



เอกสารประกอบการสัมมนา

เรื่อง

ความเป็นไปได้ของสถาบันการเงินที่ใช้หลักอิสลาม

โดย

คณะกรรมการการเศรษฐกิจ

สภาผู้แทนราษฎร

วันศุกร์ ที่ 28 มีนาคม 2540



สารบัญ

หน้า

- โครงการสัมมนา	-
- กำหนดการสัมมนา	-
๑. บทที่ ๑ การศึกษาความเหมาะสมเบื้องต้น โครงการจัดตั้งธนาคารอิสลาม	๑
๒. บทที่ ๒ หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับ ธนาคารอิสลาม	๕
๓. บทที่ ๓ แนวทางการจัดตั้งธนาคารอิสลาม ในประเทศไทย	๓๕
๔. บทที่ ๔ ความเป็นไปได้ในการจัดตั้ง ธนาคารอิสลามในประเทศไทย	๖๕
๕. บทที่ ๕ ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย ภาคผนวก	๗๒ ๗๙

สังพิมพ์รัฐบาล

สมบัติห้องสมุดราชภัฏสภา

โครงการสัมมนา

เรื่อง

"ความเป็นไปได้ของสถาบันการเงินที่ใช้หลักอิสลาม"

วันศุกร์ที่ ๒๘ มีนาคม ๒๕๕๐

ณ ห้องประชุมคณะกรรมการบริหาร หมายเลข ๒๑๓ - ๒๑๖ ชั้น ๒ อาคารรัฐสภา ๒

๑. หลักการและเหตุผล

ในช่วงระยะเวลาหลายปีที่ผ่านมา มีบุคคลหลายฝ่ายทั้งภาครัฐบาลและภาคเอกชน ได้พยายามศึกษาถึงความเป็นไปได้ของการจัดตั้งสถาบันการเงินที่ใช้หลักศาสนาอิสลาม ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับระบบเศรษฐกิจ และสังคมในปัจจุบัน เนื่องจากธนาคารทั่วไปที่มีอยู่เป็นระบบที่ผูกพันกับดอกเบี้ยเป็นหลัก ซึ่งขัดกับหลักการของศาสนาอิสลามที่กำหนดว่า ธุรกิจการเงินซึ่งผูกพันกับดอกเบี้ยเป็นสิ่งต้องห้าม ผู้มีฐานะดีจึงพยายามหลีกเลี่ยงการฝากเงินในระบบธนาคารที่ผูกพันกับดอกเบี้ย โดยการฝากเงินกับกลุ่มออมทรัพย์ที่ร่วมกันจัดตั้งขึ้นหรือนำไปฝากกับธนาคารที่ใช้หลักศาสนาอิสลามของประเทศอื่น เช่น ประเทศมาเลเซีย ดังนั้น ผู้นำถือศาสนาอิสลามทั่วประเทศโดยเฉพาะในภาคใต้ตอนล่างจึงมีความประสงค์จะให้มีการจัดตั้งสถาบันการเงินที่มีความสอดคล้องกับระบบเศรษฐกิจ และสังคม วัฒนธรรม ที่เป็นอยู่และไม่ขัดกับศาสนาอิสลาม

๒. วัตถุประสงค์

เพื่อระดมความคิดเห็นจากผู้แทนของภาครัฐบาลและภาคเอกชน ตลอดจนผู้ที่เกี่ยวข้อง เพื่อจะได้เป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาการจัดทำข้อเสนอของคณะกรรมการ

๓. วิธีดำเนินการ

๓.๑ การบรรยายโดยผู้ทรงคุณวุฒิ

๓.๒ การอภิปรายเป็นคณะ

๔. สถานที่

วันศุกร์ที่ ๒๘ มีนาคม ๒๕๕๐ เวลา ๐๘.๓๐ - ๑๓.๐๐ นาฬิกา ณ ห้องประชุมคณะกรรมการบริหาร หมายเลข ๒๑๓ - ๒๑๖ ชั้น ๒ อาคารรัฐสภา ๒ รัฐสภา

๕. งบประมาณ

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

๖. ผู้เข้าร่วมสัมมนา

จำนวนผู้เข้าร่วมสัมมนา ประมาณ ๒๐๐ คน

- ๖.๑ ผู้แทนจากสถาบันการเงินทั้งภาครัฐบาลและภาคเอกชน
- ๖.๒ ผู้แทนจากสำนักจุฬาราชมนตรี
- ๖.๓ คณะกรรมการการเศรษฐกิจ และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- ๖.๔ นักธุรกิจ
- ๖.๕ ผู้แทนศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้
- ๖.๖ ตัวแทนจากส่วนราชการ
- ๖.๗ ผู้สนใจทั่วไป

๗. ผู้รับผิดชอบโครงการ

- คณะกรรมการการเศรษฐกิจ สภาผู้แทนราษฎร

๘. ผลที่คาดว่าจะได้รับ

ได้รับข้อมูลจากบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย เพื่อจะได้นำไปใช้ประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการต่อไป

กำหนดการสัมมนา
เรื่อง
ความเป็นไปได้ของสถาบันการเงินที่ใช้หลักอิสลาม
วันศุกร์ที่ ๒๘ มีนาคม ๒๕๔๐
โดยคณะกรรมการการเศรษฐกิจ สภาผู้แทนราษฎร
ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ หมายเลข ๒๑๓-๒๑๖ ชั้น ๒ อาคารรัฐสภา ๒

- | | |
|---------------------------|---|
| เวลา ๐๘.๐๐ - ๐๘.๕๐ นาฬิกา | - ลงทะเบียน |
| เวลา ๐๘.๕๐ - ๐๙.๐๐ นาฬิกา | - ดร. ทิวา เงินยวง กล่าวรายงานต่อประธานในพิธี |
| เวลา ๐๙.๐๐ - ๑๐.๐๖ นาฬิกา | - ประธานคณะกรรมการการเศรษฐกิจ กล่าวเปิด
สัมมนา และบรรยายเรื่อง "กองทุนพัฒนาภาคใต้" |
| เวลา ๑๐.๐๐ - ๑๐.๑๕ นาฬิกา | - พักรับประทานอาหารว่าง |
| เวลา ๑๐.๑๕ - ๑๑.๑๕ นาฬิกา | - เรื่อง "ความเป็นไปได้ในการจัดตั้งสถาบันการเงิน
ที่ใช้หลักศาสนาอิสลาม" |
| เวลา ๑๑.๑๕ - ๑๑.๔๕ นาฬิกา | - การรับฟังความคิดเห็น |
| เวลา ๑๑.๔๕ นาฬิกา | - สรุปผลและกล่าวปิดสัมมนา
- รับประทานอาหารกลางวัน |
-

การศึกษาความเหมาะสมเบื้องต้น โครงการจัดตั้งธนาคารอิสลาม (Islamic Bank)

บทที่ 1 บทนำ

1.1 หลักการและเหตุผล

ภายใต้กระบวนการวิเคราะห์ และการจัดทำแผนแม่บทเพื่อการพัฒนาพื้นที่ 5 จังหวัดชายแดนภาคใต้ บริษัทที่ปรึกษาได้กำหนดให้มีการศึกษาแผนพัฒนารายสาขา (Sub-Sectoral Development Plan) ขึ้น เพื่อศึกษาและวิเคราะห์สถานการณ์การพัฒนาของแต่ละสาขาที่ผ่านมาในอดีตจนถึงปัจจุบัน พร้อมทั้งแนวโน้มและคาดการณ์การพัฒนาดังกล่าวในอนาคต โดยกำหนดเป้าหมายและวัตถุประสงค์รวมของการพัฒนาให้สอดคล้องกับทิศทางการพัฒนาประเทศ ตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และโครงการความร่วมมือเขตเศรษฐกิจสามฝ่าย : อินโดนีเซีย-มาเลเซีย-ไทย (Indonesia-Malaysia-Thailand Growth Triangle Development Project / IMT-GT) ขณะเดียวกันเพื่อก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติบริษัทที่ปรึกษาได้ทำการศึกษาศักยภาพ โอกาส และข้อจำกัดของพื้นที่ 5 จังหวัดชายแดนภาคใต้ในแต่ละด้าน คือ ด้านคนและสังคม ด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ด้านเศรษฐกิจและด้านโครงสร้างพื้นฐาน เพื่อจัดทำแผนงานโครงการให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเป้าหมายโดยรวมของแผนแม่บทเพื่อการพัฒนาพื้นที่ 5 จังหวัดชายแดนภาคใต้ จากยุทธศาสตร์การขยายฐานทางเศรษฐกิจของอนุภาค สามารถสรุปได้ว่าการพัฒนาเศรษฐกิจในพื้นที่ 5 จังหวัดชายแดนภาคใต้ให้มีเสถียรภาพนั้นจำเป็นต้องอาศัยทุนท้องถิ่นเป็นพื้นฐานประกอบกับทุนภายนอก ดังนั้น การระดมทุนในท้องถิ่นจึงเป็นเรื่องสำคัญยิ่ง เพื่อให้สอดคล้องกับสภาวะการดำเนินธุรกิจในปัจจุบันที่ต้องการทุนอย่างสูง เนื่องจากในปัจจุบันได้มีการระดมทุนในท้องถิ่นขนาดเล็กในรูปของการจัดตั้ง สหกรณ์ออมทรัพย์ เกิดขึ้นในพื้นที่ 5 จังหวัดชายแดนภาคใต้ แต่ยังไม่สามารถขยายให้เป็นสถาบันทางการเงินที่สมบูรณ์แบบในรูปของธนาคารตามหลักศาสนาอิสลามหรือสถาบันการเงินรูปแบบที่ปลอดดอกเบี้ย (Free-Interest) ได้ ทั้งนี้เพราะมีข้อจำกัดตาม กฎ

ระเบียบของทางราชการเป็นสำคัญ จึงทำให้ประชาชนส่วนหนึ่งเก็บเงินออมไว้กับบ้านโดยไม่สามารถเข้าสู่ระบบการลงทุนได้ ประชาชนอีกส่วนหนึ่งก็นำเงินออมไปฝากธนาคารในประเทศมาเลเซีย หรือ ประเทศที่มีสถาบันการเงินที่ยึดหลักศาสนาจัดตั้งขึ้น

ดังนั้น ถ้าหากได้มีการจัดตั้งสถาบันการเงิน หรือธนาคารปลอดดอกเบี้ย (Interest-free Bank) ตามหลักคำสอนของศาสนาอิสลาม ย่อมจะทำให้เกิดการระดมเงินออมเพื่อมาเป็นทุนในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจทั้งขนาดเล็ก ขนาดกลาง และขนาดใหญ่ในพื้นที่ได้ อันจะก่อให้เกิดประโยชน์ในการขยายฐานทางเศรษฐกิจของอนุภาคนี้อให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมในท้องถิ่น ตลอดจนเป็นทางเลือกหนึ่งของคนไทยมุสลิมในอนุภาคนี้อที่ต้องการใช้ธนาคารพาณิชย์ในประเทศด้วยความสบายใจภายใต้หลักศาสนาอิสลาม

1.2 วัตถุประสงค์

1.2.1 เพื่อศึกษาหลักการและแนวความคิดระบบธนาคารปลอดดอกเบี้ยตามหลักศาสนาอิสลาม

1.2.2 เพื่อศึกษาสภาพปัจจุบันที่เป็นพื้นฐานของการจัดตั้งธนาคารอิสลามในประเทศไทย

1.2.3 เพื่อประเมินความเป็นไปได้เบื้องต้นในการจัดตั้งธนาคารอิสลามในการที่จะก่อให้เกิดการขยายฐานการเงิน การธนาคารในพื้นที่ 5 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ให้เป็นประโยชน์ต่อการเชื่อมโยงกับประเทศเพื่อนบ้านภายใต้กรอบโครงการพัฒนาความร่วมมือภาวะเศรษฐกิจสามฝ่าย อินโดนีเซีย-มาเลเซีย-ไทย (Indonesia-Malaysia-Thailand Growth Triangle Development Project / IMT-GT)

1.2.4 เพื่อวิเคราะห์แนวทางเชิงปฏิบัติ และรูปแบบที่เหมาะสมในการที่จะจัดตั้งระบบธนาคารอิสลามขึ้นในพื้นที่ 5 จังหวัดชายแดนภาคใต้

1.2.5 เพื่อศึกษาปัญหา อุปสรรค และข้อเสนอแนะในการจัดตั้งธนาคารอิสลามในพื้นที่ 5 จังหวัดชายแดนภาคใต้

1.3 พื้นที่ทำการศึกษา

พื้นที่ 5 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ได้แก่ ปัตตานี ยะลา สงขลา นราธิวาส และสตูล ตามเป้าหมายโครงการความร่วมมือทางเศรษฐกิจสามฝ่ายอินโดนีเซีย-มาเลเซีย-ไทย (Indonesia-Malaysia-Thailand Growth Triangle Development Project / IMT-GT)

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

1.4.1 การศึกษาหลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับธนาคารอิสลาม โดยแยกเป็น

- 1) ความเป็นมาของการจัดตั้งธนาคารอิสลาม
- 2) หลักการธนาคารอิสลาม
- 3) แนวคิดเกี่ยวกับการเข้าหุ้นส่วนและการแบ่งปันผลกำไรตามทัศนะของ เศรษฐศาสตร์ศาสนาอิสลาม
- 4) หลักการบริหารกิจการของธนาคารอิสลาม
- 5) รูปแบบการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลาม
- 6) ธนาคารอิสลามกรณีประเทศมาเลเซีย
- 7) ธนาคารอิสลามกรณีประเทศฟิลิปปินส์

1.4.2 การศึกษาแนวทางการจัดตั้งธนาคารอิสลามในประเทศไทย โดยคำนึงถึง

- 1) แนวความคิดในการจัดตั้ง
- 2) ประโยชน์ของการจัดตั้งธนาคารอิสลาม
- 3) แนวทางปฏิบัติในการจัดตั้งธนาคารอิสลามในประเทศไทย
- 4) รูปแบบองค์กรทางการเงินตามหลักศาสนาอิสลามในประเทศไทย
- 5) กฎหมายการจัดตั้งธนาคารอิสลามในประเทศไทย

1.4.3 การศึกษาความเป็นไปได้ในการจัดตั้งธนาคารอิสลามในประเทศไทย

- 1) ปัจจัยกำหนดความเป็นไปได้
- 2) รูปแบบองค์กรและการจัดการที่น่าจะเป็น

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 การศึกษาโครงการจัดตั้งธนาคารอิสลามจะเป็นมิติใหม่ที่จะเกื้อหนุนระบบเศรษฐกิจศาสตร์ตามหลักศาสนาอิสลามในประเทศไทยต่อการค้า การลงทุนกับประเทศเพื่อนบ้าน ภายใต้โครงการ IMT-GT

1.5.2 เป็นการศึกษารวบรวมแนวคิดและหลักการบริหารกิจการสถาบันการเงินตามหลักศาสนาอิสลามที่ดำเนินการอยู่ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก สำหรับเป็นพื้นฐานการจัดตั้งในประเทศไทยในอนาคต

1.5.3 สนับสนุนระบบธนาคาร เช่น การฝากเงิน การลงทุน ในหมู่ประชาชนชาวมุสลิมในประเทศไทย โดยยึดหลักศาสนาเป็นสำคัญและหลีกเลี่ยงการฝากเงินในประเทศมาเลเซีย

1.5.4 ก่อให้เกิดการลงทุนและการจ้างงานให้แก่ประชาชนในพื้นที่ 5 จังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งธุรกิจที่ไม่เป็นอุปสรรคต่อศีลธรรมอันดีของประเทศชาติ

บทที่ 2

หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับธนาคารอิสลาม

2.1 ความเป็นมาของการจัดตั้งธนาคารอิสลาม

การจัดตั้งธนาคารในภาวะเศรษฐกิจปัจจุบันโดยทั่วไป มักผูกพันกับดอกเบี้ย อันเป็นหลักการสำคัญ แต่ธนาคารอิสลามนั้นเป็นธนาคารที่ปลอดดอกเบี้ยโดยสิ้นเชิง และมีรูปแบบเฉพาะตัว อันมีพื้นฐานมาจากหลักการและบทบัญญัติทางศาสนาดังปรากฏในอัลกุรอาน ซูเราะฮ อับละกอเราะฮุ อายะฮุ ที่ 275 ความว่า

“ผู้ใดหันไปยังกิจการดอกเบี้ย ดังนั้นพวกเขาเป็นชาวนรก พวกเขาอยู่ในนั่นตลอดไป” และในซูเราะฮเดียวกัน อายะฮุที่ 278 ความว่า “โอ้ บรรดาผู้ศรัทธาจงอย่าเกรงอัลลอฮ์และละทิ้งเศษเสี้ยวของดอกเบี้ยเถิด ถ้าสูเจ้าศรัทธา”

โองการจากคัมภีร์อัลกุรอาน ดังกล่าวข้างต้นเป็นสิ่งยืนยันให้เห็นว่าหลักศาสนาอิสลามห้ามเรื่องกิจการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับดอกเบี้ยเด็ดขาด ด้วยเหตุนี้นักการเงิน และนายธนาคารในประเทศมุสลิมจึงได้หาทางนำอุดมการณ์นี้ออกมาใช้ปฏิบัติกันอย่างจริงจัง ด้วยการจัดตั้ง “ธนาคารอิสลาม” ขึ้น โดยจะดำเนินงานทุกอย่างเกี่ยวกับธนาคารและการเงิน แต่ทว่าจะใช้ “หลักการแบ่งผลกำไร แทนการคิดดอกเบี้ยตามธนาคารทั่วไปได้ปฏิบัติกัน”

ความคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งธนาคารอิสลามได้เริ่มขึ้นในประเทศอียิปต์ ใน ค.ศ. 1963 หลังจากที่ได้มีการจัดตั้งธนาคารออมสินโดยไม่มีดอกเบี้ยตามหลักการอิสลาม ต่อมาที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศของกลุ่มประเทศอิสลาม ครั้งที่ 3 ซึ่งได้จัดให้มีขึ้นที่นครญิดดะฮ์ ประเทศซาอุดีอาระเบีย ในปี ค.ศ. 1973 ก็ได้มีการนำความคิดอันนี้มาดำเนินการ พร้อมกันนี้ ที่ประชุมได้เสนอให้จัดตั้งอนุกรรมการทางด้านเศรษฐกิจพิเศษ เพื่อจัดตั้งธนาคารอิสลามโดยด่วน จึงได้มีการจัดตั้งธนาคารอิสลามขึ้นในนครญิดดะฮ์ ในปี ค.ศ. 1975 ตั้งแต่นั้นมา ธนาคารอิสลามจึงได้แพร่หลายไปในกลุ่มประเทศอิสลามอื่น ๆ

ปัจจุบันนี้ จำนวนธนาคารอิสลามในกลุ่มประเทศอาหรับ ได้เพิ่มเป็น 14 แห่ง นอกเหนือจากธนาคารอิสลามในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และประเทศอื่น ๆ ในทวีปยุโรป

ส่วนในเอเชียอาคเนย์ก็ได้มีการจัดตั้งธนาคารอิสลามขึ้นในประเทศมาเลเซีย ประเทศอินโดนีเซีย และประเทศฟิลิปปินส์ เป็นต้น (รายละเอียดในภาคผนวกที่ 1)

2.2 หลักการธนาคารอิสลาม

ธนาคารอิสลามวางรากฐานอยู่บนหลักการของหุ้นส่วน กล่าวคือ ตามหลักการอิสลามนั้น จะทำให้ธนาคารผู้ฝาก และเจ้าของโครงการที่มาจ่ายเงินไปประกอบกิจการรับผิดชอบและเสี่ยงต่อผลกำไร โดยเท่าเทียมกันในทางปฏิบัติผู้ฝากจะฝากเงินของตนได้ในบัญชีของทางธนาคารอิสลาม โดยจะไม่ได้รับหลักประกันเรื่องดอกเบี้ยแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามทางธนาคารจะให้สัญญาแก่ผู้ฝากว่า ผู้ฝากจะได้รับส่วนแบ่งจากผลกำไรในกิจการที่ทางธนาคารให้ความสนับสนุนทางการเงินแก่โรงงานอุตสาหกรรมใหม่แห่งใดแห่งหนึ่ง “ผู้กู้ก็ไม่ต้องจ่ายดอกเบี้ยแต่อย่างใด” แต่ผู้ที่ถูกเงินธนาคารไปนั้น จะต้องให้สัญญาว่าจะแบ่งผลตอบแทนจากกำไรที่ได้ให้แก่ธนาคารส่วนหนึ่ง หลังจากโรงงานเริ่มต้นดำเนินการไปแล้ว ถ้าหากทางโรงงานทำกำไรได้ดังงามและในเวลาอันรวดเร็วทางธนาคารก็จะได้รับส่วนแบ่งตามอัตราส่วนของผลกำไรด้วย แต่ถ้าโรงงานได้กำไรน้อยธนาคารก็จะได้รับส่วนแบ่งน้อยตามไปด้วย

ธนาคารจะรักษาทุนสำรองส่วนหนึ่งเอาไว้เสมอ ทั้งนี้เพื่อเอาไว้จัดสรรปันส่วนแบ่งให้แก่ผู้ฝาก และผู้ถือหุ้นในระหว่างปีที่ไม่มีผลกำไร แต่เรื่องที่ว่าจะมีได้กำไรนี้เป็นไปได้น้อยมาก เพราะธนาคารจะรู้ความเคลื่อนไหวของระบบเศรษฐกิจเป็นอย่างดี และมักจะเป็นผู้ที่มองเห็นการณ์ไกลในการลงทุนเสมอ

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการเข้าหุ้นส่วนและการแบ่งปันผลกำไรตามทัศนะของเศรษฐศาสตร์ศาสนาอิสลาม

หลักคำสอนของศาสนาอิสลามที่เน้นความเป็นธรรมในสังคมเห็นว่าการกำหนดดอกเบี้ยตายตัวของสถาบันการเงิน ย่อมทำให้ผู้กู้เงินต้องแบกรับความเสี่ยงตามลำพัง ดังนั้นการที่เจ้าของทุนเข้าร่วมในการลงทุนโดยการออกทุนเพื่อการดำเนินการและได้รับส่วนแบ่งจากผลกำไร จึงเป็นธรรมมากกว่าการให้กู้ยืมเงินโดยการกำหนดอัตราดอกเบี้ย และระบบเศรษฐกิจที่ผู้มีเงินออมเพื่อการลงทุนในสถาบันการเงิน ผู้ออมมีส่วนร่วมในการแบ่งปันผลกำไรจากการลงทุน จึงเป็นระบบที่ยอมรับว่าอยู่ภายใต้หลักคำสอนของศาสนาอิสลาม รูปแบบของการประกอบธุรกิจตามหลักการดังกล่าวที่นักกฎหมายในศาสนาอิสลามได้ให้การยอมรับคือ

2.3.1 การเข้าหุ้นส่วน

การเข้าหุ้นส่วน คือ การเข้าหุ้นกันโดยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

- 1) การเป็นหุ้นส่วนโดยไม่มีสัญญาต่อกัน
- 2) การเข้าเป็นหุ้นส่วนโดยสัญญา แยกเป็น
 - ประเภทไม่จำกัดอำนาจและความรับผิดชอบ
 - ประเภทจำกัดอำนาจและความรับผิดชอบ
 - ประเภทเข้าหุ้นด้วยแรงงาน
 - ประเภทเข้าหุ้นโดยอาศัยความเชื่อถือ

2.3.2 การร่วมลงทุน

การร่วมลงทุน เป็นรูปแบบหนึ่งของการเข้าหุ้นส่วนโดยแบ่งผู้เป็นหุ้นส่วนออกเป็น 2 ฝ่าย คือ

- หุ้นส่วนฝ่ายที่ลงทุนเป็นเงินหรือทรัพย์สิน เรียกว่า Sahib al-Mal หรือ Rabb al-Mal และหุ้นส่วนที่ลงทุนด้วยแรงงานเรียกว่า Mudarib

การร่วมลงทุนกันของหุ้นส่วนทั้งสองฝ่าย จะแบ่งแยกหน้าที่กันอย่างชัดเจน กล่าวคือ หุ้นส่วนผู้ลงเงินหรือทรัพย์สินจะเป็นผู้ลงทุนให้แก่หุ้นส่วนที่ลงทุนด้วยแรงงานตามจำนวนเงินทุนที่ได้ตกลงกันได้ อย่างไรก็ตาม การวางกฎระเบียบให้กิจการและผู้ถือหุ้นยึดถือคำสอนตามหลักของศาสนาอิสลามในการทำธุรกิจนั้นก็ยังเป็นสิ่งที่จำเป็น ดังนั้น ซึ่งไม่ควรกำหนดค่าตอบแทนที่แน่นอนให้แก่ผู้บริหาร (กรรมการ) ในกรณีที่ผู้บริหารไม่ใช่ลูกจ้างแต่เป็นผู้ถือหุ้น

2.4 หลักการบริหารกิจการของธนาคารอิสลาม

หลักการที่สำคัญของการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลาม คือ การร่วมลงทุนแบ่งปันผลกำไรและขาดทุน (Mudaraba) ซึ่งมีวิธีการ 6 ประการ ดังนี้

(1) เมื่อมีผู้สนใจจะร่วมลงทุนกับธนาคาร ในขั้นตอนแรกธนาคารจะชี้แจงให้ผู้ร่วมลงทุนทราบและเข้าใจถึงวิธีการการลงทุนแบบแบ่งปันผลกำไรร่วมกัน (Mudaraba) และธนาคารจะจัดให้ผู้ร่วมลงทุนดังกล่าวเปิดบัญชีเงินฝากไว้กับธนาคารซึ่งเรียกว่า “บัญชีเงินฝากเพื่อการลงทุน” (Mudaraba Account-Holder) โดยมีข้อตกลงระหว่างธนาคารและผู้ร่วมลงทุนในการเปิดบัญชีว่า “ธนาคารสามารถที่จะนำเงินในบัญชีไปใช้ในการลงทุนในกิจการของธนาคาร” ซึ่งในข้อตกลงการเปิดบัญชีอาจจะระบุถึงประเภทของกิจการที่ธนาคารสามารถนำเงินในบัญชีของผู้ร่วมลงทุนไปลงทุนได้ หรืออาจจะกำหนดให้เป็นสิทธิของธนาคารแต่เพียงฝ่ายเดียวที่จะตัดสินใจว่าจะนำเงินไปลงทุนในกิจการประเภทใด การร่วมลงทุนดังกล่าวอาจจะกำหนดเวลาในการร่วมลงทุนไว้ด้วยหรือไม่ก็ได้ ธนาคารอาจจะนำเงินของผู้ร่วมลงทุนดังกล่าวไปลงทุนในกิจการโดยธนาคารเข้าเป็นผู้จัดการในกิจการนั้นโดยไม่ได้นำเงินของธนาคารไปร่วมลงทุนด้วย หรืออาจนำเงินของผู้ร่วมลงทุนและเงินของธนาคารรวมกันเข้าไปลงทุนในกิจการ ธนาคารมีหน้าที่ที่จะต้องจัดให้มีการชำระบัญชีของผู้ร่วมลงทุนในทุก 3 เดือน กล่าวคือ ธนาคารจะทำการประเมินผลการลงทุนของกิจการในทุก 3 เดือน ว่ากิจการมีผลกำไรหรือขาดทุนในไตรมาสนั้นอย่างไร และจะนำผลกำไรหรือขาดทุนที่คำนวณได้ในรอบบัญชีนั้นไปเพิ่มหรือหักออกจากเงินในบัญชีของผู้ร่วมลงทุนที่เปิดไว้กับธนาคาร

(2) การแบ่งผลตอบแทนจะแบ่งกันตามอัตราส่วนของเงินลงทุนหรือตามข้อตกลงที่ผู้ร่วมลงทุนได้ตกลงไว้กับธนาคาร ในกรณีที่กิจการมีผลกำไร ธนาคารก็จะนำผลกำไรที่แบ่งปันตามส่วนแล้วเข้าบัญชีของผู้ร่วมลงทุนที่เปิดไว้กับธนาคาร ในกรณีที่กิจการที่ร่วมลงทุนประสบภาวะขาดทุน ผู้ร่วมลงทุนและธนาคารก็จะเฉลี่ยความรับผิดชอบในผลขาดทุนร่วมกัน โดยธนาคารอาจจะหักเงินที่เฉลี่ยความรับผิดชอบในผลขาดทุนดังกล่าวกระจายไปตามบัญชีของผู้ร่วมลงทุนแต่ละราย

(3) ความรับผิดชอบของผู้เปิดบัญชีเพื่อการลงทุนดังกล่าว จะรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินที่ฝากไว้ในบัญชี กล่าวคือในกรณีที่กิจการที่ลงทุนประสบภาวะขาดทุนอย่างมาก ผู้ร่วมลงทุนก็จะรับผิดชอบเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่เปิดบัญชี (จำนวนเงินที่ลงทุน) ไว้เท่านั้น

(4) การเปิดบัญชีกับธนาคารเพื่อการลงทุนดังกล่าว จะมีระยะเวลาการลงทุนขั้นต่ำไม่น้อยกว่า 3 เดือน กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นการร่วมลงทุนแบบมีกำหนดเวลาหรือไม่ก็ตามระยะเวลาขั้นต่ำในการร่วมลงทุนคือ 3 เดือน ในกรณีที่ผู้ร่วมลงทุนได้ร่วมลงทุนแบบไม่มีกำหนดเวลาและประสงค์จะถอนการลงทุนซึ่งทำได้โดยการปิดบัญชี ผู้ร่วมลงทุนจะต้องแจ้งให้ธนาคารทราบไม่น้อยกว่า 3 เดือน เว้นแต่ในกรณีที่ธนาคารสามารถที่จะคำนวณผลกำไรขาดทุนระหว่างกันได้ แต่ในกรณีของผู้ร่วมลงทุนแบบมีกำหนดเวลา ผู้ร่วมลงทุนดังกล่าวจะขอถอนการลงทุนก่อนครบกำหนดเวลาที่ตกลงให้ไม่ได้

(5) เมื่อครบกำหนดเวลาร่วมลงทุนตามข้อตกลงระหว่างผู้ร่วมลงทุนกับธนาคาร หากผู้ร่วมลงทุนประสงค์จะลงทุนต่อไปอีก ธนาคารจะทำการชำระบัญชีของผู้ร่วมลงทุนในกิจการนั้นให้ และยอดเงินที่เหลือจากการชำระบัญชียังกล่าวก็สามารถนำมาใช้เป็นเงินลงทุนในกิจการได้ต่อไปอีก

(6) บัญชีเพื่อการลงทุนนี้สามารถที่จะโอนเปลี่ยนมือกันได้ โดยผู้ร่วมลงทุนจะต้องแจ้งให้ธนาคารทราบเพื่อทำการเปลี่ยนชื่อเจ้าของบัญชี

โดยสรุป ผลการดำเนินการกิจการของธนาคารอิสลามจะเป็นเครื่องมือส่งเสริมให้ประชาชนเข้ามาเปิดบัญชีร่วมลงทุนกับธนาคาร อย่างไรก็ตาม ธนาคารกลางจะทำหน้าที่ในการควบคุมการดำเนินการของธนาคารให้ดำเนินการอย่างสุจริตเพื่อรักษาสีทธิของผู้เปิดบัญชีกับธนาคาร การเปิดบัญชีเพื่อร่วมลงทุนกับธนาคารจะเป็นวิธีการที่ธนาคารสามารถที่จะระดมทุนเพื่อใช้ในการให้กู้ยืมหรือลงทุนในกิจการใด ๆ รูปแบบของการดำเนินการอาจมีการปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมกับสภาพของธุรกิจและการลงทุน เช่น การชำระบัญชีทุก 3 เดือน อาจจะมีการขยายหรือยืดเวลาออกไปได้สำหรับการลงทุนบางประเภทที่ต้องใช้เวลาพอสมควรในการดำเนินการ สิ่งที่เป็นปัจจัยของการเปิดบัญชีร่วมลงทุนเพื่อร่วมลงทุนกับธนาคารนี้คือ การแบ่งปันผลกำไรขาดทุนที่เกิดจากการประกอบกิจการอย่างยุติธรรม และเป็นไปตามระเบียบ กฎเกณฑ์ของธนาคารที่กำหนดไว้โดยผ่านการดูแลควบคุมของธนาคารกลางอย่างเคร่งครัด การที่ได้มีการเสนอรูปแบบการชำระบัญชีระหว่างผู้เปิดบัญชีกับธนาคารทุก 3 เดือนนั้น เนื่องจากการเสนอรูปแบบนี้เห็นว่าผลการดำเนินการของการลงทุนอย่างรวดเร็วจะทำให้มีผลต่อการนำเงินออกมาเปิดบัญชีกับธนาคารและมีผลให้ผู้เปิดบัญชีของธนาคารทราบสถานะของการลงทุนเพื่อให้มีผลต่อการลงทุนในระยะเวลาต่อไปหรือปิดบัญชีการลงทุนดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาที่กำหนดดังกล่าวไม่ควรเกินกว่า 1 ปี การที่ธนาคารต้องจ่ายเงินคืนให้แก่ผู้เปิดบัญชีทำให้ธนาคารจะต้องเรียกเงินคืนจากการประกอบธุรกิจ ดังนั้น ธนาคารจะต้องมีเงินทุนสำรองเพื่อการดังกล่าวไว้ในกรณีที่ไม่สามารถเรียกเงินคืนจากการประกอบธุรกิจของธนาคารได้

เมื่อธนาคารได้แบ่งปันผลกำไรขาดทุนกับผู้เปิดบัญชีเพื่อการลงทุนไปแล้ว ธนาคารยังมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการแบ่งปันผลกำไรขาดทุนกับผู้ถือหุ้นของธนาคารด้วย ซึ่งอาศัยหลักการเดียวกันกับการแบ่งปันผลกำไรขาดทุนให้แก่ผู้เปิดบัญชีเพื่อการลงทุนกับธนาคาร ธนาคารจะนำเงินที่ได้รับจากผู้ถือหุ้นไปลงทุนร่วมกับผู้เปิดบัญชีร่วมลงทุนกับธนาคาร แต่ในระหว่างผู้ถือหุ้นด้วยกันเองจะไม่สามารถกำหนดสัดส่วนการลงทุนของตนในการลงทุนร่วมกับผู้เปิดบัญชีกับธนาคาร ในบรรดาผู้ถือหุ้นของธนาคารสัดส่วนการเข้าลงทุนในกิจการใด ๆ จะต้องเฉลี่ยมีส่วนร่วมเท่ากัน ดังนั้น เมื่อธนาคารมีผลกำไรหรือขาดทุนจากกิจการก็จะมีผลกระทบต่อผู้ถือหุ้นในธนาคารเท่า ๆ กัน เมื่อครบรอบระยะเวลาบัญชีธนาคารจะแจ้งให้ผู้ถือหุ้นทราบถึงผลกำไรขาดทุนและการจ่ายเงินปันผล ในกรณีที่การเข้าหุ้นจัดตั้งธนาคารไม่อยู่ในรูปของบริษัทจำกัด แต่อยู่ในรูปของการเข้าหุ้นโดยจำกัดความรับผิดชอบ (Musharikaal Inan) ผู้ถือหุ้นอาจขอถอนหุ้นของตนตามจำนวนที่มีการหักผลกำไรขาดทุนกันแล้ว เว้นแต่จะได้มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น หรือในกรณีที่ไม่ปรากฏผลกำไรขาดทุนผู้ถือหุ้นก็จะไม่ได้รับผลกำไรและขาดทุนดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ธนาคารอาจทำธุรกิจโดยการให้กู้ยืมเงินแก่ผู้เปิดบัญชีเพื่อการลงทุน กรณีดังกล่าวนี้ธนาคารจะใช้หลักการเดียวกับที่ธนาคารนำเงินไปลงทุนเอง กล่าวคือ ธนาคารจะจ่ายเงินปันผลแก่ผู้ถือหุ้นภายหลังจากมีการแบ่งปันผลกำไรขาดทุนกับผู้เปิดบัญชีกับธนาคารเรียบร้อยแล้ว

การดำเนินธุรกิจของธนาคารโดยวิธีการแบ่งปันผลกำไรขาดทุนนี้ จะชี้ให้เห็นถึงข้อแตกต่างที่ธนาคารพาณิชย์ทั่วไปใช้ระบบของดอกเบี้ยเป็นผลตอบแทนในการประกอบธุรกิจ กล่าวคือ ธนาคารมีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายดอกเบี้ยให้แก่ผู้ฝากเงินกับธนาคารเป็นจำนวนที่แน่นอนไม่ว่าธนาคารจะนำเงินไปใช้ในการลงทุนและมีผลกำไรขาดทุนจากการลงทุนนั้นเป็นอย่างไรก็ตาม

ดังนั้น นอกจากบัญชีเพื่อการลงทุนแล้ว ธนาคารยังให้บริการในการเปิดบัญชีกระแสรายวันโดยธนาคารจะจ่ายเงินให้แก่บุคคลตามที่ผู้เปิดบัญชีกำหนด ไม่ว่าจะโดยการสั่งจ่ายเช็คหรือโดยการโอนเข้าบัญชี ในกรณีดังกล่าวนี้ ธนาคารจะให้บริการในลักษณะเดียวกับการให้บริการแก่บัญชีกระแสรายวันของธนาคารพาณิชย์โดยทั่วไป ซึ่งธนาคารไม่สามารถเรียกค่าตอบแทนจากการให้บริการดังกล่าวได้ ธนาคารจะใช้เงินจำนวนที่ฝากไว้ในบัญชีดังกล่าวเป็นหลักประกันในการให้บริการแก่ผู้เปิดบัญชี การเปิดบัญชีในลักษณะนี้ธนาคารสามารถที่จะนำเงินในบัญชีไปใช้เพื่อการประกอบธุรกิจอย่างอื่นของธนาคารได้ หากกรณีที่ธนาคารประสบภาวะขาดทุนจากการใช้เงินจากบัญชีดังกล่าว การขาดทุนจะไม่มีผลถึงผู้เปิดบัญชีกระแสรายวันกับธนาคาร ธนาคารจะ

ต้องรับผิดชอบเอาากับหลักประกันที่ผู้เปิดบัญชีได้ให้ไว้แก่ธนาคารเองและในขณะเดียวกัน เมื่อธนาคารมีผลกำไรจากการใช้เงินดังกล่าว เจ้าของบัญชีก็จะต้องไม่มีส่วนในกำไรนั้นเช่นกัน

การเปิดบัญชีกระแสรายวันนี้ ธนาคารกลางอาจจะต้องเข้ามาเป็นคนกลางในการจัดการ ให้มีหลักประกันแก่ผู้เปิดบัญชีว่าธนาคารจะใช้เงินคืนแก่ผู้เปิดบัญชีจนครบจำนวนเช่นเดียวกันกับการฝากเงินประเภทออมทรัพย์ การเปิดบัญชีในลักษณะดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการเอาเปรียบของธนาคารซึ่งจะขัดกับหลักคำสอนของศาสนาอิสลาม เนื่องจากผู้เปิดบัญชีจะได้รับบริการจากธนาคาร โดยไม่คิดค่าตอบแทนหรือสิทธิในการได้รับพิจารณาเป็นพิเศษในการขอสินเชื่อจากธนาคารและธนาคารจะเก็บรักษาเงินดังกล่าวไว้จนกว่าผู้เปิดบัญชีจะใช้ประโยชน์ โดยธนาคารจะค้ำประกันการคืนเงินจำนวนดังกล่าวให้แก่ผู้เปิดบัญชี และธนาคารก็สามารถที่จะใช้ประโยชน์จากเงินจำนวนนี้เพื่อหาประโยชน์ในการประกอบธุรกิจของธนาคารได้ โดยค่าใช้จ่ายในการให้บริการแก่เจ้าของบัญชีจะถูกหักลบกับผลประโยชน์ที่ได้รับ ทั้งสองฝ่ายจึงได้รับประโยชน์จากการเปิดบัญชีกระแสรายวันรวมกัน ในกรณีที่ผู้เปิดบัญชีกระแสรายวันต้องการที่จะได้รับผลกำไรจากการประกอบธุรกิจ ผู้เปิดบัญชีก็อาจจะเปลี่ยนบัญชีของตนเป็นบัญชีเพื่อการลงทุนได้

อย่างไรก็ตาม การที่ธนาคารไม่มีดอกเบี้ยได้ใช้ประโยชน์จากเงินของผู้ฝากทั้งประเภทออมทรัพย์และกระแสรายวัน เพื่อประโยชน์ของธนาคารโดยไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทน หรือดอกเบี้ยแก่ผู้ฝากซึ่งการฝากเงินในลักษณะนี้เป็นการให้กู้ยืมโดยไม่คิดดอกเบี้ยแก่ธนาคารอิสลามบนหลักการของการให้กู้ยืมแบบให้เปล่า (Qarz-e-hasanah) ดังนั้น ธนาคารอิสลามจึงมีหน้าที่ในการที่จะบริหารเงินดังกล่าว โดยนำเงินส่วนหนึ่งซึ่งจะมีการกำหนดโดยธนาคารกลางไปให้กู้ยืมแก่ประชาชนในลักษณะของการให้กู้ยืมแบบให้เปล่า (Qarz-e-hasanah) ได้มีผู้เสนอในการบริหารเงินฝากประเภทออมทรัพย์และไม่มีดอกเบี้ยโดยให้ธนาคารนำเงินดังกล่าวไปให้กู้ยืมแบบให้เปล่า ในอัตราร้อยละ 50 ของจำนวนเงินฝากและนำไปใช้เพื่อการลงทุนของธนาคารอิสลาม ในอัตราร้อยละ 40 ของจำนวนเงินฝาก ส่วนที่เหลืออีกร้อยละ 10 ให้สำรองเป็นเงินสด ธนาคารอิสลามที่ไม่มีการให้กู้ยืมแก่ประชาชนแบบให้เปล่าจะไม่มีสิทธิรับฝากเงินและใช้เงินของผู้ฝาก

ในการบริหารกิจการของธนาคารอิสลาม ผลกำไรที่ได้จากการประกอบธุรกิจของธนาคารส่วนหนึ่งจะต้องนำมาเก็บไว้เพื่อเป็นเงินสำรองสำหรับการเสริมสภาพคล่องของธนาคาร เงินสำรองจะต้องหักไว้เป็นจำนวนเท่าใดนั้นจะขึ้นอยู่กับพิจารณาขงธนาคาร โดยธนาคารกลางอาจจะเข้ามาเกี่ยวข้องในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการสำรองเงินของธนาคาร

นอกจากการให้บริการบัญชีเพื่อการลงทุนและบัญชีกระแสรายวันแล้ว ธนาคารอาจจัดให้มีบัญชีออมทรัพย์หรือบัญชีเงินฝากประจำ สำหรับการสะสมเงินของผู้ฝากเงิน ในกรณีนี้ธนาคารจะคิดค่าธรรมเนียมในการรับฝากเงินเนื่องจากการฝากเงินในบัญชีประเภทนี้ ธนาคารไม่สามารถที่จะนำเงินดังกล่าวไปใช้ในการประกอบธุรกิจของธนาคารได้ แต่ธนาคารมีหน้าที่ที่จะต้องเก็บรักษาเงิน และให้บริการฝากถอนเงินแก่เจ้าของบัญชี อย่างไรก็ตาม ผู้เปิดบัญชีก็สามารถที่จะเปลี่ยนบัญชีเป็นบัญชีประเภทอื่นได้

2.5 รูปแบบการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลาม

การประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลามจะมีความแตกต่างกับการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์โดยทั่วไปก็แต่เฉพาะการประกอบธุรกิจหรือการให้บริการของธนาคารที่มีดอกเบี้ยเป็นผลตอบแทนเท่านั้น สำหรับการให้บริการในเรื่องอื่น ๆ ที่ไม่มีเรื่องดอกเบี้ยเข้ามาเกี่ยวข้องก็จะมีลักษณะเช่นเดียวกัน เช่น การให้บริการแลกเปลี่ยนเงินตรา การโอนเงิน การเป็นที่ปรึกษาลงทุน เป็นต้น ในหัวข้อนี้ จะได้กล่าวถึงลักษณะของการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลามที่แตกต่างไปจากธนาคารพาณิชย์ โดยทั่วไปดังต่อไปนี้

2.5.1 การให้ยืมเงิน

การให้สินเชื่อของธนาคารอิสลาม นอกจากจะพิจารณาถึงความสามารถในการใช้คืนเงินของผู้ยืมและผลประโยชน์ที่ธนาคารจะได้รับจากการให้สินเชื่อเหมือนกับธนาคารพาณิชย์โดยทั่วไปแล้ว ธนาคารอิสลามจะต้องพิจารณาถึงประโยชน์ของการให้สินเชื่อที่จะเกิดแก่ผู้ยืมและสังคมเป็นส่วนรวมด้วย การให้ยืมเงินเพื่อสนองความต้องการที่ฟุ่มเฟือยในการบริโภคและการประกอบกิจการที่ขัดกับหลักกฎหมายอิสลามถือเป็นการต้องห้าม รูปแบบการให้ยืมเงินของธนาคารไม่มีดอกเบี้ยแบ่งออกได้ดังต่อไปนี้

(1) การให้ยืมเงินแบบให้เปล่า (Qarz-e hasana)

หรืออาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “การให้สินเชื่อเพื่อการกุศล” เป็นการให้สินเชื่อเพื่อการสงเคราะห์แก่ผู้ยากไร้และผู้ด้อยโอกาสเพื่อที่จะได้มีการพัฒนาตนเองขึ้นให้ทัดเทียมกับบุคคลทั่วไป การให้สินเชื่อวิธีนี้แม้ว่าโดยหลักการแล้วจะเป็นหน้าที่ขององค์กรของรัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการประชาสงเคราะห์และจากกองทุนชะกาต (Sakai) ในรัฐอิสลามก็ตาม ธนาคารอิสลามก็สามารถที่จะให้สินเชื่อในลักษณะนี้ได้เช่นเดียวกัน โดยธนาคารจะกันเงินฝากประเภทจ่ายคืนเมื่อทวงถามโดยไม่มีดอกเบี้ยและกันเงินกำไรส่วนหนึ่งไว้เพื่อการให้สินเชื่อการให้สินเชื่อนี้มักจะอยู่ใน

รูปของ “ทุนการศึกษา” แก่นักศึกษาที่ต้องการเงินใช้จ่ายในการศึกษาซึ่งอาจมีข้อตกลงกับธนาคารว่าเมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วจะขดใช้เงินจำนวนดังกล่าวคืนให้แก่ธนาคาร ธนาคารจะมีหน่วยงานที่จะทำหน้าที่สำรวจและพิจารณาคำร้องขอทุนการศึกษาจากนักศึกษาที่ประสงค์จะเล่าเรียนแต่ขาดปัจจัยทางการเงิน นอกจากจะเป็นการให้สินเชื่อเพื่อส่งเสริมการศึกษาแล้ว นอกจากนี้ ธนาคารอิสลามอาจให้สินเชื่อนี้แก่ผู้ที่ต้องการสินเชื่อเพื่อการอย่างอื่นที่เป็นความต้องการพื้นฐานนอกเหนือจากความต้องการสิ่งของฟุ่มเฟือยที่ไม่มีความจำเป็นในการดำรงชีวิต หรือผู้ประสบภัยพิบัติตามธรรมชาติในบางประเทศ รัฐบาลจะให้ความสนับสนุนโดยการนำเงินมาฝากทั้งประเภทจ่ายคืนเมื่อทวงถามหรือให้ธนาคารอิสลามยืมในลักษณะนี้

(2) การให้ยืมเงินทั่วไป

ธนาคารอิสลามจะให้บริการยืมเงินแก่ลูกค้าของธนาคารเพื่อการประกอบธุรกิจ และเพื่อการอื่นที่ธนาคารเห็นสมควร โดยผู้ยืมจะต้องนำหลักทรัพย์หรือผู้ค้ำประกันเข้าทำการค้ำประกันการกู้ยืมเงินดังกล่าว การให้กู้ยืมเงินในวิธีนี้ ธนาคารจะคิดค่าบริการและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าวตามจำนวนเงินที่กู้ยืม การให้บริการของธนาคารในส่วนนี้เป็นการให้บริการเพื่อส่งเสริมการประกอบธุรกิจของลูกค้า การกู้ยืมเงินดังกล่าวจะให้แก่ลูกค้ารายย่อยที่ต้องการเงินทุนเพียงเล็กน้อยเพื่อเสริมสภาพคล่องในการดำเนินธุรกิจ สำหรับการกู้ยืมเงินจำนวนมาก ธนาคารจะพิจารณาให้ลูกค้าทำธุรกิจร่วมลงทุนกับธนาคารโดยแบ่งปันผลกำไร (Mudaraba) กล่าวคือ ธนาคารจะเป็นผู้ออกเงินทุนให้แก่ลูกค้า และลูกค้าจะเป็นผู้ประกอบการ โดยจะนำผลกำไรหรือขาดทุนมาแบ่งปันกันตามสัดส่วนที่ธนาคารและลูกค้าจะได้ตกลงกัน

2.5.2 การให้ยืมเงินเพื่อผลตอบแทน

การให้กู้ยืมเงินเพื่อผลตอบแทนนี้ เป็นวิธีการให้ยืมเพื่อการลงทุนของธนาคารอิสลามในการทำธุรกิจ โดยธนาคารจะเป็นผู้ให้สินเชื่อแก่ผู้ที่ต้องการเงินทุนเพื่อประกอบกิจการในรูปของการเข้าเป็นหุ้นส่วนในการประกอบธุรกิจนั้น ธนาคารจะเป็นผู้ออกเงินทุน และลูกค้าจะเป็นผู้ประกอบการ หรือธนาคารจะเป็นผู้จัดการเครื่องจักร เครื่องมือในการประกอบการตลอดจนอุปกรณ์สิ่งของต่าง ๆ ที่ลูกค้าต้องการนำไปใช้ในการประกอบธุรกิจ การให้สินเชื่อในลักษณะนี้สามารถแบ่งแยกออกได้เป็นดังนี้

(1) การให้ยืมเพื่อการซื้อสินค้า

การให้ยืมเพื่อการซื้อสินค้า เป็นการให้สินเชื่อเพื่อสนับสนุนการประกอบธุรกิจ หรือสนองความต้องการพื้นฐานและเพื่อการผลิตสินค้าเพื่อจำหน่ายหรือการให้บริการเพื่อเสริมรายได้ของลูกค้า ซึ่งอาจทำได้ดังนี้

1) การขายสินค้าโดยการบวกเพิ่มราคาสินค้า (Cost-Plus or Mark up)

ธนาคารอิสลามจะลงทุนซื้อสินค้าซึ่งเป็นที่ต้องการของลูกค้าไม่ว่าจะเป็นสินค้าที่เป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ และจะนำมาจำหน่ายให้แก่ลูกค้าในราคาต้นทุนบวกกำไรที่ธนาคารควรจะได้รับอีกทอดหนึ่ง วิธีการเช่นนี้ในทางธุรกิจของศาสนาอิสลามถือว่าการซื้อ มาขายไป วิธีการในทางปฏิบัติที่ทำอยู่ในปัจจุบันคือ ในกรณีที่ลูกค้าประสงค์จะซื้อสินค้าประเภทหนึ่ง ประเภทใดและต้องการที่จะขอสินเชื่อเพื่อการซื้อสินค้านี้ดังกล่าวกับธนาคาร ลูกค้าจะต้องแจ้งความ ประสงค์มายังธนาคาร หากธนาคารเห็นว่าธนาคารสามารถที่จะมีกำไรในการซื้อสินค้าประเภท นั้นมาจำหน่ายให้แก่ลูกค้าได้แล้ว ธนาคารก็จะแจ้งไปยังลูกค้าถึงราคาของสินค้า (ที่ธนาคารได้บวก กำไรเพิ่มไว้ด้วยแล้ว) ที่ธนาคารจะจำหน่ายให้แก่ลูกค้าและหากลูกค้าตกลงที่จะซื้อตามราคาที่ ธนาคารเสนอ ธนาคารก็จะทำการซื้อสินค้าและนำไปส่งมอบให้กับลูกค้าต่อไป การให้สินเชื่อ ดังกล่าวนี้นักค้าจะสามารถชำระเงินค่าสินค้าที่ธนาคารนำมาจำหน่ายให้ได้เป็นงวด ๆ ตามที่ได้ตกลง ไว้กับธนาคารซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วมักจะเป็นการให้สินเชื่อโดยระยะสั้น การให้สินเชื่อในลักษณะดัง กล่าวนี้นักค้ามีหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาถึงความสามารถในการชำระราคาสินค้าของผู้ซื้อสินค้า รวมทั้งจะต้องพิจารณาถึงความต้องการของตลาดของสินค้าประเภทที่ธนาคารจะซื้อ มาด้วย ทั้งนี้ เพื่อธนาคารจะได้มีทางเลือกในการจำหน่ายสินค้าแก่ลูกค้ารายอื่นได้อีกในกรณีที่ผู้ซื้อปฏิเสธ ที่จะซื้อสินค้านั้น

2) การขายสินค้าผ่อนส่ง (Bai' Bithaman Ajil : Deferred Sale)

วิธีการให้สินเชื่อโดยการขายสินค้าวิธีนี้ เป็นการขายสินค้าผ่อนส่งระยะยาว โดยธนาคารอิสลามจะลงทุนในกิจการอสังหาริมทรัพย์หรือซื้อโครงการอสังหาริมทรัพย์จากผู้ลงทุน แล้วนำมาจำหน่ายแก่ผู้ซื้อรายย่อย ทั้งนี้ ธนาคารจะพิจารณาถึงความสามารถในการชำระค่าสินค้า ของลูกค้าเป็นสำคัญ การขายสินค้าโดยวิธีการนี้ จะแตกต่างกับการบวกเพิ่มราคาสินค้าตรงที่ว่า ระยะเวลาในการให้สินเชื่อจะแตกต่างกันมากและลักษณะของสินค้าที่ซื้อขายกันตามข้อนี้ มักจะเป็น อสังหาริมทรัพย์ในส่วนของบ้านหรือที่ดินที่มีราคาสูง

3) การขายสินค้าโดยการจองซื้อ (Bai' Salaf)

การขายสินค้าในกรณีที่ผู้ซื้อและผู้ขายยังไม่สามารถกำหนดตัวทรัพย์สินและจำนวนของทรัพย์สินที่จะทำการซื้อขายให้เฉพาะเจาะจงเป็นทรัพย์สินเฉพาะ ซึ่งถือเป็นการต้องห้ามตามหลักคำสอนของศาสนาอิสลาม แต่การขายสินค้าโดยจะจัดส่งสินค้าให้กับลูกค้าในอนาคตเมื่อได้มีการพรรณาลักษณะของสินค้าที่ทำการซื้อขายไว้แน่นอนเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วก็ไม่เป็นการต้องห้ามตามคำสอนของศาสนาแต่อย่างใด การให้สินเชื่อในกรณีนี้ ธนาคารอิสลามจะกำหนดราคาสินค้าโดยคำนึงถึงระยะเวลาที่ให้สินเชื่อและผลกำไรที่ธนาคารควรจะได้รับ ซึ่งราคาสินค้านี้จะต้องไม่สูงกว่าราคาสินค้าในขณะส่งมอบ ระยะเวลาในการส่งมอบไม่ควรจะเกินรอบระยะเวลาการผลิตรอบหนึ่งสำหรับสินค้าที่เป็นวัตถุดิบหรือไม่ควรจะมีมากกว่าหนึ่งปี ธนาคารจะรับเงินจากลูกค้าโดยการผ่อนชำระเป็นงวด และเมื่อลูกค้าชำระราคาสินค้าครบถ้วนแล้ว ธนาคารจึงจะส่งมอบสินค้าให้กับลูกค้า

(2) การให้สินเชื่อโดยการร่วมลงทุน (Musharika and Corporation)

การให้สินเชื่อโดยการร่วมลงทุนดังกล่าวถือว่าเป็นหลักการสำคัญของธนาคารอิสลาม ในกรณีของการร่วมลงทุนแบบแบ่งปันผลกำไรขาดทุน โดยการร่วมลงทุนแบบการเข้าหุ้นส่วน (Musharika) ซึ่งเป็นรูปแบบการประกอบธุรกิจโดยการตกลงเข้าทำสัญญากันระหว่างบุคคลสองฝ่าย ซึ่งธนาคารอิสลามได้นำแนวคิดนี้ไปใช้ในกรณีที่จะให้ลูกค้าของธนาคารกู้ยืมเงิน กล่าวคือ ธนาคารจะเข้าทำสัญญาเข้าหุ้นส่วนกับผู้กู้หรือตัวแทนของผู้กู้เพื่อร่วมกันประกอบกิจการ โดยมีข้อตกลงเรื่องการแบ่งผลกำไรขาดทุนและระยะเวลาในการลงทุนไว้ล่วงหน้า โดยปกติแล้ว ธนาคารจะถอนการลงทุนของธนาคารในกิจการออกทีละน้อยเมื่อผู้กู้อยู่ในสถานะที่มีความสามารถที่จะใช้คืนเงินกู้ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้กู้สามารถที่จะดำเนินธุรกิจต่อไปได้โดยลำพัง ในกรณีที่กิจการประสบกับภาวะการขาดทุน การขาดทุนดังกล่าวก็จะเฉลี่ยกันไปตามสัดส่วนของการลงทุนด้วย อย่างไรก็ตาม หากการขาดทุนเกิดจากความประมาทเลินเล่อ หรือเกิดจากการกระทำโดยเจตนาของหุ้นส่วนฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแล้ว หุ้นส่วนฝ่ายที่ก่อให้เกิดการขาดทุนโดยการกระทำดังกล่าวก็ต้องรับภาระในการขาดทุนนั้นโดยลำพัง สัญญาการเข้าหุ้นส่วนในลักษณะนี้จะไม่สามารถโอนเปลี่ยนมือให้แก่ผู้อื่นได้เพราะธนาคารจะพิจารณาคุณลักษณะของผู้กู้ซึ่งเป็นหุ้นส่วนในการลงทุนเป็นสาระสำคัญ

(3) การให้สินเชื่อเพื่อการลงทุนโดยไม่มีอำนาจในการจัดการ (Mudaraba)

การให้สินเชื่อโดยวิธีการนี้ ธนาคารอิสลามจะเป็นผู้ลงทุนในกิจการใดกิจการหนึ่งที่ธนาคารเห็นว่าผู้ประกอบการมีความรู้ ความสามารถที่จะประกอบการให้ประสบความสำเร็จและมีผลกำไร ธนาคารจะทำข้อตกลงกับผู้ขอสินเชื่อถึงวิธีการในการเข้าร่วมลงทุน ระยะเวลาในการรวมทุนและรายละเอียดของกิจการที่ร่วมลงทุน ในกรณีที่ธนาคารและผู้ขอสินเชื่อสามารถที่จะตกลงกันได้ ธนาคารและผู้ขอสินเชื่อก็จะเข้าทำสัญญาร่วมลงทุนระหว่างกันตามข้อตกลงที่ได้ตกลงกันไว้ ธนาคารจะไม่เข้าไปจัดการในเรื่องของการบริหารกิจการของผู้ขอสินเชื่อซึ่งจะเป็นผู้ประกอบการของกิจการที่ให้สินเชื่อ นั้น แต่ธนาคารจะเป็นเพียงผู้ดูแลให้กิจการดำเนินไปตามสัญญาร่วมลงทุนที่ได้ทำไว้เท่านั้น ผู้ประกอบการที่ได้รับสินเชื่อจากธนาคารนี้จะต้องปฏิบัติตามสัญญาอย่างเคร่งครัดโดยนำเงินที่ได้รับมานี้ไปใช้จ่ายในกิจการและใช้จ่ายในการอื่นที่กำหนดไว้ในสัญญาเท่านั้น นอกจากนั้นแล้วในข้อสัญญาร่วมลงทุนจะมีข้อกำหนดว่าผู้ประกอบการจะต้องใช้ความรู้ความสามารถของตนในการดำเนินการอย่างเต็มที่

ในกรณีที่กิจการร่วมลงทุนจำเป็นจะต้องใช้เงินลงทุนสูง คู่สัญญาอาจทำความตกลงให้ธนาคารจัดหาผู้ร่วมลงทุนเข้าร่วมลงทุนในกิจการได้ ในกรณีดังกล่าวธนาคารจะเชิญชวนประชาชนทั่ว ๆ ไปเข้าร่วมลงทุน โดยธนาคารจะออกตราสารเพื่อระดมทุนที่เรียกว่า Mudaraba Certificate ผู้ทรงตราสารดังกล่าวจะต้องผูกพันตามเงื่อนไขในการออกตราสารนั้น โดยจะเป็นผู้ลงทุนในการประกอบกิจการเช่นเดียวกับธนาคาร ทั้งนี้ ธนาคารจะเป็นผู้จัดการดูแลรักษาผลประโยชน์ให้แก่ผู้ทรงตราสารดังกล่าว รวมทั้งจะรายงานผลประกอบการให้แก่ผู้ทรงตราสารเพื่อทราบ การร่วมลงทุนตามสัญญา Mudaraba ส่วนมากจะเป็นการร่วมลงทุนกันในโครงการระยะสั้น เพื่อให้มีการแบ่งปันผลกำไรระหว่างกันโดยเร็ว ดังนั้น ในกิจการดังกล่าวจึงห้ามการกู้ยืมเงินระยะยาวในนามของกิจการเนื่องจากจะก่อภาระให้แก่ผู้ร่วมลงทุนและธนาคารหากมีการกู้ยืมเงินดังกล่าวแล้ว ผู้ประกอบการจะต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัวโดยไม่กระทบถึงผู้ร่วมลงทุนรายอื่น ๆ ในส่วนของการแบ่งปันผลกำไรขาดทุนนั้น ธนาคารจะได้รับผลกำไรตามอัตราที่ตกลงกันไว้ล่วงหน้าในสัญญาร่วมลงทุนในกรณีที่กิจการขาดทุน ธนาคารในฐานะผู้ลงทุนจะต้องรับผิดชอบต่อผลการขาดทุนแต่เพียงผู้เดียว ผู้ประกอบการไม่ต้องรับผิดชอบต่อผลการขาดทุนของกิจการแต่อย่างใด การให้สินเชื่อในลักษณะนี้จะขึ้นอยู่กับข้อสัญญาที่ธนาคารตกลงกับลูกค้าไว้เป็นสำคัญ และทุกฝ่ายจะต้องปฏิบัติตามสัญญาอย่างเคร่งครัด

(4) การให้กู้ยืมเงินเบิกเกินบัญชี (Overdraft)

โดยทั่วไปเมื่อลูกค้าได้เปิดบัญชีกระแสรายวันไว้กับธนาคารอิสลามโดยมีหลักประกันการเบิกจ่ายเงินกับธนาคารไว้แล้ว หากจำนวนเงินที่เจ้าของบัญชีส่งจ่ายมากกว่าจำนวนเงินที่มีอยู่ในบัญชีแต่ไม่เกินกว่าหลักประกันที่มีไว้กับธนาคาร ธนาคารอาจจะพิจารณาให้ลูกค้าเบิกเงินเกินบัญชีดังกล่าวได้ เมื่อพิจารณาจากฐานะของลูกค้าในการจ่ายเงินคืนแก่ธนาคาร และเมื่อลูกค้าได้ทำความเข้าใจที่จะรับผิดชอบในการจ่ายเงินที่ธนาคารได้จ่ายให้แก่ลูกค้าไปก่อน การให้กู้ยืมเงินเบิกเกินบัญชีจะเป็นการให้กู้ยืมในระยะสั้นเท่านั้น ธนาคารจะไม่สามารถเรียกเก็บค่าตอบแทนจากการให้กู้ยืมเงินดังกล่าวนี้ได้ การให้กู้ยืมเงินเบิกเกินบัญชีนี้ธนาคารจะจัดให้แต่เฉพาะลูกค้าที่เปิดบัญชีกระแสรายวันและยินยอมให้ธนาคารนำเงินไปใช้ในการประกอบกิจการของธนาคารเท่านั้น เนื่องจากธนาคารจะได้รับประโยชน์จากการที่นำเงินในบัญชีไปใช้จ่ายอยู่แล้ว นอกจากนั้นแล้ว ธนาคารยังได้ทำข้อตกลงระหว่างผู้เปิดบัญชีกระแสรายวันให้สำรองเงินในบัญชีไว้ส่วนหนึ่งเพื่อการดังกล่าว ดังนั้นเมื่อมีผู้เปิดบัญชีกับธนาคารเป็นจำนวนมากแล้ว ธนาคารก็สามารถที่จะนำเงินสำรองจากบัญชีเหล่านี้มาใช้จ่ายเป็นเงินกู้ยืมเบิกเกินบัญชีได้

2.5.3 การรับฝากเงิน

โดยทั่วไปแล้ว ธนาคารอิสลามหรือธนาคารปราศจากดอกเบี้ยจะเปิดให้บริการเงินฝากแก่ลูกค้าของธนาคารดังนี้

(1) การฝากเงินโดยไม่มีผลตอบแทน

การฝากเงินในกรณีนี้ ธนาคารอิสลามจะเป็นผู้เก็บรักษาเงินไว้ให้แก่ลูกค้า เช่นเดียวกันกับการฝากทรัพย์โดยทั่วไป ธนาคารจะนำเงินที่ลูกค้าฝากไว้มาใช้กับกิจการของธนาคารไม่ได้และธนาคารจะต้องคืนเงินเท่ากับจำนวนที่ลูกค้าฝากไว้เมื่อลูกค้าทวงถาม หรือเมื่อครบกำหนดระยะเวลาในการฝากเงิน การให้บริการรับฝากเงินดังกล่าวธนาคารจะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการเก็บรักษาเงินจากผู้ฝาก เว้นแต่ลูกค้าจะได้ตกลงกันกับธนาคารให้ธนาคารนำเงินจำนวนดังกล่าวไปใช้จ่ายเพื่อกิจการของธนาคารได้ ทั้งนี้ ลูกค้าจะไม่มีสิทธิได้รับผลตอบแทนในกรณีที่ธนาคารนำเงินฝากไปทำให้เกิดผลกำไรขึ้น บัญชีเงินฝากโดยไม่มีผลตอบแทนอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ

- บัญชีเงินฝากออมทรัพย์
- บัญชีเงินฝากกระแสรายวัน

ธนาคารอาจเสนอผลตอบแทนให้แก่ผู้ฝากเงินในบัญชีดังกล่าว ซึ่งอาจอยู่ในรูปของเงินส่วนลดค่าธรรมเนียมในการรับฝาก หรือการให้สิทธิพิเศษในการใช้บริการใด ๆ ของธนาคาร

ผลตอบแทนดังกล่าวจะไม่ถือว่าเป็นดอกเบี้ยเพราะธนาคารไม่ได้กำหนดอัตราที่แน่นอนตายตัวไว้ว่าผู้ฝากเงินจะต้องได้รับเงินจำนวนดังกล่าวเช่นเดียวกับการได้ดอกเบี้ยจากการฝากเงินของธนาคารพาณิชย์โดยทั่วไป

(2) การฝากเงินเพื่อการลงทุน

บุคคลใดที่ประสงค์จะร่วมลงทุนกับธนาคารอิสลามสามารถที่จะนำเงินมาลงทุน โดยการเปิดบัญชีเงินฝากเพื่อการลงทุนไว้กับธนาคาร โดยธนาคารจะทำความตกลงกับผู้เปิดบัญชีดังกล่าวถึงรายละเอียดของกิจการที่จะนำเงินไปลงทุน ระยะเวลาและเงื่อนไขในการลงทุน โดยปกติแล้วบัญชีเงินฝากเพื่อการลงทุนจะมีกำหนดระยะเวลาการฝากเงินไว้เป็นการแน่นอน และเมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ธนาคารจะต้องทำการชำระบัญชีเพื่อคำนวณผลกำไรขาดทุนของการประกอบกิจการและจะจัดสรรแบ่งกันไปตามอัตราส่วนของเงินลงทุนที่เปิดบัญชีไว้กับธนาคาร ในกรณีที่กิจการที่ลงทุนมีผลกำไร ผู้ฝากเงินก็จะได้รับเงินกำไรดังกล่าวไปพร้อมกับเบิกถอนเงินฝาก ในกรณีที่กิจการมีผลการดำเนินการขาดทุนธนาคารก็จะหักเงินส่วนที่ขาดทุนนั้นออกจากเงินในบัญชี และหากมีเงินเหลือก็จะคืนให้แก่ผู้ฝาก เงินฝากเพื่อการลงทุนอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทตามระยะเวลาในการร่วมลงทุนดังนี้

1) บัญชีเงินฝากเพื่อการลงทุนในระยะสั้น (Short Term Investment Deposit) ซึ่งจะมีกำหนดเวลาฝากเงินในระยะสั้น ๆ ไม่เกิน 3 เดือน

2) บัญชีเงินฝากเพื่อการลงทุนในระยะยาว (Long Term Investment Deposit) เป็นบัญชีเงินฝากเพื่อการลงทุนที่มีระยะเวลาการฝากเงินตั้งแต่ 3 เดือนขึ้นไป

ธนาคารอิสลามสามารถที่จะนำเงินฝากเพื่อการลงทุนไปใช้ในกิจการตามสัญญา ร่วมลงทุนระหว่างผู้เปิดบัญชีกับธนาคารได้ โดยธนาคารจะเข้าเป็นผู้ประกอบการ และผู้ฝากเงินจะเป็นผู้ลงทุน ข้อตกลงในสัญญาร่วมลงทุนจะมีลักษณะต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

ก. ธนาคารจะนำเงินฝากไปลงทุนในกิจการใดกิจการหนึ่ง โดยธนาคารจะทำหน้าที่ดูแลและจัดการเกี่ยวกับเงินฝากนั้น ในกรณีนี้ธนาคารจะทำหน้าที่เช่นเดียวกับทรัสต์ และมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนจากการทำหน้าที่ดังกล่าว ส่วนผู้เปิดบัญชีเงินฝากก็จะได้รับผลตอบแทนจากการลงทุน

ข. ธนาคารสามารถนำเงินฝากในบัญชีไปลงทุนในกิจการใดกิจการหนึ่งที่ธนาคารเป็นผู้ประกอบการด้วยตนเอง กรณีนี้ ธนาคารจะต้องตกลงแบ่งปันผลกำไรระหว่างกันตามที่

ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาเปิดบัญชีเงินฝากเพื่อการลงทุน และในกรณีที่กิจการขาดทุนธนาคารจะไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนของการขาดทุน การขาดทุนดังกล่าวจะตกอยู่กับผู้ฝากเงินแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้น

ค. การลงทุนร่วมกัน การลงทุนโดยวิธีนี้ ธนาคารจะลงเงินของตนพร้อมกับเงินฝากในบัญชีดังกล่าว โดยธนาคารมีหน้าที่ดูแลจัดการแทนผู้ฝากเงิน การลงทุนในกรณีนี้ส่วนมากมักจะเกิดกับการลงทุนในโครงการขนาดใหญ่ ซึ่งใช้เงินลงทุนจำนวนมาก ธนาคารจะจัดทำหนังสือชี้ชวนให้ผู้ที่มีสนใจจะเข้าร่วมลงทุนเข้าร่วมลงทุนกับตน ในส่วนของการแบ่งปันผลกำไรขาดทุนก็จะเป็นไปตามสัดส่วนที่กำหนดไว้ในสัญญาร่วมลงทุน

การลงทุนกับธนาคารโดยการเปิดบัญชีเงินฝากเพื่อการลงทุนนี้ ธนาคารมีหน้าที่ที่สำคัญอย่างหนึ่งคือจะต้องแจ้งผลการประกอบการให้ผู้ร่วมลงทุนทราบเป็นคราว ๆ ไป ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ร่วมลงทุนทราบถึงสถานะและการประกอบการของกิจการที่ตนร่วมทุนนั้น โดยปกติแล้วธนาคารมักจะแจ้งให้ทราบในทุกระยะเวลา 6 เดือน ในกรณีที่เป็นการลงทุนแบบไม่มีกำหนดเวลา การถอนการลงทุนก็สามารถที่จะกระทำได้โดยผู้ฝากเงินจะต้องแจ้งไปยังธนาคารล่วงหน้าตามกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาร่วมลงทุน ในกรณีที่ผู้ฝากเงินไม่ได้แจ้งแก่ธนาคารตามกำหนดเวลาเพื่อถอนการลงทุนดังกล่าว ผู้ฝากเงินอาจจะไม่ได้รับผลตอบแทนจากการลงทุนหรืออาจจะต้องชำระเงินค่าปรับให้แก่ธนาคาร ซึ่งการไม่ได้รับผลตอบแทนหรือการชำระค่าปรับให้แก่ธนาคารดังกล่าวนี้จะนำมาใช้กับการเปิดบัญชีเพื่อการลงทุนแบบมีกำหนดระยะเวลา และผู้เปิดบัญชีถอนเงินก่อนครบกำหนดเวลาที่ได้ตกลงไว้กับธนาคาร

2.5.4 การประกอบธุรกิจอื่นของธนาคารอิสลาม

นอกจากการประกอบธุรกิจของธนาคารที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ธนาคารอิสลามยังสามารถที่จะให้บริการประเภทอื่นได้อีก ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขว่าการให้บริการดังกล่าวจะต้องไม่เกี่ยวข้องกับการคิดดอกเบี้ย การประกอบธุรกิจอื่นของธนาคาร ได้แก่

- (1) การให้สินเชื่อเพื่อการทำสิสซิง (Ijara)

ซึ่งอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) การลีสซิงที่ไม่อาจเพิกถอนได้ (Financial Lease)

การให้สินเชื่อเพื่อการลีสซิงในลักษณะนี้ ธนาคารจะทำความตกลงกับลูกค้าโดยธนาคารจะซื้อทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ได้ตกลงกับลูกค้าไว้ เมื่อธนาคารซื้อทรัพย์สินดังกล่าวแล้วก็จะนำทรัพย์สินนั้นออกให้ลูกค้าเช่าในระยะยาว ในระหว่างการเช่าดังกล่าวธนาคารยังคงมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่เช่านั้น โดยลูกค้ามีสิทธิที่จะใช้ทรัพย์สินนั้นได้ครบโดที่ยังคงชำระค่าเช่าให้แก่ธนาคาร เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาการเช่าดังกล่าวลูกค้าจะต้องส่งมอบทรัพย์สินคืนให้แก่ธนาคาร สัญญาลีสซิงในลักษณะนี้ลูกค้าไม่สามารถที่จะบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดการเช่าได้ ธนาคารจะตั้งอัตราค่าเช่าโดยคำนวณจากราคาทรัพย์สินที่เช่าบวกกับผลกำไรที่ธนาคารควรจะได้รับ อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาอาจจะตกลงกันว่าให้ลูกค้ามีสิทธิที่จะซื้อทรัพย์สินที่เช่านั้นได้เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาการเช่า

2) การลีสซิงแบบชั่วคราว (Operating Lease)

การลีสซิงแบบชั่วคราวนี้จะแตกต่างกับการลีสซิงแบบเพิกถอนไม่ได้ กล่าวคือ ลูกค้ามีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาได้โดยไม่ถือว่าเป็นการผิดสัญญา ระยะเวลาของการทำลีสซิงแบบชั่วคราวนี้จะมีกำหนดเวลาสั้นกว่าระยะเวลาของการลีสซิงแบบเพิกถอนไม่ได้ และธนาคารจะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาทรัพย์สิน และลูกค้ามีหน้าที่รับผิดชอบเฉพาะค่าเช่าตามสัญญาเท่านั้น

(2) การประมูลเพื่อการลงทุน

เมื่อมีโครงการใดโครงการหนึ่งที่ผู้รับเหมาดำเนินการต้องเข้าทำการประมูลเพื่อก่อสร้างหรือเพื่อการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งให้โครงการแล้วเสร็จ ผู้ประมูลโครงการจำเป็นที่จะต้องหาแหล่งเงินทุนเพื่อให้การสนับสนุนการเข้าประมูลโครงการของตน ธนาคารอาจจะเสนอตัวเข้าเป็นผู้ให้การสนับสนุนดังกล่าวได้ โดยมีสิทธิที่จะได้รับผลตอบแทนจากผู้เข้าร่วมประมูล

ในการพิจารณาเข้าเป็นผู้ให้การสนับสนุนการประมูลดังกล่าว ธนาคารจะต้องทำการศึกษาถึงความเป็นไปได้เบื้องต้น (Feasibility Study) ของโครงการก่อน และจะต้องคำนึงถึงผู้ที่จะให้การสนับสนุนด้วยว่ามีศักยภาพเพียงพอที่จะชนะการประมูลหรือไม่ ค่าใช้จ่ายในการศึกษาความเป็นไปได้ของโครงการในเบื้องต้น และผลตอบแทนของการลงทุนต่อเศรษฐกิจเนื่องจากการเข้าสนับสนุนโครงการนี้ ธนาคารจะไม่เพียงแต่เป็นผู้ได้รับค่าตอบแทนจากผู้เข้าประมูลที่ตนสนับสนุนเท่านั้น

นั้น แต่ธนาคารจะเข้าร่วมลงทุนตามหลักการในเรื่องการแบ่งปันผลกำไรขาดทุนด้วย ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ประมุขงานได้ประกอบกิจการตามโครงการที่ประมุขได้มาและมีผลขาดทุน ธนาคารในฐานะ ผู้ร่วมลงทุนก็จะต้องร่วมรับผิดชอบในผลขาดทุนนั้นด้วย อย่างไรก็ตาม ธนาคารอาจจะจำหน่ายส่วนการลงทุนของตนออกไปภายหลังโดยจำหน่ายให้แก่ผู้ประมุขหรือแก่บุคคลอื่น

(3) **ตราสารทางการเงินเพื่อการลงทุน (Participation Term Certificate : PTC)**

ตราสารทางการเงินในการร่วมลงทุนเป็นตราสารทางการเงินที่เปลี่ยนมือได้ ชนิดหนึ่งซึ่งออกโดยธนาคารอิสลามโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทดแทนการกู้ยืมเงินระยะกลางและระยะยาวแทนการออกหุ้นกู้ซึ่งเป็นตราสารที่มีการคิดดอกเบี้ยในกิจการหุ้นส่วน (Musharika) หรือการลงทุน (Mudaraba) ตราสารชนิดนี้จะมีอายุสูงสุด 10 ปี ในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวผู้ทรงตราสารสามารถไถ่ถอนตราสารดังกล่าวได้ ตราสารชนิดนี้ได้รับการออกแบบโดยธนาคารอิสลามแห่งสาธารณรัฐอิสลามปากีสถาน เพื่อทดแทนการตราสารประเภทหุ้นกู้ซึ่งจะกำหนดผลตอบแทนที่จะได้รับจากหุ้นกู้ไว้แน่นอนซึ่งจะเข้าหลักเกณฑ์ของการคิดดอกเบี้ยในศาสนาอิสลาม ผู้ทรงตราสารจะถือเป็นผู้ร่วมลงทุนกับกิจการที่กำหนดในตราสารนั้น ตราสารดังกล่าวเป็นตราสารฝ่ายทุนแต่ไม่ใช่ หุ้นสามัญ การออกตราสารชนิดดังกล่าวนี้ได้มีการออกเพื่อจำหน่ายโดยมีวัตถุประสงค์ในการระดมทุนต่าง ๆ โดยธนาคารจะเป็นผู้ออกตราสารจำหน่ายแก่ประชาชนเป็นคราว ๆ การเรียกเก็บเงินจากการซื้อตราสารดังกล่าวจะแบ่งการเรียกเก็บเงินออกเป็นงวด ๆ ทั้งนี้เพื่อสร้างแรงจูงใจให้คนเข้าซื้อตราสารนั้น โดยปกติแล้วการชำระเงินจะแบ่งออกเป็น 2 งวด มีกำหนดงวดละ 6 เดือน ในกรณีที่มิผลกำไรจากการประกอบกิจการ ผู้ทรงตราสารจะได้ผลกำไรเช่นเดียวกันเมื่อชำระเงินค่าตราสารเต็มจำนวนกรณีที่กิจการขาดทุนในรอบบัญชีใด กิจการที่ร่วมลงทุนจะต้องคิดบัญชีโดยหักผลขาดทุนในกำไรสะสมของกิจการออกเสียก่อนจึงจะนำผลขาดทุนนั้นไปหักเอาจากส่วนของเงินที่ลงทุนในตราสารได้ นอกจากนี้ ธนาคารอิสลามอาจกำหนดให้ตราสารดังกล่าวสามารถเปลี่ยนเป็นหุ้นสามัญของกิจการได้ทั้งหมดหรือบางส่วน ในการออกตราสารดังกล่าว กิจการที่ประสงค์จะระดมทุนโดยการออกตราสารจะต้องนำหลักทรัพย์มาจำนองเป็นการค้ำประกันการออกตราสารดังกล่าวด้วย โดยทั่วไปแล้วตราสารดังกล่าวก็สามารถที่จะโอนเปลี่ยนมือและจะมีการซื้อขายกันในตลาดหลักทรัพย์ ในการควบคุมการออกตราสารชนิดนี้จะต้องมีการแต่งตั้งทราสต์เพื่อตรวจสอบโครงการที่มีการออกตราสารและตรวจสอบเอกสารต่าง ๆ ของโครงการเพื่อดูแลรักษาผลประโยชน์ของผู้ลงทุน โดยการซื้อตราสาร และในการออกตราสารจะต้องผ่านขั้นตอนการพิจารณาของหน่วยงานที่รับผิดชอบในการออกตราสาร ตราสารชนิดนี้จะต้องมีการจำนองทรัพย์สินของผู้ออกตราสารหรือมีหลักประกันมาวางเพื่อค้ำประกันการออกตราสารดังกล่าว

(4) การลงทุนเพื่อการเกษตร

ธนาคารอิสลามอาจลงทุนเพื่อการเกษตร โดยการจัดหาที่ดินที่อยู่ในความครอบครองของตนให้แก่ผู้ร่วมลงทุนที่เป็นเกษตรกรเพื่อให้เข้าครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินนั้นตามกำหนดเวลาในการร่วมลงทุนที่ตกลงไว้กับธนาคาร ซึ่งระยะเวลาร่วมลงทุนจะขึ้นอยู่กับระยะเวลาในการทำประโยชน์ในที่ดิน เช่น ระยะเวลาเก็บเกี่ยวพืชผลคราวใดคราวหนึ่ง ธนาคารผู้ครอบครองที่ดินจะกำหนดระยะเวลาให้ต่ำกว่าระยะเวลาดังกล่าวไม่ได้ ในการทำประโยชน์ในที่ดินธนาคารจะเป็นผู้ลงทุนในค่าเมล็ดพันธุ์ ค่าปุ๋ย และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ในการเพาะปลูกนั้น เกษตรกรจะเป็นผู้ลงทุนโดยแรงงานในการเพาะปลูกและดูแลพืชผลนั้น เมื่อพืชผลได้รับการเก็บเกี่ยวและขายออกไปแล้วทั้งสองฝ่ายจึงจะได้แบ่งปันผลกำไรจากการทำประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวตามข้อตกลงที่ทำกันไว้ล่วงหน้า

(5) การให้สินเชื่อทางการค้า

ธนาคารอิสลามจะให้สินเชื่อทางการค้าในระยะสั้นแก่ลูกค้า โดยการออกทุนให้แก่ลูกค้าในการซื้อสินค้า การนำเข้าสินค้า การส่งออกสินค้าและเครื่องจักร การสำรองสินค้า อะไหล่ วัตถุดิบเพื่อการผลิต และสินค้ากึ่งสำเร็จรูปตามที่ลูกค้าประกอบธุรกิจ การให้สินเชื่อแก่ลูกค้าดังกล่าวจะสามารถทำได้โดยวิธีการดังต่อไปนี้

1) เลตเตอร์ ออฟ เครดิต ภายใต้หลักการของอัลวาคารา (Letter of Credit under principal of Al Wakara)

ในกรณีที่ลูกค้าประสงค์จะได้รับสินเชื่อโดยการเปิดเลตเตอร์ ออฟ เครดิต เพื่อชำระราคาสินค้าให้แก่ผู้ขายสินค้าจะต้องแจ้งขอเปิดเลตเตอร์ ออฟ เครดิต ไปยังธนาคาร ธนาคารจะแจ้งให้ลูกค้านำหลักประกันที่มีมูลค่าเท่ากับสินเชื่อที่ธนาคารจะให้มามอบไว้ให้แก่ธนาคาร เพื่อเป็นประกันการให้สินเชื่อดังกล่าว เมื่อธนาคารได้รับหลักประกันดังกล่าวแล้วธนาคารก็จะเปิดเลตเตอร์ ออฟ เครดิต เพื่อชำระเงินค่าสินค้าให้แก่ลูกค้า ซึ่งในการให้สินเชื่อดังกล่าวนี้นธนาคารจะได้รับค่าธรรมเนียมเป็นการตอบแทน

2) เลตเตอร์ ออฟ เครดิต ภายใต้หลักการของการเป็นหุ้นส่วน (Letter of Credit under Principal of Al Musharika)

การให้สินเชื่อโดยวิธีการดังกล่าวนี้ ลูกค้าจะต้องแจ้งความประสงค์ขอเปิดเลตเตอร์ ออฟ เครดิต ให้ธนาคารทราบ และทั้งสองฝ่ายจะเข้าทำสัญญาตกลงกันในเงื่อนไขของการ

ให้สินเชื่อแบบเช่าเป็นหุ้นส่วน ทั้งนี้ ลูกค้าจะต้องวางมัดจำโดยฝากไว้กับธนาคารสำหรับหุ้นในส่วนของตนโดยจะคำนวณจากราคาสินค้าที่จะทำการซื้อหรือนำเข้า ธนาคารจะออก เลตเตอร์ ออฟ เครดิต และจะชำระเงินค่าสินค้าให้แก่ธนาคารผู้เรียกให้ชำระ โดยการใช้เงินที่ลูกค้าได้นำมาฝากไว้ร่วมกับเงินที่ธนาคารให้สินเชื่อแบบเช่าเป็นหุ้นส่วนของธนาคาร และธนาคารจะส่งมอบเอกสารให้แก่ลูกค้าเพื่อไปรับสินค้าซึ่งลูกค้าจะต้องนำสินค้าดังกล่าวไปดำเนินการตามที่ได้ตกลงกันไว้กับธนาคาร ถ้าไรจากการดังกล่าวจะแบ่งกันตามสัดส่วนการเช่าหุ้นระหว่างธนาคารกับลูกค้า

3) เลตเตอร์ ออฟ เครดิต ภายใต้หลักการของการบวกเพิ่มราคาสินค้า (Letter of Credit under the Principal of Al Murabaha)

การให้สินเชื่อโดยวิธีนี้เมื่อลูกค้าประสงค์จะเปิด เลตเตอร์ ออฟ เครดิต ก็จะไปแจ้งมายังธนาคารเพื่อขอให้ธนาคารเปิดเลตเตอร์ ออฟ เครดิต ให้ก่อน โดยให้ธนาคารเป็นผู้ซื้อสินค้าและชำระราคาสินค้าแทนตน เมื่อสินค้ามาถึงยังท่าเรือแล้วธนาคารจะเป็นผู้รับสินค้าและเป็นเจ้าของสินค้าและจะนำสินค้าดังกล่าวขายต่อไปให้แก่ลูกค้าในราคาที่บวกกำไรเพิ่มเข้าด้วยแล้ว

4) การค้ำประกันโดยธนาคาร (Letter of Guarantee)

ธนาคารจะให้บริการค้ำประกันแก่ลูกค้าที่ประสงค์จะใช้บริการของธนาคารในการค้ำประกันเพื่อประกันการปฏิบัติตามสัญญาหรือเพื่อประกันการชำระเงินการค้ำประกันในลักษณะนี้ ธนาคารอาจเรียกให้ลูกค้านำเงินฝากไว้เป็นประกันกับธนาคาร และธนาคารจะคิดค่าธรรมเนียมการจากลูกค้าเป็นค่าตอบแทนในการออกหนังสือค้ำประกันดังกล่าว

โดยสรุป การพยายามนำเสนอวิธีการจัดตั้งองค์กรและรูปแบบการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลามหรือธนาคารปราศจากดอกเบี้ยที่กล่าวมาข้างต้นนั้น กำลังอยู่ในระหว่างการพัฒนาคิดค้นและทดลองหาวิธีการใหม่ ๆ ในการดำเนินธุรกิจของธนาคารอิสลามของแต่ละประเทศทั่วโลก ซึ่งส่วนใหญ่จะอยู่บนพื้นฐานหลักการการแบ่งปันผลกำไรขาดทุน เป้าหมายสำคัญของการเสนอรูปแบบการจัดตั้งธนาคารและรูปแบบการประกอบธุรกิจของธนาคารตามที่กล่าวมาก็เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงระบบดอกเบี้ยซึ่งต้องห้ามตามหลักคำสอนของศาสนาอิสลาม ดังนั้น การนำเสนอวิธีการจัดตั้งและรูปแบบของการดำเนินธุรกิจของธนาคาร จึงเป็นแนวทางที่จะจัดให้มีธนาคารอิสลามดังกล่าวขึ้นแทนธนาคารพาณิชย์โดยทั่วไปที่ใช้ระบบดอกเบี้ยเป็นฐานในการดำเนินธุรกิจนอกจากระบบดอกเบี้ยดังกล่าวแล้ว การดำเนินธุรกิจตามหลักคำสอนของศาสนาอิสลามจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ไม่เป็นการกดขี่หรือเอาเปรียบต่อสังคมโดยรวม พื้นฐานการจัดตั้งธนาคารอิสลามจึงเน้นถึงการตกลงร่วมกันในการแบ่งปันผลกำไรและคำนึงถึงความ

ได้เปรียบเสียเปรียบในการเจรจาทำความตกลง โดยการจัดตั้งองค์กรทางศาสนาขึ้นให้เป็นผู้ควบคุมดูแลการดำเนินธุรกิจของธนาคารอิสลามให้เป็นไปตามหลักคำสอนของศาสนาอิสลามอย่างเคร่งครัด

2.6 ธนาคารอิสลาม : กรณีประเทศมาเลเซีย

ประเทศมาเลเซียนับว่าประสบผลสำเร็จเป็นอย่างยิ่งในการประกอบกิจการธนาคารปราศจากดอกเบี้ย หรือธนาคารอิสลาม ซึ่งในขั้นตอนการปฏิบัติ จากการศึกษาและวิเคราะห์เบื้องต้น จึงใคร่ขอเสนอสาระสำคัญของธนาคารอิสลามในประเทศมาเลเซียดังต่อไปนี้

2.6.1 ประเภทบัญชีรับฝากเงิน

(1) บัญชีกระแสรายวัน (Current Account)

ธนาคารอิสลามในประเทศมาเลเซียกำหนดให้มีบัญชีกระแสรายวัน เช่นเดียวกับบัญชีกระแสรายวันของธนาคารพาณิชย์ทั่วไป แต่ธนาคารอิสลามจะทำหน้าที่เก็บรักษาเงินฝากของลูกค้ำไว้ในลักษณะการรับฝากทรัพย์สิน (Al-Wadiah : safekeeping) กล่าวคือ ธนาคารจะต้องคืนเงินให้แก่ผู้ฝากเงินจนครบจำนวน ธนาคารจะไม่นำเงินจากบัญชีของลูกค้ำไปใช้เว้นแต่จะได้รับความตกลงไว้กับลูกค้ำล่วงหน้า รายได้จากการนำเงินจากบัญชีดังกล่าวไปประกอบกิจการจะเป็นของธนาคารเท่านั้น

(2) บัญชีออมทรัพย์ (Saving Account)

ธนาคารอิสลามในประเทศมาเลเซียจะเก็บรักษาเงินที่ลูกค้ำนำมาฝากไว้เช่นเดียวกับบัญชีกระแสรายวัน ลูกค้ำผู้ฝากเงินสามารถถอนเงินจากบัญชีได้ทั้งหมดหรือบางส่วนตลอดเวลาที่ต้องการ ธนาคารจะรับประกันการคืนเงินฝากทั้งหมดให้แก่ผู้ฝากเงิน และธนาคารจะสามารถนำเงินไปประกอบธุรกิจได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้ฝากเงินแล้ว ธนาคารอาจให้ผลตอบแทนแก่ผู้ฝากเงินจากผลกำไรของธนาคารที่ได้จากการนำเงินฝากไปใช้ในการประกอบธุรกิจ ซึ่งเป็นข้อแตกต่างจากบัญชีกระแสรายวันที่ผู้ฝากเงินจะไม่มีสิทธิได้รับส่วนแบ่งกำไรดังกล่าวนี้

(3) บัญชีเงินฝากเพื่อการลงทุน (Investment Account)

ธนาคารอิสลามแห่งประเทศมาเลเซียได้แบ่งบัญชีเงินฝากเพื่อการลงทุนออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) บัญชีเพื่อการลงทุนทั่วไป (General Investment Account)

เงินที่รับฝากจากลูกค้าภายใต้บัญชีนี้จะถูกนำไปลงทุนโดยธนาคารแทนลูกค้า ในการเปิดบัญชีดังกล่าวธนาคารจะแบ่งประเภทของบัญชีตามระยะเวลาการลงทุนดังนี้ บัญชีระยะเวลา 1, 3, 6, 9, 12, 18, 24, 36 และ 48 เดือน ภายใต้หลักการของการประกอบธุรกิจแบบแบ่งผลกำไรร่วมกัน (Mudaraba) ธนาคารจะทำหน้าที่เป็น “ผู้ประกอบการ” (Entrepreneur) และลูกค้าเจ้าของบัญชีจะทำหน้าที่เป็น “ผู้ลงทุน” (Providers of capital) ทั้งสองฝ่ายจะทำการตกลงกันในการลงทุนใช้จ่ายเงินทุนดังกล่าว หรือมอบหมายให้ธนาคารเป็นผู้พิจารณาประเภทของกิจการในการลงทุน ในปัจจุบัน ธนาคารได้เสนอผลตอบแทนในการแบ่งปันผลกำไรในอัตรา 30:70 (ธนาคารได้ผลตอบแทนในอัตราร้อยละ 30 ในขณะที่เดียวกันผู้ลงทุนหรือเจ้าของบัญชีได้ผลตอบแทนร้อยละ 70 ของผลกำไรรวมที่ได้จากการลงทุน) อัตราดังกล่าวเป็นอัตราที่ไม่ตายตัว ทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงปรับเปลี่ยนได้ตามสภาพเศรษฐกิจ ในกรณีที่การลงทุนประสบกับภาวะการขาดทุน ลูกค้าจะเป็นผู้รับผลขาดทุนแต่เพียงฝ่ายเดียวทั้งหมด การลงทุนของธนาคารดังกล่าวจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารกลาง การเปิดบัญชีเพื่อการลงทุนนี้ จำนวนเงินขั้นต่ำจะต้องไม่น้อยกว่า 500 ริงกิต (ประมาณ 5,000 บาท)

2) บัญชีเพื่อการลงทุนพิเศษ (Special Investment Account)

ธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทยอาจเปิดบัญชีเพื่อการลงทุนเป็นพิเศษขึ้นโดยคัดเลือกผู้ร่วมลงทุนไม่ว่าจะเป็นการลงทุนร่วมกับรัฐบาล เอกชน หรือบริษัทต่าง ๆ ในการเปิดบัญชีนี้ธนาคารจะมีข้อตกลงเป็นพิเศษกับผู้เปิดบัญชีเป็นการเฉพาะรายไปไม่แน่นอนซึ่งจะขึ้นอยู่กับการเจรจาทำความตกลงของทั้งสองฝ่าย

จะเห็นได้ว่ารูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างทุน เจ้าของทุน และธนาคารสามารถที่จะปรับเปลี่ยนรูปแบบได้ตามความเหมาะสม แต่รูปแบบการจัดการและความสัมพันธ์ดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้หลักการการร่วมลงทุน โดยการแบ่งปันผลกำไรขาดทุนระหว่างกันไม่ว่าจะเป็นการร่วมลงทุน โดยรูปแบบการแบ่งปันผลกำไร (Mudaraba) การเข้าร่วมเป็นหุ้นส่วน (Musharika) หรือในรูปแบบของบริษัทจำกัดก็ตาม จะต้องอยู่ภายใต้หลักการของศาสนาอิสลามที่ห้ามการคิดดอกเบี้ยและห้ามการเอาเปรียบกันในการประกอบธุรกิจ ดังนั้น ในลักษณะของการได้ผลตอบแทนโดยที่ไม่มีส่วนร่วมในการดำเนินงานหรือไม่มีความเสี่ยงใด ๆ จากการดำเนินงานเป็นสิ่งต้องห้าม

2.6.2 การจักระบบธนาคารอิสลามในประเทศมาเลเซีย

ชาวมุสลิมในประเทศมาเลเซียพยายามที่จะปฏิบัติตามกฎบทบัญญัติหลักการศาสนา (Shariah) ในด้านการเงินและธนาคาร อย่างไรก็ตามในช่วงต้นปี ค.ศ. 1974 มีการจัดตั้งธนาคาร

พัฒนาอิสลาม (Islamic Development Bank) ขึ้น ณ เมืองเจตดาห์ และธนาคารอิสลามแห่งดูไบ (Islamic Banks of Dubai) เป็นธนาคารพาณิชย์อิสลามแห่งแรก ก่อตั้งขึ้นในปี 1975 และมีสถาบันการเงินที่มีลักษณะเช่นนี้เกิดขึ้น ในประเทศมุสลิมมากมาย

มีสถาบันการเงิน 2 แห่ง เช่น กองทุนกิจการฮัจญ์และองค์การสภาพาสงเคราะห์ในประเทศมาเลเซีย ที่พยายามผลักดันจัดให้มีหน่วยงานภาคเอกชนร่วมลงทุน จนกระทั่ง ฯพณฯ นายกรัฐมนตรีมาเลเซียจัดตั้งคณะกรรมการบริหารโครงการอิสลามระดับชาติ ในชื่อธนาคารอิสลาม (ในวันที่ 30 กรกฎาคม 1980) โดยมีภารกิจหน้าที่สำคัญ คือ

- ก. ธนาคารอิสลามจะต้องดำเนินการตามหลักการศาสนา (Shariah)
- ข. ธนาคารควรเป็นลักษณะบริษัทจำกัด ภายใต้พระราชบัญญัติบริษัท 1965
- ค. อนุญาตให้จัดตั้งธนาคาร ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตาม พรบ. การธนาคารอิสลาม 1983
- ง. ธนาคารชาติมาเลเซีย (Bank Negara Malaysia) จะบริหารตาม พรบ. การธนาคารอิสลาม 1983
- จ. ธนาคารควรจัดตั้ง **สภาที่ปรึกษาด้านศาสนา** เพื่อให้คำปรึกษา สำหรับภารกิจในการปฏิบัติการตามหลักการศาสนา (Shariah)

2.6.3 เจือไนทางกฎหมาย

(1) กฎหมายการธนาคารอิสลาม 1983 ของประเทศมาเลเซียพร้อมทั้งการยอมรับจาก การรายงานคณะกรรมการอำนวยการกลาง โดยรัฐบาล รัฐสภา และวุฒิสภาเป็นการรองรับ พรบ. การธนาคารอิสลามปลายปี 1982 และมีผลบังคับภายในปี 1983 ซึ่ง พรบ. ดังกล่าวนี มุ่งที่จัดหาทางอนุญาตและกฎเกณฑ์การดำเนินธุรกิจธนาคารแบบอิสลาม สำหรับสาระสำคัญของ พรบ. การธนาคารอิสลามของประเทศมาเลเซีย มีดังนี้

- ตอน 1 มีชื่อนำหน้า รายละเอียดใบสมัคร อื่น ๆ
- ตอน 2 จัดให้มีการอนุญาตจัดตั้งธนาคารอิสลาม
- ตอน 3 สัมพันธ์กับความต้องการด้านการเงิน/บทบาทหน้าที่ของธนาคารอิสลาม

- ตอน 4 สัมพันธ์กับเจ้าของ การควบคุม และการจัดการของธนาคารอิสลาม
- ตอน 5 เน้นเกี่ยวกับการเข้มงวดด้านธุรกิจ
- ตอน 6 มีอำนาจถึงการควบคุมและแนะนำธนาคารอิสลาม
- ตอน 7 จัดการเรื่องอื่น ๆ เช่น การจัดลำดับความสำคัญของลูกค้าก่อนหลัง บัญชีเงินฝาก
- ตอน 8 เรื่องอื่น ๆ ที่ พรบ. การธนาคารอิสลามสามารถเชื่อมโยง พรบ. อื่น ๆ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงาน

(2) การปฏิบัติการของธนาคารอิสลามในประเทศมาเลเซีย ซึ่งธนาคารได้ดำเนินการในลักษณะบริษัทจำกัดภายใต้ พรบ. บริษัท 1965 ดำเนินการในวันที่ 1 มีนาคม 1983 ใช้ชื่อว่า “ธนาคารอิสลามมาเลเซีย จำกัด” (Bank Islam Malaysia Berhad) มีสำนักงานอยู่ในมาเลเซีย และมีโครงข่ายสาขาตามรัฐต่าง ๆ ในประเทศมาเลเซียจำนวนทั้งสิ้น 66 สาขา (รายละเอียดดูในภาคผนวกที่ 1) ทั้งนี้ การปฏิบัติการของธนาคารจะยึดมั่นหลักการที่ว่า “ธุรกิจทุกประเภทของบริษัทจะดำเนินการตามหลักการอิสลาม กฎเกณฑ์ และหลักปฏิบัติที่ถูกต้องตามศาสนาอิสลาม”

(3) ผู้ถือหุ้น มีการแบ่งการถือหุ้น ลงหุ้นส่วนในจำนวน 500 ล้านริงกิต 1 หุ้น เท่ากับ 1 ริงกิต ตันทุนหุ้นส่วนของธนาคาร จำนวน 80 ล้านริงกิต

มีภาครัฐ/ภาคเอกชนร่วมดำเนินการ คือ

-	กระทรวงการคลัง มาเลเซีย	30	ล้านริงกิต
-	กองทุนกิจการฮัจย์	10	ล้านริงกิต
-	องค์การสภาสงเคราะห์มุสลิมมาเลเซีย	5	ล้านริงกิต
-	สภากิจการศาสนาระดับรัฐ	20	ล้านริงกิต
-	หน่วยงานเอกชนด้านศาสนาระดับรัฐ	3	ล้านริงกิต
-	ตัวแทนสหพันธ์	12	ล้านริงกิต

2.6.4 องค์การบริหารธนาคารอิสลามของมาเลเซีย ประกอบด้วย

(1) คณะกรรมการอำนวยการธนาคารอิสลามแห่งมาเลเซีย

ปัจจุบันมีคณะกรรมการอำนวยการ 9 คน มีดังนี้

- | | |
|--|-----------------------|
| 1. ประธานผู้บริหารกลุ่มบริษัท Sapura | ประธานกรรมการอำนวยการ |
| 2. ผู้ทรงคุณวุฒิ | กรรมการผู้จัดการ |
| 3. รองผู้อำนวยการ (ฝ่ายการลงทุน)
กองทุนกิจการฮัจย์ | กรรมการ |
| 4. อาจารย์คณะบัญชี มหาวิทยาลัย
Kebangsaan มาเลเซีย | กรรมการ |
| 5. ประธาน Dallahal - Baraka | กรรมการ |
| 6. ปลัดกระทรวงการคลัง ซาบาห์ | กรรมการ |
| 7. นักจัดรายการวิทยุสุนย์ Rawatan
กรุงกัวลาลัมเปอร์ | กรรมการ |
| 8. ผู้ช่วยปลัดกระทรวงการคลัง | กรรมการ |
| 9. หัวหน้าสำนักงาน Dallah Al-Baraka | กรรมการ |

(2) สภาที่ปรึกษาฝ่ายการศาสนา

ธนาคารได้จัดตั้งสภาที่ปรึกษาฝ่ายการศาสนา เพื่อให้คำปรึกษา คำแนะนำในการปฏิบัติงานตามหลักเกณฑ์ศาสนา (Shariah) ประกอบด้วย ผู้ทรงคุณวุฒิ ที่มีความรู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับศาสนาจำนวน 6 คน

2.6.5 โครงสร้างบริหารธนาคารอิสลามในประเทศไทย

(1) โครงสร้างทั่วไป

โครงสร้างของธนาคารประกอบด้วย 3 กอง

- กองสาขาย่อย (Retail Banking)
- กองการค้าการเงิน (Trade Finance)
- กองการค้า/สหกรณ์ธนาคาร (Treasury & Corporate Banking)

และอีก 3 กองกับกองพัฒนาบุคลากร การบัญชี นิติการ และเลขานุการ

(2) การจัดการบริหารงานของธนาคาร

- ผู้จัดการใหญ่
- ผู้จัดการอาวุโส (ฝ่ายธนาคารย่อย)
- ผู้จัดการทั่วไป (ฝ่ายการบัญชี)
- ผู้จัดการทั่วไป (ฝ่ายกฎหมาย/เลขานุการ)
- ผู้จัดการทั่วไป (ฝ่ายสหกรณ์ธนาคาร)
- ผู้จัดการทั่วไป (ฝ่ายพัฒนาบุคคล)
- ผู้จัดการทั่วไป (ฝ่ายธนาคารต่างประเทศและการคลัง)

2.6.6 การบริการของธนาคารต่อลูกค้าเงินฝาก

ให้บริการบัญชีรับฝากเงิน 4 ประเภท (ดังได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ 2.6.1) คือ

(1) บัญชีกระแสรายวัน

- (2) บัญชีออมทรัพย์
- (3) บัญชีเพื่อการลงทุนทั่วไป
- (4) บัญชีเพื่อการลงทุนพิเศษ

2.6.7 การบริการด้านการจัดหาเงินทุนสำหรับโครงการ

ธนาคารจะร่วมมือหรือจัดการการเงินสำหรับบริการแก่ลูกค้าของธนาคารเสนอโครงการต่าง ๆ หรือหามาได้ในหลาย ๆ ชนิดตามหลักการอิสลาม

ปัจจุบันธนาคารจะสนับสนุนกิจกรรมการเงินได้จัดสำหรับลูกค้าภายใต้หลักการอิสลาม ดังนี้

- (1) Al-Mudharabah (การให้เงินปันผล)
- (2) Al-Musarakah (หุ้นส่วน)
- (3) Al-Bai Bithaman Ajil (การขายสินค้าผ่อนส่ง)
- (4) Al-Ijarah (ธุรกิจเช่า)
- (5) Al-Jarah Thumma Al-Bai (การขายหุ้น/ตลาดหลักทรัพย์)
- (6) Al-Qardh Al-Hasan (การให้สินเชื่อ)

2.6.8 การให้บริการสินเชื่อทางการค้า

ธนาคารอาจจะจัดอำนวยความสะดวก เป็นการเฉพาะและหรือจะสนับสนุนงบประมาณเป็นช่วงระยะเวลาสั้น เพื่อวัตถุประสงค์จะซื้อสินค้านำมาขายหรือการจัดเงินทุนแก่ลูกค้าการอำนวยความสะดวกด้านการเงินบางที่อาจจะอนุมัติติดต่อกับการซื้อขาย การสั่งซื้อสินค้า การส่งสินค้า/เครื่องอุปกรณ์ ซึ่งจำเป็นจะต้องเก็บสินค้าทำบัญชีถึงสินค้าสำเร็จรูป

การอำนวยความสะดวก/การสนับสนุนการเงิน ปัจจุบันจัดได้โดยแบ่ง ดังนี้

- (1) Letter of Credit ภายใต้หลักการ

Al-Wakalah (ตัวแทนจำหน่าย)

- Al-Murabahah (ห้างหุ้นส่วนจำกัด)
- (2) หนังสือรับรอง
- (3) สนับสนุนเงินต้นทุนทำงาน ภายใต้ Al-Murabahah

2.6.9 การบริการอื่น ๆ ของธนาคาร

ธนาคารจัดให้มีการบริการอื่น ๆ ด้วย การบริการแบบธนาคารภายใต้กฎระเบียบ Shariah เช่น การซื้อขายเงิน แลกเปลี่ยนต่างประเทศ เช็คเดินทาง การดำเนินการเงินทุน หลักทรัพย์ ฯลฯ

2.7 ธนาคารอิสลาม : กรณีประเทศฟิลิปปินส์

ประเทศฟิลิปปินส์มีลักษณะของสังคมวัฒนธรรมผสมผสาน คล้ายคลึงกับประเทศไทย ซึ่งในปัจจุบันประเทศฟิลิปปินส์มีการจัดตั้งธนาคารอิสลามขึ้นเพื่อให้บริการกับชาวมุสลิมฟิลิปปินส์ โดยมีหลักการและสาระสำคัญของกิจการธนาคารอิสลามที่มีลักษณะเหมือนกับธนาคารเพื่อการพัฒนาอิสลามในประเทศมาเลเซีย ดังมีรายละเอียดของธนาคารอิสลามในฟิลิปปินส์ คือ

2.7.1 การจัดตั้งธนาคารอิสลามฟิลิปปินส์

(1) การจัดตั้งธนาคารอิสลามในประเทศฟิลิปปินส์เกิดขึ้นภายใต้ พรบ. Republic Act No. 6848 เมื่อวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2533 โดยใช้ชื่อว่า “Al-Amanah Islamic Investment Bank of the Philippines” สำนักงานใหญ่ของธนาคารเพื่อการลงทุนอิสลามแห่งฟิลิปปินส์นี้ตั้งอยู่ที่เมือง Zamboanga

(2) วัตถุประสงค์หลักของธนาคารอิสลามนี้ก็เพื่ออำนวยความสะดวกด้านกิจการธนาคาร และการบริการทางการเงินแก่ชาวฟิลิปปินส์โดยทั่วไปกับชาวมุสลิมฟิลิปปินส์โดยเท่าเทียมกัน ภายใต้หลักการ กฎเกณฑ์ และหลักปฏิบัติที่ถูกต้องตามศาสนาอิสลาม

(3) ผู้ถือหุ้น ทุนจดทะเบียนของการจัดตั้งธนาคารอิสลามฟิลิปปินส์มีจำนวน 1,000 ล้านดอลลาร์ แบ่งเป็น 10 ล้านดอลลาร์ มูลค่าหุ้นละ 100 ดอลลาร์ ซึ่งสามารถแยกประเภทได้ออกดังนี้

3.1) หุ้นประเภท A มีจำนวน 5,100,000 หุ้น คิดเป็นมูลค่า 510 ล้านดอลลาร์ ซึ่งถือโดยรัฐบาล

3.2) หุ้นประเภท B มีจำนวน 900,000 หุ้น คิดเป็นมูลค่า 90 ล้านบาท ซึ่งกระจายให้กับนักลงทุนสถาบันและนักลงทุนทั่วไปชาวฟิลิปปินส์

3.3) หุ้นประเภท C มีจำนวน 4 ล้านหุ้น คิดเป็นมูลค่า 400 ล้านบาท ซึ่งกระจายหุ้นให้กับนักลงทุนทั่วไปและ/หรือนักลงทุนสถาบันทั้งชาวฟิลิปปินส์ และชาวต่างประเทศ

2.7.2 องค์การบริหารธนาคารอิสลามของฟิลิปปินส์ ประกอบด้วย

(1) คณะกรรมการอำนวยการ

คณะกรรมการอำนวยการหรือคณะกรรมการบริหารธนาคารอิสลามฟิลิปปินส์ ประกอบด้วย กรรมการ 9 คน ซึ่งเลือกมาจากการประชุม ผู้ถือหุ้นทั่วไป ส่วนประธานคณะกรรมการบริหารซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้อำนวยการใหญ่จะเลือกสรรมาจากกรรมการ 9 คน ดังกล่าว

(2) สภาที่ปรึกษาฝ่ายการศาสนา

องค์กรที่สำคัญอันหนึ่งของระบบธนาคารอิสลาม คือ สภาที่ปรึกษาฝ่ายการศาสนา (Shariah Advisory Council) ที่ทำหน้าที่ให้คำปรึกษา คำแนะนำเกี่ยวกับกฎระเบียบข้อบังคับของศาสนาอิสลามที่เกี่ยวข้องธุรกรรมการค้าเงินธุรกิจของธนาคารอิสลาม แต่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับการบริหารงานของธนาคาร

สภาที่ปรึกษาฝ่ายการศาสนาประกอบด้วยกรรมการไม่เกิน 5 ท่าน ที่เลือกสรรมาจากผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับศาสนาและกฎหมายอิสลาม

คณะกรรมการที่ประกอบขึ้นเป็นสภาที่ปรึกษาฝ่ายการศาสนาจะได้รับการเลือกตั้งใหม่ทุก ๆ 3 ปี จากการประชุมผู้ถือหุ้น โดยที่คณะกรรมการอำนวยการของธนาคารอิสลามจะเป็นผู้เตรียมรายชื่อของผู้ที่ถูกเสนอเลือกตั้ง

กรรมการสภาที่ปรึกษาฝ่ายการศาสนาอาจได้รับเชิญจากคณะกรรมการบริหารธนาคารอิสลามให้เข้าร่วมประชุมปกติหรือประชุมพิเศษใด ๆ ก็ได้ เพื่อให้ความกระจ่างเกี่ยวกับข้อกฎหมายอิสลามที่มีผลกระทบต่อธุรกรรมของธนาคาร แต่จะไม่มีสิทธิออกเสียง

2.7.3 การบริการของธนาคารต่อลูกค้าเงินฝาก

ธนาคารอิสลามฟิลิปปินส์ให้บริการรับฝากเงินกับลูกค้าด้วยบัญชี 4 ประเภท เหมือนกับธนาคารอิสลามในประเทศมาเลเซียในหัวข้อที่แล้ว คือ

(1) บัญชีกระแสรายวัน

ธนาคารอิสลามจะทำหน้าที่เก็บรักษาเงินฝากของลูกค้าไว้ในลักษณะการรับฝากทรัพย์ (Al-Wadiah)

(2) บัญชีออมทรัพย์

บัญชีรับฝากเงินประเภทนี้จะเหมือนกับบัญชีกระแสรายวันแต่แตกต่างกันที่ว่าธนาคารอิสลามอาจให้ผลตอบแทนแก่ผู้ฝากเงินจากผลกำไรของธนาคารที่ได้จากการยินยอมของผู้ฝากที่ให้นำเงินฝากไปใช้ในการประกอบธุรกิจ

(3) บัญชีเพื่อการลงทุนทั่วไป

(4) บัญชีเพื่อการลงทุนพิเศษ

2.7.4 การบริการด้านการจัดหาเงินทุนสำหรับโครงการ

ภายใต้หลักศาสนา ธนาคารอิสลามสามารถจัดหาเงินทุนได้หลายวิธี สำหรับลูกค้าที่เสนอโครงการต่าง ๆ เข้ามาพิจารณา ในปัจจุบันธนาคารอิสลามฟิลิปปินส์สนับสนุนเงินทุนให้กับโครงการต่าง ๆ ของลูกค้า ภายใต้หลักการอิสลามดังนี้

(1) Al-Mudarabah (Trustee Project Financing)

(2) Al-Musharaka (Joint-Venture)

(3) Al-Bai Bithaman Ajil (Deferred Sale)

(4) Al-Ijarah (Leasing)

(5) Al-Bai ul-Takjiri (Leasing ending in ownership)

(6) Al-Qardh ul-Hasan (Benevolent Loan)

2.7.5 การบริการสินเชื่อทางการค้า

ธนาคารอิสลามให้บริการด้านการจัดหาเงินทุนสำหรับการค้า ซึ่งเป็นการให้บริการเงินทุนระยะสั้นกับลูกค้าเพื่อให้เป็นเงินทุนหมุนเวียน (working capital) กับสินเชื่อเพื่อการค้า ในปัจจุบันธนาคารอิสลามฟิลิปปินส์ให้บริการ 4 ประเภท คือ

- (1) เลตเตอร์ ออฟ เครดิต ภายใต้หลักการของอัลวาคารา
- (2) เลตเตอร์ ออฟ เครดิต ภายใต้หลักการของการเป็นหุ้นส่วน
- (3) เลตเตอร์ ออฟ เครดิต ภายใต้หลักการของการบวกเพิ่มราคาสินค้า
- (4) เงินทุนหมุนเวียนภายใต้หลักการของการบวกเพิ่มราคาสินค้า

2.7.6 การบริการอื่น ๆ

ธนาคารอิสลามฟิลิปปินส์ยังให้บริการทางการเงินอื่น ๆ แก่ลูกค้า เช่น

- (1) การโอนเงิน
- (2) การซื้อขายเงินตราต่างประเทศ
- (3) การขายเช็คเดินทาง
- (4) การบริหารเงินลงทุนในหลักทรัพย์
- (5) Trustee and Nominee company Services

บทที่ 3

แนวทางการจัดตั้งธนาคารอิสลามในประเทศไทย

3.1 แนวคิดในการจัดตั้งธนาคารอิสลามในประเทศไทย

กระแสความตื่นตัวของชาวไทยมุสลิมในประเทศไทย โดยเฉพาะจังหวัดชายแดนภาคใต้ ที่ต้องการจะนำคำสอนของศาสนามาปฏิบัติในการดำรงชีวิตทางเศรษฐกิจ ดังจะเห็นจากการที่องค์กรนักศึกษามุสลิมในมหาวิทยาลัย องค์กรยุวมุสลิมแห่งประเทศไทย นักวิชาการ กลุ่มนักธุรกิจ ตลอดจนผู้บริหารมัสยิดต่าง ๆ พยายามที่จะเผยแพร่ ความรู้เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลามหรือธนาคารปราศจากดอกเบี้ย แต่ความพยายามดังกล่าวก็ประสบปัญหาทั้งจากปัจจัยภาครัฐและภาคเอกชน กล่าวคือ รัฐบาลไม่ได้ให้การสนับสนุนในเรื่องนี้อย่างจริงจัง และยังไม่มีกฎหมายรองรับการจัดตั้งธนาคารอิสลามหรือกองทุนอื่น ๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน ส่วนภาคเอกชนก็ยังคงขาดการรวมตัวขาดการระดมทุน และขาดแคลนบุคลากรที่มีความรู้ ประสบการณ์ และมีความสามารถที่จะบริหารงานการธนาคารอุปสรรคต่าง ๆ เหล่านี้ ทำให้ยังไม่สามารถที่จะจัดตั้งธนาคารอิสลามในประเทศไทยขึ้นมาได้ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันได้มีการจัดตั้งกองทุนต่าง ๆ ขึ้นมา แทนการจัดตั้งสถาบันทางการเงินโดยยึดหลักศาสนาอิสลามเพื่อให้บริการแก่ชาวมุสลิม ซึ่งได้แก่องค์กรดังต่อไปนี้

- 1) กองทุนชะกาตและการกุศลของสำนักจุฬาราชมนตรี
- 2) สหกรณ์อ่อมทรัพย์กลุ่มมุสลิม
- 3) กองทุนเพื่อการประกอบพิธีฮัจย์

(1) กองทุนชะกาตและการกุศลของสำนักจุฬาราชมนตรี

กองทุนดังกล่าวไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควรเนื่องจากมีความขัดแย้งในวิธีการบริหารกองทุน และการที่ไม่ได้รับความร่วมมือจากอิหม่ามซึ่งเป็นผู้นำในมัสยิดต่าง ๆ เนื่องจากความต้องการการช่วยเหลือในชุมชนของชาวมุสลิมแต่ละชุมชนก็มีอยู่มาก ทำให้ต้องนำเงินมาช่วยเหลือผู้ที่อยู่ในชุมชนก่อน เมื่อมีเงินเหลือจึงจะส่งเข้ากองทุนส่วนกลางซึ่งอยู่ห่างไกลออกไป อย่างไรก็ตาม เงินจากกองทุนชะกาตไม่สามารถใช้เพื่อการประกอบธุรกิจได้ เนื่องจากตามหลักคำสอนของ

ศาสนาอิสลามได้กำหนดเฉพาะเจาะจงให้จ่ายชะกาตแก่ผู้ที่มีสิทธิได้รับและกำหนดคุณลักษณะของผู้ที่มีสิทธิรับเงินชะกาตไว้อย่างชัดเจน การใช้จ่ายเงินเพื่อการอื่นจึงไม่ถูกต้องตามหลักคำสอนของศาสนา กองทุนจึงมีลักษณะเป็นเพียงคนกลางทำหน้าที่แจกจ่ายเงินชะกาตแก่ผู้ที่มีสิทธิได้รับเท่านั้น เงินส่วนอื่นที่กองทุนชะกาตได้รับ คือ จากการบริจาคไม่ว่าจากในประเทศหรือจากต่างประเทศ ซึ่งเป็นเงินที่กองทุนดังกล่าวสามารถนำไปจัดการเพื่อการลงทุนหรือการประกอบธุรกิจได้ แต่จากอุปสรรคที่กล่าวมาแล้วทำให้ความเคลื่อนไหวในการดำเนินกิจกรรมของกองทุนประสบกับความล้มเหลวไม่สามารถที่จะพัฒนาให้เป็นแหล่งเงินทุนสำหรับชาวมุสลิมได้

(2) สหกรณ์ออมทรัพย์ของกลุ่มมุสลิม

สหกรณ์ออมทรัพย์จัดตั้งขึ้น เพื่อรับฝากเงินและเพื่อจำหน่ายสินค้าซึ่งได้มีการจัดตั้งขึ้นในหลายชุมชนทั้งในกรุงเทพมหานครและในต่างจังหวัด เช่น สหกรณ์มุสลิมเขตยานนาวา ซึ่งจัดตั้งและดำเนินการโดยกลุ่มเอกภาพมุสลิม สหกรณ์ที่จัดตั้งโดยกลุ่มญามีฮัดในจังหวัดนครศรีธรรมราชสหกรณ์ที่จัดตั้งโดยกลุ่มมุสลิมท้องถิ่นจังหวัดตรังและจังหวัดปัตตานี และสหกรณ์ออมทรัพย์อัลอิสลามมียะฮ์ ที่จังหวัดภูเก็ต เป็นต้น การจัดตั้งองค์กรในรูปของสหกรณ์ก็เป็นเพียงการให้บริการและการตอบสนองต่อความต้องการในเฉพาะชุมชนเฉพาะกลุ่ม และมีการพัฒนาเติบโตอย่างจำกัด

(3) กองทุนเพื่อการประกอบพิธีฮัจย์

ภายใต้บทบัญญัติหลัก 5 ประการตามหลักศาสนาอิสลาม ได้ระบุไว้หนึ่งประการว่า “ชาวมุสลิมมีหน้าที่ที่จะต้องเดินทางไปทำฮัจย์ ณ เมืองมักกะฮ์ ประเทศซาอุดีอาระเบียอย่างน้อยครั้งหนึ่งในชีวิต” แต่มุสลิมในประเทศไทยยังขาดองค์กรที่จะมาสนับสนุนช่วยเหลือในการออมทรัพย์เพื่อการไปประกอบพิธีฮัจย์ดังกล่าว รวมทั้งการช่วยเหลือให้ความสะดวกในการจัดการให้เดินทาง แม้ว่าในปัจจุบัน รัฐบาลไทยได้ร่วมมือกับรัฐบาลของประเทศซาอุดีอาระเบียจัดระบบการเดินทางไปประกอบพิธีฮัจย์ของชาวมุสลิมให้เป็นระเบียบเรียบร้อยยิ่งขึ้นก็ตาม อุปสรรคเกี่ยวกับการขาดองค์กรที่ให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนให้มีการออมทรัพย์เพื่อการดังกล่าวก็ยังคงมีอยู่ทำให้ชาวมุสลิมที่ประสงค์จะเดินทางไปประกอบพิธีฮัจย์จำต้องสะสมเงินทองตลอดชีวิตด้วยตนเองหรือขายทรัพย์สินเพื่อนำเงินไปใช้ในการเงินทางธนาคารพาณิชย์ในท้องถิ่น เช่น ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) ได้เล็งเห็นถึงการหารายได้จากเงินสะสม เพื่อการประกอบพิธีฮัจย์จึงได้เปิดบริการแก่ชาวมุสลิมในการเปิดบัญชีสะสมทรัพย์เพื่อการประกอบพิธีฮัจย์ แม้ว่าจะมีการแยกประเภทของบัญชีออมทรัพย์ออกไปก็ตาม แต่การให้ดอกเบี้ยเงินฝากแก่ผู้ฝากเงินตามระบบของธนาคารพาณิชย์ทั่วไปก็ยังคงมีอยู่ทำให้ไม่สามารถสนองความต้องการของชาวมุสลิมในการปฏิบัติ

ตามความเชื่อทางศาสนาของตน ได้ต่อมาเมื่อประเทศมาเลเซียได้มีการจัดตั้งกองทุนเพื่อกิจการฮัจญ์ ซึ่งต่อมาได้พัฒนาเป็น “ธนาคารอิสลาม” และประสบผลสำเร็จเป็นอย่างมากในการบริหาร การจัดการเกี่ยวกับการประกอบพิธีฮัจญ์ของผู้ฮัจญ์ที่อพยพกับธนาคาร ทำให้ผู้ประสงค์จะประกอบพิธี ฮัจญ์ได้รับความสะดวกในการออมเงินรวมทั้งได้ผลตอบแทนจากการลงทุนของธนาคาร และธนาคารได้ ประโยชน์จากการนำเงินออมไปใช้เพื่อการลงทุน ทำให้เกิดความสนใจที่จะจัดตั้ง “กองทุนเพื่อ กิจการฮัจญ์ขึ้นในประเทศไทย” และดำเนินการตามรูปแบบเดียวกับกองทุนเพื่อกิจการฮัจญ์ในประ เทศสหพันธรัฐมาเลเซีย

3.2 ประโยชน์ของการจัดตั้งธนาคารอิสลามในประเทศไทย

- (1) ส่งเสริมให้ชาวมุสลิมไม่ละเมิดหลักศาสนาในด้านดอกเบี้ย และสอดคล้องเหมาะสม กับวิถีทางของศาสนาอิสลาม
- (2) ส่งเสริมให้มีการระดมเงินออมจากผู้มีเงินออมไปสู่การลงทุนโดยตรง (เช่นเดียวกับ กองทุนรวม)
- (3) เป็นแหล่งเงินทุนที่มีต้นทุนต่ำ เพื่อช่วยส่งเสริมการลงทุนโครงการเศรษฐกิจ ต่าง ๆ โดยเฉพาะการพัฒนาพื้นที่จังหวัดภาคใต้ที่ยังต้องการแหล่งเงินทุนมหาศาล เพื่อรองรับการลงทุนในโครงการอนาคต
- (4) เป็นการดึงเงินออมของชาวมุสลิมที่กระจัดกระจายอยู่นอกระบบ และที่ฝากไว้กับ ธนาคารอิสลามต่างประเทศให้ไหลกลับเข้ามาในประเทศ

3.3 แนวทางปฏิบัติในการจัดตั้งธนาคารอิสลามในประเทศไทย

ในปัจจุบันยังไม่ได้มีการจัดตั้งธนาคารอิสลามขึ้นในประเทศไทย ดังนั้นการที่บุคคลองค์กรธุรกิจ หรือองค์กรของรัฐ จะเข้าไปมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์ทางธุรกิจกับธนาคารอิสลามได้ ก็ต่อเมื่อได้มีการทำธุรกิจกับต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการติดต่อค้าขายกับประเทศที่มีระบบ ธนาคารอิสลาม รูปแบบการติดต่อสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือองค์กรในประเทศไทยกับธนาคาร อิสลามอาจกำหนดแนวทางปฏิบัติได้โดยวิธีการดังต่อไปนี้

ตามสองวิธีดังกล่าวข้างต้น จะได้รับในรูปแบบของเงินปันผลจากการประกอบธุรกิจในต่างประเทศ ซึ่งจะถือเป็นเงินได้จากต่างประเทศ หากผู้มีเงินได้ในฐานะบุคคลธรรมดาไม่นำเงินได้เหล่านั้น กลับมายังประเทศไทย ผู้มีเงินได้จากเงินปันผลดังกล่าวก็ไม่ต้องนำเงินได้ดังกล่าวมารวมคำนวณ เพื่อเสียภาษีกับรายได้จากแหล่งอื่น หากผู้มีเงินได้ได้นำเงินได้จากเงินปันผลเข้ามาในประเทศไทย ผู้มีเงินได้มีหน้าที่ที่จะต้องนำเงินได้ดังกล่าวไปรวมคำนวณกับรายได้อื่นเพื่อเสียภาษีต่อไป เว้นแต่ ในกรณีที่ผู้ได้รับเงินปันผลจากการร่วมลงทุนในธนาคารอิสลามของประเทศที่มีอนุสัญญาภาษีซ้อน กับประเทศไทย ผู้มีเงินได้ก็สามารถที่จะนำภาษีที่ได้ชำระไว้ในต่างประเทศขอเครดิตภาษีได้ แต่ในกรณีที่ผู้ลงทุนเป็นองค์กรที่มีสภาพทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย เมื่อได้รับเงินปันผล จากการลงทุนในธนาคารอิสลามในต่างประเทศ นิติบุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ที่จะต้องนำเงินปันผลที่ได้รับมารวมคำนวณกำไรขาดทุนกับรายได้อื่น โดยไม่คำนึงว่าจะมีการนำเงินปันผลดังกล่าวมาในประเทศไทยหรือไม่ในรอบระยะเวลาบัญชีนั้น และอาจได้รับเครดิตภาษีตามอนุสัญญาภาษีซ้อนด้วย

3.3.2 การฝากเงินกับธนาคารอิสลาม

(1) บัญชีเงินฝากแบบที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม

ประกอบด้วยบัญชีเพื่อการออมทรัพย์และบัญชีกระแสรายวัน การฝากเงิน ประเภทนี้ ธนาคารจะไม่จ่ายค่าตอบแทนจากการฝากเงินหรือดอกเบี้ยให้แก่ผู้ฝาก แต่จะคิด ค่าบริการจากผู้ฝากเพื่อเป็นค่าธรรมเนียมในการเก็บรักษาเงิน อย่างไรก็ตาม ธนาคารอาจจะ จ่ายค่าตอบแทนการฝากเงินให้กับผู้ฝากได้ในกรณีที่ผู้ฝากได้ทำข้อตกลงกับธนาคารให้ธนาคาร สามารถนำเงินที่ตนฝากไปใช้ในกิจการของธนาคารได้ ทั้งนี้ ธนาคารจะต้องเข้ารับประกันว่าตน สามารถที่จะชำระคืนเงินฝากได้ตามจำนวนที่ได้ฝากไว้เมื่อผู้ฝากต้องการ การจ่ายค่าตอบแทน ในลักษณะนี้จะไม่ถือว่าเป็นการจ่ายดอกเบี้ยแต่อย่างใดเนื่องจากไม่มีการกำหนดจำนวนค่าตอบแทน ที่แน่นอนและไม่มีการผูกพันต่อธนาคารที่จะจ่ายค่าตอบแทนดังกล่าว

(2) บัญชีเงินฝากเพื่อการลงทุน

การฝากเงินประเภทนี้ ผู้ฝากจะเข้าทำสัญญากับธนาคารโดยยินยอมให้ธนาคาร นำเงินฝากดังกล่าวไปลงทุน โดยผู้ฝากจะต้องรับผลกำไรขาดทุนจากกิจการที่ธนาคารนำเงินนั้นไปลงทุน ในกรณีที่กิจการมีผลกำไร ผู้ฝากก็จะได้รับส่วนแบ่งผลกำไรตามสัดส่วนที่ได้ตกลงไว้กับธนาคาร

ผู้ที่ได้รับส่วนแบ่งผลกำไรจากการฝากเงินในบัญชีดังกล่าวนี้ จะมีหน้าที่เสียภาษี เช่นเดียวกับการได้รับเงินปันผลจากการลงทุนในกิจการประเภทอื่นทั่วไป กรณีผู้ฝากเงินบัญชีเพื่อ

การลงทุน เป็นบุคคลธรรมดาจะเสียภาษีเมื่อนำเงินปันผลซึ่งเป็นเงินได้จากส่วนแบ่งกำไรเนื่องจากกิจการในต่างประเทศเข้ามาในประเทศไทย และบุคคลดังกล่าวอยู่ในประเทศไทยรวมถึง 180 วัน ในกรณีที่ผู้ฝากเงินบัญชีเพื่อการลงทุนเป็นนิติบุคคล นิติบุคคลนั้นจะต้องนำเงินปันผลที่ได้รับจากธนาคารอิสลามมารวมเป็นเงินได้เพื่อเสียภาษีในปีภาษีดังกล่าวด้วย อย่างไรก็ตามหากประเทศไทยมีข้อตกลงว่าด้วยการเว้นภาษีซ้อนระหว่างประเทศก็จะได้สิทธิตามข้อตกลงนั้น

การนำเงินไปฝากในบัญชีของธนาคารในต่างประเทศหรือการนำเงินไปลงทุนเพื่อธุรกิจต่างประเทศ ผู้ที่นำเงินออกนอกประเทศจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา พ.ศ. 2485 ซึ่งกำหนดให้การนำเงินตราไปลงทุนในกิจการต่างประเทศจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราเสียก่อน โดยผู้ประสงค์จะนำเงินออกนอกประเทศเพื่อการลงทุนในกิจการต่างประเทศจะต้องยื่นคำขอตามแบบ ธ.ต. 5 ขอซื้อหรือแลกเปลี่ยนเงินต่อธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตามพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยยื่นผ่านธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นผู้แทนรับอนุญาต ในกรณีที่จำนวนเงินที่แลกเปลี่ยนหรือซื้อเพื่อใช้ในการลงทุนเกินกว่าปีละ 5 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา หรือเทียบเท่าตามอัตราตลาดแต่ไม่เกินปีละ 10 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกาตามอัตราตลาด ธนาคารซึ่งเป็นผู้แทนรับอนุญาตจากเจ้าพนักงานแลกเปลี่ยนเงินตรา สามารถที่จะพิจารณาอนุมัติให้ทำการซื้อหรือแลกเปลี่ยนเงินตราเพื่อการลงทุนดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ตามประกาศเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา เรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงินตรา (ฉบับที่ 3) ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2537

3.3.3 การใช้บริการสินเชื่อจากธนาคารอิสลาม

ผู้ที่ประกอบธุรกิจที่จะต้องติดต่อดำเนินการกับประเทศที่ใช้ระบบธนาคารอิสลาม ผู้ที่ประกอบธุรกิจอาจต้องใช้บริการของธนาคารอิสลามในการให้สินเชื่อในการประกอบธุรกิจไม่ว่าโดยการนำเข้าหรือส่งออกสินค้า การซื้อขายเครื่องจักรและวัตถุดิบเพื่อการผลิต การให้สินเชื่อของธนาคารอาจแบ่งได้ดังนี้

(1) การซื้อสินค้าโดยการให้สินเชื่อแบบบวกเพิ่มราคา (Murabaha)

วิธีการซื้อสินค้าแบบบวกเพิ่มราคานี้ ผู้ซื้อสินค้าในประเทศไทยอาจจะขอสินเชื่อจากธนาคารอิสลาม ซึ่งโดยปกติแล้ว ผู้ผลิตสินค้าในประเทศที่มีระบบธนาคารอิสลามจะเป็นผู้ให้การสนับสนุนการจำหน่ายสินค้าดังกล่าว เมื่อผู้ซื้อสินค้าในประเทศไทยแสดงความจำนงที่จะซื้อสินค้าโดยใช้บริการสินเชื่อแบบบวกเพิ่มราคาสินค้า เมื่อธนาคารได้อนุมัติคำขอให้สินเชื่อดังกล่าวแล้ว

ธนาคารจะจัดซื้อสินค้าจากผู้ผลิตในประเทศที่ตั้งของธนาคารและนำสินค้าดังกล่าวมาจำหน่ายให้แก่ผู้ขอสินเชื่อต่อไปในราคาที่บวกกำไร ธนาคารจะตกลงวิธีการชำระราคาให้ผู้ขอสินเชื่อแบ่งชำระราคาแก่ธนาคารเป็นงวด ๆ การให้บริการของธนาคารอิสลามดังกล่าวจะเป็นการสนับสนุนให้ผู้ซื้อสินค้าสามารถที่จะซื้อสินค้าจากประเทศที่ธนาคารอิสลามตั้งอยู่ได้โดยสะดวก การดำเนินการของธนาคารอิสลาม มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับการดำเนินการของ “ธนาคารเพื่อการนำเข้าและส่งออก” (Exim Bank) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการนำเข้าและส่งออกสินค้าของประเทศ

ประเด็นที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลามในรูปแบบนี้ คือ การที่ผู้ซื้อสินค้าต้องจ่ายค่าสินค้าขึ้นจากราคาสินค้าปกติ ส่วนที่เพิ่มขึ้นดังกล่าวจะถือเป็นดอกเบี้ยหรือกำไร เนื่องจากผลของการพิจารณาเกี่ยวกับการโอนเงินออกไปยังต่างประเทศระหว่างกำไรจากการซื้อขายสินค้ากับดอกเบี้ยจากการกู้ยืมจะมีผลให้ผู้ส่งเงินออกนอกประเทศมีหน้าที่ตามกฎหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในการส่งดอกเบี้ยให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศ หากนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีสถานประกอบการ ลูกจ้าง หรือผู้ทำการแทนในประเทศไทย และเป็นเหตุให้ได้รับเงินได้ดังกล่าวแล้ว ผู้ส่งเงินออกนอกประเทศเพื่อชำระเป็นค่าดอกเบี้ยจะต้องหักภาษีเงินได้จากดอกเบี้ยที่ส่งออกนอกประเทศ ซึ่งเป็นเงินได้ตามมาตรา 40 (4) ในอัตราร้อยละ 15 และนำส่งกรมสรรพากร แต่ในกรณีที่ส่งเงินออกเป็นค่าสินค้า ผู้ส่งเงินออกไม่ต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายแต่อย่างใด การพิจารณาว่าส่วนเพิ่มของราคาสินค้า เป็นดอกเบี้ยหรือกำไร มีวิธีพิจารณาดังต่อไปนี้

1) สัญญาระหว่างธนาคารกับผู้ขอสินเชื่อ

การซื้อขายสินค้าตามหลักกฎหมายอิสลามเกิดขึ้นโดยคำเสนอสนองที่ถูกต้องตรงกันระหว่างธนาคารอิสลามกับผู้ขอสินเชื่อเพื่อซื้อสินค้า ซึ่งจะต้องทำสัญญาต่อกันเป็นหนังสือ สัญญาซื้อขายดังกล่าวจะประกอบด้วยรายละเอียดเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้า เช่น ราคาสินค้าที่ธนาคารอิสลามได้จัดซื้อจากผู้ผลิตหรือผู้ขายสินค้า และราคาสินค้าที่ธนาคารอิสลามนำมาขายให้กับผู้ขอสินเชื่อซึ่งจะเป็นราคาที่ธนาคารอิสลามได้บวกกำไรเข้าไปในราคาสินค้าแล้ว วิธีการชำระราคาสินค้า การส่งมอบสินค้า ความรับผิดชอบในชำรุดบกพร่องของสินค้า เป็นต้น ถึงแม้ว่าสัญญาซื้อขายสินค้าแบบบวกกำไรเข้าไปในราคาสินค้าระหว่างธนาคารอิสลามกับผู้ขอสินเชื่อจะเป็นการทำความตกลงกันภายใต้หลักกฎหมายอิสลามก็ตาม ข้อสัญญาดังกล่าวก็สามารถที่จะนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับในฐานะที่เป็นนิติกรรมสัญญาประเภทหนึ่งได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยว่าด้วยนิติกรรม ได้ยอมรับการทำนิติกรรมสัญญา สัญญาดังกล่าวจะใช้หลักกฎหมายอิสลามในการทำสัญญาซึ่งแตกต่างไปจากสัญญาที่

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ แต่เนื่องจากสัญญาดังกล่าวไม่เป็นการต้องห้ามโดยกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน สัญญาดังกล่าวจึงสามารถใช้บังคับได้ ในส่วนของการบวกกำไรเข้าไปในราคาสินค้าก็เป็นเพียงวิธีการในการกำหนดราคาสินค้าที่คู่สัญญาจะได้ซื้อขายกัน โดยผู้ซื้อเชื่อ (ผู้ซื้อตามสัญญา) ตกลงที่จะซื้อสินค้าในราคาที่ธนาคารอิสลามได้บวกกำไรที่ธนาคารควรจะได้รับเข้าไว้ การกำหนดราคาสินค้าที่ซื้อขายโดยวิธีการดังกล่าวก็ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย และไม่เป็นการขัดกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในลักษณะซื้อขาย ดังนั้น สัญญาซื้อขายที่บวกกำไรเข้าไปในราคาสินค้าดังกล่าวจึงเข้าลักษณะเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่งตามกฎหมายไทยและสามารถที่จะนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาปรับใช้ได้ สามารถที่จะแสดงได้ว่าจำนวนเงินส่วนต่าง ๆ ที่ธนาคารอิสลามได้รับเป็นผลกำไรจากการซื้อขายสินค้าปกติไม่ใช่เป็นการคิดดอกเบี้ยจากการกู้ยืมเงิน

2) พิจารณาจากวิธีการคำนวณกำไรที่บวกเข้าไปในราคาของสินค้า

ผู้ซื้อเชื่อสามารถที่จะชี้แจงต่อกรมสรรพากรได้ว่า เงินจำนวนดังกล่าวไม่ใช่ดอกเบี้ยเมื่อพิจารณาจากการคิดดอกเบี้ยตามอัตราตลาดการเงินในขณะนี้ได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เกิดผลกำไรจากการคำนวณดอกเบี้ยและการคำนวณกำไรที่บวกเพิ่มในราคาสินค้ามีจำนวนเท่ากัน การที่จะพิจารณาว่าส่วนต่างของราคาสินค้าดังกล่าวเป็นดอกเบี้ยหรือกำไรก็จะต้องนำประเด็นอื่น ๆ ของสัญญาซื้อขายแบบบวกกำไรเข้าไปในราคาสินค้ามาพิจารณาประกอบกันไปด้วย เช่น เงื่อนไขเรื่องการรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของสินค้า เงื่อนไขเรื่องการส่งมอบสินค้า ซึ่งจะแสดงให้เห็นชัดเจนยิ่งขึ้นว่าเป็นการซื้อขายไม่ใช่การกู้ยืมเงิน และจะเป็นเหตุผลสนับสนุนได้ว่าส่วนต่างที่ธนาคารอิสลามได้รับดังกล่าวนั้นเป็นกำไรจากการขายสินค้าไม่ใช่ดอกเบี้ยจากการกู้ยืม

3) พิจารณาตามกฎหมาย

การซื้อขายสินค้าในราคาที่ยบวกเพิ่มกำไรไม่อาจถือเป็นดอกเบี้ยได้ เพราะไม่มีการกู้ยืมกันและกันเบื้องต้น เมื่อพิจารณาจากคำขอสินเชื่อของผู้ซื้อสินค้ากับธนาคารอิสลามตามหลักการซื้อสินค้าโดยการบวกเพิ่มกำไรแล้ว ผู้ซื้อจะต้องแสดงความจำนงที่จะซื้อสินค้าไปยังธนาคารเบื้องต้นก่อน ไม่ใช่แสดงความจำนงว่าจะขอกู้ยืมเงินจากธนาคารเพื่อนำไปซื้อสินค้าแต่อย่างใด

(2) การให้ความช่วยเหลือทางการเงินของธนาคารอิสลามต่อเอกชนและองค์กร

การให้ความช่วยเหลือทางการเงินของสถาบันการเงินอิสลาม หรือธนาคารอิสลาม ต่อเอกชนและองค์กรในประเทศไทยนั้น ในปัจจุบันได้มีธนาคารอิสลามเพื่อการพัฒนา (Islamic Development Bank หรือ I.D.B) ได้ให้ความช่วยเหลือทางการเงินด้านการศึกษาแก่นักศึกษามุสลิมในประเทศไทย โดยในเบื้องต้น ได้แต่งตั้งบุคคลขึ้นทำหน้าที่เป็นตัวแทนในการคัดเลือกให้ทุนการศึกษาแก่นักศึกษามุสลิมที่ประสงค์จะได้รับทุนการศึกษา ปัจจุบันนี้ได้มีการจัดตั้ง**มูลนิธิวัฒนธรรมอิสลามเพื่อการศึกษาและการพัฒนา (วภพ.)** ขึ้นเพื่อเป็นองค์กรดำเนินโครงการให้ทุนการศึกษาแก่นักศึกษามุสลิม ปัจจุบันได้ให้ความช่วยเหลือทางการเงินโดยให้เปล่าปีละ 10-30 ทุนการศึกษาตามจำนวนนักศึกษาที่ยื่นคำขอทุนผ่านมูลนิธิ การคืนทุนการศึกษาของนักศึกษาที่สำเร็จการศึกษาและมีรายได้แล้วจะเป็นเงินสะสมไว้แก่มูลนิธิโดยไม่ต้องส่งคืนแก่ธนาคารอิสลามเพื่อการพัฒนา (I.D.B.) แต่อย่างใด การให้เงินช่วยเหลือแบบให้เปล่าถือเป็นการบริจาคเพื่อการกุศล ในกรณีที่เอกชนหรือองค์กรต้องการความช่วยเหลือทางการเงินจากธนาคารอิสลามหรือสถาบันการเงินอิสลามโดยขอทุนสนับสนุนเพื่อการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด และองค์กรจะทยอยส่งคืนเงินดังกล่าวแก่ธนาคารอิสลามแล้ว การนำเงินเข้ามาลงทุนในกิจการในประเทศไทย ผู้นำเงินเข้ามาลงทุนจะต้องขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา พ.ศ. 2475 และเมื่อนำเงินทุนออกนอกประเทศโดยไม่มีผลกำไรจากการนำเงินเข้ามาลงทุนดังกล่าวแล้ว ธนาคารผู้นำเงินเข้ามาลงทุนและบุคคลหรือองค์กรผู้รับเงินสนับสนุนที่ส่งคืนทุนดังกล่าวแก่ธนาคารก็ไม่มีภาระภาษีที่จะต้องชำระแต่อย่างใด

3.2.4 การลงทุนในประเทศไทยของธนาคารอิสลาม

การลงทุนในประเทศไทยภายใต้ระบบสถาบันการเงินตามหลักศาสนาอิสลามหรือธนาคารอิสลามนั้นสามารถดำเนินการหรือปฏิบัติการโดยวิธีการได้ดังต่อไปนี้

(1) การเข้าร่วมลงทุน (Murdaraba) และการเข้าเป็นหุ้นส่วน (Musharika)

การที่ธนาคารอิสลามเป็นผู้นำเงินมาลงทุนร่วมกับผู้ร่วมลงทุนในประเทศไทยที่มีฐานะเป็นผู้ประกอบการโดยธนาคารไม่ได้เข้ามีส่วนร่วมในการบริหารกิจการ ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากรูปแบบการจัดตั้งองค์กรที่มีความรับผิดชอบตามกฎหมายไทยในการร่วมลงทุนกันในลักษณะนี้จะได้ว่ากล่าวในหัวข้อปัญหาการจัดตั้งและการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลามในประเทศไทย

(2) การเข้าร่วมลงทุนโดยการถือหุ้นในบริษัทจำกัด

ในกรณีที่ธนาคารอิสลามที่จะจัดตั้งขึ้นในอนาคตสามารถเข้าลงทุนโดยการเข้าจองซื้อหุ้นเพื่อร่วมจัดตั้งบริษัทเพื่อลงทุนในกิจการที่เป็นที่อนุมัติตามคำสอนของศาสนาอิสลาม หรือการเข้าซื้อหุ้นจากบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นเดิมหรือโดยการเข้าซื้อหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ ผลกำไรที่ธนาคารไม่รับจะมีด้วยกัน 2 ประเภทคือ เงินปันผลจากกิจการและผลตอบแทนจากส่วนเกินมูลค่าหุ้น ในกรณีที่มีการจำหน่ายหุ้นออกไปให้แก่บุคคลอื่น ซึ่งโดยปกติธนาคารอิสลามจะเข้าร่วมลงทุนในระยะสั้นอยู่แล้ว เมื่อกิจการมีความมั่นคงและมีผลกำไร ผู้ประกอบการสามารถที่จะดำเนินธุรกิจได้ด้วยตนเองแล้ว ธนาคารก็จะถอนการลงทุนโดยการจำหน่ายหุ้นให้แก่ผู้ประกอบการอีกฝ่ายหรือแก่บุคคลภายนอกตามแต่จะได้ตกลงกัน

ธนาคารอิสลามจะมีภาระภาษีอันเกิดจากการเงินปันผลที่ได้รับจากบริษัทที่เข้าถือหุ้น ซึ่งในการจัดเก็บภาษี บริษัทผู้จ่ายเงินปันผลแก่ธนาคารอิสลามจะหักภาษีเงินได้นิติบุคคลหัก ณ ที่จ่ายไว้จากจำนวนเงินปันผลหรือส่วนล้ามูลค่าหุ้นในอัตราร้อยละ 10 สำหรับส่วนล้ามูลค่าหุ้น ไม่มีภาระภาษีหัก ณ ที่จ่ายแต่อย่างใด และเมื่อธนาคารอิสลามจะโอนเงินจำนวนดังกล่าวออกนอกประเทศไทย ธนาคารอิสลามจะต้องหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่ายไว้อีกในอัตราร้อยละ 15 ของเงินปันผลหรือส่วนล้ามูลค่าหุ้นนั้น และนำส่งกรมสรรพากร แต่ในกรณีที่ธนาคารอิสลาม มีลูกจ้าง ผู้ทำการแทน หรือสถานประกอบการในประเทศไทยแล้ว ธนาคารอิสลาม จะต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลโดยคำนวณจากกำไรสุทธิในอัตราร้อยละ 30 เช่นเดียวกับบริษัทที่จดทะเบียนในประเทศไทย ในกรณีที่ธนาคารอิสลาม จัดตั้งในประเทศที่มีอนุสัญญาว่าด้วยการเว้นภาษีซ้อนเช่น ประเทศสหพันธรัฐมาเลเซีย เมื่อธนาคารอิสลามเข้าถือหุ้นในบริษัทในประเทศไม่น้อยกว่าร้อยละ 15 ธนาคารอิสลาม ก็จะได้รับเครดิตภาษีโดยประเทศไทย และจะเรียกเก็บภาษีเงินได้จากธนาคารอิสลามได้ไม่เกินร้อยละ 15

3.4 รูปแบบองค์กรทางการเงินตามหลักศาสนาอิสลามในประเทศไทย

รูปแบบองค์กรที่ได้มีการจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการทางการเงินตามหลักศาสนาอิสลาม เพื่อทดแทนการจัดตั้งธนาคารอิสลามในประเทศไทย ประกอบด้วย

3.4.1 การดำเนินธุรกิจในรูปแบบสหกรณ์ออมทรัพย์

การที่กฎหมายสหกรณ์ได้กำหนดเกี่ยวกับจัดตั้ง วัตถุประสงค์ในการดำเนินธุรกิจ และการลงทุนของธนาคารไว้ในวงจำกัดเนื่องจากเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติสหกรณ์ขึ้นมานั้น เพื่อให้มีการรวมตัวกันของเกษตรกรหรือกลุ่มอาชีพต่าง ๆ ให้มีการช่วยเหลือซึ่งกันและกันเกี่ยวกับ

การจำหน่ายผลิตผล ดังนั้น การที่จะนำสหกรณ์ออมทรัพย์ที่จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511 เป็นพื้นฐานสำหรับรูปแบบของการประกอบกิจการตามรูปแบบสถาบันการเงินแบบอิสลามหรือธนาคารอิสลามนั้น อาจจะมีข้อแตกต่างและเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินกิจการและการขยายตัวขององค์กรต่อไปนี้

(1) สหกรณ์ออมทรัพย์ จะให้บริการตามวัตถุประสงค์แก่สมาชิกเท่านั้น แต่วัตถุประสงค์ของธนาคารอิสลามจะให้บริการแก่บุคคลทั่วไปโดยไม่จำกัดเฉพาะแต่ผู้เป็นสมาชิก

(2) การดำเนินธุรกิจของสหกรณ์จะอยู่ภายใต้การควบคุมของนายทะเบียนสหกรณ์ แต่ธนาคารอิสลาม การดำเนินธุรกิจจะต้องเป็นไปตามหลักคำสอนของศาสนาอิสลาม ดังนั้น องค์กรที่จะเข้ามาควบคุมจึงต้องเป็นองค์กรทางศาสนา รวมทั้ง ในการดำเนินกิจการของธนาคารอิสลาม จะเป็นองค์กรทางการเงิน ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารกลาง

(3) การรับฝากเงินในบัญชีออมทรัพย์หรือในบัญชีเพื่อการลงทุนของธนาคารทั่วไป โดยธนาคารสามารถที่จะนำเงินไปลงทุนเพื่อผลประโยชน์ของธนาคารได้ (สำหรับบัญชีออมทรัพย์ในธนาคารอิสลามจะใช้เพื่อการลงทุนได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้ฝากแล้วเท่านั้น) โดยไม่มีการจำกัดในปริมาณการลงทุนและประเภทของการลงทุน แต่การลงทุนของสหกรณ์จะทำการลงทุนได้เฉพาะกับการฝากเงินกับธนาคารหรือการลงทุนในพันธบัตรเท่านั้น และการลงทุนทั้งสองชนิดเป็นการลงทุนที่อยู่บนพื้นฐานของการคิดดอกเบี้ยซึ่งขัดกับคำสอนของศาสนาอิสลาม

3.4.2 การจัดตั้งเป็นบริษัทเพื่อการลงทุน

นักธุรกิจชาวมุสลิมที่มีปัญหาในการที่จะต้องใช้บริการทางการเงินได้รวมตัวกันโดยได้รับความร่วมมือจากบุคคลและองค์กรในต่างประเทศจัดตั้งบริษัทขึ้นประกอบธุรกิจเช่นเดียวกับธนาคารอิสลามในต่างประเทศ โดยได้ใช้เงินทุนของบริษัทเพื่อการเข้าร่วมลงทุนในกิจการตามวิธีการแบ่งปันผลกำไรขาดทุน เช่น บริษัท อาระเบียไทย อินเวสเมนต์ จำกัด (Thai-Arabien Investment Co., Ltd.) ซึ่งจัดตั้งขึ้นที่กรุงเทพมหานคร การดำเนินการจัดตั้งบริษัทจำกัดขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการระดมทุนเพื่อการลงทุนตามที่ได้มีการดำเนินการมานั้น มีอุปสรรคที่ทำให้ไม่สามารถให้บริการแก่มุสลิมได้อย่างกว้างขวาง อุปสรรคในการดำเนินการของบริษัทเพื่อการลงทุนมีดังนี้

(1) การระดมทุน บริษัทจำกัดจะไม่สามารถระดมทุนจากประชาชนได้เป็นจำนวนมาก ๆ เนื่องจากไม่สามารถออกหนังสือชี้ชวนเพื่อการจำหน่ายหุ้นแก่ประชาชนได้ ซึ่งแตกต่างจากบริษัทมหาชนที่สามารถชี้ชวนให้ประชาชนทั่วไปซื้อหุ้นได้ ในกรณีที่บริษัทต้องนำเงินไปลงทุนใน

โครงการใดโครงการหนึ่ง บริษัทจะทำได้เพียงการเพิ่มทุนของบริษัทขึ้นเท่านั้น (ในกรณีที่บริษัทไม่ประสงค์จะกู้เงินจากสถาบันการเงิน) ซึ่งสามารถทำได้โดยการออกหุ้นใหม่ ในการขายหุ้นเพิ่มทุนนั้น กฎหมายบังคับว่าจะต้องเสนอขายแก่ผู้ถือหุ้นเดิมก่อน และหากผู้ถือหุ้นเดิมไม่ซื้อ กรรมการจึงจะมีสิทธิซื้อหุ้นดังกล่าวได้ และหากยังมีหุ้นเหลืออยู่กรรมการอาจนำหุ้นที่เหลืออยู่นั้นไปจำหน่ายให้แก่บุคคลภายนอกได้

(2) สภาพคล่องในการร่วมลงทุน เมื่อผู้ใดเข้าถือหุ้นในบริษัทแล้วจะถอนหุ้นเสียไม่ได้จนกว่าบริษัทจะได้เลิกและชำระบัญชีแล้ว ซึ่งหากมีเงินหรือทรัพย์สินเหลือจากการชำระบัญชี ก็จะคืนให้แก่ผู้ถือหุ้น ดังนั้น การลงทุนในบริษัท ผู้ถือหุ้นจะถอนคืนการถือหุ้นจากบริษัทได้ก็โดยการจำหน่ายหุ้นออกไปให้บุคคลอื่น ซึ่งจะทำให้ขาดสภาพคล่องในการถอนคืนทุน

(3) บริษัทไม่สามารถประกอบธุรกิจการธนาคารพาณิชย์ เช่น การให้สินเชื่อ การรับฝากเงิน เนื่องจากตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ ผู้ที่จะประกอบการแบบธนาคารพาณิชย์ได้จะต้องเป็นธนาคารตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์เท่านั้น

3.4.3 การจัดตั้งองค์กรในลักษณะอื่น ๆ

นอกจากการจัดตั้งองค์กรในรูปแบบของสหกรณ์ออมทรัพย์และในรูปแบบของบริษัท (Cooperative and Company Limited) เพื่อการลงทุนดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังมีการรวมตัวกันเพื่อให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่กลุ่มสมาชิกในองค์กรต่าง ๆ มากมายในประเทศไทย เช่น องค์กรของ มัสยิด ชมรมและสมาคมต่าง ๆ การดำเนินการของกลุ่มต่าง ๆ เหล่านี้ เป็นหน่วยการดำเนินงานขนาดเล็กและให้ความช่วยเหลือกันในวงจำกัดไม่สามารถที่จะประกอบกิจการที่สนองความต้องการของสังคมมุสลิมในประเทศไทยได้อย่างเต็มที่

ต่อมาเมื่อมีการจัดตั้งธนาคารอิสลามขึ้นในประเทศสหพันธรัฐมาเลเซียทำให้ชาวมุสลิมในประเทศไทยเรียกร้องให้มีการจัดตั้งธนาคารอิสลามขึ้นในประเทศไทย และจากการพิจารณากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน รูปแบบของการจัดตั้งธนาคารอิสลามอาจมีรูปแบบดังต่อไปนี้

(1) รูปแบบของการจัดตั้งธนาคารอิสลามในประเทศไทย

โดยที่ธนาคารอิสลามหรือสถาบันการเงินตามหลักศาสนาอิสลามเป็นองค์กรธุรกิจที่มีวัตถุประสงค์เพื่อระดมเงินฝาก ให้สินเชื่อ และให้บริการทางการเงินแก่ประชาชนทั่วไป โดยการดำเนินธุรกิจตามหลักคำสอนของศาสนาอิสลาม ดังนั้น ธนาคารอิสลามในประเทศไทย จึงอาจ

จัดตั้งเป็นสถาบันการเงินเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว โดยพิจารณาจากรูปแบบสถาบันการเงินและกฎหมายที่เกี่ยวกับสถาบันการเงินต่าง ๆ ได้ดังนี้

1) การจัดตั้งธนาคารอิสลามตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์

ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์จะได้ระบุหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้งธนาคารพาณิชย์ไว้ (รายละเอียดตามภาคผนวกที่ 2) แต่ก็ยังเปิดโอกาสให้รัฐมนตรีสามารถที่จะออกประกาศกำหนดเงื่อนไขการขออนุญาตจัดตั้งและการกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นได้ ดังนั้น การจัดตั้งธนาคารอิสลามขึ้นในประเทศไทยภายใต้พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ ก็สามารถที่จะกระทำได้ เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ได้เปิดช่องทางในการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขไว้ว่าให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ซึ่งหากรัฐมนตรีเห็นสมควรที่จะให้มีเงื่อนไขเพิ่มเติมหรือแตกต่างจากเงื่อนไขที่ใช้บังคับกับธนาคารพาณิชย์แล้ว ก็สามารถที่จะออกประกาศเปลี่ยนแปลงโดยกำหนดให้ใช้กับธนาคารอิสลามขึ้นเป็นการเฉพาะได้เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพในการเริ่มจัดตั้งและในการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลาม อนึ่ง การจัดตั้งธนาคารอิสลามในประเทศไทยควรจะนำหลักการในการจัดตั้งและการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลามในประเทศสหพันธรัฐมาเลเซียเป็นแบบอย่างในการจัดตั้ง (ตามที่ได้นำเสนอไว้ในบทที่ 2 ข้อ 2.6) กล่าวคือ จะต้องจดทะเบียนข้อความไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทด้วยว่า “ธุรกิจทั้งหมดของธนาคารจะต้องดำเนินการตามหลักคำสอนในศาสนาอิสลาม” และระบุถึงวัตถุประสงค์ด้วยเช่นกันว่า “จะดำเนินธุรกิจธนาคารในทุกประเภทและทุกสาขา การประกอบธุรกิจของบริษัทจะไม่เกี่ยวข้องกับกิจการที่ขัดต่อหลักคำสอนของศาสนาอิสลามในทุกกรณี” และนอกเหนือจากการจัดตั้งองค์การบริหารในรูปแบบของคณะกรรมการบริษัท เพื่อบริหารกิจการของบริษัทแล้ว การบริหารกิจการของบริษัทจะต้องจัดให้มีคณะกรรมการด้านศาสนาขึ้นคณะหนึ่งเพื่อควบคุมการบริหารกิจการของธนาคารให้เป็นไปตามหลักคำสอนของศาสนาอิสลาม

2) รูปแบบของสถาบันการเงินอื่นที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ กับการจัดตั้งธนาคารอิสลาม

ในฐานะที่ธนาคารอิสลามเป็นสถาบันการเงินประเภทหนึ่งและในประเทศไทยมีสถาบันการเงินอื่นที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ ได้มีการจัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะให้ดำเนินธุรกิจเฉพาะอย่างตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งสถาบันการเงินนั้น ดังนั้น เพื่อเปรียบเทียบว่าธนาคารอิสลามสามารถจัดตั้งขึ้นเป็นสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายที่มีอยู่ในประเทศไทยได้หรือไม่ ซึ่งสถาบันการเงินที่มีอยู่ในประเทศไทยดังกล่าวมีดังต่อไปนี้

ธนาคารออมสิน

บริษัทเงินทุนและบริษัทหลักทรัพย์

ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร

บริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย

สำนักงานธนกิจเพื่อการอุตสาหกรรมขนาดย่อม

กองทุนรวม

บริษัทประกันชีวิตและบริษัทประกันภัย

ธนาคารอาคารสงเคราะห์

บริษัท เครดิตฟองซิเอร์

ฯลฯ เป็นต้น

สถาบันการเงินทั้งหลายที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น ได้จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย เฉพาะตามวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งสถาบันการเงินแต่ละประเภทมีรูปแบบโครงสร้างผู้ถือหุ้น การบริหาร แตกต่างกันไปตามแต่กิจการ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วจะประกอบกิจการในการให้กู้ยืมโดยคิดดอกเบี้ยเป็น รายได้หลักของการประกอบธุรกิจ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ไม่เพียงแต่มีธนาคารที่จัดตั้งขึ้นตาม พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ที่เป็นสถาบันการเงินเท่านั้น แต่ยังสามารถที่จะจัดตั้งสถาบัน การเงินอื่นโดยการออกกฎหมายเฉพาะขึ้นเพื่อรองรับการจัดตั้งดังกล่าวได้อีก จึงอาจสรุปถึงลักษณะ ของสถาบันการเงินที่ได้มีกฎหมายจัดตั้งเป็นการเฉพาะได้ดังนี้

- มีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งเป็นการเฉพาะ
- มีการดำเนินธุรกิจแตกต่างไปจากธนาคารพาณิชย์ทั่วไป เช่น การ ค้ำหลักทรัพย์และการให้กู้ยืมเงินเพื่อเกษตรกรรม หรืออุตสาหกรรม เป็นต้น
- ดำเนินกิจการที่เป็นการช่วยเหลือเศรษฐกิจและสังคม
- ธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถหรือไม่ดำเนินกิจการนั้น เนื่องจาก เป็นกิจการที่ไม่สร้างผลกำไรหรือหากมีกำไรก็เป็นกำไรที่น้อย และมีความเสี่ยงในการดำเนินกิจการสูง

- รัฐมักจะให้ความช่วยเหลือทางการเงินโดยการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือโดยการให้กู้ยืมเงินโดยไม่คิดดอกเบี้ย

จากลักษณะของการจัดตั้งสถาบันการเงินขึ้นเป็นการเฉพาะดังกล่าวข้างต้น ก็สามารถที่จะนำมาพิจารณาถึงรูปแบบของการจัดตั้งธนาคารอิสลามขึ้นในประเทศไทย ทั้งนี้ สามารถที่จะแบ่งวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งธนาคารอิสลามหรือสถาบันการเงินตามหลักศาสนาอิสลามได้ดังต่อไปนี้

- เพื่อส่งเสริมให้ชาวมุสลิมในประเทศไทยได้ปฏิบัติตามหลักคำสอนของศาสนาในด้านเศรษฐกิจ
- เพื่อส่งเสริมให้ชาวมุสลิมในประเทศไทยระดมเงินออม เพื่อการลงทุนกับธนาคารอิสลามหรือสถาบันการเงินตามศาสนาอิสลาม
- เพื่อส่งเสริมช่วยเหลือ ให้มีการลงทุนในกิจการที่ถูกต้องตามหลักคำสอนของศาสนาอิสลาม
- เพื่อให้เกิดการเปรียบเทียบและแข่งขันกันระหว่างสถาบันการเงินที่ประกอบธุรกิจโดยไม่คิดดอกเบี้ยกับสถาบันการเงินที่คิดดอกเบี้ย
- ทำให้เกิดการกระจายสถาบันการเงินไม่กระจุกอยู่กับสถาบันการเงินใดการเงินหนึ่ง ซึ่งธนาคารพาณิชย์ในปัจจุบันถูกผูกขาดครอบงำโดยตระกูลใดตระกูลหนึ่ง

จะเห็นได้ว่า จากวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งธนาคารอิสลามดังกล่าวข้างต้น ธนาคารอิสลามจะไม่สามารถที่จะจัดตั้งอยู่ในรูปแบบของสถาบันการเงินดังที่กล่าวมาข้างต้นได้เลย เนื่องจากมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งและการดำเนินกิจการที่แตกต่างกัน อีกทั้งรูปแบบการประกอบธุรกิจก็มีความแตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม ธนาคารอิสลามก็อาจจะจัดตั้งขึ้นเป็นสถาบันการเงินอีกรูปแบบได้โดยออกกฎหมายเฉพาะเพื่อรองรับการจัดตั้งและการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลามเช่นเดียวกับการจัดตั้งธนาคารออมสิน ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร ธนาคารอาคารสงเคราะห์ เป็นต้น

3.5 กฎหมายการจัดตั้งธนาคารอิสลามในประเทศไทย

3.5.1 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์กับการจัดตั้งธนาคารอิสลามในประเทศไทย

รูปแบบในการจัดตั้งธนาคารอิสลามดังกล่าวจะต้องเป็นบริษัทมหาชนและมีสัดส่วนการถือหุ้นของบุคคลสัญชาติไทยไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายแล้ว รวมทั้งจำนวนหุ้นที่ผู้ถือหุ้นสามารถถือได้สูงสุดในธนาคาร พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ นอกจากจะได้อำนาจให้ธนาคารพาณิชย์ได้กำหนดเงื่อนไข หลักเกณฑ์ในการจัดตั้งธนาคารพาณิชย์แล้ว ยังได้กำหนดเรื่องวิธีการในการประกอบธุรกิจ การกำกับควบคุม และตรวจสอบการประกอบกิจการของธนาคารพาณิชย์ดังกล่าวด้วย ดังนั้น ในกรณีที่ได้จัดตั้งธนาคารอิสลามในประเทศไทยขึ้นตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ การประกอบธุรกิจของธนาคารและการจัดการควบคุมดูแลธนาคารอิสลาม ก็จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวด้วย ซึ่งจะแยกพิจารณาดังนี้

(1) การประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์

พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ได้กำหนดประเภทธุรกิจที่ธนาคารพาณิชย์จะสามารถทำได้ และห้ามบุคคลอื่นประกอบกิจการการธนาคารพาณิชย์ดังนี้

- 1) การรับฝากเงิน (Deposit Taking)
- 2) การให้สินเชื่อ (Extension of Credits)
- 3) การเป็นเจ้าหนี้เนื่องจากได้จ่ายหรือสั่งให้จ่ายเงินเพื่อประโยชน์ของผู้เคยค้า
- 4) การเป็นเจ้าหนี้เนื่องจากการจ่ายเงินตามเช็คเดอริออฟเครดิต
- 5) การซื้อขายตั๋วแลกเงิน (Bill of Exchange)
- 6) การซื้อขายเงินปริวรรตต่างประเทศ (Foreign Exchange)

การรับฝากเงินของธนาคารพาณิชย์เป็นการรับฝากทรัพย์อย่างหนึ่ง ซึ่งการรับฝากเงินของธนาคารอิสลามก็เป็นการรับฝากทรัพย์เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าจะเป็น การรับฝากทรัพย์เหมือนกัน แต่ก็ยังมีลักษณะของการให้บริการรับฝากเงินที่แตกต่างกันเนื่องจากธนาคารพาณิชย์จะจ่ายดอกเบี้ยให้แก่ผู้ฝากเงินเพื่อเป็นการตอบแทนการนำเงินมาฝาก แต่ธนาคารอิสลามจะไม่จ่ายดอกเบี้ยแก่ผู้ฝาก ซึ่งสามารถแยกพิจารณาการรับฝากเงินของธนาคารอิสลามได้ดังนี้

- การรับฝากเงินประเภทจ่ายคืนเมื่อทวงถาม ซึ่งแบ่งแยกออกเป็นการรับฝากเงินแบบออมทรัพย์ และการรับฝากเงินแบบบัญชีกระแสรายวัน การรับฝากเงินประเภทนี้ ผู้ฝากเงินกับธนาคารอิสลามจะไม่ได้รับดอกเบี้ยจากการฝากเงินเหมือนกับการฝากเงินกับธนาคารพาณิชย์โดยทั่วไป การรับฝากเงินโดยไม่มีการจ่ายดอกเบี้ยให้แก่ผู้ฝากนั้น ไม่ถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจที่ขัดกับพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์แต่อย่างใด เนื่องจากตามมาตรา 14 ของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้ระบุให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้มีอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่ธนาคารพาณิชย์จะพึงจ่ายให้แก่ผู้ฝากเงิน ซึ่งได้มีประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยเรื่องการกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด ฉบับลงวันที่ 28 พฤษภาคม 2535 ดังนั้น หากมีการจัดตั้งธนาคารอิสลามขึ้นแล้ว ธนาคารแห่งประเทศไทยก็สามารถที่จะออกประกาศเพื่อกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารอิสลามจะพึงจ่ายให้แก่ผู้ฝากเงินได้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 14 ซึ่งอาจจะกำหนดให้อัตราดอกเบี้ยที่จ่ายให้แก่ผู้ฝากเงินอยู่ในอัตราร้อยละศูนย์นั่นเอง

- การรับฝากเงินประเภทเพื่อการลงทุน วิธีการรับฝากเงินในลักษณะนี้ จะไม่ปรากฏในวิธีการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์โดยทั่วไป เนื่องจากผู้ฝากเงินกับธนาคารพาณิชย์จะได้รับผลตอบแทน คือ ดอกเบี้ยจากการนำเงินไปฝากโดยพิจารณาจากยอดเงินและระยะเวลาในการฝากเงินซึ่งธนาคารจะได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยในการฝากเงินแต่ละประเภทไว้ โดยเฉพาะเจาะจงแล้ว แต่สำหรับการรับฝากเงินประเภทนี้ของธนาคารอิสลาม ผู้ฝากจะมีความเสี่ยงจากผลของการลงทุน กล่าวคือ หากกิจการที่นำเงินของผู้ฝากไปลงทุนมีกำไร ผู้ฝากก็จะได้รับผลตอบแทนในรูปของกำไรที่ธนาคารได้จัดสรรมาให้ แต่ในกรณีที่กิจการขาดทุน ผู้ฝากก็จะไม่ได้รับผลตอบแทนจากการฝากเงินดังกล่าวและในกรณีที่กิจการขาดทุนมาก ผู้ฝากอาจจะไม่ได้รับต้นเงินที่ฝากไว้กับธนาคารเลยก็ได้เนื่องจากผู้ฝากจะมีความรับผิดชอบไม่เกินจำนวนเงินที่ฝากไว้กับธนาคาร การรับฝากเงินของธนาคารอิสลามโดยวิธีดังกล่าวนี้ ธนาคารพาณิชย์ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์จะไม่สามารถที่ทำได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ได้กำหนดประเภทของการประกอบธุรกิจที่ธนาคารพาณิชย์สามารถที่จะกระทำได้ไว้ ซึ่งการรับฝากเงินเพื่อการลงทุนของธนาคารอิสลามไม่สามารถจัดเข้าประเภทของธุรกิจที่อนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์กระทำได้แต่อย่างใด แม้ว่าในบทนิยามความหมายของคำว่าของการธนาคารพาณิชย์ จะไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าเมื่อธนาคารพาณิชย์รับฝากเงินไว้แล้วจะนำเงินไปใช้ในการลงทุนตามหลักการของธนาคารอิสลามได้หรือไม่ โดยนิยามความหมายของการนำเงินฝากไปใช้นั้น ใช้คำว่า เช่น

(ก) การให้สินเชื่อ

- (ข) การซื้อตั๋วแลกเงินหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด และ
- (ค) ซื้อขายเงินปรีวรรตต่างประเทศ

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำนิยามดังกล่าวแล้ว การให้สินเชื่อในข้อ (ก) ไม่รวมถึง การประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลามแต่อย่างใด แต่หมายถึง การให้กู้ยืมเงิน ชื้อ ซื้อลด รับช่วงซื้อลด ตั๋วเงิน เป็นเจ้าหนี้เนื่องจากได้จ่ายหรือสั่งให้จ่ายเงินเพื่อประโยชน์ของผู้เคียดค้า หรือเป็นเจ้าหนี้เนื่องจากได้จ่ายเงินตามภาระผูกพันตามเลตเตอร์ออฟเครดิต เท่านั้น การนำเงินฝากในบัญชีเพื่อการลงทุนไปใช้ในการร่วมลงทุนเพื่อแบ่งปันผลกำไรจึงไม่ใช่การให้สินเชื่อตามความหมายในนิยามนี้ การจะตีความหมายของคำว่า “เช่น” ในนิยามของคำว่าธนาคารพาณิชย์ให้หมายความรวมถึง การร่วมลงทุนและการประกอบกิจการอื่นตามวิธีการของธนาคารอิสลามด้วยแล้ว ผลของการตีความดังกล่าว ก็จะไม่กระทบกับบทบัญญัติในมาตรา 19 ทวิ ที่ห้ามธนาคารประกอบการค้าหรือประกอบธุรกิจอื่น เนื่องจากการประกอบกิจการของธนาคารอิสลาม โดยการเข้าร่วมลงทุนอาจจะต้องไปร่วมลงทุนเพื่อประกอบธุรกิจอื่น หรือประกอบการค้าก็ได้ ดังนั้น ความหมายของคำว่า “นำเงินฝากไปใช้ในทางหนึ่งหรือหลายทาง” ตามนิยามของการธนาคารพาณิชย์น่าจะหมายถึง การนำเงินใช้ตามที่กำหนดไว้ใน (ก)-(ค) และที่อนุญาตตามมาตรา 19 ทวิ เท่านั้น

(2) การควบคุมและกำกับธนาคารพาณิชย์

ธนาคารแห่งประเทศไทยและหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง จะมีหน้าที่ในการควบคุมดูแลและกำกับให้ธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบธุรกิจด้วยความมั่นคง โดยเป็นผู้ควบคุมให้การดำเนินกิจการของธนาคารเป็นไปตามระบบ ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ ผู้ฝากเงิน และผู้ถือหุ้นของธนาคาร โดยกำหนดวิธีการและหลักเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ในเรื่องต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1) การควบคุมโดยการดำรงเงินกองทุนและสินทรัพย์

- ก. ให้ธนาคารพาณิชย์ดำรงเงินกองทุนเป็นอัตราส่วนต่อสินทรัพย์
- ข. ให้ธนาคารพาณิชย์ดำรงเงินสดสำรองเป็นอัตราส่วนกับยอดเงินฝากทั้งหมดของธนาคารพาณิชย์
- ค. ให้ธนาคารพาณิชย์ดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องเป็นอัตราส่วนกับยอดเงินฝากและหรือยอดเงินกู้ยืม

ง. เงินสดสำรองพิเศษ

จ. การควบคุมอย่างอื่น

2) การควบคุมและกำกับธนาคารอิสลามตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์

หากนำวิธีในการควบคุมมาใช้กับธนาคารอิสลาม โดยให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทยแล้วนั้นยังคงเป็นวิธีการที่เหมาะสมและสามารถที่จะนำมาใช้ได้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลามจะต้องมุ่งเน้นและหลีกเลี่ยงจากการคิดดอกเบี้ย ดังนั้น วิธีการควบคุมและกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทยก็อาจจะต้องปรับปรุงและเปลี่ยนแปลงไปบ้างเพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดการประกอบกิจการของธนาคารอิสลามดังกล่าว ซึ่งจะได้แยกพิจารณาดังต่อไปนี้

ก. การควบคุมในการดำรงเงินสินทรัพย์ ประกอบด้วย

- ควรจะจัดให้ธนาคารอิสลามดำรงเงินกองทุนเป็นอัตราส่วนต่อสินทรัพย์ ดำรงเงินสดสำรองเป็นอัตราส่วนกับยอดเงินฝากทั้งหมด การดำรงเงินสดเป็นสินทรัพย์สภาพคล่อง และการดำรงเงินสดสำรองพิเศษ สามารถที่จะทำได้โดยใช้วิธีเดียวกับการที่กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ต้องกระทำ ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันแก่ผู้ฝากเงิน ผู้ถือหุ้นและเจ้าหน้าที่ของธนาคารอิสลาม โดยให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้กำหนดอัตราของเงินกองทุนและเงินสดสำรองนั้น ซึ่งอาจจะกำหนดให้ธนาคารอิสลามในประเทศไทยดำรงเงินกองทุนและเงินสดสำรองในอัตราที่มากกว่าธนาคารพาณิชย์ทั่วไป เนื่องจากเป็นระบบของธนาคารที่ตั้งขึ้นใหม่และมีความเสี่ยงในการประกอบธุรกิจสูงกว่าธนาคารพาณิชย์โดยทั่วไปเนื่องจากธนาคารอิสลามจะเข้าลงทุนร่วมกับผู้ใช้บริการในการประกอบธุรกิจของธนาคาร โดยได้รับผลตอบแทนจากการแบ่งปันผลกำไรขาดทุนของกิจการที่ร่วมลงทุนแต่ในการให้กู้ยืมเงินของธนาคารพาณิชย์โดยทั่วไปนั้นธนาคารพาณิชย์จะไม่มีส่วนร่วมในผลขาดทุนของกิจการที่กู้ยืมเงินไปเพื่อการลงทุน อย่างไรก็ตาม เงินสดที่จะนำมาใช้ในการดำรงเงินกองทุน สินทรัพย์สภาพคล่อง หรือเงินสดสำรองพิเศษ ไม่ควรที่จะมีจำนวนมากเกินไป เนื่องจากจะทำให้ธนาคารอิสลามขาดเงินที่จะนำไปใช้ในการลงทุน ซึ่งจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อประกอบธุรกิจของธนาคาร

- ในส่วนของการดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องนั้น สินทรัพย์สภาพคล่องประเภทเงินฝากสุทธิที่ธนาคารพาณิชย์อื่น หลักทรัพย์รัฐบาลไทยที่ปราศจากภาระผูกพัน

หุ้นกู้หรือพันธบัตรที่กระทรวงการคลังค้าประกันเงินต้นและดอกเบี้ยนั้น สินทรัพย์สภาพคล่องประเภทดังกล่าวมานี้ ล้วนแต่เป็นสินทรัพย์ที่มีการคิดดอกเบี้ยทั้งสิ้น ธนาคารอิสลามจึงไม่สามารถที่จะจัดหาสินทรัพย์ดังกล่าวมาเพื่อดำรงเป็นสินทรัพย์สภาพคล่องได้ ดังนั้น จึงมีเพียงเงินสดและเงินฝากสุทธิที่ธนาคารแห่งประเทศไทยเท่านั้นที่จะถือเป็นสินทรัพย์สภาพคล่องตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ได้ อย่างไรก็ตาม ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจที่จะประกาศกำหนดประเภทของสินทรัพย์ที่ธนาคารอิสลามจะสามารถนำมาดำรงเป็นสินทรัพย์สภาพคล่องแทนประเภทของสินทรัพย์ที่ได้กล่าวมาแล้วได้ ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้ธนาคารอิสลามต้องนำเงินสดเป็นจำนวนมากมาดำรงเป็นสินทรัพย์สภาพคล่องเพื่อทดแทนสินทรัพย์ประเภทอื่น

ข. การควบคุมการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์

ประเด็นที่เป็นปัญหาในกรณีที่น่าเงื่อนไขดังกล่าวนี้ไปใช้กับธนาคารอิสลาม คือ ธนาคารอิสลามจะประกอบกิจการบนพื้นฐานของการเข้าเป็นหุ้นส่วน (Musharika) และการเข้าร่วมลงทุนโดยไม่มีส่วนร่วมในการบริหาร (Mudaraba) ซึ่งเป็นหลักการในการประกอบกิจการของธนาคารอิสลาม โดยได้รับผลตอบแทนจากการแบ่งปันผลกำไรขาดทุนแทนการคิดดอกเบี้ย ดังนั้น ข้อห้ามธนาคารในการเข้าหุ้นในบริษัทจำกัดเกินร้อยละ 10 ตามมาตรา 12 (5) รวมทั้งการมีไว้ซึ่งทรัพย์สินเพื่อจำหน่ายตามประเภทการประกอบกิจการขายสินค้าโดยการบวกเพิ่มกำไร (Murabahai) ก็ไม่สามารถที่จะทำได้เนื่องจากจะขัดกับเงื่อนไขตามมาตรา 12 (4) อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขตามข้ออื่นก็สามารถที่จะนำมาบังคับใช้ได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ลงทุนรายย่อย

ค. การควบคุมธุรกิจของธนาคารอิสลามที่ไม่ใช่การประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์

เนื่องจากธนาคารอิสลามจะมีวิธีการและรูปแบบในการประกอบกิจการที่แตกต่างกับธนาคารพาณิชย์โดยทั่วไปและไม่ได้กำหนดวิธีการควบคุมการประกอบกิจการของธนาคารอิสลามเอาไว้ในพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ ดังนั้น จึงควรเพิ่มเติมบทบาทของธนาคารแห่งประเทศไทยที่จะเข้าไปควบคุมการประกอบของธนาคารอิสลาม โดยจะได้พิจารณาตามประเภทของการประกอบกิจการดังต่อไปนี้

- การรับฝากเงินของธนาคารอิสลามประเภทที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม ทั้งนี้ในรูปของบัญชีออมทรัพย์และบัญชีกระแสรายวัน ธนาคารอิสลามจะไม่จ่ายผลตอบแทนให้แก่ผู้ฝาก เว้นแต่ในกรณีที่ผู้ฝากได้ตกลงให้ธนาคารอิสลามสามารถนำเงินฝากไปใช้เพื่อประโยชน์ของธนาคารได้ การจ่ายผลตอบแทนแก่ผู้ฝากในกรณีนี้ จะไม่มีการกำหนดจำนวนไว้โดย

เฉพาะเหมือนกับการจ่ายดอกเบี้ยของธนาคารพาณิชย์แก่ผู้ฝากเงิน การจ่ายผลตอบแทนของธนาคารอิสลามดังกล่าวนี้เรียกว่า “No-Fix Bonus” ซึ่งธนาคารอิสลามอาจจะจ่าย Bonus จำนวนนี้ให้แก่ผู้ฝากเงินหรือไม่ก็ได้ จากกรณีที่พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ได้ให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยในการกำหนดอัตราดอกเบี้ยของธนาคารพาณิชย์ ดังนั้น ในกรณีของการจ่าย Bonus ของธนาคารอิสลาม ก็ควรจะให้เป็นอำนาจของธนาคารแห่งประเทศไทยที่จะกำหนดประเภท จำนวน อัตราสูงสุดและต่ำสุดของเงิน Bonus ดังกล่าวที่ธนาคารอิสลามจะสามารถจ่ายได้ ซึ่งอาจทำได้โดยการออกประกาศหรือระเบียบเพื่อควบคุมการจ่ายเงิน Bonus ของธนาคารอิสลามดังกล่าวนี้ ทั้งนี้ เพื่อให้มีหลักเกณฑ์และวิธีการในการปฏิบัติ และเพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติของธนาคารอิสลามต่อผู้ใช้บริการ

การฝากเงินเพื่อการลงทุนและการประกอบธุรกิจร่วมลงทุน ธนาคารอิสลามจะรับฝากเงินจากผู้ฝากในบัญชีเพื่อการลงทุน โดยธนาคารจะนำเงินดังกล่าวไปลงทุนซึ่งแบ่งออกได้เป็นสองกรณี คือ การนำเงินไปรวมลงทุนกับเงินทุนของธนาคารโดยธนาคารมีฐานะเป็นหุ้นส่วนของกิจการและได้ค่าตอบแทนจากการแบ่งปันผลกำไรขาดทุนของกิจการ และการที่ธนาคารนำเงินจำนวนดังกล่าวไปลงทุนโดยไม่มีการนำเงินของธนาคารไปลงทุนร่วม ในกรณีธนาคารจะทำหน้าที่เป็นผู้บริหารเงินทุน และจะได้รับค่าตอบแทนจากการบริหารเงินดังกล่าวจากกำไรของกิจการ ในกรณีที่กิจการขาดทุนธนาคารก็จะไม่ได้รับผลตอบแทนนี้ ทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้น ธนาคารจะทำความตกลงกับผู้ฝากในการแบ่งปันผลกำไรขาดทุนและค่าตอบแทนดังกล่าว ซึ่งในกรณีนี้ธนาคารอาจจะใช้ความได้เปรียบในเชิงธุรกิจกำหนดอัตราการแบ่งปันผลกำไรขาดทุน โดยให้ส่วนแบ่งผลกำไรขาดทุนของธนาคารสูงเกินส่วน ซึ่งเป็นการเอาเปรียบแก่ผู้ฝากเงินหรือผู้ร่วมลงทุน

เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ฝากเงินหรือผู้ลงทุนรายย่อยที่ไม่มีอำนาจต่อรองกับธนาคาร ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงควรที่จะเข้าไปควบคุมการแบ่งผลตอบแทนจากการลงทุนนี้ โดยอาจกำหนดหลักเกณฑ์ในการคิดคำนวณผลกำไรขาดทุน อัตราสูงสุดและต่ำสุดของส่วนแบ่งผลกำไรขาดทุนในการร่วมลงทุน โดยอัตราดังกล่าวจะต้องผันแปรไปตามประเภทของกิจการ นอกจากนั้นแล้ว ควรจะมีข้อกำหนดให้ธนาคารอิสลามชี้แจงต่อธนาคารแห่งประเทศไทยถึงหลักเกณฑ์และวิธีการในการคิดคำนวณการแบ่งปันผลกำไรขาดทุนให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเพื่อพิจารณา ซึ่งการกำหนดอัตราส่วนแบ่งผลกำไรขาดทุน อาจพิจารณาได้จาก ผลกำไรที่กิจการควรจะได้รับ ความเสี่ยงและโอกาสในทางธุรกิจของการประกอบกิจการ ผลกำไรของธนาคารอิสลามที่ธนาคารได้รับในแต่ละปี และประเภทของการฝากเงิน เช่น การฝากเงินเพื่อการลงทุนในระยะสั้นอาจจะได้รับส่วนแบ่งผลกำไรน้อยกว่าการฝากเงินเพื่อการลงทุนในระยะยาว เป็นต้น การควบคุมอัตราสูงสุดและต่ำสุดของส่วนแบ่งผลกำไรขาดทุน

จะเป็นการควบคุมไม่ให้ธนาคารอิสลามเสนออัตราส่วนแบ่งผลกำไรขาดทุนที่เป็นการเอาเปรียบเปรียบผู้ลงทุนและผู้ฝากเงินกับธนาคาร และเป็นการป้องกันไม่ให้ธนาคารอิสลามเสนอผลตอบแทนที่สูงเกินไปเพื่อการแข่งขันในตลาดการเงิน ซึ่งอาจทำให้ธนาคารอิสลามประสบกับภาวะขาดทุนจากการดำเนินกิจการซึ่งเป็นผลกระทบต่อผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้ และผู้ฝากเงินกับธนาคารได้

● **การลงทุนของธนาคารอิสลามในการประกอบธุรกิจ**

เมื่อธนาคารอิสลามได้ระดมเงินฝากประเภทเพื่อการลงทุนจากประชาชน หรือเงินฝากประเภทที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถามแล้ว ธนาคารจะนำเงินดังกล่าวไปลงทุนในธุรกิจตามแต่ข้อตกลง หรือตามที่ธนาคารเห็นสมควร ในการประกอบธุรกิจของธนาคารดังกล่าว ธนาคารอาจจะลงทุนไปสำหรับกิจการหนึ่งกิจการใด หรือลงทุนในกิจการที่มีความเสี่ยงมาก ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักการลงทุนที่ดี รวมทั้งขั้นตอนในการพิจารณาการร่วมลงทุนจะมีความไม่รอบคอบรัดกุมเพียงพอ ซึ่งอาจทำให้ธนาคารประสบกับภาวะขาดทุนได้ ด้วยเหตุนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยและหรือกระทรวงการคลังควรจะเข้ามามีบทบาทและมีอำนาจในการควบคุมการลงทุนของธนาคารอิสลามในธุรกิจต่าง ๆ ดังนี้

(1) กำหนดประเภทของกิจการในการลงทุนของธนาคารอิสลาม ว่ากิจการใดที่ธนาคารสามารถที่จะลงทุนได้ หรือกิจการใดที่เป็นการต้องห้ามในแง่ของความเสี่ยงในการประกอบธุรกิจและผลตอบแทนตลอดจนผลประโยชน์ที่เกิดแก่สาธารณะ

(2) กำหนดปริมาณการลงทุน โดยกำหนดให้ธนาคารไม่มีดอกเบี้ยกระจายการลงทุนไปในธุรกิจที่แตกต่างกัน ทำให้ธนาคารกระจายความเสี่ยงในการขาดทุน และเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ถือหุ้นของธนาคารอิสลามและผู้ลงทุนร่วมกับธนาคารด้วย

(3) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการพิจารณาและการตรวจสอบเอกสารก่อนการเข้าร่วมลงทุนใด ๆ ให้เป็นไปโดยมีแบบแผนในการพิจารณาการลงทุนของธนาคาร ไม่มีดอกเบี้ย โดยธนาคารแห่งประเทศไทยและหรือกระทรวงการคลังอาจเข้าสู่ตัวอย่างตรวจสอบการลงทุนของธนาคารอิสลาม เพื่อเป็นการตรวจสอบว่าธนาคารอิสลามได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำหนดไว้หรือไม่

● **การคิดกำไรในการประกอบธุรกิจ**

การประกอบธุรกิจแบบการซื้อขายสินค้าของธนาคารอิสลามไม่ว่าโดยการบวกเพิ่มราคา (Murabaha) การขายสินค้าแบบผ่อนส่ง (Bai Bithaman Ajil) การขายสินค้าและแบบจูงซื้อ (Bai Salaf) การให้เช่าซื้อ การทำธุรกิจลีสซิ่ง ธนาคารอิสลามจะต้องกำหนดส่วนกำไรที่ธนาคารจะได้รับจากการประกอบธุรกิจดังกล่าว โดย

ธนาคารจะต้องกำหนดกำไรอย่างเป็นธรรมและพอสมควร และแม้ว่าจะมีการแข่งขันในการซื้อขายสินค้าและการให้บริการในการซื้อสินค้าในรูปแบบอื่นแล้วก็ตาม ธนาคารก็อาจที่จะกำหนดผลกำไรที่สูงเกินสมควรได้ ซึ่งเป็นการเอาเปรียบผู้ซื้อ หรือผู้เช่าซื้อสินค้าซึ่งอาจจะไม่มีทางเลือกและมีอำนาจในการต่อรองน้อย

ดังนั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยและหรือกระทรวงการคลัง จึงควรที่จะเข้ามาควบคุมการกำหนดหลักเกณฑ์ในการคิดคำนวณกำไรที่บวกเพิ่มในราคาสินค้า เพื่อให้ไม่ให้ธนาคารอิสลามหากำไรที่มากเกินไปเกินสมควรจากการประกอบธุรกิจประเภทนี้ได้

- การกู้ยืมแบบให้เปล่า นอกจากการกำกับดูแลในส่วนของการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลามแล้ว ธนาคารแห่งประเทศไทยและหรือกระทรวงการคลัง ยังอาจจะต้องเข้าไปมีบทบาทในการกำกับดูแลการให้กู้ยืมเงินแบบให้เปล่า (Qarz-e-hasana) ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการให้กู้ยืมเพื่อการกุศลอย่างหนึ่ง และไม่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรจากการให้กู้ยืมนี้ โดยอาจจะพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการให้ความช่วยเหลือ และประเภทและลักษณะของบุคคลหรือองค์กรธุรกิจที่ธนาคารอิสลาม ควรจะให้การช่วยเหลือ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการควบคุมการปล่อยเงินกู้ของธนาคารอิสลาม

- การให้ความช่วยเหลือในการดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องของธนาคารพาณิชย์ ในกรณีที่ธนาคารอิสลามได้จัดตั้งขึ้น โดยมีสภาพเป็นธนาคารพาณิชย์ ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ ธนาคารอิสลามก็มีหน้าที่ที่จะต้องดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องของธนาคารต่อยอดเงินฝากหรือเงินกู้ยืมของธนาคาร ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ธนาคารแห่งประเทศไทยอาจให้ความช่วยเหลือในการดำรงสินทรัพย์ดังกล่าวของธนาคารไม่มีดอกเบี้ย โดยการกำหนดหลักเกณฑ์ของการดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องของธนาคารอิสลามไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากธนาคารอิสลามไม่สามารถที่จะดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องประเภทอื่นได้เพราะสินทรัพย์สภาพคล่องนั้นมีผลตอบแทนเป็นดอกเบี้ย เช่น พันธบัตรหรือตั๋วเงินคลัง ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้ธนาคารอิสลามต้องนำเงินสดจำนวนมากมาดำรงไว้เป็นสินทรัพย์สภาพคล่องของธนาคารอิสลาม ซึ่งทำให้ธนาคารอิสลามขาดเงินทุนและความคล่องตัวในการดำเนินกิจการ

- การจัดตั้งสถาบันสอบบัญชีและสถาบันรับประกันเงินฝาก โดยที่การรับฝากเงินเพื่อการลงทุนและการฝากเงินประเภทที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม หรือตามกำหนดเวลาการฝากเงินที่ตกลงไว้กับธนาคารอิสลาม ผู้ฝากเงินจะมีความเสี่ยงในการได้รับผลตอบแทนหรือรับเงินที่ฝากคืน ในระบบการธนาคารอิสลาม จึงต้องมีการจัดตั้งสถาบันสอบบัญชี (Investment Audit Corporation : IAC) เพื่อทำการตรวจสอบบัญชีการลงทุนระหว่างผู้ฝาก

เงินกับธนาคาร ส่วนผู้ฝากเงินประเภทต้องจ่ายเมื่อทวงถามหรือตามกำหนดเวลานั้น รัฐจะจัดให้มีสถาบันรับประกันเงินฝาก (Deposit Insurance Corporation : DIC) เพื่อค้ำประกันการฝากเงินและให้ผู้ฝากมั่นใจว่าจะได้รับคืนเงินที่ฝากไว้กับธนาคารอิสลามนั้น สถาบันทั้งสองที่กล่าวมาแล้ว ถือเป็นหน่วยงานที่มีลักษณะเฉพาะที่จัดตั้งขึ้นเพื่อการสนับสนุนการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลาม ดังนั้น หากรัฐบาลจะสนับสนุนให้มีการจัดตั้งธนาคารอิสลามในประเทศไทยแล้ว รัฐบาลก็อาจจัดให้มีหน่วยงานดังกล่าวขึ้นเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบและรับประกันการฝากเงิน ซึ่งจะเป็นผลดีแก่ผู้ประสงค์จะใช้บริการของธนาคารอิสลาม และเป็นการสนับสนุนการประกอบธุรกิจของธนาคารอีกประการหนึ่ง

ตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2489 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2528 ได้กำหนดให้จัดตั้งกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินเพื่อให้ระบบสถาบันการเงินมีความมั่นคง และมีเสถียรภาพ และเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ฝากเงิน ผู้ถือหุ้น และเจ้าหน้าที่ของสถาบันการเงิน ซึ่งธนาคารพาณิชย์ก็เป็นประเภทหนึ่งของสถาบันการเงิน ธนาคารพาณิชย์จึงต้องเข้าเป็นสมาชิกของกองทุนนี้ด้วย ผู้ถือหุ้น เจ้าหน้าที่และผู้ฝากเงินกับธนาคารพาณิชย์จึงได้รับความคุ้มครองจากกองทุนนี้ โดยกองทุนให้การช่วยเหลือทางการเงินต่อ จะมีการให้กู้ยืมเงินแก่สถาบันการเงินและประกอบกิจการอื่น เช่น การค้ำประกัน การอาวัล เป็นต้น โดยการคิดดอกเบี้ยจากขอบเขตการประกอบกิจการของกองทุนดังกล่าวทำให้ธนาคารอิสลามไม่สามารถอยู่ในระบบของกองทุนได้ ทั้งนี้ เพื่อดำรงเป้าหมายและวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งธนาคารที่จะไม่ยุ่งเกี่ยวกับกิจการที่มีดอกเบี้ย

3.5.2 กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลาม

การประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลามตามหลักคำสอนของศาสนาอิสลามจะอยู่ภายใต้หลักการของกฎหมายอิสลามและคำสอนของศาสนาอิสลาม อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ธนาคารอิสลามได้จัดตั้งขึ้นในประเทศไทย ธนาคารอิสลามดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายไทยด้วย ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาวิเคราะห์ว่าการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลามนั้นขัดกับกฎหมายไทยหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายหลักและกฎหมายทั่วไปที่นำมาบังคับใช้กับการประกอบธุรกิจ ทั้งนี้ เพื่อให้ธนาคารอิสลามสามารถที่จะดำเนินธุรกิจอย่างถูกต้องตามกฎหมายไทย รวมทั้งเสนอแนะวิธีการในการแก้ไขปรับปรุงวิธีการดำเนินธุรกิจของธนาคาร อิสลามให้สอดคล้องกับกฎหมายไทย

(1) รูปแบบการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลามตามหลักกฎหมายอิสลามกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1) การรับฝากทรัพย์ (Wadi'a)

ในการรับฝากทรัพย์ของธนาคารอิสลามแบ่งออกได้เป็น 2 แบบ คือ การรับฝากเงินและการรับฝากทรัพย์ การรับฝากทั้งสองประเภทของธนาคารอิสลาม ธนาคารมีหน้าที่ในการเก็บรักษาเงินหรือทรัพย์จำนวนดังกล่าวให้แก่ผู้ฝากตามข้อตกลงโดยธนาคารอาจได้รับค่าตอบแทนจากการรับฝากทรัพย์นั้น

หลักกฎหมายอิสลามในเรื่องการรับฝากทรัพย์ มีความสอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

2) การยืม (Ariyya)

ธนาคารอิสลามจะให้กู้ยืมเงินแก่บุคคลแบบให้เปล่า (Qarz-e-hasana) และการให้กู้ยืมเบิกเกินบัญชีกระแสรายวัน การให้กู้ยืมเงินดังกล่าว กฎหมายอิสลามได้วางหลักไว้ว่าการยืมให้ทำเป็นหนังสือและให้มีพยาน 2 คน และห้ามการคิดดอกเบี้ยจากการให้กู้ยืมนั้น

ตามหลักกฎหมายอิสลาม การยืมใช้ทรัพย์สินประเภทแลกเปลี่ยนกันได้กับทรัพย์สินอื่น (Loan of non fungible object) หมายถึง การให้ผู้อื่นเข้าครอบครองทรัพย์สินชั่วคราวและไม่มีค่าตอบแทนในการใช้ทรัพย์สิน ทรัพย์สินที่ยืมจะเป็นประเภทที่สามารถนำทรัพย์สินมาแลกเปลี่ยนกันได้ การยืมลักษณะนี้ผู้ยืมอาจยืมเพื่อประโยชน์ของบุคคลที่สามก็ได้ เจ้าของทรัพย์สินที่ให้ยืมจะขอให้ผู้ยืมคืนทรัพย์สินแก่ตนเมื่อไรก็ได้ หากไม่มีการตกลงระยะเวลาการยืม และหากทรัพย์สินที่ยืมสูญหาย เสียหาย ผู้ยืมจะต้องรับผิดชอบชดใช้ความเสียหายแก่เจ้าของทรัพย์สินผู้ให้ยืม อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นการเรียกให้คืนทรัพย์สินและทำให้ผู้ยืมได้รับความเสียหาย เจ้าของทรัพย์สินผู้เรียกคืนก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ยืมด้วย ซึ่งธนาคารอิสลามจะใช้หลักการดังกล่าวนี้ในการให้กู้ยืมแบบไม่มีค่าตอบแทน จึงสามารถที่จะนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาปรับใช้แก่กรณีของการให้กู้ยืมเงินของธนาคารอิสลามได้

3) การเข้าเป็นหุ้นส่วน

การเข้าเป็นหุ้นส่วนตามวิธีการประกอบกิจการของธนาคารอิสลาม ซึ่งดำเนินการตามหลักกฎหมายอิสลามมีดังต่อไปนี้

ก. การเข้าหุ้นส่วนโดยแบ่งผู้เป็นหุ้นส่วนออกเป็นสองฝ่าย คือ หุ้นส่วนฝ่ายที่ลงทุนเป็นเงินหรือทรัพย์ กับหุ้นส่วนฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการซึ่งจะลงทุนโดยแรงงานหรือความเชี่ยวชาญของตนในการประกอบกิจการแล้วแบ่งปันผลกำไรตามที่ตกลงกัน ในกรณีที่ขาดทุนผู้ลงทุน

ด้วยเงินจะขาดทุนในส่วนของเงินหรือทรัพย์สินฝ่ายเดียวจำกัดตามจำนวนที่ลงทุน การเข้าหุ้นส่วนแบบนี้ เรียกว่า การร่วมลงทุนโดยไม่มีส่วนร่วมในการจัดการ (Mudaraba) ซึ่งธนาคารอิสลามจะใช้รูปแบบ การเข้าหุ้นส่วนลักษณะนี้ในกรณีดังต่อไปนี้

- การรับฝากเงินเพื่อการลงทุน ธนาคารจะเข้าเป็นหุ้นส่วน ประเภทที่ใช้ความเชี่ยวชาญในการบริหารจัดการเงินทุน ส่วนผู้ฝากเงินจะเป็นผู้ลงเงินที่ใช้ในการ ประกอบกิจการที่ประสงค์จะร่วมลงทุน ธนาคารจะได้รับส่วนแบ่งจากกำไรในการจัดการนำไปลงทุน

- การเข้าเป็นหุ้นส่วนกับผู้ประกอบการ ในกรณีนี้ ธนาคาร อิสลามจะเข้าหุ้นกับผู้ประกอบการโดยธนาคารจะเป็นผู้ให้เงินทุนในการประกอบการ แต่จะไม่เข้าไป เป็นผู้บริหารกิจการ ส่วนผู้ประกอบการจะใช้ความเชี่ยวชาญในทางการค้าของตนบริหารกิจการที่ร่วม ลงทุนโดยใช้เงินทุนที่ได้รับจากธนาคาร

ข. การเข้าเป็นหุ้นส่วนโดยจำกัดความรับผิดชอบ การเข้าหุ้นส่วนใน ลักษณะนี้ เป็นกรณีที่ธนาคารและผู้ประกอบการออกเงินทุนร่วมกันเพื่อการประกอบกิจการ และจะ แบ่งปันผลกำไรขาดทุนของกิจการตามสัดส่วนจำนวนทุนที่ลง และแต่ละฝ่ายรับผิดชอบจำกัดเฉพาะ จำนวนเงินที่ลงทุนเท่านั้น

ลักษณะการเข้าเป็นหุ้นส่วนตามหลักกฎหมายอิสลามดังกล่าวข้างต้น มีรูปแบบที่ใกล้เคียง กับการเข้าหุ้นส่วนตามลักษณะ 22 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ การเข้าเป็นหุ้น ส่วนตามกฎหมายไทย จะได้แบ่งออกเป็นสามประเภท คือ ห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัด แต่มีรายละเอียดที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การร่วมลงทุน (Mudaraba) และการเข้า หุ้นส่วน (Musharika al Inan) หุ้นส่วนทั้งสองฝ่ายจะรับผิดชอบจำกัด ซึ่งต่างกับห้างหุ้นส่วนสามัญที่ผู้เป็น หุ้นส่วนสามัญจะต้องรับผิดชอบไม่จำกัด และในกรณีของห้างหุ้นส่วนจำกัด หุ้นส่วนประเภทที่เข้าบริหาร กิจการของห้างจะต้องรับผิดชอบไม่จำกัด ส่วนกรณีของบริษัทจำกัด จะแตกต่างจากการร่วม ลงทุน (Mudaraba) คือ ผู้ถือหุ้นในบริษัทมีอำนาจในการออกเสียงเกี่ยวกับการบริหารกิจการของบริษัท ได้ตลอดเวลา แต่ผู้ร่วมลงทุนเป็นเงินหรือทรัพย์สินในหุ้นส่วนแบบการร่วมลงทุน (Mudaraba) จะไม่มีอำนาจในการเข้าข้องเกี่ยวกับการบริหารกิจการของการร่วมลงทุนเลย

4) การซื้อขาย (Bai')

การซื้อขายเป็นสัญญาที่สำคัญของกฎหมายอิสลามว่าด้วยหนี้ ที่ได้มีการ พัฒนาปรับปรุงขึ้นเป็นหลาย ๆ รูปแบบ ตามหลักกฎหมายอิสลาม การซื้อขายสินค้า คือ การ

แลกเปลี่ยนสินค้าระหว่างกันโดยการคิดราคาหรือมูลค่าของสินค้าโดยอีกฝ่ายหนึ่งต้องจ่ายเพื่อราคาของสินค้าให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง สัญญาซื้อขายสินค้าจะสมบูรณ์เมื่อมีการส่งมอบสินค้ากันแล้ว

การซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีลักษณะคล้ายคลึงกับหลักการซื้อขายตามกฎหมายอิสลาม กล่าวคือ การซื้อขายเป็นสัญญาระหว่างบุคคลสองฝ่ายที่ฝ่ายผู้ขายตกลงที่จะมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อมีหน้าที่ต้องชำระราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย ในกรณีที่สินค้ามีความชำรุดบกพร่องหรือแตกต่างไปจากคำพรรณนาของผู้ขายแล้ว ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้นต่อผู้ซื้อตามแต่กรณี ส่วนสำคัญของการซื้อขายที่ต้องห้ามตามกฎหมายอิสลามแต่ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้แก่

- การซื้อขายสิ่งที่ไม่เป็นประโยชน์หรือสิ่งที่เป็นโทษแก่ร่างกาย เช่น สุรา สุกร เลือดของสัตว์ เป็นต้น
- การซื้อขายที่ผู้ขายไม่ได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้า (การซื้อขายสินค้านำล่วงหน้า) ในขณะที่ไม่สามารถระบุรายละเอียดของสินค้าได้ เนื่องจากสินค้ายังไม่มีตัวตน เช่น การซื้อผลไม้จากต้นไม้ที่ยังไม่เป็นผล หรือผลยังไม่สุก

การซื้อขายที่ต้องห้ามตามหลักกฎหมายอิสลามดังกล่าว จะมีผลเป็นโมฆะ

5) การค้ำประกัน จำนอง จำนำ

การค้ำประกัน (Kafala) ตามหลักกฎหมายอิสลาม แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ การค้ำประกันเพื่อบุคคล (Kafala Bil-Nafs) และการค้ำประกันเพื่อสิทธิเรียกร้อง (Kafala Bil-Mal)

- การค้ำประกันเพื่อบุคคลเป็นการให้หลักประกันว่าบุคคลจะไม่หนีหรือจะมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดี สัญญาค้ำประกันนี้จะมีผลใช้บังคับเมื่อผู้ถูกค้ำประกัน (ลูกหนี้) ยังมีชีวิตอยู่ หรือจนกว่าผู้ค้ำประกันจะถึงแก่ความตาย หากลูกหนี้ผู้ถูกค้ำประกันหลบหนีไปผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดชอบโดยการได้รับโทษถึงจำคุก
- การค้ำประกันเพื่อสิทธิเรียกร้อง เป็นการค้ำประกันต่อหนี้โดยตรงหรือหนี้ในส่วนที่เพิ่มขึ้น สัญญาค้ำประกันจะมีผลใช้บังคับเมื่อผู้ค้ำประกันได้ยอมรับที่จะเข้าค้ำประกันลูกหนี้ โดยมีสัญญาค้ำประกันเป็นหนังสือและเจ้านี้ยอมรับการค้ำประกันนั้น การค้ำประกันจะมีได้

เฉพาะแต่หน้าที่อยู่แล้ว ไม่ผูกพันถึงหนี้ในอนาคตที่ยังไม่มีการกำหนดมูลหนี้ไว้อย่างชัดเจน การค้าประกันดังกล่าวมีผลให้ผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบในทางทรัพย์สินเท่านั้น

สามารถที่จะนำหลักกฎหมายในเรื่องค้าประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไปบังคับใช้กับการค้าประกันตามหลักการของกฎหมายอิสลามได้

ในส่วนของการจำนอง จำนำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นการตราหรือส่งมอบทรัพย์สินให้แก่เจ้านี้ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ของตน หรือบุคคลอื่น ซึ่งรวมไปถึงการค้าประกันหนี้ในอนาคตที่ไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้น หลักประกันเพื่อการจำนอง จำนำดังกล่าวครอบคลุมถึงดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทนจากการไม่ชำระหนี้ ค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจำนองแต่ในหลักกฎหมายอิสลาม หลักประกันดังกล่าวจะไม่ครอบคลุมถึงดอกเบี้ย ซึ่งเป็นสิ่งต้องห้ามตามคำสอนของศาสนาอิสลาม และนอกจากนี้ การค้าประกันเพื่อหนี้ในอนาคตที่ไม่อาจคาดเดาได้ว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ ถือเป็นหนี้ที่ไม่แน่นอนชัดเจน การค้าประกันเพื่อหนี้ในอนาคตจึงไม่สามารถทำได้ตามหลักกฎหมายอิสลาม

6) การเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ

ตามหลักกฎหมายอิสลาม สัญญาเช่า (Ijara) ถือเป็นการขายสิทธิในการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินชนิดหนึ่ง ดังนั้น หลักกฎหมายในการซื้อขายเกี่ยวกับการส่งมอบความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สิน ที่กำหนดไว้ในการซื้อขายสินค้าก็จะสามารถนำมาใช้บังคับการเช่าทรัพย์สินด้วย ดังนั้น ในกรณีที่ปรากฏความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่เช่าภายหลังจากที่ได้มีการตกลงสัญญาเช่ากันแล้ว ผู้เช่ามีสิทธิที่จะยกเลิกสัญญาเช่าเสียได้เมื่อความชำรุดบกพร่องดังกล่าวทำให้เสื่อมประโยชน์ในการใช้ทรัพย์สินที่เช่า หรือทรัพย์สินที่เช่าเสื่อมสลายหรือได้รับความเสียหายทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเสียชีวิตลง สัญญาเช่าก็จะระดับสิ้นสุดลงด้วย ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องแต่ไม่ถึงขนาดที่จะใช้ประโยชน์ไม่ได้ ผู้เช่ามีสิทธิขอให้ผู้ให้เช่าลดราคาเช่าลงได้

การเช่าทรัพย์สินในหลักกฎหมายอิสลามแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ การเช่าเพื่อระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง และประเภทเพื่อการงานอย่างใดอย่างหนึ่ง การเช่าดังกล่าว ผู้ให้เช่าสามารถคิดค่าเช่าจากผู้ให้เช่าได้ เป็นจำนวนแน่นอนตามระยะเวลาเป็นรายเดือนหรือเหมาตามกำหนดเวลาของงาน ยกเว้นการให้เช่าที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม การกำหนดอัตราค่าเช่าไว้เป็นจำนวนแน่นอนถือเป็นการเอาเปรียบผู้เช่าเว้นแต่ผู้ให้เช่าได้จัดให้มีการชลดราคาโดยการส่งทางระบายน้ำไปยังที่ดินเพื่อเกษตรกรรม และเรียกเก็บค่าเช่าจากการให้บริการดังกล่าว นอกจากนี้ ผู้ให้

เช่าไม่สามารถบอกเลิกสัญญาเช่าก่อนกำหนดการเก็บเกี่ยวพืชผลแล้วเสร็จ ซึ่งโดยปกติ การให้เช่าทรัพย์สินเพื่อเกษตรกรรม (Musa'ah) จะใช้วิธีการร่วมลงทุนมากกว่าการให้เช่า

การประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลามที่เกี่ยวกับให้เช่าทรัพย์สิน ธนาคารอิสลามอาจประกอบกิจการโดยการให้เช่าซื้อ หรือวิธีการลีสซิงเพื่อส่งเสริมให้มีการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร เครื่องมือ วัสดุอุปกรณ์ สถานที่สำหรับโรงงานหรือสำหรับสำนักงาน โดยธนาคารเป็นผู้ลงทุนซื้อทรัพย์สินดังกล่าว แล้วจึงจัดให้มีการเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อในภายหลัง

เงื่อนไขในการเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายอิสลาม ส่วนใหญ่จะสอดคล้องกันคือ สัญญาเช่าได้กำหนดให้นำหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง การรอนสิทธิ ตามกฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายมาให้เช่นกัน นอกจากนี้ กฎหมายว่าด้วยการเช่าทรัพย์สินยังให้ความสำคัญคุ้มครองเกษตรกรผู้เช่าที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม โดยในการเช่าสวน เช่านา ถ้าไม่มีการตกลงกันไว้ชัดแจ้ง กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ว่าเช่ากันอย่างน้อย 1 ปี และในการเช่านาก็มีระยะเวลาเพื่อทำนาหนึ่ง

จะเห็นได้ว่า หลักกฎหมายอิสลามกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในลักษณะการเช่าทรัพย์สิน มีความใกล้เคียงกันมาก ดังนั้น จึงสามารถที่จะนำกฎหมายไทยเรื่องการเช่าทรัพย์สินไปปรับใช้กับการเช่าทรัพย์สินตามกฎหมายอิสลามได้

(2) การประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลามตามกฎหมายอื่น

นอกจากการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลามจะเกี่ยวข้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว รูปแบบการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลามยังเกี่ยวข้องกับกฎหมายอื่น เช่น การที่ธนาคารอิสลามออกตราสารเพื่อการลงทุน (Participation Terms Certificate หรือ Mudaraba Certificate) เพื่อจำหน่ายแก่ประชาชน ตราสารดังกล่าวทำหน้าที่แทนหุ้นผู้ที่ติดดอกเบี้ยจากการลงทุนในหุ้นกู้ แต่ตราสารประเภทนี้ ผู้ทรงตราสารจะมีสิทธิเข้าเป็นหุ้นส่วนในกิจการของธนาคารเป็นการชั่วคราว ซึ่งปกติแล้วจะมีกำหนดระยะเวลาสูงสุดไม่เกิน 10 ปี ผู้ทรงตราสารมีสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลตลอดระยะเวลาที่ทรงตราสารเช่นเดียวกับผู้ถือหุ้นของธนาคาร และเมื่อครบกำหนดเวลาได้ถอน หากกิจการมีผลกำไรจำนวนเงินที่ได้ถอนก็จะบวกเพิ่มกำไรเข้าไปด้วย หากผลประกอบการขาดทุน จำนวนเงินที่ได้ถอนก็จะลดลงตามส่วน และผู้ทรงตราสารอาจมีสิทธิขอเปลี่ยนเป็นหุ้นในราคาตามมูลค่าหุ้นในจำนวนบางส่วนของตราสารนั้นหากได้มีการระบุไว้เป็น

เงื่อนไขในการจำหน่ายตราสาร จะเห็นได้ว่าตราสารที่ออกโดยธนาคารอิสลามเช่นนี้ เป็นตราสาร ฝ่ายทุนเช่นเดียวกับหุ้นสามัญซึ่งตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 กำหนดให้เฉพาะบริษัทมหาชนเท่านั้นที่จะเป็นผู้สามารถเสนอขายตราสารในลักษณะดังกล่าวต่อ ประชาชนได้ และการออกตราสารจำหน่ายแก่ประชาชน จะต้องได้รับอนุญาตจากสำนักงานคณะกรรมการหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เสียก่อน การออกตราสารดังกล่าว ไม่ปรากฏในหลัก กฎหมายอิสลาม แต่วิธีการเข้าหุ้นส่วนชั่วคราวโดยการแบ่งปันผลกำไรขาดทุน เป็นไปตามหลัก กฎหมายอิสลาม วิธีการดังกล่าว จึงเป็นที่ยอมรับในบรรดานักกฎหมายอิสลาม ส่วนการที่จะต้อง ดำเนินการตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ก็สามารถที่จะดำเนินการได้ โดยไม่ขัดกับหลักกฎหมายอิสลามแต่อย่างใด

3.5.3 สรุป

จากการเปรียบเทียบหลักกฎหมายอิสลามที่นำมาใช้ในการประกอบธุรกิจของธนาคาร อิสลาม เมื่อเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รวมทั้งกฎหมายอื่นแล้ว สรุปได้ว่า

(1) หลักกฎหมายอิสลามยังไม่มีขอมอบให้นำมาบังคับใช้ในประเทศไทย (ยกเว้น กฎหมายในเรื่องครอบครัวมรดกที่ให้นำมาใช้บังคับกับชาวมุสลิมที่อาศัยอยู่ใน 4 จังหวัดชายแดน ภาคใต้ของประเทศไทย) รวมทั้ง หลักกฎหมายอิสลามก็ยังไม่ได้มีการรวบรวมให้แน่นอนชัดเจน โดยเฉพาะในรายละเอียดและวิธีปฏิบัติระหว่างกัน ซึ่งจะก่อให้เกิดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับหลักกฎหมาย ดังกล่าวเมื่อมีข้อพิพาทและอาจจะขัดแย้งกับประมวลกฎหมายแพ่งในบางกรณี

(2) หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าร่วมลงทุนและการแบ่งปันผลกำไรขาดทุนโดยวิธี การเข้าหุ้นส่วน (Musharika) และวิธีการร่วมลงทุนโดยผู้ลงทุนหรือทรัพย์สินจะไม่เข้าเกี่ยวข้องในการ บริหารและผู้ร่วมลงทุนจะจำกัดความรับผิดชอบตามจำนวนทุนที่ลง (Mudaraba) ซึ่งเป็นวิธีการหลักใน การประกอบกิจการของธนาคารอิสลาม ยังไม่มีกฎหมายรองรับวิธีการเข้าเป็นหุ้นส่วนในลักษณะ ดังกล่าว แม้ว่าจะสามารถปรับเปลี่ยนให้การร่วมลงทุนดังกล่าวเข้ามาอยู่ในรูปของบริษัทจำกัด ซึ่งทำ ให้ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบจำกัด หรือโดยวิธีการทำสัญญาของทั้งสองฝ่ายก็ตาม วิธีการที่ปรับเปลี่ยน ดังกล่าวก็ยังคงมีข้อบกพร่องอยู่

(3) การทำความเข้าใจร่วมกันเข้าหุ้นส่วน หรือดำเนินธุรกิจตามรูปแบบของธนาคาร อิสลามภายใต้หลักกฎหมายอิสลาม แม้ว่าจะสามารถจัดทำหลักเกณฑ์ เงื่อนไข ข้อตกลงในรูป สัญญาระหว่างกันและสามารถใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาด้วยกันได้เมื่อสัญญาดังกล่าวไม่ขัดต่อ ความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ตาม สัญญาดังกล่าวก็ไม่มีผลผูกพันต่อบุคคล

ภายนอกสัญญา ดังนั้น เมื่อมีกรณีพิพาทนำไปสู่การพิจารณาของศาลในประเทศไทย ศาลจะต้องยึดหลักกฎหมายที่มีอยู่มาทำการวินิจฉัยตัดสินข้อโต้แย้งซึ่งผลการพิจารณาพิพากษาอาจจะไม่ถูกต้องตรงกับหลักกฎหมายอิสลาม การดังกล่าวจะทำให้วิธีการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลามตามหลักกฎหมายอิสลามจะไม่สามารถทำได้ครบถ้วนสมบูรณ์

บทที่ 4

ความเป็นไปได้ในการจัดตั้งธนาคารอิสลาม ในประเทศไทย

4.1 ปัจจัยกำหนดความเป็นไปได้

จากการประมวลแนวคิด หลักการ และวิธีการในการจัดตั้งธนาคารอิสลามในประเทศไทยโดยเบื้องต้น อาจกำหนดปัจจัยองค์ประกอบของความเป็นไปได้ในเรื่องนี้ได้ 7 ประการดังนี้ คือ

1. ปัจจัยด้านกฎระเบียบ
2. ปัจจัยด้านนโยบายของรัฐ
3. ปัจจัยด้านการเรียกร้องต้องการ
4. ปัจจัยด้านอุปทานของเงินออม
5. ปัจจัยด้านอุปสงค์ของเงินออม
6. ปัจจัยด้านการแข่งขัน
7. ปัจจัยด้านความพร้อมในการจัดการ

ปัจจัยแต่ละด้านมีผลต่อความเป็นไปได้ของการจัดตั้งธนาคารอิสลาม ดังนี้

4.1.1 ปัจจัยด้านกฎระเบียบ

หากเป้าหมายอยู่ที่การจัดตั้งธนาคารอิสลามในลักษณะสถาบันการเงินแบบธนาคารพาณิชย์ โดยทั่วไป ปัญหาจะอยู่ที่เงินลงทุนเบื้องต้นจำนวนมากถึง 750 ล้านบาท ตามเกณฑ์ของการจัดตั้งธนาคารพาณิชย์ และยังคงต้องผ่านการพิจารณาอนุมัติของรัฐบาลภายใต้การจำกัดจำนวนของธนาคารจึงต้องมีการแข่งขัน ดังนั้นโอกาสความเป็นไปได้จึงต่ำ

แต่หากจะจัดตั้งเป็นสถาบันการเงินหรือธนาคารเฉพาะกิจ เช่น ธนาคารอิสลาม หรือธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร (ธกส.) ก็จะมีปัญหาความล่าช้าในการออกกฎหมาย เนื่องจากจำเป็นต้องจัดตั้งภายใต้พระราชบัญญัติเฉพาะซึ่งต้องผ่านสภาระดับชาติ

โดยสรุปความเป็นไปได้ของปัจจัยด้านกฎหมายจึงอยู่ในระดับค่อนข้างต่ำ

4.1.2 ปัจจัยด้านนโยบายของรัฐ

นโยบายของรัฐเป็นเรื่องที่ไม่แน่นอนทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสถานการณ์และชุดของรัฐบาลแต่ละยุคสมัย แต่โดยทั่วไปอาจประเมินได้ว่า การผลักดันนโยบายของรัฐบาลอยู่ในระดับต่ำ ทั้งนี้เนื่องจากเป็นเรื่องใหม่ และมีแรงผลักดันจากประชาชนไม่มากนัก เนื่องจากชาวไทยมุสลิมทั้งประเทศมีประมาณ 3 ล้านคน เฉพาะ 5 จังหวัดชายแดนภาคใต้มีประมาณ 1.8 ล้านคน จึงไม่เป็นเสียงเรียกร้องที่ดึงดูดความสนใจให้มีการสนับสนุนทางการเมืองมากเท่าที่ควร

จึงอาจสรุปได้ว่าปัจจัยด้านนี้มีผลต่อความเป็นไปได้ค่อนข้างต่ำ

4.1.3 ปัจจัยด้านการเรียกร้องต้องการ

หากพิจารณาจากการเผยแพร่และหลักการของธนาคารอิสลาม จะเห็นได้ว่ามีมากขึ้นในระยะปัจจุบัน โดยจะเห็นว่าการนำเสนอในสื่อมวลชนหนังสือพิมพ์จำนวนมากประกอบการสนับสนุนของหลาย ๆ ฝ่าย ทั้งภาคเอกชนและรัฐบาล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศอ.บต. มีผลทำให้เกิดความเข้าใจกันมากขึ้น และเชื่อว่าแนวโน้มในอนาคตจะมีการเรียกร้องต้องการมากขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากสาเหตุสำคัญ 2 ประการ คือ ฝ่ายชาวไทยมุสลิมที่เคร่งครัดต่อบทบัญญัติของศาสนาในประเด็นนี้ต้องการให้มีสถาบันการเงินเพื่ออำนวยความสะดวกในการทำธุรกิจและการฝากเงินมากขึ้น ในขณะที่เดียวกันก็มีความต้องการเงินออมและเงินลงทุนในท้องถิ่น โดยเฉพาะในเขต 5 จังหวัดชายแดนภาคใต้มากขึ้นด้วย จึงประเมินได้ว่าความเป็นไปได้ค่อนข้างสูง

4.1.4 ปัจจัยด้านอุปทานของเงินออม

โดยที่ปัจจุบันเศรษฐกิจมีการขยายตัวอย่างรวดเร็วมีการซื้อขายที่ดินราคาแพง ชาวไทยมุสลิมส่วนหนึ่งซึ่งเดิมเป็นเกษตรกรมีการซื้อขายที่ดินได้เงินจำนวนมาก มีความจำเป็นจะต้องฝากเงินไว้กับสถาบันการเงินมากขึ้น ประกอบกับ ชาวไทยมุสลิมมีกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการมีกองทุนการเงินมากขึ้น ทำให้เกิดความต้องการสถาบันการเงินมากขึ้นด้วย ในด้านกองทุนที่อาจนำมาลงทุนในธนาคารอิสลาม มีหลายแหล่งด้วยกันดังนี้

1) กองทุนชะงาดของสำนักจุฬาราชมนตรี เป็นกองทุนบริจาคที่ใช้หมุนเวียนแต่ละปี โดยทั่วไปก็จะให้สวัสดิการแก่ชาวมุสลิมที่มีโอกาสน้อย แต่ไม่ต้องการให้มีการนำไปหาผลประโยชน์เกี่ยวกับดอกเบี้ย กองทุนนี้จึงจะเป็นประโยชน์มากขึ้นหากมีธนาคารอิสลามตั้งขึ้น

2) สหกรณ์ออมทรัพย์อิสลาม ปัจจุบันมีสหกรณ์ออมทรัพย์อิสลามอยู่หลายแห่งทั้งในพื้นที่ 5 จังหวัดชายแดนภาคใต้ และจังหวัดอื่น ๆ สหกรณ์เหล่านี้ใช้หลักการของศาสนาอิสลามทำหน้าที่คล้ายธนาคารอิสลาม และบางแห่งประสบความสำเร็จมีเงินทุนและสมาชิกเพิ่มขึ้นตามลำดับ สหกรณ์ออมทรัพย์เหล่านี้มีการรวมตัวกันเป็นชมรมทำให้มีความเข้มแข็งมากขึ้น ซึ่งประมาณว่าในพื้นที่ 5 จังหวัดชายแดนภาคใต้ มีทุนรวมกันไม่ต่ำกว่า 100 ล้านบาท

3) กองทุนพิธีฮัจย์ ปัจจุบันชาวไทยอิสลามมีฐานะความเป็นอยู่และเศรษฐกิจของครอบครัวดีขึ้น ทำให้จำนวนคนไทยอิสลามที่ไปทำพิธีฮัจย์มากขึ้น เมื่อปี พ.ศ. 2539 มีผู้ไปทำพิธีฮัจย์ประมาณ 25,000 คน แต่ละคนใช้จ่ายเพื่อการนี้ประมาณ 50,000 บาท ดังนั้น แต่ละปีจะมีเงินกองทุนนี้ประมาณไม่ต่ำกว่า 1 พันล้านบาท ซึ่งหากมีธนาคารอิสลามก็จะเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ไปประกอบพิธีฮัจย์ยิ่ง เนื่องจากชาวไทยมุสลิมต้องมีการสะสมเงินไว้เป็นเวลานานกว่าจะมีเงินครบสามารถที่จะไปทำพิธีฮัจย์ จึงต้องการเก็บเงินโดยไม่ผิดหลักศาสนาด้วย

4) เงินออมของชาวมุสลิม ปัจจุบันชาวไทยมุสลิมมีการเก็บเงินอยู่ 2 ลักษณะใหญ่ ๆ คือ

ลักษณะแรก เป็นการเก็บไว้ที่บ้านโดยประชาชนที่มีรายได้น้อย โดยทั่วไปใช้วิธีฝังดินไว้ใต้ถุนบ้าน บางครั้งเรียกว่าเงินใต้ถุนบ้าน แต่ปัจจุบันมีไม่มากนัก

ลักษณะที่สอง คือ การฝากเงินกับธนาคารอิสลามต่างประเทศ เช่น ผู้ที่อยู่ชายแดนมาเลเซียก็จะข้ามไปฝากธนาคารอิสลามในประเทศมาเลเซีย หรือประเทศแถวยุโรปหรืออาหรับ อันมีผลทำให้ไม่เกิดประโยชน์เท่าที่ควร

ลักษณะที่สาม เป็นการฝากไว้กับธนาคารพาณิชย์ทั่วไป ซึ่งถือเป็นภาระความรับผิดชอบ (ต่อบาท) ของผู้ฝากเองในทางปฏิบัติอาจรับดอกเบี้ยมาแล้วนำไปบริจาคเป็นกิจกรรมสาธารณะ

ประมาณว่าเงินออมดังกล่าวมีปริมาณปีละไม่ต่ำกว่า 1 พันล้านบาท และหากรวมเงินออมและกองทุนทั้งหมดจึงมีเม็ดเงินน้อยกว่า 2,700 ล้านบาท

4.1.5 ปัจจัยด้านอุปสงค์ของเงินออม

โดยที่ธนาคารอิสลามไม่ได้เน้นเรื่องดอกเบี้ยและผลตอบแทนมากนัก ผู้กู้ยืมจึงเสียผลประโยชน์ต่ำกว่าธนาคารพาณิชย์โดยทั่วไป เช่น ในประเทศมาเลเซีย ผู้ลงทุนนิยมกู้ยืมจากธนาคารอิสลาม ในขณะที่เดียวกันความต้องการลงทุนของท้องถิ่นก็มีความเป็นไปได้อย่างสูง

4.1.6 การแข่งขัน

ธนาคารของไทยมีจำนวนน้อยเมื่อเทียบกับประเทศอื่น ๆ ดังนั้นจึงมีการแข่งขันไม่มากนัก แต่อย่างไรก็ตาม ธนาคารที่มีทุนน้อยและเพิ่งเริ่มดำเนินการจะอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบเมื่อเทียบกับธนาคารที่มีขนาดใหญ่ ดังนั้นปัจจัยนี้จึงก่อให้เกิดความเป็นไปได้ระดับกลาง

4.1.7 ความพร้อมในการจัดการ

ปัญหาความพร้อมในการจัดการนับว่าเป็นเรื่องสำคัญมากสำหรับธนาคารอิสลาม เนื่องจากมีกระบวนการและกิจกรรมทางการเงินที่จำกัด จึงต้องมีคณะกรรมการศาสนาทำหน้าที่กำกับดูแลการจัดการที่อยู่ภายใต้กรอบการดำเนินงานต่างจากธนาคารทั่วไป ดังนั้น จำเป็นต้องมีการจัดการที่มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องมีความสามารถในการวิเคราะห์ด้านสินเชื่อเป็นเรื่องหลัก

นอกจากนี้บุคลากรก็เป็นปัญหาสำคัญ เนื่องจาก จะต้องมีการอบรมและให้ความรู้ความเข้าใจในระบบธนาคารมากกว่าธนาคารโดยทั่วไปด้วย จึงทำให้เกิดปัญหาในการหาตัวผู้บริหารธนาคารและเจ้าหน้าที่ธนาคาร ทั้งนี้เพราะไม่สามารถรับผู้มีความรู้ด้านการเงิน การธนาคาร โดยทั่วไปจึงสรุปได้ว่าความเป็นไปได้จากปัจจัยเรื่องนี้ค่อนข้างต่ำ

ดังนั้น หากพิจารณาในภาพรวมจึงพบว่าการจัดตั้งธนาคารอิสลามมีความเป็นไปได้ระดับปานกลางค่อนข้างสูง ดังแสดงในตารางที่ 4.1-1

4.2 รูปแบบองค์กรและการจัดการที่น่าจะเป็น

จากการพิจารณาปัจจัยกำหนดความเป็นไปได้ ทำให้มีความเห็นว่ารูปแบบองค์กรของสถาบันการเงินอิสลามน่าจะเริ่มต้นการพัฒนาจากสหกรณ์ออมทรัพย์อิสลามที่มีอยู่แล้วหลายแห่งใน 5 จังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยจะเปิดโอกาสให้สหกรณ์ออมทรัพย์อิสลามที่มีความพร้อมทั้งทางด้านเงินทุน การบริหารจัดการ บุคลากร และเทคโนโลยี ยกกระดับตัวเองจากสหกรณ์ออมทรัพย์ อิสลามไปเป็นบริษัทเงินทุนอิสลาม จากนั้นจึงค่อยยกฐานะไปสู่ธนาคารอิสลามในที่สุดภายหลังจากที่มีความพร้อมเต็มที่แล้ว

ในระยะแรกที่อนุญาตให้สหกรณ์ออมทรัพย์อิสลามที่ประสบความสำเร็จในการบริหารจัดการ จัดตั้ง บริษัทเงินทุนอิสลามนั้น กระทรวงการคลัง และธนาคารของรัฐ เช่น ธนาคารกรุงไทย และธนาคาร ออมสิน เป็นต้น ตลอดจน สำนักจุฬาราชมนตรี ควรเป็นผู้ถือใหญ่ และให้ความช่วยเหลือในด้านเทคโนโลยี การบริหารเงินทุน ตลอดจนการสนับสนุนทางด้านบุคลากร เพื่อให้บริษัทเงินทุนอิสลามสามารถอยู่รอดได้

ตารางที่ 4.1-1

แสดงระดับความเป็นไปได้แต่ละปัจจัย

ปัจจัย	ระดับความเป็นไปได้				
	สูง	ค่อนข้างสูง	ปานกลาง	ค่อนข้างต่ำ	ต่ำ
1. กฎระเบียบ				✓	
2. นโยบายของรัฐ				✓	
3. การเรียกร้องต้องการ		✓			
4. อุปทานของเงินออม	✓				
5. อุปสงค์ของเงินออม	✓				
6. การแข่งขัน			✓		
7. ความพร้อมด้านการจัดการ				✓	
ความถี่	2	1	1	3	
ภาพรวม			✓		

1) ธนาคารอิสลามสามารถจัดตั้งขึ้นได้ตามวิธีการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ ในรูปแบบวิธีการจัดตั้งและโครงสร้างการถือหุ้นโดยการจัดตั้งขึ้นเป็นบริษัทมหาชนซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังสามารถที่จะออกประกาศกระทรวงการคลังกำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งธนาคารอิสลาม ให้สอดคล้องกับรูปแบบของธนาคารอิสลามได้

2) จากการพิจารณานิยามของคำว่า “การธนาคารพาณิชย์” ตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ เปรียบเทียบกับรูปแบบการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลาม พบว่านิยามความหมายดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลาม เนื่องจากวิธีการให้สินเชื่อของธนาคารอิสลามแตกต่างจากธนาคารพาณิชย์ และรูปแบบการประกอบธุรกิจจะเป็นลักษณะของการประกอบการค้าและประกอบธุรกิจอื่น ซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 19 ทวิ ของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์

3) จากผลของการประกอบธุรกิจที่ต่างกันระหว่างธนาคารพาณิชย์กับธนาคารอิสลาม ทำให้วิธีการควบคุม กำกับ ธนาคารพาณิชย์ที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ ยังไม่สอดคล้องและครอบคลุมถึงการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลาม ดังนี้

ก. ข้อกำหนดในการดำรงเงินกองทุน และสินทรัพย์ต่าง ๆ ของธนาคาร จะมีการกำหนดให้นำสินทรัพย์อันเป็นตราสารที่มีการคิดดอกเบี้ยนับรวมเป็นการดำรงสินทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์ วิธีการเช่นนี้ ธนาคารอิสลามไม่สามารถที่จะกระทำได้ ทำให้ธนาคารอิสลามต้องนำเงินสดมาเป็นสินทรัพย์สำรองตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งทำให้การประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลาม จะไม่มีความคล่องตัวเพราะขาดเงินสดในการลงทุน ทำให้เสียเปรียบในการแข่งขันกับธนาคารพาณิชย์ ดังนั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังอาจกำหนดให้นำรวมสินทรัพย์อย่างอื่นของธนาคารอิสลามเข้าเป็นสินทรัพย์สำรองตามกฎหมายได้ด้วย

ข. ธนาคารอิสลามมีวิธีการในการประกอบธุรกิจโดยการแบ่งปันผลกำไรขาดทุน โดยการเข้าร่วมลงทุนและการประกอบธุรกิจอื่นนอกจากการธนาคารพาณิชย์ ดังนั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยจะต้องจัดให้มีมาตรการในการควบคุม กำกับธนาคารอิสลามที่แตกต่างไปจากมาตรการในการควบคุม กำกับธนาคารพาณิชย์ทั่วไป ดังต่อไปนี้

- จะต้องกำหนดอัตราและวิธีการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้ฝากของธนาคารในการรับฝากเงินประเภทที่ต้องจ่ายคืน เพื่อไม่ให้ธนาคารจ่ายค่าตอบแทนตามอำเภอใจ รวมทั้งจะต้องควบคุมการประกาศโฆษณาเรื่องการจะให้ผลตอบแทนแก่ผู้ฝาก

บทที่ 5

ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

ภายใต้แผนแม่บทเพื่อการพัฒนาพื้นที่ 5 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ได้มีการนำเสนอ การศึกษาความเหมาะสมเบื้องต้น โครงการจัดตั้งธนาคารอิสลามหรือธนาคารปราศจากดอกเบี้ย โดยมุ่งเน้นที่จะก่อให้เกิดเป็นรูปธรรมที่สามารถนำไปสู่การปฏิบัติได้ ทั้งนี้จำเป็นต้องมีนโยบายและ ข้อเสนอแนะรองรับอย่างชัดเจน คือ

ประการแรก : ควรพัฒนาระบบการจัดการโดยเริ่มต้นจากสหกรณ์ออมทรัพย์ในรูปแบบอิสลามก่อน จากนั้นก็พัฒนาเป็นสถาบันการเงินอิสลามโดยเป็น “บริษัทลูกของธนาคารของรัฐ” เช่น ธนาคารกรุงไทย ธนาคารออมสิน เป็นต้น

ระหว่างที่รอการจัดตั้งธนาคารอิสลามซึ่งต้องอาศัยเวลาในการออกกฎหมายเฉพาะนี้ควร ดำเนินการโดยพัฒนาสหกรณ์ออมทรัพย์อิสลามให้เข้มแข็ง และมีบทบาทร่วมกันมากขึ้น มีการแก้กฎ ข้อบังคับเกี่ยวกับสหกรณ์ให้สามารถทำธุรกรรมการเงินของสหกรณ์ได้มากขึ้น และมีความคล่องตัวใน การดำเนินการมากขึ้น โดยอาจจัดทำสหกรณ์ให้อยู่ในรูปชมรมหรือชุมนุมสหกรณ์เพื่อให้มีเครือข่าย กว้างขวางระหว่างพื้นที่ได้ พร้อมกันนี้ก็มีการฝึกบุคลากรด้านการเงินการธนาคารเพื่อให้มีบุคลากรที่มี คุณภาพและประสบการณ์ให้พร้อม

รัฐบาลควรให้การสนับสนุนทั้งด้านการอำนวยความสะดวกด้านการพัฒนาบุคลากรและ ด้านงบประมาณอย่างต่อเนื่องเพื่อให้สหกรณ์สามารถพัฒนายกระดับเป็นสถาบันการเงินและธนาคาร อิสลามต่อไปได้ด้วย

ประการที่สอง : ควรจะมีการแก้ไขปรับปรุงกฎระเบียบ กฎหมาย ตลอดจนพระ ราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องในปัจจุบันเพื่อให้การจัดตั้งธนาคารอิสลามสามารถเกิดขึ้นได้ ในประเทศ อันประกอบด้วย

(1) การแก้ไขและปรับปรุงกฎหมาย

กล่าวคือ จะเห็นได้ว่าธนาคารอิสลามมีวิธีการประกอบธุรกิจที่แตกต่างไปจากการ ประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ทั่วไป จากการศึกษาพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ ประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สรุปได้ดังนี้

- จะต้องมียุทธศาสตร์กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการในกำหนดอัตราส่วนแบ่งผลกำไรขาดทุนระหว่างผู้ฝากกับธนาคารในการรับฝากเงินเพื่อการลงทุนให้เป็นไปโดยยุติธรรม แม้ว่าโดยปกติอัตราส่วนแบ่งผลตอบแทนจะมีการแข่งขันกันกับธนาคารพาณิชย์อยู่แล้วก็ตาม

- จะต้องจัดให้มีการกำกับให้กิจการที่ธนาคารอิสลามเข้าร่วมลงทุนในการให้สินเชื่อโดยการร่วมลงทุน มีการกระจายการลงทุนเพื่อป้องกันความเสี่ยงในการประกอบธุรกิจ และเพื่อคุ้มครองผู้ฝากเงินกับธนาคาร และจะต้องกำกับให้มีการลงทุนในกิจการที่มีประโยชน์ต่อเศรษฐกิจ นอกจากนี้ จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในอัตราส่วนแบ่งผลกำไรขาดทุนระหว่างธนาคารกับผู้ประกอบการในการร่วมลงทุน (Mudaraba)

- จะต้องกำหนดวิธีการคิดผลกำไรมาตรฐานในการบวกเพิ่มกำไรในการค้าขายของธนาคารอิสลาม ไม่ว่าจะโดยวิธีการขายสินค้า การให้เช่าซื้อ หรือลิขสิทธิ์ในการให้สินเชื่อในทาง การค้า

นอกจากการไม่สอดคล้องกันระหว่างการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลามกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ในปัจจุบัน ธนาคารอิสลามยังประกอบธุรกิจตามหลักกฎหมายอิสลามในเรื่องอื่น ๆ เช่น การเข้าเป็นหุ้นส่วน (Musharika) การเข้าร่วมลงทุน (Mudaraba) การรับฝากทรัพย์ การเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ ซึ่งหลักกฎหมายอิสลามมีทั้งส่วนที่เหมือนและแตกต่างกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น การดำเนินธุรกิจของธนาคารอิสลาม จึงต้องมีการปรับปรุงเพื่อให้สอดคล้องกันกับกฎหมายของประเทศไทย เนื่องจากประเทศไทยไม่ยอมรับให้มีการบังคับใช้หลักกฎหมาย อิสลาม

(2) การแก้ไขพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์

- แก้ไขนิยามคำว่า “การธนาคารพาณิชย์” และ “ให้สินเชื่อ” โดยเพิ่มเติมวิธีการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลามไว้ในความหมายของนิยามดังกล่าว

- แก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับการถือครองทรัพย์สินเพื่อการค้าของธนาคารไม่มีดอกเบี้ย โดยให้ธนาคารอิสลามสามารถถือครองทรัพย์สินทั้งที่เป็นสิ่งฮาลาลหรือฮาลาลหรือฮาลาลทรัพย์สินได้

- แก้ไขเพิ่มเติมวิธีการควบคุมการประกอบกิจการของธนาคารพาณิชย์ให้สามารถควบคุมกำกับกิจการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลามในรูปแบบต่าง ๆ

- แก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องการเข้าถือหุ้นในบริษัทจำกัดเพื่อการลงทุนให้มีสิทธิเข้าถือหุ้นได้ตามความเหมาะสมของกิจการ แต่ควรที่จะเพิ่มข้อกำหนดให้ธนาคารจะต้องทำความเข้าใจหุ้นคือให้แก่ผู้ถือหุ้นอีกฝ่ายที่ร่วมลงทุนเมื่อธนาคารได้ผลกำไรตามสมควรแล้ว

- ให้ธนาคารแห่งประเทศไทย ออกประกาศกำหนดให้ธนาคารอิสลามสามารถดำรงเงินกองทุน เงินสดสำรอง สินทรัพย์สภาพคล่อง ให้เหมาะสมกับรูปแบบของธนาคารไม่มีดอกเบี้ย โดยให้นับรวมตราสารชนิดอื่นที่ไม่มีดอกเบี้ยรวมเป็นสินทรัพย์ของธนาคารด้วย

- ออกประกาศกระทรวงการคลังกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการในการจัดตั้งธนาคารอิสลามให้สอดคล้องกับเงื่อนไขการจัดตั้งธนาคารอิสลาม

(3) การแก้ไขพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย

เนื่องจากพระราชบัญญัติการธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำหนดให้มีการจัดตั้งกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาาระบบสถาบันการเงิน โดยกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์นำเงินส่งเข้ากองทุนเพื่อให้กองทุนนำเงินไปใช้เพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาสถาบันการเงินโดยการให้กู้ยืมแก่สถาบันการเงินประสบกับวิกฤตการณ์ทางการเงินอย่างร้ายแรง ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้ฝากเงินไว้กับธนาคาร กองทุนดังกล่าวนี้ สามารถที่จะนำเงินที่ธนาคารพาณิชย์ได้จ่ายสมทบไปใช้ในการประกอบธุรกิจอื่นซึ่งมีพื้นฐานในการคิดดอกเบี้ยจากการประกอบธุรกิจเช่นเดียวกัน ดังนั้น หากมีการกำหนดให้ธนาคารอิสลามเข้าเป็นสมาชิกของกองทุนดังกล่าว ก็จะทำให้ธนาคารอิสลามต้องเข้าผูกพันในระบบการคิดดอกเบี้ยซึ่งขัดกับหลักการของธนาคารอีกเช่นเดิม และควรจะมีการจัดตั้งองค์กรรับประกันความเสี่ยงของผู้ฝากเงินกับธนาคารอิสลาม แทนการที่ธนาคารไม่มีดอกเบี้ยจะเข้าเป็นสมาชิกของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาาระบบสถาบันการเงิน กล่าวคือ องค์กรดังกล่าวนี้จะทำหน้าที่ในการรับประกันการฝากเงินของผู้ฝากเงินประเภทที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม ทั้งนี้ องค์กรดังกล่าวจะต้องไม่เข้าทำธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจที่มีการคิดดอกเบี้ยอย่างเด็ดขาด

(4) การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

โดยที่วิธีการสำคัญของการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลาม คือ การแบ่งปันผลกำไรขาดทุนจากการเข้าเป็นหุ้นส่วนในการประกอบกิจการ และกิจกรรมนั้นจะต้องประกอบธุรกิจตามหลักกฎหมายอิสลาม ดังนั้น รูปแบบการจัดตั้งหุ้นส่วนประเภทการร่วมลงทุน (Mudaraba) จึงควรที่จะกำหนดให้มีขึ้นนอกเหนือจากการเข้าเป็นหุ้นส่วนแบบห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัด เนื่องจากการร่วมลงทุนโดยวิธีนี้ มีความแตกต่างกับวิธีการเข้าหุ้นส่วนที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ หุ้นส่วนทั้งสองฝ่ายจำกัดความรับผิดชอบ

ขณะที่หุ้นส่วนประเภทผู้ประกอบการมีอำนาจในการจัดการงานของกิจการ ซึ่งแตกต่างกับลักษณะของการเข้าเป็นหุ้นส่วนแบบจำกัดความรับผิดชอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่หุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบจะไม่มีส่วนร่วมในการบริหารกิจการของห้าง และในกรณีของการเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด ผู้ถือหุ้นมีสิทธิที่จะออกเสียงในการบริหารกิจการของบริษัท ซึ่งหากไม่แก้ไขแล้วผู้เข้าเป็นหุ้นส่วนตามหลักกฎหมายอิสลามจะต้องรับผิดชอบอย่างหุ้นส่วนสามัญ ถึงแม้ว่ากฎหมายอิสลามเกี่ยวกับการเข้าหุ้นส่วนจะแตกต่างจากกฎหมายไทยแต่ไม่ใช่กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและไม่ขัดกับศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งสามารถใช้บังคับระหว่างหุ้นส่วนตามสัญญาที่ตกลงต่อกันระหว่างหุ้นส่วนแต่ข้อตกลงดังกล่าวก็ไม่ผูกพันถึงบุคคลภายนอกซึ่งไม่ใช่คู่สัญญาจัดตั้งหุ้นส่วน ดังนั้นข้อตกลงในการจำกัดความรับผิดชอบจึงไม่มีผลต่อบุคคลภายนอก เมื่อไม่มีกฎหมายรองรับการเข้าหุ้นส่วนตามกฎหมายอิสลามดังกล่าวผู้เข้าเป็นหุ้นส่วนจะต้องรับผิดชอบอย่างผู้ถือหุ้นของห้างหุ้นส่วนสามัญทุกกรณี

ดังนั้นจากวิธีการจัดตั้งธนาคารอิสลามโดยการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวข้างต้น จะต้องมี การแก้ไขกฎหมายที่สำคัญถึง 3 ฉบับด้วยกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแก้ไขในส่วนของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ที่จะต้องมีการแก้ไขเป็นอย่างมาก เนื่องจากการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลามแตกต่างจากการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ การที่จะแก้ไขเพื่อให้ระบบของธนาคารอิสลามอยู่ในพระราชบัญญัติที่ควบคุมการดำเนินกิจการของธนาคารพาณิชย์ จึงทำให้เกิดความยุ่งยากในการจัดการบริหารและการควบคุมเพื่อให้เป็นไปในทางเดียวกัน โดยสรุปหากรัฐบาลไทยมีนโยบายที่ชัดเจนในการจัดตั้ง “ธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย” (Islamic Bank of Thailand/IBT) ขึ้น จำเป็นต้องแก้ไขด้าน “กฎหมาย กฏระเบียบและข้อบังคับเกี่ยวกับธนาคารพาณิชย์ และ/หรือ สถาบันการเงินในรูปแบบต่าง ๆ เป็นสำคัญ” ซึ่งนโยบายแก้ไขกฏระเบียบต่าง ๆ เหล่านี้ จะเป็นแนวทางไปสู่การจัดตั้งธนาคารอิสลามในประเทศไทยอย่างจริงจังต่อไปในอนาคต

ประการที่สาม : ควรจะมีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งธนาคารอิสลามขึ้นเป็นการเฉพาะ เช่นเดียวกับการจัดตั้งสถาบันการเงินอื่นนอกเหนือจากธนาคารพาณิชย์ พระราชบัญญัติดังกล่าวควรมีองค์ประกอบดังนี้

(1) วิธีการจัดตั้งธนาคารอิสลาม อาจจะกำหนดให้ใช้รูปแบบของการจัดตั้งเช่นเดียวกับการจัดตั้งธนาคารพาณิชย์ โดยกำหนดให้มีการจัดตั้งขึ้นเป็นบริษัทมหาชนและมีการกระจายการถือหุ้นเพื่อไม่ให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดถือหุ้นในลักษณะเป็นการครอบงำกิจการของธนาคาร

(2) การประกอบธุรกิจ ควรจะกำหนดให้ธนาคารอิสลามประกอบธุรกิจได้เฉพาะกิจการตามหลักคำสอนของศาสนาอิสลามเท่านั้นและไม่เกี่ยวข้องกับการคิดดอกเบี้ยและควรกำหนดวิธี

การ ขั้นตอนในการประกอบธุรกิจไว้ให้ชัดเจนเพื่อให้วิธีการของธนาคารอิสลามในการประกอบธุรกิจมีกฎหมายรองรับ เช่น เรื่องการเช่าเป็นหุ้นส่วน (Musharika) และการร่วมลงทุน (Mudaraba) ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลาม และควรกำหนดให้ธนาคารสามารถที่จะกำหนดวิธีการในการประกอบธุรกิจอื่น ๆ ภายใต้กฎหมายอิสลามขึ้นเป็นการเพิ่มเติมต่อไปได้ การประกอบธุรกิจดังกล่าวจะต้องได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยและองค์กรทางศาสนา

(3) การควบคุมและกำกับธนาคารอิสลาม ควรจะกำหนดวิธีการควบคุมและกำกับวิธีการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลามในส่วนของ การดำรงเงินกองทุน เงินสดสำรองและสินทรัพย์ของธนาคารให้แตกต่างไปจากการดำรงเงินกองทุน เงินสดสำรอง และสินทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์ โดยกำหนดให้เงินฝากประเภทที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถามและตราสารชนิดอื่นของธนาคารอิสลามเป็นสินทรัพย์ในการดำรงเงินกองทุนและสินทรัพย์อื่น นอกจากนี้ รัฐบาลควรจะสนับสนุนการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลามโดยการออกพันธบัตรประเภทเพื่อการลงทุนโดยไม่มีดอกเบี้ยให้แก่ธนาคารด้วย และนับพันธบัตรดังกล่าวเป็นสินทรัพย์ของธนาคารเพื่อการดำรงสินทรัพย์ดังกล่าวข้างต้นด้วย

(4) องค์กรควบคุมและกำกับธนาคารอิสลาม นอกจากธนาคารแห่งประเทศไทยจะทำหน้าที่ดูแล ควบคุม กำกับ การดำรงเงินกองทุนและสินทรัพย์ของธนาคารไม่มีดอกเบี้ย เพื่อให้กิจการของธนาคารอิสลามมีความมั่นคงและเป็นการคุ้มครองผู้ฝากเงิน ผู้ถือหุ้น และเจ้าหน้าที่ของธนาคารแล้ว องค์กรที่ควรจะต้องจัดให้มีเพิ่มเติมนอกเหนือจากธนาคารแห่งประเทศไทยเพื่อรองรับการประกอบธุรกิจของธนาคาร เช่น

1) องค์กรทางศาสนา ควรจะกำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรทางศาสนาอิสลามขึ้นในธนาคารอิสลาม โดยให้มีหน้าที่พิจารณาการประกอบธุรกิจของธนาคารอิสลามในประเทศไทยว่าการประกอบธุรกิจดังกล่าวถูกต้องตามหลักกฎหมายอิสลามและคำสอนของศาสนา อิสลามหรือไม่ องค์กรดังกล่าวจะประกอบด้วย ผู้ทรงความรู้ทางเศรษฐกิจและกฎหมายอิสลามเป็นคณะกรรมการไม่น้อยกว่า 3 คน

2) องค์กรรับประกันการฝากเงิน ควรกำหนดให้มีองค์กรรับประกันการฝากเงินของผู้ฝากเงินประเภทที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม เนื่องจากธนาคารจะต้องค้ำประกันการคืนเงินฝากดังกล่าวแก่ผู้ฝากซึ่งแตกต่างจากผู้ฝากเงินประเภทเพื่อการลงทุนที่ธนาคารต้องจ่ายคืนแก่ผู้ฝากตามอัตราส่วนกำไรขาดทุนที่ได้รับจากการประกอบกิจการ องค์กรดังกล่าว ควรจะจัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาลภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย เช่นเดียวกับ “กองทุนเพื่อการฟื้นฟู และพัฒนาระบบการเงิน” องค์กรดังกล่าวควรจะสามารถกำหนดงบประมาณขององค์กรได้เอง โดยไม่ต้องพึ่งงบ

ประมาณของรัฐ ซึ่งรัฐจะต้องให้การสนับสนุนโดยให้กู้ยืมเงินโดยไม่คิดดอกเบี้ยแก่องค์กรดังกล่าวเป็น
ทุนเริ่มแรก

3) องค์กรตรวจสอบบัญชีเพื่อการลงทุน ควรจะจัดให้มีองค์กรตรวจสอบบัญชี
เพื่อการลงทุนเป็นองค์กรกลางในการสอบบัญชีระหว่างธนาคารอิสลามกับผู้ฝากเงินเพื่อการลงทุนและ
ธนาคารอิสลามกับผู้ขอสินเชื่อกับธนาคารโดยการร่วมลงทุนประเภทต่าง ๆ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองผู้ฝาก
เงินเพื่อการลงทุนให้ได้รับความเป็นธรรมจากการแบ่งปันผลกำไรขาดทุนในการลงทุนร่วมกับธนาคาร
อิสลาม องค์กรดังกล่าวอาจจัดตั้งขึ้นเป็นหน่วยงานของธนาคารแห่งประเทศไทย หรือโดยให้เอก
ชนขออนุญาตจัดตั้งต่อธนาคารแห่งประเทศไทยโดยธนาคารแห่งประเทศไทยจะเป็นผู้กำหนดหลัก
เกณฑ์ เงื่อนไขในการจัดตั้งองค์กรดังกล่าว องค์กรตรวจสอบบัญชีเพื่อการลงทุนจะมีรายได้จากการตรวจ
สอบบัญชีโดยคิดจากกิจการที่ทำการตรวจสอบ

ดังนั้น การจัดตั้งธนาคารอิสลามในประเทศไทยควรจะได้รับ การส่งเสริมและสนับสนุน
ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1. เพื่อเป็นการส่งเสริมให้ชาวมุสลิมปฏิบัติตามหลักคำสอนของศาสนาในด้าน
เศรษฐกิจ
2. เพื่อส่งเสริมให้มีการออมทรัพย์เพื่อประโยชน์ของผู้ออม โดยเฉพาะการออมทรัพย์เพื่อ
การประกอบพิธีฮัจญ์ของชาวมุสลิม (ค่าใช้จ่ายในการเดินทางประกอบพิธีฮัจญ์ของชาวไทยมุสลิม โดย
เฉลี่ยประมาณ 55,000-62,000 บาท/คน)
3. เพื่อสนับสนุนให้มีการนำเงินออมไปลงทุนพัฒนา โดยเฉพาะการพัฒนาพื้นที่
จังหวัดชายแดนภาคใต้ที่ยังต้องการพัฒนาเพื่อรองรับการลงทุนในโครงการต่าง ๆ
4. เพื่อสนับสนุนให้มีระบบธนาคารอิสลามในประเทศไทย ซึ่งจะทำให้มีการ
เปรียบเทียบและมีการแข่งขันกับระบบของธนาคารพาณิชย์ทั่วไปซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ผู้ใช้บริการของ
ธนาคาร
5. เพื่อป้องกันไม่ให้ชาวมุสลิมในประเทศไทยนำเงินออมไปฝากไว้กับธนาคาร
อิสลามหรือธนาคารปราศจากดอกเบี้ยที่จัดตั้งขึ้นในประเทศอื่น (โดยเฉพาะประเทศมาเลเซีย) ซึ่งจะท
ำให้เงินออมจำนวนดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจในประเทศไทย

6. เพื่อส่งเสริมให้มีการระดมเงินออมจากผู้มีเงินออมไปสู่การลงทุนโดยตรง เนื่องจากการฝากเงินในบัญชีเพื่อการลงทุนของธนาคารอิสลาม จะเป็นการนำเงินออมไปลงทุนร่วมกับผู้ประกอบการโดยธนาคารอิสลามเป็นผู้จัดการเงินทุนจากบัญชีดังกล่าว เช่นเดียวกันกับการจัดการกองทุนของบริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุนรวมตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

ประการที่สี่ การจัดองค์กรและงบประมาณ

โครงการนี้ควรกำหนดให้ ศอ.บต. เป็นเจ้าของเรื่องระดับภูมิภาค และมีคณะกรรมการระดับชาติทำหน้าที่กำกับติดตามผล โดยมีหน่วยงานส่วนกลาง คือ 1) สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง 2) ธนาคารแห่งประเทศไทย 3) สำนักจุฬาราชมนตรี 4) กรมส่งเสริมสหกรณ์ และ 5) สมาคมธนาคารไทย เป็นคณะกรรมการร่วม ทำหน้าที่ให้การสนับสนุนและเสนอแก้ไขกฎระเบียบที่เป็นอุปสรรคให้เอื้อประโยชน์ต่อการพัฒนาสหกรณ์ไปสู่สถาบันการเงินและธนาคารอิสลามต่อไป โครงการนี้ใช้งบประมาณ 100 ล้านบาท เพื่อเป็นกองทุนสมทบสหกรณ์อิสลามโดยการให้ยืม ให้มีความเข้มแข็งสามารถพัฒนาให้เป็นระบบที่เข้มแข็งต่อไป

ภาคผนวกที่ 1

1. ตัวอย่างรายชื่อสถาบันการเงินอิสลามทั่วโลก

Australia	Islamic Investment Company. Melbourne
Bahamas	Dar al mal al Islami. Nassau Islamic Investment Co. Ltd., Nassau Masar Faisal Islamic Bank & Trust. Bahamas Ltd., Nassau
Bahrain	Albaraka Investment Bank. Manama Bahrain Islamic Bank. Manama Bahrain Islamic Investment Company of the Gulf Masraf Faisal al Islami. Bahrain
Bangladesh	Islamic Bank of Bangladesh Ltd., Dhaka
Denmark	Islamic Bank International of Denmark. Copenhagen
Egypt	Albaraka Nile Valley Company. Cairo Arab Investment Bank (Islamic Banking Operations). Cairo Bank Misr (Islamic Branches). Cairo Faisal Islamic Bank of Egypt. Cairo General Investment Company. Cairo Islamic International Bank for Investment and Development. Cairo Islamic Investment and Development Company. Cairo Nasir Social Bank. Cairo
Guinea	Islamic Investment Company of Guinea. Conakry Masraf Faisal al Islami of Guinea. Conakry
India	Baitun Nasr Urban Cooperative Society. Bombay
Jordan	Islamic Investment House Company Ltd, Amman Jordan Finance House. Amman Jordan Islamic Bank for Finance and Investment. Amman

Kibris (Turkish Cyprus)	Faisal Islamic Bank of Kibris. Lefkosa
Kuwait	Al Tukhaim Internation Exchange Company. Safat Kuwait Finance House Safat
Liberia	African Arabian Islamic Bank. Monkovia
Liechtenstein	Arince Arab Investment. Company. Vaduz Islamic Banking System Finance S.A., Vaduz
Luxembourg	Islamic Finance House Universal Holdings S.A.
Malaysia	Bank Islam Malaysia Berhad, Kuala Lumpur Pilgrims Management and Fund Board, Kuala Lumpur Bank Islam Malaysia Berhad, Kota Bharu
Niger	Faisal Islamic Bank of Niger, Niamey
Philippines	The Philippines Amanah Bank, Zamboanga City
Quata	Islamic Exchange and Investment Company, Doha Quata Islamic Bank
Saudi Arabia	Albaraka Investment and Development Company, Jeddah Islamic Development Bank, Jeddah
Senegal	Faisal Islamic Bank of Senegal, Dakar Islamic Investment Company of Senegal. Dakar
South Africa	JAAME Ltd., Durban
Sudan	Bank al Baraka al Sudani, Khartoum Faisal Islamic Bank of Sudan, Khartoum Islamic Bank of Western Sudan, Khartoum Islamic Cooperative Development Bank. Khartoum Islamic Investment Company of Sudan, Khartoum Sudan Islamic Bank, Khartoum Tadamun Islamic Bank, Khartoum
St. Heleir	The Islamic Investment company, Jersey Masraf Faisal al Islami, Jersey
Switzerland	Dar al Mal al Islami, Geneva

	Islamic Investment company, Ltd., Geneva
	Sharia Investment Services, PiG. Geneva
Thailand	Arabian Thai Investment company, Ltd., Bangkok
Tunisia	Bank al Tamwil al Saudi al Tunisi
Turkey	Albarakah Turkish Finance House, Istanbul
United Arab Emirates	Dubai Islamic Bank, Dubai
	Islamic Investment Company, Ltd., Sharjah
United Kingdom	Albarakah International Ltd., London
	Albaraka Investment Co. Ltd., London
	Al Rajhi Company for Islamic Investment Ltd., London
	Islamic Finance House Public Ltd. Co., London

(หมายเหตุ : ยกเว้นประเทศปากีสถานและอิหร่าน)

2. สาขานาครอิสลามในประเทศมาเลเซีย

โครงข่ายสาขานาครอิสลามตามเมืองสำคัญ ๆ ของประเทศมาเลเซีย (สิ้นเดือน มิถุนายน 1995) มีดังนี้

1. **กรุงกัวลาลัมเปอร์**
 - สาขานน Raja Laut
 - สาขานน Perdana
 - สาขานน Tun Razak
 - สาขา Medan Mara
2. **เมืองลาบวน**
 - สาขา Mini Labuan
 - สาขา Tun Mustopha
3. **รัฐเปอร์ลิส**
 - สาขาเมือง Kangar
 - สาขานน Raja Seyod alwi
4. **รัฐเคดาห์**

สาขาเมือง Alor Setar

สาขา Jitra

สาขา Sungai Petani

สาขา Mini Pokok Sena

สาขา Mini Kulim

5. **รัฐปีนัง**

สาขาเมือง George Town

สาขา Butterworth

สาขา Bayan Baru

สาขา Mini Kepala Batas

6. **รัฐเปรัก**

สาขาเมือง Ipoh

สาขา Parit Buntar

สาขา Taiping

สาขา Mini Sri Mangung

สาขา Tanjong Malim

7. **รัฐสลังงอ**

สาขาเมือง Petaling Jaya

สาขา Shah Alam

สาขา Kelang

สาขา Bangi (Hakab 6 C/7)

สาขา Kajang

สาขา Mini Sungai Besar

สาขา Mini Subang Jaya

สาขา Mini Banting

สาขา Mini Tanjung Karang

8. **รัฐนคร ซัมปิตัน**

สาขาเมือง Tampin

สาขา Mini Kuala Pilah
สาขา Mini Port Dickson
สาขา Nilai

9. รัฐมาลากา

สาขาเมือง Melaka
สาขา Mini Masjid Tanah
สาขา Mini Jasin

10. รัฐยะโฮร์

สาขาเมืองยะโฮร์บาฮู
สาขา Muar
สาขา Batu Pahat
สาขา Pasir Gudang
สาขา Mini Kluang
สาขา Mini Kota Tinggi
สาขา Mini Mersing
สาขา Mini Tampoi
สาขา Mini Segamat

11. รัฐปาหัง

สาขาเมือง Kuantan
สาขา Temerloh
สาขา Mini Jengka

12. รัฐตรังกานู

สาขาเมือง Kuala Terengganu
สาขา Chukai
สาขา Jer Teh
สาขา Mini Dungun
สาขา Tanjong Malim

13. รัฐกลันตัน

