

บันทึก

เรื่อง บทประพันธ์ในหนังสือพิมพ์เพื่อรัฐธรรมนูญ ว่าด้วย “ประมวลแพ่งฯ กับไทยอิสลาม”

คณะกรรมการกฤษฎีกา (อนุกรรมการร่างกฎหมาย ชุดที่ ๓) ได้ตรวจพิจารณาบทประพันธ์ว่าด้วย ประมวลแพ่งฯ กับไทยอิสลาม ซึ่งลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์เพื่อรัฐธรรมนูญแล้ว ขอเสนอความเห็นดังต่อไปนี้

๑. ในฐานะตามกฎหมายซึ่งผู้เขียนได้อ้างมานั้น ก่อให้เกิดมีขึ้นโดยมาตราสุดท้ายแห่งพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ (ครอบครัว) และบรรพ ๖ (มรดก) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บทมาตรานั้น ๆ มีความว่า บทบัญญัติในบรรพที่กล่าวแล้วไม่กระทบกระเทือนถึงกฎข้อบังคับสำหรับปกครองบริเวณจังหวัดหัวเมือง ร.ศ.๑๒๐ ในส่วนที่เกี่ยวข้องครอบครัวหรือมรดก

๒. ความมุ่งหมายของบทบัญญัติทั้งนี้ย่อมเห็นได้ชัดว่า เพื่อจะดำรงไว้ให้เป็นคุณแก่ชาวไทยอิสลามที่อาศัยอยู่ในบริเวณจังหวัดหัวเมือง ซึ่งลัทธิประเพณีอันเกี่ยวแก่ครอบครัวและมรดกที่ถือกันอยู่ในเวลานี้ตามพระคัมภีร์โกหร่าน

๓. ผู้เขียนซึ่งไม่ปรากฏนามไม่เห็นด้วยในความมุ่งหมายอันนี้ จะนั้นจึงเกิดมีปัญหาคือผู้เขียนนี้มีคุณสมบัติเพียงใดที่จะแสดงความเห็นโดยทั่วไปหรือเฉพาะแก่ชาวไทยอิสลาม เป็นที่น่าสนใจที่จะเตือนให้ระลึกไว้ว่า ในการประชุมกรรมการขึ้นต้นตรวจพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕ และ ๖ นั้น พระยาสมันตรัตนบุรินทร์ ผู้แทนราษฎรจังหวัดสตูล (ซึ่งตนเองก็เป็นอิสลาม ถ้าไม่ผิด) ได้ตกลงให้คงแยกไว้ต่างหาก อันเป็นข้อที่ผู้เขียนไม่ปรากฏนามนี้คัดค้าน อย่างไรก็ดี สำหรับเรื่องนี้ เฉพาะแต่ความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิที่ปรากฏว่าเป็นปากเสียงของชาวไทยอิสลามโดยชอบ และมีความรู้ในปัญหาข้อยุ่งยากทั้งปวงเท่านั้นที่รัฐบาลจะพึงรับไว้วินิจฉัย คงจำกันได้ว่า อิสลามแบ่งออกเป็น ๒ นิกายใหญ่แล้ว ยังแยกเป็นนิกายเล็ก ๆ อีก ซึ่งต่างไม่ลงรอยกันด้วยปัญหาในเรื่องบ่อเกิดแห่งลัทธิศาสนาอิสลามหรือนโยบายประกาศกำหนดอายุความมรดกในระหว่างคนถือศาสนาอิสลาม ลงวันที่ ๒๔ เมษายน ร.ศ.๑๒๔ นั้น ได้ออกต่อเมื่อได้ประชุมหารือกับพวกโตะกาลี (กาซี) แล้ว พวกที่เป็นโตะกาลีตามประกาศปี พ.ศ. ๒๔๖๖ (ค.ศ. ๑๙๒๓) นั้น เป็นผู้ที่ได้เลือกสรรแล้วโดยพินิจพิจารณา และมีหน้าที่แน่นอนเป็นผู้แปลความในกฎหมายหรือเป็นผู้ช่วยพิพากษา เนื่องแต่เหตุนี้ รัฐบาลจึงอยู่ในฐานะที่จะรับความเห็นตามทางการจากพวกอิสลามซึ่งมีความรับผิดชอบอย่างอื่นอีกด้วย ยิ่งกว่าของผู้เขียนที่ไม่ปรากฏนาม

๔. บัดนี้จะได้พิจารณาถึงข้อตำหนิหรือความเห็นของผู้เขียนถ้อยคำของผู้เขียนนี้ควรยกขึ้นพิจารณาอย่างยิ่งในตอนที่ว่า จริงอยู่ ถ้าหากประมวลแพ่งฯ บรรพ ๕, ๖ ครอบคลุมไปถึงชาว

ไทยอิสลามด้วยแล้ว ก็จะเป็นการฝืนลัทธิประเพณีอิสลาม... นี่แหละเป็นข้อที่รัฐบาลคำนึงถึงและ
เป็นมูลเหตุให้ได้ฐานะเป็นพิเศษแก่บริเวณเจ็ดหัวเมือง

๕. สภาผู้แทนราษฎรได้เห็นชอบด้วยนโยบายของรัฐบาล จึงได้รับ
พระราชบัญญัตินั้นไว้ และออกใช้เป็นกฎหมายตามระบอบรัฐธรรมนูญ เนื่องแต่นี้ ถ้อยคำของ
ผู้เขียนที่ว่า ชนชาวไทยอิสลามได้ถูกขัดขวางให้ออกจากความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญอย่างแน่ ๆ
จึงไม่ควรฟัง ตรงกันข้าม อาจถือได้ว่า สภาได้ลงมติเห็นชอบด้วยข้อบัญญัติสิทธิอิสลาม ในส่วนที่
เกี่ยวแก่ชาวไทยอิสลามในบริเวณเจ็ดหัวเมือง

๖. นอกจากนี้ แม้ประเทศสยามจะไม่ผูกพันโดยสัญญาไมตรีในข้อนี้ก็ดี ที่จะ
บำรุงและรวบรวมธรรมเนียมประเพณีของเหล่าชนอิสลามส่วนน้อยในบริเวณเจ็ดหัวเมืองนี้ ย่อม
อยู่ในวงนโยบายและคำแนะนำของสันนิบาตชาติอันเกี่ยวแก่การประพุดต่อชนส่วนน้อยในรัฐ

๗. ตามข้อเสนอของผู้เขียนที่ไม่ปรากฏนามว่าให้ จัดเก็บรวบรวมบทบัญญัติของ
ลัทธิอิสลามตามนัยแห่งพระคัมภีร์โกหร่านไปประมวลเข้าในประมวลแพ่งฯ แต่แยกให้เป็นอีก
หมวดหนึ่งต่างหาก แล้วตราเป็นกฎหมายใช้บังคับแต่เฉพาะชาวไทยอิสลามต่อไป นั้น ควร
ชี้ให้เห็นว่าหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ได้แสดงไว้แล้วในพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ และ ๖
ข้อเสนอนี้จึงเพียงแต่เกี่ยวแก่ปัญหาในเรื่องการร่างเท่านั้น โดยไม่ประสงค์จะบรรยายถึงลักษณะ
แห่งกฎหมายอิสลามก็ดี ก็อาจกล่าวได้ว่าที่จะเขียนบทบัญญัติกฎหมายอิสลามตามที่มีมาในคัมภีร์
พระโกหร่านลงไว้ในกฎหมายนั้น เป็นงานที่ยากยิ่ง (แม้สำหรับคนอิสลามเองก็ดี) เพราะ
บทบัญญัตินั้น ๆ ใช้จะมาจากคัมภีร์พระโกหร่านแห่งเดียว ย่อมสืบมาจากประเพณีนิยม (Sunna)
การแปลความเป็นพิเศษ (ima) ธรรมเนียมในท้องถิ่น (urf) ลัทธิ (Qiyas) ฯลฯ

๘. ตามข้อเสนอของผู้เขียนที่ไม่ปรากฏนามว่าให้ แปลบทบัญญัติในพระคัมภีร์
โกหร่านออกเป็นภาษาไทย แล้วตราเป็นกฎหมายฉบับหนึ่งต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ นั้น ยังสงสัยอยู่ว่า ในประเทศที่นับถือศาสนาอิสลามจะได้เคยพยายามทำงานนี้บ้าง
หรือไม่ ควรระลึกไว้ว่าพระคัมภีร์โกหร่านไม่ใช่ประมวล แต่ลำพังจึงยังไม่เป็นที่รวมไว้ซึ่ง
กฎหมายอิสลามทั้งปวง

๙. ในที่สุด ย่อมทราบกันดีว่าต่างนิกายต่างมีคัมภีร์ของตน ๆ และโดยทั่วไปย่อม
ไม่ถือคัมภีร์ของนิกายอื่นว่าเป็นฉบับที่จำต้องปฏิบัติตามโรงเรียน กฎหมายอิสลามฝ่ายนิกายซุนหนี่
(sunni) ตั้งขึ้นโดยโรงเรียน Hanafi, Maliti, Shafii, Nonbali ฝ่ายนิกาย Shiah โดยโรงเรียน
Ithna, Achari และ Imailli ที่จะประมวลกฎหมายอิสลามนั้นเป็นการจะต้องประสพความ
ยากลำบากมากมาย วิธีปฏิบัติการใน ปัจจุบันนี้ที่ให้อ่านจโตะกาลีนำพระคัมภีร์โกหร่านมาปรับ
แก้คดีแพ่งเรื่องมรดกและผัวเมีย ตามประกาศกระทรวงยุติธรรม พ.ศ. ๒๔๖๖ (ค.ศ. ๑๙๒๓)
นั้น เป็นทางสะดวกที่สุดที่จะใช้กฎหมายอิสลามสำหรับชนส่วนน้อย ในประเทศนี้ได้สมความ
ปรารถนา

(ลงชื่อ) เตือน บุนนาค

เลขาธิการ

คณะกรรมการกฤษฎีกา

๑๒ ตุลาคม ๒๕๖๘