

Правовые особенности договора мудараба по исламскому праву

Аннотация. Настоящая статья посвящена изучению исламского финансового инструмента — мудараба, с помощью которого исламские банки привлекают денежные средства. По своей правовой природе договор мудараба аналогичен договору доверительного управления имуществом. Вместе с тем между указанными правовыми конструкциями имеются и существенные различия, которые отмечены автором в статье.

Ключевые слова: вклад, договор мудараба, управляющий, инвестор, договор доверительного управления, распределение прибыли, проценты.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.76.3.116-121

Развивающийся на Ближнем Востоке, в Азии, а также в отдельных странах Европы исламский банкинг стал неотъемлемой частью современной международной финансовой системы, предоставивший дополнительные возможности и новые рыночные инструменты, в т.ч. для эффективной мобилизации ресурсов.

Привлечение необходимых денежных средств является основой успешной деятельности любого финансового института и условием осуществления им финансирования¹.

Традиционные российские банки привлекают денежные средства, используя вкладные (депозитные) операции, предусматривающие выплату вкладчику вознаграждения. Однако для исламских банков работа с обычными вкладами не допускается, поскольку денежные

средства в таких случаях привлекаются на условиях выплаты процентов (рибы), что запрещено шариатом.

Следовательно, исламские банки должны привлекать денежные средства на иных условиях, отличных от обычных вкладов.

Шариатским правом предусмотрены альтернативные вкладным операциям следующие основные финансовые исламские инструменты: вакала и мудараба.

Договор мудараба является одним из наиболее востребованных инструментов привлечения денежных средств банками в исламском праве.

Основные требования к заключению договора мудараба установлены Шариатским стандартом № 13 Мудараба² (далее — Стандарт

¹ В шариатских стандартах в качестве субъекта, осуществляющего финансовые операции, указано финансовое учреждение, однако, учитывая, что автором исследуются вопросы реализации исламских финансовых инструментов только кредитными организациями (далее также — КО), в работе будет рассматриваться деятельность КО на рынке исламских финансовых услуг.

² Шариатский стандарт мудараба издан в 4-й день месяца Рабиуль-аввала 1424 года Хиджры, что соответствует 16 мая 2003 года // Мудараба шариат. стандарт № 13 : пер. с англ. / Орг. бухгалт. учета аудита ислам. финансовых орг. ; (редсовет: Р. И. Баишев [и др.]). М. : Исламская книга, 2011. 28 с.

№ 13). В настоящей работе будет рассмотрена возможность применения мударабы в рамках российского права.

Понятие договора мудараба

Согласно п. 2 Стандарта № 13 под договором мудараба понимается договор партнерства, целью которого является получение прибыли, на основе предоставления капитала со стороны (инвестора) и труда с другой стороны (управляющего).

Из данного определения следует, что по своей природе договор мудараба не является договором размещения вклада в классическом его понимании³. Вместе с тем на практике данный инструмент нередко именуется именно вкладом, в частности в Законе Республики Казахстан от 31.08.1995 № 2444 «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан»⁴.

Из содержания договора мудараба следует, что он построен на принципах доверительного управления имуществом. В российском праве аналогичный инструмент предусмотрен пунктом 2 статьи 1012, согласно которому по договору доверительного управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя).

В то же время следует отметить, что доверительное управление имуществом по российскому праву имеет существенные отличия от договора мудараба, которые будут проанализированы в работе.

Условия договора мудараба

Существенные условия договора мудараба

1. Стороны:

- а) Инвестор (рабб аль-маль) лицо, которое предоставило (инвестирует) денежные средства. Согласно Стандарту № 13 инвестором может являться любое юридическое или физическое лицо.
- б) Управляющий (мудариб) лицо, которое занимается размещением денежных средств с целью получения негарантированной прибыли.

Мударибом может являться любое юридическое лицо либо индивидуальный предприниматель, поскольку данный вид деятельности является предпринимательским, направленным на извлечение прибыли.

2. Состав имущества, передаваемого в управление управляющему:

- а) Из смысла пункта 7.1 Стандарта № 13 следует, что инвестор вправе передать управляющему в рамках договора мудараба право распоряжаться следующим имуществом:
 - денежными средствами (по общему правилу);
 - иным имуществом, к которому устанавливаются дополнительные требования, а именно: его стоимость должна определяться оценщиком или соглашением сторон; не могут быть внесены имущественные права — право на получение задолженности инвестором от управляющего или иного лица.

Следует отметить, что по российскому праву, в отличие от исламского права, денежные средства, как правило, не могут быть самостоятельным объектом доверительного управления, за исключением отдельных случаев, предусмотренных законом⁵.

³ Согласно пункту 1 статьи 834 ГК РФ следует, что вкладом является поступившая в банк от вкладчика или для него от третьего лица денежная сумма, которая должна быть возвращена вкладчику с уплатой процентов на нее на условиях и в порядке, предусмотренных договором банковского вклада (депозита).

⁴ СПС «КонсультантПлюс».

Данный финансовый инструмент указан как инвестиционный вклад, не предусматривающий выплаты вознаграждения в виде процентов.

⁵ См., например, согласно п. 1 ст. 13 Федерального закона от 29.11.2001 № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» в доверительное управление открытым и интервальным паевыми инвестиционными фондами могут быть переданы только денежные средства.

- б) Имущество инвестора, являющееся объектом договора мударaba, должно быть указано в договоре таким образом, чтоб была исключена неопределенность по качественным характеристикам и величине имущества.
- г) Инвестор обязан передать управляющему имущество, являющееся объектом договора мударaba, либо соответствующие полномочия.
- д) Денежные средства (другое имущество) инвестора и управляющего не могут смешиваться, банк обязан вести отдельный учет имущества мударiba.
- е) Управляющий должен вести отдельный учет имущества мударiba от своего собственного имущества.

Аналогичное правило предусмотрено и в российском законодательстве, так, согласно пункту 1 статьи 1018 Г Российской Федерации, имущество, переданное в доверительное управление, обособляется от другого имущества учредителя управления, а также от имущества доверительного управляющего. Это имущество отражается у доверительного управляющего на отдельном балансе и по нему ведется самостоятельный учет. Для расчетов по деятельности, связанной с доверительным управлением, открывается отдельный банковский счет.

3. Оплата услуг управляющего:

- а) Размер стоимости услуг управляющего. Стоимость услуг управляющего не может быть указана как вознаграждение (проценты, комиссии), а должна определяться как часть прибыли по договору мударaba.
- б) Форма согласования условия о распределении прибыли.

Условие о распределении прибыли должно быть прописано в договоре мударaba (п. 8.1) «способом, исключающим неопределенность и препятствующим возникновению споров».

- в) Определение порядка распределения прибыли.

Размер оплаты зависит от той прибыли, которая будет получена по договору мударaba и подлежит распределению между инвестором и управляющим (п. 8.1).

Условие о распределении прибыли является существенным для договора мударaba. В Стандарте № 13 установлены следующие основные требования к распределению прибыли.

Порядок распределения прибыли

Прибыль может распределяться в одном из следующих порядков:

- указанием определенной пропорции как доли от полученной прибыли (п. 81, 8.2).

При этом, как верно отмечено Мухаммадом Таки, в различных случаях могут устанавливаться разные пропорции, например, рабб аль-маль может предусмотреть условие «Если ты будешь торговать пшеницей, то получишь 50 % от прибыли, а если ты будешь торговать мукой, то будешь получать 33 % от прибыли»⁶;

- ссылкой на обычай делового оборота по аналогичным сделкам, позволяющий определить долю прибыли, т.е. исходя из рыночной стоимости за такие же услуги;
- может делиться поровну, если имеется соответствующий обычай делового оборота (п. 8.4);
- указанием фиксированной (твердой) суммы прибыли — в отношении превысившей определенный согласованный сторонами размер прибыли для одной из сторон;
- если управляющий вел учет имущества мударaba несмотря на установленный запрет совместно с собственными средствами, то он становится партнером в отношении собственных средств и управляющим в отношении средств инвестора. При этом полученная прибыль делится на две части: управляющий получает прибыль от собственных средств, а прибыль, полученная с капитала договора мударaba, распределяется между управляющим и инвестором в той форме, которую оговорили между собой (п. 8.9).

Стороны могут установить срок действия, в течение которого порядок распределения прибыли подчиняется правилам, согласованным сторонами (п. 8.3).

Следует отметить, что в российском законодательстве отсутствует требование о том, что выплата вознаграждения должна быть об-

⁶ Мухаммад Таки Усмани. Введение в исламские финансы / пер. с англ. Ля Риб-Финанс. М. : Исламская книга, 2016. 160 с.

условлена получением прибыли. Так, из смысла ст. 1023 ГК РФ следует, что доверительный управляющий имеет право на вознаграждение, предусмотренное договором доверительного управления имуществом, а также на возмещение необходимых расходов, произведенных им при доверительном управлении имуществом, за счет доходов от использования этого имущества. Представляется, что порядок выплаты вознаграждения составляет основное отличие договора мудараба и договора доверительного управления.

Изменение порядка распределения прибыли

Размер доли сторон (пропорции) может быть изменен по соглашению сторон в любое время (п. 8.3).

г) Указание выплаты в фиксированной (твердой) сумме либо отсутствие условия о распределении прибыли являются основаниями для признания договора мудараба недействительным

- если одна из сторон предусмотрела для себя фиксированную (твердую) сумму (п. 8.5). Данное правило не применяется в случае, когда стороны согласовали, что если прибыль превысит определенный размер, то одна из сторон договора мудараба получит эту прибыль, превысившую данный размер;
- если в отношении договора отсутствует обычай делового оборота о пропорции распределения прибыли (8.4).

д) Прибыль распределяется в зависимости от конкретной сделки в рамках одного договора мудараба:

- Прибыль по каждой сделке распределяется между инвестором и управляющим (п. 8.6). Запрещается выплачивать только управляющему всю сумму прибыли по одной сделке, а по второй сделке только инвестору.
- Прибыль по каждой сделке должна распределяться между инвестором и управляющим в текущем финансовом году (п. 8.6). Запрещается, чтобы прибыль от двух сделок, полученная в одном финансовом периоде, принадлежала инвестору, а прибыль, полученная в следующем финансовом периоде, — управляющему.
- Выплата прибыли по одной сделке не может зависеть от прибыли по другой

сделке (п. 8.6). Запрещается обуславливать выплату прибыли по одной сделке прибылью по другой сделке.

е) Особенности распределения прибыли по договору мудараба, заключенному как рамочный договор, по которому заключено несколько сделок

- убытки могут возмещаться из прибыли по другим сделкам, заключенным в рамках того же договора мудараба;
- убытки прошлых периодов могут погашаться за счет прибылей будущих периодов;
- убытки, превышающие сумму прибыли, должны возмещаться за счет основного капитала, внесенного инвестором.

ж) Условия выплаты прибыли

- в случае получения прибыли она подлежит распределению между сторонами согласно договоренности сторон;
- осуществляется только при отсутствии убытков (п. 8.7);
- прибыль не распределяется, если совокупные расходы по договору мудараба будут равны совокупным доходам;
- прибыль выплачивается после перевода имущества инвестора в денежную форму за минусом подотчетных сумм.

**В практической деятельности исламских банков
распределение прибыли осуществляется с учетом
следующих особенностей:**

- а) в договоре мудараба указывается ожидаемая прибыль (например, доход по инвестиции в размере ожидаемой прибыли — 8,5 %);
- б) формируется пул для распределения прибыли. Все привлеченные депозиты (пул) размещают в инвестиции. Совет по шариату банка контролирует, чтобы деньги акционеров и вкладчиков не смешивались;
- в) полученная прибыль распределяется в рамках пула в зависимости от полученной прибыли;
- г) банк не дает гарантий выплаты прибыли;
- д) в случае, если банк не получит прибыль, он может не уплачивать клиенту эту прибыль, но с точки зрения репутации в любом случае банки выплачивают клиенту прибыль в размере, который обозначен как ожидаемый;
- е) в случае, если банк получит прибыль в большем размере, чем указанный в договоре

мудароба ожидаемый результат прибыли, то он может выплатить клиенту прибыль в ожидаемом размере, а сумму, ее превышающую, может:

- сохранить в фонде для возможных дальнейших выплат клиенту в последующие периоды в случае, если в эти периоды прибыли от инвестиций не будет;
- оставить себе, если в договоре мудараба предусмотрено соответствующее условие;
- если прибыли нет, то считается, что банк вел себя добросовестно, если не будет доказано иное.

Оплата дополнительных расходов управляющего

Не разрешается совмещать прибыль по договору мудараба и фиксированную оплату. Таким образом, согласно Стандарту № 13 выплата вознаграждения инвестору не допускается.

Если стороны обоюдно договорятся о выполнении одной из сторон работы, не связанной с деятельностью мудараба, за фиксированную плату, при этом договоренность будет зафиксирована отдельным договором, не зависящим от договора мудараба, так, что отстранение от работы не повлияет на договор мудараба, то такое не воспрещается с точки зрения шариата (п. 8.2).

Иные условия договора мудараба

1) Срок действия договора мудараба

Согласно подпункту 4.3.2 Стандарта № 13 стороны договора мудараба могут и не договариваться об установлении срока действия договора мудараба, из чего следует, что срок не является существенным условием договора мудараба.

Стандарт № 13 связывает отсутствие/наличие условия о сроке действия договора мудараба с возможностью досрочного его расторжения в одностороннем порядке.

- а) В случае если условие о сроке договора мудараба согласовано сторонами, то в таком случае действие указанного договора не может быть прекращено до окончания установленного срока без обоюдного согласия сторон (п. 4.3);
- б) в случае если условие о сроке договора мудараба согласовано сторонами, то в таком

случае указанный договор может быть досрочно расторгнут по инициативе одной из сторон.

2) Требования к использованию имущества, переданного в доверительное управление

В зависимости от условий использования инвестиций выделяют мударабу ограниченную и неограниченную.

- а) Инвестор вправе ограничить действия управляющего по использованию имущества сферой либо территорией, где оно будет работать (ограниченная мудараба). В таком случае банк обязан размещать денежные средства клиента в те инвестиции и на той территории, которые согласованы сторонами;
- б) Инвестор вправе предоставить управляющему полномочия по управлению операциями без каких-либо ограничений (неограниченная мудараба). В данном случае управляющий может использовать имущество по своему усмотрению, что является наиболее приемлемым, поскольку управляющий является профессиональным участником рынка.
- в) Стороны могут предусмотреть несколько возможных вариантов инвестиций.

Ответственность

Мудароба относится к договорам на доверительной основе, поэтому управляющий является доверенным лицом в отношении предоставленного ему капитала по договору мудараба, не несет ответственности, кроме случаев, когда управляющий нарушает условия доверительного договора: умышленно причиняет вред имуществу мударабы, проявляет небрежность в управлении этим имуществом или нарушает условия договора мудараба.

Ответственность за убытки может быть возложена на управляющего, если будет доказано, что убытки стали следствием умышленного причинения вреда или небрежности.

Если банк недобросовестно вел себя при размещении депозита, то полученное управляющим направляется на благотворительность.

С учетом вышеизложенного можно сделать следующие основные выводы:

1. Мудароба является инструментом привлечения банками денежных ресурсов, основанным на разделении рисков между инвестором и управляющим.

2. По своей правовой природе договор мудароба является договором доверительного управления имуществом, в связи с чем его применение возможно в рамках действующего российского законодательства.
3. По договору мудароба инвестору не может выплачиваться вознаграждение в твердой сумме, свой доход он может получить как часть прибыли.
4. В зависимости от условий целевого использования имущества инвестора, предоставленного в доверительное управление, выделяют ограниченную и неограниченную мударобу.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Шариатский стандарт мудароба, издан в 4-й день месяца Рабиуль-аввала 1424 года Хиджры, что соответствует 16 мая 2003 года // Мудароба: шариат. стандарт № 13 : пер. с англ. / Орг. бухгалт. учета аудита ислам. финансовых орг. ; редсовет: Р. И. Баишев [и др.]. — М. : Исламская книга, 2011. — 28 с.
2. Мухаммад Таки Усмани. Введение в исламские финансы / пер. с англ. Ля Риб-Финанс. — М. : Исламская книга, 2016. — 160 с.

Материал поступил в редакцию 18 декабря 2016 г.

LEGAL PECULIARITIES OF THE MUDARABAH CONTRACT UNDER ISLAMIC LAW

MIKHEEVA Irina Evgenevna — PhD, Associate Professor, Deputy Head of the Department of Banking Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
p.ya.miheeva@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. *The article is devoted to the study of an Islamic financial instrument -- mudarbah, whereby Islamic banks raise funds. In its legal nature the mudarabah contract is similar to the contract of trust management of property. However, the named legal instruments have substantial differences that the author highlights in the article.*

Keywords: *deposit, mudarabah contract, manager, investor, contract of trust, distribution of profits, interest.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Shariatskij standart mudaraba, izdan v 4-j den' mesjaca Rabiul'-avvalja 1424 goda Hidzhry, chto sootvetstvuet 16 maja 2003 goda // Mudaraba: shariat. standart № 13 : per. s angl. / Org. buhgalt. ucheta audita islam. finansovyh org. ; redsovet: R. I. Baishev [i dr.]. — M. : Islamskaja kniga, 2011. — 28 s.
2. Muhammad Taki Usmani Vvedenie v islamskie finansy / per. s angl. Lja Riba-Finans. — M. : Islamskaja kniga, 2016. — 160 s.