

М. Кайргалиев,
*магистр юриспруденции, стажер Международного исламского университета
«Даруль-Улюм», г. Карачи, Пакистан*

ИНСТИТУТ «МУШАРАКА» В МУСУЛЬМАНСКОМ ПРАВЕ

В экономической жизни исламских стран «мушарака» представляет собой особый вид финансирования, без взимания ссудного процента, своего рода аналог европейского банковского кредитования. Этот институт банковского права был разработан современными исламскими правоведами на основе правил, регулирующих институт партнерства (ширка). Термин «ширка» происходит от арабского глагола шари-ка, означающего «быть сотоварищем, компаньоном». Ширка подразделяется на две категории:

- **ширкату мильк** – партнерство, возникшее без заключения договора и не имеющее цели извлечения прибыли,
- **ширкату акд** – партнерство, возникшее на основе договора и направленное на извлечение прибыли.

Ширкату мильк делится на два подвида:

а) *ихтиярия* – партнерство, возникшее по обоюдному согласию участников. Например, по приобретению дома в совместную собственность;

б) *гойр ихтиярия* – партнерство, возникшее независимо от воли участников. Например, два лица являются совладельцами завода на основании завещания наследодателя.

Партнерство ширкату акд, возникшее, на основе договора и направленное на извлечение прибыли, тоже имеет свои подвиды. Оно подразделяется на три группы:

- а) ширкату амваль (денежное партнерство);
- б) ширкату амаль;
- в) ширкату ужух.

Денежное партнерство, в свою очередь, имеет несколько разновидностей: муфауза, инан, мудараба и другие. Из них особую популярность получили два способа партнерства – инан и мудараба.

О партнерстве мудараба следует сказать отдельно, поскольку данный вид договорных отношений заслуживает особого внимания.

При анализе перечисленных разновидностей партнерства на инан следует остановиться в первую очередь, поскольку именно на нем базируется правовой институт мушарака. Более того, этот способ партнерства в отличие от других видов одобрен всеми юристами-богословами¹. В буквальном переводе с арабского «инан» означает «узда». Он представляет собой такое партнерство, при котором каждый его участник как бы держит за узду другого. В современном юридическом представлении инан – это совместная деятельность двух или более лиц с целью занятия коммерческой деятельностью и разделения прибыли между собой с условием, что каждый из них будет действовать с согласия остальных членов товарищества. Оно создается путем договоренности каждого члена товарищества вступить, а остальных – принять его в партнер-

¹ См.: Мухамад ас-Сарахси. Мабсут-сарахси. Т.11. Мактаба рашидия. Куайта. Пакистан. С. 162.

ство. Если того требует законодательство конкретной страны, допустима регистрация данного вида товарищества с определением направлений его деятельности.

Мусульманским правом разрешается создание товарищества инан как между мусульманами, так и с участием лиц других вероисповеданий. Уставной капитал должен быть внесен в денежной форме для определения долей участников товарищества в случае убытков. Также допускается внесение долей в товарной форме, но при этом необходимо провести их денежную оценку¹. Если деньги, вносимые в уставный капитал, имеют разное валютное происхождение, необходимо их оценить по обменному курсу на момент создания товарищества. Не разрешается внесение в уставный капитал суммы долга, принадлежащего третьему лицу, за одного из сотоварищей. Подобное допускается лишь в том случае, если сумма долга будет присутствовать в составе других активов, не превышая 1/3 вноса участника. Так, если один из сотоварищей решит внести в уставный капитал принадлежащий ему завод, то денежные требования и обязательства не должны превышать 33% его общей стоимости. Исключением из этого правила является сумма на текущем счете, несмотря на то, что она с точки зрения шариата представляет собой заем собственника счета банку.

Кроме того, при создании партнерства инан необходимо строго обозначить долю каждого участника товарищества и способ ее внесения (одномоментное или по частям).

Управление товариществом

Данный вид товарищества базируется на принципе, что каждый участник имеет равное право распоряжаться его имуществом. Он вправе совершать сделки купли-продажи, принимать и давать залог, быть доверителем, отдавать вещи на хранение, требовать долг, быть истцом и ответчиком, вступать в отношения посредством третьих лиц и совершать любые другие действия, направленные на достижение поставленных перед товариществом задач². Однако он не имеет права вступать в отношения, противоречащие интересам товарищества, к примеру, давать из общих средств партнеров милостыню и т.д.

По соглашению участников управление товариществом может быть передано одному из его членов или нескольким из них. В этом случае другие участники полностью отстраняются от управления. Управляющим также может быть поставлено постороннее лицо. Тогда ему обычно назначается самостоятельное вознаграждение (гонорор). Правда, существует и другая схема, суть которой заключается в том, что управляющему выдается определенная доля из общей прибыли, при этом он не вправе требовать какого-либо вознаграждения до ее распределения.

Ответственность членов товарищества

Каждый член товарищества распоряжается его имуществом на доверительной основе, обозначаемой термином «амана». Амана подразумевает, что участник не может нести какую-либо имущественную ответственность, кроме случаев нанесения умышленного вреда, вызванного его неадекватными действиями и повлекшее нанесение имущественного ущерба³. Во избежание подобных ситуаций в мусульманском праве разрешается требовать от участника товарищества имущество в залог или

¹ См.: Махмуд маза аль-Бухари. Аль-Мухит аль-Бурхани. Т.8. Идаратуль-Куран. Карачи. Пакистан. 2004. С. 392.

² См.: Алим бин Алай. Фатуа татархания. Т.5. Кадими кутуб хана Карачи, Пакистан (без года издания). С. 440.

³ См.: Док. Уахбату Зухайли. Фикх ислами уа адильятуху. Т. 5. Мактаба рашидия. Куайта. Пакистан. С. 3914.

поручительство третьего лица, имущество которого обособлено от имущества данного товарищества. Если доказано, что ущерб был нанесен умышленно, то он восполняется из упомянутых источников.

Распределение доходов

Согласно нормам шариата, каждый из партнеров инан обладает правом получения своей доли в прибыли товарищества. Потому необходимо, чтобы распределение прибыли осуществлялось именно по долевым признакам. Стоит также отметить, что каждый участник обязан нести риски потерь¹. Исходя из этого, не допускается назначение одному из участников какой-либо гарантированной (фиксированной) суммы дохода, привязанной к его доле в уставном капитале и не зависящей от реального финансового положения товарищества. На основании этого положения не допускается эмиссия привилегированных акций.

Если в момент распределения прибыли участники товарищества решают изменить подход в этом деле или один из них решит отказаться от части принадлежащей ему прибыли, это допускается путем достижения договоренности между партнерами. Основанием при распределении прибыли является принцип соответствия доходов каждого участника товарищества внесенной им доли в уставный капитал товарищества. Но по усмотрению партнеров доля в прибыли может быть больше или меньше доли внесенной в уставный капитал². Однако надо сказать, что повышение доли в прибыли по сравнению с долей, внесенной в уставный капитал, применяется только в отношении тех участников, которые не были отстранены от управления товариществом³. Кроме того, допускается внесение изменений в уставный договор пунктов об изменении размера долей в прибыли в зависимости от промежутка времени. Например, в первом квартале года участник получает 60% прибыли, во втором – 40%, в третьем – 20% и т.д. Необходимо также, чтобы каждый член товарищества имел постоянное участие в процессе распределения прибыли. Если окажется, что один из участников остался без доли в прибыли, то договор считается недействительным. Если в момент распределения прибыли у товарищества осталось право требования долга к третьему лицу, возврат которого является сомнительным, сумма такого требования вычитается из суммы прибыли. При этом под прибылью понимается чистая прибыль, т.е. остаток суммы с вычетом всех обязательств, издержек, налогов и т.д.⁴ Также допускается увеличение доли одного или нескольких участников, в случае если она окажется больше ожидаемой.

Допускается, чтобы прибыль была полностью или частично оставлена в обороте, а также сохранена в определенной ее части для создания резервных фондов. Также возможно определение доли прибыли в пользу третьего лица, не являющегося участником товарищества. Но это происходит по согласованному решению всех участников.

Что касается убытков, то они должны быть распределены строго пропорционально доле каждого в уставном капитале. Возложение убытков на определенного члена товарищества не допускается. Но если один участник на добровольной основе решит

¹ См.: Рафик Юнус. Фикх муамалат малия. Даруль калам. Дамаск. Сирия. 2007. С. 226.

² См.: Мухамма Неддаль Шегар. Основы деятельности исламских и традиционных банков. Манама, Бахрейн. 1998. С. 69.

³ См.: Абу Бакр Кассани. Бадаиғ уа санаиғ. Т. 5. Кадими кутуб хана Карачи, Пакистан (без года издания). С. 83.

⁴ См.: Магаир Шарги. Манама. Бахрейн. 2003. С. 210.

принять на себя все убытки или заплатить больше, чем возлагается на него по правилам партнерства, это мусульманским правом допускается¹.

В уставном договоре товарищества может быть предусмотрен срок его действия, а также условия досрочного прекращения существования товарищества или выхода из него участников. Выход одного из участников из состава товарищества не является основанием для прекращения его деятельности².

Прекращение деятельности товарищества может осуществляться по соглашению сторон, а также производиться в случае несостоятельности предприятия (банкротство). В этом случае в первую очередь погашаются обязательства перед кредиторами, а оставшаяся сумма распределяется между участниками товарищества.

Применение «мушараки» в качестве аналога современного банковского кредитования

Товарищество инан является денежным союзом лиц, поэтому не удивительно, что именно оно легло в основу применяемого в современной хозяйственной деятельности исламских стран института мушараки. Мушарака широко используется как в депозитных, так и в кредитных операциях. Этому способствовало то, что в мушараке не обязательно, чтобы доли участников в уставном капитале были одинаковыми, а также то, что прибыль может распределяться непропорционально долям партнеров в уставном капитале предприятия. Так, если какой-либо предприниматель обратится в исламский банк с просьбой профинансировать его по системе мушарака, в договоре может быть оговорено, что он вносит 15% от уставного капитала, а банк – 85%. Но прибыль будет распределяться по схеме 30% на 70%. Вместе с тем банк может получать большую прибыль по схеме мушарака. Например, если банк представит кому-либо обычный кредит в размере 100 тысяч (в любой валюте) с условием 15% годовых, то он получит 15 тысяч прибыли. Но если финансирование будет осуществлено по принципу мушарака «50 на 50» и к концу года прибыль составит 50 тысяч, то банк получит 25 тысяч.

Мушарака может применяться в финансировании клиентов как при создании новых проектов, так и для поддержки или развития уже действующих предприятий. Этот вид относится к долгосрочному кредитованию и вызывает замораживание средств на более длительный срок. По желанию клиента банк может отдельным договором включить условие продажи своей доли в товариществе по окончании определенного срока или по частям. Для менеджеров банка данный вид финансирования повышает требования по изучению проектов и возможности достижения прибыли. По мнению исламских правоведов, именно в мушараке находит свое применение принцип справедливости, так как каждый участник товарищества находится в равных условиях с другими партнерами. Еще одним преимуществом мушараки является то, что банк выступает собственником реального имущества. Поэтому он несет меньший риск потерь по сравнению с теми случаями, когда выступает кредитором.

На сегодняшний день в исламских странах широко применяется способ финансирования по средствам сукуков, имитируемых на основе мушараки. Секьюритизация по данному принципу возможна на любом этапе финансирования. Сукуки могут вращаться и на вторичном рынке ценных бумаг. В Пакистане, Малайзии

¹ См.: Док. Имран Ашраф Усмани «Ширка и мудараба в современности». Идаратуль магариф Карачи. Пакистан. 2006. С. 216 (на урду).

² См.: Мухаммад Таки Усмани. Введение в исламские финансы (на англ. яз.). Идаратуль Магариф Карачи. Пакистан (без года издания).

и на Ближнем Востоке наблюдается рост эмиссии сукуков, что является ярким подтверждением универсальности мушараки¹.

Түйін

Мақалада мұсылман құқығындағы қазіргі банк несиелендіруінің негізгі түрлерінің бірі – мушараки жайлы мәселе қарастырылып, банк серіктестігін құрудың құқықтық аспектілеріне анықтама беріледі. Шартқа отырудың басты принциптері көрсетіліп, серіктестікті құруда әріптестер арасында болатын сенімгерлік қатынастардың рөліне баса назар аударылады. Сонымен қатар кепілге мүлікті қою немесе үшінші тұлғаның кепіл болу тәртібі көрсетіледі. Мушаракидің аралық түрлері мен оның бөліктері, әрбір бөліктерінің өздеріне тән өзіндік ерекшеліктері көрсетіледі. Серіктестіктің жарғылық капиталы мен оған қатысқан сенімгерлердің үлесін белгілеу жолдары беріледі. Түскен табысты бөлу реті мен серіктестіктің басқару аппаратына сыйақы беру тәртібі тиянақты түсіндіріледі. Мүлікке иелік етуде, бөлінетін үлестің көлеміне қарамастан, серіктестік мүшелерінің тең дәрежедегі заңды құқықтары мен міндеттеріне баса назар аударылады. Шығындардың орнын толтыру, банкроттық жағдай және серіктестіктің қызметін тоқтату тәртібі көрсетіледі.

Annotation

One of the types of modern banking loan in Muslim Law – musharaki – has been considered in the article, definition of the term has been made as well as legal aspects of the banking corporation establishment on loans. The main principles of making contracts have been stated, the role of trust relationship between partners while corporation establishment has been particularly stressed. Besides, the order of property for loan or responsibility of the third party has been shown.

Different types and subtypes of musharaki have been determined, as well as specific peculiarities of giving loans for each of these subtypes. The ways of the joint-stock capital forming of the cooperation and share participation of the partners in it have been shown.

The order of profit distribution and award terms for the administration have been considered in details. Special attention has been paid to the equal legal rights and obligations of all members of the corporation while its property management, in spite of the volume of their shares. The order of the loss decrease, bankruptcy terms and cooperation activity termination have been indicated in the article.

¹ См.: Мухаммад Таки Усмани. Бухус фи кадавья фикхия мугасара. Т.2. Мактаба дарульулум Карачи. Пакистан (без года издания) С. 222.