



จากการศึกษา เรื่องการใช้กฎหมายอิสลามในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล  
สรุปได้ว่า ประเทศที่มีมุสลิมเป็นชนกลุ่มน้อย ได้เห็นถึงความสำคัญของกฎหมายอิสลามในฐานะ  
ที่เป็นตัวกำหนดความสัมพันธ์ใน เรื่องครอบครัวและมรดกของมุสลิม จึงได้ยอมรับให้นำเอากฎหมาย  
อิสลามมาบังคับใช้ในชุมชนมุสลิม โดยเฉพาะบริเวณที่มุสลิมอาศัยอยู่อย่างหนาแน่นและมีประวัติค่าสัตรี  
เป็นเอกลักษณ์ของตัวเองด้วยเหตุผลหลายประการด้วยกัน แต่ประการที่สำคัญที่สุดก็คือ รัฐมุ่งที่จะ  
เสริมสร้างสังคมชาวไทยมุสลิมให้ดำเนินไปโดยปกติสุขในการดำเนินชีวิตและการปฏิบัติศาสนกิจ  
และเพื่อเป็นหลักประกันเสรีภาพในการนับถือศาสนาและแสดงให้เห็นว่ารัฐได้ให้ความสำคัญแก่ศาสนา  
อิสลาม โดยส่งเสริมให้ประเพณีปฏิบัติตามหลักศาสนาอิสลาม โดยปราศจากการตั้งข้อรังเกียจ  
จากทางรัฐบาลอันจะนำไปสู่ความแตกแยกในความรู้สึก ร่วมกันในการเป็นคนไทย ซึ่งจะทำให้  
ประเทศขาดความเป็นเอกภาพ ความเป็นเอกภาพของประเทศชาตินั้น เป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งต่อความ  
สงบสุขและการพัฒนาประเทศให้ก้าวรุดหน้าต่อไป

จากอดีตในยุคล่าอาณานิคม นับว่าเป็นยุคที่กฎหมายอิสลามได้รับผลกระทบจากลัทธิ  
ล่าอาณานิคมเป็นอย่างมาก แต่ในที่สุดด้วยความยืนหยัดอันเด็ดเดี่ยวของมุสลิมก็สามารถนำกฎหมาย  
อิสลามฝ่ากระแสแนวความคิด ประชญากฎหมายของชาติตะวันตกมาได้อย่างดี แต่ผลที่เกิด  
จากประชญากฎหมายชาติตะวันตกนั้นก็คือ การประมวลกฎหมายอิสลามขึ้นมาเพื่อจ่ายต่อการใช้หรือ  
อ้างอิง แม้ว่าการประมวลกฎหมายในยุคนั้นจะเป็นเพียงการรวบรวมเอาคำอธิบายกฎหมาย  
อิสลามของผู้รอบรู้ในยุคนั้นมารวบรวมเอาไว้ด้วยกันเท่านั้นก็ตาม แต่ประมวลกฎหมายอิสลาม  
เหล่านั้นก็ได้กลายมาเป็นรากฐานในการใช้กฎหมายอิสลามในยุคปัจจุบัน เช่นในประเทศฟิลิปปินส์  
ศรีลังกา สิงคโปร์หรือแม้แต่ในประเทศไทยก็จำเป็นต้องร่างหลักคำแปลกฎหมายอิสลามขึ้น เพื่อเป็น  
คู่มือของตะดีะยุติธรรม เพื่อจะได้วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามได้เหมือนกัน

เมื่อสิ้นสุดยุคล่าอาณานิคม แต่บทบาทของกฎหมายอิสลามก็ไม่ได้สิ้นสุดลงไปตามลัทธิล่าอาณานิคม ประเทศต่าง ๆ ที่หลุดพ้นจากลัทธิล่าอาณานิคมต่างก็เร่งรีบจะสร้างความ เป็นเอกภาพขึ้นในประเทศ เพื่อจะได้พัฒนาประเทศชาติของตนและรัฐบาลก็ได้เห็นถึงบทบาทของกฎหมายอิสลามในอันที่จะสร้างความสามัคคีขึ้นในชาติ จึงให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอิสลามให้สอดคล้องและเหมาะสมกับวิถีชีวิตของมุสลิมที่จะดำเนินไปภายใต้หลักการคำสอนอิสลาม โดยการตราเป็นรูปพระราชบัญญัติหรือประมวลกฎหมายจากรูปแบบการใช้กฎหมายอิสลามที่มีลักษณะเป็นพระราชบัญญัติ หรือประมวลกฎหมายนั้นได้กำหนดโครงสร้างการใช้กฎหมายอิสลามขึ้น เพื่อให้เกิดความแน่นอนในการบังคับใช้ เพราะการใช้กฎหมายอิสลามนั้นเป็นกฎหมายพิเศษ ซึ่งจำเป็นต้องกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ เอาไว้ เช่นขอบเขตการใช้กฎหมายอิสลาม วิธีพิจารณาคดีตามกฎหมายอิสลาม ตลอดจนองค์กรในการบริหารกฎหมายอิสลาม

สำหรับประเทศไทย แม้จะมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูลพ.ศ. 2489 ก็ตาม ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวยังขาดรายละเอียดต่าง ๆ ที่เป็นโครงสร้างสำหรับการใช้กฎหมายอิสลาม เพียงแต่กำหนดให้ศาลชั้นต้นโดยตะโต๊ะยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม ไม่ได้กำหนดขอบเขตการใช้กฎหมายอิสลามและวิธีพิจารณาคดีตามกฎหมายอิสลามเอาไว้เป็นการเฉพาะ ตลอดจนสถาปนทางคำสอนอื่น ๆ ที่จำเป็นสำหรับการบริหารกฎหมายอิสลามเหมือนกับประเทศฟิลิปปินส์ สิ่งนี้ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ การใช้กฎหมายอิสลามจึงไม่อาจจะสนองตอบนโยบายของรัฐในการพัฒนาจังหวัดชายแดนภาคใต้ หรือบางที่อาจพูดได้ว่าส่วนทางกับนโยบายของรัฐ ผู้ทำวิทยานิพนธ์เห็นว่าปัญหาที่เกิดจากการใช้กฎหมายอิสลามนั้น เป็นผลสืบเนื่องมาจากโครงสร้างของการใช้กฎหมายอิสลามยังไม่มีประสิทธิภาพ เพื่อที่จะตอบสนองนโยบายของรัฐดังกล่าว ผู้ทำวิทยานิพนธ์จึงขอเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย เกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลามเพื่อเป็นแนวทางกว้าง ๆ ในเรื่องดังต่อไปนี้คือ

1. ขอบเขตการใช้กฎหมายอิสลาม เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ ไม่ได้กำหนดเขตอำนาจศาลสำหรับพิจารณาคดีตามกฎหมายอิสลามเอาไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องถือตามเขตอำนาจศาลของศาลชั้นต้น ซึ่งต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตามบทบัญญัติของมาตราดังกล่าวได้กำหนดเขตอำนาจศาล

ไว้ว่า ถ้าเป็นคำฟ้องเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ หรือสิทธิประโยชน์ใด ๆ อันเกี่ยวกับทรัพย์สินเหล่านั้น ให้เสนอต่อศาลที่ทรัพย์สินเหล่านั้นตั้งอยู่ในเขตศาล และถ้าเป็นคำฟ้องอื่น ๆ นอกจากนั้นให้เสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล ซึ่งมีปัญหาในทางปฏิบัติว่าจะนำมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในกรณีมาตรา 3 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามเพียงใด เพราะเรื่องนี้ยังถกเถียงกันในหมู่นักกฎหมาย ศาลฎีกาเองก็เคยตีความว่าคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินมรดก ถ้าทรัพย์สินตั้งอยู่นอกเขต 4 จังหวัดภาคใต้ ก็ไม่ทำให้ศาลในท้องที่ที่ทรัพย์สินตั้งอยู่มีอำนาจนำกฎหมายมาใช้ (ฎ. 1286/2481) แต่ถ้าเป็นคำชี้ขาดคดีมรดกที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ในเขต 4 จังหวัดภาคใต้ แม้อิสลามศาลฎีกาที่เป็นโจทก์ และจำเลยจะมีภูมิลำเนาในจังหวัดอื่น แต่โดยผลของมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ทำให้ต้องนำคดีไปฟ้องยังศาลในเขต 4 จังหวัดภาคใต้ ศาลนั้นก็ยังมีอำนาจนำกฎหมายอิสลามมาบังคับใช้ได้

ส่วนในคดีที่ไม่เกี่ยวกับทรัพย์สิน เช่น ค่าชดเชยในคดีไม่มีข้อพิพาทหรือการฟ้องหย่า ซึ่งถือเอาภูมิลำเนาจำเลยเป็นหลัก การนำเอามาตรา 4 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาผูกกับมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม ทำให้โจทก์ต้องฟ้องจำเลย ณ ศาลในท้องที่ที่จำเลยมีภูมิลำเนา เป็นเหตุให้จำเลยหลบเลี่ยงได้ด้วยการภูมิลำเนาออกนอกเขต 4 จังหวัดภาคใต้ เช่น ย้ายจากจังหวัดสตูลไปอยู่เชียงใหม่ หรือแม้แต่ไกลเคียงกัน เช่น จากจังหวัดปัตตานีไปยังจังหวัดสงขลา (พรมแดนติดกัน) ก็จะทำให้จำเลยหลีกเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในกรณีที่ดินเห็นว่าเป็นฝ่ายเสียเปรียบ ซึ่งไม่ว่าจะปล่อยให้เป็นอย่างนั้น

เนื่องจากปัญหาดังที่กล่าวมาแล้ว จึงควรจะได้มีการปรับปรุงแก้ไขขอบเขตการใช้กฎหมายอิสลาม โดยกำหนดให้ผู้ที่มีภูมิลำเนาในเขต 4 จังหวัดภาคใต้ ต้องบังคับตามกฎหมายอิสลาม เพราะแสดงให้เห็นแต่แรกว่า คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีความประสงค์จะอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายอิสลามจึงต้องมาทำการสมัครภายใต้หลักกฎหมายอิสลามในเขต 4 จังหวัดภาคใต้ ฉะนั้น ความสัมพันธ์ต่าง ๆ ที่เกิดจากการสมัครจึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายอิสลามและศาลใน 4 จังหวัดภาคใต้มีอำนาจที่จะพิจารณาคดีเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกของผู้ที่มีภูมิลำเนาในเขต 4 จังหวัดภาคใต้โดยไม่มีคำวินิจฉัยถึงมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งจะเป็นการแก้ไขปัญหาการย้ายภูมิลำเนาเพื่อหลีกเลี่ยงผลของการบังคับของกฎหมายอิสลามได้ เพราะแม้ว่าจำเลยจะย้ายภูมิลำเนาออกไปนอกเขต 4 จังหวัดภาคใต้ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็สามารถจะฟ้องคดีในศาล 4 จังหวัดได้ การที่ปล่อยให้มีการย้ายภูมิลำเนาเพื่อหลีกเลี่ยงผลบังคับของกฎหมายอิสลาม อาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในความสัมพันธ์ระหว่างมุสลิมด้วยกัน เพราะไม่มีหลักประกันของผลบังคับของกฎหมาย

อิสลาม และอาจก่อให้เกิดความแตกแยกในชุมชนมุสลิม ซึ่งไม่เป็นผลดีต่อความมั่นคงและการพัฒนาประเทศ

2. ควรจะมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐพิจารณาใช้กฎหมายอิสลามเองได้ แต่การแก้ไขกฎหมายในเรื่องดังกล่าวนี้จำเป็นที่จะต้องปรับปรุงโครงสร้างการใช้กฎหมายอิสลามด้วย เนื่องจากแม้ว่ารัฐจะแก้ไขกฎหมายโดยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐพิจารณาใช้กฎหมายอิสลามได้เลยก็อาจเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจจะทราบรายละเอียดของกฎหมายอิสลามได้ และไม่ทราบว่าผู้ที่มายื่นคำขอต่อทางการนั้นเป็นผู้มีสิทธิอันเกิดจากสถานการณ์ทางครอบครัวตามกฎหมายอิสลามหรือไม่

ดังนั้น จึงควรจะต้องตั้งสถาบันทางศาสนาอิสลามขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่พิจารณาจดทะเบียนสมรส ทะเบียนหย่าและไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอันเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกของมุสลิม โดยแยกพิจารณาดังนี้

(1) การจดทะเบียนสมรส ทะเบียนหย่า โดยปกติแล้วการสมรส การหย่าของมุสลิมจะอยู่ในหน้าที่ของโต๊ะอิหม่ามประจำแต่ละมัสยิด เมื่อทำพิธีสมรสแล้วโต๊ะอิหม่ามจะต้องทำทะเบียนการสมรสและออกใบสำคัญการสมรส (ใบสำคัญนิกะห) แก่คู่สมรสเพื่อเป็นหลักฐานแสดงตัว ดังนั้น ในการแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้ก็โดยการยอมรับการจดทะเบียนสมรสที่กระทำโดยโต๊ะอิหม่ามภายใต้การควบคุมดูแลของทางการ กล่าวคือ เมื่อโต๊ะอิหม่ามพิจารณาเห็นว่าการสมรสนั้นเป็นไปตามกฎหมายอิสลามแล้ว ก็ทำการจดทะเบียนสมรส แล้วส่งใบสำคัญการสมรสนั้นให้นายทะเบียน (นายอำเภอหรือปลัดอำเภอ) ลงนาม แล้วมอบใบสำคัญการสมรสให้แก่คู่สมรส พร้อมทั้งเก็บสำเนาใบสำคัญการสมรสไว้ที่สำนักงานทะเบียนอำเภอและที่มัสยิด ส่วนในกรณีการสมรสครั้งต่อมาของชายในขณะที่ภรรยาอยู่ก่อนแล้ว จะต้องได้รับการยินยอมเป็นหนังสือจากภรรยาและในกรณีการหย่า (ตอละ) จะกระทำได้โดยการจดทะเบียนเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ควรจะกำหนดให้โต๊ะอิหม่ามมีอำนาจที่จะทำการสอบสวนผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ทราบแน่ชัดว่าการสมรส การหย่านั้น เป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายอิสลาม และถือว่าโต๊ะอิหม่ามเป็นเจ้าพนักงานตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งอาจจะต้องบังคับตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดต่อเจ้าพนักงาน และความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และได้รับคำตอบแทนจากทางราชการ

หนังสือสำคัญที่ออกโดยนายทะเบียนถือว่าเป็น เอกสารมหาชน และเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นเพื่อแสดงว่าการล้มรล การหย่าได้กระทำโดยถูกต้อง และถือว่าการจดทะเบียนล้มรล ทะเบียนหย่าไม่มีผลถึงความล้มรลหรือไม่ล้มรลของการล้มรลหรือการหย่าแต่ประการใด คำพิพากษาของศาลเท่านั้นที่จะแสดงว่าการล้มรลใด เป็น โฆษะ

สำหรับคู่กรณีที่ไม่เห็นด้วยกับการปฏิบัติหน้าที่ของ โตะอิหม่ามก็อาจจะนำเป็นคดีฟ้องร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดได้ เมื่อศาลชี้ขาดอย่างไร เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องก็ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น

ผลจากการจดทะเบียนนั้นจะทำให้มุสลิมนำไปสู่สำคัญการล้มรล การหย่าไปยื่นต่อเจ้าหน้าที่เพื่อให้เจ้าหน้าที่รับรองสิทธิอันเกิดจากสถานทางครอบครัวได้โดยไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาลก่อน เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องก็สามารถพิจารณาใช้กฎหมายอิสลามได้เสีย ส่วนจะมีผู้ใดโต้แย้งอย่างไรนั้น เป็นเรื่องของคู่กรณีที่จะฟ้องร้องกันเอง เพื่อให้ศาลชี้ขาด

(2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับครอบครัวและมรดกของมุสลิม การใช้กฎหมายอิสลามมีความจำเป็นที่จะให้มีคนกลาง เพื่อทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยประองตองข้อพิพาทของมุสลิม เพราะการไกล่เกลี่ยประองตองเป็นแนวทางหนึ่งสำหรับการแก้ไขข้อขัดแย้งในสังคมมุสลิม โดยการกำหนดให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งอยู่ในคณะกรรมการมัสยิดและคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด ซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิและมีความเชี่ยวชาญในกฎหมายอิสลามโดยความเห็นชอบของทางราชการ ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยประองตองข้อพิพาทในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับครอบครัวและมรดกมุสลิม ผลของการประองตองสามารถที่จะนำไปยืนยันเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามได้ เช่นการประองตองในเรื่องการแบ่งส่วนมรดก ถ้าผลของการประองตองเป็นอย่างไร เจ้าหน้าที่งานที่ดินก็ต้องดำเนินการแบ่งมรดกไปตามส่วนที่คณะกรรมการได้ประองตอง แต่ถ้าคู่กรณีไม่เห็นด้วยกับคณะกรรมการประองตองหรือว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมก็สามารถจะนำข้อพิพาทนั้นไปฟ้องร้องยังศาลได้

3. การอุทธรณ์ฎีกาสำหรับคดีแพ่งอิสลาม เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามมาตรา 4 วรรค 3 บัญญัติว่า คำวินิจฉัยชี้ขาดของตะโตะยุติธรรมให้เป็นอันเด็ดขาด ทำให้อุทธรณ์ฎีกาคำวินิจฉัยชี้ขาดของตะโตะยุติธรรมไม่ได้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความ จึงควรจะได้รับการแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้ให้คู่ความอุทธรณ์ ฎีกาคำวินิจฉัยของตะโตะ



ยุติธรรมได้ โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการอุทธรณ์คณะหนึ่งในศาลอุทธรณ์ คณะกรรมการนี้ ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิที่สุจริต ชำนาญและเชี่ยวชาญกฎหมายอิสลาม ตลอดจนเป็นผู้เชี่ยวชาญในภาษาอาหรับไม่เกิน 3 คน โดยคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยหรือสำนักจุฬาราชมนตรีเป็นผู้เสนอรายชื่อทำหน้าที่พิจารณาคดีอุทธรณ์ร่วมกับผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการอุทธรณ์ถือว่าถึงที่สุด

นอกจากนี้ควรกำหนดวิธีพิจารณาคดีสำหรับคณะกรรมการอุทธรณ์ขึ้นเป็นการเฉพาะ เพื่อจะทำให้การพิจารณาคดีของคณะกรรมการอุทธรณ์เป็นไปโดยรวดเร็วและยุติธรรม สำหรับคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการอุทธรณ์ก็สามารถถือเป็นบรรทัดฐานในคดีต่อ ๆ มา ซึ่งเป็นการสร้างหลักกฎหมายอิสลามขึ้นมา และจะเป็นการพัฒนาระบบกฎหมายอิสลามให้มั่นคงต่อไป

4. คุณสมบัติการคัดเลือกและแต่งตั้งคณะตุ้ะยุติธรรม บทบาทของคณะตุ้ะยุติธรรมในฐานะที่เป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามนั้นนับว่ามีความสำคัญต่อการใช้กฎหมายอิสลามเป็นอย่างยิ่ง เพราะการใช้กฎหมายอิสลามจะมีประสิทธิภาพหรือไม่ขึ้นอยู่กับคุณสมบัติ การคัดเลือก และการแต่งตั้งคณะตุ้ะยุติธรรมว่ามีความเหมาะสมเพียงไร จากการศึกษาในเรื่องนี้เห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายอิสลามในเรื่องดังกล่าวยังไม่มีความเหมาะสม ส้มควรจะได้มีการปรับปรุงแก้ไขโดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) คุณสมบัติของคณะตุ้ะยุติธรรม ตามบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดคุณสมบัติของคณะตุ้ะยุติธรรมเอาไว้ว่าจะต้องมีภูมิรู้ในศาสนาอิสลามพอที่จะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามเกี่ยวกับครอบครัวและมรดก และมีความรู้ภาษาไทยเทียบได้ไม่ต่ำกว่าระดับประถมศึกษา

การกำหนดคุณสมบัติของคณะตุ้ะยุติธรรมไว้เพียงเท่านี้จึงนับว่าไม่เป็นการเหมาะสมกับฐานะและบทบาทของคณะตุ้ะยุติธรรม จึงควรจะได้มีการปรับปรุงคุณสมบัติของคณะตุ้ะยุติธรรมใหม่เนื่องจากการกำหนดคุณสมบัติเพียงแต่มีความรู้ทางศาสนาอิสลามพอที่จะวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามได้ เป็นการยากแก่การตรวจสอบว่ามีความรู้ในกฎหมายอิสลามมากน้อยเพียงไร ประกอบกับกฎหมายอิสลามมีความยุ่งยากซับซ้อน ผู้ที่จะวินิจฉัยข้อกฎหมายอิสลามได้จึงต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ในกฎหมายอิสลามเป็นอย่างดี ดังนั้น จึงควรจะได้กำหนดให้ผู้ที่จะสมัครคัดเลือกเป็นคณะตุ้ะยุติธรรมจะต้องมีคุณสมบัติเป็นชาวมุสลิมจบปริญญาตรีทางกฎหมายอิสลาม ส่วนผู้ที่ไม่จบปริญญาตรีกฎหมาย

อิสลามจะต้องมีคุณวุฒิผ่านการอบรมหรือผ่านการสอบความรู้ทางกฎหมายอิสลามจากสถาบันทาง  
คำสอนอิสลาม เป็นต้นว่า สำนักจุฬาราชมนตรีหรือกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย-  
ภายใต้การดูแลของทางราชการ<sup>1</sup>

<sup>1</sup> โดยที่รัฐเห็นว่าหลักเกณฑ์และ วิธีการบรรจุและแต่งตั้งตะโตะ  
ยุติธรรมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2522) ออกตามความในพระราชบัญญัติ  
ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 ยังไม่เหมาะสม ส้มควรกำหนดหลักเกณฑ์  
และวิธีการดังกล่าวเสียใหม่ โดยให้ผู้สมัครเป็นตะโตะยุติธรรมได้รับการอบรมและทดสอบภูมิรู้  
ในหลักกฎหมายอิสลามและความรู้ในหน้าที่และจริยธรรมของตุลาการจากคณะกรรมการอบรม  
ซึ่งได้ออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2527) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบ  
ข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 โดยกำหนดให้

"ข้อ 1 เมื่อจะต้องมีการบรรจุและแต่งตั้งตะโตะยุติธรรม ให้อธิบดีผู้พิพากษาภาค  
ประกาศรับสมัครอิสลามคำล้นิก ซึ่งมีคุณสมบัติตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ  
ฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 เพื่อดำเนินการอบรม ทดสอบ คัดเลือก บรรจุ และแต่งตั้งเป็น  
ตะโตะยุติธรรม

ข้อ 2 เมื่อพ้นกำหนดเวลารับสมัครแล้ว ให้อธิบดีผู้พิพากษาภาคจัดให้ผู้สมัครได้รับการ  
อบรมในหลักกฎหมายอิสลาม หน้าที่และจริยธรรมของตุลาการ จากคณะกรรมการอบรมซึ่งกระทรวง  
ยุติธรรมแต่งตั้ง

หลังการอบรม ให้คณะกรรมการอบรมทำการทดสอบความรู้ของผู้เข้ารับการอบรมว่า  
มีภูมิรู้ในหลักกฎหมายอิสลามพอที่จะ เป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม เกี่ยวด้วยครอบครัวและ  
มรดก และมีความรู้ในหน้าที่และจริยธรรมของตุลาการสมควรจะได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้  
ดำรงตำแหน่งตะโตะยุติธรรมได้ แล้วเสนอรายชื่อผู้ผ่านการอบรมและทดสอบดังกล่าวไปยัง  
อธิบดีผู้พิพากษาภาค

ให้อธิบดีผู้พิพากษาภาคปรึกษากับผู้พิพากษาหัวหน้าศาลและผู้ว่าราชการจังหวัดที่เกี่ยวข้อง  
แล้ว เสนอชื่อผู้ผ่านการอบรมและทดสอบตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ซึ่งอธิบดีผู้พิพากษาภาคเห็น  
สมควรจะบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตะโตะยุติธรรมไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

สำหรับความรู้ภาษาไทยก็มีความสำคัญต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตะโตะยุติธรรมไม่น้อยไปกว่าความรู้ทางศาสนาอิสลาม เพราะตะโตะยุติธรรมจะต้องร่วมศึกษาข้อกำหนดอิสลามกับผู้พิพากษา รับฟังพยานในการพิจารณา และนอกจากนั้นจะต้องศึกษาหาความรู้เพิ่มเติมทั้งในเรื่องกฎหมาย เศรษฐกิจ สังคมและการเมือง ตลอดจนระเบียบปฏิบัติของทางราชการอื่น ๆ ซึ่งเป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับผู้ที่ทำหน้าที่พิจารณาคดี จึงควรที่จะกำหนดให้ผู้ที่จะมีครุศักดิ์ เลอกเป็นตะโตะยุติธรรมจะต้องมีความรู้ภาษาไทยไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนต้น หรืออย่างน้อยก็ผ่านการอบรมหรือสอบผ่านความรู้ภาษาไทยที่ทางราชการจัดขึ้นโดยเฉพาะ

(2) การคัดเลือกและแต่งตั้งตะโตะยุติธรรม เนื่องจากบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการคัดเลือกและแต่งตั้งตะโตะยุติธรรมในปัจจุบันยังไม่มีที่เหมาะสม ซึ่งอาจเป็นช่องทางให้ผู้ที่ยึดความรู้ความสามารถเข้ามาทำหน้าที่ตะโตะยุติธรรม ซึ่งจะ เป็นผลเสียหายต่อระบบการบริหารกฎหมายอิสลาม และเสียหายต่อชุมชนมุสลิมได้ จึงควรที่จะแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ โดยกำหนดให้ผู้ที่มีคุณสมบัติดังที่ได้กล่าวมาแล้วตามข้อ (1) จึงให้โตะอิหม่าม เป็นผู้คัดเลือกบุคคลดังกล่าวแล้ว เสนอให้กระทรวงยุติธรรมดำเนินการบรรจุและแต่งตั้งต่อไป

5. ควรบรรจุหลักกฎหมายอิสลามไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ ลักษณะการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทยนั้นแตกต่างจากของประเทศฟิลิปปินส์ สิงคโปร์ คือ ในประเทศดังกล่าวได้กำหนดรายละเอียดเนื้อหาของกฎหมายอิสลามที่จะนำมาปรับใช้กับคดีเอาไว้ ในกฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม แต่ในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ นั้น กำหนดเพียงให้นำเอากฎหมายอิสลามมาบังคับใช้แทนบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดกเท่านั้น สำหรับรายละเอียดเนื้อหาของกฎหมายอิสลามที่จะนำมาบังคับใช้แทนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บรรจุไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงต้องยึดถือตามคำแปลหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกโดยตะโตะยุติธรรมได้ให้คำรับรองหลักกฎหมายอิสลามดังกล่าวว่า จะใช้คำแปลหลักกฎหมายอิสลามนั้น เป็นหลักวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีอันเกี่ยวกับครอบครัวและมรดก จะไม่นำคำมีหรืออื่นใดใช้บังคับแก่คดีดังกล่าว

ข้อ 3 เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเห็นสมควรให้ผู้ผ่านการอบรมและทดสอบตามข้อ 2 ผู้ใดเป็นตะโตะยุติธรรม ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเสนอ ก.ต. เพื่อให้ความเห็นชอบก่อน เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วจึงดำเนินการเพื่อบรรจุและแต่งตั้งต่อไป"



จะเห็นว่าคำแปลหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกนั้น ไม่ได้มีฐานะเป็นกฎหมายอย่างกฎหมายแพ่ง เป็นแต่เพียงหนังสือคู่มือของตะโตะยุติธรรมเท่านั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือประชาชนมุสลิมทั่ว ๆ ไป จึงไม่อาจหยิบยกข้อกฎหมายตามหลักกฎหมายอิสลามดังกล่าวมาอ้างอิงหรือยืนยันสิทธิได้ สิ่งควรที่จะนำเอาหลักกฎหมายอิสลามที่แปลจากต้นฉบับเดิม ซึ่งเป็นภาษาอาหรับมาประมวลและมาบรรจุไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ ซึ่งจะเป็นผลทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนมุสลิมทั่ว ๆ ไปสามารถที่จะอ้างหลักกฎหมายดังกล่าวได้ เหมือนกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก โดยจะเป็นการแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติสำหรับการใช้กฎหมายอิสลามนอกศาลอีกทางหนึ่งด้วย

ท้ายที่สุดนี้ ผู้ทำวิทยานิพนธ์ขอเสนอรูปแบบในการแก้ไขปัญหาการใช้กฎหมายอิสลามทั้งหมดดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยการรวบรวมเป็นบทบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลาและสตูล ซึ่งจะเป็นการง่ายที่จะนำมาใช้และป้องกันการนำเอากฎหมายอิสลามมาใช้อย่างผิด ๆ จะทำให้การใช้กฎหมายอิสลามบรรลุเป้าหมายลุ่มกับเจตนารมณ์ของรัฐที่มุ่งจะเสริมสร้างชาวไทยมุสลิมให้ดำเนินไปโดยปกติสุขในการดำเนินชีวิต และปฏิบัติศาสนกิจ และเพื่อเป็นหลักประกันเสรีภาพในการนับถือศาสนา ซึ่งจะส่งผลต่อการพัฒนาจังหวัดชายแดนภาคใต้ให้บรรลุเป้าหมายได้ในที่สุด

