

## บทที่ 4

### แนวทางการพัฒนากฎหมายไทยที่เกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ ของตะไตะยุดิธรรม

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

บทนี้ผู้วิจัยจะนำเสนอเนื้อหาสาระเกี่ยวกับแนวทางหรือข้อเสนอการพัฒนารูปแบบบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไตะยุดิธรรม ประกอบด้วยกระบวนการได้มาของตะไตะยุดิธรรม บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะไตะยุดิธรรม สภาพปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม และข้อจำกัดการปฏิบัติหน้าที่ของตะไตะยุดิธรรม ดังรายละเอียดต่อไปนี้

#### 4.1 แนวทางการพัฒนากระบวนการได้มาของตะไตะยุดิธรรม

แนวทางการพัฒนากระบวนการได้มาของตะไตะยุดิธรรม ประกอบด้วยแนวทางการพัฒนาคุณสมบัติ และหลักสูตรก่อนปฏิบัติหน้าที่ของตะไตะยุดิธรรม ดังต่อไปนี้

##### 4.1.1 แนวทางการพัฒนาคุณสมบัติตะไตะยุดิธรรม

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมพ.ศ.2543 ได้กำหนดคุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่งตะไตะยุดิธรรมปรากฏตามมาตรา 52 บัญญัติว่า “ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเพื่อบรรจุ และแต่งตั้งเป็นตะไตะยุดิธรรมต้องเป็นมุสลิมและมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

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

2) อายุไม่ต่ำกว่า 30 ปีบริบูรณ์

3) เป็นผู้มีความรู้ในศาสนาอิสลาม สามารถจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกได้

4) เป็นผู้มีความรู้ภาษาไทยสอเปลได้ประกาศนียบัตรไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้นหรือที่กระทรวงศึกษาธิการเทียบไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้น (ม.3)

ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกจึงต้องเป็นอิสลามศาสนิก ผู้นับถือศาสนาอื่นแม้จะมีความรู้ทางศาสนาอิสลามดีเพียงใด ก็ไม่มีคุณสมบัติเป็นตะเิดะยุติธรรม

ข้อสังเกตคุณสมบัติของตะเิดะยุติธรรมที่กฎหมายกำหนดไว้ข้างต้นนั้น เมื่อพิจารณากับตำแหน่งหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามแล้วถือว่าเป็นไม่เหมาะสม อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่าปัจจุบันตะเิดะยุติธรรมทั้ง 9 คน ประกอบด้วยวุฒิทางการศึกษาทั้งในระดับปริญญาตรี และระดับปริญญาโท ปริญญาโท

จากการศึกษาพบว่าคุณวุฒิทางการศึกษาของตะเิดะยุติธรรมในปัจจุบันนั้นส่วนใหญ่สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาโท จำนวน 6 คน คิดเป็นร้อยละ 66.7 เปอร์เซ็นต์ และรองลงมาสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี จำนวน 3 คน คิดเป็นร้อยละ 33.3 เปอร์เซ็นต์และตะเิดะยุติธรรมที่มีคุณวุฒินิติศาสตรบัณฑิตจำนวน 2 คน คิดเป็นร้อยละ 22.2 เปอร์เซ็นต์

แนวทางการการพัฒนาหรือข้อเสนอที่เหมาะสมในประเด็นคุณสมบัติของตะเิดะยุติธรรมโดยผู้วิจัยขอนำเสนอเฉพาะประเด็นที่น่าสนใจและจำเป็นต้องศึกษา นั่นคือประเด็นคุณสมบัติการศึกษาของตำแหน่งตะเิดะยุติธรรมทั้งด้านสามัญและด้านเฉพาะกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก จากการศึกษาค้นคว้าสามารถนำเสนอออกเป็น 4 แนวทาง ดังนี้

1) ตำแหน่งตะเิดะยุติธรรมต้องเป็นผู้มีความรู้กฎหมายอิสลาม และเป็นผู้สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาปลายหรือสำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาปีที่ 6 ซึ่งประเด็นนี้ตะเิดะยุติธรรมให้ข้อมูลว่า

“...เนื่องจากตะเิดะยุติธรรมเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยบรรดคดีเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกอิสลาม จึงต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะด้านโดยตรง การที่ไม่ได้กำหนดคุณวุฒิทางศาสนานั้นเพราะบุคคลที่มีความรู้ความสามารถ

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

2) ตำแหน่งตะโตะยุติธรรมต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีสาขาวิชา กฎหมายอิสลาม และเป็นผู้เคยผ่านรายวิชาที่เกี่ยวกับนิติศาสตร์หรือเคยผ่านการอบรมหลักสูตร เกี่ยวกับนิติศาสตร์ ซึ่งประเด็นนี้ตะโตะยุติธรรมให้ข้อมูลว่า

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

3) ตำแหน่งตะโตะยุติธรรมต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีสาขาวิชา กฎหมายอิสลาม และปริญญาตรีสาขาวิชานิติศาสตร์ซึ่งประเด็นนี้ตะโตะยุติธรรมและผู้พิพากษา หัวหน้าศาลให้ข้อมูล ว่า

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

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

4) ตำแหน่งตะไตะยัตติธรรมต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีสาขาวิชากฎหมายอิสลาม ปริญญาตรีสาขาวิชานิติศาสตร์และสำเร็จการศึกษาสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ซึ่งประเด็นนี้ตะไตะยัตติธรรม หมายความว่า และผู้พิพากษาหัวหน้าศาลให้ข้อมูลว่า

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

สำหรับผู้วิจัยเห็นว่าตะไตะยัตติธรรมต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีสาขาวิชากฎหมายอิสลาม และปริญญาตรีสาขาวิชานิติศาสตร์ ตามข้อเสนอนี้3 เนื่องจากกระบวนการศาล เช่นการรับฟ้อง การเขียนคำสั่ง และคำพิพากษา ล้วนต้องใช้ความรู้ความสามารถทางนิติศาสตร์ทั่วไป

#### 4.1.2 แนวทางการพัฒนาหลักสูตรสำหรับตะไตะยัตติธรรมก่อนปฏิบัติหน้าที่

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

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

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

สำหรับตำแหน่งตะโตะยุติธรรมจากการศึกษาพบว่า มีขั้นตอนการแต่งตั้ง ซึ่งในประเด็นนี้ตะโตะยุติธรรมให้ข้อมูล ดังนี้

ก) ก่อนการวัดความรู้ความสามารถของบุคคล

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

ข) การสอบคัดเลือกบุคคล

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

ค) หลังการสอบคัดเลือกบุคคล

“...การประกาศผลการทดสอบข้อเขียนและผลการสัมภาษณ์ สำหรับผู้ผ่านคัดเลือกก็จะมี

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

สำหรับแนวทางการพัฒนาหรือข้อเสนอแนะจากการศึกษาพบว่าควรมีการจัดอบรมให้ความรู้เพิ่มทักษะในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งตะโตะยุติธรรมให้ข้อมูลว่า

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

#### 4.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ตะโตะยุติธรรม

บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตะโตะยุติธรรมประกอบด้วยบทบาทอำนาจหน้าที่หลักและบทบาทอำนาจหน้าที่รอง ทั้งยังรวมถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่อื่นที่ได้รับมอบหมายจากผู้พิพากษาหัวหน้าศาลหรือสำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งมีข้อเท็จจริงและแนวทางการพัฒนาหรือข้อเสนอในประเด็นดังกล่าว ดังนี้

#### 4.2.1 บทบาทของตะโตะยุติธรรม

ตะโตะยุติธรรมนอกจากมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามแล้วยังมีบทบาทอื่นที่สำคัญ คือการไกล่เกลี่ยในชั้นศาลโดยหลักทั่วไปแล้วสามารถกระทำได้ก่อนศาลพิพากษาในคดีนั้นๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 20 บัญญัติว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินการไปแล้วเพียงใดให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้น” สำหรับประเด็นนี้ตะโตะยุติธรรมให้ข้อมูล ว่า

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

แนวทางการพัฒนาหรือข้อเสนอจากประเด็นดังกล่าวข้างต้นนั้น จากการศึกษาสามารถนำเสนอออกเป็น 3 แนวทาง ดังนี้

1) ควรมีตะโตะยุติธรรมเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยครอบครัวและมรดกอิสลามเฉพาะในคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยากและเป็นคดีที่เห็นควรสามารถยุติได้โดยการไกล่เกลี่ย ประเด็นนี้ผู้ให้ข้อมูลสำคัญเสนอ ว่า

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

2) ควรมีตะโตะยุติธรรมพร้อมด้วยนิติกรกฎหมายอิสลามร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าด้วยครอบครัวและมรดกอิสลามประเด็นนี้ผู้ให้ข้อมูลสำคัญเสนอว่า

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

3) ควรมีผู้ประนีประนอมที่มีความรู้ความสามารถทางกฎหมายอิสลามว่าด้วย ครอบครัวมรดกอิสลามร่วมกับนิติกรกฎหมายอิสลาม ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าด้วยครอบครัวและมรดก อิสลาม ประเด็นนี้ผู้ให้ข้อมูลสำคัญเสนอว่า

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

สำหรับผู้วิจัยเห็นว่า ควรมีผู้ประนีประนอมที่มีความรู้ความสามารถทางกฎหมาย อิสลามว่าด้วย “ครอบครัวมรดกอิสลาม” ร่วมกับนิติกรกฎหมายอิสลามในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อ พิพาทว่าด้วยการดังกล่าว เพื่อเป็นการไม่ให้เกิดข้อครหาในกรณีที่คดีไม่อาจยุติในชั้นไกล่เกลี่ยได้

#### 4.2.2 อำนาจหน้าที่ของตะโตะยุติธรรม

สำหรับอำนาจหน้าที่หลักของตะโตะยุติธรรมเป็นการพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมาย อิสลาม รวมถึงหลังจากพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามมีประเด็นที่ ต้องนำเสนอข้อเท็จจริงและแนวทางการพัฒนาหรือข้อเสนอ ดังนี้



### ก) บทบาทอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมาย

พระราชบัญญัติว่าด้วย “การใช้กฎหมายอิสลาม” ในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูลพ.ศ.2489 มาตรา ๔บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นตามความในมาตรา ๓ ให้ตะโต๊ะยุติธรรมหนึ่งนายนั่งพิจารณาพร้อมด้วยผู้พิพากษาให้ตะโต๊ะยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม และลงลายมือชื่อในคำพิพากษาที่พิพากษตามคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้นด้วย คำวินิจฉัยชี้ขาดของตะโต๊ะยุติธรรมในข้อกฎหมายอิสลามให้เป็นอันเด็ดขาดในคดีนั้น”

พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้ตะโต๊ะยุติธรรมร่วมกับผู้พิพากษาทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาด “ข้อกฎหมายอิสลามครอบครัวและมรดก” ประเด็นนี้ตะโต๊ะยุติธรรมให้ข้อมูลเพิ่มเติมว่า

“...ในทางปฏิบัติตะโต๊ะยุติธรรมเป็นองค์คณะร่วมกับผู้พิพากษาโดยมีผู้พิพากษา 2 คน ข้อสังเกตคือแม้เป็นคดีครอบครัวและมรดกอิสลามตะโต๊ะยุติธรรมหาได้เป็นเจ้าของส่วนในคดีไม่ แต่ไม่ได้เป็นประเด็นสำคัญเท่ากับบทบาทที่ตะโต๊ะยุติธรรมมีในการพิจารณา ชี้ขาดข้อกฎหมาย อย่างไรก็ตามการพิจารณาข้อเท็จจริงตะโต๊ะยุติธรรมร่วมกับผู้พิพากษาในการพิจารณาข้อเท็จจริง สำหรับการชี้ขาด ข้อกฎหมายอิสลามนั้น ถือเป็นบทบาทเฉพาะของตะโต๊ะยุติธรรมเท่านั้น ส่วนผู้พิพากษาไม่สามารถชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามได้...” (สัมภาษณ์, 2561)

แนวทางการพัฒนาหรือข้อเสนอจากประเด็นดังกล่าวข้างต้นนั้นจากการศึกษาพบว่าควรมีตะโต๊ะยุติธรรม สองคน ร่วมกับผู้พิพากษา หนึ่งคน ประเด็นนี้ผู้ให้ข้อมูลสำคัญได้ให้เสนอว่า

“...การพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามจำเป็นต้องมีตะโต๊ะยุติธรรมร่วมในการพิจารณาชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามจำนวน 2 คน พร้อมกับผู้พิพากษาอีก 1 คน เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีครอบครัวมรดกอิสลาม ทั้งเป็นการสร้างความน่าเชื่อถือในการพิจารณาคดีมากกว่าการที่ตะโต๊ะยุติธรรมเพียงคนเดียวในฐานะ ผู้รู้ทางกฎหมายอิสลาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีข้อพิพาทที่ต้องใช้ความละเอียดความรอบคอบในการพิจารณาคดีครอบครัวและมรดก

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

### ข) คำวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม

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

“...ต้องยอมรับว่าตะโตะยุติธรรมก็เป็นเพียงมนุษย์คนหนึ่งไม่ใช่พระเจ้าชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามแบบไม่ผิดพลาดทุกครั้ง เพราะบางครั้งวันที่เรามีความผิดพลาดในการกำหนดส่วนแบ่งก็ตีอื่นๆ ก็ตีทำให้เราต้องมีความระมัดระวังจะพลาดไม่ได้เลย ขนาดกฎหมายทั่วไปสามารถชี้ขาดข้อกฎหมายถึงชั้นอุทธรณ์ ฎีกา สมควรต้องมีการอุทธรณ์ข้อกฎหมายอิสลามอย่างน้อยอีกหนึ่งชั้นคือชั้นอุทธรณ์...” (สัมภาษณ์, 2561)

สำหรับแนวทางการพัฒนาหรือข้อเสนอจากประเด็นดังกล่าวข้างต้นนั้น จากการศึกษาพบว่า ผู้ให้ข้อมูลสำคัญได้เสนอว่า

“...ควรมีการขยายอำนาจหน้าที่ของตะโตะยุติธรรม ในการพิจารณาชี้ขาด “ข้อกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัว” และมรดกในชั้นอุทธรณ์ โดยให้คดีทั้งปวงที่เกี่ยวข้องด้วยครอบครัว มรดกอิสลามสามารถสิ้นสุดที่ชั้นอุทธรณ์ ให้ตะโตะยุติธรรม ซึ่งไม่ใช่ผู้พิจารณาชี้ขาดในคดีที่ตัดสินในศาลชั้นต้นหรือแต่งตั้ง ตะโตะยุติธรรมที่มีความอาวุโสสูงสุดในช่วงเวลานั้นๆ เป็นผู้พิจารณาชี้ขาด “ข้อกฎหมายอิสลาม” ในชั้นดังกล่าว และหรือให้ตะโตะยุติธรรมที่เกษียณอายุราชการที่สามารถรับราชการ ต่อ มาเป็นผู้ทำหน้าที่ในชั้นอุทธรณ์ ทั้งนี้ไม่ว่าเป็นการอุทธรณ์

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

#### 4.3 สภาพปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม

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

##### 4.3.1 การยอมรับการใช้กฎหมายอิสลามของหน่วยงานราชการ

กฎหมายอิสลามว่าด้วย “ครอบครัวยุคใหม่” ในบางกรณีไม่อาจใช้นอกศาลหรือต่อหน่วยงานของรัฐได้โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อมีการติดต่อราชการทางปกครองประชาชนแสดงตนในฐานะฉันสามีภรรยาที่ถูกต้องตามหลักกฎหมายอิสลามโดยมีหนังสือสมรสตามหลักกฎหมายอิสลาม (หนังสือนิกะห์) เป็นต้น ในทางปฏิบัติกลับถูกปฏิเสธไม่ยอมรับสถานะการเป็นสามีภรรยาที่ถูกต้องตามกฎหมายบ้านเมือง แม้มีหนังสือจากกรมปกครองเกี่ยวกับการปฏิบัติในการจดทะเบียนครอบครัวยุคใหม่ 0309.3 /ว 13756 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2560 เรื่องแนวทางปฏิบัติในการจดทะเบียนครอบครัวยุคใหม่ “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูล” กรมการปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่ากรจดทะเบียนการหย่าของบุคคลสัญชาติไทยผู้นับถือศาสนาอิสลามในพื้นที่ดังกล่าวก็ยังมีปัญหาความเข้าใจและภาคปฏิบัติของหน้าที่รัฐที่ยังยืนยันหรือให้ความสำคัญต่อการจดทะเบียนสมรสตามหลัก “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ทั้งๆที่มีคำพิพากษาศาลฎีกายืนยันในเรื่องดังกล่าวไว้ ดังนี้

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

การหย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และสามารถนำไปใช้เพื่อจดทะเบียนหย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้เลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลที่ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องโจทก์จึงชอบแล้ว”

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

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

#### 4.3.2 การสมรสตามหลักกฎหมายอิสลามระหว่างคนในพื้นที่กับคนต่างพื้นที่

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

“...แม้คดีจะเกิดขึ้นในเขตจังหวัดสตูลและผู้ร้องเป็นอิสลามศาสนิกเริ่มต้นคดีอย่างไม่มีข้อพิพาทโดยยื่นคำร้อง

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

แนวทางการพัฒนาหรือข้อเสนอจากประเด็นดังกล่าวข้างต้นนั้น จากการศึกษาพบว่าสามารถนำเสนอออกเป็น 3 แนวทาง ดังนี้

1) ควรมีการกำหนดกฎเกณฑ์ “การใช้กฎหมายอิสลาม” ให้ชัดเจน ประเด็นนี้ผู้ให้ข้อมูลสำคัญเสนอว่า

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

2) ควรมีการบังคับใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วย “ครอบครัวและมรดก” สำหรับคู่กรณี ซึ่งเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามที่มีภูมิลำเนาในจังหวัดอื่นของประเทศไทย โดยยื่นคำร้องหรือคำฟ้องยังศาลที่มีตะโตะยุติธรรม ประเด็นนี้ผู้ให้ข้อมูลสำคัญเสนอว่า

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

3) ควรมีการบังคับใช้กฎหมายอิสลามว่า “ด้วยครอบครัวและมรดก” สำหรับคู่กรณี ซึ่งเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามที่มีภูมิลำเนาในจังหวัดอื่นของประเทศไทย โดยยื่นคำร้องหรือคำฟ้องยังศาลที่ผู้ร้องมีภูมิลำเนาประเด็นนี้ผู้ให้ข้อมูลสำคัญเสนอว่า

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

สำหรับผู้วิจัยเห็นว่า ควรมีการบังคับใช้ “กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” สำหรับคู่กรณีซึ่งเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามที่มีภูมิลำเนาในจังหวัดอื่นของประเทศไทยจาก

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

#### 4.4 ข้อจำกัดในการปฏิบัติหน้าที่ของตะโต๊ะยุติธรรม

ข้อจำกัดการปฏิบัติหน้าที่ของตะโต๊ะยุติธรรม จากการศึกษาพบว่ามีประเด็นที่มีความสำคัญและน่าสนใจสามประเด็นคือ การโยกย้ายในตำแหน่งตะโต๊ะยุติธรรม การรับฟ้องคดีครอบครัวและมรดกอิสลาม และเอกสารสำคัญที่ใช้ในคดีครอบครัวมรดกอิสลาม ดังนี้

##### 4.4.1 การโยกย้ายในตำแหน่งตะโต๊ะยุติธรรม

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

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

สำหรับแนวทางการพัฒนาหรือข้อเสนอจากประเด็นดังกล่าวข้างต้นนั้น จากการศึกษาพบว่าควรมีการกำหนดกรอบระยะเวลาการปฏิบัติหน้าที่ของตะโต๊ะยุติธรรมโดยมีกำหนดกรอบเวลา ประเด็นนี้ผู้ให้ข้อมูลสำคัญเสนอว่า

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

#### 4.4.2 การรับฟ้องและเอกสารสำคัญที่ใช้ในคดีครอบครัวมรดกอิสลาม

จากการศึกษาพบว่าการระงับข้อพิพาทว่าด้วยครอบครัวและมรดกอิสลามในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้นั้นอาจแบ่งออกเป็น 2 ช่องทาง ดังนี้

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

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

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



สาระสำคัญคือ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องเป็นมุสลิมผู้นับถือศาสนา และต้องเป็นผู้ที่ภูมิลำเนาอยู่ในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล จึงจะสามารถบังคับใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกได้ซึ่งผลของคำพิพากษาศาลมรดกบังคับแก่คดีได้ ต่างจากผลการไกล่เกลี่ยของสำนักงานคณะกรรมการอิสลามที่ไม่มีอำนาจไปบังคับ

ช่องทางการระงับข้อพิพาทดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่าการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของศาลมีผลบังคับและเป็นประโยชน์แก่ประชาชนในกรณีข้อพิพาทจำเป็นต้องใช้อำนาจบังคับอย่างไรก็ดีเมื่อคดีครอบครัวและมรดกอิสลามเข้าสู่กระบวนการศาลนอกจากมีตะไต่ยุติธรรมเจ้าหน้าที่ ๆ เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะงานรับฟ้องซึ่งถือเป็นผู้รับเรื่องตรวจสอบเบื้องต้นเกี่ยวกับเอกสารสำคัญซึ่งจำเป็นต้องมีเจ้าหน้าที่ผู้มีความรู้ความสามารถด้านดังกล่าว ทั้งเอกสารสำคัญเกี่ยวกับการสมรสตามหลักศาสนาอิสลาม เช่น หนังสือรับรองการสมรส หนังสือรับรองการหย่า เป็นต้น

แนวทางการพัฒนาหรือข้อเสนอจากประเด็นดังกล่าวข้างต้นนั้น จากการศึกษาพบว่าสามารถนำเสนอออกเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

1) ควรมีเจ้าหน้าที่ผู้มีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับ “กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” ประจำอยู่ในงานรับฟ้อง เพื่อรับผิดชอบในคดีครอบครัวมรดกอิสลาม ประเด็นนี้ผู้ให้ข้อมูลสำคัญเสนอ ว่า

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

2) ควรมีการประสานความร่วมมือการแลกเปลี่ยนความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทระหว่างคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดและศาลในพื้นที่ “จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล” ประเด็นนี้ผู้ให้ข้อมูลสำคัญเสนอ ว่า

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

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

Prince of Songkla University  
Pattani Campus