

П. Н. Вишнеvский

## МЕЖДУНАРОДНЫЕ ФИНАНСОВЫЕ СДЕЛКИ В МУСУЛЬМАНСКОМ ПРАВЕ

*Аннотация.* Статья посвящена правовым вопросам, возникающим из международных финансовых сделок, заключенных по мусульманскому праву. Автором проводится анализ понятия *riba* в мусульманском праве, практики его толкования и применения. Часть статьи освещает вопросы регулирования рынка банковских услуг в Иране, а также международные стандарты и принципы, касающиеся финансовых сделок по мусульманскому праву.

*Ключевые слова:* международное право, проценты, *riba*, кредиты, облигации, правоотношения, Коран, Сунны, финансы, страхование.

**В** настоящее время исламский финансовый рынок находится на стадии стремительного роста. По прогнозам экспертов в 2012 г. объем рынка будет составлять приблизительно 1,6 трлн долл. США, с выручкой 120 млрд долл. США. Развитию финансовых рынков мусульманских стран способствовали факторы политического и экономического характера. Возникновение системы исламских финансов связывается, во-первых, с провозглашением независимости ряда мусульманских государств в 1950-1960 гг. и, во-вторых, с ростом цен на нефть, которая является основной экономической благосостояния большинства мусульманских стран. Стимул, созданный изменившимися политическими условиями и богатством экономических ресурсов, впоследствии вылился в широкий спектр исламских финансовых практик.

Начиная с 1960 гг. «исламский финансовый сектор превратился из «маргинальной индустрии», привязанной к специфическому банковскому регулированию мусульманского общества, в глобальную индустрию, включающую банковский и страховые рынки, рынки капитала»<sup>1</sup>. Исламский финансовый сектор прошел развитие от розничного кредитования, коммерческой банковской деятельности, страхования до проектного и синдицированного финансирования, инвестиционных фондов, лизинговых операций, секьюритизации и инновационных финансовых

схем. В Бахрейне, например, финансовый сектор уже давно превзошел по объемам нефтепромышленный сектор: теперь он составляет 25% ВВП по сравнению с 19,5%, занимаемых нефтепромышленной отраслью<sup>2</sup>.

Каким образом удалось странам мусульманского мира добиться таких значительных показателей в финансовом секторе, так неразрывно связанным с процентными ставками и при этом не нарушить запрета на занятие ростовщичеством, установленного мусульманским правом? Попытка ответить на данный вопрос предпринимается автором в данной статье.

### 1. Источники мусульманского права

Запрет на занятие ростовщичеством – правило, присущее практически любой религии мира. Оно содержится в большинстве христианских религиозных текстов. Например, во Второзаконии Ветхого завета читаем: «не отдавай в рост брату твоему ни серебра, ни хлеба, ни чего-либо другого, что можно отдавать в рост» (23:19). В Исходе: «Если дашь деньги займы бедному из народа Моего, то не притесняй его и не налагай на него роста» (22:25). В Книге пророка Иезекииля: «В рост не отдает и лихвы не берет, от неправды удерживает руку свою, суд человеку с человеком производит правильный» (18:8). В Левите: «Не бери от него роста и прибыли и бойся Бога твоего; чтоб жил брат твой с тобою» (25:36). В Псалтири: «Кто серебра своего не отдает

---

<sup>1</sup> Islamic Finance and Global Financial Stability // Task Force on Islamic Finance and Global Financial Stability. 2010. P. 28. URL: <http://www.ifsb.org/docs/IFSB-IRTI-IDB2010.pdf> (дата обращения 21.03.2012).

<sup>2</sup> Timewell S. Hard Work for a Leading Player // The Banker. 2008. URL: <http://www.thebanker.com> (дата обращения: 21.03.2012).

в рост и не принимает даров против невинного. Поступающий так не поколеблется вовек» (14:5)<sup>3</sup>. Подобные примеры можно без труда обнаружить и в других религиозных источниках.

Об отрицательной стороне передачи денег в рост высказывались античные философы. Так, например, Аристотель в «Политике» выражает следующую мысль: «С полным основанием вызывает ненависть ростовщичество, так как оно делает сами денежные знаки предметом собственности, которые, таким образом, утрачивают то свое назначение, ради которого они были созданы: ведь они возникли ради меновой торговли, взимание же процентов ведет именно к росту денег. Отсюда это и получило свое название; как дети походят на своих родителей, так и проценты являются денежными знаками, происшедшими от денежных же знаков. Этот род наживы оказывается по преимуществу противным природе»<sup>4</sup>.

Тем не менее, как бы ни были строги христианские догмы и какими бы убедительными аргументами не руководствовались античные философы, западные страны опираются в своих поступках исключительно на нормы закона и коммерческий интерес, а не на религиозные или моральные предписания. Однако иной порядок установлен в странах мусульманского права.

Для лучшего понимания механизма правового регулирования в мусульманских странах необходимо разобраться в специфике источников. В зависимости от того значения, которое мусульманско-правовая доктрина придает источникам, последние делятся на два вида: 1) источники, признаваемые всеми правоведами в качестве непререкаемых, 2) источники, вызывающие разногласия среди правоведов. К первой группе относятся Коран, Сунна, иджма (единодушное мнение мусульманских правоведов) и кияс<sup>5</sup> (суждение по

анalogии), ко второй – все остальные источники (истихсан, истихлах, истихсан, урф, шариа ман каблана и др.)<sup>6</sup>. Предметом настоящей статьи являются источники первого вида. Коран содержит, во-первых, религиозные нормы ибадат (*ibadat* – ритуалы, молитвы и т.п.), во-вторых, нормы о гражданских отношениях муамалат (*muamalat* – имущественный оборот). Коран насчитывает около 300 стихов муамалат, при этом 70 из них касаются коммерческих сделок, таких как купля-продажа, аренда, кредиты, ипотека и других<sup>7</sup>.

В отличие от Корана, содержащего адресованные Мухаммаду высказывания Аллаха, Сунна является сборником адатов, традиций, касающихся действий и высказываний самого Мухаммада, воспроизведенных и обработанных рядом известных в тот период (VII-IX вв.) – становления и развития мусульманского права – богословов и юристов<sup>8</sup>. Сунны включают признанные достоверными хадисы, каждый из которых представляет собой предание о поступках и изречениях Мухаммада. Поскольку Коран и Сунна содержат так мало норм, право существует в устном виде: все нормы трактуются через иджму и кияс. Иджма – согласованное заключение древних правоведов и знатоков ислама об обязанностях правоверных, получившее значение юридической истины, извлеченной из Корана и Сунны<sup>9</sup>. Суть кияса заключается в применении тех или иных установленных Кораном, Сунной или иджмой предписаний к новым, не предусмотренным этими источниками права, случаями.

Для ясного понимания функционирования мусульманского права необходимо упомянуть о понятии «фикх» – доктрине мусульманского права. Идеи и принципы мусульманского права, какое бы происхождение они ни имели, должны быть обоснованы Кораном – его прямым указанием или близким примером, либо высказыванием

<sup>3</sup> Однако, по смыслу Ветхого завета международное кредитование в современном понимании этого слова не запрещается и даже поощряется: «Иноземцу отдавай в рост, а брату не отдавай в рост, чтобы Господь Бог твой благословил тебя во всем, что делается руками твоими, на земле, в которую ты идешь, чтобы овладеть ею» (23:20).

<sup>4</sup> Аристотель. Сочинения: В 4-х т. М.: Мысль, 1984. Т. 4. С. 395.

<sup>5</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М.: Междунар. отношения, 1999. С. 309-310.

<sup>6</sup> Мусульманское право: библиография. М.: Издательский дом Марджани, 2010. С. 28.

<sup>7</sup> Phull C. The Concept of Riba in Islamic Banking Law: An Introduction // Journal of International Banking Law and Regulation. 2011. №10. P. 405.

<sup>8</sup> Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения. М.: ООО «Городец-издат», 2002. С. 1026.

<sup>9</sup> Общая теория права / Отв. ред. А.С. Пиголкин. М., 1994. С. 379.

пророка Мухаммада (Сунна). Достоверность этого материала в правовом отношении должна быть согласована и принята собранием авторитетных богословов (иджма); вопросы, представленные для правового решения, должны быть сопряжены с Кораном, хадисами и Сунной методами дедуктивного исследования (кияс, истихсан, истихлах и др.) Эти четыре элемента составляют основы фикх<sup>10</sup>.

Существуют различные школы фикх<sup>11</sup>. Все они по-разному определяют то, как должны толковаться нормы Корана и Сунны применительно к современным отношениям. Наиболее значимые разногласия обнаруживаются между школами Юго-Восточной, с одной стороны, и Ближним Востоком и Западной Азией, с другой стороны<sup>12</sup>. Различия в позициях данных школ по вопросам финансовых сделок будут приведены ниже.

## 2. Условия действительности финансовых сделок в мусульманском праве

Теперь, рассмотрев виды источников мусульманского права, перейдем к анализу основных правовых принципов мусульманского права, касающихся отношений на исламских финансовых рынках. Определим также, в каких источниках закреплены правовые запреты, каким образом они толкуются и применяются. Следует начать с наиболее общих положений о действительности сделок. В соответствии с мусульманским пра-

вом любая сделка признается действительной, если она основана на взаимном согласии и 1) не заключена под влиянием угроз или обмана; 2) не включает запрещенные товары; 3) не является кабальной сделкой. Три перечисленных ограничения известны всем современным правовым порядкам, но в каждой отдельной стране они приобретают свои специфические черты. Это справедливо и по отношению к странам мусульманского права. Поскольку первое условие не отличается существенно от подобных требований в светских странах, рассмотрим подробнее вышеуказанные второе и третье условие.

Подобно российскому понятию «товаров, изъятых из оборота», в мусульманском праве содержится ряд товаров, которые не могут быть объектом гражданских прав. Но в отличие от российского права, где список таких товаров утверждается указом президента, в мусульманском праве подобные ограничения устанавливаются в Коране, Сунне, иджме и киясе. Так, например, запрещается занятие коммерческой деятельностью, основной целью которой является: 1) использование и распространение алкогольной продукции, свинины для потребления, а иногда еще табака и огнестрельного оружия; 2) распространение отдельных видов развлечений (в особенности порнографии). Кораном и Сунной запрещено участие в азартном бизнесе, брокерстве, в банковской деятельности, основанной на получении процентов, в страховом бизнесе; запрещено устанавливать кабальные размеры процента по денежным обязательствам<sup>13</sup>.

Такие, на первый взгляд, безобидные ограничения могут оказывать значительное влияние на современную инвестиционную деятельность. Так, некоторые мусульманские правоведы относят к запрещенным видам деятельности киноиндустрию и музыкальный бизнес, поскольку последние содержат элементы порнографии. Другие причисляют сюда гостиничный бизнес, так как в барах и мини-барах распространяется алкогольная продукция. Более того, учитывая, что в большинстве офисных центров располагаются запрещенные с точки зрения шариата отделения розничных банков, рестораны, которые предлагают алкоголь и табак, супермаркеты, продающие свинину, вино

---

<sup>10</sup> Хрестоматия по исламу. Переводы с арабского, введения и примечания. – М.: Наука, 1994. Цит. по.: Марченко М.Н. Указ. соч. С. 1067.

<sup>11</sup> В настоящее время выделяют две основные группы школ: Шииты и Сунниты. Шииты находятся в Иране, Ираке, Ливии, Индии, Пакистане, Кувейте и Бахрейне. Ко второй группе относятся четыре школы: Ханафи (Hanafi) – Турция, Балканы, Центральная Азия, Афганистан, Китай, Египет; Малики (Maliki) – Марокко, Судан и Западная Африка; Шафи (Shafi'i) – Индонезия, Малазия, Египет, Сомалия, Йемен и южные территории Индии, Ханбали (Hanbali) – считается одной из самых строгих школ; располагается на оставшихся частях Аравийского Полуострова. При этом Сунниты признают иджма и кияс в качестве источников мусульманского права, в то время как Шииты признают разум в качестве источника юридических толкований. Brodrick R., Karim M., Cheblack R. An introduction to Shari'a succession // *Trusts & Trustees*. 2008. №7. P. 475-476.

<sup>12</sup> McMillen M.J.T. Islamic capital markets: development and issues // *Capital Markets Law Journal*. 2006. №2. P. 138.

<sup>13</sup> McMillen M.J.T. Op. cit. P. 142.

и пиво, то с точки зрения Шариата финансирование, к примеру, строительства или покупки офисного центра может быть запрещено.

Второе условие действительности финансовых сделок – запрет кабальных сделок, который тесно связан с запретом на условие о проценте (далее – запрет *riba*). Запрет *riba* рассматривается как средство, защищающее находящихся в затруднительном положении должников и предохраняющее последних от неосновательного обогащения со стороны кредиторов. Это правило запрещает процент по кредитам. Вероятно, такое правило возникло благодаря практике, существовавшей до ислама, в соответствии с которой кредитор увеличивал в два раза размер долга в случае невыплаты должником основной суммы срок<sup>14</sup>. Запрет *riba* основывается на принципе мусульманского права, который провозглашает деньги исключительно в качестве средства обмена, как средство измерения стоимости вещи; деньги не имеют стоимости сами по себе и поэтому не могут использоваться для получения еще больших денег путем получения процентов или просто путем внесения в депозит банка или выдачи кредита<sup>15</sup>.

Классическая школа фикх различает два вида *riba*: 1) *риба ал-назия* (*riba al-nasiah* – излишек применительно к заемному обязательству) и 2) *риба ал-фадл* (*riba al-fadl* – отсрочка применительно к обязательствам из купли-продажи или бартера)<sup>16</sup>. Первый вид *риба ал-назия* заключен в Коране: «Те, которые пожирают рост, восстанут только такими же, как восстанет тот, кого повергает сатана своим прикосновением. Это – за то, что они говорили: «Ведь торговля – то же, что рост». А Аллах разрешил торговлю и запретил рост»<sup>17</sup> (Коран, 2:275). Далее, в суре «Румы» мы читаем: «То, что вы отдаете в рост с целью увеличить [вашу долю] в людских богатствах,

не умножит ничего перед Аллахом. А то, что вы подаете в виде закята<sup>18</sup>, стремясь к благоволению Аллаха, [посредством] такого [воздаяния вам] приумножится» (39 аят).

Второй вид запрета касается сделок с отсрочкой платежа. Данный запрет относится к сделкам, в которых обменивается один и тот же товар: например, пшеница на пшеницу. В этом отношении по вопросу о том, есть ли в тех или иных сделках *riba* или нет, иджма (согласие) отсутствует<sup>19</sup>. Так, например, школа Шафи и Ханбали применяют правило запрет *riba* к бартерным сделкам любых пищевых продуктов, а в школе Малики *riba* применяют к обмену не скоропортящимися продуктами, в то время как Ханафи распространяет запрет *riba* на все товары, которые продаются на вес или объем которых может быть определен любым другим образом. Однако все школы разрешают обмен золота на золото или серебра на серебро, то есть не пищевых товаров, в том числе ценных бумаг.

Ведущей позицией в Исламе, определяющей первый вид *риба ал-назия*, является так называемый принцип эквивалентности (*Equivalence rule*)<sup>20</sup>, в соответствии с которым *riba* приравнивается (эквивалентно) к понятию процентов. Так, например, исследователь мусульманского права Али Адавиа определяет *riba* как «предусмотренный заранее излишек свыше займа, получаемый кредитором в заранее определенный срок»<sup>21</sup>. При этом для констатации *riba* необходимо наличие трех элементов: 1) излишек сверх займа; 2) исчисление такого излишка связано с течением срока; 3) излишек закреплен в договоре займа.

<sup>14</sup> Phull C. Op. cit. P. 407.

<sup>15</sup> URL: [http://islamic-banking.com/prohibition\\_of\\_interest.aspx](http://islamic-banking.com/prohibition_of_interest.aspx) (дата обращения: 21.03.2012).

<sup>16</sup> Phull C. Op. cit. P. 407; Farooq M.O. Toward Defining and Understanding Riba: An Outline Essay. 2007. P. 6. URL: <http://www.globalwebpost.com/farooqm> (дата обращения: 21.03.2012).

<sup>17</sup> URL: <http://quran.ipamis.com/sura-2/275.html#kuliev> (дата обращения: 21.03.2012).

<sup>18</sup> Закят – обязательный годовой налог в пользу бедных, нуждающихся, а также на развитие проектов, способствующих распространению ислама и истинных знаний о нем (прим. авт.).

<sup>19</sup> Farooq M.O. Stipulation of Excess in Understanding and Misunderstanding Riba: The Al-Jassas Link // Arab Law Quarterly. 2007. №21. P. 285.

<sup>20</sup> Farooq M.O. The Riba-Interest Equation and Islam: Reexamination of the Traditional Argument. 2005. URL: <http://www.globalwebpost.com/farooqm> (дата обращения: 21.03.2012).

<sup>21</sup> Ali Adawiah E.R. Riba and its Prohibition in Islam. P. 2-3. URL: <http://www.nzibo.com/riba/riba%20and%20its%20prohibition.pdf> (дата обращения: 21.03.2012).

С другой стороны, существует противоположное принципу эквивалентности толкование запрета *riba*, толкование по принципу неэквивалентности (*non-Equivalence rule*)<sup>22</sup>. В соответствии с данным подходом под *riba* следует понимать только процент за просрочку, при этом должны присутствовать четыре условия: 1) процент не был предусмотрен в первоначальном договоре; 2) просрочка приводит к чрезмерному увеличению первоначального долга; 3) процент является несправедливым и эксплуататорским; 4) заемщик находится в затруднительном финансовом положении в момент заключения договора<sup>23</sup>.

Условие о проценте в договоре может быть признано в качестве запрещенного по принципу *riba*, если оно привело по крайней мере одну из сторон к банкротству, финансовому краху и даже закрепошению<sup>24</sup>. В соответствии с принципом неэквивалентности *riba* запрещает не столько процент, который берется за пользование заемными средствами, сколько предусмотренное основным договором в случае неплатежа кабальное обременение<sup>25</sup>.

Несмотря на существующие разногласия в толковании *ribā*, на практике, однако, сложилось множество способов обхода этого правила. Любопытна с этой точки зрения следующая схема договорных отношений («двойная продажа»<sup>26</sup>): А – заемщик, приобретает товар у Б, должника, за оговоренную сумму X, подлежащую немедленно оплате в наличной форме. Затем Б снова покупает этот товар у Б за сумму X+Y, подлежащую оплате в определенный момент в будущем, где Y – это оговоренная ставка процента. Помимо такой, достаточно простой операции, в мусульманском праве широко распространены различные формы совместного участия в прибылях и убыт-

ках: мударабах (*mudharabah*, договор участия в прибылях), вадиах (*wadiah*, договор хранения), мушараках (*musharakah*, договор о совместной деятельности), иджар (*ijar*, лизинг) и др. Кроме того, одним из способов обхода запрета *riba* относится ограничительное толкование круга лиц, на который он распространяется. Утверждается, что данный запрет распространяется лишь на частных лиц, но не на банки и другие финансовые институты<sup>27</sup>. Особой популярностью на рынках капитала пользуются так называемые сукук (*sukuk*) – выпущенные по нормам мусульманского права облигации<sup>28</sup>, а для исламского страхования существует специальный термин – такафул (*takaful*)<sup>29</sup>.

Различие в мнениях мусульманских школ обнаруживается по вопросам уступки прав требования и других долговых инструментов. Как известно, при факторинге цена, уплачиваемая по договору, не равна размеру передаваемого долга. Такая практика разрешается только юристами школы Шафи. При этом остальные школы (Ханбали, Ханафи и Малики) допускают уступку долга только при условии, что передаваемая взамен цена равняется стоимости уступаемого долга. Таким образом, этими школами запрещена секьюритизация долгов. В странах мусульманского права существуют также ограничения на долговое финансирование: большинством школ занята позиция, что размер привлекаемых заемных средств не должен превышать 33% уставного капитала компании или чистой стоимости ее активов<sup>30</sup>.

---

<sup>22</sup> Farooq M.O. Toward Defining and Understanding Riba: An Outline Essay. P. 4. URL: <http://www.globalwebpost.com/farooqm> (дата обращения: 21.03.2012).

<sup>23</sup> Ibid. P. 9.

<sup>24</sup> Ibid. P. 15.

<sup>25</sup> Farooq M.O. Stipulation of Excess in Understanding and Misunderstanding Riba: The Al-Jassas Link // Arab Law Quarterly. 2007. №21. P. 313. URL: <http://www.globalwebpost.com/farooqm> (дата обращения: 21.03.2012).

<sup>26</sup> Phull C. The Concept of Riba in Islamic Banking Law: An Introduction // Journal of International Banking Law and Regulation. – 2011. – №10. – P. 407.

---

<sup>27</sup> Марченко М.Н. Указ соч. С. 1026.

<sup>28</sup> Arakcheev A., Baklanova V., Tanega J. Islamic Money Management: A Western View // Capital Markets Law Journal. 2011. №2. P. 248-250.

<sup>29</sup> Guiding Principles on Governance for Takaful (Islamic Insurance) Undertakings // IFSB-9. URL: <http://www.ifsb.org> (дата обращения: 21.03.2012).

<sup>30</sup> Djaraouane K., Serhal J. La Designation de la Loi Applicable Dans les Contrats de Financement Islamique // Revue de droit des affaires internationales. 2009. №2. P. 122.

### 3. Надзор за совершением международных финансовых сделок в мусульманских странах

Как видно из изложенного выше, закрепленное в Коране правило о запрете процентов неоднозначно толкуется в иджма и кийас, а по большинству вопросов до сих пор так и не было достигнуто согласия. Вопросом о том, что же на самом деле представляет *riba*, задаются не только иностранные инвесторы и мусульманские юристы, но также такие важные мусульманские учреждения, как Высший суд Пакистана и Академия фикх<sup>31</sup>. Как же в таком случае поступать не искушенным в вопросах мусульманского права светским инвесторам? Для этого при крупных корпорациях, банках и состоятельных семьях создаются надзорные советы Шариата<sup>32</sup>. Данные органы не являются государственными органами: это советы, состоящие из квалифицированных юристов и ученых, которые проверяют соответствие финансовых продуктов и услуг нормам Шариата. Надзорные советы Шариата по существу сходны с отечественными юрисконсультами: они так же как и юридические службы российских организаций дают свое заключение о соответствии финансовых операций правовым предписаниям.

Надзорные советы Шариата выполняют достаточно специфическую функцию. С одной стороны, они должны строго соблюдать принципы мусульманского права, а с другой стороны, учитывать постоянно растущие нужды современных рынков. Таким образом, задача, стоящая перед надзорными советами Шариата, не из легких. Именно благодаря этим органам и развивается иджма и кийас на исламских финансовых рынках. В некоторых странах финансовые услуги по мусульманскому праву должны предоставляться с предварительного разрешения государственных органов. Так, например, в Омане, местные банки могут оказывать финансовые услуги по мусульманским правилам только с разрешения

Центрального банка Омана. В Малайзии есть специальный государственный Национальный совет Шариата, в ведении которого находятся вопросы, связанные с исламскими финансами, а критерии, которым должен соответствовать участник надзорных советов Шариата, устанавливаются Комиссией по ценным бумагам Малайзии<sup>33</sup>.

Вместе с тем, для обеспечения единообразия практики правоприменения учреждения надзорных советов Шариата оказывается недостаточно. Расположенные в разных и иногда значительно удаленных друг от друга уголках мусульманского мира такие советы не могут выработать единой позиции по вопросам финансовых сделок. В то же время такое единообразие в толковании и применении норм мусульманского права крайне необходимо для развивающегося исламского финансового рынка. В связи с этим мусульманским сообществом был учрежден ряд организаций, занимающихся разработкой общей позиции и стандартизированной документации по вопросам исламских финансов. К таким органам можно отнести Академию Фикх<sup>34</sup>, Организацию отчетности и аудита в исламских финансах<sup>35</sup>, Исламский банк развития<sup>36</sup>, Исламский совет по финансовым услугам<sup>37</sup> и ряд других.

Академия Фикх – это научное учреждение, занимающееся вопросами мусульманского права. Учрежденная решением Организации исламского сотрудничества в 1988 году в городе Джидда (Саудовская Аравия), Академия Фикх состоит из ведущих экспертов в области мусульманского права и является основным источником выработки доктринальных позиций по вопросам толкования и применения мусульманского права.

Организация отчетности и аудита в исламских финансах (ОАИФ) была учреждена в 1991

<sup>31</sup> URL: [http://www.islamic-banking.com/takaful\\_shariah\\_supervisory\\_board.aspx](http://www.islamic-banking.com/takaful_shariah_supervisory_board.aspx) (дата обращения: 21.03.2012); Farooq M.O. Toward Defining and Understanding Riba: An Outline Essay. URL: <http://www.globalwebpost.com/farooqm> (дата обращения: 21.03.2012).

<sup>32</sup> Arakcheev A., Baklanova V., Tanega J. Op. cit. P. 243.

<sup>33</sup> Hasan Z. Regulatory Framework of Shari'ah Governance System in Malasya, GCC Countries and UK // Kyoto Bulletin of Islamic Area Studies. 2010. №3. P. 84.

<sup>34</sup> International Islamic Fiqh Academy. URL: <http://www.fiqhacademy.org.sa> (дата обращения: 21.03.2012).

<sup>35</sup> Accounting and Auditing Organisation for Islamic Financial Institutions. URL: <http://www.aaoifi.com> (дата обращения: 21.03.2012).

<sup>36</sup> Islamic Development Bank. URL: <http://www.isdb.org> (дата обращения: 21.03.2012).

<sup>37</sup> Islamic Financial Services Board. URL: <http://www.ifsb.org> (дата обращения: 21.03.2012).

году в городе Манама (Бахрейн) и занимается разработкой стандартов отчетности на исламских финансовых рынках. Во-первых, ее деятельность направлена на гармонизацию и унификацию национальных стандартов отчетности. Во-вторых, документация, разрабатываемая ООАИФ является исламским аналогом западных МСФО. ООАИФ занимается сертификацией профессиональных аудиторов, специализирующихся в области исламских финансов.

Исламский банк развития (ИБР) – международная финансовая организация, учрежденная в 1973 году и расположенная в городе Джидда (Саудовская Аравия), членами которой являются 56 государств. Целью ИБР, как и любого другого регионального банка развития, является стимулирование экономического и социального развития в мусульманских странах. Однако, в отличие от других подобных учреждений, в своей деятельности ИБР руководствуется принципами мусульманского права.

Особого внимания заслуживает Исламский совет по финансовым услугам (ИСФУ), который западные авторы сравнивают по значимости с Базельским комитетом<sup>38</sup>. ИСФУ был учрежден в 2002 году в Куала-Лумпур (Малайзия). В настоящее время ИСФУ объединяет 189 членов, из которых 53 – надзорные и регулирующие органы стран-участниц, 8 международных межправительственных организаций, 128 представителей рынка, профессиональных участников и промышленных ассоциаций, расположенных в 44 юрисдикциях<sup>39</sup>.

ИСФУ занимается разработкой стандартизированной документации, принципов и правил для участников мусульманского финансового рынка. На сегодняшний день этой организацией опубликовано 17 документов, касающихся такого широкого круга вопросов исламских финансовых рынков, как управление рисками, достаточность капитала, корпоративное управление, прозрачность и рыночная дисциплина, надзорный про-

цесс, регулирование коллективных инвестиционных схем, исламское страхование и др.

Ключевым документом ИСФУ являются изданные в 2009 году «Принципы регулирования Шариата для институтов, предоставляющих Исламские финансовые услуги»<sup>40</sup>. «Принципы» ставят перед собой цель обеспечить стабильность исламской финансовой системы, повысить прозрачность и понимание вопросов регулирования финансовых услуг по мусульманскому праву, гармонизировать регулирование трансграничных финансовых операций по мусульманскому праву. Одна из главных задач «Принципов» – обеспечение единообразного и соответствующего мусульманскому праву толкования и применения права надзорными органами Шариата, о которых упоминалось выше. В данном документе закрепляется обязанность надзорных органов Шариата по постоянной отчетности перед ИСФУ или, если иной порядок предусмотрен внутренним законодательством государства, перед исполнительными органами такого государства.

Еще один документ ИСФУ, вызывающий интерес, содержит требования к эмиссии исламских облигаций или сукук (sukuk – множественное число от sakk, сакк)<sup>41</sup>. Сакк – это ценная бумага, представляющая долю в общей собственности на материальный объект или на совокупность материальных объектов или на совместное предприятие (например, мударабах). Сукук отличаются от традиционных облигаций по двум основным признакам: 1) средства, предоставляемые в соответствии с сукук должны использоваться на определенные цели – исключается финансирование на общие цели; 2) сукук представляет собой долю в общей собственности на материальный объект, для цели финансирования которого эмитируются сукук; при этом право собственности принадлежит держателю сукук и возникает с момента их эмиссии, а прекращается в момент погашения должником обязательств по сукук.

---

<sup>38</sup> Hersh E.S. Islamic finance and International Financial Regulation // Journal of International Service. 2011. P. 52. URL: <http://journalofinternationalservice.org/wp-content/uploads/2011/01/4Hersh.pdf> (дата обращения: 21.03.2012).

<sup>39</sup> Islamic Financial Services Board. URL: <http://www.ifsb.org/background.php> (дата обращения: 21.03.2012).

---

<sup>40</sup> Guiding Principles on Shari'ah Governance Systems for Institutions offering Islamic Financial Services // IFSB-10. URL: <http://www.ifsb.org> (дата обращения: 21.03.2012).

<sup>41</sup> Capital Adequacy Requirements for Sukuk, Securitizations and Real Estate Investment // IFSB-7. URL: <http://www.ifsb.org> (дата обращения: 21.03.2012).

Обратимся теперь к регулированию международных финансовых сделок в мусульманском праве на уровне национального законодательства, на примере Ирана и Малайзии. По состоянию на 2011 год около 80% банковской системы Ирана принадлежало государственным банкам, остальные 20% – частным банкам и инвестиционным фондам. В 2009 году иранские банки занимали долю в 40% от общего объема рынка исламских банков<sup>42</sup>. По крайней мере семь из десяти крупнейших исламских банков – Иранские. Такой бурный рост финансового сектора Ирана обеспечивается, безусловно, огромными доходами от добычи природных ресурсов. Законодательное регулирование банковской деятельности в Иране началось с 70-х годов прошлого века. В 1983 году был принят Закон «О свободных от *riba* банковских операциях», в 1972 году – Закон «О денежном обращении и банках» и еще ряд законов, посвященных вопросам денежного обращения, выпуска ценных бумаг, отмывания доходов, полученных преступным путем<sup>43</sup>.

Закон «О свободных от *riba* банковских операциях» устанавливает цели банковской системы, порядок привлечения средств, виды банковских операций, а также закрепляет полномочия центрального банка (*Bank Markazi*) по вопросам денежно-кредитной политики. Так, например, в законе перечислены следующие виды банковских операций (ст. 7-17): 1) предоставление средств различным секторам экономики на принципах долевого участия; 2) прямые банковские инвестиции в промышленные проекты (запрещены инвестиции в производство товаров роскоши), при этом инвестиционные планы ежегодно включаются в государственный бюджет; 3) ипотечное кредитование (совместно с Министерством жилищного и городского строительства Ирана); 4) лизинговые операции и др. Ипотечное кредитование, предусмотренное данным законом, имеет свои особенности. Вместо того, чтобы предоставить кредит на покупку недвижимости заемщику, банк приобретает этот объект в свою

собственность и затем перепродает его покупателю с наценкой и с рассрочкой платежа (ст. 10). При этом в договоре запрещается установление неустойки за просрочку платежа.

Тот факт, что значительная доля в банковском секторе Ирана принадлежит государству, объясняется тем, что до 1994 года учреждение частных банков было запрещено: ст. 44 Конституции Ирана<sup>44</sup> устанавливается рыночная экономика, основанная на государственном планировании, а участие частных лиц в экономике до 1994 года было крайне ограничено. При этом присутствие иностранного капитала, в том числе банковского, исключается. Однако, начиная с 2000 года учреждение отделений иностранных банков стало возможным в особой зоне свободной торговли, созданной на основании специального закона<sup>45</sup>. В настоящий момент на территории данной зоны расположено 44 отделения иностранных банков<sup>46</sup>.

В вопросах национального регулирования исламских финансов показателен также пример Малайзии. Вопросы финансовой деятельности в настоящий момент регулируются целым рядом национальных законов, таких как Закон «О банковской деятельности» 1983 года, Закон «О такафул» 1984 года, Закон «О банках и финансовых институтах» 1989 года, Закон «О комиссии по ценным бумагам» 1993 года, Закон «О Центральном банке Малайзии». Закон «О банковской деятельности» (пп. «б» п. 5 ст. 3) и Закон «О банках и финансовых институтах» (п. 7 ст. 124) содержат обязательные для банков требования по учреждению надзорных органов Шариата: Центральный банк отказывает в выдаче лицензии, если в уставе создаваемой кредитной организации отсутствует положение об учреждении надзорного органа Шариата. Аналогичные требования предъявляются к страховым организациям (ст. 8 Закона «О такафул»).

Следует отметить, что не во всех странах мусульманского права государство осуществ-

<sup>42</sup> PressTV. Bank Melli Iran, the largest Islamic bank. URL: <http://edition.presstv.ir/detail/104662.html> (дата обращения: 21.03.2012).

<sup>43</sup> The Centrak Bank of Iran. URL: <http://www.cbi.ir/section/1454.aspx> (дата обращения: 21.03.2012).

<sup>44</sup> ICL. Iranian Constitution. URL: [http://www.servat.unibe.ch/icl/ir00000\\_.html](http://www.servat.unibe.ch/icl/ir00000_.html) (дата обращения: 21.03.2012).

<sup>45</sup> Central Bank of Islamic Republic of Iran. URL: <http://www.cbi.ir/simplelist/1458.aspx> (дата обращения: 21.03.2012).

<sup>46</sup> Wikipedia. URL: [http://en.wikipedia.org/wiki/List\\_of\\_banks\\_in\\_Asia#Foreign\\_banks](http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_banks_in_Asia#Foreign_banks) (дата обращения: 21.03.2012).



вляет такой пристальный надзор за финансовой деятельностью, как в Иране и Малайзии. Так, к примеру, страны Персидского залива не предъявляют специальных требований к финансовым организациям, предоставляющим исламские финансовые услуги. В данных странах, за исключением Омана и Саудовской Аравии, действует наиболее либеральная модель регулирования финансовых рынков, при этом в таких государствах, как Дубай, Катар и Бахрейн, правительство поощряет принятие участниками рынка стандартов ООАИФ<sup>47</sup>.

#### 4. Разрешение споров по международным финансовым сделкам в международном частном праве

К сожалению, практика разрешения споров в странах мусульманского права не отличается единством правовых позиций. Фактически суды разбирают каждое новое дело *de novo*, не следуя при этом хоть сколь-нибудь сложившейся практике<sup>48</sup>. Однако в светских странах постепенно начинается складываться устойчивая практика единообразного рассмотрения дел с участием лиц из стран мусульманского права. Большинство сделок, заключаемых с лицами, расположенными в странах мусульманского права, регулируются правом, которое выберут стороны. Чаще всего и особенно в сделках, где кредитором выступает инвестор из светского правового порядка, стороны выбирают английское право или право штата Нью-Йорк<sup>49</sup>.

Проблемы, возникающие в связи с участием в сделках, заключенных по мусульманскому праву, могут быть продемонстрированы рассмотренным в английском суде делом *Шамил Банк оф Бахрейн против Бексимко Фармасьютикалс Лтд*<sup>50</sup>. В данном деле исламский банк предоставил кредит английской компании. В свой договор стороны включили следующую оговорку: «по принципам

Шариата, регулирование и толкование настоящего Соглашения осуществляется в соответствии с английским правом»<sup>51</sup>. Впоследствии между сторонами возник спор, который был рассмотрен английским судом. Рассматривая дело суд пришел к выводу о том, что договор не может регулироваться одновременно двумя системами права.

В поддержку своего заключения суд использовал следующие аргументы. Во-первых, в соответствии с действовавшей на тот момент Римской конвенцией о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 года, отсылка к праву означает отсылку к правовой системе, к законам определенного государства. Поскольку «право Шариата» не является правовой системой какого-либо государства, отсылка к «праву Шариата» не может быть применена судом при разрешении дела. Во-вторых, отвечая на довод истца о том, что в таком случае следовало бы применить право Шариата как *Lex Mercatoria*, суд указал, что предусмотренная ст. 1.1 Римской конвенции возможность применения принципов *Lex Mercatoria* не распространяется на «религиозные принципы ислама» и «религиозные и моральные нормы». Таким образом суд пришел к выводу о необходимости применения английского права.

В заключение следует отметить, что в последнее время в мире наблюдается бурный рост исламского финансового сектора. При этом запрет ростовщичества, предусмотренный в Коране и суннах, не является препятствием для развития исламских финансовых рынков. Однако по поводу того, что на самом деле представляет собой запрет *riba*, в доктрине мусульманского права нет иджмы (согласия). Тем не менее, мусульманскому сообществу удается использовать различные финансовые инструменты в своей коммерческой практике. В настоящий момент в исламской финансовой практике разработаны и используются многочисленные способы легитимного применения процента, такие как лизинг (иджар), облигации (сукук), страхование (такафул) и другие.

Таким образом, несмотря на приверженность старым традициям, мусульманское сообщество поступательно и достаточно уверенно адапти-

---

<sup>47</sup> Hasan Z. Op. cit. P. 83.

<sup>48</sup> McMillen M.J.T. Op. cit. P. 162.

<sup>49</sup> Ibid. P. 156.

<sup>50</sup> Shamil Bank of Bahrain v Beximco Pharmaceuticals Ltd [2004] Lloyd's Rep 28 January 2004. URL: <http://zulkiflihasan.files.wordpress.com/2008/11/microsoft-word-shamil-v-bemcico.pdf> (дата обращения: 21.03.2012).

---

<sup>51</sup> В оригинале: «subject to the principles of the Glorious Shari'ah, this Agreement shall be governed by and construed in accordance with the laws of England» (прим. авт.).

руется к современным экономическим условиям. Этому, в частности, способствует разработка такими международными организациями, как

ОАИФ и ИСФУ единообразных принципов и стандартов, гармонизирующих регулирование исламского финансового сектора.

### Библиография

1. Аристотель. Сочинения: В 4-х т. Т. 4. М.: Мысль, 1984.
2. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М.: Междунар. отношения, 1999.
3. Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения. М.: ООО «Городец-издат», 2002.
4. Arakcheev A., Baklanova V., Tanega J. Islamic Money Management: A Western View // Capital Markets Law Journal. 2011. №2.
5. Djaraouane K., Serhal J. La Designation de la Loi Applicable Dans les Contrats de Financement Islamique // Revue de droit des affaires internationales. 2009. №2.
6. Farooq M.O. Stipulation of Excess in Understanding and Misunderstanding Riba: The Al-Jassas Link // Arab Law Quarterly. 2007. URL: <http://www.globalwebpost.com/>.
7. Farooq M.O. Toward Defining and Understanding Riba: An Outline Essay. URL: <http://www.globalwebpost.com/farooqm>.
8. Hasan Z. Regulatory Framework of Shari'ah Governance System in Malasya, GCC Countries and UK // Kyoto Bulletin of Islamic Area Studies. 2010. №3.
9. Hersh E.S. Islamic finance and International Financial Regulation // Journal of International Service. 2011. URL: <http://journalofinternationalservice.org/wp-content/uploads/2011/01/4Hersh.pdf>.
10. McMillen M.J.T. Islamic capital markets: development and issues // Capital Markets Law Journal. 2006. №2.
11. Phull Chetan. The Concept of Riba in Islamic Banking Law: An Introduction // Journal of International Banking Law and Regulation. 2011. №10.

### References (transliteration)

1. Aristotel'. Sochineniya: V 4-kh t. T. 4. M.: Mysl', 1984.
2. David R., Zhoffre-Spinozi K. Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti. M.: Mezhdunar. otnosheniya, 1999.
3. Marchenko M.N. Kurs sravnitel'nogo pravovedeniya. M.: ООО «Gorodets-izdat», 2002.