ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ ФИНАНСИРОВАНИЯ ПО ДОГОВОРУ МУРАБАХА В СООТВЕТСТВИИ С ИСЛАМСКИМ ПРАВОМ*

МИХЕЕВА Ирина Евгеньевна, заместитель заведующего кафедрой банковского права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина, кандидат юридических наук

123995, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., 9

E-mail: Ya.miheeva@yandex.ru

Привлечение исламских финансов в Россию сдерживается такими существенными различиями в правовом регулировании российского и исламского банкинга, как, в частности, запрет на осуществление кредитными организациями торговой деятельности. Мурабаха является одним из наиболее востребованных инструментов исламского финансирования. В соответствии с Шариатским стандартом № 8 договором мурабаха является соглашение, по которому банк обязуется передать клиенту имущество, ранее приобретенное самим банком в свою собственность по просьбе клиента, а клиент обязуется принять и оплатить товар с заранее оговоренной наценкой на первоначальную цену. По своей правовой природе договор мурабаха близок к договору купли-продажи товара в кредит, предусмотренному российским гражданским законодательством. Однако договор мурабаха имеет свои особенности: запрет на взыскание с клиента процентов, комиссий и неустойки; предшествующее заключению договора мурабаха обращение клиента в банк о приобретении товара и обещание приобрести товар, а также приобретение банком товара в свою собственность; разделение рисков между банком и клиентом; запрет на изменение цены на товар и наценки. Препятствием для использования российскими банками договора мурабаха также является существующий в России порядок налогообложения операций купли-продажи, который приводит к двойному налогообложению товара, являющегося предметом мурабахи.

Ключевые слова: исламский банкинг, мурабаха, продажа товара в кредит, финансирование, запрет на получение процентов, разделение рисков.

LEGAL PECULIARITIES OF FINANCING UNDER MURABAHА CONTRACT IN ACCORDANCE WITH THE ISLAMIC LAW

I. E. MIKHEEVA, deputy head of the chair of banking law of the Kutafin Moscow State Law University, candidate of legal sciences
9, Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, Russia, 123995

E-mail: Ya.miheeva@yandex.ru

Substantial differences in the legal regulation of the Russian and Islamic banking prevent to attract Islamic Finances to Russia, in particular, such as a ban on trading activities by credit organizations. Murabaha is one of the main instruments of Islamic Finance. In accordance with Sharia standard No. 8 the contract of Murabaha is an agreement whereby the Bank undertakes to transfer to the customer the property previously acquired by the Bank as its property at the customer's request, and the customer undertakes to accept and pay for the goods with a predetermined extra charges to the original price. By its legal nature the Murabaha contract is similar to a contract of sale of goods on credit envisaged by the Russian civil legislation. However, the Murabaha contract has its own specifics: it is prohibited to collect interest, commissions and forfeit from a client; conclusion of the Murabaha contract is preceded by a request from the customer to the Bank on the acquisition of goods and the promise to buy them, and the purchase by the Bank of the goods in its ownership; risk sharing between the Bank and the customer; ban to change prices. There is an obstacle for Russian credit organizations to use the Murabaha contract: the taxation procedure for purchase and sale transactions, which leads to double taxation of the goods that is the subject matter of Murabaha.

Keywords: Islamic banking, Murabaha, credit sales, financing, ban on the receipt of interest, risk sharing.

DOI: 10.12737/19204

Понятие и характеристика договора мурабаха. В период финансовой нестабильности российской экономики, обусловленной в том числе

ограничениями, введенными европейскими странами, США и другими странами по предоставлению крупным кредитным организациям и компаниям России кредитов, экономика страны поэтапно вынуждена переориентироваться на сотрудничество с исламскими государствами, сосредоточившими крупнейшие финансовые активы.

Однако привлечение финансовых средств исламского банкинга в Россию сдерживается суще-

* Под исламским правом понимается право, подчиняющееся принципам шариата. Статья получила положительный отзыв М. Э. Калимуллиной, кандидата экономических наук, члена координационного совета РАЭИФ, директора финансового департамента Совета муфтиев России.

ственными различиями в правовом регулировании российского и исламского банкинга и наличием запретных норм в российском законодательстве на осуществление кредитными организациями торговой и страховой деятельности, в связи с чем возникает необходимость исследования правовых особенностей финансовых инструментов исламского банкинга.

Размещение денежных средств по правилам исламского банкинга осуществляется с использованием различных договорных конструкций: договора купли-продажи товара в кредит с рассрочкой платежа (мурабаха), договора о предоставлении займа без вознаграждения, договора, предусматривающего партнерство с разделением прибыли и убытков (мударара, мушарака), договоров аренды и лизинга (иджара, иджара мунтахийя бит-тамлик) и других договоров.

Рассмотрим отдельные правовые особенности исламского финансирования на примере договора мурабаха, который является наиболее распространенным способом предоставления исламскими банками финансирования. При этом другие способы финансирования также набирают свою популярность¹.

Определение понятия сделки мурабаха содержится в Шариатском стандарте № 8 Мурабаха² (далее также — Стандарт № 8), из совокупности положений которого следует, что договором мурабаха является соглашение, по которому банк обязуется передать клиенту имущество (далее также — товар), ранее приобретенное самим банком в свою собственность по просьбе клиента, а клиент обязуется принять и оплатить товар с заранее оговоренной наценкой на первоначальную цену.

Представляется, что договор мурабаха является одним из основных способов предоставления денежных средств на потребительские цели на условиях, альтернативных кредитованию³.

¹ См. П. 8.0.6. Технико-экономического обоснования (далее — ТЭО) по созданию исламского банка или исламского банковского окна на территории Республики Татарстан как пилотного региона для запуска исламского банкинга и финансов в Российской Федерации, подготовленного Unirazak Consortium и IBFD Fund Center of Competence in Islamic Business and Finance of Russia. С. 197.

² Шариатский стандарт № 8 Мурабаха принят Шариатским Советом на заседании Совета № 4, проведенном с 25 по 27 Сафара 1421 г. по Хиджре, что соответствует 29—31 мая 2000 г. Был издан 4 Раби аль-Аваля 1423 г. по Хиджре, что соответствует 16 мая 2002 г.

³ Данный правовой инструмент в определенной степени можно сравнить с покупкой товара в магазине за счет предоставленного заемщику банком кредита, отличием между которыми является то, что товар приобретается у третьего лица не клиентом, а самим банком.

Анализ положений Стандарта № 8 позволяет выделить следующие основные особенности финансирования по договору мурабаха:

1) правовой основой заключения договора мурабаха являются не только законы страны, в которой осуществляется финансирование, но прежде всего положения Стандарта № 8, основанные на религиозных принципах;

2) запрещено получение с клиента прироста денежных средств (рибы)⁴: процентов за предоставленное финансирование, комиссий и неустойки;

3) возврат денежных средств должен быть связан с рисками и разделением рисков с клиентом (п. 3.1.5);

4) возврат предоставленного клиенту финансирования гарантируется предусмотренными Стандартом № 8 различными способами обеспечения исполнения обязательств, в том числе передачей в залог банку товара;

5) предоставление финансирования осуществляется на основании договора мурабаха, заключенного в письменной форме.

Условия договора мурабаха. В соответствии со Стандартом № 8 в договоре мурабаха должны быть указаны: стороны; предмет; наименование товара; наценка на товар; цена товара; промежуточные и окончательные сроки возврата денежных средств. Договор мурабаха может также содержать и иные условия, не являющиеся обязательными для сторон, в том числе такие как: ответственность сторон; требование к предоставлению обеспечения исполнения обязательств; условие о праве на досрочное истребование кредита.

Обязательные условия договора мурабаха:

1) *сторонами договора мурабаха* являются продавец (кредитор) и покупатель (заемщик)⁵.

На стороне кредитора в договоре мурабаха могут выступать согласно Стандарту № 8 любые финансовые учреждения, к которым предъявляются определенные требования. Прежде всего это должны быть банки, работающие на этических принципах, соответствующих принципам Шариата. Услуги исламского банкинга могут предоставляться через исламские окна, действующие в традиционных банках, либо самостоятельные исламские банки (далее — банки)⁶. Согласно ТЭО организация, подаю-

⁴ Данный запрет основывается на положении Корана «...но Аллах дозволил торговлю и запретил лихоимство» (гл. 2 «Корова», стих 275, перевод Э. Кулиева).

⁵ Шариатский стандарт № 8 Мурабаха не предусматривает, что на стороне продавца (кредитора) может выступать только банк, продавцом (кредитором) указано учреждение, которым может являться любая финансовая компания. Вместе с тем, поскольку имплементация исламского банкинга планируется с участием российских банков, далее в работе в качестве продавца (кредитора) будут рассматриваться только банки.

⁶ Банки в России не могут осуществлять финансирование по договору мурабаха, поскольку согласно ст. 5 Федераль-

шая заявку на получение лицензии на осуществление исламской банковской деятельности, должна обеспечить полное соответствие нормам исламского права. Помимо этого должна разработать и поддерживать систему соответствия нормам исламского права⁷. Следует отметить, что для осуществления деятельности исламского банка на территории РФ такой банк должен будет соответствовать требованиям Банка России.

В Стандарте № 8 не указаны ограничения относительно лиц, которым может быть предоставлено финансирование по договору мурабаха, что позволяет сделать вывод о том, что на стороне заемщика могут выступать любые субъекты права, признаваемые таковыми по праву государства, в котором заключается договор (далее — клиенты). При этом традиционно клиентами банков, оказывающих услуги по правилам шариата, являются лица, исповедующие ислам, поскольку их религиозные убеждения являются дополнительной гарантией возврата денежных средств банку.

М. Калимуллина отмечает: исламский бизнес как совокупность ряда принципов и институтов несет в себе огромный потенциал с точки зрения вовлечения в экономический оборот свободных средств проживающих на территории России народов мусульманской культуры⁸;

2) предметом договора мурабаха являются:

действия банка по передаче в собственность клиента товара, ранее приобретенного по его просьбе;

действия клиента по оплате товара, приобретенного с заранее оговоренной с банком наценкой на первоначальную цену, и принятию товара в собственность.

Заключению сделки мурабаха предшествуют определенные действия (сделки) клиента и банка, которые не входят в предмет указанного договора, но без которых заключение сделки мурабаха представляется невозможным:

а) согласно п. 2.1.1 Стандарта № 8 для заключения договора мурабаха требуется в обязательном порядке обращение клиента с заявлением в банк с просьбой приобрести для него определенный товар у поставщика. В то же время в Стандарте № 8 не указано, что данное обращение является частью сделки мурабаха, в частности, офертой;

б) в соответствии с п. 2.1.3, 2.3.1, 2.3.2 Стандарта № 8 клиент может дать банку обещание приобрести

у банка товар, купленный по его просьбе. Обещание клиента по покупке товара не может являться частью сделки мурабаха и двусторонними обещаниями (обязательствами) сторон, предусматривающим обязательство обеих сторон, т. е. соглашением. Вместе с тем в Стандарте № 8 (п. 2.3.1) предусмотрено исключение для случая, когда в заключаемом соглашении предусмотрена возможность отмены обещания сторонами (отказ от обязательств). В таком случае, как следует из текста Стандарта № 8 (п. 2.3.3, 2.3.4), данное обязательство может рассматриваться как самостоятельная двусторонняя сделка, являющаяся гарантией выполнения клиентом обязательств по оплате товара.

Учитывая изложенное, на практике выделяют два вида договора мурабаха: обычная мурабаха — сделка, заключаемая без предварительного обещания выкупа товара, и доверительная мурабаха — сделка, заключаемая с предварительным обещанием выкупить товар⁹.

Вместе с тем в Стандарте № 8 не определен характер взаимосвязи между действиями клиента при обращении в банк, а также его обещанием приобрести товар и сделкой мурабаха, и отсутствует соответствующее нормативное регулирование.

Определение правовой природы отдельного договора мурабаха на вызывает сложностей. В рамках российского законодательства такой договор можно рассматривать как договор купли-продажи в рассрочку, и, соответственно, при его использовании российским банкам можно руководствоваться ст. 454, 481—491 ГК РФ. Согласно п. 1 ст. 489 ГК РФ оплата товара в рассрочку предусматривается договором о продаже товара в кредит.

В то же время такой договор, как уже было ранее отмечено, не охватывает все возникающие между клиентом и банком отношения, необходимые для реализации договора мурабаха. Приобретение товара банком у поставщика для следующей перепродажи клиенту осуществляется только на основании просьбы (обращения) клиента. Такое обращение клиента не может быть признано поручением на основании договора поручения либо договора комиссии, предусмотренных ГК РФ, поскольку по договору поручения (комиссии) сделки совершаются за счет доверителя (комитента), тогда как в рассматриваемом случае банк приобретает товар за собственный счет¹⁰. В связи с чем представляется, что право-

ного закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 (в ред. от 3 февраля 1996 г. № 17-ФЗ) «О банках и банковской деятельности» кредитной организации запрещается заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью.

⁷ См.: ТЭО. С. 193.

⁸ См.: Калимуллина М. Э. Институциональные особенности исламского бизнеса: опыт и проблемы: автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2011.

⁹ См. Стандарт № 8. С. 27.

¹⁰ Согласно п. 1 ст. 971 ГК РФ по договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия. Права и обязанности по сделке, совершенной поверенным, возникают непосредственно у доверителя. В соответствии с п. 1 ст. 990 ГК РФ по договору комиссии одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны

вая конструкция, используемая при реализации договора мурабаха, не предусмотрена российским законодательством.

При этом определение правовой природы всех возникающих между сторонами отношений имеет важное практическое значение, поскольку от этого зависит установление объема прав и обязанностей сторон, ответственности сторон. Представляется, что при использовании данного финансового инструмента российским банкам потребуется применение различных договорных конструкций, как поименованных, так и не поименованных в законах;

3) *Цена товара для клиента*¹¹. Согласно п. 4.8 Стандарта № 8 цена, по которой клиент приобретает товар, будет являться его задолженностью. Установлены следующие требования к цене, по которой товар продается банком клиенту:

а) цена товара является обязательным условием договора мурабаха. Согласно п. 4.6 Стандарта № 8 цена товара должна быть обязательно зафиксирована в договоре мурабаха;

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

в) цена товара не может изменяться после заключения договора мурабаха;

г) в цену товара включаются: цена, по которой банк приобрел товар у поставщика (п. 4.7), и наценка на товар (прибыль банка);

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

е) обязательно извещение клиента обо всех условиях оплаты, в том числе о приобретении товара на условиях отсрочки оплаты;

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

Требования к наценке на товар:

а) запрещено указывать цену товара без выделения из нее наценки банка. Наценка должна быть отдельно прописана в договоре мурабаха (п. 4.6);

б) наценка включает непосредственные расходы, уплачиваемые банком какому-либо третьему лицу (п. 4.4), в частности расходы банка по страхованию товара на этапе приобретения права собственности

(комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента.

¹¹ Цену договора мурабаха можно рассматривать как сумму кредита, поскольку товар приобретается по договору купли-продажи в кредит с рассрочкой платежа, и до погашения задолженности клиент является должником банка.

и в дальнейшем (п. 3.2.6, 4.3), иные расходы, если такие расходы приемлемы для клиента (п. 4.3);

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

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

4) *срок уплаты цены товара (возврата задолженности) клиентом* является обязательным условием договора мурабаха:

а) погашение задолженности может осуществляться в рассрочку короткими либо длительными периодами времени с окончательным погашением в установленный срок (п. 4.8)¹²;

б) изменение срока возврата задолженности. Срок погашения задолженности может быть пролонгирован (п. 5.7) по соглашению сторон либо в одностороннем порядке (по инициативе одной из сторон). Изменение срока по инициативе банка допускается в случае возникновения просроченной задолженности без уважительных причин (если предусмотрено договором мурабаха) (п. 5.1). При досрочном истребовании кредита при просроченной задолженности банк может установить по соглашению с клиентом сроки для погашения задолженности: сроки уплаты всех платежей считаются автоматически наступившими; сроки платежей наступают в тот момент, когда задержка платежа превысит указанный в договоре период просрочки; сроки платежей наступают после отправки банком клиенту уведомления с требованием о погашении и указанием нового срока для возврата долга.

Досрочное погашение задолженности допускается и по инициативе клиента (п. 5.9). Клиент вправе погасить задолженность досрочно. Банк вправе, но не обязан уменьшить при досрочном погашении кредита цену товара¹³;

5) *Товар*. Из положений Стандарта № 8 и шариатских принципов можно выделить следующие требования к товару, который продается банком клиенту в рамках договора мурабаха (цели финансирования):

а) товаром не может быть: золото, серебро, валюта или ценные бумаги, актив которых состоит из дебиторской задолженности (п. 2.2.6); табачная, алкоголь-

¹² Стандарт № 8 запрещает отсроченную оплату при приобретении золота, серебра или другой валюты (п. 2.2.6). Резолюция № 64 (7/2) Международной исламской академии фикха. См.: постановление и рекомендации Совета исламской академии правоведения (фикха). С. 139—144; Стандарт № 8. С. 29.

¹³ Следует отметить, что уменьшение цены товара для клиента в вышеуказанном случае поддерживается правилами шариата. Резолюция № 64 (7/2) Международной исламской академии фикха. См.: Постановления и рекомендации Совета исламской академии правоведения (фикха). С. 145; Стандарт № 8. С. 34

ная продукция, мясо свинины и продукция из него, оружие и боеприпасы, продукция игорного бизнеса, а также иные виды предпринимательской деятельности, финансирование (кредитование) которых запрещено Советом по принципам исламского финансирования;

б) товар не может являться предметом другого договора мурабаха (рефинансирование не допускается);

в) товар должен принадлежать на праве собственности банку в момент продажи товара клиенту (п. 3.1.1, 3.2.1, 3.2.3, 3.2.4) и все документы и договоры должны составляться от имени банка (п. 3.1.6);

б) *Комиссионное вознаграждение (банковские комиссии)*. Удержание комиссий с клиента по договору мурабаха запрещено.

Допускается получение банками с клиентов вознаграждения за дополнительные услуги: за подготовку документов для заключения сделки мурабаха; за выполнение функций агента при синдицированном финансировании; за составление банком ТЭО;

7) Клиент несет *ответственность* перед банком:

а) за причинение любого фактического ущерба, который был понесен банком в связи с отказом клиента приобрести товар (п. 4.2);

б) за отказ от принятия товара после подписания договора мурабаха (если условие предусмотрено договором) (п. 4.11).

В обоих указанных случаях размер убытков определяется как разница между ценой покупки товара банком у поставщика и ценой, по которой товар будет продан третьему лицу.

Банк не вправе требовать от клиента возмещения убытков (платежей):

за просрочку уплаты цены товара по причине и без таковой либо пролонгацию (изменение срока платежа) (п. 4.8);

за нарушение клиентом сроков погашения задолженности (п. 5.8).

В то же время за просрочку платежа в качестве альтернативы уплаты неустойки предусмотрена возможность уплаты клиентом пожертвования (в определенной сумме или процент от суммы задолженности). Необходимо подтверждение такого благотворительного взноса (п. 5.6).

Банк не вправе требовать от клиента выполнения своего обязательства по покупке товара в натуре (п. 4.1).

Банк несет ответственность перед клиентом за недостатки товара, если не предупредил о них клиента, за исключением тех, которые возникли после заключения сделки (п. 4.10).

Этап, предшествующий заключению договора мурабаха. Стандартом № 8 установлены порядок и требования к совершению действий (сделок), предшествующих заключению договора мурабаха:

1) обращение клиента с заявлением в банк с просьбой о приобретении товара, являющееся волеизъяв-

лением клиента (п. 2.1.1), и обещание клиента приобрести товар у банка совершаются вне рамок сделки мурабаха.

Требования к представлению клиентом документов в банк:

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

б) обращение клиента к банку является обязательным (п. 2.1.1, 2.1.2) условием для начала совершения банком сделки по покупке товара и заключения договора мурабаха, тогда как обещание приобрести товар не является обязательным для клиента (п. 2.1.3);

в) в обращении клиента может быть указан определенный источник поставки товара;

г) обещание клиента приобрести товар может предусматривать: отсрочку оплаты в обещании (п. 2.3.4); наценку на товар в обещании (п. 2.3.4). Момент обещания может определяться в зависимости от любых существующих показателей (п. 4.6);

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

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

ж) условия обещания клиента, касающиеся отсрочки оплаты, наценки или иных условий, могут быть изменены по соглашению сторон до заключения договора мурабаха (п. 2.3.4);

2) приобретение товара банком у поставщика по договору купли-продажи — следующий обязательный этап, предшествующий заключению договора мурабаха.

Приобретение банком товара включает следующее:

а) получение банком от поставщика счета-договора, который является офертой (п. 2.1.4);

Акцепт, направленный банком поставщику, является согласием на приобретение товара у поставщика (п. 2.1.4) и подтверждает заключение договора купли-продажи;

б) условия приобретения товара банком у поставщика:

товар может быть приобретен с правом его возврата банком поставщику в указанный срок до полной оплаты товара клиентом (п. 2.3.5);

товар должен отвечать требованиям о юридической чистоте товара: в отношении товара должно отсутствовать согласие лично от клиента на предложение поставщика о приобретении товара (п. 2.2.1); право клиента на покупку также не может перейти к банку на основании уступки; должны быть аннулированы любые предшествующие договорные отношения, связанные с поставкой товара;

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

цена товара при покупке банком у поставщика должна быть не выше рыночной, что следует из положения п. 2.1.2 Стандарта № 8;

по общему правилу банк самостоятельно должен приобрести товар (п. 3.1.3). Однако допускается приобретение товара от имени банка уполномоченным агентом, которым должно быть лицо, не являющееся агентом клиента, представителем клиента или иным лицом, действующим от имени клиента, либо сам клиент. Исключением является крайняя необходимость (п. 3.1.4, 3.1.5)¹⁴. Агент не вправе продавать товар самому себе. В случае, если клиент уполномочен приобрести товар в качестве агента банка, обязательным является соблюдение следующих условий: банк должен заплатить цену за товар непосредственно поставщику, а не через клиента; банк должен получить от поставщика правоустанавливающие документы на товар, в которых собственником будет указан банк (п. 3.1.4).

Порядок заключения договора мурабаха:

а) договор мурабаха должен быть заключен в письменной форме как путем составления одного документа, так и путем обмена сообщениями (оферта, акцепт), любыми средствами связи (3.1.2);

б) на момент заключения договора мурабаха банк должен являться собственником товара (п. 3.2.2);

в) условия о переходе прав на товар к клиенту:

товар должен быть передан банком в собственность клиента до полной уплаты;

стороны должны подписать акт приема-передачи товара (п. 2.5.2);

согласно п. 5.4 Стандарта № 8 допускается отсрочка регистрации актива на имя клиента в качестве гарантии уплаты цены товара в полном объеме, что в силу ст. 131, 219, 223 ГК РФ не может быть реализовано в России.

Способы обеспечения исполнения обязательств.

Стандартом № 8 предусмотрены различные способы обеспечения исполнения обязательств при заключении договора мурабаха, что обусловлено ориентированием исламского финансирования на минимизацию рисков невозврата денежных средств. Рассмотрим основные из них.

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

Задаток (урбан) — денежная сумма, вносимая клиентом в обеспечение его обязательств по оплате цены

товара (п. 2.5.6). Рассчитывается как разница между стоимостью товара при покупке его банком и ценой его продажи третьему лицу.

Залог имущества — залог денежных средств на инвестиционном счете (п. 5.2) / залог объекта недвижимого или движимого имущества (п. 5.2) / залог товара, приобретенного по договору мурабаха без вступления во владение заложенным активом либо посредством вступления во владение заложенным активом с последующим постепенным освобождением предмета залога пропорционально проценту от общей полученной оплаты (п. 5.2)¹⁵.

В соглашении между банком и клиентом может быть предусмотрено:

предоставление клиентом банку полномочия на продажу товара в случае задержки им оплаты и составления акта об изменении условий договора мурабаха, устанавливающего право собственности банка на товар (п. 5.4)¹⁶;

условие, в соответствии с которым клиент должен осуществить уступку в пользу банка права на товар, в связи с которой банк сможет продать заложенный товар без обращения в суд (п. 5.5).

Проведенное исследование позволяет сделать вывод о том, что договор мурабаха является инструментом, позволяющим финансировать клиентов с целью приобретения необходимого товара, на условиях, отличных от кредитования. При этом банк несет минимальные риски. Прежде всего это проявляется в том, что товар может находиться в залоге у банка до погашения долга либо передаваться в собственность клиенту практически накануне последнего платежа.

Не все возникающие при реализации договора мурабаха сделки можно квалифицировать в рамках имеющихся в российском гражданском законодательстве норм права. По правовой природе договор мурабаха представляет собой договор купли-продажи товара в кредит. Однако предшествующие ему сделки — обращение клиента с просьбой о приобретении товара и обещание приобрести товар не предусмотрены действующим российским законодательством, в связи с чем должны использоваться не поименованные ГК РФ правовые конструкции.

Применение финансового инструмента мурабаха российскими кредитными организациями в настоящий момент невозможно в связи с тем, что согласно ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской

¹⁵ Не все положения данного пункта могут быть применены при использовании российскими правоприменителями, поскольку в российском праве не предусмотрен фидуциарный залог и постепенное освобождение предмета залога от обременения (для недвижимого имущества).

¹⁶ В российском праве внесение изменений происходит в таком случае (при согласии должника (клиента)) путем подписания соответствующего соглашения, например, о расторжении договора.

¹⁴ Следует отметить, что в данном пункте используется условное понятие, что недопустимо в нормативных актах.

деятельности» кредитным организациям запрещено заниматься торговой деятельностью, а при финансировании в рамках договора мурабаха кредитная организация именно продает клиенту товар в рассрочку. Таким образом, для реализации финансового инструмента мурабаха требуется внесение изменений в указанный закон, предусматривающих исключение данного запрета на исламские финансовые инструменты.

Следует отметить, что в Казахстане вопрос об имплементации исламского банкинга был разрешен путем внесения изменений в Закон Республики Казахстан от 31 августа 1995 г. № 2444 «О банках и

банковской деятельности в Республике Казахстан», т. е. включения в Закон гл. 4¹ (ст. 52¹—52¹²), в которой были урегулированы особенности исламского финансирования.

Для исключения двойного налогообложения купли-продажи товара необходимо обозначить договор мурабаха в качестве банковской операции, которая согласно подп. 3 п. 3 ст. 149 НК РФ не будет подлежать налогообложению, что обусловлено промежуточным нахождением в собственности у банка товара, и делает более привлекательным для российского потребителя и банков указанный финансовый инструмент.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Калимуллина М. Э. Институциональные особенности исламского бизнеса: опыт и проблемы: автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2011.