านในเรื่องนี้ในชั้นพิจารณาร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการฉบับที่ห้าโดยคณะกรรมการการวิสามัญของสภาผู้แทนราษฎรได้มีการมาธิการท่านหนึ่งเสนอให้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ โดยให้อธิบดีผู้พิพากษามาตรา 9 ต้องนำรายชื่อผู้สมัครที่ผ่านการอบรมและทดสอบความรู้ไปให้บรรดาอิหม่ามลงคะแนนเสียงก่อนแล้วจึงเสนอรายชื่อมายังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแต่ข้อเสนอนี้ไม่ได้รับเสียงสนับสนุนจากกรรมการซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในทางศาสนาอิสลามเลย ทั้งนี้โดยอาศัยเหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งว่าเมื่อพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการฉบับที่ 5 นั้น ได้กำหนดให้ตะเฑาะยุติธรรมได้รับพระกรุณาโปรดเกล้าแล้วก็ย่อมอยู่ในฐานะที่ถูกต้องตามหลักศาสนาอิสลามแล้ว หากจำเป็นต้องจัดให้ผู้ที่จะเป็นตะเฑาะยุติธรรมได้รับการยกขึ้นจากบรรดาอิหม่าม ดังที่เคยปฏิบัติกันมาอีกต่อไปไม่ (เจริญศักดิ์ธนากุล, 2528 : 97-102)

3.4.3 คุณสมบัติตะเฑาะยุติธรรม

คุณสมบัติของตะเฑาะยุติธรรมอาจแบ่งได้เป็นสองช่วงคือคุณสมบัติตะเฑาะยุติธรรมที่กฎหมายกำหนดในอดีตและคุณสมบัติที่กฎหมายกำหนดในปัจจุบัน ดังนี้

3.4.3.1 คุณสมบัติตะเฑาะยุติธรรมในอดีต

คุณสมบัติของตำแหน่งตะเฑาะยุติธรรมนั้นในอดีตเป็นผู้ที่ได้รับความเห็นชอบและเสนอชื่อจากบรรดาอิหม่ามหรือผู้นำศาสนาในพื้นที่โดยคำนึงถึงการยอมรับนับถือในฐานะผู้ใหญ่ ต่อมาได้มีการกำหนดคุณสมบัติขึ้นตามปรากฏในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ.2477 ได้กำหนดคุณสมบัติการคัดเลือกตะเฑาะยุติธรรมดังนี้

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

การกำหนดคุณสมบัติของตำแหน่งคະໂຕະຍຸຕິຮຸຮມในช่วงสมัยนั้นกำหนดต้องเป็นผู้มีความรู้ทางกฎหมายอิสลามและอ่านเขียนภาษาไทยได้เท่านั้นโดยไม่ได้กำหนดถึงคุณวุฒิทางการศึกษาด้านศาสนาและด้านสามัญ ทั้งเป็นตำแหน่งที่ยังไม่ได้รับโปรดเกล้าแต่งตั้งในสมัยนั้น

ในพ.ศ.2521 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการพ.ศ. 2521 (ฉบับที่ 11) ได้กำหนดคุณสมบัติของคະໂຕະຍຸຕິຮຸຮມตามปรากฏในมาตรา 44 ได้กำหนดการบรรจุและแต่งตั้งคະໂຕະຍຸຕິຮຸຮມนั้น ให้รัฐมนตรีเป็นผู้สั่งเมื่อคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมหรือ ก.ต. เห็นชอบโดยคัดเลือกจากอิสลามศาสนิกผู้มีความสมบัตินี้

- 1) อายุไม่ต่ำกว่า 30 ปี
- 2) เป็นผู้มีความรู้ในทางศาสนาอิสลามพอที่จะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด “ข้อกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก”

3) และมีความรู้ภาษาไทยเทียบได้ไม่ต่ำกว่าระดับประถมศึกษา

3.4.3.2 คุณสมบัติคະໂຕະຍຸຕິຮຸຮມในปัจจุบัน

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมพ.ศ.2543 ได้กำหนดคุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่งคະໂຕະຍຸຕິຮຸຮມปรากฏตามมาตรา 52 บัญญัติว่า “ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเพื่อบรรจุ และแต่งตั้งเป็นคະໂຕະຍຸຕິຮຸຮມต้องเป็นมุสลิมและมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

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

2) อายุไม่ต่ำกว่า30 ปีบริบูรณ์

3) เป็นผู้มีความรู้ในศาสนาอิสลาม สามารถจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกได้

4) เป็นผู้มีความรู้ภาษาไทยสอบลได้ประกาศนียบัตรไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้นหรือที่กระทรวงศึกษาธิการเทียบไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้น (ม.3)

ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกจึงต้องเป็นอิสลามศาสนิก ผู้นับถือศาสนาอื่นแม้จะมีความรู้ทางศาสนาอิสลามดีเพียงใด ก็ไม่มีคุณสมบัติเป็นคະໂຕະຍຸຕິຮຸຮມ

ข้อสังเกตคุณสมบัติของคະໂຕະຍຸຕິຮຸຮມที่กฎหมายกำหนดไว้ข้างต้นนั้น 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

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

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการฝ่ายตุลาการ ด้านคุณสมบัติทางการศึกษาตามปรากฏในมาตรา 52 “ได้กำหนดให้ผู้ที่สมัคตำแหน่ง

ตะไตะยุดิธรรมนั้นต้องเป็นผู้มีความรู้ในศาสนาอิสลาม สามารถเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกได้ และต้องเป็นผู้มีความรู้ภาษาไทยสอบลได้ประกาศนียบัตรไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้นหรือที่กระทรวงศึกษาธิการเทียบไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้น” (ม.3) เมื่อเทียบจากตารางข้างต้นเห็นได้ว่าระดับการศึกษาของบรรดาตะไตะยุดิธรรมถือเป็นผู้มีการศึกษาในขั้นที่สูงทั้งคุณวุฒิทางศาสนา คุณวุฒิทางสามัญ และคุณวุฒิทางกฎหมายบ้านเมืองซึ่งจำเป็นอย่างยิ่งต้องมีการปรับคุณสมบัติด้านดังกล่าวให้สอดคล้องกับปัจจุบันและที่สำคัญสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของตะไตะยุดิธรรมที่ต้องชำระคดีตามที่กฎหมายกำหนดดังจะกล่าวรายละเอียดในหัวข้อบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไตะยุดิธรรมต่อไป

3.5 บทบาทและอำนาจหน้าที่ตะไตะยุดิธรรม

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

สำหรับบทบาทของตะไตะยุดิธรรมและอำนาจหน้าที่ของตะไตะยุดิธรรมสามารถนำเสนอรายละเอียดได้ ดังนี้

3.5.1 บทบาทของตะไตะยุดิธรรม

สำหรับตะไตะยุดิธรรมนอกจากมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามแล้วยังมีบทบาทการไกล่เกลี่ย การบริการวิชาการ การพัฒนากฎหมายอิสลาม และบทบาทที่ได้รับมอบหมาย ดังนี้

3.5.1.1 บทบาทการไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ยในชั้นศาลโดยหลักทั่วไปแล้วสามารถกระทำได้ก่อนศาลพิพากษาคดีนั้นๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา20 บัญญัติว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินการไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันหรือ

ประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้น” ในประเด็นนี้ตะเฑาะฎิธรรมท่านหนึ่งได้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยคดีครอบครัวมรดกอิสลาม ว่า

“...ไม่เพียงแต่การไกล่เกลี่ยในคดีแพ่งทั่วไป คดีเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกอิสลามก็มีการไกล่เกลี่ยในชั้นศาลเช่นกัน โดยตะเฑาะฎิธรรมอาจเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยด้วยในกรณีที่เห็นว่าข้อพิพาทสามารถยุติได้ด้วยการไกล่เกลี่ยและบางคดีตะเฑาะฎิธรรมอาจไม่เข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยในกรณีที่เห็นว่าข้อพิพาทไม่สามารถที่จะยุติด้วยการไกล่เกลี่ยได้...”
(สัมภาษณ์, 2560)

สำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยครอบครัวและมรดกอิสลามในชั้นศาลนั้นสามารถบังคับหรือผูกพันใจทักและจำเลยในคดีได้เมื่อการไกล่เกลี่ยซึ่งผลการการไกล่เกลี่ยในชั้นศาลจะมีสัญญาประนีประนอมยอมความและออกเป็นคำพิพากษาตามในคดีนั้นด้วยโดยมีผู้พิพากษาและตะเฑาะฎิธรรมลงลายมือชื่อ ทั้งนี้ข้อยุติในการไกล่เกลี่ยนั้นต้องไม่ขัดกับหลักกฎหมายอิสลามและกฎหมายทั่วไป ทั้งนี้คดีที่เข้าสู่การไกล่เกลี่ยชั้นศาลส่วนใหญ่จะยุติทั้งบังคับหลังไกล่เกลี่ยได้ในประเด็นนี้ตะเฑาะฎิธรรมท่านหนึ่งให้ข้อมูลว่า

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

เห็นได้ว่าการไกล่เกลี่ย “ข้อพิพาทครอบครัวและมรดกอิสลาม” ไม่ได้มีแต่ในระดับอิหม่ามหรือ “คณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด” หากแต่ในชั้นศาลมีการไกล่เกลี่ยโดยมีตะเฑาะฎิธรรมร่วมด้วยในบางคดีนอกจากจะมีการไกล่เกลี่ยแล้วผลของการไกล่เกลี่ยที่สามารถยุติข้อพิพาทได้เป็นคำพิพากษายอมที่สามารถบังคับคู่ความทั้งสองฝ่ายได้ตามกฎหมาย ซึ่งต่างกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทครอบครัวและมรดกอิสลามโดยคณะกรรมการอิสลามไม่อาจบังคับคู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้

3.5.1.2 บทบาทการบริการวิชาการ

ตะโต๊ะยุติธรรมนอกจากบทบาทการใกล้เคียงยังมีบทบาทในการบริการวิชาการทางกฎหมายอิสลามถือเป็นอีกบทบาทหนึ่งที่ตะโต๊ะยุติธรรมได้รับมอบหมายจากหน่วยงานต้นสังกัดทั้งการบริการวิชาการให้แก่หน่วยงานภายในสำนักงานศาลยุติธรรมและหน่วยงานภายนอกซึ่งปรากฏตามการให้ข้อมูลในประเด็นนี้ของบรรดาตะโต๊ะยุติธรรมว่า

ก. การบริการวิชาการแก่หน่วยงานต้นสังกัด

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

ข. การบริการวิชาการสำหรับผู้มาศึกษาดูงาน

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

ค. การบริการวิชาการให้แก่ผู้นำศาสนาอิสลาม

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

เห็นได้ว่าหนึ่งในบทบาทของตะโต๊ะยุติธรรมคือการบริการวิชาการให้แก่บุคลากรของสำนักงานศาลยุติธรรม นักศึกษาที่เข้ามาดูงานของศาลทั้งนักศึกษาในประเทศและนักศึกษา

ในต่างประเทศ รวมถึงการบริการวิชาการแก่ผู้นำศาสนา ซึ่งเป็นอีกหนึ่งบทบาทของคณะนิติธรรมในปัจจุบันที่มีความสำคัญต่อสังคม

2.5.1.3 บทบาทการพัฒนากฎหมายอิสลาม

คณะนิติธรรมนอกจากการไกล่เกลี่ย “ข้อพิพาทครอบครัวมรดกอิสลาม” ในชั้นศาลการบริการวิชาการคณะนิติธรรมยังมีบทบาทในการพัฒนาการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม กล่าวคือคณะนิติธรรมถือเป็นบุคคลที่มีส่วนร่วมในการยกร่างคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกอิสลาม ฉบับศาลยุติธรรม ซึ่งคู่มือดังกล่าวเป็นหลักในการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม นอกจาก “คู่มือหลักกฎหมายอิสลาม” ดังกล่าวคณะนิติธรรมยังมีบทบาทส่วนร่วมจัดทำ “คำอธิบายหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” ซึ่งเป็นคำอธิบายและการขยายความ “หลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดก” ทั้งนี้ นอกจาก “หลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดก ฉบับศาลยุติธรรม” และคำอธิบายดังกล่าว ยังมีคู่มือวิธีพิจารณาว่าด้วย “ครอบครัวมรดกอิสลาม” ซึ่งปัจจุบันอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาบังคับใช้ต่อไปซึ่งคณะนิติธรรมได้ให้ข้อมูล ดังนี้

ก. การยกร่าง “คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก ฉบับศาลยุติธรรม”

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

ข. การร่วมจัดทำ “คำอธิบายหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก”

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

ค. คู่มือวิธีพิจารณากฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดก

“...ปัจจุบันสำนักงานศาลยุติธรรมมีการผลักดันเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลามในทางที่ดีขึ้นโดยได้จัดทำคู่มือวิธีพิจารณาคดีครอบครัวมรดกอิสลาม โดยมีการยกร่างโดยบรรดาคะโต๊ะยุติธรรมและผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายบ้านเมือง 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 จึงมีกิจกรรมทางศาสนาอิสลามเข้ามาแทรกคือการละหมาดหะยัต เพื่อขอพรจากอัลลอฮ์ให้เกิดความเป็นมงคลในกิจการศาล...” (สัมภาษณ์, 2561)

3.5.2 อำนาจหน้าที่ของตะไตะยุดิธรรม

ตาม “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ.2489” ได้กำหนดให้ตะไตะยุดิธรรมมีอำนาจหน้าที่พิจารณาชี้ขาดอรรถคดีพร้อมด้วยผู้พิพากษา โดยให้อำนาจแก่ตะไตะยุดิธรรมเป็นผู้ชี้ขาดข้อกฎหมายและลงลายมือชื่อในคำพิพากษาดัง ปราบกฏมาตรา 4 บัญญัติว่า³⁰ “การพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นตามความในมาตรา 3 ให้ตะไตะยุดิธรรมหนึ่งนายนั่งพิจารณาพร้อมด้วยผู้พิพากษาให้ตะไตะยุดิธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม และลงลายมือชื่อในคำพิพากษาที่พิพากษาคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้นด้วยคำวินิจฉัยชี้ขาดของตะไตะยุดิธรรมในข้อกฎหมายอิสลามให้เป็นอันเด็ดขาดในคดีนั้น”

จากบทบัญญัติข้างต้นได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของตะไตะยุดิธรรมในการวินิจฉัยข้อกฎหมายอิสลาม และผลของคำชี้ขาดในข้อกฎหมายอิสลาม ดังนี้

3.5.2.1 อำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมาย

พระราชบัญญัติว่าด้วย “การใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ.2489” มาตรา 4 บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น” ตามความในมาตรา 3³¹ ให้ “ตะไตะยุดิธรรมหนึ่งนายนั่งพิจารณาพร้อมด้วยผู้พิพากษา” ให้ตะไตะยุดิธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาด “ข้อกฎหมายอิสลาม” และลงลายมือชื่อในคำพิพากษาที่พิพากษาคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้นด้วย “คำวินิจฉัยชี้ขาดของตะไตะยุดิธรรมในข้อกฎหมายอิสลามให้เป็นอันเด็ดขาดในคดีนั้น”

บทบาทหลักของตะไตะยุดิธรรมคือการพิจารณาชี้ขาด “ข้อกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” ซึ่งในปัจจุบันได้มีการแยกให้ตะไตะยุดิธรรมหนึ่งคนทำหน้าที่ประจำศาลจังหวัด และตะไตะยุดิธรรมหนึ่งคนทำหน้าที่ประจำศาลเยาวชนและครอบครัว ทั้งหมด 9 ศาลละ 1 คน เพื่อทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามพร้อมด้วยผู้พิพากษา ซึ่งมีรายละเอียด “ลักษณะคดีมรดกและครอบครัว” ดังนี้

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

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

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

ทั้งนี้ไม่ว่ามูลคดีเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้” เป็นผลทำให้ศาลไม่อาจจะรับพิจารณาตามกฎหมายแพ่งได้และต้องโอนไปยังคณะตุลาการเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงพร้อมด้วยผู้พิพากษาและคณะตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม ซึ่งคติมรดกอิสลามนั้นอาจเป็นพันธุกรรมจัดการ ผู้จัดการมรดก การรวบรวมทรัพย์มรดกและการแบ่งมรดก เป็นต้น

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

ก. การดำเนินการคติมรดกอิสลาม

“...สำหรับบรรดาคติที่ผู้ร้องเป็นมุสลิมในกรณีคดีที่ไม่มีข้อพิพาท เช่นนายดำเสียชีวิตและมีทายาทที่ชอบด้วยกฎหมายอิสลามอยู่สองคน คือนายขาว และนางสาวเขียว ต่อมานางสาว

เขียวได้ขอต่อศาลเป็นผู้จัดการมรดก 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
เพราะได้รับการหักท้วงจากบรรดาทนายความที่อ้างว่าเป็นการ
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 และสตูลซึ่งอิสลามศาสนิกเป็นทั้งโจทก์จำเลยหรือเป็นผู้เสนอคำขอในคดีที่ไม่มีข้อพิพาทให้ใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกบังคับกับแทนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการนั้นเว้นแต่บทบัญญัติว่าด้วยอายุความมรดก ทั้งนี้ไม่ว่ามูลคดีเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้”

คดีครอบครัวอิสลาม เช่นสิทธิหน้าที่ของสามีภรรยา ทรัพย์สินระหว่างสามีและภริยาการขาดจากการสมรส อำนาจปกครอง อำนาจเลี้ยงดู ค่าอุปการะเลี้ยงดูเครือญาติและค่าให้นมบุตร อย่างไรก็ตามปัญหาในครอบครัวส่วนใหญ่จะยุติในระดับอหิหม่ามประจำชุมชน และคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด ส่วนที่มาถึงศาลนั้นเนื่องจากไม่สามารถหาข้อยุติในระดับดังกล่าวได้กรณีที่เกี่ยวข้องกับเด็กหรือเยาวชนนั้นดังเช่นการรับรองบุตรเพื่อการเดินทางศึกษาต่อในต่างประเทศซึ่งต้องออกวีซ่าต้องมีการรับรองบุตรก่อนต้องกระทำที่ศาลเท่านั้นไม่สามารถทำที่หน่วยงานอื่นได้ เป็นต้น

3.5.2.2 ผลการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม

การชี้ขาด “ข้อกฎหมายอิสลามครอบครัวและมรดก” นั้นไม่สามารถอุทธรณ์ ฎีกาได้ เพราะ “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ พ.ศ.2489” มาตรา ๔ บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นตามความในมาตรา ๓ ให้ตะโตะยุติธรรมหนึ่งนายนั่งพิจารณาพร้อมด้วยผู้พิพากษาให้ตะโตะยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม และลงลายมือชื่อในคำพิพากษาที่พิพากษาตามคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้นด้วยคำวินิจฉัยชี้ขาดของตะโตะยุติธรรมในข้อกฎหมายอิสลามให้เป็นอันเด็ดขาดในคดีนั้น” ประเด็นนี้ตะโตะยุติธรรมได้ให้ข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า

“...การที่กฎหมายได้กำหนดให้คำชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามสิ้นสุดชั้นศาลชั้นต้นในคดีครอบครัวมรดกอิสลามนั้นเราต้องยอมรับว่าตะโตะยุติธรรมก็เป็นเพียงมนุษย์คนหนึ่งไม่ใช่ว่าจะชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามแบบไม่ผิดพลาดทุกครั้งเพราะบางวันที่เรามีความผิดพลาดในการกำหนดส่วนแบ่งก็ดีอื่นๆ ก็ดี ขนาดกฎหมายทั่วไปสามารถชี้ขาดข้อกฎหมายถึงชั้นอุทธรณ์ ฎีกา สมควรต้องมีการอุทธรณ์ข้อกฎหมายอิสลามอย่างน้อยอีกหนึ่งชั้นคือชั้นอุทธรณ์...” (สัมภาษณ์, 2560)

แต่อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายได้ปิดช่องทางในการอุทธรณ์ข้อกฎหมายอิสลาม แต่ยังสามารถที่จะขออุทธรณ์ข้อเท็จจริงได้ ในประเด็นนี้ตะเิดะธรรมให้ข้อมูลเพิ่มเติมว่า

“...ข้อเท็จจริงเดิมสามีมียุติธรรมได้แปดพันบาทต่อเดือน
แต่ข้อเท็จจริงใหม่สามีมียุติธรรมได้หนึ่งหมื่นแปดพันบาทต่อเดือน
แบบนี้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนส่งผลให้ข้อกฎหมายเปลี่ยนศาลอุทธรณ์
ก็จะส่งเรื่องให้ตะเิดะยุติธรรมทบทวนข้อเท็จจริงอีกครั้ง...”
(สัมภาษณ์, 2560)

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

การอุทธรณ์หรือการฎีกาข้อเท็จจริงในคดีครอบครัวและมรดกอิสลามนั้นเมื่อเป็น กรณีที่เกี่ยวข้องข้อเท็จจริงอันส่งผลต่อการพิจารณาข้อกฎหมายเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1442/2536 “ผู้ร้องเป็นบุตรโดยชอบด้วยหลักกฎหมายอิสลามของผู้ตายหรือไม่และผู้ร้องเป็นผู้จัดการมรดกของ ผู้ตายได้ตามหลักกฎหมายอิสลามหรือไม่เป็นข้อกฎหมายอิสลามที่ตะเิดะยุติธรรมต้องเป็นผู้ชี้ขาดศาล อุทธรณ์ภาค ไม่มีอำนาจวินิจฉัยข้อกฎหมายอิสลามได้ต้องย้อนสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นพิพากษาใหม่ใน ปัญหาดังกล่าว...”

นอกจากบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะเิดะยุติธรรมที่ผู้วิจัยได้นำเสนอข้างต้นนั้น ยังมีประเด็นที่มีความสำคัญที่จำเป็นต้องนำเสนอเพิ่มเติมคือประเด็นเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่แทน ตะเิดะยุติธรรมตามที่กฎหมายกำหนด ดังรายละเอียดที่ผู้วิจัยนำเสนอ ต่อไปนี้

3.5.2.3 การปฏิบัติหน้าที่แทนตะเิดะยุติธรรม

ตะเิดะยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม ตามที่กฎหมายกำหนดในพ.ร.บ. 2489 ดังกล่าวข้างต้น แต่ในบางครั้งอาจมีกรณีที่ตะเิดะยุติธรรมไม่ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ในประเด็นนี้ตะเิดะยุติธรรมให้ข้อมูลว่า

“...คู่ความเป็นญาติกับตะเิดะยุติธรรม ตะเิดะยุติธรรมไม่
สบาย และติดภารกิจที่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้เป็นต้น ในลักษณะ
นี้ “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม 2489”
มาตรา 5 บัญญัติว่า “เมื่อมีเหตุที่ตะเิดะยุติธรรมปฏิบัติหน้าที่
ไม่ได้ให้คู่ความตกลงกันเลือกอิสลามศาสนิกหนึ่งนายปฏิบัติหน้าที่

แทนตะไตะยุดิธรรม” เฉพาะคดี “ถ้าตกลงกันไม่ได้” ให้ต่างเสนอ
ชื่ออิสลามศาสนิกที่สมควรต่อ “ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล” ฝ่ายละ
เท่าๆ กันแต่ไม่ให้เกิน “ฝ่ายละสามนาย” เมื่อ “ผู้พิพากษา
หัวหน้าศาลเลือก” ผู้ใดจากรายชื่อที่คู่ความเสนอนั้น “ให้ผู้นั้น
ปฏิบัติหน้าที่แทนตะไตะยุดิธรรม” 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 “ตะไตะยุดิธรรมหนึ่งคนนั่ง
พิจารณาพร้อมกับผู้พิพากษา” แต่เนื่องจากตะไตะยุดิธรรมประจำศาลชั้นคำร้องขอถอนตัวเพราะเป็น
ญาติกับโจทก์จำเลย และเคยเป็นผู้จัดการมรดกรายนี้มาแล้ว โจทก์จำเลยจึงได้ตกลงเลือกนายอำนาจ
ซึ่งเป็นอิสลามศาสนิกปฏิบัติหน้าที่แทนตะไตะยุดิธรรมเฉพาะคดีตามมาตรา 5 วรรคท้ายแห่ง
พระราชบัญญัติดังกล่าว ฉะนั้นการที่ศาลชั้นต้นดำเนินการพิจารณาดังกล่าวจึงเป็นการชอบด้วย
กฎหมาย

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

1) ยื่นคำร้องหรือคำฟ้อง คือผู้ร้องหรือผู้ฟ้องยื่นเอกสารต่อเจ้าหน้าที่งานรับฟ้อง
เมื่อคำร้องหรือคำฟ้องเกี่ยวกับคดีครอบครัวมรดกอิสลามเจ้าหน้าที่งานรับฟ้องยื่นเอกสารดังกล่าวให้
ตะไตะยุดิธรรม

2) ตะไตะยุดิธรรมตรวจคำร้องคำฟ้องและเอกสารประกอบที่เกี่ยวข้อง เมื่อเอกสาร
ดังกล่าวถูกต้องครบถ้วนตะไตะยุดิธรรมลงชื่อว่าได้ตรวจแล้ว หากเอกสารดังกล่าวไม่ถูกต้องครบถ้วน

ตะโตะยุติธรรมส่งคืนให้เจ้าหน้าที่รับฟ้องเพื่อประสานให้ผู้ร้องหรือผู้ฟ้องดำเนินการให้ถูกต้องครบถ้วนต่อไป

3) ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจ่ายสำนวนให้แก่ผู้พิพากษาโดยมีตะโตะยุติธรรมเป็นองค์คณะในการพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม

4) เจ้าหน้าที่ส่วนช่วยพิจารณาคดีดำเนินการจัดวันนัดพิจารณาคดี วันนัดไต่สวน และวันนัดฟังคำพิพากษาคดี

5) ตะโตะยุติธรรมพร้อมด้วยองค์คณะผู้พิพากษาสองท่าน ทำการไต่สวนการพิจารณาคดีและอ่านคำสั่งหรือคำพิพากษาในลำดับต่อไป

นอกจากบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะโตะยุติธรรมที่ได้นำเสนอไว้ข้างต้นนั้น ผู้วิจัยจะนำเสนอประเด็นเกี่ยวกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในการบังคับใช้กฎหมายอิสลามและข้อจำกัดในการปฏิบัติหน้าที่ของตะโตะยุติธรรม ซึ่งกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมายอิสลามและเป็นข้อจำกัดในการปฏิบัติหน้าที่ของตะโตะยุติธรรม ดังต่อไปนี้

3.6 สภาพปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม

การบังคับใช้กฎหมายอิสลามตาม “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ 2489” จวบจนปัจจุบันมีสภาพปัญหาเกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ประกาศใช้ตั้งแต่ปี 2489 ถึงปัจจุบันไม่เคยมีการแก้ไขเพิ่มเติมแม้แต่ครั้งเดียว ในประเด็นนี้ผู้วิจัยจะนำเสนอสภาพปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมายอิสลามที่เห็นได้ชัดทั้งในเรื่องของการยอมรับของหน่วยงานต่อการใช้กฎหมายอิสลามและปัญหาข้อกฎหมายที่จำกัดทั้งพื้นที่และความเป็นมุสลิมหรือผู้นับถือศาสนาอิสลามของคู่ความ ดังนี้

3.6.1 การยอมรับการใช้กฎหมายอิสลามของหน่วยงานราชการ

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

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

อย่างไรก็ดีมีหนังสือจากจากกรมปกครองเกี่ยวกับการปฏิบัติในการจดทะเบียนครอบครัวดังรายละเอียดต่อไปนี้

หนังสือกรมการปกครองที่ มท 0309.3/ว 13756 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2560 เรื่องแนวทางปฏิบัติในการจดทะเบียนครอบครัวตาม “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี 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. 2489”³² ใช้บังคับแทนบทบัญญัติแห่ง “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” โดยคู่กรณียื่นคำขอจดทะเบียนการหย่าพร้อมคำพิพากษาของศาล ต่อ นายทะเบียนอำเภอ ณ สำนักทะเบียนแห่งท้องที่ได้

3) กรณีการหย่าโดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4230/2558³² โดยคู่กรณีเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามมีภูมิลำเนาใน “จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” สมรสกันถูกต้องตามกฎหมายอิสลามและจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และได้ถูกตัดสินให้หย่าขาดจากการเป็นสามีภรรยาโดยคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดแห่งท้องที่ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตาม นัยมาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 ออกหนังสือรับรองการหย่า โดยระบุไว้ในหนังสือรับรองการหย่าว่า คำตัดสินนี้เป็นคำชี้ขาดตามหลักศาสนาอิสลามและกฎระเบียบทุกประการเป็นการหย่ากันโดยชอบตามหลักกฎหมายอิสลามมีผลสมบูรณ์ใช้

³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4230/2558 “...โจทก์และจำเลยเป็นอิสลามศาสนิก มีภูมิลำเนาในจังหวัดนราธิวาส สมรสกันถูกต้องตามกฎหมายอิสลาม” และจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โจทก์มาฟ้องหย่าจำเลยโดยบรรยายเหตุแห่งการหย่าตาม “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” สภาพแห่งข้อหาจึงเป็นเรื่อง “ครอบครัว” ย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับแห่ง “พ.ร.บ.ว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489” มาตรา 3 ที่ให้ใช้ “กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” บังคับแทนบทบัญญัติแห่งประมวล “กฎหมายแพ่งและพาณิชย์” จึงต้องใช้เหตุฟ้องหย่าตาม “หลักกฎหมายอิสลาม” มาบังคับใช้แทน ป.พ.พ. มาตรา 1516 เมื่อโจทก์ได้ถูกตัดสินให้หย่าขาดจากการเป็นภริยาจำเลยโดยคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดนราธิวาส โดยระบุไว้ในหนังสือการหย่าร้างว่า คำตัดสินนี้เป็นคำชี้ขาดตามหลักศาสนาและกฎระเบียบทุกประการ จึงเป็นการหย่ากันโดยชอบตาม “หลักกฎหมายอิสลาม” มีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้เช่นเดียวกับการหย่าตาม “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” และสามารถนำไปใช้เพื่อจดทะเบียนหย่าตาม “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ได้เลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาล ที่ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องโจทก์จึงชอบแล้ว...”

บังคับได้เช่นเดียวกับการหย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยคู่กรณียื่นคำขอจดทะเบียนการหย่าพร้อมหนังสือรับรองการหย่าที่ออกโดยคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดแห่งท้องที่ต่อนายทะเบียนอำเภอ ณ สำนักทะเบียนแห่งท้องที่ได้

อย่างไรก็ดีจากการศึกษาพบว่าทนายความใช้คำสั่งดังกล่าวข้างต้นประกอบคำร้องการใช้สิทธิทางกฎหมายสำหรับคู่สมรสซึ่งต้องติดต่อหน่วยงานราชการ

“...การขอคำเยียวยาในฐานะผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้กฎหมายการศึกษาในฐานะคู่สมรสประกอบคำร้องคำขอเอกสารทางการสมรสทางศาสนาอิสลามไม่สามารถนำไปใช้ได้ จึงนำคำสั่งของกรมการปกครองประกอบ...”(ทนายความ, 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 โดยยื่นคำร้องขอเป็นผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมของนายหวี 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 บังคับแก้คดี”

คำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นได้ชี้ชัดว่าผู้คัดค้านมีฐานะเสมือนจำเลยแต่ผู้คัดค้านนั้นมิใช่เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม ณ เวลานั้นจึงไม่อาจใช้กฎหมายอิสลามบังคับใช้แทน “ประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยการนั้น” ได้ประเด็นนี้ตะโตะยุติธรรมได้ให้ข้อมูลเพิ่มเติมว่า

“..คดีครอบครัวและมรดกอิสลามที่มีข้อพิพาทหรือคดีที่มีคู่พิพาทต้องเข้าสู่กระบวนการสืบพยานหรือสู้คดีในชั้นศาลนั้น หากทายาทหรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งพ้นสภาพจากการเป็นมุสลิมแล้วไม่อาจจะบังคับ “ใช้กฎหมายอิสลาม” ได้ ในกรณีนี้ตะโตะยุติธรรมจะใช้วิธีการไกล่เกลี่ยเพื่อให้ข้อพิพาทนั้นยุติอย่างยุติธรรมแก่ทุกฝ่ายและสอดคล้องกับหลักการมากที่สุด เพราะหากเราไม่ใช้วิธีการไกล่เกลี่ยแน่นอนว่ากรณีข้อพิพาทแบบนี้ไม่สามารถใช้กฎหมายอิสลามในชั้นศาลได้ ซึ่งจะเป็นผลเสียแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง...”(สัมภาษณ์, 2560)

3.7 ข้อจำกัดในการปฏิบัติหน้าที่ของตะโตะยุติธรรม

การปฏิบัติหน้าที่ของตะโตะยุติธรรมในฐานะข้าราชการฝ่ายตุลาการที่ทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามมีความแตกต่างกับผู้พิพากษาผู้ทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายบ้านเมืองในบางประเด็นซึ่งผู้วิจัยจะนำเสนอข้อจำกัดสำคัญที่ส่งผลในการปฏิบัติหน้าที่ของตะโตะยุติธรรมสามประการ กล่าวคือ การโยกย้าย เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับคดีครอบครัวมรดกอิสลาม และเอกสารสำคัญที่ใช้ในคดีครอบครัวมรดกอิสลาม ดังนี้

3.7.1 การโยกย้ายในตำแหน่งตะโตะยุติธรรม

ตำแหน่งตะโตะยุติธรรมนั้นปัจจุบันประจำอยู่ศาลจังหวัดละหนึ่งคนและศาลเยาวชนและครอบครัวละหนึ่งคน ประกอบด้วย “จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” และประจำศาลจังหวัดเบตงอีกหนึ่งคนเมื่อตะโตะท่านใดบรรจุ ณ ศาลใดแล้วก็ประจำที่นั่นตลอดไปวันแต่จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ประเด็นนี้ตะโตะยุติธรรมได้ให้ข้อมูลเพิ่มเติมว่า

“...ตะโตะยุติธรรมที่บรรจุประจำศาลใดก็ต้องประจำในศาลนั้นตั้งแต่แรกจบจนเกษียณอายุราชการ โดยไม่มีการย้าย

ไปประจำศาลอื่นๆ ที่ใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วย “ครอบครัวและมรดก” ส่งผลทำให้คนในพื้นที่เข้ามาขอคำปรึกษาเกี่ยวกับคดีความ ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่กระทบต่อความยุติธรรมเพราะตะไตะยุติธรรมจะให้ความรู้ในลักษณะข้อกฎหมายอิสลามทั่วไป ไม่ใช่หรือลงในประเด็นข้อพิพาท อย่างไรก็ตามลักษณะดังกล่าวทำให้เกิดความไม่สบายใจในการปฏิบัติหน้าที่ของตะไตะยุติธรรมบ้างในบางกรณี จึงมีเสียงสะท้อนจากตะไตะยุติธรรมบางท่านว่า ถ้ามีการย้ายตำแหน่งตะไตะยุติธรรมเป็นรอบเช่นเดียวกันกับตำแหน่งผู้พิพากษาอาจส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่...” (สัมภาษณ์, 2560)

3.7.2 การรับฟ้องคดีครอบครัวและมรดกอิสลาม

ข้อจำกัดดังกล่าวนอกจากประเด็นการโยกย้ายแล้วยังมีประเด็นงานรับฟ้องประจำศาลจังหวัดและศาลเยาวชนและครอบครัวมีเจ้าหน้าที่ประจำงานรับฟ้องทั้งแพ่งและอาญา สำหรับคดีครอบครัวและมรดกอิสลามเข้าในส่วนของการรับฟ้องแพ่งมีเจ้าหน้าที่เดียวกันกับงานรับฟ้องแพ่งทั่วไป เมื่อมีคดีเกี่ยวกับครอบครัวมรดกอิสลามต้องผ่านช่องทางงานดังกล่าวประเด็นนี้ตะไตะยุติธรรมให้ข้อมูลว่า

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

อย่างไรก็ตามมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมว่า

“...ในเรื่องรายละเอียดนั้นจำเป็นควรมีเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้ทางกฎหมายอิสลามในการตรวจสอบเบื้องต้นว่าคดี

นั้นๆ เข้าข่ายการใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดกหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมต่อประชาชนที่เข้ามาใช้บริการ...” (สัมภาษณ์, 2560)

3.7.3 เอกสารสำคัญที่ใช้ประกอบในคำร้องหรือคำฟ้องในคดีครอบครัวมรดกอิสลาม

ข้อจำกัดดังกล่าวนอกจากประเด็นการโยกย้าย และการรับฟ้องคดีครอบครัวมรดกอิสลามมีประเด็นเอกสารสำคัญที่ใช้ในคดีครอบครัวและมรดกอิสลาม ประเด็นนี้จะได้ระบุดูโดยให้ข้อมูลว่า

“...เอกสารการสมรสกรณีคู่สมรสไม่มีเอกสารสมรสยืนยัน ที่ถูกต้องตามกฎหมายอิสลามและหนังสือรับรองการหย่า ซึ่งส่วนใหญ่จะใช้วิธีให้คณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด เป็นผู้ออกใบรับรองการสมรสตามหลักกฎหมายอิสลามให้ แต่มีข้อสังเกตว่ากระบวนการออกใบรับรองนั้นยังขาดความน่าเชื่อถือศาลจึงมีแบบฟอร์มหรือหนังสือรับรองการสมรสของศาล โดยให้ผู้นำศาสนาหรืออิหม่ามในชุมชน ซึ่งเป็นผู้ที่ทันหรือรู้เห็นเหตุการณ์กับการสมรสของผู้ตายเป็นผู้รับรอง...” (สัมภาษณ์, 2560)

อย่างไรก็ตามในประเด็นนี้ทนายความได้ให้ข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า

“...ประเด็นนี้เห็นว่าควรมีการพูดคุยหรือหาข้อตกลงร่วมกันระหว่างกรรมการอิสลามผู้ออกเอกสารรับรองต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสถานการณ์สมรสของมุสลิมเช่นหนังสือรับรองการสมรส หนังสือรับรองการหย่า เพราะบางครั้งจะได้ยุติธรรมบางแห่งไม่รับเพราะขาดความน่าเชื่อถือในการออกหนังสือซึ่งทำให้เกิดความล่าช้าในการยื่นคำร้อง...” (สัมภาษณ์, 2561)