



อิสรภาพของผู้พิพากษาในระบบกฎหมายอิสลามและกฎหมายไทย

Independence of the Judge regarding to the Islamic Law and the Thai Law

เจ๊ะเหลาะ แซกพงค์ ศศ.ม. (Cheloh Khaekphong, M.A.)¹

บทคัดย่อ

อิสรภาพของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นสิ่งที่ผูกโยงอยู่กับการประสาทความยุติธรรมและการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน การคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจึงควรต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายทุกระบบ โดยเฉพาะกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐ บทความนี้จึงมุ่งศึกษาเชิงเปรียบเทียบระหว่างความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในระบบกฎหมายอิสลามและความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในระบบกฎหมายไทย ความเป็นมา ความหมาย อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษา และปัจจัยที่ส่งเสริมให้ผู้พิพากษามีอิสรภาพในการพิจารณาพิพากษาคดีในระบบกฎหมายทั้งสอง พบว่าในระบบกฎหมายอิสลามมีการบัญญัติไว้ในคัมภีร์อัลกุรอานอันเป็นธรรมนูญสูงสุดแห่งรัฐอิสลาม ในระบบกฎหมายไทยภายใต้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มีโบราณราชพิธีประเพณีที่สืบต่อกันมาว่าพระมหากษัตริย์ทรงเป็นองค์ยุติธรรม และภายใต้ระบอบประชาธิปไตยมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ และมีวิวัฒนาการที่แสดงถึงการคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษามากขึ้นเป็นลำดับ นับเป็นผลดีต่อการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการซึ่งเป็นผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมที่มีความเป็นอิสระในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีครอบครัวและมรดกมุสลิมตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอิสลามภายใต้โครงสร้างของระบบกฎหมายไทย

คำสำคัญ : อิสรภาพ ผู้พิพากษา กฎหมายอิสลาม กฎหมายไทย

Abstract

Independence of the judge regarding to the judiciary is involved with the nerve of justice and the assurance of independence's right of the people. Protection of the judge's independence should be regulated in every single of law system particularly in the state's constitution. This article intended to conduct a comparative study between independence of the judge regarding to the system of an Islamic and Thai laws in terms of their background, semantics, authority, functions, factors which boosted the independence of the judge in both Islamic and Thai law systems. The study found that in accordance with the Islamic law, it is stated that the holy Al-Quran is the highest constitution of an Islamic state. Regarding the Thai law, the study revealed that it is under the monarchy system, in which there was an inheritance of the traditional regulation that the King was the center of justice. Under the democratic system, this was also written in every Thai constitution. This evolution shows that the judge independence was gradually protected. This is beneficial for the work of Datok justice who is regarded as one of the judge in the Court of justice that can make a decision regarding to the case of family and inheritance independently based on the Islamic law which is beneath to the structure of the Thai law system.

Keywords : Independence, judge, Islamic Law, Thai law

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สถาบันอิสลามและอาหรับศึกษา มหาวิทยาลัยนราธิวาสราชนครินทร์

บทนำ

อิสรภาพของผู้พิพากษาหรือตุลาการมีความสำคัญและเป็นความต้องการของมนุษย์มาแต่โบราณ บรรดานักคิด นักปรัชญาการเมือง นักจิตวิทยาสังคม และนักกฎหมายในทุกระบบต่างให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองอิสรภาพของผู้พิพากษา เพราะอิสรภาพของผู้พิพากษามีความสัมพันธ์ผูกโยงอยู่กับการอำนวยความสะดวกยุติธรรม โดยเฉพาะบางคดีเป็นข้อพิพาทระหว่างประชาชนกับผู้มีอำนาจ หรือข้อพิพาทระหว่างผู้มีอำนาจกับผู้มีอำนาจ การที่จะให้ผู้พิพากษาสามารถพิจารณาพิพากษาคดีโดยยึดมั่นในตัวบทกฎหมายและความยุติธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ฝักใฝ่กับฝ่ายใดนั้น ผู้พิพากษาหรือตุลาการจะต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี

กฎหมายอิสลามเป็นกฎหมายแห่งความยุติธรรม บรรดาศาสนทูตของอัลลอฮ์ I^1 นับตั้งแต่ศาสนทูตอาดัม U^1 ผู้เป็นบิดาแห่งมนุษยชาติกระทั่งศาสนทูตท่านสุดท้าย คือ มุฮัมมัด P^1 นอกจากเป็นศาสนทูตแล้วยังเป็นผู้พิพากษาชี้ขาดตัดสินคดีความ โดยยึดหลักความยุติธรรมและเที่ยงธรรม ตามนัยแห่งคัมภีร์อัลกุรอาน ซูเราะห์ยูนุส อายะห์ที่ 47 ความว่า **“และสำหรับทุกประชาชาติมีศาสนทูต และเมื่อศาสนทูตของพวกเขาได้มาแล้วกิจการระหว่างพวกเขาจะถูกตัดสินโดยเที่ยงธรรม”** และในซูเราะห์อันนิซาอ์ อายะห์ที่ 58 ความว่า **“และเมื่อพวกเขาตัดสินระหว่างผู้คน พวกเขายตัดสินด้วยความยุติธรรม”**

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในระบบกฎหมายของประเทศไทยได้รับการคุ้มครองมาแต่ดั้งเดิม ดังปรากฏชัดแจ้งใน “คัมภีร์พระธรรมนูญศาลยุติธรรม” อันเป็นกฎหมายเก่าแก่มาดั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัย สมัยกรุงศรีอยุธยา และใช้เรื่อยมาจนถึงตอนต้นของรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวแห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ภายใต้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งอำนาจอธิปไตยเป็นของพระมหากษัตริย์ แต่ในทางปฏิบัติพระมหากษัตริย์มิได้ทรงส่งมอบพระราชอำนาจนี้เป็นสิทธิขาดเฉพาะพระองค์ หากได้ทรงมอบหมายให้ขุนนางทำหน้าที่แทน โดยการนำคัมภีร์พระธรรมนูญศาลยุติธรรมและหลักอินทภาษที่เกี่ยวกับการปราศจากอคติ 4 ประการ มาวางเป็นข้อปฏิบัติและการวางตนของผู้พิพากษาเพื่อให้การชี้ขาดตัดสินคดีเป็นไปอย่างเที่ยงธรรมและเป็นกลาง (ดุชะฎีห์ ลีละเมียร์, 2558)

ระบบกฎหมายอิสลามและกฎหมายของไทยต่างเป็นระบบกฎหมายที่ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองอิสรภาพของผู้พิพากษา เพียงแต่แนวความคิดและวิธีการในการคุ้มครองอิสรภาพของผู้พิพากษาในกฎหมายทั้งสองระบบอาจแตกต่างกัน บทความนี้จึงมุ่งศึกษาเชิงเปรียบเทียบเกี่ยวกับความเป็นมา ความหมาย อำนาจหน้าที่ และความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในกฎหมายทั้งสองระบบดังกล่าว เพื่อทราบถึงขอบข่ายความมีอิสรภาพของผู้พิพากษาและเพื่อสะท้อนถึงอิสรภาพของดะโต๊ะยุติธรรมในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีครอบครัวและมรดกมุสลิมตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอิสลาม ภายใต้โครงสร้างของระบบกฎหมายไทย

1. ผู้พิพากษาในระบบกฎหมายอิสลามและกฎหมายไทย

1.1 ผู้พิพากษาในระบบกฎหมายอิสลาม

ในระบบกฎหมายอิสลาม อัลลอฮ์ I พระผู้เป็นเจ้าทรงไว้ซึ่งความยุติธรรมยิ่งในโลกว่านอันเป็นโลกแห่งการตอบแทน ส่วนในโลกนี้พระองค์ทรงไต่ถามการให้บรรดาศาสนทูตของพระองค์ทำการพิพากษาอรรถคดีด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรมและเที่ยงธรรมตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของพระองค์ ท่านนั้นมีมุฮัมมัด P ในฐานะศาสนทูตฯ ทรงมีอำนาจสูงสุดในรัฐอิสลามทั้งในด้านนิติบัญญัติ ด้านการบริหาร และด้านตุลาการ บรรดามุสลิมเมื่อได้ประสบเหตุการณ์หรือเกิดความขัดแย้งต่างก็นำเรื่องราวไปทูลหาท่านเพื่อรับฟังการชี้ขาดตัดสิน โดยนั้นมีมุฮัมมัด P จะทำการตัดสินด้วยคัมภีร์อัลกุรอานและหลักความยุติธรรม

I^1 อ่านว่า สิบหะนะฮฺวะฮฺอะลา หมายถึงว่า มหาบริสุทธิ์แด่พระองค์และพระองค์ทรงสูงส่งยิ่ง ให้หลังพระนามของอัลลอฮ์

U^1 อ่านว่า อะลียฮิสสลาม หมายถึงว่า ของความสันติจึงประสบแด่ท่าน ใช้หลังชื่อของบรรดานบีต่างๆ

P^1 อ่านว่า ค็อลลัลลอฮฺอะลัยฮิวะสَّلَام หมายถึงว่า ขอการประสพพรและความสันติจงประสบแด่ท่าน ใช้หลังชื่อของนบีมุฮัมมัด



ดังปรากฏในอัลกุรอานซูเราะห์อันนิซาอ์ อายะห์ที่ 105 ความว่า “แท้จริงเราได้ให้คัมภีร์ลงมาแก่เจ้าเป็นความจริง เพื่อให้เจ้าจะได้ตัดสินระหว่างผู้คนด้วยสิ่งที่อัลลอฮ์ได้ทรงให้เจ้ารู้เห็น และเจ้าจงอย่าเป็นผู้เอียงแก่ให้แก่ผู้บิดพลิ้วทั้งหลาย” ในซูเราะห์อัลมาอิดะฮ์ อายะห์ที่ 48 ความว่า “เจ้าจงตัดสินระหว่างพวกเขา (ยิว) ด้วยสิ่งที่อัลลอฮ์ประทานลงมาเถิด และอย่าปฏิบัติตามอารมณ์ใฝ่ต่ำของพวกเขา” และในซูเราะห์อัลมาอิดะฮ์ อายะห์ที่ 42 ความว่า “และหากเจ้าตัดสิน ก็จงตัดสินระหว่างพวกเขาด้วยความยุติธรรม แท้จริงอัลลอฮ์นั้น ทรงรักบรรดาผู้ที่มีความยุติธรรม”

ครั้นเมื่อรัฐอิสลามได้ขยายกว้างขวางขึ้น ท่านนบีมุฮัมมัด P ได้มอบหมายภารกิจบางส่วนให้กับเหล่าเศาะหาบะฮ์เป็นผู้ดำเนินการแทนตามความจำเป็น เพื่อแบ่งเบาภาระอีกทั้งเป็นการฝึกฝนเศาะฮาบะฮ์เหล่านั้นให้คุ้นเคยกับการปฏิบัติภารกิจด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้านตุลาการ เช่น มอบหมายให้ อะลี อิบนิ อับดุลลิลิ และ มูอาซ อิบนิ อัลญะบัล เป็นผู้พิพากษาประจำเมืองเยเมน และให้หุซัยฟะฮ์ อัลยะมานีย์ ทำการตัดสินคดีขัดแย้งเกี่ยวกับฝาดนังบ้านของเพื่อนบ้านสองคนที่ต่างฝ่ายต่างก็อ้างความเป็นเจ้าของ (กิตติศักดิ์ ปกติ และ เจ๊ะเหลาะ แยกพงศ์, 2554) การมอบหมายหน้าที่ด้านตุลาการของท่านนบีเช่นนี้ ได้ถูกถือเป็นแนวทางในการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาหรืออฎีแทนเคาะลีฟะฮ์ในยุคสมัยต่างๆ ต่อมาผู้พิพากษาในระบบกฎหมายอิสลามยุคแรกจึงหมายถึงท่านศาสนทูตแห่งอัลลอฮ์ และผู้ที่ได้รับมอบหมายแต่งตั้ง ในยุคต่อมาตราจนปัจจุบันหมายถึงเคาะลีฟะฮ์เองหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายแต่งตั้ง ดังปรากฏในประมวลบทบัญญัติความยุติธรรม มาตรา 1875 บัญญัติว่า ผู้พิพากษาหรืออฎี หมายถึง “บุคคลที่ได้รับการมอบหมายแต่งตั้งจากเคาะลีฟะฮ์ อิหม่าม หรือสุลต่าน เพื่อให้ดำเนินการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีและตัดสินข้อพิพาทขัดแย้งระหว่างคู่กรณีตามกฎหมายอิสลาม” (Majallah al-ahkamuladliyah, n.d.)

ผู้พิพากษาในระบบกฎหมายอิสลามมีชื่อเรียกแตกต่างกันไปตามประเภทของศาล เช่น เรียก “กอฎี” หากเป็นผู้พิพากษาศาลยุติธรรม เรียก “มุหตะลิบ” หากเป็นผู้พิพากษาในศาลหิสะบะฮ์ เรียก “วาลี” และ เรียก “นาซิบ” ในศาลมะชอลิม เป็นต้น ทั้งนี้ผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเป็นผู้พิพากษาจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายอิสลามกำหนด เช่น เป็นมุสลิม เป็นบุรุษสุภาพสภาวะ มีสติสัมปชัญญะ เป็นเสรีชน เป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริตสูงส่ง และเป็นผู้มีความรู้ความสามารถในการวิเคราะห์วินิจฉัยข้อบัญญัติทางศาสนาหรือเรียกในเชิงวิชาการอิสลามว่าเป็น “มุญญะตะฮิด” เป็นต้น (กิตติศักดิ์ ปกติ และ เจ๊ะเหลาะ แยกพงศ์, 2554)

1.2 ผู้พิพากษาในระบบกฎหมายไทย

ในระบบกฎหมายของไทยเดิม สมัยกรุงสุโขทัยพระมหากษัตริย์ทรงออกชำระอรรถคดีด้วยพระองค์เอง ต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยาได้มีการปกครองแบบจตุสดมภ์ แบ่งส่วนราชการออกเป็น 4 กรม เรียกว่า เวียง วัง คลัง นา พระมหากษัตริย์ทรงพระราชทานอำนาจให้ศาลกรมดังกล่าวพิจารณาพิพากษาคดีที่เกิดขึ้นในกรมของตน (ยงยุทธ แสงรุ่งเรือง, 2557) ปัจจุบันผู้พิพากษา จะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด เมื่อผ่านการคัดเลือกแล้ว จะต้องเข้ารับการอบรมเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษา และหลังจากที่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมและจะต้องได้รับพระบรมราชโองการโปรดเกล้าแต่งตั้งและต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ (พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2543)

ปัจจุบันผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมของไทยมี 4 ประเภท คือ ผู้พิพากษา ผู้พิพากษาอาวุโส ผู้พิพากษาสมทบ และดะโต๊ะยุติธรรม (สมหมาย จันทรเรือง, 2546) ผู้พิพากษา หมายถึง บุคคลผู้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีในศาลยุติธรรม พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 24 ถึงมาตรา 27 กำหนดให้ผู้ที่เป็นผู้พิพากษาเท่านั้นที่มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวในศาลยุติธรรม ส่วนผู้มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวในศาลอื่นไม่เรียกว่า “ผู้พิพากษา” แต่เรียกว่า “ตุลาการ” เช่น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลปกครอง และตุลาการศาลทหาร

ผู้พิพากษาอาวุโส คือ ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมซึ่งมีอายุครบ 60 ปีบริบูรณ์ อาจเป็นผู้พิพากษาอาวุโสในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาต่อไปจนอายุครบ 70 ปีบริบูรณ์ (พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การแต่งตั้งและการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอาวุโส, 2542)

ผู้พิพากษาสมทบ คือ บุคคลภายนอกที่ได้รับการคัดเลือกเป็นพิเศษให้เข้ามาปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมบางศาล โดยเป็นองค์คณะร่วมพิจารณาพิพากษาคดีกับผู้พิพากษา เริ่มมีขึ้นในศาลคดีเด็กและเยาวชน (ปัจจุบันเปลี่ยนเป็นศาลเยาวชนและครอบครัว) ต่อมาในศาลแรงงาน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ผู้พิพากษาสมทบเป็นตำแหน่งพิเศษไม่ใช่ตำแหน่งประจำจึงมีวาระในการดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายกำหนด (พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว, 2553)

คณะยุติธรรม หมายถึง ข้าราชการซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม ในการแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งคณะยุติธรรมนั้น คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) เป็นผู้เสนอรายชื่อให้คณะอนุกรรมการพิจารณาหาความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของ (ก.ต.) เมื่อได้รับความเห็นชอบจาก (ก.ต.) แล้ว จึงนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งต่อไป (พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2543)

2. อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในระบบกฎหมายอิสลามและกฎหมายไทย

2.1 อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในระบบกฎหมายอิสลาม

ผู้พิพากษาในระบบกฎหมายอิสลามเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเคาะลีฟะฮ์หรือผู้ทรงอำนาจสูงสุดแห่งรัฐอิสลาม ให้ปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีและรับข้อพิพาทขัดแย้งตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอิสลาม ดังนั้น หน้าที่หลักของผู้พิพากษาคือการพิจารณาพิพากษาคดี การไกล่เกลี่ย หรือการประนีประนอมเพื่อยุติข้อพิพาทขัดแย้ง แม้บางครั้งผู้พิพากษาได้รับการมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่อื่นด้วยก็ตาม เช่น การบังคับคดี การเป็นผู้ปกครองผู้ไร้ความสามารถ ดังที่ อัลมาวารีย์ ได้กล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของศาลอิสลามในยุคของท่านว่า ผู้พิพากษามีอำนาจหน้าที่ 10 ประการ คือ (1) ตัดสินกรณีพิพาทขัดแย้งไปตามพยานหลักฐานหรือไกล่เกลี่ย (2) จัดการมอสิทธิอันชอบธรรมให้กับผู้เป็นเจ้าของสิทธิภายหลังจากการพิพากษาคดี (3) เป็นผู้ปกครองให้กับผู้ไร้ความสามารถ ผู้วิกลจริต หรือผู้เยาว์ (4) ดูแลทรัพย์สินสาธารณะสมบัติเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่บุคคลทั่วไป (5) ดำเนินการตามพินัยกรรมที่ผู้ทำพินัยกรรมได้มอบหมายภายในขอบเขตที่กฎหมายอนุมัติ (6) สมรสหญิงหม้ายที่ไร้ผู้ปกครองกับบุคคลที่คู่ควรกับนาง (7) ลงโทษผู้กระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (8) พิจารณา สอดส่องดูแลพฤติกรรมของผู้ที่อยู่ภายใต้การปกครองไม่ให้สร้างความเดือดร้อนหรือกีดขวางเส้นทางการสัญจร หรือสถานที่สาธารณะ อันเป็นการละเมิดสิทธิประโยชน์ต่อสาธารณชน (9) ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่และผู้สำเร็จราชการแทนที่ถูกส่งไปประจำเมืองต่างๆ (10) ให้ความเป็นธรรมและความเสมอภาคในการชี้ขาดตัดสินคดี (Al-Mawardi, 1989)

2.2 อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในระบบกฎหมายไทย

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 24 ถึงมาตรา 27 กำหนดให้ผู้พิพากษามีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษา อรรถคดีต่างๆ ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา และจะต้องกระทำด้วยความยุติธรรมแก่คู่กรณีที่มีคดีความ ดังปรากฏในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2529 ข้อ 1. บัญญัติว่า “หน้าที่สำคัญของผู้พิพากษา คือ การประสาทความยุติธรรมแก่ผู้มีอรรถคดี ซึ่งจักต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเที่ยงธรรมถูกต้องตามกฎหมาย และนิติประเพณี ทั้งจักต้องแสดงให้เห็นที่ประจักษ์แก่สาธารณชนด้วยวาตนปฏิบัติเช่นน้อยอย่างเคร่งครัด ครบถ้วน เพื่อการนี้ผู้พิพากษาจักต้องยึดมั่นในความเป็นอิสระของตนและเหตุทวนไวกซึ่งเกียรติศักดิ์แห่งสถาบันตุลาการ”



ผู้พิพากษาจะปฏิเสธหน้าที่ไม่ทำการพิพากษาหรือทำคำสั่งชี้ขาดคดีไม่ได้ แม้ว่าจะไม่มียกเว้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับกำหนดไว้โดยตรงก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 134 บัญญัติว่า “ไม่ว่ากรณีใดๆ ห้ามมิให้ศาลที่รับฟ้องคดีไว้ ปฏิเสธไม่ยอมพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี โดยอ้างว่าไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดี หรือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับนั้นเคลือบคลุมหรือไม่บริบูรณ์” ตามตัวบทกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นที่เห็นได้ชัดว่า อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาเป็นอำนาจการใช้กฎหมายและการตีความกฎหมาย ถ้าไม่มีบทกฎหมายที่จะใช้บังคับได้ก็นำจารีตประเพณีบทกฎหมายที่ใกล้เคียงและหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ตามลำดับ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า “อันกฎหมายนั้นท่านว่า ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ เมื่อใดไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ท่านก็ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามคลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าและไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ท่านให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วยซ้ำ ท่านให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

ปัจจุบัน ผู้พิพากษาหรือตุลาการของศาลไทยนอกจากจะมีอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปที่ต้องพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่างๆ ที่อยู่ภายในเขตอำนาจแล้ว ยังถูกกำหนดโดยรัฐธรรมนูญให้มียกเว้นหน้าที่ในการปฏิรูปการเมือง โดยที่กำหนดให้สถาบันตุลาการมีเขตอำนาจในคดีทางการเมืองหรือคดีที่เกี่ยวข้องกับการเมือง ทั้งกำหนดให้สถาบันตุลาการเข้าไปมีบทบาทอำนาจหน้าที่ในกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภา รวมทั้งบุคคลดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้องค์กรเหล่านี้ไปใช้อำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรนิติบัญญัติของไทย (ปัทมา สุปกานัง, 2553)

3. อิศราภาพของผู้พิพากษาในระบบกฎหมายอิสลามและกฎหมายไทย

3.1 อิศราภาพของผู้พิพากษาในระบบกฎหมายอิสลาม

อิสราภาพของผู้พิพากษาในอิสลาม หมายถึง การดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยอิสระตามความเห็นและดุลยพินิจของผู้พิพากษาเองภายใต้บทบัญญัติแห่งอัลกุรอานและสุนนะฮ์ อันเป็นทางนำจากอัลลอฮ์และศาสนทูตของพระองค์ โดยปราศจากการแทรกแซงจากอำนาจใด ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลอิสลามจึงเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง และได้รับการคุ้มครองตลอดมาตั้งแต่ในยุคของท่านนบีมุฮัมมัด P ซึ่งในฐานะศาสนทูตแห่งอัลลอฮ์ท่านนบีมุฮัมมัดเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดในการใช้อำนาจอธิปไตยแห่งรัฐทั้งในด้านนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ คล้ายกับในระบบอบสมบูรณาญาสิทธิราช ท่านนบีมุฮัมมัด P เป็นผู้ทรงสิทธิเด็ดขาดแต่ผู้เดียวในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ท่านได้วางหลักความเสมอภาคให้ทุกคนมีความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายและการพิพากษาของศาล ไม่ทรงยินยอมให้มีอำนาจอิทธิพล ผลประโยชน์ หรือแม้แต่ความใกล้ชิดสนิทสนมมาครอบงำการพิพากษาอรรถคดี ซึ่งเคยเป็นประเพณีนิยมในสังคมชาวอาหรับยุคอารยธรรมก่อนถึงยุคของท่านนบีมุฮัมมัด P ครั้นเมื่อท่านนบีได้ทำการพิพากษาให้ลงโทษตัดมือสตรีผู้หนึ่งซึ่งได้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ด้วยฐานันดรศักดิ์ที่สูงส่ง วงศ์ตระกูลของนางจึงได้พยายามทุกวิถีทางเพื่อยับยั้งคำพิพากษาโดยให้ อุซามะฮ์ อิบน์ฮัยษัม ผู้เป็นที่รักยิ่งของท่านนบี P ทำการเจรจาต่อรองกับท่านนบีเพื่อเปลี่ยนคำพิพากษาและระงับการลงโทษ แต่ท่านนบี P ไม่พอใจอย่างมากกระทั่งไปหน้าเปลี่ยนเป็นสีเลือด และกล่าวว่า “เจ้าประสงค์จะช่วยให้คนผิดรอดพ้นจากบทลงโทษของอัลลอฮ์ I กระนั้นหรือ...” จากนั้นท่านนบี P จึงได้ลุกขึ้นประกาศอย่างชัดเจน ความตอนหนึ่งว่า “...หากแน่นอนว่าปฏิมาษุบุตรสาวของมุฮัมมัดลักขโมย ฉันจะต้องพิพากษาให้ลงโทษตัดมือของเธออย่างแน่นอน” (Al-Bukhari, 2001.) ผู้พิพากษาในระบบกฎหมายอิสลามจึงต้องตัดสินตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอิสลามโดยอิสระ ไม่ตกอยู่ภายใต้การครอบงำใดๆ เพราะการพิพากษาคือการเคารพศักดิ์ต่ออัลลอฮ์ (อิบาเดฮ์) อันยิ่งใหญ่ต่อพระองค์

3.1.1 การพิพากษาในระบบกฎหมายอิสลามเป็นการเคารพศักดิ์ต่ออัลลอฮ์ I

การพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษานั้น ถือเป็นศาสนกิจหรือการปฏิบัติภารกิจด้านศาสนาที่จะได้รับกุศลบุญที่สูงส่ง คือ ถ้าหากพิพากษาถูกต้องสอดคล้องตามหลักศาสนบัญญัติจะได้รับการตอบแทนให้ได้เข้าสวรรค์ แต่ถ้ามิได้พิพากษาไปตามหลักศาสนบัญญัติก็ต้องรับโทษอย่างหนักหน่วง คือ การทรมานในนรก ดังปรากฏในหลายหะดีษ เช่น ท่านนบีมุฮัมมัด P กล่าวความว่า “เมื่อผู้พิพากษาได้ทำการพิพากษา แล้วได้ทำการวินิจฉัย ถ้าการวินิจฉัยนั้นถูกต้องเขาจะได้รับสองกุศลบุญ และเมื่อเขาได้ทำการพิพากษา แต่วินิจฉัยผิดพลาด เขาก็จะได้รับหนึ่งกุศลบุญ” (Al-Bukhari, 2001.) ในขณะที่ท่านนบีมุฮัมมัด P ได้เตือนให้ระวังจากการพิพากษา ดังปรากฏในหะดีษหนึ่งความว่า “ผู้พิพากษา มี 3 ประเภท ประเภทหนึ่งอยู่ในสวรรค์ และอีกสองประเภทอยู่ในนรก สำหรับประเภทที่อยู่ในสวรรค์ คือ ผู้พิพากษาที่รู้สัจธรรมแล้วตัดสินใจไปตามสัจธรรมที่ตนรู้นั้น ส่วนผู้พิพากษาที่รู้สัจธรรมแต่เออออประนีประนอมในการพิพากษา นั่นคือ ผู้ที่จะอยู่ในนรก และผู้พิพากษาที่พิพากษาคดีระหว่างมนุษย์ด้วยความเขลา เขาก็คือผู้ที่อยู่ในนรก” (Abudawud, n.d.) ดังนั้น การพิพากษาดามลัจธรรมก็ดี การพิพากษาที่ผิดพลาดแต่ผู้พิพากษาจะได้รับกุศลบุญหรือเป็นอโฆสอะฮ์ก็ดี ย่อมหมายถึงการพิพากษาคดีที่มีอิสระไม่ตกอยู่ภายใต้การครอบงำของอำนาจใดนอกจากอำนาจและความยำเกรงต่ออัลลอฮ์ I

3.1.2 การแทรกแซงการพิพากษารรคคดียุติธรรมเป็นการทรยศต่ออัลลอฮ์ I

เนื่องจากการพิพากษาในระบบกฎหมายอิสลาม คือ การวินิจฉัยชี้ขาดของผู้พิพากษาตามบทบัญญัติแห่งอัลกุรอานและสุนนะฮ์ตอกรณียพิพาทต่างๆ ที่เกิดขึ้นโดยมีอำนาจบังคับคุณกรณีให้ปฏิบัติตามข้อวินิจฉัยชี้ขาดนั้น จึงไม่อนุญาตให้บุคคลใดหรืออำนาจใดเข้าแทรกแซงการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล เพราะจะทำให้ศาลขาดความอิสระในการพิจารณาพิพากษารรคคดียุติธรรม ซึ่งจะต้องกระทำด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม ตามบทบัญญัติแห่งอัลกุรอานและสุนนะฮ์ ดังปรากฏในซูเราะห์อันนิซาอ์ อายะห์ที่ 58 ความว่า “และเมื่อพวกเขาได้ตัดสินระหว่างมนุษย์ พวกเขาจักตัดสินด้วยความยุติธรรม” ซึ่งโดยหลักการแล้วการพิพากษาเป็นหน้าที่โดยตรงของเคาะลีฟะฮ์ในฐานะผู้นำแห่งรัฐ และเมื่อเคาะลีฟะฮ์ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ด้วยตนเองและได้แต่งตั้งผู้อื่นให้ปฏิบัติหน้าที่พิพากษาคดีแทนตนไม่ว่าด้วยเหตุผลใด เคาะลีฟะฮ์จะต้องไม่เข้าแทรกแซงหรือกระทำการใดที่ทำให้ผู้พิพากษาขาดความอิสระในการพิพากษารรคคดียุติธรรม เพราะมิฉะนั้น เคาะลีฟะฮ์เองจะกลายเป็นอุปสรรคต่อการประสาทความยุติธรรมและเป็นผู้ทรยศต่อบทบัญญัติแห่งอัลลอฮ์ I ดังปรากฏในหะดีษของท่านนบี ความว่า “ไม่มีการภักดีใดๆ ต่อผู้ถูกสร้าง(มนุษย์) หากเป็นการทรยศต่ออัลลอฮ์” (Ibn Hambal, 2001.) อีกหะดีษหนึ่ง ท่านนบีกล่าว ความว่า “การเชื่อฟังและปฏิบัติตาม (ผู้นำ) เป็นหน้าที่มุสลิม ทั้งในสิ่งที่เขาพอใจและรังเกียจ ตราบใดที่ไม่ได้ถูกบัญชาให้กระทำการที่ทรยศต่ออัลลอฮ์ ดังนั้นเมื่อเขาถูกบัญชาให้กระทำการที่ทรยศต่ออัลลอฮ์ ย่อมมีต้องเชื่อฟังและมีต้องปฏิบัติตาม” (Al-Bukhari, 2001.)

3.1.3 การแบ่งแยกอำนาจตุลาการเป็นอิสระในระบบกฎหมายอิสลาม

การคุ้มครองอิสรภาพในการพิพากษาคดีของผู้พิพากษาในระบบกฎหมายอิสลามได้ถูกวางรากฐานมาตั้งแต่สมัยท่านนบีมุฮัมมัด P โดยเฉพาะอย่างยิ่งการอนุโลมให้มีการแยกอำนาจตุลาการออกจากอำนาจสูงสุดของการปกครองแม้ในยุคของท่านนบีมุฮัมมัดอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐตกอยู่ภายใต้อำนาจของท่านแต่ผู้เดียวก็ตาม แต่ท่านได้มอบหมายให้เคาะทาบะฮ์ปกครองเมืองแทน มอบหมายให้ทำการตัดสินคดีความแทน ต่อมาในยุคเคาะลีฟะฮ์อุมัยยะฮ์ ซึ่งเป็นยุคถัดจากยุคของท่านนบีมุฮัมมัด P อำนาจอธิปไตยยังไม่มีแบ่งแยกโดยเด็ดขาด ทั้งอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการยังคงอยู่ภายใต้เคาะลีฟะฮ์แต่ผู้เดียวเหมือนเช่นในยุคของท่านนบีมุฮัมมัด P การแบ่งแยกอำนาจตุลาการออกจากอำนาจการปกครองด้านการบริหารและนิติบัญญัติเริ่มขึ้นในยุคเคาะลีฟะฮ์อุมัยยะฮ์ โดยที่เคาะลีฟะฮ์อุมัยยะฮ์มิได้ดำเนินการด้านตุลาการโดยตรง แต่ได้มอบหมายแต่งตั้งให้ อะลี อิบหนูบัยฏอลิบ และ ซัยยิด อิบนิษะบิต เป็นผู้พิพากษาคดีที่อยู่แยกชั้น



สำหรับคดีเล็กๆ น้อยๆ ให้อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของ ชาอิบ อิบฮัมบาล (Ibn Hambal, 2001,) และเคาะลีฟะฮ์ อุมัยรียั้ได้สั่งให้ถอดถอนอำนาจตุลาการและให้คงไว้แต่อำนาจการบริหารและการปกครองเมืองแก่เคาะลีฟะฮ์บางท่าน เช่น อัลมุฮัมมัดเราะฮ์ และอบูมุฮัมมัดอัลฮัซอริยั้ แต่ทั้งนี้ เคาะลีฟะฮ์เองในฐานะผู้นำสูงสุดแห่งรัฐอิสลามยังคงมีอำนาจในทุกด้านรวมทั้งด้าน ตุลาการ ผู้พิพากษาที่ได้รับมอบหมายเป็นผู้อยู่ในฐานะผู้กระทำการแทน ระบบกฎหมายอิสลามจึงมีลักษณะพิเศษที่กำหนดให้อำนาจอธิปไตยเป็นของอัลลอฮ์ แต่เพื่อความเป็นธรรม ไม่มีข้อห้ามเรื่องการแบ่งแยกอำนาจเพื่อส่งเสริมให้เกิดการถ่วงดุลซึ่งกันและกัน

3.1.4 การกำกับควบคุมที่ไม่กระทบต่ออิสรภาพของผู้พิพากษา

นักปราชญ์กฎหมายอิสลามมีความเห็นว่า “เป็นการสมควรอย่างยิ่งแก่เคาะลีฟะฮ์หรือผู้นำแห่งรัฐอิสลาม ได้ทำการสอดส่องติดตามการปฏิบัติหน้าที่ของบรรดาผู้พิพากษาและบรรดาผู้แทน ควรสำรวจตรวจสอบสำนวนการพิพากษาคดีต่างๆ และดูแลการทำงานของพวกเขา กิตติศัพท์ของพวกเขาในคำตัดสินของประชาชนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของพวกเขา” (Ibn Farhun, n.d.) ทั้งนี้เนื่องจากผู้พิพากษาเป็นผู้แทนของเคาะลีฟะฮ์ในด้านตุลาการ ดังนั้นเคาะลีฟะฮ์จึงควรมีสิทธิที่จะควบคุมดูแล ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการแทรกแซงก้าวล่วงหรือจำกัดความอิสระของผู้พิพากษาในการปฏิบัติหน้าที่ เมื่อผู้พิพากษาต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนคือการพิพากษารรคดี เคาะลีฟะฮ์ก็ปฏิบัติหน้าที่ของเคาะลีฟะฮ์คือการกำกับควบคุมผู้พิพากษา ถือได้ว่าแต่ละฝ่ายต่างได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนเองโดยไม่ขัดแย้งกัน ตรงกันข้ามหากไม่มีการควบคุมฝ่ายหนึ่งกลายเป็นผู้ปกครองในหน้าที่ หากพบว่าผู้พิพากษาคอนใดมีพฤติกรรมอันจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสีย เช่น ด้อยความรู้ความสามารถ ไม่มีความเป็นกลางขาดความเคร่งครัด ล้าช้าในการพิพากษาคดีโดยไม่มีเหตุผลอันควร หรือไม่ให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณี เหล่านี้ถือเป็นเหตุผลที่จะนำไปสู่การปลดผู้พิพากษาออกจากตำแหน่ง ดังที่ หัฎฎอบ กล่าวไว้ว่า “เป็นหน้าที่จำเป็นของอิหม่าม (เคาะลีฟะฮ์) ที่จะต้องตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา และจำเป็นจะต้องปลดผู้เห็นว่าหากอยู่ในตำแหน่งแล้วจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือประพฤติไม่เหมาะสม เพื่อให้ผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมกว่าปฏิบัติหน้าที่แทน” (Al-Hattaab, 1987)

นอกจากนั้น ในระบบกฎหมายอิสลามมีการควบคุมโดยคู่ความแห่งคดีโดยวิธีการร้องคัดค้านผู้พิพากษา เมื่อปรากฏว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมในทางคดี เช่น ร้องว่าผู้พิพากษามีส่วนได้ส่วนเสียในคดี มีความลำเอียง ผู้พิพากษาเคยมีเรื่องบาดหมางกับตน หรือเป็นญาติกับคู่พิพาท เป็นต้น การกำกับควบคุมโดยเคาะลีฟะฮ์หรืออิหม่ามมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่ไม่กระทบต่อความอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีและอำนวยความสะดวกตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอิสลาม (กิตติศักดิ์ ปกติ และเจ๊ะเฮลาะ แซงพงศ์, 2554)

3.2 อิสรภาพของผู้พิพากษาในระบบกฎหมายไทย

หลวงจักรปาณีศรีศีลวิสุทธิ (2496) ได้อธิบายความหมายของอิสรภาพของผู้พิพากษาว่า หมายถึง อำนาจวินิจฉัยอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ผู้ใช้อำนาจบริหารจะแย่งเอาอำนาจนี้ไปจากศาลยุติธรรมไม่ได้ และผู้พิพากษาต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษารรคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ผู้พิพากษามีสิทธิที่จะออกความคิดเห็นได้โดยไม่ถูกรบกวนจากอำนาจอื่น อีกทั้งได้รับความคุ้มครอง ไม่ต้องมีความรับผิดชอบส่วนตัว ถ้าผู้พิพากษาไม่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ราษฎรก็จะไม่มีโอกาสได้รับความยุติธรรมอย่างเต็มที่และอาจถูกเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารกดขี่ข่มเหงโดยไม่มีทางแก้ไข

คณิต ณ นคร (2549) ได้กล่าวถึงความเป็นอิสระของผู้พิพากษาโดยได้แบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ (1) ความเป็นอิสระในเนื้อหา กล่าวคือ ในการทำหน้าที่ในทางอรรถคดีของผู้พิพากษาและตุลาการนั้น ผู้พิพากษาและตุลาการไม่อยู่ในอำนาจติของบุคคลหรือองค์กรใด คำสั่งและคำแนะนำต่างๆ เป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยสิ้นเชิง (2) ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว กล่าวคือ ในการทำหน้าที่ผู้พิพากษาและตุลาการนั้น ผู้พิพากษาและตุลาการจะต้องกระทำได้โดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้าย

หรือถูกกลั่นแกล้งภายหลัง และความอิสระในทางส่วนตัว ย่อมเป็นข้อเสริมความสมบูรณ์ของความเป็นอิสระในเนื้อหาของผู้พิพากษาและตุลาการ

ประเทศไทยในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระมหากษัตริย์ไทยทรงปฏิบัติพระราชกรณียกิจด้านการยุติธรรม โดยยึดถือตามโบราณราชพิธีประเพณีที่ว่า พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชภาระหน้าที่ปกครองบ้านเมืองให้ร่มเย็นเป็นสุข พระองค์ทรงเป็นผู้พระราชทานความยุติธรรมให้แก่เหล่าราษฎรด้วยทวงวินิจัยอรรถคดีด้วยพระองค์เองและตามคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ครั้นเมื่อบ้านเมืองเจริญขึ้นถึงรัชสมัยแห่งองค์พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงโปรดเกล้าฯ ให้ลูกขุนเป็นผู้ว่าการยุติธรรมต่างพระเนตรพระกรรณ กระทั่งเกิดวิกฤตการณ์เรื่องระบบศาล การพิจารณาแบบจารีตนครบาล ความลำซา ความทุจริตของคู่ความและผู้พิพากษาตุลาการ เสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทูลเกล้าฯ จึงได้ถวายความเห็นแก่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเมื่อ ร.ศ. 129 ว่า เห็นสมควรแยกการปกครองผู้พิพากษาให้เป็นอิสระจากรัฐบาล แต่ในครั้งนั้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเห็นว่ายังไม่ถึงเวลา (หลวงจักรปาณีศรีศลิวสุทธิ, 2499) ต่อมาในปี ร.ศ. 131 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงตราประกาศจัดระเบียบราชการกระทรวงยุติธรรม โดยแยกอำนาจตุลาการออกจากเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม นับได้ว่าอำนาจศาลเป็นอิสระจากฝ่ายรัฐบาลเป็นครั้งแรก และพัฒนาขึ้นเป็นลำดับภายใต้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เช่น การกำหนดให้ผู้พิพากษาทำการพิจารณาพิพากษาคดีในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ และอื่นๆ ต่อไปนี้

3.2.1 ผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษารอคดีในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยใน พ.ศ. 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 บัญญัติรับรองความเป็นอิสระของศาลและตุลาการไว้ใน มาตรา 58 ว่า “การพิจารณาพิพากษารอคดีที่ทนายเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะซึ่งจะต้องดำเนินการตามกฎหมายและในนามพระมหากษัตริย์” คำว่า “ในนามพระมหากษัตริย์” หรือ “ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” ที่ใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 และใช้เรื่อยมาในรัฐธรรมนูญทุกฉบับจนถึงฉบับล่าสุดก่อนเกิดรัฐประหารเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 โดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) คือ ฉบับ พุทธศักราช 2550 มาตรา 197 “การพิจารณาพิพากษารอคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” คำว่า “ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” เป็นคำที่แสดงถึงความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดระหว่างสถาบันพระมหากษัตริย์กับศาล และเป็นนัยแฝงว่าอำนาจตุลาการยังคงยืนหยัดเคียงข้างสถาบันพระมหากษัตริย์ตามโบราณราชพิธีประเพณีที่สืบต่อกันมาว่า พระมหากษัตริย์เป็นองค์ยุติธรรม คือ ให้ความยุติธรรมแก่บ้านเมือง (คึกฤทธิ์ ปราโมช, ม.ร.ว., 2530) เพราะองค์การผู้ใช้อำนาจอธิปไตยอื่น เช่น ฝ่ายบริหาร หรือนิติบัญญัติไม่สามารถใช้คำว่าในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ได้ ดังที่ ภาณุฤทธิ์ นิลสนิท ได้กล่าวถึงคำอธิบายของ วิชา มหาคุณ อดีตผู้พิพากษาศาลฎีกาว่า หากผู้พิพากษากะทำการสิ่งใดในตำแหน่งหน้าที่ ก็พึงระลึกว่าเป็นการกระทำในพระปรมาภิไธยของพระองค์ หากสร้างความเดือดร้อนให้แก่ผู้ใดก็มีผลกระทบต่อพระองค์ด้วยเช่นกัน ดังพระราชดำรัสที่ทรงพระราชทานให้ผู้พิพากษาที่เข้าเฝ้าฯ ถวายสัตย์ปฏิญาณ เมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2546 อันมีความสำคัญว่า “ท่านบอกว่าจะปฏิบัติในพระปรมาภิไธย หมายความว่าข้าพเจ้าถ้าเห็นท่านทั้งหลาย ปฏิบัติดีชอบจริงๆ ก็สบายใจ แต่ถ้าสงสัยว่าท่านทำอะไรที่ไม่ถูกต้อง ข้าพเจ้าเดือดร้อน ที่เดือดร้อนเพราะเมื่อปฏิบัติอะไรในพระปรมาภิไธย พูดย่างๆ ในนามของพระเจ้าอยู่หัว ถ้าทำอะไรที่มีดีมีชอบ พระเจ้าอยู่หัวก็เป็นคนที่ทำมีดีมีชอบ ฉะนั้นต้องกำชับอย่างหนักแน่นว่าให้ทำตามคำปฏิญาณ เพราะว่าจะทำให้ข้าพเจ้าเองในส่วนตัว และในหน้าที่เดือดร้อน และถ้าข้าพเจ้าเดือดร้อนก็ทำให้คนอื่นเดือดร้อนมากเหมือนกัน เพราะทำให้ประชาชนไม่ได้รับความยุติธรรม” (ภาณุฤทธิ์ นิลสนิท, 2554)



3.2.2 การแยกอำนาจตุลาการเป็นอิสระในระบบกฎหมายไทย

หลักการแบ่งแยกอำนาจการปกครองตามแนวความคิดของมองเตสกีเออ ประชาชนชาวฝรั่งเศสมีการแบ่งแยกผู้ใช้อำนาจ 3 ฝ่าย คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เป็นแนวความคิดที่ถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญของรัฐธรรมนูญในอารยประเทศรวมทั้งประเทศไทย เพราะเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ประเทศที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยจึงมีการแบ่งแยกผู้ใช้อำนาจทั้งสามนี้ออกจากกันโดยชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจตุลาการนับตั้งแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา ฝ่ายตุลาการก็เป็นอิสระจากฝ่ายบริหารและนิติบัญญัติ แม้ว่าในช่วงแรกศาลยุติธรรมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในส่วนงานตุลาการ แต่ครั้งเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ประกาศใช้บังคับ ศาลยุติธรรมได้ถูกให้แยกออกจากกระทรวงยุติธรรม และมีหน่วยงานอิสระของตนเอง คือสำนักงานศาลยุติธรรม ส่งผลให้มีการปฏิรูปศาลมีอิสระกว่าเดิม โดยกำหนดให้มีสำนักงานตุลาการพ้นจากกระทรวงยุติธรรม ดังปรากฏในมาตรา 249 และมาตรา 275 ด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญสองมาตราที่กล่าวนี้ ยังผลให้การดำเนินงานของศาลไทยมีอิสระอย่างแท้จริงมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ศาลยุติธรรมซึ่งเคยสังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรมมานานกว่า 108 ปี ได้แยกออกเป็นองค์กรอิสระ โดยมี "สำนักงานศาลยุติธรรม" เป็นหน่วยงานอิสระมีฐานะเป็นนิติบุคคลทำหน้าที่ฝ่ายตุลาการ มีเลขานุการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บริหารสูงสุดขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกา

3.2.3 การแทรกแซงการพิจารณาพิพากษารรคดีเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญในการกำหนดให้ผู้พิพากษาหรือศาลซึ่งตั้งขึ้นโดยกฎหมายเป็นอำนาจในการพิจารณาคดีแต่เพียงผู้เดียว และจะไม่มีการเข้าแทรกแซงใดๆ ซึ่งในประเทศไทยได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ โดยเฉพาะฉบับล่าสุด คือ ฉบับพุทธศักราช 2550 ที่ได้บัญญัติให้การพิจารณาพิพากษารรคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งก่อตั้งโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น จะก่อตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะไม่ได้ นอกจากนี้การบัญญัติกฎหมายให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาล หรือวิธีพิจารณาเพื่อใช้แก้คดีหนึ่งโดยเฉพาะไม่ได้ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษาและตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายบริหารออกกฎหมายหรือบทบัญญัติใดๆ มาริตรอนอำนาจการพิจารณาและพิพากษาคดีอันเป็นการก้าวล่วงแทรกแซงฝ่ายตุลาการ และในมาตรา 197 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า "ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษารรคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย" ดังนั้น การกระทำใดๆ ที่เป็นการแทรกแซง หรือก้าวล่วงความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีย่อมฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มีอาจกระทำได้ ตัวอย่างเช่น เมื่อครั้งที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการไต่สวนผู้พิพากษาว่า กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำ ความผิดต่อหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ต่อมาคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) และสำนักงานศาลยุติธรรมได้แจ้งไปยังสำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่า การที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการไต่สวนผู้พิพากษาอันสืบเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่นั้นอาจส่งผลกระทบต่อการศึกษาพิพากษาคดีของศาล รวมทั้งหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (ภัทรภณ ขวัญเมือง, ม.ป.ป.)

3.2.4 การควบคุมตรวจสอบผู้พิพากษาต้องไม่กระทบต่อความเป็นอิสระในการพิพากษาคดี

แม้ว่าจะมีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยมีการแบ่งแยกผู้ใช้อำนาจทั้งสามอำนาจนี้ออกจากกันอย่างชัดเจน แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าไม่มีการควบคุมตรวจสอบใดๆ เพราะทั้งสามอำนาจยังคงมีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกัน ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติว่า ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษารอคดีให้เป็นไปโดยถูกต้องรวดเร็วและเป็นธรรมนั้น จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญให้หลักประกันความเป็นอิสระของศาลที่ฝ่ายอื่นใดจะเข้าไปแทรกแซงการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้ แต่ความเป็นอิสระของศาลนั้น หมายถึง ความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษารอคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายเท่านั้น หากศาลมิได้พิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายแล้ว ย่อมไม่อยู่ในขอบเขตของหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการ รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้มีคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ซึ่งเป็นองค์กรตรวจสอบภายในของฝ่ายตุลาการโดยมีประธานศาลฎีกาเป็นประธานกรรมการ และมีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในแต่ละชั้นศาล ยิ่งกว่านั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มีบทบัญญัติที่เชื่อมโยงถึงการใช้อำนาจและหน้าที่ระหว่างผู้พิพากษาและคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นกรรมการตรวจสอบฝ่ายตุลาการจากองค์กรภายนอกตามหลักการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน ดังปรากฏในมาตรา 270 “ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด หรืออัยการสูงสุด ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง วุฒิสภามีอำนาจถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้”

นอกจากนั้น ในระบบกฎหมายไทยได้เปิดโอกาสให้คู่ความสามารถคัดค้านผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนหรือที่รวมเป็นองค์คณะได้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 ถึงมาตรา 14 อีกด้วยเป็นหลักการสำคัญที่ทำให้คู่ความทุกฝ่ายเกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นผู้พิพากษามักขอถอนตัวจากคดีที่รับผิดชอบและคืนสำนวนคดีแก่หัวหน้าศาลก่อนถูกคัดค้านจากคู่ความเสมอ เว้นแต่ในบางคดีที่คู่ความคัดค้านผู้พิพากษาเพราะคาดว่าการที่ตนเองเป็นคู่ความนั้นจะเป็นฝ่ายแพ้คดี จึงหาเหตุที่ไม่ใช่เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติมาเป็นข้อคัดค้าน ดังนั้น การใช้ดุลพินิจในทางคดีของผู้พิพากษา และการใช้สิทธิของคู่ความต่อศาลต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เพื่อให้ส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี

สรุป

ระบบกฎหมายอิสลามแตกต่างจากระบบกฎหมายไทย กล่าวคือ กฎหมายอิสลามมีที่มาจากอัลลอฮ์ ส่วนระบบกฎหมายไทยมีที่มาจากมนุษย์ ผู้พิพากษาในกฎหมายทั้งสองระบบมีภาระหน้าที่หลักคล้ายกันคือการประสิทธิประสาทความยุติธรรมตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและต่างได้รับการคุ้มครองความมีอิสระภาพในการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างสมบูรณ์ โดยในระบบกฎหมายไทยมีการพัฒนาแนวคิด รูปแบบและวิธีการคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษามาอย่างต่อเนื่อง ตั้งแต่ในยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์กระทั่งถึงยุคประชาธิปไตย จนถึงปัจจุบันกล่าวได้ว่าความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการมีความสมบูรณ์อย่างยิ่งและได้รับการคุ้มครองมากกว่าในยุคก่อนๆ นับได้ว่า เป็นอิสระภาพที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับในกฎหมายอิสลามซึ่งถูกบัญญัติตั้งแต่แรกเริ่มของการประกาศใช้กฎหมายเมื่อประมาณ 1400 กว่าปีมาแล้ว การให้ความคุ้มครองอิสระภาพของผู้พิพากษาในระบบกฎหมายไทยที่มีความสมบูรณ์มากขึ้นนั้น ย่อมส่งผลให้ประสิทธิภาพของยุติธรรมในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีครอบครัวและมรดกมุสลิมภายใต้โครงสร้างของระบบกฎหมายไทยเพิ่มมากขึ้นด้วย



ข้อเสนอแนะ

ควรส่งเสริมให้มีการศึกษาค้นคว้ากฎหมายเชิงเปรียบเทียบในประเด็นต่างๆ ระหว่างกฎหมายอิสลามกับกฎหมายไทยให้มากขึ้น เพื่อพัฒนาองค์ความรู้และแนวทางการปรับใช้กฎหมายได้อย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนและสอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงแห่งยุคสมัย อีกทั้งควรสนับสนุนให้มีการนำหลักและวิธีการคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในระบบกฎหมายอิสลามมาปรับใช้แก่กรณีของคณะตุลาการศาลยุติธรรม และให้มีตัวแทนของคณะตุลาการศาลยุติธรรมในคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) เพื่อส่งเสริมความเป็นอิสระและการควบคุมตรวจสอบคณะตุลาการศาลยุติธรรมให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายอิสลามภายใต้ระบบกฎหมายของไทยให้มากยิ่งขึ้น

รายการอ้างอิง

กิตติศักดิ์ ปกดี และเจ๊ะเหลาะ แยกพงศ์. (2554). **ระบบการปรับใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย** (รายงานการวิจัย).

กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.

คึกฤทธิ์ ปราโมช, ม.ร.ว. (2530). พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวกับงานยุติธรรม. **ตุลพาหุ**, 34(6), 7-15.

คณิต ฒ นคร. (2549). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ดุชะฎีห์ ลีละเมียร์. (2558). **ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและการต่อสู้เพื่อระบบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมที่ คสช.**

และ สปช. ต้องศึกษาให้ถ่องแท้. เข้าถึงเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2558 จาก <http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9580000046359>.

ปัทมา สุภก่าบัง. (2553). สถาบันตุลาการไทย : ความท้าทายในการแสดงบทบาทอำนาจหน้าที่ในยุครัฐอุปการเมือง

กับความเชื่อมั่นของสังคม. **วารสารสถาบันพระปกเกล้า**, 8(2), 18-30. เข้าถึงเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2558 จาก http://www.snc.lib.su.ac.th/serindex/dublin.php?ID=13399_534936.

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543. (2543). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 117 ตอน 14ก หน้า 13.

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553. (2553). ราชกิจจานุเบกษา.

เล่ม 127 ตอน 72ก.

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การแต่งตั้งและการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอาวุโส พ.ศ. 2542. (2542). ราชกิจจานุเบกษา.

เล่ม 116 ตอน 75ก.

ภทฤทธิ นิลสนธิ. (2554). ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์. **ตุลพาหุ**, 58(1), 39-69.

ภัทรภณ ชวัญเมือง. (ม.ป.ป.). **ยุติธรรมก้าวไกล การควบคุมตรวจสอบผู้พิพากษา ห้องสมมติอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม**.

เข้าถึงเมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2558 จาก <http://www.library.coj.go.th/indexarticle.php>.

ยงยุทธ แสงรุ่งเรือง. (2557). ประวัติและการบริหารศาลยุติธรรม ใน **เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายวิธีสบัญญัติ 1 หน่วยที่**

1-5 ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 2. พิมพ์ครั้งที่ 8. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

สมหมาย จันทร์เรือง. (2546). **ระบบศาลและพระธรรมนูญศาลยุติธรรม**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

หลวงจักรปาณีศรีศรีลิสสุทธิ. (2496). หลักประกันอันสุดท้ายของประชาชน. **ตุลพาหุ**, 2(3), 35.

หลวงจักรปาณีศรีศรีลิสสุทธิ. (2499). **เรื่องเจ้าพระยามหิธร**. ที่ระลึกงานพระราชทานเพลิงศพเจ้าพระยามหิธร. กรุงเทพฯ:

โรงพิมพ์ศิรินสาร.

Abu dawud. sulaiman al asas. (n.d.). **Sunan Abu dawud**. Beirut : Maktabah Al-asriyah.

Al-Bukhari. Muhammad Ibn Ismail. (2001). **Shahih al-Bukhari**. Dar Tukunnayah.



- Al-Mawardi, Abu al-Hasan A'li bin Muhammad. (1989). **Al-Ahkham al-Sultaniah wa al-Wilayat al-Diniah**. Al-Kuwait : Dar Ibn Qutaibah.
- Al-Hattaab.(1987). **Mawahib al-Jalil li Sharh Mukhtasar al-Khalil.6**. S.l. : Al-Sa-adah.
- Ibn Farhun. (n.d.). **Tabsirah al-Hukkam fi 'Usul Aqdhiyah wa Manahij al-Ahkam.1**. Beirut : Dar al-Kutub al-Ilmiah.
- Ibn Hambal. Ahmad. (2001). **Al-Musnad. Lebanon. Muassah al-Risalah**. Hadith No. 1095.
- Majallah al-ahkam al-adliyah, (n.d.). **By The Committee of Islamic Scholar and Islamic Law during Ottoman Empire**. Retrieved October 3, 2015, from <http://shamela.ws/browse.php/book-8502>.