

Ахмедин Лекпек*

ИСЛАМСКИ БАНКАРСКИ УГОВОРИ

Шеријатски прописи, на којима се темељи исламско банкарство, забрањују коришћење камате у пословању, па су стога развијени исламски пословни и финансијски уговори, који пружају могућност финансијерима да профит остварују на некаматним основама. Према мишљењу шеријатских стручњака кључни исламски банкарски уговори су мушарека и мудареба, који представљају класичне уговоре о финансирању на бази поделе профита и губитака. С обзиром на то да је актуелна глобална економска криза довела до појачаног интересовања за исламско банкарство, неопходно је јавност упознати са специфичностима исламског банкарства, односно исламских банкарских уговора. У овом раду су представљени темељни принципи исламског банкарства, карактеристике мудареба и мушарека уговора, као и прописи, који морају бити поштовани приликом формулисања ових уговора.

Кључне речи: *Исламско банкарство. Шеријат. Камата. Мушарека. Мудареба.*

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

У изворном смислу, исламско банкарство је концепт финансијског посредовања, који се потпуно ослања на шеријатске законе. Праксу бескаматног финансирања, базираног на шеријату, налазимо још у време првих муслимана, пре више од једног миленијума, а срећемо је и у идејама раног хришћанства и других религија, с тим што је концепт исламског банкарства добио данашње обресе тек педесетих година двадесетог века. Да би на прави начин разумели суштину исламског банкарства и економије, неопходно је проучити теоретске основе, на којима почивају принципи овог модела пословања и финансијског посредовања.

* Аутор је асистент на Департману за економске науке Државног универзитета у Новом Пазару, alekpek@np.ac.rs.

Теоретска основа исламске економије је шеријат, исламски верски закон, који третира све аспекте људског живота, како верске, тако и социјалне природе (пословне трансакције, наслеђивање, брак и породицу, судске процесе и др.). Шеријат не представља кодификовани скуп закона, већ су тим појмом обухваћени закони, који се заснивају на шеријатским изворима. Тумачењем шеријата бави се више исламских правних школа (мезхеба), међу којима су најзначајније ханефијска, маликијска, шафијска и ханбелијска код сунита и цаферијска исламска правна школа код шиита. Шеријатски стручњаци наводе четири примарна извора шеријатских прописа између којих постоји јасна хијерархија: Куран (света књига муслимана), сунет (пракса посланика Мухамеда), иџма (консензус мишљења, односно сагласност међу шеријатским правницима по питању одређеног прописа) и кијас (аналогно закључивање, као метода стварања правног мишљења или преседана за ситуацију или околност за коју нема директних пресуда у примарним изворима шеријата).¹ Полазећи од шеријатских прописа, дефинисани су принципи исламског банкарства, који представљају основу за конципирање и формулисање исламских банкарских уговора. Заједнички став већине шеријатских правника је да мудареба и мушарека уговори представљају најбитније уговоре исламског банкарства, јер на најбољи начин осликавају природу исламског банкарства и његову посебност у односу на конвенционални концепт банкарског пословања.

2. ПРИНЦИПИ ИСЛАМСКОГ БАНКАРСТВА

Забрана камате. Кључни принцип исламског пословања и главна разлика између исламских и конвенционалних банака је забрана камате. Камата је у арапском језику позната под називом *риба* и њено етимолошко значење је повећати, порастити, проширити. Укратко, риба означава вишак (у односу на номиналну вредност дуга) који дужник плаћа повериоцу на позајмљени износ.² Временом је конципирана свеобухватнија и јаснија дефиниција рибе, која гласи: “Риба се технички односи на ‘премију’ коју дужник мора платити позајмителу заједно с износом главнице као условом за зајам или продужење зајма. Најмање четири обележја дефинишу забрањену каматну стопу: 1) позитивна је и фиксирана *ex ante*, 2) везана је за временско

¹ Вид. Ahmad Sanusi Hussin, *Islamic Banking Handbook*, First Edition, Financial Sector Talent Enrichment Programme, Institut Bank Bank Malaysia, Kuala Lumpur 2010, 10 11; Фикрет Хацић, *Исламско банкарство и економски развој*, Економски факултет, Сарајево 2005, 32; Zamir Iqbal, Abbas Mirakhor, *Uvod u islamske financije: Teorija i praksa*, Mate, Zagreb 2009, 12.

² Ф. Хацић, 48.

раздобље и износ зајма, 3) њено плаћање се гарантује независно од исхода пословне активности или намене због које се позајмљује главница и 4) државни органи одобравају и (у случају потребе) спроводе њено убирање“.³ Наведене одлике рибе јасно показују да су појмови рибе и камате, која се примењује у конвенционалним финансијама, идентични. Употреба камате била је део пословне праксе вековима пре појаве ислама, тако да је и пре недвосмислене забране камате у Курану, она била оштро критикована, како од стране других религија, тако и од стране бројних значајних учењака и филозофа, међу којима су се као оштри противници камате посебно истакли Платон и Аристотел.⁴ Током последњих неколико деценија, бројни аутори⁵ су проучавали како религијске аргументе (попут економске и друштвене неправде), тако и економске и социјалне аргументе за забрану камате.

Принцип поделе профита и губитака. Према исламским принципима, зараду може присвојити само онај ко преузима ризик неуспеха пословне активности из које зарада проистиче. Забрана камате је онемогућила употребу конвенционалних облика финансирања и подстакла шеријатске и финансијске стручњаке да развију алтернативни начин финансијског пословања. Основни циљ био је да се конципирају шеријатски исправни финансијски аранжмани, који треба да финансијерима донесу принос на некаматној основи. Као резултат тих напора развијени су финансијски уговори на бази поделе профита и губитака. Суштина ових уговора је да финансијер нема улогу повериоца, као у конвенционалном финансијском систему, већ улогу инвеститора или партнера, зависно од врсте уговора. Финансијери улажући новац стичу власничке уделе у финансираном пројекту и преузимају ризик пословног неуспеха. Принос, који финансијери код ових финансијских аранжмана, могу очекивати није гарантован, фиксиран и унапред одређен (у смислу номиналног износа, фиксне или варијабилне стопе приноса на улог), већ зависи од висине добитка из финансираног посла.

Забрана гарара (претеране неизвесности). Осим забране камате, забрана гарара је један од најважнијих услова шеријатске ваљаности уговора. „Гарар је реч арапског порекла, која у најширем

³ М. Iqbal, A. Mirakhor, 52.

⁴ Вид. Платон, *Закони*, Београдски издавачко графички завод, Београд 1990, 156; Аристотел, *Политика*, Београдски издавачко графички завод, Београд 1984, 17.

⁵ Вид. Z. Iqbal, A. Mirakhor, 57 62; Mohammad Nejatullah Siddiqi, *Riba, bank interest and rationale of its prohibition*, Islamic Research and Training Institute, Islamic Development Bank 2004, 41; Muhammad Umer Chapra, „Why has Islam prohibited interest? Rationale behind the prohibition of interest“, *Review of Islamic Economics*, 9/2000, 5 20.

смислу означава превару, неизвесност, опасност, обману или коцкање, који могу довести до губитка, док се у пословању гарар односи на било коју трансакцију имовине, односно ствари, чије постојање или карактеристике нису сигурне, због недостатка информација, непознавања основних елемената у трансакцији од стране било које странке или несигурне способности једне уговорне стране да испоштује уговор“.⁶ Основни разлог забране гарара према исламским прописима је избегавање неспоразума и сукоба између уговорних страна, услед непотпуног или недовољно јасно формулисаног уговора и скривања кључних информација везаних за предмет продаје.⁷ Гарар се, међутим, не може уопштено везати за неизвесност, јер ислам јасно разликује неизвесност, која настаје услед дејства тржишних фактора, која је незаобилазни елемент сваке пословне активности и неизвесности, која настаје услед мањкавости и непотпуности пословног уговора.

Финансирање дозвољених (халал) послова. Приликом склапања пословних уговора, исламске банке морају да воде рачуна да ли је посао, у који се инвестира, шеријатски дозвољен. Уколико банка финансира шеријатски забрањене послове, она крши принципе исламског банкарског пословања и мора бити санкционисана. Стога, неопходно је да менаџмент банке зна који су послови шеријатски дозвољени. Дијапазон послова, који је шеријатом забрањен, релативно је узак и обухвата: трговину алкохолним пићима и свињским месом, вођење коцкарница и локала где се продају забрањена јела и пића, порнографију, послове са каматом, послове конвенционалног осигурања, као и послове, који су шеријатски прихватљиви, али се не обављају на поштен и одговоран начин.⁸ Тиме исламске банке добијају улогу, која је много шира од улоге класичног финансијера, јер ускраћивањем финансијских средстава за предузећа, која се баве забрањеним пословима, исламске банке директно доприносе побољшању општих друштвених прилика и заштити друштва од изразито негативних последица, које по њега имају ови послови.

Концепт друштвене одговорности у исламском банкарству. Концепт корпоративне друштвене одговорности, који је заступљен у конвенционалном економском систему настао је у другој половини 20. века и односи се само на хумана и друштвено корисна дела, која

⁶ Mohammed Alwosabi, „The Prohibition of Gharar“, http://staff.uob.edu.bh/files/620922311_files/Prohibition_of_Gharar.pdf, 12. октобар 2012.

⁷ Вид. Siddiq Mohammad Al Ameen Al Dhareer, *Al Gharar in contracts and its effects on contemporary transactions*, Islamic Research and Training Institute, Islamic Development Bank 1997.

⁸ Вид. Muhammad Ayub, *Understanding islamic finance*, John Wiley and Sons Ltd. 2007, 199.

је предузеће учинило добровољно, а не под притиском закона.⁹ С друге стране, исламски концепт корпоративне друштвене одговорности је стар колико и сама религија ислам. Разлика између исламског и конвенционалног концепта друштвене одговорности је у томе што, према исламском виђењу овог питања, друштвена одговорност нема обележје добровољности, већ представља обавезу како за појединца, тако и за организације.¹⁰ Такође, за разлику од конвенционалног система друштвене одговорности, који раздваја духовно и материјално, у исламу таква дистинкција не постоји. О томе сведоче три основна облика одговорности у исламу: одговорност према Богу, одговорност према људима и одговорност према животној средини. Друштвена одговорност у исламу није апстрактна и уопштена категорија, већ су кроз изворе шеријатског права јасно дефинисани начини испуњавања свих типова одговорности, које ислам прописује.

3. ТИПОВИ ИСЛАМСКИХ БАНКАРСКИХ УГОВОРА НА БАЗИ ПОДЕЛЕ ПРОФИТА И ГУБИТАКА

3.1. Мушарека

Мушарека је класичан партнерски уговор две стране, код којег се на најјаснији начин манифестује један од кључних принципа исламског банкарства, принцип поделе добитка и губитка. Код мушареке, као и код осталих исламских уговора, „морају постојати сва обележја ваљаног уговора: правна способност уговорних страна, склапање уговора на основу слободе пристанка, без присиле или довођења друге уговорне стране у заблуду и др.“¹¹ Мушарека није искључиво банкарски посао, али може бити веома корисна за успешно и ефикасно пословање банке. Код овог уговора, све уговорне стране улажу одређени износ новца у посао и имају право да управљају пројектом. Да би мушарека уговор био транспарентан и да би његова практична примена била могућа, неопходно је дефинисати елементе,

⁹ Вид. Denis Leonard, Rodney McAdam, „Corporate Social Responsibility“, *Quality Progress* 10/ 2003, 27 32; Abigail McWilliams, Donald Siegel, „Corporate Social Responsibility: A Theory Of The Firm Perspective“, *Academy of Management Review* 1/2001, 117 127.

¹⁰ Вид. Asyraf Wajdi Dusuki, Humayon Dar, „Stakeholders' Perceptions of Corporate Social Responsibility of Islamic Banks: Evidence from Malaysian Economy“, *Advances in Islamic economics and finance* (eds. Munawar Iqbal, Salman Syed Ali, Dadang Muljawan), Islamic Research and Training Institute, Islamic Development Bank 2007, 249 277; Sayd Farook, „On corporate social responsibility of Islamic financial institutions“, *Islamic Economic Studies* 1/2007, 31 46.

¹¹ М. Usmani, *Uvod u islamske finansije*, Selsebil, Živinice 2003, 29.

које овај уговор, у складу са својом природом и принципима исламског банкарства, мора имати.

Прво, када се говори о капиталу код мушарека уговора, веома је битно прецизно дефинисати врсту и облик капитала који је применљив у мушарека пословима. Одређен број шеријатских стручњака сматра да је готовина једино ваљан облик капитала, који партнери могу уложити у посао.¹² Они заступају став да улози у облику физичког капитала нису адекватни и могу створити нејасноће и проблеме у функционисању партнерства. Полази се од тога да су улози у облику физичког капитала јасно разлучиви и препознатљиви, тако да, ако је основни критеријум за процену вредности удела уложени физички капитал, тада се приликом раскида партнерства партнерима мора вратити уложени физички капитал или ако је роба која је послужила као физички капитал продата, мора им се исплатити тренутна вредност те робе. То уноси претерану неизвесност у пословање, јер удели партнера нису фиксирани, већ тај однос варира са флукуацијом цене роба које су послужиле као физички капитал. У складу с тим, за данашње услове пословања најреалнијим и најадекватнијим приступом се може сматрати приступ имама Малика, који каже да уложени капитал може бити, без икаквих ограничења, како у облику новца, тако и у облику физичког капитала.¹³ У случају када се као улог користи физички капитал, мора се најпре одредити његова тржишна вредност у тренутку приступања партнерству, чиме се робни и новчани улози свде на исту основу.

Друго, обавезан елемент мушарека уговора, без кога овај уговор није ваљан, је договор о учешћу у добити пословних партнера. Одређивање приноса из мушарека посла, на који ће партнери имати право, у потпуности се разликује од приступа који постоји приликом одређивања и исплате камате. Наиме, у случају кредитних уговора, износ камате, коју треба исплатити повериоцу, унапред је познат, било као фиксни износ или износ одређен на основу обећане варијабилне каматне стопе, који није фиксни, али је његова исплата гарантована договором. Код мушарека уговора висина удела у добити партнера не може се одредити као унапред одређени фиксни износ (нпр. партнерима је обећан принос на улог од 100.000 евра) или проценат од улога (нпр. 10% или ЛИБОР+2%), већ само као проценат од остварене добити (нпр. 25% од оствареног добитка). На тај начин, сви партнери преузимају ризик неуспеха покренутог пројекта, односно њихова зарада је у потпуности везана за остварени добитак у пројекту. Ако око питања дозвољене висине удела у добити појединих партнера није постигнут консензус међу шеријатским правницима, постоје

¹² М. Ayub, 313.

¹³ М. Usmani, 35.

три дефинисана става по овом питању: 1) удео у добити мора бити једнак уделу у партнерству, 2) удео у добити, уколико се партнери тако договоре, може одступати од удела у партнерству и 3) удео у добити може се разликовати од удела у партнерству, с тим што уколико се неки партнер или партнери одлуче да партнерству не доприносе својим радом, већ само капиталним улогом, они не могу очекивати удео у добити већи од удела у партнерству.¹⁴ С друге стране, око поделе губитка нема дилеме, јер постоји општеприхваћен став да се губитак мора поднети пропорционално учешћу у партнерству. Исплата добитка углавном се врши по окончању пројекта, након чега се свODE рачуни и, уколико је остварени принос већи од уложеног капитала, тада се најпре партнерима врате њихови капитални улози, а потом се остатак дели између партнера, у складу са договором.

Треће, мушарека уговором сви партнери добијају право на управљање послом. Међутим, шеријатска правила дају слободу партнерима да питање управљања реше и обликују према својим потребама и уз поштовање ставова свих партнера, односно уз њихову добру вољу и без присиле.¹⁵ Уколико се постигне договор да сви партнери имају једнака права у управљању послом, тада сваки од партнера постаје заступник осталих и они прихватају да солидарно сnose последице евентуално неуспешног деловања свог партнера, с тим што би ово питање требало унапред регулисати. Као што је већ напоменуто у претходној тачки, партнери се могу одрећи свог права на управљање послом и тако постати пасивни партнери.

Четврто, мушарека уговором регулисано је и питање слободе партнера да окончају своје учешће у послу. Према мишљењу чувеног шеријатског правника Ибн Кудаме (Ibn Qudama), мушарека се може сматрати окончаном у следећа три случаја: 1) сваки партнер има право да се у било којем тренутку повуче из посла, с тим што о томе мора обавестити остале partnере. Након одлуке партнера о повлачењу, врши се подела имовине из партнерства, и то поделом готовине (уколико је имовина у том облику) или ствари. Подела се врши сходно уделу партнера у послу; 2) мушарека уговор се окончава смрћу једног од партнера, с тим што његови наследници могу, уколико то желе, да се одлуче за даље учешће у пројекту. У супротном, наследници ће затражити повлачење средстава преминулог партнера; 3) пословна неспособност, менталне или физичке природе, неког од партнера такође може бити узрок прекида мушарека посла, с тим што, слично претходном случају, и у овој ситуацији могу се одреди-

¹⁴ Вид. М. Usmani, 30 31; Hans Visser, *Islamic finance principles and practice*, Edward Elgar Publishing Limited 2009, 55 56.

¹⁵ Вид. Angelo Venardos, *Islamic banking and finance in South East Asia: Its development and future*, World Scientific Publishing Co. Pte. Ltd. 2005, 76.

ти особе, које ће преузети надлежност оболелог партнера, уколико је то унапред уговором дефинисано.¹⁶

Међутим, примена мушарека уговора у савременим условима покренула је питање оправданости принципа да сваки партнер има право да у сваком тренутку затражи прекид мушарека аранжмана и расподелу средстава. Тако велики утицај једног партнера може угрозити положај и интересе осталих партнера, нарочито у случају када они не желе да прекину започети посао. Стога, као неопходност наметнуло се уношење посебне клаузуле у мушарека уговоре, која би онемогућила појединим партнерима да, вођени искључиво својим интересима, затраже прекид партнерства и тако у неповољан положај ставе остале партнере, који се с њим не слажу.¹⁷ Том клаузулом би била дефинисана обавеза партнера, који жели да се повуче из посла, да прода свој удео осталим партнерима у послу. То је посебно значајно у случају инвестиционих пројеката, који захтевају дуг период за реализацију и чији би прекид могао имати тешке последице по учеснике у послу.¹⁸ Цена по којој би одлазећи партнер продао своје уделе осталим партнерима не сме бити дефинисана унапред, при закључењу уговора, јер би на тај начин партнер, који жели да се повуче из посла, био потпуно заштићен од ризика губитка, чиме би мушарека могла попримити карактеристике кредитних трансакција. Цена удела се одређује у тренутку продаје, на основу тржишне вредности удела.

Према трајности, разликујемо три врсте мушарека уговора: 1) трајна мушарека, која се формира као класично партнерство на неограничени период. Прекид партнерства спроводи се по принципима које смо навели у претходном излагању; 2) привремена мушарека, временски ограничено партнерство, најчешће на годину дана, које се формира с циљем реализације конкретног пројекта. Након истека дефинисаног периода, врши се расподела средстава, углавном у ликвидном облику, узимајући у обзир учешће појединих партнера, као и то да ли је остварен добитак или губитак; 3) умањујућа мушарека је специфичан облик партнерства, код којег се учешће једног партнера постепено смањује с протоком времена, услед тога што други партнер или партнери откупљују његове уделе.¹⁹ Када банка партиципира у мушарека уговору, најчешће се она јавља у улози партнера, који продаје своје уделе.

¹⁶ Вид. М. Usmani, 36.

¹⁷ М. Usmani, 37.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Ф. Хацић, 181.

3.2. Мудареба

„Мудареба се у класичном исламском законодавству и прописима дефинише као посебан облик партнерства, у којем један партнер обезбеђује потребан капитал и познат је под именом раб ал мал или рабу ‘л-мал (инвеститор), док други, под именом мудариб (агент), улаже своје време, вештине и рад, како би заједнички остварили профит од партнерског посла“.²⁰ Посебност мудареба уговора је у томе што инвеститор игра улогу пасивног партнера, чија су управљачка права веома ограничена, па стога има низак ниво контроле над реализацијом партнерског пројекта. Исламска банка се може наћи, како у функцији рабу ‘л-мала, тако и у функцији мудариба. Инвеститор има висок ниво контроле једино при одабиру мудареба захтева, односно пројекта, у који ће улагати и приликом конципирања мудареба уговора.²¹ При склапању уговора, инвеститор може дозволити мударибу да његов новац уложи у било који посао, чија природа није у супротности са шеријатским принципима и такав вид мударебе назива се неограничена мудареба. С друге стране, уколико инвеститор условљава мудариба и одлучује у који посао конкретно он може да уложи новац или диктира начин на који посао може да се обави, тада се ради о ограниченој мудареби. Самим тим, слобода деловања мудариба није иста код свих облика мударебе. Уколико мудариб буде деловао противно одредбама уговора (уговором дефинисаној вољи инвеститора или принципима исламског пословања), мудареба може бити раскинута. Тада мудариб има обавезу да инвеститору врати његов улог, а у неким случајевима и да плати одређене пенале. Износ наплаћен по основу пенала, инвеститор не може задржати, јер би у том случају пенали попримили форму затезне камате, која је у исламском пословању забрањена. Препоручено је да се наплаћени пенали уплате у хуманитарне сврхе.

Кад је у питању природа капитала код мудареба уговора, постоји јединствен став шеријатских стручњака да капитал мора бити у ликвидном облику.²² Ако рабу ‘л-мал улаже одређену велику имовину као капитал, мудареба посао ће моћи да се започне једино уколико мудариб прода ту имовину и тако стечени новац уложи у одабрани пројекат. Став да мудареба капитал мора бити у ликвидној форми аргументује се тежњом да се избегну било какве нејасноће и непоразуми, који се могу јавити приликом процене велике имовине која се улаже као капитал.²³ То се односи како на материјалну имови-

²⁰ Tanzilur Rahman, *Mudarabah and Pakistan Perspective*, Islamic Research and Training Institute, Islamic Development Bank 2000, 7.

²¹ Вид. Z. Iqbal, A. Mirakhor, 95.

²² M. Ayub, 323.

²³ *Ibid.*

ну, тако и на потраживања инвеститора. На пример, инвеститор сматра да је потраживање, које има према мударибу, у ствари, уложени капитал. Међутим, постоји опасност да овакав вид трансакција може створити основу за различите злоупотребе.²⁴ Најпре, може пружити прилику мударибу да одлаже исплату дуга, јер је он сад претворен у капитал, као и да га подстакне да прикаже губитак у послу, с циљем умањења дужничке обавезе. С друге стране, рабу ‘л-мал може на овај начин да прикрије каматоносну трансакцију мудареба послом, јер ствара услове да, уз извесне ризике, поред наплате главнице дуга, која је претворена у капитал, оствари и недозвољени принос на свој улог под плаштом приноса на мудареба трансакцију. Зато капитал, који се улаже у мудареба посао мора бити ослобођен било какве обавезе, условљености или ограничења.

Једно од кључних питања код мудареба уговора је подела добитка. У суштини, подела добитка може да се изврши тек након завршетка посла, након којег се своде рачуни и одређује се остварени резултат. Ако се оствари принос изнад висине улога, реализовани пројекат је профитабилан. При том, мора се најпре инвеститору исплатити његов улог, а остатак новца ће бити подељен између инвеститора и мудариба, према утврђеном кључу. Стога, једна од обавезних ставки мудареба уговора је кључ поделе добитка. Овај кључ, односно учешће инвеститора и мудариба у оствареном добитку, мора се утврдити *a priori*, односно пре почетка реализације посла, јер без тог елемента мудареба уговор није ваљан.²⁵ У шеријатском праву не постоји одређени кључ, који се мора користити у мудареба уговору, већ је дата слобода уговорним странама да постигну консензус и уговоре обострано прихватљив начин расподеле добитка. Могућности да мудариб користи новац из мудареба посла за исплату надокнаде за рад самом себи или покривање личних трошкова насталих током обављања посла, веома су ограничене. Ставови шеријатских стручњака по овом питању нису сасвим јединствени и крећу се од потпуне забране мударибу да троши новац из мудареба фонда, преко дозволе да се храни од новца од мударебе, па све до дозволе да може да покрива све личне трошкове, који настају због путовања мудариба, везаног за мудареба посао. Међутим, став шеријатских правника је јединствен када је у питању исплата накнаде за рад, јер у овом случају доминира став да мудариб нема право на наплату накнаде за свој рад.²⁶ Такође, консензус је постигнут и око става да рабу ‘л-мал нема право да добије свој део добити пре него што се мудареба по-

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Вид. Azhar Nadeem, „Islamic business contracts and microfinance – a case of mudarabah“, *MPRA paper* 27194/2010, 4.

²⁶ М. Ayub, 326.

сао оконча и рабу ‘л-малу се исплати улог.²⁷ Вишак изнад износа улога се дели по унапред договореном односу, с тим што, уколико је тако уговором одређено, мударибу се може исплатити део добити и пре званичног окончања мудареба посла. Ова пракса је могућа једино ако се објективном проценом утврди да је резултат мудареба посла извештан и пре његовог окончања и ако је договорена исплата мударибовог дела зараде у ратама.

Слично мушареки, принос заснован на подели добитка је кључна разлика између кредитних уговора и мударебе. Код мударебе инвеститору се не може гарантовати поврат његовог улога, као што је то случај са кредитним уговорима, већ је поврат условљен успехом партнерског посла.²⁸ Такође, наводи се да код мударебе принос на уложена средства није гарантован, за разлику од кредитних уговора, где је дужник обавезан да повериоцу исплати унапред дефинисан вишак изнад главнице, као зараду на позајмљена средства. Рабу ‘л-мал нема право да тражи унапред одређен принос, у виду фиксног износа или варијабилне стопе приноса на утврђену основицу. Принос из мудареба посла, рабу ‘л-мал једино може остварити на основу свог удела (одређеног унапред дефинисаним односом) у оствареној добити, чиме је испоштован принцип исламског пословања да се не може остварити зарада од неког посла, уколико се не сноси ризик неуспеха тог посла. Преузимање ризика нас води до још једне битне ствари код мудареба посла, а то је подела губитка. Према принципима исламског пословања, губитак може сносити само партнер, који је уложио капитал у посао. Другим речима, комплетан терет губитка код мудареба посла сноси рабу’л-мал, док мудариб сноси терет изгубљеног времена и труда, који није резултирао жељеним приносом. Губитак инвеститора код мудареба уговора ограничен је висином његовог улога. Међутим, мудариб сам сноси терет губитка, уколико се губитак оствари услед његовог немара, преваре или неодговорног понашања.²⁹ Тада је он у обавези да покрије губитак, врати целокупан износ улога инвеститору и у неким случајевима плати одређене пенале, које инвеститор третира на претходно описан начин.

Када се говори о трајању мудареба аранжмана, општи је став да „мудареба уговор може бити окончан у било којем тренутку, од било које стране, уз обавезу да се обавести друга уговорна страна“.³⁰ Након окончања уговора, потребно је утврдити ефекте до тада обављеног посла, односно утврдити остварене приносе и након што се улог врати инвеститору расподелити остатак према договореном

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Вид. Т. Rahman, 13.

²⁹ Вид. М. Usmani, 40.

³⁰ А. Nadeem, 5.

односу. Ако је остварен губитак, његов терет ће сносити инвеститор, осим у случају непоштеног и неодговорног деловања мудариба. Расподела се обавља једноставно, ако је имовина мудареба партнерства у потпуности ликвидна (у облику готовине). С друге стране, уколико је имовина делимично или потпуно неликвидна, неопходно је најпре продати ту имовину и по претходно описаном моделу расподелити добијени новац. Међу шеријатским стручњацима постоје неслагања по питању временског ограничавања мудареба уговора.³¹ Постоје шеријатски правници, који временско ограничавање мудареба уговора сматрају дозвољеним, док се томе противе заступници става да је временско ограничавање мудареба уговора забрањено. Заступници става о дозвољености временског ограничавања мударебе сматрају да мудареба, као и било који други посао где се ангажује агент или заступник, може бити ограничена. Противници овог става имају знатно реалније и флексибилније гледиште. Они полазе, пре свега, од економске логике, тврдећи да временско ограничавање мударебе може онемогућити потпуну реализацију започетог посла, ако је за реализацију посла потребно више времена него што је то уговором одређено. Стога, може се рећи да је њихов став далеко примеренији пословној реалности и да је овај приступ применљивији у пракси, односно да даје бољу основу за успешно обављање посла. Међутим, то истовремено не значи да инвеститор и мудариб неће имати у виду одређени, обострано прихватљив рок, закључно са којим посао треба да се заврши и евентуални приноси расподеле.

Осим одређивања максималног рока трајања мударебе, веома је битно бавити се и питањем минималног периода, који треба да протекне да би партнери имали право да се повуку из посла. Већ смо потенцирали да партнери имају потпуну слободу да се, уз претходну најаву, повуку из посла. Међутим, ова могућност, која партнерима стоји на располагању, може имати негативне последице по успешност мудареба посла и истовремено умањити атрактивност и могућност примене мударебе у савременом пословању. То посебно важи за велике, капиталне пројекте, који захтевају значајна улагања, али и дуг период за реализацију. Посебно је критичан случај када се рабу ‘л-мал одлучи на повлачење из посла на његовом самом почетку, што онемогућава мудариба да оствари зараду, а његов дотадашњи труд и време потрошени су узалудно.³² Препорука већине савремених теоретичара исламског банкарства је да се уговором ограничи право повлачења партнера у сваком тренутку. Шеријатски принципи нуде потпуну слободу по овом питању, што омогућава да се уговором дефинишу услови под којима партнер може изаћи из мудареба

³¹ Вид. М. Usmani, 43.

³² *Ibid.*, 44.

посла пре његовог завршетка. Ово може бити од изузетног значаја за мудареба посао, јер му даје стабилност, континуитет и већу атрактивност на тржишту.

4. ЗАКЉУЧАК

Мушарека и мудареба су исламски банкарски уговори засновани на подели профита и губитака. Сматрају се најзначајнијим исламским банкарским уговорима, јер су код њих на еклатантан начин задовољени сви принципи исламског банкарства. Поред одређених сличности, наведени уговори се међусобно значајно разликују кад су у питању права и обавезе уговорних страна. Мушарека је класичан партнерски уговор, који омогућава свим партнерима да учествују у управљању партнерством (предузећем или пројектом), остварују удео у профиту и сnose терет губитка, сходно учешћу у власништву и постигнутом договору. С друге стране, мудареба подразумева да само једна уговорна страна (рабу 'л-мал) улаже капитал, има власништво над предузећем или пројектом и сноси терет губитка и поред тога, право да учествује у подели профита које заједнички остварују све уговорне стране у складу с договором. Друга уговорна страна (мудариб) остварује право на управљање пројектом, које је рабу 'л-малу ускраћено, као и право на удео у вишку изнад улога након окончања пројекта, али је заштићен од сношења губитка, осим у случају непрописног поступања у вођењу пројекта.

Мудареба и мушарека модели финансирања настали су пре више од 14 векова, у времену и на подручју где је трговина била доминантан облик привредне активности. Путем ових аранжмана, трговци су обезбеђивали средства за реализацију својих пословних подухвата, при том не оптерећујући се фиксном обавезом која настаје дужничким финансирањем. Такође, овај вид улагања је био користан и за финансијере, јер су финансирајући искусне и способне трговце могли остварити знатно веће приносе него наплатом камате на позајмљена средства, која у 7. веку, због шеријатске забране, престаје бити улагачка алтернатива за муслиманске инвеститоре. Финансирани послови су углавном реализовани релативно брзо, тако да је већ након неколико месеци трговац био у прилици да, након продаје робе, врати финансијеру улог и део зараде (уколико би трговина била успешно реализована). Међутим, савремена предузећа функционишу на другачијој основи и након окончања мудареба или мушарека финансирања не врши се њихова ликвидација и расподела имовине између финансијера и његовог клијента. Предузећа и након завршетка ових аранжмана углавном настављају започети посао и не планирају да продају опрему (купљену у оквиру финансираног

пројекта), како би од тих средстава исплатила финансијера. Такође, пројекти, који би у савременим условима могли бити финансирани исламским власничким улагањима углавном трају неколико година, што је отежавајућа околност по финансијера, чији је новац за све то време заробљен у пројекту. Непостојање фиксне обавезе према финансијеру код ових облика банкарског финансирања, имплицира постојање израженог агенцијског проблема.³³ Овај проблем је посебно изражен код мудареба уговора, где мудариб може бити мотивисан да делује у искључиво свом интересу, а противно интересу инвеститора, јер не сноси терет губитка нити има фиксну обавезу према рабу 'л-малу, осим уколико се не докажу његова немарност и непоштење у пословању.³⁴

Наведени проблеми у имплементацији ових исламских банкарских уговора могу бити решени или бар ублажени. Проблем финансирања савремених предузећа путем мударебе и мушареке може бити превазиђен креирањем нових и актуелним условима прилагођенијих модела финансирања на бази поделе профита и губитка, попут умањујуће мушареке, која подразумева постепено напуштање пројекта од стране финансијера и продавање удела преосталим партнерима. С друге стране, агенцијски проблем треба решавати кроз стварање адекватне правне и финансијске инфраструктуре, чиме би се пружила квалитетнија заштита финансијерима и смањило простор за евентуалне малверзације од стране партнера или мудариба. Такође, теоретичари исламског банкарства истичу да агенцијски проблем мудареба и мушарека уговора није нерешив и да се приликом анализе овог питања не сме занемарити утицај ислама и веровања у правду и загробни живот, који могу представљати значајну моралну и психолошку препреку онима, који евентуално намеравају да преваре финансијера.³⁵ Агенцијски проблем може бити битно ублажен и кроз развој дугорочних пословних односа с клијентима и стварање ефикасног исламског финансијског тржишта, које би омогућило да се непоштени и непрофесионални клијенти лакше препознају и сасвим потисну из банкарског и пословног система.³⁶

³³ Вид. Michael Jensen, William Meckling, „Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure“, *Journal of Financial Economics* 3/1976, 305-360.

³⁴ Вид. Obiyathulla Ismath Bacha, „Conventional Versus Mudarabah Financing: An Agency Cost Perspective“, *Journal of Islamic Economics* 1&2/1995, 33-49.

³⁵ Вид. Abdul Awwal Sarker, „Islamic business contracts, agency problem and the theory of the islamic firm“, *International Journal of Islamic Financial Services* 2/1999, 21-22.

³⁶ Вид. M. Usmani, 67-68.

Ahmedin Lekpek

Lecturer

University of Novi Pazar, Department for Economic Sciences

ISLAMIC BANKING CONTRACTS

Summary

Sharia laws, on which Islamic banking is based, prohibit the use of interest in business, and thus developed the business and Islamic financial contracts that provide opportunities for investors to generate profits on non-interest basis. According to the Sharia expert opinion, key Islamic banking contracts are musharaka and mudaraba, representing classical financing contracts based on the profit and loss sharing. Given that the current global economic crisis has led to increased interest in Islamic banking, it is necessary to acquaint the public with the specifics of Islamic banking and Islamic banking contracts. In this paper, the basic principles of Islamic banking, features of mudaraba and musharaka contracts and regulations that must be followed during formulation these agreements are analyzed and presented.

Key words: *Islamic banking. – Sharia. – Interest. – Musharaka. – Mudaraba.*