

ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО

Гражданко-правовые особенности халильного финансирования физических лиц — потребителей (на примере законодательства Республики Таджикистан)

Аннотация. Халильное финансирование переживает процесс глобализации и начинает активно и неуклонно расширяться. Несмотря на некоторые преимущества этого института, существует ряд насущных проблем, нуждающихся в научном осмыслении. Одной из главных проблем является несовместимость принципов шариата с традиционными финансовыми законами. Халильное финансирование, основанное на принципах исламской теологической доктрины, использует терминологию и концепции, которые не всегда эквивалентны общепринятым традиционным банковским законам. В отличие от традиционных банков, халильные банки не могут заключать определенные сделки, например договор традиционного потребительского кредита. Тем не менее альтернативный традиционному потребительскому кредитованию институт недостаточно разработан, особенно в тех странах, где халильное финансирование появилось не так давно. Изучение этого вопроса в постсоветском пространстве, где начинает развиваться халильное финансирование, представляется актуальным. В статье исследуется альтернатива традиционному потребительскому кредитованию посредством договора мурабаха на основании гражданского законодательства Таджикистана.

Ключевые слова: финансирование, потребительский, ислам, банк, гражданское право, мурабаха.

DOI: 10.17803/2311-5998.2024.121.9.195-202



Мухаммадюсуп ШУХРАТПУР,
аспирант кафедры
гражданского права,
процесса
и международного
частного права
Юридического института
Российского университета
дружбы народов
mshukhratpur@list.ru
117198, Россия, г. Москва,
ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Muhammadyusuf SHUKHRATPUR,

Postgraduate student of the Department of civil law, process
and private international law, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia
mshukhratpur@list.ru
6, ul. Miklouho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198

Civil-Legal Peculiarities of Halal Finance Natural Person — Consumers (on the Example of the Republic of Tajikistan)

Abstract. Halal financing is undergoing a process of globalization and is beginning to expand actively and steadily. Despite some advantages of this institution, there are a number of pressing problems that need scientific understanding. One of the main problems is the incompatibility of Sharia principles with traditional financial laws. Halal financing, based on the principles

© Шухратпур М., 2024

of Islamic theological doctrine, uses terminology and concepts that are not always equivalent to generally accepted traditional banking laws. Unlike traditional banks, halal banks cannot enter into certain transactions, such as a traditional consumer loan agreement. Nevertheless, the institution of an alternative to traditional consumer lending has not been sufficiently developed, especially in those countries where halal financing appeared not so long ago. The study of this issue in the post-Soviet space, where halal financing is beginning to develop, is still in its early stages, which necessitates its consideration. The article examines a halal alternative to traditional consumer lending through the murabaha agreement based on the civil legislation of Tajikistan.

Keywords: financing, consumer, Islam, bank, civil law, murabaha.

Термин «потребительский кредит» не встречается в законодательствах большинства стран, регулирующих деятельность халяльного финансирования. В шариатских стандартах ААОIFI (AAOIFI, Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions) он тоже отсутствует¹. Тем не менее есть страны, в законодательстве которых встречается этот термин, например, в Исламском банковском акте Малайзии от 09.03. 1983 № 276² и в Законе Республики Таджикистан от 26.07.2014 № 1108 «Об исламской банковской деятельности». Термин «исламский потребительский кредит» (*Islamic consumer credit*) также встречается в правовой доктрине Малайзии³.

Важно подчеркнуть, что используемое в исламском праве и доктрине словосочетание «исламский потребительский кредит» не эквивалентно понятию традиционного потребительского кредита, основано на иных принципах и механизмах и не совпадает со стандартным представлением о потребительском кредитовании.

Ученые под словосочетанием «исламский потребительский кредит» подразумевают не традиционный потребительский кредит, а договор мурабаха (— حِبَارٌ — перепродажа, продажа с рассрочкой оплаты)⁴.

Чтобы подчеркнуть специфические особенности процесса одолживания и погашения долга в соответствии с принципами ислама, авторы при обсуждении этого вопроса используют более рациональные формулировки: «исламская версия

¹ Шариатские стандарты / Организация бухгалтерского учета и аудита исламских финансовых учреждений (ААОIFI). М. : Исламская книга, 2017.

² Malaysian Islamic Banking Act dated March 9, 1983 No. 276 // URL: <https://pdf4pro.com/view/act-276-islamic-banking-act-1983-central-bank-of-malaysia-531002.html> (дата обращения: 19.03.2024).

³ Hassan R., Iliaas I. Hisbah as a consumer protection institution in Malaysia: A special reference to Islamic consumer credit industry // Emerging Issues in Islamic finance law and practice in Malaysia, Leeds 26 August 2019 / U. A. Oseni, M. K. Hassan and R. Hassan (ed.). Leeds : Emerald Publishing Limited, 2019. P. 70, 77.

⁴ Mohsin S. Kh., Abbas M. Islamic Banking: Experiences in the Islamic Republic of Iran and in Pakistan // Economic Development and Cultural Change. 1990. Vol. 38. № 2. P. 355, 360, 161 ; Hassan R., Iliaas I. Op. cit. P. 71.

потребительского кредита»⁵, «исламская альтернатива традиционному потребительскому кредитованию»⁶, «исламские финансовые альтернативы (Islamic financial alternatives)»⁷ и «потребительское финансирование (consumer finance)»⁸.

Таким образом, институт обеспечения физических лиц — потребителей необходимыми средствами на время в контексте хаяльного финансирования приобретает совершенно новое значение, что обуславливает эволюционный и институциональный подход к его правовому формированию.

Одной из распространенных форм исламского финансирования физических лиц — потребителей является мурабаха.

В договоре мурабаха, в отличие от традиционного потребительского кредита, долг возникает вследствие продажи товара на условиях рассрочки/отсрочки платежа. Юридическая регламентация мурабаха в Таджикистане установлена Инструкцией № 224⁹. Мурабаха также регулируется шариатским стандартом № 8 ААОИФИ (далее — Стандарт).

Следует особо подчеркнуть, что нормы, установленные Инструкцией № 224, регулирующие договор мурабаха, установлены непоследовательно, а порой и противоречиво. В Инструкции сначала установлены понятие договора мурабаха и его стоимость, затем порядок его заключения, и только после этого речь идет об обращении клиента в исламскую кредитную организацию (ИКО) с заявлением приобрести для него определенный товар. Хотя последовательность действий при заключении договора мурабаха происходит в обратном порядке. Такое хаотичное установление норм и правовые коллизии наблюдаются во всей Инструкции № 224, что порой затрудняет понимание ее смысла и усложняет процесс ее применения.

Полный цикл правоотношений по договору мурабаха обычно осуществляется между тремя участниками: *клиент* (покупатель); *исламская кредитная организация* (финансовый посредник, покупатель и продавец); *продавец* (поставщик, первоначальный собственник товара). Мурабаха является двухсторонним договором

⁵ Ясупов Ш. М. Анализ деятельности исламских финансовых институтов на территории РФ // Финансовый сектор России: новые вызовы и пути развития : сборник научных трудов кафедры банковского дела и предпринимательства. М. : Государственный университет управления, 2017. С. 64.

⁶ Шухратпур М. Исламская альтернатива традиционному потребительскому кредитованию: гражданско-правовые аспекты // Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире : сборник статей Международного научного юридического форума памяти В. К. Пучинского, Москва 13 октября 2023г. / под ред. Е. Е. Фроловой, Е. П. Русаковой. М. : РУДН, 2023. С. 498.

⁷ Farooq M. O. Qard Hasan, Wadiah, Amanah and Bank Deposits: Applications and Misapplications of Some Concepts in Islamic Banking // Arab Law Quarterly. 2011. Vol. 25. № 2. P. 116.

⁸ Billah M. M. Extensive Use of Hilah in Islamic Banking and Finance // The Islamic Quarterly. 2015. Vol. 59. № 1. P. 68.

⁹ Инструкция Национального банка Таджикистана № 224 «Об операциях, проводимых согласно исламским принципам финансирования в исламских кредитных организациях» // URL: https://nbt.tj/files/islamik_banking/Instrukiya_224_ru.pdf (дата обращения: 17.04.2022).



и заключается между ИКО и клиентом. Данный договор является консенсуальным и, как установлено, основан на доверии (акт ал-амана — фидуциарный)¹⁰. Если ИКО не может самостоятельно приобрести товар, то в этих правоотношениях возникает еще одна фигура — *агент*, который действует на основании агентского соглашения — вакала. Агентом должно быть постороннее лицо, но с учетом определенных условий им может быть и клиент (п. 17 Инструкции № 224).

Реализация правоотношения по договору мурабаха осуществляется в три этапа.

На первом этапе клиент обращается к ИКО. Клиент выражает ИКО свое желание приобрести у него определенный товар в форме письменного заявления. Данное заявление, по сути, является односторонней сделкой. В заявлении указываются наименование товара, примерная цена, по которой клиент готов приобрести товар, а также условия покупки, как правило, рассрочка платежа. Клиент также может указать продавца, у которого ИКО нужно приобрести данный товар. Однако ИКО имеет право самостоятельно выбрать продавца, если есть более приемлемые предложения от других продавцов (п. 11 Инструкции № 224).

ИКО покупает (по договору купли-продажи) товар у конкретного продавца, указывая, что товар приобретается с целью его последующей реализации по договору мурабаха. Продавец должен быть третьим лицом по отношению к клиенту и ИКО, т.е. не иметь с ними связи (п. 12—14 Инструкции № 224). Согласно Стандарту № 8, в случае обнаружения такой связи договор мурабаха может быть признан притворной сделкой (бай ал-инах) или уловкой (хыйля) — действием, вводящим в заблуждение и направленным на обход шариатских норм (п. 2.2.3, 2.2.4).

На втором этапе ИКО покупает определенный товар у продавца. Купив товар, ИКО вправе установить возможность его возврата в течение определенного срока (право на односторонний отказ от договора — хияр аш-шарт) (п. 15 Инструкции № 224 и п. 2.3.5 Стандарта № 8). В Стандарте № 8 приводится хадис, в котором говорится: «Пророк, мир ему», предложил «оговорить, в случае, если ты совершишь покупку, условие, согласно которому сделка совершается без обмана, и у тебя есть срок в три дня для обмена любого из купленных товаров. Если ты удовлетворен, тогда оставляй товар себе, а если нет — верни его продавцу»¹¹.

На третьем этапе ИКО продает клиенту купленный товар. Именно на данном этапе заключается договор мурабаха, что возможно только после того, как ИКО станет собственником товара и вступит во владение им.

Одним из существенных условий договора является его цена. Цена договора — это цена реализации товара. Она состоит из затрат (стоимость товара, расходы за административные услуги, вознаграждение агенту, страхование товара, транспортировка, пошлина, хранение, налоговые и другие расходы, которые имели место, кроме комиссионных выплат и заработной платы сотрудникам ИКО) и наценки (вознаграждение ИКО) (п. 7, 28 Инструкции № 224 и п. 4.6, 4.7 Стандарта № 8).

¹⁰ Шариатские стандарты / Организация бухгалтерского учета и аудита исламских финансовых учреждений (ААОИФИ). С. 140, 156, 160.

¹¹ Шариатские стандарты / Организация бухгалтерского учета и аудита исламских финансовых учреждений (ААОИФИ). С. 158.

В этом свете стоит отметить, что определение цены договора мурабаха породило конфликт между нормативными правовыми актами различного уровня и стало предметом бурной дискуссии в академических сообществах. Дело в том, что запрет на начисление процентов является, пожалуй, самым главным отличием исламского финансирования. Согласно ч. 2 ст. 5 Закона Республики Таджикистан «Об исламской банковской деятельности» от 26.07.2014 № 1108, ИКО не вправе взимать вознаграждение в виде процентов. Однако одна из форм наценки (вознаграждения) за товар в п. 7, 28 Инструкции № 224 и п. 4.6, 5.6 Стандарта № 8 установлена в виде процента.

Такой способ извлечения прибыли не поддерживается рядом современных авторов. Так, по мнению авторитетного представителя исламской финансовой правовой доктрины Т. У. Мухаммада, прибыль, основанная на проценте, должна быть запрещена, как и сам процент. Использование процентной ставки для определения халильной прибыли не может считаться желательным¹². Другие известные ученые — М. Э. Хаззар, И. Е. Михеева и Д. Г. Алексеева — подчеркивают: «Наценка по своей правовой природе является платой за финансирование, которая не может быть выражена в процентах»¹³. Х. А. Самех отмечает, что ислам запрещает взимание процента по потребительским кредитам (*по договору мурабаха*)¹⁴.

Дополняя мнение авторов, отметим, что использование процентов в исламской банковской деятельности не всегда запрещено, поскольку процент является единицей измерения показателей. В этом ключе М. О. Фарук замечает: «Не все проценты являются запрещенными риба и не все риба это проценты. Коран категорически и недвусмысленно запрещает риба в особом значении»¹⁵. Отмеченные доводы свидетельствуют о том, что процент в исламской банковской деятельности может использоваться, например, для различных финансовых отчетов и показателей, а не как форма определения и получения вознаграждения. Проценты не могут использоваться для определения размера наценки в исламской банковской деятельности в целом и в договоре мурабаха в частности. Поэтому важно выявить приемлемый способ разрешения данной проблематики, который соответствует фундаментальным принципам шариата и теологической доктрине. В противном случае мурабаха не может считаться халильным договором.

¹² Мухаммад Т. У. Введение в исламские финансы. Мурабаха // URL: <https://tawhidbank.tj/fizicheskim-litsam/finansirovaniye/murabakha/murabaha%20часть%203%20введение%20в%20исламские%20финансы.pdf> (дата обращения: 12.04.2024).

¹³ Хаззар М. Э., Михеева И. Е., Алексеева Д. Г. Правовые особенности этического (исламского) банкинга (на примере договора мурабаха) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. № 39. С. 142.

¹⁴ Самех Х. А. М. Правовой статус и гражданско-правовое регулирование деятельности исламских банков в странах Ближнего и Среднего Востока : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2000. С. 34.

¹⁵ Farooq M. O. Qard Hasan, Wadiyah, Amanah and Bank Deposits: Applications and Misapplications of Some Concepts in Islamic Banking. Op. cit. P. 117.



Итак, по мнению С. Х. Мохсина и М. О. Фарука, в исламе разрешены такие операции, как наценки (mark-up), или затраты плюс (cost-plus)¹⁶. Позиция авторов фактически сводится к Инструкции № 224 и шариатскому Стандарту № 8, что обуславливает необходимость решения проблемы по существу.

Таким образом, считается необходимым упразднить процентный способ определения наценки в договоре мурабаха. Вследствие этого предлагается определять цену договора только путем фиксированного размера денежных средств, состоящего из затрат в виде заранее согласованных расходов и наценки в виде *твердой денежной суммы*, которые могут быть выплачены в рассрочку или при отсрочке в краткосрочном или долгосрочном периоде. Отмечается необходимость внесения соответствующих изменений в Инструкцию № 224.

Пожалуй, самым важным вопросом договора мурабаха с точки зрения гражданского права является момент приобретения клиентом права собственности на товар (предмет договора мурабаха). Инструкция № 224 содержит ряд противоречивых диспозитивных и императивных норм по данному вопросу, на которые следует обратить внимание:

- диспозитивная норма: право собственности на товар переходит после полной оплаты его стоимости, если иное не установлено условиями договора (п. 9 Инструкции № 224);
- императивная норма: ИКО не осуществляет регистрацию права собственности на товар на имя клиента до тех пор, пока выплаты не будут осуществлены в полном объеме (п. 32 Инструкции № 224).

Есть еще одна норма, противоречащая двум упомянутым. Согласно п. 29 Инструкции № 224 в случае, если клиент отказывается принять товар после вступления в силу договора мурабаха, ИКО вправе прекратить действие договора или продать товар третьей стороне в качестве агента клиента. В связи с этим возникает рациональный вопрос: почему ИКО выступает агентом клиента при продаже товара, если клиенту еще не перешло право собственности на товар? Этот вопрос следует обсудить ниже, а пока необходимо отметить, что в п. 29 Инструкции № 224 не оговаривается, что ее правило применяется в случае, когда клиент приобрел право собственности на товар. Отсутствие оговорки может означать, что данное правило действует во всех случаях.

Отвечая на поставленный выше вопрос и в то же время резюмируя свое суждение, отметим, что п. 29 Инструкции № 224 косвенно устанавливает, что клиент приобретает право собственности на товар после подписания договора, поскольку товар приобретается в условиях рассрочки/отсрочки платежа.

Следует также добавить, что согласно договору мурабаха ИКО выступает в роли продавца, клиент — покупателя, а сам договор является договором купли-продажи. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что условия мурабаха о переходе права собственности на товар после полной оплаты его стоимости, когда оплата производится в рассрочку или при отсрочке, не соответствует самой сути договора. Переход права собственности на товар после полной оплаты,

¹⁶ Mohsin S. Kh., Abbas M. Op. cit. P. 361 ; Farooq M. O. Partnership, Equity-Financing and Islamic Finance: Whither Profit-Loss Sharing? // Review of Islamic Economics (Special Issue). 2007. № 11. P. 72.

когда товар передан во владение и пользование клиента, характерен для другого исламского договора, а именно договора иджара мунтакхий биттамлик (аренды с последующей передачей права собственности) — аналога традиционного договора финансового лизинга.

В свете этого также следует обратить внимание на шариатский Стандарт № 8. Согласно п. 5.4 Стандарта условия, при которых право собственности на товар в пользу клиента переходит с момента полной оплаты его стоимости, запрещены. Однако отсрочка перехода права собственности допускается, если товар по договору мурабаха выступает гарантой оплаты суммы договора в полном объеме.

Также необходимо обратить внимание на п. 4.11 Стандарта, который содержит правило, аналогичное вышеупомянутому п. 29 Инструкции № 224. В дополнение к этому необходимо сослаться и на п. 5.2 Стандарта, согласно которому предмет договора мурабаха может быть оформлен в качестве залога (обеспечения) во исполнение договора. Если право собственности на товар не переходит к клиенту, товар не может стать объектом залога для ИКО, поскольку ИКО не может держать свое имущество в качестве залога. Данный пункт косвенно устанавливает, что право собственности на товар переходит к клиенту с момента подписания договора и получения товара.

Как показывает практика Тавхидбанка, когда предметом договора мурабаха (мурабаха — жилищное финансирование) и одновременно объектом залога является недвижимое имущество, то право собственности клиента на это имущество обременяется¹⁷. При этом, если право собственности на имущество подлежит государственной регистрации, то оно возникает с момента такой регистрации (п. 9 Инструкции № 224).

Вышеизложенные доводы говорят о том, что право собственности на товар должно перейти к клиенту с подписанием договора мурабаха и передачей товара клиенту, за исключением случая, когда такая передача подлежит государственной регистрации. Если товар выступает как залог, то он обременяется, чтобы клиент (покупатель) не смог его продать. Однако это не должно ограничивать передачу права собственности на товар, который клиент приобрел. Право собственности на товар должно переходить к клиенту даже в случае, когда предмет договора мурабаха одновременно является объектом залога.

Подводя итог, следует отметить, что в современных условиях индустрии халльяльного финансирования следует разработать инновационные правовые механизмы, которые смогут представлять собой отличную альтернативу классическим финансовым инструментам.

При формировании института халльяльного потребительского финансирования посредством договора мурабаха следует не только уделять внимание догматическим нормам, но и применять более эволюционный подход и находить концептуальные решения возникающих вопросов, что будет способствовать созданию благоприятных условий для развития этого института. Однако такие действия должны основываться на фундаментальных принципах шариата.

¹⁷ Мурабаха жилищное финансирование // URL: <https://tawhidbank.tj/fizicheskim-litsam-finansirovaniye/murabakha/muraba-ai-manzil/> (дата обращения: 12.04.2024).



БИБЛИОГРАФИЯ

1. Мухаммад Т. У. Введение в исламские финансы. Мурабаха // URL: [https://tawhidbank.tj/fizicheskim-litsam/finansirovanie/murabakha/murabaha%20чaсть%203%20введение%20в%20исламские%20финансы.pdf](https://tawhidbank.tj/fizicheskim-litsam/finansirovanie/murabakha/murabaha%20chast%203%20vvedenie%20v%20islamskie%20finansy.pdf) (дата обращения: 12.04.2024).
2. Самех Х. А. М. Правовой статус и гражданско-правовое регулирование деятельности исламских банков в странах Ближнего и Среднего Востока : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — М., 2000. — 173 с.
3. Хаззар М. Э., Михеева И. Е., Алексеева Д. Г. Правовые особенности этического (исламского) банкинга (на примере договора мурабаха) // Вестник Пермского университета. — Юридические науки. — 2018. — № 39. — С. 134—145.
4. Шухратпур М. Исламская альтернатива традиционному потребительскому кредитованию: гражданско-правовые аспекты // Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире : сборник статей Международного научного юридического форума памяти В. К. Пучинского, Москва 13 октября 2023 г. / под ред. Е. Е. Фроловой, Е. П. Русаковой. — М. : РУДН, 2023. — С. 493—499.
5. Ясулов Ш. М. Анализ деятельности исламских финансовых институтов на территории РФ // Финансовый сектор России: новые вызовы и пути развития : сборник научных трудов кафедры банковского дела и предпринимательства. — М. : Государственный университет управления, 2017. — С. 63—66.
6. Billah M. M. Extensive Use of Hilah in Islamic Banking and Finance // The Islamic Quarterly. — 2015. — Vol. 59. — № 1. — P. 65—88.
7. Farooq M. O. Partnership, Equity-Financing and Islamic Finance: Whither Profit-Loss Sharing? // Review of Islamic Economics (Special Issue). — 2007. — № 11. — P. 67—88.
8. Farooq M. O. Qard Hasan, Wadiah, Amanah and Bank Deposits: Applications and Misapplications of Some Concepts in Islamic Banking // Arab Law Quarterly. — 2011. — Vol. 25. — № 2. — P. 115—146.
9. Hassan R., Ilias I. Hisbah as a consumer protection institution in Malaysia: A special reference to Islamic consumer credit industry // Emerging Issues in Islamic finance law and practice in Malaysia, Leeds 26 August 2019 / U. A. Oseni, M. K. Hassan and R. Hassan (ed.). — Leeds : Emerald Publishing Limited, 2019. — P. 69—87.
10. Mohsin S. Kh., Abbas M. Islamic Banking: Experiences in the Islamic Republic of Iran and in Pakistan // Economic Development and Cultural Change. — 1990. — Vol. 38. — № 2. — P. 353—375.