

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาของปัญหาและปัญหา

ความขัดแย้งในสังคมมนุษย์เป็นเรื่องปกติที่พบเห็นได้ทุกวันตั้งแต่เรื่องเล็กน้อยจนกระทั่งเรื่องราวใหญ่โต ความขัดแย้งบางกรณีไม่ต้องอาศัยกฎหมายบ้านเมืองในการระงับความขัดแย้ง เพียงแต่อาศัยการพูดจาทำความเข้าใจกันก็อาจทำให้ความขัดแย้งยุติลงได้ แต่ถ้าความขัดแย้งรุนแรงถึงขั้นโต้แย้งสิทธิของผู้อื่น ความขัดแย้งเหล่านั้นจะกลายเป็นข้อพิพาท ทำให้ฝ่ายที่ถูกโต้แย้งสิทธิสามารถใช้กฎหมายมาเป็นเครื่องมือเพื่อยุติข้อพิพาทเหล่านั้น (ธวัชชัย สุวรรณพาณิชย์, 2557:1) ซึ่งความขัดแย้งนั้นเกิดได้ในทุกสังคม ไม่ว่าจะเป็นชาติหรือศาสนาใดก็ตาม แม้แต่ในคัมภีร์อัลกุรอานยังได้กล่าวถึงความขัดแย้ง และวิธีการระงับความขัดแย้งไว้อย่างชัดเจน ดังที่พระองค์อัลลอฮ์ ﷻ ได้ตรัสว่า

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾

(النساء : 59)

ความว่า “ผู้ศรัทธาทั้งหลาย จงเชื่อฟังอัลลอฮ์ และเชื่อฟังเราะสูลเถิด และผู้ปกครองในหมู่พวกเจ้าด้วย แต่ถ้าพวกเจ้าขัดแย้งกันในเรื่องใด ก็จงนำสิ่งนั้นกลับไปยังอัลลอฮ์ และเราะสูล หากพวกเจ้าศรัทธาต่ออัลลอฮ์และวันอาคีเราะฮ์ นั้นแหละเป็นสิ่งที่ดียิ่งและเป็นการกลับไปที่สวยงามยิ่ง”

(อันนิสาอ : 59)

เมื่อมีความขัดแย้งเกิดขึ้นมนุษย์ทุกสังคมจึงมีกระบวนการระงับข้อพิพาทเกิดขึ้น ซึ่งกระบวนการระงับข้อพิพาทเหล่านี้มีหลากหลายวิธีด้วยกันขึ้นอยู่กับกระบวนการในแต่ละสังคม และวิธีระงับข้อพิพาทที่คุ้นเคยกันมากที่สุุดนั้นคือ กระบวนการศาล

ธวัชชัย สุวรรณพาณิชย์(2557:1) กล่าวว่า “วิธีการระงับข้อพิพาทที่คุ้นเคยมากที่สุด ได้แก่ การนำคดีฟ้องต่อศาล ซึ่งประเทศต่างๆจัดตั้งศาลขึ้นมาเพื่ออำนวยความสะดวกแก่คู่พิพาทเหล่านั้น แต่การฟ้องคดีต่อศาลปัญหบางประการจนเป็นเหตุให้คู่พิพาทต้องล้มเลิกความคิดฟ้องคดีต่อศาล ปัญหาที่สำคัญ

ประการหนึ่ง คือ ความล่าช้าในการดำเนินคดี ทั้งนี้เพราะศาลเป็นองค์กรที่รัฐจัดตั้งขึ้นมาเพื่อบริการประชาชนทั่วไป คนที่ใช้บริการศาลและการดำเนินการในศาลมีระเบียบแบบแผนมากมาย”

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้นทำให้เกิดการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นขึ้นมาในสังคมวิธีการอื่นเหล่านี้เรียกว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative Dispute Resolution: ADR) เพื่ออำนวยความสะดวกและเป็นธรรมในกับสมาชิกในสังคมสามารถระงับข้อพิพาทได้อย่างสะดวกและรวดเร็ว โดยธวัชชัย สุวรรณพานิช (2557:2) กล่าวว่า “กระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่ได้รับความนิยมในปัจจุบันมี 3 วิธีการ คือ การเจรจา การไกล่เกลี่ย และการอนุญาโตตุลาการ”

นอกจากนั้น ตะวัน มานะกุล (2557: 2) กล่าวว่า “กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก (alternative dispute resolution) ซึ่งหมายถึงวิธีการระงับข้อพิพาทที่นอกเหนือไปจากการฟ้องร้องต่อศาล (litigation) ประกอบด้วย 3 รูปแบบ ได้แก่

(1) การเจรจาต่อรอง (negotiation) หมายถึงการที่คู่พิพาทสมัครใจเจรจาต่อรองเพื่อหาข้อตกลงกันเองโดยไม่มีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้อง

(2) การไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาท (mediation หรือ conciliation) หมายถึงการที่คู่พิพาทสมัครใจให้มีบุคคลที่สามซึ่งเรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” หรือ “ผู้ประนอมข้อพิพาท” เข้ามาช่วยให้เกิดการประนีประนอม ยอมความกัน แต่ไม่มีอำนาจบังคับให้ คู่พิพาทตกลงกัน หรือกำหนดผลลัพธ์ของกระบวนการ

(3) การอนุญาโตตุลาการ (arbitration) หมายถึงการที่คู่พิพาทสมัครใจให้อนุญาโตตุลาการซึ่งหมายถึงบุคคลหรือคณะบุคคลที่เป็นกลางที่มาจากการเลือกร่วมกันระหว่างคู่พิพาท หรือได้รับการแต่งตั้งตามวิธีการที่คู่พิพาทตกลงกันหรือตามที่กฎหมายกำหนดมาทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท โดยผลคำชี้ขาดดังกล่าวจะผูกพันคู่พิพาท หากมีการละเมิดคำชี้ขาดขึ้นภายหลัง ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถฟ้องร้องต่อศาลหรือองค์กรของรัฐได้”

พรรณพิมล อุตระกุล(2553: 24) กล่าวว่า “อนุญาโตตุลาการ คือ วิธีการระงับข้อพิพาทที่คู่กรณีตกลงกันเสมอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว หรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้บุคคลภายนอกซึ่งเรียกว่า “อนุญาโตตุลาการ” มีหน้าที่ทำการพิจารณาชี้ขาดโดยที่คู่กรณีจะผูกพันตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการนั้นๆ ซึ่งเปรียบเสมือนคำพิพากษาของคณะผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมนั่นเอง”

การอนุญาโตตุลาการ ถือเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก วิธีการหนึ่งที่ได้รับคามนิยมอย่างมากในปัจจุบัน ซึ่งมีประวัติความเป็นมาอย่างยาวนาน ปียะพงษ์ ทองดี(2549 : 11) กล่าวว่า การระงับ

ข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีระงับข้อพิพาทอย่างหนึ่งที่ปรากฏอยู่ในสังคมมนุษย์มาเป็นเวลานาน มีหลักฐานว่าชาวกรีกเป็นชนชาติที่นิยมระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการทั้งในกรณีพิพาทระหว่างรัฐต่างๆด้วย สำหรับในประเทศไทย วิธีระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมีมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ โดยปรากฏหลักฐานจากกฎหมายตราสามดวง และจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 210 ถึงมาตรา 222 ซึ่งใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พุทธศักราช 2478 เป็นต้นมา

ประเทศไทยนั้นได้มีปรากฏบทบัญญัติอันเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการมาตั้งแต่ในกฎหมายตราสามดวง และต่อมาได้บรรจุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งการอนุญาโตตุลาการในกฎหมายทั้งสองฉบับนั้นเป็นการอนุญาโตตุลาการในชั้นศาลเท่านั้น โดยกฎหมายที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการนอกศาลนั้นได้ตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการครั้งแรกเมื่อพ.ศ. 2530 เป็นผลมาจากการลงนามในอนุสัญญาเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ การค้าระหว่างประเทศ ธีวซัย สุวรรณพานิช (2557:3-4) กล่าวว่า “จำนวนประเทศที่ลงนามในอนุสัญญาเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ การค้าระหว่างประเทศที่สำคัญฉบับหนึ่งคือ “Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards” ซึ่งมักจะเรียกกันว่า “New York Convention” อนุสัญญานี้ถือเป็นเสาหลักของการอนุญาโตตุลาการ การค้าระหว่างประเทศซึ่งมีประเทศลงนามแล้ว 152 ประเทศ อันเป็นข้อพิสูจน์ได้ว่าวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการที่ได้รับความนิยมสูงที่สุดในปัจจุบัน”

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยใช้ในปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2562 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่เปิดโอกาสให้คู่พิพาทสามารถใช้เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาท โดยสามารถนำกฎหมายใดมาใช้เป็นเครื่องมือในการพิจารณาข้อพิพาทได้ ทำให้คู่พิพาทที่มีความขัดแย้งกันสามารถนำกฎบทบัญญัติ หรือกฎหมายที่ตนเชื่อมั่นมาใช้ในการระงับข้อพิพาท โดยเฉพาะมุสลิมในประเทศไทยที่ต้องการใช้บทบัญญัติทางกฎหมายอิสลามในการระงับข้อพิพาทของตน ซึ่งเป็นความต้องการของมุสลิมในประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 503/2526 โดยมีข้อพิพาทระหว่างมุสลิมทั้งสองฝ่ายเกี่ยวกับการบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ทำการซื้อขายโดยคณะกรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานคร แม้ว่าในขณะนั้นยังไม่มีพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการก็ตาม ซึ่งคดีดังกล่าวศาลฎีกาได้พิพากษาว่า ให้จำเลยต้องปฏิบัติตามคำซื้อขายของคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดผู้ที่ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการตามข้อตกลงของโจทก์และจำเลย

โดยประเทศไทยได้ให้ความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมอิสลามอันจะเห็นได้จากการให้อำนาจจุฬาราชมนตรีในฐานะกรมท่าชาวมุสลิมที่มีอำนาจตัดสินคดีความของมุสลิมที่เกิดขึ้นระหว่างมุสลิมด้วยกัน เด่น โต๊ะมีนา (2533:33 อ้างถึงใน มอชาลี เบ็ญหมัด, 2555:19) กล่าวว่า “ตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น จุฬาราชมนตรีทำหน้าที่เป็นผู้นำด้านกิจการศาสนาอิสลาม และทำหน้าที่ตุลาการรับเรื่องราวร้องทุกข์และตัดสินคดีความของมุสลิมในบังคับ”

การให้จุฬาราชมนตรีในฐานะกรมท่าชาวมุสลิมทำหน้าที่ตุลาการรับเรื่องราวร้องทุกข์และตัดสินคดีความของมุสลิมนั้นเป็นการให้อำนาจพิจารณาคดีเช่นเดียวกับการให้อำนาจแก่ชาวจีนตั้งแต่อดีต ดังที่ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้เขียนเกี่ยวกับข้อยกเว้นในการใช้กฎหมายอิสลามในจังหวัดชายแดนภาคใต้ว่า ดังมีปรากฏไว้ตั้งแต่เดิมที่ศาลกรมท่าชาวจีนพิจารณาคดีชาวจีน ศาลกรมท่าชาวมุสลิมพิจารณาคดีชาวมุสลิม ศาลทั้งสองตัดสินตามกฎหมายและประเพณีของชนนั้นๆ แต่สำหรับชาวจีนไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายหรือประเพณีเรื่องฝ่าฝืนมรดกเป็นการแน่นอน ทางกรมท่าชาวจีนจึงใช้กฎหมายบ้านเมืองบังคับ ส่วนชาวมุสลิมนับถือศาสนาอิสลาม ซึ่งมีกฎหมายและประเพณีแน่นอนในเรื่องฝ่าฝืนมรดกศาลกรมท่าชาวจีนจึงใช้กฎหมายอิสลามบังคับ (เด่น โต๊ะมีนา, 2532:40)

ณรงค์ ศิริประชนะ (2516:7-8) กล่าวว่า “ประวัติความเป็นมาของกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก ตามที่ใช้บังคับแทนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเขต 4 จังหวัดชายแดนภาคใต้ สามารถสรุปที่มาได้ 2 ประการคือ 1) โดยเหตุที่เป็นบทบัญญัติของศาสนาอิสลามโดยตรงที่อิสลามศาสนิกทุกคนจำเป็นต้องถือเป็นหลักปฏิบัติอย่างเคร่งครัดอยู่แล้ว ประการหนึ่ง และ 2) โดยหลักรัฐประศาสนโยบายอันสำแดงถึงพระมหากรุณาธิคุณแห่งองค์พระมหากษัตริย์ของชาติไทยที่มีต่อพสกนิกรของพระองค์ นับเป็นประการที่สอง”

ต่อมาเมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว และบรรพ 6 ว่าด้วยมรดก ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2478 ตามพระราชบัญญัติให้ใช้ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2477 มาตรา 4 บัญญัติว่า บทบัญญัติแห่งบรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว และบรรพ 6 ว่าด้วยมรดก ไม่กระทบกระเทือนถึงกฎข้อบังคับสำหรับการปกครองบริเวณเจ็ดหัวเมือง ร.ศ. 120 ในส่วนที่เกี่ยวกับครอบครัวและมรดก ฉะนั้นกฎข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณเจ็ดหัวเมือง ร.ศ. 120 ยังคงมีผลใช้บังคับในจังหวัดปัตตานี ยะลา นราธิวาส และสตูลต่อไป คือ ใช้กฎหมายอิสลามในการบังคับคดีว่าด้วยครอบครัวและมรดกแก่บุคคลผู้ที่นับถือศาสนาอิสลามอย่างเดิม (เด่น โต๊ะมีนา, 2532 :21)

จากการให้ความสำคัญต่อการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย เห็นได้มีการตราพระราชบัญญัติต่างๆขึ้นตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน คือพระราชบัญญัติมัสยิดอิสลาม พ.ศ.2490 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการศาสนูปถัมภ์ฝ่ายอิสลาม พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการศาสนูปถัมภ์ฝ่ายอิสลาม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2491 พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติธนาคารอิสลาม พ.ศ. 2545 เมื่อพิจารณาจากจำนวนกฎหมายที่ทางการไทยได้บัญญัติขึ้นมา เพื่อให้มุสลิมในประเทศไทยสามารถใช้กระบวนการยุติธรรมทางกฎหมายอิสลามที่ได้รับการยอมรับจากรัฐไทยมาตลอดแต่ยังนับว่าสามารถใช้กฎหมายอิสลามได้เพียงบางส่วนจากกฎหมายอิสลามทั้งหมดเท่านั้น โดยกิตติศักดิ์ ปรกติ และคณะ (2554 : 315-316) กล่าวว่า “กฎหมายอิสลามที่มีการบังคับใช้อย่างต่อเนื่องมีเพียงการใช้กฎหมายอิสลามเฉพาะกรณีว่าด้วยกฎหมายครอบครัวและมรดก ซึ่งเป็นเพียงส่วนหนึ่งอันน้อยนิดเท่านั้น เมื่อเทียบกับกฎหมายอิสลามที่ครอบคลุมวิถีชีวิตมุสลิม อีกทั้งมีการตีความในการบังคับใช้อย่างเคร่งครัด คือ ให้มีผลบังคับใช้เฉพาะเรื่องครอบครัวและมรดกเท่านั้น”

ด้วยเหตุที่มุสลิมต้องการนำบทบัญญัติอิสลามมาใช้ในชีวิตประจำวัน ปัจจุบันมุสลิมจึงได้นิยมนำกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้เป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอย่างคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด และคณะกรรมการอิสลามประจำมัสยิด ซึ่งมีอำนาจระงับความขัดแย้งของมุสลิมในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 ตามมาตรา 26 (3) และ 35 (7) ตามลำดับ โดยมีมะรอนิง สาแลมิง และ ซอซาลี เบ็ญหมัด (2556: 89) ได้กล่าวถึงการใช้อำนาจของคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดและคณะกรรมการอิสลามประจำมัสยิดตามพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 ว่า “คณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด และคณะกรรมการอิสลามประจำมัสยิดมีอำนาจประนีประนอมข้อพิพาทครอบครัวและมรดกตามพระราชบัญญัติการบริการองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 ซึ่งกระบวนการร้องเรียนและการพิจารณาข้อพิพาทว่าด้วยครอบครัวและมรดกดังกล่าว บางกรณีได้ดำเนินไปในลักษณะการไกล่เกลี่ย บางกรณีเป็นไปในลักษณะการอนุญาโตตุลาการ และบางกรณีเป็นไปในลักษณะการตัดสินหรือพิพากษา”

แม้ปัจจุบันองค์กรทางศาสนาอิสลามจะมีการระงับข้อพิพาทโดยใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทแต่ยังไม่มี ความชัดเจนในการทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทในลักษณะดังกล่าวแต่อย่างใด โดยมีมะรอนิง สาแลมิง และคณะ (2554:262) กล่าวว่า “จากการที่อิมามมัสยิดต่างๆต้องทำหน้าที่หลายบทบาท ทั้งการไกล่เกลี่ย และการเป็นอนุญาโตตุลาการ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของอิมามมัสยิดต่างๆนั้น จึงมีลักษณะที่ไม่ชัดเจนเท่าที่ควร ขึ้นอยู่กับอิมามจะให้ความสำคัญกับบทบาทใดเป็นหลัก”

เมื่อการระงับข้อพิพาทดังกล่าวของคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด และคณะกรรมการอิสลามประจำมัสยิดมีหลายรูปแบบรวมทั้งการใช้กระบวนการทางอนุญาโตตุลาการของคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด และคณะกรรมการอิสลามประจำมัสยิด ซึ่งมะรอนิง สาแลมิง และคณะ (2555 : 86) ได้สรุปแนวทางการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายและระเบียบที่ส่งเสริมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามบทบัญญัติศาสนาอิสลามไว้ว่า “การใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการพ.ศ. 2545 มาตรา 41 และ 42 ที่บัญญัติให้คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการผูกพันคู่พิพาท ก็เป็นอีกแนวทางหนึ่งที่คณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดและคณะกรรมการอิสลามประจำมัสยิดอาจดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามบทบัญญัติแห่งศาสนาอิสลามในฐานะอนุญาโตตุลาการ ก็ได้”

จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่ากระบวนการระงับข้อพิพาทของมุสลิมในประเทศไทยยังมีความไม่ชัดเจน ซึ่งกระบวนการอนุญาโตตุลาการถือเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทอีกแนวทางหนึ่งที่มุสลิมในประเทศไทยสามารถนำบทบัญญัติอิสลามมาใช้ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น แต่ยังไม่มีการศึกษาวิธีการ และกระบวนการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการ โดยเฉพาะการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการอิสลามให้ชอบด้วยกฎหมายของรัฐซึ่งมีพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 เป็นกฎหมายหลักที่ใช้พิจารณาในกระบวนการอนุญาโตตุลาการของประเทศไทย โดยอาจนำเอาวิธีการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายอิสลามมาปรับใช้ให้สอดคล้องกฎหมายไทย

ผู้วิจัยเล็งเห็นความสำคัญดังกล่าวจึงต้องการ “ศึกษาเปรียบเทียบการอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายอิสลามและกฎหมายไทย” ในประเด็น ประวัติความเป็นมาของอนุญาโตตุลาการ องค์ประกอบและเงื่อนไขของอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เพื่อสามารถนำผลการศึกษามาเป็นแนวทางการปรับใช้ในการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยให้เหมาะสมต่อไป

1.2 อัลกรุอาน อัลหะดีษ และเอกสารงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ส่วนนี้ผู้วิจัยจะนำเสนออายะฮ์อัลกรุอาน อัลหะดีษ และเอกสารงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการโดยสังเขป

1.2.1 อัลกรุอานที่เกี่ยวข้อง

จากการศึกษาอัลกรุอานที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยนี้ มีหลายประเด็นด้วยกัน ผู้วิจัยขอนำเสนอใน 2 ประเด็นดังนี้ การนำบทบัญญัติอิสลามมาตัดสินข้อพิพาท และบทบัญญัติเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ

ก. การนำบทบัญญัติอิสลามมาตัดสินข้อพิพาท

อัลกุรอานได้มีการบัญญัติถึงการประทານอัลกุรอานลงมา เพื่อให้ประชาชนมุสลิมได้นำบทบัญญัติที่มีการบัญญัติไว้ในอัลกุรอานมาทำการตัดสินข้อพิพาทของบุคคลทั้งสองฝ่ายโดยให้มีการตัดสินด้วยการใช้หลักการอิสลามในการตัดสินดังอัลลอฮฺ ﷻ ตรัสว่า

﴿وَأَنِ احْكُم بَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ...﴾

(المائدة من آية : 49)

ความว่า “และเจ้าจงตัดสินระหว่างพวกเขา ด้วยสิ่งที่อัลลอฮฺได้ทรงประทานลงมาเถิด”

(อัลมาอิดะฮ์ ส่วนหนึ่งจาก : 49)

และอัลลอฮฺ ﷻ ตรัสว่า

﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنَ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾

(النساء : 105)

ความว่า “แท้จริง เราได้ให้คัมภีร์ลงมาแก่เจ้าเป็นความจริง เพื่อเจ้าจะได้ตัดสินระหว่างผู้คน ด้วยสิ่งที่อัลลอฮฺได้ทรงให้เจ้ารู้เห็น และเจ้าจงอย่าเป็นผู้เถียงแก่ผู้ผิดพลั่วทั้งหลาย”

(อัลนิสาอ : 105)

อิบนุ กะซีร (1419:358) อธิบายอายะฮ์นี้ “การกล่าวอ้างเรื่องการตัดสินระหว่างมนุษย์นั้น ส่วนหนึ่งจากอุลามาฮ์อูซูลได้ให้ความเห็นว่าแท้จริงท่านเราะสูลﷺ ท่านได้ตัดสินด้วยการวินิจฉัยของท่านนั้น เป็นการตัดสินตามอายะฮ์นี้ ดังที่มีปรากฏหะดีษในศอเฮียะห์ทั้งสองที่รายงานจากท่านรายงานหะดีษที่รายงานโดยอุมมุซาลามะฮ์ว่า “แท้จริงท่านเราะสูลﷺ ได้ยินเสียงดังเอะอะไววายเอาชนะกัน จากประตูห้องของท่านเราะสูลﷺ ดังนั้นท่านจึงออกไปหาพวกเขา แล้วกล่าวความว่า โอ้! แท้จริงฉันคือมนุษย์คนหนึ่ง และเมื่อฉันต้องทำหน้าที่ตัดสิน ฉันก็จะตัดสินตามสิ่งที่ฉันได้ยินมา ซึ่งบางครั้งคนหนึ่งคนใดจากพวกท่านนั้นได้ตามความปรารถนาด้วยหลักฐานของเขาบางส่วน ดังนั้นฉันได้ตัดสินให้เขา และใครที่ฉันได้ตัดสินให้เขาซึ่งสิทธิของมุสลิมอีกคน ซึ่งนั่นคือ ที่ดินผืนหนึ่งจากนรกก็จงเข้าไปครอบครองมัน และทำการหว่านเมล็ดในที่นั้น¹”

¹ หะดีษนี้บันทึกโดย al-Bukari, 1422:2458 และ Muslim n.d.:1713

ท่านอิมามอัชชาฟีอีย์ กล่าวมีใจความว่า “ทุกสิ่งที่ท่านเราะสูลﷺ ได้ตัดสินนั้นล้วนแล้วแต่มาจากความเข้าใจในอัลกุรอาน”(Ibn Kathīr, 1999: 7/2)

จากอายะฮ์ดังกล่าวได้มีการบัญญัติให้มีการตัดสินข้อพิพาทที่เกิดจากบุคคลทั้งสองฝ่ายโดยให้ใช้บทบัญญัติจากอัลกุรอานในการตัดสิน และท่านเราะสูลﷺ ได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติอย่างเคร่งครัด กระนั้นก็ตามท่านเราะสูลﷺ ได้เน้นย้ำต่อเศาะหะบะฮ์ฮ์ว่า ท่านเป็นแค่มนุษย์ปุถุชนคนหนึ่งซึ่งตัดสินไปตามหลักฐาน และอาจเกิดความผิดพลาดได้ การตัดสินเนื่องด้วยหลักฐานที่นำมาให้ท่านพิจารณานั้น

นอกจากอัลกุรอานได้สั่งให้นำบทบัญญัติอิสลามมาตัดสินข้อพิพาทแล้ว อัลลอฮ์ﷻ ยังได้กล่าวถึงผู้ที่ละเลยไม่นำบทบัญญัติอิสลามมาตัดสินข้อพิพาทไว้ในอัลกุรอานว่า

﴿...وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾

(المائدة بعض من آية : 44)

ความว่า “...ผู้ใดที่มีได้ตัดสินด้วยสิ่งที่อัลลอฮ์ได้ทรงประทานลงมาแล้ว
ชนเหล่านั้นแหละคือผู้ปฏิเสธการศรัทธา”

(ส่วนหนึ่งจากอัลมาอิดะฮ์ : 44)

อิบน์ กะซีร (1419/3 :102) กล่าวมีใจความว่า “การประทานอายะฮ์กุรอานที่ประเสริฐดังกล่าวนี้นี้แก่ผู้ที่รับแจ้งในการปฏิเสธ พวกเขานั้นเป็นผู้ที่ออกจากการยอมเชื่อฟังอัลลอฮ์ﷻ และท่านเราะสูล ﷺ”

ข. บทบัญญัติเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ

นอกจากอัลกุรอานได้บัญญัติเกี่ยวกับการนำบทบัญญัติอิสลามมาตัดสินข้อพิพาท แล้วยังได้บัญญัติแนวทางการตัดสินข้อพิพาทไว้หลากหลายแนวทาง ซึ่งแนวทางหนึ่งที่มีการบัญญัติไว้ในอัลกุรอาน คือ แนวทางอนุญาโตตุลาการ ซึ่งอัลลอฮ์ﷻ ได้ตรัสว่า

﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن

يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾

(النساء : 35)

ความว่า “และหากพวกเข้าหวั่นเกรงการแตกแยกระหว่างเขาทั้งสอง ก็จงส่งผู้ตัดสินคนหนึ่งจากครอบครัวของฝ่ายชาย และผู้ตัดสินอีกคนหนึ่งจาก ครอบครัวฝ่ายหญิงหากทั้งสอง ประารถนาให้มีการประนีประนอมกันแล้ว อัลลอฮ์ก็จะทรงให้ความสำเร็จในระหว่างทั้งสอง แท้จริงอัลลอฮ์เป็นผู้ทรงรอบรู้ ผู้ทรงสัพพัญญู”

(อันนิสาอ :35)

อัลกุฎบี (1967/5:179) ได้กล่าวมีใจความว่า “อายะฮ์นี้เป็นหลักฐานยืนยันเรื่อง อนุญาโตตุลาการ และเป็นการปฏิเสธทัศนะของกลุ่มเคาะวาริจญ์ที่มีทัศนะว่า “ไม่มีการตัดสินด้วย อนุญาโตตุลาการเพราะการตัดสินนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของอัลลอฮ์ผู้เดียว”

มุฮัมหมัด อัลซุฮัยลี (Muhammad al-Zuhaili, 2011:368) ได้กล่าวมีใจความว่า “อายะฮ์ นี้เป็นการตั้งอนุญาโตตุลาการระหว่างสามีภรรยาขณะที่ทั้งสองมีความขัดแย้ง หรือแตกแยกกัน”

อายะฮ์ข้างต้นอัลลอฮ์ได้บัญญัติถึงหลักการระงับข้อพิพาทโดยใช้วิธีการทาง อนุญาโตตุลาการเพื่อหาทางออกให้แก่คู่สามีภรรยาที่มีความขัดแย้งกัน โดยให้ทั้งสองฝ่ายแต่งตั้งผู้ที่ตน เชื่อถือมาเป็นอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทภายในครอบครัว

1.2.2 หะดีษที่เกี่ยวข้อง

อนุญาโตตุลาการมีปรากฏในอัสสุนนะฮ์ถึงการยอมรับหลักการดังกล่าวโดยท่านนบี ﷺ ซึ่งมี รายงานหะดีษที่บันทึกโดยอบูดาวูด ว่า

((حَدَّثَنَا الرَّبِيعُ بْنُ نَافِعٍ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي الْمُقْدَامِ بْنِ شُرَيْحٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، شُرَيْحٍ عَنْ أَبِيهِ هَانِيٍّ أَنَّهُ لَمَّا وَقَدَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَعَ قَوْمِهِ سَمِعَهُمْ يَكُونُونَ بِأَبِي الْحَكَمِ، فَدَعَاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَكَمُ، وَإِلَيْهِ الْحُكْمُ، فَلِمَ تُكْنَى أَبَا الْحَكَمِ؟» فَقَالَ: إِنَّ قَوْمِي إِذَا اخْتَلَفُوا فِي شَيْءٍ أَتَوْنِي، فَحَكَمْتُ بَيْنَهُمْ فَرَضِي كِلَا الْفَرِيقَيْنِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا أَحْسَنَ هَذَا، فَمَا لَكَ مِنَ الْوَلَدِ؟» قَالَ: لِي شُرَيْحٌ، وَمُسْلِمٌ، وَعَبْدُ اللَّهِ، قَالَ: «فَمَنْ أَكْبَرُهُمْ؟» قُلْتُ: شُرَيْحٌ، قَالَ: «فَأَنْتَ أَبُو شُرَيْحٍ»))

(أخرجه ابو داود، n.d.: 4955)

ความว่า “ท่านรอบี บิน นาฟิอได้เล่าหะดีษให้เรา จากท่าน ยาซิด คือท่าน อิบน์ มิกดาม บินซุรียห์ จากบิดาของท่าน จากปู่ของท่าน ท่านซุรียห์ รายงานจากบิดาของท่าน คือ ท่านฮานีอ ครั้นเมื่อเขามาหาท่านเราะสูลﷺ พร้อมกับกลุ่มชนของเขา ท่านเราะสูลﷺ ได้ยินพวกเขาเรียกเขาว่า อะบิหะกัม ดังนั้นท่านเราะสูลﷺ ได้เรียกเขา พลังกล่าวว่า “แท้จริงอัลลอฮ์เป็นผู้ตัดสิน และคำตัดสินก็กลับหาพระองค์ ทำไมท่านถึงถูกเรียกว่า อะบาหะกัม” ท่านตอบว่า “แท้จริงกลุ่มชนของฉัน เมื่อพวกเขามีการขัดแย้งกันในสิ่งหนึ่ง พวกเขาก็จะนำมาหาฉัน แล้วฉันก็จะชี้ขาดในระหว่างพวกเขา และพวกเขาทั้งสองฝ่ายก็ยินยอมให้ฉัน(ชี้ขาด)” ท่านเราะสูลุลลอฮ์ﷺ จึงกล่าวว่า “สิ่งนี้ (การกระทำดังกล่าว) เป็นสิ่งที่ดี แล้วท่านมีลูกหรือไม่?” ท่านจึงตอบว่า “ฉันมีลูกชื่อ ซุรียห์ มุสลิม และอับดุลลอฮ์” ท่านเราะสูลุลลอฮ์ﷺ จึงถามว่า “ใครเป็นลูกคนโต” ฉันจึงตอบว่า “ซุรียห์” ท่านเราะสูลุลลอฮ์ﷺ กล่าวว่า “ท่านคือ อับูซุรียห์”

(บันทึกโดย Abu Dawūd, n.d. : 4955)

อับดุลลอฮ์ บิน มุฮัมหมัด ได้กล่าวมีใจความว่า “อัลหะดีษนี้ คือการชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างคู่พิพาททั้งสอง จากเผ่าของพวกเขาขณะที่คนในเผ่าของพวกเขาเสนอข้อพิพาทให้แก่เขา พวกเขาได้ยินยอมให้เขาชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งการกระทำในรูปแบบนี้เป็นกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการ และท่านนบีﷺ ได้ยินยอมรับการกระทำดังกล่าว ซึ่งเป็นการบ่งชี้ถึงการบัญญัติกระบวนการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการ” (Abdullah bin Muhammad ,1420: 32)

อับูหะสัน ได้อธิบายหะดีษนี้ไว้ในหนังสือของท่านมีใจความว่า “โดยได้นำสายรายงานหะดีษนี้มาสองสายรายงานทั้งในบันทึกของอับียะดาอุด์ และอัลนะสาอีย ซึ่งในบันทึกของท่านสองท่านได้บันทึกหะดีษนี้ไว้ด้วยตัวบทที่เหมือนกัน โดยอับูหะสันได้อธิบายสาเหตุที่ท่านเราะสูลุลลอฮ์ﷺ ได้ถามในขณะที่ท่านﷺ ได้ยินผู้คนเรียกนามแฝงของอับูซุรียว่า อะบาหะกัม ซึ่งท่านﷺ กล่าวถามว่า “แท้จริงอัลลอฮ์เป็นผู้ตัดสิน” โดยท่านﷺ กล่าวถามเพื่อต้องการทราบว่าเหตุใดที่ผู้คนถึงเรียกอับูซุรียเช่นนั้น อันเนื่องจากคุณลักษณะการเป็นผู้ตัดสินนี้เป็นคุณลักษณะที่เจาะจงเฉพาะอัลลอฮ์ﷻ ผู้เดียวเท่านั้น ซึ่งคำตัดสินก็กลับหา

พระองค์ กล่าวคือคำตัดสินนั้นเริ่มจากพระองค์ﷺ และสิ้นสุดที่พระองค์ﷺ ดังที่อัลลอฮ์ﷻ ตรัสว่า ﴿لَكُمْ وَالْيَهُ رُجْعُونَ﴾ โดยท่านเราะสูลุลลอฮ์ﷺ มิได้ปฏิเสธการตัดสินของอับซูรีย หรือให้ทั้งคำตัดสินของอับซูรีย แต่ท่านเราะสูลุลลอฮ์ﷺ ถามเช่นนั้นเพื่อปฏิเสธการใช้คำว่า อับหะกัมกับผู้อื่นจากอัลลอฮ์ﷻ ซึ่งเกรงว่าจะทำให้ผู้ตนเข้าใจว่ามีผู้อื่นที่มีคุณลักษณะเฉกเช่นเดียวกันกับอัลลอฮ์ﷻ และในการอธิบายหะดีษคำว่า “ผู้พิพากษา (مُحْكِم)” มีความหมายเดียวกันกับคำว่า “ผู้ตัดสิน ชีฆาด(مُحْكِم)” อันเนื่องจากเมื่อผู้ตัดสินชีฆาดที่ได้ทำการตัดสินชีฆาดแล้วไม่สามารถปฏิเสธคำตัดสินชีฆาดนั้นได้ และคุณลักษณะนี้ไม่อาจที่จะพาทิงผู้อื่นจากอัลลอฮ์ﷻ จะส่วนหนึ่งจากพระนามของอัลลอฮ์ﷻ คือ “ผู้พิพากษา (مُحْكِم)” ท่านนบีﷺ จึงถามว่าเพราะเหตุใดเขาถึงเรียกท่านด้วยนามแฝงว่า “อะบาอัลหะกัม” อับซูรียจึงตอบว่า ที่ผู้คนเรียกท่านด้วยนามแฝงว่า “อะบาอัลหะกัม” เนื่องจากเมื่อเกิดความขัดแย้งขึ้นระหว่างผู้คนในกลุ่มของฉัน คู่พิพาททั้งสองฝ่ายก็จะมอบข้อพิพาทนั้นให้ฉันตัดสิน ชีฆาด กล่าวคือเพื่อทำให้ขจัดความเสียหายที่เกิดขึ้นและให้ความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย และเพื่อทำการประนีประนอมคู่พิพาททั้งสอง ท่านนบีﷺ จึงตอบว่า นี่เป็นสิ่งที่ดีมาก ซึ่งสิ่งที่ดีมากที่นบีﷺ กล่าวถึงไม่ใช่ในนามแฝงที่ใช้หากแต่เป็นการตัดสินชีฆาดด้วยความยุติธรรม ท่านนบีﷺ จึงได้ถามอับซูรียเพื่อที่ตั้งนามแฝงให้ใหม่ โดยถามว่า ท่านมีบุตรชายไหม อับซูรียตอบว่า ฉันมีบุตรชายชื่อซุรีย, มุสลิม และอับดุลลอฮ์ ท่านนบีﷺ จึงถามต่อว่าบุตรชายคนโตชื่ออะไร อับซูรียตอบว่า ชื่อซุรีย ท่านนบีﷺ กล่าวว่า ท่านคือ อับซูรีย” (Abu Hasan.2002:3003-3004)

นอกจากหะดีษดังกล่าวแล้วยังมีหะดีษที่บันทึกโดย อัลบุคอรี และ มุสลิม ว่า

((نَزَلَ أَهْلُ فُرَيْظَةَ عَلَى حُكْمِ سَعْدِ بْنِ مُعَاذٍ، فَأَرْسَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى سَعْدٍ فَأَتَى عَلَى حِمَارٍ.. فَلَمَّا دَنَا مِنَ الْمَسْجِدِ قَالَ لِلْأَنْصَارِ: «فُؤُودُ إِلَى سَيِّدِكُمْ، أَوْ خَيْرِكُمْ» . فَقَالَ: «هَؤُلَاءِ نَزَلُوا عَلَى حُكْمِكَ» . فَقَالَ: تَقْتُلُ مُقَاتِلَهُمْ، وَتَسْبِي ذُرَارِيَهُمْ، قَالَ: «فَضَيْتَ بِحُكْمِ اللَّهِ» وَرُيِّعَ قَالَ: بِحُكْمِ الْمَلِكِ))

(أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، 1422 : 4121 وَمُسْلِمٌ، n.d. : 1768)

ความว่า “ชาวบะนีญ์ กุร็อยเฮาะ ได้แต่งตั้งให้ซะอฺ เป็น มุอาษะ เป็นผู้ตัดสิน ดังนั้นท่านนบีﷺ ก็ส่งคนไปเชิญท่านสะอัด บิน มุอาษามาหาท่าน ท่านจึงได้ขี่ลามามาหาท่านนบีﷺ ขณะที่มาถึงมัสยิด ท่านจึงกล่าวแก่ชาวอันศอรว่า พวก

ท่านจงแต่งตั้งหัวหน้าของพวกท่าน หรือคนที่ดีที่สุดของพวกท่าน ชาวอันศอร
จึงตอบว่า พวกเขาแต่งตั้งให้ท่านเป็นผู้ตัดสิน และเขา(สะอัด บิน มุอาซ)จึง
ตัดสินว่า ท่านต้องฆ่าทหารของพวกเรา และจับลูกหลานของพวกเราเป็น
เชลย ท่าน นบีﷺกล่าวว่า ท่านได้ตัดสินด้วยบัพัญญูติของอัลลอฮ์ และอีก
สายรายงานหนึ่งกล่าวว่า ท่านนบีﷺกล่าวว่าด้วยบัพัญญูติของพระผู้เป็นเจ้า”

(บันทึกโดย al-Bukhari.1422:4121 Muslim.n.d.1768)

อัลนาวาวีย์ ได้อธิบายหะดีษนี้มีความว่า “ชาวอันศอรจึงตอบว่า พวกเขาแต่งตั้งให้ท่าน
เป็นผู้ตัดสิน”ว่าปรากฏในสายรายงานอื่นว่า “ชาวอันศอรแต่งตั้งให้ท่านนบีﷺเป็นผู้ตัดสิน แต่ท่านนบีﷺได้
ปฏิเสธและได้มอบหมายให้ท่านซะอฺ อัลลอฎีย์ กล่าวว่า สายรายงานทั้งสองนี้สามารถรวมกันได้ โดยแท้จริง
ชาวอันศอรได้แต่งตั้งให้ท่านนบีﷺ เป็นผู้ตัดสินชี้ขาด ซึ่งพวกเขายอมรับในการที่ท่านนบีﷺ มอบหมายให้ท่าน
ซะอฺอันเนื่องจากเป็นคนในตระกูลเดียวกันกับพวกเขา และเป็นที่ทราบกันว่าพวกเขาต้องการให้ท่านนบีﷺ
อภัยให้ชาวบนิญุร็อยซะฮะฮ์ เนื่องจากพวกเขาชาวอันศอรเป็นมิตรที่ดีกับชาวบนิญุร็อยซะฮะฮ์ ท่านนบีﷺ จึง
กล่าวกับชาวอันศอรว่า พวกท่านยินยอมหรือไม่ที่จะให้ผู้ตัดสินชี้ขาดในเรื่องของชาวบนิญุร็อยซะฮะฮ์เป็น
บุคคลที่มาจากพวกท่าน พวกเขาจึงยินยอม ท่านนบีﷺ จึงได้มอบให้ท่านซะอฺ บิน มุอาซ อัลเอาซี และเขา
(ซะอฺ บิน มุอาซ) จึงตัดสินว่า ท่านต้องประหารทหารของพวกเรา และจับบุคคลที่เหลือของพวกเราเป็น
เชลยศึก บุคคลที่เหลือในที่นี้คือ บรรดาทนายของพวกเรา ทั้งที่เป็นบรรดาศาสนี และเด็กๆทั้งหมด ท่านนบี
ﷺกล่าวว่าแก่ซะอฺ บิน มุอาซว่า ท่านได้ตัดสินด้วยบัพัญญูติของอัลลอฮ์ และอีกสายรายงานหนึ่ง
กล่าวว่า ท่านนบีﷺกล่าวว่าด้วยบัพัญญูติของมาลิก ซึ่งเป็นสายรายงานที่เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปใช้คำว่า
“มาลิก(عليه السلام)”อ่านด้วยกับกัสเราะฮุลาม ซึ่งหมายถึงอัลลอฮ์ ซึ่งตรงกับหลายสายรายงานที่ท่านนบีﷺกล่าวว่า
แท้จริงท่านได้ตัดสินด้วยบัพัญญูติของอัลลอฮ์แล้ว” (al- Nawawiy. H.1392/12: 93)

1.2.3 เอกสารงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ผู้วิจัยไม่พบงานวิจัยที่มีการเปรียบเทียบระหว่างการอนุญาตตุลาการในกฎหมายอิสลาม
และกฎหมายไทยแต่อย่างใด ดังนั้นประเด็นเอกสารงานวิจัยที่เกี่ยวข้องจึงขอเสนอเพียงเอกสารงานวิจัยที่
เกี่ยวข้องกับการอนุญาตตุลาการในกฎหมายอิสลาม และกฎหมายไทยดังนี้

1.2.3.1 เอกสารงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการในกฎหมายอิสลาม

กอทฏอน อับดุลเราะฮมาน อัตตุรีย (2002: 24-28) ในหนังสือ عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي มีใจความว่า บทบัญญัติอิสลามได้วางแนวทางยุติข้อพิพาทระหว่างมนุษย์ไว้หลายแนวทางด้วยกันนั่นคือ การไกล่เกลี่ย การพิพากษา และการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมีความแตกต่างกันดังนี้

1. การไกล่เกลี่ยคือ ข้อตกลงการระงับข้อพิพาทที่สิ้นสุดลงจากคู่พิพาทเอง
2. ผู้พิพากษา คือ ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาลอาำให้ตัดสินข้อพิพาท
3. อนุญาโตตุลาการ คือ ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่พิพาทให้ทำการชี้ขาดข้อพิพาท

หนังสือ عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ของกอทฏอน อับดุลเราะฮมาน อัตตุรีย เป็นหนังสือที่กล่าวถึงสัญญา และกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการอิสลาม และการอนุญาโตตุลาการทางกฎหมาย ทั้งยังไปเปรียบเทียบความเหมือนและความต่างของกระบวนการระงับข้อพิพาททั้งที่เป็นการไกล่เกลี่ย การอนุญาโตตุลาการ และกระบวนการศาล ซึ่งผู้วิจัยสามารถนำเนื้อหาในตำราเล่มนี้มาเป็นข้อมูลในการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ได้

มุฮัมหมัด อัลชูฮัยลี (2011:27) ในบทความเรื่อง التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر ได้กล่าวว่า

“การอนุญาโตตุลาการเป็นคำที่ชี้ถึงกระบวนการที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายมอบให้ชี้ขาดกรณีพิพาทด้วยความยินยอมจากทั้งสอง เนื่องจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเชื่อถือในตัวของผู้ที่เป็นอนุญาโตตุลาการ และเป็นการเรียกร้องให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ดังนั้นคำชี้ขาดดังกล่าวจึงเป็นการตัดสินด้วยความยินยอมของคู่พิพาททั้งหลาย ทำให้ความขัดแย้งต่างๆสิ้นสุดลงด้วยความยินยอมให้มีผู้ตัดสินคนกลาง

สำหรับการอนุญาโตตุลาการนั้นมีคู่มา กับมนุษย์มาตั้งแต่ดั้งเดิม มีประวัติความเป็นมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ซึ่งได้ขยายตัวอย่างกว้างขวางในยุคปัจจุบันไปสู่สังคม ประชาคม กลุ่มต่างๆ หน่วยงานส่วนราชการ บริษัทที่มีความขัดแย้งกัน และรัฐ แม้กระทั่งข้อพิพาทระหว่างรัฐ และบทบัญญัติต่างๆ และยิ่งมีความสำคัญมากขึ้นสำหรับสังคมมุสลิมที่มีความต้องการที่อยู่ในบ้านเมืองที่ไม่ใช่มุสลิม หรือในบ้านเมืองมุสลิมที่ไม่ได้ใช้กฎหมายอิสลาม”

บทความเรื่อง *التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر* กล่าวถึงการอนุญาโตตุลาการทั้งที่เป็นการอนุญาโตตุลาการอิสลาม และการอนุญาโตตุลาการในรูปแบบกฎหมาย ซึ่งมีการกล่าวถึงวิวัฒนาการของอนุญาโตตุลาการตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ทำให้ผู้วิจัยสามารถนำมาศึกษาในส่วนของประวัติความเป็นมาของอนุญาโตตุลาการได้

อะซีล อัล-รามาฮู (n.d.:1) ในบทความเรื่อง “Sulh : A Crucial Part of Islamic Arbitration” กล่าวว่า

“การอนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ย(Sulh) มีประวัติศาสตร์อันยาวนานเคียงคู่กับสังคมอาหรับและสังคมอิสลามและมีมาก่อนชาวอาหรับจะนับถือศาสนาอิสลาม การไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่ได้ผลลัพธ์ตามที่ต้องการกัน นอกจากนั้นการตัดสินข้อพิพาทยังจะต้องอาศัยการตัดสินของอนุญาโตตุลาการด้วย”

บทความฉบับนี้นำเสนอความเห็นของกลุ่มต่างๆและผลของการระงับข้อพิพาท บทความฉบับนี้ยังยอมรับความแตกต่างระหว่างสังคมตะวันออกและสังคมตะวันตกและชี้ให้เห็นว่าชาวตะวันออกเป็นสังคมที่ให้ความสำคัญและมีทัศนคติเดียวกันต่อความขัดแย้ง ส่วนสังคมตะวันตกก็มีทัศนคติส่วนบุคคล และข้อเสนอแนะอย่างเป็นขั้นตอน จึงเป็นสาเหตุของความแตกต่างกันของทั้ง 2 สังคม ความแตกต่างของทั้ง 2 สังคม เกี่ยวข้องกับการให้ความสำคัญกับความขัดแย้ง รูปแบบของการพิจารณา สถานะ และหน้าที่ของผู้ที่เข้ามามีส่วน การอนุญาโตตุลาการทางธุรกิจระหว่างประเทศเป็นเครื่องมือที่พอเพียงในการระงับข้อพิพาทได้สำเร็จ

มะรอนิง สาลามิง และคณะ (2554: 18-23) “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยครอบครัว และมรดกของคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดชายแดนภาคใต้” กล่าวว่า

“เนื้อหาคำสอนของอิสลามที่มีบ่อเกิดหลักจากอัลกุรอาน และสุนนะฮ์ ปรากฏว่ากระบวนการ วิธีการ กลไก ตลอดจนช่องทางและเครื่องมือเพื่อป้องกัน ระงับ หรือยุติความขัดแย้ง หรือข้อพิพาทในสังคมมนุษย์ในอิสลามนั้นมีความหลากหลาย คือ กระบวนการระงับข้อพิพาททางกฎหมายอิสลามประกอบด้วย 1) การให้คำปรึกษา (الاستشارة) 2) การไกล่เกลี่ยประนีประนอม (الصلح) 3) อนุญาโตตุลาการ (التحكيم) 4) กระบวนการศาลหรือกระบวนการพิพากษาอรรถคดี (القضاء) 5) อำนาจผู้ปกครองสูงสุด (ولاية المظالم) 6) กระบวนการภาคประชาอาสา (ولاية الحسبة)”

งานวิจัยเรื่อง “การไต่ถามข้อพิพาทว่าด้วยครอบครัว และมรดกของ คณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดชายแดนภาคใต้” เป็นงานวิจัยที่ได้ค้นหาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในอิสลาม โดยได้นำเสนอแนวคิดการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการที่ปรากฏในอัลกุรอานและฮิสสนะฮมาพอสันเจบ โดยได้ให้ความหมายของการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หมายถึง “การแต่งตั้งโดยคู่ความให้ผู้หนึ่งผู้ใดจากภาคประชาชนทำหน้าที่พิพากษาข้อพิพาทของตน” และนำมาศึกษาร่วมกับกระบวนการระงับข้อพิพาทของคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดชายแดนภาคใต้ ทั้งยังได้มีการศึกษาวิจัยต่อมาอีกหลายฉบับ

มะรอนิง สาแลมิง และคณะ (2555 :86) “การพัฒนาระบบและศักยภาพการไต่ถามข้อพิพาทว่าด้วยครอบครัวและมรดกตามบทบัญญัติแห่งศาสนาอิสลามในจังหวัดชายแดนภาคใต้” ได้สรุปแนวทางการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายและระเบียบที่ส่งเสริมการไต่ถามข้อพิพาทตามบทบัญญัติศาสนาอิสลามไว้ว่า

“การใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการพ.ศ. 2545 มาตรา 41 และ 42 ที่บัญญัติให้คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการผูกพันคู่พิพาท ก็เป็นอีกแนวทางหนึ่งที่คณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดและคณะกรรมการอิสลามประจำมัสยิดอาจดำเนินการไต่ถามข้อพิพาทตามบทบัญญัติแห่งศาสนาอิสลามในฐานะอนุญาโตตุลาการ ก็ได้”

งานวิจัยเรื่อง “การไต่ถามข้อพิพาทว่าด้วยครอบครัวและมรดกของคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดชายแดนภาคใต้” และ “การพัฒนาระบบและศักยภาพการไต่ถามข้อพิพาทว่าด้วยครอบครัวและมรดกตามบทบัญญัติแห่งศาสนาอิสลามในจังหวัดชายแดนภาคใต้.” เป็นงานวิจัยที่ได้ทำการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทของคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดชายแดนภาคใต้โดยมุ่งเน้นการไต่ถามข้อพิพาทว่าด้วยครอบครัวและมรดกเป็นการฉบับ โดยในงานวิจัยฉบับได้นำเอาพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 มาศึกษาวิจัยประกอบด้วย ซึ่งผลการวิจัยปรากฏว่าคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดชายแดนภาคใต้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาททั้งที่เป็นรูปแบบการให้คำปรึกษา การไต่ถาม การอนุญาโตตุลาการ และการชี้ขาดข้อพิพาทที่นอกเหนือจากอำนาจหน้าที่ที่พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติไว้ ผู้วิจัยจึงสามารถนำงานวิจัยดังกล่าวมาศึกษาต่อยอดกับงานวิจัยนี้ได้

1.2.3.2 เอกสารงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตตุลาการในกฎหมายไทย

ก. วโรตม ศิริมณิธรรม(2549) วิทยานิพนธ์ เรื่อง “การคัดค้านอนุญาตตุลาการ”

“การอนุญาตตุลาการ คือ การระงับข้อพิพาทซึ่งเกิดจากความตกลงของคู่กรณีที่ยอมอำนาจให้แก่บุคคลที่สามที่เรียกว่าอนุญาตตุลาการ ให้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยการทำคำชี้ขาดที่ถือว่าเป็นที่สุด และผูกพันคู่กรณี อนุญาตตุลาการจึงเป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุดที่จะทำให้กระบวนการพิจารณาในการอนุญาตตุลาการดำเนินไปอย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ ซึ่งถือเป็นวัตถุประสงค์หลักของการอนุญาตตุลาการ ดังนั้นอนุญาตตุลาการจึงควรมีความเป็นกลางและมีความเป็นอิสระเพื่อการดำเนินการพิจารณาที่เป็นธรรม รวมถึงความสามารถในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทได้อย่างมีประสิทธิภาพ

แต่ในบางกรณี คู่กรณีอาจเห็นว่าอนุญาตตุลาการขาดความเป็นกลางและความเป็นอิสระ ขาดคุณสมบัติตามที่คู่กรณีตกลงกันหรือไม่ สามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้อย่างเหมาะสมหรือภายในระยะเวลาอันสมควร จนอาจเป็นเหตุให้กระบวนการพิจารณาไม่สามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งขัดต่อความประสงค์ของคู่กรณีที่เลือกให้การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการแทนการฟ้องคดีต่อศาล กฎหมายว่าด้วยการอนุญาตตุลาการ และข้อบังคับอนุญาตตุลาการหลายแห่งจึงได้กำหนดให้คู่กรณีสามารถคัดค้านและถอนอนุญาตตุลาการได้ด้วยเหตุดังกล่าว

อย่างไรก็ดี กระบวนการในการคัดค้านอนุญาตตุลาการย่อมจะทำให้คู่กรณีต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายมากขึ้น ดังนี้ กฎหมายว่าด้วยการอนุญาตตุลาการ และข้อบังคับอนุญาตตุลาการหลายแห่งจึงได้กำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันไม่ให้คู่กรณีที่ไม่สุจริตใช้กระบวนการในการคัดค้านอนุญาตตุลาการเป็นเครื่องมือในการประวิงการดำเนินการพิจารณา เช่นการห้ามมิให้คู่กรณีใช้สิทธิการคัดค้านอนุญาตตุลาการที่ตนเป็นผู้ตั้งหรือร่วมตั้ง หากได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะที่มีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการนั้น การกำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิคัดค้านอนุญาตตุลาการ การให้อำนาจแก่คณะอนุญาตตุลาการในการดำเนินการพิจารณาต่อและทำคำชี้ขาดได้ในระหว่างที่การคัดค้านอนุญาตตุลาการยังไม่สิ้นสุด การกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาการคัดค้าน หรือการกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับการคัดค้านอนุญาตตุลาการเป็นที่สุดโดยไม่สามารถอุทธรณ์ได้ เป็นต้น”

วิทยานิพนธ์ เรื่อง “การคัดค้านอนุญาตตุลาการ” กล่าวถึงความเป็นมาของอนุญาตตุลาการในกฎหมายไทย รวมทั้งคุณสมบัติของอนุญาตตุลาการจำต้องมี หากขาดคุณสมบัติบางประการไป คู่พิพาทสามารถถอนหรือคัดค้านการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการไปได้ ซึ่งผู้วิจัยสามารถนำมาศึกษาต่อยอดในงานวิจัยได้

ข. พรรณพิมล อภัยตระกูล (2553) นิติกร สำนักความรับผิดชอบทางแพ่ง กรมบัญชีกลาง ได้เขียนบทความลงในวารสารกรมบัญชีกลาง ปีที่ 51 ฉบับที่ 6 เดือนพฤศจิกายน-ธันวาคม 2553 เรื่อง อนุญาโตตุลาการของศาลไทยว่า

“ในปัจจุบันเมื่อเกิดเหตุข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทกันในประเทศหรือครอบคลุมไปถึงนอกราชอาณาจักรด้วยก็ตาม ซึ่งกรณีต่าง ๆ นั้น สามารถที่จะนำหลักการของอนุญาโตตุลาการมาใช้เป็นวิธีระงับข้อพิพาทต่างๆ ได้ด้วยความรวดเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่ายรวมถึงความยืดหยุ่นและและลดความยุ่งยากสลับซับซ้อนของคดีในการวินิจฉัยข้อพิพาทของคณะอนุญาโตตุลาการได้ดังเช่น สถานที่ดำเนินการกระบวนการอนุญาโตตุลาการ และนอกจากนั้นคู่พิพาทยังสามารถที่จะกำหนดวันสิ้นสุดกระบวนการวินิจฉัยได้ ซึ่งยังเป็นอีกทางหนึ่งในการคัดกรองคดีที่จะมาสู่ศาลอีกทางหนึ่งด้วย”

บทความเรื่อง “อนุญาโตตุลาการของศาลไทย” กล่าวถึงกระบวนการอนุญาโตตุลาการในชั้นศาลของไทย ผู้วิจัยจึงสามารถนำบทความนี้มาสังเคราะห์เนื้อหาในส่วนของอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายไทยได้

ค. วรวิทย์ ทวาทสิน (2538, 14-15) ได้กล่าวในบทความเรื่อง “การนำกระบวนการระงับข้อพิพาทของศาลในต่างประเทศมาประยุกต์ใช้เพื่อลดปัญหาปริมาณคดีของศาลชั้นต้น” ว่า แนวทางการระงับข้อพิพาทที่มักใช้กันมากในต่างประเทศสามารถแบ่งได้เป็น 6 ประเภท ดังรายละเอียดต่อไปนี้

1. ผู้ประเมินข้อพิพาทเบื้องต้น (Early Neutral Evaluation)

ผู้ประเมินข้อพิพาทเบื้องต้น คือ ทนายที่มีประสบการณ์และมีความเป็นกลาง ที่เขามาร่วมกับทนายความของทั้งสองฝ่ายในการประชุมกับคู่ความทั้งสองฝ่ายอย่างเป็นทางการและเป็นความลับและไม่มีความผูกพันใด ๆ เพื่อเสนอข้อมูลด้านข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ในการประชุมผู้ประเมินข้อพิพาทจะเป็นผู้ชี้ประเด็นข้อพิพาท ประเมินจุดแข็งจุดอ่อนแห่งคดีของคู่ความทั้งสองฝ่าย ประเมินว่าหากผู้พิพากษานั่งพิจารณาและรับฟังข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้ว ความเป็นไปได้ที่จะออกมาเป็นอย่างไร อีกทั้งผู้ประเมินข้อพิพาทอาจค้นหาแนวทางที่เป็นไปได้ในการหาแนวทางไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทด้วยหากทั้งสองฝ่ายมีความประสงค์

2. อนุญาโตตุลาการศาล (Court-Annexed Arbitration)

อนุญาโตตุลาการศาล ดำเนินการโดยคู่ความหาอนุญาโตตุลาการ ซึ่งจะพิจารณาเลือกจากบัญชีรายชื่อบุคคลที่อยู่ในความดูแลของสำนักงานฝ่ายธุรการศาล (Clark's Office) โดยเลือกเพียง

1 คนหรือมากกว่านั้น จากทนายความที่มีประสบการณ์ด้านคดีที่เกี่ยวข้อง การดำเนินการโดยกระบวนการ อนุญาโตตุลาการศาลต้องมีกฎหมายหรือข้อกำหนดของศาลมารองรับด้วย

อนุญาโตตุลาการศาลจะเริ่มกระบวนการโดยการซักถามและถามคำถาม โดยมีการใช้กฎหมายลักษณะพยานและวิธีการพิจารณาความด้วย แต่เพียงเพื่อเป็นแนวทางในการดำเนิน กระบวนการพิจารณา แต่ไม่เคร่งครัดเหมือนศาล หลังจากนั้นอนุญาโตตุลาการไม่ผูกพันคู่ความ ซึ่งต่างจาก การระงับข้อพิพาท อย่างไรก็ตาม คู่ความอาจกำหนดเงื่อนไขให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของศาลเป็น ที่สุดและผูกพันได้

3.การประชุมเพื่อระงับข้อพิพาทซึ่งควบคุมโดยผู้พิพากษา (Judge) หรือ Magistrate (Settlement Conference Conducted by A Judge or Magistrate)

การระงับข้อพิพาทซึ่งควบคุมโดยผู้พิพากษานี้เกิดขึ้นในเวลาใด ๆ ระหว่างการ พิจารณาคดีได้ ส่วนใหญ่ดำเนินการโดย Magistrate แต่ในบางครั้งอาจเป็นผู้พิพากษาที่ไม่ใช่เจ้าของสำนวน ในช่วงที่ไม่ติดนัดการพิจารณาคดี หากคู่ความต้องร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรให้ผู้พิพากษา หรือ Magistrate ซึ่งเป็นเจ้าของสำนวน จึงจะสามารถเข้ามาควบคุมการประชุมเพื่อระงับข้อพิพาทนี้

กระบวนการนี้เริ่มต้นด้วยคู่ความสามารถเลือกผู้พิพากษาหรือ Magistrate เป็น ผู้ดำเนินการประชุมเพื่อระงับข้อพิพาท ทางปฏิบัติจริง คู่ความจะปรึกษาหารือกันก่อน เพื่อวิเคราะห์ ความเป็นไปได้ของการระงับข้อพิพาทและรูปแบบการประชุมเบื้องต้น ทนายความที่เข้าร่วมประชุมต้องมี ความเข้าใจในรูปคดี และอำนาจในการเจรจาประนีประนอมยอมความได้ เพราะส่วนใหญ่ผู้พิพากษาหรือ Magistrate จะขอให้คู่ความผู้เข้าร่วมประชุมเจรจาต่อรองเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความได้ หรือติดต่อกับผู้มีอำนาจตกลงใจได้โดยทางโทรศัพท์

4.การพิจารณาอย่างย่อโดยผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุน (Non - Binding Summary Jury of Bench Trials)

ในกรณีที่คดีจำเป็นต้องใช้ระยะเวลาในการพิจารณายาวนาน ทนายความอาจจะ พิจารณาเลือกกระบวนการพิจารณาคดีอย่างย่อ โดยผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุน กระบวนการนี้จะทำให้ทนาย มองเห็นรูปคดีและแนวทางการเสนอคดีของทั้งสองฝ่าย ในรูปแบบย่อส่วนการพิจารณา เพื่อให้สามารถทราบ ว่าผู้พิพากษา หรือคณะลูกขุนจะตัดสินคดีไปในทิศทางใด แต่เฉพาะประเด็นสำคัญ ๆ ในเนื้อหาคดี โดยการ นำเสนอคดีต่อผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุนจริง ๆ แต่ไม่ใช่เป็นผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน หรือคณะลูกขุนที่ พิจารณาคดีนั้น แต่ผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุนที่คู่ความเลือกเองโดยได้รับการอำนวยความสะดวกจากศาล

คู่ความอาจใช้เวลาเพียงชั่วโมง หรือเป็นวัน เพื่อนำเสนอแนวทางการดำเนินคดีของฝ่ายตน โดยทนายความ จะบรรยายข้อเท็จจริง เหตุผลทางกฎหมาย เอกสารที่เกี่ยวข้อง รวมถึงพยานบุคคลมาสืบประกอบ แต่ไม่มีการใช้กฎหมายลักษณะพยานและไม่มีการซักถามพยาน เมื่อเสร็จจากการสืบพยานทั้งสองฝ่าย ผู้พิพากษา หรือคณะลูกขุนจะตัดสินคดี ซึ่งคู่ความมีสิทธิสอบถามเหตุผลในการตัดสินคดี เพื่อประเมินว่าผู้พิพากษาหรือ คณะลูกขุนมองประเด็นข้อพิพาทและแนวทางการพิจารณาคดีของตนอย่างไร แต่ไม่มีข้อผูกมัดใด ๆ เว้นแต่ คู่ความจะตกลงเป็นอย่างอื่น

5. ผู้เชี่ยวชาญ (Special Master)

กระบวนการใช้ผู้เชี่ยวชาญ Special Master ผู้เป็นมาสเตอร์ อาจเป็นนักกฎหมายจากภาคเอกชน หรือผู้พิพากษาที่เกษียณอายุราชการ หรืออาจารย์สอนกฎหมายที่ถูกแต่งตั้งขึ้นให้ ทำหน้าที่ในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งของการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล การแต่งตั้งกระทำโดย คู่ความยื่นคำร้องขอต่อศาล หรือศาลแต่งตั้งเองเมื่อเห็นสมควร ทั้งนี้คู่ความทั้งสองฝ่ายจะเป็นผู้รับผิดชอบค่า บั่วยการของมาสเตอร์ดังกล่าว

6. การไกล่เกลี่ยโดยผู้ประนอมข้อพิพาท (Mediation)

การไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการหนึ่งที่ไม่มีการผูกพันและดำเนินการอย่างเป็นลับ ผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นทนายความคนกลางจะเป็นผู้ช่วยคู่ความหาทางและวิธีการที่เป็นไปได้เพื่อให้มีการประนีประนอม ยอมความ โดยได้รับการฝึกฝนและอบรมจากศาล เพื่อให้มีประสบการณ์ในด้านการสื่อสารและเทคนิคการเจรจา

บทความนี้ชี้ให้เห็นว่าการระงับข้อพิพาทที่นิยมใช้กันโดยทั่วไปนั้นมีทั้งหมด 6 ประเภท ซึ่งหนึ่งในนั้นคือการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นการยืนยันได้ว่าการ อนุญาโตตุลาการนั้นเป็นการระงับข้อพิพาทที่ได้รับการยอมรับ และเป็นที่ยอมรับใช้ระงับข้อพิพาทในปัจจุบัน โดยสามารถลดปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการศาลได้ ผู้วิจัยจึงสามารถนำข้อมูลจากบทความนี้มาใช้ประกอบ ข้อมูลวิจัยนี้

ง.พิเชษฐ์ คงศิลา วิทยานิพนธ์ เรื่อง “พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 :ศึกษากรณี มาตรา 15 การระงับข้อพิพาท” มีข้อสรุปว่า

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 15 กำหนดให้สามารถทำการ อนุญาโตตุลาการได้ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าสัญญานั้นจะเป็นสัญญาทางการ ปกครองหรือไม่ก็ตาม จนเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ในวงการณ์กฎหมายอย่างมากว่า การกำหนดให้สามารถทำ

การอนุญาตตุลาการในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน โดยเฉพาะสัญญาทางปกครองอย่างไม่มีขอบเขตหรือข้อจำกัด อาจจะทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวได้ เพราะลักษณะของสัญญาทางปกครองมีความแตกต่างจากสัญญาทางแพ่งอย่างมาก ซึ่งจากการศึกษาระบบอนุญาตตุลาการในสัญญาทางการปกครองของต่างประเทศ อย่างเช่นประเทศฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่า โดยหลักแล้วจะห้ามมิให้หน่วยงานของรัฐใช้วิธีการอนุญาตตุลาการระงับข้อพิพาทดังกล่าว จะต้องมีความหมายบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้อย่างชัดเจน หรือกรณีประเทศเยอรมันแม้จะไม่ห้ามทำการอนุญาตตุลาการในสัญญาทางการปกครองไว้โดยตรง แต่ก็ยังมีมาตรการบางอย่างที่จำกัดหรือกำหนดขอบเขตไว้ว่า หากคู่กรณีจะนำข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางการปกครองไปฟ้องศาลปกครองก็ย่อมทำได้ แม้ในสัญญาดังกล่าวจะมีข้อสัญญาอนุญาตตุลาการก็ตาม สำหรับประเทศไทยปัจจุบันมีศาลปกครองและกฎหมายก็กำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งเป็นไปตามแนวคิด และปรัชญาทางกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะกฎหมายปกครอง แต่คณะเดียวกันกฎหมายกำหนดให้สามารถทำการอนุญาตตุลาการในสัญญาทางการปกครองได้ ทั้งที่กฎหมายเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการดังกล่าวมีแนวคิดและปรัชญาทางกฎหมายเอกชน ส่วนลักษณะของข้อพิพาทนั้น เป็นข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายปกครอง ซึ่งโดยหลักแล้วจะให้ศาลปกครองพิจารณามากกว่าให้อนุญาตตุลาการชี้ขาด หรือหากจำเป็นต้องให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดก็น่าจะมีขอบเขตหรือข้อจำกัดบางอย่างกำหนดไว้ให้ชัดเจน เช่น สัญญาทางการปกครองประเภทใดบ้างที่จะทำการอนุญาตตุลาการได้ หรือทุนทรัพย์เท่าไร จึงจะทำการอนุญาตตุลาการได้ หรือให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดได้เฉพาะในประเด็นค่าเสียหายเท่านั้น เป็นต้น เพราะลักษณะข้อพิพาททางปกครองจำต้องอาศัยผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางกฎหมายมหาชนเป็นผู้พิจารณาชี้ขาด จึงจะเป็นไปตามเจตนารมณ์ และสอดคล้องกับแนวคิด และปรัชญาทางกฎหมายมหาชน อันจะเป็นการรักษาความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะ และสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ดังนั้นหากอนุญาตตุลาการพิจารณาชี้ขาดโดยไม่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญดังกล่าวแล้วก็อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อคดีที่พิจารณาชี้ขาดนั้นได้ ตัวอย่างเช่น คดี 3 เรื่องที่เป็นสัญญาทางปกครองแล้วมีข้อสัญญาอนุญาตตุลาการ และอนุญาตตุลาการได้พิจารณาชี้ขาดให้หน่วยงานของรัฐแพ้คดีทั้ง 3 เรื่อง คือ คดีระหว่างสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล กับ บริษัท จาโก้ จำกัด คดีระหว่างทางพิเศษแห่งประเทศไทย กับกิจการร่วมค้า บีบีซีดี และคดีระหว่างสำนักงานสำนักนายกรัฐมนตรี กับบริษัท ไอทีวี จำกัด (มหาชน) อันเป็นที่มาของการวิพากษ์วิจารณ์กันเป็นอย่างมากว่า อนุญาตตุลาการใช้หลักกฎหมายอะไรในการพิจารณาชี้ขาด ระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน คำชี้ขาดชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

เพียงใด เพราะในสัญญาทางการปกครองตามมาตรา 15 พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 กำหนด ก็ต้องมีกฎหมาย หรือมาตรการในการควบคุมขอบเขต หรือข้อจำกัดในการเลือกใช้ระบบดังกล่าว เพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะความเหมาะสมถูกต้อง และเป็นธรรมในการนำระบบในการนำระบบอนุญาตตุลาการมาใช้กับข้อพิพาททางการปกครอง

วิทยานิพนธ์ เรื่อง “พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 :ศึกษารณิ มาตรา 15 การระงับข้อพิพาท” กล่าวถึงกระบวนการระงับข้อพิพาททางอนุญาตตุลาการ ตาม พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยผู้วิจัยได้ใช้ประกอบการศึกษาในครั้งนี้

จ. ธนฤช จันทรพิลา บทความเรื่อง “สาระสำคัญของพระราชบัญญัติ อนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545” กล่าวว่า

“กฎหมายและข้อบังคับว่าด้วยอนุญาตตุลาการ เป็นเรื่องกำหนดมาตรฐานการ บังคับของพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ โดยมีการกำหนดตั้งแต่เริ่มประกาศใช้พระราชบัญญัติ อนุญาตตุลาการ คุณสมบัติของบุคคลที่ทำหน้าที่อนุญาตตุลาการ จำนวนอนุญาตตุลาการ วัตถุประสงค์ ของพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ ข้อพิพาทที่ระงับได้ด้วยการอนุญาตตุลาการ เขตอำนาจศาลในการชี้ ขาดคำขออนุญาตตุลาการ ประเภทของสัญญาอนุญาตตุลาการ ขั้นตอนการบังคับชี้ขาดตามสัญญา อนุญาตตุลาการ ความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาของอนุญาตตุลาการ อำนาจและวิธีพิจารณาชั้น อนุญาตตุลาการ ระยะเวลาการบังคับหรือคัดค้านคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการ รวมถึงค่าธรรมเนียม ค่าจ่าย และค่าป่วยการเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการ”

บทความเรื่อง “สาระสำคัญของพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545” กล่าวถึงสาระสำคัญของพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่สามารถนำข้อมูลมาใช้ในการงานวิจัยนี้

1.2.3.3 คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตตุลาการ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตตุลาการเป็นจำนวนมากหลายคดี ทั้งที่เป็นคดีที่เกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการโดยองค์กรศาสนาอิสลาม และอนุญาตตุลาการตามหลัก กฎหมายไทย ผู้วิจัยจะขอยกคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตตุลาการมาสองกรณีดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 503/2526

ปัญหาที่ว่าคณะกรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานครเป็นอนุญาตตุลาการชี้ ขาดข้อพิพาทของโจทก์จำเลยโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น โจทก์มีหะยิบตุลเราะห์มาน เพ็ญมานะ

กรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานครเป็นพยานเบิกความยืนยันว่า โจทก์จำเลยและสามีจำเลยตกลงมอบข้อพิพาทเรื่องนี้ให้คณะกรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานครวินิจฉัยชี้ขาดและได้ลงลายมือชื่อให้ไว้เป็นหลักฐานดังปรากฏตามเอกสารหมายเลข จ.2 อันเป็นการนำสืบตามประเด็นข้อกล่าวอ้างของโจทก์ มิใช่โจทก์ไม่นำสืบในประเด็นข้อนี้ดังคำแก้ฎีกาของจำเลย ประกอบกับคำฟ้องของโจทก์กล่าวอ้างว่าสามีจำเลยโดยความเห็นชอบของจำเลยและโจทก์ตกลงมอบเรื่องให้คณะกรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานครเป็นอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด จำเลยมิได้ให้การถึง ถือได้ว่าเป็นการยอมรับ ขอนำสืบปฏิเสธของจำเลยในเรื่องนี้ฟังไม่ขึ้น ปรากฏว่า การตกลงมอบเรื่องให้คณะกรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานครวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามเอกสารหมายเลข จ.2 สามีจำเลยโดยความเห็นชอบของจำเลยและโจทก์ได้ทำขึ้นเมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2516 ซึ่งเป็นเวลาหลังจากที่โจทก์และจำเลยทำบันทึกข้อตกลงแบ่งกรรมสิทธิ์รวมในที่ดินพิพาทตามเอกสารหมายเลข จ.5 และจำเลยกับสามีจดทะเบียนสมรสตามเอกสารหมายเลข ล.2 ถึงหนึ่งปีเศษ โดยข้อตกลงตามเอกสารหมายเลข จ.2 มีความว่านายสุไลมาน มะขยัน หมายถึงสามีจำเลยและโจทก์คู่กรณีเกี่ยวกับที่ดินของนางมะมะ มะขยัน ขอให้ถ้อยคำยืนยันต่อหะยีอับลเราะห์มาน เพียร์มานะ กรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานครดังต่อไปนี้ ข้อ 1. ทั้งสองฝ่ายยินยอมปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานครโดยไม่มีเงื่อนไขใด ๆ ทั้งสิ้น ข้อ 2. ทั้งสองฝ่ายยินยอมให้นำเอกสารคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานครเป็นหลักในการตัดสินชี้ขาดของศาลสถิตยุติธรรม และถือเป็นสัญญายินยอมของทั้งสองฝ่ายด้วยความเต็มใจ ข้อ 3. ทั้งสองฝ่ายขอรับรองว่าที่ดินโฉนดเลขที่ 2669 (หมายถึงที่ดินพิพาท) และส่วนเกินจากโฉนดดังกล่าวอยู่ในความปกครองของนางมะมะ มะขยัน มาแต่เดิม สามีจำเลยและโจทก์ได้ลงลายมือชื่อท้ายข้อความในเอกสารดังกล่าวในฐานะคู่กรณี และจำเลยลงลายมือชื่อในฐานะพยาน ซึ่งจำเลยก็เบิกความรับรองลายมือชื่อของสามีจำเลยและยอมรับว่าได้มีการอ่านข้อความในเอกสารหมายเลข จ.2 ให้จำเลยฟังโดยถูกต้อง ถือได้ว่า ข้อตกลงตามเอกสารหมายเลข จ.2 เป็นข้อตกลงตั้งคณะกรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานครเป็นอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทของโจทก์จำเลยเกี่ยวกับที่ดินพิพาททั้งหมดและข้อเท็จจริงได้ความตามคำเบิกความของหะยีอับลเราะห์มาน เพียร์มานะ พยานโจทก์ว่า อาศัยการซักถามคู่กรณีประกอบกับเอกสารหมายเลข จ.1 จ.2 จ.4 และ จ.5 คณะกรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานครได้ทำคำชี้ขาดระบุให้จำเลยมีส่วนในที่ดินพิพาทเป็นจำนวนเพียง 10 ไร่ ส่วนที่เหลือนอกจากนั้นซึ่งรวมทั้งที่ปรากฏโฉนดและที่เกินจากโฉนดดังกล่าวให้เป็นของโจทก์และนางสาวอามีนะ (น่าจะหมายถึงนางมะมะ หรืออามีนะ มุฮัมหมัด ตอเฮม ซึ่งมีส่วนจำนวนเพียง 1 ไร่ตามบันทึกข้อตกลงเอกสารหมายเลข จ.5) ดังปรากฏตามเอกสารหมายเลข จ.6 ซึ่งประธานและคณะกรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานคร

ได้แจ้งให้จำเลยปฏิบัติตามคำชี้ขาดข้างต้นแล้วตามเอกสารหมายเลข จ.7 จ.8 และ จ.9เช่นนี้ จำเลยก็ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดของคณะกรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานครผู้ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการตามข้อตกลงของโจทก์และจำเลย กรณีจึงต้องบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดดังกล่าวนี้ คดีไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยประเด็นข้ออื่นอีก"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 719/2549

ผู้ร้องและบริษัท จ. ตกลงให้ระงับข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นจากสัญญาโดยวิธีอนุญาโตตุลาการภายใต้การจัดการของสถาบันอนุญาโตตุลาการของหอการค้าระหว่างประเทศ ต่อมาเมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้น บริษัท จ. เสนอข้อพิพาทให้สถาบันอนุญาโตตุลาการดังกล่าวและต่อมาได้มีการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการจำนวนสามคนผู้ร้องได้ร้องคัดค้านการแต่งตั้งดังกล่าวต่อศาล กรณีไม่ปรากฏเหตุว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวเป็นโมฆะ ใช้บังคับไม่ได้หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญา กระบวนการชั้นอนุญาโตตุลาการจึงต้องเป็นไปตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันดังกล่าว วิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ การดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ที่ผู้ร้องอ้างว่าสูงเกินสมควร ก็ล้วนอยู่ในข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการดังกล่าวทั้งสิ้น ส่วนการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ กฎหมายเปิดช่องให้ทำได้ตามมาตรา 20 แห่ง พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 แต่พระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้มีบทบัญญัติให้คู่กรณีสามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ หรือให้คณะอนุญาโตตุลาการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการในระหว่างการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการแต่อย่างใด ส่วนการขอให้ศาลมีคำสั่งให้คณะอนุญาโตตุลาการหยุดการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการนั้น กรณีตามคำร้องยังไม่มีผลอันสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งให้หยุดการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการ ที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีคำสั่งยกคำร้องขอแล้ว

1.3 วัตถุประสงค์ในการวิจัย

วัตถุประสงค์ในการวิจัยครั้งนี้มีดังนี้

1. เพื่อศึกษาการอนุญาโตตุลาการในกฎหมายอิสลาม
2. เพื่อศึกษาการอนุญาโตตุลาการในกฎหมายไทย
3. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบการอนุญาโตตุลาการในกฎหมายอิสลามและกฎหมายไทย

1.4 ความสำคัญ และประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ความสำคัญ และประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากงานวิจัยนี้มีดังนี้

- 1.ทราบถึงการอนุญาตตุลาการในกฎหมายอิสลาม
- 2.ทราบถึงการอนุญาตตุลาการในกฎหมายไทย
- 3.สามารถเปรียบเทียบการอนุญาตตุลาการในกฎหมายอิสลามและกฎหมายไทย
- 4.สามารถไปเป็นแนวทางในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางเลือกได้
- 5.สามารถใช้เป็นแนวทางในการพัฒนากระบวนการอนุญาตตุลาการอิสลามในประเทศไทย
- 6.สามารถนำผลวิจัยไปเป็นแนวทางในการจัดตั้งสถาบันอนุญาตตุลาการอิสลามในประเทศไทยได้
- 7.สามารถนำผลวิจัยไปพัฒนากระบวนการอนุญาตตุลาการในประเทศไทยได้

1.5 ขอบเขตของการวิจัย

1.5.1 ขอบเขตด้านเนื้อหา

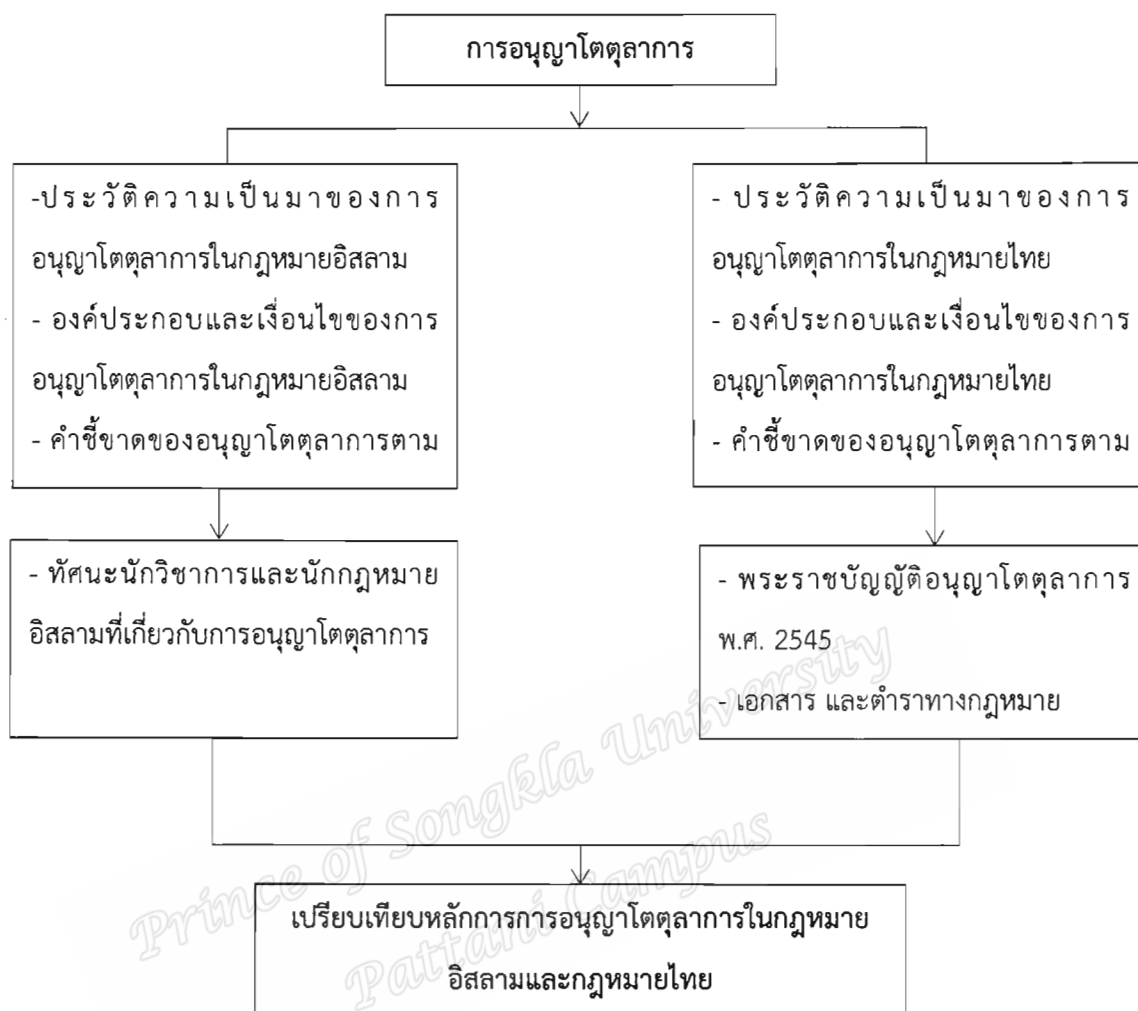
การวิจัยครั้งนี้ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาวิจัยเรื่อง “ศึกษาเปรียบเทียบการอนุญาตตุลาการในกฎหมายอิสลามและกฎหมายไทย ” ผู้วิจัยจะศึกษาเกี่ยวกับหลักการของการอนุญาตตุลาการในกฎหมายอิสลามและกฎหมายไทย โดยแยกประเด็นต่างๆดังนี้

- 1.ประวัติความเป็นมาของการอนุญาตตุลาการ
- 2.องค์ประกอบและเงื่อนไขของการอนุญาตตุลาการ

โดยผู้วิจัยทำการศึกษาหลักการอนุญาตตุลาการอิสลามจากคัมภีร์อัลกุรอาน อัลหะดีษ ทัศนะของบรรดานักปราชญ์อิสลาม งานวิจัย วิทยานิพนธ์ บทความ วารสาร หนังสือ และตำราเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นเอกสาร ตำราชั้นปฐมภูมิ ตำราชั้นทุติยภูมิ เป็นหลักการเปรียบเทียบโดยการนำเอาพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2545 ที่เกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการในด้านที่เกี่ยวข้องกับแนวคิด ข้อกฎหมาย กฎเกณฑ์ และประเด็นที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัย

1.5.2 กรอบแนวคิดของการวิจัย

การศึกษานี้ผู้วิจัย ได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบการอนุญาตตุลาการในกฎหมายอิสลามและกฎหมายไทย ซึ่งมีกรอบแนวคิดของการวิจัย ดังนี้



1.6 ข้อตกลงเบื้องต้น

ในงานวิจัยนี้ ผู้วิจัยได้กำหนดข้อตกลงเบื้องต้นไว้ดังนี้

1.6.1 การปริวรรตอักษรอาหรับเป็นอักษรอาหรับ-ไทยและไทย-อังกฤษ ผู้วิจัยใช้รูปแบบของวิทยาลัยอิสลามศึกษา มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตปัตตานี

1.6.2 การแปลความหมายอายะฮ์อัลกุรอาน ผู้วิจัยจะยึดพระมหาคัมภีร์อัลกุรอานพร้อมคำแปลเป็นภาษาไทยของสมาคมนักเรียนเก่าอาหรับประเทศไทย ซึ่งพิมพ์เผยแพร่โดยศูนย์กษัตริย์พะยัค เพื่อการพิมพ์อัลกุรอานเป็นหลักในการแปล

1.6.3 การอ้างอิงอัลกุรอาน ผู้วิจัยจะใช้อ้างอิงโดยระบุชื่อสุเราะฮ์และลำดับอายะฮ์ เช่น (2 : الفاتحة) (อัลฟาตีหะฮ์ : 2) หมายถึง สุเราะฮ์อัลฟาตีหะฮ์ อายะฮ์ที่ 2 และหากผู้วิจัยได้นำมาเฉพาะ บางส่วนของอายะฮ์นั้นๆ ผู้วิจัยจะเพิ่มคำว่า “من آية” ตามหลังชื่อสุเราะฮ์ เช่น (35 : النساء من آية) (ส่วน หนึ่งจากอันนิสาอ : 35) หมายถึง สุเราะฮ์อันนิสาอส่วนหนึ่งจากอายะฮ์ที่ 35

1.6.4 การกล่าวถึงโองการในอัลกุรอาน ผู้วิจัยจะใช้คำว่าอายะฮ์เพื่อทับศัพท์เต็มไว้

1.6.5 การอ้างอิงหะดีษ ผู้วิจัยจะอ้างผู้บันทึกหะดีษและหมายเลขหะดีษโดยเขียนไว้หลังตัว บทและความหมาย เช่น (8:2001: أخرجه مسلم) (Muslim, 2001 :8) หมายถึง หะดีษ(บันทึกโดยMuslim : 2001 : 8)

1.6.6 การอ้างอิงข้อความอื่นที่นอกเหนือจากอัลกุรอานและหะดีษ หากเป็นการคัดลอก ข้อความมาทั้งหมดผู้วิจัยจะอ้างอิงแบบนาม-ปี (Author- Date)โดยระบุชื่อผู้แต่ง ปีที่พิมพ์และเลขหน้าใน วังเล็บ ﴿...﴾

1.6.7 การแปลตำราหนังสือและเอกสารต่างๆ จากภาษาต่างประเทศมาเป็นภาษาไทย ผู้วิจัยจะแปลความหมายโดยภาพรวม แต่จะยังรักษาความหมายเดิมของข้อความอย่างสมบูรณ์ที่สุด

1.6.7 การอธิบายอัลกุรอานผู้วิจัยได้ใช้หลักการอุลุมุลกุรอาน

1.6.8 การอธิบายอัลหะดีษผู้วิจัยได้ใช้หลักการมุสناهะละหะดีษ

1.6.9 เครื่องหมาย﴿...﴾ วังเล็บดอกไม้ ใช้สำหรับอายะฮ์อัลกุรอาน

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

1.6.11 ((...)) วังเล็บปีกคู่ ใช้สำหรับตัวบทอัลหะดีษ

1.6.12 (...) วังเล็บเดี่ยว ใช้สำหรับการเขียนอ้างอิงและการอธิบายศัพท์ที่สำคัญ

1.6.13 สัญลักษณ์ ﷻ เป็นภาษาอาหรับที่มาจากคำว่า “สุบหานะฮฺวะตะอาลา” เป็นคำสรรเสริญต่อเอกองค์อัลลอฮ์ แปลว่า อัลลอฮ์ผู้มหาบาริสูทธิ เป็นคำที่มุสลิมใช้กล่าวยกย่องและสรรเสริญ พระองค์อัลลอฮ์ ﷻ หลังจากที่ได้พาดพิงถึงนามพระองค์

1.6.14 สัญลักษณ์ ﷺ เป็นภาษาอาหรับที่มาจากคำว่า “ศ็อลลัลลอฮุ อะลัยฮิ วะสัลลัม”ซึ่งมีความหมายว่า “ขออัลลอฮ์ทรงประทานความโปรดปรานและความสันติแด่ท่าน” เป็นคำที่มุสลิมใช้หลังจาก ได้มีการพาดพิงถึงศาสนทูตมุฮัมมัด ﷺ

1.6.15 สัญลักษณ์ ~~๙๙~~ เป็นคำขอพรภาษาอาหรับมาจากคำว่า “อะลัยฮิสลาม” หมายถึง ขออัลลอฮ์ ~~๙๙~~ ทรงประทานความสันติแด่ท่าน เป็นคำที่ใช้หลังจากได้มีการกล่าวถึงท่านศาสนทูตหรือเราะสูลท่านอื่นยกเว้นศาสนทูตมุหัมมัด ~~๙๙~~ หลังจากที่มีการกล่าวถึง

1.6.16 สัญลักษณ์ ~~๙๙~~ เป็นคำขอพรภาษาอาหรับมาจากคำว่า “เราะฎียัลลอฮุอันฮุ” หมายถึง “ขออัลลอฮ์ ~~๙๙~~ ทรงโปรดปรานแก่เขา” ใช้หลังจากพาดพิงถึงนามของอัครสาวกผู้ชายหนึ่งคน

1.7 นิยามศัพท์เฉพาะ

1.7.1 การอนุญาตตุลาการ ในที่นี้หมายถึง การระงับข้อพิพาทที่คู่พิพาทตกลงกันเสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นให้บุคคลที่สามซึ่งเรียกว่า “อนุญาตตุลาการ” มีหน้าที่ทำการพิจารณาชี้ขาด

1.7.2 อนุญาตตุลาการ ในที่นี้หมายถึง ผู้ที่คู่กรณีตกลงกันเสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นให้พิจารณาชี้ขาด ซึ่งอาจเป็นอนุญาตตุลาการคนเดียว หรือหลายคน

1.7.3 คำชี้ขาด ในที่นี้หมายถึง คำชี้ขาดจากอนุญาตตุลาการ

1.7.4 คู่พิพาท ในที่นี้หมายถึง คู่กรณีที่มีความขัดแย้งกันในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง

1.7.5 ข้อพิพาท ในที่นี้หมายถึง ความขัดแย้งระหว่างคู่พิพาท

1.7.6 ฮักกุลลอฮ์ ในที่นี้หมายถึง บทบัญญัติที่เป็นสิทธิของอัลลอฮ์

1.7.8 ฮักกุลอาดัม ในที่นี้หมายถึง บทบัญญัติที่เป็นสิทธิส่วนบุคคลของมนุษย์

1.7.9 กิฮ์รอศ ในที่นี้หมายถึง บทบัญญัติที่มีโทษประหารชีวิตแทน

1.7.10 บรรลุศาสนภาวะ ในที่นี้หมายถึง การบรรลุภาวะตามที่กฎหมายอิสลามกำหนด

1.8 วิธีการดำเนินการวิจัย

1.8.1 ระเบียบวิธีวิจัย

ในการวิจัยครั้งนี้ผู้วิจัยเป็นวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Document Research) โดยการวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบสาระสำคัญจากหลักฐานต่อไปนี้

1.อัลกุรอาน และอัลหะดีษ โดยใช้หนังสือดฟิรอัลกุรอาน และหนังสืออธิบายอัลหะดีษ ประกอบ เช่น ตำรา al-Jami‘a li Ahkam al-Qurān และตำรา al-Yamiā al-Musnad al-Ṣaḥiḥ al-Muktaṣar min Amwar Rasulullah ~~๙๙~~ wa Sunnanih wa ‘iyamih เป็นต้น

2.เอกสารชั้นปฐมภูมิ ได้แก่ ตำรากฎหมายอิสลาม พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2545 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และคำอธิบายพระราชบัญญัติ

อนุญาตตุลาการ พ.ศ.2545 เช่น หนังสือ Aqd al-Tahkim fi al-Fiqh wa al-Qanun al-Wad'iy หนังสือคำอธิบายพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 เป็นต้น

3.เอกสารชั้นทุติยภูมิ ได้แก่ เอกสารที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตตุลาการในอิสลาม และในกฎหมายไทย เช่น บทความเรื่อง Attahkem al-shar'ewa al-ghanun fi asri al-hadir งานวิจัยเรื่องการคัดค้านอนุญาตตุลาการ

1.8.2 ขั้นตอนการวิจัย

ผู้วิจัยได้แบ่งวิธีการดำเนินการวิจัยเป็น 3 ขั้นตอนดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 ทำการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการ ประวัติและพัฒนาการของการอนุญาตตุลาการทั้งในกฎหมายอิสลาม และกฎหมายไทย โดยค้นคว้าจากตำราและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยเพื่อรวบรวมแนวคิด หลักเกณฑ์ เพื่อนำไปเรียบเรียงวิเคราะห์และสังเคราะห์ต่อไป

ขั้นตอนที่ 2 ทำการวิจัยโดยค้นคว้าจากตำราและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยเพื่อรวบรวมแนวคิด และหลักเกณฑ์ต่างๆในกฎหมายอิสลาม โดยสำรวจทัศนะของนักวิชาการอิสลามเพื่อนำไปเรียบเรียงวิเคราะห์ต่อไป และหากมีทัศนะนักวิชาการอิสลามที่ขัดแย้งกันผู้วิจัยจะนำเสนอทัศนะต่าง ๆ ในแต่ละประเด็น ส่วนกฎหมายไทยผู้วิจัยขอนำเสนอเนื้อหาตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2545 โดยนำตำราทางกฎหมายมาประกอบการวิเคราะห์ข้อมูลต่อไป

ขั้นตอนที่ 3 รวบรวมข้อมูลทั้งหมดมาวิเคราะห์และสังเคราะห์เพื่อหาเปรียบเทียบหลักการอนุญาตตุลาการในกฎหมายอิสลามและกฎหมายไทย

ขั้นตอนที่ 4 นำผลที่ได้รับจากการวิจัยมาสรุป และนำเสนอข้อเสนอแนะต่อไป

1.8.3 การวิเคราะห์ข้อมูล

การวิเคราะห์ข้อมูลและหลักการของการเปรียบเทียบ

ผู้วิจัยนำข้อมูลข้างต้นมาวิเคราะห์ด้วยวิธีการวิเคราะห์ข้อมูลทางกฎหมายอิสลามในรูปแบบการวิเคราะห์เชิงพรรณนา ประกอบกับการวิเคราะห์แบบการใช้เหตุผล (Reasoning) โดยใช้วิธีการของมิลล์ (Mill's Method)² ซึ่งเป็นการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างข้ออ้าง (Premises) และข้อสรุป (Conclusion) โดยใช้วิธีการทางตรรกะวิทยา (Logic) แบบนิรนัย (Deduction) (วรพล หนูนุ่น, 2011)

วิธีการเรียบเรียงข้อมูล ผู้วิจัยใช้วิธีการเรียบเรียงข้อมูลตามวัตถุประสงค์ของการวิจัยที่ได้จากเอกสารปฐมภูมิทางกฎหมายอิสลามและกฎหมายไทย และเอกสารในระดับอื่นๆทั้งในกฎหมายอิสลามและกฎหมายไทย โดยผู้วิจัยจะอธิบาย และให้ข้อสังเกตตามความเหมาะสม

² คือ หลักของความสอดคล้อง (Agreement) หลักของความแตกต่าง (Difference) หลักของความสอดคล้องและไม่สอดคล้อง (Agreement and Disagreement) หลักของส่วนที่เหลือ (Residue) หลักของการแปรผันของตัวแปรร่วมกัน (Concomitant Variation)

ส่วนการวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบผู้วิจัยใช้วิธีการนำเสนอทัศนะทางกฎหมายอิสลาม พร้อมระบุแหล่งที่มา การอ้างแหล่งที่มาของทัศนะทางกฎหมายอิสลาม แล้วนำข้อค้นพบมาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอิสลามและกฎหมายไทยในประเด็นต่างๆ ประกอบการวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้รับจากการวิจัย

1.8.4 การสรุปข้อมูล

หลังจากผู้วิจัยได้วิเคราะห์เปรียบเทียบข้อมูลโดยใช้วิธีการอ้างเหตุผลอย่างเป็นระบบ ผู้วิจัยทำการสรุป ความเหมือน และความแตกต่าง โดยใช้หลักของความสอดคล้อง (Agreement) หลักของความแตกต่าง (Difference) หลักของความสอดคล้องและไม่สอดคล้อง (Agreement and Disagreement) หลักของส่วนที่เหลือ (Residue) หลักของการแปรผันของตัวแปรร่วมกัน (Concomitant Variation) และนำเสนอเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ที่ทำการวิจัยในโอกาสต่อไป

Prince of Songkla University
Pattani Campus