

ลักษณะการใช้กฎหมายอิสลาม

เนื่องจากกฎหมายอิสลามเป็นระบบกฎหมายทางศาสนาซึ่งมีเนื้อหากว้างขวางและ  
อาจมีเนื้อหาสาระแตกต่างกันออกไปตามนิกาย และสำนักกฎหมาย ตลอดจนคำอธิบายกฎหมาย  
จากผู้รอบรู้กฎหมายอิสลาม เมื่อประเทศต่าง ๆ มีนโยบายที่จะนำเอากฎหมายอิสลามมาบังคับ  
ใช้ในชุมชนของชาวอิสลาม จึงจำเป็นต้องกำหนดเนื้อหาของกฎหมายอิสลามที่จะนำมาใช้  
ขอบเขตของการใช้กฎหมายอิสลาม ตลอดจนก่อตั้งสถาบันที่จะมาดำเนินการบริหารกฎหมาย-  
อิสลาม เพื่อการนี้รัฐจึงได้ประมวลกฎหมายอิสลามขึ้นอย่างเป็นระบบหรือประกาศเป็นพระราชบัญญัติ  
เกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลาม การประมวลกฎหมายอิสลามขึ้นอย่างเป็นระบบนั้น นับว่าเป็นผล  
ดี คือ เพื่อป้องกันความยุ่งยากในการค้นหาหลักกฎหมาย และเพื่อป้องกันการนำเอาหลักกฎหมาย  
อิสลามมาใช้อย่างไม่ถูกต้อง<sup>1</sup> การประมวลกฎหมายอิสลามจึงนับว่ามีค่าเป็นแม่แบบ  
ประเทศที่เป็นมุสลิมก็ได้ประมวลกฎหมายอิสลามขึ้น เช่น ประเทศตุรกี อียิปต์ มาเลเซีย เป็นต้น  
สำหรับประเทศที่มีมุสลิมเป็นชนกลุ่มน้อยก็ได้ประมวลกฎหมายอิสลามขึ้นมาบังคับใช้ทำให้กฎหมาย  
อิสลามกลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายของแต่ละประเทศ เช่น ฟิลิปปินส์ ศรีลังกา สิงคโปร์  
อินเดียและไทย

สำหรับแนวทางการพัฒนาการใช้กฎหมายอิสลามจะ เริ่มจากการรวบรวมกฎหมาย  
อิสลาม จากตำราต่าง ๆ เอาไว้โดยเจ้าอาณานิคมเป็นผู้รวบรวมเอาไว้แล้วค่อย ๆ พัฒนาขึ้น  
เป็นการประมวลกฎหมายที่เป็นระบบตามหลักการประมวลกฎหมายของชาติตะวันตก และได้  
กลายเป็น Muslim Personal Law ซึ่งหมายถึงสถานการณ์ต่าง ๆ ที่มาจากกฎหมาย

---

<sup>1</sup>Datu Michael O. Mastura, Administration of Muslim Personal Law System in a Muslim-minority Country, 1<sup>st</sup> Asean Shari'ah Administrators Conference Workshop, August, 7-11, 1983, (Manila Philippines), p. 9.

ครอบครัว ซึ่งประกอบด้วยกฎหมายมุสลิมที่เกี่ยวกับสถานภาพทางบุคคล เป็นต้นว่า การแต่งงาน การหย่า ความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา การรับมรดก การเป็นผู้ปกครอง การบริจาคเงินเพื่อวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้และกฎหมายประเพณี<sup>1</sup>

(ดูตารางที่ 1 แนวทางการพัฒนาการใช้กฎหมายอิสลาม)

TABLE OF LAWS RELATING TO ADMINISTRATION  
OF MUSLIM PERSONAL LAW<sup>2</sup>

PHILIPPINES	SINGAPORE	SRILANKA
1886	1807	1770.
"Luwaran" of Magindanao based on the original Codex of Sultan Kudarat	1826 1855 Charters of Justice Application of	Code No. 8 Bysondere Wetten aangaande mooren off Mahometan en Andere Inlandsche
1878	English law so far	Natien
"diwan" of Sulu promulgated by Sultan Pulalun	as the several religion, manners and customs of the inhabitants will admit.	1806 Special Laws relating to Moors or Mohammedans and other Native Races
1902 New Sulu Code issued		1852

<sup>1</sup> Datu Michael O. Mastura. Ibid., p. 3.

<sup>2</sup> Ibid., pp. 10-11.

PHILIPPINES	SINGAPORE	SRILANKA
by Sultan Jamalul Kiram II 1903 Act No. 787 (Section 13) relating to Moro Customary laws 1905 Act No. 1283 (Section 6 and Section 13) amending and modify- ing the substantive civil and criminal law of the islands and providing for the organization and procedure of localtribal ward courts 1915 Act No. 2520 (Section 3) relative to application of Mohamedan laws or customs 1917 Administrative Code of Mindanao and Sulu	1957 Muslim Ordinance relat- ing to appointment of registrar of Muslim marriages and a Chief Kathi and Kathis, Shariah Court, Mufti and Appeal Board 1966 The Administration of Muslim law Act 1975 Act No. 31 defining the Mosque Building Fund 1975 Act No. 34, amending section 75-A to 75-F of the Act of 1966	Ordinance No. 5 extending Code throughout Ceylon 1876 Matrimonial Rights and Inheritance Ordinance No. 5 1886 Mohamedan Marriage Registration No. 8 1888 amended by Ordinance No. 2 of 1888 1910 Ordinance No. 20 amending further Ordinance No. 8 of 1886 1929 Muslim Marriage and Divorce Registration Ordinance No. 27 1931 Muslim Intestate Succession and WAFFS ordinace No. 10 1951



## PHILIPPINES

## SINGAPORE

## SRILANKA

1949

New Civil Code of the Philippines relative to marriages between Mohamedans under Arts 48, 79, and Art. 92; Arts. 10, 11 and Art. 1376 on customs

1949

Republic Act No. 394 recognizing divorce among Moslems

1973

New Constitution of the Philippines Art.XV Section II

1977

Presidential Decree No. 1083, Code of Muslim Personal Laws of the Philippines

Muslim marriage and divorce Act No. 13

1954

Act No. 31 relating to legal representation of parties before the Kathis and Appeal and Muslim marriage and Divorce Advisory Board

1956

Muslim Mosques and charitable trusts or WAKFS Act No. 51 as amended by Act No. 21 of 1962

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## PHILIPPINES

N.B. The Constitution declares the Philippines, as a secular state, the dominant religion of the Philippines is Christianity. The Muslim population is concentrated in the Southern provinces of the island of Mindanao and the Sulu archipelago. The country has been subject to Spanish-Civil law and Angle-American law influence.

## SINGAPORE

N.B. The Constitution of Singapore contains no statement of an official religion. The state-city is pluralistic society with a Chinese dominant population. The Muslims are either of ethnic Malay, Arab or Indian extraction. The country has been subject to English law influence.

## SRILANKA

N.B. The state patronage of Sinhalese Buddhist religion is constitutionally recognized. Srilanka has a Hindu-Tamil Muslim, and Christian minority population. The Sinhalese Buddhist are the dominant population. The country has been subject to Roman-Dutch law and English law influence.

ศูนย์วิทยุทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เนื้อหาของกฎหมายอิสลามตามประมวลกฎหมายอิสลามอาจแบ่งออกเป็น 3 ส่วน

ใหญ่ ๆ คือ

1. ส่วนทั่วไป
2. ส่วนที่เป็นวิธีสบัญญัติ
3. ส่วนที่เป็นสำระบัญญัติ

ส่วนทั่วไป ส่วนทั่วไปประกอบด้วย

ก. ชื่อเรียกกฎหมายอิสลามที่ได้ประกาศใช้ เช่น ประมวลกฎหมายอิสลามที่ฟิลิปปินส์ ได้ประกาศใช้ เรียกว่า ประมวลกฎหมายสถานภาพบุคคลมุสลิม (Code of Muslim Personal Laws of Philippines)<sup>1</sup> ของสิงคโปร์ เรียกว่า พระราชบัญญัติการบริหารกฎหมายอิสลาม (Administration of Muslim Law)<sup>2</sup> และประเทศไทย เรียกว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูล พ.ศ. 2489

ข. จุดมุ่งหมายในการใช้ประมวลกฎหมายอิสลาม สำหรับจุดมุ่งหมายในการใช้ประมวลกฎหมายอิสลามมีเพียงฟิลิปปินส์เท่านั้นที่ได้กำหนดความมุ่งหมายในประมวลกฎหมายอย่างชัดเจน คือ

1. เพื่อยอมรับระบบกฎหมายอิสลามว่าเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายฟิลิปปินส์ และเป็นการก่อตั้งสถาบันอิสลามให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และ
2. เป็นการรวบรวมกฎหมายอิสลาม และ
3. เป็นการกำหนดบทบัญญัติในการบริหารและการบังคับใช้กฎหมายอิสลามระหว่างมุสลิมให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ<sup>3</sup>

การที่ฟิลิปปินส์กำหนดจุดมุ่งหมายในการใช้ประมวลกฎหมายอิสลามเอาไว้เช่นนี้ย่อมจะเป็นการง่ายแก่การตีความหมาย และแสดงว่าฟิลิปปินส์ได้ให้ความสำคัญต่อการใช้กฎหมาย

<sup>1</sup> มาตรา 1 แห่ง ประมวลกฎหมายสถานภาพบุคคลมุสลิมของฟิลิปปินส์

<sup>2</sup> มาตรา 1 แห่งพระราชบัญญัติการบริหารกฎหมายอิสลามของสิงคโปร์

<sup>3</sup> มาตรา 2 แห่ง ประมวลกฎหมายสถานภาพบุคคลมุสลิมของฟิลิปปินส์

อิสลามเป็นอย่างมาก ซึ่งนับว่าเป็นการป้องกันการณ์เอากฎหมายไปใช้อย่างผิดความมุ่งหมาย เพราะถ้า เป็นเช่นนั้นย่อมจะก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ รวมทั้งประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม

จากจุดมุ่งหมายในการใช้กฎหมายอิสลามในข้อที่ 1 ย่อมแสดงให้เห็นเด่นชัดว่าระบบกฎหมายอิสลามในฟิลิปปินส์มีสถานะเป็นระบบกฎหมายหนึ่ง เทียบเท่ากับระบบกฎหมายอื่นในประเทศ จุดมุ่งหมายข้อที่ 2 เป็นการรวบรวมเอาระบบกฎหมายอิสลามที่ละบังคับใช้มาไว้ด้วยกัน ซึ่งจะเป็นการง่ายต่อการนำมาใช้หรืออ้างอิง และจุดมุ่งหมายข้อที่ 3 เป็นการกำหนดบทบัญญัติในการบริหารและการบังคับใช้กฎหมายอิสลาม ซึ่งเป็นการบัญญัติถึงวิธีการดำเนินการใช้กฎหมายอิสลามว่ามีหลักเกณฑ์ และวิธีการอย่างไรและองค์กรใดจะเป็นผู้บริหารกฎหมายอิสลามการกำหนดบทบัญญัติเหล่านี้สิ่งนับว่ามีความจำเป็น เพราะการบังคับใช้กฎหมายอิสลามเป็นการบังคับใช้กฎหมายกับบุคคลเฉพาะกลุ่ม เฉพาะบางเนื้อหาและบางพื้นที่ สิ่งจำเป็นที่จะต้องกำหนดบทบัญญัติต่าง ๆ เอาไว้อย่างชัดเจน

สำหรับประเทศไทยแม้กฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลามคือพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูล จะไม่ได้กำหนดจุดมุ่งหมายในการออกพระราชบัญญัติก็ตาม แต่ถ้าพิจารณาจากประวัติและแนวทางการพัฒนาเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลามก็จะพบว่าจุดมุ่งหมายนั้นก็คือ เพื่อให้อิสลามคำสอนได้ปฏิบัติคำสอนเป็นไปโดยความเลื่อมภาค และเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองอิสลามคำสอนให้ประกอบคำสอนกลมกับที่เป็นประจำชนคนไทยที่เป็นประเทศเอกราช โดยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภกซึ่งเป็นลักษณะพิเศษอีกประการหนึ่งของสังคมไทยที่เปิดกว้างให้กับศาสนาอื่น ๆ นอกเหนือจากพุทธศาสนาที่เป็นศาสนาประจำชาติ โดยจะเห็นได้จากพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการศาสนูปถัมภกฝ่ายอิสลาม พ.ศ. 2488

ค. การตีความหมายกฎหมายอิสลาม ในประมวลกฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลามได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตีความกฎหมายอิสลามเอาไว้ดังนี้

1. การขัดกันของบทบัญญัติ ในกรณีที่บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอิสลามขัดกันกับหลักกฎหมายอื่น กฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลามจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์ว่าจะให้ถือตามกฎหมายใด เมื่อมีกรณีขัดกันของบทบัญญัติ ตามหลักต้องถือตามกฎหมายอิสลามเพราะกฎหมายอิสลามให้บังคับกับเฉพาะบุคคลบางท้องถิ่นและบางเรื่อง จึงเป็นกฎหมายพิเศษ

(Special law) ซึ่งในการใช้กฎหมายนั้นถ้ากฎหมายทั่วไปและกฎหมายพิเศษมีบทบัญญัติที่ขัดกัน ต้องถือตามกฎหมายพิเศษ ตามลัทธิเอกกฎหมายที่ว่า "กฎหมายพิเศษยกเลิกกฎหมายทั่วไป" (Specialia Gener Libus Derogat) หรือบางครั้งก็เรียกว่า หลักกฎหมายพิเศษมาก่อนหลักกฎหมายทั่วไป<sup>1</sup>

ตามประมวลกฎหมายสํานานาพบุคคลมุลระยของฟิลิปปินส์ ได้กำหนดถึงกรณีการขัดกันของบทบัญญัติ (Conflict of Preovission) ตามมาตรา 3 เอาไว้ดังนี้

- (1) ในกรณีที่มีการขัดกันระหว่างบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายนี้กับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ทั่วไป ต้องถือตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมาย
- (2) ถ้าเป็นการขัดกันระหว่างบทบัญญัติตามกฎหมายนี้และกฎหมายพิเศษ (Special law) หรือกฎหมายที่บังคับใช้เฉพาะท้องถิ่น (Law of Local Application) กฎหมายพิเศษ หรือกฎหมายที่ใช้เฉพาะท้องถิ่นจะต้องตีความอย่างกว้างขวาง (Liberally construed) เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายนี้
- (3) บทบัญญัติของประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับได้เฉพาะกับมุลระยเท่านั้นและไม่มีสิ่งใดในประมวลกฎหมายนี้ที่จะต้องตีความให้เป็นการเสื่อมเสียสิทธิกับผู้มิได้เป็นมุลระย

จะเห็นว่าการตีความสำหรับการใช้กฎหมายอิสลามในฟิลิปปินส์มุ่งที่ก่อให้เกิดผลในการบังคับใช้กฎหมายอิสลามเพื่อให้ล้มนกับเจตนาธรรมในการใช้ประมวลกฎหมายอิสลาม

ประเทศไทย แม้จะไม่ได้ประมวลเป็นกฎหมายอิสลามอย่างเช่นฟิลิปปินส์และไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการตีความเอาไว้อย่างชัดเจนในการตีความกฎหมายเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลามจึงต้องเป็นไปตามหลักการตีความทั่วไปเป็นกรณีที่คณะกรรมการกฤษฎีกาตีความเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายอิสลามตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและล้ตุล ว่าพระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายพิเศษยกเว้นผลบังคับใช้ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งจะต้องตีความโดยเคร่งครัด<sup>2</sup>

<sup>1</sup>ปรีดี เกษมทรัพย์, ล้มนนาในวิชากฎหมายแพ่ง (LA 404), (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520), หน้า 47.

<sup>2</sup>สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, วล้ารกฎหมายปกครอง, เล่ม 2 เมษายน 2526 ตอน 1 หน้า 132.



ส่วนข้อกำหนดเกี่ยวกับการขัดกันของบทบัญญัตินั้นตามมาตรา 1 ของหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัว มรดก ที่ตะโตะยุติธรรมในศาลของจังหวัดภาคใต้ยึดถือเป็นคู่มือในการวินิจฉัยคดีนั้น ตามหลักต้องยึดถือตามบทบัญญัติของหลักกฎหมายอิสลาม แต่ถ้าไม่มีบทบัญญัติตามหลักกฎหมายอิสลามต้องนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ แต่อย่างไรก็ตามการนำเอากฎหมายอื่นมาใช้บังคับใช้นั้นจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายอิสลาม<sup>1</sup> เพราะถือว่าการนำเอากฎหมายอิสลามมาใช้บังคับใช้นั้น เป็นการยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉะนั้นในส่วนที่กฎหมายอิสลามกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนต้องถือตามหลักกฎหมายอิสลาม

2. ความหมายและการตีความหมาย ในการใช้กฎหมายอิสลามในบางกรณี คำเป็นที่จะต้องค้นหาความหมาย ซึ่งอาจจะมีความหมายที่ต่างกันจากที่ใดเพราะกฎหมายอิสลามในบางเรื่องก็ได้รับการตีความจากผู้นำทางศาสนาที่เรียกว่า กิตาบที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งอาจจะมีความหมายได้ และในบางกรณีผู้ใช้กฎหมายอิสลามก็อาจเข้าใจความหมายคลาดเคลื่อนได้ ดังจะเห็นได้จากปัญหาในการร่างคำแปลหลักกฎหมายอิสลามของกระทรวงยุติธรรม คำเป็นที่จะต้องยึดถือหลาย ๆ คำว่า จึงมีปัญหาเรื่องความแตกต่างกันระหว่างตำรา (กิตาบ) ตำราที่ยึดถือกันมีความแตกต่างกันจึงจะใช้เล่มใดเล่มหนึ่งไม่ได้<sup>2</sup> ในการใช้กฎหมายอิสลาม ตะโตะยุติธรรมจึงมีพันธะที่จะต้องนำเอาหลักกฎหมายอิสลามที่ได้แปลไว้ เป็นคู่มือในการวินิจฉัยคดีเพื่อเป็นการป้องกันการใช้กฎหมายอิสลามที่แตกต่างกันออกไป

ในการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทยแม้ว่าตะโตะยุติธรรมมีพันธะที่จะต้องนำเอาหลักกฎหมายอิสลามที่ได้แปลไว้ เป็นคู่มือแต่ละคำตัดสินคดีเท่านั้น แต่ในบางกรณีอาจมีปัญหาในการค้นหาความหมาย จึงเป็นปัญหาว่าตะโตะยุติธรรมจะค้นหาความหมายเหล่านั้นได้จากที่ใด ซึ่งเรื่องนี้จะไม่เป็นปัญหาสำหรับการใช้กฎหมายอิสลามในฟิลิปปินส์ เพราะประมวลกฎหมายอิสลาม

<sup>1</sup> มาตรา 1 เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งหลักกฎหมายนี้ที่จะใช้บังคับ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาไปใช้บังคับ เท่าที่ไม่ขัดกับหลักกฎหมายนี้

<sup>2</sup> กระทรวงยุติธรรม, การล้มเลิกการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี ยะลาและสตูล (กรุงเทพมหานคร. กระทรวงยุติธรรม 2525), หน้า 191.

มาตรา 4 (1) ได้กำหนดให้การตีความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งอิสลาม หรือกฎหมายอิสลามอื่น ๆ คำจะต้องพิจารณาจากแหล่งที่มาดั้งเดิมของกฎหมายอิสลาม (Primary Sources of Muslim Law)<sup>1</sup>

3. หลักฐานยืนยันบังคับข้อเท็จจริงของกฎหมายอิสลาม (Proof of Muslim Law) ในกรณีที่ประมวลกฎหมายอิสลามไม่ได้บัญญัติเอาไว้ก็อาจจะนำเอากฎหมายอิสลามที่ไม่ได้รวบรวมเอาไว้ในประมวลกฎหมายมา เป็นหลักยืนยันบังคับข้อเท็จจริงได้ แต่การเอากฎหมายอิสลามที่ไม่ได้รวบรวมเอาไว้เป็นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายมา เป็นข้ออ้างนั้นอาจจะมิชอบจำกัดอยู่บ้าง เช่น ตามมาตรา 5 ของ Code of Muslim Personal Laws of Philippines กำหนดว่ากฎหมายอิสลามหรือกฎหมายประเพณี (Ada Law) ที่ไม่ได้รวบรวมไว้ในประมวลกฎหมายนี้ ก็อาจนำมาเป็นข้อพิสูจน์ยืนยันบังคับข้อเท็จจริงได้ แต่จะต้องไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญประมวลกฎหมายนี้ คำสั่งของรัฐ นโยบายหรือผลประโยชน์ของสาธารณชนในสิงคโปร์ นอกจากนี้บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการบริหารกฎหมายอิสลาม (Administration of Muslim Law) แล้วคำนี้มีอิสระที่จะยอมรับหลักฐานยืนยันบังคับข้อเท็จจริงนอกเหนือจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ แต่มีข้อจำกัดแตกต่างของประเทศฟิลิปปินส์ คือ ประเทศสิงคโปร์ได้กำหนดรายชื่อหนังสือที่อาจจะนำมา เป็นหลักฐานพยานยืนยันข้อเท็จจริง เอาไว้แน่นอนตายตัว ตามมาตรา 108 (1) กำหนดว่าในการตัดสินชี้ขาดปัญหาของการรับมรดก (Succession) และการสืบมรดก (Inheritance) ตามกฎหมายอิสลามคำนี้มีอิสระที่จะยอมรับหลักฐานยืนยันข้อเท็จจริงของกฎหมายอิสลามตามที่ได้กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามหนังสือต่อไปนี้

(1) The English Translation of the Quran, by A. Yusuf Ali or Marmaduke Pick thall;

(2) Mohammedam Law, by Syed Ameer Ali;

(3) Minhaj et Talibin by Nawawi, translated by E.C. Howard from the French translation of Van den Berg;

<sup>1</sup> แหล่งที่มาดั้งเดิมของกฎหมายอิสลาม คือ 1. คัมภีร์กุรอาน 2. ฮาดิส 3. อิจมา

(4) Digest of Moohummudan Law, by Neil B.E. Baillie;

(5) Anglo-Muhammadan Law, by Sir Roland Knyvet Wilson, 6<sup>th</sup>

Edition Revised by A. Yusuf Ali;

(6) Outlines of Muhammadan Law, by A.A. Fyzee

(7) Muhammadan Law by F.B. Tybaji

การที่ประเทศฟิลิปปินส์และสิงคโปร์ได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการนำพยานหลักฐาน  
ขึ้นยื่นข้อเท็จจริงของกฎหมายอิสลามที่ไม่ได้บัญญัติเอาไว้ในประมวลกฎหมาย หรือในพระราช-  
บัญญัตินั้น เป็นการอุดช่องว่างกฎหมายอิสลาม<sup>1</sup> อีกรูปแบบหนึ่ง ในกรณีไม่อาจแนะนำเอาบท  
บัญญัติตามประมวลกฎหมายอิสลามมาปรับกับข้อจริงได้ กฎหมายที่จะนำมาใช้เพื่อเป็นการอุด  
ช่องว่างนั้นก็จำเป็นจะเป็นกฎหมายอิสลามอีกเช่นกัน เพราะถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ใกล้เคียงโดยไม-  
อาจแนะนำเอาหลักกฎหมายอื่นมาบังคับใช้แทนกฎหมายอิสลามได้ แต่เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหาย  
ต่อโครงการสร้างของประมวลกฎหมายอิสลาม รัฐจึงได้กำหนดขอบเขตของการที่จะนำเอา  
หลักกฎหมายอิสลามที่ไม่ได้บัญญัติเอาไว้มาใช้แทน ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของประมวลของประมวล  
กฎหมายกล่าวไว้

แต่สำหรับประเทศไทย ในกรณีไม่มีบทบัญญัติเอาไว้กลับหันไปใช้กฎหมายแพ่งและ  
พาณิชย์หรือประมวลกฎหมายพิจารณาคดีความแพ่งมาปรับใช้กับข้อเท็จจริง แทนที่จะนำเอาหลัก  
กฎหมายอิสลามจากแหล่งที่มาดั้งเดิมหรือจากตำรากฎหมายใดกฎหมายหนึ่ง จึงนับว่าเป็นเสียหาย  
ต่อระบบกฎหมายอิสลาม เพราะจะทำให้กฎหมายอิสลามไม่ได้รับการพัฒนา โดยการใช้กฎหมาย  
อิสลามจำกัดอยู่แต่เท่าที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายเท่านั้น จึงไม่มีคดีที่จะเป็นบรรทัดฐาน  
ต่อไป ซึ่งเหมือนกับกรณีของประเทศมาเลเซียในระหว่าง เป็นอาณานิคมของอังกฤษในกรณีที่  
บทบัญญัติของกฎหมายอิสลาม ผู้พิพากษากลับนำเอาหลักกฎหมายอังกฤษ (Common Law) มาปรับ  
กับข้อเท็จจริงซึ่งตามหลักแล้วควรแนะนำเอาหลักกฎหมายอิสลามมาบังคับใช้ ที่เป็นเช่นนั้นเพราะ  
ผู้พิพากษาในสมัยนั้นขาดความรู้ความเข้าใจต่อกฎหมายอิสลาม

<sup>1</sup>Datu Michael O. Mastura, Administration of muslim Personal  
Laws system in Muslim - minority County, p. 13.

4. คำนิยามศัพท์เฉพาะ การใช้กฎหมายอิสลามในบางกรณีจำเป็นต้องใช้ศัพท์ตามภาษาเดิมเนื่องจากไม่อาจหาคำอื่นมาแทนอย่างเหมาะสมได้ นอกจากนั้นการใช้กฎหมายอิสลามจำเป็นต้องก่อตั้งสถาบันขึ้นเพื่อบริหารกฎหมายอิสลาม ซึ่งแตกต่างจากสถาบันที่ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายแพ่ง และยังมีวิธิตำราในบางกรณีที่ไม่เหมือนกับวิธิตำราทั่ว ๆ ไป ดังนั้นในการใช้กฎหมายอิสลามจึงต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับคำนิยามศัพท์เฉพาะเหล่านี้เอาไว้เพื่อความกระจ่างชัดไม่ให้เกิดปัญหาในการนำเอาหลักกฎหมายอิสลามมาใช้ การกำหนดคำนิยามสำหรับการใช้กฎหมายอิสลามนั้นนับว่ามีความจำเป็นไม่เฉพาะแต่การใช้กฎหมายอิสลามในประเทศที่มีมุสลิมเป็นชนกลุ่มน้อยเท่านั้น แม้แต่ประเทศมุสลิมแม้แต่มาเลเซียก็ได้กำหนดคำนิยามต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลามเอาไว้เช่นกัน<sup>1</sup>

ประมวลกฎหมายสถานภาพบุคคลมุสลิมของฟิลิปปินส์ มาตรา 7<sup>2</sup> ได้กำหนดบทนิยามเฉพาะเอาไว้ดังนี้ ถ้าข้อความมิได้แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

Agama Arbitration Council หมายถึง องค์ที่ประกอบขึ้นด้วยประธานและตัวแทนของคู่กรณีแต่ละฝ่ายที่ประกอบกันขึ้นเป็นองค์คณะ เพื่อกระทำการประนีประนอมข้อขัดแย้งระหว่างคู่กรณี

Ada หมายถึง กฎหมายประเพณี (Customary Law)

General Register หมายถึง ทะเบียนทั่วไปของการแต่งงาน การหย่า การคืนดี การเปลี่ยนแปลงคำสัญญาและอื่น ๆ หรือเอกสารต่าง ๆ ที่ได้รับการปฏิบัติจากนายทะเบียนภายใต้ประมวลกฎหมายนี้

เดือน (Month) หมายถึงระยะเวลา 30 วัน

Muslim คือ ผู้ที่นับถือศาสนาอิสลาม

Muslim Laws (Shariah) หมายถึง กฎและข้อกำหนดเกี่ยวกับมุสลิมที่ได้กำหนดหลักไว้ในคัมภีร์กูรอ่านและฮาดิส

<sup>1</sup> ดู มาตรา 2 (1) Enactment NO.3 of 1959, State of Penang.

<sup>2</sup> กล่าวถึงเฉพาะที่เห็นว่าสำคัญ.

Muslim Personal Law ประกอบด้วยกฎหมายทั้งหลายที่เกี่ยวกับสถานะภาพของบุคคลเกี่ยวกับการแต่งงานและการหย่า ความสัมพันธ์ในครอบครัว การรับมรดก การสืบลมรดก และความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาที่ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายนี้

ส่วนพระราชบัญญัติการบริหารกฎหมายอิสลามของสิงคโปร์ ได้กำหนดนิยามเอาไว้ เช่นเดียวกับของฟิลิปปินส์ แต่แตกต่างกันตามแต่ลักษณะของสถาบันในการบริหารกฎหมายอิสลาม และวิธีการใช้กฎหมายอิสลาม ตามมาตรา 2<sup>1</sup> ของพระราชบัญญัตินี้ ถ้าข้อความไม่ได้แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

Appeal Board หมายถึง Appeal Board ที่ได้ก่อตั้งขึ้นตามมาตรา 55 ของพระราชบัญญัติ

court หมายถึง ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีนอกเหนือจากศาลศาสนาอิสลาม (Shariah Court)

Ka thi หมายถึง Kathi ที่ได้รับการแต่งตั้งตามมาตรา 85 ของพระราชบัญญัตินี้

Legal Committee หมายถึง คณะกรรมการกฎหมายของ Majlis ที่ได้รับการแต่งตั้งตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัตินี้

General Register หมายถึงทะเบียนทั่วไปของการแต่งงาน การหย่าการคืนคดี ที่ได้กระทำโดยนายทะเบียนภายใต้มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัตินี้

Majlis หมายถึง Majlis Ugama Islam ที่ได้ก่อตั้งขึ้นตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้

Mufti หมายถึง ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็น Mufti ของสิงคโปร์ภายใต้มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัตินี้

muslim หมายถึง ผู้ที่นับถือศาสนาอิสลาม

Mutawali หมายถึง ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการกองทุนบริวาร (wakaf) หรือ มัสยิด และรวมทั้งทรัพย์สิน

<sup>1</sup> กล่าวถึงเฉพาะที่เห็นว่าสำคัญ.

ส่วนของประเทศไทย เนื่องจากไม่ได้มีการประมวลกฎหมายอิสลามเอาไว้เป็นการเฉพาะ จึงไม่ได้มีการก่อตั้งสถาบันเพื่อบริหารกฎหมายอิสลามขึ้นเป็นการเฉพาะสถาบันต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการบริหารกฎหมายอิสลามก็ต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงไม่ได้มีการนิยามศัพท์เฉพาะเอาไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับสถาบันตามกฎหมายอิสลาม แม้จะมีการบัญญัตินิยามศัพท์เฉพาะเอาไว้ตามคำแปลหลักกฎหมายอิสลามก็เป็นการบัญญัติเฉพาะที่เป็นถ้อยคำที่มีความหมายแตกต่างจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น มาตรา 2<sup>1</sup> ของหลักกฎหมายอิสลามได้กำหนดว่าในหลักกฎหมายนี้ ถ้าข้อความมิได้แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

ผู้ไร้ความสามารถ หมายความว่า ทารกผู้มีอายุต่ำกว่า 7 ขวบบริบูรณ์หรือผู้วิกลจริต

ผู้เสมือนไร้ความสามารถ หมายความว่า ผู้เสมือนไร้ความสามารถตามความใน

มาตรา 4

ผู้เยาว์ หมายความว่า ทารกผู้มีอายุตั้งแต่ 7 ขวบบริบูรณ์ขึ้นไป แต่ยังไม่บรรลุนิติ-

ภาวะ

บรรลุนิติภาวะ หมายความว่า บุคคลพ้นจากภาวะผู้เยาว์ เมื่อ

ก. มีอายุ 15 ปีบริบูรณ์ หรือ

ข. มีอายุ 9 ปี หย่อน 15 วัน

1. น้ากามเคลื่อนด้วยประการใด ๆ ก็ดี หรือ

2. ถ้าเป็นหญิงได้หลังโสหิตระดูตามความในมาตรา 159 (1)

ร่วมประเวณี หมายความว่า อวัยวะสืบพันธุ์ของชายซึ่งตื่นตัวตามสภาพ ได้ล่วงเข้าไปในช่องคลอดของหญิง โดยล้ำคออวัยวะสืบพันธุ์นั้นหรือประมาธเท่านั้นในกรณีไม่มีคอเช่นนั้นไม่ว่าหน้าอสุจิจะได้เคลื่อนหรือไม่

ส่วนที่เป็นวิธีบัญญัติ ลักษณะของการใช้กฎหมายอิสลามในส่วนที่เป็นวิธีบัญญัตินั้นประกอบด้วย

ก. ขอบเขตการใช้กฎหมายอิสลาม การใช้กฎหมายอิสลามเป็นการใช้กฎหมาย

<sup>1</sup> กล่าวถึงเฉพาะที่เห็นว่าสำคัญ.



เฉพาะ สิ่งได้กำหนดขอบเขตของการใช้เอาไว้ว่ามีขอบเขตในการใช้แค่ไหนเพียงไรโดยปกติ แล้วการใช้กฎหมายอิสลามจะมีขอบเขตในการใช้ดังนี้

1. อำนาจศาล อำนาจศาลหมายถึง อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี<sup>1</sup> ตามหลักการที่จะเล่นคำฟ้องต่อศาลใดต้องพิจารณาถึงว่า ศาลนั้นมีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ดังนั้น ถ้าพิจารณาถึง เขตอำนาจศาลในการใช้กฎหมายอิสลามก็หมายถึง อำนาจของศาลที่จะพิจารณาคดีตามกฎหมายอิสลาม

ในการใช้กฎหมายอิสลามนั้นจะกำหนดอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายอิสลามเอาไว้ ซึ่งโดยปกติแล้วจะเป็นคดีที่เกี่ยวกับครอบครัวและมรดก แต่บางประเทศก็ได้ระบุดังต่อไปนี้ กรณีใดบ้างที่จะนำเอาหลักกฎหมายอิสลามมาปรับกับมูลคดีที่เกิดขึ้นดัง เช่น

ก.) พระราชบัญญัติ The Muslim Personal Law (Shariat) Application Act 1937 ของประเทศอินเดีย

พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้ปัญหาทั้งหลายอันเกี่ยวกับกฎหมายส่วนบุคคล (Personal Law) รวม 10 เรื่อง ให้ใช้กฎหมายอิสลามมาปรับแก้คดีที่มุสลิมเป็นคู่ความ คือ

1. การรับมรดกโดยไม่มีพินัยกรรม (Vasiyyat)
2. ททรัพย์สินพิเศษสำหรับสตรีรวมทั้งทรัพย์สินส่วนตัวที่ได้มาโดยการรับมรดกหรือโดยผลของสัญญา หรือได้รับมาโดยเล่นหา หรือได้มาตามบทบัญญัติอื่นใดแห่งพระราชบัญญัตินี้
3. การสมรส (Nikah)
4. การขาดจากการสมรส รวมทั้งตอละ (Tolag) และการทิ้งร้าง Mubara'at
5. การอุปการะเลี้ยงดู
6. สินสอด (Mahr)
7. ความปกครองบุคคลและทรัพย์สิน
8. การให้โดยเล่นหา (Hiba)
9. ทรัสต์ และ

<sup>1</sup> ธานีกร ทรัพย์วิเชียร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2519), หน้า 173.

10. การอุทิศทรัพย์สิ้นเพื่อการศาสนา (Wagaf) และการกุศล<sup>1</sup>

ข.) ประมวลกฎหมายสถานภาพบุคคลมุสลิมของฟิลิปปินส์ (Code of Muslim Personal Law of Philippines)

ในฟิลิปปินส์ได้กำหนดขอบเขตการใช้กฎหมายเอาไว้ตามประมวลกฎหมายแห่งมุสลิม คือ เรื่องที่เกี่ยวกับบุคคลและความสัมพันธ์ทางครอบครัว (Personal and Family Relation) การแต่งงานและการหย่า การรับมรดก โดยได้กำหนดรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเอาไว้อย่างชัดเจน เช่น มาตรา 13 (3) ของประมวลกฎหมายสถานภาพบุคคลมุสลิม (Code of Muslim Personal Laws of Philippines) ได้กำหนดขอบเขตการใช้กฎหมายอิสลามเอาไว้ โดยให้เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการแต่งงาน การหย่าความเป็นบิดาและบุตร (Paternity and filiation) ความปกครองและการคุ้มครองดูแลผู้เยาว์ ค่าอุปการะเลี้ยงดู การเรียกร้องสินสอด (Claim for Customary dower) การหมั้น การผิดสัญญาสมรส การประกอบพิธีและการจดทะเบียนสมรส จดทะเบียนหย่า สิทธิและหนี้สินระหว่างสามีภรรยา อำนาจปกครองและความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาทั้งหมดนี้ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้และกฎหมายอิสลามอื่น ๆ ที่อาจจะนำมาใช้ได้

นอกจากเรื่องดังกล่าวมาแล้ว ตามประมวลกฎหมายฉบับนี้ก็ได้กำหนดถึง เกณฑ์ในเรื่องอื่น ๆ ที่อาจจะเกี่ยวข้องกับเรื่องครอบครัวมรดก เช่น ความสามารถตามกฎหมาย<sup>2</sup> ข้อจำกัดของความสามารถ (Restriction on capacity)<sup>3</sup> สถานบุคคล (Personality)<sup>4</sup>

<sup>1</sup> วันชัย แยมกลิ่น, กฎหมายอิสลาม, การสัมมนาการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูล, กระทรวงยุติธรรม, 2525, หน้า 335 (คัดจากบทบัญญัติ เล่มที่ 20 ตอน 4 ตุลาคม 2505)

<sup>2</sup> มาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายสถานภาพบุคคลมุสลิมของฟิลิปปินส์

<sup>3</sup> มาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายสถานภาพบุคคลมุสลิมของฟิลิปปินส์

<sup>4</sup> มาตรา 10 แห่งประมวลกฎหมายสถานภาพบุคคลมุสลิมของฟิลิปปินส์



การสิ้นสภาพบุคคล (Extinction of personal)<sup>1</sup> การตายพร้อมกัน (Simultaneous death)<sup>2</sup> โดยได้กำหนดเรื่องดังกล่าวเอาไว้เฉพาะสำหรับการใช้กฎหมายอิสลาม

ค.) พระราชบัญญัติการบริหารกฎหมายอิสลาม (Administration of Muslim Law Act)

ประเทศสิงคโปร์ได้กำหนดเขตอำนาจศาลในการใช้กฎหมายอิสลามเอาไว้ตาม มาตรา 35 แห่ง พระราชบัญญัติการบริหารกฎหมายอิสลาม โดยกำหนดว่าศาล (Shariah Court) จะต้องทำการพิจารณาและพิพากษาคดีทั้งหมดที่คู่กรณีเป็นมุสลิม หรือคู่กรณีได้แต่งงาน ในภายใต้หลักกฎหมายอิสลาม และได้นำมาซึ่งความโต้แย้งเกี่ยวกับ

1. การแต่งงาน
  2. การหย่าที่ตามกฎหมายมุสลิมเรียกว่า Fasakh, Cherai - Taalik, Kholo และ Talak
  3. พิธีหมั้น การแต่งงานที่เป็นโมฆะ หรือการแยกกันอยู่ตามกฎหมาย (Judicial Separation)
  4. การจำหน่าย (The Disposition) หรือการแบ่งทรัพย์สินในการหย่าร้าง
- ส่วนเรื่องที่เกี่ยวข้องกับมรดกนั้นก็ให้เป็นไปตามกฎหมายอิสลาม ตามบทบัญญัติของมาตรา 140 แห่งพระราชบัญญัติการบริหารกฎหมายอิสลาม

ง.) พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม เขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูล

สำหรับการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ไม่ได้ กำหนดว่าเรื่องใดบ้างที่จะนำเอากฎหมายอิสลามมาบังคับใช้ได้ แต่ได้กำหนดเพียงว่าเป็นคดี

<sup>1</sup> ฎมาตรา 11 แห่ง ประมวลกฎหมายสถานภาพบุคคลมุสลิมของฟิลิปปินส์

<sup>2</sup> ฎมาตรา 12 แห่ง ประมวลกฎหมายสถานภาพบุคคลมุสลิมของฟิลิปปินส์

แพ่ง เกี่ยวด้วยเรื่องครอบครัวมรดก<sup>1</sup> เท่านั้น จึงมีบัญญัติว่า เรื่องที่เกี่ยวข้องด้วยครอบครัวมรดก มีขอบเขตเพียงใด โดยจะพิจารณาจากกฎหมายอิสลาม หรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะเนื้อหาที่เกี่ยวข้องด้วยเรื่องครอบครัวและมรดก ถ้าจะพิจารณาตามหลักกฎหมายทั้งสองนั้น อาจจะมีขอบเขตที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือในบางกรณีอาจจะเป็นเรื่องที่อยู่ในเนื้อหาของกฎหมายครอบครัวและมรดกถ้าพิจารณาตามหลักกฎหมายอิสลาม แต่ถ้าพิจารณาตามหลักกฎหมายแพ่งก็อาจจะเป็นเรื่องที่อยู่ในเนื้อหาของครอบครัวมรดกปัญหาที่ศาลฎีกา เคยวินิจฉัยไว้ว่าจะเป็นคดีตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามจะต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เสียก่อนตามฎีกาที่ 1203/2494 นางแวลละลา เมาะ โจทก์ นางแว่งบินอาแวแต จำเลย คดีตามคำพิพากษาฎีกานี้เป็นเรื่องผู้ตายทำหนังสือนาฮา (หนังสือยกทรัพย์สืบตามคำสอนอิสลาม) ยกที่ดินอันเป็นอสังหาริมทรัพย์ให้เป็นสิทธิแก่จำเลยตั้งแต่ผู้ตายไม่ถึงแก่กรรม ฉะนั้น ปัญหาที่ว่า การให้โดยมีหนังสือนาฮา นี้จะใช้ได้หรือไม่จึงไม่ใช่เรื่องมรดกเพราะเป็นเรื่องให้ในระหว่างมีชีวิตอยู่ ไม่ใช่เมื่อตายแล้ว บทกฎหมายในเรื่องนี้จะต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หาใช้กฎหมายอิสลามไม่ เมื่อทรัพย์สิ้นรายพิพาทเป็นอสังหาริมทรัพย์ การยกให้มิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงใช้ไม่ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 525 และหนังสือนาฮา นี้จะแปลว่าเป็นพินัยกรรมหาได้ไม่ เพราะไม่ใช่ยกทรัพย์สิ้นให้เมื่อตายแล้ว คำฎีกาให้เหตุผลในคดีนี้ว่า ตามความในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม ฯ นั้น หมายความว่า คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องด้วยเรื่องครอบครัวและมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดกของผู้ที่นับถือคำสอนอิสลามอันเกิดขึ้นในคำลของ 4 จังหวัดนั้น ให้ศาลใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัว

---

<sup>1</sup> มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ กำหนดว่า ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่ง เกี่ยวด้วยเรื่องครอบครัวและมรดกอิสลามคำสันนิษฐานของศาลชั้นต้นในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูล ซึ่งอิสลามคำสันนิษฐานเป็นทั้งโจทก์จำเลยหรือเป็นผู้เสนอคำขอในคดีที่ไม่มีข้อพิพาทขอให้ใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกบังคับแทนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยกรณีนั้น เว้นแต่บทบัญญัติว่าด้วยอายุความมรดก ทั้งนี้ไม่ว่ามูลคดีเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้

และมรดกบังคับแทนบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก จะนับที่จะเป็นคดีต้องด้วยมาตรา 3 ดังกล่าวแล้วจึงต้องเป็นคดีมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เสียก่อน

ฎีกานี้ อาจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้ให้ข้อสังเกตว่า ถ้าพิจารณาอย่างผิวเผิน อาจสงสัยว่าปัญหาที่ว่าทรัพย์สินใดเป็นมรดกหรือไม่ น่าจะเป็นเรื่องมรดกในบรรพ 6 (ซึ่งคงต้องใช้กฎหมายอิสลามอยู่นั่นเอง เหตุใดจึงต้องหวนกลับไปใช้ ปพพ. ความจริงแล้วข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ปรากฏว่า ทรัพย์ดังกล่าวมีผู้อื่นยกให้เจ้ามรดกตั้งแต่ยังมีชีวิตอยู่ โดยไม่ได้จดทะเบียนการให้ การให้จึงตกเป็นโมฆะ เมื่อการให้เป็นโมฆะแล้วก็ถือว่า เจ้ามรดกไม่เคยมีกรรมสิทธิมาก่อนเลยจึงไม่เป็นทรัพย์มรดกซึ่งเห็นได้ว่าไม่ใช่เรื่องมรดกโดยตรง แต่เป็นเรื่องของสัญญาให้ในบรรพ 3 กรณีนี้จึงต้องใช้ ปพพ. บังคับ<sup>1</sup>

จากฎีกาดังกล่าวนี้ จะเห็นว่า การที่จะวินิจฉัยว่า คดีใดเกี่ยวข้องกับเรื่องครอบครัวหรือไม่ จะต้องวินิจฉัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งต้องเป็นคดีที่ฟ้องหรือร้องขอในเรื่องที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และ บรรพ 6<sup>2</sup>

ต่อมามีคำพิพากษาฎีกาใหม่กับฎีกาดังกล่าวคือ ฎีกาที่ 1969/2525 (นางสีเมาะ แวกะฉี ที่ 1 กับพวก โจทก์ นายอาแว มะตาโอะ ที่ 1 กับพวก จำเลย เรื่องมรดก) ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ก่อนนางแตเฮาะ เจ้ามรดกตาย 7 เดือน นางแตเฮาะได้ทำหนังสือขายยกทรัพย์สินรายพิพาทให้แก่โจทก์โดยทำตามแบบวิธีตามคำสอนอิสลาม ในความในหนังสือส่วนสำคัญมีว่า นายฮาทรัพย์ ฯลฯ ให้แก่ ฯลฯ ก่อนข้าฯ เลิบตาย 3 วัน

ตะโต๊ะยุติธรรมชี้ขาดในข้อกฎหมายตามหลักกฎหมายอิสลามเกี่ยวกับลักษณะมรดกว่าการกล่าววาลานาฮารสำคัญยิ่งกว่าหนังสือ แม้นางแตเฮาะและพยานในการนาฮารจะไม่ได้

<sup>1</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, อ่างแล้ว, หน้า 139.

<sup>2</sup> พิพัฒน์ จักรางกูร, กฎหมายอิสลาม, การสัมมนาการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและลือตูล, กระทรวงยุติธรรม, 2525, หน้า 319.

ลงนามในหนังสืออนุชารัก็มิผลให้ต้องปฏิบัติตามคำปฏิญญานั้น และตามหลักกฎหมายอิสลามอนุชารัจะมีผล เมื่อผู้ทายกให้ตายแล้ว แต่น่าอนุชารัก็มีใช้พันัยกรรมธรรมดา ซึ่งเรียกว่า วาฮียะ เพราะทรัพย์สินได้แก่ผู้รับย้อนไปถึงวันที่ผู้ยกให้ กล่าวไว้ในกรกล่าววาจา ผู้รับทรัพย์สินได้รับทรัพย์สินโดยไม่ต้องแบ่งให้ทายาท ทายาทโดยธรรมหมดสิทธิ์ที่จะได้รับมรดก

คำลขึ้นต้นพิพากษาว่า ทรัพย์สินพิพากตกเป็นของ โลกก็ ห้ามจำเลย เกี่ยวข้อง

จำเลยอุทธรณ์

คำลอุทธรณ์ เห็นว่า ตามกฎหมายอิสลามหนังสืออนุชารัไม่ใช่พันัยกรรมธรรมดาเพราะทรัพย์สินที่ยกให้ ได้แก่ผู้รับย้อนไปถึงก่อนแจ้งตาย 3 วัน จึงเป็นหนังสือที่ผู้ตายยกทรัพย์สินให้แก่โลกก็ตั้งแต่ผู้ตายยังไม่ตายจึงไม่ใช่เรื่องมรดก ต้องใช้ บพพ. ในเรื่องให้หาใช้กฎหมายอิสลามไม่ได้จากคำบรรยายฟ้องและคำให้การถือได้ว่า โลกก็ได้สิทธิ์ครอบครองทรัพย์สินพิพากจากผู้ตายแล้วทรัพย์สินจึง เป็นของ โลกก็พิพากษาขึ้น

คำลฎีกาเห็นว่า ไม่มีข้อเท็จจริงที่จะฟังว่า โลกก็ได้ครอบครองทรัพย์สินตั้งแต่ผู้ตายยกให้นางแต่เข้าจะทำพันัยกรรมปรารถนาจะให้ทรัพย์สินเมื่อตาย โลกก็จึงยังไม่ได้ทรัพย์สินพิพากโดยการครอบครอง ทรัพย์สินพิพากยังคงเป็นของนางแต่เข้าอยู่จนกระทั่งตาย และเป็นทรัพย์สินมรดกที่จะแบ่งปันตามกฎหมายอิสลาม

เมื่อทรัพย์สินพิพากเป็นมรดก ตะโตะะยุติธรรมต้องใช้กฎหมายอิสลามมาปรับแก้คดีหนังสืออนุชารันี้เป็นพันัยกรรมหรือไม่ การแบ่งมรดกจะต้องแบ่งตามหนังสืออนุชารัหรือจะตกให้แก่ทายาทเป็นเรื่องกฎหมายอิสลาม เมื่อตะโตะะยุติธรรมวินิจฉัยว่าหนังสืออนุชารันี้เป็นพันัยกรรมมีผลเมื่อทายกให้ตายแล้ว แต่มีใช้พันัยกรรมธรรมดาที่เรียกว่า วาฮียะ เพราะผลนั้นย้อนหลังไปถึงที่กำหนด คือ ก่อนเสียชีวิต 3 วัน ซึ่งเป็นอำนาจของพันัยกรรมชนิดนี้ตามกฎหมายอิสลามก็ต้องเป็นไปตามนั้นและคำวินิจฉัยนี้ย่อมเด็ดขาด คำลอุทธรณ์จะยกขึ้นวินิจฉัยใหม่ว่าเป็นการยกให้โดยมองผลย้อนหลังไม่ได้ เพราะหนังสือนี้มีผลเมื่อผู้ตายยังไม่เป็นการยกให้ คำลฎีกาเห็นพ้องกับคำวินิจฉัยของคำลขึ้นต้นและเห็นพ้องในผลที่คำลอุทธรณ์พิพากษาขึ้น

พิพากษาขึ้นตามคำพิพากษาคำลอุทธรณ์ให้ยกฎีกาจำเลย

จากศัพท์พจนานุกรมคำวลีดังกล่าว จึงสรุปได้ว่า การที่จะพิจารณาว่าเรื่องใดเป็น เรื่องที่เกี่ยวกับครอบครัวมรดกต้องพิจารณาตามกฎหมายอิสลาม

ในเรื่องขอบเขตของเนื้อหาที่เกี่ยวกับกฎหมายครอบครัวมรดกนั้น สำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกามีความเห็นเพิ่มเติมว่า<sup>1</sup> นอกจากจะเป็นคดีที่เกี่ยวกับเรื่องครอบครัวมรดกแล้วคดี นั้นยังจะต้องเป็นคดีแพ่งที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนเท่านั้นโดยพิจารณาจาก คำว่า "คดีแพ่ง" ตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ โดยเห็น ว่าการที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้นเห็นได้ชัดว่ากฎหมายให้ใช้กฎหมายคดีแพ่งตาม "กฎหมายแพ่ง" อย่างแท้จริง คือเป็นคดีระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน และไม่ได้หมายความรวมถึงคดีแพ่ง ที่เอกชนฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐในคดีปกครอง เพราะคดีที่มีประเด็นเกี่ยวกับฐานะทางครอบครัว มรดกไม่ได้เป็นความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนเสมอไปโดยยกตัวอย่างดังนี้

ตัวอย่างที่หนึ่ง คดีมรดกระหว่างคู่ความซึ่งเป็นอิสลามศาสนิกด้วยกัน เช่น "บุตร" ฟ้องมารดาเพื่อเรียกร้องส่วนแบ่งมรดกของบิดาผู้ตายจะเป็นคดีที่มีลักษณะแตกต่างกับคดีฟ้อง เรียกว่าเหนือกฎหมายว่าด้วยบาเหมิลบาญาญ ระหว่าง "บุตร" ของข้าราชการซึ่งเป็น อิสลามศาสนิกผู้ตาย กับกระทรวงการคลังทั้งนี้ เพราะกรณีแรกเป็นคดีแพ่งระหว่างเอกชนกับ เอกชนด้วยกัน แต่กรณีหลังเป็นคดีระหว่างเอกชนกับรัฐ

ตัวอย่างที่สอง ความหมายของคำว่า "ภริยา" ในกรณีที่ฟ้องเรียกมรดกระหว่าง อิสลามศาสนิกด้วยกันด้วยกันเอง ย่อมเป็นไปตามกฎหมายอิสลาม แต่ความหมายของคำว่า "ภริยา" ในประมวลกฎหมายรัชฎาการ ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลรัชฎาการ (กฎหมายมหาชน) ซึ่งประเด็นนี้ "คณะกรรมการพิจารณาข้อเสนอแนะ" ที่คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งก็ได้ให้ความเห็นไว้ แล้วว่า แม้ตามกฎหมายอิสลาม ชายอาจมีภริยาได้ถึง 4 คน แต่การหักค่าลดหย่อนภริยาตาม ประมวลรัชฎาการมาตรา 47 (1) ย่อมหมายถึงการหักลดหย่อนให้คู่สมรสเพียงคนเดียวมิใช่ แต่ละคน

<sup>1</sup> ดู วารสารกฎหมายปกครอง, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, เล่ม 2 เมษายน 2526, ตอน 1, หน้า 145 - 147.



จากความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการดังกล่าวที่จำกัดขอบเขตการใช้กฎหมายอิสลามเอาไว้เฉพาะในคดีแพ่งที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนอาจจะเป็นหนทางในการแก้ไขปัญหาที่ยังไม่ถูกต้องนัก กล่าวคือ การที่รัฐได้ตรากฎหมายยอมรับกฎหมายอิสลามให้ใช้บังคับกับมุสลิมในบางท้องที่นั้น เป็นการนำกฎหมายอิสลามบังคับใช้แทนบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และบรรพ 6 ฉะนั้น กฎหมายอิสลามซึ่งมีลักษณะเทียบเท่ากับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก ให้สิทธิอันเกิดจากสถานทางครอบครัวแก่ผู้ทำการสมรสภายใต้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งอย่างไร มุสลิมที่สมรสหลักกฎหมายอิสลามก็น่าจะได้สิทธิอันเกิดจากสถานทางครอบครัวตามหลักกฎหมายอิสลาม เช่นนั้นแต่สิทธิอันเกิดจากสถานทางครอบครัวอาจจะแตกต่างกันไปแล้วแต่บทบัญญัติของกฎหมายหรืออีกนัยหนึ่ง เมื่อรัฐได้ยอมรับกฎหมายอิสลามให้ใช้บังคับแทนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รัฐก็ชอบที่จะต้องยอมรับถึงสิทธิต่าง ๆ อันเกิดจากสถานทางครอบครัวตามกฎหมายมุสลิมโดยไม่อาจปฏิเสธสิทธิเหล่านี้ได้ เพราะถ้าไม่เช่นนั้นแล้ว การนำกฎหมายอิสลามก็จะไม่บังเกิดผลแต่อย่างไรในกรณีตามกฎหมายอื่น ๆ ที่ได้กำหนดถึงการบังคับตามสิทธิทางแพ่งเอาไว้โดยให้เอาสิทธิทางแพ่งมาเป็นสาระสำคัญ เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดิน เป็นต้น มุสลิมก็อาจจะอ้างสิทธิอันเกิดจากสถานทางครอบครัวตามกฎหมายเหล่านี้ได้เป็นต้นว่า เรื่องความเป็นสามีภรรยา บุพการี ผู้สืบสันดาน

การจำกัดขอบเขตการใช้กฎหมายอิสลาม เพราะในคดีที่เกี่ยวข้องด้วยเรื่องครอบครัวและมรดกที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนนั้น จึงเป็นการตัดสิทธิของมุสลิมที่ทำการสมรสภายใต้หลักกฎหมายอิสลาม เพราะมุสลิมไม่อาจจะอ้างสิทธิอันเกิดจากสถานทางครอบครัวตามกฎหมายอื่นที่ได้กำหนดบังคับตามสิทธิทางแพ่ง โดยถือเอาสิทธิทางแพ่งเป็นสาระสำคัญ เช่น ไม่อาจจะอ้างเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามคำพิพากษาคำฎีกาที่ 1335/2494<sup>1</sup> และคำพิพากษาคำฎีกาที่ 1056/2513<sup>2</sup> และบุตรไม่อาจจะเรียกร้อง

<sup>1</sup> คำพิพากษาคำฎีกาที่ 1335/2494 วินิจฉัยว่าหญิงซึ่งเป็นภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสกันไม่ถือว่าเป็นภริยาของชายนั้นตามกฎหมาย จึงไม่มีอำนาจที่จะยื่นฟ้องคดีอาญาหรือยื่นคำร้องขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการที่ชายนั้นถูกฆ่าตาย

<sup>2</sup> คำพิพากษาคำฎีกาที่ 1056/2513 วินิจฉัยว่าคู่สมรสที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสไม่เป็น

ค่าขาดอุปการะเลี้ยงดูได้ เพราะตามกฎหมายว่าด้วยละเมิดบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย (แห่ง) เท่านั้น มีสิทธิที่จะได้รับค่าขาดอุปการะเลี้ยงดูตามคำพิพากษาคำลที่ 1601/2492<sup>1</sup> หรือ ไม่อาจอ้าง เหตุที่เกี่ยวกับความเป็นสามีภรรยาและความเป็นญาติเพื่อเหตุยกโทษ ลดโทษและ เหตุบรรเทาโทษอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71<sup>2</sup> ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ผู้ที่ จะอ้างสิทธิตามมาตรานี้ จะต้องเป็นสามีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นบุพการี ผู้สืบสันดาน หรือพี่น้องร่วมบิดา มารดา ที่ชอบด้วยกฎหมาย (แห่ง)<sup>3</sup> นอกจากนั้นก็ไม้อาจจะได้รับสิทธิ ที่จะเสียค่าธรรมเนียมจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในอัตราร้อยละ 0.5 ในกรณีที่เป็นการโอน กรรมสิทธิ ให้ ระหว่างคู่สมรส เพราะกรณีที่จะเสียค่าธรรมเนียมอัตราดังกล่าวนั้น จะต้องเป็น

สามีภรรยากันโดยชอบด้วยกฎหมาย เมื่อคู่สมรสฝ่ายหนึ่งถูกทำร้ายถึงตาย คู่สมรสฝ่ายที่ยังมีชีวิต อยู่ ไม่มีอำนาจฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (2)

<sup>1</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1601/2492 วินิจฉัยว่าบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองตามมาตรา 1627 นั้น มีสิทธิเพียงที่จะได้รับมรดกในฐานะผู้สืบสันดานตามมาตรา 1629 (1) เท่านั้น ส่วน สิทธิอย่างอื่น ที่บุตรจะได้รับจากบิดา เช่น สิทธิจะพึงได้รับอุปการะเลี้ยงดูอย่างในคดีนี้จะต้อง เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย หรือมิฉะนั้นก็ต้องเข้าในบทบัญญัติมาตรา 1526 คือบิดามารดาได้สมรส หรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตร หรือคำพิพากษาว่าเป็นบุตร ในคดีนี้โจทก์ทำได้เป็นบุตรโดย ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1526 ไม่ เป็นผู้สืบสันดานมาตรา 1627 มีสิทธิเพียงเรียกค่าทำศพ ของบิดาผู้ตายจากจำเลยได้ แต่ไม่มีสิทธิเรียกค่าขาดอุปการะ

<sup>2</sup> มาตรา 71 ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึง มาตรา 336 วรรคแรก และมาตรา 341 ถึงมาตรา 364 นั้น ถ้า เป็นการกระทำที่สามีกระทำต่อภรรยา หรือภรรยากระทำ ต่อสามีผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ

ความผิดดังระบุนานี้ ถ้า เป็นการกระทำที่บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน ผู้สืบสันดาน กระทำต่อบุพการี หรือพี่ หรือน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน แม้กฎหมายมิได้บัญญัติ ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และนอกจากนั้นศาลจะลงโทษ น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

<sup>3</sup> หุต แสงอุทัย, คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา (กรุงเทพฯ : มงคลการพิมพ์ 2515) หน้า 161.

การให้ระหว่างลำมีภรรยาชอบด้วยกฎหมาย (แห่ง) เท่านั้น<sup>1</sup> หรือไม่อาจจะได้สิทธิยกเว้น การเสียภาษีในกรณีการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุตรชอบด้วย กฎหมายของตนเอง โดยไม่มีค่าตอบแทน<sup>2</sup>

อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่าในการใช้กฎหมายมหาชนนั้นยังคงจะไม่นำเอาสิทธิ ทางแพ่งมาเป็นสาระสำคัญ เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็เห็นว่าผู้פקา รผู้สืบสันดานนั้นควรถือตามความเป็นจริงตามคำพิพากษาฎีกาที่ 303/2497 และคำพิพากษาฎีกา ที่ 1526/2497<sup>3</sup> และตามกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิรูปที่ดินที่เป็นกฎหมายมหาชนก็เห็นว่าไม่ ควรถือเอาสิทธิทางแพ่งมาเป็นข้อสำคัญ โดยถือว่าคู่สมรสและผู้สืบสันดานก็ควรถือเอาตามความ

<sup>1</sup>กฎกระทรวง ฉบับที่ 32 (พ.ศ. 2522) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497

ข้อ 2. ให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียม ดังนี้

(7) ค่าธรรมเนียมจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม

(ก) ค่าจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมมีทุนทรัพย์ เรียกตามจำนวนทุนทรัพย์

ร้อยละ 2

(ข) ค่าจดทะเบียนโอนมรดกหรือให้ ทั้งนี้เฉพาะในระหว่างผู้פקา รกับผู้สืบสันดาน หรือระหว่างคู่สมรส เรียกตามจำนวนทุนทรัพย์ ร้อยละ 0.5

<sup>2</sup>คำสั่งกรมสรรพากร ที่ ป.9/2528 เรื่อง การโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง ในอสังหาริมทรัพย์กรณีที่ไม่ต้องเสียภาษีเงินได้และกรณีที่เจ้าพนักงานประเมินไม่ต้องกำหนด ราคาขาย

ข้อ 1. การโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในอสังหาริมทรัพย์ดังต่อไปนี้ไม่อยู่ ในบังคับต้องเสียภาษีเงินได้

(1) การโอนโดยทางมรดกซึ่งกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในอสังหา ริมทรัพย์ให้แก่ทายาท ไม่ว่าจะ เป็นทายาทโดยธรรมหรือทายาทโดยทมิฬกรรม

(2) การโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุตร โดยชอบด้วยกฎหมายของตนเองโดยไม่มีค่าตอบแทน

<sup>3</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 303/2497 วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ว่า คำว่าผู้สืบสันดานตาม



จริง<sup>1</sup> ฉะนั้น เมื่อคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงผู้ที่ทำการสมรสภายใต้หลักกฎหมายอิสลาม ก็ควรที่จะมีสิทธิที่จะอ้างความเป็นสามีภรรยาและผู้สืบสันดานได้ตามกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูป ที่ดิน หรือกฎหมายมหาชนอื่น ๆ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วถ้าหากว่า การใช้กฎหมายอิสลามมีขอบเขตในการใช้โดยเฉพาะ แต่คดีที่เกี่ยวข้องด้วยเรื่องครอบครัวมรดกที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนนั้น ผู้ที่ทำการสมรส ภายใต้หลักกฎหมายอิสลามจะต้องมาทำการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งอีก (จดทะเบียนสมรส) สิ่งจะมีสิทธิที่จะอ้างสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายอื่น ๆ ที่ได้กำหนดเอาสิทธิทางแพ่งมาเป็นสาระสำคัญ ซึ่งเห็นได้ชัดเจนว่า ย่อมไม่เป็นธรรมแก่มุสลิม และการที่มุสลิมต้องมาสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งนั้น หรือปฏิบัติตามเงื่อนไขกฎหมายแพ่งเพื่อให้ได้สิทธิต่าง ๆ ย่อมจะก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ขึ้นในสังคมมุสลิมได้ เพราะการสมรสตามกฎหมายแพ่งย่อมจะก่อให้เกิดสิทธิต่าง ๆ ติดตามมาตามกฎหมายแพ่งซึ่งแตกต่างจากสิทธิตามกฎหมายอิสลาม และผู้ที่ทำการสมรสตามกฎหมายแพ่งก็ชอบที่จะอ้างสิทธิตามกฎหมายแพ่งที่เป็นประโยชน์แก่ตนเองได้โดยที่รัฐไม่อาจจะปฏิเสธสิทธิที่เกิดขึ้นตามกฎหมายแพ่งได้ก็เท่ากับรัฐได้ทำการสนับสนุนผู้ที่ฝ่าฝืนหลักกฎหมายอิสลาม และเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมมุสลิม

เนื่องจากตามกฎหมายอิสลาม ชายสามารถมีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายได้ 4 คน ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้กำหนดให้มีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายเพียง 1 คนซึ่งทำให้เห็นว่าการอ้างสิทธิที่เกิดจากสถานทางครอบครัวของผู้ที่สมรสภายใต้หลักกฎหมายอิสลามอาจจะไม่เป็นธรรมแก่ผู้ที่สมรสตามกฎหมายแพ่งได้ ในเรื่องนี้ถ้าหากจะพิจารณากันตามกฎหมายอิสลามแล้วสิทธิของภรรยาทั้งหมดเป็นสิทธิอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งอาจจะเรียกว่าเป็นสิทธิทางฝ่ายภราก็ได้กล่าวคือ ภรรยาทั้งหมดมีสิทธิรวมกันเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เช่น สิทธิ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 5 (2) นั้นย่อมหมายถึงผู้สืบสันดานตามความเป็นจริง เพราะกฎหมายมาตรานี้มิได้บัญญัติความจำกัดไว้แต่ประการใด (ต่อมามีคำพิพากษาที่ 1526/2497 ตัดสินไปตาม)

<sup>1</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนคานต์, กฎหมาย และการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520), หน้า 281

ของภรรยาในการรับมรดกไม่ว่าจะมีภรรยาที่คนก็ตาม ภรรยาก็มีสิทธิเพียงหนึ่งส่วนเท่านั้น ส่วนจะมีภรรยาที่คนก็เฉลี่ยภายในหนึ่งส่วนนั้น<sup>1</sup> การมีภรรยา 4 คน ตามกฎหมายอิสลาม เมื่อปรากฏแล้วว่าแม่สิทธิของภรรยาตามกฎหมายอิสลามก็มีได้เพียงหนึ่งเดียวเท่านั้น ดังนั้น การอ้างสิทธิใด ๆ ของภรรยาที่ล่มสตามกฎหมายในประเทศที่เกี่ยวข้องกับสถานทางครอบครัว ก็จะอ้างได้เพียงหนึ่งเดียวเท่านั้น ถ้ากฎหมายที่ได้กำหนดเอาสิทธิทางแพ่ง เป็นสาระสำคัญของ ได้กำหนดสิทธิเอาไว้ในลักษณะให้สิทธิที่เป็นจำนวนเพียงคนเดียว เช่น สิทธิที่จะได้รับการหัก ค่าลดหย่อนสำหรับภรรยาตามประมวลรัษฎากรมาตรา 47 (1)(ข) ตามกฎหมายนี้มุ่งที่จะให้ สิทธิหักค่าลดหย่อนสำหรับคู่สมรสเพียงคนเดียว คู่สมรสตามกฎหมายอิสลามก็มีสิทธิที่จะได้รับการหักค่าลดหย่อนเพียง 1 คน เท่านั้น ส่วนสิทธิที่จะอ้างเหตุที่เกี่ยวข้องกับความเป็นสามีภรรยา และความเป็นญาติเพื่อเป็นเหตุยกโทษ เหตุลดโทษ และเหตุบรรเทาโทษอย่างอื่นตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 71 นั้น ไม่ได้มุ่งจะให้สิทธิในลักษณะที่เป็นจำนวนเอาไว้ ผู้ที่ทำการ ล่มสตามกฎหมายก็นำจะอ้างสิทธิอันเกิดจากสถานทางครอบครัว เพื่อเป็นประโยชน์แก่ตนเอง ได้ตามมาตรา 71 ดังกล่าว แม้ว่าจะไม่ได้ทำการล่มสตามกฎหมายแพ่งก็ตาม การจำกัด ขอบเขตการใช้กฎหมายอิสลามเฉพาะในเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับครอบครัวมรดกในความสัมพันธ์ ระหว่าง เอกชนต่อ เอกชนโดยไม่อาจจะอ้างสิทธิอันเกิดจากสถานทางครอบครัวตามกฎหมาย อิสลามในกฎหมายมหาชนได้ตามแนวความคิดของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาถึงยังไม่ เหมาะสมถูกต้อง

นอกจากผู้ที่ล่มสภายใต้หลักกฎหมายอิสลามสามารถอ้างสิทธิในประเด็นที่เกี่ยวข้อง กับ สถานทางครอบครัวตามกฎหมายอื่นได้ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน ก็ ต้องมีหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบในกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้รับผิดชอบโดยถือเอาสถานทางครอบครัว เป็นเกณฑ์ เช่น ความรับผิดชอบของบิดามารดาเนื่องจากการกระทำของบุตรตามประมวล

<sup>1</sup> คำอธิบายของนายอดุล อินล่ออาด, ในการสัมมนาการใช้กฎหมายอิสลาม ระหว่างวันที่ 13-14 มีนาคม 2525 (ดูการสัมมนาการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูล, กระทรวงยุติธรรม, 2525, หน้า 97).

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 429<sup>1</sup> ความรับผิดชอบของสามีภรรยาต่อบุคคลภายนอก เช่น เงินที่ก่อขึ้นระหว่างชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยา โดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายถือว่าไม่ใช่หนี้ร่วม<sup>2</sup> ในกรณีเช่นนี้ เจ้าหนี้ก็อาจอ้างความเป็นสามีภรรยาตามกฎหมายอิสลาม เพื่อให้รับผิดชอบหนี้ร่วมได้ หรือมีหน้าที่รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74 (2)<sup>3</sup> เหล่านี้เป็นต้น โดยถือหลักเกณฑ์ตามสถานที่ทางครอบครัวตามกฎหมายอิสลาม

สำหรับการอ้างสิทธิในประเด็นที่เกี่ยวกับสถานที่ทางครอบครัวตามกฎหมายอิสลาม อาจจะมีปัญหาในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง เนื่องจากในประเทศไทยยังไม่ได้กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการสมรส การหย่าของมุสลิม เช่น ระเบียบเกี่ยวกับการจดทะเบียนสมรสต่อนายทะเบียน ซึ่งเรื่องนี้ในต่างประเทศได้กำหนดเอาไว้อย่างชัดเจน แม้แต่ประเทศมาเลเซียซึ่งเป็นประเทศมุสลิม<sup>4</sup> ดังนั้น ในการอ้างความเป็นสามีภรรยาตามกฎหมายอิสลามจึงอาจจะเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะรัฐยังไม่รับรองหลักฐานการสมรสที่กระทำขึ้นโดยสถาบันทางศาสนาอิสลามซึ่งแตกต่าง จากการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศฟิลิปปินส์ที่ผู้สมรสตามกฎหมายอิสลามที่จะอ้างหลักฐานทางทะเบียนเพื่อยืนยันสิทธิต่าง ๆ ได้เพราะประมวลกฎหมายสถานการณ์บุคคลมุสลิมของฟิลิปปินส์ ได้กำหนดผลของการจดทะเบียน (Legal effects of Registration) โดยกำหนดให้หนังสือต่าง ๆ ที่ออกโดยนายทะเบียนถือว่าเป็นเอกสารมหาชน

<sup>1</sup> มาตรา 429 บุคคลใดแม้ไร้ความสามารถเพราะเหตุเป็นผู้เยาว์หรือวิกลจริตก็ยังคงรับผิดชอบในผลที่ตนทำละเมิด บิดามารดาหรือผู้อนุบาลของบุคคลเช่นว่านี้ย่อมต้องรับผิดชอบร่วมกับเขาด้วย เว้นแต่พิสูจน์ได้โดยความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลซึ่งทำอยู่นั้น

<sup>2</sup> ดู คำพิพากษาฎีกาที่ 1427/14 และ 1375/08

<sup>3</sup> มาตรา 74 (2) ถ้าศาลเห็นว่าบิดามารดาหรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองระวังเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งต้องไม่เกิน 3 ปี และกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควร ซึ่งบิดามารดาหรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาลไม่เกินครั้งละหนึ่งพันบาท ในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น

<sup>4</sup> ดู มาตรา 116 แห่ง Enactment No.3 of 1959, State of Penang.

(Public document) และถือว่าเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้น<sup>1</sup> (Prima facie evidence)

2. คู่ความ การแต่งงานภายใต้หลักกฎหมายอิสลามนั้นจำกัดให้คู่สมรสฝ่ายหญิงต้องนับถือศาสนาอิสลาม การใช้กฎหมายอิสลามก็เพื่อเป็นการยอมรับถึงความสัมพันธ์ทางครอบครัวของผู้ที่นับถือศาสนาอิสลาม ดังนั้น การใช้กฎหมายอิสลาม รัฐจึงได้กำหนดบทบัญญัติเอาไว้ว่าคดีที่จะนำเอากฎหมายอิสลามมาบังคับใช้คู่ความต้อง เป็นมุสลิม

โดยปกติแล้วคู่ความทั้งสองฝ่ายในคดีที่เกี่ยวข้องด้วยครอบครัวมรดกจะเป็นมุสลิมเสมอ แต่ในการใช้กฎหมายอิสลามอาจมีบทบัญญัติเพิ่มเติม เช่น ประมวลกฎหมายสละสถานภาพบุคคลมุสลิมของฟิลิปปินส์ มาตรา 13 (1) ได้กำหนดให้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการสมรส การหย่าใช้บังคับแก่การสมรสและการหย่าในกรณีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายเป็นมุสลิม หรือในกรณีที่คู่ความฝ่ายชายเท่านั้นที่เป็นมุสลิมและได้ประกอบพิธีสมรสตามกฎหมายอิสลามหรือตามประมวลกฎหมายนี้

มาตรา 13 (2) ในกรณีของการสมรสระหว่างมุสลิมและไม่ใช่มุสลิมและไม่ได้ประกอบพิธีสมรสตามกฎหมายอิสลามหรือประมวลกฎหมายนี้ ให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งฟิลิปปินส์บังคับใช้

จากบทบัญญัติของมาตรา 13 ดังกล่าวนอกจากจะกำหนดให้คดีที่จะบังคับตามกฎหมายอิสลามโดยมีคู่ความทั้งสองฝ่ายเป็นมุสลิม แล้วยังได้กำหนดถึงกรณีการสมรสระหว่างผู้ที่นับถือศาสนาอิสลามกับผู้ที่ไม่ได้ถือศาสนาอิสลามเอาไว้ ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นได้ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์เอาไว้เพื่อขจัดปัญหาโดยถือเอาการประกอบพิธีสมรสเป็นสาระสำคัญโดยถือว่า ถ้าไม่ได้ประกอบพิธีสมรสตามกฎหมายอิสลามหรือตามประมวลกฎหมายนี้ก็ไม่อาจจะนำเอากฎหมายอิสลามหรือบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับได้ แต่ถ้าหากคู่สมรสทำการสมรสภายใต้กฎหมายอิสลามหรือตามประมวลกฎหมายนี้โดยมีคู่สมรสฝ่ายชายเป็นมุสลิมก็สามารถนำเอากฎหมายอิสลามหรือบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับได้ โดยถือว่าทั้งสองฝ่ายมีเจตนาที่จะอยู่ภายใต้หลักกฎหมายอิสลาม

ประเทศสิงคโปร์ ตามประมวลกฎหมายการบริหารกฎหมายอิสลาม ได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลาม เกี่ยวกับการสมรสและการหย่าตามมาตรา 83 ว่า

<sup>1</sup> ดู มาตรา 86 แห่ง ประมวลกฎหมายสละสถานภาพบุคคลของฟิลิปปินส์

บทบัญญัติเกี่ยวกับการล่มสลาย การหย่าตามพระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับกับการล่มสลายที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายซึ่งนับถือศาสนาอิสลามและได้ประกอบพิธีสมรสตามกฎหมายอิสลาม

จะเห็นว่าการใช้กฎหมายอิสลามที่เกี่ยวกับการล่มสลายของลิงคโพรันั้น ได้กำหนดคู่ความเพียงฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด เป็นมุสลิมและประกอบพิธีสมรสตามกฎหมายอิสลามก็สามารถนำเอาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการล่มสลายและการหย่าตามพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับได้ ซึ่งถือเอาการประกอบพิธีสมรสตามกฎหมายอิสลาม เป็นสำคัญโดยถือว่าคู่กรณีเจตนาที่จะให้ผลการล่มสลายของตนเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายอิสลาม การที่กฎหมายกำหนดให้คู่ความเพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง นับถือศาสนาอิสลามสามารถนำเอากฎหมายอิสลามมาบังคับใช้ได้นั้นอาจเป็นผลมาจากนโยบายของรัฐบาลลิงคโพรันี่มุ่งจะสร้างเอกลักษณ์ทางสังคมใหม่ และพยายามจะไม่ให้มีความแตกต่างกันในแต่ละศาสนา การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนั้นนับว่าเป็นการเปิดช่องให้มีการผลมกสมกสึ โดยความสมัครใจของผู้ที่เป็นมุสลิมและไม่เป็นมุสลิมซึ่งเป็นสิ่งที่จำเป็นและสำคัญมากสำหรับลิงคโพรันี่มีลักษณะทางสังคม เป็นพหุสังคม

สำหรับประเทศไทยได้กำหนดคู่ความที่จะอยู่ภายใต้หลักกฎหมายอิสลามต้องเป็นมุสลิมทั้งโจทก์และจำเลย หรือเป็นผู้เสนอคำขอในคดีไม่มีข้อพิพาท<sup>1</sup> จะเห็นว่าการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทยยังมีลักษณะที่จำกัดอยู่มากกว่าประเทศอื่น ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งเติมตามกฎข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณ 7 หัวเมือง ข้อ 32 ได้กำหนดคู่ความที่จะต้องใช้กฎหมายอิสลามในการพิจารณาพิพากษาในคดีที่คู่ความทั้งโจทก์และจำเลยเพียงฝ่ายเดียวเป็นมุสลิม

การที่จำกัดเฉพาะคู่ความที่เป็นมุสลิมทั้งสองฝ่ายเท่านั้นที่จะนำเอากฎหมายอิสลามมาปรับคดี อาจจะทำให้เกิดปัญหาขึ้นได้ในกรณีการร้องสอดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 57<sup>2</sup> โดยผู้ร้องสอดไม่ได้เป็นมุสลิม ซึ่งจะทำให้ไม่อาจให้นำเอากฎหมาย

<sup>1</sup> มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูล

<sup>2</sup> มาตรา 57 บุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่ความอาจเข้ามาเป็นคู่ความได้ด้วยการร้องสอด

อิสลามมาปรับแก้คดีได้ แต่จะต้องนำเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับแก้คดีแทนกรณีเช่นนี้อาจจะไม่เป็นธรรมแก่คู่ความที่เป็นมุสลิมได้เช่นในกรณีที่ทายาทตามกฎหมายอิสลามฟ้องเรียกทรัพย์มรดก และมีผู้ที่อ้างตนว่าเป็นทายาท (ไม่ใช่มุสลิม) มีสิทธิในทรัพย์มรดกร้องสอดเข้ามาในคดีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1749<sup>1</sup> ในกรณีเช่นนี้ การพิจารณาคดีต้องนำเอากฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับแก้คดี ผลของคดีอาจแตกต่างจากการพิจารณาคดีตามกฎหมายอิสลาม หรือในกรณีที่บุคคลภายนอก (ไม่ใช่มุสลิม) เป็นเจ้าหนี้ฟ้องคู่สมรสที่ได้สมรสตามกฎหมายอิสลามให้รับผิดชอบหนี้ที่คู่สมรสได้ก่อขึ้นในระหว่างสมรสและเป็นหนี้ร่วม ฉะนั้นอำนาจในการยึดทรัพย์เพื่อผลบังคับคดีของเจ้าหนี้ต้องถือตามระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา<sup>2</sup> (Regime Matrimonial) ดังที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 1489<sup>3</sup> แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การบังคับคดีดังกล่าวย่อมจะส่งผลกระทบต่อระบบความสัมพันธ์ระหว่างทรัพย์สินสามีภรรยาตามกฎหมายอิสลาม เพราะระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาตามกฎหมายแพ่ง เป็นระบบสินบรคดซึ่งหมายถึงการแบ่งทรัพย์สินเท่านั้นเมื่อขาดจากการสมรสส่วนการจัดการทรัพย์สินนั้นสามีเป็นผู้จัดการ แต่ภรรยา ก็อาจจะเข้ามาจัดการ

1. ด้วยความล้มครใจเองเพราะเห็นว่าเป็นการจำเป็นเพื่ออย่างไร้ได้รับความรับรองคุ้มครอง หรือบังคับตามสิทธิของตนที่มีอยู่ โดยยื่นคำร้องขอต่อศาลที่คดีนั้นอยู่ในระหว่างการพิจารณา หรือเมื่อตนมีสิทธิเรียกร้องเกี่ยวเนื่องด้วยการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยยื่นคำร้องต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีนั้น....

<sup>1</sup> มาตรา 1749 ถ้ามีคดีฟ้องเรียกทรัพย์มรดก ผู้ซึ่งอ้างว่าตนเป็นทายาทมีสิทธิในทรัพย์มรดกนั้นจะร้องสอดเข้ามาในคดีก็ได้.....

<sup>2</sup> หมายถึงกฎเกณฑ์เกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาและความผูกพันระหว่างบุคคลภายนอกกับสามีภรรยา

<sup>3</sup> มาตรา 1489 ถ้าสามีภรรยาเป็นลูกหนี้ร่วมกันให้ชำระหนี้จากสินสมรสและสินส่วนตัวของทั้งสองฝ่าย

สินทรัพย์ค้ำไว้ได้ในบางกรณี<sup>1</sup> แต่ตามกฎหมายอิสลามมีลักษณะ เป็นระบบแยกทรัพย์สินโดยสมบูรณ์ (Regime of complete separation of property) คือ คู่สมรสแต่ละฝ่ายต่างรักษา ทรัพย์สินเอาไว้เป็นของตน และต่างจัดการทรัพย์สินของตนเอง<sup>2</sup> ซึ่งเรื่องนี้ (Code of Muslim personal Law of Philippines) กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ระบบทรัพย์สิน ระหว่างสามีภรรยาตามกฎหมายอิสลามเป็นระบบแยกทรัพย์สินโดยสมบูรณ์แบบ<sup>3</sup> ฉะนั้นผล ของความรับผิดชอบบุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งจึง เป็นการทำลายความสัมพันธ์ทาง ทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา และอาจส่งผลกระทบต่อฐานะของบุตร กรณีเช่นนี้ อาจจะไม่ตรง ตามวัตถุประสงค์ในการใช้กฎหมายอิสลาม เพื่อยอมรับความสัมพันธ์ทางครอบครัวของมุสลิม เพราะ เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า เป็นหนี้ร่วมแล้ว เจ้าหนี้ก็มีสิทธิที่จะ เอาไปจากสินสมรสและสินส่วนตัวของทั้งสองฝ่าย โดยจะยึดสินส่วนตัวก่อนสินสมรสก็ได้ไม่ว่า สินส่วนตัวนั้นจะเป็นของฝ่ายใด<sup>4</sup>

ถ้าหากจะพิจารณาตามกฎหมายข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณเขตหัวเมือง ปัญหา เช่นนี้ ย่อมจะไม่เกิดขึ้นเนื่องจากกฎหมายข้อบังคับ ได้กำหนดให้เพียงแต่เป็นค่าเฉลี่ยในคดีที่เกี่ยวข้อง ครอบครัวยุคก่อนก็ไม่สามารถนำเอากฎหมายอิสลามมาบังคับใช้ได้ ที่รัฐบาลในยุคนั้นได้กำหนด ไว้เช่นนั้นอาจจะเห็นว่าผู้ที่ เป็นโจทก์ในคดีครอบครัวยุคก่อนย่อมจะได้ทราบถึงสถานะทาง ครอบครัวยุคก่อนผู้ที่เป็นเจ้าเฉลี่ยอยู่แล้ว และอีกประการหนึ่งคงไม่ต้องการให้สิทธิต่าง ๆ ของมุสลิมต้องเปลี่ยนแปลงไปจากกฎหมายอิสลามเนื่องจากการฟ้องร้องของผู้ที่ไม่ใช่มุสลิม สิ่งนับว่าเป็นธรรมแก่มุสลิมเพราะในขณะ เดียวกันถ้ามุสลิม เป็นโจทก์ฟ้องผู้ที่ไม่ใช่มุสลิมในเรื่อง ที่เกี่ยวข้องกับครอบครัวยุคก่อนโดยผู้ที่เป็นโจทก์ย่อมจะทราบถึงสถานะทางครอบครัวของเจ้าเฉลี่ย

<sup>1</sup> อมร สันทรสัมบูรณ์, เอกสารประกอบการบรรยายวิชากฎหมายแพ่งเปรียบเทียบ 3, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีการศึกษา 2526, ชุดที่ 3, หน้า 44.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>3</sup> มาตรา 31 แห่งประมวลกฎหมายสถานภาพบุคคลมุสลิมของฟิลิปปินส์

<sup>4</sup> ชุกติชาย อัครวิบูลย์, กับสมบุรณ์ ชัยเดชสุริยะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว (กรุงเทพฯ:นิติบรรณการ, 2525) หน้า 193.

แสดงให้เห็นว่า ผู้บัญญัติกฎหมายในสมัยนั้น ได้ เล็ง เห็นถึงปัญหาอันจะ เกิดขึ้นได้จากกรณีการ พ้องคดีระหว่างผู้ที่ไม่ใช่มุสลิมและมุสลิม เพราะยิ่งสังคมเจริญมากขึ้นเท่าใดความสัมพันธ์ของ ประชาชนในสังคมก็ยิ่งซับซ้อนและไม่อาจจะจำกัดอยู่แต่ เฉพาะในแต่ละกลุ่มชนได้

3. เขตศาล ตามหลักกฎหมายการ เล่นนอคำฟ้องต้องพิจารณาถึง เขตศาล<sup>1</sup> คือ ห้ามมิให้ เล่นนอคำฟ้องใด วันแต่เมื่อได้พิจารณาถึงคำฟ้องแล้วปรากฏว่าคดีนั้นอยู่ในเขตศาล นั้นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยศาลที่จะรับคำฟ้อง และตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดเขตศาลด้วย

เขตศาล หมายถึง เขตในทางภูมิศาสตร์เท่าที่กฎหมายจัดตั้งศาลนั้น ๆ จะกำหนด<sup>2</sup> การใช้กฎหมายอิสลามมีล่วน เกี่ยวข้องกับเขตศาลเนื่องจากการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศ ที่มีมุสลิมเป็นชนกลุ่มน้อยนั้นขอบเขตการใช้กฎหมายอิสลามนอกเหนือจากการจำกัดเนื้อหาของ กฎหมายที่จะนำมาใช้แล้วยังจำกัดพื้นที่ในการใช้เอาไว้อีก ซึ่ง เป็นการกำหนดขอบเขตการใช้ กฎหมายอิสลามในแง่พื้นที่ที่จะนำเอากฎหมายอิสลามมาบังคับใช้ ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจาก ในสมัยก่อนพ่อค้าชาวอาหรับได้เข้ามาติดต่อค้าขายและได้นำเอาประเพณีและกฎหมายอิสลาม เข้ามาด้วย นอกจากนั้นพ่อค้าชาวอาหรับก็ได้เผยแพร่คำสอนอิสลามสู่ประชาชนพื้นเมืองและ ได้นำเอากฎหมายอิสลามมาบังคับใช้ในชุมชนที่เป็นมุสลิม เช่น ในประเทศศรีลังกา พื้นที่ ชายฝั่งที่เรียกว่า (Sai lah) ก็ได้มีการใช้กฎหมายอิสลามและในขณะนั้นผู้ปกครองท้องถิ่น ก็ได้ยอมรับบังคับบัญชาให้ แต่ก็เป็นการใช้กฎหมายจำกัดอยู่แต่เฉพาะในชุมชนของมุสลิมเท่านั้น ในอินโดนีเซีย ในสมัยเป็นอาณานิคมการใช้กฎหมายอิสลามก็จำกัดพื้นที่อยู่เฉพาะ เกาะชวา มาดูลาและกิลันตันใต้ ในฟิลิปปินส์การใช้กฎหมายอิสลามที่ปรากฏเด่นชัดก็มีอยู่แต่เฉพาะ

<sup>1</sup>ประมวลกฎหมายพิจารณาความแพ่งมาตรา 2 (2) ห้ามมิให้ เล่นนอคำฟ้องใด วันแต่

... (2) เมื่อได้พิจารณาถึงคำฟ้องแล้วปรากฏว่าคดีนั้นอยู่ในเขตศาลนั้นตามบท บัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่าด้วยศาลที่จะรับคำฟ้อง และตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนด เขตศาลด้วย

<sup>2</sup>ธาณินทร์ ทรายวีเชียร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2519, หน้า 176.





หมู่เกาะภาคใต้ และสำหรับประเทศไทยก็เช่นเดียวกันการใช้กฎหมายอิสลามก็อยู่แต่เฉพาะพื้นที่ที่เรียกว่า 4 จังหวัดภาคใต้เท่านั้น ฉะนั้น เมื่อรัฐได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลาม จึงได้กำหนดพื้นที่ที่สามารถนำเอากฎหมายอิสลามมาบังคับใช้ได้ ซึ่งปกติแล้วก็เป็นพื้นที่ที่เคยมีการใช้กฎหมายอิสลามมาก่อนและมีมุสลิมอาศัยอยู่อย่างหนาแน่น

การกำหนดพื้นที่ในการใช้กฎหมายอิสลามโดยปกติแล้วจะขึ้นอยู่กับเขตศาลของศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีตามกฎหมายอิสลาม คือ เฉพาะคดีที่เกิดขึ้นในศาลที่ได้ก่อตั้งเพื่อพิจารณาคดีตามกฎหมายอิสลามเท่านั้นจึงจะสามารถนำเอากฎหมายอิสลามมาปรับแก้คดีได้ เช่นกรณีของประเทศฟิลิปปินส์กฎหมายอิสลามสามารถนำมาบังคับใช้กับคดี เฉพาะคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลแขวงศาลนาอิสลาม (Sharia Distric Court) ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

ส่วนสิงคโปร์ซึ่งเคยเป็นส่วนหนึ่งของประเทศมาเลเซียและรัฐบาลสิงคโปร์ก็มีนโยบายที่จะไม่ให้ความแตกต่างกันระหว่างศาลนาซึ่งไม่ได้กำหนดขอบเขตการใช้กฎหมายอิสลามโดยการจำกัดพื้นที่เอาไว้ การใช้กฎหมายอิสลามจึงสามารถบังคับใช้ได้ตลอดทั่ว เกาะสิงคโปร์<sup>1</sup>

สำหรับประเทศไทยได้กำหนดขอบเขตการใช้กฎหมายอิสลามโดยจำกัดพื้นที่เอาไว้ โดยกำหนดให้นำเอากฎหมายอิสลามมาบังคับใช้ได้เฉพาะในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูล เท่านั้น ฉะนั้นคดีที่จะนำเอากฎหมายอิสลามมาปรับแก้คดีได้ต้องเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลจังหวัด<sup>2</sup> ปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูลตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูล ส่วนปัญหาว่าคดีใดจะอยู่ในเขตอำนาจศาลจังหวัดดังกล่าวต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 4

<sup>1</sup> มาตรา 35 (1) แห่งพระราชบัญญัติการบริหารกฎหมายอิสลามของสิงคโปร์

<sup>2</sup> เขตศาลจังหวัดตามมาตรา 14 (2) แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรมบัญญัติว่า "ศาลจังหวัดมีเขตตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลจังหวัดได้กำหนดไว้" โดยปกติแล้วศาลจังหวัดย่อมมีเขตคลุมตลอดทั่วจังหวัด เช่น เขตศาลจังหวัดปัตตานีย่อมมีเขตศาลตลอดจังหวัดปัตตานี

ข. ศาลคำล่ณาและส่ถาบ้ันทางคำล่ณาอื่น ๆ การใ้กฎหมายอิสลลามนั้นจำเป็็นที่จะต้องมีส่ถาบ้ันทางคำล่ณาอิสลลามเพื่อกำหน้้าที่ในการบริหารกฎหมายอิสลลาม เพราะกฎหมายอิสลลามนั้นมีเนื่อกหาที่แตกต่างจากกฎหมายแพ่งท้ัว ๆ ไป นอกจากนั้นเนื่อกหาของกฎหมายอิสลลามก็ไม่ได้มีการแยกเป็็นล่่นที่เป็็นกฎหมายวิธีบัญญัติหรือล่่นที่เป็็นวิธีสารบัญญัติ กฎหมายอิสลลามได้กำหนดรวมกันเอาไว้ท้ั้งที่เป็็นวิธีบัญญัติหรือวิธีสารบัญญัติ ซึ่งจำเป็็นที่จะต้องใ้ล่่นที่ส่ถาบ้ันทางคำล่ณาอิสลลามในฐานะที่เป็็นผู้รอบรู้ในกฎหมายอิสลลามเหล่านั้ันเป็็นผู้พิจารณาตัดสินคดี และอีกประการหนึ่งกฎหมายอิสลลามนั้นยังได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะทำหน้้าที่เป็็นผู้พิพากษาข้อบัญญัติของมุสลิมจะต้องเป็็นมุสลิม<sup>1</sup>

นอกจากศาลที่ท้้าหน้้าที่เป็็นผู้ชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลลามแล้ว ยังมีส่ถาบ้ันทางคำล่ณาอื่น ๆ ที่มีล่่นที่เกี่ยวข้งในการบริหารกฎหมายอิสลลามในฐานะที่เป็็นผู้ให้ความเห็นในข้อกฎหมายอิสลลามแก่ประช้าชน หรือเป็็นที่ปรึกษาเกี่ยวกับกฎหมายอิสลลามแก่ล่่นที่ราชการอื่น ๆ ตลอดจนท้้าหน้้าที่เป็็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างมุสลิมและพิจารณาดำเนินการสมรส การหย่าใ้เป็็นไปตามกฎหมายอิสลลามและตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เอาไว้แล้วจตุทะเบียนสมรส ทะเบียนหย่านั้ันเพื่อกจะได้นำไปเป็็นหลักฐานแล้ดงตน

ล้้าหรับศาลและส่ถาบ้ันทางคำล่ณาอื่น ๆ จะได้ทำการศึกษาในรายละเอียดในบทต่อไป

ค. ข้อจำกัดการใ้กฎหมายอิสลลามของประเทศไทย การใ้กฎหมายอิสลลามในประเทศไทยนั้นมื้ข้อจำกัดอีกประการหนึ่งที่แตกต่างจากกรใ้กฎหมายอิสลลามในประเทศอื่น ๆ คือ การใ้กฎหมายอิสลลามในประเทศไทยนั้นกฎหมายอิสลลามล้้ามากรหน้ามาบังคับใ้ได้เฉพาะในศาลเท่านั้น ซึ่งหมายความว่ากรใ้กฎหมายอิสลลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และล้ตุล นอกจากศาลจะเป็็นผู้ท้้าเอากฎหมายอิสลลามาปรับใ้แก่คดีแล้ว เจ้้าหน้้าที่ฝ่ายปกครองอื่น ๆ ของรัฐจะนำเอากฎหมายอิสลลามาปรับใ้กับบุคลกรที่เกี่ยวข้งไม่ได้ ซึ่งเป็็นตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งสืบเนื่อกมาจาก พระราชบัญญัติว่าด้วยกรใ้กฎหมายอิสลลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและล้ตุล พ.ศ. 2489 มาตรา 3

<sup>1</sup> มุณีร มุฮัมมัด, กฎหมายอิสลลาม, (กรุงเทพฯ: ล้้ามักพิมพ์ล้้ายล้ัมพันธ์, 2521,) หน้า 185.

บัญญัติให้ใช้กฎหมายอิสลามวินิจฉัย คดีแพ่ง เกี่ยวด้วย เรื่องครอบครัวมรดกของชาวไทยมุสลิม เฉพาะคดีที่มาสู่ศาลเท่านั้น สิ่งทำให้เกิดปัญหาว่า เจ้าหน้าที่ของหน่วยราชการบางแห่งไม่ยอมใช้กฎหมายอิสลามนอกศาล ดังนั้น ในการสัมมนาการใช้กฎหมายอิสลามที่จังหวัดสงขลา เมื่อวันที่ 13-14 มีนาคม 2525 ได้มีการพิจารณาปัญหาที่ ผู้เข้าร่วมการสัมมนาส่วนใหญ่ เห็นว่ายังไม่สมควรใช้กฎหมายอิสลามบังคับนอกศาล เนื่องจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้ความเป็นธรรมดีอยู่แล้ว แต่ผู้เข้าร่วมการสัมมนาบางท่านเห็นว่า ควรจะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้กฎหมายอิสลามนอกศาลในเขต 4 จังหวัดภาคใต้ด้วย

ต่อมา คณะรัฐมนตรีได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาข้อเสนอแนะจากการสัมมนา การใช้กฎหมายอิสลาม คณะกรรมการ ฯ ได้พิจารณาบททวนปัญหานี้อีกครั้งหนึ่ง โดยกรรมการส่วนใหญ่เห็นว่า แม้อตามตัวอักษรของบทบัญญัติมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ จะมีความหมายไปในทางให้ใช้กฎหมายอิสลามได้ในศาลเท่านั้น ก็ควรตีความให้กฎหมายอิสลามมีผลใช้บังคับนอกศาลในเขต 4 จังหวัดด้วย เพื่อมิให้เป็นการลักลั่นกัน ระหว่างศาลและหน่วยงานอื่น ดังนั้น คณะกรรมการ ฯ จึงได้ทำเป็นข้อเสนอขอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาหากเห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าว สุ่มควรพิจารณาออกคำสั่งไปยังหน่วยงานของรัฐ ที่เกี่ยวข้อง กับปัญหานี้ ให้ถือการตีความตามนี้เป็นแนวปฏิบัติ หากมีปัญหาสงสัยและยังไม่แน่ใจ กับแนวการตีความดังกล่าว เห็นควรส่งปัญหานี้ไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อตีความอีกทางหนึ่ง และถ้าผลของการตีความว่ากฎหมายอิสลามมีผลใช้บังคับ เฉพาะในศาลเท่านั้น ก็ควรจะได้พิจารณาดำเนินการแก้ไขกฎหมายให้มีการใช้กฎหมายอิสลามนอกศาลต่อไป

คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาข้อเสนอดังกล่าวโดยตลอดแล้ว มีมติให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาปัญหาการใช้กฎหมายอิสลามตามข้อเสนอดังกล่าว

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 6) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้วมีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 ฝ่าย คือ

กรรมการฝ่ายข้างมาก เห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีผลใช้บังคับกับบุคคลทุกคนที่ราชอาณาจักร แม้แต่ในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูล แต่เมื่อมีคดีแพ่งมาสู่ศาลชั้นต้น เกี่ยวด้วย เรื่องครอบครัวและมรดกอิสลามคำสันนิษฐานในจังหวัดดังกล่าว ซึ่งอิสลามคำสันนิษฐานเป็นทั้ง โจทก์จำเลยหรือเป็นผู้เสนอคำขอในคดีที่ไม่มีข้อพิพาท มาตรา 3

แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม ฯ ได้บัญญัติให้คำวินิจฉัยชี้ขาดคดีแห่งดังกล่าว ตามกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกแทนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการนั้น เว้นแต่บทบัญญัติว่าด้วยอายุความมรดก นอกจากนี้ความในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ก็ได้บัญญัติให้ตะโตะยุติธรรมนั่งพิจารณาพร้อมด้วยผู้พิพากษา โดยให้มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามและให้คำวินิจฉัยชี้ขาดของตะโตะยุติธรรม เป็นอันเด็ดขาด ฉะนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐในส่วนราชการอื่นซึ่งผูกพันตามคำพิพากษาและคำสั่งของศาลในเรื่องดังกล่าวเท่านั้น กล่าวโดยทั่วไปแล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจพิจารณาใช้กฎหมายอิสลามได้เอง เพราะ มาตรา 4 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจ ตะโตะยุติธรรมวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามในศาลเท่านั้น ดังนั้น การที่จะตีความในทาง ขยายความให้กฎหมายอิสลามมีผลใช้บังคับนอกศาลโดยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับรองสิทธิของ อิสลามคำสั่งอันพึงมีพึงได้ตามกฎหมายอิสลามนอกเหนือไปจากการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือ คำสั่งของศาลย่อมเป็นการตีความเกินเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายดังกล่าว การตีความ ในทางขยายความเช่นนั้นไม่น่าจะกระทำได้ เพราะพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ เป็นกฎหมายพิเศษยกเว้นผลบังคับใช้ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าว จึงต้อง ตีความโดยเคร่งครัด การตีความในนัยนี้ไม่ถือว่าเป็นการก่อให้เกิดการสับสนกันระหว่างศาลและ หน่วยงานอื่น เพราะกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายพิเศษ จึงมีขอบเขตการใช้ในเรื่อง ครอบครัวและมรดกจำกัดเฉพาะกรณีที่มีคดีมาสู่ศาลเท่านั้น

ฉะนั้น หากคณะรัฐมนตรีประสงค์จะให้กฎหมายอิสลามมีผลบังคับใช้โดยทั่วไปอย่าง แท้จริงก็จะต้องแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับนโยบายของคณะรัฐมนตรีแต่อย่างใด ก็ดีกรมการฝ่ายข้างมากมีข้อสังเกตว่า หากแก้ไขกฎหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐพิจารณาใช้ กฎหมายอิสลามนอกศาลได้ อาจจะเป็นปัญหาทางปฏิบัติต่อไป เพราะตะโตะยุติธรรมเท่านั้น ที่จะวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามได้

กรมการฝ่ายข้างน้อย เห็นว่า กฎหมายอิสลามย่อมมีผลใช้บังคับทั่วไปตลอดทั้ง เขตแดน 4 จังหวัดภาคใต้ ไม่เฉพาะแต่เมื่อมีคดีมาสู่ศาลเท่านั้น เพราะกรณีที่จะมาสู่ศาลนั้น ย่อมเกิดกรณีขึ้นก่อนจนเป็นข้อพิพาทแล้วจึงมาสู่ศาลในที่สุด การที่จะเข้าใจว่า นอกศาลต้อง บังคับตามกฎหมายทั่วไป เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อคดีมาสู่ศาลกลับต้อง

ใช้บังคับตามกฎหมายอิสลามนั้น เป็นการขัดแย้งกันเกินกว่าที่จะเป็นไปได้ การที่ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม ฯ บัญญัติว่า "ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งเกี่ยวกับเรื่องครอบครัวและมรดกอิสลามคำตัดสินของศาลชั้นต้นในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูล ซึ่งอิสลามคำตัดสินเป็นทั้งโจทก์จำเลย หรือเป็นผู้เสนอคำขอในคดีไม่มีข้อพิพาทให้ใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกบังคับแทนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการนั้น . . ." นั้น มิได้หมายความว่า กฎหมายอิสลามมีผลใช้บังคับเฉพาะในกรณีเป็นคดีมาแล้วเท่านั้น แต่หมายความว่าทำให้ศาลวินิจฉัยตามกฎหมายอิสลามในกรณีที่ระบิวัว ก็เป็นการให้วินิจฉัยชี้ขาดคดีตามกฎหมายที่บังคับคดีมูลคดีที่มาสู่ศาลนั้น แสดงให้เห็นว่ากฎหมายอิสลามในกรณีนั้นใช้บังคับแก่กรณีบังคับที่เกิดขึ้นก่อนที่คู่ความนำคดีมาสู่ศาล บทบัญญัติ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม ฯ เป็นแต่เพียงกฎหมายที่กำหนดวิธีพิจารณาคดีที่ระบิวัวเท่านั้น ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายนี้แต่อย่างไร

โดยที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 6) มีความเห็นแตกต่างกัน ในปัญหาที่ว่ากฎหมายอิสลามมีผลใช้บังคับทั่วไปตลอดทั้งเขตแดน 4 จังหวัดภาคใต้หรือไม่ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงสั่งให้มีการประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายเพื่อพิจารณาปัญหาดังกล่าว

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) เห็นด้วยกับความเห็นของกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 6 ฝ่ายข้างมากกว่า กฎหมายอิสลามไม่มีผลใช้บังคับทั่วไปตลอดเขตแดน 4 จังหวัดภาคใต้ แต่พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามมีความมุ่งประสงค์ที่จะให้ศาลชั้นต้นเป็นผู้ใช้กฎหมายอิสลามวินิจฉัยชี้ขาดแพ่งเกี่ยวกับเรื่องครอบครัวและมรดกอิสลามคำวินิจฉัยในเขต 4 จังหวัดภาคใต้<sup>1</sup>

จากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ว่า กฎหมายอิสลามใช้บังคับได้เฉพาะในศาลเท่านั้น ไม่อาจละนามำบังคับใช้นอกศาลได้ ซึ่งหมายความว่านอกศาลต้องบังคับตามกฎหมายทั่วไป เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อมีคดีมาสู่ศาลจึงต้องใช้กฎหมาย

<sup>1</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 2  
เมษายน 2526 ตอน 1, หน้า 126-136.

อิสลามบังคับ และนั่น สิ่งพิจารณาต่อไปว่าสิทธิต่าง ๆ ของมุสลิมในขณะที่ยังไม่เป็นคดีขึ้นสู่ศาล ต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก การล้มรล การหย่าจะถือว่าชอบด้วยกฎหมายก็ด้วยการจดทะเบียนล้มรล ทะเบียนหย่า การเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย การเป็นทายาทหรืออื่น ๆ ก็ต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ด้วยความเคารพต่อความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้ทำวิทยานิพนธ์ ไม่เห็นด้วยกับการตีความเช่นนั้น เนื่องจาก

1. จะก่อให้เกิดปัญหาในทางกฎหมาย สิทธิตามกฎหมายอิสลามย่อมแตกต่างจากสิทธิตามกฎหมายแพ่ง การที่จะบังคับตามสิทธิตามกฎหมายแพ่ง เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลแล้วจึงให้นากฎหมายอิสลามมาบังคับใช้นั้นย่อมจะก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายติดตามมา<sup>1</sup> เพราะคำชี้ขาดของตะโตะยุติธรรมไม่อาจจะลบล้างความถูกต้องที่ได้กระทำตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฝ่ายข้างมาก) ก็ให้ความเห็นระบุชัดว่าประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์นั้นมีผลบังคับบุคคลทุกคนที่วราชอาณาจักร แม้แต่ในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูล ฉะนั้น เมื่อมุสลิมผู้ใดได้ดำเนินตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดกย่อมจะสมบูรณ์ตามกฎหมาย คำชี้ขาดของตะโตะยุติธรรมย่อมไม่อาจจะบังคับให้เป็นไปตามสิทธิตามกฎหมายอิสลามที่เป็นการรื้อถอนสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยจะขอยกอุทราหรณ์ ดังนี้ คือ ถ้าหากว่า มุสลิมจดทะเบียนล้มรลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และต่อมาได้ทำพิธีตอละ (หย่า) ทำให้การหย่านั้น เป็นผลโดยสมบูรณ์ตามกฎหมายอิสลามโดยยังไม่ได้จดทะเบียนหย่า แต่เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลตะโตะยุติธรรมอาจชี้ขาดว่าการหย่าโดยตอละนั้นชอบด้วยกฎหมายอิสลาม คำชี้ขาดของตะโตะยุติธรรมนั้นย่อมจะไม่มีผลเพราะคู่กรณีอีกฝ่ายอาจจะอ้างถึงการจดทะเบียนล้มรลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพราะตราบเท่าที่ไม่ได้จดทะเบียนหย่า การล้มรลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ย่อมมีผลโดยสมบูรณ์การล้มรลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะ

<sup>1</sup>ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาฝ่ายข้างน้อยเห็นว่า เป็นการขัดแย้งกันเกินกว่าจะเป็นไปได้

สิ้นสุดลงด้วยความตาย การหย่าหรือคำพิพากษาให้เพิกถอน<sup>1</sup> และคู่สมรสจะฟ้องหย่าได้ ต้องอ้างสาเหตุตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516<sup>2</sup> ผู้ทำวิทยานิพนธ์เห็นว่า

<sup>1</sup>มาตรา 1501 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดว่า การสมรสย่อม สิ้นสุดลงด้วยความตาย การหย่าหรือคำพิพากษาให้เพิกถอน

<sup>2</sup>มาตรา 1516 เหตุฟ้องหย่ามีดังต่อไปนี้

(1) สามีอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องหญิงอื่นอันชักจูงหรือกริยามิใช่ อีกฝ่ายหนึ่ง ฟ้องหย่าได้

(2) สามีกริยาประพฤดิชั่ว ไม่ว่าความประพฤดิชั่วนั้นจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ถ้าเป็นเหตุให้อีกฝ่ายหนึ่ง

(ก) ได้รับความอับอายขายหน้าอย่างร้ายแรง

(ข) ได้รับความดูถูกเกลียดชัง เพราะเหตุที่คงเป็นสามีหรือภริยาของฝ่าย ที่ประพฤดิชัวยู่ต่อไป หรือ

(ค) ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินในเมื่อสภาพฐานะและความ เป็น อยู่ร่วมกันฉันท์สามีภริยามาค่าหนึ่งประกอบ อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้

(3) สามีหรือภริยาทำร้ายหรือทรมาณร่างกายหรือจิตใจ หรือหมิ่นประมาทหรือ เหยียดหยามอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุพการีของอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งนี้ ถ้าเป็นการร้ายแรง อีกฝ่ายหนึ่ง ฟ้องหย่าได้

(4) สามีหรือภริยาจงใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่งเกิน 1 ปี อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้

(5) สามีหรือภริยาถูกศาลสั่งให้เป็นคนล้มละลาย อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้

(6) สามีหรือภริยาไม่ให้ความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่งตามสมควร หรือทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นสามีหรือภริยากันอย่างร้ายแรง ทั้งนี้ ถ้าการกระทำนั้น ถึงขนาดที่อีกฝ่ายหนึ่ง เดือดร้อนเกินควรใน เมื่อสภาพฐานะและความ เป็นอยู่ร่วมกันฉันท์สามี ภริยามาค่าหนึ่งประกอบ อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องหย่าได้

(7) สามีหรือภริยาวิกลจริตตลอดมาเกิน 3 ปี และความวิกลจริตนั้นมีลักษณะยาก จะหายได้กับทั้งความวิกลจริตถึงขนาดที่จะทนอยู่ร่วมกันฉันท์สามีภริยาต่อไปได้ อีกฝ่ายหนึ่ง ฟ้องหย่าได้

คำชี้ขาดของคณะตุ้ติธรรมไม้อาจจะนำมาเป็นเหตุฟ้องหย่าได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือในกรณีเดียวกันภริยาที่ถูกตอละแล้วนั้น มีสามีใหม่โดยไม่ได้จดทะเบียนหย่ากรณีเช่นนี้สามี ก่าก็อาจจะฟ้องสามีใหม่ฐานเป็นชายชู้ได้หรือในกรณีที่คู่สมรสโดยการจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นผู้รับมรดกโดยทางเจ้าหน้าที่ก็ได้ดำเนินการรับมรดกโดยเรียบร้อยแล้ว เมื่อคดีขึ้นมายุ้ศาล ปรากฏว่าการสมรสของคู่สมรสกับผู้ตายไม่ชอบด้วยกฎหมายมาแต่แรก หรือได้มีการตอละหย่าขาดจากกันแล้ว คำชี้ขาดของคณะตุ้ติธรรมก็ไม่มีผลที่จะสปล้างความถูกต้องในการรับมรดกของคู่สมรสนั้นได้ หรือคู่สมรสได้โอนทรัพย์สินมรดกนั้นไปยังบุคคลภายนอกแล้ว คำชี้ขาดของคณะตุ้ติธรรมก็ไม่อาจจะเป็นผลขึ้นมาได้ประการใด เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดเอาไว้ในเรื่องนี้ จึงต้องถือตามสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2. ผลของการจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น อาจจะเป็นการขัดต่อกฎหมายอิสลาม ตามปกติแล้วการจดทะเบียนสมรสโดยตัวมันเองแล้วย่อมไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายอิสลาม แต่ผลของการจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นอาจจะเป็นการขัดต่อกฎหมายอิสลามได้ กล่าวคือ การสมรสตามกฎหมายอิสลามนั้นจะถือว่าชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อได้ประกอบพิธีสมรสตามกฎหมายอิสลาม แต่การสมรสตามกฎหมายแพ่งนั้นไม่ได้ กำหนดว่าจะต้องประกอบพิธีสมรส เพียงแต่คู่กรณีแสดงเจตนาที่จะสมรส และการสมรสนั้น เป็นไปตามเงื่อนไขการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นายทะเบียนก็สามารถจดทะเบียนสมรสและถือว่า เป็นการสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ดังนั้น เมื่อให้มุสลิมทำการจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยไม่ได้ประกอบพิธีสมรสนั้น แม้จะมีความสมบูรณ์ ตามกฎหมายแพ่งแต่ไม่มีความสมบูรณ์ตามกฎหมายอิสลาม และอีก

(8) สามีหรือภริยาผิดทั้กับนที่ทําให้ไว้เป็นหนังสือในเรื่องความประพฤติอีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้

(9) สามีหรือภริยา เป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรงอันอาจ เป็นภัยแก่อีกฝ่ายหนึ่งและโรคมีลักษณะเรื้อรังไม่มีทางที่จะหายได้ อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องหย่าได้

(10) สามีหรือภริยามีสภาพแห่งร่างกายทําให้สามีหรือภริยาไม่อาจจะร่วมประเวณีได้ตลอดกาล อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้



ประการหนึ่ง เจื่อนโยการล่มสรมตามกฎหมายแพ่งแตกต่างจากเจื่อนโยการล่มสรมตามกฎหมายอิสลาม การจดทะเบียนตามกฎหมายแพ่งนายทะเบียนต้องพิจารณาจากเจื่อนโยการล่มสรมตามกฎหมายแพ่งก็ไม่สามารถจดทะเบียนล่มสรมได้โดยไม่ได้คำนึงถึงเจื่อนโยการล่มสรมตามกฎหมายอิสลาม ทำให้การล่มสรมนั้นไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายอิสลาม ในลายตาของประชาชนมุสลิมย่อมถือว่า การจดทะเบียนล่มสรมภายใต้หลักกฎหมายแพ่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายอิสลามการที่รัฐยังบังคับไปตามสิทธิของผู้กระทำฝ่าฝืนกฎหมายอิสลามนั้นก็เท่ากับรัฐได้สนับสนุนผู้ทำเอาโองการของพระอัลลอฮมาเป็นเครื่องเล่น

3. เป็นการตีความที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการใช้กฎหมายอิสลาม เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลในการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่) โดยให้เหตุผลว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ เป็นกฎหมายพิเศษซึ่งต้องตีความโดยเคร่งครัด คำว่า "คดี" ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มีความหมายธรรมดาตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน คือหมายถึง "ความที่ฟ้องกันตามกระบวนการกฎหมาย" ซึ่งตรงกับบทนิยามคำว่า "คดี" ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่หมายความว่า กระบวนพิจารณาตั้งแต่เสนอคำฟ้องต่อศาล ดังนั้น คดีแพ่งในมาตรา 3 จึงต้องเป็นความที่ฟ้องตามประมวลกฎหมายแล้วเท่านั้น จะเห็นว่า การตีความเช่นนั้นเป็นการตีความตามตัวอักษรโดยไม่ได้คำนึงถึงเจตนารมณ์ในการใช้กฎหมายอิสลาม ซึ่งโดยปกติแล้ว การตีความจะต้องพิจารณาทั้งตัวอักษรและด้านความมุ่งหมายของกฎหมายไปพร้อมกัน เพราะการทำความเข้าใจข้อความอะไรก็ตาม หากไม่คำนึงถึงเหตุผลหรือความมุ่งหมายของกฎหมาย เพียงแต่พิจารณาหลายลักษณะอักษรของข้อความนั้นย่อมเป็นการยากที่จะทราบถึงความมุ่งหมายที่ถูกต้องได้<sup>1</sup> การที่คณะกรรมการกฤษฎีกาตีความโดยยึดข้อความ ("คดีแพ่ง") ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามมาปรับกับคดีได้ ซึ่งก็มีแต่ศาลชั้นต้นเท่านั้นที่จะเป็นผู้พิจารณา โดยให้เหตุผลว่า มาตรา 3 มุ่งหมายให้ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายอิสลามวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งเกี่ยวกับเรื่องครอบครัวมรดกซึ่งเป็นความที่ฟ้องต่อศาลตามกระบวนการกฎหมายแล้วนั้น เป็นการตีความโดยยึดตามตัวอักษรเป็นหลักแล้วค้นหาเจตนารมณ์ของการใช้กฎหมายจากตัวอักษรนั้น แทนที่จะถือตามตัวอักษรและเจตนารมณ์พร้อม ๆ กัน

<sup>1</sup> ปรดี เกษมทรัพย์, สัมมนาในวิชากฎหมายแพ่ง, มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2520,



ปัญหาที่จะพิจารณาต่อไปก็คือ เจตนารมณ์ของการใช้กฎหมายอิสลามนั้น เป็นอย่างไร การที่จะทราบถึงเจตนารมณ์ของการใช้กฎหมายอิสลามนั้น จำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึง สถานการณ์ในขณะที่บัญญัติกฎหมาย โดยคำนึงถึงสถานการณ์ของบ้านเมืองทางด้านเศรษฐกิจ การเมืองและสังคม ตลอดจนประวัติความเป็นมาของกฎหมายอิสลามและแนวนโยบายของรัฐ ในการใช้กฎหมายอิสลาม<sup>1</sup>

เนื่องจากสถานการณ์ทางด้านการเมืองการปกครองในบริเวณ 4 จังหวัดในอดีต ประสบกับปัญหายุ่งยาก รัฐบาลในสมัยนั้นจึงพยายามที่จะปรับปรุงแนวทางการปกครองให้เข้า รูปและกลมกลืนกับคำสอนอิสลามเสมอมา<sup>2</sup> โดยพิจารณาจากการที่รัฐประกาศใช้กฎข้อบังคับ สุฬัหรับบริเวณ 7 หัวเมือง ข้อ 32<sup>3</sup> ก็เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ใช้กฎหมายอิสลามตาม จารีตประเพณีทางศาสนาขึ้นมาบังคับใช้เป็นการส่งเสริมการดำเนินชีวิตตามวิถีทางของศาสนา ซึ่งถือว่าเป็นธรรมนูญแห่งชีวิต (Code of life) ซึ่งศาสนาได้บัญญัติให้มุสลิมต้องปฏิบัติตั้ง แต่เกิดจนตายและเป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตนาของรัฐบาลที่จะส่งเสริมการประพฤติปฏิบัติ ตามหลักคำสอนอิสลามโดยปราศจากการตั้งข้อรังเกียจตจากรัฐบาลอันจะนำไปสู่การแตกแยก ความรู้สึก ร่วมกันในการเป็นคนไทยในที่สุด<sup>4</sup> นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงหลักรัฐประคำส โนโยบายของรัชกาลที่ 6 ซึ่งหลักรัฐคำสนนโยบายดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของรัฐบาล ที่มีต่อชาวไทยมุสลิมที่จะเอื้ออำนวยความสงบสุข ความยุติธรรมและความสะดวกในการ

<sup>1</sup> ดู ปรีดี เกษมทรัพย์, อ้างแล้ว, หน้า 64.

<sup>2</sup> สีมาน รังสิโยฤกษ์, การเข้าถึงประชาชนในจังหวัดชายแดนภาคใต้, วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารศึกษิต คณะรัฐประคำสนคำสตร์ สภานักสิทธิมนุษยชนคำสตร์, 2510, หน้า 66.

<sup>3</sup> ข้อ 32 ให้ใช้พระราชกำหนดกฎหมายทั้งมวลในความอายุและแห่ง แต่ความ แห่งซึ่งเกี่ยวข้องกับคำสนอิสลามเรื่องผิวเมยก็ติ เรื่องมรดกก็ติซึ่งคนนับถือคำสนอิสลามเป็น ทั้งโจทกัและจำเลยหรือเป็นจำเลยให้ใช้กฎหมายอิสลามในการพิจารณาพิพากษา

<sup>4</sup> สังคราม ชันภิบาล, การผล่มกลมกลืนชาวไทยมุสลิมในจังหวัดชายแดนภาคใต้, วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารศึกษิต คณะรัฐคำสตร์ สุฬัฟองกรณัวิทยาลัย 2517, หน้า 92-93.

ประกอบคำสอนกิกและการประพฤติตามหลักคำสอน<sup>1</sup> สำหรับรัฐประศาสน์นโยบาย ดังกล่าว ได้กลายมาเป็นหลักการปกครองจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูล<sup>2</sup> ได้กำหนดไว้ว่า ข้อ 1 ระเบียบการหรือวิธีปฏิบัติกรอย่างใดเป็นทางให้พลเมืองรู้สึกเห็นไปว่าเป็นการเบียดกดขี่คำสอนอิสลามต้องยกเลิกให้แก้ไขเสียทันที การใดจะจัดขึ้นใหม่ต้องอย่าให้ขัดกับลัทธินิยมของอิสลาม หรือยิ่งทำให้เป็นการอุดหนุนคำสอนามหมัดได้ยิ่งดี<sup>3</sup>

ต่อมาเมื่อรัฐบาลได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 บรรพ 6 ก็ได้ยืนยันถึงนโยบายที่จะให้อิสลามคำสอนิกได้ดำเนินชีวิตตามวิถีทางคำสอนอิสลาม โดยกำหนดให้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 บรรพ 6 ไม่กระทบกระเทือนถึงกฎข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณ 7 หัวเมือง ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐบาลในยุคนั้นโดยจอมพล ป. พิบูลสงคราม ได้ประกาศอุดมการณ์รัฐนิยมและกฎวัฒนธรรม และได้ประกาศยกเลิกข้อยกเว้นใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และ บรรพ 6 บังคับคดี ผลจากนโยบายรัฐนิยมในยุคนั้นสิ่งก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างประชาชนมุสลิมกับทางราชการหรือความรุนแรงยิ่งขึ้น<sup>4</sup> เมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลงในปี พ.ศ. 2488 อังกฤษเริ่มเข้ามาสืบบทบาทต่อปัญหาข้อขัดแย้งในภูมิภาคจังหวัดชายแดนภาคใต้มากยิ่งขึ้น โดยผู้นำทางคำสอนอิสลามได้เริ่มหันหน้าเข้าหามหาอำนาจ โดยเฉพาะอังกฤษเพื่อหวังเป็นที่พึ่งในการต่อรองรัฐบาลไทย เรียกร้องสิทธิปกครองตนเอง<sup>5</sup> เนื่องจากสถานการณ์อยู่ในภาวะคับขัน

<sup>1</sup> สงคราม ขึ้นภิบาล, การผลมกมกสินชาวไทยมุสลิมในจังหวัดชายแดนภาคใต้, วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทอักษรศาสตร จุฬาลงกรณ์วิทยาลัย 2517, หน้า 93.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 86.

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 94.

<sup>4</sup> เส็นยี มะดากะกุล, ภาวะการณ์ใน 3 จังหวัดภาคใต้ในปัจจุบัน, ใน ปัญหา 3 จังหวัดภาคใต้ ข้อเท็จจริงและแนวทางแก้ไข, เอเชียปริทัศน์ ปีที่ 2 ฉบับที่ 1 ตุลาคม-ธันวาคม, 2523, หน้า 91.

<sup>5</sup> สุรินทร์ พิศสุวรรณ, ผู้นำ ความขัดแย้งและความรุนแรง, ใน สภาวะการณ์ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ข้อเท็จจริงและแนวทางแก้ไข, เอเชียปริทัศน์ ปีที่ 2 ฉบับที่ 1 ตุลาคม-ธันวาคม, 2523, หน้า 35.

รัฐบาลในขณะนั้นจึงได้ดำเนินนโยบายเป็นการผ่อนปรนเพื่อแสดงให้เห็นว่า รัฐบาลไม่ได้ตรองสิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนาของประชาชนมุสลิม โดยได้ออกพระราชกฤษฎีกา ว่าด้วยการค้าสุนัขฝ้ายอิสลาม พ.ศ. 2488 โดยมีจุดมุ่งหมาย " โดยจะเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประชาชนชาวไทยย่อมมีเสรีภาพในการนับถือศาสนาโดยพระมหากษัตริย์ทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภ์ และเมื่อใดค่านึงประชาชนชาวไทยในบางท้องที่ซึ่งนับถือศาสนาอิสลามแล้วก็สมควรที่จะส่งเคราะห์และคุ้มครองอิสลามศาสนิกของพระองค์ให้ประกอบศาสนกิจตามศรัทธาลมกับที่เป็นประชาชนของประเทศไทยอันเป็นประเทศเอกราช

ต่อจากนั้น เพื่อเป็นการเข้าถึงเจตนารมณ์ของรัฐบาลในอันที่จะมุ่งส่งเสริมให้ประชาชนมุสลิมได้ประกอบศาสนกิจตามหลักศาสนา ประกอบกับรัฐเห็นว่า โดยที่คัมภีร์กูรออันได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการถือปฏิบัติภายในครอบครัว กำหนดสิทธิและหน้าที่ของสามีภรรยาไว้อย่างชัดเจนและรัดกุม และในเรื่องมรดกก็มีวิธีการแบ่งปันมรดกแตกต่างออกไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก และโดยที่กฎหมายเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกของทุกประเทศก็วิวัฒนาการมาจากขนบประเพณีเดิมของแต่ละถิ่น ไม่ค่อยสอดคล้องเป็นล้าสมัย เช่น กฎหมายครอบครัวของไทยก็มีวิวัฒนาการมาจากกฎหมายลักษณะผัวเมียในกฎหมายตราสามดวง อันได้รับรองถึงวัฒนธรรมและประเพณีของไทยอยู่มาก ดังนั้นจึงเป็นการสมควรจะให้ประชาชนเฉพาะท้องถิ่นได้ใช้หลักกฎหมายครอบครัวและมรดกให้สอดคล้องกับประเพณีของเขา จึงได้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูล พ.ศ. 2489 ขึ้นเป็นพิเศษ<sup>1</sup>

เมื่อพิจารณาถึงกฎข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณ 7 หัวเมือง ร.ศ. 120 รัฐประศาสน์นโยบายของรัชกาลที่ 6 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการค้าสุนัขฝ้ายอิสลาม พ.ศ. 2488 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูล พ.ศ. 2489 นั้น ล้วนแต่เป็นกฎหมายที่สร้างเสริมสังคมชาวไทยมุสลิมให้ดำเนินไปได้โดยปกติสุข ในการดำเนินชีวิตและการปฏิบัติศาสนกิจ ลักษณะดังกล่าวเท่ากับเป็นการให้

<sup>1</sup> สมาน รังสิโยภักดิ์, การเข้าถึงประชาชนในจังหวัดชายแดนภาคใต้, อังแล้ว, หน้า 68.

หลักประกันว่าการนับถือศาสนาที่ดี ขนบธรรมเนียมประเพณีที่ดีจะไม่ถูกข่มเหง ริดรอนจากผู้  
 นับถือศาสนาอื่นโดยเฉพาะอย่างยิ่ง เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง<sup>1</sup> ฉะนั้น จึงสรุปได้ว่า  
 เจตนารมณ์ของการใช้กฎหมายอิสลามตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามนั้น  
 ก็เพื่อจะให้เป็นการเสริมสังคมชาวไทยมุสลิมให้ดำเนินไปโดยปกติสุขในการดำเนินชีวิต และ  
 การปฏิบัติศาสนกิจและเพื่อเป็นหลักประกันเสรีภาพในการนับถือศาสนา

เมื่อพิจารณาการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ดีความว่า เฉพาะศาลเท่านั้น  
 ที่จะเป็นผู้นำเอากฎหมายอิสลามมาปรับใช้กับคดีได้ ก่อนที่จะเป็นคดีขึ้นมาสู่ศาลเจ้าหน้าที่ของ  
 รัฐต้องยึดถือตามบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยมุสลิมจะต้องปฏิบัติตามบท  
 บัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจึงจะได้รับการรับรองสิทธิต่าง ๆ จากเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ก็เท่า  
 กับไม่เป็นการเสริมสร้างสังคมของมุสลิมให้ดำเนินไปโดยปกติสุขในการดำเนินชีวิตและปฏิบัติ  
 ศาสนกิจ เพราะการปฏิบัติตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อาจเป็นปัญหา  
 ติดตามมา และไม่เป็นการสะดวกที่จะปฏิบัติศาสนกิจ การตีความเช่นนั้นจึงถือว่าขัดต่อ  
 เจตนารมณ์ต่อการใช้กฎหมายอิสลาม แม้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ  
 จะเป็นกฎหมายพิเศษซึ่งจะต้องตีความโดยเคร่งครัด<sup>2</sup> และเมื่อพิจารณาตามตัวอักษรก็จะ  
 ตีความได้เช่นนั้นก็ตาม แต่เมื่อปรากฏว่าการตีความตามตัวอักษรขัดต่อเจตนารมณ์ในการใช้  
 กฎหมายก็ต้องถือเอาเจตนารมณ์เป็นใหญ่และต้องเบนความตามตัวอักษร เข้ามาหาความตาม  
 เจตนารมณ์<sup>3</sup> แต่การตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกานั้นกลับนำเอาความตามตัวอักษร  
 เป็นหลัก แล้วเบนความตามเจตนารมณ์เข้าหาความตามตัวอักษร<sup>4</sup>

<sup>1</sup> ล่งคราม ชื่นภิบาล, การผลัมภกมลสินชาวไทยมุสลิมในจังหวัดชายแดนภาคใต้,  
 อ่างแล้ว, หน้า 142.

<sup>2</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, สัมมนาในวิชากฎหมายแพ่ง, มหาวิทยาลัยรามคำแหง,  
 2520, หน้า 51.

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 65.

<sup>4</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตีความเห็นต่อการตีความของคณะกรรมการ  
 กฤษฎีกา คือเห็นว่าความเห็นของที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย (ฝ่ายข้างมาก) มีลักษณะ

อย่างไรก็ตามผู้ทำวิทยานิพนธ์ขอตั้งข้อสังเกตว่า สาเหตุที่ทำให้คณะกรรมการกฤษฎีกาต้องตีความว่า เฉพาะศาลเท่านั้นที่จะเป็นผู้ใช้กฎหมายอิสลามมาปรับคดี เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจจะใช้กฎหมายอิสลามเองได้นั้นก็เนื่องจากคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฝ่ายข้างมาก) เห็นว่า มาตรา 4 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม ฯ ได้บัญญัติให้ ตะโตะยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม และยังมีความเห็นต่อไปว่าหากจะมีการแก้ไขกฎหมาย ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐพิจารณาใช้กฎหมายอิสลามได้เลย ก็จะเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะตะโตะยุติธรรมเท่านั้นเป็นผู้ที่วินิจฉัยข้อกฎหมายอิสลามได้<sup>1</sup> ซึ่งความเป็นจริงหาเป็นอย่างความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาไม่ จริงอยู่ตะโตะยุติธรรมเท่านั้นที่จะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามได้ แต่การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนำเอากฎหมายอิสลามมาพิจารณาใช้ได้เลยนั้นไม่ได้กระทำในฐานะที่เป็นผู้ชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามอย่างเช่นตะโตะยุติธรรมเพียงแต่เป็นผู้พิจารณาว่าผู้ที่มายื่นคำขอต่อทางราชการนั้นมีสิทธิที่จะกระทำได้หรือไม่ ถ้าเห็นว่ามีสิทธิตามกฎหมายอิสลาม เจ้าหน้าที่ของรัฐก็ชอบที่จะดำเนินการไปได้เลย เช่น

---

เป็นการตีความโดยเคร่งครัด โดยอาศัยความหมายจากถ้อยคำตามที่ปรากฏในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามมาพิจารณาประกอบกับความหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน และนำเอาความหมายของถ้อยคำมา เป็นเหตุผลในการตีความในลักษณะจำกัดความหมาย

ความเห็นของกรรมการร่างกฎหมาย (ฝ่ายข้างน้อย) ได้มองปัญหากฎหมายจากลักษณะความเป็นจริงของการบังคับใช้กฎหมาย คือเห็นว่า เมื่อมีพระราชบัญญัติกำหนดให้ศาลต้องนำเอากฎหมายอิสลามใช้บังคับแก่คดีบางประเภทตามที่กฎหมายระบุเอาไว้แล้ว ย่อมต้องหมายความว่า เป็นการยอมรับให้กฎหมายอิสลามใช้บังคับแก่ข่มขืนนั้นตามกรณีที่กฎหมายระบุไว้แล้วด้วยแม้ว่าจะยังไม่เป็นคดีมาสู่ศาล ที่มา : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 2 เมษายน 2526 ตอน 1 หน้าที่ 143-144.

<sup>1</sup> คณะสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, วารสารกฎหมายปกครอง, อ้างแล้ว, หน้า 141.

เจ้าหน้าที่ของรัฐ เห็นว่าผู้ที่ยื่นคำร้องมรดกเป็นภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายอิสลามของผู้ตาย และไม่มีผู้คัดค้านเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ดำเนินการโอนมรดกให้แก่ผู้ขอได้ แต่ถ้าหากว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ เห็นว่าผู้มายื่นคำขอไม่มีสิทธิตามกฎหมายอิสลามก็ชอบที่จะปฏิเสธดำเนินการได้ หรือ ผู้มีส่วนได้เสียคัดค้านการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่ก็อาจจะให้คู่กรณีนำข้อพิพาทนั้นฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ตัดสินยุติธรรมวินิจฉัยชี้ขาด

แต่การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะชี้ได้ว่า ผู้ที่ยื่นคำขอต่อทางราชการนั้นเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายอิสลามหรือไม่ อาจจะเป็นปัญหา เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยทั่วไปไม่มีความรู้ในกฎหมายอิสลามจึงไม่อาจจะชี้ได้ว่าผู้ที่ยื่นคำขอได้นั้นเป็นผู้ที่มีสิทธิหรือไม่สิทธิ ซึ่งเป็นปัญหาในทางปฏิบัติทำให้คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงจำเป็นต้องตีความเพื่อจะให้ตัดสินยุติธรรมเป็นผู้ชี้ขาดในข้อกฎหมายอิสลามเสียก่อน เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยไม่ได้คำนึงถึงผลที่อาจจะเกิดขึ้นจากการตีความโดยจำกัดการใช้กฎหมายอิสลามเอาไว้เฉพาะในศาลเท่านั้น ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่คุ้มกัน เลยระหว่างการแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติกับผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการตีความเช่นนั้น

ปัญหาที่ว่า เมื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐพิจารณาใช้กฎหมายอิสลามได้แล้ว เจ้าหน้าที่เหล่านั้นจะทราบได้อย่างไรว่า ผู้ที่ยื่นคำขอต่อทางราชการนั้นเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายอิสลามซึ่ง เรื่องนี้เป็นปัญหาของโครงสร้างการใช้กฎหมายอิสลาม เนื่องจากการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้มีสถาบันทางศาสนาอิสลามเข้ามาดำเนินการจดทะเบียนสมรสหรือทะเบียนหย่าของมุสลิมแล้วออกหนังสือรับรองการสมรส การหย่า เพื่อเป็นหลักฐานเบื้องต้นที่จะนำไปแสดงเพื่ออ้างสิทธิตามกฎหมายอิสลาม ดังเช่น ในสิงคโปร์จะมีสำนักงานทะเบียนสมรสมุสลิม โดยเจ้าหน้าที่ คือ Kathi หรือ Naib Kathi เป็นรองนายทะเบียนทำหน้าที่ได้ส่วนการสมรสเมื่อเห็นว่าการสมรสนั้นถูกต้องตามกฎหมายอิสลามและตามบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลามแล้วก็ทำการจดทะเบียน และออกหนังสือรับรองการจดทะเบียน ส่วนถ้าหากคู่กรณีไม่พอใจจากการกระทำของ Kathi หรือ Naib Kathi ก็อาจจะอุทธรณ์ไปยังคณะกรรมการอุทธรณ์ได้ (Appeal Board) และในฟิลิปปินส์ได้กำหนดให้มีสำนักงานจดทะเบียนสมรสทะเบียนหย่าและการเปลี่ยนแปลงศาสนา (Registrar of Marriage Divorce and Conversion) เพื่อทำหน้าที่เป็นนายทะเบียนเพื่อจดทะเบียน

ต่าง ๆ และออกหนังสือรับรองการจดทะเบียนโดยถือว่า หนังสือนั้น เป็นเอกสารมหาชนเพื่อ  
แสดงสิทธิตามกฎหมายอิสลาม ในเรื่องนี้จะได้กล่าวในรายละเอียดในตอนต่อไป

### ส่วนที่เป็นสาระบัญญัติ

ลักษณะการใช้กฎหมายอิสลามที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การนำเอาเนื้อหาสาระ  
ของกฎหมายอิสลามเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกมาบรรจุไว้ในกฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมาย  
อิสลามที่รัฐได้ประกาศใช้ เนื่องจากกฎหมายอิสลามมีลักษณะ เป็นสิทธิทางศาสนากการยกขึ้นมา  
ปรับแก้คดีจะต้องเอามาจากคำอธิบายคัมภีร์กูราน นอกจากนี้ทั้งคำอธิบายคัมภีร์กูรานยังมี  
ความเห็นที่แตกต่างกันอยู่ จึงเป็นการไม่สะดวกแก่การพิจารณาพิพากษาคดี ฉะนั้น ประเทศ  
อื่น ๆ ที่ได้ประกาศใช้กฎหมายอิสลามเพื่อบังคับใช้ในชุมชนมุสลิมจึงต้องบรรจุ เนื้อหาสาระ  
ของกฎหมายเข้าไว้ในกฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามซึ่งจะเป็นผลดีต่อการใช้กฎหมาย  
อิสลาม เพราะ

- (1) เป็นการรวบรวมหลักกฎหมายอิสลามมาไว้ที่เดียวกัน ซึ่งจะ เป็นทางง่าย  
ต่อการอ้างอิงและนำมาบังคับใช้
- (2) เป็นการนำเอาหลักกฎหมายอิสลามที่มีลักษณะ เป็นสิทธิทางศาสนา มารวบรวม  
เป็นบทบัญญัติเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายบ้านเมือง
- (3) เป็นการป้องกันการนำเอากฎหมายอิสลามมาใช้ อย่างผิด ๆ และทำให้  
การใช้กฎหมายอิสลามมีบรรทัดฐาน ซึ่งจะส่งผลต่อการพัฒนาระบบกฎหมายอิสลาม

สำหรับเนื้อหาของกฎหมายอิสลามที่จะนำมาบรรจุไว้ในกฎหมายว่าด้วยการใช้  
กฎหมายอิสลามส่วนใหญ่จะประกอบด้วย การล้มรล ซึ่งเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับการ  
ล้มรลของมุสลิมซึ่งการล้มรลของมุสลิมจะต้องกระทำภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยการล้มรล ซึ่งจะ  
ประกอบด้วยเงื่อนไขการล้มรล ค่าความสามารถในการล้มรล การประกอบพิธีล้มรลผู้มีอำนาจ  
สถานที่ประกอบพิธีล้มรล รายละเอียดเกี่ยวกับสินล่อด การจ่ายค่าสินล่อด การผิดสัญญาล้มรล  
ข้อห้ามการล้มรล การแต่งงานครั้งต่อมาของชายขณะมีภรรยาสิทธิและหนี้ระหว่างคู่ล้มรล  
ความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างคู่ล้มรล การหย่าความเป็นบิดาและมารดา สิทธิของบุตร  
ที่ยอดด้วยกฎหมาย การรับรองบุตร ค่าอุปการะเลี้ยงดู การเป็นผู้ปกครอง ส่วนบทบัญญัติ



เกี่ยวกับมรดกนั้นประกอบด้วย ข้อกำหนดการรับมรดก การรับมรดก พิษัยกรรม ทายาท เหล่านี้  
เป็นต้น

สำหรับการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทยไม่ได้บรรจุเนื้อหาสาระของกฎหมาย  
อิสลามเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม แต่เมื่อ  
จะใช้กฎหมายอิสลามก็โดยการหยิบยกมาจากหนังสือหลักกฎหมายอิสลามที่ได้พิมพ์ไว้ เป็นคู่มือ  
ของศาลโดยตะโต๊ะยุติธรรมมีพันธะที่จะต้องนำเอาหลักกฎหมายอิสลามที่ได้บรรจุไว้ในหนังสือ  
ฉบับดังกล่าวมาปรับใช้แก่คดี จะเห็นหนังสือหลักกฎหมายดังกล่าวไม่ได้มีฐานะเป็นบทบัญญัติ  
ของกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐทั่ว ๆ ไปหรือประชาชนมุสลิมจึงไม่อาจจะนำมาพิจารณาใช้เอง  
ได้เหมือนกับบทบัญญัติกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนังสือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัว  
และมรดกนั้นก็ผูกพันเฉพาะแต่ตะโต๊ะยุติธรรมเท่านั้นไม่ได้ผูกพันเจ้าหน้าที่ของรัฐทั่ว ๆ ไป  
ว่าจะต้องนำเอาหลักกฎหมายดังกล่าวมาพิจารณาใช้ ซึ่งเป็นข้อบกพร่องของการใช้กฎหมาย  
อิสลามในประเทศไทยอีกประการหนึ่งที่เป็นผลทำให้การใช้กฎหมายอิสลามนั้นจำกัด เฉพาะใน  
ศาลเพราะบทบัญญัติของกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก ผู้ที่จะนำมาบังคับใช้ได้  
ก็มีแต่ตะโต๊ะยุติธรรมตามคำรับรองของตนก่อนเข้ามาดำรงตำแหน่ง เจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น ๆ  
หรือประชาชนจึงไม่อาจจะนำเอาบทบัญญัตินั้นมาใช้หรืออ้างสิทธิใด ๆ ได้ นับว่าเป็นจุดหนึ่ง  
ที่จะต้องปรับปรุงแก้ไข เพื่อจะทำให้การใช้บังคับนอกศาลได้โดยไม่มีปัญหาในทางปฏิบัติ

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย