

IV. СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ И ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Информация для цитирования:

Хаззар М. Э., Михеева И. Е., Алексеева Д. Г. Правовые особенности этического (исламского) банкинга (на примере договора мурабаха) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. Вып. 39. С. 134–145. DOI: 10.17072/1995-4190-2018-39-134-145.

Hazzar M. E., Mikheeva I. E., Alekseeva D. G. Pravovye osobennosti eticheskogo (islamskogo) bankinga (na primere dogovora murabaha) [Legal Aspects of Ethical (Islamic) Banking (Case Study of a Murabaha Contract)]. *Vestnik Permskogo Universiteta. Juridicheskie Nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences.* 2018. Issue 39. Pp. 134–145. (In Russ.). DOI: 10.17072/1995-4190-2018-39-134-145.

УДК 347.113; 347.45/.47; 347.456

DOI: 10.17072/1995-4190-2018-39-134-145

ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ ЭТИЧЕСКОГО (ИСЛАМСКОГО) БАНКИНГА (НА ПРИМЕРЕ ДОГОВОРА МУРАБАХА)

М. Э. Хаззар

Генеральный директор АО «МБ Банк»
105062, Россия, г. Москва, ул. Машкова, 9/1
ORCID: 0000-0001-6878-6626
ResearcherID: J-9518-2017
E-mail: mitenkova@mbbru.com

И. Е. Михеева

Кандидат юридических наук,
заместитель зав. кафедрой банковского права
Московский государственный юридический
университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)
125993, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., 9
ORCID: 0000-0002-5935-4722
ResearcherID: I-7439-2017
Статьи в БД «Scopus» / «Web of Science»:
DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-379-390
E-mail: Ya.miheeva@yandex.ru

Д. Г. Алексеева

Доктор юридических наук, профессор
Московский государственный юридический
университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)
125993, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., 9
ORCID: 0000-0001-9526-5316
ResearcherID: J-1004-2017
E-mail: alekseeva.dg@yandex.ru

Введение: вопросы правового регулирования партнерского (исламского) банкинга в России приобрели особую значимость в условиях экономического давления, оказываемого рядом государств на Россию. Актуальна и проблема привлечения в страну инвестиций, особенно из стран Азии и Ближнего Востока. Способствует развитию партнерского банкинга в России фактор значительного количества мусульманского населения, которому близки и понятны принципы шариата, на которых базируется исламская экономика. **Цель:** авторы анализируют сущность и основные особенности правового регулирования исламского банкинга, сходство и различия основных подходов, применяемых в стандартах шариата и в российском законодательстве, выявляют проблемные вопросы и предлагают возможные пути их решения. **Методы:** использована совокупность методов научного познания: анализа и синтеза, междисциплинарного подхода и сравнительного правоведения. **Результаты:** установлено, что применение инструментов партнерского банкинга сдерживается определенными запретами и ограничениями, предусмотренными в российском законодательстве. Инструменты партнерского банкинга базируются на основополагающих принципах шариата и теологической доктрине, которые в ряде случаев не в полной мере соответствуют, а иногда и противоречат законодатель-

ству. Особенности исламского банкинга рассмотрены на примере договора мурабаха как основного института финансирования, основанного на принципах шариата. Авторы заключают, что в России существуют различные подходы к вопросу о возможности имплементации в российскую правовую систему инструментов исламского банкинга, от полного неприятия до необходимости создания соответствующей нормативной основы. Имплементация в экономику страны альтернативных, в том числе исламских, финансовых инструментов обуславливает потребность в интенсификации приемов гармонизации норм банковского законодательства и нормативных актов Банка России для организации управления банковскими рисками, эффективного осуществления банковских операций и сделок в интеграционных процессах формирования единого рынка банковских услуг. В связи с этим публично-правовые меры и договорно-правовые формы организации банковской деятельности становятся важнейшим фактором обеспечения финансовой устойчивости кредитных организаций и банковской безопасности. **Выводы:** для создания достаточной правовой базы партнерского банкинга в России необходимо использовать весь правовой инструментарий правоотношений с учетом мирового опыта. Для начала имплементации инструментов партнерского (исламского) банкинга в экономику страны достаточно внесения точечных изменений в законодательство, устраняющих наиболее существенные препятствия к развитию исламской экономики. Впоследствии, когда развитие партнерского банкинга продемонстрирует свою эффективность для российской экономики, в целях привлечения зарубежного финансирования, необходимо масштабное изменение законодательства. Кроме того, для российских банков, незнакомых с правовыми особенностями функционирования инструментов партнерского банкинга, необходимо разработать стандарты партнерского банкинга и связанных с ним услуг, стандартных форм договоров и методических рекомендаций по предоставлению услуг в сфере партнерского банкинга.

Ключевые слова: партнерский бандинг; принципы шариата; исламские финансовые инструменты; имплементация; правовая системы; стандарты

LEGAL ASPECTS OF ETHICAL (ISLAMIC) BANKING (CASE STUDY OF A MURABAHA CONTRACT)

M. E. Hazzar

JSC MB Bank
9/1, Mashkov st., Moscow, 105062, Russia
ORCID: 0000-0001-6878-6626
ResearcherID: J-9518-2017
E-mail: mitenkova@mbbru.com

D. G. Alekseeva

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
9, Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, 12599, Russia
ORCID: 0000-0001-9526-5316
ResearcherID: J-1004-2017;
E-mail: alekseeva.dg@yandex.ru

Mikheeva I. E.

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
9, Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, 125993, Russia
ORCID: 0000-0002-5935-4722
ResearcherID: I-7439-2017
Articles in DB "Scopus" / "Web of Science":
DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-379-390
E-mail: Ya.miheeva@yandex.ru

Introduction: the issues of legal regulation of partner (Islamic) banking in Russia took on particular importance under the conditions of economic pressure put on Russia by a number of countries. The issue of attracting investment to the country, from the states of Asia and the Middle East in particular, has become especially essential nowadays. The development of partner banking in Russia is promoted by the fact that the population of Russia includes a significant number of Muslims, who are familiar with Shariah principles being fundamental for Islamic

economy. **Purpose:** to analyze the essence and main features of the legal regulation of Islamic banking, the similarities and differences between the major approaches applied in Shariah principles and in Russian legislation, to identify problematic issues, and suggest possible ways of solving thereof. **Methods:** the present study is conducted based on a set of scientific methods, including analysis and synthesis, interdisciplinary approach and comparative legal studies. **Results:** the present paper demonstrates that the implementation of partner banking instruments is constrained by certain current prohibitions and restrictions in Russian legislation. Partner banking instruments are based on the fundamental principles of Shariah and theological doctrine, which in a number of cases do not fully correspond to, and sometimes conflict with, the legislation. The authors have considered the peculiarities of Islamic banking through the example of a Murabaha contract as the main institution of financing based on Shariah principles. The authors have concluded that in Russia there are various approaches to the issue of how to implement the instruments of Islamic banking in the Russian legal system, from zero tolerance to the need for an appropriate regulatory framework. Introduction of alternative, and especially Islamic, financial instruments in the country's economy determines the need to intensify the methods of harmonizing the norms of banking legislation and the Bank of Russia's regulations for arranging banking risk management, for effective banking operations and transactions in the integration processes of forming a single banking market. In this regard, public-law measures and contractual-legal forms of banking activities become the most important factor in ensuring financial stability of credit institutions and banking security. **Conclusion:** in order to create a sufficient legal framework for partner banking in Russia, it is necessary to use the whole toolkit of legal relations combined with the world experience. In order to start implementing the partner (Islamic) banking tools into the country's economy, it is sufficient to make selective changes to legislation that would eliminate the most significant obstacles for the Islamic economy development. Afterwards, when the partner banking development shows its efficiency for the Russian economy, in order to attract foreign investments, a broad-scale legislative change will be needed. Besides, for Russian banks, which are not familiar with the legal peculiarities of partner banking instruments functioning, it is necessary to develop standards for partner banking and related services, standard contract forms and methodological recommendations on how to provide services in partner banking.

Keywords: partner banking; Shariah principles; Islamic financial instruments; implementation; legal system; standards

Введение

В условиях экономического кризиса и санкционных ограничений, введенных Евросоюзом и США в отношении России, особую актуальность приобретают вопросы развития банковского сектора, повышения финансовой устойчивости кредитных организаций и привлечения иностранных инвестиций из стран Азии и Ближнего Востока.

Внимание российского законодателя, а также представителей бизнеса к экономике, основанной на этических принципах шариата, обусловлено также высокой финансовой устойчивостью кредитных и иных финансовых организаций, развивающих эту часть экономики. В сравнении с негативными, подчас катастрофическими последствиями мирового финансового экономического кризиса 2010-х гг., повлекшего банкротство многих российских и зарубежных банков, ни один банк, функционирующий по принципам шариата, не был не только признан банкротом, но и не ухудшил своих финансовых показателей настолько, чтобы ему

потребовалась помощь государства. Высокая финансовая устойчивость «исламских» банков обусловлена в первую очередь запретом на чрезмерный риск, который так часто становится причиной банкротств «традиционных» банков.

Поэтому не случайно вопрос о возможности применения в России исламских финансовых инструментов, основанных на запрете ростовщичества, ссудного процента, чрезмерного риска и неопределенности, а также ограничениях на размещение средств и получения доходов от запрещенных видов деятельности, таких как производство оружия, алкоголя, азартных игр, активно обсуждается на различных дискуссионных площадках в сравнительно непростые для отечественной экономики времена.

Вопросы целесообразности создания в России специального законодательства об исламском банкинге

Осуществление исламского банкинга основано на этической составляющей и характеризуется подчинением коммерческих интересов пред-

принимателя нормам морали и нравственности. Можно сказать, что коммерческая юриспруденция состоит из принципов и правил, которые должны быть соблюдены для операций, соответствующих религиозной догматике.

Высокое значение приобретают также договоренности сторон, исключающие неопределенность. Более того, неопределенность или двусмысленность, которая потенциально способна повлечь возникновение споров между участниками коммерческих правоотношений, «может являться причиной признания контракта недействительным по шариату» [7, с. 5].

Основными предписаниями шариата, на которых базируется исламское финансирование, являются следующие [1]:

1. Доход может быть получен только двумя путями: торговлей товарами (произведенными самим продавцом или приобретенными у других) и предоставлением услуг.

2. Запрет на доход в виде ростовщического процента *Ribba* («*Ribba*»).

Запрет *Ribba*, что означает «излишек», является основополагающим в исламском праве и «интерпретируется как “любое неоправданное увеличение капитала, будь то в виде займов или продаж”, является основным принципом системы. Общее мнение среди исламских ученых заключается в том, что *Ribba* охватывает не только ростовщичество, но и несправедливое начисление доходов, что широко практикуется. Прямым результатом запрета на проценты является то, что чистые долговые обязательства с заданными процентными ставками также запрещены. Этот запрет основан на аргументах социальной справедливости, паритетности и правах собственности. Ислам поощряет получение прибыли, но запрещает взимание чисто денежных процентов, потому что прибыли символизируют успешное предпринимательство и создание дополнительных богатств. В отличие от этого, проценты – это затраты, которые начисляются независимо от результатов деловых операций и не могут создать богатство, если есть коммерческие потери. Социальная справедливость требует, чтобы заёмщики и кредиторы делили как прибыли, так и убытки в равной мере, и чтобы процесс накопления и распределения богатства в экономике был справедливым и отображающим реальную продуктивность»¹.

Важным в этическом (исламском) банкинге является принцип разделения акционерами и вкладчиками рисков и выгод, обусловленных произведенным финансированием. Принцип

партнерского участия в том или ином финансовом инструменте коренным образом отличает данный вид финансирования от традиционного, позволяющего, а иногда и прямо способствующего оказанию давления на недобросовестного или просто неспособного по различным причинам к своевременному погашению задолженности должника, вне зависимости от финансового результата, к которому он пришел, используя заемные средства. Представители исламских банков подчеркивают, что «исламский банкинг помогает способствовать более справедливому распределению доходов и богатства и увеличению долевого участия в экономике»².

3. Продавец может продавать лишь тот товар, которым он владеет, т. е. является собственником, и который имеется физически у него в наличии.

4. Принцип участия в риске, тесным образом связанный с принципом запрета на доход в виде ростовщического процента. Доход может быть получен только как результат коммерческой деятельности, по своей природе, имеющей рисковый характер. То есть доход не может быть гарантированным и предприниматель должен принимать на себя коммерческий риск.

Важно, что в этическом (исламском) банкинге действует ряд жестких ограничений для видов коммерческой деятельности, носящих антисоциальный характер и наносящих вред всему сообществу. В частности, запрещено инвестировать средства в деятельности и торговать следующим:

- алкогольная, табачная продукция и заведения, продающие данные продукты;
- оружие, боеприпасы и их компоненты;
- казино, тотализатор и другие азартные игры;
- проституция и порнография.

Зачастую исламские банки уточняют этот перечень, указывая на запрет инвестирования³:

- в любую другую отрасль, где деятельность не допускается в соответствии с шариатом;
- любые производные инструменты и инструменты с фиксированной доходностью, такие как опционы, варранты, свопы, фьючерсы, ставка аукциона ценных бумаг, а также валютные опционы, а также структурированные ноты по активам.
- любой товар, который не опирается на материальные активы.

² Emirates Islamic: офиц. сайт. URL: <https://www.emirates-islamic.ae/eng/islamic-banking/> (дата обращения: 17.06.2017).

³ Al Rayan Bank: офиц. сайт. URL: <https://www.alrayanbank.co.uk/useful-info-tools/about-us/ethical-banking/> (дата обращения: 17.06.2017).

¹ URL: <http://islamic-finance.ru/board/14-1-0-82> (дата обращения: 17.06.2017).

Рассматривая основные запреты и ограничения в предпринимательской и банковской деятельности коммерческих организаций, следует также подчеркнуть следующие принципы¹:

– не является приемлемым в рамках исламского банкинга делать деньги из денег. Поскольку деньги представляют собой покупательную способность, которая считается единственно правильным использованием денег, деньги не могут быть использованы для того, чтобы сделать больше покупательной способности (денег) без прохождения промежуточной стадии их использования для покупки товаров и услуг;

– запрещается гарар (неопределенность, риск или спекуляция). При этом договаривающиеся стороны должны иметь четкое представление о подлежащих уплате суммах в результате проведенных операций и должны быть освобождены от неопределенности, риска и спекуляции. Кроме того, стороны не могут предопределить гарантированную прибыль, основанную на принципе «неопределенных выгод».

Таким образом, центральное место в доктрине исламских финансов принадлежит тому принципу, что деньги сами по себе не имеют никакой внутренней ценности. По сути веры, мусульманин не может давать деньги, или получить деньги от кого-то и выгоды – интерес (известный как рибха) не допускаются. Поскольку делать деньги из денег запрещено – богатство может быть создано только на основе законной торговли и инвестиций в активах. Деньги должны быть использованы в соответствии с принципами шариата².

Исламская финансовая модель активно применяется в мировой экономике и является движущей экономической силой во многих государствах, включая ОАЭ, Индонезию, Байрейн, Малайзию, Катар, Ирак, Иран, Иорданию и другие страны. В одних странах все кредитные организации должны соответствовать требованиям шариата, в других действует дуалистическая модель, позволяющая создавать как исламские банки, так и традиционные банки, не поддерживающие требований этического банкинга. Как отмечает И. А. Зарипов [2, с. 2], исламский банкинг показал такие удивительные результаты и так быстро набрал клиентуру, что и в немусульманских странах стали открываться вначале «исламские окна», а затем и полноценные филиалы, действующие по принципам шариата. Сегодня в мире насчитывается около 300 крупных исламских финансовых институтов с акти-

вами примерно 2 трлн дол. США. Исламские финансовые центры открыты в Великобритании, Люксембурге, Франции, Германии, Бельгии, США и других государствах. Многие международные компании, стремясь к привлечению средств инвесторов из Ближнего Востока и Азии, адаптируют собственные финансовые продукты под требования этического банкинга. Так, стало известно, что методы, соответствующие нормам шариата, внедряет Goldmoney для привлечения инвестиций с исламских рынков. В январе 2017 г. представители компании сделали заявление о том, что их сетевые счета и оборотные активы признаны соответствующими шариату Наблюдательным советом шариата – Amanie Advisors. Шариатский наблюдательный совет ранее опубликовал фетвы, основываясь на золотых стандартах, установленных организацией по бухгалтерскому учету и аудиту Исламских финансовых институтов (AAOIFI) и разработанных в кооперации со Всемирным золотым советом. На данный момент все действия Goldmoney прокладывают дорогу для привлечения Исламских инвесторов в вопросах мгновенных покупок, сбережений и транзакций в золоте в мировом масштабе на их платформе через инструмент Исламского окна. Примечательно, что компания, обладающая исключительно обширной клиентской базой, управляющая активами на сумму более чем 1,7 млн дол. США, считает предоставление услуг, соответствующих нормам шариата, важнейшим шагом в перспективе ее роста и развития³.

Постепенно к обсуждению возможности и целесообразности внедрения в экономику страны и, соответственно, разработки адекватного правового регулирования исламских финансовых инструментов приходят и в государствах бывшего СССР, значительная часть населения которых исповедует ислам (Азербайджан, Кыргызская Республика). Наиболее далеко в вопросах имплементации исламского банкинга продвинулись в Республике Казахстан, где функционируют исламские финансовые учреждения, деятельность которых регулируется в том числе законом Республики Казахстан от 31 августа 1995 г. № 2444 «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» и соответствующими нормативными актами Национального Банка. Специальный закон «Об исламской банковской деятельности» принят в мае 2014 г. в Республике Таджикистан.

Для находящейся «под экономическими санкциями» России, в которой проживают мил-

¹ Emirates Islamic: офиц. сайт.

² Al Rayan Bank: офиц. сайт.

³ URL: <http://islamic-finance.ru/news/2017-01-30-1685> (дата обращения: 17.06.2017).

лионы мусульман, использование альтернативных форм финансирования, в том числе с применением исламских финансовых инструментов, может оказаться драйвером экономического развития и необходимой основой для привлечения в страну столь необходимых иностранных инвестиций, в том числе из стран Азии и Ближнего Востока.

Вместе с тем существующие значительные различия в основных принципах и методах осуществления банковских операций и сделок исламского банкинга, подходе к «личности» клиента, управления банковскими рисками, контроля и надзора за соответствием банковской деятельности не только нормативным установлениям, но и принципам шариата обуславливают возникновение проблем в правовом регулировании этического (альтернативного) банкинга.

Существуют различные подходы к вопросу о возможности имплементации в российскую правовую систему инструментов исламского банкинга, от полного неприятия¹ до необходимости создания соответствующей нормативной основы.

Для определения вектора развития российского законодательства в сфере исламского банкинга создана соответствующая рабочая группа Банка России, утвердившая в 2016 г. Дорожную карту по внедрению партнерского банкинга в России, известный интерес к его развитию проявляют Сбербанк России, Внешэкономбанк и другие крупные банки. В рамках начала реализации дорожной карты в марте 2016 г. в Казани состоялось открытие первого в России Центра партнерского (исламского) банкинга, который будет работать в соответствии с принципами партнерского финансирования, применяемыми в странах Юго-Восточной Азии и Ближнего Востока.

В качестве альтернативы рассматривается возможность создания в России этической (православной) системы долевого финансирования предприятий, также основанной на принципах долевого финансирования и предусматривающей запрет ростовщических процентов, что отражено еще в Ветхом завете.

По замыслу разработчиков, банк должен будет выполнять поручения своих клиентов, осуществлять расчеты между организациями, обеспечивать сохранность средств. При этом он

не будет заниматься проектами, связанными с повышенными рисками, выдавать кредиты и участвовать в организации спекулятивной торговли на валютном и фондовом рынках. То есть не станет увлекаться ростовщичеством, деятельностью, долго находившейся в средневековой Европе под запретом католических христиан [6]. К числу достоинств предлагаемой системы авторы относят отсутствие необходимости в масштабном реформировании действующего законодательства для ее применения.

Имплементация в экономику страны альтернативных, в том числе исламских, финансовых инструментов обуславливает потребность в интенсификации приемов гармонизации норм банковского законодательства и нормативных актов Банка России для организации управления банковскими рисками, эффективного осуществления банковских операций и сделок в интеграционных процессах формирования единого рынка банковских услуг. В связи с этим публично-правовые меры и договорно-правовые формы организации банковской деятельности становятся важнейшим фактором обеспечения финансовой устойчивости кредитных организаций и банковской безопасности.

Безусловно, в условиях недостаточной обеспеченности населения страны качественными и доступными финансовыми услугами существует необходимость в развитии альтернативных форм финансирования, основанных на этических принципах, и в этом смысле этическая (православная) система долевого финансирования предприятий представляется удачным выбором. Однако как комплекс мероприятий система еще не разработана и для ее непосредственного внедрения потребуется время.

Применительно к партнерскому банкингу рассматриваются различные варианты:

– не менять законодательство в принципе и работать в пределах существующего правового поля;

– внести изменения в законодательство, в частности в Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности», Налоговый кодекс Российской Федерации: части первую (Федеральный закон от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ) и вторую (Федеральный закон от 6 августа 2000 г. № 117-ФЗ) Гражданского кодекса Российской Федерации, другие нормативные правовые и нормативные акты²;

¹ Так, по мнению Заместителя Председателя Совета Федерации Е. Бушмина, Банк России и законодательство не готовы к проникновению исламского банкинга // Ассоциация рос. банков: офиц. сайт. URL: http://arb.ru/b2b/news/vitse_spiker_sovfeda_tsb_i_rossijskoe_zakonodatelstvo_ne_gotovy_k_islamskomu_ban-10013335/?sphrase_id=200099 (дата обращения: 17.06.2017).

² За период 2014–2016 гг. в Государственную Думу ФС внесен ряд законопроектов, направленных на регулирование отдельных элементов партнерского банкинга, однако они не были приняты.

– формирование партнерского банковского окна в рамках действующего законодательства Российской Федерации, развитие микрофинансирования и страхования, основанных на использовании принципов партнерских финансов.

Определение вектора совершенствования отечественного законодательства в целях развития партнерского банкинга является важнейшей задачей оздоровления российской экономики.

Другой важнейшей задачей является законодательное (нормативное) закрепление особенностей исламских банковских продуктов (услуг), которые по принципу их формирования традиционно делятся на три типа¹:

– основанный на партнерстве (или «разделения прибыли / прибыли и убытков»): мудараба и мушарака;

– основанный на участии в сделках (или «долга по сделке»): мурабаха, иджара (лизинг), салам, истисна, истиджар, кардул – хасан, вадия;

– основанный на оплате комиссий (тарифов) банка (или «комиссионные» продукты): вакала (аккредитив).

Соответственно, для российских банков, незнакомых с правовыми особенностями функционирования инструментов партнерского банкинга, необходимо разработать стандарты партнерского банкинга и связанных с ним услуг, стандартных форм договоров и методические рекомендации по предоставлению услуг в сфере партнерского банкинга. Особое внимание данные вопросы уделены в утвержденной Рабочей группой Банка России Дорожной карте по развитию партнерского банкинга и связанных с ним финансовых услуг в Российской Федерации.

Инструменты партнерского банкинга базируются на основополагающих принципах шариата и теологической доктрине. 7 декабря в рамках ежегодной 15-й конференции Организации бухгалтерского учета и аудита исламских финансовых учреждений (AAOIFI) и Всемирного банка по исламской экономике и финансам подписаны соглашения о переводе всего текста шариатских стандартов организации на русский и французский языки. Часть стандартов уже переведены². Однако при их переводе и адаптации возникают некоторые правовые проблемы.

Во-первых, стандарты не являются нормативным актом прямого действия, а во-вторых, чрезвычайно сложны для восприятия широким кругом правоприменителей, включая специали-

стов банковского дела и права, поскольку содержат не совпадающие с содержащимися в российском праве понятия и правовые категории, а некоторые установления неконкретны (например, формулировка «пока стороны не разойдутся» для обозначения временного отрезка). Для понимания данных текстов необходимо знать нормы шариата, доктрину ислама и мнения ученых-теологов, зачастую недоступных российскому правоприменителю. Следовательно, необходима разработка научных комментариев или разъяснений для уточнения ряда терминов, применяющихся для партнерского банкинга.

Значимость правильного, корректного использования терминологии исламских финансов в российском законодательстве и правоприменении, стандартизации исламских финансовых сделок сложно переоценить. Как отмечает М. Э. Калимуллина, «в настоящее время исламские финансовые стандарты содержат как понятия, которые можно легко и эффективно передать русскоязычными аналогами (например, сделка мудараба может быть классифицирована как доверительное управление), так и специфические термины, и понятия, не имеющие прямого общеупотребимого аналога в русском языке (например, сукук, наилучшее исполнение обязательства, умышленное затягивание погашения задолженности» [3, с. 122].

Соответственно, «от правильной передачи и применения терминологии зависит в том числе и успех дальнейшего развития молодой отрасли исламских финансов как в России, так и на пространстве СНГ» [3, с. 123].

Основные особенности финансирования по договору мурабаха в исламском праве

В исламском праве предусмотрены различные способы финансирования заемщиков, однако одним из наиболее востребованных является мурабаха [9, р. 6]. Первоначально мурабаха определялась как биржевая сделка, в которой покупатель приобретает предметы у продавца по определенной цене, выплачиваемой продавцу. Предполагалось, что продавец будет точно раскрывать свои расходы, так что прибыль (маржа) может быть согласована точно. Следовательно, этот вид продажи является формой «доверительной продажи», поскольку покупатель должен верить, что продавец раскрывает реальную стоимость. Если трейдер действует от имени другой стороны в покупке товара, наценка может рассматриваться в качестве оплаты за услугу трейдера в поиске, транспортировке и доставке товаров. Как отмечают исследователи, этот вид продажи товаров за деньги следует отличать от сделки, в которой банк или финансо-

¹ Исламский центр компетенции исламского бизнеса и финансов России: офиц. сайт. URL: <http://ibfd-fund.ru/about-islamic-banking> (дата обращения: 17.06.2017).

² URL: <http://www.muslimeco.ru/onevs/2305/> (дата обращения: 17.06.2017).

вое учреждение покупают объект и одновременно продают его с выгодой для клиента. Эта операция называется «мурабаха на покупку-заказчика». Для некоторых комментаторов, мурабаха к покупке-заказчику является спорным методом, поскольку он легко может быть использован в качестве средства обхода запрета на рибха. Здесь цель состоит в том, чтобы снять деньги, а не торговать товарами. В большинстве современных исламских финансовых операций цели достигаются с помощью комбинации иных халяльных контрактов¹.

Договор мурабаха является «основой исламского банкинга» [8, р. 13]. Традиционно мурабаха используется для осуществления активных операций банка, для целей экспортно-импортного финансирования и финансирования оборотного капитала. В рамках сделки осуществляется продажа с наценкой банком какого-либо определенного актива клиенту, ранее приобретенного самим банком. Доходом банка от данной операции является наценка, устанавливаемая им в договоре с клиентом².

Требования к заключению договора мурабаха установлены шариатским стандартом № 8 «Мурабаха»³ (далее – Стандарт № 8). Однако использование указанного финансового инструмента в странах неисламского права возможно только в том случае, если это не противоречит законодательству страны, в которой будет осуществляться правоприменение.

Анализ Стандарта № 8 позволяет сделать вывод о том, что реализация мурабахи осуществляется в несколько этапов, включающих в себя совершение различных действий и сделок, а именно: обращение клиента к кредитору с просьбой приобрести товар; обещание клиента приобрести товар; покупка товара кредитором; договор мурабаха.

Согласно Стандарту № 8, первые три этапа предшествуют заключению договора мурабаха.

Обращение клиента с заявлением в финансовое учреждение⁴ (далее – кредитор либо банк) о приобретении для него определенного товара у поставщика (далее – обращение) является

первым этапом и обязательным условием приобретения товара банком у поставщика для последующей продажи этого товара клиенту по договору мурабаха.

В Стандарте № 8 не предусмотрено встречное действие от кредитора.

Обещание банку приобрести товар, купленный по его просьбе (далее – обещание) – следующий этап, который не является обязательным при реализации мурабахи, однако на практике, как правило, всегда реализуется. Согласно п. 2.3.2. Стандарта № 8, обещание не является частью договора мурабаха.

В Стандарте № 8 предусмотрена возможность отмены обещания сторонами. Кредитор не может принудить клиента приобрести товар, который он купил для него по его просьбе.

С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что в Стандарте № 8 не определен характер взаимосвязи между действиями клиента при обращении в банк, а также его обещанием приобрести товар и договором мурабаха и отсутствует необходимое нормативное регулирование, что может привести к спорным ситуациям.

Стандарт № 8 устанавливает общие правила оформления обращения и обещания клиента:

- обращение и обещание клиента приобрести товар могут быть оформлены как отдельными документами, так одним общим документом (п. 2.1.3);

- в обращении и обещании может быть указан определенный источник поставки товара;

- в обещании может содержаться условие об отсрочке оплаты (п. 2.3.4.); наценку на товар (п. 2.3.4.);

- документ должен быть представлен в надлежащей форме (п. 2.1.3.), а именно: в письменном виде; составлен в произвольной либо стандартной форме банка (п. 2.1.3.);

- документ должен содержать подпись клиента (п. 2.1.3);

- условия обещания клиента приобрести товар до заключения договора мурабаха могут быть изменены по соглашению сторон, касающемуся отсрочки оплаты, наценки или иных условий (п. 2.3.4).

Приобретение банком товара в собственность – третий этап мурабахи.

По содержанию данный договор является договором купли-продажи.

Стандартом № 8 предусмотрены следующие основные обязательные условия купли-продажи товара:

- в отношении товара должно отсутствовать согласие лично от клиента на предложение поставщика о приобретении товара;

¹ URL: http://www.islamic-finance.com/item_murabaha_f.htm (дата обращения: 17.06.2017).

² URL: <http://islamic-finance.ru/board/8-1-0-11> (дата обращения: 17.06.2017).

³ Шариатский стандарт № 8 принят Шариатским советом на заседании № 4, проведенном с 25 по 27 Сафара 1421 г. по Хиджре, что соответствует 29–31 мая 2000 г. Был издан 4 Раби аль-Аваала 1423 г. по Хиджре, что соответствует 16 мая 2002 г.

⁴ В Стандарте № 8 предусмотрено, что кредитором по договору мурабаха может быть любая финансовая организация. Однако в работе в качестве кредиторов будут рассматриваться банки.

– должны быть аннулированы любые предшествующие договорные отношения, связанные с поставкой товара;

– товар не может быть приобретен с правом обратного выкупа для клиента;

– цена товара при покупке банком у поставщика должна быть не выше рыночной;

– по общему правилу банк самостоятельно должен приобрести товар.

Заключение договора мурабаха – четвертый этап.

Из общего смысла Стандарта № 8 следует, что договор мурабаха представляет собой соглашение, по которому банк обязуется передать клиенту имущество (товар), ранее приобретенное самим банком в свою собственность по просьбе клиента, а клиент обязуется принять и оплатить товар с заранее оговоренной наценкой на первоначальную цену.

Мурабаха с арабского языка переводится как продажа с прибылью [1, с. 49], в связи с чем по своей правовой природе договор мурабаха схож с договором купли-продажи в рассрочку. При этом есть и отличие. Так, оплата товара в кредит предусматривает уплату процентов за пользование кредитом, что не допускается по договору мурабаха.

Данный запрет основан на следующих правилах главы «Корова» (стих 275) Корана «Аллах разрешил торговлю и запретил рост»¹. Следует отметить, что запрет на ростовщический процент (риба) является фундаментальным в исламе, так как получение дохода в виде риба относится к тяжкому греху.

По договору мурабаха банк получает прибыль с разницы приобретенного и проданного актива клиенту. Клиент, в свою очередь, получает альтернативный вариант приобретения товара, используя финансовый механизм банка [5, с. 56].

Данная прибыль банка включается в цену товара.

Стандартом № 8 установлены следующие основные требования к цене товара, по которой товар продается кредитором клиенту:

– обязательно должна быть указана в договоре мурабаха (п. 4.6);

– не может зависеть от неизвестной переменной или переменных, значения которых будут определяться в будущем, от ставки ЛИБОР либо другого переменного значения и должна рассчитываться как процент от цены товара, по которой банк приобрел товар у поставщика (п. 4.6);

– не может изменяться после заключения договора мурабаха (в связи с чем возникают вопросы при пролонгации);

– включает в себя: цену, по которой банк приобрел товар у поставщика (п. 4.7), и наценку на товар (прибыль банка);

– только раскрытые расходы банка могут быть включены в цену товара (п. 4.3), в ином случае банк не вправе учитывать такие расходы, за исключением обычных расходов (транспортные расходы, комиссионные по аккредитивам и страховые премии);

– обязательно извещение клиента обо всех условиях оплаты, в т. ч. если банк приобретает товар на условиях отсрочки оплаты;

– в случае получения скидки от поставщика банк обязан уменьшить цену товара на размер скидки (п. 4.5);

– в цене товара должна быть выделена наценка банка, которая отдельно прописывается в договоре мурабаха (п. 4.6).

Наценка по своей правовой природе является платой за финансирование, которая не может быть выражена в процентах.

Наценка должна соответствовать следующим правилам:

– включает в т. ч. непосредственные расходы, уплачиваемые банком какому-либо третьему лицу (п. 4.4), в частности расходы банка по страхованию товара на этапе приобретения права собственности и в дальнейшем (п. 3.2.6, 4.3), иные расходы, если такие расходы приемлемы для клиента (п. 4.3);

– не может зависеть от неизвестной переменной или переменных, значения которых определяются в будущем от ставки ЛИБОР либо другого переменного значения (п. 4.6);

– может быть указана в договоре мурабаха как твердая сумма либо как процент от стоимости товара или стоимости плюс расходы банка (п. 4.7).

Заключение договора мурабаха осуществляется в банке под контролем со стороны Шариатского совета. Такой контроль со стороны специалистов шариата необходим для обоснованного подтверждения инвесторам того, что вложенные ими деньги используются только в дозволенных шариатом сферах бизнеса.

Требованиям шариата должен также соответствовать товар, приобретаемый кредитором для продажи клиенту, в частности:

– товаром не могут быть: золото, серебро, валюта или ценные бумаги, актив которых состоит из дебиторской задолженности (п. 2.2.6); табачная, алкогольная продукция, мясо свинины и продукция из него, оружие и боеприпасы, продукция игорного бизнеса, а также иные виды

¹ Коран / пер. И. Ю. Крачковского. Ростов н/Д.; М.: Феникс, 2016. С. 39.

предпринимательской деятельности, финансирование которых запрещено советом по принципам исламского финансирования;

– товар не может являться предметом другого договора мурабаха, поскольку рефинансирование не допускается;

– на момент заключения договора мурабаха товар должен принадлежать на праве собственности кредитору, а все документы и договоры должны составляться от имени банка.

Способы обеспечения исполнения обязательств, используемые при мурабахе.

Депозит (хамиш джиддийа) – денежная сумма, гарантирующая компенсацию банку любого ущерба, возникающего в результате нарушения клиентом своего обещания (п. 2.5.3). Рассчитывается как разница между себестоимостью товара и ценой его продажи третьему лицу (не может быть рассчитан как упущенная наценка в сделке мурабаха (п. 2.5.4).

Задаток (урбан) – денежная сумма, вносимая клиентом в обеспечение его обязательств по оплате цены товара, рассчитывается как разница между стоимостью товара при покупке его банком и ценой его продажи третьему лицу (п. 2.5.6).

Залог имущества:

– залог денежных средств на инвестиционном счете (п. 5.2);

– залог объекта недвижимого или движимого имущества (п. 5.2);

– залог товара, приобретенного по договору мурабаха без вступления во владение заложенным активом либо посредством вступления во владение заложенным активом с последующим постепенным освобождением предмета залога пропорционально проценту от общей полученной оплаты (п. 5.2).

Не все положения данного пункта могут быть применены при использовании российскими правоприменителями, поскольку в российском праве не предусмотрен фидуциарный залог и постепенное освобождение предмета залога от обременения (для недвижимого имущества).

К способам обеспечения исполнения обязательств, направленным на минимизацию рисков кредитора, также можно отнести следующие условия:

– о предоставлении клиентом банку полномочия на продажу товара в случае задержки им оплаты и акта об изменении условий договора мурабаха, устанавливающего право собственности банка на товар (п. 5.4) – по соглашению;

– об условии, в соответствии с которым клиент должен осуществить уступку в пользу банка права на товар, в связи с которой банк

сможет продать заложенный товар без обращения в суд (п. 5.5) – по соглашению.

Можно выделить следующие основные особенности финансирования по договору мурабаха:

– заключению договору мурабаха предшествует обращение клиента, обещание клиента и покупка кредитором товара, которые не входят в предмет договора мурабаха;

– по своему характеру договор мурабаха имеет общую природу с договором купли-продажи в рассрочку, за исключением возможности получения от клиента прироста денежных средств (рибы): процентов, комиссий и неустойки;

– платой за предоставленное финансирование в рамках мурабахи является наценка на товар;

– возврат денежных средств должен быть связан с рисками, которые разделяются между кредитором и клиентом, в т. ч. за счет обязанности кредитора приобрести товар в свою ответственность до продажи его клиенту;

– возврат предоставленного клиенту финансирования (денежных средств) обеспечивается различными традиционными способами обеспечения исполнения обязательств, залог, гарантия, поручительство.

Заключение

Анализ показал, что в современных экономических условиях в России имеется высокий потенциал применения различных инструментов партнерского банкинга.

Наличие значительной части населения, исповедующего ислам, заинтересованность в привлечении зарубежных инвестиций из стран Азии и Ближнего Востока, формирование рынка халяльной продукции, для финансирования которых необходимы соответствующие финансовые инструменты, – все это обуславливает возможность и целесообразность развития партнерского (исламского) банкинга.

Вместе с тем для применения таких инструментов в российской экономике необходимо создание определенного правового поля – системы законодательства, регулирующего правовой режим этих инструментов и правовое положение применяющих их субъектов.

Распространенное мнение о том, что регулирование финансовых инструментов исключительно Стандартами шариата ошибочно.

На примере сделок мурабаха особенно видно, насколько требования шариатских стандартов не соответствуют, а иногда и прямо противоречат российскому праву. Сами же Стандарты зачастую не имеют необходимой

для однозначного применения в экономике конкретики, а в ряде случаев – даже аналогов в российском праве.

В данной связи представляется крайне важной деятельность Банка России по разработке дорожной карты и, соответственно, комплекса мероприятий по созданию необходимого законодательства для развития партнерского (исламского) банкинга в России.

На первом этапе, сейчас, важно определить вектор развития законодательства (будут ли это точечные изменения законодательства или масштабная корректировка правового регулирования), а уже затем необходимо приступить к более точной работе над нормативными актами.

Глубина коррекции действующего российского законодательства в целях использования в экономике инструментов партнерского банкинга во многом зависит от конечной цели. На наш взгляд, для приобретения первого опыта и знаний о партнерском банкинге действительно достаточно внесения точечных изменений, обуславливающих возможность применения инструментов партнерского банкинга на определенной территории в качестве пилотного проекта. Это позволит понять особенности функционирования партнерского банкинга в условиях российской действительности и определить, какие именно изменения законодательства необходимы для их эффективного использования в масштабах Федерации.

В дальнейшем внесение таких изменений, на наш взгляд, необходимо для полноценного использования инструментов партнерского банкинга, развития экономики и привлечения иностранных инвестиций, в том числе из стран Азии и Ближнего Востока. Изменения могут затронуть порядок проведения банковских операций и сделок, страхования на основании принципов партнерских финансов, функционирования рынка ценных бумаг.

Особого внимания при этом требуют вопросы разработки механизма разрешения споров, связанных с оказанием соответствующих услуг, а также реформирования банковского надзора за деятельностью кредитных организаций, функционирующих на основе принципов партнерских финансов, включая вопросы соблюдения законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, ибо «эффективность национального режима противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма зависит от того, насколько строго соблюдаются соответствующие стандарты всеми финансовыми посредниками, включая финансовые учреждения и иные

лица, обеспечивающие доступ к финансовой системе» [4, с. 9].

В настоящее время в российской экономике «есть серьезный потенциал для развития исламских финансов в области банковского дела, страхования, финансовых рынков в России, но реализовать его непросто. И преодоление проблем зависит от заинтересованности в развитии исламских финансов компаний, позиции Правительства и настроения населения. Уже существующие исламские финансовые институты в России доказывают, что это возможно» [3, с. 20].

На текущий момент времени предпринятые Банком России, а также всеми заинтересованными лицами усилия позволяют предположить, что такой потенциал будет реализован, в связи с чем актуальность и важность создания достаточного, непротиворечивого и неколлизионного законодательства, которое бы стало способом разрешения существующих проблем, а не их источником, сложно переоценить.

Безусловно, для создания достаточной правовой базы партнерского банкинга необходимо использовать весь правовой инструментарий правоотношений в данной области с учетом мирового опыта в целях создания устойчивой и эффективной финансовой системы, удовлетворения потребностей населения в банковских и иных финансовых услугах.

Библиографический список

1. *Алиев А. Ш.* Базовые принципы исламских финансов. URL: <http://islamic-finance.ru/board/14-1-0-81> (дата обращения: 17.06.2017).
2. *Зарипов И. А.* Исламские финансы: первый опыт и проблемы развития в банковском секторе, страховании и на финансовых рынках России // Управление собственностью: теория и практика. 2015. № 1. С. 2–20.
3. *Калимуллина М. Э.* Стандартизация исламских финансовых сделок // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 3(76). С. 122–123.
4. *Петрова Г. В.* Предотвращение финансирования терроризма в международном финансово-правовом регулировании // Международное уголовное право и международная юстиция. 2010. № 3. С. 7–11.
5. *Технико-экономическое обоснование по созданию исламского банка или исламского банковского окна на территории Республики Татарстан как пилотного региона для запуска исламского банкинга и финансов в Российской Федерации / UNIZARAK CONSORTIUM IBFD FUND Center of competence in Islamic business and finance of Russia.* 2015. 416 с.

6. Яковлева Е. Представлен проект православной финансовой системы // Российская газета. 2014. 22 дек.
7. Ainley M., Mashayekhi A., Hicks R., Rahman A., Ravalia A. Financial Services Authority Islamic Finance in the UK: Regulation and Challenges. November, 2007. 36 p.
8. Nyazee I. A. K. Murabahah and the Credit Sale: advanced legal studies institute. Islamic Banking Series. Pakistan, 2009. 122 p.
9. Usmani M. T. Introduction to Islamic finance: Muhammad. Islamic Book, 2016. 160 p.
5. *Tekhniko-ekonomicheskoe obosnovanie po sozdaniyu islamskogo banka ili islamskogo bankovskogo okna na territorii Respubliki Tatarstan kak pilotnogo regiona dlya zapuska islamskogo bankinga i finansov v Rossiyskoy Federatsii; UNIZARAK CONSORTIUM IBFD FUND Center of competence in Islamic business and finance of Russia* [Feasibility Study on the Establishment of Islamic Bank or Islamic Banking Window in the Territory of the Republic of Tatarstan as a Pilot Region for the Launch of Islamic Banking and Finance in the Russian Federation. Prepared by UNIZARAK CONSORTIUM IBFD FUND, the Center of Competence in Islamic Business and Finance of Russia]. 2015. 416 p. (In Russ.).

References

1. Aliev A. Sh. *Bazovye printsipy islamskikh finansov* [Basic Principles of Islamic Finance]. Available at: <http://islamic-finance.ru/board/14-1-0-81> (accessed 17.06.2017). (In Russ.).
2. Zaripov I. A. *Islamskie finansy: pervyy opyt i problemy razvitiya v bankovskom sektore, strakhovanii i na finansovykh rynkakh Rossii* [Islamic Finance: the First Experience and Problems of Development in the Banking Sector, Insurance and Financial Markets of Russia]. *Upravlenie sobstvennost'yu: teoriya i praktika* – Property Management: Theory and Practice. 2015. Issue 1. Pp. 2–20. (In Russ.).
3. Kalimullina M. E. *Standartizatsiya islamskikh finansovykh sdelok* [Standardization of Islamic Financial Transactions]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava* – Actual Problems of Russian Law. 2017. Issue 3(76). Pp. 122–123. (In Russ.).
4. Petrova G. V. *Predotvraschenie finansirovaniya terrorizma v mezhdunarodnom finansovopravovom regulirovanii* [Prevention of Financing Terrorism in International Financial Legal Regulation]. *Mezhdunarodnoe ugolovnoe pravo i mezhdunarodnaya yustitsiya* – International Criminal Law and International Justice. 2010. Issue 3. Pp. 7–11. (In Russ.).
6. *Yakovleva E. Predstavlen proekt pravoslavnoy finansovoy sistemy* [Orthodox Financial System Project]. *Rossiyskaya gazeta* – Russian Gazette. December 22, 2014. Available at: <https://rg.ru/2014/12/22/banking-site.html>. (In Russ.).
7. Ainley M., Mashayekhi A., Hicks Robert, Rahman Arshadur, Ravalia Ali. Financial Services Authority Islamic Finance in the UK: Regulation and Challenges. November. 2007. 36 p. Available at: http://www.islamic-finance.com/library/FSA_islamic_finance.pdf. (In Eng.).
8. Nyazee I. A. K. Murabahah and the Credit Sale: advanced legal studies institute. Islamic Banking Series. Pakistan. 2009. 122 p. Available at: http://www.islamic-finance.com/library/Nyazee_murabahah.pdf. (In Eng.).
9. Usmani M. T. Introduction to Islamic finance: Muhammad. Islamic Book, 2016. 160 p. (In Eng.).