



วารสาร

วิชาการนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยทักษิณ

ปีที่ 5 ฉบับที่ 7 มกราคม - ธันวาคม 2557

Law Journal Thaksin University



“วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ
Law Journal Thaksin University

ปีที่ 5 ฉบับที่ 7 มกราคม - ธันวาคม 2557

ที่ปรึกษา

| | |
|------------------------------------|---|
| อาจารย์ศรุต จ๋ยมณี | คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ |
| ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ธนากร โกมลวานิช | รองคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ |
| อาจารย์ศาสตรา แก้วแพง | รองคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ |
| นางชโลมา กองสวัสดิ์ | หัวหน้าสำนักงานคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ |

บรรณาธิการผู้ทรงคุณวุฒิ

ศาสตราจารย์ ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์
ศาสตราจารย์ ดร. จุมพล สายสุนทร
ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ
รองศาสตราจารย์ ดร. กิติพงศ์ หังสพฤกษ์

บรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ กรกฎ ทองชะเชิด

บรรณาธิการประจำวารสาร

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ กรรณภัทร ชิตดวงค์
อาจารย์เสาวนีย์ แก้วจุลกาญจน์
อาจารย์จิรนนท์ ไชยบุผา
อาจารย์ปพนธิ์ ธีระพันธ์
อาจารย์อนุชา ขุนแก้ว
อาจารย์แจษฎา ทองขาว

ผู้ช่วยบรรณาธิการจัดการ

นายวิระพัศชนธ์ ชุมช่วย

การเผยแพร่

มอบให้ห้องสมุดหน่วยหน่วยของรัฐ สถาบันการศึกษาในประเทศ

ข้อมูลการติดต่อ

กองบรรณาธิการวารสารวิชาการนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยทักษิณ

สารบัญ

การบังคับใช้กฎหมายในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้

กรรกฎ ทองชะไผ่ 1

ปัญหาการขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง ผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ในจังหวัดพัทลุง

ธนากร โกมลวานิช 21

บทบาทศูนย์ให้คำปรึกษากฎหมาย/คลินิกกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ ในการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้มีอรรถคดี

พรพรรณชม อ่อนน้อย 41

การพัฒนาหลักกฎหมายอิสลามในประเทศไทย

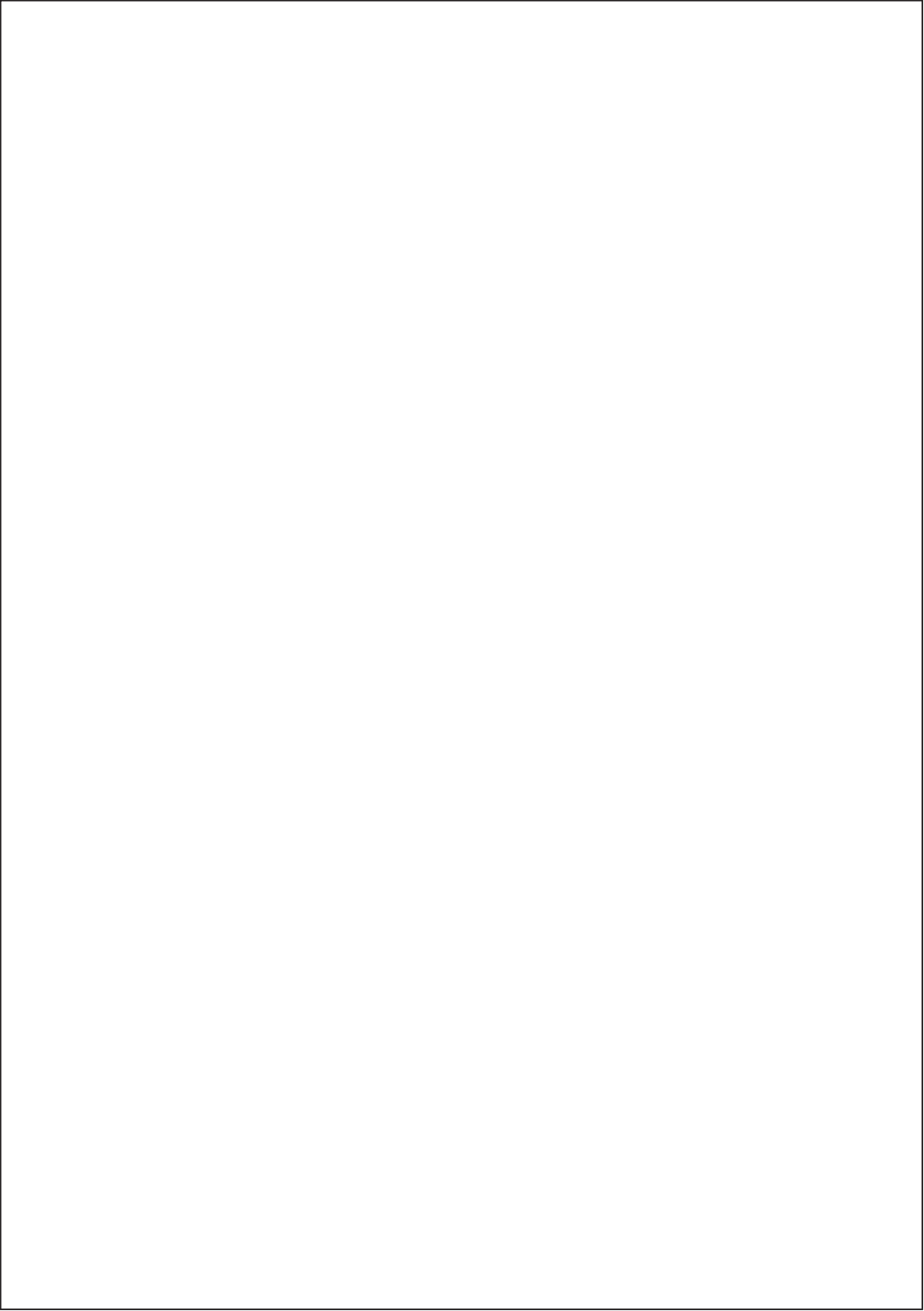
ประคอง เตกฉัตร 51

How does human rights function properly to the forgotten group (Rohingyas)?

Saovanee Kaewjullakarn and Arnon Sriboonroj 83

The Utilization of Fish Landing Port For Fishing Fleet/Fish Transporting Fleet Based on Fishery Law

Emas Septaria and Muhammad Yamani 95



การบังคับใช้กฎหมายในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้¹

Law enforcement in the three southern border provinces

กรกฎ ทองชะไคศ²

บทนำ

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น การบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยผู้บังคับใช้กฎหมาย และผู้ถูกบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยตัวเอง มีแบบแผน กลไก และขั้นตอนการดำเนินการที่ใช้ระยะเวลายาวนานซึ่งเป็นอุปสรรคและมีความล่าช้าอยู่แล้วกลับยิ่งกลายเป็นตัวเร่งในการสร้างเงื่อนไขความไม่ไว้วางใจเกิดขึ้นในสถานการณ์ที่ต้องการกลไกที่มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการจัดการมากกว่าสถานการณ์ปกติ แม้จะเกิดสภาพปัญหาความรุนแรงที่ต่อเนื่องและขยายตัวในสามจังหวัดชายแดนใต้ ซึ่งถือเป็นสถานการณ์ที่ไม่ปกติและโดยทั่วไปมีเหตุที่จะเสริมประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยคำนึงผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยลงไปกว่าปกติ

¹ บทความเรื่องนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัย เรื่อง “การบังคับใช้กฎหมายในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้” ได้รับทุนสนับสนุนจากงบประมาณแผ่นดินมหาวิทยาลัยทักษิณ ประจำปี 2554 และได้เคยนำเสนอในการประชุมวิชาการระดับชาติ มหาวิทยาลัยทักษิณ ครั้งที่ 23 ประจำปี 2556 ณ ศูนย์ประชุมนานาชาติฉลองสิริราชสมบัติครบ 60 ปี อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา

² ผู้ช่วยศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ



ด้วยเหตุดังกล่าว ความพยายามในการดำเนินการให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสอดคล้องกับหลักนิติธรรม จึงเป็นแนวทางที่เร่งด่วนและจำเป็นสำหรับจังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งมีความแตกต่างจากสถานการณ์ความรุนแรงในพื้นที่อื่น ๆ ของประเทศ ในสภาวะการณ์ของปัญหาการก่อความไม่สงบในจังหวัดชายแดนภาคใต้ที่พฤติกรรมความรุนแรงเป็นเรื่องของการก่อการร้าย และมีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง การได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการเอาผิดผู้กระทำผิด ย่อมไม่สามารถพึ่งพาพยานบุคคลได้ ครอบคลุมที่ประชาชนส่วนใหญ่ยังไม่มีควมไว้วางใจรัฐบาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงมีความจำเป็นเร่งด่วนที่ต้อง ศึกษาข้อเท็จจริงในการบังคับใช้กฎหมาย และการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งได้มีการประกาศใช้มาตั้งแต่เมื่อปี พ.ศ. 2548 โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวมีระยะเวลาในการบังคับใช้เพียงสามเดือน แต่หากเห็นว่าสถานการณ์ยังไม่สงบก็สามารถขยายระยะเวลาออกอีกไปได้คราว ๆ คราวละไม่เกินสามเดือน ซึ่งปัจจุบันมีการขยายระยะเวลาอีกสามเดือน เป็นครั้งที่ 39 โดยจะมีผลสิ้นสุดวันที่ 19 ธันวาคม 2557 ซึ่งมีการขยายโดยอาศัย อำนาจตามมาตรา 5 ส่วนพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พุทธศักราช 2457 และพระราชบัญญัติรักษาความมั่งคั่งภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ซึ่งนำมาบังคับใช้ กฎหมายพิเศษดังกล่าวก็ไม่อาจทำให้ความรุนแรงในสามจังหวัดชายแดนใต้ลดลงแต่อย่างใด กับตรงกันข้าม กลายเป็นการสร้างเงื่อนไข ทำให้เกิดความไม่ไว้วางใจระหว่างรัฐกับประชาชน ดังนั้น การจำแนกกลุ่มภารกิจตามขั้นตอนการปฏิบัติของกฎหมาย ได้แก่ การป้องกัน ปิดล้อม ตรวจค้น ตั้งด่านสกัด รวบรวมพยานหลักฐาน จับกุม ซักถาม พุดคุย ควบคุมตัว การสืบสวนสอบสวน การปล่อยชั่วคราว การดำเนินกระบวนการฟ้องร้องคดีต่อศาล การดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี และการบังคับโทษภายหลังศาลมีคำพิพากษา อันเนื่องมาจากในกลุ่มจังหวัดชายแดนภาคใต้มีกฎหมายพิเศษในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ ใช้บังคับที่แตกต่างจากพื้นที่อื่น ๆ ของประเทศที่มีสถานการณ์ปกติ แต่กฎหมายดังกล่าวข้างต้นเป็นเพียงวิธีการบังคับใช้ในการนำตัวผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องสงสัยมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม แต่เมื่อจะพิจารณาคดีและพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด กลับไปใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายพยานหลักฐานซึ่งเป็นกฎหมายที่บังคับใช้อยู่เป็นการทั่วไปซึ่งบังคับใช้ในพื้นที่ปกติ จึงจำต้องศึกษา



สำรวจความคิดเห็นและผลกระทบของผู้มีส่วนได้เสียในกระบวนการยุติธรรมทุกกลุ่ม ในลักษณะเสี่ยงสะท้อนจากพื้นที่และจากผู้มีส่วนได้เสียโดยมีวัตถุประสงค์การวิจัย เพื่อศึกษาถึงสภาพปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ทางอาญาในสามจังหวัดชายแดนใต้ เพื่อศึกษากฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญาในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้

วิธีดำเนินการวิจัย

การเก็บรวบรวมข้อมูล การวิจัยเอกสาร (Documentary research) ข้อมูลระดับทุติยภูมิ (Secondary Data) โดยเก็บรวบรวมข้อมูลโดยวิจัยเอกสารกฎหมายต่าง ๆ และรวบรวมข้อมูลจากเอกสารทางวิชาการ บทความ วารสาร วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย ข้อมูลปฐมภูมิ (Primary Data)

ข้อมูลภาคสนาม

(1) สัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) โดยการใช้คำถามปลายเปิดกับผู้ทรงคุณวุฒิที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายในพื้นที่จังหวัดชายแดนใต้ ได้แก่ เจ้าหน้าที่ระดับบังคับบัญชาศูนย์ปฏิบัติการตำรวจชายแดนภาคใต้ (ศชต.) เจ้าหน้าที่ตำรวจระดับผู้กำกับการสถานีตำรวจ เจ้าหน้าที่ระดับบังคับบัญชากองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายใน ภาค 4 ส่วนหน้า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และผู้บริหารในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(2) ประชุมกลุ่มสนทนากลุ่มเจาะจง (Focus Group) กับบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ประชาชนซึ่งเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และผู้ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ความไม่สงบในจังหวัดชายแดนใต้ (จังหวัดปัตตานี จังหวัดยะลา จังหวัดนราธิวาสและจังหวัดสงขลาบางส่วน)

การวิเคราะห์ข้อมูล สำหรับการวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึก และการประชุมกลุ่มสนทนาเจาะจงกลุ่มเจาะจงจะได้นำมาใช้ในการวิเคราะห์และประมวลผลข้อมูลร่วมกับการรวบรวมข้อมูลจากการศึกษาค้นคว้าข้อมูลจากเอกสารทางวิชาการโดยวิธีการวิเคราะห์ จะได้ดำเนินไปตามแนวทางการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative data) อันได้แก่ การพรรณนาข้อมูลตามปรากฏการณ์และวิเคราะห์ข้อมูล เพื่อแสวงหาข้อค้นพบจากการศึกษาวิจัยอันเป็นแนวทางนำไปสู่แนวทางในการปรับปรุงกฎหมายหรือการบริหารงานยุติธรรมในจังหวัดชายแดนภาคใต้ต่อไป”

ผลการวิจัย

การบังคับใช้กฎหมายในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้

พบว่าภาพรวมของสถานการณ์ตลอด 11 ปี ไฟใต้³ มีเหตุรุนแรงรูปแบบต่าง ๆ เกิดขึ้นทั้งสิ้น 13,470 เหตุการณ์ หรือเฉลี่ย 3.44 เหตุการณ์ต่อวัน แยกเป็นเหตุความมั่นคง ซึ่งหมายถึงเหตุรุนแรงที่กระทำโดยขบวนการก่อความไม่สงบ จำนวน 9,040 เหตุการณ์ หรือเฉลี่ย 2.25 เหตุต่อวัน ส่วนที่เหลือเป็นอาชญากรรมทั่วไป ส่วนในภาพรวมเหตุรุนแรงตลอด 11 ปี ไฟใต้ 13,470 เหตุการณ์นั้น แยกเป็นประเภทของเหตุรุนแรงได้ดังนี้

โจมตีที่ตั้ง 34 เหตุการณ์ ชุมโจมตี 187 เหตุการณ์ ยิง 3,969 เหตุการณ์ ระเบิด 2,985 เหตุการณ์ วางเพลิง 1,475 เหตุการณ์ ฆ่าด้วยวิธีการทารุณกรรม 88 เหตุการณ์ ประสงค์ต่ออาวุธ 169 เหตุการณ์ ชุมชนประท้วง 65 เหตุการณ์ ทำร้าย 46 เหตุการณ์ อื่น ๆ 22 เหตุการณ์

ทางด้านสถิติความสูญเสีย จำนวนผู้เสียชีวิตและได้รับบาดเจ็บตลอด 11 ปี ไฟใต้ มีผู้เสียชีวิต เฉพาะจากเหตุการณ์ความมั่นคง รวมทั้งสิ้น 3,661 คน แยกเป็นประชาชนทั่วไป 2,389 คน คิดเป็นร้อยละ 65.25 ทหาร 500 นาย คิดเป็นร้อยละ 13.65 ตำรวจ 355 นาย คิดเป็นร้อยละ 9.69 ผู้นำท้องถิ่น 226 คิดเป็นร้อยละ 6.17 ครูและบุคลากรทางการศึกษา 142 คน คิดเป็นร้อยละ 2.92 ผู้นำศาสนา 19 คน คิดเป็นร้อยละ 0.51 เจ้าหน้าที่รถไฟ 4 คน ร้อยละ 0.11 และคนร้าย 61 คนคิดเป็นร้อยละ 1.66

จำนวนผู้บาดเจ็บทั้งสิ้น 9,494 คน เฉพาะจากเหตุการณ์ความมั่นคง แยกเป็นประชาชนทั่วไป 5,352 คน คิดเป็นร้อยละ 56.37 ทหาร 2,407 นาย คิดเป็นร้อยละ 25.35 ตำรวจ 1,386 นาย คิดเป็นร้อยละ 14.59 ผู้นำท้องถิ่น 152 คิดเป็นร้อยละ 1.60 ครูและบุคลากรทางการศึกษา 124 คน คิดเป็นร้อยละ 1.30 ผู้นำศาสนา 24 คน คิดเป็นร้อยละ 0.25 เจ้าหน้าที่รถไฟ 42 คน ร้อยละ 0.44 และคนร้าย 7 คนคิดเป็นร้อยละ 0.07

³ ข้อมูลศูนย์ปฏิบัติการตำรวจจังหวัดชายแดนภาคใต้ (ศชต.) ระหว่าง 4 มกราคม 2547 ถึง 31 ธันวาคม 2557



ด้านการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม พบว่ามีการออกหมายจับเฉพาะ คดีความมั่นคงโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ป.วิอาญา) และตามกฎหมายพิเศษ คือ พระราชกำหนดการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (หมาย ฉ.จ.) รวมทั้งสิ้น 10,291 หมาย แยกเป็นหมาย ฉ.จ. 5,512 หมาย, หมาย ป.วิอาญา 4,779 หมาย ยอดจับกุมรวม 7,275 หมาย แยกเป็นหมาย ฉ.จ. 4,350 หมาย และหมาย ป.วิ อาญา 2,925 หมาย⁴

ผลการสอบสวนและการดำเนินคดี พบว่าตลอด 11 ปี ไฟใต้มีคดีอาญารวม ทั้งสิ้น 147,049 คดี เป็นคดีความมั่นคง 9,755 คดี เป็นคดีรู้ตัวผู้กระทำผิด 2,264 คดี คิดเป็นร้อยละ 23.21 ไม่รู้ตัวผู้กระทำผิด 7,491 คดี คิดเป็นร้อยละ 76.79 เฉพาะคดี รู้ตัวผู้กระทำผิด จับกุมได้ 1,634 คดี เสียชีวิต 454 คดี หลบหนี 630 คดี

1. กระบวนการยุติธรรมกับปัญหาการนำกฎหมายมาใช้ในจังหวัดชายแดนภาคใต้

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้รัฐ ต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จัดระบบงาน ของกระบวนการยุติธรรม ให้มีประสิทธิภาพและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน อย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกันหน้าที่ดังกล่าวของกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อสถานการณ์ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้จึงไม่ใช่เรื่องของการมุ่งเน้น หรือทุ่มเทงบประมาณและกำลังคนลงไปในการปราบปรามอาชญากรรม แต่เพียง ด้านเดียว แต่อีกด้านหนึ่งซึ่งเป็นงานหลักสำคัญ ซึ่งกระบวนการยุติธรรมจะต้องเน้น ควบคู่ไปด้วย คือ ดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล จัดระบบงานของกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ และอำนวยความสะดวกแก่ ประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกัน สำหรับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในพื้นที่ จังหวัดชายแดนภาคใต้ ที่รัฐบาลกำลังทุ่มเทงบประมาณและกำลังคนไปทำการปราบปราม ในขณะนี้ มีดังนี้⁵

1) อาชญากรรมทั่วไป คือ อาชญากรรมที่มีผลกระทบต่อร่างกายชีวิต เสรีภาพ ของประชาชนทั่วไป ผู้เสียหายก็คือประชาชนทั่วไปเป็นรายบุคคล เป็นอาชญากรรมทั่วไป เรียกกันว่า Street Crimes ซึ่งเกิดขึ้นทุกแห่งในโลก

⁴ http://www.isranews.org/south-news/scoop/item/35565-eleven_35565.html (สืบค้นเมื่อ 4 มกราคม 2557)

⁵ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย.(2549). การดำเนินกระบวนการยุติธรรมใน 3 สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ : ปัญหาและแนวทาง แก้ไข.พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, หน้า 111-113



2) อาชญากรรมที่มีความซับซ้อนและมีความพิเศษในพื้นที่ เมื่อสภาพที่เป็นพื้นที่ชายแดน เช่น การลักลอบนำสินค้าเข้ามาโดยเสียภาษีไม่ถูกต้อง ไม่ผ่านด่านศุลกากร หรือการค้าของเถื่อน น้ำมันเถื่อน และเนื่องจากพื้นที่ติดกับมาเลเซียก็มีหอยมาเลเซียเข้ามา หอยใต้ดิน นอกจากนี้ยังมีเรื่องของปัญหายาเสพติด อาชญากรรมที่ซับซ้อนในระดับนี้กระทบต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม ความเสียหายอาจจะไม่ชัดในรายบุคคล แต่เกิดความเสียหายต่อสังคมและเศรษฐกิจโดยรวม

3) อาชญากรรมที่มีผลกระทบต่อความมั่นคง ซึ่งอาจจะถือว่าเป็นปัญหาเฉพาะของพื้นที่ จังหวัดชายแดนภาคใต้ เช่น เรื่องของการก่อการร้าย การแบ่งแยกดินแดน การใช้กำลังประทุษร้ายก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง แต่ไม่ถึงกับสงคราม (War) หรือความขัดแย้งด้านอาวุธ (Armed Conflict Situation)⁶

4) อาชญากรรมที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการปกครอง เช่น ความผิดที่เกี่ยวกับการกระทำต่อผู้ขัดขวางเจ้าหน้าที่ ทำให้เสียทรัพย์สินซึ่งมีไว้เพื่อประโยชน์ที่สาธารณะ เป็นต้น

2. การบังคับใช้กฎหมายพิเศษในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้

นอกจากปัญหาการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่ไม่เป็นไปตามหลักกฎหมายแล้ว ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ยังมีปัญหาอันเกิดจากการใช้กฎหมายพิเศษเพิ่มขึ้นมาอีก โดยเฉพาะผลจากการประกาศใช้กฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ดังนี้ คือ

ภาคประชาชนยังมองว่าเป็นการส่งเสริมการใช้ความรุนแรงในการแก้ไขปัญหาพนักงานเจ้าหน้าที่ และผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติและไม่เกินสมควรแก่เหตุ หรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น ตามกฎหมายว่าด้วยควมรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่⁷ หลักกฎหมายเช่นนี้อาจจะเป็นการให้ท้ายหรือส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ใช้ความรุนแรงในการแก้ปัญหาได้

⁶ Model Legislative Provisions against Terrorist – Article 15 Terrorist Acts (Option A)

⁷ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 17

เจ้าหน้าที่ที่ทำการจับกุม คุมขัง สืบสวน สอบสวน โดยอ้างกฎหมายพิเศษ เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามกฎหมายปกติ เช่น อ้างว่าอาศัยอำนาจตามกฎัยการศึกษา หรือตามพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ โดยแท้ที่จริงแล้ว ถ้าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมตามปกติจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและรัฐธรรมนูญ ไม่สามารถอ้างกฎหมายพิเศษได้ และบางกรณีคำร้องต่อศาลเพื่อขอออกหมายจับ หมายค้น จะบรรยายคำร้องเกินความเป็นจริง เพื่อให้เป็นเรื่องความผิดต่อความมั่นคง ทั้ง ๆ ที่บางเรื่องเป็นอาชญากรรมธรรมดา

การขัดแย้งทางความคิดในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม^๑ ปัญหาการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่ไม่เป็นไปตามหลักกฎหมายนั้น เป็นกรณีที่เกิดขึ้นทั่วไปในประเทศไทย ไม่ใช่เฉพาะใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้เท่านั้น หากเมื่อใดเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมปฏิบัติหน้าที่ไม่สอดคล้องกับหลักรัฐธรรมนูญ และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็จะต้องเป็นการเติมเชื้อความรุนแรงของปัญหาให้เกิดขึ้นทวีคูณ

กรณีปัญหาของกระบวนการยุติธรรม จึงเป็นเพียงการตอกย้ำความขัดแย้งของแนวความคิดในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมในหมู่ผู้ปฏิบัติ และแม้ในหมู่ประชาชนทั่วไปก็ยังมีแนวความคิดที่แตกต่างกันอยู่ โดยฝ่ายหนึ่งได้เรียกร้องให้ใช้ความรุนแรงเด็ดขาดในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม แต่อีกฝ่ายหนึ่งเรียกร้องให้คำนึงถึงหลักตามกฎหมาย และหลักตามนิติธรรมหรือเคารพหลักสิทธิมนุษยชน

แนวความคิดที่ขัดแย้งกันดังกล่าวจึงเป็นเรื่องธรรมดา แม้ในนานาอารยประเทศที่เจริญแล้วก็ตามผ่านการโต้แย้งโต้เถียงกันมาก่อนจนในที่สุดได้ข้อสรุปว่าหลักการ ดังกล่าวไม่ได้มีความขัดแย้งกันแต่อย่างใด เพราะในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมนั้น จะต้องเป็นไปตามกฎหมาย (The Rule of Law) และเป็นไปตามหลักนิติธรรม (Due Process of Law) ซึ่งการปฏิบัติดังกล่าวเป็นการเคารพหลักสิทธิมนุษยชน สถานการณ์ที่ก่อให้เกิดความไม่สงบในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนใต้ มีปัจจัยภายในที่เป็นจุดอ่อนและเงื่อนไขจากความแตกต่างทางด้านเชื้อชาติ ภาษา ศาสนา และวัฒนธรรม เกื้อกูลให้กลุ่มขบวนการต่างๆ ทั้งภายในและภายนอกประเทศแสวงหาประโยชน์จากการแอบอ้างความเชื่อทางศาสนาเข้าไปปลุกฝังอุดมการณ์ให้กับประชาชน

^๑ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. เรื่องเดิม, หน้า 114-116



เพื่อสืบทอดเป็นรุ่น ๆ ต่อไป ประกอบกับสภาพพื้นที่พรมแดนระหว่างประเทศไทยและประเทศมาเลเซีย ง่ายต่อการหลบหนีหลังจากก่อเหตุร้าย ทั้งนี้ที่ผ่านมการก่อความไม่สงบ มีลักษณะกระจายพื้นที่ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อจะตอบโต้ก่อกวนสร้างควมสับสนต่อหน้าหน้าที่รัฐ ซึ่งจะส่งผลด้านจิตวิทยา และความเชื่อมั่นของประชาชนต่อรัฐบาล⁹ สำหรับปัจจัยภายนอกที่ก่อให้เกิดเหตุการณ์รุนแรงขึ้นส่วนหนึ่งเกิดจากกระแสในตะวันออกกลางต่อต้านชาติตะวันตก โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาและพันธมิตร อาจทำให้กลุ่มก่อการร้ายเข้ามาแสวง ประโยชน์จากสถานการณ์ในภาคใต้ได้ ประกอบมีเงื่อนไขการที่ไทยส่งทหารไปร่วมฟื้นฟูประเทศอิรักเหตุการณ์ความไม่สงบในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนใต้ ซึ่งเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ไม่ว่าการปล้นอาวุธปืนของทางราชการ วางเพลิงโรงเรียนและอาคารสถานที่ตลอดจนทรัพย์สินของทางราชการ ยิ่งและทำร้ายเจ้าหน้าที่รัฐ พระภิกษุและผู้นับถือศาสนาพุทธรวมทั้งประชาชนที่นับถือศาสนาอิสลาม ถือเป็นการใช้ความรุนแรงอย่างเป็นระบบ (Systematic use of Violence)¹⁰

การไม่สามารถแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นซ้ำซากเป็นการบ่อนทำลายอำนาจอรัฐ¹¹ สำหรับการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ต้องพบอุปสรรคคือ การไม่ได้รับความร่วมมือจากประชาชนในพื้นที่ ปัญหาที่เกิดขึ้นจึงยากต่อการแก้ไขและทำให้เกิดเหตุการณ์รุนแรงนับวันจะซับซ้อนมากขึ้น จากเหตุการณ์ในอดีตเอง กรณีตากใบ¹² ว่ามีผู้เสียชีวิตทั้งหมดรวม 84 คน¹³ โดยผู้ที่เสียชีวิตนั้นเกิดจากขาดอากาศหายใจระหว่างการควบคุมตัวไปจังหวัดปัตตานี เพราะอยู่ในระหว่างช่วงถือศีลอดบุคคลดังกล่าวอ่อนเพลีย เพราะได้ทำการประท้วงตลอดเกือบทั้งวัน โดยไม่ได้รับอาหารและน้ำ และการควบคุมตัวดังกล่าวนั้น ยานพาหนะไม่เพียงพอ ทำให้เกิดการแออัดในระหว่างขนส่ง จากเหตุการณ์ดังกล่าว ก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยแก่ประชาชนจำนวนมากว่าเหตุใดไม่ประกาศรายชื่อผู้ถึงแก่ความตายตั้งแต่เริ่มต้นเพิ่งมาประกาศในภายหลัง และก่อให้เกิดข่าวลือที่แตกต่างกันมากมายในพื้นที่ จนไม่สามารถหยุดยั้งได้ อันเป็นการกระพือโหมความไม่พอใจให้แก่ญาติผู้ตายและผู้ถูกจับกุม

⁹ ศุภรา จันทร์ชิตพิทาพ. (2549). ความรุนแรงในชายหมอก : สิ่งที่เห็นและเป็นไปในสามจังหวัดชายแดนใต้. กรุงเทพฯ : โครงการจัดพิมพ์คบไฟ. หน้า 90-93

¹⁰ James M. Polan.(1988).Understanding Terrorism : Groups, Strategies, and Respond, united State of America: Prentice-Hall Inc.,p 5

¹¹ ไคม์ อารียา.(2551). “สู่ประชาธิปไตยที่ปลดปล่อย : ความสำคัญของการถ่ายโอนอำนาจ กรณีจังหวัดชายแดนใต้ มินดาเนาและปาปัวตะวันตก” ในรายงานการประชุมเชิงปฏิบัติการระดับภูมิภาคโครงการประชาธิปไตย ความขัดแย้ง และความมั่นคงของมนุษย์. มกราคม 2550. กรุงเทพฯ : ศูนย์ศึกษาและพัฒนาสันติวิธี มหาวิทยาลัยมหิดล, หน้า 21-22

¹² เมธี ศรีอนุสรณ์.(2552). “เหตุตายที่ตากใบ” วารสารกฎหมายใหม่. กรุงเทพฯ : บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, หน้า 4-15

¹³ สุภาลักษณ์ กาญจนขุนดี.(2547). สันติภาพในเปลวเพลิง. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์เนชั่นบุ๊คส์, หน้า 155 –175



เนื่องจากการก่อความรุนแรงต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สิน ในจังหวัดชายแดนภาคใต้เป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขให้ยุติลงโดยเร็ว จึงมีความจำเป็นต้องออกกฎหมายป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ¹⁴ ดังนั้น รัฐบาลไทยจึงได้บัญญัติความผิดการก่อการร้าย ขึ้นเมื่อวันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2546 โดยตราเป็นพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับเรื่องการป้องกันการก่อการร้าย

ต่อมาเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 ช่วงเวลา 19.30 น. ได้เกิดเหตุระเบิดขึ้น 5 จุดรอบเมืองเทศบาลจังหวัดยะลา โดยวันที่ 15 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ออก “พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548” โดยยกเลิกพระราชบัญญัติฉบับเดิม (ปี พ.ศ. 2495) และออกเป็นพระราชกำหนด เพื่อมอบอำนาจให้นายกรัฐมนตรีมีสิทธิประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและโอนอำนาจของทุกฝ่ายเพื่อแก้สถานการณ์มาอยู่ที่นายกรัฐมนตรี โดยถือว่า “สถานการณ์ที่ยะลา” เป็นเหตุฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนที่จะออกเป็น “พระราชกำหนด” ได้ตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 218

กฎอัยการศึก เป็นกฎหมายที่ออกมาตั้งแต่ พ.ศ. 2475 โดยจะใช้บังคับก็ต่อเมื่อมีการประกาศสงครามหรือเกิดสถานการณ์สงครามขึ้นแม้ไม่ได้มีการประกาศสงครามต่อกัน ในทางปฏิบัติจะมีการประกาศใช้กฎอัยการศึกด้วยเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารสามารถใช้อำนาจพิเศษบางประการ

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 นั้นเป็นกฎหมายที่เพิ่งตราออกมาบังคับใช้เฉพาะในกรณีที่เกิดเหตุการก่อการร้ายต่อความมั่นคงในราชอาณาจักร แต่ยังไม่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน และเหตุการณ์นั้นมีแนวโน้มที่จะมีอยู่ต่อไปเป็นเวลานาน ซึ่งก็รวมถึงสถานการณ์การก่อการร้ายในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ด้วย โดยฝ่ายนิติบัญญัติได้เห็นชอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวและได้ตราออกมาบังคับใช้ในรูปของพระราชบัญญัติ

¹⁴ หมายเหตุท้าย พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2546 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนที่ 76 ก วันที่ 11 สิงหาคม 2546)



ความผิดฐานการก่อการร้าย ตามประมวลกฎหมายอาญา การมีบังคับใช้กฎหมายพิเศษไม่ว่าพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พุทธศักราช 2475 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ล้วนแล้วแต่ออกมาเพื่อบังคับใช้กับสถานการณ์พิเศษเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงและสงบเรียบร้อยของประเทศชาติเช่นเดียวกัน ในกระบวนการยุติธรรมการที่เจ้าหน้าที่รัฐไปใช้อำนาจได้แต่ในขณะเดียวกันจะประกันสิทธิของประชาชนได้อย่างไร ซึ่งเป็นข้อโต้แย้งที่ถูกเบี่ยงเบนอยู่เสมอ กระบวนการยุติธรรมในทางอาญาในภาวะปกติที่ไม่ใช้กฎหมายพิเศษก็มีข้อบกพร่องอยู่เสมอไม่ใช่เป็นกรณีพึงเจอ กระบวนการค้นหาความจริง โดยวิธีเอาตัวผู้ที่กระทำความผิดเป็นศูนย์กลางในการหาความจริง ค้นหาความจริงแก่บุคคลที่สงสัยว่ากระทำความผิด เพราะว่าวิธีการเดียวที่ใช้ตลอด โดยใช้อำนาจหน้าที่ผิดพลาดในการช้อมทรมานในการค้นหาความจริง เป็นเครื่องมือพิสูจน์ความจริงก็มีเกิดขึ้น การมีเครื่องมือในทางกฎหมายตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พุทธศักราช 2475 ซึ่งใช้เครื่องมือที่จะต่อต้านศัตรู เป็นเครื่องมือที่ใช้อำนาจเข้ามาในการแก้ไขปัญหา นั่นคือการค้นหา ควบคุมให้ได้บุคคลซึ่งเป็นผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด เพื่อนำบุคคลนั้นเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

ตามพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พุทธศักราช 2475 เจตจำนงต้องการให้ทหารซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยในจังหวัดชายแดนภาคได้มีอำนาจในการนำตัวผู้ต้องสงสัยมาสอบถาม และควบคุมได้เจ็ดวัน พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เจตจำนงก็ต้องการหาความจริงจากการควบคุมในช่วงที่ให้เวลาสามสิบวัน ที่สามารถค้นหาความจริงในช่วงนั้น เพื่อนำไปสู่กระบวนการยุติธรรม อย่างไรก็ตามแม้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 จะเป็นการสร้างการตรวจสอบในการควบคุมตัวเพื่อให้ศาลตรวจสอบการควบคุมตัวในเบื้องต้น โดยใช้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบและในทางปฏิบัติในการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะขออนุญาตในการควบคุมตัว ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ต้องได้รับความเห็นชอบสามฝ่ายด้วย คือ ทหาร ตำรวจ และปกครอง นั่นก็คือ ความประสงค์การตรวจสอบของข้อเท็จจริง ถ้ากรณีดังกล่าวก็อาจจะไม่ปรากฏในข้อเท็จจริง เพราะตามกรณีการควบคุมตัวของ

เจ้าพนักงานเกินกว่าเจ็ดวัน กฎหมายกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาล เพื่อขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต่อไปอีกคราวละเจ็ดวัน แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัว ทั้งหมดต้องไม่เกินสามสิบวัน แต่ในทางปฏิบัติจากการสัมภาษณ์บุคคลในกระบวนการ ยุติธรรมจังหวัดชายแดนภาคใต้ยังไม่มีการณีใดที่ศาลจะไม่อนุญาตให้ขยายระยะเวลา การควบคุมตัว ซึ่งประเด็นดังกล่าวทำให้เกิดข้อสงสัยกับญาติพี่น้องของผู้ถูกจับและ ควบคุมตัวตามพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินว่า จับแล้วไปจะ ทำให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ของผู้ถูกจับหรือไม่

หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พุทธศักราช 2547 การควบคุม ตัวไม่มีการตรวจสอบ เพราะทหารมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด แบบไม่มีการตรวจสอบได้ แต่แท้จริงการใช้อัยการศึกไม่อนุญาตให้การข่มขู่ทรมานที่บอกว่ามีการทรมานได้ใน พระราชบัญญัติกฏอัยการศึกตามความเคยชินในการใช้อำนาจแบบนี้ก็อาจจะเกิดขึ้นได้ ถ้าพิจารณาจากสถิติของศูนย์มูลนิธิทนายความมุสลิมในจังหวัดชายแดนภาคใต้ กรณีมี การมาร้องเรียนเรื่องของการถูกทรมานจากเจ้าหน้าที่รัฐ โดยการข่มขู่ ทำร้ายร่างกาย ปรากฏอยู่ในสถิติที่ได้เข้ามาร้องเรียนจากประชาชนในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ กับทางศูนย์มูลนิธิทนายความในจังหวัดยะลา นราธิวาส และปัตตานี

กรณีเมื่อมีการดำเนินการกับบุคคลใดตามอำนาจของกฏอัยการศึกมาแล้ว หากจะดำเนินการจับกุมและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ต่อไป ให้หน่วยที่ควบคุมตามพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พระพุทธศักราช 2547 และผู้ที่ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอหมายจับและควบคุมตัว ตามพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ต้องตรวจสอบข้อเท็จจริง เกี่ยวกับการควบคุมตัวของบุคคลจากศูนย์สถิติข้อมูลสืบสวน ศูนย์ปฏิบัติการตำรวจ ชายแดนภาคใต้ (ศชต.) ก่อนจะดำเนินการอื่นใด กรณีดังกล่าวให้รวมถึงหน่วยต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็องกองอำนาจการรักษาคความมั่นคงภายในราชอาณาจักร (กอ.รมน. ภาค 4 สน.) กองอำนาจการรักษาคความมั่นคงภายในราชอาณาจักรจังหวัด (กอ.รมน. จังหวัด) ในการร้องขอหมายจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ ฉุกเฉิน ต้องตรวจสอบเช่นนี้เสมอทุกกรณี และหากตรวจสอบแล้วพบว่า บุคคลดังกล่าว ยังไม่มีหมายจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ให้ยื่นคำร้องขออนุญาตจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัย

ต้องยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ผู้ร้องต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้รับผิดชอบของพนักงานเจ้าหน้าที่ทั้งฝ่าย คือ ปกครอง ทหาร ตำรวจ โดยลงชื่อให้ความเห็นชอบร่วมกันในคำร้องหรือในเอกสารอื่นที่แนบมากับคำร้อง แต่หากเป็นกรณีจำเป็นและเร่งด่วนไม่สามารถให้ทุกฝ่ายลงชื่อได้ทัน ให้ระบุเหตุอันจำเป็นในคำร้อง

จากการใช้อำนาจของรัฐในการค้นหาข้อเท็จจริงทำให้มีคำแนะนำของประธานศาลฎีกา เกี่ยวกับการพิจารณาคำร้องขอจับกุมและควบคุมตัวบุคคล ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในประเด็นของการร้องขออนุญาตต่อศาลเพื่อจับกุมและควบคุมตัวบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินโดยกำหนดให้เพื่อให้ศาลใช้เป็นไม่ว่าจะต้องตรวจสอบถามผู้ร้องด้วยว่าเคยมีการอนุญาตให้จับกุม และควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวโดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาก่อนที่ศาลใดหรือไม่ ซึ่งหากมี ศาลฟังได้ส่วนให้ได้รับความว่าการอนุญาตครั้งก่อนเป็นเหตุการณณ์เดียวกันหรือเกี่ยวเนื่องกันกับที่ขอให้มีการจับกุมและควบคุมตัวคำร้องครั้งนี้หรือไม่ และเมื่อครบกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ออกหมายจับและควบคุมตัวแล้ว หากยังไม่สามารถจับกุมบุคคลตามหมายได้ ศาลอาจเรียกผู้ร้องมาสอบถามหรือจะเพิกถอนหมายจับและควบคุมตัวนั้นก็ได้

ในคำแนะนำของประธานศาลฎีกาก็ยังกำหนดในกรณีที่มีผู้ยื่นคำร้องหรือมีเหตุอันสมควรสงสัยว่าการจับกุมหรือควบคุมตัวไม่เป็นไปตามกฎหมายให้ศาลทำการไต่สวน โดยจะมีคำสั่งให้ผู้ร้องนำบุคคลผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวมาศาลเพื่อสอบถามด้วยก็ได้ และหากได้ความว่าไม่มีเหตุที่จะจับกุมหรือควบคุมตัวบุคคลดังกล่าว หรือการจับกุมหรือควบคุมตัวไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ศาลเพิกถอนหมายจับและควบคุมตัว และในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ขยายระยะเวลาการควบคุมตัว ให้ขยายได้คราวละไม่เกินเจ็ดวัน แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกินกว่าสามสิบวัน โดยไม่จำเป็นต้องมีการออกหมายขัง

การกำหนดระดับการใช้อำนาจตามความร้ายแรงของสถานการณ์

สำหรับพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2475 นั้นมีจุดร่วมที่เหมือนกันคือกฎหมายได้กำหนดระดับการใช้อำนาจตามความร้ายแรงของสถานการณ์ไว้ โดยพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 นั้นจะนำมาใช้ในภาวะที่ไม่ปกติแต่ยังไม่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินส่วนพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 นั้นจะนำมาบังคับใช้เมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินหรือสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงเกิดขึ้นในขณะที่กฎอัยการศึกใช้ในสภาวะสงครามจลาจล ที่ให้อำนาจทหารในการประกาศและบังคับใช้กฎหมาย

ในหลักการและเหตุผลของพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ได้กล่าวถึงคำนิยามคำว่า “การกระทำอันเป็นภัยต่อความมั่นคงในราชอาณาจักร” ว่าหมายถึง “การกระทำใด ๆ อันเป็นการทำลายหรือทำความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐไม่ว่าจะเป็นจารกรรม การก่อวินาศกรรม การก่อการร้าย การก่ออาชญากรรมข้ามชาติ การบ่อนทำลาย การโฆษณาชวนเชื่อ การยุยง การปลุกปั่น การใช้กำลังประทุษร้าย โดยมีเจตนามุ่งหมายให้เกิดความไม่สงบสุขในชีวิตของประชาชน หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของรัฐ” ส่วนพระราชบัญญัติกฎอัยการศึกไม่ได้มีการให้คำนิยามของคำจำกัดความที่เป็นเหตุให้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวไว้แต่ก็ได้บัญญัติให้ใช้ในกรณี “เมื่อเวลามีเหตุอันจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยปราศจากภัยซึ่งจะมีมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักร ตามมาตรา 2 แห่ง พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457”

จากคำนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่ามีจุดร่วมที่เหมือนกันในความหมายของคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชกำหนดการบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยในพระราชกำหนดนี้ได้ให้คำนิยามว่า สถานการณ์ฉุกเฉินหมายถึง “สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของ รัฐหรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของ

ประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ตามประมวลกฎหมายอาญา...” ส่วนพระราชบัญญัติกฏอัยการศึกแม้จะไม่ได้มีการให้คำจำกัดความไว้ แต่สถานการณ์ในการประกาศในการประกาศใช้ย่อมเป็นกรณี ที่สถานการณ์บ้านเมืองไม่ปกติและจำเป็นต้องบังคับใช้กฎหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองเช่นเดียวกัน

แนวการกำหนดนโยบายทางอาญาในจังหวัดชายแดนภาคใต้

นโยบายทางอาญา คือ นโยบายสาธารณะประเภทหนึ่งซึ่งเป็นนโยบายสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับทิศทางและแนวทางปฏิบัติงานราชการในการอำนวยความสะดวกที่ส่งผลต่อการทำงานของกระบวนการยุติธรรมโดยรวมและประชาชน จากแนวความคิดการใช้สิทธิในชีวิต สิทธิร่างกายและเสรีภาพ และความเสมอภาค ซึ่งเป็นสิทธิที่โอนกันให้แก่ไม่ได้ ซึ่งใครจะละเมิดหรือไม่กระทบสิทธิดังกล่าวไม่ได้ แต่เมื่อประชาชนในสังคมเกิดความเชื่อในแนวความคิดคิดว่าสิทธิธรรมชาติ ผู้มีอำนาจปกครองก็จำเป็นต้องเคารพในแนวคิดดังกล่าวมิฉะนั้นอาจเกิดปัญหาความชอบธรรมในอำนาจปกครองขึ้นได้ สิทธิพื้นฐานดังกล่าวย่อมครอบคลุมไปถึงสิทธิต่าง ๆ ไม่ว่าจะสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองป้องกันไม่ให้ถูกจับกุม คุมขัง โดยตามอำเภอใจ สิทธิที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายถิ่นที่อยู่ สิทธิในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพในการนับถือศาสนา ซึ่งต่อมาได้มีการจัดทำสิทธิต่าง ๆ ดังกล่าวเป็นกฎบัตรสหประชาชาติขึ้นมา

ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ได้วิวัฒนาการจากความแตกต่างไม่ว่าจะ เป็นในเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา จึงเป็นสิ่งที่ยากจะก่อให้เกิดความร่วมมือภายในสังคม ความขัดแย้งจึงค่อนข้างที่จะเปราะบางในการรวมตัว การใช้อำนาจในทางการเมือง จึงค่อนข้างที่จะใช้วิธีเป็นการบังคับมากกว่าเป็นการประสานประโยชน์ระหว่างกลุ่ม ความหลากหลายของกลุ่ม จะทำหน้าที่ปกป้องผลประโยชน์ของสมาชิกของตนเอง ขณะเดียวกันอาจเรียกประโยชน์ หรือการสนับสนุนจากรัฐบาลในลักษณะต่าง ๆ ตามลักษณะของกลุ่ม และมีบุคคลอาจจะจะเป็นสมาชิกได้มากกว่าหนึ่งกลุ่มก็ได้ แต่การที่บุคคลเป็นสมาชิกในหลาย ๆ กลุ่มนั้นจะเป็นการลดความรู้สึกแปลกแยก

หรือโดดเดี่ยว(Sense of Alienation) เพราะในสถานการณ์จังหวัดชายแดนภาคใต้ ประชาชนมีความเป็นกลุ่มในลักษณะกลุ่มตามศาสนา ซึ่งแบ่งเป็นกลุ่มหลักได้ คือ กลุ่มอำนาจเก่า โดยขบวนการแนวร่วมปลดแอกแห่งชาติปัตตานี กลุ่มผู้นำศาสนา นักวิชาการ โดยขบวนการแนวร่วมปฏิวัติแห่งชาติมลายูปัตตานี

การกำหนดนโยบายทางอาญา มีความขัดแย้งของแนวคิดด้านปราบปราม อาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ (Crime Control Model) โดยที่เน้นหนักไปในทาง ป้องกันและการปราบปรามอาชญากรรม โดยเชื่อว่าประสิทธิภาพของกระบวนการ ยุติธรรมอยู่ที่การควบคุม ระวังและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลักใหญ่ จะต้องมียุติธรรมที่จับกุมผู้กระทำความผิดและมีการพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดสูง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ไม่สามารถควบคุมหรือปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ย่อมแสดงให้เห็นว่าความสงบเรียบร้อยของสังคมสูญสิ้นไป และเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตย่อมได้รับความกระทบกระเทือน การควบคุม อาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพจึงจำเป็นต้องการการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพ ในระดับสูง ซึ่งในระบบกระบวนการทางอาญานั้น จะต้องมีการจับกุม การฟ้องร้อง และการพิจารณาผู้กระทำความผิดอาญาได้เกือบทั้งหมด ซึ่งแน่นอนว่าจะต้องรวมถึง การดำเนินการที่รวดเร็ว มีการดำเนินการในรูปแบบที่เป็นทางการน้อย และปราศจาก อุปสรรคที่กินเวลา การปฏิบัติงานของจังหวัดชายแดนภาคใต้ที่มีเหตุการณ์ ความไม่สงบจึงเป็นการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทหาร และฝ่ายปกครองที่มี ประสิทธิภาพสูงเช่นนี้ ทำให้มีผลการปราบปรามอาชญากรรมสูงตามไปด้วย แต่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในจังหวัดชายแดนภาคใต้ ยังเป็นกระบวนการ ยุติธรรมที่มีแต่การดำเนินคดี (Litigation)¹⁵ แต่เกือบจะไม่มีการบริหารงานยุติธรรม (Criminal Justice Administration) ซึ่งเรื่องของการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน เพราะหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมยังทำงานแบบแบ่งภาระขั้นตอนตามภารกิจหน้าที่ ในส่วนของการดำเนินคดีอาญาจะดำเนินไปตามขั้นตอนต่าง ๆ โดยมีกระบวนการ กั้นกรอง (Screening Process) ในแต่ละขั้นตอนเพียงแค่นั้นยังไม่มีระบบประสาน อย่างชัดเจน

¹⁵ คณิต ฅ นคร.(2557). อภิวัฒน์กระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพฯ: วิญญูชน หน้า 50-51

บทสรุป

เครื่องมือที่ก่อให้เกิดผลกระทบในมิติต่าง ๆ หลายด้านการประกาศใช้พระราชกำหนดสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งใช้บังคับหลังจากมีการประกาศกฎอัยการศึกก็ไม่ได้ทำให้เกิดความรู้สึกที่ติกว่าการใช้กฎอัยการศึก เพราะเห็นได้จากพระราชกำหนดสถานการณ์ฉุกเฉิน ไม่ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนมากกว่าอำนาจฝ่ายทหาร เครื่องมือที่ถูกใช้เพื่ออำนวยความสะดวกสำหรับเจ้าหน้าที่ในการจัดการกับปัญหาความขัดแย้ง จึงอาจบรรลุความสำเร็จเพียงส่วนหนึ่งแห่งการนำตัวผู้ต้องสงสัยมาควบคุมไว้ เพื่อขยายผลการสืบค้นข้อมูลเท่านั้น แต่ไม่ประสบผลในการสร้างความเชื่อมั่นให้กับประชาชนผู้บริโภค รู้สึกมั่นใจถึงความเที่ยงตรงในการจำแนกผู้กระทำความผิดจากประชาชนทั่วไปได้อย่างถูกต้องแม่นยำ ผลที่ตามมาทำให้ประชาชนกลับมาเชื่อมั่นในรัฐและการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐก็อาจจะไม่บรรลุผลกลับจะทำให้ประชาชนที่มีไขกลุ่มผู้ก่อความไม่สงบเรียบร้อยแสดงการเพิกเฉยต่อต้านไม่ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ การนำกฎหมายพิเศษมาใช้ จึงอาจกลายเป็นจุดอ่อนสำคัญที่ควรปรับปรุงและปรับเปลี่ยนกลยุทธ์ใหม่ให้สามารถใช้กฎหมายพิเศษในการตอบสนองประชาชนเป็นสิ่งสำคัญยิ่ง คือ การปรับเปลี่ยนความคิดของประชาชนให้กลับคืนมาได้ เพราะเมื่อได้รับความเชื่อมั่นจากประชาชนแล้ว การชี้แจงแสวงารอยพยานหลักฐานและผู้กระทำความผิดที่หลบซ่อนอยู่ย่อมกลายเป็นสิ่งที่ได้รับความร่วมมือได้โดยง่ายกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน อันเนื่องมาจากสถิติการก่อเหตุความไม่สงบเรียบร้อยในจังหวัดชายแดนภาคใต้มีจำนวนที่เกิดขึ้นอย่างสม่ำเสมอ แต่จำนวนการฟ้องคดีเกี่ยวข้องกับความมั่นคงกลับมีจำนวนน้อย เมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนการเกิดเหตุ และโดยเฉพาะจำนวนคดีที่ศาลพิจารณาลงโทษก็กลับน้อยลงตามไปอีก และมีจำนวนที่ศาลพิจารณาพิพากษายกฟ้องจำนวนก็มากขึ้นตามลำดับ จึงจำเป็นต้องเปลี่ยนนโยบายทางอาญา และยกเลิกพื้นที่การบังคับใช้พระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินให้น้อยลงในพื้นที่ที่ไม่มีความจำเป็นและเจ้าหน้าที่รัฐสามารถดูแลความสงบเรียบร้อยได้ตามปกติ

ในพื้นที่ที่ยกเลิกการบังคับใช้พระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 คือ อำเภอนาทวี อำเภอจะนะ อำเภอสะบ้าย้อยและอำเภอเทพา ในจังหวัดสงขลา อำเภอแม่ลาน ในจังหวัดปัตตานี แต่กลับใช้กฎหมายพิเศษอีกฉบับ

ในการดูแลพื้นที่ คือ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ซึ่งได้เปิดช่องให้ใช้กระบวนการอบรมแทนการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาที่กระทำความผิดตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนดและผู้นั้นกลับใจเข้ามาขอตัวต่อเจ้าหน้าที่งานหรือพนักงานสอบสวนได้ดำเนินการสอบสวนแล้วปรากฏว่าบุคคลนั้นได้กระทำไปเพราะหลงผิดหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์เพื่อการเปิดโอกาสให้ผู้นั้นกลับใจขอตัวจะเป็นประโยชน์ต่อการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เมื่อพนักงานสอบสวนส่งรายงานการสอบสวนและความเห็นไปให้ผู้อำนวยการกองอำนวยการรักษาความมั่นคงและผู้อำนวยการเห็นด้วยกับความเห็นของพนักงานสอบสวนผู้อำนวยการส่งบันทึกสำนวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งให้ส่งตัวให้ผู้อำนวยการเพื่อรับการอบรมและปฏิบัติตามเงื่อนไขและศาลเห็นสมควรศาลจะสั่งให้ส่งผู้ต้องหาให้ผู้อำนวยการ เพื่อเข้ารับการอบรมเป็นเวลาไม่เกินหกเดือน และศาลกำหนดสิทธิในคดีอาญามาฟ้องผู้ต้องหาเป็นอันระงับไป ซึ่งรัฐกำลังมองถึงการหาแนวร่วมจากภาคประชาชนให้เห็นว่าภาครัฐมีมาตรการในเชิงสมานฉันท์ไม่ลงโทษผู้ที่หลงผิดหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ กระบวนการดังกล่าวคล้ายกับการต่อรองให้ผู้ต้องหารับสารภาพเพื่อไม่ต้องฟ้องดำเนินคดีอาญาผู้ต้องหา (Plea Bargaining) ซึ่งเป็นสิ่งใหม่ในกระบวนการยุติธรรมของไทย หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะมีวิธีการหรือมาตรการอย่างไรที่จะประกันว่าจะมีการชี้แจงให้สาธารณชนได้ทราบในขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมตามระเบียบข้อบังคับของกฎหมายใหม่เหล่านี้หรือไม่ การดำเนินการมีความโปร่งใสตรวจสอบได้หรือไม่อย่างไร รวมทั้งมีขั้นตอนที่จะป้องกันไม่ให้มีการใช้กฎหมายโดยมิชอบ ดังที่ได้เคยเกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฏอัยการศึกและพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งได้ส่งผลให้ประชาชนสูญเสียความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมไป แต่หากสามารถดำเนินการโดยขบวนการฝึกอบรมระยะไม่เกินหกเดือนโดยให้ภาคชุมชนมีส่วนร่วมและได้กระทำในชุมชนจริงโปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ ก็จะเป็นการดึงกำลังมวลชนให้เข้ามีส่วนร่วมในการแจ้งข่าวเบาะแสในการเกิดความไม่สงบเรียบร้อยได้ดียิ่งขึ้น และประกาศใช้ของพระราชการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ซึ่งได้กำหนดพื้นที่ห้าอำเภอของสองจังหวัดก็เห็นว่าอาจเกิดอุปสรรคในการที่จะให้ผู้หลงผิดหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ได้เข้าสู่ขบวนการฟื้นฟูได้ เพราะหากเป็นผู้หลงผิดหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์อยู่นอกพื้นที่ดังกล่าว หรือก่อเหตุนอกพื้นที่ดังกล่าวก็จะขัดกับการประกาศใช้

กฎหมายเฉพาะพื้นที่ จึงควรประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายใน
ราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เพิ่มเติมในอำเภอที่เหตุการณ์เกิดความสงบ และไม่ควรรีให้
ผู้กระทำความผิดหรือผู้ก่อเหตุซึ่งมีพยานหลักฐานชัดเจนแน่นอนว่าได้กระทำความผิด
เข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายดังกล่าวด้วย

ข้อเสนอแนะ

1. ควรกำหนดให้หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งเป็นเจ้าภาพในการบริหารจัดการ
ในการบังคับใช้กฎหมายตั้งแต่เมื่อมีเหตุเกิดจนการฟ้องคดีต่อศาลปัจจุบัน
แต่แต่ละหน่วยงานยังทำงานแยกส่วน
2. ควรกำหนดพื้นที่เพิ่มเติมในการยกเลิกประกาศใช้พระราชกำหนดบริหาร
ราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินโดยพิจารณาจากพื้นที่ซึ่งไม่ได้เกิดเหตุการณ์
อันเนื่องมาจากพี่น้องมุสลิมเกิดความกังวลในการใช้อำนาจของรัฐ
3. ควรสร้างรูปแบบให้องค์กรเอกชนไม่ว่าจะเป็นศูนย์มุสลิมนิทานายความมุสลิม
หรือองค์กรเอกชนอื่นเข้ามาร่วมในการบริหารจัดการในรูปแบบของการมี
ส่วนร่วมตามกฎหมายพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายใน
ราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เป็นกองบัญชาการผสมพลเรือน ร่วมกับตำรวจ
ทหารด้วย อันเนื่องมาจากเป็นองค์กรที่ประชาชนในพื้นที่ไว้วางใจ
4. ควรกำหนดรูปแบบให้ชัดเจนถึงการดำเนินการตามพระราชบัญญัติ
การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ในการกำหนดถึงข้อบังคับของ
ความหมายของคำว่าผู้หลงผิดหรือผู้รู้เท่าไม่ถึงการณ์ว่ากรณีบุคคลใด
หรือการกระทำความผิดประเภทใดที่จะอยู่ในข่ายของการส่งให้ผู้อำนาจ
การรักษาความมั่นคงภายในอบรม

บรรณานุกรม

- กุลพล พลวัน. (2538). **พัฒนาการสิทธิมนุษยชน**. พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน
- แก้ว วิฑูรย์เธียร และคณะ. (2549). **ความรู้และความไม่รู้สามจังหวัดชายแดนใต้. แผนงานร่วมศึกษาเสริมสร้างสุขภาวะกรณีสามจังหวัดภาคใต้**. กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ
- โคทม อารียา. (2551). **“สู่ประชาธิปไตยที่ปลดปล่อย : ความสำคัญของการถ่ายโอนอำนาจ กรณี จังหวัดชายแดนใต้ มินดาเนา และปาปัวตะวันตก” ในรายงานการประชุมเชิงปฏิบัติการระดับภูมิภาคโครงการประชาธิปไตย ความขัดแย้ง และความมั่นคงของมนุษย์**. มกราคม 2550. กรุงเทพฯ : ศูนย์ศึกษาและพัฒนาสันติวิธี มหาวิทยาลัยมหิดล
- คอยลิน อันวาร์ และสุภลักษณ์ กาญจนขุนดี. (2547). **ไฟใต้ใครจุด**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์อินโดไชนา พับลิชชิง.
- คณิต ณ นคร. (2557). **อภิวัฒน์กระบวนการยุติธรรม**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2549). **การดำเนินกระบวนการยุติธรรมใน 3 สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ : ปัญหาและแนวทางแก้ไข**. พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวยและคณะ. (2549). **การประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ : ความสำเร็จ ผลกระทบ และข้อเสนอแนะ**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เด็อนตุลา
- ชัยวัฒน์ สถาอานันท์. (2549). **ความรู้และความไม่รู้ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์อุษาการพิมพ์
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2555). **ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง (แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 28)**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน

เมธี ศรีอนุสรณ์. (2552). “เหตุตาย ที่ตากใบ” วารสารกฎหมายใหม่. กรุงเทพฯ :
บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด

ศุภรา จันทร์ขีดฟ้าฟ. (2549). ความรุนแรงในสายหมอก : สิ่งที่เห็นและเป็นไปใน
สามจังหวัดชายแดนใต้. กรุงเทพฯ : โครงการจัดพิมพ์คบไฟ

สุภาลักษณ์ กาญจนขุนดี. (2547). สันติภาพในเปลวเพลิง. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์
เนชั่นบุ๊คส์. หน้า 155 -175

James M. Polan. (1988). **Understanding Terrorism : Groups, Strategies, and
Respond.** united State of America: Prentice-Hall Inc.

Model Legislative Provisions against Terrorist – Article 15 Terrorist Acts



ปัญหาการขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นตามพระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ในจังหวัดพัทลุง¹

ธนากร โกมลวานิช²

1. ความเบื้องต้น

นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันประเทศไทยมีความเจริญก้าวหน้ามาเป็นลำดับในทุก ๆ ด้าน รวมถึงด้านการคมนาคมขนส่ง ปริมาณการใช้รถที่เพิ่มขึ้น ทำให้มีอุบัติเหตุจากรถเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ส่งผลให้มีผู้ที่ได้รับบาดเจ็บ พิการ และเสียชีวิตจำนวนมากตามมา นอกจากนี้เมื่อมีอุบัติเหตุทางรถยนต์เกิดขึ้นผู้ที่ประสบอุบัติเหตุมักประสบปัญหาไม่มีเงินไม่เพียงพอในการจ่ายค่ารักษาพยาบาล แม้ในบางกรณีผู้ประสบอุบัติเหตุจะมีสิทธิตามกฎหมายในการเรียกร้องให้ผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายชดเช้ค่าสินไหมทดแทนได้ แต่การใช้สิทธิทางศาลต้องใช้เวลา และมีค่าใช้จ่ายสูง ทำให้ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุทางรถบางรายไม่ได้เงินค่าสินไหมทดแทนอย่างถูกต้องและทันที่ที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในขณะนั้นจึงได้พยายามผลักดันให้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ขึ้น โดยเจตนาารมณ์หรือวัตถุประสงค์สำคัญ

¹ เป็นส่วนหนึ่งของรายงานวิจัยเรื่อง “ปัญหาการขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ในจังหวัดพัทลุง”

² ผู้ช่วยศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ, รองคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 คือ ต้องการให้ผู้ประสบภัยจากรถได้รับการชดเชยค่าเสียหายและได้รับค่าเสียหายเบื้องต้นที่แน่นอนและทันท่วงที่²

อย่างไรก็ดี แม้เจตนารมณ์พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ต้องการให้ผู้ประสบภัยจากรถได้รับการชดเชยค่าเสียหายและได้รับค่าเสียหายเบื้องต้นที่แน่นอนและทันท่วงที่ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติยังคงมีปัญหาอยู่หลายประการ โดยเฉพาะในจังหวัดพัทลุง ซึ่งทำให้ผู้ประสบภัยจากรถไม่ได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่แน่นอนและทันท่วงที่ตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 โดยละเอียดจะกล่าวต่อไปในบทความนี้

2. ระบบหลักประกันสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535

เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 มุ่งคุ้มครองผู้ที่ได้รับบาดเจ็บหรือชีวิตเนื่องจากระบบภัยจากรถ ซึ่งถือเป็นการให้หลักประกันด้านสุขภาพแก่ประชาชนอย่างหนึ่ง โดยเป็นการให้หลักประกันสุขภาพเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับอุบัติเหตุทางถนนเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ระบบหลักประกันสุขภาพของไทยมีหลายระบบด้วยกัน ดังนั้น ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 จึงเกี่ยวข้องกับระบบหลักประกันสุขภาพอื่น ๆ ด้วย ดังนี้

2.1 กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 กำหนดหลักการให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยทุกคนมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขที่คุณภาพและมีประสิทธิภาพ แต่กระบวนกรหรือขั้นตอนในการรับบริการ ประชาชนผู้มีสิทธิต้องดำเนินการตามขั้นตอนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดด้วย เช่น ลงทะเบียนเลือกหน่วยบริการประจำ เป็นต้น

² เหตุผลท้ายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535. ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 109 ตอนที่ 44 หน้า 56 วันที่ 9 เมษายน 2535. ค้นเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2557. จาก <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2535/A/044/45.PDF>

อย่างไรก็ดี แม้ว่าจะจะเป็นบุคคลที่มีสิทธิตามระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าแล้วก็ตามก็ได้หมายความว่าสามารถรับบริการทางการแพทย์ได้ทุกประเภท เพราะกฎหมายกำหนดประเภทและขอบเขตของบริการสาธารณสุขที่บุคคลมีสิทธิได้รับเอาไว้ด้วย โดยคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติได้มีมติในคราวประชุมครั้งที่ 1/2545 เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน 2545 การกำหนดประเภทและขอบเขตของบริการสาธารณสุขที่บุคคลมีสิทธิได้รับให้เป็นไปตาม ระเบียบกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2544 หมวด 4 ว่าด้วยการรับบริการทางการแพทย์ ซึ่งค่าบริการทางการแพทย์สามารถแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ 1. กลุ่มที่ได้รับความคุ้มครอง และ 2. กลุ่มที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง

1. กลุ่มที่ได้รับความคุ้มครอง ได้แก่

- (1) การส่งเสริมสุขภาพ การป้องกันโรคและการควบคุมโรค
- (2) การตรวจ การวินิจฉัย การรักษา และการฟื้นฟูสมรรถภาพทางการแพทย์จนถึงสิ้นสุดการรักษา ทั้งนี้ รวมถึงการแพทย์ทางเลือกที่ผ่านการรับรองของคณะกรรมการ
- (3) การคลอดบุตร รวมกันไม่เกิน 2 ครั้ง กรณีที่บุตรมีชีวิตอยู่ (กรณีบุตรคลอดแล้วรอดออกมามีชีวิต) โดยนับตั้งแต่ใช้ สิทธิในโครงการหลักประกันสุขภาพ
- (4) ค่าอาหาร และค่าห้องสามัญ
- (5) การถอนฟัน การอุดฟัน การขูดหินปูน การทำฟันปลอมฐานพลาสติก การรักษาโพรงประสาทฟันน้ำนม และการใส่เพดานเทียมในเด็กปากแหว่งเพดานโหว่
- (6) ยาและเวชภัณฑ์ตามกรอบบัญชียาหลักแห่งชาติ
- (7) การจัดส่งต่อเพื่อการรักษาระหว่างหน่วยบริการ
- (8) การบริการทางการแพทย์หรือค่าใช้จ่ายอื่นนอกเหนือจากข้อ (1) - (7) ที่คณะกรรมการกำหนด

2. กลุ่มที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง ได้แก่

- (ก) กลุ่มบริการที่เกินความจำเป็นพื้นฐาน

1. การรักษาภาวะมีบุตรยาก
2. การผสมเทียม
3. การกระทำใดๆ เพื่อความสวยงาม โดยไม่มีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์
4. การตรวจวินิจฉัย และรักษาใดๆ ที่เกินความจำเป็นและไม่มีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ การรักษาที่อยู่ระหว่างการค้นคว้าทดลอง

(ข) กลุ่มบริการที่มีงบประมาณจัดสรรเป็นการเฉพาะ

5. การบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดและสารเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติด
6. อุบัติเหตุการประสพภัยจากรถและอยู่ในความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ประสพภัยจากรถเฉพาะส่วนที่บริษัทหรือกองทุนตามกฎหมายนั้นต้องเป็นผู้จ่าย

(ค) กลุ่มบริการอื่น ๆ ได้แก่ โรคเดียวกัน ที่ต้องใช้ระยะเวลารักษาตัวในโรงพยาบาล ประเภทผู้ป่วยในเกินกว่า 180 วัน ยกเว้นกรณีที่มีความจำเป็น ต้องรักษาต่อเนื่อง จากการแทรกซ้อน หรือมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์³

จากที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าการเจ็บป่วยอันเนื่องมาจากการประสพภัยจากรถและอยู่ในความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ประสพภัยจากรถ เฉพาะส่วนที่บริษัทประกันภัยหรือกองทุน ตามกฎหมายดังกล่าวต้องเป็นผู้จ่าย จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามหลักประกันสุขภาพ

2.2 กองทุนประกันสังคม

ปัจจุบันการประกันสังคมเป็นเรื่องสำคัญที่รัฐบาลของประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่นำระบบประกันสังคมไปในการให้หลักประกันชีวิตแก่ประชาชนของตนตั้งแต่เกิดจนตาย หลักการประกันสังคมเป็นระบบการเฉลี่ยทุกข์ และเฉลี่ยสุขภายในกลุ่มบุคคลที่เป็นสมาชิกของกองทุนประกันสังคม โดยสมาชิกของกองทุนประกันสังคม หรือผู้ประกันจะมีหน้าที่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุน และมีสิทธิได้รับประโยชน์จากกองทุน 7 ประเภท ได้แก่ เจ็บป่วยหรือประสบอันตราย ทูพพลภาพ ตาย คลอดบุตร ชราภาพ สงเคราะห์บุตรและว่างงาน

³ สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ. คู่มือหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ. มพท. มปป. หน้า 25-35. ค้นเมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2557 จาก : <http://library.nhso.go.th/>

อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ไม่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าผู้ที่ได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุจากรถจะมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีประสบอันตราย หรือเจ็บป่วยเพื่อเป็นค่าบริการทางแพทย์จากกองทุนประกันสังคมหรือไม่ แต่อย่างไรก็ดี ในประเด็นนี้ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้แล้วว่า ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุจากรถแม้จะได้รับเงินค่าสินไหมทดแทนเพื่อเป็นค่ารักษาพยาบาลจากบริษัทประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถแล้ว ก็ยังคงมีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีประสบอันตราย หรือเจ็บป่วยเพื่อเป็นค่าบริการทางแพทย์จากกองทุนประกันสังคมตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 อีกทางหนึ่งด้วยทั้งนี้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกา 2110/2551 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2040/2539

2.3 สวัสดิการด้านการรักษาพยาบาลของข้าราชการ

ปัจจุบันหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสวัสดิการด้านการรักษาพยาบาลของข้าราชการเป็นไปตามพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2553 ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้⁴

ผู้มีสิทธิ หมายความว่า

(1) ข้าราชการและลูกจ้างประจำซึ่งได้รับเงินเดือนหรือค่าจ้างประจำจากเงินงบประมาณรายจ่ายแบบบุคลากรของกระทรวง ทบวง กรม เว้นแต่ข้าราชการตำรวจชั้นพลตำรวจซึ่งอยู่ในระหว่างรับการศึกษาอบรมในสถานศึกษาของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ก่อนเข้าปฏิบัติหน้าที่ราชการประจำ

(2) ลูกจ้างชาวต่างประเทศซึ่งมีหนังสือสัญญาจ้างที่ได้รับค่าจ้างจากเงินงบประมาณรายจ่ายและสัญญาจ้างนั้นมีได้ระบุเกี่ยวกับค่ารักษาพยาบาลไว้

(3) ผู้ได้รับบำนาญปกติหรือผู้ได้รับบำนาญพิเศษเพราะเหตุทุพพลภาพตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการหรือกฎหมายว่าด้วยกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ และทหารกองหนุนมีเบี้ยหวัดตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยเงินเบี้ยหวัด

⁴ ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 127. ตอน 23 ก. วันที่ 2 เมษายน 2553. หน้า 1-7. ค้นเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2557.
จาก <http://www.ratchakittha.soc.go.th/DATA/PDF/2553/A/023/1.PDF>

บุคคลในครอบครัว หมายความว่า

(1) บุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้มีสิทธิซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ หรือบรรลุนิติภาวะแล้วแต่เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของผู้มีสิทธิแต่ทั้งนี้ ไม่รวมถึงบุตรบุญธรรมหรือบุตรซึ่งได้ยกให้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่น

ให้ผู้มีสิทธิมีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลสำหรับบุตรได้เพียงคนที่หนึ่งถึงคนที่สาม

สิทธิด้านสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล ผู้มีสิทธิมีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลสำหรับตนเองหรือบุคคลในครอบครัวของตน ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) การเข้ารับการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของทางราชการ ทั้งประเภทผู้ป่วยนอกหรือผู้ป่วยใน

(2) การเข้ารับการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของเอกชนตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังกำหนด ประเภทผู้ป่วยใน

(3) การเข้ารับการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของเอกชนที่มีใช้สถานพยาบาลตาม (2) ประเภทผู้ป่วยใน เฉพาะกรณีที่มีสิทธิหรือบุคคลในครอบครัวประสบอุบัติเหตุ อุบัติภัย หรือมีความจำเป็นรีบด่วน ซึ่งหากมิได้รับการรักษาพยาบาลในทันทีทันใดอาจเป็นอันตรายต่อชีวิต

(4) การเข้ารับการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของเอกชนตามที่กระทรวงการคลังกำหนดประเภทผู้ป่วยนอก เป็นครั้งคราว เพราะเหตุที่สถานพยาบาลของทางราชการมีความจำเป็นต้องส่งตัวให้แก่สถานพยาบาลของเอกชนนั้น ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นสถานพยาบาลของเอกชนตามพระราชกฤษฎีกานี้หรือไม่ก็ตาม

อย่างไรก็ดี ในกรณีมีการทำสัญญาประกันภัย (รวมถึงกรณีประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ) ซึ่งให้ความคุ้มครองในการรักษาพยาบาลแก่ผู้มีสิทธิหรือบุคคลในครอบครัว ผู้มีสิทธิหรือบุคคลในครอบครัวต้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นเป็นค่ารักษาพยาบาลจากบริษัทประกันภัยก่อน หากสิทธิที่จะได้รับเงินค่ารักษาพยาบาลตามสัญญาต่ำกว่าค่ารักษาพยาบาลในคราวนั้น ให้ผู้นั้นมีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของข้าราชการ

จากที่กล่าวข้างต้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ ดังนี้ ผู้ประสบภัยจากรถที่มี สิทธิ 30 บาท รักษาทุกโรค และผู้ประสบภัยจากรถที่มีเบิกค่ารักษาพยาบาลตามสิทธิ ข้าราชการ ในกรณีผู้ประสบภัยจากรถ ผู้ที่มีสิทธิ 30 บาทรักษาทุกโรค หรือผู้มีสิทธิ ข้าราชการจะใช้สิทธิ 30 บาทรักษาทุกโรค หรือสิทธิข้าราชการไม่ได้ โดยต้องใช้สิทธิ ประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 เสียก่อนจนครบ จำนวนค่าเสียหายเบื้องต้น คือ 15,000 บาท ค่ารักษาพยาบาลส่วนที่เกิน 15,000 บาท ผู้ประสบภัยจากรถจึงจะสามารถใช้สิทธิ 30 รักษาทุกโรค หรือใช้สิทธิข้าราชการได้ตามปกติ แต่ในกรณีที่เจ้าของรถไม่ได้ทำประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัย จากรถ พ.ศ. 2535 ไว้ ผู้ประสบภัยจากรถจะต้องชำระ ค่ารักษาพยาบาลเองจำนวน 15,000 บาท ส่วนค่ารักษาพยาบาลส่วนที่ 15,000 บาท จึงจะสามารถใช้สิทธิ 30 บาท รักษาทุกโรคหรือสิทธิข้าราชการได้ตามปกติ ส่วนผู้ประสบภัยจากรถที่มีสิทธิประกัน สังคมผู้ประสบภัยจากรถสามารถใช้สิทธิได้ทั้ง 2 ทาง กล่าวคือ ผู้ประสบภัยจากรถมี สิทธิเรียกร้องให้บริษัทผู้รับประกันภัยให้ชำระค่าสินไหมทดแทน และแม้ผู้ประสบภัย จากรถได้รับเงินค่าสินไหมทดแทนจากบริษัทประกันภัยแล้ว ผู้ประสบภัยจากรถยังมี สิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนกรณีเจ็บป่วยจากกองทุนประกันสังคมได้อีกด้วย ทั้งนี้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2110/2551⁵ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2040/2539⁶

3. วิธีการและขั้นตอนการร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นใน จังหวัดพัทลุง

ตามข้อ 6 ของกฎกระทรวง กำหนดความเสียหายที่จะให้ได้รับค่าเสียหาย เบื้องต้น จำนวนเงินค่าเสียหายเบื้องต้น การร้องขอรับและการจ่ายค่าเสียหายเบื้องต้น พ.ศ. 2552 กำหนดวิธีการร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นเอาไว้กว้าง ๆ ว่าให้ผู้ประสบภัย จากรถเป็นผู้ร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้น แต่หากผู้ประสบภัยจากรถไม่สามารถร้อง ขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นได้ ให้สถานพยาบาลที่รักษาตัวผู้ประสบภัยและได้รับโอนสิทธิ เรียกร้องจากผู้ประสบภัยเป็นผู้ร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นแทนผู้ประสบภัยจากรถได้

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2110/2551. ค้นเมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2557. จาก <http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2040/2539. ค้นเมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2557. จาก <http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

อย่างไรก็ดี โดยปกติเมื่อมีอุบัติเหตุทางรถและมีผู้บาดเจ็บ ผู้บาดเจ็บจะถูกส่งตัวเพื่อเข้ารับการรักษาพยาบาลในโรงพยาบาล ในทางปฏิบัติโรงพยาบาลจึงมีส่วนสำคัญในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับการเบิกเงินค่าเสียหายเบื้องต้น นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 และตามข้อ 6 ของกฎกระทรวงกำหนดความเสียหายที่จะให้ได้รับค่าเสียหายเบื้องต้น จำนวนเงินค่าเสียหายเบื้องต้น การร้องขอรับและการจ่ายค่าเสียหายเบื้องต้น พ.ศ. 2552 โรงพยาบาลสามารถร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นแทนผู้ประสบภัยจากรถได้ โรงพยาบาลจึงมีบทบาทสำคัญในการกำหนดขั้นตอนการเบิกเงินค่าเสียหายเบื้องต้นพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 อย่างไรก็ตาม โรงพยาบาลแต่ละแห่งในพื้นที่จังหวัดพัทลุงจะมีขั้นตอนเบิกเงินค่าเสียหายเบื้องต้นที่แตกต่างกัน ดังนี้

3.1 โรงพยาบาลที่ไม่มีระบบการเบิกเงินค่าเสียหายเบื้องต้นแทนผู้ประสบภัยจากรถ โรงพยาบาลบางแห่งเป็นโรงพยาบาลที่ตั้งขึ้นใหม่ และมีเจ้าหน้าที่น้อย เช่น โรงพยาบาลศรีนครินทร์⁷ จะไม่มีระบบการเบิกจ่ายค่าเสียหายเบื้องต้นแทนผู้ประสบภัยจากรถ ดังนั้น ผู้ประสบภัยจากรถที่ใช้สิทธิ 30 บาทรักษาทุกโรคและผู้ประสบภัยจากรถที่ใช้สิทธิข้าราชการจะต้องชำระค่ารักษาพยาบาลภายในวงเงินไม่เกิน 15,000 บาทให้กับโรงพยาบาลไปก่อน และหลังจากนั้นจึงนำใบเสร็จค่ารักษาพยาบาลพร้อมหลักฐานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องไปใช้เป็นหลักฐานในการเบิกเงินค่าเสียหายเบื้องต้นจากบริษัทประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 หากมีค่ารักษาพยาบาลส่วนที่เกิน 15,000 บาท ผู้ประสบภัยจากรถจึงจะสามารถใช้สิทธิ 30 บาทรักษาทุกโรคและสิทธิข้าราชการได้

3.2 โรงพยาบาลที่มีระบบการเบิกเงินค่าเสียหายเบื้องต้นแทนผู้ประสบภัยจากรถ โรงพยาบาลที่มีระบบการเบิกเงินค่าเสียหายเบื้องต้นแทนผู้ประสบภัยจากรถอาจเป็นได้ 2 ประเภท ดังนี้

ประเภทที่ 1 โรงพยาบาลที่มีระบบวงเงินประกันการชำระค่ารักษาพยาบาล เมื่อผู้ประสบภัยจากรถเข้ารับการรักษาพยาบาลในโรงพยาบาลประเภทนี้ เจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลที่ปฏิบัติหน้าที่ด้านประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัย

⁷ วราพรรณ อินทองช่วย, พยาบาลวิชาชีพ โรงพยาบาลศรีนครินทร์, สัมภาษณ์, 29 สิงหาคม 2556

จากรถฯ จะให้คำแนะนำแก่ผู้ป่วยและญาติผู้ป่วยโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ป่วยใน โดยให้ญาติผู้ป่วยเตรียมเอกสารที่ใช้ในการเบิกเงินค่าเสียหายเบื้องต้นมายื่นให้กับเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาล หากญาติผู้ป่วยนำเอกสารมายื่นครบถ้วนก่อนที่แพทย์จะอนุญาตให้ออกจากโรงพยาบาล ผู้ป่วยจะไม่ต้องจ่ายค่ารักษาพยาบาลในวงเงิน 15,000 บาท แต่ถ้าญาติผู้ป่วย (ผู้ป่วยใน) ยังไม่นำเอกสารมายื่น หรือนำเอกสารมายื่นไม่ครบ และแพทย์อนุญาตให้ผู้ป่วย ออกจากโรงพยาบาลแล้ว หรือกรณีผู้ป่วยนอกซึ่งมีเอกสารไม่ครบถ้วน (ผู้ป่วยนอก ส่วนใหญ่มีเอกสารไม่ครบ) กรณีเช่นนี้ผู้ป่วยต้องวางเงินประกันการชำระค่ารักษาพยาบาลที่เกิดขึ้นภายในวงเงินไม่เกิน 15,000 บาท ให้แก่โรงพยาบาล และเมื่อผู้ป่วยนำเอกสารมายื่นให้แก่โรงพยาบาลครบถ้วนภายใน 90 วันนับแต่วันที่วางเงินประกันโรงพยาบาลก็จะคืนเงินประกันให้กับผู้ป่วย หลังจากนั้นโรงพยาบาลก็จะนำเอกสารที่ได้รับจากผู้ป่วยไปเบิกจากบริษัทประกันภัยแทนผู้ป่วย เพื่อนำเงินจากบริษัทประกันภัยมาชำระ ค่ารักษาพยาบาลที่เกิดขึ้นต่อไป แต่ถ้าผู้ป่วยไม่นำเอกสารมายื่นให้แก่โรงพยาบาลภายใน 90 วัน โรงพยาบาลก็จะยึดเงินประกันและถือว่าเงินประกันดังกล่าวเป็นเงินที่ผู้ป่วยชำระเป็นค่ารักษาพยาบาล โรงพยาบาล ในจังหวัดพัทลุงส่วนใหญ่มีระบบวางเงินประกันการชำระค่ารักษาพยาบาล เช่น โรงพยาบาลป่าพะยอม⁸ โรงพยาบาลบางแก้ว⁹ โรงพยาบาลป่าบอน¹⁰ เป็นต้น

ประเภทที่ 2 โรงพยาบาลที่ไม่มีระบบวางเงินประกันการชำระค่ารักษาพยาบาล

ผู้ประสบภัยจากรถที่เข้ารับการรักษาพยาบาลในโรงพยาบาลประเภทนี้ ถ้าเป็นผู้ป่วยในเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลจะแนะนำให้ นำเอกสารที่ต้องใช้ในการทำเรื่องเบิกค่าเสียหายเบื้องต้นมายื่นให้กับโรงพยาบาลให้ครบถ้วนก่อนที่แพทย์จะอนุญาตให้ออกจากโรงพยาบาล เพื่อโรงพยาบาลจะได้รวบรวมเอกสารส่งไปยังบริษัทประกันภัยเพื่อเบิกค่าเสียหายเบื้องต้นแทนผู้ประสบภัยจากรถ แต่ในญาติของผู้ป่วยในไม่นำเอกสารมายื่น หรือนำมายื่นไม่ครบก่อนแพทย์อนุญาตให้ผู้ป่วยออกจากโรงพยาบาล หรือกรณีผู้ป่วยนอก (ซึ่งส่วนใหญ่มีเอกสารไม่ครบถ้วน) ผู้ป่วยจะต้องจ่ายเงินค่ารักษาพยาบาล

⁸ ศสริยาภรณ์ ศิริธร. พยาบาลวิชาชีพ โรงพยาบาลป่าพะยอม. สัมภาษณ์. 29 สิงหาคม 2556.

⁹ กัลยา แก้วชูทอง. เจ้าหน้าที่ด้านประกันภัย โรงพยาบาลบางแก้ว. สัมภาษณ์. 29 สิงหาคม 2556.

¹⁰ สวาลี ณ มณี. เจ้าหน้าที่ด้านประกันภัย โรงพยาบาลป่าบอน. สัมภาษณ์. 29 สิงหาคม 2556.

ให้กับโรงพยาบาล แล้วนำไปเสริมค่ารักษาพยาบาลพร้อมหลักฐานอื่น ๆ ไปเบิกกับบริษัทประกันภัยเอง โรงพยาบาลไม่มีระบบวงเงินประกันการชำระค่ารักษาพยาบาล เช่น โรงพยาบาลพัทลุง¹¹ โรงพยาบาลควนขนุน¹² เป็นต้น

4. ปัญหาเกี่ยวกับการเบิกจ่ายค่าเสียหายเบื้องต้นในจังหวัดพัทลุง

ปัญหาเกี่ยวกับการเบิกจ่ายค่าเสียหายเบื้องต้นที่พบในจังหวัดพัทลุงมี ดังนี้

1. โรงพยาบาลแต่ละแห่งยังมีแนวปฏิบัติในเรื่องการร้องขอรับค่าเสียหาย

เบื้องต้นแทนผู้ประสบภัยจากรถที่แตกต่างกัน แม้โรงพยาบาลส่วนใหญ่ในจังหวัดพัทลุงจะมีระบบการร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นแทนผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้ประสบภัยจากรถ แต่ในบางโรงพยาบาลยังไม่มีระบบการร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นแทนผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้ประสบภัยจากรถ ทำให้ผู้ประสบภัยจากรถจะต้องดำเนินการขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นจากบริษัทผู้รับประกันภัยเอง ซึ่งในกรณีเช่นนี้ผู้ประสบภัยจากรถจะต้องพบกับปัญหาหลายประการ เช่น ไม่ทราบขั้นตอนและวิธีการร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้น ไม่ทราบว่าบริษัทประกันภัยตั้งอยู่ที่ใด ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางค่อนข้างสูง เมื่อต้องเดินทางไปยื่นขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นจากผู้รับประกันภัย ซึ่งมีส่วนใหญ่มักจะ มีสำนักงานสาขาตั้งอยู่ที่อำเภอเมืองพัทลุงเพียงแห่งเดียว ส่วนอำเภออื่น ๆ ในจังหวัดพัทลุงจะไม่มีสำนักงานสาขาของบริษัทประกันตั้งอยู่ เป็นต้น นอกจากนี้ แม้บางโรงพยาบาลจะมีระบบการร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นแทนผู้ประสบภัยจากรถก็ตาม แต่ไม่มีระบบวงเงินประกันการชำระค่ารักษาพยาบาล ในกรณีเช่นนี้ หากผู้ประสบภัยจากรถเป็นผู้ป่วยใน แต่ยังคงรวบรวมเอกสารที่ใช้ประกอบการร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นไม่ครบ และแพทย์อนุญาตให้ออกจากโรงพยาบาลแล้ว หรือผู้ประสบภัยจากรถเป็นผู้ป่วยนอกและมีเอกสารที่ใช้ประกอบการร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นไม่ครบ กรณีเช่นนี้ผู้ป่วยซึ่งประสบภัยจากรถที่ใช้สิทธิข้าราชการ หรือใช้สิทธิ 30 รักษาทุกโรค จะต้องชำระค่ารักษาพยาบาลให้กับโรงพยาบาลและนำไปเสริมจบบเงินและเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องไปร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นจากบริษัทผู้รับประกันภัยเอง ในกรณีเช่นนี้ผู้ประสบภัยจากรถก็จะประสบปัญหาเช่นเดียวกับที่เกิดขึ้นในกรณีที่โรงพยาบาลไม่มีระบบการร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นแทนผู้ประสบภัยจากรถ

¹¹ พิไลลักษณ์ ฉ้วนกลิ่น. พนักงานการเงินและบัญชี โรงพยาบาลพัทลุง. สัมภาษณ์. 30 สิงหาคม 2556.

¹² อัญชลี ยอดราช. พนักงานพิมพ์ ทำหน้าที่ด้านประกัน พ.ร.บ. โรงพยาบาลควนขนุน. สัมภาษณ์. 7 มกราคม 2557

2. เจ้าของรถไม่จัดให้มีการประกันภัยความเสียหายต่อผู้ประสบภัยจากรถ
แม้เจ้าของรถโดยทั่วไปจะทราบว่ารถที่ตนใช้หรือมีไว้เพื่อใช้จะต้องจัดให้มีการประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ก็ตาม แต่ก็มีเจ้าของรถจำนวนมากที่ไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 โดยไม่จัดให้มีการประกันภัยรถ โดยเฉพาะรถจักรยานยนต์เก่า ซึ่งเจ้าของรถเก่าเหล่านี้มักไม่ให้ความสำคัญในการชำระภาษีรถประจำปี และไม่จัดให้มีการประกันภัยด้วย ซึ่งการที่เจ้าของรถไม่จัดให้มีการประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 นอกจากจะมีความผิดตามมาตรา 7 ประกอบมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2539 ซึ่งต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทแล้ว ยังก่อให้เกิดปัญหาตามมาอย่างน้อย 2 ประการ ดังนี้

2.1 ผู้ประสบภัยจากรถที่ได้รับบาดเจ็บต้องชำระค่ารักษาพยาบาลเอง
ผู้ประสบภัยที่ได้รับบาดเจ็บจากรถที่ไม่ได้จัดให้มีการประกันภัย โดยเฉพาะผู้ป่วยที่ใช้สิทธิข้าราชการในการเบิกค่ารักษาพยาบาล และผู้ป่วยที่ใช้สิทธิ 30 บาทรักษาทุกโรค จะต้องชำระค่ารักษาพยาบาลเองในวงเงินค่ารักษาพยาบาลไม่เกิน 15,000 บาท จะใช้สิทธิข้าราชการ หรือสิทธิ 30 บาทรักษาทุกโรคไม่ได้ แต่ค่ารักษาพยาบาลในส่วนที่เกินกว่า 15,000 บาท ผู้ป่วยสามารถใช้สิทธิข้าราชการ หรือสิทธิ 30 บาทรักษาทุกโรคได้ตามปกติ

2.2 ปัญหาผู้ประสบภัยจากรถที่ไม่มีประกันภัยแจ้งเท็จว่ารถที่เกิดอุบัติเหตุเป็นรถอีกคันหนึ่งซึ่งมีประกันภัย (ปัญหาการเปลี่ยนรถ) ตามที่กล่าวแล้วว่า ผู้ประสบภัยที่ได้รับบาดเจ็บจากรถที่ไม่ได้จัดให้มีการประกันภัย โดยเฉพาะผู้ป่วยที่ใช้สิทธิข้าราชการในการเบิกค่ารักษาพยาบาล และผู้ป่วยที่ใช้สิทธิ 30 บาทรักษาทุกโรค โดยค่ารักษาพยาบาลที่เกิดขึ้นภายในวงเงิน 15,000 บาท ผู้ป่วยที่ใช้สิทธิข้าราชการ หรือใช้สิทธิ 30 บาทรักษาทุกโรค จะต้องชำระค่ารักษาพยาบาลเอง ทำให้ผู้ป่วยจำนวนหนึ่งซึ่งประสบภัยจากรถที่ไม่ได้จัดให้มีการประกันภัย แต่เวลาแจ้งกับเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลว่า รถคันที่เกิดเหตุเป็นรถอีกคันหนึ่งซึ่งมีประกันภัย ซึ่งเป็นกรให้ข้อมูลเท็จจริงต่อเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาล และหลังจากนั้นก็รวบรวมเอกสารจากรถที่ผู้ประสบภัยอ้างว่าเป็นรถคันที่เกิดอุบัติเหตุ ทั้งนี้ เพื่อให้จะให้โรงพยาบาลดำเนินการร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นจากบริษัทประกันมาชำระค่ารักษาพยาบาล และตนเองจะได้ไม่ต้องชำระค่ารักษาพยาบาลด้วยเงินของตนเอง

3. ความผิดฐานไม่จัดให้มีประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 มิได้เป็นหนึ่งในข้อหาหลักของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยปกติเจ้าหน้าที่ตำรวจจะเน้นจับกุมผู้กระทำความผิด 10 ข้อหลักก่อน แต่เนื่องจากความผิดฐานไม่จัดให้มีประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 มิได้เป็นหนึ่งในบรรดาข้อหาหลักที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติกำหนดขึ้น ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ค่อยให้ความสำคัญในการจับกุมผู้ที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่กวัดขั้นจับกุม จึงทำให้มีการฝ่าฝืนกฎหมายโดยไม่จัดให้มีประกันภัยเป็นจำนวนมาก เมื่อรถไม่มีประกันภัย หากมีอุบัติเหตุเกิดขึ้นย่อมก่อให้เกิดปัญหาอื่นตามอีกหลายประการ ดังกล่าวได้กล่าวแล้วตามข้อ 2

4. การที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติไม่มีระบบบันทึกข้อมูลการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ระเบียบกรมการประกันภัย ว่าด้วยอัตราเปรียบเทียบปรับตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2547 ซึ่งกำหนดอัตราเปรียบเทียบปรับเอาไว้ ดังนี้

ความผิดครั้งที่ 1 เปรียบเทียบปรับ 500 บาท

ความผิดครั้งที่ 2 เปรียบเทียบปรับ 1,000 บาท

ความผิดครั้งที่ 3 เปรียบเทียบปรับ 5,000 บาท

ความผิดตั้งแต่ครั้งที่ 4 ขึ้นไป เปรียบเทียบปรับ 10,000 บาท

จากที่กล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดฐานไม่จัดให้มีประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ในแต่ละครั้งการใช้ดุลยพินิจในการลงโทษปรับไม่เท่ากัน ยิ่งมีการการกระทำความผิดมากขึ้นเท่าใด การลงโทษปรับจะสูงขึ้นเรื่อย ๆ แต่อย่างไรก็ดี สถานีตำรวจส่วนใหญ่ในจังหวัดพัทลุง ไม่มีการบันทึกข้อมูลการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ลงในระบบคอมพิวเตอร์ออนไลน์ (online) ทำให้ไม่สามารถตรวจสอบได้ว่า การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ของผู้กระทำความผิด เป็นการกระทำความผิดครั้งที่เท่าใด ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

5. เจ้าของรถมีความเข้าใจคลาดเคลื่อนเกี่ยวกับการจัดให้มีการประกันภัย
กับการชำระภาษีรถประจำปี โดยเจ้าของรถจำนวนมากเข้าใจว่ารถที่ไม่ได้ชำระภาษี
รถประจำปีจะไม่สามารถทำประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัย
จากรถ พ.ศ. 2535 ได้ ดังนั้น เจ้าของรถโดยเฉพาะรถเก่า หรือรถที่ใช้ภายในหมู่บ้าน
(ไม่ได้ใช้ขับเข้าในตัวเมือง) ซึ่งเจ้าของรถไม่ได้ชำระภาษีรถประจำปี เจ้าของรถจึงไม่
ทำประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ด้วย ทั้ง ๆ
ที่ในความเป็นจริงแล้วกฎหมายกำหนดไว้แต่เพียงว่า รถที่จะชำระภาษีรถประจำปี
จะต้องจัดให้มีการประกันภัยเสียก่อนหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ รถที่ไม่มีประกันภัยจะชำระ
ภาษีรถประจำปีไม่ได้ แต่รถที่ไม่ได้ชำระภาษีรถประจำปี กฎหมายไม่ได้ห้ามทำประกันภัย
ดังนั้น รถที่ไม่ได้ชำระภาษีประจำปีจึงสามารถทำประกันภัยตามพระราชบัญญัติ
คุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ได้ และมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครอง
ผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ยังบังคับให้เจ้าของรถที่มีรถไว้เพื่อใช้ต้องจัดให้มีการทำ
ประกันภัยอีกด้วย ความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนเช่นนี้ เป็นสาเหตุส่วนหนึ่งที่เจ้าของรถ
ไม่จัดทำประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535

6. เจ้าของรถขาดความรู้ความเข้าใจเรื่องความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงระหว่าง
การจัดให้มีการประกันภัยรถกับสิทธิในการรักษาพยาบาล เจ้าของรถบางส่วน
ไม่ทราบว่าหากได้รับบาดเจ็บอันเนื่องมาจากการใช้รถ จะต้องเบิกค่ารักษาพยาบาล
จากบริษัทประกันภัยตาพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ก่อน
จำนวน 15,000 บาท ส่วนที่เกิน 15,000 บาท ผู้ป่วยจึงจะสามารถใช้สิทธิ 30 บาท
รักษาทุกโรค หรือสิทธิข้าราชการได้ หากรถที่เกิดอุบัติเหตุไม่มีประกันตามพระราช
บัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ผู้ป่วยที่ได้รับบาดเจ็บอันเนื่องมาจาก
อุบัติเหตุจากการใช้รถ จะต้องชำระค่ารักษาพยาบาลเองจำนวน 15,000 บาท ส่วนที่
15,000 บาท จึงจะสามารถใช้สิทธิ 30 บาทรักษาทุกโรค หรือสิทธิข้าราชการได้ การขาด
ความรู้ความเข้าใจในประเด็นนี้ทำให้เจ้าของรถส่วนหนึ่งไม่ตระหนักถึงความสำคัญของ
การจัดให้มีการประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535

7. ผู้ประสบภัยจากรถไม่ทราบหลักเกณฑ์และวิธีการการเบิกเงินค่าเสียหายเบื้องต้น แม้ว่าประชาชนโดยทั่วไปจะทราบว่าเจ้าของรถมีหน้าที่ทำประกันตาม
พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 แต่เมื่อประสบภัยจากรถ

จนเป็นเหตุให้ได้รับบาดเจ็บ หรือเสียชีวิต บุคคลโดยทั่วไปมักจะไม่ทราบว่ขั้นตอนการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากบริษัทผู้รับประกันภัยจะต้องดำเนินการอย่างไร จึงทำให้ผู้ประสบภัยจากรถส่วนหนึ่งไม่ร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นจากบริษัทผู้รับประกันภัย ทำให้ผู้ประสบภัยจากรถสิทธิอันพึงมีพึงได้

8. ผู้รับประกันภัยเรียกเอกสารหลักฐานที่ใช้ประกอบการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ประสบภัยจากรถเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ในกรณีที่ผู้ประสบภัยจากรถได้รับบาดเจ็บการร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นตามกฎหมายกระทรวงกำหนดความเสียหายที่จะให้ได้รับค่าเสียหายเบื้องต้น จำนวนเงินค่าเสียหายเบื้องต้น การร้องขอรับและการจ่ายค่าเสียหายเบื้องต้น พ.ศ. 2552 กำหนดให้ยื่นหลักฐานเพื่อใช้ประกอบการร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นไม่มาก หลัก ๆ มีเอกสารเพียง 2 ชั้น คือ 1. ใบเสร็จรับเงิน และ 2. สำเนาบัตรประจำตัวประชาชนหรือหลักฐานอื่นที่ทางราชการออกให้ เท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติบริษัทประกันภัยจะกำหนดให้โรงพยาบาลเรียกเอกสารดังต่อไปนี้จากผู้ประสบภัยจากรถ

- (1) บันทึกประจำวันตำรวจพร้อมสำเนาถูกต้องจากร้อยเวร 2 ฉบับ
- (2) สำเนาบัตรประชาชน ผู้ขับขี่และผู้โดยสาร (ถ้าเป็นเด็กใช้สูติบัตร) 2 ฉบับ
- (3) สำเนาทะเบียนบ้าน ผู้ขับขี่และผู้โดยสาร 2 ฉบับ
- (4) สำเนากรมธรรม์ประกันภัย (พ.ร.บ.) 2 ฉบับ
- (5) สำเนาคู่มือทะเบียนรถ 2 ฉบับ
- (6) สำเนาบัตรประชาชนเจ้าของรถ (พร้อมให้เจ้าของรถเซ็นสำเนาถูกต้อง) 2 ฉบับ
- (7) สำเนาทะเบียนบ้านเจ้าของรถ (พร้อมให้เจ้าของรถเซ็นสำเนาถูกต้อง) 2 ฉบับ
- (8) ใบเปลี่ยนแปลงทะเบียนรถ (ถ้ามี) 2 ฉบับ
- (9) สำเนาบัตรประชาชนผู้ยื่นหลักฐาน (กรณีญาติยื่นแทนผู้ประสบภัย) 2 ฉบับ

จากที่กล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าบริษัทประกันภัยเรียกเอกสารที่ใช้ประกอบการเรียกร้องค่าเสียหายเบื้องต้นเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดอย่างมาก ทำให้ผู้ประสบภัยจากรถต้องประสบกับความยุ่งยาก และต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงในการรวบรวมเอกสารให้ถูกต้องและครบถ้วน ทำให้เจ้าของรถไม่ชอบที่จะใช้สิทธิร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นจากบริษัทประกันภัย

9. ผู้รับประกันภัยจ่ายเงินค่าเสียหายเบื้องต้นเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 และข้อ 6¹³ ของกฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขการร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นจากกองทุนและการจ่ายค่าเสียหายเบื้องต้นจากกองทุน พ.ศ. 2552 กำหนดให้ผู้รับประกันภัยจ่ายค่าเสียหายเบื้องต้น ให้จ่ายแก่ผู้ประสบภัยจากรถ ภายในเจ็ดวัน นับแต่วันที่ได้รับความร้องขอ โดยไม่ต้องรอการพิสูจน์ความรับผิด หากผู้รับประกันภัยฝ่าฝืนไม่จ่ายค่าเสียหายเบื้องต้นภายในกำหนด 7 วันนับแต่วันที่ได้รับความร้องขอ ต้องระวางโทษปรับปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาทตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 แต่ในทางปฏิบัติผู้รับประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถมักจะใช้เวลาในการจ่ายค่าเสียหายเบื้องต้นประมาณ 2 สัปดาห์ – 1 เดือน ซึ่งเกินกว่าระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด การที่บริษัทประกันภัยจ่ายเงินค่าเสียหายเบื้องต้นล่าช้า อาจทำให้โรงพยาบาลซึ่งเป็นผู้ร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นแทนผู้ประสบภัยจากรถ หรือผู้ประสบภัยจากรถได้รับความเสียหาย

10. กรณีผู้ประสบภัยจากรถเป็นผู้ป่วยประกันสังคมโรงพยาบาลแต่ละโรงพยาบาลจะมีแนวปฏิบัติที่แตกต่างกัน ผู้ประสบภัยจากรถที่มีสิทธิประกันสังคม หากพิจารณาตามกฎหมายแล้ว ผู้มีสิทธิประกันสังคมสามารถใช้สิทธิได้ทั้ง 2 ทาง กล่าวคือ สามารถใช้สิทธิได้ทั้งสิทธิตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 และสิทธิตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แต่อย่างไรก็ตาม ในบางโรงพยาบาลถ้าผู้ป่วยได้รับบาดเจ็บจากรถที่มีประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 โรงพยาบาลจะไม่ให้ผู้ป่วยใช้สิทธิประกันสังคม แต่จะให้ใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 หรือ บางโรงพยาบาลแม้จะไม่ใช้วิธีการบังคับให้ผู้ป่วยที่มีสิทธิประกันสังคมให้ใช้สิทธิเบิกค่าเสียหายเบื้องต้นจากผู้รับประกันภัย แต่จะใช้วิธีแนะนำให้ผู้ป่วยประกันสังคมใช้สิทธิเบิกค่าเสียหายเบื้องต้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 รักษาพยาบาลจากกองทุนประกันสังคมได้ การกระทำในลักษณะเช่นนี้ถือเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ป่วยที่มีสิทธิตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

¹³ ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 126, ตอนที่ 97 ก, 25 ธันวาคม 2552, หน้า 30, ค้นเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2557.

จาก <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2552/A/023/1.PDF>

11. ปัญหากรณีที่เจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลคืนเงินประกันการชำระค่ารักษาพยาบาลให้ผู้ป่วยไปแล้วแต่ต่อมาพบว่าผู้ป่วยยื่นเอกสารเท็จ ตามที่กล่าวแล้วว่าโรงพยาบาลที่มีระบบวางเงินประกันการชำระค่ารักษาพยาบาล เมื่อผู้ประสบภัยจากรถเข้ารับการรักษาพยาบาลในโรงพยาบาล เจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลจะสอบถามว่ารถคันที่เกิดอุบัติเหตุมีประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 หรือไม่ หากรถคันดังกล่าวมีประกันภัยเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลจะให้คำแนะนำผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วย (โดยเฉพาะผู้ป่วยใน) ให้ญาติผู้ป่วยเตรียมเอกสารที่ใช้ในการเบิกเงินค่าเสียหายเบื้องต้นมายื่นให้กับเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาล หากญาติผู้ป่วยนำเอกสารมายื่นครบถ้วนก่อนที่แพทย์จะอนุญาตให้ออกจากโรงพยาบาล ผู้ป่วยจะไม่ต้องจ่ายค่ารักษาพยาบาลในวงเงิน 15,000 บาท แต่ถ้าญาติผู้ป่วย (ผู้ป่วยใน) ยังไม่นำเอกสารมายื่น หรือนำเอกสารมายื่นไม่ครบ และแพทย์อนุญาตให้ผู้ป่วยออกจากโรงพยาบาลแล้ว หรือกรณีผู้ป่วยนอกซึ่งมีเอกสารไม่ครบถ้วน (ผู้ป่วยนอก ส่วนใหญ่มีเอกสารไม่ครบ) กรณีเช่นนี้ผู้ป่วยต้องวางเงินประกันการชำระค่ารักษาพยาบาลที่เกิดขึ้นภายในวงเงินไม่เกิน 15,000 บาท ให้แก่โรงพยาบาล และเมื่อผู้ป่วยนำเอกสารมายื่นให้แก่โรงพยาบาลครบถ้วนภายใน 90 วัน นับแต่วันที่วางเงินประกันโรงพยาบาลก็จะคืนเงินประกันให้กับผู้ป่วย

อย่างไรก็ดี ปัญหาที่เกิดขึ้นจะเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้ป่วยแจ้งกับเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลว่ารถที่เกิดอุบัติเหตุมีประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 แต่ความจริงรถคันที่เกิดอุบัติเหตุไม่มีประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 และในเวลา que ผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้ประสบภัยจากรถได้รับอนุญาตให้ออกจากโรงพยาบาล ผู้ป่วยยังส่งเอกสารที่ใช้ประกอบการเบิกเงินค่าเสียหายเบื้องต้นไม่ครบถ้วน ผู้ป่วยจึงต้องวางเงินประกันการชำระค่ารักษาพยาบาลให้กับโรงพยาบาลไปก่อน และต่อมาเมื่อผู้ป่วยนำเอกสารที่ใช้ในการเบิกค่าเสียหายเบื้องต้นมายื่นครบถ้วน โรงพยาบาลจึงคืนเงินประกันการชำระค่ารักษาพยาบาลให้กับผู้ป่วยหลักจากนั้นเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลจึงส่งเอกสารที่ได้รับจากผู้ป่วยไปที่บริษัทผู้รับประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 เพื่อเบิกเงินค่าเสียหายเบื้องต้น แต่เมื่อเจ้าหน้าที่ของบริษัทผู้รับประกันตรวจสอบพบว่าผู้ป่วยแจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาล แท้ที่จริงแล้วรถที่เกิดอุบัติเหตุไม่มีประกันภัย แต่ผู้ป่วยแจ้งกับเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลว่ารถที่เกิดอุบัติเหตุเป็นรถอีกคันหนึ่ง

ซึ่งมีประกันภัย แล้วนำเอกสารของรถคันที่มีประกันภัยมายื่นต่อโรงพยาบาล ในกรณีเช่นนี้ บริษัทประกันภัยจะไม่จ่ายค่าเสียหายเบื้องต้นให้กับโรงพยาบาล โดยบริษัทประกันภัย จะแจ้งให้โรงพยาบาลไปเรียกเก็บเงินค่ารักษาพยาบาลเอาจากผู้ป่วยเอง ทั้งๆ ที่โรงพยาบาลได้คืนเงินประกันการชำระค่ารักษาพยาบาลให้กับผู้ป่วยไปแล้ว เนื่องจากโรงพยาบาลเชื่อโดยสุจริตว่าบริษัทประกันจะต้องจ่ายเงินค่าเสียหายเบื้องต้นให้กับโรงพยาบาล เพราะโรงพยาบาลให้รวบรวมเอกสารส่งให้กับบริษัทผู้รับประกันภัย ครบถ้วนตามที่บริษัทผู้รับประกันภัยกำหนดแล้ว ทำให้โรงพยาบาลประสบปัญหา ในการเรียกเก็บเงินค่ารักษาพยาบาลจากผู้ป่วย

12. ปัญหากองทุนทดแทนผู้ประสบภัยจากรถจ่ายเงินค่าเสียหายเบื้องต้นเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เมื่อมีความเสียหายเกิดแก่ผู้ประสบภัยจากรถ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 กรณีเช่นนี้ผู้ประสบภัยจากรถหรือบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดมีสิทธิร้องขอ ให้กองทุนทดแทนผู้ประสบภัยจากรถจ่ายเงินค่าเสียหายเบื้องต้นได้ โดยกองทุนทดแทนผู้ประสบภัยจากรถจ่ายเงินค่าเสียหายเบื้องต้นแก่ผู้ประสบภัยให้เสร็จสิ้นภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ทั้งนี้ โดยไม่ต้องรอการพิสูจน์ความรับผิดชอบ ทั้งนี้ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 แต่เมื่อสำนักงาน คปภ. จังหวัดพัทลุง ได้รับคำร้องขอเงินค่าเสียหายเบื้องต้นแล้วไม่ทำการพิจารณาจ่ายเงินค่าเสียหายเบื้องต้นแก่ผู้ร้องขอทันทีแต่กลับไปตรวจสอบก่อนว่าบุคคลใดเป็นเจ้าของรถ เพื่อเรียกให้เจ้าของรถชำระเงินค่าเสียหายเบื้องต้นก่อนทำให้จ่ายเงินค่าเสียหายเบื้องต้นเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

13. ปัญหาการในการยึดรถที่ก่อให้เกิดความเสียหายเพื่อให้เจ้าของรถจ่ายค่าเสียหายเบื้องต้น แม้ว่าตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 จะให้อำนาจแก่นายทะเบียนในการยึดรถคันที่ก่อให้เกิดความเสียหายไว้จนกว่าเจ้าของรถจะจ่ายเงินค่าเสียหายเบื้องต้น แต่ในทางปฏิบัติเมื่อนายทะเบียนจะกระทำการยึดรถ นายทะเบียนมักจะถูกเจ้าของรถขัดขวาง ช่มชู้ คุกคาม ทำให้นายทะเบียนไม่สามารถยึดรถได้

5. ข้อเสนอแนะ

1. กระทรวงสาธารณสุขควรกำหนดให้มีระเบียบเพื่อกำหนดให้สถานพยาบาลทุกแห่งในสังกัดกระทรวงสาธารณสุขกำหนดให้มีระบบการร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นแทนผู้ป่วย ทั้งนี้เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ป่วยในการยื่นคำร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นโดยไม่ต้องเดินทางไปที่บริษัทผู้รับประกันภัยซึ่งอยู่ห่างไกล เนื่องจากผู้รับประกันภัยมักมีสำนักงานสาขาตั้งอยู่ที่อำเภอเมืองเพียงเดียว ส่วนอำเภออื่นมักไม่มีสำนักงานสาขาของบริษัทผู้รับประกันภัยตั้งอยู่ ทั้งนี้ ระเบียบของกระทรวงสาธารณสุขจะต้องกำหนดให้สถานพยาบาลต้องมีระบบวางเงินประกันการชำระค่ารักษาพยาบาลเอาไว้ด้วยทั้งผู้ป่วยนอกและผู้ป่วยใน เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ประสบภัยจากรถที่เตรียมหลักฐานไม่ครบ (แต่แพทย์อนุญาตให้ออกจากโรงพยาบาลแล้ว หรือ ผู้ประสบภัยจากรถเป็นผู้ป่วยนอก) ให้สามารถนำเอกสารมายื่นเพิ่มเติมให้กับสถานพยาบาลในภายหลัง โดยผู้ประสบภัยจากรถจะได้ไม่ต้องเดินทางไปยื่นคำร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นจากบริษัทผู้รับประกันภัยด้วยตนเอง ซึ่งกรณีเช่นนี้ผู้ประสบภัยจะไม่สามารถความสะดวก และเสียค่าใช้จ่ายสูง เนื่องจากบริษัทประกันภัยมักมีที่ตั้งอยู่ห่างไกลดังที่กล่าวแล้วข้างต้น

นอกจากนั้น ระเบียบของกระทรวงสาธารณสุขดังกล่าวจะต้องกำหนดให้ผู้ประสบภัยจากรถซึ่งเป็นผู้ป่วยซึ่งใช้สิทธิประกันสังคมสามารถเลือกใช้ประกันสังคม หรือจะใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถก็ได้ และห้ามสถานพยาบาลบังคับหรือแนะนำเชิงบังคับให้ผู้ประสบภัยจากรถใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535

2. สำนักงานตำรวจแห่งชาติควรกำหนดให้ความผิดฐานไม่จัดให้มีการประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 เป็นความผิด 1 ในข้อหาหลักด้วย เพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจกดดันจับกุมอย่างเคร่งครัด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำ และการลงโทษผู้กระทำความผิดจะทำให้บุคคลอื่นไม่กล้ากระทำความผิดในลักษณะเดียวกันอีกด้วย ทั้งนี้ ความผิดในข้อหาไม่จัดให้มีการประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ถือเป็นหัวใจหลักของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 เนื่องจากหากเจ้าของรถไม่จัดให้มีการประกันภัยย่อมก่อให้เกิดความเสียหายตามมามากมาย เช่น ผู้ประสบภัยที่ใช้สิทธิ 30 บาทรักษาทุกโรค สิทธิข้าราชการต้องชำระค่ารักษาพยาบาลเอง ปัญหาแจ้งความเท็จว่ารถคันที่เหตุอุบัติเหตุมีประกันทั้ง ๆ ที่รถที่เกิดอุบัติเหตุเป็นรถที่ไม่มีประกันภัย เป็นต้น

3. สำนักงานตำรวจแห่งชาติควรจัดให้มีระบบบันทึกข้อมูลจำนวนครั้งที่เจ้าของรถไม่จัดให้มีประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 เนื่องจากตามระเบียบของกรมการประกันภัยความผิดฐานไม่จัดให้มีการประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ครั้งแรก และครั้งต่อ ๆ ไป อัตราค่าปรับจะไม่เท่ากัน โดยระบบดังกล่าวต้องเป็นระบบที่มีการบันทึกข้อมูลการอย่างรวดเร็ว และต้องมีระบบออนไลน์ (online) เพื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ปฏิบัติอยู่สามารถตรวจสอบได้ว่าผู้กระทำความผิดกระทำผิดครั้งนี้เป็นครั้งที่เท่าใด เพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ปฏิบัติงานอยู่สามารถกำหนดโทษปรับได้อย่างถูกต้อง

4. ควรทำการประชาสัมพันธ์ให้เจ้าของรถทราบว่า แม้รถจะไม่ได้มีการชำระภาษีรถประจำปี ก็สามารถทำประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ได้ โดยอาจประชาสัมพันธ์ผ่านทางนายอำเภอ กำนัน และผู้ใหญ่บ้าน เพื่อให้บุคคลดังกล่าวโดยเฉพาะกำนัน และผู้ใหญ่บ้านเผยแพร่ข่าวสารดังกล่าวให้แก่ลูกบ้านต่อไป

5. ควรประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนที่ใช้สิทธิ 30 บาทรักษาทุกโรค และผู้ใช้สิทธิข้าราชการเพื่อรักษาพยาบาลทราบว่าหากได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุจากรถจะต้องใช้สิทธิร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ก่อน หลังจากนั้นจึงสามารถใช้สิทธิ สิทธิ 30 บาทรักษาทุกโรค หรือสิทธิข้าราชการได้

6. ควรแก้ไขบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ในประเด็นดังต่อไปนี้

6.1 ควรมีบทบังคับให้ตัวแทนหรือนายหน้าประกันภัยที่ทำหน้าที่ขายประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 มีหน้าที่ต้องอธิบายถึงขั้นตอนการเบิกจ่ายค่าเสียหายเบื้องต้นให้เจ้าของรถผู้เอาประกันภัยทราบ รวมทั้งบังคับให้ระบุไว้ในกรมธรรม์หรือเอกสารประกอบกรมธรรม์เกี่ยวกับขั้นตอนการเบิกจ่ายค่าเสียหายเบื้องต้น เพื่อให้ผู้ประสบภัยจากรถทราบขั้นตอน รวมทั้งหลักฐานต่าง ๆ ที่ใช้ในการร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้น และเมื่อมีอุบัติเหตุเกิดขึ้นจะได้สามารถร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นได้อย่างมั่นใจ

6.2 ในการยึดรถตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ควรมีบทให้อำนาจแก่นายทะเบียนในการร้องขอกำลังสนับสนุน

จากเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อช่วยเหลือและดูแลความปลอดภัยให้กับนายทะเบียนในขณะที่ทำการยึดรถตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535

7. เลขาธิการคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจกำกับดูแลและบริษัทผู้รับประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ควรกำชับให้บริษัทผู้รับประกันภัยและกองทุนทดแทนผู้ประสบภัยจากรถ จ่ายค่าเสียหายเบื้องต้นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้น รวมทั้งต้องกำชับมิให้บริษัทผู้รับประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 เรียกหลักฐานที่ใช้ประกอบคำร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด รวมทั้งเลขาธิการคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยจะต้องทำตรวจสอบอยู่เสมอว่าบริษัทผู้รับประกันภัยจ่ายเงินค่าเสียหายเบื้องต้นเกินระยะเวลาที่กำหนด หรือเรียกหลักฐานเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือไม่

8. กระทรวงสาธารณสุขควรทำความเข้าใจร่วมกับบริษัทกลางคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถจำกัดให้ชัดเจนว่าในกรณีที่ผู้ประสบภัยจากรถวงเงินประกันการชำระค่ารักษาพยาบาลไว้กับโรงพยาบาล และต่อมาผู้ประสบภัยจากรถนำหลักฐานมายื่นให้กับโรงพยาบาลครบถ้วนเพื่อให้โรงพยาบาลยื่นคำร้องขอรับเงินค่าเสียหายเบื้องต้นแทนผู้ประสบภัยจากรถ และโรงพยาบาลได้คืนเงินค่ารักษาพยาบาลให้กับผู้ประสบภัยจากรถไปแล้ว และเมื่อบริษัทกลางคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถจำกัดได้คำร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นและได้ตรวจสอบเรียบร้อยแล้วพบว่า รถที่ก่อให้เกิดความเสียหายไม่มีประกันภัยแต่ผู้ประสบภัยจากรถแจ้งข้อความอันเป็นเท็จว่ารถคันที่ก่อให้เกิดความเสียหายมีประกันภัย แล้วนำหลักฐานเกี่ยวกับการทำประกันภัยของรถคันอื่นที่มีประกันภัยมายื่นเพื่อร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้น (เปลี่ยนรถ) ในกรณีเช่นนี้ข้อตกลงร่วมดังกล่าวควรกำหนดให้ชัดเจนเลยว่า ในกรณีที่ผู้ประสบภัยยื่นหลักฐานที่ใช้ประกอบการร้องขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นครบถ้วนแล้ว บริษัทกลางคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินเสียหายเบื้องต้น (ที่เป็นค่ารักษาพยาบาล) ให้กับโรงพยาบาล และหากตามข้อเท็จจริงแล้วรถคันที่เกิดอุบัติเหตุ ไม่มีประกันภัย บริษัทกลางคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถจะต้องดำเนินการเรียกเงินค่าเสียหายเบื้องต้นที่จ่ายให้กับโรงพยาบาลไปแล้ว คืนจากเจ้าของรถที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายไปต่อ

บทบาทศูนย์ให้คำปรึกษากฎหมาย/คลินิกกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ ในการช่วยเหลือ ทางกฎหมายแก่ผู้มีอรรถคดี

พรรณชม อ่อนน้อย¹

ตามสภาพในสังคมบุคคลย่อมเหลื่อมล้ำหรือแตกต่างกัน ทั้งในเรื่องอายุ การศึกษา เชื้อชาติ ศาสนาฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม ทำให้ผู้ด้อยโอกาสไม่ว่าในทางอายุ การศึกษา เชื้อชาติ ศาสนา ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม ที่ประสบปัญหาเกี่ยวกับอรรถคดีมีอุปสรรคในการเข้าถึงความยุติธรรม รัฐจึงต้องพยายามแก้ไขปัญหาลดความแตกต่างดังกล่าวที่มีอยู่นั้นให้เหลือน้อยที่สุด เพื่อที่จะอำนวยความสะดวกให้แก่คนในสังคมนั้น โดยให้โจทก์หรือจำเลยสามารถดำเนินการต่อสู้คดีได้อย่างเสมอภาคกัน เพื่อให้ผู้ด้อยโอกาสต่าง ๆ เข้าถึงความยุติธรรมโดยง่ายได้ รัฐได้ออกกฎหมายหลายฉบับเพื่อรับรองสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550² หมวด 3 สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 4 สิทธิ

¹ นิติศาสตรบัณฑิต, เนติบัณฑิตไทย, นิติศาสตรมหาบัณฑิต, ทนายความ, อาจารย์พิเศษคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

² สืบค้นลงตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 11/2557 ประกาศ ณ วันที่ 22 พฤษภาคม 2557

ในกระบวนการยุติธรรม มาตรา 40 (1) (3) (5) และ (7) ก็ได้บัญญัติให้บุคคลมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยมีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง มีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลย มีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว ทำให้มีหน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อให้ผู้ยากไร้หรือด้อยโอกาสได้รับความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม เช่น บทบาทของศาลในการถามเรื่องทนายความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 มีโครงการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายของรัฐบาล เช่น สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน (ส.ค.ช.) ในความรับผิดชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา โครงการเผยแพร่วิชานิติศาสตร์ และให้บริการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายของสถาบันการศึกษาต่างๆ ที่มีการเรียนการสอนวิชานิติศาสตร์ เช่น สำนักงานช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ศูนย์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ การให้ความช่วยเหลือโดยภาคเอกชน เช่น สภาทนายความ

มหาวิทยาลัยทักษิณเป็นสถาบันที่มีการเรียนการสอนวิชานิติศาสตร์ ก็ได้มีศูนย์ให้คำปรึกษากฎหมาย/คลินิกกฎหมาย ให้บริการช่วยเหลือแก่ประชาชนเช่นกัน เป็นโครงการที่คณะนิติศาสตร์ได้จัดตั้งขึ้นตามนโยบายของอาจารย์ศรุต จัสมณี คณบดีคณะนิติศาสตร์ เมื่อปี พ.ศ.2555 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การศึกษาและปลูกฝังจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายแก่นิสิตในเรื่องการให้บริการวิชาการแก่ประชาชนที่ขาดความสามารถในการจ่ายค่าตอบแทนและเพื่อให้บริการวิชาการแก่ชุมชนตามภารกิจพื้นฐานของสถาบันการศึกษา โดยโครงการคลินิกกฎหมายมีพันธกิจ 4 ด้านดังต่อไปนี้

1. ให้คำปรึกษากฎหมายแก่บุคลากร นิสิตในมหาวิทยาลัยรวมถึงประชาชนทั่วไป
2. จัดการบริหารวิชาการทั้งรูปแบบ การอบรม สัมมนา เป็นต้น
3. เป็นหน่วยงานที่สนับสนุนการศึกษากฎหมายเชิงคลินิก
4. หน้าที่ประการอื่นตามที่มหาวิทยาลัยมอบหมาย

โครงการนี้ได้ให้ความสำคัญกับการบริการแก่กลุ่มคนหรือประชาชนผู้ด้อยโอกาสในสังคม โดยมีนิสิตบุคลากรภายนอกซึ่งเป็นอาสาสมัครเป็นผู้ให้บริการภายใต้การกำกับดูแลอย่างใกล้ชิดตามหลักวิชาการของคณาจารย์

เมื่อประมาณเดือนเมษายน 2557 ศูนย์ให้คำปรึกษากฎหมาย/คลินิกกฎหมายของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ ได้รับการติดต่อจากนายเอ็นชอม อีริค วิโก้ (Mr.Nshom Eric Vigho) หรือนายอีริค ชาวแคเมอรูน ผ่านทางผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นุกูล อินทรสังขาร รองอธิการบดี ฝ่ายพัฒนานิติวิชาการ เพื่อขอคำปรึกษาและขอความช่วยเหลือทางกฎหมาย กรณีพี่สาว นางสาวเอเลคต้า เอเชียม วิโก้ (Ms.Electa Asheum Vigho) หรือนางสาวเอเลคต้า ฎุกรถยนต์เก๋งชนได้รับบาดเจ็บสาหัส เหตุเกิดที่จังหวัดพัทลุง ศูนย์ให้คำปรึกษากฎหมาย/คลินิกกฎหมาย โดยอาจารย์ศรุต จัยมณี คณบดีคณะนิติศาสตร์ ได้มอบหมายให้ผู้เขียนเป็นผู้ให้คำปรึกษาทางกฎหมายและช่วยเหลือตามรูปคดี

จากการตรวจสอบข้อเท็จจริงผู้เกี่ยวข้องและพยานหลักฐานแล้วได้ความว่า เหตุเกิดเมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 2556 เวลาประมาณ 20.00 นาฬิกา นางสาวเอเลคต้า ซึ่งมีภูมิลำเนาอาศัยอยู่ประเทศแคเมอรูน ได้เดินทางเข้ามาในประเทศไทยในฐานะนักท่องเที่ยว เมื่อถึงท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ จังหวัดสมุทรปราการ แล้วโดยสารรถบัสประจำทางสายกรุงเทพ-หาดใหญ่ ต่อมาลงที่อำเภอป่าบอน จังหวัดพัทลุง เพื่อมาพบเพื่อนร่วมชาติเดียวกันที่พักอาศัยอยู่ในอำเภอป่าบอน ในระหว่างข้ามถนนสายเอเชีย นางสาวเอเลคต้าได้ประสบอุบัติเหตุรถยนต์เก๋งส่วนตัวที่ขับมาด้วยความเร็วสูงพุ่งชนได้รับบาดเจ็บสาหัส มีสมองข้างบวม กระดูกแขนขวาและขาขวาหัก แขนขาอ่อนแรง ทั้งสองข้าง ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ สื่อสารได้ตอบไม่ได้จนถึงปัจจุบัน แพทย์มีความเห็นว่านางสาวเอเลคต้า พุพพลภาพสิ้นเชิงถาวรต้องเป็นอัมพาตไปจนตลอดชีวิต ทรัพย์สินที่ติดตัวได้รับความเสียหายและสูญเสียหลายรายการ ผู้ประสบเหตุได้นำส่งโรงพยาบาลและพักรักษาตัวอยู่ที่โรงพยาบาลพัทลุง

นางสาวเอเลคต้าไม่มีญาติในประเทศไทย ไม่มีสถานทูตหรือสถานกงสุลของประเทศแคนเมอรูนในประเทศไทย ที่จะช่วยเหลือดูแลออกค่ารักษาพยาบาลและช่วยเหลือทางอรรถคดีได้ การช่วยเหลือดูแลในเบื้องต้นได้รับอนุเคราะห์จากคริสตจักรโรมันแบปติสต์ จังหวัดพัทลุง และสมาชิกของคริสตจักรฯ จนกระทั่งติดต่อครอบครัวของนางสาวเอเลคต้าในประเทศแคนเมอรูนได้ นายอิริคน้องชายร่วมบิดามารดาของนางสาวเอเลคต้าได้เดินทางเข้ามาในประเทศไทยเพื่อมาดูแลค่าใช้จ่ายนางสาวเอเลคต้า

เมื่อวันที่ 13 มีนาคม 2557 พนักงานอัยการจังหวัดพัทลุง ได้ยื่นฟ้องผู้ขับขี่รถยนต์เป็นจำเลยต่อศาลจังหวัดพัทลุง ฝ่ายนางสาวเอเลคต้ามีความประสงค์จะเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการโจทก์และเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยแต่ขัดข้องในเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเพราะนางสาวเอเลคต้าบาดเจ็บทรัพย์สินเสียหายและสูญหาย ไม่มีรายได้อะไรอีกทั้งไม่สามารถดำเนินคดีได้ด้วยตนเอง

จากข้อเท็จจริงข้างต้นผู้เขียนในฐานะตัวแทนศูนย์ให้คำปรึกษากฎหมาย/คลินิกกฎหมายได้ให้คำปรึกษาและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่นายอิริคดังนี้

1. สิทธิในทางอาญา เมื่อจำเลยได้ขับรถยนต์ชนนางสาวเอเลคต้าจนได้รับบาดเจ็บสาหัส หากนางสาวเอเลคต้าไม่เป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดหรือเป็นผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดนั้นด้วย หรือเป็นผู้ยินยอมให้มีการกระทำความผิดต่อตน หรือการกระทำนั้นจะต้องมีได้มีมูลจากการที่ตนเองมีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นางสาวเอเลคต้าย่อมเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4)³ มีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาจำเลยในข้อหาขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28⁴ หรือเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการได้ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 30⁵

³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) “ผู้เสียหาย หมายความว่าบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6”

⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 “บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 30 “คดีอาญาใดซึ่งพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ในระยะเวลาที่พิจารณาก่อนศาลชั้นต้นพิพากษาคดีนั้นก็ได้”

2. สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่ง การกระทำของจำเลยเป็นกรณี ทำให้นางสาวเอเลคต้าได้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัย นางสาวเอเลคต้ามีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444 วรรคแรก⁶ และมาตรา 446 วรรคแรก⁷ ดังนี้

(1) ค่ารักษาพยาบาลที่ใช้ไปแล้วและค่าใช้จ่ายอันต้องเสียไป ได้แก่ ค่ารักษาพยาบาลทั้งที่เสียไปแล้วและที่ต้องเสียต่อไปเท่าที่จำเป็นจนกว่าจะหายหรือเสียชีวิต เช่น ค่าผ่าตัดใส่กะโหลกเทียม ค่าผ่าตัดเปลี่ยนท่อที่ฝังไว้ในศีรษะเพื่อระบายน้ำที่เกิดจากอาการสมองบวม ค่าทำอย่างสำหรับให้อาหาร ค่าแผ่นผ้าอนามัย ค่าจ้างพยาบาล ผู้มีความรู้ด้านวิชาชีพพยาบาลมาทำหน้าที่ดูแลรักษาจนกว่าจะหายหรือเสียชีวิต

ค่าใช้จ่ายในการส่งตัวนางสาวเอเลคต้ากลับประเทศแคนเมอรูน เช่น เงินค่าพาหนะเดินทางจากจังหวัดพัทลุงไปท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ จังหวัดสมุทรปราการ โดยต้องใช้รถพยาบาลที่มีอุปกรณ์เครื่องมือแพทย์ในการดูแลรักษาระหว่างเดินทาง ค่าเดินทางจากประเทศไทยไปยังประเทศแคนเมอรูนพร้อมพยาบาลไปด้วยจำนวน 2 คน สำหรับตัวนางสาวเอเลคต้าต้องใช้น้ำมันเครื่องบินถึงจำนวน 6 ที่ เพราะต้องนอนไปส่วนพยาบาลต้องเสียค่าเดินทางไปและกลับ

ค่าใช้จ่ายที่นายอิริคต้องเดินทางจากประเทศแคนเมอรูนมายังประเทศไทย เพื่อเยี่ยมไข้และเฝ้าไข้นางสาวเอเลคต้า ซึ่งต้องเสียค่าใช้จ่ายในการทำหนังสืออนุญาตให้เข้าประเทศไทย (Visa) ค่าโดยสารเครื่องบินและรถยนต์เดินทางไปและกลับ ค่าต่ออายุหนังสืออนุญาตให้เข้าประเทศไทย (Visa) จนกว่าจะสามารถนำตัวนางสาวเอเลคต้า กลับประเทศแคนเมอรูนได้ เนื่องจากนายอิริคเดินทางเข้าประเทศไทยในฐานะนักท่องเที่ยว ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลไทยให้อยู่อาศัยในประเทศไทยมีกำหนดไม่เกิน 60 วัน เมื่อครบกำหนดหากจะอยู่ต่อต้องดำเนินการต่ออายุหนังสืออนุญาตให้เข้าประเทศไทย (Visa)

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444 วรรคแรก “ในกรณีทำให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยนั้น ผู้เสียหายชอบที่จะได้ชดใช้ค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไป และค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบกิจการงาน สิ้นเชิงหรือแต่บางส่วนทั้งในเวลาปัจจุบันนั้นและในเวลาอนาคตด้วย”

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 วรรคแรก “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว”

ค่าต่ออายุหนังสืออนุญาตให้เข้าประเทศไทย (Visa) จนกว่าจะสามารถกลับประเทศแคนาดาได้ และค่าปรับเนื่องจากไม่ได้ต่ออายุหนังสืออนุญาตให้เข้าประเทศไทย (Visa) เพราะหลังเกิดอุบัติเหตุนางสาวเอเลคต้าไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ จึงไม่อาจไปต่ออายุหนังสืออนุญาตให้เข้าประเทศไทย (Visa) ตามกำหนดได้จนต้องถูกปรับตามกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปจำเลยต้องชดใช้ด้วย

(2) ค่าสิ่งของสูญหาย คือเงินสกุลดอลลาร์สหรัฐอเมริกาและเงินไทยที่ติดตัวนางสาวเอเลคต้ามีมูลค่าไม่น้อยกว่า 40,000 บาท สูญหายไปในขณะที่ถูกรถชน

(3) ค่าขาดประโยชน์นำมาหาได้ในระหว่างเจ็บป่วยและค่าเสียหายความสามารถประกอบกิจการในเวลาอนาคต ก่อนเกิดเหตุนางสาวเอเลคต้าประกอบอาชีพพยาบาล และมีธุรกิจร้านขายยาในประเทศแคนาดา มีรายได้เดือนละไม่น้อยกว่า 20,000 บาท เมื่อได้รับอุบัติเหตุรถชนแล้วไม่สามารถมีรายได้จากการประกอบอาชีพดังกล่าวได้อีก และทำให้เสียความสามารถประกอบกิจการในเวลาอนาคต

(4) ค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน คือ ค่าทุกข์ทรมาน เนื่องจากนางสาวเอเลคต้า ได้รับอาการบาดเจ็บช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ สื่อสารโต้ตอบไม่ได้ ทูพพลภาพสิ้นเชิงถาวร ขาดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกายต้องนอนนิ่งอยู่กับที่จนถึงวันตาย

เมื่อคำนวณแล้วรวมค่าไหมทดแทนที่นางสาวเอเลคต้ามีสิทธิเรียกร้องได้ทั้งสิ้นเป็นเงินจำนวน 6,651,998 บาท

ค่าสินไหมทดแทนนี้นางสาวเอเลคต้าสามารถดำเนินการเรียกร้องได้สองช่องทาง

ช่องทางแรก นำคดีไปฟ้องเรียกร้องทางแพ่งต่างหาก กรณีนี้จะต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมโดยเฉพาะค่าชั้นศาลต้องเสียในอัตราร้อยละ 2 ของทุนทรัพย์ที่เรียกร้อง

ช่องทางที่สอง เรียกร้องรวมไปในคดีอาญาให้เสร็จเสียในคราวเดียวกัน เพราะการกระทำของจำเลยเป็นเหตุนางสาวเอเลคต้าได้รับอันตรายแก่ร่างกายจิตใจหรือได้รับความเสื่อมเสียต่อเสรีภาพในร่างกาย ชื่อเสียงหรือได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลย ตามประมวลกฎหมาย

วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1⁸ วรรคแรกในการเรียกร้องตามช่องทางนี้ นอกจากเป็นผลที่ได้ดำเนินคดีไปเสียในคราวเดียวกันแล้ว ยังเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายอีกด้วย เพราะไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม เว้นแต่เรียกเอาค่าสินไหมทดแทนสูงเกินควรหรือดำเนินคดีโดยไม่สุจริตตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 253 วรรคแรก⁹

อย่างไรก็ตาม แม้ว่านางสาวเอเลคต้าจะมีสิทธิเป็นโจทก์หรือเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการในคดีอาญาและเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ตามกฎหมาย แต่จากอุบัติเหตุทำให้นางสาวเอเลคต้าได้รับบาดเจ็บสาหัสไม่สามารถรับรู้หรือสื่อสารได้ต้องนอนอยู่บนเตียงอยู่ตลอดเวลา จึงจำเป็นต้องมีผู้จัดการแทน นางสาวเอเลคต้ามีบุตรเป็นผู้เยาว์ สามีกก็ได้เลิกจ้างกันไปแล้ว ยังมีบิดามารดาอันเป็นผู้บุพการีที่มีอำนาจจัดการแทนนางสาวเอเลคต้าตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5(2)¹⁰ โดยเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาหรือเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมาย

⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1 วรรคแรก “ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพราะเหตุได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือได้รับความเสื่อมเสียต่อเสรีภาพในร่างกาย ชื่อเสียงหรือได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลย ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาขอให้บังคับจำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้”

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 253 วรรคแรก “ในคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ซึ่งมีคำร้องให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินติดมากับคำฟ้องอาญาตามมาตรา 43 หรือมีคำขอของผู้เสียหายขอให้บังคับจำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทน มิให้เรียกค่าธรรมเนียม เว้นแต่ในกรณีที่ศาลเห็นว่าผู้เสียหายเรียกค่าสินไหมทดแทนสูงเกินสมควร หรือดำเนินคดีโดยไม่สุจริต ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้เสียหายชำระค่าธรรมเนียมทั้งหมดหรือแต่เฉพาะบางส่วนภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ และถ้าผู้เสียหายเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลให้ถือว่าเป็นการทิ้งฟ้องในคดีส่วนนั้น”

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 “บุคคลเหล่านี้จัดการแทนผู้เสียหายได้

(1) ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้อนุบาล เฉพาะแต่ในความผิดซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์ หรือผู้ไร้ความสามารถ ซึ่งอยู่ในความดูแล

(2) ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีมหรือภริยา เฉพาะแต่ในความผิดอาญาซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้

(3) ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่น ๆ ของนิติบุคคล เฉพาะความผิดซึ่งกระทำแก่นิติบุคคลนั้น”

วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 3¹¹ ได้ แต่เนื่องจากผู้บุกรุกของนางสาวเอเลคต้าอาศัยอยู่ในประเทศแคนเมอรูน ไม่อาจจะเดินทางมาจัดการแทนนางสาวเอเลคต้าได้ ในประเทศไทยคงมีแต่นายอิริคน้องร่วมบิดามารดาที่เดินทางมาเยี่ยมไข้และเฝ้าไข้นางสาวเอเลคต้า แต่ก็มีข้อบุคคลตามมาตรา 5(2) จึงไม่อาจจัดการแทนนางสาวเอเลคต้าได้ตามบทบัญญัตินี้

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า นางสาวเอเลคต้าได้รับบาดเจ็บสาหัสไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ สื่อสารโต้ตอบไม่ได้ ต้องนอนอยู่บนเตียงตลอดเวลาและทุพพลภาพถาวรสิ้นเชิงหรือเป็นอัมพาตตลอดชีวิต จึงถือว่านางสาวเอเลคต้าเป็นบุคคลวิกลจริต เทียบได้กับคำพิพากษากฎีกาที่ 490/2509 (ประชุมใหญ่)¹² หลังเกิดเหตุนางสาวเอเลคต้าไม่มีผู้อนุบาลหรือบุคคลใดที่จะจัดการคดีอาญาและเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยแทน นายอิริคน้องชาย จึงเป็นญาติที่มีอำนาจร้องต่อศาลขอให้ตั้งตนเป็นผู้แทนเฉพาะคดีของนางสาวเอเลคต้าเพื่อจัดการแทนได้ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 6 วรรคแรก¹³ และมาตรา 3

¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 3 “บุคคลซึ่งระบุในมาตรา 4, 5 และ 6 มีอำนาจจัดการต่อไปแทนผู้เสียหายตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ

- (1) ร้องทุกข์
- (2) เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา หรือเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ
- (3) เป็นโจทก์ฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา
- (4) ถอนฟ้องคดีอาญาหรือคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา
- (5) ยอมความในคดีความผิดส่วนตัว ”

¹² คำพิพากษากฎีกาที่ 490/2509 (ประชุมใหญ่)

คำว่าบุคคลวิกลจริต ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 29 นี้ ไม่ได้หมายเฉพาะถึงบุคคลผู้มึนตึบตึบหรือตามที่เขาใจทั่ว ๆ ไปว่าบ้าเท่านั้น แต่หมายถึงบุคคลที่มีกริยาอาการผิดปกติเพราะสติวิปลาส คือ ขาดความสำนึก ขาดความรู้สึก และขาดความรับผิดชอบด้วย เพราะบุคคลดังกล่าวนี้ไม่สามารถประกอบกิจการของตนหรือประกอบกิจการส่วนตัวของตัวเองได้ทีเดียว

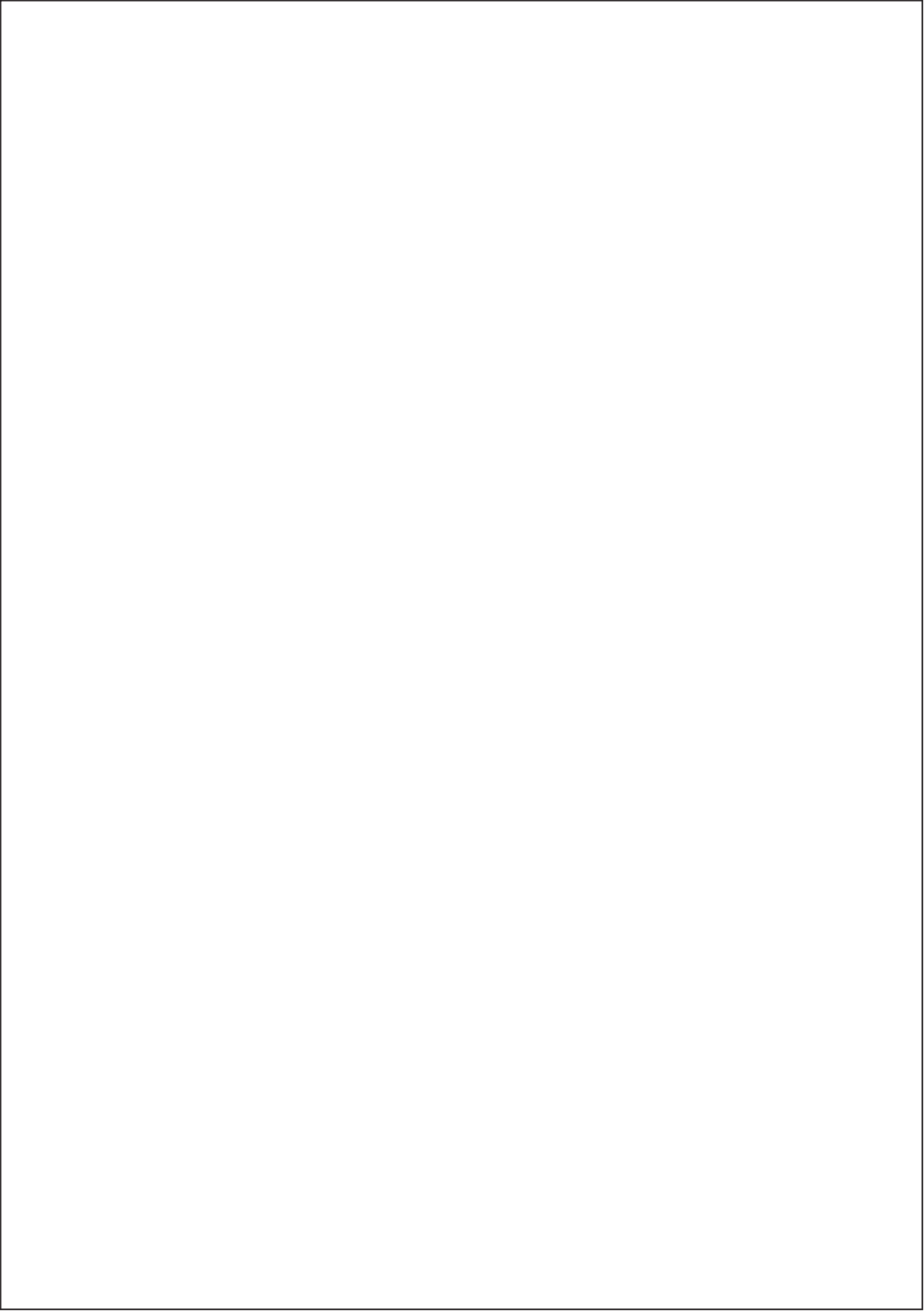
ผู้ป่วยเป็นโรคเนื้องอกในสมองต้องนอนอยู่บนเตียงตลอดเวลา มีอาการพูดไม่ได้ หูไม่ได้ยิน ตาทั้งสองข้างมองไม่เห็น มีอาการอย่างคนไม่มีสติสัมปชัญญะใด ๆ ถือว่าเป็นบุคคลวิกลจริต ตามความหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 29 แล้ว

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 6 วรรคแรก “ในคดีอาญาซึ่งผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือเป็นผู้วิกลจริต หรือคนไร้ความสามารถไม่มีผู้อนุบาล หรือซึ่งผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลไม่สามารถจะทำการตามหน้าที่โดยเหตุหนึ่งเหตุใด รวมทั้งมีผลประโยชน์ขัดกันกับผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถนั้น ๆ ญาติของผู้นั้น หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้ออาจร้องต่อศาลขอให้ตั้งตนเป็นผู้แทนเฉพาะคดีได้”

หลังจากได้รับคำปรึกษาทราบถึงสิทธิหน้าที่ของนางสาวเอเลคต้าและนายอิริค ตามที่กฎหมายบัญญัติให้การรับรองไว้ดังกล่าวข้างต้นแล้ว นายอิริคได้ยื่นคำร้องขอให้ ศาลมีคำสั่งตั้งตนเป็นผู้แทนเฉพาะคดีของนางสาวเอเลคต้า และศาลได้มีคำสั่งตั้งให้ นายอิริคเป็นผู้แทนเฉพาะคดีของนางสาวเอเลคต้า นายอิริคในฐานะตัวแทนเฉพาะคดี ของนางสาวเอเลคต้าจึงได้ยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ พร้อมทั้ง ได้เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนให้กับนางสาวเอเลคต้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 44/1

การที่ศูนย์ให้คำปรึกษากฎหมาย/คลินิกกฎหมายของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ ได้มีโอกาสให้คำปรึกษาและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่นายอิริค และนางสาวเอเลคต้า นอกจากเป็นการดำเนินการไปตามวัตถุประสงค์แล้ว ยังเป็นการช่วยเหลือชาวต่างชาติที่มีทุกข์ในทางคดีและขาดแคลนค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ให้เข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ อันเป็นการช่วยเหลือในด้านมนุษยธรรม ตลอดจน เป็นโอกาสได้สร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศ และทำให้ต่างประเทศเชื่อมั่น ในความเสมอภาคกันทางกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย

ผู้เขียนเห็นว่าศูนย์ให้คำปรึกษากฎหมาย/คลินิกกฎหมายต่าง ๆ เท่าที่มีอยู่ ไม่ว่าจะเรียกในชื่อหรือรูปแบบใด จะสังกัดในหน่วยงานรัฐหรือเอกชนก็ตาม ต่างมีความสำคัญในการให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชนที่ด้อยโอกาสทั้งในทางอายุ การศึกษา เชื้อชาติ ศาสนาฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม ให้เข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ได้สะดวกและง่ายขึ้น หากศูนย์ให้คำปรึกษากฎหมาย/คลินิกกฎหมายต่าง ๆ รวมทั้ง ศูนย์ให้คำปรึกษากฎหมาย/คลินิกกฎหมายของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สามารถจัดหาทุนความเข้ามาร่วมช่วยเหลือได้ด้วย เพราะบางกรณีจำเป็นต้องดำเนิน กระบวนการพิจารณาในศาลคดีจึงจะสัมฤทธิ์ผลได้ อาจเป็นทุนความอาสาที่ ศูนย์ให้คำปรึกษากฎหมาย/คลินิกกฎหมายจัดหาเอง หรือประสานขอความร่วมมือ จากสหภาพความซึ่งมีศูนย์ช่วยเหลือประชาชนและทนายอาสาอยู่แล้ว ก็จะทำให้ ศูนย์ให้คำปรึกษากฎหมาย/คลินิกกฎหมายสามารถช่วยเหลือผู้มีอรรถคดีที่มาขอคำ ปรึกษาหรือช่วยเหลือทางคดีได้รับการปกป้องสิทธิและสามารถเข้าถึงกระบวนการ ยุติธรรมได้มากยิ่งขึ้น



การพัฒนาหลักกฎหมายอิสลามในประเทศไทย

ประคอง เตกฉัตร¹

ประเทศไทยมีประชากรส่วนหนึ่งที่นับถือศาสนาอิสลามมาตั้งแต่สมัยโบราณ ดังปรากฏหลักฐานทางประวัติศาสตร์บ่งชี้ว่า ในสมัยเริ่มแรกที่คนไทยเข้ามาตั้งถิ่นฐานในสุวรรณภูมินั้น ผู้คนในเมืองนครศรีธรรมราชลงไปจนสุดภาคใต้กระทั่งถึงมาเลเซีย รวมทั้งสิงคโปร์ สุมาตรา มาเลเซีย และหมู่เกาะอินโดนีเซียเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามแทบทั้งสิ้น² ดังนั้น ศาสนาอิสลามจึงเป็นศาสนาหนึ่งของประเทศไทย และกฎหมายอิสลามก็ควรนับเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายบ้านเมืองของประเทศไทยด้วยเช่นเดียวกัน ดังที่ สมบูรณ์ พุทธิจักร ได้ทำการศึกษาทางนิติศาสตร์เกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 ให้ข้อคิดเห็นว่า “...เมื่อกฎหมายอิสลามเป็นส่วนหนึ่งของหลักการทางศาสนาอิสลามที่มุสลิมได้ศรัทธายึดมั่น จึงกล่าวได้ว่าประเทศไทยรู้จักคุ้นเคยกับกฎหมายอิสลามมาช้านานพร้อมกับ การเข้ามาของศาสนาอิสลามในประเทศไทย และประเทศไทยได้รู้จักกฎหมายอิสลามก่อนที่จะรู้จักกฎหมายของประเทศตะวันตก เมื่อมุสลิมเป็นประชาชนส่วนหนึ่ง

¹ รองอธิบดีผู้พิพากษามาตรา 8

² ประยูรศักดิ์ ชลาชนนเดชะ, มุสลิมในประเทศไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : อัมรินทร์ปริ้นติ้ง), 2539, หน้า 1.

ของประเทศไทย ดังนั้น ศาสนาอิสลามก็เป็นศาสนาหนึ่งของประเทศไทย และกฎหมายอิสลามก็น่าจะถือว่าเป็นกฎหมายอีกประเภทหนึ่งของประเทศไทย ในฐานะที่ประชาชนชาวไทยมุสลิมโดยเฉพาะในบริเวณจังหวัดชายแดนภาคใต้ได้ยึดปฏิบัติติดต่อกันมาเป็นเวลานาน ไม่ว่าจะได้รับการรับรองจากรัฐหรือไม่ก็ตาม อิสลามศาสนิกก็จำเป็นต้องยึดถือปฏิบัติ”²

ในประวัติศาสตร์ชาติไทยนับแต่สมัยกรุงสุโขทัย กรุงศรีอยุธยา กรุงธนบุรี และกรุงรัตนโกสินทร์ ชาวไทยพุทธและชาวไทยมุสลิมได้อยู่ร่วมกันอย่างมีความเข้าใจและยอมรับซึ่งกันและกันภายใต้ความสัมพันธไมตรีในฐานะเมืองประเทศราช ผู้ปกครองหัวเมืองต่าง ๆ ในภาคใต้ของประเทศไทยหลายเมือง ก็เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม ไม่ปรากฏว่ามีกรส่งคนไทยที่นับถือศาสนาพุทธลงไปปกครอง เมื่อถึงกำหนดปีก็เพียงส่งต้นไม้เงินต้นไม้ทองเข้ามายังเมืองหลวงส่วนกิจการอื่น ๆ เมืองมลายูต่าง ๆ มีอิสรภาพที่จะปกครองตนเอง³ ชาวไทยมุสลิมในอดีตจึงได้ใช้กฎหมายอิสลามลักษณะต่าง ๆ แตกต่างกันไปตามประวัติความเป็นมาของมุสลิมแต่ละกลุ่ม เช่น ชาวไทยมุสลิมที่อาศัยอยู่ในกรุงศรีอยุธยาในรัชสมัยของสมเด็จพระเอกาทศรถ ได้มีการใช้กฎหมายอิสลามและมีศาลกรมท่าชาวมุสลิมเป็นเจ้ากรมและข้าราชการมุสลิมในกรม พิจารณาคดีของมุสลิมเชื้อสายต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นมุสลิมเชื้อสายเปอร์เซีย ชาว มลายู เป็นต้นเด่น โต๊ะมีนา ได้ศึกษาเกี่ยวกับเรื่องนี้ พบบันทึกทางประวัติศาสตร์โดยหม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช ระบุว่า “ข้อยกเว้นนี้ตกทอดมาจากประวัติเดิมที่มีศาลกรมท่าช่วยพิจารณาคดีชนชาติจีน และมีศาลกรมท่าชาวจีนพิจารณาคดีชนชาติแขก ศาลทั้งสองตัดสินคดีตามกฎหมายและประเพณีของ ชนชาตินั้น ๆ แต่สำหรับชนชาติจีนไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายหรือประเพณีผิวเมียมรดกเป็นการแน่นอน ศาลกรมท่าช่วยจึงใช้กฎหมายไทยบังคับแต่ชนชาติแขกนับถือศาสนาอิสลามมีกฎหมายและประเพณีแน่นอนในเรื่องผิวเมียมรดก ศาลกรมท่าชาวจีนใช้กฎหมายอิสลามบังคับ”⁴

² สมบูรณ์ พุทธจักร, การใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, (สำเนา), 2529, หน้า 1.

³ ประยูรศักดิ์ ชลาชนเดชะ, เรื่องเดิม, หน้า 2

⁴ เด่น โต๊ะมีนา, กฎหมายอิสลาม (Islamic Law), พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง), 2532, หน้า 22.

นอกจากนั้นในเมืองปัตตานีเดิมก็ได้มีการใช้กฎหมายอิสลามอย่างอิสระและได้จัดตั้งสถาบันศาสนาอิสลามเพื่อการบริหารกฎหมายอิสลาม สุลต่านซึ่งเป็นผู้นำสูงสุดทางศาสนาได้แต่งตั้งมุฟตีเป็น ที่ปรึกษาในเรื่องศาสนา สุลต่านมูฮัมมัด ซาฮ์ แต่งตั้งชัยค์เศาะฟีเยุดดีน นักวิชาการอิสลามจากเมืองปาไซ สุมาตรา เป็นมุฟตี ต่อมาภายหลังตำแหน่งนี้ได้เปลี่ยนเป็น “Datuk Seri Faja Fiqah”⁵ ชาวมุสลิมที่อาศัยอยู่ตามหัวเมืองมลายูอื่น ๆ ก็มีการใช้กฎหมายอิสลามทั้งในความอาญาและความแพ่งตลอดมา จนกระทั่งมีการปฏิรูปการปกครองแผ่นดินในสมัยรัชกาลที่ 5 ส่งผลกระทบอย่างลึกซึ้งให้บังเกิดการเปลี่ยนแปลงติดตามมาต่อรูปแบบของรัฐและระบบกฎหมายในสังคมไทย⁶

การบังคับใช้กฎหมายอิสลามของชาวมุสลิมในหัวเมืองต่าง ๆ เริ่มเปลี่ยนแปลงเมื่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (พ.ศ. 2411-2453) ได้เปลี่ยนแปลงการปกครองโดยโปรดเกล้าฯ ประกาศกฎข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณเจ็ดหัวเมือง พ.ศ. 2444 ให้ยกเลิกการปกครองแบบเก่ามาเป็นแบบมณฑลเทศาภิบาล และให้หัวเมืองทั้งเจ็ดเมืองคงเป็นเมืองอยู่ตามเดิมอยู่ในความปกครองของเทศาภิบาล และให้พระยาเมืองเป็นผู้รักษาราชการบ้านเมืองต่างพระเนตรพระกรรณ โดยในกฎข้อบังคับนี้มีส่วนที่เกี่ยวข้องกับมุสลิมและกฎหมายอิสลามโดยตรง ได้แก่ ข้อที่ 32 บัญญัติว่า “ให้ใช้พระราชกำหนดกฎหมายทั้งปวง ในความอาญาและความแพ่ง แต่ความแพ่งซึ่งเกี่ยวข้องกับศาสนาเรื่องฟัวเมียกดี และเรื่องมรดกก็ดี ซึ่งคนนับถือศาสนาอิสลามเป็นทั้งโจทก์จำเลย หรือเป็นจำเลยให้ใช้กฎหมายอิสลามในการพิจารณาแลพิพากษา และให้โต๊ะกาลีซึ่งเป็นผู้รู้ในศาสนาอิสลามเป็นผู้พิพากษตามกฎหมายอิสลามนั้น”⁷

ข้อบังคับดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าสถานะของกฎหมายอิสลามเริ่มได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการในระบบศาลของประเทศไทย ในเวลานี้การใช้กฎหมายอิสลามของสังคมมุสลิมอยู่ภายใต้การอุปถัมภ์ของเจ้าเมืองเดิม ข้อบังคับสำหรับปกครองในบริเวณเจ็ดหัวเมือง พ.ศ. 2444 ได้ยกเว้นกฎหมายแพ่งของไทยในบริเวณเจ็ดหัวเมือง ละกฎหมายอิสลามที่เกี่ยวข้องกับครอบครัวและมรดกยังคงบังคับใช้อยู่

⁵ Ibrahim Syukri, Sefarah Kerajaan Melayu Patani, (Selangor : Universiti Kebangsaan Malaysia), 2002, หน้า 34.

⁶ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, นิติศาสตร์ไทยเชิงวิพากษ์. (กรุงเทพฯ : วิทยุชน) 2549, หน้า 21.

⁷ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 18 หน้า 720 วันที่ 22 ธันวาคม ร.ศ. 120

ในบริเวณนี้ แต่ต้องถูกควบคุมโดยรัฐบาลไทย ข้อบังคับดังกล่าวให้โอกาสสังคมมุสลิมในบริเวณเจ็ดหัวเมืองจัดตั้งศาลศาสนาที่มีกฏีเป็นผู้พิจารณาตัดสินคดีที่เกี่ยวข้องกับชาวมุสลิม ภายใต้ข้อบังคับนี้บทบาทของกฏียังคงมีอิสระและมีอำนาจเหมือนเดิม แต่มีอำนาจเฉพาะในเรื่องของครอบครัวและมรดกเท่านั้น ซึ่งในเรื่องของอาชญากรรมและอื่น ๆ อยู่ภายใต้อำนาจของผู้พิพากษา

ส่วนที่ 1 : ความเป็นมาของการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย

ความเป็นมาของการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย อาจแบ่งออกเป็น 3 ยุค ได้แก่ ยุคก่อนปฏิรูปการปกครองในรัชกาลที่ 5 ยุคปฏิรูปการปกครองในรัชกาลที่ 5 และยุคปัจจุบัน ดังนี้

1. การใช้กฎหมายอิสลามในยุคก่อนปฏิรูปการปกครองในรัชกาลที่ 5

ในสมัยสุโขทัย การใช้กฎหมายอิสลามจำกัดอยู่ในบริเวณทางตอนใต้หรือที่เรียกว่า จังหวัดชายแดนภาคใต้ในปัจจุบันเท่านั้น เนื่องจากนโยบายด้านการปกครองต่อบริเวณที่เรียกว่าจังหวัดชายแดนภาคใต้เป็นรูปแบบหัวเมืองประเทศราช คือหัวเมืองเหล่านี้มีลักษณะที่เป็นเมืองขึ้น ใช้หลักการปกครองโดยไม่ได้ส่งคนไปปกครอง แต่ให้ปกครองกันเองเพียงแต่ต้องแสดงความสวามิภักดิ์ แต่ละหัวเมืองจะทำการปกครองตนเองและบริหารกิจการทั้งหลายด้วยความเป็นอิสระเด็ดขาดจากการปกครองของกรุงสุโขทัย การปกครองแต่ละหัวเมือง เจ้าเมืองมีอำนาจในการปกครองตามขนบธรรมเนียม ซึ่งหมายถึง เป็นการปกครองเมืองตามหลักการของศาสนาอิสลามนั่นเอง เพราะเจ้าเมืองและประชาชนส่วนใหญ่นับถือศาสนาอิสลาม การตัดสินคดีความอยู่ในอำนาจของเจ้าเมืองก็ต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายอิสลามที่ใช้อยู่ในหัวเมืองเหล่านั้น กฎหมายอิสลามในยุคนี้จึงมีฐานะเป็นตัวกำหนดความสัมพันธ์ของประชากรในหัวเมือง โดยที่กรุงสุโขทัยไม่ได้นำเอาหลักกฎหมายที่ใช้อยู่ทั่วไปมาบังคับใช้ในหัวเมืองเหล่านี้

ในสมัยอยุธยา การใช้กฎหมายอิสลามนอกจากจะมีความเกี่ยวข้องกับบริเวณที่เรียกว่าจังหวัดชายแดนภาคใต้แล้ว การใช้กฎหมายอิสลามยังมีความเกี่ยวข้องกับมุสลิมในเมืองหลวงอีกด้วย โดยที่การใช้กฎหมายอิสลามในกรุงศรีอยุธยามีพระยาจุฬาราชมนตรีซึ่งมีฐานะเป็นผู้นำประชาคมมุสลิม ทำการพิจารณาคดีครอบครัวและ

มรดกของผู้นับถือศาสนาอิสลาม ดังข้อมูลที่ปรากฏในสารตราของเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม ที่ 30/4353 วันที่ 24 กันยายน พ.ศ. 2460 ซึ่งมีความว่า “ถ้าบุคคลผู้นับถือศาสนาอิสลามพิพาทกันด้วยความแห่งลักษณะผู้เฉยและทรัพย์สินมรดก ให้ตุลาการฟังพิจารณาและบังคับคดีตัดสินคดีโดยลัทธิประเพณีอิสลามตามคัมภีร์โกหร่านพระมะหะหมัดนั้น” ดังปรากฏในกระทรวง หลวงภักดีวิจารณ์ตุลาการ กรมท่าขวา ขึ้นแต่พระยาจุฬาราชมนตรีนั้นสืบมา

ตำแหน่งจุฬาราชมนตรีเริ่มมีขึ้นครั้งแรกในสมัยอยุธยา แต่ยังไม่มีความหลักฐานยืนยันว่าได้รับการจัดตั้ง ขึ้นดังกล่าวครั้งแรกเมื่อใด อย่างไรก็ตามที่ชัดเจนที่สุดในรัชสมัยสมเด็จพระเจ้าทรงธรรม (พ.ศ. 2145 ถึง พ.ศ. 2170) หลักฐานที่เก่าแก่ที่สุดในปัจจุบันคือกฎหมายตราสามดวงที่กล่าวถึงการจัดการบริหารกรมท่าขวาคือพระอัยการตำแหน่งพลเรือน โดยปรากฏในกฎหมายตราสามดวงว่า “พระจุฬาราชมนตรี” ถือศักดินา 1,400 เท่ากับขุนนางราชทินนาม “โชติก” เจ้ากรมท่าซ้ายฝ่ายจีน

2. การใช้กฎหมายอิสลามในยุคปฏิรูปการปกครองในรัชกาลที่ 5

เมื่อได้มีการจัดตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 5 บทบาทหน้าที่ตุลาการเกี่ยวกับการรับเรื่องราวร้องทุกข์และตัดสินคดีความของมุสลิมของจุฬาราชมนตรีถูกยกเลิกไป ซึ่งต่อมากฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของจุฬาราชมนตรีก็ไม่ได้บัญญัติให้จุฬาราชมนตรีมีอำนาจหน้าที่ด้านการตัดสินคดีความเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกอีก ยังคงอยู่เฉพาะการใช้กฎหมายอิสลามในบริเวณ 7 หัวเมือง แต่มีรูปแบบแตกต่างไปจากเดิม ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 2 ระยะ

2.1 การใช้กฎหมายอิสลามในระยะแรก

การดำเนินการใช้ระยะนี้รัฐมีนโยบายเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลาม โดยการตัดสินคดีความยังให้เจ้าเมืองมีอำนาจในการตัดสินคดีต่าง ๆ ตามกฎหมายประเพณีอิสลาม เว้นแต่คดีที่มีโทษถึงประหารชีวิตหรือริบทรัพย์ เจ้าเมืองต้องขอพระบรมราชานุญาตเหมือนหัวเมืองชั้นในเสียก่อน และคดีที่มีการอุทธรณ์ต้องส่งให้ข้าหลวงพิจารณา อย่างไรก็ตาม รัฐได้พยายามจะเข้ามาจัดระเบียบการใช้กฎหมายอิสลามมากขึ้น โดยให้มีคณะผู้พิพากษาทำการพิจารณาตัดสินคดีตามกระบวนการยุติธรรมสมัยใหม่ แต่คดีที่เกี่ยวกับครอบครัวและมรดกในศาสนาอิสลามให้พิจารณา

ตามหลักกฎหมายอิสลามโดยไม่ได้ทำการยกเลิก แต่ได้มีการแก้ไขด้วยการเลือก อาจารย์สอนศาสนาอิสลามที่มีคนนับถือมากเป็นตะเิดะยูติธรรมชั้นไว้คณะหนึ่งราว 20 คน ถ้าคนนับถือศาสนาอิสลามเป็นความกันหรือเป็นจำเลยในคดีที่ต้องตัดสิน ด้วยกฎหมายทางศาสนาอิสลาม คือ ความชั่วเมียบ ความมรดก ให้คู่ความเลือกตะเิดะยูติธรรมที่ตั้งไว้เป็นอนุญาโตตุลาการฝ่ายละคนหรือหลายคนตามที่ตกลงกันมานั่งชำระ และตัดสินคดีความในศาลทั่วไป แต่ถ้าคู่ความเป็นไทยพุทธหรือคดียุติประเภทอื่น ศาลทั่วไป จะเป็นผู้ชำระและตัดสินคดีตามกฎหมายบ้านเมือง

ในระยะนี้เจ้าเมืองมีอำนาจในการตัดสินคดีต่าง ๆ ตามกฎหมายประเพณีอิสลาม ซึ่งมีอำนาจเต็มทั้งในด้านข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และการดำเนินกระบวนการพิจารณา

2.2 การใช้กฎหมายอิสลามในระยะที่สอง

ในช่วงนี้มีเหตุการณ์สำคัญ คือ การประกาศใช้กฎข้อบังคับสำหรับปกครอง บริเวณ 7 หัวเมือง ร.ศ. 120 เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ร.ศ. 120 หรือ พ.ศ. 2444 ซึ่งนับว่าเป็นกฎหมายของรัฐฉบับแรกที่ได้กำหนดรูปแบบการใช้กฎหมายอิสลามไว้ อย่างชัดเจน โดยกำหนดให้ใช้กฎหมายอิสลามในคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องด้วยครอบครัวมรดก ในกรณีที่อยู่พื้นนับถือศาสนาอิสลามเป็นทั้งโจทก์จำเลยหรือเป็นจำเลย ซึ่งเดิมก่อน ประกาศใช้กฎข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณ 7 หัวเมือง ร.ศ. 120 นั้น การใช้กฎหมาย อิสลามยังไม่มีขอบเขตที่แน่นอน เป็นเพียงแต่รัฐได้ยอมให้เจ้าเมืองนำเอากฎหมาย อิสลามพิจารณาตัดสินคดีที่เกี่ยวข้องด้วยลัทธิศาสนาอิสลาม

ตามความในกฎข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณ 7 หัวเมือง ร.ศ. 120 ข้อที่ 32 เป็นอำนาจของผู้พิพากษาตามหลักกฎหมายอิสลามที่เรียกว่า “กอฎี” ในภาษาอาหรับและภาษามลายู แต่ในภาษามลายูจะมีการเพิ่มคำว่า “โตะ” นำหน้า ซึ่งเป็นคำที่บ่งบอกถึงการให้เกียรติ เรียกกันว่า “โตะกอฎี” แต่มีการเพี้ยนคำเรียกว่า “โตะกาลี”

ต่อมา พ.ศ. 2460 มีสารตราของกระทรวงยุติธรรม ที่ 30/4353 ลงวันที่ 24 กันยายน พ.ศ. 2460 ดำเนินการตามกระแสพระบรมราชโองการให้ขยายขอบเขต การใช้กฎหมายอิสลามรวมถึงจังหวัดสตูล และตราสารฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ ในการใช้กฎหมายอิสลามอย่างชัดเจนมากขึ้น ดังนี้

1. กำหนดตำแหน่งตุลาการฝ่ายอิสลามให้เรียกว่าคณะโต๊ะยุติธรรม มีหน้าที่เป็นผู้ปรับบทกฎหมายอิสลาม เป็นตุลาการบังคับคดีแพ่งว่าด้วยครอบครัวและมรดกตามกฎหมายอิสลามเทียบอำนาจศาลแขวง

2. กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งคณะโต๊ะยุติธรรมไว้ว่า ต้องเป็นผู้ที่มุสลิมนับถือเป็นผู้ก่อปรัดด้วยวิญญูติควรแก่การเคารพนับถือในฐานะผู้ใหญ่มีความรอบรู้ในหลักกฎหมายอิสลามและมีความจงรักภักดีต่อแผ่นดินเป็นตุลาการพิจารณาคดีแพ่งตามประเพณีอิสลาม

เดิมตามกฎหมายข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณ 7 หัวเมือง กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งคณะโต๊ะยุติธรรมเพียงแต่เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามและรู้จักกฎหมายอิสลามก็เพียงพอแล้ว

3. การใช้กฎหมายอิสลามมีเขตอำนาจพิจารณาคดีเฉพาะคดีแพ่งลักษณะผู้เมียและมรดก โดยคณะโต๊ะยุติธรรมที่ตัดสินนั้นต้องลงชื่อในการพิพากษาคดี 2 คน หรือพร้อมกับผู้พิพากษาศาลจังหวัด รวมเป็น 2 คน

4. คดีที่ต้องบังคับตามหลักกฎหมายว่าด้วยครอบครัวมรดกนั้น คู่ความจะต้องนับถือศาสนาอิสลาม

เดิมตามกฎหมายข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณ 7 หัวเมือง เพียงแต่คู่ความที่จะเป็นจำเลยนับถือศาสนาอิสลามก็สามารถบังคับตามหลักกฎหมายอิสลามได้แล้ว

มีข้อสังเกตว่า ในสารตราของเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมฉบับดังกล่าว เรียก “กอฎี” ว่า “โต๊ะกาซี” และ “โต๊ะกอฎี” และกำหนดให้เรียกตุลาการผู้พิจารณาและตัดสินคดีความตามกฎหมายอิสลามว่า “คณะโต๊ะยุติธรรม” แทน เทียบคำ “เสนายุติธรรม” ในมณฑลพายัพ

ในการใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก ซึ่งจะต้องนำมาใช้แทนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในการยกขึ้นใช้บังคับคดีจะต้องมีที่มาจากตำรากฎหมายอิสลามซึ่งเป็นภาษามลายูและภาษาอาหรับ ทำให้ไม่สะดวกแก่การวินิจฉัยชี้ขาดคดี ในปี พ.ศ. 2472 กระทรวงยุติธรรมจึงได้จัดทำกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกขึ้น และแล้วเสร็จใน พ.ศ. 2484 กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกนี้เรียกว่า “หลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก”

ได้พิมพ์แจกจ่ายให้แก่ศาลที่ต้องใช้ทุกศาลและให้ถือฉบับนั้นเป็นหลัก ให้ตะใตะยุติธรรม และผู้ร่วมการประชุมลงนามไว้ว่า เมื่อมีคดีเกิดขึ้นตะใตะยุติธรรมจะชี้ขาดบังคับคดีตามหลักกฎหมายอิสลามที่รวบรวมไว้นี้ตลอดไป หากมีปัญหาใดซึ่งไม่มีกล่าวไว้ในหลักกฎหมายนี้จะบังคับได้ก็นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดแย้งกับหลักกฎหมายนี้ ทั้งนี้ ตามความในข้อความเบื้องต้น มาตรา 1 ที่มีความว่า **“เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งหลักกฎหมายนี้จะใช้บังคับให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดกับหลักกฎหมายนี้”** และเมื่อตะใตะยุติธรรมเข้ารับหน้าที่ใหม่ ก็ถือเป็นระเบียบว่าจะต้องให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งใหม่รับรองคำแปลหลักกฎหมายอิสลามดังกล่าวนี้ไว้เป็นหลักฐานว่าจะใช้คำแปลหลักกฎหมายนั้นเป็นหลักวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีอันเกี่ยวข้องกับครอบครัวและมรดก จะไม่นำตำราอื่นมาใช้บังคับแก่คดีดังกล่าวเป็นอันขาด

แม้ “หลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก” ดังกล่าว ตรวจชำระและจัดพิมพ์เสร็จ แต่เนื่องจากในปี พ.ศ. 2486 มีประกาศพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติให้ใช้พระราชบัญญัติ บรรพ 5 และบรรพ 6 ซึ่งเป็นผลให้ยกเลิกการใช้กฎหมายอิสลามอันเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกใน 4 จังหวัดภาคใต้ ฉะนั้นความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายอิสลามจึงเป็นอันระงับ จนกระทั่ง พ.ศ. 2489 ได้มีประกาศพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 แล้วจึงมีคำสั่งกระทรวงยุติธรรมให้ถือกฎหมายอิสลามฉบับ “หลักกฎหมายอิสลาม ว่าด้วยครอบครัวและมรดก” นั้น เป็นหลักบังคับคดีอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกต่อมาจนบัดนี้ ซึ่งถือเป็นคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกฉบับแรกของประเทศไทย

3. การใช้กฎหมายอิสลามในยุคนปัจจุบัน

ประเทศไทยประกาศใช้กฎหมายแพ่งพาณิชย์ บรรพ 5 และบรรพ 6 ใน พ.ศ. 2478 แต่รัฐมีนโยบายชัดเจนที่จะให้ประชาชนใน 4 จังหวัดภาคใต้ปฏิบัติศาสนกิจให้เป็นไปตามลัทธิศาสนาอิสลาม จึงยกเว้นไม่ให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และบรรพ 6 มาใช้บังคับใน 4 จังหวัดภาคใต้ ตามพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 มาตรา 6 และพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 6 มาตรา 4

ทำให้การใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่กระทบกระเทือนข้อบังคับสำหรับปกครอง บริเวณ 7 หัวเมือง ร.ศ. 120 ในส่วนที่เกี่ยวกับครอบครัวและมรดก

ใน พ.ศ. 2486 ซึ่งอยู่ในช่วงระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐบาลนำนโยบาย รัฐนิยมและชาตินิยมมาใช้ โดยเห็นว่าสมควรขยายบทบัญญัติ บรรพ 5 และบรรพ 6 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้ทั่วถึงเพื่อความมั่นคงและวัฒนธรรมของชาติ โดยมาตรา 3 ของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 ได้ยกเลิกมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 และมาตรา 3 ของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 6 ได้ยกเลิก มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 6 ส่งผลให้มีการยกเลิกการใช้กฎหมายอิสลามที่เกี่ยวกับครอบครัวและมรดกและยกเลิกอำนาจและหน้าที่ของ ดะโต๊ะยุติธรรม ตั้งแต่นั้นมาประชาชนชาวมุสลิมทั้งหมดใน 4 จังหวัดภาคใต้ตั้งอยู่ ภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก เช่นเดียวกับประชาชนทั่วประเทศ

เมื่อสิ้นสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศอังกฤษในฐานะผู้ชนะสงครามเริ่มเข้ามา มีบทบาทต่อปัญหาความขัดแย้งในภูมิภาคจังหวัดชายแดนภาคใต้ยิ่งขึ้น และสถานการณ์ ทางด้านการเมืองในจังหวัดชายแดนภาคใต้ก็อยู่ในภาวะหัวเลี้ยวหัวต่อ ประกอบกับ จอมพล ป. พิบูลสงคราม หมุดอำนาจลงพร้อมกับแนวความคิดรัฐนิยมและชาตินิยม รัฐบาลในสมัยนั้นจึงออกพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการศาสนาญัตมัมม์ฝ่ายอิสลาม พ.ศ. 2488 และประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 มีผลใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน

บทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ นั้น ยังขาด รายละเอียดที่เป็นสาระสำคัญสำหรับการใช้กฎหมายอิสลามอยู่มาก จึงทำให้การใช้ กฎหมายอิสลามเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถที่จะรับรองสิทธิ อันเกิดจากสถานะทางครอบครัวตามกฎหมายอิสลามได้ กระทั่งวงยุติธรรมจึงได้จัดให้ มีการสัมมนาการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ระหว่างวันที่ 13 ถึง 14 มีนาคม 2525 ณ หอประชุมเทศบาลเมืองหาดใหญ่ จังหวัด สงขลา โดยมีเหตุผลว่า นับตั้งแต่มีพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขต จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ตั้งแต่ พ.ศ. 2489 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน

เป็นเวลา 35 ปีแล้ว ยังไม่เคยมีหน่วยราชการใดหรือสถาบันใดจัดให้มีการประชุมหรือสัมมนาเกี่ยวกับการใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวนี้เลย ซึ่งเป็นเหตุให้มีปัญหาต่าง ๆ ในการปฏิบัติของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเกิดขึ้นเนื่อง ๆ ในการสัมมนาแบ่งผู้เข้าร่วมการสัมมนาเป็น 3 กลุ่ม สำหรับกลุ่มที่ 1 เป็นเรื่อง “ปัญหาการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลามใน 4 จังหวัดภาคใต้” กลุ่มที่ 2 เรื่อง “ปัญหาการใช้กฎหมายอิสลามใน 4 จังหวัดภาคใต้” และกลุ่มที่ 3 เรื่อง “บทบาท ฐานะ และคุณสมบัติของคະတဲးຍຸຕິຮຽມ” ผลการสัมมนาของที่ประชุมใหญ่ นายมารุต บุญนาค รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ได้เสนอแนะต่อเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ตามหนังสือกระทรวงยุติธรรม ที่ ยธ 0401/5242 ลงวันที่ 26 เมษายน 2525 แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาข้อเสนอแนะจากการสัมมนาการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล และเสนอปรับปรุงแก้ไขกฎหมายรวมทั้งระเบียบ ข้อบังคับ ตลอดจนข้อขัดข้องในการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลาม ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความมั่นคงในชาติสืบไป ซึ่งคณะรัฐมนตรีลงมติเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน 2525 อนุมัติให้แต่งตั้งคณะกรรมการตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ

ต่อมาเดือนมกราคม 2547 ความไม่สงบในเขตพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ปะทุขึ้นมาอีกครั้งหนึ่งและเกิดต่อเนื่องเป็นระยะเวลาเนิ่นนาน รัฐบาลมีนโยบายพัฒนาในด้านต่าง ๆ เพื่อนำความสงบกลับคืนมาในเขตพื้นที่ดังกล่าว ส่วนหนึ่งก่อให้เกิดกระแสการพัฒนาการใช้กฎหมายอิสลามทั้งในด้านสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ โดยมีร่างพระราชบัญญัติการใช้กฎหมายอิสลามที่เสนอเข้าสู่การพิจารณาของ สภาผู้แทนราษฎรรวม 3 ร่าง ได้แก่ ร่างที่เสนอโดยนายฮอซาลี ม่าเหม็ม กับคณะ ร่างที่เสนอโดยนาย نجمุดดิน อูมา กับคณะ และร่างที่เสนอโดยนายวิรัตน์ กัลยาศิริ กับคณะ

ในส่วนของศาลยุติธรรม ใน พ.ศ. 2553 ได้มีนโยบายประธานศาลฎีกา โดยนายสบโชค สุขารมณฺ์ เกี่ยวกับการเสริมสร้างและพัฒนาระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ให้สอดคล้องกับวิถีชีวิต ความคิดเห็น และวัฒนธรรมที่แตกต่าง เพื่อก่อให้เกิดความสามัคคีและสันติสุข และสำนักงานศาลยุติธรรมโดยนายวิรัช ชินวินิจกุล เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม เห็นชอบจัดให้มีโครงการส่งเสริมประสิทธิภาพงานยุติธรรมศาลในจังหวัดชายแดนภาคใต้ เพื่อสนับสนุน

ข้อมูลงานด้านบริหารจัดการคดี งานวิชาการและอื่น ๆ ของศาลยุติธรรมในเขตพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ และคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมได้มีคำสั่งคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ที่ 13/2553 ลงวันที่ 21 กันยายน 2553 และที่ 2/2554 ลงวันที่ 29 เมษายน 2554 แต่งตั้งคณะอนุกรรมการจัดทำคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก โดยให้คณะอนุกรรมการมีอำนาจหน้าที่ศึกษาวิเคราะห์ รวบรวมหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก คำพิพากษาศาลฎีกา ข้อวินิจฉัยของจุฬาราชมนตรีในส่วนที่เกี่ยวข้อง และจัดทำคู่มือเพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกันในการปฏิบัติงาน รายงานผลการดำเนินงานต่อคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม และดำเนินการตามที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมมอบหมาย นอกจากนี้ในปีเดียวกันนั้น สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม ได้ดำเนินการจัดทำรายงานการวิจัยเรื่อง “การปรับใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย” โดยมีผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กิตติศักดิ์ ปรกิติ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กับคณะเป็นผู้รับผิดชอบโครงการวิจัย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาาระบบกฎหมายอิสลามโดยรวม ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ เพื่อศึกษาการใช้กฎหมายอิสลามและองค์การบริหารและพัฒนาาระบบการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย เพื่อศึกษาแนวทางปรับปรุงและพัฒนาาระบบการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทยให้เกิดความเสมอภาค และเพื่อศึกษารูปแบบที่เหมาะสมขององค์กรศาลในการใช้กฎหมายอิสลาม

ส่วนที่ 2 : การจัดทำคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกในประเทศไทย

1. สถานภาพของคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก

หลักกฎหมายอิสลามไม่ใช่กฎหมายบ้านเมืองของประเทศหนึ่งประเทศใด โดยเฉพาะ ไม่ใช่กฎหมายที่ผ่านกระบวนการตราของสภานิติบัญญัติ แต่เป็นข้อบัญญัติที่อัลเลาะห์ประทานให้แก่มุสลิมมาเป็นเวลาช้านาน เป็นหลักการที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามยุคสมัยและสภาพอยู่เป็นนิจันตร์ บรรดามุสลิมผู้ศรัทธาทั้งหลายไม่ว่าอยู่ในบ้านเมืองหรือประเทศหนึ่งประเทศใด ล้วนยึดถือคัมภีร์ อัลกุรอานเล่มเดียวกัน คัมภีร์อัลกุรอานจึงเป็นธรรมนูญศาสนบัญญัติที่สำคัญยิ่งในศาสนาอิสลาม คู่มือหลักกฎหมายอิสลาม

ว่าด้วยครอบครัวและมรดกที่กระทรวงยุติธรรมได้จัดทำขึ้นแล้วเสร็จใน พ.ศ. 2484 ดังกล่าวแล้ว เป็นเพียงการรวบรวมหลักการในศาสนาอิสลามเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกที่ปรากฏอยู่ในคัมภีร์อัลกุรอาน ชุมนนะฮฺของท่านนบี มติเอกฉันท์ (อิญญ์มาอ์) และหลักการเทียบเคียง (กียาส) คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก จึงมีสถานะเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายครอบครัวและมรดกอิสลาม ซึ่งเคยมีคำวินิจฉัยประธานศาลฎีกาที่ ยช.14/2542 ระหว่าง นายดาโอะ ตือระ ผู้ร้อง วินิจฉัยว่าการร้องขอเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์ เมื่อปรากฏว่าผู้เยาว์เป็นอิสลามศาสนิกอยู่ในจังหวัดนราธิวาส ต้องบังคับตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 ซึ่งบัญญัติไว้โดยเฉพาะตามหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกในบรรพ 1 ลักษณะ 5 หมวด 2 อำนาจปกครองและอำนาจเลี้ยงดู ซึ่งต้องมีตะโตะยุติธรรมเป็นผู้ชี้ขาดกฎหมายอิสลามกรณีดังกล่าวจึงไม่ใช่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัว คำว่า **“หลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกในบรรพ 1 ลักษณะ 5 หมวด 2”** คือ เนื้อหาตามคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก ซึ่งจัดทำในครั้งที่ 1 แล้วเสร็จในปี พ.ศ. 2483 (ฉบับกระทรวงยุติธรรม) นั้นเอง

คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกมีการใช้คำต่าง ๆ ตามแบบประมวลกฎหมายอื่น ๆ เช่น ข้อความเบื้องต้น บรรพ มาตรา หมวด เป็นต้น ซึ่งการใช้คำต่าง ๆ เหล่านี้ อาจเข้าใจคลาดเคลื่อนว่าคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกนี้มีสถานะเดียวกับประมวลกฎหมายอื่น ๆ จึงมีความพยายามแก้ไขข้อความต่าง ๆ เหล่านี้ในคู่มือให้สอดคล้องกับความเป็นจริงมากขึ้น โดยการใช้คำอื่น ๆ ที่แสดงถึงสถานะภาพที่แตกต่างไปจากประมวลกฎหมายทั่วไป เช่น ใช้คำว่า **“ข้อ”** แทนคำว่า **“มาตรา”** เป็นต้น

2. การจัดทำคู่มือหลักกฎหมายอิสลามด้วยครอบครัวและมรดกครั้งที่ 1

2.1 ลำดับการดำเนินการยกร่างคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก

1) เมื่อ พ.ศ. 2472 กระทรวงยุติธรรมต้องการคำแปลภาษาไทยกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก จึงสั่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลมณฑลปัตตานี จัดการให้ผู้ชำนาญทางภาษาแปลขึ้นเป็นภาษาไทย

2) อธิบดีผู้พิพากษาศาลมณฑลปัตตานีมอบให้ตะโต๊ะยุติธรรมศาลมณฑลปัตตานี เรียบเรียง และให้นำย่วนวนจิ เคนอุม ผู้ช่วยจำศาลจังหวัดปัตตานีเป็นผู้แปลภาษาไทยแล้วเสนอต่อกระทรวงยุติธรรมใน พ.ศ. 2473

3) พ.ศ. 2474 กระทรวงยุติธรรมขอให้สมุหเทศาภิบาลตรวจคำแปลนั้น สมุหเทศาภิบาลได้ขอให้พระศรีบริรัฐตรวจคำแปล พระศรีบริรัฐได้ตรวจคำแปลและทำความเข้าใจกับตะโต๊ะยุติธรรมศาลมณฑลปัตตานีเสร็จใน พ.ศ. 2475

4) พ.ศ. 2478 ข้าหลวงยุติธรรมภาคใต้ส่งสำเนาคำแปลกฎหมายอิสลามฉบับดังกล่าวมาให้ศาลจังหวัดสตูล 1 ฉบับ

5) พ.ศ. 2479 ข้าหลวงยุติธรรมภาคใต้สั่งให้ตะโต๊ะยุติธรรมศาลจังหวัดสตูลตรวจ คำแปลที่ส่งมาให้ นั้น ซึ่งตะโต๊ะยุติธรรมศาลจังหวัดสตูลได้ตรวจและทำคำทักท้วงเสนอไป

6) พ.ศ. 2480 ข้าหลวงยุติธรรมภาคใต้แจ้งว่าได้เสนอขอชำระคำแปลกฎหมายอิสลามต่อกระทรวงยุติธรรม โดยจะประชุมตะโต๊ะยุติธรรมทุกศาลเสร็จแล้วขอให้พระยาสมันตรัฐบุรินทร์และหลวงประไพพิทยาคณุยกวาง ซึ่งได้รับอนุมัติจากกระทรวงยุติธรรมแล้ว

7) พ.ศ. 2481 ข้าหลวงยุติธรรมภาคใต้ได้ดำเนินการประชุมตะโต๊ะยุติธรรมที่ศาลจังหวัดปัตตานี เปิดประชุมตั้งแต่วันที่ 9 ถึงวันที่ 14 เมษายน พ.ศ. 2481 รวม 6 วัน เพื่อให้โอกาสตะโต๊ะยุติธรรมเสนอข้อทักท้วงทั้งหมด ปรากฏว่ามีความเห็นทักท้วงคำแปลเพิ่มเติมนอกจากที่เสนอไปแล้วจำนวนมาก

8) อีก 5 เดือนต่อมา ตะโต๊ะยุติธรรมบางท่านยังมีได้เสนอคำทักท้วงข้าหลวงยุติธรรมภาคใต้ได้เตือนตะโต๊ะยุติธรรมให้รีบจัดการทำคำทักท้วงเสนอโดยเร็ว

9) เมื่อตะโต๊ะยุติธรรมได้ทราบคำสั่งข้าหลวงยุติธรรมแล้วชี้แจงว่าไม่สามารถจะทำให้แล้วเสร็จโดยเร็ว เพราะข้อบัญญัติในศาสนาอิสลามที่ใช้เป็นกฎหมายบังคับคดีอยู่โดยปกตินั้นมิได้ใช้คัมภีร์อัลกุรอาน แต่ใช้คำอธิบายอัลกุรอานซึ่งเรียกว่า **“กิตาบ”** บังคับคดี ซึ่งมีผู้เรียบเรียงบรรยายไว้หลายสิบกิตาบใช้ชื่อต่าง ๆ กัน บางกิตาบบรรยายข้อความยืดยาว บางกิตาบบรรยายหลักย่อ ๆ บางกิตาบบรรยายคำแนะนำในทางปฏิบัติปนกับหลักกิตาบหนึ่งอาจมีข้อความผิดเพี้ยนแตกต่างขัดแย้งกับอีกกิตาบหนึ่ง

คำแปลซึ่งดะโต๊ะยุติธรรมศาลจังหวัดปัตตานีเรียบเรียงนั้นได้คัดจากกิตาบต่าง ๆ มารวบรวมเรียบเรียงขึ้นใหม่ มิได้แปลถอดมาจากกิตาบใดกิตาบหนึ่ง โดยเฉพาะ ข้อความบางข้อในคำแปลนั้น ไม่ทราบว่ายกมาจากกิตาบใด เพราะมิได้บอกที่มาแห่งกิตาบที่ยกมาเรียบเรียง ค้นดูแล้วก็ไม่พบ ข้อความบางข้อก็ไม่เข้าใจความหมาย ทั้งไม่ทราบว่าแปลมาจากคำใด นอกจากนั้นยังขาดหลักสำคัญ อีกมาก ซึ่งถ้าจะทำคำทักท้วงให้หมดสิ้นก็เท่ากับเป็นการร่างใหม่ซึ่งจะต้องใช้เวลานาน

10) เนื่องจากคำชี้แจงเหตุขัดข้องของดะโต๊ะยุติธรรมที่ไม่สามารถจะทำคำทักท้วงให้เสร็จโดยเร็ว หลวงประไพพิทยาคุณเห็นว่า หากดะโต๊ะยุติธรรมยังคงดำเนินการต่อไปโดยลำพังตามเดิมจะไม่สามารถทำคำทักท้วงและเพิ่มเติมให้สำเร็จภายในเวลาอันสมควร จึงใช้โอกาสดังกล่าวเข้าช่วยตรวจคำแปลแต่ละข้อตั้งแต่ต้นโดยลำดับ เมื่อมีข้อสงสัยทักท้วงหรือเพิ่มเติมในข้อใด หลวงประไพพิทยาคุณ บันทึกรวบรวมไว้โดยละเอียด ครั้นทำไปได้บ้างเล็กน้อยก็ปรากฏว่ามีข้อความขยายเพิ่มเติมจากคำแปลมากมายและมีเหตุผลอีกหลายประการซึ่งสมควรที่จะยกวางเพิ่มเติมในชั้นนี้ กล่าวคือ นอกจากมีข้อความที่จะต้องเพิ่มเติมจำนวนมากแล้ว ตามคำแปลนั้นเองก็มีข้อบกพร่องอยู่มากมาย เช่น ข้อความบางข้อบางตอนต่อเนื่องกันควรเรียงอยู่แห่งเดียวกัน ก็เรียงกระจัดกระจายไว้ต่างที่กันห่างไกลกันมากบ้างน้อยบ้าง เรียงซ้ำกันบ้าง บางข้อก็เป็นคำแนะนำ ซึ่งสันนิษฐานได้ว่าเพราะรวบรวมจากกิตาบหลายฉบับด้วยกัน เมื่อตรวจพบหลักในกิตาบใดเป็นที่ถูกใจก็ยกมาเรียบเรียงเพิ่มเติมต่อไป โดยมีได้ประมวลเรื่องที่ควรรวมเป็นข้อเป็นหมวดไว้ในที่เดียวกัน คำแปลโดยมากเต็มไปด้วยอุทาหรณ์ บางข้อก็เรียงหลักข้อไว้ในอุทาหรณ์สืบสนยุ่งยากทั้งหลัก ทั้งเชิงเรียงและทั้งสำนวนโวหารยากที่จะเข้าใจ คำแปลหลายแห่งใช้สำนวนไม่ตรงตามความหมายในภาษาไทย ทำให้เข้าใจคลาดเคลื่อนไปบ้าง ไม่เข้าใจความหมายบ้าง สงสัยบ้าง ต้องอาศัยดะโต๊ะยุติธรรมยกหลักในกิตาบต่าง ๆ มาแปลให้ฟัง ซึ่งพอที่จะทำให้เข้าใจความหมายได้ถูกต้องตรงกัน แต่ทำให้การตรวจคำแปลดำเนินไปโดยล่าช้ามาก เมื่อหลวงประไพพิทยาคุณเสนอขอยกวางในชั้นนี้เพื่อช่วยประหยัดเวลาให้รวดเร็ว ข้าหลวงยุติธรรมภาคใต้ได้ให้ความเห็นชอบและอนุมัติ

11) การยกวางหลักกฎหมายอิสลาม บรรพ 1 ว่าด้วยครอบครัว ได้เริ่มประชุมทำตั้งแต่เดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2481 โดยใช้เวลาที่ว่างจากราชการ

ทำเป็นบางวันบางเวลาแล้วแต่โอกาสจะอำนวย ต่อมาเห็นว่าการยกร่างลำช้ามาก จึงได้ทำเป็นงานประจำวันตั้งแต่เดือนกันยายน พ.ศ. 2481 เป็นต้นมา แม้เช่นนั้นก็ปรากฏว่าผลของงานไม่ลุล่วงไปได้เร็วสมความประสงค์ของทางราชการ โดยเหตุผลหลายประการ เช่น

(1) พื้นความรู้ของคะโต๊ะยุติธรรมไม่ถึงขนาดพอที่จะหยั่งถึงปัญหาอันจะพึงเกิดขึ้นได้ จึงไม่สามารถที่จะรวบรวมหลักการต่าง ๆ ได้หมดสิ้นโดยลำพัง ทั้งนี้เพราะไม่มีสำนักศึกษา ก็ตามที่เป็นหลักฐาน คะโต๊ะยุติธรรมก็ไม่เคยผ่านการศึกษาจากสำนักศึกษาเช่นว่านั้น นอกจากศึกษาจากผู้รู้บ้างและจากตำราบ้างเท่านั้น ประกอบกับคติประเภทศาสนาอิสลามซึ่งมีมาสู่ศาลในขณะนั้นมีจำนวนเล็กน้อย อย่างมากประมาณปีละ 10 เรื่อง บางปีก็ไม่ถึง 10 เรื่อง คดีแทบทั้งหมดมีแต่ปัญหาข้อเท็จจริงง่าย ๆ ไม่ค่อยจะมีปัญหาข้อกฎหมาย คะโต๊ะยุติธรรมจึงไม่ได้เตรียมศึกษาปัญหาข้อกฎหมายมาก่อน ฉะนั้นเมื่อต้องมารวบรวมหลักกฎหมายอิสลามเพื่อยกร่างให้เป็นไปตามรูปแบบกฎหมายในปัจจุบัน จึงไม่สามารถที่จะรวบรวมหลักการให้สมบูรณ์ได้โดยลำพัง จำต้องช่วยสอบถามปัญหาต่าง ๆ เพื่อคงหลักการให้สมบูรณ์ ซึ่งคะโต๊ะยุติธรรมต้องขอเวลาตรวจค้นหลักฐานอยู่เป็นประจำ ครั้นได้หลักการแล้วก็บันทึกรวมไว้เป็นรายช้อย่อย เมื่อรวบรวมหลักการได้พอที่จะรวมเป็นหมวดได้แล้วก็ปรับปรุงแบ่งแยกอีกชั้นหนึ่ง ข้อใดซึ่งควรรวมเข้าเป็นข้อเดียวกันก็รวมเข้าด้วยกัน ข้อใดซึ่งควรแยกออกจากกันก็แยกออกไปและจัดเรียงลำดับข้อซึ่งควรเรียงไว้ก่อนและหลังไปพร้อมกันด้วย ในที่สุดจึงยกร่างเป็นมาตราโดยสำนวนกฎหมาย

(2) ปัญหาซับซ้อนมักมีเกิดขึ้นในขณะยกร่างมาก คะโต๊ะยุติธรรมต้องใช้เวลาค้นคว้าหลักฐานจากกิตาบหลายฉบับ ปัญหาบางข้อต้องใช้เวลาค้นหาหลักฐานหลายวัน

(3) ปัญหาบางข้อเมื่อตรวจค้นแล้วปรากฏว่าไม่มีบัญญัติไว้ในกิตาบ แต่ถ้าละทิ้งไว้หลักการก็จะบกพร่อง จำต้องร่างไว้เพื่อให้หลักการสมบูรณ์ ต้องอาศัยหลักเทียบเคียงและลงมติร่างไป

(4) บ่อยครั้งที่ร่างมาตราใดมาตราหนึ่งเสร็จแล้วภายหลังคะโต๊ะยุติธรรมตรวจพบในกิตาบอีกฉบับหนึ่งบัญญัติหลักไว้แน่นอนมีเหตุผลก็เสนอขอแก้หลักในมาตราที่ร่างไปแล้วบ้าง ขอเพิ่มเติมบ้าง ก็ต้องยุบมาตรานั้นยกร่างใหม่

บางมาตราที่แก้ไขใหม่กระทบถึงมาตราอื่นที่เกี่ยวข้องถึงกัน ก็ต้องย้อนไปยุบมาตรา นั้นยกร่างใหม่อีก บางมาตราที่แก้ไขแล้ว ภายหลังจะได้ะยุติธรรมพบหลักในกิตาบบอื่น มีเหตุผลดีกว่าที่แก้มาแล้วก็เสนอขอแก้ไขอีก

(5) ในบางครั้งจะได้ยุติธรรมเข้าใจความหมายแห่งถ้อยคำภาษาไทย บางคำคลาดเคลื่อน แปลคลาดเคลื่อนไป ทำให้การยกร่างคลาดเคลื่อนจากความมุ่งหมายไปด้วย เมื่อปรากฏขึ้นภายหลังก็ต้องปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมมาตราที่ร่างไปแล้ว นั้นใหม่ มากบ้างน้อยบ้างแล้วแต่ความคลาดเคลื่อน

12) การยกร่างหลักกฎหมายอิสลามทั้งบรรพ 1 บรรพ 2 ตั้งแต่ต้นตลอดมาไม่ต้องใช้ล่าม โดยจะได้ยุติธรรมรู้ภาษาและหนังสือไทย โดยเฉพาะ นายเจ๊ะอับดุลลาห์ หลังปู่เต๊ะ ได้ะยุติธรรมรู้ภาษาไทยในเกณฑ์ดีและมีภูมิลำเนาคล่องแคล่วรวดเร็วเป็นประโยชน์แก่การยกร่างอย่างมาก

13) ตั้งแต่เดือนมกราคม พ.ศ. 2481 เป็นต้นมา มีความพยายามยกร่างหลักกฎหมายอิสลามได้รวดเร็วยิ่งขึ้น โดยใช้เวลาประชุมจนถึง 18 นาฬิกาทุกวัน รวมทั้งวันอาทิตย์และวันหยุดราชการอื่น ๆ และต่อมาได้ประชุมในเวลาว่างคืนอีกคืนละ 2 ถึง 3 ชั่วโมง เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 เดือน รวมเวลาประมาณ 1 ปี จึงยกร่างลักษณะครอบครัวเสร็จและใช้เวลาประชุมที่จังหวัดสงขลาอีกประมาณ 2 เดือน จึงแล้วเสร็จ

ส่วนลักษณะมรดกมีเนือหาน้อยกว่าลักษณะครอบครัว ใช้เวลาร่างประมาณ 3 เดือน และใช้เวลาประชุมที่ศาลจังหวัดสงขลาอีกประมาณ 3 สัปดาห์

2.2 แนวทางการร่างคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก

การยกร่างคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกครั้งที่ 1 ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกฉบับกระทรวงยุติธรรม” ได้ถือคำแปลฉบับดังกล่าวแล้วเป็นหลักประกอบกับข้อความที่ได้ะยุติธรรมศาลจังหวัดสตูลทุกท้วงเพิ่มเติม

กิตาบบฉบับที่ได้ะยุติธรรมศาลจังหวัดปัตตานีนำมารวบรวมเรียบเรียงปรากฏตามบันทึกคำแปลเป็นกิตาบบภาษาอาหรับรวม 6 กิตาบบ คือ (1) หมอเยะตุลมักศูด (2) ฟัดหลุมูอิน (3) มุฆนิลมุหตาจญ์ (4) ชัรหุลเราะหีบียะฮ์ (5) หาซียะฮ์ อัลบาญูรีย์ อะลาซัรหุซันซูรีย์ และ (6) หัลลุลมุฆกิลาด

ส่วนกิตาบบนที่ดะโต๊ะยะยุติธรรมจังหวัดสตูลนำมารวบรวมเรียบเรียงปรากฏตามบันทึกคำแปลเป็นภาษายาวี (มลายู) รวม 7 กิตาบ คือ (1) มะรออะตุฎฎาะลัษ (2) กัสฟูลลิซาม (3) ฟารุฎมะซาอิด (4) มุตตะอัลเล็ม (5) มัจญละฮิลบัดเรณ (6) อีฎอฮุลบาบ และ (๗) ฬะตาวา เกาะดะฮีย์ ฟี อะห์กามุนนิกาห

กิตาบเหล่านี้เป็นสมุดตีพิมพ์ขนาด 8 หน้ายก บางกิตาบมีเพียงเล่มเดียว บางกิตาบก็มีมากกว่า 1 เล่ม รวมเป็นหนังสือนับร้อยยกขึ้นไป กิตาบทุกกิตาบไม่มีเลขกำกับหัวข้อ ไม่มีข้อความเบื้องต้น หรือบทเบ็ดเสร็จทั่วไป โดยมากนิยมกล่าวข้อความอย่างเดียวกันซ้ำแล้วซ้ำอีกในที่ต่าง ๆ การยกบทขึ้นปรับคดีใช้วิธีอ้างชื่อกิตาบหน้า และคราว หรือปีที่ตีพิมพ์

สำหรับมัชฮับที่สำคัญในหลักศาสนาอิสลามพอจำแนกออกเป็น 4 มัชฮับ คือ

- (1) ชาฟีอีย์
- (2) หะนะฟีย
- (3) ฮัมบาลีย และ
- (4) มาลิกีย์

ในมัชฮับทั้งสิ้น มีหลักปฏิบัติผิดแผกแตกต่างกันมากบ้างน้อยบ้าง มัชฮับหนึ่งก็มีกิตาบสำหรับมัชฮับนั้นโดยเฉพาะ อิสลามิกชนผู้ศรัทธาเลื่อมใสนับถือมัชฮับใด ก็ปฏิบัติตามข้อบัญญัติในกิตาบ สำหรับมัชฮับนั้น ประเทศไทยและสหพันธรัฐมาเลเซีย ในขณะนั้นนิยมนับถือมัชฮับชาฟีอีย์ ฉะนั้นกิตาบที่ดะโต๊ะยุติธรรมทุกศาลใช้เป็นบทบังคับคดีและอาศัยเป็นต้นฉบับในการเรียบเรียงและยกอ้างอิงเป็นบัญญัติของมัชฮับชาฟีอีย์ทั้งสิ้น

ข้อบัญญัติบางประการซึ่งสมควรอย่างยิ่งที่นำจะมีอยู่ในร่างนี้ หากแต่ไม่มีบัญญัติไว้ในกิตาบของมัชฮับชาฟีอีย์ แม้จะมีบัญญัติไว้ในที่อื่น ดะโต๊ะยุติธรรมก็ไม่เห็นชอบด้วยในการที่จะประมวลไว้ในร่าง เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา กิตาบของมัชฮับชาฟีอีย์บัญญัติให้สามีอุปการะภริยาด้วยอาหาร เครื่องนุ่งห่ม และเคหสถาน แต่มิได้บัญญัติให้สามีจ่ายค่ายาหรือค่าป่วยการแพทย์รักษาภริยาในขณะภริยาคลอดบุตรหรือป่วยไข้ ส่วนตำหรับของนาวาวิ (ฉบับภาษาอังกฤษ) ซึ่งกระทรวงยุติธรรมจัดทำไว้ไว้สำหรับศาลที่มีดะโต๊ะยุติธรรม บัญญัติให้สามีจ่ายค่ายา ค่าป่วยการแพทย์ไว้ชัดเจน

ดะโต๊ะยุติธรรมก็ไม่เห็นชอบด้วยที่จะนำข้อบัญญัตินี้มาประมวลไว้ในร่าง โดยอ้างว่ามติของนาวาวิอาจเป็นของมัชฮับอื่นที่มีมัชฮับซาฟีอีย์

ในการยกว่ครั้งนี้ได้รวบรวมข้อความที่กล่าวซ้ำในที่ต่าง ๆ เข้าไว้ในที่เดียวกัน เรียบเรียงเป็นข้อความเบื้องต้นเพื่อใช้ได้ทั้งลักษณะครอบครัวและลักษณะมรดก ทั้งได้รวบรวมข้อบัญญัติซึ่งกระจัดกระจายอยู่ในกิตาบต่าง ๆ แต่เกี่ยวเนื่องกันเข้ามารวมเป็นมาตราเดียวกัน ฉะนั้นข้อความในมาตรา หนึ่ง ๆ โดยมากจึงมีที่มาจากกิตาบหลายกิตาบ มากบ้างน้อยบ้าง แล้วแต่กรณี

การจัดแบ่งลักษณะ หมวด และมาตรา ตลอดจนการให้นามลักษณะและนามหมวด รวมทั้งถ้อยคำสำนวนได้จัดเรียบเรียงขึ้นใหม่ทั้งสิ้น โดยพยายามวางรูปโครงให้เป็นไปตามรูปแบบกฎหมายในปัจจุบัน ถ้อยคำใดเป็นศัพท์พิเศษใช้เฉพาะในศาสนาอิสลามและหาศัพท์ภาษาไทยที่เหมาะสมแก่ความหมายมิได้ ก็คงรูปศัพท์นั้นไว้ตามเดิม โดยวางบทวิเคราะห์ศัพท์ไว้เพื่อทราบความหมายแต่ละศัพท์ ศัพท์เหล่านี้หากศัพท์ใดมีหมวดบรรยายหลักการก็เรียงศัพท์นั้นไว้เป็นบทนำแห่งหมวดนั้น ส่วนศัพท์ใดซึ่งไม่มีหมวดบรรยายหลักการก็เรียงเป็นบทวิเคราะห์ศัพท์ทั่วไปรวมอยู่ในมาตรา 2 โดยเฉพาะ

ที่ประชุมลงมติให้แสดงข้อความสำคัญไว้ในที่นี้ว่า หลักกฎหมายว่าด้วยครอบครัวและมรดกนี้ได้รวบรวมขึ้นถูกต้องตรงกับคัมภีร์อัลกุรอานและกิตาบแห่งศาสนาอิสลามทุกประการ ฉะนั้นเมื่อคดีพิพาทเกิดขึ้นเกี่ยวแก่เรื่องครอบครัวและมรดกในศาลจังหวัดปัตตานี ยะลา นราธิวาส และสตูลแล้ว ดะโต๊ะยุติธรรมทั้งหลายจะได้ชี้ขาดบังคับคดีไปตามบทมาตราที่ได้รวบรวมไว้ในหลักกฎหมายนี้ตลอดไป หากมีปัญหาข้อใดซึ่งไม่มีข้อความที่ได้รวบรวมไว้นี้จะบังคับได้ ก็จะนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายของบ้านเมืองมาใช้บังคับแก่คดีครอบครัวและมรดกของผู้นับถือศาสนาอิสลามเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายนี้ และ ในที่สุดที่ประชุมขอให้ข้าหลวงยุติธรรมภาคใต้นำร่างหลักกฎหมายว่าด้วยครอบครัวและมรดกนี้เสนอกระทรวงยุติธรรมต่อไป ซึ่งพระนิติการณ์ประสม ข้าหลวงยุติธรรมภาคใต้ มีหนังสือศาลจังหวัดสงขลา ที่ 330/2484 ลงวันที่ 11 มีนาคม 2484 แจ้งข้อสังเกตต่าง ๆ ถึงปลัดกระทรวงยุติธรรม สรุปได้ดังนี้

1. หลักกฎหมายอิสลามนี้เดิมที่ประชุมใช้ชื่อว่า **“คำแปลกฎหมายลัทธิศาสนาอิสลาม”** ครั้นในการประชุมครั้งที่ 3 พิจารณาร่างภาคมรดก มีผู้เสนอว่ากฎหมายอิสลามที่รวบรวมขึ้นนี้มีใช้คำแปลมาจากกฎหมายอิสลามตรง ๆ ความจริงได้ทำโดยวิธียกวางขึ้นใหม่เรียงลำดับคำเนินตามแบบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยอาศัยหลักจากกติกาต่าง ๆ ซึ่งจะได้ยุติธรรมเป็นผู้แปลมาจากภาษามลายูและภาษาอาหรับ ฉะนั้นที่ใช้ชื่อว่า **“คำแปลกฎหมายลัทธิศาสนาอิสลาม”** ก็จะไม่ตรงกับข้อเท็จจริง ที่ประชุมจึงตกลงใช้ชื่อใหม่ว่า **“หลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก”**

2. การทำหลักกฎหมายนี้ หลวงประไพพิทยาคูณ ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดสตูล เป็นผู้ยกวางขึ้นแล้วนำเสนอที่ประชุมพิจารณาว่า การประชุมได้ทำกัน 3 ครั้ง ครั้งที่ 1 ประชุมว่าด้วยภาคครอบครัวที่จังหวัดปัตตานี ตั้งแต่วันที่ 9 ถึงวันที่ 14 เมษายน 2481 ครั้งที่ 2 ประชุมว่าด้วยภาคครอบครัวต่อไปที่จังหวัดสงขลา ตั้งแต่วันที่ 24 มกราคม ถึงวันที่ 27 มีนาคม 2482 ครั้งที่ 3 ประชุมว่าด้วยภาคมรดกที่จังหวัดสงขลา ตั้งแต่วันที่ 27 สิงหาคม ถึงวันที่ 13 กันยายน 2483

3. การประชุม 2 ครั้งแรกนั้นได้พิจารณาภาคครอบครัวแล้วเสร็จ ในการประชุมครั้งที่ 3 จึงได้พิจารณาแต่เฉพาะภาคมรดก ส่วนภาคครอบครัวคงพิจารณาแก้ไขเพียงเล็กน้อยในเรื่องถ้อยคำเท่าที่มี ผู้เสนอขึ้นขอให้แก่ การประชุมภาคมรดกนี้ได้ประชุมกันเป็น 2 วาระ คือ เมื่อพิจารณาร่างครั้งที่ 1 แล้ว ได้พิจารณาร่างครั้งที่ 2 อีกครั้งหนึ่งจึงเป็นอันเสร็จการประชุม

4. ในการประชุมครั้งที่ 3 นี้ ที่ประชุมจะได้ยุติธรรมได้เสนอปัญหาสำคัญเรื่องหนึ่ง คือ ปัญหาการจดทะเบียนสมรสและการหย่าของอิสลามิกชนซึ่งอยู่ในจังหวัดที่ใช้กฎข้อบังคับบริเวณ 7 หัวเมือง เนื่องจากพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 และบรรพ 6 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ประมวลกฎหมายนั้นไม่กระทบกระเทือนถึงกฎข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณ 7 หัวเมือง ร.ศ. 120 ในส่วนที่เกี่ยวข้องครอบครัวและมรดก ฉะนั้น การสมรสและการหย่าของบุคคลผู้นับถือศาสนาอิสลามในบริเวณนี้ไม่อยู่ภายในบังคับของการจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติว่าด้วยการนั้น ดังนี้ การสมรสและการหย่าของบุคคลเหล่านี้ไม่ต้องจดทะเบียนก็สมบูรณ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งพระยาสมันตรัฐบุรินทร์เสนอว่า ในโอกาสที่ได้ทำหลักกฎหมายอิสลามขึ้น ควรสนับสนุนขอให้รัฐบาลออกกฎหมายบังคับการจดทะเบียนสมรสและการหย่าของ อิสลามิกชนซึ่งอยู่ในบริเวณนี้ด้วย เพื่อให้การสมรสและการหย่าได้เป็นหลักฐานมั่นคง ทั้งสะดวกในการไปติดต่อกับต่างประเทศซึ่งมีการจดทะเบียนกัน เช่น ในสหรัฐมลายู เป็นต้น พระยาสมันตรัฐบุรินทร์ให้ความเห็นว่า แม้ก็ตามจะไม่ได้บัญญัติไว้ในเรื่องนี้ แต่ก็ได้ขัดกับทางบ้านเมือง ศาสนากับบ้านเมือง ต้องอาศัยซึ่งกันและกัน ศาสนาจะดำรงอยู่ได้ก็ด้วยความคุ้มครองบ้านเมือง แต่มีคณะตุลาการอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การที่จะออกกฎหมายบังคับเช่นนั้น เกรงว่าจะขัดกับศาสนา เพราะตามศาสนาอิสลามการสมรสและการหย่าขาดกันย่อมทำได้โดยไม่ต้องจดทะเบียน ในที่สุดที่ประชุมคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตกลงขอให้เสนอรัฐบาลออกกฎหมายบังคับให้จดทะเบียนการสมรสและการหย่า

ในส่วนความเห็นของพระนิติการณประสมเห็นว่า การบังคับให้มีการจดทะเบียนน่าจะมีผลดี เพราะนอกจากจะทำให้การสมรสและการหย่าของบุคคลเหล่านี้มีหลักฐานยิ่งขึ้นแล้ว พระราชบัญญัติการจดทะเบียนสมรสจะได้ใช้ไปทั่วทุกจังหวัด รวมทั้งจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล จึงควรให้มีการจดทะเบียนขึ้นเพื่อให้เป็นระเบียบทั่วกัน การที่จะให้จดทะเบียน หากคู่สมรสไม่ปฏิบัติตามจะใช้วิธีบังคับ (sanction) ประการใดนั้น ควรดำเนินตามพระราชบัญญัติการจดทะเบียนสมรสซึ่งออกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ถ้าไม่จดทะเบียนการสมรสและการหย่านั้นก็ไม่มีสมบูรณ์ แต่คณะตุลาการหลายนายเห็นว่า การบังคับในรูปนั้นเกรงว่าจะขัดกับศาสนา เพราะตามกฎหมายอิสลาม การสมรสและการหย่าไม่จำเป็นต้องจดทะเบียน จึงขอให้บังคับอย่างแบบกฎหมายของสหรัฐมลายู คือ ถ้าคู่สมรสใดไม่จดทะเบียนการสมรสหรือการหย่าต้องมีโทษทางอาญา (ปรับไม่เกิน 25 เหรียญ) หรือจำคุก 1 เดือน) ตามที่คณะตุลาการเสนอ ดังนี้ พระนิติการณประสมยังไม่เห็นพ้องด้วย เพราะการสมรสก็ดี การหย่าก็ดี เป็นกรณีแพ่งควรให้มีการบังคับ (sanction) ในทางแพ่ง ตามหลักกฎหมายไทยที่ดำเนินอยู่ โดยถ้าเกรงว่าจะขัดกับศาสนาอิสลามก็อาจบัญญัติขึ้นว่า การสมรสและการหย่าจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามศาสนาอิสลามและจดทะเบียนตามกฎหมายแล้วทั้ง 2 ประการ ดังนี้ ไม่เห็นว่าขัดกับศาสนาอย่างใด ส่วนเจ้าหน้าที่ในการรับจดทะเบียนนั้น ชั้นแรกที่ประชุมคณะตุลาการ

ขอให้โต๊ะอิหม่ามซึ่งเป็นผู้ทำพิธีตามลัทธิศาสนาอยู่แล้วเป็นเจ้าหน้าที่ แต่พระนิติการณ-
ประสม เห็นว่าควรให้เป็นหน้าที่ของสามัญชน ที่ประชุมตกลงขอให้กรมการอำเภอเป็น
นายทะเบียน แต่การสมรสหรือการหย่าที่ต้องถือปฏิบัติตามลัทธิศาสนาด้วยนั้น ต้องให้คู่
สมรสนำหลักฐานของโต๊ะอิหม่ามหรือผู้ประกอบพิธีศาสนาไปแสดงต่อนายทะเบียนด้วย
จึงให้นายทะเบียนรับจดทะเบียน

5. การบังคับใช้หลักกฎหมาย หากใช้เพียงประจูดำรหรือเครื่องมือแก่ตะ
โต๊ะยุติธรรมและ ผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้นก็ไม่มีผลบังคับได้จริง
อย่างกฎหมาย ตะโต๊ะยุติธรรมอาจแสดงความเห็นขัดแย้งขึ้นใหม่ตามอัธยาศัย โดยเป็น
ผู้รู้กฎหมายนี้ฝ่ายเดียวและไม่มีอะไรผูกมัด ฉะนั้นเพื่อเป็นหลักฐานในขั้นนี้ในวันที่เสร็จ
การประชุม จึงทำบันทึกขึ้นฉบับหนึ่งให้ตะโต๊ะยุติธรรมและผู้ที่เกี่ยวข้องประชุมลงนามไว้ว่า
เมื่อมีคดีเกิดขึ้นตะโต๊ะยุติธรรมจะชี้ขาดบังคับคดีตามหลักกฎหมายที่รวบรวมไว้นี้ตลอดไป
หากมีปัญหาใดซึ่งไม่มีกล่าวไว้ในหลักกฎหมายนี้จะบังคับได้ ก็ให้นำบทบัญญัติแห่ง
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้
บังคับเท่าที่ ไม่ขัดแย้งกับหลักกฎหมายนี้

2.3 บทสรุป

โดยภาพรวมแล้ว คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกฉบับ
กระทรวงยุติธรรมจัดทำขึ้นโดยแปลจากตำรากฎหมายอิสลามมัซฮับชาฟีอีย์ ซึ่งเป็น
สำนักกฎหมายอิสลามตามประเพณีนิยมของมุสลิมไทยส่วนใหญ่ รวมถึงชาวมุสลิม
ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เนื้อหาโดยรวมของคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วย
ครอบครัวและมรดกเป็นเนื้อหาสาระบัญญัติ อันเป็นสาระที่ปรากฏอยู่ในตำรากฎหมาย
อิสลามที่ใช้เป็นแหล่งอ้างอิงในการจัดทำคู่มือดังกล่าวและตำรากฎหมายอิสลามทั่วไป

หลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก ประกอบด้วยข้อความเบื้องต้น
บรรพ 1 ครอบครัว บรรพ 2 มรดก บรรพครอบครัว มี 5 ลักษณะ บรรพมรดกมี 6
ลักษณะ คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกนี้มีลักษณะเป็นตำรา
รวบรวมคำพิพากษาทางกฎหมายอิสลามสำหรับ ผู้พิพากษา โดยการคัดสรรพิพากษาดังกล่าว
จากตำรากฎหมายอิสลามในมัซฮับชาฟีอีย์ มีสาระลักษณะเดียวกับตำราอัลฟะตาวา
อัลฮินดียะฮ์ ซึ่งคณะนักวิชาการนำโดยชัยคฺนิซอ มุดดีน อัลบุลฆีมีย์ ได้รวบรวมตาม

บัญชาของสุลต่านมูฮัมหมัด โอรังเซป แห่งราชวงศ์มองโกล หนังสือพิตวานี้จึงเป็นเสมือนสารานุกรมพิตวานในมัสยิดบุนนาคนี้พะฮุ เนื้อหาของคู่มือฉบับนี้ประกอบด้วยเนื้อหา ด้านสารบัญญัติดังที่ปรากฏอยู่ในตำรากฎหมายอิสลามทั่วไป แต่ก็ยังขาดเนื้อหาอีก บางส่วน เช่น การเรียกร้องค่าเสียหายกรณีผิดสัญญาหมั้น กรณีสินสมรส เป็นต้น และไม่มีเนื้อหาด้านวิธีสบัญญัติที่จำเป็นสำหรับการใช้กฎหมายอิสลาม นอกจากนี้ กรณีที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับความสมบูรณ์ของสัญญาต่าง ๆ ดังกล่าวเท่านั้น ผู้ร่างคู่มือ ไม่ได้บรรจุเนื้อหาสาระใด ๆ ที่เกี่ยวกับการจัดการต่าง ๆ ที่จำเป็นสำหรับการใช้ กฎหมายอิสลามดังที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายทั่วไป เช่น การจดทะเบียนสมรส ผู้มีอำนาจ จดทะเบียนสมรส การจดทะเบียนสมรส ผู้มีอำนาจจดทะเบียนหย่า การจัดการทรัพย์สิน หลังสิ้นสุดการสมรส เป็นต้น

ดังนั้น กล่าวได้ว่าการใช้กฎหมายอิสลามลักษณะครอบครัวและมรดกได้มีการนำมาใช้ในศาลชั้นต้นในคดีแพ่งภายใต้อาณาเขตของ 4 จังหวัดชายแดนภาคใต้ อย่างเป็นทางการมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2444 ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติของ กฎข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณเจ็ดหัวเมือง ร.ศ. 120 และได้มีการยกเลิกการใช้ใน ปี พ.ศ. 2486 โดยรัฐบาลของจอมพล ป. พิบูลสงคราม แต่ถูกนำกลับมาใช้ใหม่ในปี พ.ศ. 2489 โดยรัฐบาลของนายปรีดี พนมยงค์^๑ และมีการใช้เรื่อยมาจนกระทั่งปัจจุบัน (พ.ศ.2556) รวมระยะเวลาประมาณ 112 ปี

การบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัด ปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 ทำให้ชาวไทยมุสลิมในจังหวัด ชายแดนภาคใต้ทั้งสี่จังหวัดดังกล่าว มีสิทธิใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและ มรดกแทนบทบัญญัติตามตราที่เกี่ยวข้องในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 และบรรพ 6 ในกรณีที่ทั้งโจทก์และจำเลยเป็นมุสลิม หรือมุสลิมเป็นผู้เสนอ คำขอในคดีที่ไม่มีข้อพิพาท นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีการแต่งตั้งคณะตุลาการจาก ชาวไทยมุสลิมให้ประจำศาลจังหวัดทั้งสี่ดังกล่าวและศาลจังหวัดเบตง จังหวัดละ 2 คน และ 1 คน ตามลำดับอีกด้วยให้คณะตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดในข้อกฎหมายอิสลาม และคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะตุลาการในข้อกฎหมายอิสลามเป็นอันเด็ดขาดในคดีนั้น

^๑ ปียนารถ บุนนาค, นโยบายปกครองของรัฐบาลไทยต่อชาวมุสลิมในจังหวัดชายแดนภาคใต้ (พ.ศ.2475-2516), พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) 2547, หน้า 117.

อย่างไรก็ตาม การใช้กฎหมายอิสลามตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 นั้น ในทางปฏิบัติทำให้เกิดปัญหาหลายประการ เช่น ปัญหาการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลามทั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าพนักงานที่ดิน และเจ้าหน้าที่สรรพากร ปัญหาความเชื่อว่าการกฎหมายมีผลบังคับเฉพาะในศาล ปัญหาการขยายขอบเขตครอบคลุมจังหวัดอื่นนอกเขต 4 จังหวัดภาคใต้ ปัญหาเรื่องจำเลยที่เป็นมุสลิมย้ายภูมิลำเนาออกจากเขต 4 จังหวัดภาคใต้ เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ใช้กฎหมายอิสลาม ในการบังคับคดี ปัญหาอายุความมรดก ปัญหาการอุทธรณ์ฎีกา คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะตุลาการศาลฎีกา รวมทั้งปัญหาเกี่ยวกับบทบาทฐานะ และคุณสมบัติของคณะตุลาการศาลฎีกา ดังที่สมบูรณ พุทธจักร ได้สรุปว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 ยังขาดรายละเอียดต่าง ๆ ที่เป็นโครงสร้างสำหรับการใช้กฎหมายอิสลาม เพียงแต่กำหนดให้ศาลชั้นต้นโดยคณะตุลาการศาลฎีกาเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม ไม่ได้กำหนดขอบเขตการใช้กฎหมายอิสลามและวิธีพิจารณาคดีเอาไว้เป็นการเฉพาะ ตลอดจนสถาปนาทางศาสนาอื่น ๆ ที่จำเป็นต่อการบริหารกฎหมายอิสลามเหมือนกับประเทศฟิลิปปินส์ สิงคโปร์ จึงก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ การใช้กฎหมายอิสลาม จึงไม่อาจจะสนองตอบนโยบายของรัฐในการพัฒนาจังหวัดชายแดนภาคใต้...”⁹

กระทรวงยุติธรรมได้จัดให้มีการสัมมนาการใช้กฎหมายอิสลามขึ้น เมื่อวันที่ 13 มีนาคม พ.ศ. 2525 เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว การสัมมนาในครั้งนี้นับเป็นการสัมมนาเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลามครั้งแรกภายหลังจากที่ได้มีการใช้กฎหมายนี้มาเป็นเวลา 35 ปี¹⁰ แต่ผลสรุปของการสัมมนาจำกัดอยู่เฉพาะกรณีการเยียวยาปัญหาการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอิสลามในกรณีที่มีการขัดแย้งกับหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่นซึ่งเป็นปัญหาปลีกย่อย ในขณะที่รากเหง้าของปัญหาที่แท้จริงหลายปัญหายังมิได้รับการพิจารณา

⁹ สมบูรณ พุทธจักร, เรื่องเดิม, หน้า 199.

¹⁰ กระทรวงยุติธรรม, การสัมมนาการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล, วันที่ 13-14 มีนาคม 2525 ณ หอประชุมเทศบาลเมืองหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา, 2525, หน้า 11.

เพื่อหาทางแก้ไข เช่น ประเด็นปัญหาการใช้กฎหมายอิสลามให้มีผลบังคับนอกศาล
ปัญหาการขยายขอบเขตครอบคลุมจังหวัดอื่นนอกเขต 4 จังหวัดภาคใต้ ปัญหาเรื่อง
จำเลยที่เป็นมุสลิมย้ายภูมิลำเนาออกจากเขต 4 จังหวัดภาคใต้ เพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับ
ใช้กฎหมายอิสลาม ปัญหาการอุทธรณ์ ฎีกาคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะตุลาการและ
อื่น ๆ ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญ แต่ที่ประชุมสัมมนาส่วนใหญ่เห็นว่าเป็นปัญหาในทางปฏิบัติที่
สามารถแก้ไขได้โดยทางการบริหารและการปกครอง มิจำเป็นต้องแก้ไขตัวบทกฎหมาย¹¹

ผลของการสัมมนาสะท้อนให้เห็นความเข้าใจอย่างจำกัดเกี่ยวกับสถานะของ
กฎหมายอิสลามในระบบกฎหมายไทย จึงมิได้นำไปสู่การปรับปรุงพัฒนาและแก้ไข
ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอิสลามตามที่คาดหวัง ปัญหาที่แท้จริงยังมิได้รับการแก้ไข
การใช้กฎหมายอิสลามจึงไม่อาจสนองตอบนโยบายของรัฐในการพัฒนาจังหวัด
ชายแดนภาคใต้ตามที่พึงประสงค์ จนกระทั่งผ่านพ้นไปอีกกว่า 20 ปี เมื่อปัญหา
ความไม่สงบและความรุนแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ได้ประทุขึ้นมาอีกครั้งในปี
พ.ศ. 2547 และเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลาอันยาวนาน จึงเกิดกระแสการเรียกร้องให้
มีการปรับปรุงการใช้กฎหมายอิสลาม แม้ว่าปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้มีสาเหตุมา
จากหลายประการและมีความซับซ้อนด้วยหลายปัจจัย แต่การปรับปรุงพัฒนา
การใช้กฎหมายอิสลามและการจัดให้มีองค์กรศาลเฉพาะที่เหมาะสมก็เป็นมาตรการ
หนึ่งที่ได้ถูกหยิบยกมากล่าวถึงควบคู่ไปกับมาตรการอื่น ๆ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหา
ที่ต้นเหตุและไม่ใช้อาวุธและความรุนแรง หากเป็นการใช้อาวุธทางปัญญาและองค์ความรู้
เป็นฐานตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการอิสระเพื่อความสมานฉันท์แห่งชาติที่
ให้เอาชนะความรุนแรงด้วยพลังสมานฉันท์และให้ปรับปรุงเรื่องการปรับใช้กฎหมาย
อิสลามและระบบศาลอิสลามหรือศาลชาวีอะฮ์ดูวัย¹²

ข้อเสนอเรื่องการปรับปรุงพัฒนาการใช้กฎหมายอิสลามจึงได้รับความสนใจ
จากหลายฝ่าย ทั้งหน่วยงานภาครัฐและเอกชน มีการจัดเวทีประชุมสัมมนาและ
การศึกษาดูงานหลายครั้ง เช่น ศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้ (ศอ.บต.)
ร่วมกับกระทรวงยุติธรรมจัดโครงการประชุมเชิงปฏิบัติการเพื่อรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับ

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 130-134.

¹² คณะกรรมการอิสระเพื่อความสมานฉันท์แห่งชาติ, รายงานคณะกรรมการอิสระเพื่อความสมานฉันท์แห่งชาติ :
เอาชนะความรุนแรงด้วยพลังสมานฉันท์ : บทสรุปสำหรับผู้บริหาร, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและ
ราชกิจจานุเบกษา) 2549, หน้า 80-82.

รูปแบบที่เหมาะสมในการดำเนินคดีครอบครัวและมรดกตามหลักศาสนาอิสลามในจังหวัดชายแดนภาคใต้ เมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม 2550 ณ โรงแรม ซี เอส ปัตตานี โดยที่ประชุมได้มีฉันทานุมัติให้กระทรวงยุติธรรมเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดตั้งคณะทำงานเพื่อพัฒนาระบบการบังคับใช้กฎหมายอิสลามและนำไปสู่การจัดทำร่างข้อบัญญัติว่าด้วยครอบครัวและมรดกในเวลาต่อมา

ในปี พ.ศ. 2551 คณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ (คสช.) ได้จัดให้การประชุมสมัชชาสุขภาพแห่งชาติ ครั้งที่ 1 ระหว่างวันที่ 11-13 ธันวาคม 2551 ณ ศูนย์ประชุมสหประชาชาติกรุงเทพมหานคร เพื่อจัดทำร่างข้อเสนอ/มติในประเด็นนโยบายสาธารณะ มีข้อเสนอด้านการปฏิรูประบบความยุติธรรมในจังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยตัวแทนเครือข่ายและสถาบันการศึกษาอุดมศึกษาอิสลามในจังหวัดชายแดนภาคใต้ได้เสนอให้พิจารณาจัดตั้ง “ศาลแผนกคดีครอบครัวและมรดกมุสลิม” เป็นแผนกหนึ่งในศาลยุติธรรม¹³

ในปี พ.ศ. 2552 สภาที่ปรึกษาเสริมสร้างสันติสุข จังหวัดชายแดนภาคใต้ (สสต.) คณะกรรมการยุติธรรม ความเสมอภาคและความมั่นคง ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย ผู้บริหารระดับสูง ศอ.บต. ได้เดินทางไปศึกษาดูงานการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศศรีลังกาและประเทศอียิปต์ ระหว่างวันที่ 11-19 กุมภาพันธ์ 2552 โดยเฉพาะในประเทศศรีลังกาซึ่งเป็นต้นแบบของเมืองพุทธที่มีมุสลิมอยู่ร่วมกันอย่างสันติและมีบริบททางสังคมที่คล้ายคลึงกับประเทศไทย พบว่ามีการจัดทำประมวลกฎหมายที่เรียกว่า Code of Muhammadan Law โดยในขั้นแรกให้ใช้บังคับเฉพาะในโคลัมโบในปี ค.ศ. 1806 และต่อมาได้ขยายการใช้ออกไปทั่วประเทศในปี ค.ศ. 1852 พร้อมทั้งมีศาลทำหน้าที่พิจารณาคดีตามกฎหมายอิสลาม เรียกว่า Quazi (หรือกาซี) และได้มีการก่อตั้งศาลอุทธรณ์พิเศษ (Special Court of Appeal) เพื่อพิจารณาคู่ทธรณ์คำตัดสินของ Quazi¹⁴

¹³ สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ (คสช.), รวมมติและข้อเสนอจากสมัชชาสุขภาพแห่งชาติ ครั้งที่ 1 พ.ศ. 2551, (กรุงเทพฯ : หจก.สหพัฒนาไพศาล), 2551 หน้า 53.

¹⁴ ศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้ (ศอ.บต.), สำนักบริหารงานยุติธรรม, รายงานการศึกษาดูงานประเทศศรีลังกาและประเทศอียิปต์ ในเอกสารประกอบการสัมมนาเชิงปฏิบัติการการพัฒนาแนวทางการบังคับใช้ ป.พ.พ. ว่าด้วยครอบครัวและมรดก และ ป.พ.พ. ที่เกี่ยวข้องกับคนไทยที่นับถือศาสนาอิสลาม วันพฤหัสบดีที่ 19 มีนาคม 2552, ณ หอประชุมสำนักงานอธิการบดี มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตปัตตานี, 2552 หน้า 15-16.

ภายหลังจากการศึกษาข้อมูลดังกล่าว ศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้ (ศอ.บต.) ได้จัดโครงการสัมมนาเชิงปฏิบัติการการพัฒนาแนวทางการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก และกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่นกับชาวไทยที่นับถือศาสนาอิสลาม ในวันที่ 19 มีนาคม 2552 ณ หอประชุมสำนักงานอธิการบดี มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตปัตตานี อำเภอเมือง จังหวัดปัตตานี โดยได้รับเกียรติจาก ชัยค์ ดร. อาลี ญุมอฮฺ มุฮัมมัดอัปดุลอะฮฺฮาบ ผู้เชี่ยวชาญทางศาสนาอิสลาม (มุฟตีย์) ประเทศสาธารณรัฐอาหรับอียิปต์ มาเป็นผู้บรรยายพิเศษ เรื่องการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศอียิปต์ และในวันเดียวกันได้มีการจัดสานเสวนาการสร้างความเข้าใจและการผลักดันให้มีการบังคับใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย โดยนายชาญเชาว์ ไชยานุกิจ นายอาคิส พิทักษ์คุมพล นายอาซิส เบ็ญฮาวัน ดร.อิสมาอีล ลุตฟี จะปะกียา นายอับดุลลฮอฮฺ ดาอ็อะ และ นายเจ๊ะเหลาะ แยกพงศ์ ต่อมาในวันที่ 10-11 เมษายน 2552 ศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้ (ศอ.บต.) ได้จัดประชุมเชิงปฏิบัติการบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดชายแดนภาคใต้ขึ้น ณ โรงแรมพาราไดซ์ อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา เพื่อรับฟังความคิดเห็นตลอดจนหาแนวทางการพัฒนาการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย¹⁵

การปรับปรุงและพัฒนาการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทยจึงเป็นประเด็นสำคัญซึ่งอยู่ในความสนใจของสังคมและเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมาเนิ่นนาน ปัญหาบางประการคาบเกี่ยวระหว่าง หลักกฎหมายอิสลามกับกฎหมายไทยตลอดจนธรรมเนียมประเพณีและบริบททางสังคม ในขณะที่ บางประการเป็นปัญหารายละเอียดของกฎหมายอิสลามที่มีข้อปลีกย่อยแตกต่างระหว่างมัซฮับ (สำนักคิดทางกฎหมายอิสลาม) ซึ่งยากที่จะหาข้อยุติได้ ในการแก้ปัญหาและปรับปรุงพัฒนาการปรับใช้กฎหมายอิสลามจึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาทบทวนและเผยแพร่องค์ความรู้ในกฎหมายอิสลามและองค์ความรู้ในกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนกฎหมายของประเทศเพื่อนบ้าน เพื่อทำการศึกษาเปรียบเทียบอันจะนำมาซึ่งข้อสรุปที่เหมาะสม ผู้เขียนได้เล็งเห็นความจำเป็นที่จะต้องศึกษาวิเคราะห์ในเรื่องดังกล่าวโดยละเอียด เรื่องการปรับใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทยเพื่อศึกษาระบบกฎหมายอิสลามโดยรวมทั้งในส่วนสารบัญญัติและ

¹⁵ ศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้ (ศอ.บต.), สำนักบริหารงานยุติธรรม ข้อมูลการใช้กฎหมายอิสลามและการพัฒนาการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย, 2552 หน้า 29.

วิธีสบัญญัติ ตลอดจนศึกษาปัญหาอุปสรรคและแนวทางแก้ไข โดยให้องค์กรมุสลิม ผู้พิพากษา นักกฎหมาย ทนายความ นักวิชาการ นักสังคมสงเคราะห์ และผู้เกี่ยวข้อง ทั่วไปมีส่วนร่วมในการวิพากษ์และแสดงความคิดเห็น ตลอดจนร่วมกำหนดทิศทางการ พัฒนาการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย อันจะเป็นปัจจัยหนึ่งที่สำคัญสู่การนำ สันติสุขกลับคืนสู่จังหวัดชายแดนภาคใต้และประเทศไทย

3. การจัดทำคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกครั้งที่ 2

นับแต่การจัดทำคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก ฉบับกระทรวงยุติธรรมเสร็จสิ้นลงในปลาย พ.ศ. 2483 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 มีผลใช้บังคับ คู่มือดังกล่าวถูกนำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีในสถานะ เป็นกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกบังคับแทนประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ว่าด้วยการนั้นในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูลเรื่อยมา โดยมีได้มีการพัฒนาให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น หลักกฎหมายอิสลามที่น่ามารวบรวมไว้ในคู่มือยังขาดรายละเอียดอีกจำนวนมากดังกล่าวแล้วในบทสรุปข้างต้น คณะกรรมการ บริหารศาลยุติธรรมเล็งเห็นถึงความสำคัญในข้อนี้ จึงมีคำสั่งที่ 13/2553 ลงวันที่ 21 กันยายน 2553 และที่ 2/2554 ลงวันที่ 29 เมษายน 2554 ลงนามโดยนายสบโชค สุขารมณ์ ประธานศาลฎีกาในฐานะประธานคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม เรื่องแต่งตั้งคณะอนุกรรมการจัดทำคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก โดยมีเจตนารมณ์เพื่อรวบรวมปรับปรุงและจัดทำคู่มือหรือหนังสือกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก โดยมีเจตนารมณ์เพื่อรวบรวมปรับปรุงและจัดทำ คู่มือหรือหนังสือกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกนำมาใช้ประโยชน์ใน การศึกษา อ้างอิง อันเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยเฉพาะ ในพื้นที่สี่จังหวัดชายแดนภาคใต้ให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน ซึ่งมีอธิบดีผู้พิพากษา ภาค 9 เป็นประธานอนุกรรมการ และผู้เขียนเป็นอนุกรรมการด้วยผู้หนึ่ง

3.1 แนวทางการยกร่างคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก

การยกร่างคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก ซึ่งต่อไปนี้ เรียกว่า **“คู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกฉบับศาลยุติธรรม”** ได้นำหนังสืออ้างอิงของมัสฮับฮาฟีอีห์และหนังสืออ้างอิงรวมมัสฮับมารวบรวมเรียบเรียง

สำหรับหนังสืออ้างอิงของมัชฮับซาฟีอีมี คือ (1) ฟุตุหุลวะฮ์ฮาบ (2) อัลฆะเราะเราะลอะฮ์ยะฮ์ (3) ซัฎร์หุคณโรฎ (4) อัลญะญะฮ์ (5) อัลญะญะฮ์ (6) มุฆนีญุลมุหฺตัจญ์ (7) ตุหฺฟะตุลมุหฺตัจญ์ (8) นิฮายะตุลมุหฺตัจญ์ (9) ฮาซียาตานู คอลยุบี วัอะอุมัยเราะฮ์ (10) หนังสืออื่น ๆ ฯลฯ

ส่วนหนังสืออ้างอิงรวมมัชฮับ คือ อัลเมาสุอะตุล ฟิกฮียะฮ์ อัลกุฎียะฮ์

ขั้นตอนในการจัดทำคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกฉบับศาลยุติธรรม คณะอนุกรรมการมีแนวทางในการดำเนินการเป็น 2 ระยะ ดังนี้

ระยะที่หนึ่ง เป็นการรวบรวมหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกให้มีความครบถ้วนสมบูรณ์กว่าที่ได้มีการจัดทำคู่มือในครั้งที่ 1 โดยมีระยะเวลาดำเนินการระหว่างวันที่ 21 กันยายน 2553 ถึงวันที่ 30 กันยายน 2554 และจัดพิมพ์เป็นรูปเล่มเพื่อเสนอประธานศาลฎีกาใช้เป็นคู่มือแทนคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกฉบับกระทรวงยุติธรรม

ระยะที่สอง เป็นการเขียนคำอธิบายคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกเรียงตามข้อโดยมีคำพิพากษาศาลฎีกา ข้อวินิจฉัยของจุฬาราชมนตรีในส่วนที่เกี่ยวข้องตำราอ้างอิง เพื่อให้บุคคลทั่วไปมีความรู้และความใจหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกมากยิ่งขึ้น และเมื่อมีความสมบูรณ์ในคำอธิบายอาจมีการขัดเกลา ปรับปรุงคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกที่ดำเนินการในระยะที่หนึ่งให้มีความกะทัดรัดทำนองเดียวกับรูปแบบการร่างกฎหมายของบ้านเมือง โดยมีระยะเวลาดำเนินการระหว่างวันที่ 1 ตุลาคม 2554 ถึงวันที่ 30 กันยายน 2554 ภายใต้การดำเนินการของโครงการส่งเสริมประสิทธิภาพงานยุติธรรมศาลในจังหวัดชายแดนภาคใต้

ในการยกย่องครั้งนี้ได้รวบรวมข้อความที่กล่าวซ้ำในที่ต่าง ๆ เข้าไว้ในที่เดียวกัน เรียบเรียงเป็นข้อความเบื้องต้นเพื่อให้ได้ทั้งในเรื่องครอบครัวและมรดก และรวบรวมข้อบัญญัติซึ่งกระจัดกระจายอยู่ในกิตาบต่าง ๆ แต่เกี่ยวเนื่องกันเข้ามารวมเป็นข้อเดียวกัน ฉะนั้นข้อความในข้อหนึ่ง ๆ โดยมากจึงมีที่มาจากกิตาบหลายกิตาบบ้างน้อยบ้าง แล้วแต่กรณี ถ้อยคำใดเป็นศัพท์พิเศษใช้เฉพาะในศาลอิสลามและหาคัพท์ภาษาไทยที่เหมาะสมแก่ความหมายมิได้ก็คงรูปศัพท์นั้นไว้ตามเดิม โดยวางบทวิเคราะห์ศัพท์ไว้เพื่อทราบความหมายแต่ละศัพท์ ศัพท์เหล่านี้หาคัพท์ใดมีหมวดบรรยายหลักการ

ก็เรียงศัพท์นั้นไว้เป็นบทนำแห่งหมวดนั้น เช่น ข้อ 209 คำว่า “อีละอ์” ข้อ 233 คำว่า “อิลาน” เป็นต้น ส่วนศัพท์ใดซึ่งไม่มีหมวดบรรยายหลักการก็เรียงเป็นบทวิเคราะห์ ศัพท์ทั่วไปรวมอยู่ในข้อ 1 ย่อย โดยเฉพาะ เช่น ข้อ 1 (48) คำว่า “มะฮ์ดร์อันควร” ข้อ 1 (52) คำว่า “อิดดะฮ์หรือญูฮียะฮ์” เป็นต้น ทำนองเดียวกับการจัดทำคู่มือหลัก กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกฉบับกระทรวงยุติธรรม

อย่างไรก็ตาม การจัดแบ่งเนื้อหาในคู่มือมีความแตกต่างกับการจัดทำคู่มือ หลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก ครั้งที่ 1 อยู่บ้าง กล่าวคือ มิได้แบ่ง เป็น “มาตรา” แต่แบ่งเป็น “ข้อ” แทน เพื่อป้องกันความเข้าใจคลาดเคลื่อนของบุคคล ทั่วไปว่าคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกมีสถานะเดียวกับประมวล กฎหมายอื่น ๆ ของบ้านเมือง

สำหรับเนื้อหาว่าด้วยครอบครัวแบ่งเป็น 5 ลักษณะ ดังนี้

ลักษณะ 1 การสมรส มี 4 หมวด คือ การ求婚และหมั้น เงื่อนไขแห่งการสมรส วลี พยาน ในการสมรส

ลักษณะ 2 ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา มี 3 หมวด คือ สิทธิหน้าที่ของ สามีภริยา เวรอยู่ร่วมกับภริยาแต่ละคนของสามี ทรัพย์สินระหว่างสามีและภริยา

ลักษณะ 3 การขาดจากการสมรส มี 9 หมวด คือ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป การฟ้องหย่า การหย่า การหย่าที่มีทัศนคติบน ข้อกำหนด เงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลา การคืนดี อีละอ์ ซิฮาดร์ ลีอาน การหย่าโดยมีสินจ้าง

ลักษณะ 4 มะฮ์ดร์ มี 3 หมวด คือ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป มุคอะฮ์ อิดดะฮ์

ลักษณะ 5 ผู้บุพการีและผู้สืบสันดาน มี 5 หมวด คือ บุตร อำนาจปกครอง อำนาจเลี้ยงดู ค่าอุปการะเลี้ยงดูเครือญาติ ค่าให้นมบุตร

ส่วนเนื้อหาว่าด้วยมรดกแบ่งเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

ลักษณะ 1 พินัยกรรม มี 5 หมวด คือ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป พินัยกรรมทรัพย์สิน พินัยกรรมจัดการ ผู้จัดการมรดก การรวบรวมทรัพย์สินมรดก

ลักษณะ 2 การแบ่งปันมรดก มี 6 หมวด คือ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป ทายาท ทายาทประเภทหนึ่ง ทายาทประเภทสอง ทายาทประเภทสาม ทารกในครรภ์ บุคคลสูญหาย บุคคลเพศที่สาม และผู้พ้นจากการเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม

3.2 การประชุมพิจารณาร่างคู่มือกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก

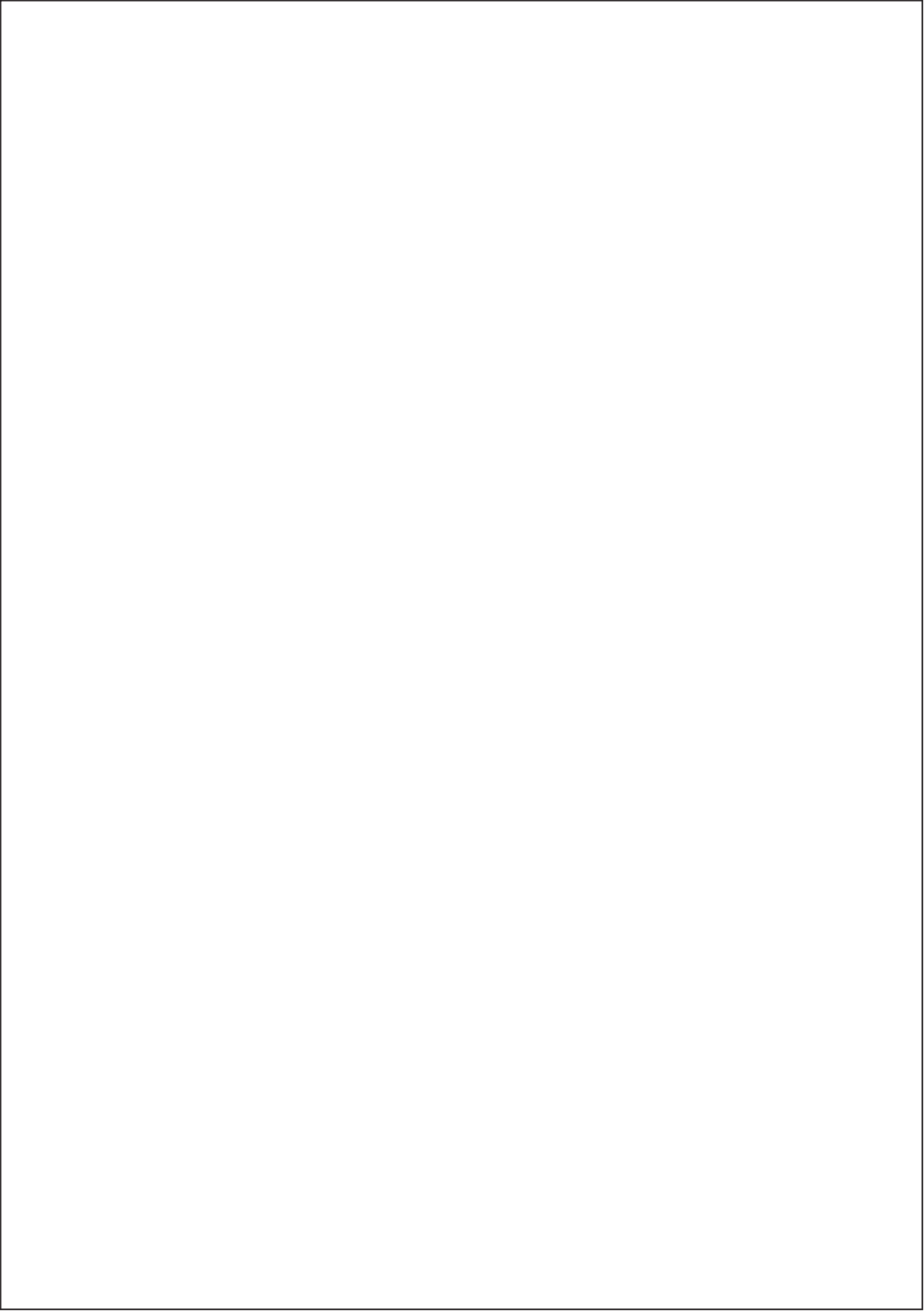
สำนักงานอธิบดีผู้พิพากษามาตร 9 ได้จัดประชุมพิจารณาร่างคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกฉบับศาลยุติธรรม ณ ห้องประชุมศาลจังหวัดสงขลา รวม 15 ครั้ง ครั้งละ 2 วัน

ต่อมาคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม โดยนายไพโรจน์ วายุภาพ ประธานศาลฎีกา เล็งเห็นว่า ตามที่ศาลยุติธรรมได้ดำเนินการจัดทำหนังสือคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก (ฉบับศาลยุติธรรม) เพื่อให้ศาลในเขตพื้นที่จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ใช้ประโยชน์ในการศึกษา อ้างอิง อันเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในเขตพื้นที่ดังกล่าวให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจในหลักการ เนื้อหา ได้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้น จึงเห็นสมควรจัดทำคำอธิบายหนังสือคู่มือหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก (ฉบับศาลยุติธรรม) จึงแต่งตั้งคณะกรรมการจัดทำคำอธิบายหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก (ฉบับศาลยุติธรรม) ตามคำสั่งคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ที่ 7/2555 ลงวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2555 เรื่องแต่งตั้งคณะกรรมการจัดทำคำอธิบายหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก (ฉบับศาลยุติธรรม) ซึ่งมีอธิบดีผู้พิพากษามาตร 9 เป็นประธานกรรมการ และผู้เขียนเป็นกรรมการด้วยผู้หนึ่งให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

1. ดำเนินการจัดทำคำอธิบายหลักกฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดก (ฉบับศาลยุติธรรม) เพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกันในการปฏิบัติงาน
2. รายงานผลการดำเนินงานต่อคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม
3. ดำเนินการตามที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมมอบหมาย

ขณะนี้การจัดทำคำบรรยายในภาคครอบครัวเสร็จสิ้นแล้ว กำลังดำเนินการจัดพิมพ์เผยแพร่ ส่วนในภาคมรดกกำลังดำเนินการคิดวาก่อนสิ้น เดือนตุลาคม 2558 น่าจะเสร็จสิ้นและดำเนินการพิมพ์เผยแพร่ได้ ต่อไปก็คงพัฒนาไปถึงการรวบรวมกฎหมายวิธีพิจารณาความกฎหมายอิสลาม เพราะมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลายขั้นตอนที่ไม่อาจนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ได้ มีหลักการและ

วิธีปฏิบัติที่แตกต่างกันมาก ไม่ว่าจะองค์คณะในการพิจารณาคดี การฟ้อง การให้การ
การนำสืบพยาน ภาวะการพิสูจน์ ลักษณะของพยาน การชั่งน้ำหนักพยาน การบังคับคดี
ผู้เขียนเชื่อว่า การศึกษา การให้เหตุผล การอ้างอิง การถกเถียง การโต้แย้ง แม้แต่
การคัดค้าน การแสดงความไม่เห็นด้วย ล้วนแต่จะก่อให้เกิดการพัฒนากฎหมายอิสลาม
ในประเทศไทยทั้งสิ้น



How does human rights function properly to the forgotten group (Rohingyas)?

Saovanee Kaewjullakarn and Arnon Sriboonroj¹



Introduction

This picture illustrates the consequence of violence between Buddhist Rakhine and Muslim Rohingyas during June 2012 and October 2013. This situation led to loss over a hundred lives, eradication of thousands homes and displacement of some thousands of Rohingyas. Today most of Rohingyas in Arakan state live in camps.

¹ Lecturers at Faculty of Law, Thaksin University

There are more than 100,000 Rohingyas have escaped from Myanmar by leaky open boat to Malaysia, Bangladesh and Thailand.¹ The wooden vessel carried many women and children. Unsurprisingly, some of them had died and gone missing during the journey.

According to this image, it can be said that Rohingyas become a vulnerable group who needs of international protection from International instruments and needs support from Human rights organizations.

Who are Rohingyas?

Rohingyas are people who have been living in Rakhine state, formerly known as Arakan state, in the western part of Myanmar. Even though the United Nations (UN) and other international communities called this religious ethnic group as “Rohingyas”, the government of Myanmar (GOM) usually describes this group is an illegal migrant who arrived from Bangladesh.²

Where originally Rohingyas come from has still been a controversial issue. In contrast, it is widely accepted by GOM that Rohingyas are Begali Muslims from Bangladesh. GOM has insisted on the fact that this group has lived unlawfully in Myanmar’s territory while Bangladesh denounces that Myanmar government applies extreme policy in order to return these Muslims to Bangladesh.³ For this reason, Rohingyas have not recognized as citizenship either by Bangladesh or GOM. This leads to the condition of being “statelessness”

¹ Human Rights Watch (2013) “Dispatches : Decisive Action on Burma’s Rohingya Crisis” Available from <http://www.hrw.org/news/2014/10/20/dispatches-decisive-action-burmas-rohingya-crisis>, (Accessed : 31st October 2014)

² International Crisis Group (2013) The Dark Side of Transition : Violence against Muslims in Myanmar, Asia Report, No. 251, p.3. available from : <http://www.crisisgroup.org/~media/files/asia/south-east-asia/burma-myanmar/251-the-dark-side-of-transition-violence-against-muslims-in-myanmar.pdf> (Accessed : 28th October 2014).

³ Nehginpao Kipgen,(2013) “Conflict in Rakhine State in Myanmar : Rohingya Muslims’ Conundrum”, Journal of Muslim Minority Affairs, Vol. 33, No.2, p.4.



Human rights and statelessness

A. Recognition of the individual as subject of international law

Only state and international organization have legal status under the traditional theory of international law. In contrast, the result of internalization of human rights provides individual become partial subjects of international law.⁴ According to the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) article 15 and the Convention on the Rights of the Child 1989 (CRC) article 7 and 8 as well as article 24(3) of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), provide that State oblige individuals within its territory enjoy the right to obtain nationality.

In general, state applies 2 significant elements for granting nationality to individual. The first rule called “jus sanguinis” which means no matter of where children are born, they will get the nationality of their parents because of blood origin. And the other principle called “jus soli”, explains that state will grant nationality to children who are born within its territory.⁵

Nevertheless, in the Rohingya case, applying these principles tend to be a problematic.

B. What is a problem of becoming stateless person

The 1954 Convention relating to the Status of Stateless Person (the UN convention 1954) article 1(1) provides that “Stateless person” means a person who is not considered as a national by any state under the operation of its law. It is noticeable that although GOM has not signed or ratified this convention yet⁶,

⁴ Walter Kalin and Jorg Kunzli. (2010) The Law of International Human Rights Protection .New York : Cambridge University Press. p.15

⁵ Jan Klabbbers. (2013) International law.New York : Cambridge University Press. pp. 118-120.

⁶ List of state party. available from https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsII.aspx?src=UNTSONLINE&mtdsg_no=V-3&chapter=5&Temp=mtdsg2&lang=en

this definition become a customary international law by the observation of the International Law Commission.⁷ Therefore, it binds all states to accept this legal term.

Moreover, the UN convention 1954 also helps GOM to arrange and implement action plan by providing identity papers and travel documents to stateless persons. These methods have already accepted among several other non-Contracting States.⁸

In international law, there are two doctrines explained about different category of statelessness as follows:

(A) *De jure* (In law) statelessness which means that this person is legally stateless and is not recognized as national by any state

(B) The second kind of this condition called “de facto statelessness” (In fact). There are three scholars⁹ tried to define the term of “de facto stateless people” as “people who have not been formally denied or deprived of nationality but who lack the ability to prove their nationality or, despite documentation, are denied access to many human rights that other citizens enjoy. These people may de facto stateless-that is, stateless in practice, if not in law-or not rely on the state of which they are citizens for protection”.¹⁰

⁷ United Nations High Commissioner for Refugees, Expert Meeting : The concept of Stateless Persons under International Law summary Conclusion, meeting held at Prato, Italy, 27-28 May 2010, available from <http://www.unhcr.org/4cb2fe326.html> (Accessed 19 October 2014).

⁸ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), 2012. Guidelines on Statelessness No.3 : the status of statelessness persons at the national level, HCR/GS/12/03, p. 11. available from <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=5005520f2> (Accessed 20 October 2014).

⁹ These three scholars include Goris, Harrington and Kohn

¹⁰ Andres Ordenez Buitrago.(2011) Statelessness and Human Rights : the role of the United Nations High Commission for Refugees (UNHCR). EAFIT journal of International law, Vol. 2 02 p. 4. Available from [http://www.eafit.edu.co/revistas/ejil/Documents/ejil-jul-dec-2011/articulo_1\[1\]_2011-2.pdf](http://www.eafit.edu.co/revistas/ejil/Documents/ejil-jul-dec-2011/articulo_1[1]_2011-2.pdf) (Accessed : 19 October 2014).



Nevertheless, the term of de jure stateless persons is not defined in the UN Convention 1954¹¹. In Rohingyas situation, it is clear that Rohingyas are de jure stateless as it was interpreted in the Summary Conclusions of the Prato Expert Meeting of article 1(1) of the UN Convention 1954 that individual can become stateless if state where he or she has a factual attachment denies to grant that person as its nationality.¹² Why does GOM deny to grant Burmese national to Rohingyas? Because the 1982 Burma Citizenship law allows GOM to do this.

The problem of the 1982 Burma Citizenship law

Under the 1982 Citizenship law, Rohingyas are denied to obtain their citizenship.¹³ The law states that there are only 8 national races¹⁴ recognized as a Myanmar citizen and according to the list, Rohingyas are placed in the session 2 (e) which provides that “Foreigner means a person who is not **a citizen** or **an associate citizen** or **a naturalized citizen**. This law has led to justify systematic arbitrary and treat against the Rohingyas in a discriminating manner. Because of this racist law, they also have experienced problem of limitation of movement and the right to life as well as accessing to civil services. This includes but not limit to the right to health and education and are subject to force labor and prosecution.¹⁵

¹¹ UNHCR the UN Refugee Agency. (2014) Handbook on Protection of stateless persons : under the 1954 convention relating to the status of statelessness persons p. 5. Available from <http://www.unhcr.org/53b698ab9.html> (Accessed : 19 October 2014).

¹² Open Society Foundations. De Jure Statelessness in the real world : Applying the Prato Summary Conclusion p. 4. Available from <http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/prato-statelessness-20110303.pdf>. (Accessed : 19 October 2014).

¹³ For more information about this law, Please visit, <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=3ae6b4f71b> (Accessed on 19 October 2014).

¹⁴ These 8 national races include The kachin, Kayah,Karen,Chin,Burman,Mon, Rakhine and Shan. Because these groups have settled before 1823.

¹⁵ Human Rights Council : Gay MacDougall,(2012) Report of the independent expert on minority issues, Gay MacDougall”, p.18. available from <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=47d685ea2> (Accessed: 19 October 2014).

International protection of this group

A. International mechanism

Almost every states include Myanmar become a party of UN, therefore, GOM is obliged to comply with the UN Charter especially article 55 (c) “Universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex,langugages or religious. Furthermore, GOM not only be a party to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW) and CRC but also GOM ratified both of them. For this reason, it can be interpreted that stateless persons (Rohingyas) in Myanmar enjoy the rights under those conventions.

International treaties on statelessness generally consist of two principles: the protection and the avoidance of statelessness. The rights of stateless persons are provided under the UN Convention 1954. However, this Convention does not oblige state parties to grant to right of residence to stateless persons. The 1961 Convention also aimed at preventing statelessness. It requires state parties granting nationality to person who is born in their territories.

Even though, the UN Convention 1954 and the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness (the UN Convention 1961) play an important role to protect and prevent person to become stateless, these two instruments cannot apply in Rohingyas case effectively because GOM has not been a state party of them. However, some of these provisions are international customary law.

B Regional legal tool

The problem of stateless of the Rohingyas needs regional legal corporation to solve this issue. Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) is international government institution which has several mechanism to deal with Royingyas as can explain following;



1. ASEAN charter. The purposes of ASEAN charter include to promote and protect human rights. Under article 1(7) and article 2 (l) provides that to promote and protect human rights are the main principles obliging all ASEAN member states.¹⁶ Moreover, under article 14, it establishes ASEAN human rights body to reaffirm that human matter is one of the main concerns of ASEAN.

2. The ASEAN Inter-governmental Commission on Human Rights (AICHR). The mandate of the AICHR is to promote and protect human rights under article 1.4 and 1.6 of its TOR¹⁷

It is obviously to see that the functions of the commission indicate to promote human rights rather the protection. The ASEAN charter itself respects national sovereignty of other member states and complies with the principle of non-interference in the internal affair of member states as well as a non-confrontation approach.¹⁸ Therefore, it is no surprised that ASEAN has long been criticized as “a paper tiger” or sometimes “a toothless tiger” for its inability to cope with the disputes within ASEAN countries.

¹⁶ Article 4 of ASEAN Charter; “The member states of ASEAN are Brunei, Cambodia, Indonesia, Lao, Malaysia, Myanmar, Philippines, Singapore, Thailand and Viet Nam.”

¹⁷ Terms of Reference of ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights ; 1.4 and 1.6, available at <http://www1.umn.edu/humanrts/research/Philippines/Terms%20of%20Reference%20for%20the%20ASEAN%20Inter-Governmental%20CHR.pdf>. (Accessed 22 October 2014).

¹⁸ Article 2(e), (k) of ASEAN Charter.

How can human rights be implemented to Rohingyas?

Under international law, states have to do what they commit to do. Furthermore, the UN human rights treaties require states must respect, protect and fulfill the rights of individuals within their territories.¹⁹ According to annual report 2013 of Amnesty International claims that Rohingyas faced with several kinds of human rights violation include physical abuse, rape, destruction of property and unlawful killings by GOM.²⁰

The principle of *Pacta sunt servanda* requires state party to respect and comply with the agreement which state signed or ratified and state should comply with this principle in good faith.²¹ GOM clearly breaches human rights treaties for instance UN Charter article 55 (c) “Universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction”, under CRC article 37 and article 2 provides that all children who become stateless prohibit from torturing and all kind of inhuman treatment and CEDAW article 2²² provides the prohibition on all kinds of discrimination of Female stateless. In this case, GOM oblige to protect, respect and fulfil the rights of individuals in state’s territory regardless of nationality.

In international human rights context, state is allowed to bring case about violation of international human rights instruments before International Court of Justice (ICJ) even none of its nationals are affected because it is the character of human right obligations called *erga omnes*. However, an inter-state procedures are hardly apply since sovereignty and internal affairs of state are respected by another state.

¹⁹ Professor Emeritus and Co-Director edited by Daniel Moeckli and et all (2014) International Human Rights Law 2nd edition UK : Oxford university Press, p101-104.

²⁰ Amnesty International (Annual Report 2013), Myanmar : Abuses against Rohingya erode human rights progress available from <http://www.amnesty.org/en/news/myanmar-rohingya-abuses-show-human-rights-progress-backtracking-2012-07-19> (Accessed : 29 October 2014)

²¹ Supra note 20 .p98.

²² Silvia di Gaetano. (2013) How to protect the rights of the stateless Rohingya people in Myanmar. Master of Arts in Human Rights and conflict Management –X Edition 2011/2012., Institute of law, Politics and Development., p.27-30, available from http://www.academia.edu/4970469/How_to_protect_the_rights_of_he_stateless_Rohingya_Master_Dissertation?login=&email_was_taken=true (Accessed: 20 October 2014)



Other mechanisms for enforcement international human rights are bringing case before regional institution, AICHR is responsible for handling with GOM about Rohingyas problem as a regional mechanism. Rohingyas case cannot solve by AICHR since the context of ASEAN way, each ASEAN state member avoid discussing controversial issue that arise within ASEAN state member. Furthermore, ASEAN is not a supranational organization like European Union (EU). This leads to lack of enforcement when state violates international human rights treaties.

Unlike in Europe, Africa and the Americas, these continents have potential legal instruments in order to fight against human rights within its regions for example the European Convention on Human rights 1950 and the American Declaration on the Rights and Duties of Man 1948 and the American Convention on Human Rights. These two conventions have influence commissions and courts which can pressure member states refrain from violating human rights.

As a national human right mechanism, Myanmar National Human Rights Commission can play an importance role in this part as well. This commission is an independence organ which has the main tasks to promote human rights and cooperate with the UN, regional institution and national institutions of other state to function human rights. In additional, Today Civil society and NGOs human rights are the key elements to check and balance for promotion and protection of human rights especially within Myanmar.

Conclusion

The problem of Rohingyas is one of the primary concerns of International communities. However, ASEAN hardly brings this dispute to its agenda. Penalties from International communities are another option to handle with Rohingya such as UN and EU. It is widely accepts that protection of human rights is one of the purposes and principles of UN charter, the work of the various UN mechanisms

and UN human rights treaties play an important role to protect human rights in global system. CEDEW and CRC conventions are also key human rights instruments which were ratified by GOM. For this reason, UN can use these legal tools to force GOM to respect, protect and fulfil human rights. Additional, EU may impose non humanitarian assistance as well as non being trade partner against GOM because GOM seriously breaches the rights of ethic group.

It is obviously to say that bias is one of the main obstacles which has led the human rights situation in Myanmar become worse. GOM attempts to differentiate Rovingyas from other ethnic groups. They are also discriminated by 1982 Citizenship law. This law leads Rohingya become stateless. The statelessness condition causes other forms of persecution and exploitation. In order to handle with prejudice, education is the answer of this issue. Providing knowledge about human rights to Burmese and rising awareness of understanding of living together regardless of race, religious would reduce the tension among Buddhist Rakhine, Muslim Rohingya and GOM.



Bibliography

Books

- Aliaon Bisset. **International Human Rights Documents**. 9th edition UK : Oxford university Press.
- Jan Klabbbers. (2013) **International law**.New York : Cambridge University Press.
- Professor Emeritus and Co-Director edited by Daniel Moeckli and et all (2014) International Human Rights Law 2nd edition UK : Oxford university Press.
- Martin Dixon.(2013) **Text book of International Law**. 7th edition.UK :Oxford University press
- Walter Kalin and Jorg Kunzil. (2010) **The Law of International Human Rights Protection** .New York : Cambridge University Press.

Online journals

- Amnesty International (Annual Report 2013), Myanmar : Abuses against Rohingya erode human rights progress available from <http://www.amnesty.org/en/news/myanmar-rohingya-abuses-show-human-rights-progress-backtracking-2012-07-19>
- Andres Ordonez Buitrago.(2011) **Statelessness and Human Rights** : the role of the United Nations High Commission for Refugees (UNHCR). EAFIT journal of International law, Vol. 2 02 Available from [http://www.eafit.edu.co/revistas/ejil/Documents/ejil-jul-dec-2011/articulo_1\[1\]_2011-2.pdf](http://www.eafit.edu.co/revistas/ejil/Documents/ejil-jul-dec-2011/articulo_1[1]_2011-2.pdf)
- Human Rights Watch (2013) **“Dispatches: Decisive Action on Burma’s Rohingya Crisis”** Available from <http://www.hrw.org/news/2014/10/20/dispatches-decisive-action-burmas-rohingya-crisis>.
- Human Rights Council : **Gay MacDougall**.(2012) Report of the independent expert on minority issues, Gay MacDougall”, available from <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=47d685ea2>

International Crisis Group (2013) The Dark Side of Transition : Violence against Muslims in Myanmar, Asia Report, No. 251 available from : <http://www.crisisgroup.org/~media/files/asia/south-east-asia/burma-myanmar/251-the-dark-side-of-transition-violence-against-muslims-in-myanmar.pdf>

Open Society Foundations. De Jure Statelessness in the real world : Applying the Prato Summary Conclusion p. 4. Available from <http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/prato-statelessness-20110303.pdf>.

Silvia di Gaetano. (2013) **How to protect the rights of the stateless Rohingya people in Myanmar.** Master of Arts in Human Rights and conflict Management –X Edition 2011/2012., Institute of law, Politics and Development., available from http://www.academia.edu/4970469/How_to_protect_the_rights_of_he_stateless_Rohingya_Master_Dissertation?login=&email_was_taken=true

Terms of Reference of ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights ; 1.4 and 1.6, available at <http://www1.umn.edu/humanrts/research/Philippines/Terms%20of%20Reference%20for%20the%20ASEAN%20Intergovernmental%20CHR.pdf>

United Nations High Commissioner for Refugees, Expert Meeting : The concept of Stateless Persons under International Law summary Conclusion, meeting held at Prato, Italy, 27-28 May 2010, available from <http://www.unhcr.org/4cb2fe326.html>

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), 2012. Guidelines on Statelessness No.3 : the status of statelessness persons at the national level, HCR/GS/12/03, available from <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=5005520f2>

UNHCR the UN Refugee Agency. (2014) Handbook on Protection of stateless persons : under the 1954 convention relating to the status of statelessness persons p, 5. Available from <http://www.unhcr.org/53b698ab9.html> (Accessed : 19 October 2014).



The Utilization of Fish Landing Port For Fishing Fleet/ Fish Transporting Fleet Based on Fishery Law

Ema Septaria and Muhammad Yamani¹

Abstract

This article aims to elaborate regulations related to the utilization of fish landing port (PPI) in Bengkulu city in order to see the correspondence between *das sollen* and *das sein* conducted by fishing fleets and fish transport fleet. This article used juridical normative method especially to inventory the positive law in fisheries law in relation to the utilization of fish landing port in the city of Bengkulu. The main legal source materials used in the form of legislation. Literature studies conducted with both on line and off line. Legal materials were analyzed by using interpretation grammatical, historical and authentic way or another interpretation

¹ Lecturers at Faculty of Law, University of Bengkulu

by category problems. The result shows that, first Rules regulating PPI utilization in the city of Bengkulu can be found in District Regulation No. 11 Year 2011 on Specific Licenses Retribution. This regulation requires the owner of the fleets (as a compulsory retribution) to have a business license. Violation of these rules will be subject to administrative sanctions such as fines of 2% per month of the total retribution to be paid. Criminal sanctions such as imprisonment of 3 (three) months or a fine not exceeding three (3) times the amount of levy payable Application of Article 41 of Fishery Law requires fleets owners to land the fish at landing ports as specified in the SIPI has not been done. It can be caused by background comes from education law, the supervisor holds a Bachelor of Fisheries fisheries . So is the legal structure in the harbor, although holds a law degree but do not quite have the latest rules regarding references harbor. Other factors that support the implementation of this rule is not culture (fishing fleets owners) who do not obey the law . This is reflected in data showing only 10 % of owners having licenses.

Key words : Fish landing ports, fishing fleet, sustainable fisheries.

Introduction

Indonesia as an archipelagic nation is one of the countries with the largest number of islands (17,508 islands) and of 81,000 km coastline and about 3.1 million km² extensive sea, or 62% of the territory. The vast ocean water is rich in the types and potential of fisheries, where the common fisheries potential of 305 660 tons/year as well as the potential of marine approximately 4 billion USD/year.² In 2011, production of Indonesian catching fish production was increase significantly, from 5,039,446 tonnes in 2010 to 5,345,729 tons in 2011. By contrast, in Bengkulu it fell from 44.241 tons in 2010 to 39.860 tons in 2011.³

² Supriadi dan Alimudin, 2011, Hukum Perikanan di Indonesia, Jakarta : Sinar Grafika, P. 2

³ Retrieved from http://www.bps.go.id/tab_sub/view.php?tabel=1&daftar=1&id_subyek=56¬ab=5 at Friday, April 12 2013



Not only been experienced by Indonesia, and by the smallest nations such as the Marshall Islands, Kiribati and Tuvalu, offshore marine resources represent almost the sole opportunity for substantial economic development,⁴ it's even also felt by big countries such as France and Spain where they precisely learned from Philippines.⁵ The world's fisheries are perceived to be in crisis, leading to livelihood and nutritional insecurity in fisheries-dependent areas of developing countries.⁶ The increasing intensity of fishing poses a variety of problems ranging from about seizure of Fisheries Resources (SDP) in a certain waters (Cod Wars in the Cod Wars in Iceland, the problem donut hole line in the north pacific ocean near Alaska or enactment which restrict water line Hague George Banks between the United States and Canada), to the practice of illegal fishing (flag of convenience problem, IUU Fishing and others.⁷ However, problems arise not dampen the global fish production. Statistical data from the FAO states that the total global production of fish, crustaceans, molluscs and other aquatic animals continued to rise and reached 148.5 million tons in 2010. While catching fish production ranges from around 90 million tons from 2001.⁸ In fisheries, Indonesia became the second largest fishing nation after China.⁹ Unless accompanied by a sustainable management the increasing intensity of fishing will lead to the extinction of the fish.¹⁰ Consequently, responsible management becomes one of the key answers to the challenges of sustainable fisheries development.¹¹

⁴ Michael Lodge, "New Approaches to Fisheries Enforcement," Review of European Community & International Environmental Law, 1993, Vol.2 p.277-284. <doi:10.1111/j.1467-9388.1993.tb00124.x>

⁵ Hazel O. Arceo and others, "Moving beyond a Top-down Fisheries Management Approach in the Northwestern Mediterranean : Some Lessons from the Philippines," Marine Policy, 39 (2013), 29–42.

⁶ Edward H. Allison, "Big Laws, Small Catches: Global Ocean Governance and the Fisheries Crisis," Journal of International Development, 13 (2001), 933–950 <doi:10.1002/jid.834>.

⁷ Prof Brian J Rothclind as quoted by Lucky Adrianto, Implementation of CCRF in Perspective of Developing Countries, "International Law Journal," LPHI, Jakarta. P. 471.

⁸ Retrieved from ftp://ftp.fao.org/FI/STAT/summary/YB_Overview.pdf hlm.xvi at Friday, April 11 2013

⁹ Ibid.

¹⁰ Daniel Pauly and others, "Towards Sustainability in World Fisheries.," Nature, 418 (2002), 689–695.

¹¹ Lucky Adrianto, Op Cit.

Indonesia has ratified the United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 through Act no. 17 Year 1985 on Indonesia Ratification of the 1982 UNCLOS which is then implemented in The Act No. 6 Year 1996 on Indonesian Waters, and ratified the Agreement for the Implementation of the provision of the 1982 UNCLOS relating to the conservation and management of fish straddling Highly Migratory Fish Stock and Stock (UNIA 1995), and also adopted a Code of Conduct for Responsible Fisheries (CCRF). The Code was developed in 1995 by the Food and Agriculture Organization (FAO) of the United Nations includes a set of recommendations for reducing the negative impacts of fishing activities on marine ecosystems. The Code is widely believed to be an important tool for fisheries management and, although the Code is voluntary, all stakeholders concerned with the management and development of fisheries, and conservation of fishery resources, are actively encouraged to implement it. Previous analysis at global scale showed widespread low compliance with the Code of Conduct that may be partly due to a lack of empirical support for the overall ecological benefits of adhering to the Code.¹² By ratifying these international provisions Indonesia willing to foster and be bound to what has been outlined by the international rules, particularly CCRF related to sustainable fisheries management and sustainable. To support the rules and general principles CCRF Indonesian government has established a Regulation of the Minister of Marine Affairs and Fisheries No. 5 of 2008 on Business fisheries as a refinement of the Regulation of the Minister of Marine Affairs and Fisheries No. 17 of 2006 (PERMENKP No. 5 Year 2008).

Bengkulu is a province with of 387.6 km² coastal sea area. No wonder if Bengkulu people tend to choose fishing for a living. This trend is even increased due to the price of fish has increased as well.¹³ Fishermen Bengkulu also varies from small to modern categories. Recognizing the fact that many Indonesian

¹² Marta Coll and others, "Sustainability Implications of Honouring the Code of Conduct for Responsible Fisheries," *Global Environmental Change*, 23 (2013), 157–166.

¹³ Interviewed with Ipan, at Koperasi LEPP Bina Masyarakat, Pasar Bengkulu, Tuesday, April 12 2013.

people living on coastal areas and into fishing, then to accelerate the growth of coastal areas and coastal resources optimally, Government improve facilities in the field of fisheries by building a fishing port. The existence of the fishing port (hereinafter abbreviated as PP) is expected to become a hub of business activities in the fisheries system

PP is defined normative juridically as a place consisting of land and surrounding waters with certain limits as a system of government activities and business activities, used as a fishing boat rests, anchored and/or unloading fish that equipped with the safety of shipping and activities supporting fisheries. It is noted that fish landing is an early stage of a series of activities carried out before the fish finally distributed. Landing fish is an activity of unloading the fish caught from fishing fleets and/or fish carrier fleet at ports listed in fishing license (SIPI) and fish transporting license (SIKPI), both processing and non-processing.¹⁴

As stated in Fishery Law, fish landing has to be done at fish landing port which is pointed in SIPI and SIKPI.¹⁵ This article contains element of coercion, it can be seen from the presence of administrative sanctions-warning, suspension, or revocation of a license if it is not implemented. The nature of force is an element of the law in order to achieve its goal of order and justice. The law also aims to protect or restrict a person's interests by allocating a power to him for acting in the interests of the power. The allocation is practiced in a measured scope of power.¹⁶ Government coercion as outlined in Article 41 of Act No. 45 Year 2009 is an effort in fisheries field in achieving sustainable fisheries so that the availability of fisheries resource still able to meet the needs of the Indonesian people now and in the future.

¹⁴ Article 1 point 11 Act No.45 Year 2009 on the amandemend of Act No. 31 Year 2004 on Fisheries.

¹⁵ In capture fisheries bussiness, fishing fleet owner has to have three documents- SIUP, SIPI and SIKPI that are related one each other.

¹⁶ Sacipto Rahardjo, 1986, Ilmu Hukum, Bandung : Alumni, P. 36-39.



Fishing activity is concentrated in Pulau Baai port, which is located approximately 20 km south of the capital city of Bengkulu. The port is a major port as a supporter of economy in the region supported hinterland areas along the western coast of Sumatra. In addition Baai Island, there are two other fish landing ports (PPI) are Pasar Baru and Tapak Padri.¹⁷ In this article, the term used is fishing fleet/fishing transport fleet because fishing fleet can be operated as fish carrier fleet and it is allowed under Act No. 45 Year 2009. Both types of fleets are also burdened with the same obligations in terms of landing fish. Fishing fleets landing on Pulau Baai varied ranging from fishing boats weighing up to 10 GT until 30 GT.

This article does not use the term fisherman boats because this term is not contained in the Fisheries Act. Fisherman is interpreted as anyone whose livelihoods are fishing, so the term is too general to be used in this study. Furthermore, the obligation of fish landings in the PPI is charged to owners of fishing fleets and fleets transporting fish, not the fishermen.

If connected with law in books, both the fishing fleet and fish carrier fleets owner is subject to the same obligations, that they need to land the fish on the PPI which has been set in SIPI and/or SIKPI. However, if observed, in the region adjacent to PPI Pasar Baru are small fishing fleets anchored on the shore and on the land side there is outside the PPI we can see fish selling activity.¹⁸ Besides, local fishermen land their fish at their own dock and fish traders buy fish directly to the fleet.¹⁹

Facing the fact of unload the fish, what have been done by local fishermen hasn't arose a conflict. However, if loading and unloading fish outside PPI then it will be difficult to keep tabs on the amount of fish caught, what type of fish caught,

¹⁷ Ocean Fishing Port of Bengkulu is Pulau Baai

¹⁸ Surveyed at PPI Pasar Baru and around it, Sunday, March 24 2013.

¹⁹ Retrieved from <http://www.bisnis-sumatra.com/index.php/2013/02/kondisi-tempat-pelelangan-ikan-bengkulu-buruk/> , Tuesday, March 26 2013



while the data is necessary for the supervision and control of the fisheries source in order to avoid over fishing and illegal fishing. Illegal and unreported fishing contributes to overexploitation of fish stocks and is a hindrance to the recovery of fish Populations and ecosystems,²⁰ will directly affect the degradation of fish resources Bengkulu City.²¹

This article aims to elaborate regulations related to the utilization of fish landing port (PPI) in Bengkulu city in order to see the correspondence between das sollen das sein conducted by fishing fleets and fish transport fleet.

Method

This article used juridical normative method especially to inventory the positive law in the field of fisheries law in relation to the utilization of fish landing port in the city of Bengkulu. The main legal source materials used in the form of legislation. To complement the existing legal materials, interviewed will be conducted with informant from formal legal officers (whose duties and functions related to the fishing port). Besides, observation in das sein held at PPI Pulau Baai by interviewing the owner of the fishing fleets. Determination of the informant is purposive with regard to administrative or legal apparatus that includes a formal leader institution leader Marine and Fisheries Agency and the Head PPI Pulau Baai. Required legal material were collected by the laws of search methods both written and unwritten laws of primary and secondary legal materials. Literature studies conducted with both on line and off line. Legal materials were analyzed by using interpretation grammatical, historical and authentic way or another interpretation by category problems. Interpretation of the results were compared to each other then the result of what regulation that bind fishing fleet owners.

²⁰ David J. Agnew and others, "Estimating the Worldwide Extent of Illegal Fishing," *PLoS ONE*, 4 (2009).

²¹ There are certain species that set as protected fish so forbidden to catch. See Report Facilitation Fish Species Conservation Area. Department of Marine and Fisheries, City of Bengkulu, (Fish Species Protection Workshop, Year 2011).

Result and Discussion

According to Brandt as quoted by Ria Marhaeni Silombo,²² the fishermen is a person whose livelihood is fishing. Mulyadi expressed a broader definition that the Fisherman is a group of people whose lives depend directly on marine products, either by way of arrest or cultivation.²³ In this sense the term fishing is not just for people who indulge as fishing, but also for fish farmers.

Definition of Fishing Fleet

Fishing fleet is a unit of fish capture that has important role for fishermen, nelayan, both for transportation mean from fishing base to fishing ground and as a place collect the fish. It has features in some aspects as velocity (speed), maneuverability, seaworthy, navigable area, stoutness of hull structure, engine propulsion, fishing equipment that is different from other common fleets.²⁴

Development of fishing fleets is very diverse, starts from traditional with only based on the knowledge of heredity, to modern that have taken advantage from technological advances.²⁵

²² Marhaeni Ria Silombo, 2010, Hukum Perikanan Nasional dan Internasional, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta. P.3.

²³ Mulyadi S, 2007, Ekonomi Kelautan, Jakarta : PT.Raja Grafindo Persada, P. 7.

²⁴ Ayodhya retrieved from <http://repository.ipb.ac.id/bitstream/handle/123456789/58207/BAB%20I%20Pendahuluan.pdf?sequence=2> , Sunday, March 7 2013

²⁵ Fyson, retrieved from <http://repository.ipb.ac.id/bitstream/handle/123456789/58207/BAB%20I%20Pendahuluan.pdf?sequence=> , Sunday, March 7, 2013

Classification of Fishing Fleet²⁶

The shape and type of fishing fleets is different, this is caused by differences in the purpose of fishing effort, target species in fishing effort and water conditions. Therefore, the classification of fishing boats also vary both by means of ship propulsion, fleet size, fleet function, group type fishing gears, and according to the scale of fishing effort.

FAO classifies selective fisheries for some countries classify fisheries in Indonesia in two main categories, namely : small-scale fisheries; using a machine outside <10 HP or <6 GT with 1 lane area (4 miles) of coastline, and is using the machine outside <50 HP or <25 GT with 2 lines operating area (4 miles - 8 miles), and (2) which is a large-scale fisheries fishing industry, using the machine in <200 HP or 100 GT area operasi.3 lines and 4 (8 miles-12 miles and / or> 12 miles).

According to the definition of fishing boats set out in Article 1 point 9 of Fisheries Law, the fishing fleets can be a ship, boat or other floating device that is used to :

1. fishing
2. Support the fishing operations
3. fish breeding
4. Transportation of fish
5. fish processing
6. training fishery
7. Research / exploratory fisheries

²⁶ Retrieved from

<http://repository.ipb.ac.id/bitstream/handle/123456789/55110/BAB%20II%20Tinjauan%20Pustaka.pdf?sequence=4> , Sunday March 7, 2013

Definition of Fishing Port

According to Lobis, the fishing port is a blend region between land and sea, used as the base of fishing activities, has various facilities start from the fish landed until they are distributed.²⁷

Detailed of Aspects of the fishing harbor according to the Directorate General of Fisheries are:²⁸

1. Production : Fishing port as a place for fishermen to carry out its production activities, ranging from supplies to meet the needs of fish in the sea until unloading their catch.
2. Processing : fishing port provide the means necessary to process their catch.
3. Marketing : fishing harbor is the center point of initial collection and marketing of their catch.

From Article 1 point 3 Fisheries Law, it can be noted that the port is used as the governmental activities and business activities fishery. This means the fisheries business activities should remain regulated, supervised, controlled and monitored so that it becomes sustainable fisheries. Thus, the port is expected to be a control of number and type of fish caught, but it can prevent the fishing protected fish, that is the philosophy of why the fishermen have to be landed the port.

²⁷ Lubis retrieved from

<http://repository.ipb.ac.id/bitstream/handle/123456789/58363/BAB%20II%20TINJAUAN%20PUSTAKA.pdf?sequence=3>

²⁸ Ibid

Regulations on Utilization of Fish Landing Port (PPI) in City of Bengkulu

Fisheries Law

In this Act stated that Governments organize and conduct training management of fishing ports. Furthermore, Article 48 regulates any person who benefit directly from the resources of fish and the environment in and outside of the fishing ground are charged of fishery retribution and include in non-tax revenues, but small fishermen are not subject to this. The results of the retribution will be used for fisheries development and conservation of fisheries and environmental SDI.

Regulation of Ministry of Marine and Fishery Affairs No. 8 Year 2012 on Fishery Harbor

Given the important role of the fishing port of Marine and Fisheries Minister issued Decree No.8 Year 2012 on Fishery harbor which regulates fishing port classification; management of fishing ports; requirements and / or technical standards in the planning, development, operation, management, and supervision of fishing ports; working area and the operation of the fishing port and inland waters covering certain parts of the working area and the operation became fishing ports. This of course means to optimize the potential of the existing fishing in waters where the national long-term development of Indonesia in the field of marine geared to improve the welfare of poor families in coastal areas through developing small-scale productive economic activity that is able to provide employment opportunities to the wider poor families.

District Regulation of Bengkulu Province No. 2 Year 2012 on Spatial Plan of Bengkulu Province 2012-2032

In this regulation is said that the regulation over fishing port of Bengkulu province refers to spatial planning in order not to collide with each other across sectors, with due regard to sustainability and environmental capacity, and vulnerability to disaster areas. Article 54 states that the structure of one embodiment of a sustainable space is to make improvements to Ocean fishing ports; and Article 57 paragraph (4) establishes the development of fisheries areas is done through the improvement of infrastructure in the fishing port city of Bengkulu, North Bengkulu, Mukomuko district, Seluma District, South Bengkulu District, Kaur, and Central of Bengkulu. Of this regulation can be seen that Bengkulu Local Government has set a plan to make improvements to PPI Baai Island into Ocean Fishery Port (PPS).

District Regulation of Bengkulu Province No.10 Year 2011 on Retribution of Services

Charges for services are district retribution as a payment of services or of special licenses provided by local government to adhere to the principle of commercial as it can basically also be provided by the private sector.²⁹ One of them is the fishing harbor services levy. This levy is a payment for services provided by the fishing harbor, is owned and / or managed by the local government. This levy is included in the harbor service, including other facilities in the fishing port are provided, owned and / or managed by the local government. In the case of port, DKP as a working unit that serves as treasurer of the receipt of income levy, while Revenue is coordinator levy harbor.³⁰ If the compulsory levy doesn't pay on time or pay

²⁹ Article 1

³⁰ Article 23

less than it should be, the administrative sanctions of 2 % (two percent) interest per month of the levy payable or less paid and charged with using STRD should be fulfill by him. Amount of port land rent is a IDR 40.000 meters per year, while the port warehouse is IDR 2.500.000 , -

District Regulation of Bengkulu Province No. 11 Year 2011 on Specific Licensing Retribution

Retribution on specific retribution is a district retributin as a payment for services or certain special permits provided and / or administered by District Government for the benefit of private persons or entities. These licenses are given in order to develop, set, control, and supervise of activities, use of space, use of natural resources, goods, infrastructure, facilities, or certain facilities in order to protect the public interest and environment. One type of it is retribution on fisheries bussiness which is the payment for granting license to an individual or entity to perform activities of fishing bussiness and fish breeding. Compulsory levies in this retribution are individuals or entities pursuant to legislation.

Of the legislation that has been mentioned in the use of PPI Pulau Baai, fishing fleets owner as the direct benefit taker of fisheries sources have an obligation to pay a fee for licensing of fishing bussiness. District regulation No.11 Year 2012 on Specific Licensing Retribution regulate that anyone or body doing business both catching and aquaculture fisheries must have licenses, except fishermen and fishing fleets under 5 GT. The arrangement of the license is at Department of marine and fishery affairs (DKP) for fleets weighing 30 – 60 GT, and in the City of DKP for vessels measuring less than 30 GT . Sanctions for fleets owners who do not pay on time or less pay is the payment of interest of 2 % per month of the levy payable or paid or charged.³¹

³¹ Article 26

Implementation of Article 41 of Fishery Law

Technical and Operational Criteria Fishery Port

In order to be optimally utilized fishing port must have the technical and operational criteria as stipulated in PERMENKP No.8 Year 2012 on Fisheries Harbor. PPI Pulau Baai port facilities, breakwater on the right side is not in a good condition. Local pier is broken by earthquake.³²

Obligation to Land the Fish at Fish Landing Port

Article 41 paragraph (2) of fishery law set out that every fishing fleets and fish transport fleets shall land the fish catch in the fishing port set in SIPI and/or SIKPI. Article 41 A states Every person who owns and / or operates fishing fleets and / or fish transporting fleets that does not load and unload the fish caught in the fishery port will be subject to administrative sanctions such as warnings, license suspension, or revocation of license. The significance of this requirement is that there is a fishing port and the operation of government functions to support activities related to the management and utilization of fish resources and the environment ranging from pre-production, production, management to marketing.

Permen KP No.8 Year 2012 on Fishery Port explained that the function of government to the fishing port is a function to carry out the arrangement, guidance, control, monitoring and safety and operational safety of fishing boats in the fishing port. Among these functions, the function implementation and monitoring of fish resources is the most crucial government functions relating to the order and discipline of the ship.

³² Retrieved from <http://regionalinvestment.bkpm.go.id/newsipid/userfiles/daerah/1703/attachment/Company%20Profile%20Pelabuhan%20Bengkulu.pdf>

Control on Fish Landing

From the definition of control by Prayudi,³³ M. Manulang,³⁴ and Saiful Anwar,³⁵ known that control is intended to support the smooth implementation of activities that can be realized efficiency, effectiveness, and appropriate according to plan and in line with it, to prevent early mistakes in the implementation. The results of monitoring can also be used as the basis for refinement routine plan and subsequent plans.

In the field of fisheries, surveillance has an important role and must be considered because the fish resources (SDI) despite marine renewable natural resources should be managed and utilized rationally, optimally, efficiently, and responsibly to utilize all the functions and benefits of a balanced manner so that it can be capital for sustainable development. Results or income derived from the utilization of fish resources are reinvested to develop the recovery efforts, rehabilitation, and provisioning for the benefit of present and future generations, in order to be optimally utilized for the welfare of the nation.

In accordance with the function and role of the PPI, port manager is required to be able to optimize the management of the facilities available for the benefit of continuity of fishing activities and also be able to adjust the capacity of existing facilities. With the development of fishery production, with services provided, it is expected to increase various aspects of business fishing activities, whether conducted by the fishermen and fish management.

³³ Prayudi, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981, P.80

³⁴ M.Manulang, *Dasar-Dasar Manajemen*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1995, P.18.

³⁵ Saiful Anwar, *Sendi-Sendi Hukum Administrasi Negara*, Glora Madani Press, 2004, P.127

Based on Fishery Law

Control of the fish landing provided in Article 66 of Fisheries Law regulating fisheries supervisor assigned to oversee the orderly implementation of the provisions of the legislation in the field of fisheries. Supervisory fisheries referred in Article 66 is the civil servants who works in the field of fisheries are appointed by the minister or a designated official. Supervisory fisheries as referred to in paragraph (1) may be educated to be civil servants Investigators Fisheries. Supervisory fisheries as referred to in paragraph (2) can be defined as the functional supervisor of fisheries officers. The scope of the regulatory region of the fishery under Article 66 B, while the supervisory authority of the fisheries regulated in Article 66 C.

District regulation of Bengkulu Province No.07 Year 2008 on Organization and Administration of District Offices of Bengkulu Province states that in the fisheries sector, the central government through the co-administration can assign tasks to local government. In Bengkulu province the body is Department of Marine and Fisheries which duty is assisting the Governor in carrying out their duties affairs of regional autonomy in the area of marine and fisheries. The scope of the task DKP is all the effort and planning, processing, evaluation and preparation of technical policies and services in the field of marine affairs and fisheries, technical guidance and coordination in the field of marine and fisheries agencies and the scope of cross-district / city, functional position coaching group, coaching Technical Implementation Unit of the Department, namely the port.

In District Regulation of Bengkulu Province No.11 Year 2011 on Specific Licensing Retribution, the Governor or the competent authority verify compliance of the fulfillment of a levy in order to implement this regulation.³⁶

³⁶ Article 30 paragraph (1)



The owner have to show the fleets being examined and or lend books and records and other related documents, and give opportunity to the designated officer to enter the place or room that may be necessary and provide assistance in order to smooth the examination.³⁷

Fishing fleets owner who do not meet the obligation to pay the retribution and cause financial losses is considered do a violation that punishable imprisonment for a maximum of 3 (three) months or a fine not exceeding three (3) times the amount of levy payable.

Governor Regulation on Establishment of Organization, Job Description and Functions of technical implementation unit at the Office and Board (UPTD) of Bengkulu Province.

One of UPTD Bengkulu province is The Hall of Fishery Port. The Head of the hall duty is to carry out the management and maintenance of fishing ports, providing port services, implementation services and facilities. From the three regulations we see that Government gives the duty to control to the district government. The district followed it up by setting District Regulation No.7 Year. In the field of fishing ports, the Governor issued the regulation over it. It is clear that in controlling the fish landing, the supervisor from DKP in coordination with the Head of the Port to monitor the activities of unloading by fishing fleets/fish transporting fleet.

Fish landing at Ppi Pulau Baai

Landing the fish is a must for fishing fleets/fis transporting fleets. Fishing fleets that load and unload the fish is not only form Bengkulu but also from outside Bengkulu such as from Padang and Sibolga, weighing from 4 to 98 GT GT.

³⁷ Article 30 paragraph (2)

Data from PSDKP unit Bengkulu on departure and arrival of fishing fleets from July 2013 to September 2013 shows that fishing fleets anchored on PPI were 90% weighing under 30 GT. Furthermore, from the same source is also known from the total of 241 fishing fleets only 2.9% had licenses. Comparing with the previous data, the fishing fleets that were supposed to land on the PPI should be more than that, but the data shows only 70% of the fishing vessel landed.

There are several reasons of why fishing fleets choose to land and unload on their dock, the first due to the PPI facility defunct, second there is not quite large area. However enumerators of DKP still try to get data on outcomes and types of catches though their reluctance is often seen to be recorded. Head of PSDKP unit explained that the control is difficult because the number of supervisors much fewer (4 persons) than the number of fishing fleets going in and out of the port.³⁸ While Head of the hall fishing port stated that controlling is not a part of his job, but data from supervisor from DKP will be used as report material.

Conclusion

The information from DKP supervisory somewhat different compared with data showing there is a boat that weighs 98 GT belay and anchor in PPI. Enforcement of violations of compulsory to land the fish at fish landing port never been done according to the supervisor and the head of the port the offense is not the same as other crimes, so it can be tolerated.

From the description above shows that officers are supposed to enforce the rules do not understand the philosophical basis, juridical and sociological rule that requires landing of fish at the port base. If the data on the number and type

³⁸ Interviewed in PSDKP unit Pulau Baai, Friday October 11 2013.

of catch is not accurate then the policy will be taken in the field of fish caught will not be effective, furthermore, sustainability SDI disturbed even threatened with extinction.

Thus, the answer to why only 70% of fishing fleets unload at PPI was due to a lack of control and port facilities that less supportive. Lack of supervision can be concluded from there has never been a fleet that get an administrative sanctions as specified in the Act. In addition 90% of the fishing fleets licenses has expired yet they can run their business peacefully without warning and sanctions.

Application of Article 41 of Fishery Law requires fleets owners to land the fish at landing ports as specified in the SIPI has not been done. Implementation of Article 41, has already been followed up by the Local Government normatively Bengkulu to make legislation on Licensing Certain levies. These regulations already contain a firm and clear sanctions for offenders, but the law can not walk alone in the absence of legal structures that enforce these rules. In terms of loading and unloading in the PPI , fisheries supervisor and the head of the harbor as well as its ranks responsible for the implementation of this activity.

Ignorance of the law on fisheries structure of existing rules can be caused by background comes from education law, the supervisor holds a Bachelor of Fisheries fisheries . So is the legal structure in the harbor, although holds a law degree but do not quite have the latest rules regarding references harbor. Other factors that support the implementation of this rule is not culture (fishing fleets owners) who do not obey the law . This is reflected in data showing only 10 % of owners having licenses.

Various explanations for the lack of success enforcement, non-compliance with the rules by the fishermen (boat owners) can be due to lack of traction on the rule of law. The root of the problem is the capacity of fishing vessels that exceed the limit, for example, there are more boats than the number of fish available.

This leads to the fishermen (fleet owners) ignore conservation because the competition to get as many fish as possible.³⁹

Recommendation

1. DKP increase the number of fisheries inspectors
2. DKP increase administratif surveillance and sanctions in the form of a written warning, revocation of permission to ship owners that do not land the catch in PPI Baai Island.
3. DKP disseminate these rules to the ship owners through counseling forum.
4. Bengkulu Regional Government made a special regulation governing the landing of fish at fish landing ports for ship owners.

³⁹ Churchill and Lowe, The Law of The Sea, Manchester University Press, Oxford, 1999, P.321



BIBLIOGRAPHY

Books

- Churcill and Lowe, **The Law of The Sea**, Manchester University Press, Oxford, 1999.
- Marhaeni Ria Silombo, **Hukum Perikanan Nasional dan Internasional**, PT. Gramedia pustaka Utama. Jakarta.
- M.Manullang, **Dasar-Dasar Manajemen**, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1995, hlm.18.
- Mulyadi S, 2007, **Ekonomi Kelautan**, Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, Hlm 7.
- Prayudi, **Hukum Administrasi Negara**, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981, hlm 80
- Sacipto Rahardjo, 1986, **Ilmu Hukum**, Bandung: Alumni, P. 36-39.
- Saiful Anwar, **Sendi-Sendi Hukum Administrasi Negara**, Glora Madani Press, 2004, hlm.127
- Supriadi dan Alimudin, 2011, **Hukum Perikanan di Indonesia**, Jakarta : Sinar Grafika, P. 2

Journals

- Daniel Pauly and others, **“Towards Sustainability in World Fisheries..”** Nature, 418 (2002), 689–695.
- David J. Agnew and others, **“Estimating the Worldwide Extent of Illegal Fishing,”** PLoS ONE, 4 (2009).
- Edward H. Allison, **“Big Laws, Small Catches : Global Ocean Governance and the Fisheries Crisis,”** Journal of International Development, 13 (2001), 933–950 <doi:10.1002/jid.834>.
- Hazel O. Arceo and others, **“Moving beyond a Top-down Fisheries Management Approach in the Northwestern Mediterranean: Some Lessons from the Philippines,”** Marine Policy, 39 (2013), 29–42.
- Lucky Adrianto, Implementation of CCRF in Perspective of Developing Countries, **“International Law Journal,”** LPHI, Jakarta. P. 471.

Marta Coll and others, **“Sustainability Implications of Honouring the Code of Conduct for Responsible Fisheries,”** Global Environmental Change, 23 (2013), 157–166.

Michael Lodge, **“New Approaches to Fisheries Enforcement,”** Review of European Community & International Environmental Law, 1993, Vol.2 p.277-284. <doi:10.1111/j.1467-9388.1993.tb00124.x>

Report Facilitation Fish Species Conservation Area. Department of Marine and Fisheries, City of Bengkulu, (Fish Species Protection Workshop, Year 2011.

Webs

ftp://ftp.fao.org/FI/STAT/summary/YB_Overview.pdf hlm.xvi at Friday, April 11 2013

<http://www.bisnis-sumatra.com/index.php/2013/02/kondisi-tempat-pelelangan-ikan-bengkulu-buruk/> , Tuesday, March 26 2013

http://www.bps.go.id/tab_sub/view.php?tabel=1&daftar=1&id_subyek=56¬ab=5 at Friday, April 12 2013

Ayodhya

<http://repository.ipb.ac.id/bitstream/handle/123456789/58207/BAB%20I%20Pendahuluan.pdf?sequence=2> , Sunday, March 7 2013

Fyson,

<http://repository.ipb.ac.id/bitstream/handle/123456789/58207/BAB%20II%20Pendahuluan.pdf?sequence=> , Sunday, March 7, 2013

<http://repository.ipb.ac.id/bitstream/handle/123456789/55110/BAB%20III%20Tinjauan%20Pustaka.pdf?sequence=4> , Sunday March 7, 2013

Lubis retrieved from

<http://repository.ipb.ac.id/bitstream/handle/123456789/58363/BAB%20III%20TINJAUAN%20PUSTAKA.pdf?sequence=3>

<http://regionalinvestment.bkpm.go.id/newsipid/userfiles/daerah/1703/attachment/Company%20Profile%20Pelabuhan%20Bengkulu.pdf>

