



บทที่ 2

สาเหตุมูลฐานในการใช้กฎหมายอิสลาม

กฎหมายอิสลามหรือที่นักกฎหมายเปรียบเทียบ บางคนเรียกว่ากฎหมายมุสลิมนั้นเป็นระบบกฎหมายใหญ่ของโลกสาขาหนึ่ง ดังที่ศาสตราจารย์เรอเน ดาวิด (Rene David) นักกฎหมายเปรียบเทียบผู้มีชื่อเสียงของฝรั่งเศสได้จัดเอาไว้ในสกุลกฎหมายคำสอนและธรรมเนียมนิยมเคียงคู่กับสกุลกฎหมายอื่นที่สำคัญของโลก คือสกุลโรมานอ-เยอรมันนิค สกุลคอมมอนลอว์และสกุลสังคมนิยม เมื่อนับจำนวนประเทศและจำนวนประชากรที่นับถือศาสนาอิสลาม และใช้กฎหมายอิสลามบางส่วนหรือทั้งหมดในชีวิตประจำวันแล้ว นับว่ามีจำนวนมากมายมหาศาล และโดยเหตุที่กฎหมายอิสลามมีลักษณะพิเศษเฉพาะตัวไม่เหมือนกับกฎหมายในระบบหรือสกุลอื่น ยังมีความเกี่ยวข้องกับคำสอนซึ่งเท่ากันว่าได้นำบรรทัดฐานตามความประพฤติดของมนุษย์ที่สำคัญยิ่ง 2 ประการ คือคำสอนและกฎหมายมารวมกันจึงทำให้ผูกพันกับผู้ใช้กฎหมาย ซึ่งเป็นคำสอนอยู่ตัวอย่างแน่นแฟ้น ไม่อาจแยกออกจากกันได้ บรรดาผู้ปกครองรัฐต่าง ๆ ที่มหาชนนับถือศาสนาอื่น ๆ ก็ทราบถึงความผูกพันแน่นแฟ้นข้อที่ดี จึงเห็นเป็นข้อสำคัญที่จะต้องผ่อนปรนหรือเอื้อเพื่อให้ราษฎรของตนที่เป็นอิสลามคำสอน ได้มีโอกาสใช้กฎหมายอิสลามได้บ้างตามควร ทั้งนี้ นับว่าเป็นรัฐประศาสน์นโยบายที่ชาญฉลาดและมีจิตวิทยาในการปกครอง เพราะทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคมนั้น

ที่เรียกว่ากฎหมายอิสลามนั้น มีที่มาจากคัมภีร์กุรอานเป็นสำคัญ ซึ่งปรากฏทั้งส่วนที่เป็นปรัชญา กฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติในตัวเอง เพราะความสมบูรณ์อันนี้ จึงทำให้กฎหมายอิสลามเป็น "ศาสตร์อย่างหนึ่ง (The Science of Muscim Law) หรือตามภาษาอาหรับเรียกว่า (Fikh หรือ Fiqh) โดยเหตุที่เนื้อแท้แล้วอิสลามเป็นเรื่องของคำสอนการแบ่งแยกนิกายตามความเชื่อถือที่แตกต่างกันหรือแปรปรวนไปในเวลาต่อมาจึงเป็นเรื่องธรรมดา ข้อนี้พลอยทำให้กฎหมายอิสลามแตกต่างกันไปสุดแท้แต่ว่าชุมชนนั้นนับถือศาสนาอิสลามนิกายใด สำนักใด คำสอน

อิสลามแบ่งออกเป็นหลายนิกายที่นับว่าเป็นนิกายหลักของโลก คือนิกายชีอะฮ์ ซึ่งนับถือกันในอิหร่าน และอาฟกานิสถาน อีกนิกายหนึ่งคือนิกายซุนหนี่ ซึ่งมีคตินิยมความเชื่อและวิธีปฏิบัติแตกต่างจากนิกายชีอะฮ์เป็นอันมาก นิกายซุนหนี่นับถือแพร่หลายในซาอุดีอาระเบีย มาเลเซีย อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ แม้ชาวมุสลิมในประเทศไทยส่วนใหญ่นับถือนิกายนี้ ชื่อนี้จึงควรเป็นที่ทราบแก่ผู้ศึกษากฎหมายอิสลามตั้งแต่ต้นว่า เมื่อนิกายต่างกัน กฎหมายและวิถีชีวิตอิสลามก็พลอยแตกต่างกันไปด้วย ไม่สมควรนำมาสับสนว่าเป็นอย่างเดียวกัน

นอกจากพระคัมภีร์ที่อ่านแล้ว กฎหมายอิสลามยังมีที่มาจากแหล่งอื่นอีกด้วย คือซุนนะ (Sunna) ซึ่งเป็นจริยวัตรของนบีมุฮัมมัด อิฉมา (IJMA) ซึ่งเป็นความเห็นของปวงนักปราชญ์ฝ่ายคำสอนและกียาส (qiyas) ซึ่งเป็นนิติวิธีของทางฝ่ายคำสอนอิสลามส่วนใหญ่ได้มาจากการเทียบเคียง (Juristic Reasoning by Analogy) รวมทั้งสิ้น 4 แหล่งด้วยกัน¹ และแต่ละแหล่งก็มีลำดับศักดิ์ (Hierarchy) เรียงลำดับกันดังกล่าวแล้ว

สำหรับสาเหตุมูลฐานที่รัฐซึ่งมีประชากรส่วนหนึ่งนับถือนิกายอิสลามต้องตรากฎหมายยอมรับหลักกฎหมายอิสลามให้บังคับใช้แทนกฎหมายแพ่ง ว่าด้วยครอบครัว-มรดก สำหรับมุสลิมด้วยกันนั้น มีสาเหตุและพัฒนาการที่น่าสนใจดังนี้

เมื่อประเทศต่าง ๆ เข้าสู่ความเป็นรัฐสมัยใหม่ (Modern State) รัฐจึงต้องสร้างอำนาจให้ครอบคลุมเขตของรัฐนั้น โดยรัฐได้ใช้อำนาจการตรากฎหมายในรูปแบบต่าง ๆ เช่นประมวลกฎหมายหรือพระราชบัญญัติเพื่อบังคับใช้กับประชาชนทั่ว ๆ ไปตามนโยบายของรัฐที่จะสร้างความเป็นเอกภาพและความเป็นระเบียบเรียบร้อยทางสังคม ในส่วนที่เกี่ยวกับครอบครัว รัฐจึงได้กำหนดเงื่อนไขการสมรสแบบการจดทะเบียนสมรส การหย่าและความสัมพันธ์ของคนในครอบครัว ตลอดจนการยอมรับหลักแห่งการตกทอดทางมรดกของทรัพย์สิน

¹ René David, Major Legal Systems, Translated by John E.C. Briviley (London : Stevens and Sons, 1968), pp. 386-388.

ก่อนที่รัฐจะตรากฎหมายเกี่ยวกับครอบครัว -มรดกออกมาบังคับใช้นั้น ประชากรของรัฐที่เป็นมุสลิมก็มีการล้มรลที่ล้มบูรณภายใต้หลักกฎหมายอิสลามอยู่แล้ว รัฐจึงได้ตรากฎหมายยอมรับหลักกฎหมายอิสลามมาบังคับใช้ได้ ในระหว่างสมัยของชุมชนอิสลาม และกำหนดให้ศาลใช้หลักกฎหมายอิสลามมาบังคับใช้ในสถานะที่เป็นกฎหมายล้าสมัยนิติแทนกฎหมายแพ่ง เหตุผลที่รัฐต้องยอมรับหลักกฎหมายอิสลามอาจแบ่งออกได้ 4 ประการคือ

1. เหตุผลทางหลักการของศาสนาอิสลาม
2. เหตุผลทางหลักการสิทธิเสรีภาพ
3. เหตุผลทางนิติปรัชญา
4. เหตุผลทางการปกครองและสังคมวิทยาศาสนา

เหตุผลและหลักการของศาสนาอิสลาม

หลักการทางศาสนาอิสลามเป็นหลักการทั่ว ๆ ไปที่รัฐที่มีมุสลิมเป็นชนกลุ่มน้อย ต้องยอมรับให้นำเอาหลักกฎหมายอิสลามมาบังคับใช้ได้ หลักการของศาสนาอิสลามที่เป็นเหตุผลฐานให้รัฐต้องยอมรับหลักกฎหมายอิสลามโดยพิจารณาจาก

ก. แนวความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับศาสนาอิสลาม

เมื่อพิจารณาจากแนวความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับศาสนาอิสลาม ซึ่งเป็นพื้นฐานที่สำคัญของอุดมการณ์แห่งอิสลาม จะเห็นว่าแนวความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับศาสนาอิสลามนั้น ประกอบด้วย

1. ศาสนาของพระผู้เป็นเจ้า ศาสนาอิสลามนั้นถือว่าเป็นบัญญัติของพระผู้เป็นเจ้าโดยตรงที่ทรงประทานมาให้มนุษย์ เพื่อเป็นแนวทางในการดำรงชีวิต ซึ่งความเชื่อนี้ทำให้มุสลิมไม่อาจยึดถือลัทธิอื่นใดที่ขัดแย้งกับคำสอนของศาสนาอิสลาม¹

1

อารง ลูทราคำสัน, "ศาสนาอิสลามกับการเมืองไทย," ในพื้นฐานทางสังคมและวัฒนธรรมของการเมืองไทย. (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช 2528), หน้า 401.

2. คำสอนอิสลามมีความสมบูรณ์ มุสลิมเชื่อว่าคำสอนอิสลามนั้นเป็นบทบัญญัติของพระผู้เป็นเจ้า จึงเชื่อว่าคำสอนอิสลามมีความสมบูรณ์ทั้งในแง่ความถูกต้องและเหมาะสมทั้งด้านเนื้อหาและบุคคล¹
3. ความเป็นเอกภาพของพระผู้เป็นเจ้า หลักความเป็นเอกภาพของพระผู้เป็นเจ้านี้ ถือว่าเป็นพื้นฐานที่สำคัญที่สุดแห่งความศรัทธาในคำสอนอิสลาม ความศรัทธาในคำสอนอิสลามนั้นประกอบด้วยศรัทธาในเรื่องที่ว่า พระผู้เป็นเจ้ามีเพียงองค์เดียว เชื่อว่าพระองค์ทรงเป็นผู้สร้างสรรพสิ่ง ศรัทธาว่าพระองค์เป็นผู้ควบคุมความเป็นไปของสรรพสิ่ง²
4. คำสอนอิสลาม คือสถาบันเบ็ดเสร็จ กล่าวคือ คำสอนอิสลามมิใช่เป็นเพียงสถาบันหลักสถาบันหนึ่งของสังคมเท่านั้น แต่คำสอนอิสลามเป็นความเชื่อและการปฏิบัติในการดำรงชีวิตของมนุษย์ ซึ่งครอบคลุมทุกแง่ทุกมุม ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าคำสอนอิสลามเปรียบเสมือนกับธรรมนูญของชีวิต ซึ่งการดำเนินชีวิตของชาวมุสลิมจะต้องอยู่ภายใต้กรอบของคำสอนอิสลาม³
5. คำสอนอิสลามเป็นคำสอนที่ไม่ได้แบ่งแยกระหว่างพระกับฆราวาส โดยถือว่ามุสลิมทุกคนมีภาระหน้าที่ทางศาสนาเท่าเทียมกัน แม้ในทางปฏิบัติก็อาจมีตำแหน่งเพื่อรับผิดชอบในด้านการประสานงานและการบริหาร แต่ก็ไม่มีความเหลื่อมล้ำทางสิทธิหน้าที่ทางศาสนาแต่อย่างใด⁴
6. ความสมดุลระหว่างโลกนี้และโลกหน้า คำสอนอิสลามประกอบด้วยพื้นฐาน 2 ประการคือ ความศรัทธาและการปฏิบัติตามศรัทธา ความศรัทธาสำหรับมุสลิมนั้น คือศรัทธาในเอกภาพของพระผู้เป็นเจ้า ศรัทธาในบรรดาคำลดา ศรัทธาในบรรดาคัมภีร์ ศรัทธาในบรรดาเทวทูตของ (มาลาอิกะฮ์) พระผู้เป็นเจ้า ศรัทธาในวันสิ้นสุดและวันแห่งการ

¹ อารง ลูทราคำสัน, "คำสอนอิสลามกับการเมืองไทย," หน้า 401.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 402.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 404.

⁴ เรื่องเดียวกัน.

ตัดสินและศรัทธาในกฎแห่งการกำหนดสภาวะการณ์ต่าง ๆ สำหรับการปฏิบัติ ซึ่งถือว่าเป็นหลักของอิสลามนั้น ประกอบด้วย 1. การปฏิญาณว่า ไม่มีพระเจ้าอื่นใดนอกจากอัลเลาะห์และมุฮัมมัดเป็นศาสนทูตของอัลเลาะห์ 2. การดำรงการนมัสการวันละ 5 เวลา 3. การถือศีลอดในเดือนเราะมะฎอน 4. การชำระภาษีค่านา (ชะกาต) และ 5. การประกอบพิธีฮัจญ์ นครมักกะห์¹

จากแนวความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับค่านาอิสลามจะเห็นว่าการดำเนินชีวิตของมุสลิมจะต้องเป็นไปตามหลักการทางค่านาอิสลาม โดยถือเอาหลักการทางค่านาอิสลามเป็นสิ่งชี้นำความคิดและพฤติกรรมทั้งหมด โดยไม่อาจละทิ้งความศรัทธาในหลักค่านาได้ การละทิ้งหลักค่านาอิสลาม อาจทำให้สูญเสียความเป็นมุสลิม

รัฐได้ตระหนักถึงหลักการทางค่านาอิสลามที่มุสลิมจะต้องศรัทธา เชื่อมมั่นและดำเนินชีวิตภายใต้บทบัญญัติทางค่านา เพราะค่านาอิสลามนั้นมิได้เป็นเพียงสถาบันใดสถาบันหนึ่งของสังคมเท่านั้น แต่ค่านาอิสลามเป็นความเชื่อและการปฏิบัติในการดำรงชีวิตของมนุษย์ ทุกอย่างก้าวของชีวิตมุสลิมต้องอยู่บนครรลองของอิสลาม ไม่อาจละดำเนินชีวิตที่นอกเหนือหรือแตกต่างจากบทบัญญัติทางค่านาได้ แต่เมื่อรัฐได้กำหนดรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนในรัฐเกี่ยวกับเรื่องครอบครัวมรดกบังคับใช้กับประชาชนทั่วประเทศ ข้อกำหนดเหล่านี้มีความแตกต่างจากวิถีการดำเนินชีวิตของประชาชนส่วนหนึ่งของประเทศที่ดำเนินชีวิตภายใต้หลักการทางค่านาอิสลาม รัฐจึงจำเป็นต้องยอมให้เอากฎระเบียบทางค่านามาบังคับใช้ได้ในกลุ่มชนมุสลิม เพราะถ้าไม่เช่นนั้นก็เท่ากับเป็นการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงวิถีการดำเนินชีวิตของมุสลิม ซึ่งเป็นสิ่งที่มุสลิมยอมรับไม่ได้ หลักการทางค่านาอิสลามจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างหนึ่งที่รัฐจะต้องให้ความเคารพเพื่อให้เกิดความสงบสุขแก่ประชาชนมุสลิม ดังคำปรารภของกฎข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณ 7 หัวเมือง ร.ศ. 120 ว่า โดยพระมหากษัตริย์คุณของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 แห่งจักรวาล ซึ่งมีพระปรีชาสามารถยิ่งในรัฐปกครองนโยบาย ทรงหยั่งรู้ถึงจิตใจหลักการค่านาและลัทธิประเพณี ตลอดจนจนถึงความหวังใยในความเป็นอยู่โดยสงบสุขของ

¹ อารง สุทธิศาสตร์, "ค่านาอิสลามกับการเมืองไทย," หน้า 405.

พระราชบัญญัติชาวไทยนับถือศาสนาอิสลามที่พระองค์ทรงปกครองอยู่¹ ซึ่งนับว่ากฎข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณ 7 หัวเมือง ร.ศ. 120 นี้เป็นกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองฉบับแรกของประเทศไทยที่ได้ยอมรับหลักกฎหมายอิสลามให้ใช้บังคับได้อย่างเป็นทางการ ในปี พ.ศ. 2444

ข. กฎหมายอิสลามเป็นส่วนหนึ่งของคำสอนทางศาสนาอิสลามที่ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเอาไว้อย่างแน่นอนชัดเจน ที่มุสลิมทุกคนต้องถือเป็นหลักปฏิบัติอย่างเคร่งครัด

กฎหมายอิสลามในความหมายทั่วไปนั้น หมายถึงข้อกำหนดทุกสิ่งทุกอย่างที่เกี่ยวกับการดำรงชีวิตที่ประมวลเรียบเรียง แยกแยะและจัดระบบโดยนักวิชาการ เรียกว่า ชารีอะห์ (Shariah) กฎหมายอิสลามประกอบด้วยเนื้อหาต่าง ๆ ของชีวิต 5 ด้านคือ ความศรัทธา จรรยาบรรณ การสักการะ กิจกรรมทางสังคมและการลงโทษ²

จะเห็นว่ากฎหมายอิสลามแท้จริงแล้วคือคำสอนอิสลามทั้งหมดนั่นเอง ซึ่งจัดออกมาในรูประเบียบปฏิบัติ หรือระเบียบข้อบังคับครอบคลุมแนวทางการดำรงชีวิตด้านต่าง ๆ ของมนุษย์ กฎหมายอิสลามได้ประมวลมาจากคัมภีร์อัล-กุรอาน และฮาดิษของคำสดา หรือการปฏิบัติและคำสอนของคำสดา³

ฉะนั้น เมื่อมุสลิมมีระเบียบปฏิบัติในแนวชีวิตของตนตามหลักการทางศาสนาอิสลามดังกล่าวมาแล้ว จึงเป็นเหตุประการที่สำคัญที่รัฐต้องยอมรับกฎหมายอิสลามให้เข้ามาบังคับใช้กับมุสลิม เพราะรัฐบาลได้พิจารณาถึงลักษณะของกฎหมายอิสลามแล้ว เห็นว่าหลักกฎหมายอิสลามนั้นเป็นส่วนหนึ่งของหลักการของศาสนาอิสลาม และไม่อาจจะมีความเห็นที่แตกต่างออกไปจากหลักการทางศาสนาได้ นอกจากนี้แล้วกฎหมายอิสลามก็ได้กำหนดถึงความสัมพันธ์ระหว่างมุสลิมด้วยกันเอาไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะความสัมพันธ์ในครอบครัวและมุสลิมก็ได้ยึดถือปฏิบัติติดต่อกันมาโดยตลอด รัฐจึงไม่อาจนำเอากฎเกณฑ์อื่น ๆ ที่แตกต่างจากหลักกฎหมายอิสลามมาบังคับใช้กับมุสลิมได้ เพราะถ้าหากให้เอาหลักกฎหมายอื่นมาบังคับใช้ก็เท่ากับเป็น

¹ ละครดี ศิริปะชะนะ, ความเป็นมาแห่งกฎหมายอิสลามและตะโตะะยุติธรรม (นครศรีธรรมราช : โรงพิมพ์ศรีอักษร, 2518), หน้า 2.

² อารง ลูทราคำสน์, คำสอนอิสลามกับการเมืองไทย, หน้า 409.

³ เรื่องเดียวกัน.

การฝ่าฝืนบทบัญญัติทางคำสอน เพราะหลักกฎหมายอิสลามนั้นเป็นส่วนหนึ่งของหลักธรรมคำสอนของคำสอน ไม่ได้แยกกันระหว่างหลักธรรมกับกฎหมาย ด้วยเหตุนี้การที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติหลักกฎหมายอิสลามก็เท่ากับว่าเป็นการฝ่าฝืนหลักธรรมไปด้วย

หลักการทางคำสอนอิสลามนั้นได้กำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างประชาชนกับรัฐ และระหว่างประชาชนที่เป็นมุสลิมด้วยกันเอาไว้ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนจึงเป็นเรื่องนโยบายของรัฐที่ประชาชนภายในรัฐต้องปฏิบัติตาม โดยไม่อาจนำเอาหลักกฎหมายอิสลามมาบังคับใช้ได้ในด้านความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนด้วยกันนั้น หลักกฎหมายอิสลามที่นำมาใช้นั้นเป็นการนำมาบังคับใช้กับมุสลิมเท่านั้น ดังนั้น ในความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนที่ไม่ใช่มุสลิมกับมุสลิมแล้วก็ไม่อาจจะนำเอาหลักกฎหมายอิสลามมาบังคับใช้ได้

เมื่อหลักการทางคำสอนได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างมุสลิม เอาไว้อย่างแน่นอนชัดเจนอย่างนี้แล้ว รัฐจึงไม่อาจนำเอาหลักกฎหมายแพ่งที่ไม่ตรงกับหลักกฎหมายอิสลามมาบังคับใช้กับมุสลิมได้ เพราะเป็นการฝ่าฝืนหลักการของคำสอนอิสลาม รัฐต่าง ๆ จึงได้ตรากฎหมายเพื่อยอมรับหลักกฎหมายอิสลามให้บังคับใช้ได้ระหว่างมุสลิมด้วยกัน

เหตุผลทางด้านสิทธิเสรีภาพในการนับถือคำสอน

หลักการสิทธิเสรีภาพในการนับถือคำสอน เป็นเหตุผลอีกประการหนึ่งที่รัฐต้องยอมรับหลักกฎหมายอิสลามให้ใช้บังคับระหว่างมุสลิมได้ในบางกรณี กล่าวคือ ตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติดีว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน รัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายขั้นพื้นฐานของรัฐจึงต้องบรรจุหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เพราะสิทธิเสรีภาพเป็นเรื่องสำคัญของรัฐธรรมนูญ¹

สิทธิและเสรีภาพในการนับถือคำสอน เป็นประการหนึ่งที่กฎหมายรัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองเอาไว้โดยรัฐ ดังจะเห็นจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับรองเอาไว้

1

วิชญ์ เจริญงาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์

ทุกฉบับ¹ และไม่อาจออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนาได้ เช่นรัฐธรรมนูญ
ในราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 25² เมื่อรัฐได้รับรองและคุ้มครองสิทธิและ
เสรีภาพในการนับถือศาสนาแล้ว รัฐย่อมมีหน้าที่ที่จะเอื้ออำนวยให้บุคคลในรัฐได้รับประโยชน์
สมในสิทธินั้น หน้าที่ของรัฐดังกล่าวอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ทางคือ

1. หน้าที่กระทำการ
2. หน้าที่ละเว้นการกระทำ³

เมื่อพิจารณาถึง เจาะปะบางท้องถิ่นที่เรียกว่าบริเวณจังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งมี
ประชากรส่วนใหญ่นับถือศาสนาอิสลาม เมื่อรัฐได้ยืนยันถึงสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนความ
คุ้มครองจากรัฐ ดังกล่าวมาแล้วย่อมหมายถึงว่า อิสลามศาสนิกสามารถปฏิบัติธรรมภายใต้
หลักการของศาสนาอิสลามได้โดยเสรี และรัฐย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการให้การปฏิบัติ
ธรรมตามคำสอนของศาสนาเป็นไปโดยสมบูรณ์เมื่อมีอุปสรรคมาขัดขวาง และรัฐก็มีหน้าที่
ต้องงดเว้นการกระทำที่อาจก่อให้เกิดปัญหาที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติของอิสลามศาสนิก

¹ หุต แสงอุทัย, หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร :
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2526), หน้า 113.

² รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2521 มาตรา 25 กำหนดว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์
ในการนับถือศาสนา ฝิกายของศาสนาหรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติ
พิธีกรรมตามความเชื่อถือของตนเมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อ
ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการใช้เสรีภาพดังกล่าวในวรรค 1 บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการ
ใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิ หรือประโยชน์อันควรสมควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนาฝิกายศาสนา
หรือลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือแตกต่างจากบุคคลอื่น.

³ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, อ่างแล้ว, หน้า 201.

การปฏิบัติธรรมของอิสลามคำสอนย่อมหมายถึง การปฏิบัติตามคัมภีร์กุรอาน พระวจนะและ
 จริยวัตรของพระคำสดา และกฎหมายอิสลามก็มาจากสิ่งเหล่านี้ ดังนั้น การปฏิบัติตามกฎหมาย
 อิสลามก็คือการปฏิบัติตามหลักธรรมคำสอนของคำสอนอิสลามนั่นเอง เพราะระบบกฎหมาย
 อิสลามเป็นระบบกฎหมายทางคำสอนที่ไม่ได้แยกกันระหว่างหลักการทางคำสอนกับหลักกฎหมาย
 อย่างเช่นในระบบกฎหมายอื่น

จากหลักการของสิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา รัฐจึงได้ตราพระราชบัญญัติว่า
 ด้วยกรคำสนับถัมภ์ฝ่ายอิสลาม พ.ศ. 2488¹ และก่อนหน้าก็มีกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง คือ
 กฎข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณ 7 หัวเมือง ร.ศ. 120 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชน
 มุสลิมบำเพ็ญศาสนกิจที่ตนเคารพเลื่อมใสโดยเสมอภาคและมีอิสระเสรี² การที่รัฐยอมรับให้
 มีการใช้กฎหมายอิสลามแทนกฎหมายแพ่งว่าด้วยครอบครัว-มรดก เป็นการกระทำเพื่อส่งเสริม
 เสรีภาพในการนับถือศาสนาในหมู่อิสลามคำสอน และรัฐก็ไม่อาจนำเอาหลักกฎหมายแพ่งใน
 เรื่องนี้มาใช้ อิสลามคำสอนได้ เพราะมีหลักการแตกต่างจากหลักกฎหมายอิสลามซึ่งจะ เป็นการขัดขวาง
 ต่อการปฏิบัติธรรมตามคำสอนของคำสอน

เหตุผลทางนิติปรัชญา

การที่รัฐต้องยอมรับหลักกฎหมายอิสลามมาใช้บังคับกับมุสลิมแทนหลักกฎหมายแพ่ง
 โดยพิจารณาในด้านนิติปรัชญา โดยมีวัตถุประสงค์ดังนี้คือ

ก. เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพทางสังคมของมุสลิมที่มีความแตกต่างจากสังคม
 ใหญ่ กฎหมายครอบครัว (Family law) มักจะได้รับอิทธิพลจากคำสอน โดยเฉพาะในเรื่อง

¹ ดูจากคำปรารภของพระราชบัญญัติฉบับนี้ กล่าวว่า โดยที่เห็นว่าตามรัฐธรรมนูญ
 แห่งราชอาณาจักรไทย ประชาชนชาวไทยย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการนับถือศาสนา โดย
 พระมหากษัตริย์ทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก และเมื่อได้คำนึงถึงประชาชนชาวไทยในบางท้องที่
 ซึ่งนับถือศาสนาอิสลามแล้ว ก็สมควรที่จะส่งเคราะห์และคุ้มครองอิสลามคำสอนของพระองค์ให้
 ประกอบศาสนกิจตามศรัทธาสมที่เป็นประชาชนของประเทศไทยอันเป็นประเทศเอกราช

² ณรงค์ คิริปะชะนะ, ความเป็นมาแห่งกฎหมายอิสลามและตะโตะยุติธรรม,
 อ้างแล้ว, หน้า 2.



เงื่อนไขการสมัครพิธีการสมัคร ผลการสมัคร ทรัพย์สินระหว่างสำมิภรรยาและการขาดจาก
การสมัคร¹

ด้วยเหตุนี้ เมื่อรัฐได้ตรากฎหมายครอบครัวออกมาบังคับใช้สิ่งใดยอมรับหลัก เกณฑ์
ต่าง ๆ ตามหลักการทางศาสนา โดยบรรจุไว้ในเนื้อหาของกฎหมายครอบครัวในอดีตฝ่าย
อาณาจักรจะ กำหนดตกเกณฑ์ได้ขึ้นมาบังคับใช้จะต้องคำนึงถึงว่าสอดคล้องกับหลักกฎหมาย
ศาสนาหรือไม่ และกฎหมายฝ่ายอาณาจักรจะขัดแย้งกับกฎหมายทางศาสนาไม่ได้นอกจากนั้น
ศาสนาจักรยังได้อำนาจในการแทรกแซง การวินิจฉัยพิพากษาคดีทุกเรื่องและยังได้อำนาจความ
สำคัญยิ่งของกฎหมายครอบครัวและทรัพย์สิน²

ในปัจจุบันแม้ศาสนจักรจะเสื่อมอิทธิพลลงจนไม่มีอำนาจเหลือฝ่ายอาณาจักร แต่กฎหมาย
ครอบครัวที่ตราขึ้นโดยฝ่ายอาณาจักรก็ยังมีรากฐานที่สำคัญมาจากในความคิดทางศาสนาอยู่เช่น เดิม
เพราะเหตุว่าในทางความเป็นจริงไม่มีรัฐใดที่สามารถแยกศาสนจักรออกจากอาณาจักรได้อย่าง
เด็ดขาด³ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายครอบครัวของแต่ละประเทศจึงมีเนื้อหาสาระแตกต่างกันออกไป
แล้วแต่ว่าประชากรของประเทศนั้นจะนับถือศาสนาอะไร การจะนำเอากฎหมายครอบครัวมา
บังคับใช้ จึงต้องคำนึงถึงศาสนาของผู้ที่จะนำกฎหมายไปบังคับใช้ว่า มีความสอดคล้องกับหลัก
นิติปรัชญาของกฎหมายที่นำมาบังคับใช้หรือไม่ ดังนั้น ประเทศที่มีมุสลิมเป็นชนกลุ่มน้อย เช่น
ประเทศอินเดีย ศรีลังกา ฟิลิปปินส์และไทย ได้ยอมรับหลักกฎหมายอิสลามให้ใช้บังคับกับ
มุสลิมในประเทศของตน เพื่อเป็นการนำเอาหลักกฎหมายที่มีเหตุผลทางด้านนิติปรัชญาที่สอดคล้อง
กับสภาพทางสังคมของมุสลิมมาบริหาร เพราะสภาพทางสังคมของมุสลิมมีความแตกต่างจาก
สภาพของสังคมใหญ่ ซึ่งสภาพของสังคมใหญ่มีความเหมาะสมที่จะนำเอาหลักกฎหมายแพ่งมาบังคับใช้
เพราะหลักกฎหมายแพ่งมีเหตุผลทางด้านนิติปรัชญาสอดคล้องกับสภาพของชีวิตของสังคมใหญ่
มากกว่าสังคมมุสลิม

¹ อมร สันทรสมบูรณ์, เอกสารประกอบการบรรยายกฎหมายแพ่งเปรียบเทียบ 3
ปีการศึกษา 2526 คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 23.

² รองพล เจริญพันธุ์, นิติปรัชญา, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง,
2524), หน้า 50-51.

³ โภคิน พลกุล, เอกสารประกอบการบรรยายวิชาหลักกฎหมายมหาชน, ภาควิชา
กฎหมายมหาชน (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2525), หน้า 72.

การที่รัฐต้องยอมรับให้เอาหลักกฎหมายอิสลามมาบังคับใช้แทนหลักกฎหมายแพ่ง ก็เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับสภาพทางสังคมมุสลิม เนื่องจากสภาพสังคมมุสลิมนั้นแตกต่าง จากสภาพของสังคมส่วนใหญ่ โดยเฉพาะในเรื่องครอบครัว-มรดก ก็เพราะ

1. กฎหมายอิสลามเป็นระบบกฎหมายทางศาสนาที่มีลักษณะเฉพาะตัว ระบบกฎหมายทางศาสนา คือกฎหมายที่จะนำไปใช้บังคับกับทุก ๆ คนที่นับถือศาสนาแต่ละศาสนาโดยไม่คำนึงถึงขอบเขตทางดินแดน เช่นกฎหมายฮินดูที่ใช้ในอินเดีย สิงคโปร์ มาเลเซีย เป็นต้น โดยมีภักดิ์ต้องคำนึงถึงสัญชาติหรือภูมิลำเนา¹ กฎหมายอิสลามก็เป็นกฎหมายตามระบบศาสนาที่มีความเป็นตัวของตัวเอง คือไม่มีอิทธิพลเหนือระบบกฎหมายอื่น และในทางตรงกันข้ามระบบกฎหมายอื่นก็ไม่มีอิทธิพลในระบบกฎหมายอิสลาม เพราะระบบกฎหมายอื่นไม่อาจนำมาใช้ในชุมชนมุสลิมได้ ประกอบกับกฎหมายอิสลามมีหลักกฎหมายที่แน่นอนชัดเจน โดยเฉพาะคือหลักกฎหมายครอบครัว การตกทอดทางมรดก ทรัพย์สินและหนี้สิน อาจกล่าวได้ว่าไม่มีระบบกฎหมายใดที่มีลักษณะเฉพาะตัวอย่างเช่นกฎหมายอิสลาม² รัฐที่มีมุสลิมเป็นชนกลุ่มน้อยจึงไม่อาจนำเอาระบบกฎหมายครอบครัวมรดกอื่น นอกจากกฎหมายครอบครัว มรดกอิสลามมาใช้ในชุมชนมุสลิมได้

2. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ที่เกิดจากการสมรส (The law Relating to marriage) สำคัญสำคัญไม่ได้ขึ้นกับดินแดน (Non territorial) แต่ขึ้นอยู่กับสภาพแห่งบุคคล (Personal) และเปลี่ยนแปลงไปตามคำสั่งของคู่กรณี เช่นในอิสราเอล กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแต่งงาน การหย่าจะนำไปใช้กับผู้ที่นับถือศาสนาแตกต่างกันออกไปแล้วแต่ว่าผู้นั้นจะนับถือศาสนาฮิว (Jews) หรือนับถือศาสนาอิสลาม³ เมื่อความสัมพันธ์ที่เกิดจากการสมรสนั้นมีความสัมพันธ์เกี่ยวโยงกับศาสนา ฉะนั้น ในรัฐที่มีมุสลิมเป็นชนกลุ่มน้อย การที่จะนำเอาหลัก

¹ J. Duncan M. Derrett, Ed., An Introduction to Legal System, (London: Sweet S'Maxwell, 1968) p. 80.

² อมร สันทรสมบูรณ์, เอกสารประกอบการบรรยายวิชากฎหมายแพ่งเปรียบเทียบ 3 ปีการศึกษา 2526, หน้า 12-13.

³ P. Shifman, The English law of bigamy in a Multi-Confessional Society: The Israel experience

กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัว มรดก มาบังคับใช้ จึงนับว่ามีความเหมาะสมกับสภาพทางสังคมของมุสลิม

การที่รัฐที่มีชุมชนหนึ่งแตกต่างจากชุมชนของสังคมใหญ่ และรัฐก็ได้นำเอาหลักกฎหมายอีกระบบหนึ่งมาบังคับใช้กับกลุ่มชนที่มีความแตกต่างทางด้านสังคมจากสังคมใหญ่ นับว่ามีความจำเป็นทางด้านนิติปรัชญา เพราะโดยทั่วไปการนำเอากฎหมายหนึ่งกฎหมายใดมาบังคับใช้ในสังคมนั้น กฎหมายนั้นก็มีความสอดคล้องกับวัฒนธรรม และสภาพทางสังคมของสังคมนั้น ๆ เพราะกฎหมายเป็นปรากฏการณ์หนึ่งของสังคม มีความเหมาะสมย่อมขึ้นอยู่กับกาลเวลาและสถานที่

ในสมัยโรมันได้ยอมรับถึงความจำเป็นที่รัฐจะต้องนำเอากฎหมายอีกลักษณะหนึ่งที่แตกต่างจากกฎหมายที่ใช้บังคับกับชาวโรมัน คือกฎหมายที่ใช้บังคับคนต่างด้าว (Jus Gentium) ที่อาศัยอยู่ต่างประเทศหรืออาศัยอยู่ในกรุงที่มีความสัมพันธ์กับชาวโรมัน ซึ่งกำหนดขึ้นโดยตุลาการฝ่ายการต่างประเทศ (Praetor Peregrinus) เพราะกฎหมายของชาวเมือง (Jus Civile) เกิดจากหลักการประนีประนอมที่เหมาะสมกับสังคมใดสังคมหนึ่ง โดยเฉพาะกฎหมายของชาวเมืองจึงไม่เหมาะสมที่จะนำไปใช้บังคับกับคนต่างด้าว ไกอูลัส (Gaius) เคยกล่าวว่า ชุมชนหรือสมาคมย่อมอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะสังคมนั้น¹

ข. เพื่อเป็นการใช้กฎหมายตามเจตนารมณ์ของประชาชน

ตามทฤษฎีตามนิติปรัชญา Organic Theory of state ซึ่งถือว่ารัฐนั้นคือสมาคมที่ประกอบไปด้วยเอกชนบุคคลธรรมดา การใช้อำนาจหรือการแสดงเจตนารมณ์ของรัฐจึงต้องกระทำให้สอดคล้องกับเจตน์จำนงของบุคคลทั้งหลาย เพราะเจตน์จำนงของประชาชนคือที่มาของกฎหมาย การตรากฎหมายโดยอำนาจรัฐเป็นเพียงขั้นตอนและแบบฟอร์มเท่านั้น ส่วนบทกฎหมายที่แท้จริงนั้น เกิดจากการแสดงเจตนารมณ์ของประชาชน และฝ่ายขั้นตอนวิวัฒนาการในทางประวัติศาสตร์เป็นเวลานาน โดยมีรูปแบบจารีตประเพณี ดังนั้น การใช้อำนาจของรัฐ

¹ รองพล เจริญพันธุ์, นิติปรัชญา, อ่างแล้ว, หน้า 43, 44.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 59.

ในการตรากฎหมายจะกระทำตามอำเภอใจไม่ได้ ต้องคำนึงถึงจารีตประเพณี ซึ่งประชาชนยอมรับ¹ เพราะจารีตประเพณีซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายนั้น เป็นเสมือนเงาหรือสิ่งจำลองของนิสัยและความฝักใฝ่ของบุคคลย่อมจะแตกต่างกันออกไปตามชาติ ภูมิประเทศของชุมชน และตามเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์²

สำหรับกรณีของประเทศที่มีมุสลิมเป็นชนกลุ่มน้อย เป็นที่แน่ชัดว่า ประชากรที่เป็นมุสลิมนั้นย่อมมีวัฒนธรรมจารีตประเพณีแตกต่างจากประชากรส่วนใหญ่ของประเทศ เมื่อคำนึงถึงจารีตประเพณีของมุสลิมแล้ว จึงได้นำเอากฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวมรดกมาบังคับใช้กับมุสลิม เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของประชาชนมุสลิม เพราะเจตนารมณ์ของประชาชนย่อมแสดงออกโดยทางวัฒนธรรมจารีตประเพณี กฎหมายอิสลามก็เป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมจารีตประเพณี

ค. เพื่อเป็นการคุ้มครองสถาบันครอบครัวมุสลิม

การแต่งงานไม่ใช่เป็นแต่เพียงสัญญาทางแพ่งเท่านั้น แต่เป็นสถาบันทางสังคม (Social Institution) อันก่อให้เกิดความสัมพันธ์ในครอบครัว³ และครอบครัวก็เป็นสถาบันที่สำคัญต่อความมั่นคงของบ้านเมือง บทบัญญัติแทบทั้งหมดในกฎหมายครอบครัวจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁴ กฎหมายครอบครัวจึงเป็นกฎหมายที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งในบรรดากฎหมายแพ่งทั้งหลาย ซึ่งได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่าง

¹ รongพล เจริญพันธ์, นิติปรัชญา, อ่างแล้ว, หน้า 43,44.

² ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา ภาค 2 บทบาททางประวัติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพฯ : มิตรนราการพิมพ์, 2526), หน้า 43,44.

³ ตูมาตรา 14 แห่ง ประมวลกฎหมายสถานภาพบุคคลมุสลิมของฟิลิปปินส์.

⁴ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, ลักษณะพิเศษของสัญญาหมั้น, วารสารนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ฉบับที่ 1 ปีที่ 15 มีนาคม 2528., หน้า 1.

ครอบครัวไว้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสถาบันครอบครัวอันเป็นสถาบันพื้นฐานของสังคมเอาไว้ ด้วยเหตุนี้ การร่างกฎหมายครอบครัวเพื่อจะนำไปใช้กับกลุ่มชนหนึ่ง กลุ่มชนใดสิ่งต้องคำนึง ถึงจิตวิทยาของการครองเรือน หรือปรัชญาการครองเรือนกับนิติปรัชญาแห่งกฎหมายครอบครัว นิติปรัชญาดังกล่าวก็คือ หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่สกัดมาจากเหตุผลทางสังคม การเมือง คำสอน ศีลธรรมและมนุษย์¹ กฎหมายที่อยู่บนพื้นฐานปรัชญาการครองเรือนและนิติปรัชญาดังกล่าว ย่อมเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองความมั่นคง ความเป็นเอกภาพของสถาบันครอบครัวเอาไว้ เพราะความเป็นเอกภาพ เป็นสิ่งสำคัญสำหรับการดำรงอยู่ของสถาบันครอบครัว² ถ้าหากว่า การบัญญัติกฎหมายเพื่อวางระเบียบเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางครอบครัวมีข้อผิดพลาดหรือบกพร่อง อาจทำให้โครงการสร้างของครอบครัวคลอนแคลนลงได้³

การที่ประชากรส่วนหนึ่งของประเทศนับถือคำสอนอิสลาม ซึ่งแตกต่างจากประชากร ส่วนอื่นของประเทศ รัฐจึงไม่อาจละเนาเอาหลักกฎหมายแพ่งครอบครัวมรดกมาบังคับใช้กับ ประชากรส่วนนี้ได้ เพราะหลักปรัชญาการครองเรือนหรือนิติปรัชญาของกฎหมายแพ่งไม่สอดคล้อง กับหลักการครองเรือนตามความเชื่อถือของมุสลิม ซึ่งอาจเป็นการบั่นทอนความเป็นเอกภาพของ สถาบันครอบครัวมุสลิมได้ เพื่อเป็นการเสริมสร้างความเป็นเอกภาพของสถาบันครอบครัวของ มุสลิม รัฐจึงต้องให้มีการใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัว มรดกบังคับใช้กับมุสลิม เพราะ หลักกฎหมายอิสลามนั้น ตั้งอยู่บนพื้นฐานของปรัชญาการครองเรือนและนิติปรัชญาที่สอดคล้องกับ สภาพทางสังคมของมุสลิม

¹ วารีนาสกุลและคณะ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2521), หน้า 322.

² Otto von Gierke, นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันมีความเห็นว่า กฎหมายครอบครัว จะต้องคำนึงถึงเอกภาพหรือความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของครอบครัว เป็นสำคัญ กฎหมายครอบครัว จะบัญญัติในลักษณะที่เอกภาพของครอบครัวจะยังคงอยู่ได้แม้ยามวิกฤตก็ตาม ดูปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา ภาค 2 บทนำทางประวัติศาสตร์, หน้า 225.

³ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, ลักษณะพิเศษของสัญญาหมั้น, อ้างแล้ว, หน้า 3.

ง. เพื่อเป็นการป้องกันชนกลุ่มน้อยโดยทางกฎหมาย (Legal protection of minorities)

การป้องกันชนกลุ่มน้อยโดยทางกฎหมาย คือการที่รัฐให้ความคุ้มครองต่อชนกลุ่มน้อย และให้มีสิทธิความเสมอภาคในด้านต่าง ๆ โดยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่น¹ สำหรับกรณีของประเทศไทยก็เคยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2517 และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 ได้กำหนดถึงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองโดยไม่คำนึงถึงชาติกำเนิดหรือศาสนา² และได้หลักประกันความเสมอภาคกันตามกฎหมาย³ นอกจากนี้ ยังได้ให้ความคุ้มครองสิทธิในครอบครัว⁴

เมื่อพิจารณาถึงกรณีที่มีมุสลิมเป็นชนกลุ่มน้อย ซึ่งมีวิถีชีวิตแตกต่างจากประชากรส่วนใหญ่ของประเทศ รัฐได้ให้ความคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ไม่แตกต่างไปจากประชากรส่วนอื่น ๆ แต่อย่างไร มุสลิมยังคงมีสิทธิต่าง ๆ เท่าเทียมกับประชากรอื่น ๆ ในฐานะที่เป็นประชาชนไทย แต่อาจมีบางกรณีที่มีมุสลิมอาจจะไม่ได้รับประโยชน์จากสิทธิบางประการ เนื่องจากความแตกต่างทางด้านศาสนาและวัฒนธรรม คือสิทธิอันเกิดจากสถานะทางครอบครัว เพราะมุสลิมไม่อาจจะอ้างสิทธินี้จากหลักกฎหมายแพ่งได้ เนื่องจากสิทธิเหล่านี้มีความแตกต่างจากหลักการทางศาสนาอิสลามที่ตนยึดถือ รัฐจึงจำเป็นต้องให้ใช้กฎหมายอิสลาม เพื่อเป็นการกำหนดสิทธิอันเกิดจากสถานะทางครอบครัวตามหลักกฎหมายอิสลามเป็นการชดเชย มุสลิมจึงมีสิทธิที่จะอ้างหรือยืนยันถึงสิทธิอันเกิดจากสถานะทางครอบครัวตามหลักกฎหมายอิสลามได้เช่นเดียวกับประชากรส่วนอื่น ๆ ที่อาจอ้างถึงสิทธิอันเกิดจากสถานะทางครอบครัวตามหลักกฎหมายแพ่ง

¹ ลีฮิต ธีรเวคิน, ชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย, (กรุงเทพฯ: หานนคร : แกร์พิทยา, 2521), หน้า 14.

² รัฐธรรมนูญฉบับปี 2521 มาตรา 4 กำหนดว่า ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิดหรือศาสนาใดย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน.

³ รัฐธรรมนูญฉบับปี 2521 มาตรา 23 กำหนดว่า บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

⁴ รัฐธรรมนูญฉบับปี 2521 มาตรา 41 กำหนดว่า สิทธิของบุคคลในครอบครัวย่อมได้รับความคุ้มครอง.

การที่รัฐให้ใช้กฎหมายอิสลามจึงเป็นมาตรการหนึ่งที่เป็นการคุ้มครองชนกลุ่มน้อย
โดยทางกฎหมาย

อย่างไรก็ตามมีนักวิชาการบางท่านเห็นว่า การที่รัฐได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วย
กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูล บังคับคดีเกี่ยวกับครอบครัว
มรดกแทนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นการให้สิทธิพิเศษแก่มุสลิม โดยเห็นว่าประชาชน
มุสลิมใน 4 จังหวัดดังกล่าวก็เป็นคนไทยเหมือนกับคนไทยในภูมิภาคอื่น ๆ มีสิทธิและหน้าที่
ทัดเทียมกับคนไทยทุกประการรัฐธรรมนูญก็ได้กำหนดในสาระสำคัญของสิทธิ เสรีภาพและ
ความเสมอภาคไว้กำหนดถึงความเป็นอันหนึ่งอันเดียวของรัฐ ประชาชนย่อมอยู่ภายใต้กฎบังคับ
กฎหมายเดียวกัน กฎหมายมิใช่มีไว้เพื่อบังคับเฉพาะผู้หนึ่งผู้ใดหรือกลุ่มหนึ่งกลุ่มใด โดยเฉพาะ
ประชาชนที่อยู่ภายในประเทศเดียวกันย่อมอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายเดียวกัน¹ จะเห็นว่าผู้ที่
ไม่เห็นด้วยกับการที่รัฐให้เอากฎหมายอิสลามมาบังคับใช้แก่มุสลิมใน 4 จังหวัดภาคใต้
ได้ยึดถือหลักแห่งเอกภาพตามลักษณะของประเทศไทย ที่เป็นรัฐเดี่ยว ซึ่งมีการปกครองแบบ
รวมศูนย์อำนาจปกครอง (Concentration) แม้ว่าการรวมศูนย์อำนาจปกครองจะมีข้อดี
ทำให้รัฐเป็นเอกภาพมั่นคง และก่อให้เกิดความเสมอภาคแก่ราษฎร ข้อดีเหล่านี้ก็เป็นเรื่อง
ค่อนข้างจะไม่ใช่จริงในทางปฏิบัติ เพราะเมื่อมีการรวมศูนย์อำนาจการปกครองก็มักจะเป็น
เผด็จการ นอกจากนั้น ในความเป็นจริง รัฐเดี่ยวรัฐหนึ่งมิได้ประกอบด้วยชนชาติเดียวเสมอไป
ยังมีการรวมศูนย์อำนาจไว้ที่ศูนย์กลางเท่าไร ความขัดแย้งระหว่างชนชาติหลักกับชนชาติส่วนน้อย
ก็ยิ่งมากขึ้นเท่านั้น² ฉะนั้นที่รัฐนำเอากฎหมายอิสลามมาบังคับใช้จึงเป็นการลดความขัดแย้ง
ระหว่างชนชาติหลักกับชนชาติส่วนน้อย เพื่อสร้างเอกภาพของรัฐ ให้เป็นจริงในทางปฏิบัติ
เพราะจะทำให้เกิดการปรองดองขึ้นในชาติ

¹ ดู ขจัดภัย บุรุษพัฒน์, ชนกลุ่มน้อยในไทยกับความมั่นคงของชาติ, (กรุงเทพมหานคร :
สำนักพิมพ์แพรววิทยา, 2526), หน้า 156 ลิขิต ธีรเวคิน, ชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย,
อังกแล้ว, หน้า 260.

² โภคิน พลกุล, เอกสารประกอบการบรรยายวิชาหลักกฎหมายมหาชน, อังกแล้ว,
หน้า 92.

จ. เพื่อก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย

ประสิทธิภาพในการใช้กฎหมายนั้น ขึ้นอยู่กับแรงสนับสนุนทางสังคม กฎหมายที่จะได้รับแรงสนับสนุนจากสังคมนั้น ต้องมีความสอดคล้องเหมาะสมกับสภาพการดำเนินชีวิตของสังคม เพราะกฎหมายนั้นต้องเหมาะสมแก่สภาวะการณ์ จึงจะได้รับแรงสนับสนุนจากสังคม กฎหมายที่ไม่มีความเหมาะสมประจําชนย่อมมีสิทธิ์ที่จะไม่ปฏิบัติตามได้ ในทางตรงกันข้าม ถ้ากฎหมายนั้นมีความเหมาะสมย่อมได้รับแรงสนับสนุนจากสังคม ซึ่งจะทําให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพได้ยิ่ง เมื่อพิจารณาได้ว่าเนื้อหาของกฎหมายครอบครัวนั้นมีความสำคัญต่อความมั่นคงของสังคมรัฐสิ่งจําเป็นที่จะต้องนําสภาพตามกฎหมายที่สามารถบังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด¹ การนําเอากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดกมาบังคับใช้กับมุสลิมนั้นย่อมจะไม่ได้รับการปฏิบัติจากมุสลิม เนื่องจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่สอดคล้องกับหลักการทางศาสนา สิ่งจําเป็นที่รัฐจะต้องนําเอากฎหมายที่สอดคล้องกับหลักการทางศาสนาอิสลามมาบังคับใช้กับมุสลิมแทนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั่นก็คือ กฎหมายอิสลามนั่นเอง เพราะเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาและวิญญูณแห่งหลักการทางศาสนาอิสลามซึมซาบอยู่ทุกตัวอักษร

เหตุผลทางการปกครองและสังคมวิทยาศาสนา

เหตุผลที่ประเทศที่มีประชากรส่วนหนึ่งนับถือศาสนาอิสลามได้ยอมรับหลักกฎหมายอิสลามให้ใช้บังคับได้ในระหว่างมุสลิมด้วยกัน เมื่อพิจารณาในด้าน การปกครองและสังคมวิทยาศาสนา โดยมีวัตถุประสงค์ดังนี้คือ

ก. เพื่อการเป็นเอกภาพของสังคม

การที่รัฐได้เอาหลักกฎหมายอิสลามมาบังคับใช้นั้น เป็นการสร้างความรักดีขึ้นแก่รัฐแทนที่มุสลิมจะให้ความรักดีต่อกลุ่มย่อย การใช้กฎหมายอิสลามอย่างเหมาะสมนั้น

¹ไพโรจน์ กัมพลศิริ, ลักษณะพิเศษของสัญญาหมั้น, อ้างแล้ว, หน้า 3.

จะทำให้อิสลามคำสอนทั้งหมดมายอมรับกระบวนการทางด้านการปกครองของรัฐ ก่อให้เกิดความไว้วางใจต่อหน่วยงานของรัฐ การดำเนินชีวิตก็ต้องผ่านกระบวนการทางด้านการปกครอง การใช้กฎหมายอิสลาม จึงเป็นการยอมรับเอากระบวนการในการดำเนินการชีวิตภายใต้หลักกฎหมายอิสลามโดยรัฐนำเอาบริหาร และยอมรับในสภาพบังคับของกฎหมายอิสลามเป็นการลดความขัดแย้งและหาตรงแวงระหว่างประชาชนในชาติที่มีความแตกต่างกันทางด้านศาสนา ซึ่งจะก่อให้เกิดการปรองดอง ไว้วางใจซึ่งกันและกัน เพราะการมีเอกภาพและความมั่นคงของประเทศไม่ได้อยู่ที่การมีเอกภาพทางสังคมและวัฒนธรรม และทางเชื้อชาติ คำสอนเดียวกัน แต่อยู่ที่ชนทุกกลุ่มได้รับความคุ้มครองและปฏิบัติด้วยกฎหมายที่ให้ความเสมอภาคเท่าเทียมกันเป็นพื้นฐานสำคัญ เพราะไม่ว่ากลุ่มชนใดเมื่อได้รับประโยชน์และความเสมอภาคในการดำเนินชีวิต ประเทศชาติย่อมเกิดความสงบสุขและมีเอกภาพได้¹

ข. เพื่อก่อให้เกิดบูรณาการ

คำสอนมีความสัมพันธ์กับรัฐในฐานะที่เป็นปัลลีย์ให้เกิดบูรณาการทางสังคม² การใช้กฎหมายอิสลามเป็นการนำเอาหลักการทางคำสอนอิสลามมาบัญญัติไว้เพื่อง่ายต่อการใช้และอ้างสิทธิ์ เป็นการควบคุมพฤติกรรมของประชาชนมุสลิมให้อยู่ในระบบที่เป็นกิจลักษณะของบ้านเมือง³ ซึ่งก่อให้เกิดความเป็นปึกแผ่นในสังคม ถ้าไม่เช่นนั้นแล้วจะอ้างหลักกฎหมายอิสลามอาจจะเป็นไปโดยมิถูกต้อง ประชาชนมุสลิมอาจตกเป็นเครื่องมือของผู้ที่แสวงหาผลประโยชน์ผลที่ติดตามอาจก่อให้เกิดสภาวะไร้บูรณาการ นอกจากนั้น ยิ่งถ้าคำสอนสนับสนุนการออกกฎหมายที่สำคัญของรัฐบาลก็ยิ่งจะเป็นการง่ายสำหรับปฏิบัติตามกฎ ก็เท่ากับช่วยให้มีความเป็นปึกแผ่นในสังคม เพราะประชาชนยอมรับกฎหมาย⁴

¹ ลีฮิต รือเวคิน, ชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย, อ่างแล้ว, หน้า 153.

² ฉันทงค์ อติวัฒนสิทธิ์, สังคมวิทยาศาสนา, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ 2525), หน้า 80.

³ อารง สุทธาคำสน์, ศาสนาอิสลามกับการเมืองไทย, อ่างแล้ว, หน้า 415.

⁴ ฉันทงค์ อติวัฒนสิทธิ์, สังคมวิทยาศาสนา, หน้า 80.

ค. เพื่อแก้ไขปัญหาทางด้านการเมืองการปกครอง

เนื่องจากปัญหาทางด้านการเมืองการปกครองที่เกิดขึ้นในพื้นที่ที่มีประชากรนับถือศาสนาอิสลามอาศัยอยู่อย่างหนาแน่น ทำให้รัฐบาลพยายามที่จะเข้าแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในการที่จะแก้ไขปัญหานี้ จำเป็นที่รัฐจะต้องยึดถือนโยบายพื้นฐานบางประการ คือการให้เสรีภาพโดยสมบูรณ์ในการที่จะดำรงชีวิตตามวัฒนธรรมของแต่ละกลุ่มและหลักการเคารพในวัฒนธรรมซึ่งกันและกัน¹ เพื่อเป็นการสอดคล้องกับนโยบายดังกล่าว มาตรการหนึ่งซึ่งรัฐบาลนำมาเป็นแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหานั้นก็คือ การให้ใช้กฎหมายอิสลามบังคับใช้กับมุสลิม อันที่จริงแล้ว มาตรการให้กฎหมายอิสลามได้ถูกนำมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นจากมุสลิม เป็นกลุ่มชนน้อยมาแล้วในอดีตสมัยล่าอาณานิคม เพราะคำสัญญากับรัฐมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด โดยหน้าที่คำสัญญาได้ช่วยอำนวยความสะดวกแก่รัฐในหลาย ๆ ด้าน เช่นให้ความหมายเกี่ยวกับค่านิยมสำหรับรัฐบาล สำหรับกิจกรรมของรัฐบาล เช่นการออกกฎหมาย² การที่รัฐยอมรับหลักกฎหมายอิสลามนั้น ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างคำสัญญากับรัฐบาลเป็นไปในทางบวก เป็นการลดความขัดแย้งระหว่างสถาบันทางคำสัญญากับรัฐบาล เพราะทำให้สถาบันทางคำสัญญามีทัศนคติที่ดีต่อรัฐบาล จะเห็นได้จากกฎข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณ 7 หัวเมือง รศ. 120 และหลักรัฐประศาสน์ของรัชกาลที่ 6 ที่มุ่งจะเอื้ออำนวยความสะดวก ความยุติธรรมและความสะดวกในการประกอบศาสนกิจของมุสลิมเพื่อแก้ไขปัญหาในบริเวณ 7 หัวเมืองดังกระแสพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ความว่า

"...อันอิสลามได้มาเห็นความจริงโดยแท้แห่งพระบรมราชโองบายของพระเจ้าแผ่นดินสยามตั้งแต่อดีตรัชกาลมาว่า ได้มีพระราชหฤทัยที่จะทะนุบำรุงชนไม่ว่าชาติใดภาษาใดและศาสนาใดที่เข้ามาพึ่งพระบรมโพธิสมภารแล้ว ย่อมทรงสงเคราะห์เสมอหน้ากันหมด ตัวเราผู้เป็นรัชทายาทก็ได้ตั้งใจเช่นเดียวกันเสมอ ได้มีน้ำใจไมตรีต่อชนอิสลามไม่ผิดไปกับชนในศาสนาอื่น บรรดาที่มาอาศัยอยู่ใน

¹ อารัง ลูทราคำสนัน, คำสนานอิสลามกับการเมืองไทย, อ่างแล้ว, หน้า 412-414.

² ฉางนงค อติวัฒนสิทธิ์, สังคมวิทยาคำสนาน, อ่างแล้ว, หน้า 80.

แผ่นดินสยาม... อิสลามคำสอนคงเชื่อว่าเราตั้งใจกระทำกรณียกิจในหน้าที่
 ผู้อุปถัมภ์เต็มความสามารถของเราให้แก่ท่านทั้งหลายได้รับความร่มเย็นเป็นสุข
 เช่นที่ท่านได้เคยรับมาแล้ว..."¹



ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹ ที่มาสังคราม ชื่นภิบาล, การผสมกลมกลืนชาวไทยมุสลิมในจังหวัดชายแดน
 ภาคใต้, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2517,
 หน้า 93 (อ้างจากพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว พระราชดำรัสในพระบาท
 สมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว, (พระนคร : โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, 2472), หน้า 175.)