

พหุนิยมทางกฎหมายและการบริหารงานยุติธรรมอิสลามในประเทศไทย

Legal Pluralism and the Administration of Islamic Justice in Thailand

Received: 26 พฤศจิกายน 2562

Revised: 10 มีนาคม 2563

Accepted: 11 มีนาคม 2563

เชิดชาย จันทรัตน์¹

Chirdchai Chantarat

บทคัดย่อ

บทความนี้ได้ปรับปรุงจากวิทยานิพนธ์เรื่องพหุนิยมทางกฎหมายและการบริหารงานยุติธรรมอิสลามในประเทศไทย มีวัตถุประสงค์เพื่อเสนอแนวทางการบริหารงานยุติธรรมอิสลามที่เหมาะสมในประเทศไทย เพราะแม้ได้มีการให้ใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกในพื้นที่ 4 จังหวัดภาคใต้คือ ปัตตานี ยะลา นราธิวาสและสตูลมาเป็นเวลานาน แต่กฎหมายยังขาดความชัดเจนทั้งในด้านเนื้อหาและการนำไปใช้ในทางปฏิบัติ โดยการวิจัยนี้ได้ใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพพร้อมกับการสัมภาษณ์เชิงลึก โดยศึกษาการบริหารงานยุติธรรมอิสลามในประเทศที่มีมุสลิมเป็นพลเมืองส่วนน้อยแต่กฎหมายอิสลามถูกนำมาใช้กับพลเมืองชาวมุสลิมของตนคือ สิงคโปร์ ศรีลังกาและฟิลิปปินส์ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าการที่จะพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมอิสลามในประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพ จะต้องจัดการโครงสร้างการใช้กฎหมายอิสลามอย่างเป็นระบบ มีองค์กรตัดสินคดีที่สอดคล้องกับทั้งหลักศาสนาและระบบกฎหมายแห่งรัฐที่ประชาชนเข้าถึงได้ง่าย มีองค์กรรับรองทางทะเบียนที่กำหนดสถานะทางกฎหมายของบุคคลที่เกิดขึ้นจากการสมรสตามหลักศาสนาอิสลามอย่างชัดเจน พร้อมทั้งขยายขอบเขตทางพื้นที่การใช้กฎหมายอิสลามเพื่อให้สิทธิแก่ผู้นับถือศาสนาอิสลามที่จะนำกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกมาใช้กับตนได้โดยทั่วถึงทั้งประเทศโดยไม่จำกัดแต่เฉพาะเมื่อคดีต้องขึ้นสู่ศาลชั้นต้นในพื้นที่จังหวัดปัตตานี ยะลา นราธิวาสและสตูลเท่านั้น

คำสำคัญ: การบริหารงานยุติธรรมอิสลาม, พหุนิยมทางกฎหมาย, การใช้กฎหมายอิสลาม

¹ ที่ปรึกษาด้านกฎหมาย, บริษัทเพอร์เฟคลิงค์ คอนซัลติ้ง กรุ๊ป จำกัด 129/171 หมู่บ้านเพอร์เฟคเพลสรัตนาธิเบศร์ ตำบลบางรักน้อย อำเภอเมืองนนทบุรี จังหวัดนนทบุรี 11000 E-mail: ch.chantarat@hotmail.com

Abstract

This research is based on the author's thesis, "Legal Pluralism and the Administration of Islamic Justice in Thailand" with the objective of presenting guidelines for appropriate Islamic justice administration in Thailand. Islamic law is applied to family and heritage in the 4 southern provinces of Thailand, Pattani, Yala, Narathiwat and Satun for a long time, but the law still lacks clarity in both content and practice. This research uses the qualitative method of research together with in-depth interviews and the study of the administration of Islamic justice in countries with a minority Muslim population where Islamic law applies to their Muslim citizens -- namely, Singapore, Sri Lanka and the Philippines. The study recommends that to develop an effective administration of Islamic justice in Thailand, the Islamic legal system in Thailand should be adjusted by defining the scope of cases using Islamic law more clearly, with an Islamic judicial body that is consistent with both the religious principles and the state legal system in which people are easily accessible. A registration organization should clearly state the legal status of individuals arising from marriage based on Islamic principles. Managing organizations related to the application of Islamic law should have a constant pattern and legal status. Finally, the territory using Islamic law to give rights to Muslims who require to apply Islamic law on their family and heritage matters should be expanded throughout the whole country.

Keywords: Islamic justice administration, legal pluralism, application of Islamic law

1. บทนำ

กฎหมายอิสลามเป็นระบบกฎหมายหนึ่งที่เกิดขึ้นพร้อมกับการถือกำเนิดของศาสนาอิสลามในราวช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 7 ผ่านการเผยแผ่ไปยังดินแดนต่าง ๆ² พัฒนาการของการใช้กฎหมายอิสลามในแต่ละพื้นที่เป็นบทสะท้อนทางการเมืองการปกครองที่ผ่านยุคสมัยแห่งความเปลี่ยนแปลงที่แตกต่างกันเป็นผลให้ปัจจุบันรูปแบบการใช้กฎหมายอิสลามในแต่ละรัฐมีหลายลักษณะ โดยรัฐที่มีพลเมืองส่วนใหญ่นับถือศาสนาอิสลามบางรัฐอาจนำหลักการอิสลามมาเป็นแหล่งที่มาในการบัญญัติกฎหมาย (Sources of law) หรือบางรัฐอาจมีการแยกกฎหมายฝ่ายรัฐ (Secular law) และกฎหมายศาสนา (Religious

² เตน โต๊ะมีนา และบุคอรี บินรามัญ, *กฎหมายอิสลาม*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550), หน้า 49.

law) ออกจากกันอย่างชัดเจน³ หรือแม้แต่ในรัฐที่มีผู้นับถือศาสนาอิสลามเป็นพลเมืองส่วนน้อย รัฐอาจให้นำกฎหมายอิสลามมาใช้กับผู้นับถือศาสนาอิสลามในลักษณะกฎหมายสถานะบุคคล (Personal Status System) ที่ผู้นับถือศาสนาอิสลามไม่อยู่ภายใต้กฎหมายที่บัญญัติใช้กับพลเมืองโดยทั่วไปแต่อยู่ภายใต้กฎหมายอิสลามที่เป็นกฎหมายเฉพาะ หรือในบางรัฐอาจมีการสร้างรูปแบบการใช้กฎหมายอิสลามในหมู่ชนผู้นับถือศาสนาอิสลามกันเองในลักษณะศาลชุมชน (Community court model) โดยที่รัฐมิได้เข้ามาจัดการกระบวนการการใช้กฎหมายของชุมชนมากนัก⁴ ซึ่งสถานการณ์ที่สังคมมีชุดกฎหมาย (Bodies of Law) สองชุดในเวลาเดียวกัน ที่ชุดกฎหมายหนึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้กับพลเมืองทั่วไปและมีกฎหมายอิสลามอีกชุดหนึ่งถูกนำมาใช้เฉพาะกับผู้นับถือศาสนาอิสลามเช่นนี้ถือเป็นลักษณะสถานการณ์ทางกฎหมายที่เรียกว่า “พหุนิยมทางกฎหมาย” (Legal Pluralism)⁵

ในขณะที่การใช้กฎหมายอิสลามในลักษณะพหุนิยมทางกฎหมายในประเทศไทยได้ถูกนำมาใช้ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 ที่ได้บัญญัติให้นำกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกมาใช้กับผู้นับถือศาสนาอิสลามในศาลชั้นต้นเฉพาะแต่ในพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติยกเว้นมิให้นำกฎหมายว่าด้วยครอบครัวและมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้กับพลเมืองโดยทั่วไปมาใช้กับผู้นับถือศาสนาอิสลามในพื้นที่ดังกล่าว ดังนั้นเมื่อมีสถานการณ์ที่มีทั้งกฎหมายแห่งรัฐที่ใช้โดยทั่วไปและกฎหมายอิสลามที่จะนำมาใช้กับเฉพาะแต่ผู้นับถือศาสนาอิสลามในบางพื้นที่ของรัฐเท่านั้นปรากฏขึ้น ปัญหาจากการใช้กฎหมายอิสลามในลักษณะพหุนิยมทางกฎหมายจึงเกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือการบริหารจัดการการใช้กฎหมายขาดความชัดเจน เช่นปัญหาการเลือกใช้กฎหมายอิสลามในศาล ปัญหาความไม่ชัดเจนในสิทธิและสถานะของบุคคลที่เกิดจากการใช้กฎหมายอิสลามนอกศาล ปัญหาการมีเขตแดนทางกฎหมายภายในรัฐ หรือแม้แต่ปัญหาในเนื้อหาของกฎหมายอิสลามที่นำมาใช้อาจมีบางลักษณะที่ขัดกับหลักการในรัฐธรรมนูญแห่ง

³ Jan Michiel Otto, “Introduction: Investigating the Role of Sharia in National Law,” In **Sharia Incorporated a Comparative Overview of the Legal Systems of Twelve Muslim Countries in Past and Present**, Jan Michiel Otto, ed. (The Netherlands: Leiden University Press, 2010), p. 27.

⁴ Maleiha Malik, **Minority Legal Orders in the UK: Minorities, Pluralism and the Law** (London: British Academy Policy Centre, 2012), p. 12.

⁵ Sally E. Merry, “Legal Pluralism,” **Law and Society Review** 22, 5 (1988): 870.;

⁶ Anne Griffiths, “Legal Pluralism,” In **An Introduction to Law and Social Theory**, Reza Banakar and Max Travers, eds. (Oxford: Hart, 2002), p 289.; Caroline Sage and Michael Woolcock, “Introduction,” in **Legal Pluralism and Development Policy: Scholars and Practitioners in Dialogue**, Brian Tamanaha, Caroline Sage and Michael Woolcock, ed. (New York: Cambridge, 2012), p. 1.

ราชอาณาจักรไทย แม้บางปัญหาจะมีแนวทางจากคำพิพากษาของศาลฎีกา หรือมีคำสั่งภายในของหน่วยงานราชการเพื่อแก้ปัญหาเป็นการเฉพาะหน้า แต่ก็ยังมิได้มีการเผยแพร่หรือตราเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติอย่างชัดเจน เป็นผลให้การใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทยยังคงคลุมเครือและไม่สามารถอำนวยความสะดวกได้เต็มประสิทธิภาพ ทำให้เป็นภาระและสร้างความสับสนของผู้ต้องอยู่ภายใต้การใช้กฎหมายดังกล่าว และเมื่อรัฐมิได้มีแนวทางปฏิบัติหรือออกกฎหมายที่ชัดเจนต่อการนำหลักศาสนามาใช้ก็กลับยิ่งเป็นการสร้างฉกฉกกันลักษณะการใช้กฎหมายอิสลามในหมู่ชนผู้นับถือศาสนาอิสลามที่ก่อให้เกิดการสร้างระบบกฎหมายคู่ขนานกับรัฐ (parallel legal system) โดยที่รัฐไม่อาจเข้าไปแทรกแซงหรือเข้าไปตรวจสอบตรวจทานทั้งในด้านเนื้อหาหรือกระบวนการการใช้กฎหมายได้อย่างเป็นระบบและมีระเบียบแบบแผนที่ดีได้

ดังนั้นการศึกษาวิจัยหาแนวทางการบริหารงานยุติธรรมอิสลามที่เหมาะสมในประเทศไทยจึงมีความสำคัญ โดยที่นอกจากจะมีการศึกษารูปแบบการใช้กฎหมายอิสลามในศาลแล้วยังคงต้องศึกษาประกอบกับลักษณะการใช้กฎหมายอิสลามโดยองค์กรอื่นนอกจากศาล ในลักษณะเชิงโครงสร้างของระบบการใช้กฎหมาย (System-Structure) ที่ต้องสอดคล้องประสานรับกันกับตัวบทกฎหมายอื่น ๆ เพื่อให้การบริหารงานยุติธรรมอิสลามในประเทศไทยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและต้องสร้างดุลยภาพในการใช้กฎหมายที่ประสานประโยชน์ระหว่าง รัฐ กลุ่มชน และปัจเจกชนผู้ต้องอยู่ภายใต้การใช้กฎหมายอิสลาม

2. วัตถุประสงค์การศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย ทั้งในพื้นที่ที่มีกฎหมายให้นำกฎหมายอิสลามมาใช้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายแห่งรัฐ และในพื้นที่ที่ไม่มีกฎหมายแห่งรัฐรองรับการนำกฎหมายอิสลามมาใช้

2.2 เพื่อศึกษารูปแบบทางโครงสร้างการบริหารงานยุติธรรมอิสลามในประเทศต่างๆ ที่มีประชากรส่วนน้อยเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามนำมาเปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียเพื่อนำมาปรับใช้ในประเทศไทย

2.3 เพื่อวิเคราะห์หารูปแบบการบริหารงานยุติธรรมอิสลามที่เหมาะสมในประเทศไทย

3. ขอบเขตการศึกษา

การศึกษาวิจัยฉบับนี้จะทำการศึกษาระบบการใช้กฎหมายอิสลามแบบพหุนิยมทางกฎหมายในประเทศที่มีผู้นับถือศาสนาอิสลามเป็นพลเมืองส่วนน้อยได้แก่ สิงคโปร์ ศรีลังกา และฟิลิปปินส์ โดยจะทำการศึกษารัฐบัญญัติการบริหารกฎหมายมุสลิม ค.ศ.1966 (พ.ศ.2509) (Administration of Muslim Law Act, 1966) ของสิงคโปร์ รัฐบัญญัติการสมรสและการหย่าของมุสลิม ค.ศ.1951 (พ.ศ.2494) (Muslim Marriage and Divorce Act of 1951) และข้อบัญญัติว่าด้วยมรดกไม่มีพินัยกรรมของมุสลิม

ค.ศ.1931 (พ.ศ.2474) (Muslim Intestate Succession Ordinance 1931) ของศรีลังกา และ กฎฎีกาประธานาธิบดีที่ 1083 ค.ศ.1977 (พ.ศ.2520) (Presidential Decree No. 1083) หรือที่ เรียกว่า “ประมวลกฎหมายสถานะบุคคลของมุสลิมฟิลิปปินส์” (Code of Muslim Personal Laws of the Philippines) โดยจะทำการเปรียบเทียบการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทยจาก พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 ประกอบกับพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ.2540

4. ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษาวิจัยใช้ข้อมูลทุติยภูมิและปฐมภูมิ (Secondary and Primary Data) โดยมีวิธีการวิจัย เชิงคุณภาพเป็นหลักเพื่อให้ได้ข้อมูลในเชิงลึกเพื่อให้ได้ผลที่มีความน่าเชื่อถือ โดยการทบทวนเอกสาร และวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับงานการศึกษาการใช้กฎหมายอิสลามในหลายประเทศ และศึกษากฎหมาย คำพิพากษาศาล คำสั่งภายในหน่วยงานราชการ ที่เกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทยประกอบ กับการสัมภาษณ์เชิงลึกบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องได้แก่ คณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด นักการศาสนา และสังคม นักกฎหมาย นักวิชาการ ตะเะยะยุติธรรม เพื่อให้ได้ความคิดเห็นเชิงลึกในรายละเอียดว่าด้วย เรื่องที่ทำการศึกษาวิจัยนี้

5. ผลการศึกษาวิจัย

จากแนวคิดด้วยพหุนิยมทางกฎหมายแห่งรัฐ (State Law Pluralism) ที่นิยามลักษณะการใช้ กฎหมายรูปแบบนี้ว่าเกิดขึ้นจาก กฎหมายแห่งรัฐถูกสร้างขึ้นจากชุดบรรทัดฐานหลายชุดที่แตกต่างกัน โดยมีบรรทัดฐานอื่นที่มีการพัฒนาก่อนนอกบริบทกฎหมายแห่งรัฐ และกฎหมายแห่งรัฐยอมรับหรือ รับเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายแห่งรัฐเพื่อใช้บังคับกับบุคคล พื้นที่ หรือ ข้อเท็จจริงใดเฉพาะอย่าง เป็นพิเศษ เช่นการที่รัฐยอมรับให้ใช้กฎหมายศาสนาในเรื่องสภาพบุคคล ครอบครัว สมรส หรือมรดกกับ บุคคลผู้นับถือศาสนานั้นๆ หรือการที่รัฐยอมรับให้ใช้กฎหมายพื้นเมือง (Indigenous Law) กับคนชน เผ่าพื้นเมืองซึ่งแตกต่างจากคนทั่วไป ซึ่งโดยลักษณะของพหุนิยมทางกฎหมายในรูปแบบนี้จะพบว่ามี ลักษณะกฎหมายเป็นสองระดับ คือ “กฎหมายหลัก (Dominant)” และ “กฎหมายรอง (Servant)”⁷ ที่ กฎหมายหลักได้แก่กฎหมายแห่งรัฐที่ใช้กับพลเมืองทั่วไป และกฎหมายรองในที่นี้คือ “กฎหมาย อิสลาม” ที่นำมาใช้กับมุสลิมเท่านั้น อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติที่ให้นำกฎหมายอิสลามมาใช้นั้นมิใช่เป็น กฎหมายอิสลามแต่เป็นกฎหมายแห่งรัฐ ซึ่งเป็นตัวกฎหมายที่สร้างระบบพหุนิยมทางกฎหมายนี้ขึ้น ดังนั้นเมื่อพิจารณาประกอบกับตัวกฎหมายอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับระบบการใช้กฎหมายอิสลามใน

⁷ Ibid. p. 291.

ประเทศสิงคโปร์ ศรีลังกา ฟิลิปปินส์ และประเทศไทยแล้วจึงมีโครงสร้างของระบบการใช้กฎหมายอิสลามที่แตกต่างกันดังนี้

5.1 สิงคโปร์

สิงคโปร์ได้รับรูปแบบระบบการใช้กฎหมายแบบ Common Law จากอังกฤษ ทั้งนี้ในปัจจุบันสิงคโปร์ยังคงรับเอาระบบกฎหมายอังกฤษมาใช้ในการพิจารณาคดีในศาลของตนตาม The Application of English Law Act 1993⁸ ในขณะที่ในเรื่องความสัมพันธ์เกี่ยวกับครอบครัว ตั้งแต่การสมรส การหย่า ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการสมรสและการสมรสสิ้นสุด เรื่องทรัพย์สินและอำนาจการปกครองบุตร ตลอดจนการนำคดีขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาของศาล จะปรากฏอยู่ในกฎหมายหลักคือ The Women's Charter พลเมืองของสิงคโปร์ต่างอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ยกเว้นพลเมืองมุสลิมที่ได้มีการบัญญัติเป็นกรณีพิเศษ ที่การสมรส การหย่า และทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการสมรสและการหย่าไม่จำเป็นต้องนำกฎหมายใน The Women's Charter มาปรับใช้แต่ให้นำกฎหมายอิสลามมาปรับใช้แทน⁹ โดยมีรัฐบัญญัติการบริหารกฎหมายมุสลิม ค.ศ.1966 ที่เป็นกฎหมายบัญญัติในเรื่องว่าด้วยองค์กรที่นำกฎหมายอิสลามมาใช้ ลักษณะการใช้กฎหมาย และระบบการจัดการองค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการใช้กฎหมายอิสลามซึ่งเป็นการสร้างระบบกฎหมายทางครอบครัวขึ้นสองระบบในสิงคโปร์ โดยมีลักษณะระบบการใช้กฎหมายดังนี้

5.1.1 สภาพการบังคับใช้

รัฐบัญญัติการบริหารกฎหมายมุสลิมบัญญัติให้ใช้กฎหมายอิสลามกับมุสลิมในประเทศสิงคโปร์โดยไม่ได้เป็นทางเลือกแต่เป็นการบังคับกับมุสลิมทุกคนโดยจะปฏิเสธไม่ยอมรับกฎหมายอิสลามมิได้ ซึ่งรัฐบัญญัติการบริหารกฎหมายมุสลิม ได้ให้นิยามของ “มุสลิม” ไว้ว่าคือ บุคคลที่นับถือศาสนาอิสลาม และเขตอำนาจศาลซารีอะห์ที่จะนำกฎหมายอิสลามมาใช้ในคดีที่คู่กรณีเป็นมุสลิม หรือในกรณีที่มีการสมรสขึ้นภายใต้กฎหมายของมุสลิม¹⁰ และเป็นการยอมรับกันว่าเด็กที่เกิดมาภายใต้ครอบครัวที่มีบิดามารดาที่เป็นมุสลิมจะถือว่าเป็นมุสลิมโดยกำเนิด เช่นเดียวกับผู้ที่เปลี่ยนแปลงมารับศาสนาอิสลาม

ในขณะที่การเปลี่ยนศาสนา (Apostasy) ในประเทศสิงคโปร์เป็นสิ่งที่กระทำได้ตามกฎหมายโดยมิได้เป็นเรื่องที่ผิดกฎหมาย อย่างไรก็ตามการเปลี่ยนแปลงศาสนาเพื่อหลบเลี่ยงเขตอำนาจศาลหรือหวังผลทางคดีก็เป็นเรื่องที่ศาลไม่อนุญาตให้กระทำได้ เนื่องจากในบางครั้งการชี้ว่าบุคคลใดเป็นมุสลิมหรือไม่ต้องผ่านการพิจารณาจากศาลหรือกระบวนการลงมติความเห็นทางกฎหมายจากคณะกรรมการสิทธิทางกฎหมายอิสลามของสภาศาสนาอิสลาม

⁸ Goh Yihan and Paul Tan, “Empirical Study on Development of Singapore Law,” *Singapore Academy of Law Journal* 23 (2011): 185.

⁹ The Women's Charter, Part 1, Section 3.

¹⁰ รัฐบัญญัติการบริหารกฎหมายมุสลิม ค.ศ.1966, มาตรา 2.

5.1.2 ขอบเขตทางเนื้อหาแห่งคดีที่น่ากฎหมายอิสลามมาใช้

พลเมืองมุสลิมทุกคนในสิงคโปร์ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขการสมรสและการหย่า การจัดการหรือการแบ่งทรัพย์สินจากการหย่าตามหลักศาสนาอิสลาม ตลอดจนมรดกของมุสลิมทุกคนต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของหลักศาสนาอิสลาม ทั้งที่เป็นมรดกไม่มีพินัยกรรมและมีการทำพินัยกรรมไว้ นอกจากนี้รัฐบัญญัติการบริหารกฎหมายมุสลิม ยังได้มีบทบัญญัติทางอาญาที่กำหนดความผิดและโทษไว้ แต่เฉพาะที่ผู้กระทำความผิดมีสถานภาพเป็นมุสลิมเท่านั้น อันเป็นกฎหมายอาญาที่ใช้หลักการทางศาสนาเฉพาะมาเป็นบรรทัดฐานในความผิดเช่นความผิดของการอยู่ร่วมกันโดยมิได้สมรสของชายหญิงที่เป็นมุสลิม การล่วงละเมิดที่ยังมิได้สมรสจากผู้ปกครองหรือวาลี การไม่จ่ายชะกาตหรือเงินภาษีบริจาค การไม่เจียนายทะเบียนเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงศาสนาหรือเข้ารับศาสนาอิสลาม การเผยแพร่หลักการทางศาสนาอิสลามอันเป็นเท็จ¹¹ อย่างไรก็ตามศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีอาญาดังกล่าวกลับมิใช่ศาลชาร์อะห์แต่เป็นศาลอาญา ซึ่งใช้หลักการพิจารณาคดีเช่นเดียวกับคดีอาญาทั่วไปในประเทศสิงคโปร์

5.1.3 สถานะทางกฎหมายของการสมรสตามหลักศาสนาอิสลาม

รัฐบัญญัติการบริหารกฎหมายมุสลิม ได้บัญญัติให้มีหน่วยงานที่รับจดทะเบียนสมรสของมุสลิมขึ้นคือ Registry of Muslim Marriages โดยมีหน้าที่ทั้งรับจดทะเบียนสมรสและการหย่า โดยที่มีการแต่งตั้ง Kadis และ Naib Kadis ซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่โดยตรงในการทำการสมรสให้ถูกต้องตามหลักอิสลาม โดยที่คู่สมรสมีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกับการสมรสตาม The Women's Charter เมื่อได้มีการสมรสตามหลักศาสนาอิสลามภายใต้รัฐบัญญัติการบริหารกฎหมายมุสลิมแล้วแต่ต่อมาบุคคลดังกล่าวจะประกาศตนว่าไม่นับถือศาสนาอิสลามต่อไปแต่หากมีข้อพิพาทขึ้นในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการสมรส ศาลชาร์อะห์ยังคงเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิพากษาคดี อย่างไรก็ตามการสมรสที่ไม่ได้จดทะเบียนถ้าหากได้ทำถูกต้องตามหลักการอิสลามโดยชอบแล้วทุกประการ ตามกฎหมายรัฐบัญญัติการบริหารกฎหมายมุสลิมจะไม่ถือว่าการสมรสนั้นเป็นโมฆะแต่อย่างใด¹² การรับจดทะเบียนสมรสหรือการหย่าใดๆ หากมีข้อโต้แย้งในการจดทะเบียน บุคคลสามารถอุทธรณ์การพิจารณาใดๆ ของสำนักทะเบียนสมรสอิสลามไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ (Appeal Board) ของสภาศาสนาอิสลามได้

5.1.4 องค์การตัดสินคดีที่ใช้กฎหมายอิสลาม

ในรัฐบัญญัติการบริหารกฎหมายมุสลิมได้มีบทบัญญัติให้จัดตั้งศาลชาร์อะห์ (Syariah Court) ขึ้นตลอดจนถึงกระบวนการพิจารณาในศาล ศาลชาร์อะห์ในสิงคโปร์แม้ในทางการจะมีชื่อเรียกว่า ศาล หรือ Court แต่เป็นองค์กรที่มีได้อยู่ภายใต้การบริหารงานของสำนักตุลาการของสิงคโปร์ ทั้งนี้ผู้ทำหน้าที่ตัดสินคดีในศาลชาร์อะห์มิได้มีฐานะการดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษา (Judge) ดังเช่นผู้พิพากษาในศาลอื่นทั่วไปของรัฐ โดยที่ศาลชาร์อะห์มีหน้าที่หลักในการตัดสินคดีที่มีข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับ

¹¹ รัฐบัญญัติการบริหารกฎหมายมุสลิม ค.ศ.1966, มาตรา 134-140.

¹² รัฐบัญญัติการบริหารกฎหมายมุสลิม ค.ศ.1966, มาตรา 109.

การสมรสและการหย่า แต่ศาลชาร์อะห์ยังคงใช้กระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐาน เช่นเดียวกับกระบวนการพิจารณาในศาลแพ่งแห่งรัฐ ศาลชาร์อะห์มีระบบศาลเป็นเอกเทศจากศาลอื่นของรัฐ โดยที่คำพิพากษาหรือคำชี้ขาดของศาลชาร์อะห์สามารถอุทธรณ์ไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ (Appeal Board) แห่งสภาศาสนาอิสลามซึ่งถูกจัดตั้งขึ้นตามรัฐบัญญัติการบริหารกฎหมายมุสลิมเช่นกัน คำชี้ขาดของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ถือเป็นที่สุดที่สามารถนำไปอุทธรณ์หรือโต้แย้งในศาลอื่นแห่งรัฐได้อีก¹³ ในส่วนของคดีมรดกนั้นเมื่อต้องใช้สิทธิทางศาลในเรื่องมรดกของมุสลิมหรือเป็นคดีมรดกของมุสลิม ศาลชาร์อะห์ ไม่มีอำนาจในการพิจารณาคดีแต่อย่างใดแต่ต้องนำคดีเข้าสู่กระบวนการทางศาลแห่งรัฐ (High Court หรือ District Court แล้วแต่มูลค่าของทรัพย์สินมรดก) โดยศาลชาร์อะห์หรือองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐบัญญัติการบริหารกฎหมายมุสลิม ค.ศ.1966 มีหน้าที่เพียงทำหนังสือรับรองหรือทำหนังสือออกความเห็นทางกฎหมายอิสลามให้แก่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีเพื่อนำไปใช้ในศาลที่พิจารณาคดีเท่านั้น¹⁴

5.2 ศรีลังกา

ระบบการใช้กฎหมายอิสลามของศรีลังกามีรากฐานระบบมาจากช่วงยุคอาณานิคมของอังกฤษเช่นเดียวกับสิงคโปร์ แต่กลับมีลักษณะระบบการใช้กฎหมายในปัจจุบันที่แตกต่างกับสิงคโปร์ในหลายประการโดยที่ศรีลังกามีระบบกฎหมายตามสถานะบุคคลหลายชุดกฎหมายตามเชื้อชาติ ซึ่งนอกกฎหมายอิสลามแล้วยังมีกฎหมายสำหรับชาวสิงหลและทมิฬ ปัจจุบันนี้ระบบกฎหมายเกี่ยวกับครอบครัวหรือสถานะของบุคคลที่เกิดจากการสมรส และการหย่า จึงมีใช้อยู่หลายฉบับได้แก่ Marriage (General) Registration Ordinance, The Maintenance Act, 1999 และ Civil Procedure Code, 1889, ซึ่งอาจถือว่าเป็นกฎหมายทั่วไปที่ใช้กับสถานะสมรสของบุคคลที่ไม่อยู่ในชนพื้นถิ่นใด โดยมี The Kandyan Marriage and Divorce Act, 1952 นำมาใช้กับชนชาวสิงหลในประเทศ ในขณะที่มุสลิมนำรัฐบัญญัติการสมรสและการหย่าของมุสลิม ค.ศ.1951 มาใช้ โดยกฎหมายอิสลามในศรีลังกามีลักษณะระบบการใช้กฎหมายดังนี้

5.2.1 สภาพการบังคับใช้

การบังคับใช้กฎหมายอิสลามกับพลเมืองมุสลิมทุกคนในศรีลังกาโดยมิได้มีการจำกัดอาณาเขต ปัจจุบันนี้จึงมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับชนชาวมุสลิมและศาสนาอิสลามในศรีลังกาอยู่ 3 ฉบับ ได้แก่ 1.รัฐบัญญัติการสมรสและการหย่าของมุสลิม ค.ศ.1951 2.รัฐบัญญัติว่าด้วยมัสยิดและกองทุนทรัพย์สินเพื่อสาธารณประโยชน์ทางศาสนาอิสลาม ค.ศ.1956 และ 3.บทบัญญัติว่าด้วยมรดกของมุสลิม ค.ศ.1931¹⁵

¹³ รัฐบัญญัติการบริหารกฎหมายมุสลิม ค.ศ.1966, มาตรา 56a.

¹⁴ รัฐบัญญัติการบริหารกฎหมายมุสลิม ค.ศ.1966, มาตรา 115.

¹⁵ กฎหมายที่ออกช่วงอยู่ภายใต้อาณานิคมอังกฤษจะมีชื่อว่า Ordinance กฎหมายที่ออกภายหลังได้รับเอกราชจะเรียกว่า Act*

5.2.2 ขอบเขตทางเนื้อหาแห่งคดีที่นำกฎหมายอิสลามมาใช้

มุสลิมในศรีลังกาต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขการสมรสและการหย่าตามหลักศาสนาอิสลามตามรัฐบัญญัติการสมรสและการหย่าของมุสลิม ค.ศ.1951 ในขณะที่กฎหมายในศรีลังกากำหนดให้นำกฎหมายอิสลามมาใช้แต่กับมรดกของมุสลิมที่ไม่มีพินัยกรรมเท่านั้น ในส่วนของมรดกที่ได้มีการทำพินัยกรรมที่จะให้ทรัพย์สินมีผลเช่นไรหลังการตายของผู้ทำพินัยกรรมนั้น มีบทบัญญัติว่าด้วยพินัยกรรม หรือ Wills Ordinance ใช้อยู่เป็นการทั่วไปในศรีลังกา ที่บัญญัติให้สิทธิอย่างเต็มที่ที่บุคคลจะทำพินัยกรรมให้ทรัพย์สินของตนมีผลเช่นไรหลังความตายของตนก็ได้ และผู้ได้รับมรดกตามพินัยกรรมจะไม่ถูกจำกัดสิทธิการได้รับมรดกโดยเพราะเหตุที่หลักการทางศาสนา หลักประเพณีปฏิบัติห้ามไว้ ผู้นำถือศาสนาอิสลามในศรีลังกายังคงทำพินัยกรรมของตนได้อย่างเสรี¹⁶ ทั้งนี้นอกจากการนำกฎหมายอิสลามมาใช้ในเรื่องมรดกที่ไม่มีพินัยกรรมกับมุสลิมที่อาศัยในศรีลังกาเมื่อถึงแก่ความตายแล้วยังนำกฎหมายอิสลามในเรื่องมรดกที่ไม่มีพินัยกรรมมาใช้กับมุสลิมไม่ว่าจะอาศัยอยู่ที่ใดก็ตาม แต่มีทรัพย์สินอยู่ในประเทศศรีลังกาอีกด้วย

5.2.3 สถานะทางกฎหมายของการสมรสตามหลักศาสนาอิสลาม

พลเมืองมุสลิมทุกคนหากสมรสกัน (มุสลิมทั้งสองฝ่าย) บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งตามรัฐบัญญัติการสมรสและการหย่าของมุสลิมจะมีหน้าที่ในการรับผิดชอบ การสมรสตามหลักศาสนาอิสลามมีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกับการสมรสตามระบบกฎหมายการสมรสและการหย่าอื่น แต่เมื่อมีการสมรสตามหลักศาสนาอิสลามแล้ว การหย่าจะกระทำได้แต่โดยกฏู ที่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นเท่านั้นซึ่งมีลักษณะเดียวกับสิ่งโคปรี่ที่องค์กรที่มีอำนาจในการกำหนดสถานะทางการสมรสและการหย่าของมุสลิมจะมีองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นอย่างเป็นทางการต่างหากอีกส่วนหนึ่ง

5.2.4 องค์กรตัดสินคดีที่ใช้กฎหมายอิสลาม

รัฐบัญญัติการสมรสและการหย่าของมุสลิม ค.ศ.1951 ได้บัญญัติให้มี “Quazi” (ต่อไปจะเรียกว่า “กฏู”) ซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่พิเศษเฉพาะในการใช้กฎหมายอิสลามเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในครอบครัวอันได้แก่ การอนุมัติการสมรสของมุสลิมในบางลักษณะ การจดทะเบียนหย่า การให้การสมรสเป็นโมฆะ และการตัดสินคดีในข้อพิพาทเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในครอบครัว โดยที่กฎหมายได้บัญญัติกระบวนการที่กระทำโดยกฏูไว้ ทั้งนี้ในกฎหมายฉบับนี้มีได้เรียกกระบวนการที่มีการแต่งตั้งกฏูเป็นผู้ตัดสินคดีนี้ว่าเป็นศาล แต่เป็นรูปแบบที่กฎหมายบัญญัติให้บุคคลที่รัฐแต่งตั้งขึ้นใช้อำนาจรัฐในการตัดสินชี้ขาดซึ่งเป็นอำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial Body) ซึ่งอาจอุทธรณ์คำตัดสินไปยังคณะกรรมการกฏู (Board of Quazis) และอุทธรณ์คำตัดสินต่อไปยังศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) ได้เมื่อศาลอนุญาตให้อุทธรณ์ ทั้งนี้ไม่ได้มีกฎหมายให้อำนาจ

¹⁶ Sri Lanka, Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE), **Inheritance Rights of Children in Sri Lanka** (Colombo: Wits Associates (Pvt), 2008), p. 28.

กฏในการตัดสินคดีในส่วนของการปกครองบุตรผู้เยาว์ (Child's Custody) ในศรีลังกาแต่อย่างใด แต่ในทางปฏิบัติกฏก็เข้ามามีส่วนในเรื่องใกล้เคียงในกรณีการดูแลบุตร ซึ่งการมีให้กฏมีอำนาจดังกล่าวเพื่อให้ศาลแห่งรัฐเท่านั้นเป็นผู้ทำหน้าที่นี้¹⁷ อย่างไรก็ตามศรีลังกายังคงมิได้ให้อำนาจตุลาการอย่างเต็มที่แก่ระบบกฏของตน เป็นแต่เพียงองค์กรที่ทำคำตัดสินชี้ขาดเท่านั้นไม่อาจออกคำบังคับได้เอง ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องยังคงต้องนำคำตัดสินของกฏพร้อมคำรับรองไปยื่นต่อศาลแห่งรัฐเพื่อให้ออกคำบังคับให้ในกรณีที่อีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินของกฏในเรื่องทรัพย์สินที่ต้องชำระ และที่สำคัญอีกประการหนึ่งนั่นคือ ศาลแห่งรัฐคือศาลอุทธรณ์ยังคงมีอำนาจเข้ามาพิจารณาคำตัดสินอุทธรณ์ได้ในกรณีที่มีการขออนุญาตอุทธรณ์ต่อศาล อันเป็นระบบที่ยังเปิดให้องค์กรศาลแห่งรัฐเข้ามาใช้กฎหมายอิสลามหรือตรวจทานระบบการใช้กฎหมายอิสลามได้ ในขณะที่คดีเกี่ยวมรดกไม่มีพินัยกรรมของมุสลิมจะเข้าสู่กระบวนการทางศาลแพ่งทั่วไปซึ่งผู้พิพากษาในคดีเป็นผู้พิพากษาทั่วไปประจำศาลแห่งรัฐที่ไม่จำเป็นต้องเป็นมุสลิม

5.3 ฟิลิปปีนส์

ในฟิลิปปินส์การให้ใช้กฎหมายอิสลามต่อชนชาวมุสลิมโดยการออกกฎหมายบังคับมีขึ้นในปี พ.ศ. 2520 โดยกฤษฎีกาประธานาธิบดีที่ 1083 ที่ได้ชื่อว่าเป็นประมวลกฎหมายสถานะบุคคลมุสลิมของฟิลิปปินส์ ที่มีความแตกต่างจากระบบการให้ใช้กฎหมายอิสลามทั้งในสิงคโปร์และศรีลังกา เนื่องจากก่อนหน้าการออกกฤษฎีกาประธานาธิบดีที่ 1083 ฟิลิปปินส์ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งฟิลิปปินส์ (Civil Code of the Philippines) ที่บังคับใช้กับประชาชนทั่วประเทศ แม้จะมีข้อยกเว้นระหว่างที่กฎหมายเริ่มออกประกาศใช้ ให้การสมรสที่ได้ทำขึ้นตามหลักศาสนาอิสลามยังคงมีผลและทำได้ต่อไป แต่ก็เพิกถอนวันที่มีการจำกัดช่วงเวลาภายใน 20 ปีที่กฎหมายนี้เริ่มออกใช้บังคับเท่านั้น และหากเมื่อเวลานี้สิ้นสุดลงจะต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งแห่งฟิลิปปินส์นี้มาบังคับใช้กับพลเมืองทุกคนของฟิลิปปินส์ แต่เมื่อความขัดแย้งได้เกิดขึ้นเกิดเป็นสงครามกลางเมืองในดินแดนทางตอนใต้จนได้มีการทำสนธิสัญญาเพื่อยุติความรุนแรงดังกล่าว และรัฐได้ออกกฎหมายให้นำกฎหมายอิสลามเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายของฟิลิปปินส์ เพื่อประสานกลุ่มชนมุสลิมในพื้นที่ทางตอนใต้ที่มีความแตกต่างจากพลเมืองในทางหมู่เกาะตอนเหนือที่กุมอำนาจในรัฐบาลให้ได้ใช้กฎหมายอิสลามตามข้อเรียกร้อง และตามที่ได้มีข้อตกลงในสนธิสัญญาสงบศึกที่ทำขึ้น ณ กรุงทริโปลี ประเทศลิเบีย ประมวลกฎหมายสถานะบุคคลมุสลิมในฟิลิปปินส์จึงมิใช่แต่เพียงเป็นกฎหมายที่ชี้ให้นำหลักการทางศาสนาอิสลามมาใช้กับมุสลิมทั้งหมดในรัฐเท่านั้น แต่ยังได้บัญญัติเนื้อหาของหลักการศาสนาอิสลามออกมาเป็นประมวลกฎหมาย โดยให้มีการจัดตั้งองค์กรขึ้นเพื่อบริหารจัดการและระงับข้อพิพาทและบังคับใช้กฎหมายอิสลามอันประกอบไปด้วย ศาลชารีอะห์ (Sharia Court) คณะอนุญาโตตุลาการ

¹⁷ Saleem Marsoof, *The Quazi Court System in Sri Lanka and its Impact on Muslim Women* (Colombo: Muslim Women's Research and Action Forum (MWRAF), 2011), p. 11.

ศาสนาอิสลาม (Agama Arbitration Council) คณะที่ปรึกษากฎหมายอิสลาม (Jurisconsult in Islamic Law) งานจดทะเบียนสมรส หย่า และการเข้ารับศาสนาอิสลาม (Civil Registry)

5.3.1 สภาพการบังคับใช้

มุสลิมทุกคนในฟิลิปปินส์ต้องอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายสถานะบุคคลมุสลิมแห่งฟิลิปปินส์ ซึ่งเป็นบทบังคับมิให้ใช้ตามความสมัครใจ ทั้งนี้แม้ในประมวลกฎหมายสถานะบุคคลมุสลิมของฟิลิปปินส์จะได้บัญญัติให้มีศาลชารีอะห์ในหมู่เกาะมินดาเนาเท่านั้น ซึ่งเป็นพื้นที่ทางตอนใต้ของฟิลิปปินส์ แต่มุสลิมในประเทศฟิลิปปินส์แม้อาศัยอยู่ในพื้นที่อื่นที่มีศาลชารีอะห์ตั้งอยู่ก็สามารถนำคดีหรือข้อพิพาทของตนเข้าสู่ศาลชารีอะห์ที่ตั้งขึ้นได้

5.3.2 ขอบเขตทางเนื้อหาแห่งคดีที่นำกฎหมายอิสลามมาใช้

มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายสถานะบุคคลมุสลิมแห่งฟิลิปปินส์ในเนื้อหาแห่งคดีที่ต้องนำกฎหมายอิสลามมาปรับใช้โดยมีขอบเขตอย่างกว้างกว่าทั้งศรีลังกาและสิงคโปร์อยู่มาก กล่าวคือฟิลิปปินส์ให้นำกฎหมายอิสลามมาใช้ที่ครอบคลุมทั้งเรื่องสถานะบุคคล ความสามารถของบุคคล การสมรส ทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา การหย่า และความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตร อำนาจดูแลปกครองบุตรผู้เยาว์ ตลอดจนในเรื่องมรดกทั้งหมดอีกด้วย ที่ในกฎหมายของทั้งสิงคโปร์และศรีลังกา ไม่ได้ให้นำกฎหมายอิสลามมาใช้ในเรื่องอำนาจดูแลปกครองบุตรผู้เยาว์แต่อย่างใด อาจกล่าวได้ว่ามุสลิมในฟิลิปปินส์ได้ถูกนำกฎหมายอิสลามมาใช้ในทางแพ่งที่เกี่ยวกับสถานะบุคคลที่เกี่ยวกับครอบครัวเกือบทั้งหมดแทนประมวลกฎหมายแพ่งแห่งฟิลิปปินส์

5.3.3 สถานะทางกฎหมายของการสมรสตามหลักศาสนาอิสลาม

พลเมืองมุสลิมทุกคนหากสมรสกัน (มุสลิมทั้งสองฝ่าย) หน่วยงานที่จดทะเบียนให้ได้คือ สำนักงานทะเบียนเขต (District Registrar) และสำนักงานทะเบียนแขวง (Circuit Registrar)¹⁸ ซึ่งสำนักงานจดทะเบียนดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของศาลชารีอะห์ โดยที่เสมียนศาลชารีอะห์ในแต่ละท้องที่จะมีหน้าที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนอันประกอบไปด้วยการรับจดทะเบียน การสมรส การหย่า การเพิกถอนการหย่า และการเข้ารับศาสนาอิสลามตามพื้นที่ที่ศาลชารีอะห์ตั้งอยู่ การจดทะเบียนต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาถือว่าเป็นเอกสารมหาชนที่ใช้เป็นหลักฐานได้เช่นเดียวกับการจดทะเบียนสมรส หรือหย่าตามกฎหมายแพ่งแห่งรัฐ ในการขอจดทะเบียนการสมรสเพิ่ม (Subsequent Marriages) หรือการจดทะเบียนหย่าหรือเพิกถอนการหย่าต้องมีกระบวนการการได้รับความยินยอมจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นนายทะเบียนที่ทำการจดทะเบียนจึงมีหน้าที่ที่จะส่งเรื่องให้กับคู่กรณีให้เข้ามาในกระบวนการดังกล่าวได้และหากเกิดข้อพิพาทขึ้นนายทะเบียนอาจได้รับการแต่งตั้งจากศาลชารีอะห์ให้เป็นผู้ทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ และนายทะเบียนจะนั่งเป็นประธานในคณะอนุญาโตตุลาการอิสลาม (Agama Arbitration Council) ที่ศาลชารีอะห์ตั้งขึ้น ก่อนนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล

¹⁸ ประมวลกฎหมายสถานะบุคคลของมุสลิมฟิลิปปินส์, มาตรา 81-88

5.3.4 องค์การตัดสินคดีที่ใช้กฎหมายอิสลาม

ประมวลกฎหมายสถานะบุคคลมุสลิมของฟิลิปปินส์ ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลชารีอะห์ขึ้น โดยประกอบไปด้วยศาลชารีอะห์เขต (Sharia District Court) และ ศาลชารีอะห์แขวง (Sharia Circuit Court)¹⁹ ซึ่งอยู่ภายใต้การบริหารจัดการของศาลฎีกาแห่งฟิลิปปินส์ มีอำนาจพิจารณาคดีที่ต้องใช้กฎหมายอิสลามตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายสถานะบุคคลมุสลิมของฟิลิปปินส์ แต่สามารถอุทธรณ์คำตัดสินไปยังศาลสูงของรัฐได้ โดยกฎหมายได้ให้อำนาจในการกำกับดูแลศาลชารีอะห์ที่ตั้งขึ้นอยู่ภายใต้สำนักงานศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลสูงสุดของประเทศที่ดูแลระบบการศาล (Judicial System) ของรัฐทั้งหมด การแต่งตั้ง การกำหนดคุณสมบัติ การสอบคัดเลือกและการพัฒนาบุคลากรในระบบศาลชารีอะห์ที่ถูกตั้งขึ้น ต่างอยู่ในการควบคุมดูแลโดยสำนักงานศาลฎีกาทั้งสิ้น โดยที่รัฐถือว่าระบบศาลชารีอะห์เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของระบบตุลาการของรัฐอย่างเต็มรูปแบบ และคำพิพากษาของศาลชารีอะห์ก็อยู่ในการตรวจสอบตรวจทานโดยศาลฎีกาได้เช่นเดียวกับคำพิพากษาจากศาลแห่งรัฐอื่นๆ ทั้งสถานะและคุณสมบัติของผู้พิพากษาในศาลชารีอะห์เขต (Sharia District Court) มีสถานะเช่นเดียวกับผู้พิพากษาในศาลแพ่งของรัฐ อันเป็นการสร้างระบบศาลเฉพาะขึ้นเพื่อมาเป็นองค์กรที่ใช้กฎหมายอิสลามในฟิลิปปินส์ โดยที่คดีที่ต้องใช้กฎหมายอิสลามต้องถูกนำเข้าสู่ศาลชารีอะห์เท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากศรีลังกาและสิงคโปร์ที่ในคดีมรดกของมุสลิมศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณายังคงเป็นศาลแพ่งทั่วไปแห่งรัฐ

5.4 ประเทศไทย

ในขณะที่ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงการให้นำกฎหมายอิสลามมาใช้กับชนชาวมุสลิมแต่เฉพาะในศาลชั้นต้นในพื้นที่ 4 จังหวัดทางภาคใต้คือ ปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูลเท่านั้น โดยมีได้มีอาณาเขตทางการใช้กฎหมายครอบคลุมทั้งประเทศดังเช่นการใช้กฎหมายอิสลามในฟิลิปปินส์ ศรีลังกา และสิงคโปร์ โดยให้นำกฎหมายอิสลามมาใช้แทนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนของการครอบครัวและมรดก ซึ่งอยู่ใน บรรพ 5 และ 6 ซึ่งหากตีความตามถ้อยอักษรอย่างเคร่งครัดแล้ว โครงสร้างทางการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทยกลับพบรูปแบบการใช้กฎหมายอิสลามที่ค่อนข้างไม่ชัดเจนและย้อนแย้งในตัวเอง กล่าวคือมิได้กล่าวถึงลักษณะให้มีการใช้กฎหมายอิสลามโดยองค์กรอื่นนอกจากศาลชั้นต้นในพื้นที่ 4 จังหวัดดังกล่าวแต่อย่างใด ยังผลให้เกิดเป็นสภาพปัญหาในการใช้กฎหมายอิสลามขึ้น โดยที่มีรูปแบบทางโครงสร้างของระบบกฎหมายในประเทศไทยเป็นดังนี้

5.4.1 สภาพการบังคับใช้

ในประเทศไทยมิได้บังคับให้ใช้กฎหมายอิสลามกับมุสลิมทั่วทั้งอาณาเขตแห่งรัฐ แต่ให้ใช้กฎหมายอิสลามกับคดีแพ่งเกี่ยวกับเรื่องครอบครัวและมรดกที่ขึ้นสู่ศาลชั้นต้นในพื้นที่ 4 จังหวัดภาคใต้คือ ปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ที่คู่ความหรือผู้ยื่นคำร้องเป็นมุสลิมเท่านั้น

¹⁹ ประมวลกฎหมายสถานะบุคคลของมุสลิมฟิลิปปินส์, มาตรา 137

5.4.2 ขอบเขตทางเนื้อหาแห่งคดีที่นำกฎหมายอิสลามมาใช้

กฎหมายได้บัญญัติให้นำกฎหมายอิสลามมาใช้ใน “คดีแพ่งเกี่ยวกับเรื่องครอบครัวและมรดก” โดยไม่มีนิยามหรือให้ขอบเขตของ “คดีแพ่งเกี่ยวกับเรื่องครอบครัวและมรดกอิสลามศาสนา” การจะนำกฎหมายอิสลามมาใช้ในศาล จึงต้องเป็นศาลที่เป็นผู้ตีความเลือกใช้กฎหมายตามคำฟ้องหรือคำร้องที่ยื่นมายังศาล ซึ่งศาลจะนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใน บรรพ 5 ครอบครัว และ บรรพ 6 มรดก มากำหนดหลักการในการเลือกใช้กฎหมาย กล่าวคือประเด็นใดจะนำกฎหมายอิสลามมาปรับใช้ได้ ต้องเป็นประเด็นที่จะนำบทบัญญัติใน บรรพ 5 และบรรพ 6 มาปรับใช้กับคดี แล้วจึงนำกฎหมายอิสลามมาปรับใช้แทนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และ 6 เท่านั้น อันเป็นการสร้างขอบเขตของการเลือกใช้กฎหมายอิสลามของศาลขึ้นแทนความหมายของคำว่า “คดีแพ่งเกี่ยวกับเรื่องครอบครัวและมรดกอิสลามศาสนา” ทั้งนี้อาจตีความได้ว่าขอบเขตทางเนื้อหาการใช้กฎหมายอิสลามของประเทศไทยกว้างกว่าทั้งสิงคโปร์และศรีลังกา เนื่องจากนำกฎหมายอิสลามมาปรับใช้แทนบรรพ 5 และบรรพ 6 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั้งหมด ซึ่งในบรรพ 5 นั้นนอกจากจะกล่าวถึงการสมรสและการหย่าแล้วยังมีเนื้อหา รวมถึง การอุปการะเลี้ยงดู อำนาจปกครองบุตร สิทธิหน้าที่บิดามารดาและบุตร และในบรรพที่ 6 คือเรื่องเกี่ยวกับมรดกทั้งหมด แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงในเรื่องความสามารถของบุคคลแต่อย่างใด เนื่องจากเนื้อหาดังกล่าวมีได้อยู่ในบรรพที่ 5

5.4.3 สถานะทางกฎหมายของการสมรสตามหลักศาสนาอิสลาม

การสมรสตามหลักศาสนาอิสลามขาดความชัดเจนเรื่องสถานะทางกฎหมายนอกศาล แม้จะมีกฎหมายบัญญัติให้มืองค์กรรับรองทางทะเบียนการสมรสและการหย่าตามหลักศาสนาอิสลาม คือคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด²⁰ แต่มุสลิมยังคงจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้โดยปกติควบคู่กับการสมรสตามหลักศาสนาอิสลาม แต่หากมีคดีขึ้นสู่ศาลในเขตพื้นที่ 4 จังหวัด ศาลจึงนำกฎหมายอิสลามมาปรับใช้และยึดถือการสมรสตามหลักศาสนาอิสลามเท่านั้น หากคดีขึ้นสู่ศาลอื่นนอกเขตพื้นที่ 4 จังหวัด จะไม่นำกฎหมายอิสลามมาปรับใช้ ทั้งนี้องค์กรอื่นที่มีใช้ศาลยังคงยึดถือหลักการสมรสหรือการหย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกอบพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัวพุทธศักราช 2478 แต่ในกรณีการหย่า สตรีมุสลิมยังสามารถนำเรื่องของตนมาฟ้องหย่ายังศาลชั้นต้นในพื้นที่ที่มีการให้ใช้กฎหมายอิสลามหรือ ให้ทางคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดหรือโต๊ะอิหม่ามประจำมัสยิดออกหนังสือรับรองการหย่าให้ โดยมีได้บังคับถึงรูปแบบกระบวนการหย่าแต่อย่างใด ซึ่งในส่วนสถานะภาพบุคคลจากการมีระบบกฎหมายที่ยอมรับการสมรสสองระบบในพื้นที่เดียวกัน ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในหลายด้าน แม้จะมีคำพิพากษาหรือหน่วยงานต่างๆ พยายามออกระเบียบหรือคำสั่งภายในเพื่อแก้ไขสภาพปัญหานี้ แต่เมื่อหนังสือรับรองการสมรสหรือการหย่าตามหลักศาสนาอิสลามยังคงจะถูกยอมรับให้ใช้ในศาลชั้นต้นในพื้นที่ 4 จังหวัดเท่านั้น ผู้นับถือศาสนาอิสลามมักต้องทำการจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกอบ

²⁰ พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ.2540, มาตรา 26

พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัวพุทธศักราช 2478 อีกด้วยหากต้องการการยอมรับผลโดยสมบูรณ์ทางกฎหมายที่จะนำสถานภาพการสมรสตามกฎหมายแห่งรัฐไปใช้ยืนยันกับหน่วยงานอื่น

5.4.4 ระบบศาลหรือองค์กรที่ใช้กฎหมายอิสลาม

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเป็นศาลทั่วไปได้มีการจัดตั้งศาลเฉพาะขึ้น แต่มีการแต่งตั้งบุคคลเข้ามาเป็นผู้ใช้กฎหมายอิสลามคือตะไต่ะยุติธรรมในการวินิจฉัยคดีร่วมกับผู้พิพากษา โดยมีขอบเขตจำกัดเฉพาะแต่วินิจฉัยในข้อกฎหมายอิสลามและคำวินิจฉัยข้อกฎหมายอิสลามนั้นไม่สามารถอุทธรณ์ได้อีก ซึ่งในปัจจุบันมีตะไต่ะยุติธรรมประจำอยู่ในศาลในพื้นที่ 4 จังหวัดภาคใต้จำนวน 9 ศาล โดยที่มีการแยกตะไต่ะยุติธรรมประจำศาลจังหวัดซึ่งจะมีหน้าที่พิจารณาคดีมรดกทั้งที่เป็นคดีมีข้อพิพาท และไม่มีข้อพิพาท และตะไต่ะยุติธรรมประจำศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งมีหน้าที่พิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับครอบครัวของอิสลามศาสนิกชน ในขณะที่ศาลในพื้นที่อื่นมิได้มีการยอมรับหรือให้นำกฎหมายอิสลามมาบังคับใช้ แต่อาจมีการอ้างอิงนิติสัมพันธ์ทางครอบครัวที่เกิดจากบทบัญญัติการใช้กฎหมายอิสลามในพื้นที่ 4 จังหวัดในศาลอื่น²¹ ทั้งนี้เมื่อไม่มีองค์กรเฉพาะเช่นตั้งศาลชาร์อะห์ในฟิลิปปินส์หรือสิงคโปร์ หรือระบบกอฎีในศรีลังกา มาเป็นองค์กรที่ใช้กฎหมายอิสลามโดยเฉพาะ แต่ยังคงอยู่ภายใต้ระบบศาลยุติธรรม การนำคดีเข้าสู่ศาลจึงมีขั้นตอนปกติเหมือนคดีทั่วไปที่ต้องปฏิบัติตามรูปแบบและวิธีการทางศาล ซึ่งต้องมีทั้งทนายความ และผู้รู้ทางระเบียบวิธีปฏิบัติทางกฎหมาย ตลอดจนภาษาที่ใช้ต้องเป็นภาษาไทยซึ่งประชาชนในพื้นที่โดยส่วนใหญ่ยังไม่ชำนาญและเข้าใจภาษาไทยเท่าใดนัก และมองการเข้าสู่ระบบกระบวนการทางศาลแห่งรัฐเป็นเรื่องยุ่งยากและเสียค่าใช้จ่ายมาก นอกจากองค์กรศาลแห่งรัฐแล้วยังมีองค์กรภายใต้พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ.2540 ที่ทำหน้าที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกของมุสลิมตามที่มีการร้องขอ และในกรณีที่มีการให้ทำหนังสือรับรองการหย่าอาจมีการไต่สวนหาความจริงถึงสถานภาพการหย่านั้นๆ แต่คำวินิจฉัยในเรื่องทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการสมรสหรือการหย่าโดยองค์กรภายใต้พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ.2540 มักไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย

6. ข้อเสนอแนะ

จากศึกษารูปแบบการบริหารงานยุติธรรมอิสลามในลักษณะพหุนิยมทางกฎหมายในสิงคโปร์ ศรีลังกา ฟิลิปปินส์ และประเทศไทยนำมาซึ่งข้อเสนอแนะในการปรับปรุงรูปแบบการบริหารงานยุติธรรมอิสลามในประเทศไทยดังนี้

6.1 การบริหารงานยุติธรรมอิสลามภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

แม้ประเทศไทยจะมีประชากรส่วนใหญ่นับถือศาสนาพุทธ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยังได้ให้การรับรองคุ้มครองเสรีภาพของพลเมืองในการจะนับถือศาสนาและประกอบ

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2812/2525

กิจกรรมทางศาสนา และยังบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องเป็นผู้อุปถัมภ์ศาสนาโดยมิได้แบ่งแยกกว่ารัฐจักต้องอุปถัมภ์แต่ศาสนาพุทธเท่านั้น ซึ่งการให้พลเมืองผู้นับถือศาสนาอิสลามสามารถที่จะนำกฎหมายอิสลามมาใช้กับนิติสัมพันธ์ในด้านครอบครัวและมรดกของตนในพื้นที่ 4 จังหวัดภาคใต้ที่มีพลเมืองมุสลิมเป็นประชากรส่วนใหญ่ในพื้นที่เป็นรูปแบบหนึ่งที่มีรัฐจัดให้มีการเอื้อประโยชน์ในการปฏิบัติตามหลักศาสนา อย่างไรก็ตามการให้ใช้กฎหมายอิสลามในเรื่องครอบครัวและมรดกกับผู้นับถือศาสนาอิสลามในขณะที่พลเมืองอื่นของรัฐอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันมีลักษณะเป็นการให้ใช้กฎหมายแบบพหุนิยมทางกฎหมายของรัฐ ก็ต้องอยู่ภายใต้การบริหารและจัดการที่เหมาะสม เนื่องจากการให้นำกฎหมายศาสนาไปปรับใช้นั้นแม้จะมีลักษณะเป็นการยอมรับการใช้กฎหมายที่อยู่บนพื้นฐานแห่งความศรัทธาต่อหลักศาสนาของศาสนิกชน ที่รัฐเป็นผู้จัดให้มีโดยอยู่ภายใต้หลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพทางศาสนาแล้ว ในหลายโอกาสกฎหมายศาสนาเองอาจมีเนื้อหาในลักษณะที่ไม่เป็นไปตามกรอบความคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ เช่น หลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเด็ก ดังนั้นรัฐจึงต้องสร้างและบริหารกลไกการให้ใช้กฎหมายอิสลามและกลไกการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายอิสลามในเวลาเดียวกันเพื่อสร้างดุลยภาพให้เกิดขึ้นในกระบวนการการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย ระหว่าง รัฐ กลุ่มชนทางศาสนา และปัจเจกชนผู้อยู่ภายใต้กฎหมายทางศาสนา โดยไม่อาจปล่อยให้การใช้กฎหมายอิสลามเป็นไปโดยเอกเทศโดยที่รัฐไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยว แต่กระนั้นก็ต้องประสานความร่วมมือจากกลุ่มชนมุสลิมเพื่อให้เกิดการนำกฎหมายอิสลามมาใช้อย่างมีประสิทธิภาพตรงตามเจตนารมณ์ของศาสนิกชนและสอดคล้องกับหลักการสำคัญตามรัฐธรรมนูญ

6.2 ขอบเขตเนื้อหาแห่งคดีที่นำกฎหมายอิสลามมาใช้

เนื่องจากขอบเขตเนื้อหาแห่งคดีที่จะต้องนำกฎหมายอิสลามมาใช้ยังคงมีความคลุมเครือ ผู้เขียนเห็นว่าควรสร้างความชัดเจนในขอบเขตเนื้อหาแห่งคดีที่จะนำกฎหมายอิสลามมาใช้ โดยการให้นิยามคดีที่จะนำกฎหมายอิสลามมาใช้ขึ้นใหม่ดังนี้

“คดีครอบครัวอิสลามศาสนิก” หมายถึง คดีแพ่งที่ฟ้องหรือร้องขอต่อศาลหรือกระทำการใดๆ ในทางศาลเกี่ยวกับครอบครัวอันได้แก่การหมั้น การสมรส การสิ้นสุดของการสมรส สิทธิหน้าที่ระหว่างสามีภรรยา สิทธิในทรัพย์สินระหว่างการสมรสหรือเมื่อการสมรสสิ้นสุด ความเป็นบิดามารดา และบุตร อำนาจปกครองบุตร ที่คู่ความทุกฝ่ายหรือผู้ร้องเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามหรือได้มีการสมรสกันตามหลักศาสนาอิสลาม

“คดีมรดกอิสลามศาสนิก” หมายถึงคดีแพ่งที่ฟ้องหรือร้องขอต่อศาล หรือกระทำการใดๆ ในทางศาลเกี่ยวกับมรดกของผู้ตายที่เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามจนถึงแก่ความตาย

6.3 องค์กัรตัดสินคดีที่จะใช้กฎหมายอิสลาม

ในส่วนของรูปแบบองค์กัรตัดสินคดีที่จะนำกฎหมายอิสลามมาใช้นั้น อาจจำแนกตามลักษณะได้เป็น 2 ส่วนคือ “คดีครอบครัวอิสลามศาสนิก” และ “คดีมรดกอิสลามศาสนิก” ซึ่งในปัจจุบัน

คดีทั้ง 2 ลักษณะมีเขตอำนาจศาลที่แตกต่างกันคือ คดีครอบครัวอิสลามศาสนิกอยู่ภายในเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ในขณะที่คดีมรดกอิสลามศาสนิกนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลจังหวัด

6.3.1 คดีครอบครัวอิสลามศาสนิก

รูปแบบองค์กรตัดสินคดีครอบครัวอิสลามศาสนิกนั้นอาจแบ่งย่อยตามลักษณะเนื้อหาแห่งคดีออกได้เป็น 2 ลักษณะคือ 1. คดีที่เกี่ยวกับการสมรส การหย่า และทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการสมรสและการหย่า 2. คดีที่เกี่ยวกับผู้เยาว์หรือความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตร

(1) คดีที่เกี่ยวกับการสมรส การหย่า และทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการสมรสและการหย่า เห็นควรให้มีรูปแบบองค์กรตัดสินคดีเป็น 3 แนวทางดังนี้

แนวทางที่ 1 การสร้างระบบองค์กรตัดสินคดีการสมรส การหย่า และทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการสมรสและการหย่า อยู่ภายใต้องค์กรศาลหรือสำนักงานศาลยุติธรรมตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 โดยให้แต่ละยุติธรรมสามารถนั่งพิจารณาคดีตัดสินทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอิสลามโดยไม่จำเป็นต้องมีผู้พิพากษาของศาลร่วมพิจารณาคดี และให้มีรูปแบบในกระบวนการที่เข้าถึงได้ง่ายโดยประชาชน มีความยืดหยุ่นในกระบวนการโดยผู้เข้าสู่กระบวนการอาจไม่จำเป็นต้องมีทนายความแต่มีเจ้าหน้าที่หรือที่ปรึกษาในคดีที่จัดให้บริการโดยบุคลากรของรัฐ

แนวทางที่ 2 การมีกฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรหรือบุคคลอื่นที่มีศาลแห่งรัฐเข้ามาใช้อำนาจลักษณะออกคำตัดสินชี้ขาดในเรื่องการสมรส การหย่า และทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการสมรสและการหย่าในลักษณะกึ่งตุลาการซึ่งในที่นี้คือคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด ที่ต้องมีการเพิ่มเติมในบทกฎหมายที่จะให้อำนาจแก่หน่วยงานหรือบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นพิเศษไว้ในพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 โดยที่ต้องจัดทำกระบวนการใช้อำนาจทางการวินิจฉัยชี้ขาดนี้เป็นระบบแบบแผนที่ชัดเจน ร่วมกับการกำหนดคุณสมบัติของผู้มาใช้อำนาจในการตัดสินชี้ขาดนี้ ที่นอกจากจะมีความเข้าใจกฎหมายอิสลามเป็นอย่างดีแล้ว ต้องสร้างความเชื่อมโยงกับแนวทางการใช้กฎหมายอิสลามในศาลแห่งรัฐได้เป็นอย่างดีเป็นระบบเพื่อที่จะประสานกลไกทางการใช้กฎหมายระหว่างองค์กรภายใต้คณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดและองค์กรศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

แนวทางที่ 3 เป็นรูปแบบผสมที่องค์กรศาลจัดสร้างรูปแบบการตัดสินคดีตามแนวทางที่ 1 ในขณะที่มีการพัฒนารูปแบบกระบวนการใช้อำนาจทางการวินิจฉัยชี้ขาดในองค์กรคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดให้มีแบบแผนชัดเจน เป็นทางเลือกของประชาชนในการทำให้การสมรสของตนสิ้นสุดและคำวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องทรัพย์สินขององค์กรคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดสามารถนำไปให้ศาลออกคำบังคับให้ได้โดยไม่ต้องมีขั้นตอนยุ่งยากมากนัก เนื่องจากเป็นเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างคู่สมรสเช่นค่าอุปการะเลี้ยงดู ค่าทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการสมรสอื่นๆ ซึ่งโดยทั่วไปในทางปฏิบัติได้มีมูลค่าสูงเช่นดังคดีแพ่งทั่วไป แต่มีความจำเป็นต่อการดำรงชีพของบุคคลโดยเฉพาะอย่างยิ่งสตรีมุสลิม

(2) คดีที่เกี่ยวข้องกับผู้เยาว์หรือความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตร

ในขณะที่คดีที่เกี่ยวข้องกับผู้เยาว์หรือความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตร ยังคงต้องรักษารูปแบบองค์กรตัดสินคดีรูปแบบเดิม ซึ่งคือศาลเยาวชนและครอบครัวประจำจังหวัดที่มี มีองค์คณะเป็นผู้พิพากษาประจำศาลและคณะตุลาการร่วมพิจารณาคดี นอกจากนี้ในคดีที่มีผู้เยาว์ เข้าเกี่ยวข้องยังต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติในเรื่องกระบวนการทางศาลที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติศาล เยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 อีกด้วย อย่างไรก็ตาม กระบวนการใกล้เคียงประนีประนอมยอมความก็ยังคงต้องมีอยู่ แต่ต้องเป็นระบบที่มีการจัดให้มี ผู้ชำนาญการและผ่านคุณสมบัติในการเป็นที่ปรึกษากฎหมายทั้งที่เกี่ยวกับกฎหมายอิสลามว่าด้วย ครอบครัวและหลักการสำคัญอื่นที่เกี่ยวข้องกับคดีที่มีผู้เยาว์เข้ามาเป็นผู้มีส่วนได้เสียตามหลักกฎหมายทั่วไป

6.3.2 คดีมรดกอิสลามศาสนา

โดยที่ในคดีมรดกอิสลามศาสนิกนั้นเห็นควรให้ยังคงรูปแบบระบบองค์กรการตัดสิน คดีที่มีผู้พิพากษาศาลและคณะตุลาการร่วมนั่งพิจารณาในคดีในศาลจังหวัดไว้ดังเดิม โดยที่อาจเพิ่ม อำนาจไว้ในกฎหมายให้คณะตุลาการสามารถพิจารณาในส่วนข้อเท็จจริงร่วมกับผู้พิพากษาได้ แต่ อย่างไรก็ตามต้องมีการเพิ่มคุณสมบัติของผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะตุลาการให้สูงขึ้น โดยมี คุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ในศาล เช่นต้องมีความรู้ในกฎหมายไทยหรือเป็นสามัญ สมาชิกเนติบัณฑิตไทยเป็นต้น แต่ในช่วงเวลาที่ยังไม่อาจหาบุคคลผู้มีคุณสมบัติดังกล่าวได้ ก็ควรยังให้คง รูปแบบของการใช้กฎหมายอิสลามในเรื่องมรดกในศาลไว้ตามแบบเดิมที่มีผู้พิพากษาและ คณะตุลาการร่วมพิจารณา

6.4 สถานะทางกฎหมายของการสมรสและการหย่าตามหลักศาสนาอิสลาม

ควรมีการกำหนดสถานะทางกฎหมายขององค์กรรับรองทางทะเบียนและให้สถานะหนังสือ รับรองการสมรสตามหลักศาสนาอิสลามที่สร้างขึ้นโดยคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดในพื้นที่ 4 จังหวัดที่มีการให้ใช้กฎหมายอิสลามมีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกับทะเบียนสมรสที่จดทะเบียน พักงานตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัวพุทธศักราช 2478 โดยมีแนวทางในการปรับปรุง แก้ไขกฎหมายและระเบียบปฏิบัติดังนี้

6.4.1 แต่งตั้งบุคคลในคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดในจังหวัดทั้ง 4 เป็นนายทะเบียน อิสลามประจำจังหวัด มีอำนาจหน้าที่ออกหนังสือรับรองการสมรสและการหย่าตามหลักศาสนาอิสลาม

6.4.2 ออกระเบียบ ข้อบังคับ แนวทางปฏิบัติแก่บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นนายทะเบียน อิสลามในการทำหนังสือรับรองการสมรสและการหย่า

6.4.3 หนังสือรับรองการสมรสตามหลักศาสนาอิสลามถือว่าเป็นเอกสารมหาชน ก่อให้เกิด สิทธินิติสัมพันธ์ในทางครอบครัวเช่นเดียวกับการจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พยานิชัย สามารถนำไปใช้ยืนยันสิทธิระหว่างบุคคลในความเป็นสามีภริยาและบุตร ต่อบุคคลที่สามได้ เช่นเดียวกับทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพยานิชัยที่เจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติ จดทะเบียนครอบครัวพุทธศักราช 2478 โดยไม่จำกัดพื้นที่แต่เฉพาะในพื้นที่ 4 จังหวัดเท่านั้น

6.4.4 ให้มีการเชื่อมโยงข้อมูลกับหน่วยงานรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัวพุทธศักราช 2478 ทั้งนี้เมื่อมีการจดทะเบียนรับรองการสมรสตามหลักศาสนาอิสลามยังสำนักงานทะเบียนของคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดทั้ง 4 แล้วจะจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีกไม่ได้ และในทางกลับกันหากมีการจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วก็จะให้ทางคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดทั้ง 4 ออกหนังสือรับรองการสมรสตามหลักศาสนาอิสลามไม่ได้เช่นกัน

6.4.5 โดยที่หนังสือรับรองการสมรสและการหย่าดังกล่าวต้องมีรูปแบบเดียวกันตามที่ระเบียบกำหนดเช่นเดียวกับทะเบียนสมรสตามที่เจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัวพุทธศักราช 2478 ออกให้แต่ละบูไว้ว่าเป็นหนังสือรับรองการสมรสตามหลักศาสนาอิสลาม ทั้งนี้อาจให้มีภาษามลายูท้องถิ่นประกอบกับภาษาไทยได้ในหนังสือรับรองดังกล่าว โดยมีเนื้อหาเพิ่มเติมเกี่ยวกับการสมรสและการหย่าและสิทธิต่างๆ ตามหลักศาสนาอิสลาม และกระบวนการต่างๆ ที่อาจมีขึ้น

6.5 องค์การสร้างแบบแผนการใช้กฎหมายอิสลามอย่างเป็นเอกภาพ

ในการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมอิสลามในประเทศไทยให้เกิดประสิทธิภาพและเป็นเอกภาพในกระบวนการนำกฎหมายอิสลามมาปรับใช้ ควรจัดทำประมวลกฎหมายครอบครัวและมรดกอิสลามศาสนิกขึ้นเพื่อสร้างความชัดเจนแห่งบทบัญญัติกฎหมายอิสลามที่จะนำมาใช้ในประเทศไทย ทั้งยังเป็นการสร้างกรอบรูปแบบทางกฎหมายให้เป็นเอกภาพต่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการใช้กฎหมายอิสลามทุกฝ่าย อาทิเช่น ประชาชนทั่วไป คู่ความในคดี หน่วยงานในคดีครอบครัวและมรดกอิสลามนิคม ที่ปรึกษากฎหมาย คณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด กอฎีหรือผู้ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการชี้ขาดโดยใช้กฎหมายอิสลาม ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประจำสำนักงานคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด และผู้ทำหน้าที่นายทะเบียนอิสลาม ซึ่งนอกจากการจัดทำประมวลกฎหมายครอบครัวและมรดกอิสลามศาสนิกไว้ในกฎหมายให้ใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทยแล้วยังควรต้องมีการสร้างองค์กรหรือสถาบันพัฒนาและสร้างกรอบแบบแผนทางการใช้กฎหมายร่วมกันระหว่างหน่วยงานที่บริหารองค์กรตามศาสนาอิสลามและองค์กรของศาลยุติธรรม โดยการก่อตั้งคณะกรรมการกฎหมายอิสลามขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมและมีตัวบทกฎหมายรองรับในอำนาจหน้าที่อย่างชัดเจน ซึ่งอาจอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ.2540 โดยเข้ามาทำหน้าที่ในส่วนเชื่อมประสานกับองค์กรทางศาลด้านการกำหนดแนวทางในการใช้กฎหมายอิสลามร่วมกัน และทำหน้าที่กำหนดแนวทางการสร้างบรรทัดฐานในการใช้กฎหมายอิสลามที่กระทำโดยองค์กรที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ.2540 อยู่ก่อนแล้วอันได้แก่ จุฬาราชมนตรี คณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย คณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด ตลอดจนมัสยิดต่างๆ ให้มีเอกภาพและรูปแบบที่มั่นคง มีเสถียรภาพ และเชื่อถือได้ต่อไป

6.6 องค์การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

กระบวนการที่สำคัญประการหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมอิสลามคือขั้นตอนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีต่อนำคดีเข้าสู่กระบวนการตัดสินคดี ซึ่งปัจจุบันคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดเป็นผู้ทำหน้าที่ดังกล่าว โดยที่การไกล่เกลี่ยหรือระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องครอบครัวและมรดกของคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดจะมีลักษณะที่ค่อนข้างยืดหยุ่นและสอดคล้องกับวิถีชีวิตของชุมชนมุสลิมในพื้นที่ได้มากกว่าระบบของศาลแห่งรัฐ ทั้งในเรื่องกระบวนการที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อนหรือมีพิธีการมาก การใช้ภาษาพื้นถิ่น และค่าใช้จ่ายที่ค่อนข้างน้อยหรือแทบไม่มีเมื่อเทียบกับกระบวนการทางศาล ดังนั้นจึงควรสร้างระเบียบแบบแผนที่ชัดเจน พัฒนาบุคลากรในกระบวนการไกล่เกลี่ย ตลอดจนสร้างกลไกที่เชื่อมประสานกับองค์กรอื่นอย่างเป็นระบบ และการให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิสตรีและเด็กที่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอิสลาม

6.7 การขยายขอบเขตทางพื้นที่ที่ใช้กฎหมายอิสลาม

การขยายอาณาเขตการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทยไปยังพื้นที่อื่นนอกเขต 4 จังหวัดที่มีชนมุสลิมอาศัยอยู่เป็นจำนวนมาก อาทิเช่นในจังหวัดสงขลาหรือกรุงเทพมหานคร ต้องได้ฉันทามติเสียงส่วนใหญ่ของประชาชนมุสลิมในพื้นที่ที่จะมีการขยายขอบเขตการใช้กฎหมายอิสลามในเรื่องครอบครัวและมรดกนี้ก่อน โดยต้องทำการปรับปรุงรูปแบบการบริหารงานยุติธรรมอิสลามในพื้นที่กฎหมายแห่งรัฐยอมรับให้ใช้กฎหมายอิสลามให้มีประสิทธิภาพและเอื้อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมตามวิถีชีวิตของกลุ่มชนตามความเชื่อทางศาสนาให้ได้อย่างแท้จริงเสียก่อน แต่ทั้งนี้ก็ต้องเปิดโอกาสให้ชนมุสลิมจากพื้นที่อื่นที่รัฐยังมิได้มีการให้ใช้กฎหมายอิสลามสามารถเข้ามาสู่ระบบการใช้กฎหมายอิสลามของศาลในพื้นที่ 4 จังหวัดได้ โดยที่บุคคลไม่จำเป็นต้องมีภูมิลำเนาขณะฟ้องคดีใน 4 จังหวัดเท่านั้น แต่โดยผ่านกระบวนการออกหนังสือรับรองการสมรสของหน่วยงานที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นนายทะเบียนอิสลามในพื้นที่ โดยที่คู่สมรสที่ได้ออกหนังสือรับรองการสมรสดังกล่าวหากเกิดข้อพิพาทหรือต้องการทำให้การสมรสสิ้นสุดลงต้องนำคดีเข้าสู่ศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีเขตอำนาจตามพื้นที่ที่ได้ออกหนังสือรับรองการสมรสซึ่งจะนำกฎหมายอิสลามมาปรับใช้ หรือให้นายทะเบียนอิสลามที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ออกหนังสือรับรองการหย่าให้ ทั้งนี้คู่กรณีหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยหรือวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดก็ได้

บรรณานุกรม

- กำธร พันธูลภ. ดะโต๊ะยุติธรรม. **ดูลพาท**. 5, 10 (ตุลาคม 2501). 636-647.
- กิตติศักดิ์ ปรกติ, เจ๊ะเหล้า แซกพงศ์, มะรอนิง สาแลมิง, มุฮำหมัดซากี เจ๊ะหะ, มอซาลี เบ็ญหมัด และนิเลาะ แวอุเซ็ง. **รายงานวิจัยเรื่องระบบการปรับใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย**. รายงานการวิจัย เสนอต่อสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์, 2555.
- เด่น โต๊ะมีนา และบุคอรี บินรามัญ. **กฎหมายอิสลาม**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550.
- ปิยดา ชลวร. การปฏิรูปกฎหมายและการศาลในจังหวัดมลายูในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ถึงต้นศตวรรษที่ 20. ใน **มนุษยศาสตร์ที่แปรเปลี่ยนในโลกที่เปลี่ยนแปลง**. อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์ บรรณาธิการ. กรุงเทพมหานคร: สยามปริทัศน์, 2559.
- พิพัฒน์ จักรางกูร. ระบบศาลในจังหวัดภาคใต้. **ดูลพาท**. 22, 3 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2518), หน้า 39-61.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เลขเสร็จที่ 120/2551. **เรื่อง สิทธิในการได้รับบำเหน็จตกทอดและบำนาญพิเศษในฐานะภรรยาและบุตรตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ.2494 (กรณีจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายอิสลาม)**.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เลขเสร็จที่ 687/2555. **เรื่อง การเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายอิสลาม**.
- สำนักงานศาลยุติธรรม. **คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก (ฉบับศาลยุติธรรม)**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2554.
- Abbas, Ahmad Nizam Bin. The Islamic Legal System in Singapore. **Pacific Rim Law & Policy Journal**. 21, 1 (January 2012): 163-187.
- Abduraof, Muneer and Moosa, Najma. Muslim Marriage and Divorce in Sri Lanka: Aspects of the Relevant Jurisprudence. **Electronic Journal of Islamic and Middle Eastern Law (EJIMEL)**. 4 (2016), pp. 97-108.
- Griffiths, Anne. Legal Pluralism. In **An Introduction to Law and Social Theory**. Reza Banakar and Max Travers, eds. Oxford: Hart, 2002.
- Hallaq, Wael B. **An Introduction to Islamic Law**. New York: Cambridge University Press, 2009
- Holbrook, Justin G. **Legal Hybridity in the Philippines: Lessons in Legal Pluralism from Mindanao and the Sulu Archipelago**. Retrieved December 12, 2018 from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1486169.
- Hooker, Barry M. Islamic Law in South-east Asia. **Asian Law**. 4 (2002), pp. 213-231.

- International Council on Human Rights Policy (ICHRP). **When Legal Worlds Overlap Human Rights, State and Non-State Law**. Vernier, Switzerland: ATAR Roto Press, 2009
- Malik, Maleiha. **Minority Legal Orders in the UK: Minorities, Pluralism and the Law**. London: British Academy Policy Centre, 2012.
- Marsoof, Saleem. **The Quazi Court System in Sri Lanka and its Impact on Muslim Women, Reprint: 2011**. Colombo: Muslim Women's Research and Action Forum (MWRAF), 2011.
- Merry, Sally E. Legal Pluralism. **Law and Society Review**. 22, 5 (1988), pp. 869-896.
- Otto, Jan Michiel. Introduction: Investigating the Role of Sharia in National Law. In **Sharia Incorporated a Comparative Overview of the Legal Systems of Twelve Muslim Countries in Past and Present**. Jan Michiel Otto, ed. The Netherlands: Leiden University Press, 2010.
- Sage, Caroline and Woolcock, Michael. Introduction. In **Legal Pluralism and Development Policy: Scholars and Practitioners in Dialogue**. Brian Tamanaha, Caroline Sage and Michael Woolcock, eds. New York: Cambridge, 2012.
- Sri Lanka, Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE). **Inheritance Rights of Children in Sri Lanka**. Colombo: Wits Associates (Pvt), 2008.
- Tamanaha, Brian Z. Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global. **Sydney Law Review**. 30 (2008), pp. 375-411.
- Ven, Johannes A. van der. Religious Rights for Minorities in a Policy of Recognition. **Religion & Human Right**
- Yihan, Goh and Tan, Paul. Empirical Study on Development of Singapore Law. **Singapore Academy of Law Journal**. 23 (2011), pp. 176-226

กฎหมาย

พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ.2540

พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489

รัฐบัญญัติการบริหารกฎหมายมุสลิม ค.ศ.1966, สิงคโปร์ (Administration of Muslim Law Act, 1966)

รัฐบัญญัติการสมรสและการหย่าของมุสลิม ค.ศ.1951, ศรีลังกา (Muslim Marriage and Divorce Act of 1951)

ข้อบัญญัติว่าด้วยมรดกไม่มีพินัยกรรมของมุสลิม ค.ศ.1931, ศรีลังกา (Muslim Intestate Succession Ordinance 1931)

ประมวลกฎหมายสถานะบุคคลของมุสลิมฟิลิปปินส์, ฟิลิปปินส์ (Code of Muslim Personal Laws of the Philippines)