

Хабиров А.И.,

art.khabir@gmail.com

Казанский (Приволжский) федеральный университет

(г. Казань)

ИНВЕСТИЦИОННЫЕ ДОГОВОРЫ ПО ИСЛАМСКОМУ ПРАВУ

В статье исследуется вопрос о возможности внедрения в российское правовое пространство правил ведения бизнеса, основанных на исламском праве. В обосновании важности заявленной темы исследования приводятся статистические данные. Далее перечисляются основы ведения торговой, инвестиционной и предпринимательской деятельности согласно исламскому праву. В дальнейшем проводится анализ основных договорных типов, разработанных в доктрине исламского права. Приводятся хадисы по соответствующей тематике, а также перечисляются риски, с которыми могут столкнуться участники таких договоров.

Ключевые слова: договор займа, исламское право, инвестиционные договоры, мушарака, мудароба.

Актуальность данного направления исследования обусловлена несколькими причинами. Во-первых, ежегодно увеличивается объем рынка исламских финансов. За период с 2000 по 2012 годы произошло увеличение в 11 раз – со 150 млрд. долл. США до 1,6 трлн. долл. США. В 2013 г. объем рынка исламских финансов составил 1,7 трлн. долл. США. Во-вторых, после введения в 2014 году санкций со стороны стран Запада против ряда российских банков перед руководством страны встал вопрос не только о дальнейшем развитии российской банковской системы и диверсификации ее рисков, но и о поиске альтернативных источников финансирования. Одним из таких источников могут стать активы исламских банков. За последние годы исламские банки появились более чем в 70 странах, в т.ч. и в немусульманских. Например, Торгово-промышленный банк Китая, который является крупнейшим в мире по величине активов, в мае 2015 года подписал с Исламским банком развития соглашение о совместной работе по созданию новых исламских банковских продуктов [1].

В этой связи хотелось бы обратить внимание на юридические аспекты функционирования исламской экономической системы. Одним из основополагающих в запрете ростовщичества хадисов, наряду с некоторыми другими, является следующий: ««Обменивайте золото на золото, серебро на серебро, пшеницу на пшеницу, ячмень на ячмень, финики на финики и соль на соль в равном количестве, одинаковое на одинаковое и из рук в руки. Если же

ваши товары различаются, то обменивайте их как вам угодно, но только из рук в руки» [2, с. 647; 3, с. 376; 4, с. 220; 5, с. 473]. В этом хадисе говорится о шести товарах, которые выполняли функцию денег. У арабов в те времена не было своих денег. Они использовали золотые монеты (римские динары) и серебряные монеты (персидские дирхамы), а также нечеканное золото и серебро. Большинство обменов, особенно заключаемых вне городских центров, происходило на основе бартера, то есть обмена товаров на товары. В данном хадисе обуславливается три важных условия бартерного обмена однородных товаров: а) одинаковый вес либо равное количество обмениваемых товаров; б) отсутствие отсрочки платежа; в) одномоментный взаимообмен. Бартерный обмен однородных товаров должен быть произведен на момент заключения сделки. О необходимости соблюдения первого условия говорится в словах «в равном количестве, одинаковое на одинаковое», о последних двух «из рук в руки».

При бартерном обмене разнородных товаров, относящихся к одной подгруппе (золото на серебро, финики на соль) необходимо соблюдение только двух последних условий. Это ясно выражено в словах: «Если же ваши товары различаются, то обменивайте их как вам угодно, но только из рук в руки» [6]. Что же касается разнородных товаров разных подгрупп (золото на ячмень, серебро на финики), то соблюдение вышеприведенных трех условий не является обязательным [7, с. 3727-3728].

Согласно нормам исламского права денежные средства не могут сами по себе генерировать рост. По этой причине в исламском банковском деле отсутствует понятие кредитования как формы движения ссудного капитала [8, с. 395-399; 9, с. 36-39]. Ввиду запрета привлекать вклады и выдавать кредиты под процент, деятельность исламских банков основана на инвестициях. Гражданско-правовые формы инвестиционной деятельности подразделяются на две основные группы. Первая группа договоров – объединение вкладов банка и клиента. Вторая группа договоров – приобретение актива на имя банка и его последующая передача клиенту в собственность либо пользование. А теперь рассмотрим каждую группу договоров подробно.

Первый вид договора носит арабское название «мушарака». Это договор, в соответствии с которым два и более лица предоставляют имущественные вклады (как деньги, так и другое имущество) на условиях разделения прибыли и убытков. Прибыль делится согласно условиям договора, а убытки распределяются пропорционально долям участия. Объединенный капитал находится в общей собственности товарищей и все, что приобретено за счет него, поступает в общую собственность. Для ведения дел выбирается одно или нескольких поверенных лиц из своих рядов или стороннее лицо на условиях договора поручения.

Второй вид договора носит название «мудароба» - это соглашение двух и (или) более лиц о предоставлении имущественного вклада владельцем капитала и неимущественного вклада (в форме трудовых, умственных усилий)

управляющим товарищем, который и ведет дела. Управляющий товарищ имеет право только на долю в прибыли, а не в имуществе товарища. Таким образом, в данном случае не создается режим общей собственности. Как правило владелец капитала несет ответственность в пределах размера вклада и при возникновении убытков может потерять всю сумму вклада, а управляющий товарищ, соответственно, не получает долю в прибыли и компенсацию затраченных усилий. Обычно такие сделки используются для реализации коммерческих проектов, проведения импортных и экспортных операций, финансирования, инвестиций в недвижимость, предоставления услуг, привлечения вкладов, размещения денежных средств на банковских счетах.

Вторая группа сделок связана с инвестициями в конкретное имущество и последующей передаче прав на него. Первый вид договора в этой группе называется «салям» - это купля-продажа с предварительной оплатой. Предметом договора должны быть вещи, определенные родовыми признаками, за исключением запрещенных шариатом (в частности, свинина, алкоголь и т.д.), а также за исключением золота, серебра, валюты. Как правило наряду с первой сделкой, где исламский банк выступает покупателем, заключаются параллельные сделки «салям», в которых исламский банк выступает уже в роли продавца товара, полученного по первой сделке. Даты исполнения обязательств совпадают или в параллельной сделке устанавливается более поздняя дата. А цена в параллельных сделках всегда выше, чем в первой сделке. Однако если продавец не исполнил свои обязательства по поставке товара, то банк не имеет права со ссылкой на это обстоятельство отказаться от своих обязательств, так как каждое правоотношение носит самостоятельный характер.

Второй вид договора – «мурабаха» - представляет собой куплю-продажу с согласованной наценкой. Исламский банк выкупает на свое имя и за свой счет имущество, кроме запрещенного шариатом и кроме золота, серебра, валюты, ценных бумаг, удостоверяющих право получения долга, доли участия в товариществе, долговых требований. Затем выкупленное имущество банк продает своему клиенту с фиксированной наценкой. Обычно банк заранее требует от клиента предоставить одностороннее обещание о выкупе клиентом обусловленного имущества. Также банк может выдвинуть требование внести на депозит определенную гарантийную сумму (задаток, аванс). Данный вид договора чаще всего используется для жилищного финансирования, во внешней торговле, особенно нефтехимическими продуктами.

Третий вид договора в данной группе – «таваррук» - это купля-продажа в целях получения свободных денежных средств покупателем. Покупатель (клиент банка) приобретает у продавца (банка) определенный товар на условиях отсрочки платежа и перепродает его другому покупателю на условиях немедленной оплаты. Отношения складываются следующим образом. По заявке клиента банк при посредничестве брокера покупает на бирже товар (например, платину, медь, хлопок, пальмовое масло и т.д.), не запрещенной нормами ислама, по текущей цене. Затем банк продает этот товар клиенту с наценкой, но с

отсрочкой платежа. Клиент сразу же перепродает этот товар по текущей цене на бирже конечному покупателю. Обычно покупателем выступает заранее известное третье лицо. Деньги, вырученные от продажи, немедленно перечисляются на счет клиента, после чего клиент постепенно погашает задолженность перед банком, но только в части наценки. Основную же сумму клиент выплачивает в конце срока действия договора. Таким образом, клиент вступает в правоотношения с банком в целях получения свободных денежных средств. Для того, чтобы не нарушить положения исламского права, необходимо соблюсти следующие условия: А). по каждой сделке необходимо установить момент перехода риска случайно гибели товара от продавца к банку, затем к клиенту и потом к конечному покупателю. Б). Ни одна сделка не может совершаться под условием исполнения другой сделки. В). Допускается либо отсрочка поставки, либо отсрочка оплаты, но не и то, и другое одновременно.

Четвертый вид договора – «истисна» – купля-продажа под заказ. Согласно условиям такого договора одна сторона, банк, используя собственные материальные и трудовые ресурсы, обязуется изготовить по заказу клиента вещь и продать ее за определенную цену. Обычно исламский банк параллельно заключает другие сделки «истисна», где он выступает уже покупателем. Таким образом, в первой сделке банк выступает в роли продавца (подрядчика), а в параллельной – в роли покупателя (заказчика). В этой связи дата приемки и передачи вещи по сделкам совпадают либо в параллельной сделке устанавливается более ранняя дата, чем в первой сделке. Эта сделка имеет сходство с договором подряда. Однако согласно исламскому праву подряд признается арендой наемного труда, а иждивение предоставляет исключительно заказчик. В сделке же «истисна» продавец (так называемый подрядчик) изготавливает вещь, полностью используя свои трудовые и материальные ресурсы или ресурсы своего подрядчика. Обычно инвестиции в форме «истисна» используются в строительстве и проектном финансировании.

И, наконец, пятый вид договор во второй группе договоров – это договор аренды («иджара»). Исламский банк, выступая в роли арендодателя, передает клиенту (арендатору) имущество в пользование, однако все риски и обязанности, связанные с вещью, продолжает нести арендодатель. Предварительно клиент дает обещание о заинтересованности в аренде и вносит на депозит гарантийную сумму. Обычно срок аренды не превышает амортизационный период и по окончании срока действия договора имущество возвращается арендодателю, хотя возможно и заключение договора аренды с правом выкупа [1, с. 133-138].

Исходя из обзора основных гражданско-правовых форм, известных исламскому банковскому делу, необходимо отметить, что исламские банки несут дополнительные риски. Если говорить о первой группе договоров – сделки участия, то получение банком прибыли сопряжено с разделением бремени убытков согласно принципам: «чья прибыль, того и убыток», «нет прибыли без риска потерь». В сделках по купле-продаже исламский банк несет риск случайной гибели или повреждения имущества. Также следует отметить, что

первостепенным аспектом в работе исламских банков является соблюдение нескольких запретов. Первый запрет касается получения роста («риба»), т.е. любого материального излишка без встречного предоставления. Второй запрет наложен на проведение пари и игр, выигрыш в которых основан на случае. Третий запрет относится к совершению возмездных сделок с элементом неопределенности («гарар»). И, наконец, четвертый запрет – это запрет на исключительно денежные операции. Сделка должна строиться вокруг реального актива. Что касается валютнообменных операций (араб. «сарф» - это купля-продажа одних денег за другие), то для действительности валютнообменных операций необходимо соблюдение трех важных условий: 1. Моментальность расчета. 2. Отсутствие отсрочки платежа. При валютнообмене категорически запрещается отсрочка платежа, независимо от того, происходит ли обмен одной валюты или разных. 3. Равноценность при обмене одинаковой валюты. Из данного условия следует, что нельзя обменивать новую купюру на старую с надбавкой. Это мы понимаем из хадиса, в котором сообщается, как Пророк Мухаммад направил в Хайбар человека, которого он назначил сборщиком закята (налога). Спустя некоторое время тот доставил финики высшего сорта, и Пророк спросил его: «Все ли финики Хайбара таковы?», на что тот ответил: «Нет, о посланник Всевышнего. Мы покупаем один са¹ [10, с. 270] таких фиников за два са¹ а фиников низшего сорта». Тогда Пророк ответил: «Не делайте так! Продайте финики низшего сорта, а на вырученные деньги купите финики высшего сорта» [2, с. 647]. Также не допускается излишек. В хадисе сказано: «Обменивайте динар на динар и не допускайте излишка между ними, обменивайте дирхем на дирхем и не допускайте излишка между ними» [7, с. 3660-3662]. Валютой сегодня признано считать банкноту, стоимость которой номинальна, то есть обозначена на денежном знаке. Поэтому при обмене одной валюты на другую допускается обмен в разном количестве, как в случае с металлическими деньгами [золото (динары), серебро (дирхемы)], но должно соблюдаться другое важное условие — моментальность расчетов. Запрет на обмен валюты с отсрочкой платежа обусловлен тем, что такая сделка приведет к непредсказуемым последствиям. К примеру, стороны договорились об обмене по текущей цене, но решили отложить передачу валют. В этом случае может получиться так, что курс обмена валют изменится, человек по договору отдаст свою валюту, хотя ее стоимость будет уже другой. Если же стороны договорятся об обмене по какому-то будущему курсу, то получится, что они договорились о цене, которая неизвестна [11, с. 176-178]. Также следует привести один важный хадис. В нем сообщается, как сын Умара ибн аль-Хаттаба продавал верблюдов в местечке аль-Баки. Иногда он продавал их за динары, но с покупателя брал дирхемы, а иногда продавал их за дирхемы, но с покупателей брал динары. Он брал одни монеты вместо других и отдавал одни монеты вместо других. Тогда Пророк Мухаммад

¹ Са¹ — это мера сыпучих тел, равная 3261,5 г, по мнению ученых ханафитского мазхаба, и — 2172 г, по утверждению остальных мусульманских ученых. Расхождение в данном вопросе появилось в результате того, что в разных местностях использовались различающиеся по объему мерные посуды при продаже сыпучих масс.

сказал ему: «Нет ничего в том, что ты обмениваешь монеты по текущему курсу, при условии, что вы не расстаетесь до тех пор, пока окончательно не расплатитесь» [3, с. 376; 4, с. 220; 5, с. 475; 6].

Одним из возможных шагов по внедрению в России исламских финансовых инструментов может стать предоставление банком лицензии на совершение банковских, лизинговых и торговых операций с правом привлекать денежные средства вкладчиков на беспроцентной основе и без гарантии безусловного возврата. В связи с этим неизбежно появится необходимость надлежащей гражданско-правовой защиты прав сторон таких договоров и, прежде всего, договора займа [12, с. 192-195; 13, с. 127-132; 14, с. 190-195; 15, с. 74-78; 16, с. 79-85; 17, с. 284-287], в том числе и от недобросовестных действий агентств по взысканию долгов [18, с. 535-539].

Литература

1. Тенберга И. Исламское банковское дело — новый вектор развития банковского законодательства // Закон. - 2016. - №8. - С. 133-134.
2. ан-Найсабури М. Сахих муслим [Свод хадисов имама Муслима]. - Рияд: аль-Афкяр ад-давлиа, 1998. - С. 647 (хадис № 1587).
3. Абу Дауд С. Сунан аби дауд [Свод хадисов Абу Дауда]. Рияд: аль-Афкяр ад-давлиа, 1999. - С. 376 (хадис № 3349).
4. ат-Тирмизи М. Сунан ат-тирмизи [Свод хадисов имама ат-Тирмизи]. Рияд: аль-Афкяр ад-давлиа, 1999. - С. 220 (хадис № 1240).
5. ан-Насаи А. Сунан [Свод хадисов]. Рияд: аль-Афкяр ад-давлиа, 1999. - С. 473 (хадис № 4560).
6. Аляутдинов Ш.Р. Товарно-денежные отношения по исламу. [Электронный ресурс]. URL: <http://umma.ru/economica-i-islam/sdelki-i-dogovori/8846-tovarno-denezhnye-otnosheniya-po-islamu#sn1> (дата обращения: 20.10.2016).
7. аз-Зухайли В. Аль-фикх аль-ислами ва адиллятух [Исламское право и его аргументы]. В 11 т. Дамаск: аль-Фикр, 2007. - Т. 5. - С. 3727, 3728.
8. Хабилов А.И. Историческая правовая традиция заемного обязательства // Сборник аспирантских научных работ юридического факультета / под ред. А.И. Абдуллина. - Казань: Казан ун-т, 2012. - Вып. 13. - С. 395 – 399;
9. Хабилов А.И. О значении исторического развития для становления современного института займа // Гражданское право. - 2017. - № 3. - С. 36-39.
10. Му‘джаму люгати аль-фукаха’ [Словарь богословских терминов]. Бейрут: ан-Нафаис, 1988. - С. 270.
11. аль-Мисри Р. Фикх имущественных отношений. - С. 176–178.
12. Хабилов А.И. Меры защиты и меры ответственности по договору займа. // Вестник экономики, права и социологии. 2014. №4. С. 192-195.

13. Хабиров А.И. К вопросу о злоупотреблении правом займодавцем по договору займа // Сборник аспирантских научных работ юридического факультета / под ред. З.Ф. Хусаинова. - Казань: Казан ун-т, 2014. - Вып. 15. – с. 127 – 132.

14. Хабиров А.И. Единство и дифференциация гражданско-правовой защиты прав сторон по договору займа // Закон и правоприменительная практика: материалы II Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 30 июня 2013 г.) / под ред. проф. Л.А. Чеговадзе; АНО «НОЦ «ЦЕЗИУС». – Нижний Новгород: АНО «НОЦ «ЦЕЗИУС», 2013. – С. 190-195.

15. Хабиров А.И. Категория добросовестности в свете внесения изменений в Гражданский кодекс России // Изменения в Гражданском кодексе Российской Федерации: новеллы гражданского законодательства 2012: сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции (г. Казань, 15 июня 2012 г.) М.: Изд-во «Юрист», 2012. - С. 74-78.

16. Хабиров А.И. Гражданско-правовая защита прав сторон по договору займа: современное состояние // Материалы III Всероссийской научно-практической конференции «Инновационная стратегия социально-экономического развития России», г. Казань, 2014 г. – С. 79 – 85.

17. Хабиров А.И. Разграничение мер защиты и ответственности в договоре займа // XI Всероссийская научно-практическая конференция «Державинские чтения»: сб. ст. / отв. ред. О.И. Александрова; ВГУЮ (РПА Минюста России). - М.: ВГУЮ (РПА Минюста России), 2016. – С. 284 – 287.

18. Хабиров А.И. Защита интересов граждан-потребителей в обязательстве по возврату денежного долга // Сборник аспирантских научных работ юридического факультета / под ред. А.И. Абдуллина. - Казань: Казан ун-т, 2013. - Вып. 14. - С. 535-539.