

# 了解伊斯兰金融

講者：

馬來西亞高等法院法官  
李劍豪博士教授

# 概要

- 伊斯兰教法的渊源
- 伊斯兰金融框架
- 伊斯兰教法(Shariah), 伊斯兰教法学 (Fiqh) & 交易 (Mu'amalat)
- 伊斯兰金融的必要要求
- 利巴 (Riba), 过多的不确定性 (Gharar), 赌博 (Maysir) & 其他
- 伊斯兰金融的基本合同
- 产品 & 文件

# 伊斯兰教法的渊源

- 主要渊源：
  - 古兰经 (The Holy Quran)
  - 圣训 (Sunnah) (是伊斯兰教先知穆罕穆德传教、立教的言行记录)

# 伊斯兰教法的来源

- 次要渊源：
  - Ijtihad (学者的推理)
  - Ijma (穆斯林法学家的共识)
  - Qiyas (类比推理)
  - Istishan/ Istihab (伊斯兰法公正倾向 / 连贯性的推测原则)
  - Maslahah (公众利益的考量)
  - Surdul Dara'ih (阻挡不良后果)
  - U'ruf (习俗)

# 伊斯兰金融框架

- 一般来说,伊斯兰金融的框架与传统/常规金融使用的框架相同.
- 这些框架是,例如,法律和条例框架, 税收框架,会计和审计准则, 等等.
- 由于其特殊性, 也可能有不同或额外的框架,例如,会计和审计准则,等等.
- 在某些司法管辖区,伊斯兰银行和金融可能受到不同单独或附加法规的监管.

继续...

- 不过，伊斯兰金融，顾名思义，有另一个框架，被认为是区分伊斯兰金融业与传统/常规银行金融业的主要因素。
- 任何违反这一框架的行为都必将影响伊斯兰金融本身的有效性。
- 伊斯兰教法遵循框架。

# 伊斯兰金融范例

- 原始允许规则：
  - 商业合同的初步法律判定是允许 (permissibility)
  - 与奉献行为(Ibadat)相反
  - 无需法律禁令来准予实行新合同
  - 如果不违反伊斯兰教法原则，每份合同都被视为合法且可接受
  - 为此打开一扇非常广阔的创新大门
- 实体经济活动
- 以交易为导向而非以贷款为基础

# 什么是伊斯兰教法遵循框架？

- 在伊斯兰法学中，伊斯兰教法或伊斯兰法的渊是源古兰经 (the *Quran*) 和圣训 (Sunnah).
- **潜在/基本规则** :所有合同均被视为允许，除非违反任何既定的伊斯兰教法或伊斯兰法原则.
- **法律格言** :(*qa`idah fiqhiyyah*):  
“*Al Asl fi al `Uqud al Ibahah*”  
- “合同中最原始的规则是允许” “the original rule in contracts is permissibility”
- **范围/尺度** :避免违反伊斯兰法的既定原则和禁令.



# 什么应该做和避免

- 经双方同意签订合同
- 避免利巴 (riba)
- 避免过度的不确定性(gharar)
- 避免涉及赌博和猜测的交易 (maysir)
- 避免涉及禁止物品的交易

# 双方同意

古兰经 (4:29): “归信的人们！你们不要用诈术侵吞财产，除非通过双方同意的交易获得的”  
“O you who believe, devour not your property among yourselves by unlawful means except that it be trading by your mutual consent.”  
经文: 妇女章 (4:29)

- 通过当事人的表达来体现
- 无特定形式订立合同
- 一般来说，双方同意已达成,如果它是由有能力的人自由做出的谨慎 决定

# 什么应该避免

利巴 (Riba)



古兰经许多经文和先知穆罕默德的语录都禁止

意思



利巴是指超额回报. 这是没有支付奖励或同等价值. 简而言之, 利巴是不当得利.  
高利贷

# 古兰经禁止利巴 (riba)

## 4阶段

### 第一阶段 (30:39)

- 对比利巴(*riba*)和施舍(*zakat*) & 慈善(*charity*)
- 赞美施舍(*zakat*) & 慈善(*charity*), 不赞美利巴(*riba*)

### 第二阶段 (4:160-161)

- 将利巴(*riba*)习俗与犹太人联系起来
- 将这种做法视为罪恶 / (残忍) (*zulm*)

### 第三阶段 (3:130)

- 禁止收取双倍, 多倍利巴(*riba*)的做法

### 第四阶段 (2:275-281)

- 最终禁止利巴(*riba*)的所有形式
- 凡是资本超过资本一律不允许

继续...

- 圣训中也有一些关于禁止利巴 (riba)的叙述 .
- 一些叙述了一般性的利巴 (riba)禁止,例如 ::  
“真主的先知 *s.a.w.* 诅咒利巴 (riba)的接收者和付款者,记录它的人, ,以及交易的两名见证人并且说 :他们是相似 (就罪而言)

# 避免利巴 (riba)

- 字面意思 :过量, 扩大,增加, 发展
- 任何超出资本的不合理超支, 无论是贷款 (债权人和债务人之间)或在贸易中 (与类似商品)

继续...

- 根据伊斯兰法, 利巴 (riba)可以在两种主要情况下发生,那是 :-
  - *riba al duyun* (贷款 ):由于延期/延迟还款而在债务和贷款交易中出现的利巴 (riba)或超额
  - *riba al buyu`* (交换): 在贸易交易中, 其交换未遵守规定的规则而发生的利巴 (riba)或超额

# 禁止利巴 (riba)(贷款)

黄牛章, 2:275

“... 真主准许买卖, 而禁止利巴



阐释



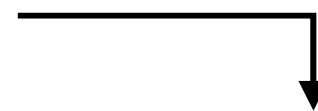
什么是



贸易

标准

- 公平交换商品或价值
- 公平分配风险与回报



利巴

标准

- 不公平/压迫性分配风险与回报
- 以牺牲他人利益为代价的不当得利



# 禁止利巴 (riba)(交换)

## 先知的圣训:

以金换金, 以银换银, 以小麦换小麦, 以大麦换大麦, 以枣换枣, 以盐换盐 - 喜欢对喜欢, 平等对平等, 手对手 (现场); 如果商品不同, 那么你就可以随心所欲地出售, 前提是手对手交易或现货交易



阐释



应用

货币

规则

- 相同面值
  - 平价
  - 现货货币
- 不同面值
  - 现货货币

主食

规则

- 同类型
  - 平价
  - 现货
- 不同类型
  - 现货

# 圣训下的规则总结

---

- 钱<sub>1</sub> + 钱<sub>1</sub> = 2个条件:
    - 平等
    - 手对手
  - 食物<sub>1</sub> + 食物<sub>1</sub> = 2个条件:
    - 平等
    - 手对手
  - 钱<sub>1</sub> + 钱<sub>2</sub> = 1个条件:
    - 手对手
  - 食物<sub>1</sub> + 食物<sub>2</sub> = 1个条件:
    - 手对手
  - 钱+食物 = 没有条件 - 自由交易
  - 其他+其他 = 没有条件 - 自由交易
-

继续...

- 在现代的**金融**领域,利巴 (riba)可发生在：
  - 所有基于利息的贷款活动 (例如,所有传统的债券)
  - 传统银行的 固定存款回报 (例如,接受债券的指定账户)
  - 在二级交易中的债务证券 -如果交易不是现货和如果有折扣的话(根据伊斯兰教法标准)
- 因此, 于遵守伊斯兰教法,伊斯兰金融的所有合约均不得涉及上述任何利巴活动

# 避免过度的不确定性(Gharar)

- Gharar的意思:
  - 字面意思: 风险, 不确定性, 危险
  - 销售其存在或特性不确定的可能物品.  
由于其风险性质使得该交易类似于赌博

# 在圣训陈述此类買賣的例子

- 卖海里的鱼, 卖天上的鸟
- 卖在母牛子宫内未出生的小牛
- 卖逃跑的动物、奴隶
  - 涉及可能存在也可能不存在的東西
- 但是,先知没有制定禁止 gharar 的原则 (qawa'id)
- 圣训的例子是一些教条的表现形式,但不是原则.
- 这引发了法学家们对gharar的覆盖范围的争议 .

# 过度的不确定性(Gharar)

- 意思 :有一系列负面含义,例如 ,不确定性, 欺骗, 风险, 危险, 无知, 等等.
- 如果有不确定性(gharar), 缔约方并不真正了解合同的属性/后果.
- 根据伊斯兰法,不确定性(gharar)是被禁止, 因为它在合同中的存在可能会剥夺双方平等的议价能力, 并且无法做出明智的决定或合同的物标的交付存有风险.

# 避免过度的不确定性(Gharar)

妇女章: 4:29

“... 归信的人们！你们不要不公正的侵吞别人的财产 (batil), 除非通过双方满意的交易获得的...”



阐释



什么是



不公正 (batil)

规则

- 合同中的所有非法和缺陷要素, 包括过度的不确定性 (gharar) 和不确定性



Trade by Mutual Consent

规则

- 要约和接受, 表示同意
- 消除错误, 欺诈

# 圣训禁止过度的不确定性(Gharar)

- 相比古兰经，圣训更广泛使用过度的不确定性(Gharar)及其衍生词，因而添加了一些新含义。
- 关于商业交易，先知穆罕默德s.a.w在他的许多言论中直接禁止涉及过度的不确定性(Gharar)和忽略(jahalah)的销售。
- 因此，先知穆罕默德s.a.w的圣行/圣训对过度的不确定性(Gharar)的禁令做出了决定性的结论。
- 例如，禁止过度的不确定性(Gharar)的销售 (即是，受过度的不确定性(Gharar)影响的销售合同)，禁止出售在海中鱼类，空中的鸟，未出生的动物、丢失的物品，等等。



继续...

- 在伊斯兰法中, 不确定性(Gharar)可以分为二个等级：
  - 过多或严重 (gharar fahish)
  - 轻微且可以容忍 (gharar yasir)
- 只有过多或严重gharar会影响合同的有效性,它将导致合同无效/可撤销,具体取决于过度的不确定性(gharar)的程度.
- 过度的不确定性(Gharar)影响交易和交换合同 (mu`awadat);不是慈善和单方合同.
- 在银行和金融领域 -过度的不确定性(Gharar)可以发生,例如,在销售合同中产生债务中的资产不明确 /模糊不清,未经确认/未成立的证券债务的交易,出售未确定承保范围的保险单.

# 过度不确定性(Gharar)的应用

- 笼统来说,如果过度的不确定性(gharar)发生在这些情况,合同的有效性将会受到影响:
  - 过度不确定性(gharar)的种类/类型/属性/数量
  - 交货时间的过度不确定性(gharar)
  - 价格/付款方式的过度不确定性(gharar)
  - 对交付能力的疑虑

# 基准

- 过多的过度不确定性(gharar)
- (gharar fahish).
- 发生在交换合约('uqud al-mu'awadat).
- 直接影响合同标的物,不仅仅是附属物.
- 对于正在讨论的合同, 不需公众需求(al-hajah al-'ammah).

继续...

- 但是这个基准的主观性是非常明显.
- 过度与琐碎gharar的界限.
- 测定公众需求?到什么程度?
- 不可避免地, 这界限将会受到时间, 社会, 个人品味和偏好, 技术和某些交易进行方式以及监管框架差异的影响.

继续...

- 预防gharar, 合同双方必须对标的事项有足够的知识和信息：
  - i- 它的存在和可交付性
  - ii- 知道其质量, 数量和属性
  - iii- 付款和交货的时间范围

## 可容忍的gharar

- 不过, gharar是可容忍, 如果：
  - i) 它是微不足道的 (gharar yasir)
  - ii) 它发生在交换合同以外的合同, 例如无偿合同
  - iii) 它是发生在辅助物(附加物)上 (不是合同的主体和主要标的物)

## 其他需要避免的事情 ...

- 涉及违禁商品的交易,例如,猪肉和酒
  - *Surah al Maidah* 筵席章 (5:3)
  - *Surah al Maidah* 筵席章 (5:90)
- 涉及赌博的交易或猜测 *maysir/qimar*
  - *Surah al Maidah* 筵席章(5:90)

# 避免涉及赌博/猜测的交易 (maysir)

- 涉及为了风险而创造风险.
- 两个缔约方之间的对抗关系, 每个人都承担损失的风险, 一个人的损失意味着另一个人的收益.
- 用于所有纯机会游戏.
- 实践中没有任何经济活动. 赌徒只是想不劳而获地积累财富.
- 赌博是gharar最恶劣的形式.
- 被古兰经禁止 - Surah al-Maidah筵席章(5:90)



# 涉及违禁商品的交易

- 违法商品签订合同是不允许的, 例如, 猪肉, 酒, 等等.
- 某些商品的非法性已在古兰经和先知圣训的文本中明确说明.
- 例如:
  - Surah al-Maidah筵席章 (5:3)
  - Surah al-Maidah筵席章 (5: 90)

# 伊斯兰金融的基本合同

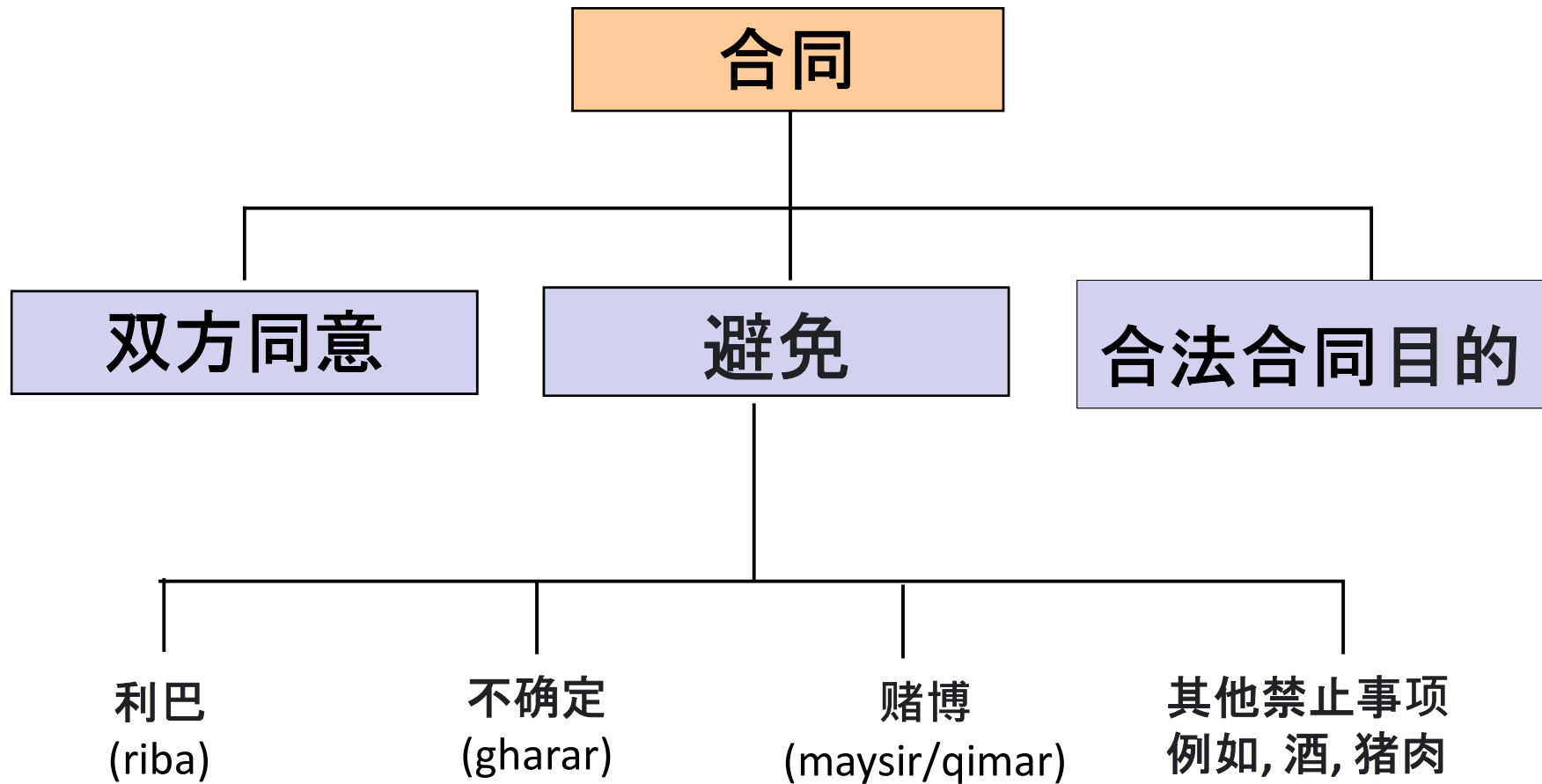
- 设计伊斯兰银行和金融产品所应用的基本原则是非常重要的因为它将伊斯兰银行和金融产品与传统银行和金融产品分别开来.
- 与传统金融规格驱动的产品相反,伊斯兰金融产品是更多基于结构和原理的.
- 产品的规则 and 规定会有所不同,具体取决于其所采用的结构.
- 一般来说,各种基本的伊斯兰教法原则已被用于设计伊斯兰银行和金融产品.
- 它们可以总结如下:

- 销售产品	- 租赁产品
- 参与产品	- 收费产品

# 产品示例和基本原则

- 银行产品 (Banking products)
- 融资产品 (Financing products)
- 资本市场产品 (Capital market products)
- 众筹产品 (Crowdfunding products)

# 遵循伊斯兰教法：主要原则



# 鼓励经双方同意贸易

- 古兰经鼓励工作和贸易
- 先知 s.a.w. 本人就是一名商人
- 许多贸易文书文件及之后的伊斯兰历史中证明记录了先知在世期间对于贸易的鼓励

# 伊斯兰教承认的商业合同

- 销售和采购合同 (*bay`*), 包括其所有细分部分, 例如:
  - 正常或现货销售
  - 加价销售 (*murabahah*)
  - 延期付款销售 (*Bay bithaman Ajil- BBA*)
  - 预售 (*bay` al salam*)
  - 生产销售 (*bay` al istisna`*)
  - 货币销售 (*sarf*), 等等.

继续...

- 一些有争议的销售：
  - 卖掉再买回来 (*bay' al `inah*)
  - 债务买卖 (*bay` al dayn*)
- 伊斯兰教承认合伙合同因其主要基于损益分享的, 例如：
  - 分红制 *mudharabah*
  - 合资经营 *musharakah*
- 在这方面, 一个相对较新的产品是：
  - *Musharakah mutanaqisah*

继续...

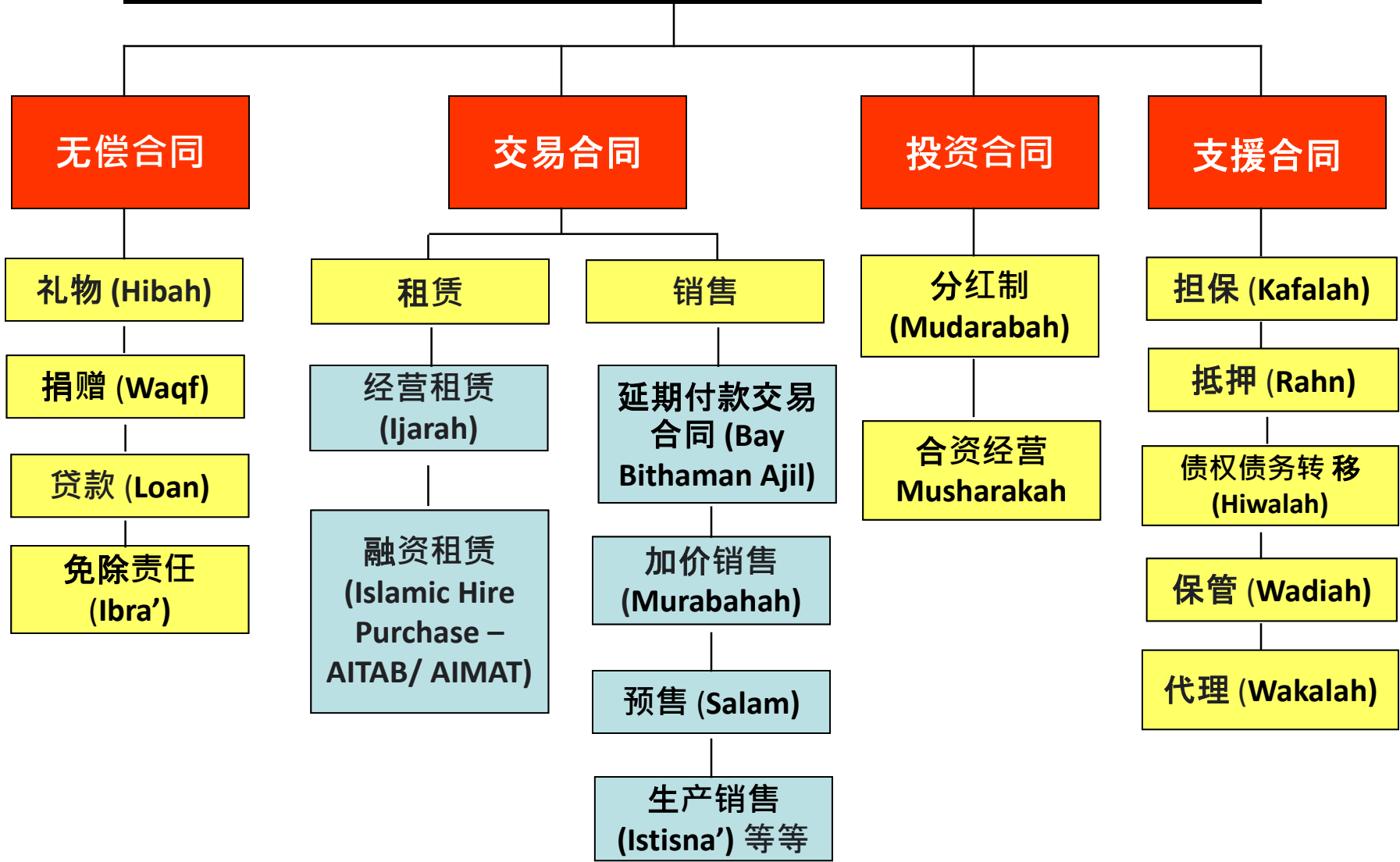
- 伊斯兰教承认公私合伙制关系 项目融资,例如：
  - 租赁/ Leasing (*ijarah*) - 私营;
  - 捐赠 (*waqf*) –私营/国有;
  - 国库 (*bayt al mal*) – 国有.
- 现代私人项目融资：
  - 经营租赁
  - 融资租赁 –伊斯兰分期付款融资 (Al Ijarah Thumma Al Bai ) (AITAB) / AIMAT (混合合同)



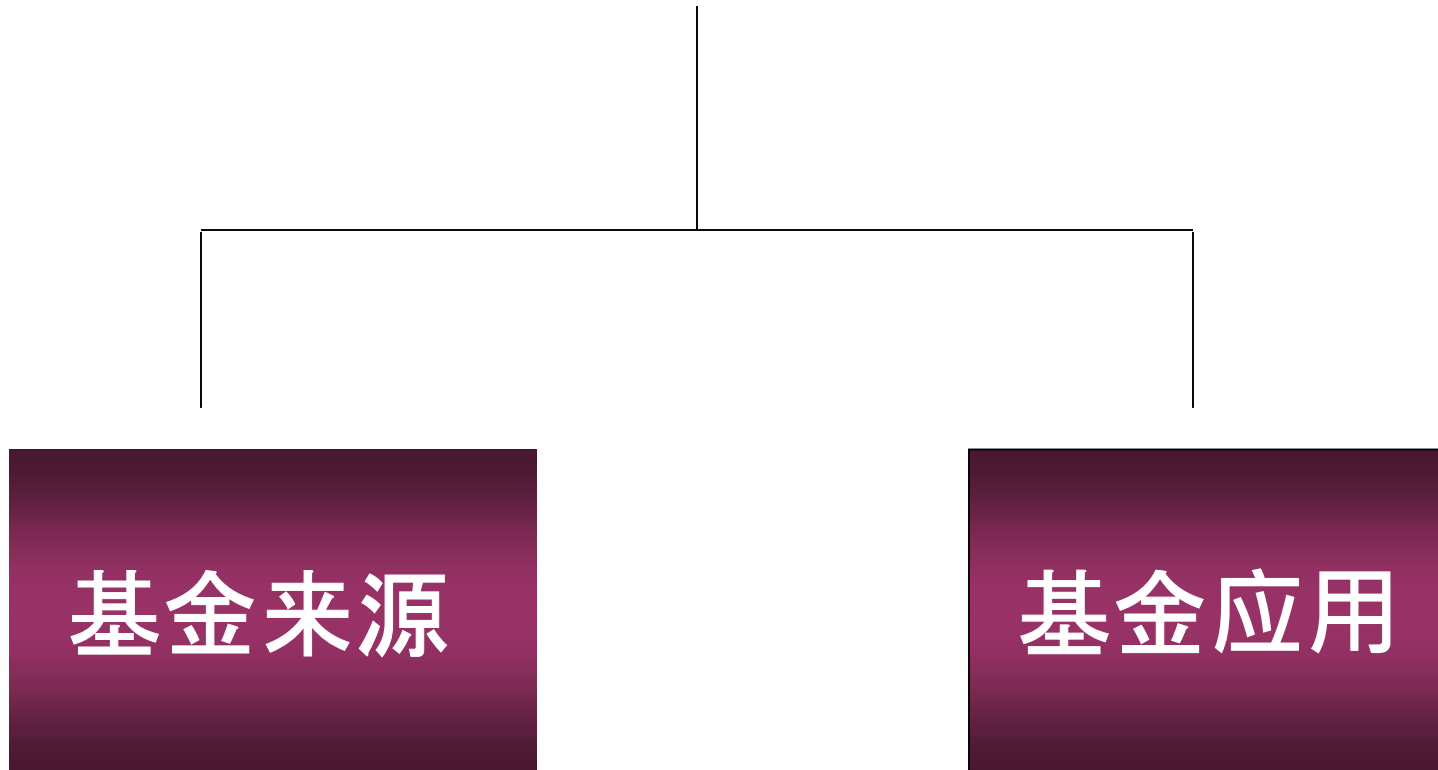
继续...

- 伊斯兰教承认为合同各方提供担保的其他附加合同, 亦即, 担保合同 (*`uqud al tawthiqat*), 例如 :
  - 担保 (*kafalah*) : 涉及三方
  - 抵押 (*rahn*) : 涉及二方
- 这些担保合同通常与其他类型的合同结合在一起, 例如 :
  - 延期付款交易合同可以通过涉及抵押品(*rahn*) 的担保合同进行担保
- 伊斯兰法承认的其他合同 :
  - 信托合同 (*al amanat*), 例如, 保管 (*wadi`ah*)
  - 执行指定任务的合同, 例如, 雇用 (*ju`alah*); 代理 (*wakalah*)

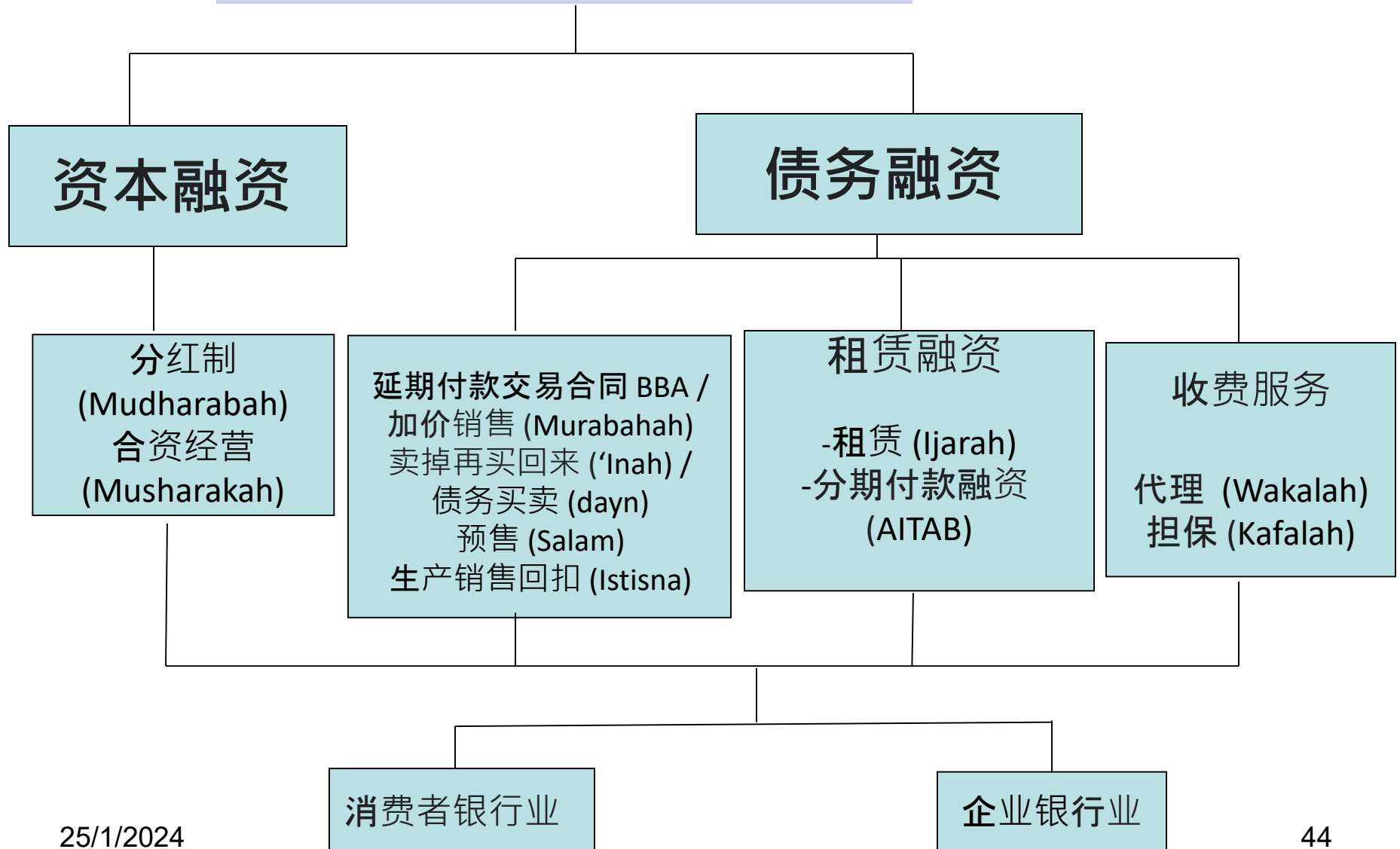
# 伊斯兰主要商业合同



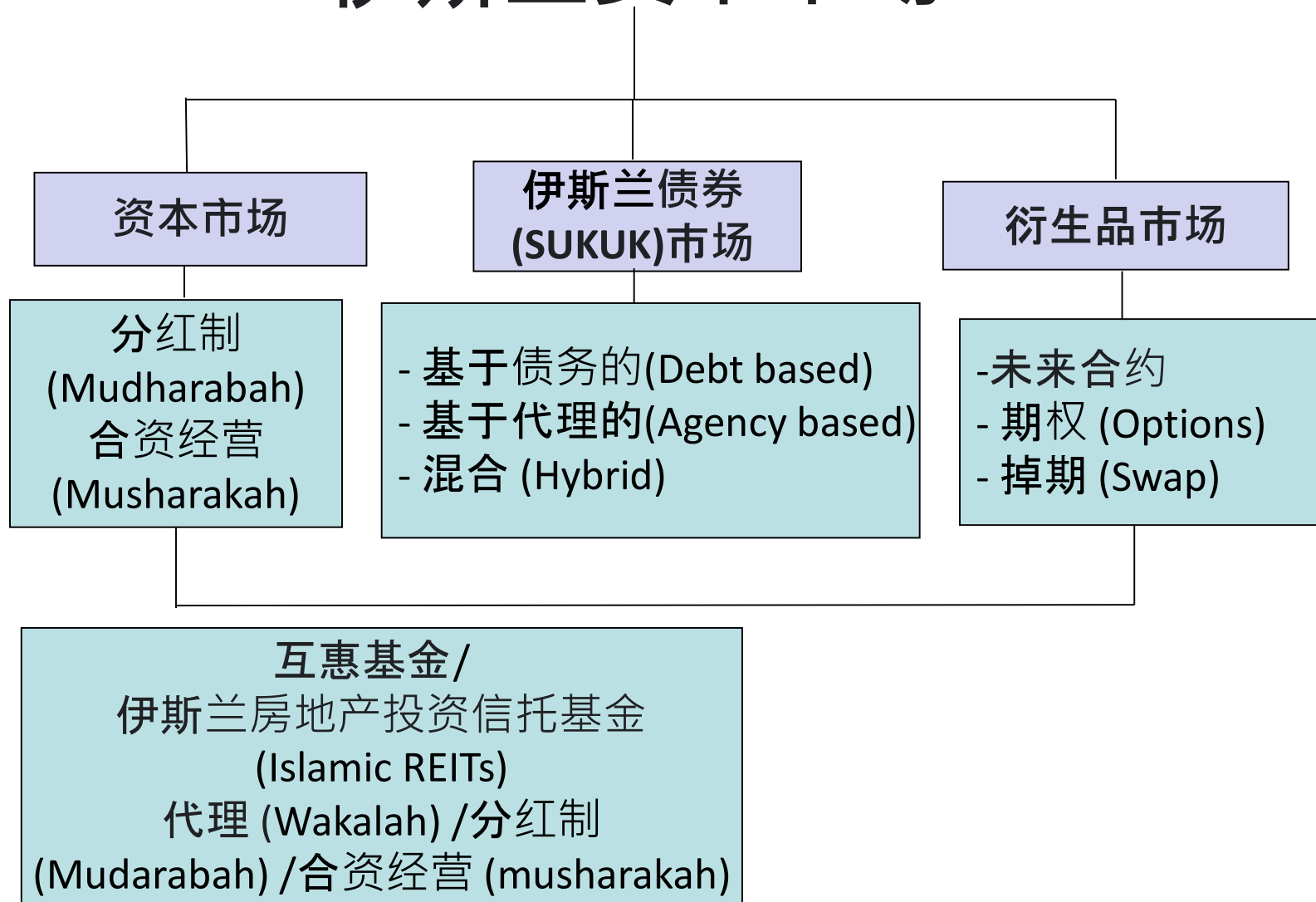
# 伊斯兰银行业



# 伊斯兰融资的类型



# 伊斯兰资本市场



# 伊斯兰法律文件

- 伊斯兰交易中使用的文件必须是：
  - (a)符合伊斯兰法；
  - (b)符合香港现行法律；及
  - (c)以这样的方式制定 (例如, 关于形式, 执行方式, 登记)让其可在香港法院强制执行.

# 传统融资和伊斯兰融资文件基本的差异

1

- 基于交易 (Muamalat) 产品 / 伊斯兰法合同.
- 此外, 文件必须明确, 尽可能详细且不含糊.
- 交易必须简短但明确地讲明.

2

## 集注于交易本身

- 哪一个 (Which)?
  - 哪个伊斯兰教法合同？
- 谁 (Who)?
  - 各方的任务
- 时间点 (When)?
  - 要约与接受的时间
- 什么 (What)?
  - 双方同意的条款



3

如果想要将几份不同的伊斯兰法合同合并到一份文件中,必须小心谨慎.

最好为不同类型的伊斯兰法合同准备单独的文件.

仅在不违反伊斯兰教法的情况下进行文件合并,特别是如果伊斯兰教法有排序要求的话,必须小心谨慎.

例如:所有/拥有权

4

## 伊斯兰银行文件的特殊条款：

- (i) 逾期付款赔偿条款 (如果适用)
- (ii) 回扣条款
- (iii) 符合伊斯兰教法
- (iv) 交易细述

# 为什么需要法律文件？

- 法律文件的目的是：

- a) 约束双方履行各自的义务, 不背弃信任.

“归信的人们！履行你们各种契约” (“O you who believe, fulfill your obligation”) (al-Maidah 筵席章(5 : 1))

- b) 作为争议时的证据/证据 .

“归信的人们！依真主教导的方式书写借据” (“O believers, when you contract o debt for a fixed period, put it in writing”) (al- Baqarah 黄牛章 (2:282))

- c) 反映实际的运作, 机制, 运作方式, 以便缔约方了解其条款

# 抵押品 Security

- *Rahn* (典当), *Hamis Jidiah* (订金), *Bai al Urbun* (保证金), 等等
- 遵守当地法律
- 债券 (Debenture)
- 抵押 (Charge)
- 转让契约 (Deed of Assignment)
- 存款备忘录 (Memorandum of Deposit)
- 授权书 (Power of Attorney)
- 担保 (Guarantee)

- 与传统/常规类似
- 差别不大
- 使用利巴 (riba) 这个词是绝对不行的
- 对于销售合同，使用术语“销售价格”而不是“债务”

# 其他伊斯兰金融产品

- 伊斯兰保险 (*Takaful*)
- 伊斯兰遗嘱和信托 (Islamic wills & trust)
- 伊斯兰捐赠/礼物 (*hibah*)
- 公益金 (*Waqaf*)

# 结论

- 基于伊斯兰教法和伊斯兰教法学 (Fiqh) 之间的持续相互作用, 伊斯兰法是动态的.
- 伊斯兰金融和商业的一般规则是允许, 除非其活动涉及禁止行为, 亦即, 利巴 (Riba), 过多的不确定性 (Gharar).
- 伊斯兰教明示和默许的各种合同是有可能成为 当前和当代金融所需求的潜在文件.
- 只要学者 (fiqh) 遵循伊斯兰教法, 伊斯兰金融产品的范围有待他们进一步扩展和重新设计.

谢谢 &  
Wassalam

馬來西亞高等法院法官  
李劍豪博士教授