

THE „HAWALA SYSTEM“ - BETWEEN CUSTOMARY LAW AND ORGANIZED CRIME

Ivan Geshev¹
Nikolay Marin²

СИСТЕМАТА „ХАВАЛА“ – МЕЖДУ ОБИЧАЙНОТО ПРАВО И ОРГАНИЗИРАНАТА ПРЕСТЪПНОСТ

ИВАН ГЕШЕВ
НИКОЛАЙ МАРИН

Abstract

The article aims to reveal the nature and specifics of the alternative method of modern banking 'Hawala', which makes it on the one hand, extremely convenient for use by organized criminal groups, and on the other, difficult to be investigated and proven. The authors trace Hawala's historical roots, referring to the ancient customary law, and point out the strict rules on which it operates. It highlights that, with the development of information technologies, the Hawala systems' principles have found a new application, from which organized criminal groups benefit. The article clarifies how the Bulgarian legislation incriminates money laundering and the possible use of the 'Hawala' system for this and other criminal activities. Attention is paid to the Bulgarian experience in the investigation of a network of persons involved in the use of the Hawala method for concealing, particularly serious crimes. The conclusion is made that the Hawala phenomenon poses a serious threat to the rule of law in any country, and the Bulgarian legislation needs to be adapted in order to provide effective mechanisms to counter such non-conventional type of crime.

Keywords: *Hawala system, customary law, alternative methods of transferring funds, organized groups, money laundering*

JEL Codes: *K15, F50*

Историческо развитие на системата „Хавала“

В историческите извори съществуват сведения, че банковите и подобните на тях операции имат своите корени още от древността. Така например, банкови операции, макар и в опростен вид, са съществували още от древността в Египет. Свидетелство, че вид банкова и разплащателна дейност е била позната и във Вавилон и Асирия, е Сборникът от закони на Хамурапи (1792 – 1750 г. пр. Хр.), който също съдържа данни за използване на платежни средства в гражданските отношения. С развитието на

¹Ivan Geshev is Prosecutor General of Republic of Bulgaria. PhD candidate in “International Law and International Relations” at “Law and History Faculty”, South-West University “Neofit Rilski”, Blagoevgrad, Bulgaria, ivdida@gmail.com

ORCID iD <https://orcid.org/0000-0002-3078-0875>

² Assoc. prof. Nikolay Marin, PhD. Dean of “Law and History Faculty”, South-West University “Neofit Rilski”, Blagoevgrad, Bulgaria, marin@law.swu.bg

ORCID iD <https://orcid.org/0000-0001-5461-6546>



обществените отношения на гражданския, а също и на търговския, оборот тези способности са били усъвършенствани и постепенно достигат вида, в който ги познаваме днес. Класическите банкови операции в днешно време се ползват с висока степен на доверие поради тяхната надеждност и достъпност. Същевременно обаче тези трансакции се характеризират в общия случай и с високо равнище на прозрачност и проследимост, което ги прави непривлекателни за определена категория субекти на правото, които по една или друга причина целят да избегнат същата тази прозрачност и проследимост на изпращаните или получаваните от тях парични средства. Причините за това могат да са много, но в общия случай се касае за стремеж към прикриване на определена незаконна дейност – укриване на доходи за целите на данъчното облагане, пране на пари, финансиране на организираната престъпност или тероризма и т.н. В резултат постепенно в съвременния свят се появяват нови методи за непроследимо или трудно проследимо „банкиране“, като типичен пример в тази насока са криптовалутите, където трансакциите отново могат да са анонимни.

Съществуват неформални системи за парични преводи. Тяхното наименование често е различно в зависимост от редица културни фактори и обичаи от географския регион, в който оперират – *hawala*, *hundi*, *hawilaad* и др. Тяхната същност е сходна и според Страхилова (2019), Алдимиров (2017) и Chene (2008) често се отъждествява с „подземно банкиране“, „нелегални банкови канали“ или „мрежи за целите на организираната престъпност“.

Най-известната от тях е системата „Хавала“. Думата има арабски корени и означава „превеждам“, „телеграфирам“, а често и „доверие“. Зараждането на системата може да бъде проследено до древността, като не може да се посочи или обособи някакъв конкретен период, в който е започнала да функционира. Данни за такива операции се откриват както в арабския свят, така и в Азия, а дори и във Филипините.

Неформалната система „Хавала“ - функционираща и изградена въз основа на обичайното право в Близкия Изток

По своята същност „Хавала“ представлява алтернативен метод на съвременно банкиране, който се използва на основата на културни традиции и обичаи и оперира извън банковата и финансовата система. Това нейно качество я прави трудноопределима като правен институт, именно защото тази дейност се развива извън поставените от законодателството изисквания и рамки, при която липсват писмени правила, приложими към нея. В тази връзка, заслужава да бъде споделено становището на Pathak (2003), който изследва опита на САЩ, трудностите и препятствията пред правната уредба на „Хавала“, определяйки нейната същност, основаваща се на културни традиции и норми.

Следва да се подчертае, че в България, например, банковата дейност се извършва само при наличието на определени изисквания, свързани с конкретен вид правноорганизационна форма – акционерно дружество, минимален капитал, който при учредяването му е не по-малък от 10 млн. лева съгласно Закона за кредитните институции (ЗКИ), чл. 7, ал. 2, и задължително лицензиране за извършване на банкова дейност от Българска народна банка. Същевременно, твърде наивно би било да се смята, че явление от такъв комплексен характер съществува, без да е подчинено на определени правила, които се спазват от участниците в него. Именно тази характеристика налага функционирането на „Хавала“ на основата на обичаите, известни в доктрината като обичайно право – система от неписани правила, чието продължително прилагане е създавало у участниците съзнание за тяхната задължителност. Характерна особеност на „Хавала“ е принципът на доверие и широкото използване на роднински или приятелски връзки, посредством които се създава мрежа, покриваща различни региони.

Така, за разлика от съвременното банкиране, „Хавала“ не се базира на установена по надлежния ред система за извършване на банкови преводи, нито пък използва публично известна и достъпна материална база (например банкови офиси и други подобни). Вместо това паричните преводи се извършват в рамките на неофициална и анонимна мрежа от лица (наричани хаваладари), които приемат и предават паричните средства в брой. На практика, посредством използването на този метод се постига трансакция на определена парична сума от едно място на друго, без реално предадените пари да бъдат изпращани на това място. По същество това практически се реализира като едно лице предава определена парична сума на приемащия я хаваладар с указания за данните за друго лице, което трябва да получи „превода“. Тук следва да се има предвид, че за разлика от класическия банков превод, не е необходимо, (а и едва ли и се практикува) предоставянето на пълния набор от лични данни на получателя или пък произход на средствата, както посочва в своя автореферат Алдимиров (2017).

Впоследствие хаваладарът предава данните на получателя на друг хаваладар, участник в системата (като не се извършва физическо предаване на паричните суми между хаваладарите), който оперира на територията, на която следва да бъдат получени парите. Последният, от своя страна, предава сумата на посоченото от приемащия хаваладар лице. Какви са отношенията на самите хаваладари и как те уреждат помежду си това имуществено разместване е трудно да се определи и бихме могли само да предполагаме, тъй като официални данни, статистики или пък „общи условия“ за това не са достъпни. Отново приложимо ще е обичайното право, но теорията все още не познава явлението достатъчно добре, за да определи със сигурност какви точно са прилаганите между самите хаваладари правила и обичаи и дали те са валидни за различните региони, или има отграничения между тях. Още повече, че дори по някакъв начин да бъде установено как определени лица, част от системата „Хавала“, са уредили отношенията помежду си, то не може да се достигне до извод, че това е универсалният принцип, приложим и във всички останали случаи. Причината за това, от една страна, се корени в липсата на писмени правила, а от друга, в обстоятелството, че за да се установи съществуването на определен обичай, са необходими множество сведения от различни източници.

Самото предаване на паричните средства на получателя им се случва единствено въз основа на легитимация на последния като надлежен получател на сумата. Както обаче посочихме по-горе, под легитимация не следва да се разбира класическият смисъл на понятието. Именно, защото „Хавала“ преследва анонимност и цели непроследимост, е напълно възможно, а и често практикувано, самоличността на получателя на сумата да остане скрита. Вместо това легитимацията се извършва посредством легитимационен код, предоставен от приемащия сумата хаваладар. Този код се предоставя на лицето, което следва да получи сумата и на лицето, участник в системата „Хавала“, което следва да я предаде. По този начин се създава хипотеза, в която се извършва паричен превод, без реално паричните средства да се преместват от едно място на друго, без да е известна причината, т.е. основанието за този превод, и дори без да е известна самоличността на който и да било от участващите в него лица. Този превод не оставя каквато и да било документна следа, което допълнително усложнява работата на правоохранителните органи и на органите на съдебната власт, особено когато чрез системата „Хавала“ се извършва или се осуетява разкриването на престъпления.

Прилагане на системата „Хавала“ с цел пране на пари и други престъпни дейности

Прането на пари и други ценности, както е посочено в Работен документ относно изпирането на пари (2013) е предмет на уредба както от гледна на международното публично право, така и в законодателствата на голям брой държави благодарение на Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност (2000). В тази връзка в законодателството на Република България прането на пари, респективно на други ценности, е квалифицирано като противоправно деяние, в резултат на което и законодателят е предвидил санкции, форми и ред за борба с този вид престъпност. Този законодателен стремеж е намерил израз в Закона за мерките срещу изпирането на пари (ЗМСИП). Това ясно личи от самите цели, поставени от чл. 1 от ЗМСИП – създаването на мерки за превенция на изпирането на пари и организация и контрол по тяхното изпълнение. От своя страна, изпирането на пари е намерило своята легална дефиниция в чл. 2 от ЗМСИП, ал. 1, от т. 1 до т. 4. Цитираната разпоредба квалифицира като изпиране на пари (поставяйки изискването за наличие на умисъл) следните действия:

В т. 1 - Преобразуване или прехвърляне на имущество, със знанието, че това имущество е придобито от престъпление или от акт на участие в престъпление. Поставя се и изискване за специална цел на това преобразуване – същото да е извършено, за да бъде укрит или прикрит незаконният произход на имуществото или за да се подпомогне лице, което участва в извършването на такова действие с цел да се избегнат правните последици от деянието на това лице.

В т. 2 - Укриване или прикриване на естеството, източника, местонахождението, разположението, движението, правата по отношение на или собствеността върху имущество. Отново е налице и специално изискване по отношение на субективния елемент – наличие на знание, че това имущество е придобито от престъпление или от акт на участие в престъпление.

В т. 3 - Придобиване, владение, държане или използване на имущество със знание към момента на получаването, че е придобито от престъпление или от акт на участие в престъпление. Тук знанието за противозаконния характер на имуществото следва да е налице към момента да получаването.

На последно място, в т. 4 като изпиране на пари се квалифицира и участието в което и да е от предходните действия, сдружаването с цел извършване на такова действие, опитът за извършване на такова действие, както и подпомагането, подбуждането, улесняването или даването на съвети при извършването на такова действие. Изпиране на пари ще е налице и когато горепосочените действия са извършени за прикриване на пране на пари, макар и извършителят да не е взел каквото и да било участие в самото им изпиране (ЗМСИП).

По същество изпирането на пари е сложна, добре и последователно организирана престъпна дейност, изискваща отлично познаване на вида и размера на богатата, които в резултат от определени действия да позволят тяхното легализиране. Заслужава да бъде споделено разбирането на представители на правната доктрина, че „изпирането на пари може накратко да бъде определено като заключителен етап от развитието на незаконна икономическа дейност, представляващ процес на навлизане на облагите от нея в законната икономика под привидността на законен капитал, годен да бъде усвояван в нея като законна икономическа полза” (Пушкарова, И., 2014, с. 2).

Като самостоятелна хипотеза на изпиране на пари е уреден случаят, когато престъплението, от което е придобито такова имущество, е извършено в друга държава членка на ЕС или в трета държава и не попада под юрисдикцията на Република България.

От така даденото определение на понятието „пране на пари“ е видно, че характерните белези на системата „Хавала“ я правят предпочитано средство за финансиране на терористични организации или организирани престъпни групи, укриване на доходи и пране на пари или други ценности. Често „Хавала“, която съществува отдавна в някои райони на Централна Азия, Южна Азия и Близкия Изток, дори много преди съвременното банкиране да започне да функционира, е културна традиция, според която хората в тези райони превеждат пари чрез традиционния хавала механизъм. Системата е особено удобна за население, което е извън обсега на официалния финансов сектор. Често то живее в бедни и отдалечени райони, където не е оправдано да се създава и развива мрежа от местни банкови клонове (например в Сомалия, Непал, Пакистан). Според доклад на неправителствена организация Adeso (2012) в политически нестабилните райони като Сомалия, „Хавала“ представлява един от най-удобните и надеждни методи за трансфериране на средства, тъй като за разлика от други системи, при които са ангажирани редица изпълнители и подизпълнители, при нея се редуцира рискът от подмяна на паричната сума, защото последната „преминава през по-малък брой ръце“.

В много развити страни подобни канали се използват предимно от мигрантите поради споделените сходни обичаи, начин на живот и език между клиенти и хаваладари.

На пръв поглед, системата изглежда с ниска степен на надеждност, тъй като практически изпращачът на сумата просто я предава на хаваладара, без за това да получи документ и без възможност да реализира по съдебен ред правата си, в случай че хаваладарът не изпълни задълженията си. На практика обаче системата „Хавала“ (макар и оперираща на доверие) действа с висока ефективност и има изключително широко приложно поле дори в региони, в които тя не е съществувала доскоро. Това ясно говори за наличието на управление и вътрешен контрол в рамките на системата, които осигуряват нейното функциониране.

В принципен план „Хавала“ предоставя и определени предимства и улеснения спрямо банкирането, които обуславят използването ѝ за посочените цели. Така например, за да бъде извършен банков превод, абсолютна предпоставка е наличието на регистрирана банкова сметка на получателя, който да е сключил договор със съответната банкова институция (в много страни се изисква и наличието на банкова сметка на изпращача на сумата), в който договор са посочени в пълнота неговите лични данни. Очевидно това не е необходима предпоставка за използването на услугите на хаваладара.

Същевременно тази система преодолява трудностите с конвертиране на валути и вниманието, което би привлякло подобно конвертиране в големи размери, ако същото бъде извършено по надлежния ред. Така например, ако изпращачът на сумата се намира на територията на държава, намираща се в Азия, разполага с местна валута и желае да изпрати на получател в Република България сума в български левове, то тяхното набавяне от изпращача би било трудно или най-малкото скъпо начинание. Този проблем се преодолява в рамките на системата „Хавала“, където най-често тази конверсия се извършва от самите хаваладари.

Таксите, начислявани от агентите на „Хавала“ при прехвърлянето на средства, са значително по-ниски от тези, заплащани в банки и други форми за превод на средства. Това често се дължи главно на минималните режимни разходи, освен това лихвите са забранени съгласно Шариата. За да насърчат валутните преводи чрез тяхната система, хаваладарите понякога освобождават емигрантите от плащането на такси. За разлика от тях, те съобщават по-високи такси на тези, които използват системата, за да избегнат административния контрол или за стимулиране на престъпни актове. Според El-Qorchi

(2002) тези по-високи такси често покриват всички разходи на хаваладарите. В публикувания доклад „The Role of Hawala and Other Similar Service Providers in Money Laundering and Terrorist Financing“ (2013) за потребителите на „Хавала“ таксите варират в диапазона от 0.1 до 0.5%. За сравнение с банковата система, размерите за превод на средства е с по-висока стойност.

На следващо място, системата „Хавала“ разкрива висока ефективност и във времево отношение, което затруднява допълнително установяване на трансакцията и често прави практически невъзможно нейното предотвратяване. Така поради липсата на необходимост от каквито и да било регистрации и физическо преместване на парични средства е напълно възможно сумата по превода да бъде получена от крайния си адресат в рамките на часове. Причината за това е, че единственото, което е необходимо на получателя, за да получи в брой определената парична сума, е да се легитимира пред изплащащото я лице – например с определен код. Този код приемащият хаваладар съобщава в момента на приемането на сумата, при което е налице теоретичната възможност адресата на превода, легитимирайки се със съобщения му код, веднага да получи сумата.

Така системата „Хавала“ позволява анонимно прехвърляне на парични средства в брой, без ограничение за размера на сумите, без държавни регулации за начина на превода, без съставянето на каквито и да било документи за извършения превод и без посочване на неговото основание.

Според изследователя Chene (2008) системата „Хавала“ придобива популярност и значимост за обществото поради две основни причини:

- липса на ефективна банкова система;
- много хора предпочитат да извършват парични преводи в брой чрез нея, тъй като според тях тя представлява традиционният начин на трансакция.

„Хавала“ и новите информационни технологии

С развитието на технологиите принципите на действие на системата „Хавала“ намират ново приложение, от което се възползват организираните престъпни групи. Съществуват редица проучвания, които доказват, че блокчейн технологията представлява съвременна „Хавала“ система. Според Alsubaie (2017) системата „Хавала“ е сходна с децентрализирана реер-to-реер мрежа. Блокчейн също е **децентрализирана** технология. Всичко, което се случва в нея, е функция на мрежата като цяло и се базира на доверието между потребителите в системата. Използвайки процес, наречен криптография, купувачът на един актив, получател на съответната валута, може да потвърди самоличността на продавача/подателя и това, че той наистина притежава съответния актив. Според Iansiti & Lakhani (2017) блокчейн е *„отворена технология, която може да записва трансакции, направени между двама потребители, по един ефективен, сигурен начин за постоянно“*. И в действителност това са нейните основни качества. Блокчейн технологиите осигуряват **връзка тип „потребител-към-потребител“**, използвайки протокол, за да валидира (да удостовери автентичността) новите блокове.

Друга прилика между биткойн и „Хавала“ е анонимността, с която те се характеризират. Основна определяща характеристика на биткойн е децентрализираната мрежа, която няма централен орган за обработка или проверка на трансакциите, а вместо това е свързана чрез верига от мрежи на блокчейна, която проверява и потвърждава всяка трансакция.

„Хавала“ и организираната престъпност в Република България

През м. януари 2019 г. в Република България бе разкрита мрежа от лица, участващи в използването на метода „Хавала“ за прикриване на особено тежки престъпления. Това бе и първият сблъсък на практиката в лицето на правозащитните органи в Република България с това явление, поради което и към момента то продължава да се отличава с особена актуалност. Този случай създаде един особено интересен за юридическата наука прецедент и постави на преден план пред компетентните органи в Република България и особено пред Прокуратурата едно сериозно предизвикателство – борбата с един новооткрит от нашата правна система (но съвсем не нововъзникнал) вид организирана престъпност. Предизвикателството е отправено и към правната теория, чиято задача е да изясни проблема и да способства за неговото институционализиране в правото, като даде ефективни и адекватни решения за неговата специфична уредба. В условията на относителна новост и анонимност на „Хавала“ в българската доктрина и практика е необходимо да се обърне по-голямо внимание на правилната квалификация на престъпленията, които са извършени чрез нейното прилагане.

Разбира се, появяването на този конкретен тип организирана престъпност в настоящия момент не е случайно, а има своето логично обяснение. Ако до момента на този въпрос не е било обръщано достатъчно внимание, то причината е, че в близкото минало същото не е имало толкова широко приложение в рамките на Европейския съюз. Това е така, тъй като, от една страна, то произхожда от други народи и общества, чието присъствие в Европа се увеличи значително през последните години, а от друга – липсата на подобни традиции сред европейските нации, прави системата непривлекателна за европейските граждани. Все пак, както вече посочихме – един от основните задвижващи елементи на „Хавала“ е доверието, което обаче е изграждано в практикуващите я общества с хилядолетия, каквато хилядолетна традиция в Европа не се установява. Избухналата в Сирия гражданска война обаче доведе до засилено и двупосочно движение на маси от хора и капитали между различни региони на Азия, Африка и Европа. Съществена роля в това отношение изигра и безпрецедентният миграционен натиск към Европа, настъпил както в резултат на гражданската война в Сирия, така и от развитието други процеси, генериращи нестабилност. Безспорно е, че това движение, което често се осъществява неконтролируемо, постави на дневен ред порядките и обичаите на народностите, които участват в миграционния процес. Мащабът на този процес засили и насочи вниманието на държавните органи и институции към определени рискови групи от лица и, в крайна сметка, съществуването и използването на системата „Хавала“ за финансиране на организирана престъпност и тероризъм попадна в полезрението на компетентните институции.

Общозвестен факт е, че към настоящия момент е внесен в съда обвинителен акт, с който Прокуратурата на Република България е поставила началото на първото наказателно преследване срещу разкрита на територията на страната престъпна група, използваща системата „Хавала“. Тук обаче е налице и една важна особеност. Както изяснихме по-горе, „Хавала“ е анонимен метод за извършване на парични преводи без реално движение на парични средства. В разкрития от Прокуратурата случай, наблюдаваме допълнително комплициран вариант, в който посредством системата „Хавала“ не просто се предоставят финансови средства на определени лица, а логистична подкрепа на терористични организации, опериращи на територията на друга държава. Така, установената от Прокуратурата мрежа от лица е организирала не просто движение на парични средства (финансиране в тесен смисъл), но и подпомагане посредством различни движими вещи, закупувани посредством системата „Хавала“. Оказва се, че

„Хавала“ се използва не само за предаване на парични средства, но би могла да намери приложение и при закупуването на определени стоки или услуги.

В редица държави сама по себе си системата „Хавала“ не е незаконна дейност, като например в редица страни от Азия намира широко приложение в ежедневния граждански оборот. Очевидно е обаче, че като явление тази система разкрива възможност за извършването или финансирането на редица престъпления, в това число и такива, извършвани от терористични организации. Как обаче стои въпросът със системата „Хавала“, изхождайки от действащото българско законодателство?

При внимателен анализ на това явление и относимите към него правни разпоредби откриваме следните особености:

В Република България банковата дейност, както и предоставянето на платежни услуги се намира под лицензионен режим, чиято правна уредба се намира в Закона за кредитните институции, като относими в тази насока са и разпоредбите на Наредба №2 за лицензите, одобренията и разрешенията, издавани от Българската народна банка (БНБ) по Закона за кредитните институции. Така чл. 1, ал. 1 от ЗКИ гласи: „Този закон урежда условията и реда за лицензирането, осъществяването на дейността, надзора за спазването на формулираните във вторичното право на ЕС пруденциални изисквания и прекратяването на кредитните институции (банките) с цел да се осигури стабилна, надеждна и сигурна банкова система и защита интересите на вложителите, както и изискванията за оповестяване на информация от страна на Българската народна банка в областта на пруденциалното регулиране и надзор върху банките”.

Видно е, че законодателят е възприел един по-стриктен подход при регулацията на този вид дейности и е обърнал особено внимание на операциите по прехвърляне на парични средства. Същевременно системата „Хавала“ би могла да се квалифицира именно като такава операция (по превод на средства) и се явява в пряко противоречие с уредения у нас правен режим на този институт.

От гледна точка на разпоредбите на Наказателния кодекс (НК) на Република България е предвидена и наказателна отговорност за подобни деяния, като съгласно чл. 252, ал. 1 от НК: „Който без съответно разрешение извършва по занятие банкови, застрахователни или други финансови сделки, предоставя платежни услуги или издава електронни пари, за които се изисква такова разрешение, се наказва с лишаване от свобода от три до пет години и с конфискация до $\frac{1}{2}$ от имуществото на дееца.” Квалифициран състав е предвиден в ал. 2, когато с дейността по ал. 1 са причинени другиму значителни вреди или са получени значителни неправомерни доходи. По този начин у нас на практика използването на системата „Хавала“ само по себе си е инкриминирано деяние, което подлежи на наказателно преследване. За да е налице проявлението на този фактически състав, следва от обективна страна едно лице да извършва и то като негово занятие (следователно изолирани случаи не могат да попадат в обхвата на цитираната разпоредба) посочените сделки и същевременно да не разполага с разрешение за това. Субективната форма на това деяние винаги е умисъл, като деецът следва да съзнава характера и естеството на извършваните от него сделки, както и обстоятелството, че не разполага със съответното разрешение или лиценз за извършването им. Като пример можем да посочим, че ако се касае за лице, което притежава лиценз за извършване на посочените правни действия, но той е бил отменен, за да е налице от субективна страна деянието по чл. 252 от НК, следва фактът на отмяната да е достигнал знанието на дееца.

На следващо място, изхождайки от специфичния характер на системата „Хавала“, в частност обстоятелството, че сумите се предават винаги в брой, то същата влиза в пряко противоречие с действащия у нас Закон за ограничаване на плащанията в брой

(ЗОПБ). Съгласно чл. 3, ал. 1 от цитирания нормативен акт плащанията на територията на страната се извършват само чрез превод или внасяне по платежна сметка, когато са:

1. На стойност, равна на или надвишаваща 10 000 лв.;
2. На стойност под 10 000 лв., представляваща част от парична престация по договор, чиято стойност е равна на или надвишава 10 000 лв.

Цитираната разпоредба (по силата на ал. 2) е приложима и в случаите на плащания в чуждестранна валута, когато левовата им равностойност е равна на или надвишава 10 000 лв. От своя страна, равностойността в български левове се определя по курса на Българската народна банка в деня на плащането.

С оглед изложеното следва, че системата „Хавала“ нарушава и други законови разпоредби, извън уредбата на Наказателния кодекс (в случаите, когато плащането е на стойност над 10 000,00 лв.).

За това деяние е предвидена административно-наказателна отговорност в чл. 5, ал. 1 от ЗОПБ, който предвижда санкция в размер на 25 на сто от общия размер на направеното плащане, ако същото е извършено от физическо и 50 на сто – ако е извършено от юридическо лице. Разбира се, наказателната отговорност би довела до изключване на административната за дееца, но тук следва да се има предвид, че санкцията по чл. 5, ал. 1 от ЗОПБ се налага не само на прекия извършител на деянието, но и на всяко лице, което е допуснало извършването на такова деяние. По този начин би могла да се ангажира отговорността на всички участници в конкретния превод, независимо дали същите могат да бъдат подведени под наказателна отговорност.

Вредното въздействие на системата „Хавала“ отива дори по-далеч от заобикалянето и нарушаването на наказателното законодателство и на разпоредбите, уреждащи начините на плащане между гражданите в Република България. Направеният анализ дава основание за опасения и по отношение на множество други правни отрасли и правовия ред в страна като цяло. Очевидно е на първо място, че „Хавала“ оперира като една анонимна банкова система с мащаб, способен да конкурира дейността на самите търговски банки. Същевременно системата „Хавала“ работи и осъществява тази своя дейност без да зачита и да спазва каквито и да било държавни регулации. Така тази дейност, за разлика от банковата, се осъществява, без пред нея да се поставя въпроса за необходимостта от лицензиране. В тази насока законодателят е обърнал особено внимание на банковата дейност, като е предвидил специален разрешителен режим за нейното осъществяване, предмет на правна регламентация на Глава трета „Лицензиране и разрешения“ от Закона за кредитните институции. В посочения нормативен акт с основание лицензирането е уредено като една строго формална и значително усложнена процедура, която има за цел да се увери, че съответната кредитна институция изпълнява множеството законови изисквания и предстоящата ѝ дейност ще съответства на нормативната уредба. Този извод е очевиден от разпоредбата на чл. 13, ал. 2 от ЗКИ, която подробно урежда конкретните документи, които следва да бъдат приложени в заявлението за издаване на лиценз за банкова дейност.

Силно впечатление в тази насока прави и чл. 13, ал. 2, т. 3 от ЗКИ, който изисква към заявлението да се приложи план за деловата дейност на банката, съдържащ изчерпателно описание на дейностите, които ще бъдат извършвани; клиентската и продуктовата структура; целите, политиката и стратегията на банката; финансова прогноза за развитие за тригодишен период.

Точка 4 от цитираната разпоредба пък изисква предоставянето на описание на управленската и организационната структура, включващо дейността на отделните организационни единици; разпределението на отговорностите между изпълнителните директори и другите администратори; организацията и управлението на

информационната система на банката, включително на механизма за защита на информацията.

Видно е, че законодателят желае да получи една особено подробна информация за субекта, който ще осъществява банкова дейност, и едва тогава е предвидил, че такава дейност може да се упражнява на територията на Република България.

С това обаче проблемът далеч не се изчерпва – освен, че изцяло избягва лицензионния режим на банковото законодателство, уреден в Закона за кредитните институции, „Хавала“ функционира, избягвайки изключително сериозния контрол, който държавата осъществява спрямо банковите институции. По този начин се избягва високата степен на прозрачност на банковите операции и значително се затруднява осъществяването на този контрол. В тази насока е и Решение №11087 от 09.08.2011 г. на ВАС, в което се изтъква именно тази проследимост на банковите преводи като посочва, че доказателственото средство за установяване на обстоятелството на извършени плащания от банкова сметка са писмените доказателства-извлечения за движението на сметката на хартиен носител, като с помощта на вещо лице тези документи биха могли да се анализират. Така, съдът обръща внимание на възможността да бъде проследено всяко движение на дадена банкова сметка. Нещо повече – банките, от една страна, се лицензират, но и след получаването на лиценз законът поставя към тях редица изисквания и конкретни правила за осъществяването на самата им дейност. Така например ЗКИ въвежда изрични изисквания към собствения капитал на банките (чл. 39-47 от ЗКИ), правила за разкриване на конфликтите на интереси (чл. 51-54 ЗКИ), правни норми, уреждащи детайлно банковата и професионалната тайна (чл.62-67 ЗКИ) и редица други такива изисквания. При тяхното несъблюдаване е налице възможност за отнемане на лиценза на съответната банкова институция, като по този начин държавата разполага с ефективен механизъм да обезпечи законосъобразното функциониране на банковата дейност у нас, както и средства за преустановяване на незаконосъобразната банкова дейност, който режимът на системата „Хавала“ изцяло заобикаля.

На следващо място, доколкото системата „Хавала“ по правило работи с валути от различен тип, като често конвертира същите в местна валута, то тук наблюдаваме и заобикаляне на валутното законодателство на страната ни, чийто основен източник е Валутният закон (ВЗ). Негов предмет, видно от разпоредбата на чл. 1, е уреждането на сделките и плащанията между местни и чуждестранни лица; презграничните преводи и плащания; сделките с чуждестранна валута по занятие; сделките с благородни метали и скъпоценни камъни и изделия с и от тях по занятие; тяхното пренасяне през границата на страната и преработката им; пренасянето на парични средства през границата на страната; събирането, поддържането и предоставянето на статистическа информация за платежния баланс и международната инвестиционна позиция на страната, както и упражняването на валутен контрол.

Видно е, че почти всички хипотези на чл. 1 от ВЗ всъщност са обхванати от дейността на системата „Хавала“. И всички те се осъществяват, без да се държи сметка за правилата на валутното и финансовото ни законодателство. Валутният закон съдържа конкретни правила за обмяната на валута в чл. 3, като поставя изискването сделките с валута да се извършват само от лице, което е регистрирано по Търговския закон; както и лице, регистрирано като търговец по законодателството на държава - членка на Европейския съюз, или на друга държава - страна по споразумението за Европейското икономическо пространство, което е вписано в публичния регистър на лицата, извършващи дейност като обменно бюро. Ал. 3 на цитираната разпоредба предвижда, че в Министерството на финансите се води и поддържа публичен регистър на лицата, извършващи дейност като обменно бюро, като за вписването в него се събира такса в

полза на държавата. Извършването на презгранични преводи и плащания пък е уредено в чл. 6 от ВЗ, който изрично изисква при извършването на този тип дейност да се посочва основанието за превода, с оглед възможността за неговата проследимост и прозрачност. Отделно от това, ал. 2 поставя изискването лице, което извършва презграничен превод или плащане към трета страна в размер на 30 000 лв. или повече или тяхната равностойност в друга валута, да представи на доставчиците на платежни услуги сведения и документи, касаещи произхода на тези средства, тяхното предназначение и други данни, определени в съвместна наредба на БНБ и Министъра на финансите.

Законодателят е предвидил и конкретни условия за пренасянето на парични средства през границата на страната в чл. 11 от ВЗ, който урежда правото на физическите лица да пренасят през границата на страната неограничено количество парични средства, но при определен режим на деклариране, уреден в чл. 11а от ВЗ. Цитираната разпоредба допуска пренасяне на парични средства през границата на страната за или от трета страна, но когато се касае за средства в размер на 10 000 евро или повече или тяхната равностойност в левове или друга валута за или от трета страна, това пренасяне подлежи на деклариране пред митническите органи. Отделно от това, при пренасяне на парични средства в размер на 30 000 лв. или повече или тяхната равностойност в друга валута през границата на страната за трета страна, митническите органи изискват по служебен път информация за наличие или липса на задължения по чл. 87 от Данъчно-осигурителен процесуален кодекс (ДОПК).

В своята практика Върховният касационен съд (ВКС) е имал повод да се произнесе, като изясни съдържанието на чл. 11а от ВЗ, приемайки, че предмет на деклариране е цялата сума, а не само тази част, надхвърляща разрешенния размер от 10 хиляди евро. В Решение № 86 от 07.03.2014 г. по нак. д. № 94/2014 г. на Върховния касационен съд се посочва, че в тази връзка Валутният закон е категоричен и ако декларираната информация за пренасяната валута е невярна или непълна, задължението за деклариране се смята за неизпълнено. Тези изисквания се прилагат и когато се касае за дарени суми – в този смисъл е Решение № 7330 от 23.05.2012 г. по адм. д. № 3942/2011 на Върховния административен съд. Тук следва да се отбележи, че този режим на деклариране не нарушава общностното право и не ограничава свободата на движение на капитали, (която е една от четирите основни свободи в рамките на ЕС), тъй като не са налице разпоредби, ограничаващи движението на капитали, а единствено изискване това движение да бъде декларирано³.

В разпоредбите на чл. 8 и 10 от ВЗ са предвидени правомощия на БНБ за изискване на определена информация от лицата, осъществяващи тази дейност, чл. 10а от ВЗ обсъжда създаване на митнически регистри и редица други механизми, които в крайна сметка „Хавала“ заобикаля. Всички тези правила целят постигането на толкова ценната за всяка една правова държава прозрачност при движението на финансови активи и възможност за контрол върху тези важни за всяко общество операции, от което по недвусмислен начин следва, че и от гледна точка на финансовото и валутното ни законодателство системата „Хавала“ е общественоопасно явление.

Горепосоченият анализ поставя и въпроси от данъчноправна гледна точка. От една страна, предвид естеството на системата „Хавала“, е видно, че се осъществява финансова дейност, включваща в себе си банкова дейност и други банкоподобни и дори валутни операции. От друга страна, вън от всякакво съмнение е, че тази дейност генерира огромни по размер приходи, които остават скрити за държавните органи. Нещо повече, целта на системата „Хавала“ е именно постигането на този ефект. По правило

³Този въпрос е подробно изяснен в Решение № 414 от 12.10.2010 г. по н.д. № 378/2010 г. на Върховен касационен съд, Решение № 186 от 21.04.2009 г. по н.д. № 159/2009 г. на Върховен касационен съд.

обаче, доходите на физическите лица и търговците в Република България подлежат на данъчно облагане, като за целта действат редица нормативни актове, уреждащи тази материя – Закон за данъците върху доходите на физическите лица, Закон за корпоративното подоходно облагане, Закон за данък добавена стойност и др. Целта на това законодателство е, в крайна сметка, да се гарантира приносът на всеки участник в търговския или гражданския оборот към обществото. Данъчното законодателство е публичноправна материя, която по детайлен начин урежда тези процеси, но необходимо условие, за да функционира, е наличието на механизъм за установяване и прозрачност при осъществяване на дейността, която подлежи на данъчно облагане. Очевидно е, че такъв механизъм не може да се приложи за явление, което по дефиниция действа извън законовите рамки.

Видно е, че нормативната уредба в Република България е предвидила редица способности и механизми за контрол на тази специфична дейност, но всички тези правни институти се оказват трудно приложими в борбата срещу системата „Хавала“, тъй като същата оперира, извън техния обхват по „скрит“ и „законспириран“ начин.

Заключение

В резултат на направения анализ, би могъл да бъде направен изводът, че в световен мащаб системата „Хавала“ е средство за анонимен и трудно проследим превод на парични средства и това нейно качество я характеризира като явление с висока степен на обществена опасност за всяка правова държава, независимо дали същата е забранила тази дейност сама по себе си или не. На практика, системата „Хавала“ позволява почти непроследимо и анонимно прехвърляне на парични суми, които заобикалят изцяло банковите институции и регулиращите ги държавни органи, а наред с това и нормите от данъчноправен характер.

От гледна точка на националното законодателство в Република България са налице мерки, които да противодействат срещу създаването на подобна „извънбанкова мрежа“ за превод на средства. Следователно законодателната уредба е необходимо да се усъвършенства, за да не изостава от обективната действителност и да осигурява ясни правни механизми за противодействие на този неконвенционален тип престъпност, съчетаващ и редица обичаи и културни особености. С оглед непрестанното развитие на обществените отношения и актуалността на проблема с прането на пари и финансирането на престъпни и терористични организации, националните правораздавателни органи ще се сблъскват с все по-големи предизвикателства в тази насока, като трудностите в практиката биха могли да продиктуват и необходимостта от нови действия на законодателя. С голяма степен на вероятност може да се твърди, че съществуват и други подобни системи за заобикаляне законодателството в Република България, които оперират по сходен начин. Очевидно, е че са налице известни недостатъци както в международното публично право, така и пред националното наказателно право за разкриване и противодействие на този тип престъпност. В този смисъл още веднъж е необходимо да се развива уредбата за международноправно взаимодействие по отношение на прането на пари, а също и националното законодателство, което, от една страна, трябва да инкорпорира международното право в българската правна система, а на следващо място да изработи по-ефективни модели за сътрудничество между органите на съдебната власт и правоохранителните органи. Единствено по този начин би могло да се постигне ефективно противодействие на системата „Хавала“ и други подобни методи, използвани от организираната престъпност.

Библиография

- Adeso. (2012). Guidelines: How to use Hawala in Somalia. *Prepared by Adeso on behalf of the Somalia Cash Based Response Working Group (CBRWG)*. Retrieved from https://www.calpnetwork.org/wp-content/uploads/2020/01/Adeso-Guidelines-on-Hawala-May-2012_Final.pdf
- Aldimirov, N. (2017). *Avtoreferat kam disertatsiya na tema „Model za preventsiya na izpiraneto na pari v targovskite banki”*. Izdatelski kompleks – UNSS. [Алдимиров, Н. (2017). *Автораферат към дисертацияна тема „Модел за превенция на изпирането на пари в търговските банки”*. Издателски комплекс – УНСС]. Retrieved from <http://konkursi.unwe.bg/documents/571Avtoreferat%20Aldimirov.pdf>
- Aldimirov, N. (2017). *Protsesat na izpirane na pari i preventsiyata mu v targovskite banki. SofiyaIzdatelskikompleks – UNSS* [Алдимиров, Н. (2017). *Процесът на изпиране на пари и превенцията му в търговските банки*. София. Издателски комплекс – УНСС].
- Alsubaie, S. (2017). Hawala vs. Bitcoin: The digital trust network of the 21st century. *Medium*. Retrieved from https://medium.com/@saad_alsub3y/hawala-vs-bitcoin-the-digital-trust-network-of-the-21st-century-e5f3555b9fa6
- Chene, M. (2008). Hawala remittance system and money laundering. *U4 Expert Answer. Anti-Corruption Resource Centre, Norway*. Retrieved from <https://www.u4.no/publications/hawala-remittance-system-and-money-laundering.pdf>
- Credit Institutions Act. (2006). Retrieved from http://www.minfin.bg/upload/39102/Credit_Institutions_Act.pdf. [Закон за кредитните институции]. Retrieved from <https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135532723>
- Currency Act. (1999). [Валутен закон. (1999)]. Retrieved from <https://www.lex.bg/en/laws/ldoc/-12802047>
- Decision №7330 of the Supreme Administrative Court under adm. case. № 3942/2011. [Решение № 7330 от 23.05.2012 г. на ВАС по адм. д. № 3942/2011]. Retrieved from <http://www.sac.government.bg/court22.nsf/d6397429a99ee2afc225661e00383a86/01008d5e6dc80b9bc2257a06003a28bc?OpenDocument>
- Decision №11087 of the Supreme Administrative Court under adm. case. № 116/2011. [Решение №11087 на ВАС по адм. д. № 116/2011]. Retrieved from <http://www.sac.government.bg/court22A.nsf/d6397429a99ee2afc225661e00383a86/c22583660052f5ecc22578da0061c196?OpenDocument>
- Decision № 86 of the Supreme Court of Cassation under crim. c. № 3942/2011. [Решение № 86 от 07.03.2014 г. по нак. д. № 94/2014 г. на ВКС]. Retrieved from <http://www.vks.bg/pregled-akt?type=ot-spisak&id=22687BD51DDC4F1DC2257C94004AF5AB>
- Decision № 186 of the Supreme Court of Cassation under crim. case. № 159/2009. [Решение № 186 от 21.04.2009 г. по н.д. № 159/2009 г. на Върховен касационен съд]. Retrieved from <http://www.vks.bg/pregled-akt?type=ot-spisak&id=DD30372AEED96969C22577930053BA86>

- Decision № 414 of the Supreme Court of Cassation under crim. case. № 378/2010. [Решение № 414 от 12.10.2010 г. по н.д. № 378/2010 г. на Върховен касационен съд]. Retrieved from <http://www.vks.bg/pregled-akt?type=ot-spisak&id=1ABE6FAC2FFE5843C22577D0002E2B28>
- El-Qorchi, M. (2002). The Hawala System. *Finance and Development*, 39 (4). Retrieved from <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2002/12/elqorchi.htm>
- European Parliament, Special Committee on organised crime, corruption and money laundering. (2013). *Working document on money laundering*. [Европейски Парламент, Специална комисия по организираната престъпност, корупцията и изпирането на пари. (2013). *Работен документ относно изпирането на пари*. (DT\925991BG.doc)]. Retrieved from https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/crim/dt/925/925991/925991bg.pdf
- FATF. (2013). *The role of Hawala and other similar service providers in money laundering and terrorist financing*. Paris. Retrieved from <https://www.fatf-gafi.org/documents/documents/role-hawalas-in-ml-tf.html>
- General Assembly Resolution. (2000). *United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, (55/25 of 15 November 2000). [Конвенция на Организацията на обединените нации срещу транснационалната организирана престъпност]. Retrieved from <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf>
- Iansiti, M.& Lakhani, K. (2017). The Truth About Blockchain. *Harvard Business Review*. Retrieved from <https://hbr.org/2017/01/the-truth-about-blockchain>
- Pathak, R. (2003). The obstacles to regulating the Hawala: A cultural norm or a terrorist hotbed. *Fordham Int'l LJ*, 27, 2007. Retrieved from <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/frdint27&div=62&id=&page>
- King, L. W. (2005). *The code of Hammurabi*: Translated by LW King. Yale University. Retrieved from <https://avalon.law.yale.edu/ancient/hamframe.asp>
- Law on Measures against Money Laundering. (2018). [Закон за мерките срещу изпирането на пари. (2018)]. Retrieved from <https://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2137182924>
- Limitation of Cash Payments Act. (2011). [Закон за ограничаване на плащанията в брой.]. Retrieved from <https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135718725>
- Pushkarova, I. (2014) Izpirane na pari. Razgranichenie ot blizki do nego prestaplenia. Teza, 8, str. 2. [Пушкарлова, И. (2014) Изпиране на пари. Разграничение от близки до него престъпления. Teza, 8, стр. 2]. Retrieved from <http://justicedevelopment.org>
- Ordinance No 2 of the BNB of 22 December 2006 on the Licenses, Approvals and Permissions Granted by the Bulgarian National Bank According to the Law on Credit Institutions. [Наредба № 2 на БНБ за лицензите, одобренията и разрешенията, издавани от Българската народна банка по Закона за кредитните институции].

Retrieved from

http://bnb.bg/bnbweb/groups/public/documents/bnb_law/regulations_licenses_bg.pdf

Strahilova, E. (2019). Sistemata Nauka i traynoto i navlizane v Bulgaria i Evropa. *Balgarska Nauka*. [Страилова, Е. (2019). Системата Наука и трайното ѝ навлизане в България и Европа. *Българска Наука*.] Retrieved from <https://nauka.bg/sistemata-hauala-traynoto-navlizane-balgariya-evropa/>.

Tax and Social Insurance Procedure Code. (2006). [Данъчно-осигурителен процесуален кодекс. (2006)]. Retrieved from <https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135514513>