

ปัญหาเกี่ยวกับสัญญาสินเชื่อของธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย

Credit Agreement Problems of Islamic Bank of Thailand

รุ่งโรจน์ เขียวอินตะ^{1*} และศิริภา จำปาทอง²

Rungrot Kewinta^{1*} and Sirapa Champathoung²

^{1*} นักศึกษาปริญญาโท คณะนิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรังสิต ถนนพหลโยธิน ตำบลหลักหก อำเภอเมือง จังหวัดปทุมธานี 12000

² อาจารย์ประจำ หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรังสิต ถนนพหลโยธิน ตำบลหลักหก อำเภอเมือง จังหวัดปทุมธานี 12000

^{1*} Graduate student in Master of Laws ,Rangsit University,Phahonyothin Rd., Lak-hok,Pathumthani,Thailand 12000

² Lecturer in Master of Laws, Rangsit University,Phahonyothin Rd., Lak-hok,Pathumthani,Thailand 12000

*Corresponding author, E-mail: Moodang-vespa@hotmail.com

บทคัดย่อ

“ธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย” จัดตั้งโดยอาศัยพระราชบัญญัติธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545 ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการคลัง ด้วยทุนจดทะเบียน 1,000 ล้านบาท ธนาคารอิสลามมุ่งเน้นการสร้างผลิตภัณฑ์และบริการของธนาคาร ให้เกิดความสอดคล้องกับความต้องการของกลุ่มลูกค้า ภายใต้หลักคุณธรรมอันเคร่งครัดตามหลักศาสนาอิสลาม และอีกด้านหนึ่งก็เป็นธนาคารพาณิชย์จัดขึ้นโดยมีจุดประสงค์เพียงประการเดียว คือแสวงหากำไรให้ได้จำนวนมากที่สุดตามความต้องการของผู้ลงทุน ธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทยเป็นธนาคารที่เพิ่งก่อตั้งมาได้ไม่นานและในปัจจุบันได้เป็นที่แพร่หลายทั่วไป แต่เนื่องจากวิธีการดำเนินการ ของธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทยนั้นซับซ้อนและแตกต่างไปจากธนาคารพาณิชย์ทั่วไป อย่างเช่นการไม่คิดดอกเบี้ยแต่เป็นการคิดผลกำไร ซึ่งมีอัตราอย่างสูงและอัตราค่าเชเชแทน รวมไปถึงข้อแตกต่างอื่นๆด้วย ผลการวิจัยพบว่า ข้อสัญญาสินเชื่อในธนาคารอิสลามฯยังมีบางข้อที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กฎหมายอื่นๆ สามารถควบคุมและมีผลบังคับได้ อีกทั้งผลการศึกษายังพบอีกว่ากฎหมายที่ใช้คำว่า “ดอกเบี้ยหรือเบี้ยปรับ” ไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับธนาคารอิสลามฯ ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมาย ทำให้ผลการบังคับใช้ไม่สัมฤทธิ์ผลตามเจตนารมณ์ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาแนวคิด ความเป็นมา เกี่ยวกับลักษณะของดอกเบี้ย เบี้ยปรับ สามารถใช้ได้กับสัญญาสินเชื่อในธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทยโดยไม่ขัดกับหลักศาสนาอิสลาม อีกทั้งนำกฎหมายที่ควบคุมข้อสัญญา มาพิสูจน์ถึงความเป็นธรรมของสัญญาสินเชื่อในธนาคารอิสลามฯ และดำเนินการแก้ไขบทบัญญัติพระราชบัญญัติธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทยในมาตรา 12 และมาตรา 17 เพิ่มเติมบทนิยามศัพท์พระราชบัญญัติอื่นๆเกี่ยวกับดอกเบี้ย เบี้ยปรับ และประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยให้ครอบคลุมชัดเจนเพื่อมิให้เกิดปัญหาการตีความสินเชื่ออื่นๆอีก

คำสำคัญ: สัญญาสินเชื่อธนาคารอิสลาม ดอกเบี้ย เบี้ยปรับ

Abstract

"Islamic Bank of Thailand" had been established by the provision virtue of the Islamic Bank of Thailand Act B.E.2545 (2002), under the supervision of the Ministry of Finance, with the registered capital of 1,000 million Baht. Islamic Bank is focused on creation of banking products and services to satisfy a specific group of customers' requirement under the strict Islamic moral code. On the other hand, it is a commercial bank which has a general objective, namely, to create the most profits as required by the investors. Islamic Bank of Thailand is a recently established bank and now widely mushroomed. However, due to the banking procedure of Islamic Bank of Thailand is complex and different from normal commercial banks, for example, no interest is charged, but replaced by a profit margin which yields a high rate and compensations as well as other differences. The research results found that, it was found that the credit agreement used in the Bank's operation has some limitations out of sanction of the Civil and Commercial Code and the Exchange Commission's announcements on contract and other laws which cannot be controlled and applied with this bank. The study also found that the legal term or wording "interest or penalty" cannot be applied to the Islamic Bank. This generates a "Gap or Hole" of law where it cannot achieve the effective result according to such law intention. Hence, it is necessary to study the concept, religious background and the nature of interest, and penalties which are applicable with the contract or agreement used by the Islamic Bank of Thailand which is not contrary against the Islamic principles. This included the study of the meaning, intention and application of laws which can govern the contract to prove the fairness or justification of the credit contracts of the Islamic Bank of Thailand. a Corrective action provisions of the Banks Act, Section 12 and Section 17 further define the terms related to the interest penalty and the Bank of Canada to cover the loan to avoid more problems of interpretation.

Keywords: *Islamic bank credit, interest, penalty*

1. บทนำ

การทำสัญญาสินเชื่อกับธนาคารอิสลามนั้นไม่จำเป็นต้องบุคคลที่นับถือซึ่งศาสนาอิสลามเพียงเท่านั้น บุคคลใดก็ตามหากความประสงค์จะเป็นลูกค้าของธนาคารอิสลามสามารถเป็นลูกค้าได้ทุกคนหากได้ผ่านหลักเกณฑ์การประเมินของธนาคารอิสลามแล้วสำหรับการทำข้อตกลงของธนาคารอิสลามในเรื่องของการขอสินเชื่อ นั้นโดยส่วนใหญ่ของธนาคารอิสลามจะแตกต่างกับธนาคารพาณิชย์ทั่วไป กล่าวคือการขอ

สินเชื่อกับธนาคารอิสลามนั้นจะต้องเป็นการขอสินเชื่อในวัตถุประสงค์ที่ไม่ขัดต่อหลักการของศาสนาอิสลาม เนื่องจากธนาคารพาณิชย์ทั่วไปดำเนินกิจการโดยการหารายได้จากอัตราดอกเบี้ย แต่ธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทยต้องดำเนินงานธุรกิจในการหารายได้ที่ไม่สามารถเกี่ยวข้องกับดอกเบี้ยได้ จึงได้นำวิธีการซื้อขาย, วิธีการให้เช่าและวิธีการร่วมทุนมาบังคับใช้แทน เช่น การซื้อขายสินค้าโดยบวกเพิ่มราคา (murabahah)

หลักการพื้นฐานก็คือธนาคารซื้อสินค้ามาขายให้แก่ลูกค้า แต่ขายในราคาที่มีการบวกต้นทุนและกำไร หรือดอกเบี้ยแฝงเข้าไปแล้ว (cost plus หรือ mark-up) ถ้าลูกค้าประสงค์จะซื้อขายหรือประสงค์ที่จะกู้ยืมเงินขอสินเชื่อจากธนาคารเพื่อซื้อสินค้า เพื่อการกู้ยืมเงินเพื่อปิดบัญชีต่างธนาคารและกู้ยืมเงินโดยไม่มีการประกัน ลูกค้าต้องตกลงตามระเบียบหรือข้อบังคับสัญญาตามราคาที่ธนาคารแจ้งกลับไป โดยธนาคารอนุญาตให้ผ่อนจ่ายเป็นงวดรายเดือน ซึ่งเหล่านี้ไม่ขัดกับหลักศาสนาอิสลามแต่ประการใด ดังนั้นเมื่อการที่ธนาคารได้บวกกำไรไปนั้น มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับดอกเบี้ย เบี้ยปรับ หรือค่าเสียหายมา จึงมีความจำเป็นจะต้องศึกษาที่มา แนวคิด วิธีการ รูปแบบ ของดอกเบี้ย เบี้ยปรับ หรือค่าเสียหาย ว่าเป็นอย่างไร จากวิธีการดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากำไรที่ธนาคารอิสลามฯ บวกเข้าไปนั้นเป็นการบวกเพิ่มไปตั้งแต่ต้น ดังนั้นยอดหนี้ที่ต้องชำระของลูกค้าสินเชื่อของธนาคารอิสลามฯ จะไม่มีการเปลี่ยนแปลง แต่ถ้าลูกค้าผิดนัดไม่ชำระหนี้ ลูกค้าจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าชดเชยในอัตราที่สูงมากถึงร้อยละ 31 ต่อปี จะเห็นได้ว่าข้อสัญญาในการขอสินเชื่อของธนาคารอิสลามฯ นั้นมีการกำหนดข้อตกลงและเงื่อนไขในการขอสินเชื่อที่ไม่เป็นธรรมต่อลูกค้าอย่างมากในกรณีของการที่ลูกค้าต้องรับผิดชอบใช้ค่าชดเชยที่ลูกค้าผิดนัดชำระหนี้ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าเข้าลักษณะของข้อสัญญาสินเชื่อที่มีอัตราค่าชดเชยหรือกำไรสูงเกินส่วน จึงแสดงให้เห็นว่าไม่มีความเสมอภาคในการทำสัญญา กล่าวคือผู้ประกอบการหรือธนาคารอิสลามฯ อยู่ในฐานะได้เปรียบในการกำหนดข้อตกลงในสัญญามีอำนาจในการต่อรองมากกว่าลูกค้าหรือผู้ขอสินเชื่อที่อยู่ในฐานะเสียเปรียบต้องยอมจำนนต่อข้อตกลงหรือเงื่อนไขในสัญญา (ศุภญ์ กลั่นสุภา, 2554)

อีกทั้งเมื่อการทำข้อตกลงสัญญาสินเชื่อของธนาคารอิสลามฯ ไม่มีคำว่าดอกเบี้ยหรือไม่ได้คิดดอกเบี้ยแก่ลูกค้าแล้วกระนั้น จึงไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ เช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เพราะบทบัญญัติของพระราชบัญญัติธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย พ.ศ.2545 มาตรา 12 ให้อำนาจการกำหนดอัตราค่าชดเชย อัตรากำไร ขึ้นอยู่กับคณะกรรมการของธนาคารเห็นสมควรและประกาศไว้ ณ ที่ทำการธนาคาร ดังนั้นกฎหมายที่จะช่วยเหลือลูกค้าหรือผู้ที่มาขอสินเชื่อในธนาคารอิสลาม ก็ต้องใช้พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2542, พระราชบัญญัติดอกเบี้ยให้กู้ยืมเงินของสถาบันการเงิน พ.ศ.2523, พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 เป็นต้น มาบังคับใช้ โดยเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจผู้พิพากษาในการพิจารณาพิเคราะห์ถึงความเป็นธรรมและเป็นเครื่องมือสำหรับผู้พิพากษาที่จะใช้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

ดังนั้นจึงเห็นควรจัดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย พ.ศ.2545 และพระราชบัญญัติอื่นๆที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนเพื่อเป็นการดำเนินการพิจารณาอรรถคดีของผู้พิพากษาที่สามารถนำบทกฎหมายขึ้นมาปรับใช้ตามความเหมาะสมโดยมิต้องอาศัยการตีความอย่างกว้าง

2. วัตถุประสงค์

1) เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี ความสำคัญ ความแตกต่างระหว่างธนาคารพาณิชย์ทั่วไปกับธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย

2) เพื่อศึกษาปัญหาเกี่ยวกับลักษณะของดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ที่มีลักษณะเช่นเดียวกันกับข้อสัญญาสินเชื่อของธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย

3) เพื่อศึกษาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมาย และแนวทางในการบังคับใช้ดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ใน ประเทศเยอรมนี และประเทศสหรัฐอเมริกาว่ามีแนว รากฐานความคิดตั้งบนฐานการอิสลามหรือไม่

4) เพื่อศึกษาหาแนวทางในการพัฒนาบท บัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของสัญญา สิ้นเชื่อของธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย

3. วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยนี้ได้ใช้ระเบียบวิธีวิจัยเอกสาร โดย การค้นคว้าหลักการและหลักเกณฑ์จากตัวบทกฎหมาย ไทยและต่างประเทศ ความเห็นของนักกฎหมาย ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย ประกอบกับแนวคำวินิจฉัย ของศาล ที่ตัดสินไว้โดยคดีถึงที่สุดแล้ว สื่ออินเทอร์เน็ต เพื่อรวบรวมมาประกอบการศึกษาและทำความเข้าใจ เพื่อประมวลเป็นข้อเสนอแนะในการควบคุมสัญญา สิ้นเชื่อของธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย

4. ผลการวิจัยและอภิปรายผล

ความหมายของคำว่า “ดอกเบี้ย” ตาม พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ให้ความหมายว่า หมายถึงค่าป่วงการ ซึ่งผู้กู้เงินหรือผู้เอาของไปจำนำ ต้อง ให้แก่เจ้าของเงิน และหากได้พิเคราะห์ถึงบทบัญญัติของ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วนั้น มิได้ให้คำ นิยามของคำว่า “ดอกเบี้ย” เอาไว้ สามารถหาความหมาย ให้เหมาะสมได้จากบทกฎหมายและความเห็นต่างๆของ นักวิชาการ รวมไปถึงคำพิพากษาของศาลด้วย ดังนั้นคำ ว่า “ดอกเบี้ย” ที่ใกล้เคียงที่สุดในประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ คือ มาตรา 148 บัญญัติว่า “ดอกผลของทรัพย์ ได้แก่ ดอกผลธรรมดาและดอกผลนิตินัย (จิต เศรษฐบุตร และคาราพร ธีระวัฒน์, 2553)

ดอกผลนิตินัยหมายถึง ทรัพย์สินหรือประโยชน์ อย่างอื่นที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าของทรัพย์สินจากผู้ อื่น เพื่อการที่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น และสามารถคำนวณและ ถือเอาได้เป็นรายวันหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้”

จากมาตรา 148 นั้นดอกเบี้ยเป็นดอกผลที่ตก แก่ทรัพย์สินจากผู้อื่นได้ใช้ทรัพย์สินนั้น โดยสามารถคำนวณ เป็นรายวันได้ แต่ไม่ได้ให้ความหมายอื่นใดอีก

แต่ในส่วนอัตราดอกเบี้ยตามบทบัญญัติตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีอยู่ 3 มาตรา คือ มาตรา 7 บัญญัติว่า “ถ้าจะต้องเสียดอกเบี้ยแก่กันและ มิได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้โดยนิติกรรมหรือโดยบท กฎหมายอันชัดแจ้ง ให้ใช้อัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี”

มาตรา 224 บัญญัติว่า “หนี้เงินนั้น ท่านให้คิด ดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ถ้า เจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้นโดยอาศัยเหตุ อย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไป ตามนั้น”

มาตรา 654 บัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้คิด ดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนด ดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อ ปี”จากบทบัญญัติทั้ง 3 มาตราข้างต้นนี้ สามารถสรุปได้ ว่าบ่อเกิดของดอกเบี้ยนั้นเกิดขึ้นได้จากหนี้เงินเท่านั้น

ดอกเบี้ยเป็นผลตอบแทนชนิดหนึ่งเป็นการ คำนวณต้นทุนและค่าใช้จ่ายบวกกับผลกำไร คำนวณ เป็นอัตราร้อยละ จากเงินที่กู้ยืมตามระยะเวลาที่ผู้ กู้ได้รับเงินไปในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง เป็นการได้ ประโยชน์จากหนี้เงิน และไม่จำเป็นจะต้องมีการระบุ ไว้ว่ามีข้อตกลงดอกเบี้ยอย่างไรบ้าง เพราะบางสัญญา ไม่มีคำว่าดอกเบี้ย เป็นการแสดงเจตนาของคู่สัญญาต่อกันเท่านั้น แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นอัตราดอกเบี้ยต้องอยู่ภายใต้ กฎหมาย

ความหมายของคำว่า “เบี้ยปรับ” ตาม พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ให้ความหมายว่า

หมายถึง“เงินที่ศาลเรียกจากผู้แพ้คดี”และพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานพ.ศ.2542 “เบี้ยปรับ”หมายถึงจำนวนเงินหรือการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่มีใช้เป็นจำนวนเงิน ซึ่งลูกหนี้สัญญาว่าจะให้เจ้าหนี้เรียกเอาเมื่อไหร่ก็ได้ เมื่อตนไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสมควร และเงินค่าปรับที่ผู้ต้องเสียภาษีจะต้องเสียเพิ่มขึ้นจากจำนวนภาษีอากรที่ต้องชำระในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามที่ประมวลรัษฎากรกำหนดไว้

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 379 เห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของเบี้ยปรับหรือค่าเสียหายหรือค่าชดเชยหรือสินไหมทดแทนนี้เป็นเจตนาที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้กำหนดไว้ล่วงหน้า เพื่อป้องกันหรือลดโทษมิให้คู่สัญญาอีกฝ่ายประพฤติ ปฏิบัติผิดสัญญา โดยจะทำพร้อมกันกับสัญญาประธานหรือหนี้ประธาน (ทวีศักดิ์ อึ้งประภากร 2544)

และในส่วนความเห็นของนักวิชาการหรือนักกฎหมายหลายท่าน ให้คำนิยามของคำว่า “เบี้ยปรับ” ไว้หลายรูปแบบยกตัวอย่างเช่น

จิต เศรษฐบุตร, 2553 อธิบายไว้ว่า “การกำหนดเบี้ยปรับนั้นได้แก่ความตกลงระหว่างคู่สัญญา หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ลูกหนี้รับจะใช้เงินจำนวนหนึ่งหรือชำระหนี้เป็นอย่างอื่นทดแทนความเสียหายนั้น”

ค่าชดเชยหรืออัตราค่าไของธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย

“ค่าชดเชย” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 คือเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้าง นอกเหนือจากเงินประเภทอื่นซึ่งนายจ้างตกลงจ่ายให้แก่ลูกจ้าง

“กำไร”ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 คือผลที่ได้เกินต้นทุนแต่เนื่องจากธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทยไม่สามารถ

ประกอบการธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับคำว่าดอกเบี้ยได้ แต่ได้ใช้คำว่าผลกำไรและค่าชดเชยเป็นหลักในการดำเนินธุรกิจเพื่อให้ได้มาซึ่งรายได้ของธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงความหมายของผลกำไรหรือค่าชดเชยก็ไม่มี ความหมายตรงหรือกฎหมายได้บัญญัติไว้

เมื่อไม่มีถ้อยคำตามกฎหมายที่ไม่เข้าข่ายที่อยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะ แต่เมื่อพิจารณาถึงรูปแบบวิธีการสิ่งที่ธนาคารฯได้รับไปนั้นไม่แตกต่างจากดอกเบี้ยหรือเบี้ยปรับ ไม่แตกต่างการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าและมีอัตราคงที่ ลักษณะของอัตราค่าไเหมือนกับสัญญาต่างตอบแทนที่ได้มีการนำเงินทุนออกให้กับลูกค้าเพื่อซื้อขาย โดยหากภายหลังที่ลูกค้าประพฤติปฏิบัติผิดสัญญาแล้ว ก็จะต้องชดใช้ค่าชดเชยซึ่งมีอัตราสูงถึงร้อยละ 31 ในกรณีที่ไม่มีหลักประกันหรือใช้บุคคลประกันตนเองนั้น เหมือนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับ เป็นการลงโทษลูกค้าและเป็นการหารายได้ของธนาคารฯ

เนื่องด้วยพื้นฐานการรับผลประโยชน์จากสัญญาเป็นการผสมผสานระหว่างหลักทางเศรษฐศาสตร์ประยุกต์กับกฎหมาย เพราะเมื่อมีการตกลงกันจนเกิดเป็นสัญญาแล้ว คู่สัญญาต่างมุ่งหวังที่จะให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามสัญญา อีกทั้งเมื่อใดที่มีการผิดสัญญาแล้ว ทำให้เกิดความเสียหายขึ้นต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ย่อมต้องมีการชดเชยเยียวยาชดใช้ค่าเสียหาย

หลักการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเป็นสิ่งที่ต้องให้ความเคารพในส่วนที่ลูกค้าธนาคารยอมสามารถกระทำได้เมื่อไม่มีกฎหมายใดห้ามให้กระทำการสินเชื่อธนาคารอิสลามเป็นสินเชื่อที่ประชาชนทั่วไปสามารถขอได้โดยไม่ต้องนับถือศาสนาอิสลามและเป็นการง่ายที่จะขอสินเชื่อ จนทำให้สินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิด

รายได้ (Non-Performing Loan : NPL) หรือหนี้เสียสูงที่สุดในประเทศไทย

การกำหนดรูปแบบของสินเชื่อของธนาคารอิสลามฯ นั้น มีลักษณะ รูปแบบวิธีการซึ่งถือว่าไม่ขัดกับศาสนาอิสลามก็จริง แต่ด้วยสินเชื่อของธนาคารอิสลามฯ ได้การตอบแทนกลับมานั้นเป็นลักษณะของผลประโยชน์เป็นตัวเงิน เป็นลักษณะเช่นเดียวกับธนาคารพาณิชย์ทั่วไปที่ได้รับดอกเบี้ย และหากมีการผิดนัดไม่ชำระถูกต้องตรงตามสัญญาจะมีเบี้ยปรับหรืออัตราค่าชดเชยซึ่งสูงกว่าที่ได้คิดหรือได้รับจากลูกค้าอยู่แล้ว จึงสามารถสรุปได้ว่าไม่ว่าธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทยจะดำเนินการปล่อยสินเชื่อให้กับลูกค้าโดยที่ผลตอบแทนเป็นอัตรากำไรหรือเป็นค่าชดเชยก็ตาม ก็ถือว่าเป็นดอกเบี้ยและเบี้ยปรับอยู่นั่นเอง และเหตุที่เป็นปัญหาในการทำวิจัยฉบับนี้คือไม่มีกฎหมายฉบับใดนอกเหนือไปจากพระราชบัญญัติธนาคารอิสลามฯ หรือกฎกระทรวง คำสั่งกระทรวงการคลัง หน่วยงานควบคุมดูแลสัญญาที่เกี่ยวข้องในการควบคุมการคิดอัตราค่าชดเชยที่สูง และรวมไปถึงเมื่อไม่มีคำว่าดอกเบี้ยแล้วก็ไม่ตรงตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติอื่นๆ อีกด้วย จึงต้องดำเนินการแก้ไขบทนิยาม ความหมายลักษณะให้ครอบคลุมไม่ต้องตีความ

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ปัญหาการใช้ถ้อยคำในข้อสัญญาสินเชื่อธนาคารอิสลามฯ เนื่องด้วยพระราชบัญญัติธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545 มิได้นิยามถ้อยคำเรื่อง "ค่าชดเชยหรืออัตรากำไร" ไว้ จากการศึกษาพบว่าตามลักษณะ ความหมาย เป็นวิธีการเดียวกันกับดอกเบี้ย เบี้ยปรับ เป็นค่าเสียหายที่เกิดจากการผิดสัญญา มีผลตอบแทนหรือค่าชดเชยให้กับธนาคารอิสลามฯ เป็นผู้รับประโยชน์ โดยการที่จะตีความว่าไม่ใช่ดอกเบี้ย เบี้ยปรับ เพราะไม่มีถ้อยคำเหล่านี้เกิดขึ้น

ในสัญญา การทำสินเชื่อในลักษณะที่เล็งหลบความหมายทั่วไป ทำให้ข้อสัญญาของธนาคารอิสลามฯ ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องในหนี้เงินที่เกิดขึ้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติคำนิยามของ "ค่าชดเชยหรืออัตรากำไร" ไว้ว่ามีลักษณะเช่นเดียวกันเหมือนกับดอกเบี้ยหรือเบี้ยปรับปัญหาการกำหนดอัตรากำไรหรือค่าชดเชยของสัญญาสินเชื่อธนาคารอิสลามฯ (ประสิทธิ์ รักสกลม, 2547)

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545 มาตรา 12 (12) จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติและประกาศดังกล่าวให้อำนาจธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทยที่จะกำหนดอัตรากำไรหรือค่าชดเชยหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าดอกเบี้ยได้ โดยสามารถกำหนดได้เองโดยอิสระตามมติที่ประชุมของกรรมการและความเห็นชอบของรัฐมนตรี แต่ก็มีข้อกำหนดให้มีการแจ้งให้ลูกหนี้หรือลูกค้าทราบ จะเห็นได้ว่าสิ่งที่ธนาคารอิสลามฯ ต้องอยู่ภายใต้บังคับคือการประชุมของคณะกรรมการ ซึ่งแตกต่างจากธนาคารพาณิชย์อื่นๆ ที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยทุกๆ ธนาคาร ดังนั้นจึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขการกำหนดอัตรากำไร ค่าชดเชยหรือดอกเบี้ย เบี้ยปรับของธนาคารอิสลามฯ ให้เป็นดังเช่นธนาคารพาณิชย์อื่นๆ ในประเทศไทย และต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายทั่วไปอื่นๆ อีกด้วย

ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ในการพิพากษาของศาล เนื่องด้วยการพิจารณาคดีของผู้พิพากษาจำต้องยึดหลักกฎหมายเป็นที่ตั้งในการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้ความเป็นธรรม แต่ไม่สามารถที่จะตีความลักษณะ วิธีการ คิดคำนวณค่าชดเชยหรืออัตรากำไรของธนาคารอิสลามฯ ได้เพราะไม่มีความชัดเจน ในข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง จึงต้องใช้ดุลยพินิจในการปรับบทกฎหมายในการ

กำหนดค่าชดเชยหรือเบี้ยปรับในที่สุด ซึ่งจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในส่วนของธนาคารอิสลามฯหรือลูกค้าธนาคารเอง เห็นควรให้มีการบัญญัติค่านิยามเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย พ.ศ.2545 เพื่อให้ชัดเจนและให้ผู้พิพากษาบังคับใช้ตามกฎหมาย ไม่เป็นไปตามดุลยพินิจ

ปัญหาของการจัดตั้งพระราชบัญญัติธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย พ.ศ.2545 เนื่องด้วยธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทยอยู่ภายใต้การกำหนดควบคุมจากกระทรวงการคลัง และกำหนดนโยบายทิศทางการดำเนินงานมีผลภาพรวมต่อเศรษฐกิจของประเทศไทย ดังนั้นเพื่อมิให้เกิดปัญหาสินเชื่อก่อนหน้านี้ได้ก่อรายได้นั้นรัฐอาจจะให้เอกชนเข้ามาดำเนินการ จัดสรร ในการควบคุมแบบเต็มๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในแง่การบังคับกฎหมายทั่วไปที่ควบคุม และมีการแก้ไขอำนาจให้ชัดเจนในการออกกฎ ออกประกาศต่างๆของธนาคารอิสลามฯอีกด้วย

6. กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์เล่มนี้สำเร็จได้ด้วยดีข้าพเจ้าต้องขอขอบพระคุณ ท่านอาจารย์นาวาเอกหญิง ดร.ศิริกาน้ำทอง และท่านผู้พิพากษาวิฑูรย์ อนันตวิธานนท์ ผู้พิพากษาประจำศาลอาญา ที่ให้คำแนะนำปรึกษาแนะนำ ดูแลด้วยดีเสมอมา และสุดท้ายขอขอบพระคุณครอบครัว เพื่อนๆ ที่ให้การสนับสนุนทางด้านการศึกษามาโดยตลอด

7. เอกสารอ้างอิง

จี๊ด เศรษฐบุตรและคาราพร ธีระวัฒน์ (2553). หลักกฎหมาย แห่งลักษณะหนี้ (พิมพ์ครั้งที่ 19) กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา.

ทวีศักดิ์ อึ้งประภากร (2544) เบี้ยปรับในหนี้เงิน
วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ประสิทธิ์ รัชกาล (2547) “การประกอบธุรกิจทางการเงินที่ไม่ผูกพันกับดอกเบี้ยของธนาคารอิสลาม” การศึกษาอิสระ, ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต : มหาวิทยาลัยรามคำแหง

สฤษฎ์ กลั่นสุภา (2554) ปัญหาการปรับบทกฎหมายในคดีผิดสัญญาชำระหนี้: ศึกษากรณีดอกเบี้ยผิดนัดและเบี้ยปรับ วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต