



บรูไนกับการบังคับใช้กฎหมายอาญาอิสลาม * SYARIAH PENAL CODE ORDER, ๒๐๑๓

ปิยะขวัญ ชมชื่น

๑. บทนำ

กลายเป็นกระแสวิพากษ์วิจารณ์ระดับระหว่างประเทศต่อประเด็นสิทธิมนุษยชน เมื่อบรูไนออกประกาศบังคับใช้บทลงโทษตามหลักกฎหมายอิสลามโดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๓ เมษายน ๒๕๖๒ ที่ผ่านมา การลงโทษเยี่ยงนี้ ตัดมือ ปาหินจนเสียชีวิต อาจเป็นบทลงโทษที่รุนแรงในมุมมองของคนทั่วไป โดยเฉพาะคนนอกประเทศโลกมุสลิม และบรรดานักสิทธิมนุษยชน หลักกฎหมายอิสลามถือเป็นอีกหนึ่งระบบกฎหมายที่ใช้กันอย่างแพร่หลายนอกจากระบบกฎหมายที่เป็นที่รู้จักโดยทั่วไปอย่างระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ที่อาศัยตัวบทกฎหมายเป็นหลักในการพิพากษา กฎหมายอิสลาม หรือกฎหมายชะรีอะฮ์ (Sharia law) เป็นอีกหนึ่งระบบกฎหมายที่มีการใช้อย่างแพร่หลายในประเทศโลกมุสลิม ที่มาของกฎหมายมีที่มาจากคำสอนตามหลักศาสนาอิสลาม เจตนารมณ์มุ่งจัดระเบียบสังคม กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับอำนาจของรัฐ และความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่อบุคคล โดยลักษณะเฉพาะที่ทำให้กฎหมายอิสลามต่างจากระบบกฎหมายอื่นอย่างมีนัยสำคัญคือกฎหมายอิสลามจะพูดถึงความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับผู้เป็นเจ้า อาทิ การกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ละเว้นการประกอบศาสนกิจซึ่งลักษณะเช่นนี้ไม่มีให้เห็นได้ชัดในระบบกฎหมายอื่น ดังรายละเอียดที่ผู้เขียนจะกล่าวในตอนต่อไป อย่างไรก็ตาม แม้จะมีหลายประเทศโลกมุสลิมที่นำกฎหมายอิสลามมาบังคับใช้ แต่ก็มักจะนำมาปรับใช้ในบริบททางสังคมที่แตกต่างกัน บางประเทศในภูมิภาคเอเชียใต้ ตะวันออกกลาง และแอฟริกา นำกฎหมายอิสลามมาบังคับใช้อย่างเข้มข้น อาทิ อัฟกานิสถาน ปากีสถาน ซาอุดีอาระเบีย เยเมน อิรัก อิหร่าน มอริเตเนีย ซูดาน และในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ บรูไนถือเป็นประเทศแรกในอาเซียนที่นำกฎหมายอิสลามมาใช้บังคับครอบคลุมทั่วทั้งประเทศ มากกว่าอินโดนีเซียที่ใช้บังคับเฉพาะในจังหวัดอาเจห์

๒. หลักกฎหมายชะรีอะฮ์ (Shari'ah law) และการนำไปใช้

อิสลามคือแนวทางการดำเนินชีวิตหรือธรรมนูญชีวิต (Code of Life) มุสลิมทุกคนจะต้องปฏิบัติตามจนเป็นวิถีชีวิต^๑ กฎหมายอิสลามจึงเป็นเสมือนเครื่องมือที่ทำให้ชาวมุสลิมสามารถปฏิบัติตามหลักศาสนาได้ตามครรลอง หลักกฎหมายอิสลามหรือกฎหมายชะรีอะฮ์ ถือเป็นหลักนิติศาสตร์พื้นฐานของกฎหมายอิสลาม (jurisprudence) มีที่มาจากหลักคำสอนของผู้เป็นเจ้า (อัลลอฮ์) เนื้อหากำหนดสาระสำคัญครอบคลุมวิถีการดำเนินชีวิตของบุคคล การเมืองการปกครอง เศรษฐกิจ การทำธุรกรรมสัญญา

* บทความนี้เผยแพร่เมื่อวันที่ ๒๙ เมษายน พ.ศ. ๒๕๖๒

** นักวิเคราะห์และจัดทำข้อมูลกฎหมาย ฝ่ายอาเซียนและกิจการต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

^๑ หนังสือ อนาคตกฎหมายอิสลามในประเทศไทย The Future of in Thailand โดย อุตสาขอัปดุลซุหุร - บิน ซาฟิอีย์ (อัปดุลสุโก ดินอะ)



ความสัมพันธ์ในครอบครัว ความสัมพันธ์ทางเพศ หลักการอนามัย ตลอดจนปัญหาสังคม โดยโครงสร้างของกฎหมายอิสลาม อาจแบ่งได้ ๒ หมวดใหญ่^๒คือ (๑) หมวดเกี่ยวกับการประกอบศาสนกิจพูดถึงหลักการว่าด้วยความสัมพันธ์ของมนุษย์กับผู้เป็นเจ้าของ อาทิ การละหมาด การถือศีลอด หมวดนี้เองทำให้กฎหมายอิสลามมีความต่างจากระบบกฎหมายอื่น และ (๒) หมวดเกี่ยวกับหลักของการปฏิสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับมนุษย์ หรือบุคคลกับบุคคลด้วยกัน เช่น การทำธุรกรรมสัญญาทางแพ่ง อาญา การสมรส หรือการตัดสินข้อพิพาท ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงการนำหลักกฎหมายอิสลามมาใช้บังคับ อาจแบ่งประเทศที่มีการนำกฎหมายอิสลามไปปรับใช้ให้เข้าใจภาพรวมได้เป็นสองกลุ่มกล่าวคือ กลุ่มที่ใช้กฎหมายอิสลามกับคดีแพ่งหรือคดีอาญาที่มีบทลงโทษไม่รุนแรง ยกตัวอย่างที่ใกล้ตัวคือประเทศไทยที่นำกฎหมายอิสลามมาใช้กับคดีครอบครัว มรดก บังคับคู่ความผู้นับถือศาสนาอิสลามที่อยู่ใน ๔ จังหวัดภาคใต้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. ๒๕๘๙ และกลุ่มที่สองใช้กฎหมายอิสลามแบบดั้งเดิมที่มีบทลงโทษรุนแรง อาทิ ฆีแยนต์ ตัดมือ ปาหิน อย่างประเทศในแถบเอเชียใต้ ตะวันออกกลาง หรือบรูไนฯ เองที่ขณะนี้ก็อาจถูกจัดอยู่ในกลุ่มนี้

๓. การบังคับใช้กฎหมายอาญาอิสลาม (SYARIAH PENAL CODE ORDER) ในประเทศบรูไน

กฎหมายอาญาอิสลามของบรูไนฯ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๒๒ ตุลาคม ๒๕๕๖^๓ ถือเป็นประเทศแรกในอาเซียนที่ใช้บังคับกฎหมายอาญาชะรีอะฮ์ครอบคลุมทั่วทั้งประเทศ ในทางปฏิบัติมีการแบ่งการบังคับใช้บทลงโทษออกมาเป็นระยะ เริ่มต้นจากการบังคับใช้โทษสถานเบา ปรับ จำคุก กรณีความผิดไม่ร้ายแรง เช่น ไม่รวมพิธีละหมาดวันศุกร์^๔ หรือการตั้งครุภัณฑ์นอกสมรส ไปจนถึงโทษสถานหนัก ฆีแยนต์ ตัดมือ จนถึงโทษประหารชีวิตโดยการปาหิน ซึ่งเมื่อพิจารณาประเภทของบทลงโทษตามกฎหมายอาญาอิสลามของบรูไน สามารถแบ่งได้เป็นสองประเภท

ประเภทแรกคือบทลงโทษที่กำหนดไว้ในคัมภีร์อัลกุรอาน อาทิ “Qisas”^๕ พูดถึงบทลงโทษเกี่ยวกับความผิดฐานฆ่าคนตาย ทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยเจตนา “Hadd”^๖ บทลงโทษเกี่ยวกับความผิดฐานดื่มสุรา ลักขโมย ผิดประเวณี หรือเปลี่ยนศาสนา “Diyat”^๗ บทลงโทษให้ชดใช้ค่าสินไหมแก่ทายาทของผู้ถูกฆ่าโดยเจตนา และ “Arsy”^๘ บทลงโทษให้ชดใช้ค่าสินไหมแก่ผู้ถูกทำร้ายร่างกายทั้งโดยเจตนาและไม่เจตนา ตัวอย่างบทลงโทษที่ใช้บังคับกับการกระทำความผิดร้ายแรงที่ทางการบรูไนเคร่งครัด อาทิ

^๒ สารานุกรมเกี่ยวกับโลกมุสลิม ภูมิภาคเอเชียใต้ ตะวันออกกลางและแอฟริกา กระทรวงการต่างประเทศ http://sameaf.mfa.go.th/muslim_world/detail.php?ID=1918 สืบค้นเมื่อวันที่ ๙ เมษายน พ.ศ.๒๕๖๒

^๓ Syariah Penal Code Order 2013 Order made under Article 83(3) of Constitution of Brunei Darussalam.

^๔ Syariah Penal Code Order 2013, Failure to perform Friday prayer Article.194. Any male who is mukallaf who fails to perform the Friday prayer in a mosque without uzur syar'ie or without any reasonable excuse is guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$200 for a first offence, a fine not exceeding \$300 for a second offence, and a fine not exceeding \$1,000 for a third or subsequent offence.

^๕ Meaning assigned to it under section 3 (1) of the Syariah Courts Evidence Order, 2001 .

^๖ Meaning assigned to it under. section 52 (1). of the Syariah Penal Code Order, 2013 .

^๗ Meaning assigned to it under. article 119. of the Syariah Penal Code Order, 2013.

^๘ Meaning assigned to it under. article 121 of the Syariah Penal Code Order, 2013.



การผิดประเวณีกับผู้ที่ตั้งงานแล้ว มีโทษปาหินจนเสียชีวิต แต่หากผิดประเวณีกับผู้ที่ยังไม่ผ่านการแต่งงาน หรือแต่งงานแล้วแต่ยังไม่เคยมีเพศสัมพันธ์กับคู่สมรส ต้องถูกเขียน ๑๐๐ ครั้ง จำคุก ๑ ปี^๙ ส่วนกรณี มีเพศสัมพันธ์กับเพศเดียวกันแบ่งได้ ๒ กรณี ระหว่างชายกับชายมีโทษปาหินจนเสียชีวิต เขียน 100 ครั้ง หรือทั้งเขียนและจำคุก เพศหญิงกับหญิงมีโทษปรับ ๔๐,๐๐๐ ดอลลาร์บรูไน จำคุก ๑๐ ปี เขียน ๔๐ ครั้ง หรือทั้งจำทั้งปรับ^{๑๐} และตัวอย่างบทลงโทษตามความผิดทั่วไปอื่น ๆ ที่โทษไม่รุนแรง อาทิ การชักชวนให้ ขวามุสลิมเปลี่ยนศาสนา และชักชวนผู้ที่ไม่ใช่ศาสนาให้นับถือศาสนาอื่นที่ไม่ใช่ศาสนาอิสลามตามมาตรา ๒๑๐ มีโทษปรับ ๒๐,๐๐๐ ดอลลาร์บรูไน จำคุกไม่เกิน ๕ ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ^{๑๑}

บทลงโทษประเภทที่สองคือ Ta'zir บทลงโทษที่ไม่มีการกำหนดไว้ในคัมภีร์อัลกุรอาน กล่าวคือการพิจารณากำหนดบทลงโทษขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล^{๑๒}

ในแง่กระบวนการพิจารณาคดี การพิสูจน์ความผิดตามกฎหมายก็มีขั้นตอนที่เข้มข้น ซับซ้อน โดยเฉพาะบทลงโทษกับการกระทำความผิดร้ายแรง การสืบประจักษ์พยานมีการกำหนดเพศ และจำนวน ของพยานที่แตกต่างกันตามแต่ละฐานความผิดให้น้ำหนักในการพิจารณาคดีแตกต่างกัน ตัวอย่างกรณี

^๙ Syariah Penal Code Order 2013, Punishment for zina. Article 69. (1) Any Muslim who commits zina and it is proved either by ikrar of the accused, or by syahadah of at least four syahid according to Hukum Syara' after the Court is satisfied having regard to the requirements of tazkiyah al syuhud, is guilty of an offence and shall be liable on conviction to hadd punishment as follows- (a) if he is muhsan, stoning to death witnessed by a group of Muslims; or (b) if he is ghairu muhsan, whipping with 100 strokes witnessed by a group of Muslims and imprisonment for a term of one year.

^{๑๐} Syariah Penal Code Order 2013, Article 92 (1) Any Muslim woman who commits musahaqah is guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$40,000, imprisonment for a term not exceeding 10 years, whipping not exceeding 40 strokes or combination of any two of the punishment. (2) Any non-Muslim woman who commits musahaqah with a Muslim woman is guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$40,000, imprisonment for a term not exceeding 10 years, whipping not exceeding 40 strokes or a combination of any two of the punishment. (3) In this section, "musahaqah" means any physical activities between a woman and another woman which would amount to sexual acts if it is done between a man and a woman, other than penetration.

^{๑๑} Syariah Penal Code Order 2013, Article 210. (1) Any person who persuades, tells, causes, offers payment to, influences, incites, encourages or lets a Muslim- (a) to become a believer or a member of a religion other than the religion of Islam or to become inclined to that religion; or (b) to leave or dislike the religion of Islam, is guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$20,000 and imprisonment for a term not exceeding 5 years. (2) It shall not be a defence to a charge under subsection (1) that the other person was not influenced by any matter which was discussed or done by the accused person to him

^{๑๒} Ta'zir punishments are not prescribed in the Quran or Sunna, and are executed under the discretionary powers of the judge, Hudud Punishments in Islamic Criminal Law by Dr. Etim E. Okon, European Scientific Journal May 2014 edition vol.10, No.14, p.228. สืบค้นเมื่อวันที่ ๙ เมษายน พ.ศ.๒๕๖๒



การผิดประเวณี ช่มชู้ การมีเพศสัมพันธ์ระหว่างเพศเดียวกันกำหนดให้มีประจักษ์พยานเพศชาย ๔ คน^{๑๓}
การลักขโมย ปล้น ต้มสุรา และการละทิ้งศาสนาอิสลามต้องมีประจักษ์พยานเพศชาย ๒ คน ^{๑๔}

๔. บทสรุป และวิเคราะห์

หลักกฎหมายโดยทั่วไปมีเจตนารมณ์มุ่งรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหลักพื้นฐานของการกำหนดกฎหมาย สารสำคัญของกฎหมายอิสลามใช้ความศรัทธาต่อผู้เป็นเจ้าของชาวมุสลิมมา กำหนดหลักธรรมเนียมที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ไม่จำกัดเฉพาะกฎหมายอาญา หลักศาสนาอิสลามมองว่าวิถีชีวิตของมนุษย์ต้องมีศาสนาเข้ามาเกี่ยวข้อง สะท้อนถึงการสร้างกฎหมายที่อาจมองได้ว่าไม่ได้ถูกกำหนดโดยองค์กรใดองค์กรหนึ่งหรือผู้ใดผู้หนึ่งเป็นการเฉพาะแต่โดยนัยถูกกำหนดโดยผู้สร้างคือผู้เป็นเจ้าของ

ในทัศนะของผู้เขียนหลักทั่วไปของกฎหมายที่ดีคือกฎหมายที่สอดคล้องกับสภาพสังคม สังคมที่มีความต่าง ต่างที่มา ศาสนา มีความหลากหลายทางความคิด ความเชื่อ แรงศรัทธา การสร้างกฎหมายอิสลามหรือสังคมอิสลามจึงมีลักษณะเฉพาะ ความเข้มข้นของการบังคับใช้กฎหมายอิสลามก็ถูกจำกัดตามความเหมาะสมของแต่ละบริบทสังคม ไม่ใช่ทุกประเทศมุสลิมจะใช้แนวทางบังคับใช้บทลงโทษตามกฎหมายอิสลามไปในทิศทางเดียวกัน บทลงโทษตามกฎหมายชะรีอะฮ์มีลักษณะป้องปราม เน้นการประจานให้เข็ดหลาบไม่ให้เกิดการกระทำผิดซ้ำ หรือที่ในทางอาญาวิทยาเรียกว่า Deterrence การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งป้องปรามอาชญากรรม มีแนวคิดว่าการลงโทษจะสามารถข่มขู่ยับยั้งทั้งตัวผู้กระทำผิดที่ได้รับโทษ และบุคคลอื่นที่เห็นตัวอย่างให้เกิดความเกรงกลัวโทษไม่ให้อีกผู้กระทำผิด^{๑๕} ซึ่งโดยหลักของกฎหมายอาญาที่ดีจะต้องมีการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับลักษณะความผิด บทลงโทษต้องมีระดับความรุนแรงได้สัดส่วนกับลักษณะของการทำความผิด ซึ่งในทางอาญาให้ความสำคัญเรื่องเจตนาภายใน ภายนอก และการกระทำ เช่นนี้แล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่าหน้าที่สังคมอิสลามจะกำหนดว่าสิ่งใดเป็นสิ่งเลวร้ายถึงขนาดเหมาะสมกับบทลงโทษที่รุนแรงในระดับใด ขึ้นอยู่กับการยอมรับ และวัฒนธรรมของสังคมอิสลามเป็นสำคัญ การวิพากษ์วิจารณ์กรณีการเพิ่มบทลงโทษของบรูไนฯ โดยมากจะเป็นเสียงสะท้อนจากต่างประเทศที่อาจใช้มาตรวัดของตนเองกำหนดความผิดชอบชั่วดี มองจากบริบททางสังคมที่แตกต่าง ต่างที่มา โดยเฉพาะข้อวิจารณ์ประเด็นสิทธิมนุษยชน ซึ่งแน่นอนว่าระหว่างสิทธิมนุษยชนตามที่ภายนอกเข้าใจ และยอมรับ กับสิทธิมนุษยชนที่บรูไนฯ ยอมรับกำหนดใช้ในประเทศ มีขอบเขตไม่เหมือนกัน ในทางระหว่างประเทศหลักการเคารพอธิปไตยของรัฐ และการไม่แทรกแซงกิจการภายในของรัฐเป็นหลักสำคัญที่ต้องคำนึงถึงดังที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒ (๗) ของกฎบัตรสหประชาชาติเรื่องการไม่แทรกแซงกิจการภายใน^{๑๖} ซึ่งแม้

^{๑๓}. Syariah Courts Evidence Order 2001, Number of syahid Article 106. (1) Syahadah in the case of zina in order to convict an offence of hadd is inadmissible unless it is given by at least 4 male syahid who have seen it.

^{๑๔} Syariah Courts Evidence Order 2001, Number of syahid Article 106 (3) Syahadah in the cases of sariqah, hirabah, qazaf and consuming alcoholic drinks in order to convict an offence of hudud is inadmissible unless it is given by at least 2 male syahid who have seen it.

^{๑๕} ทฤษฎีการลงโทษ โดยรองศาสตราจารย์ณัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน หน้าที่ ๔ สืบค้นเมื่อวันที่ ๑๖ เมษายน พ.ศ. ๒๕๖๒

^{๑๖} Charter of The United Nation And Statute of The International Court of Justice, Article ๒ (๗) Nothing contained in the present Charter shall authorize the United Nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state or shall require the Members to submit such



ปัจจุบันสหประชาชาติได้สนับสนุนหลัก R2P หรือ Responsibility to Protect หลักที่จะใช้เป็นข้อยกเว้นให้ประชาคมระหว่างประเทศสามารถเข้าแทรกแซงกิจการภายในได้กรณีมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดจากการไม่มีหลักนิติธรรม และปัญหาอาชญากรรมนำไปสู่การเป็นรัฐที่ล้มเหลว (failed states) โดยมองว่าเป็นหน้าที่ของประชาคมระหว่างประเทศที่จะแสดงความรับผิดชอบในการป้องกัน ปกป้องสิทธิมนุษยชนพื้นฐาน ระบบกฎหมาย ความสงบเรียบร้อย^{๑๗} ซึ่งถึงแม้จะมีความพยายามผลักดันเรื่องดังกล่าว แต่ในทางปฏิบัติก็ยังไม่สามารถทำได้ เช่นเดียวกันเมื่อมองกลับมายังอาเซียน ประเทศสมาชิกมีความหลากหลายทั้งทางสังคม วัฒนธรรม ระบบเศรษฐกิจ การปกครอง อาเซียนจึงยิ่งต้องให้ความสำคัญกับหลักการไม่แทรกแซงฯ ดังกล่าว ตามที่กำหนดไว้ในกฎบัตรอาเซียนอย่างชัดเจน^{๑๘} ถือเป็นหลักสำคัญที่ภาคีสมาชิกไม่อาจมองข้าม

นอกจากมิติด้านกฎหมาย ผู้เขียนมองว่าการเกิดขึ้นของกระแสข่าวโจมตีบรูไนฯ ต่อกรณีเพิ่มบทลงโทษตามหลักศาสนาอิสลาม การแสดงออกของผู้นำบรูไนที่ยกระดับมาตรการลงโทษนัยหนึ่งสะท้อนวิสัยทัศน์ของผู้นำที่แสดงจุดยืนความยึดมั่นศรัทธาต่อหลักศาสนาอิสลาม และอาจมีส่วนช่วยให้ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศมุสลิมด้วยกันเพิ่มมากขึ้น เป็นไปในทิศทางเดียวกันกับกระแสการขยายตัวของแนวคิดอนุรักษนิยมศาสนาอิสลามที่อาจมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้นในประเทศสมาชิกอาเซียนด้วยเช่นกัน

matters to settlement under the present Charter; but this principle shall not prejudice the application of enforcement measures under Chapter VII.

^{๑๗} เอกสารจัดบันทึกการบรรยายพิเศษ โดยสถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย เรื่องหลักนิติธรรมในบริบทระหว่างประเทศ: ประสบการณ์จากระดับภูมิภาค (Rule of Law in International Framework: Regional Experiences) โดยศาสตราจารย์พิเศษ ดร.สุรเกียรติ์ เสถียรไทย ประธานคณะมนตรีเพื่อสันติภาพและความปรองดองแห่งเอเชีย วันพฤหัสบดีที่ 8 ธันวาคม 2559 สืบค้นเมื่อวันที่ ๑๖ เมษายน พ.ศ. ๒๕๖๒

^{๑๘} Charter of The Southeast Asian Nations, Respecting the fundamental importance of amity and cooperation, and the principles of sovereignty, equality, territorial integrity, noninterference, consensus and unity in diversity.