Курсовой проект:

Нормы шариата о страховании

Содержание

1. Источники шариата и их роль в современном мире
2. Ранние формы страхования в мусульманском обществе
3. Договор коммерческого страхования с точки зрения мусульманского права

Список источников и литературы

Приложение

Значение некоторых терминов, использованных в работе

Глава 1. Источники шариата и их роль в современном мире

В шариате существует три категории предписаний. В первую категорию входят нормы, касающиеся религиозной догматики, изучаемые богословием. Во вторую – правила, затрагивающие то, что принято относить к внутренней совести человека (их изучает так называемая исламская этика). И, наконец, третью категорию составляют поведенческие правила, изучением которых занимается фикх (мусульманская правовая доктрина или собственно мусульманское право).

В данной работе во избежание неясности, за исключением особо оговоренных случаев, термин «шариат» будет употребляться в качестве синонима мусульманского права (фикха), представляющего собой систему норм и принципов, регулирующих различные аспекты отношений членов исламской общины (уммы).

Соответственно, под источниками мусульманского права в работе понимаются: Коран, сунна Пророка, ал-иджма, ал-кийас, – в качестве основных, а также ал-истихсан («предпочтение»), ал-истислах или ал-маслаха ал-мурсала («стремление к пользе» или «абсолютный исключительный интерес»), ал-истисхаб («презумпция неизменности состояния»), мазхаб ас-сахаба («решения сподвижников Пророка»), аш-шарита ман каблана («шариат тех, кто был до нас») и др. – в виде дополнительных1. Однако фактически в работе будут затронуты первые четыре источника, поскольку остальные признаются далеко не всеми учеными и толками в мусульманском праве.

Главный, непререкаемый корень (асл) фикха – Коран. По разным подсчетам, из 6226 имеющихся в нем айатов2 примерно от 200 до 500 касаются шариата, из них финансово-экономическим проблемам посвящено всего около 10 стихов (в основном налоговые вопросы). При этом незыблемость и вечность Корана в качестве источника шариата как раз и состоит в том, что конкретные нормы, приспособленные к тому или иному образу жизни и укладу людей, рано или поздно устаревают, а универсальные правила и принципы, опираясь на которые законодатель должен творить право, не меняются3. Как говорят мусульманские ученые, в Священной Книге есть методология поиска ответа на любые, даже самые современные вопросы, надо лишь обладать соответствующим знанием и опытом, чтобы уметь находить их.

Поэтому, если на первый взгляд в Коране нет норм, непосредственно регулирующих отношения в области страхования, то надо обратить внимание на другие айаты – может быть, в них и будет нужный ответ.

Например: «И Он подчинил вам то, что в небесах, и то, что на земле, – все, нисходящее от Него. Поистине, в этом – знамения для людей размышляющих!» (45:13)4. Казалось бы, совершенно нейтральный айат, но вместе с тем его можно рассматривать как допускающий возможность существования страховых отношений в мусульманском обществе5.

В сунне Пророка также нет прямых упоминаний о страховании, так как оно просто не существовало в то время в его нынешнем виде. Однако нормы, содержащиеся в хадисах и касающиеся, например, таких институтов, как «дийа» и «закят», во многом могут быть отнесены к сфере страховых отношений6.

В качестве второго по важности источника шариата сунна может: а) подтверждать то, что говорится в Коране (дублировать его положения); б) конкретизировать и разъяснять айаты Корана (например, в Коране сказано: «Вору и воровке отсекайте их руки…» (5:38), а в сунне уточнено, что руку нужно рубить по запястье); в) вводить новое правило поведения (установление закята ал-фитр и др.); г) отменять положения Корана (например, хадис о том, что тот, кто наследует по закону, не наследует по завещанию, фактически отменил действие 180-го айата суры «Корова», где речь идет только о наследовании по завещанию).

Существует три разновидности сунны:

1) ас-сунна ал-каулийа, передающая различные изречения Пророка;

2) ас-сунна ал-фа'алийа, зафиксировавшая поступки Пророка;

3) ас-сунна ат-такририйа (сунна санкционирующая). Так, если Пророк наблюдал какие-нибудь явления и поступки людей и прямо не запретил их, то данный факт может относиться к санкционирующей сунне.

Иджма' – это согласованное мнение мусульман (обычно мусульманских правоведов) в определенное время в отношении решения конкретного вопроса или проблемы. Различные юристы и школы признают за иджма' право быть одним из основных источников шариата, но расходятся во мнении, кем должны быть те муджтахиды7, мнение которых подлежит согласованию. Это связано с теми качествами, которыми должен обладать претендент на такое почетное звание. В отличие от других правовых систем современности, где для того, чтобы считаться правоведом, иногда достаточно просто получить юридическое образование и соответствующую научную степень, в мусульманском праве требования к ученому, занимающемуся изучением шариатских наук, гораздо строже, и соответствовать критериям, установленным для муджтахида, может далеко не каждый знаток фикха.

Доктриной сформулированы различные качества, которыми должен обладать кандидат на звание муджтахида, наиболее общими из которых являются следующие:

1) претендент должен в совершенстве владеть арабским языком;

2) знать наизусть Коран и основные комментарии к нему;

3) знать наизусть около 3000 хадисов, включая не только матн (непосредственно текст хадиса), но и иснад (цепочку передатчиков);

4) доказать свою авторитетность в диспутах и публичных выступлениях;

5) разбираться в вопросах иджма', а также быть знакомым с позициями различных правоведов в отношении одних и тех же вопросов (хилаф);

6) быть специалистом в области применения кийаса;

7) понимать цели шариата и следовать им.

Автор данной работы, учитывая свои скромные знания и небольшой опыт в изучении мусульманского права, ограничится комментариями к трудам и взглядам признанных муджтахидов и факихов (правоведов). Такой подход тем более важен при изучении проблемы страхования в мусульманском праве, поскольку два главных его источника – Коран и сунна – не содержат конкретной информации по данной проблематике, и ответ на вопрос о легитимности страхования в шариате может дать только доктрина.

Возможно, при этом необходимо сделать еще одно замечание, связанное с довольно распространенной ошибкой. Некоторые ученые, особенно немусульмане, зачастую к мнениям авторитетных юристов различных толков приплюсовывают взгляды высших религиозных деятелей и опираются на них в своих суждениях как на неоспоримый источник. Во-первых, в исламе нет церкви как института. Духовные лица являются лишь людьми, обладающими специальным богословским знанием и авторитетом, позволяющими им вести молитву и справлять другие религиозные обряды. Соответственно, мнение религиозного деятеля может рассматриваться как мнение любого другого мусульманина. Только необходимые знания и соответствие критериям, предъявляемым к факиху или муджтахиду, позволяет духовному лицу выносить самостоятельные суждения по правовым вопросам. Во-вторых, даже в этом случае, не нужно забывать о важном принципе мусульманской юриспруденции: «Принятое путем иджтихада решение (по конкретному делу) не может быть отменено другим решением (по аналогичному случаю), также принятому путем иджтихада»8. Это означает, что шариат признает и поощряет плюрализм точек зрения различных правоведов, и мнение любого муджтахида будет лишь мнением, которому можно следовать и, вместе с тем, с которым можно не согласиться, выдвинув соответствующие контраргументы.

В любом случае для осуществления иджма' требуется соблюдение, по меньшей мере, трех необходимых условий:

1) наличие нескольких муджтахидов;

2) их согласие по рассматриваемому вопросу (или сходная позиция);

3) четко выраженное мнение каждого из муджтахидов.

Кийас (суждение по аналогии) практически разделяется всеми школами мусульманского права. Являясь, по своей сути, методом решения правовых вопросов, кийас применяется в случаях, когда в Коране и сунне не существует соответствующей нормы, а иджма' по этому поводу не сформулирована.

Сущность суждения по аналогии состоит в том, что оно распространяет имеющиеся в наличии нормы на близкие по смыслу случаи. Концепция кийаса исходит из того, что в корне любого установленного правила поведения лежит основание ('илла). Задача правоведа состоит в правильном определении этого основания. Соответственно, если исчезает 'илла, то исчезает и сама норма.

Кийас состоит из четырех элементов:

1) ал-асл (источник) – дело, урегулированное нормами, содержащимися в Коране или сунне (модель уже решенного вопроса, с которым происходит сопоставление);

2) ал-фар' (ветвь) – модель решаемого вопроса;

3) ал-хукм (суждение) – решение по источнику, содержащееся в Коране или сунне;

4) ал-'илла (основание) – обоснование суждения, на котором строится все сопоставление.

Значение других источников шариата будет раскрываться по мере их появления в структуре исследования.

При написании данной работы автор опирался на труды и высказывания муджтахидов четырех основных суннитских мазхабов (правовых школ) – ханафитского, маликитского, шафиитского и ханбалитского.

Все эти юридические школы возникли в период с начала VIII до середины IX в., и названы по именам своих основателей: ханафитская – по имени Абу Ханифы (699-767), маликитская – Малика бин Анаса (713-795), шафиитская – Мухаммада бин Идрис аш-Шафи'и (767-820), ханбалитская – Ахмада бин Ханбала (780-855). Примерно в то же время возникли и другие правовые толки (М. ал-Ауза'и, Суфиана ас-Саури и др.), но они не получили дальнейшего распространения и вскоре слились с упомянутыми четырьмя мазхабами.

Ханафитский мазхаб – самый крупный. Он распространен в Турции, Афганистане, Индии, Пакистане, в среднеазиатских республиках СНГ, среди большинства мусульманского населения России и других стран.

Последователи ханафитского толка – асхаб ар-рай9 (сторонники суждения). Для ханафитов характерен жесткий подход к отбору хадисов. Очень многие предания, признаваемые другими мазхабами, ханафитами отвергаются. К особенностям школы можно также отнести то обстоятельство, что ее представителями не было составлено авторитетного сборника хадисов. Поэтому ханафиты пользуются, прежде всего, сборниками шафиитов ал-Бухари и ал-Аскалани.

Иджма' принимается во внимание только в том случае, если исходит от людей, которые являются передатчиками достоверных хадисов. Но при рассмотрении вновь возникших вопросов признается коллективное решение любой группы авторитетных правоведов.

Суждение по аналогии (кийас) должно иметь под собой глубокое логическое основание. Однако при этом в ханафитском мазхабе нередко обращаются к изобретенному ханафитами же дополнительному источнику мусульманского права под названием истихсан10. Учеными ханафитского толка также признается и активно применяется обычай ('урф).

Благодаря своему гибкому подходу при решении многих правовых вопросов ханафитский мазхаб впитал много местных обычаев и традиций народов, принявших ислам. Но вместе с тем для юристов ханафитского толка характерно следование формально установленным правилам, которые для них важней, чем анализ. Подобная строгость компенсируется за счет того, что выведенные логически ханафитами правила зачастую легализуют неразрешенные действия с помощью формально возможных методов.

Маликитский мазхаб получил наибольшее распространение в Северной Африке (Алжир, Тунис, Ливия, Марокко), Катаре, ОАЭ, Бахрейне, Кувейте, Судане, верхнем Египте. Основное, что отличает маликитский мазхаб от ханафитского – это отношение к такому источнику мусульманского права как иджма'. По мнению маликитов, в понятие «иджма'» входит согласие по какому-либо вопросу мединских ученых.

Что касается сунны, то маликитский мазхаб признает полностью достоверными и не подлежащими какой-либо интерпретации все хадисы, которые восходят к сподвижникам Мухаммада (мединцам). Коран и сунна объединяются маликитами в единый источник – насс. Сунна может только дополнять Коран, а не давать параллельный материал для сопоставления с текстом Священной Книги. В качестве дополнения к нассу применяются сведения об опыте мединской общины времен Пророка, сохранившиеся в коллективной памяти. И только при отсутствии данных источников маликиты обращаются к решениям асхабов-немединцев и выдающихся последователей (таби'ун)11.

При изучении юридических вопросов маликиты активно применяют кийас, рассматривая его в качестве технического приема сопоставления решаемой проблемы с насс.

В случае, если рассматриваемый вопрос нельзя соотнести с имеющимися источниками, маликиты обращаются к разработанному ими принципу независимого суждения ради пользы (истислах). Юридическое суждение, выводимое на основании независимого суждения, должно не противоречить насс и соответствовать общим принципам и целям мусульманского права.

Истихсан, по мнению маликитов, заключается в предпочтении истислаха кийасу в сомнительных случаях. В маликитском мазхабе также применяются другие источники права, например, истисхаб (презумпция неизменности состояния), согласно которому для того, чтобы считать любые изменения наступившими, надо обнаружить очевидные признаки этих изменений.

Для маликитского мазхаба характерен гибкий подход к решению многих вопросов, в том числе и в экономической сфере. Мусульманская Испания (страна ал-Андалуз), где официально действовал маликитский мазхаб, долгое время была самым экономически развитым государством Европы.

Шафиитский мазхаб имеет многочисленных последователей в Египте, Сирии, Ираке, Ливане, Иордании, Палестине, на юге Йемена, в Сомали, Индонезии, Малайзии, в ряде северокавказских республик России. Основатель мазхаба – Мухаммад бин Идрис аш-Шафи'и впервые отнес иджма' к источникам шариата. При этом шафиитами принимаются во внимание только решения мединских муджтахидов. Что касается кийаса, то он используется как метод выбора необходимого материала из Корана, сунны и иджма'.

Шафииты, являющиеся сторонниками предания (асхаб ал-хадис), отрицают истихсан, поскольку применение данного метода, по их мнению, – покушение на права Аллаха. Однако в шафиитском мазхабе применяется истислах, позволяющий принимать решения как на основе свободного суждения, так и на основе обычая ('урф), не считающегося у шафиитов источником права.

В своих работах аш-Шафи'и опирался на предание и традицию. Даже крупный знаток хадисов ал-Бухари, шафиит, вынужден был включить в свой сборник главу, содержащую предания, не одобряющие рай и кийас.

Шафиитская теория получила большую популярность благодаря простоте решения многих вопросов и значительно ослабила во многих странах влияние ханафитской и маликитской правовых школ.

Приверженцы ханбалитского мазхаба, как и шафииты, относятся к асхаб ал-хадис и к кийасу [точнее – кийасу ад-даура (кийасу по необходимости)] обращаются лишь в том случае, если нет соответствующих хадисов, переданных асхабами Пророка, или не сформулирована иджма' сподвижников и последователей (таби'ун). Сунна рассматривается ханбалитами в качестве тафсира (толкования) к кораническому тексту.

Основатель этого мазхаба Абу 'Абдаллах Ахмад бин Ханбал – один из известных комментаторов и толкователей хадисов. Существует предание, что он знал более миллиона преданий наизусть. В книге бин Ханбала «Ал-Муснад» – 40 тыс. хадисов.

Благодаря своему консервативному подходу к источникам шариата ханбалитский мазхаб имеет не так много последователей, как остальные правовые школы. Ханбалитский толк официально принят в Саудовской Аравии, последователи учения бин Ханбала есть в Сирии и в некоторых других странах.

Приверженность мусульманина какому-либо мазхабу – его личное дело. При этом следует подчеркнуть, что со временем различия между толками постепенно стираются. XX век можно назвать веком унификации шариата. Часто в работах современных мусульманских юристов сложно установить, какого толка придерживается автор. Причем такая ситуация характерна не только для последних десятилетий. Например, в июле 1927 г. король Хиджаза, Неджда и присоединенных территорий 'Абд ал-'Азиз высказывался в пользу того, чтобы суды не были связаны каким-нибудь одним определенным толком и в своих решениях могли ориентироваться на любой из мазхабов12. И только в случае, если по конкретному вопросу ни один толк не предлагал убедительного и подтвержденного авторитетными доказательствами решения, следовало применять выводы ханбалитского мазхаба. Более того, в принятых в 1934 г. двух королевских актах предусматривается, что при решении споров, связанных с наследством, вакфами и рядом других гражданско-правовых сделок, применяется тот толк, которого придерживаются жители местности, где рассматривается иск13.

Не следует забывать и о том, что в рамках самих толков существует деление на асхаб (ахл) ар-рай и асхаб (ахл) ал-хадис, и только в зависимости от преобладания в школе того или иного течения его сторонников относят либо к последователям предания, либо рационального суждения14. Это – отражение принципа под названием «ихтилаф фукаха'», поощряющего плюрализм точек зрения различных юристов.

По сути, происходящая в настоящее время унификация норм мусульманского права и слияние школ – это один из способов для шариата приспособить возникшие много веков назад правила и нормы к современным условиям.

Процесс возрождения шариата в исламском мире происходит неравномерно. Сказываются культурные, этнические, экономические и другие различия между народами уммы. В настоящее время мусульманское право не является единственно действующим правом ни в одной стране. Но вместе с тем нигде, за исключением Турции, оно не потеряло полностью своих позиций в качестве системы действующих правовых норм.

В книге Л.Р.Сюкияйнена «Мусульманское право» предлагается следующая классификация современных правовых систем мусульманских стран15.

Первую группу составляют правовые системы Саудовской Аравии и Ирана, где мусульманское право продолжает играть наиболее значительную роль16. Нормы и принципы шариата оказывают здесь глубокое влияние прежде всего на конституционное законодательство и форму правления. Например, в Конституции Ирана 1979 г. и конституционных актах Саудовской Аравии (Основном низаме17 о власти, низамах о Консультативном совете и провинциях 1992 г.) закреплено положение об обязательном соответствии шариату всех принимаемых законов. В законодательных актах этих государств содержатся общие принципы и конкретные нормы той или иной школы мусульманского права: ханбалитской – в Саудовской Аравии, маликитской – в Судане и джафаритской – в Иране. В целом даже в отношении этой группы стран можно сказать, что фактически именно низамы и законы регулируют основные стороны жизни данных государств, а шариату отводится роль стержня правовой системы. Полностью под влиянием Корана, сунны и правовой доктрины находятся уголовное, семейное и наследственное право, поскольку существенные положения данных отраслей детально отражены в основных источниках шариата. Государству остается лишь закрепить организационно-правовые моменты исполнения судебных решений по данным вопросам.

Что касается регулирования экономических отношений (например, в области финансов), то здесь применяется «модернизированное» мусульманское право, основанное на решениях и фатвах современных правоведов, которые не всегда могут прийти к единому мнению относительно того или иного вопроса. Проблема легализации коммерческого страхования18 в этом отношении является одним из характерных примеров борьбы двух тенденций среди мусульманских юристов, – одни приветствуют приспособление норм шариата к меняющимся условиям жизни (в том числе экономическим), другие, напротив, выступают против любых нововведений, считая их греховными.

Вторую группу в классификации, предлагаемой проф. Л.Р.Сюкияйне-ном, составляют правовые системы Йемена, Ливии и Пакистана. Причем в Пакистане роль мусульманского права наиболее значительна. Объясняется это прежде всего политическими причинами. Ислам и шариат, в частности, – это то, что позволяет пакистанцам противопоставлять себя Индии. «Если арабы, турки, иранцы откажутся от ислама, арабы все равно останутся арабами, турки – турками, иранцы – иранцами. Но кем мы станем, если откажемся от ислама?» – слова пакистанского ученого Вахих-уз-Замана говорят сами за себя19.

Несмотря на то что сфера действия норм мусульманского права в государствах второй группы не является столь всеобъемлющей, как в Саудовской Аравии, Судане и Иране, роль шариата в жизни этих стран весьма значительна, особенно в последнее время. Так, в Ливии еще в 1977 г. Коран был объявлен «законом общества», заменяющим обычную конституцию. Помимо этого, во всех трех странах, входящих во вторую группу, фикху официально отводится основное место в правовой системе в целом. Это подтверждают конституции и конституционные акты Йемена, Ливии и Пакистана. Во всех государствах второй группы мусульманское право без изъятий продолжает регулировать отношения личного статуса и правовое положение вакфов. Что же касается вопросов, затрагивающих современные финансовые институты, то здесь фикх сталкивается с теми же проблемами, что и в странах первой группы.

В самостоятельную группу выделяются правовые системы некоторых государств Персидского залива (ОАЭ, Бахрейна, Кувейта), а также Брунея и отдельных штатов Малайзии. Государственный характер ислама и статус шариата в качестве источника законодательства провозглашается в основных законодательных актах этих стран. Влияние мусульманского права в данной группе государств не такое глубокое, как в двух предыдущих группах. Сфера распространения шариата здесь ограничена, в основном, деликтным правом20. Что касается финансовых институтов, то они до недавнего времени практически не испытывали воздействия со стороны норм мусульманского права. Однако в последние 10-15 лет можно наблюдать значительный рост популярности исламских экономических моделей в указанных странах. Об этом говорит, прежде всего, опыт Юго-Восточной Азии, где активно действует и развивается мусульманская модель страхования под названием «такафул». Почти во всех государствах этой группы авторитет факихов достаточно велик, и в спорных правовых ситуациях, затрагивающих проблематику шариата или пограничные вопросы, к мнению мусульманских правоведов часто прибегают. В качестве примера можно привести решение Национального комитета по фатвам (Малайзия) о несоответствии договора страхования жизни нормам мусульманского права21.

И, наконец, самую многочисленную группу составляют правовые системы большинства арабских стран (Египта, Сирии, Ирака, Ливана, Марокко, Иордании, Алжира), а также ряда стран Африки (Сомали, Мавритании, северных штатов Нигерии). Конституционное право этих государств, как правило, ограничивается фиксацией особого статуса ислама и мусульманского права. Например, конституции многих из них закрепляют положение о том, что шариат – это источник законодательства. В частном праве допускается субсидиарное применение мусульманского права в случаях, не урегулированных законом. Так, первые статьи гражданских кодексов многих стран из указанной группы гласят, что в случае отсутствия в законе соответствующих норм, судья применяет принципы мусульманского права. Кроме того, сами гражданские кодексы этих государств закрепляют в своих статьях немало общих и конкретных положений шариата: о злоупотреблении правом, о непредвиденных обстоятельствах, переводе долга и т.д. Современные же финансово-экономические институты, в основном, регулируются обычным законодательством без опоры на мусульманское право22.

В связи с этим возникают вопросы: в каком смысле можно называть «мусульманским правом» нормативные акты, основанные, по мнению законодателя, на шариате23, но иногда непосредственно не содержащие ни одной нормы мусульманского права? И как понимать утверждение о том, что шариат – это основной источник законодательства?

Следует помнить, что речь не идет о действии целостной самостоятельной системы мусульманского права наряду (или параллельно) с существующими в этих странах национальными системами права или же о сведении этих последних к фикху24. Зафиксированные в современном законодательстве отдельные нормы мусульманского права зачастую утратили свою прежнюю специфику, что дает основание для вывода о том, что шариат постепенно теряет самостоятельное значение как система права в целом. При этом мусульманско-правовая доктрина нередко выступает в качестве формы права, что и подтверждает законодательство рассматриваемых стран.

Например семейные законодательные акты Египта и Сирии предусматривают, что в случае молчания закона судья применяет «наиболее предпочтительные выводы толка Абу Ханифы»25, а по ливийским законам в таком случае действуют выводы маликитского толка. В этом смысле можно толковать и ст. 2 Конституции САР. Термин «фикх» (мусульманское право) употребляется здесь в значении «мусульманско-правовая доктрина», а формула «мусульманское право является основным источником законодательства» означает признание мусульманско-правовой доктрины в качестве основной формы права.

В кругах современных исследователей постепенно сложилось мнение, что не конкретные правила поведения, а именно нормы-принципы являются фундаментальной и самой стабильной частью мусульманского права, пригодной для всех времен и народов, гарантирующей его соответствие потребностям социального прогресса26. При этом обычно ссылаются на такие принципы, как «возможность изменения норм с изменением времени, места и условий», «достоверное не устраняется сомнением», «нужда не знает запретов» и др.27

В итоге, «действительной» и соответствующей мусульманскому праву может быть признана любая норма и даже целая правовая отрасль, если они следуют этим абстрактным принципам, которые являются своего рода jus cogens шариата. Например, мусульманское деликтное право предоставляет законодателю полную свободу в выборе меры наказания за любое преступление, за исключением лишь нескольких видов деяний, в отношении которых Кораном и сунной предусмотрены неизменные санкции28. Отсюда практически все современные уголовные законы, поскольку они не затрагивают данных преступлений и проступков, объявляются соответствующими мусульманскому праву29.

Автор данной работы не разделяет такой точки зрения, поскольку она, по его мнению, во-первых, дает возможность для упрощения и сужения скрытых в мусульманском праве возможностей и, во-вторых, позволяет объявить без какого-либо анализа дозволенными все те институты и отношения, которые просто не существовали во времена Пророка и потому не могли быть запрещены или одобрены им. При таком подходе можно легко впасть в ошибку и даже грех, ибо произвольное и поверхностное обращение с наследием Пророка и, тем более, со словами Всевышнего является признаком неверия и неуважения к исламу.

Признавая тот факт, что мусульманское право уже не играет прежней роли, автор, тем не менее, склонен считать, что мусульманско-правовая доктрина, представленная в настоящее время многими выдающимися учеными, в состоянии ответить на важные вопросы современности и решить их, не отступая от слова Аллаха и сунны Его Посланника.

Поэтому, не предвосхищая заранее результатов настоящего исследования, автор попытается выяснить: позволяют ли нормы мусульманского права самостоятельно решить проблему соответствия страхового бизнеса шариату и если да, то каким должен быть договор страхования, чтобы не противоречить исламским ценностям?

Глава 2. Ранние формы страхования в мусульманском обществе

Несмотря на существующее среди ряда мусульманских ученых мнение о несоответствии сущности традиционного страхования многим принципам и нормам шариата, мало кто из них станет отрицать тот факт, что отношения между страхователем и страховщиком в той или иной форме существовали едва ли не с самого возникновения ислама. Так называемая дийа (плата за кровь) – это форма взаимного страхования. Изначально обязанность предоставлять дийа возлагалась на родственников убийцы по отцу ('акила). Они должны были выплатить виру наследникам убитого члена другого племени. Однако зачастую дийа платило все племя.

Тем самым преступник освобождался от уголовного преследования в случае невозможности со стороны его родственников отыскать необходимую сумму. Достоинство данного института может быть полностью оценено, если учесть, что иногда из-за непрекращающейся кровной мести погибали целые кланы и племена, – ведь убийство одного человека влекло за собой другое, ответное, и так до полного истребления.

Таким образом, перед племенем стоял выбор – выдать убийцу родственникам пострадавшего либо выплатить за него дийа в случае, если сам виновник или его близкие были не в состоянии это сделать. В виде исключения по решению совета старейшин подвергнуться наказанию мог любой другой член племени, если по каким-то причинам жизнь убийцы представляла больший интерес для его сородичей.

Если преступление совершал раб, дийа выплачивал его хозяин, который мог также продать раба, чтобы погасить часть долга. Таким образом, оказывая защиту любому своему члену, племя не только предоставляло ему гарантию его безопасности, но и обеспечивало его долг перед родственниками жертвы.

Ислам подтвердил легитимность дийа, признав ее важную роль в деле прекращения межплеменной вражды и объединения всех племен и народов в одну мусульманскую общину. В Коране сказано: «Не следует верующему убивать верующего, разве только по ошибке. А кто убьет верующего по ошибке, то – освобождение верующего раба и пеня, вручаемая его семье, если они не раздадут ее милостынею. А если он из народа враждебного вам и верующий, то – освобождение верующего раба. А если он из народа, между которым и вами договор, то – пеня, вручаемая его семье, и освобождение верующего раба. Кто же не найдет, то – пост двух месяцев последовательных, как наказание перед Аллахом. Поистине, Аллах – знающий, мудрый!» (4: 92).

Сам Пророк назначил некоторые суммы компенсации за различные увечья. Например, 15 верблюдов – за перелом костей черепа, а за потерю одного пальца на ноге или руке – 10. За увечье, приведшее к смерти, полагалось предоставить родственникам погибшего 100 верблюдов или их эквивалент.

Принцип компенсации и групповой ответственности был также отражен в договоре, заключенном между мухаджирами и ансарами по прибытии Пророка в Медину. Согласно этому договору, все мусульмане Медины, вне зависимости от принадлежности к тому или иному племени или клану, становились одной общиной. Был создан специальный фонд (ал-канз), куда члены уммы делали ежегодные взносы. Из этого фонда направлялись средства для выплаты дийа за любого из членов общины. Отсюда также брались различные материальные ценности для уплаты племенем дийа в случае, если убийца не был установлен, но было доподлинно известно, что он – член общины, т.е. мусульманин (так называемая система касама).

Праведный халиф 'Умар, в годы правления которого размеры территорий, завоеванных арабами, значительно расширились, впервые провел регистрацию всех мусульман, проживавших в халифате. Все, кто в ходе переписи был занесен в соответствующие реестры (диваны), обязаны были участвовать вкладами в выплате компенсации за непредумышленное убийство, совершенное членом их племени.

Институт «дийа» трактуется почти всеми разделами фикха, но в основном регулируется разделом 'укубат. Условия выплаты дийа суть следующие:

1) за убийство выплачивается ради погашения кровной мести, если родственники убитого согласны на это30;

2) за ранение или увечье выплачивается ради избавления от наказания (кисас), опять же, если с этим согласен пострадавший и его родственники31.

Разработана сложная шкала выплат за различные повреждения в долях дийа. Их размер и форма определяются судом, но возможно и достижение частного соглашения между сторонами. Шариатом установлены следующие виды дийа:

1) полная дийа32 (за убийство, увечье, приведшее к полной потере зрения, перелом позвоночника, за обе отрезанные груди у женщины, за кастрацию мужчины, за увечье, последствие которого – потеря обоняния или мужской силы, за удар, вследствие которого пострадавший потерял рассудок, и т.д.);

2) половина дийа (за отрезанный язык, потерю глаза, руки или ноги, одну отрезанную грудь у женщины и т. д.);

3) 1/3 дийа (за ранение головы или повреждение желудка);

4) 1/10 дийа (за отрезанный палец);

5) от 1/40 до 1/20 (за выбитые зубы) и т.д.

Дийа уменьшается вдвое, если пострадавшая – женщина или если сама женщина совершила преступление. Однако в случае убийства беременной женщины дийа выплачивается в двойном размере – за нее и ребенка33.

В настоящее время институт «дийа» применяется лишь в тех государствах, где уголовное право продолжает испытывать значительное влияние мусульманских правовых норм (например, в Саудовской Аравии, Пакистане). Только теперь она – лишь санкция в исламском деликтном праве и потеряла ту нагрузку, которую несла прежде, представляя собой, по сути, форму взаимного страхования между членами одного клана, племени. Вместе с тем, перестав выполнять такую роль на государственном уровне, дийа сохраняет свое значение в качестве гарантии безопасности для членов бедуинских племен, для которых данный институт продолжает существовать еще с доисламских времен в практически неизменном виде, иногда противореча основным положениям Корана и сунны.

Схожие функции приданы налогу закят. Институт «закят» – безграничная по объему имеющегося материала тема, поэтому здесь мы рассмотрим лишь те аспекты, которые непосредственно связаны со страхованием.

Закят, как и дийа, существовал еще задолго до появления ислама и был связан с обычаем раздела захваченной добычи и созданием специального фонда, откуда брались средства для помощи как племени в целом, так и отдельным его членам.

В Коране за закятом закрепилась функция регулярного налога в пользу нуждающихся членов уммы (2: 215, 219; 51: 15-19 и др.), хотя в первые годы существования мусульманской общины выплата закята носила нерегулярный и зачастую добровольный характер.

Обязанность платить закят возлагается на взрослых, дееспособных, свободных мусульман. Что касается тех, кто имеет право на получение закята, то их перечень появился только в предпоследней по времени появления суре (9:60).

Право на получение закята имеют:

1) бедные и неимущие (все те, кто не располагает средствами существования на год);

2) сборщики закята;

3) немусульмане, если они помогают мусульманам в войнах с их врагами;

4) должники, которые не в состоянии уплатить своих долгов34;

5) путешественники, даже если они не являются бедняками, а просто не имеют достаточно средств в чужих краях для возвращения домой.

Закят мог также употребляться для:

1) выкупа из неволи мусульман35;

2) строительства мечетей, медресе, других сооружений.

Кроме того, право на средства из фонда закята имеют те, чьи доходы не покрывают расходы на содержание себя и своей семьи. Правом получения отчислений из закят-фонда в средние века активно пользовались студенты, проживавшие вдали от дома.

В арабском языке существует специальный термин, обозначающий лицо, которое потерпело убыток – «гарим». Некоторые ученые считают, что в случае ущерба гарим имеет право на полное покрытие всех убытков из фонда закята, как не велика бы была требуемая для компенсации сумма36.

Таким образом, закят, помимо всего прочего, выполнял и выполняет функцию социального страхования, а также страхования от убытков.

Закят полагается выплачивать: с посевов; виноградников и финиковых пальм37; скота; золота и серебра; товаров; пшеницы и ячменя.

Был установлен облагаемый минимум (нисаб) для:

продуктов земледелия – 5 уасков (975 кг),

скота – 5 верблюдов, 20 коров или 40 овец (лошади и рабы облагались налогом при продаже),

золота и серебра –—20 динаров или 200 дирхамов,

товаров – при соответствующей цене38.

С суммы, превышающей нисаб, платится закят в размере 2,5%. Золотые и серебряные вещи, не являющиеся товарами, и не используемые в быту, не облагаются закятом.

При начислении закята следует учитывать и такой показатель, как хаул, означающий срок в 11 месяцев полного владения имуществом.

Закят с продуктов земледелия выплачивается, если:

1) налогоплательщик сам посеял хлеб или посадил плодовые деревья;

2) если собранный урожай превышает 300 ca'a39.

Закят с 1/10 урожая выплачивался сразу по завершении сбора урожая, а с остального – в размере 1/40 по истечении календарного года. На практике мытарям часто приходилось определять размер закята, как только урожай созревал. Это было направлено на предотвращение уклонения от уплаты данного налога, поскольку владелец сельскохозяйственной продукции мог продать или употребить ее на свои нужды до того, как заплатит закят. Договор купли-продажи продукции, с которой не уплачен закят, может быть признан судом недействительным.

Закят со скота взимается, если:

1) в течение 11 месяцев (хаул) он служил хозяину, а не был, например, передан в аренду или безвозмездное пользование;

2) если облагаемые животные кормились в поле, а не за счет средств хозяина40.

Характерно, что если мусульманин скончался, не успев уплатить закят, то прежде всего из оставленных им средств выплачивается именно этот налог, а потом уже остальные долги.

Часто с закятом ассоциируются другие мусульманские налоги. Например, закят ал-фитр, хумс, садака, которые очень близки закяту, но все же не совпадают полностью с этим понятием.

Так, закят ал-фитр уплачивается в день разговения по случаю окончания поста в священный месяц рамадан состоятельным мусульманином, главой семьи. Плательщик закята ал-фитр сам выбирает того, кому предназначается данный налог-милостыня.

Что касается садака, то первоначально садака и закят были единым понятием, и лишь позже она стала взиматься как отдельный налог. Садака может выступать как единичный акт благотворительности, как вид искупительного действия (каффара) в виде штрафа, идущего на благотворительные цели, а также как собственно налог.

В последнем случае садака дается деньгами и составляет наряду с отчислениями от закята вид страховых средств, выделяемых в пользу нуждающихся.

Изначально налог хумс делился на пять частей: одна доля – Аллаху и Его Посланнику, одна доля – родственникам Пророка, три доли – бедным, сиротам, путникам. Фактически же после смерти Пророка основная часть хумса направлялась для передачи неимущим потомкам Посланника Аллаха, испытывавшим нужду.

Подводя итог, можно сказать, что страховые отношения в виде взаимного и социального страхования существовали еще в доисламское время и были закреплены Пророком как соответствующие исламу. В то время, как в Европе к идее социальной защиты населения пришли только в новое (в некоторых странах – в новейшее время), в исламе этот институт существует уже более 1000 лет.

Выступая в качестве бесприбыльного некоммерческого способа защиты интересов в форме института «дийа», взаимное страхование обеспечивало не только безопасность и защищенность каждого отдельно взятого члена общины, но и порядок, и стабильность в обществе в целом. В рамках уммы просто происходило перераспределение накопленного капитала без возникновения прибыли в пользу того, чей интерес в данный момент пострадал. Неудивительно, что в мусульманском мире, где доверию между партнерами уделяется огромное внимание, не могло не развиться взаимное страхование.

Что касается закята, то он, помимо общей функции социального налога, направленного на поддержку неимущих, был призван выполнять функцию страхования от убытков. Помимо того, что долг несостоятельного должника погашался из фонда закята, сам должник, оказавшийся в тюрьме, выкупался из того же фонда.

В современном мусульманском мире взаимное страхование не вызывает особых возражений среди муджтахидов. Специально созданным комитетом при Совете министров Саудовской Аравии была издана фатва, в которой кооперативное (взаимное)41 страхование признается не только разрешенным, но и поощряемым. «По мнению большинства мусульманских юристов, кооперативное (или взаимное) страхование не только разрешено шариатом, но и поощряемо им, особенно если посмотреть на это с точки зрения (полезности) кооперации, направленной на увеличение благосостояния. Отсюда (выносится постановление) – банку разрешается учредить кооперативную (взаимную) страховую компанию для различного рода деятельности. Однако при этом в договоре страхования необходимо максимально четко определить, что сумма денег, предоставляемая страхователем в качестве дара названной компании, может быть использована в целях поддержки (других) участников, которым потребуется помощь в соответствии с оговоренными условиями, до тех пор, пока данные условия не будут противоречить шариату»42.

Таким образом, саудовскими правоведами путем иджтихада признано легитимным кооперативное (взаимное страхование).

Другое дело – коммерческое страхование, т.е. то страхование, которое направлено на получение прибыли.

Глава 3. Договор коммерческого страхования с точки зрения мусульманского права

«Дозволенное (Аллахом) – очевидно и запрещенное (Аллахом) – очевидно, а между ними находится то, что неочевидно и что многие люди не знают (отнести ли его к запрещенному или дозволенному). И (поэтому) тот, кто остерегается неочевидного и избегает его, сохраняет в чистоте свою религию и честь. Тот же, кто впадает в смутное и сомнительное, подобен пастырю, пасущему (скот) вблизи заповедного (и запрещенного) для него места, куда он того и гляди вступит. Ведь у каждого владыки есть нечто заповедное. Воистину, у Аллаха на его земле (таким) заповедным являются его запреты».

(«Ас-Сахих» ал-Бухари).

Как уже неоднократно говорилось, в Коране и сунне нет четких указаний на то, легитимно ли коммерческое страхование с точки зрения шариата43. Поэтому решение данной проблемы целиком ложится на плечи мусульманских правоведов.

В целом среди знатоков шариата преобладают сторонники умеренной позиции, которая не исключает возможности существования коммерческого страхования в мусульманском мире при соблюдении соответствующих требований. Гораздо меньше тех, кто считает, что любые виды страхования запрещены шариатом, равно как и тех, кто безоговорочно, без каких-либо ограничений, признает страхование соответствующим нормам и принципам мусульманского права, поскольку это, по их мнению, в интересах общества (ал-масалих ал-мурсала).

Среди ученых, которые полагают, что суть коммерческого страхования не противоречит исламу, доктор Йусуф ал-Карадауи. «По нашим наблюдениям, – пишет он, – то, что современная форма страховых компаний и их текущая практика не соответствуют исламу, не означает, что ислам против концепции страхования как таковой, ничуть, – он лишь против применяемых методов и намерений. Если существует другая страховая практика, которая не противоречит исламским формам ведения бизнеса, ислам будет приветствовать ее»44. А 'Абд ар-Рахман 'Иса' считает, что страхование жизни и даже отдельных частей тела может быть разрешено, если полученные премии не будут использоваться в операциях, связанных с взиманием и выплатой процента, а также в любом другом запрещенном исламом виде коммерческой деятельности45. В этом с ним согласен Ахмад аш-Шарбаси, который полагает, что поскольку страхование нужно обществу, то необходимо очистить его от элементов риба и активно применять46.

На этом фоне немного необычно выглядит точка зрения 'Абд ал-Уаххаба Хилафа, который уподобляет традиционный договор страхования жизни исламскому договору мудараба. Уважаемый шейх утверждает, что в договоре страхования, как и в договоре мудараба, страхователь вносит свой капитал, а страховая компания – свой труд47. К сожалению, не все так очевидно – об этом свидетельствует уже много лет не прекращающаяся дискуссия по описываемой здесь проблеме.

Вопрос о легитимности коммерческого страхования поднимался и на государственном уровне. 15 июня 1972 г. Национальный комитет по фатвам (Малайзия) вынес следующее решение в отношении вопроса о страховании жизни: «...После долгой и детальной дискуссии, комитет пришел к консенсусу в отношении того, что страхование жизни в том виде48, в котором оно практикуется страховыми компаниями в настоящее время, относится к категории недействительных (фасид)49 сделок, поскольку противоречит требованиям шариата к договору и содержит следующие элементы:

1) гарар (неопределенность, или неясность);

2) майсир (азарт);

3) риба (ростовщичество).

Отсюда, – с точки зрения шариата, договор страхования (жизни) является запрещенным (харам)»50.

Позже, проф. Ахмад Ибрахим в работе «На пути к исламской системе страхования» писал следующее:

«Страхование в том виде, в котором оно существует в настоящее время, не соответствует исламу. Практика ведения страхового бизнеса следует западному стилю управления и противоречит исламскому вероучению в ряде моментов:

1) многие договоры страхования содержат элемент ростовщичества, поскольку там обещано выплатить больше, чем составляет размер выплачиваемых страхователем страховщику премий;

2) страховые компании вкладывают собранные ими премии в проекты, связанные с выплатой процента;

3) западный метод ведения страхового бизнеса сродни азартным играм, когда страхователь как бы проигрывает премию страховой компании в случае ненаступления страхового случая;

4) в западной модели страхования содержатся элементы гарара, и поэтому данный договор является неопределенным;

5) западные страховые компании могут иметь прибыли или убытки в результате смерти или наступления несчастного случая или риска для людей»51.

В рабочей бумаге (Appendix С, Pg. 8, para 4), приложенной к докладу комитета, известного как Badan Petugas Khas52 содержится постановление, гласящее, что так как договор коммерческого страхования в его современном виде является недействительным (фасид), то он запрещен (харам). Основной акцент был сделан на то, что договор страхования содержит ряд нежелательных элементов, таких как риба и гарар. При этом опять же следует подчеркнуть, что запрещение касается не концепции страхования как таковой, а определенных недостатков в договоре страхования, делающих его недействительным, таких как: 1) гарар, 2) майсир, 3) риба53.

Что же представляют собой гарар, майсир и риба в договоре страхования?

Гарар в переводе с литературного арабского языка означает «неопределенность». Например, если одна из сторон договора хочет скрыть от другой некоторые последствия заключаемого соглашения, дабы поставить своего партнера в менее выгодное положение, она прибегает к гарару.

В отсутствие в двух главных источниках шариата ясного объяснения в отношении того, что представляет собой гарар, юристы сформулировали свое мнение с помощью кийаса, основываясь на Коране и сунне.

По мнению доктора Мохаммада Хашима Камали, слово «гарар» может иметь множество значений в зависимости от вида сделок54. Ибн Рушд считает, что гарар – это недостаток объективной и полной информации о конкретном объекте, неуверенность в наличии самого объекта. Согласно ибн Таймийе, гарар присутствует во всех видах договоров, когда хотя бы одна из сторон не знает, что она получит в результате сделки55.

Доктор Сайфул Азхар Росли характеризует гарар как договор, который обращается к риску и неопределенности и который порождает неприятные последствия для одной из сторон, находящейся в зависимости от другой. Договор страхования содержит гарар еще и потому, что одна из сторон (страховщик) может получить всю прибыль, а другая (страхователь) может и не получить никакой выгоды56. Это мнение почти совпадает с тем, что говорил ибн Таймийа: «Гарар присутствует в договоре в том случае, если одна сторона получает выгоду, а другая – нет»57.

В данной работе под гараром будет пониматься недостаток ясности или неопределенность в договоре, а если говорить современным языком – отсутствие транспарентности в рассматриваемом контракте.

Таким образом, получается, что любая сделка без соответствующего знания и информации о ее ключевых моментах может быть отнесена к тем, что содержат элемент неопределенности.

Гарар в договоре страхования может быть, по меньшей мере, трех видов.

1. Неопределенность в последствиях заключения договора. Когда заключен договор, ни страховщик, ни страхователь точно не знают всех обстоятельств, которые последуют за этим. Страхователь не знает, получит ли он компенсацию как эквивалент за те деньги, которые он уплатил в качестве страховой премии. Равно как и страховщик не знает, какую сумму он получит в виде прибыли. Иногда он успевает получить премию только один раз, иногда – несколько, но бывают случаи, когда ему приходится выплачивать сумму, которая может в несколько раз превышать все собранные со страхователей премии.

2. Неопределенность в самом факте существования суммы страховой выплаты. Часто страхователь не знает о существовании в реальности у страховщика денег, необходимых для покрытия страховой суммы, так как выплата производится лишь при наступлении страхового случая, который может наступить, а может и не наступить.

3. Неопределенность в сроке договора. В соответствии с принципами гражданско-правовых сделок в исламе срок исполнения договора должен быть известен. При наличии в нем любого из вышеприведенных видов гарара договор страхования может считаться ничтожным.

Это совпадает с условиями, предъявляемыми мусульманским правом к любому договору:

1) предмет договора должен четко указываться;

2) количественные характеристики предмета договора должны быть определены;

3) место передачи предмета договора также должно быть обозначено;

4) предмет договора не должен включать ни один из элементов, запрещенных шариатом (исключенных из оборота).

Гарар противоречит любой сделке, поскольку он подрывает элемент необходимого согласия, требуемого в шариате для признания за договором юридической силы. В самом деле – как может быть достигнуто взаимное согласие, когда одна из сторон, из-за неадекватной информации, не имеет правильного представления о материальной стороне договора? Взаимное согласие и доверие сторон, как уже говорилось ранее, – базовое требование для признания действительности договора в исламе.

В хадисе, переданном ибн Маджой, говорится: «Тот, кто продает вещь, заведомо зная о наличии в ней дефекта, и не сообщает об этом дефекте покупателю, навсегда останется под гневом Аллаха».

Данное положение созвучно принципу «utmost good faith» или «uberrimae fides» (наивысшего доверия), сформулированному в деле «Carter vs Boehm» в 1766 г. Судья лорд Мансфилд, рассматривавший дело, постановил следующее: «Страхование является договором спекуляции. Доброе доверие запрещает скрывать и той и другой стороне то, что она лично знает, при заключении сделки с другой стороной, исходя из презумпции незнания другой стороной данных фактов и ее доверия противоположной стороне...»58.

Стоит ли говорить, насколько ислам опередил английских юристов! То, что сформулировано в решении по делу Carter vs Boehm содержится в хадисах Пророка, появившихся более чем за 1000 лет до этого. В последнее время в западных и российских СМИ часто говорят о транспарентности, забывая о том, что ислам с самого своего появления выступал за прозрачность намерений участников договора59.

Согласно ряду хадисов60, Пророк запретил все контракты, включающие в себя элемент неясности для любой из ее сторон. Так, множество сделок, существовавших еще во времена джахилийи, были либо одобрены, либо запрещены Пророком. Среди запрещенных договоров были:

1) хабал ал-хабала – договор купли-продажи, где предметом выступала самка верблюдицы, которая должна была родиться от животного, еще находящегося в чреве;

2) муламаса – договор купли-продажи товаров, по условиям которого покупатель был обязан приобрести товар (обычно – ткань), если он до него дотронулся – без предоставления ему возможности со стороны продавца ознакомиться с свойствами покупаемой вещи;

3) мунабаза – договор купли-продажи, при котором продавец бросал ткань покупателю и тем самым осуществлял ее продажу, не давая покупателю рассмотреть товар61;

4) хассат – договор купли-продажи, где результат определялся киданием камня. Например, при продаже ткани, покупателя просили бросить камень. Тот кусок, на который падал камень, и продавался покупателю по особой цене, и др. Все эти договоры были запрещены, поскольку они ориентировались на случай. Во время покупки покупатель даже не имел представления о качестве и (или) количестве проданного товара. Это становилось известно только после сбора урожая или после того, как камень приземлялся на ткань. Поэтому элемент гарара в данных договорах схож с элементом майсира (азарта), о котором будет сказано позднее.

Смысл запрещения гарара во всех договорах – предотвратить несправедливое преобладание одной стороны над другой (принцип справедливости). Но возможно ли заключить договор, абсолютно свободный от гарара?

С определенными оговорками многие ученые признают, что нельзя полностью избежать отсутствия гарара. Поэтому необходимо лишь договориться относительно степени и величины допустимого и неприемлемого количества гарара в договоре. Очевидно, что при решении данного вопроса ученые будут руководствоваться различными факторами, большей частью субъективными, такими, например, как понимание ими общественной пользы и интересов прогресса.

Юристы всех основных школ согласны, что гарар лишает договор законной силы, если он (гарар) носит существенный характер, т.е., является присущим самой природе договора.

Доктор Мохаммад Хашим Камали разделил гарар на три категории:

1) избыточный гарар (ал-гарар ал-касир) – делает договор не имеющим силы;

2) незначительный гарар (ал-гарар ал-йасир) – допустимый гарар;

3) промежуточный гарар (ал-гарар ал мутауассит) – находится между этими двумя62.

Данная классификация может относиться не только к договору страхования, но и ко всем другим договорам. При этом хочется подчеркнуть, что возражения правоведов направлены против гарара в предмете договора, но не против неопределенности в бизнесе вообще (и его результате). Эту разницу описал Мухаммад Сахри 'Абд ар-Рахман: «Существует много других форм договора, которые обладают элементом неопределенности. Купля-продажа или любое другое деловое предприятие обладает элементом неопределенности в ее литературном значении, но это – не гарар»63.

В связи с этим некоторые юристы считают, что не играет особой роли, заключается сделка в рамках коммерческого или некоммерческого страхования, поскольку и там, и там – гарар несущественен. По их мнению, неопределенность, которую запретил Пророк наряду с майсиром и риба, – совсем не тот гарар, с которым мы имеем дело в договоре коммерческого страхования. И коммерческое, и некоммерческое (например, взаимное) страхование выполняют одну и ту же функцию – с той только разницей, что традиционное коммерческое страхование сопряжено с гораздо меньшими затратами и приносит прибыль. И если на уровне индивида в доходе (и затратах, соответственно) разница не так чувствуется, то на уровне общества (уммы) существующие различия более ощутимы64.

Собственно говоря, ислам не требует, чтобы договор был полностью свободен от неопределенности и элемента риска. Более того, если о результате сделки существует предварительная договоренность, она может даже в некоторых случаях содержать элемент риба, которая запрещена исламом65.

В мусульманском праве существуют прецеденты переноса риска с одной стороны договора на другую. В договоре салам (бай ас-салам) одна сторона (торговец) берет у другой стороны (например, банка) кредит и обязуется предоставить в оговоренные сроки определенное количество товара (например, фиников). Налицо продажа товара с рассроченной поставкой, при которой происходит перенос риска с покупателя, который платит известную цену сейчас, на продавца. Участники бай ас-салам подвергаются риску, хотя и рассчитывают получить прибыль на разнице между ценой, оговоренной в контракте, и ценой товара во время поставки, – как правило, товаром в договоре выступают продукты сельскохозяйственного производства. Очевидно, что в бай ас-салам наличествует элемент неопределенности. Однако гарар здесь не является существенной частью договора, поэтому салам разрешен шариатом.

Возникает вопрос – почему мусульманское право разрешает салам и запрещает договор коммерческого страхования?

Следует помнить о том, что Пророк не изобретал такие институты, как мудараба, мушарака, салам и т.д. Вместо этого он узаконил коммерческую практику языческих арабов, которая существовала до него, с небольшими модификациями. Например, стало возможно продавать строго определенное количество зерна от будущего урожая. Это означает, что если ранее покупатель нес риск гибели урожая, то теперь он в любом случае мог требовать от продавца определенную в договоре меру пшеницы. Очевидно, что Пророк не мог предусмотреть всех видов правоотношений, которые возникнут в последующие столетия. Он лишь передал откровения Аллаха, устанавливающие общие правила и принципы поведения, в том числе и в гражданских правоотношениях.

В статье проф. Шермана Джэксона ('Абд ал-Хакима) под названием «От поступков Пророка до конституционной теории» в «Международном журнале ближневосточных исследований» предлагается отличать правила, регулирующие жизненные ситуации, от религиозных норм66. По мнению Ш.Джэксона, при исследовании сунны Пророка предпочтительней опираться на причинное основание, т.е. на те условия и обстоятельства, которые послужили причиной данного поступка или высказывания, чем на формальные показатели, исходя из общеупотребительного значения дошедших до нас действий и изречений. В самом деле, такой подход позволит лучше понимать смысл запретов в исламе и легализовать то, что незаконно лишь с формальной точки зрения. Важно при этом не привносить в толкование действий и высказываний Пророка элемент субъективного интереса и не подгонять имеющиеся данные под заранее намеченные схемы.

Классический пример, приводимый во многих книгах, где речь идет о гараре, связан с производством сыра. Молоко относится маликитами к так называемым товарам «рибави»67. Соответственно, оно может быть обменено только на такое же количество молока. То же самое касается сыра. Неуверенность в эквивалентности каждого из продуктов обмена подобна, по мнению мусульманских правоведов, уверенности в их неэквивалентности. Исследователи считают, что здесь присутствует риба. Если каждый из двух партнеров, создавших товарищество по производству сыра, вложит в дело по 10 литров молока, это не означает, что при этом из 10 литров, вложенных первым участником, будет произведено столько же сыра, сколько из 10 литров второго. Более поздние фатвы факихов маликитского мазхаба устанавливают, что такое партнерство является действительным, несмотря на наличие гарара и риба, в случае, если оба партнера производят сыр в небольших количествах для собственных нужд.

Абу Исхак аш-Шатиби рассматривает ситуацию, когда много людей объединяются и начинают производить количество сыра большее, чем то, которое необходимо им для удовлетворения своих потребностей. По мнению ученого, излишек все равно должен не уничтожаться, а идти на продажу68. А вот в договоре купли-продажи, если товар измеряется неизвестной для одной из сторон договора мерой, наличие гарара – существенная часть контракта, и, соответственно, сделки, подобные этой, запрещены.

Другой пример, приводимый у того же аш-Шатиби, связан с известной практикой жителей средневековой Гранады, где в то время преобладал маликитский мазхаб. Горожане нанимали пастуха. По договору он пас их овец, а также доил их69. Полученные продукты (молоко и сыр) пастух затем продавал на рынке. Когда он относил товар на продажу, он соединял все имевшееся у него молоко и сыр вместе, а уж потом поровну распределял между жителями Гранады полученную выручку, за исключением оговоренной в его пользу суммы. В данном случае, указывает аш-Шатиби, можно было бы избежать гарара и риба, продавая по отдельности сыр и молоко каждого владельца овцы, но это было бы неэффективно. Поэтому, несмотря на наличие гарара и риба в отношениях пастуха и владельцев овец, присутствие этих двух категорий в данном договоре не носит существенного характера, – равно, как и в самом факте производства сыра из молока на продажу.

Трудно представить жизнь людей без обмена. Будет сложно жить, если все будут производить только для себя, не имея возможности торговать. Не случайно один из основных принципов мусульманского права гласит: «Если обстоятельства оказались затруднительными (для точного следования норме), то проявляется снисхождение (допускающее отход от установленного правила)»70.

Вывод, сделанный маликитскими правоведами относительно вышеприведенного случая, также основывается на утверждении Малика бин Анаса о том, что люди должны получать то, что увеличивает их долю, улучшает их благосостояние, а это полностью согласуется с упомянутым принципом71.

Автор данной работы придерживается той точки зрения, что гарар в договоре страхования превышает разрешенный шариатом уровень, поскольку неясность сохраняется если не для страховщика, то для страхователя (страховщик может благодаря финансовому анализу на основе статистических данных вычислить размер прибыли). При этом вряд ли стоит считать договор страхования несправедливым лишь потому, что будто бы страховщик в любом случае получает вознаграждение в виде премии, а страхователь часто не получает ничего (никакой прибыли). Страхователь получает гарантию своей финансовой безопасности, основанную на обязательстве страховщика выплатить компенсацию в случае наступления страхового случая. При этом, несмотря на стремление обезопасить себя от последствий наступления определенных событий, страхователь продолжает оставаться в неведении относительно вероятности их наступления. Ведь основное условие для получения компенсации от страховщика – это случайность страхового случая. А случайность таит в себе неопределенность.

Проблема неопределенности для страхователя была затронута в уже упоминавшемся докладе Badan Petugas Khas: «...Очевидно, что договор страхования, в том виде, в каком он практикуется в настоящее время, заключает в себе гарар, который вносит в предмет данного договора:

1) неясность в отношении того, получит или не получит страхователь обещанную компенсацию;

2) неясность в отношении того, сколько страхователь может получить;

3) неопределенность в отношении того, когда будет получена компенсация...

С учетом этих неопределенностей... по ряду пунктов, договор страхования, практикующийся в настоящее время, признается содержащим определенное количество элементов гарара. Наличие хотя бы одного из этих элементов достаточно, чтобы охарактеризовать договор как обладающий гараром. Исходя из этого, ученые заключили, что договор страхования является запрещенным (харам) и потому ничтожным.

Он (договор страхования) считается ничтожным, потому что запрещение восходит к самим корням (любого) контракта, вернее к одному корню – предмету договора. Одно из условий договора – чтобы его предмет был ясен обеим сторонам. Из-за наличия гарара одно из (основных) условий не было выполнено, а поскольку принципиальное условие не выполнено, выносится постановление, что данный контракт ничтожен»72.

Таким образом, неопределенность касается, в основном, того вида гарара, который содержится в предмете договора. Так, по ибн Рушду, гарар может заключаться в:

1) неведении и отсутствии информации о природе и свойствах предмета договора;

2) сомнении в отношении его доступности и вообще существования;

3) сомнении относительно его количества;

4) недостатке информации, касающейся цены и условий продажи (включая валюту продажи);

5) перспективах исполнения (включая возможность продавца обеспечить предоставление товара или услуги в соответствии с условиями договора)73.

Другие категории гарара в договоре страхования не играют такой большой роли и потому не являются существенными.

Майсир в переводе с арабского литературного языка означает «получение чего-либо слишком легким путем» или «получение выгоды без приложения усилий». В отличие от гарара майсир полностью отвергается исламом: «О вы, которые уверовали! Вино, майсир, жертвенники, стрелы – мерзость из деяния сатаны. Сторонитесь же этого, – может быть, вы окажетесь счастливыми!» (5:90). В Коране дается объяснение запрещения азартных игр: «Они спрашивают тебя о вине и майсире. Скажи: «В них обоих – великий грех и некая польза для людей, но грех их – больше пользы...» (2:219); «Сатана желает заронить среди вас вражду и ненависть вином и майсиром и отклонить вас от поминания Аллаха и от молитвы. Удержитесь ли вы?» (5:91).

Пророк запретил все виды сделок, где полученная прибыль зависит от случая или спекуляции, а не от вложенного труда (или капитала – на определенных условиях).

По мнению ряда исследователей, о наличии майсира в договоре страхования можно говорить, когда:

1) страхователь выплачивает небольшую сумму в качестве премии в надежде получить большое количество денег или, иными словами, не вкладывая свой труд, рассчитывает на легкий доход;

2) страхователь теряет деньги, если страховой случай не наступил;

3) страховая компания оказывается в убытке, если выплата страховой суммы большому числу страхователей (в случае одновременного наступления для них страхового случая) окажется выше общей суммы, внесенных страховых премий и прибыли, полученной страховщиком от их инвестирования.

Более того, представители некоторых школ говорят, что источник выплачиваемых страховщиком денег не определен74.

В деятельности западных страховых компаний, считают некоторые правоведы, прибыль во многом зависит от случая. Если общее количество собранных премий превышает число страховых выплат и других издержек, то прибыль получает страховщик. Если же сумма премий меньше числа страховых выплат, то страховщик терпит убыток. Можно также посмотреть на страховые отношения как на игру, зависящую от наступления страхового случая. Так, если страховой случай наступил, «пари» проигрывает страховщик и выплачивает страхователю или третьим лицам определенную сумму. Если же страховой случай не наступил – проигрывает страхователь.

Афзалур Рахман в своей книге «Экономическая доктрина ислама (банковское дело и страхование)» пишет: «Краткое изучение бизнеса, связанного с коммерческим страхованием, показывает, что он сродни азартной игре, а страховые компании, принимая премии от страхователей и выплачивая страховку в случае убытка, риска или смерти страхователя, подобны банку, заключающему пари»75.

Критиками коммерческого страхования проводятся следующие параллели между страхованием и азартными играми:

1) страховщик, равно как и страхователь, может получить большую сумму денег без предоставления какого-либо эквивалента с его стороны;

2) большинство страхователей, как и большинство проигрывающих игроков, выплачивают премии, не получая взамен хотя бы равного возмещения;

3) подобно букмекеру страховщик также проигрывает, если возникает слишком много требований по выплате. С другой стороны, если премии, собранные за любой рассматриваемый год, превышают требования по выплате и другие издержки, страховщик может получить огромные прибыли;

4) и букмекер, и страховщик высчитывают возможности наступления определенных событий и указывают на конкретную ставку, по которой они будут готовы принять на себя риск. Букмекер делает расчеты в отношении шансов, а страховщик – касательно вероятности наступления страховых случаев.

Возникает вопрос – является ли сходство страхования и азартных игр поверхностным или элемент азарта изначально присущ страховому бизнесу?

Очевидно, что в азартных играх присутствует элемент неопределенности, связанный с тем, выиграет игрок или проиграет. Что касается страхования, то, как уже было сказано выше, большинство договоров содержат элемент гарара. Но превращает ли автоматически присутствие гарара в контракте страховые отношения в подобие азартных игр? Нет.

Дело в том, что любой кимар (азартная игра) обладает элементом неопределенности и потому может рассматриваться как гарар. Но не любой гарар является кимаром! Разница состоит в том, что гарар – это общий термин, относящийся ко всем формам неопределенности, а кимар связан с особым видом человеческой деятельности, основывающимся на удаче. Поэтому, как уже было сказано, вполне можно говорить о существовании допустимого гарара (или элементов неопределенности) в бизнесе и инвестиционной деятельности, а также о запрещенном гараре. К последнему относится такой гарар, где содержится элемент кимара и доминирует зависимость от случая. Когда же гарар становится азартной игрой? Вернее – чем должен обладать гарар, чтобы отношения, в которых он содержится (или договор, регулирующий данные отношения), могли рассматриваться в качестве аналога азартной игры?

На это существуют различные точки зрения юристов. Согласно ибн Таймийе, о наличии азарта можно говорить, если элемент гарара позволяет незаконно «пожирать собственность других»76. Как было сказано выше, тот же ибн Таймийа считал, что гарар в договоре встречается, когда одна из сторон получает то, что ей полагается, а другая не имеет возможности получить положенное. В таком случае первая сторона виновна в незаконном присвоении собственности своего партнера по сделке. Купля-продажа в такого рода сделках считается связанной с азартом, который запрещен шариатом.

В отношении страховых компаний в данном случае можно говорить о невыполнении ими своих обязательств. Они могут взять то, что им причитается, но не всегда, в силу условий договора страхования, предоставляют страхователю какой-либо эквивалент, т.е. если застрахованного риска удалось избежать, страхователь как бы теряет выплаченные премии. Исходя из этого, некоторые ученые считают гарар, содержащийся в договоре страхования, существенным для того, чтобы рассматривать такой договор как заключающий в себе возможность для незаконного присвоения собственности одной из сторон в сделке.

Что касается противоположной точки зрения, то она состоит в однозначном неприятии аналогии между страхованием и азартными играми, так как майсир, в отличие от гарара, невозможен в договоре даже в самом минимальном виде. Сторонники данной позиции полагают, что выплаченные страхователем премии в любом случае нельзя считать потерянными, поскольку они являются своего рода платой за предоставление гарантии финансовой безопасности. Суть такой гарантии состоит в обещании страховщика выплатить деньги в случае наступления страхового случая. Поэтому страховые отношения нельзя рассматривать как незаконное присвоение, тем более, что в азартных играх ни игроку, ни обществу не предоставляется никакой гарантии.

Страховой бизнес также не настолько зависит от случая77. Страхователь скорее предпочтет страховать чистый риск, чем спекулятивный, поскольку первый можно исчислять при помощи «закона больших чисел». Например, в течение финансового года определенное количество машин может попасть в аварии. Нельзя точно сказать, с какими конкретно автомобилями это случится, но на основе статистических данных за последний период можно вычислить среднее число аварий за год. Иными словами, вероятность причинения убытка неизвестна для страхователя78, а для страховщика подобные данные вполне предсказуемы.

Что касается спекулятивных рисков, то они не подвергаются оценке и обычно не могут быть застрахованы.

Автор данной работы согласен с мнением тех муджтахидов, которые считают, что азартные игры и страхование – это не одно и то же. Они могут быть в чем-то похожи, но только при поверхностном взгляде, в то время как их различия существенны. При этом не следует забывать, что в Коране и сунне нет четких указаний на то, что страхование – это азартная игра. Данное мнение, выведенное путем иджтихада и основанное на субъективной оценке величины гарара в договоре страхования, было сформулировано лишь некоторыми муджтахидами.

Основные различия между отношениями в области страхования и азартными играми суть следующие:

1) страхователь покрывает существующие риски в то время, как игрок создает их. Когда игрок ставит на кон, он тем самым способствует возникновению риска, которого до этого не существовало. Риска можно было бы избежать, если бы игрок этого захотел. Вместе с тем наступление многих страховых рисков не зависит от того, платит страхователь премию или нет;

2) игроком движет желание получить прибыль, а страхователь рассчитывает получить финансовую защиту в случае убытка79;

3) деньги, выигранные игроком, увеличивают его благосостояние, в то же время сумма, полученная страхователем, не увеличивает его богатство, а лишь покрывает убытки;

4) выигрыш достается лишь небольшому числу удачливых игроков, а компенсация выплачивается небольшому числу неудачливых страхователей;

5) при заключении договора страхования страхователь должен владеть страхуемым интересом. Данное обстоятельство совершенно необязательно для азартных игр.

Все эти аргументы, однако, не направлены на отрицание того факта, что гарар и майсир близки между собой. Наличие гарара может привести к появлению майсира, если элемент гарара присутствует в договоре в чрезмерной пропорции. В то же время майсира не может быть, если нет хоть какой-то доли гарара. Получается, что вопрос о связи страхования с азартными играми может подниматься только в том случае, если в данном договоре присутствует гарар и его доля значительна, ибо, как уже было выяснено, в конечном счете, все зависит от степени присутствия гарара.

В переводе с литературного арабского риба означает «приращение». Ислам запрещает одалживать деньги ради получения прибыли, поскольку это может быть разорительным для заемщика, а заимодавца делает жестоким и алчным. Кроме того, ислам выступает против эксплуатации человека человеком в любой форме, а предоставление долга с наложением обязательства уплаты процента – это вид эксплуатации80. Шариат строго относится к несостоятельному должнику, но вместе с тем поощряет мусульман прощать долги. Ранее уже приводилось изречение о том, что несостоятельный должник находится под покровительством Аллаха.

В Коране и сунне много говорится о запрете ростовщичества (2:275-278, 3:130 и др.). Основной критерий для определения риба – время и количество предмета или товара. Так, золото можно продавать только за золото аналогичного веса, причем обе стороны должны одновременно передать друг другу товар (по принципу «бери-беру», т.е. без дачи взаймы). В противном случае это будет расценено как риба. Среди других товаров, сделки с которыми, если они не заключаются по принципу «бери-беру», являются ростовщическими, Пророк назвал серебро, пшеницу, ячмень, финики, соль (так называемые товары «рибави»). Муджтахиды с помощью кийаса распространяют этот перечень и на деньги. Очевидно, что в договоре страхования присутствует разница в количестве и в сроках. К тому же, страхованию не чужд процент, что позволяет говорить о наличии признаков риба в договоре страхования. По поводу того, рассматривается ли риба как любой ссудный процент при выдаче капиталов, или же под риба понимается ростовщический процент, составляющий 100 % и более, у правоведов тоже существуют сомнения: «О вы, которые уверовали! Не пожирайте роста, удвоенного вдвойне, и бойтесь Аллаха, – может быть, вы окажетесь счастливыми!» (3:130).

Не совсем ясен вопрос и в отношении того, что представляет собой ростовщичество, несмотря на то что существуют пояснения, данные Пророком: «... Ростовщичество (может иметь место) только при отсрочке (т. е. при возврате полученного кредита или погашении просроченного долга, если при этом уплачиваются проценты)»81.

Некоторые ученые считают, что в договоре страхования деньги меняются на деньги. Они думают, что деньги здесь выступают предметом договора»82.

Ошибочность такого суждения подтверждается в неоднократно цитировавшемся докладе Badan Petughas Khas:

«Основными элементами договора являются:

1) 'акид (каждая из сторон договора);

2) ма'акуд 'алайх (предмет договора);

3) сига (оферта и акцепт).

Один из основных элементов по отношению к договору страхования – ма'акуд 'алайх. В страховании обмен ма'акуд 'алайх происходит, когда страхователь платит премию и получает обещание компенсации в случае наступления страхового случая. С учетом этого ученые рассматривают договоры страхования в качестве договоров, подобных договорам по обмену товарами или услугами»83.

На Западе также есть исследователи, которые считают договор страхования договором товарообмена84. Предметом контракта здесь выступает интерес держателя полиса или финансовая заинтересованность в собственности или деньгах со стороны третьих лиц, но не собственность лица или само лицо. Что страхуется, например, в страховании ответственности владельцев автотранспорта? Не автомобиль и не водитель, а финансовый интерес страхователя в преодолении последствий причиненного вреда.

Доктор Мухаммад Муслехуддин в книге «Страхование и мусульманское право» пишет: «Предмет страхования – это покрытие риска или компенсация, выплачиваемая взамен премии страхователя. Страхование, таким образом, является видом договора купли-продажи, как видно из условий, содержащихся в страховом полисе»85.

Как известно, страховые компании в своей повседневной деятельности вовлечены в:

1) инвестирование операций, связанных с выплатой процента;

2) выплату процента по некоторым их продуктам;

3) использование фактора процента при расчете ставок премии.

Некоторые исследователи считают, что данные элементы риба являются побочными, не основными. Отсюда вывод, что весь страховой бизнес не рассматривается как харам. Например, в других договорах, признаваемых исламом, возможно инвестирование, связанное с процентом, может также использоваться процентный фактор при установлении размера прибыли, но это не дает основания считать сделки по таким контрактам запрещенными (харам), поскольку процентные отношения не составляют их сущности, как в работе коммерческих банков. Подобная практика может быть легко исключена за счет привлечения инвестиций страховых компаний в различные исламские финансовые институты (как это, например, происходит в Малайзии). Тогда функционирование страховых компаний не будет противоречить шариату.

Что касается использования процентного метода при расчете страховых премий, то это не то же самое, что извлечение процента. Это лишь фактор, используемый для того, чтобы держать премии настолько низкими, насколько это возможно, принимая во внимание оценку будущих выгод. Более того, ставки собираемых премий заранее определены. Для кредитных же организаций процент ставок по заему варьируется в зависимости от Base Lending Rate (BLR).

Получается, вопрос здесь так же, как и с гараром, состоит в том, является риба существенной или побочной в договоре страхования.

Другие ученые считают, что весь страховой бизнес – это риба: «Современное страхование противоречит исламу. Практика современного страхования, следующего западному стилю управления, не соответствует учению ислама по ряду пунктов:

1) многие договоры страхования содержат элемент ростовщичества, поскольку обещают больше, чем размер страховой премии;

2) страховые компании инвестируют премии в операции, связанные с извлечением процента»86.

Суть данной проблемы в том, можно ли расценивать выплачиваемые страхователем премии в качестве заема, поскольку именно проценты по заему запрещены шариатом (в Коране и сунне).

Автор данной работы считает, что сущность договора страхования не состоит в обмене денег на деньги, как имеет место при кредите, а в получении компенсации страхователем от страховщика в случае наступления застрахованного события. Страховые премии нельзя рассматривать в качестве заема, хотя бы еще и с той точки зрения, что такой «заем» не всегда возвращается (при ненаступлении страхового случая).

Некоторые сторонники легализации коммерческого страхования в мусульманском праве говорят, что торговля и взимание процента имеют много общего и тесно связаны между собой, забывая то, что Аллах разрешил торговлю и запретил рост: «Те, которые пожирают рост, восстанут только такими же, как восстанет тот, кого повергает сатана своим прикосновением. Это – за то, что они говорили: “Ведь торговля – то же, что рост”. А Аллах разрешил торговлю и запретил рост...» (2:275).

О том, как понимал различие между торговлей и ростовщичеством сам Посланник Аллаха, свидетельствуют два следующих хадиса.

«Передал Уруа ал-Барики, что однажды Пророк дал ему динар, чтобы он купил для него барана. Но он купил ему на полученные деньги двух баранов, из которых одного продал за динар, и принес (Пророку) и динар, и барана. И Пророк призвал благословение на него за его сделку. Даже если он (Пророк) покупал горсть земли, то получал от этого прибыль».

Второй хадис передал Абу Сайд ал-Худри: «Как-то Билал принес прекрасные финики Пророку, который спросил: “Откуда это у тебя?” Билал ответил: “Были у меня плохие финики. Два ca'a их я продал за один ca'a (хороших фиников), чтобы угостить (ими) Пророка”. Услышав это. Пророк заохал и воскликнул: “Так ведь это настоящее ростовщичество! (Никогда) не делай так! Если хочешь купить, то (прежде) продай финики и за полученную плату покупай”.

Как видно из этих примеров, нельзя менять однородные товары друг на друга в неравной пропорции. Об этом уже говорилось выше. Однако цель обеих сделок одна и та же – доставить радость Пророку. Причем вторая сделка кажется даже более невинной по сравнению с первой. Билал хотел лишь угостить Пророка, но у него были только плохие финики. Он не мог предложить их Пророку, боясь доставить ему неприятные ощущения, – из вежливости Мухаммад съел бы финики, даже если бы они ему не понравились. Поэтому Билал меняет имевшиеся у него финики на меньшее количество хороших фиников, причем очевидно, что эта сделка имела целью удовлетворение потребности Пророка, но никак не служила целям обогащения.

В то же время заработанный в первом случае динар олицетворяет материализованную выгоду, полученную в результате спекуляции. Но и у Билала, и у Уруа ал-Барики было одно лишь намерение – угодить Посланнику Аллаха, а потому запрет Пророка скорее касается не конкретно сделки Билала, а подобных отношений в случае, если они будут осуществляться не по схеме «бери-беру» и иметь своей целью обогащение: «Знай, что помощь Всевышнего Аллаха рабу своему – по степени его намерения» («ас-Сахих» ал-Бухари).

В отдельных случаях, изучая запреты, налагаемые исламом на риба, можно прийти к выводу, что запрещена не риба как таковая, а принудительный процент при возвращении долга. «Передал Абу Рафи'и. Однажды Пророк взял у одного человека взаймы молодого верблюда. А когда у него оказался один из верблюдов, преподнесенных ему в качестве подаяния, он приказал мне передать его заимодавцу в счет погашения взятого взаймы. Он сказал: “Я смог отыскать взамен только взрослого верблюда. Отдай его ему. Воистину, наидостойнейшие из людей те, кто наилучшим образом возвращает свои долги”87. Впоследствии многие финансисты стали пользоваться этим, заранее обговаривая допустимость получения процента от капитала, что придало импульс развитию национальных банков в Египте и других странах88. Но едва ли предварительное обещание вознаграждения за предоставленные взаймы товары или деньги может превратить запретное в дозволенное, если об этом есть ясное упоминание в Коране и сунне. Тем более, что толковать слова Аллаха и Его Посланника в своих интересах – большой грех.

Существенный аргумент в глазах сторонников легализации коммерческого страхования в мусульманском праве – потребность общества в этом институте. Не стоит забывать, что собственность – одна из пяти ценностей ислама наряду с верой, разумом, жизнью и честью. Если страхование не приносит богатства и не приводит к благосостоянию, то оно не только незаконно, но и греховно.

При всех претензиях к страхованию со стороны правоведов в полезности страховых отношений в деле увеличения (или сохранения) собственности сомневаться не приходится. Помимо того, что страхователь получает гарантию своей финансовой безопасности, а страховщик – прибыль, выгоду, по мнению ученых, получает все общество в целом – от инвестиций, размещаемых страховыми компаниями в различные сферы человеческой деятельности. Направляя полученные суммы, например, в производство, страховщик преследует цель получить еще бóльшую прибыль, но вместе с ним от этого выигрывают и другие люди (за счет создания дополнительных инвестиционных ресурсов и увеличения общественного богатства). Некоторые добавляют, что от страхования, по крайней мере, нет никому вреда89.

К тому же страхование – это способ избежать больших убытков. Представим, что страхование ответственности для водителей автомобилей запрещено. Тогда для людей окажется лучше не водить машину, чем подвергать себя риску понести огромные убытки.

Если гарара нельзя избежать, так как он – реальная часть обмена, то его элементы включаются в контракт, как в случае договора оптовой продажи, который, несмотря на наличие гарара, признается маликитами действительным, поскольку он увеличивает благосостояние участников. Этот договор формирует избыточную полезность. Данное обстоятельство, по мнению маликитских факихов, говорит в пользу того, что гарар является здесь несущественным90.

Вернемся к хрестоматийному примеру с андалузскими овцами. Здесь, несмотря на наличие гарара, другое основание для признания данного договора действительным. Очевидно, что индивидуальный производитель сыра оказывается в меньшей выгоде, чем коллективный. Самостоятельно изготовляя сыр, индивидуальный производитель наносит ущерб самому себе. А причинять вред по шариату нельзя ни себе, ни другим: «Не допускается ни причинение вреда, ни нанесение вреда в ответ на причиненный вред»91.

В своей аргументации в пользу полезности страхования для общества ученые ссылаются на деятельность праведных халифов, которые зачастую вводили новые правила и институты, не существовавшие до них. Например, халиф 'Усман бин 'Аффан приказал из всех имевшихся на тот момент рукописных списков Корана оставить четыре, а все остальные сжечь, чтобы в обществе не было споров и разночтений по поводу текста Священной Книги. А халиф 'Умар бин ал-Хаттаб, помимо всего прочего, провел первую перепись населения в халифате, сократил ставку закята, создав при этом подробную классификацию тех, кто обязан платить данный налог, и кто освобождается от его уплаты. Очевидно, что подобные решения способствовали стабильности и благоденствию в обществе, равно как и смягчение наказания для воров, совершивших кражу лишь для того, чтобы накормить себя и свою семью92.

Менее аргументирована позиция противников вышеприведенной точки зрения. Так, по мнению муфтия Иорданского Хашимитского Королевства 'Абдаллаха ал-Калкили, верующим не следует испытывать судьбу, а нужно положиться на разум, заключенный в шариате. Только вера спасет их от сомнения в сохранности их собственности и жизни. Соответственно, у мусульман не должно быть потребности в страховании93. В связи с этим нельзя не вспомнить следующий хадис: «Однажды Пророк увидел бедуина, который потерял верблюда и спросил его: “Почему же ты не привязал своего верблюда?” Бедуин ответил: “Я доверился Аллаху”. Тогда Пророк ответил: “Сначала привяжи верблюда, а потом доверяйся Аллаху”».

Пытаясь найти обоснование правовой природе коммерческого страхования в мусульманском частном праве, некоторые исследователи уподобляют его договорам мууала и хираса, что не совсем верно, поскольку у всех этих контрактов совершенно разный предмет94.

Подводя итог, можно сказать, что, по мнению автора, в договоре страхования присутствует ал-гарар ал-касир (избыточный гарар), сходство договора страхования с азартом поверхностное, а наличие риба может быть связано с исчислением премий на основании процентной ставки и участием сумм, собранных в виде страховых премий, в инвестировании деятельности, связанной с взиманием или выплатой процента95. В первом случае элемент риба незначителен, во втором же существенен и ведет к запрещению договора. Исходя из этого, можно охарактеризовать договор страхования как фасид. Рассматривать договор страхования как батил вряд ли представляется правильным, поскольку к данной категории относятся поступки, характеризующиеся явным нарушением закона, религиозных предписаний, или действия, направленные на нарушение чужих прав. О договоре же страхования, как уже неоднократно говорилось, нет четких формулировок ни в Коране, ни в сунне. Не происходит (по крайней мере, формально) и нарушения чьих-либо прав – любой договор страхования, за исключением обязательных видов, строится на добровольной основе96.

Среди современных правоведов есть немало тех, кто считает, что даже если предположить, что договор коммерческого страхования – фасид, это отнюдь не означает, что он полностью запрещен с точки зрения мусульманского права97. Когда шариат свидетельствует, что данный контракт недействителен, – это означает, что он не порождает никаких юридических последствий для сторон договора. Так, если владелец оливкового дерева нанимает кого-нибудь собирать урожай, а затем производить из него оливковое масло, которым потом и будет выдаваться плата работнику, то такой договор будет признан ничтожным из-за наличия в нем гарара. Вместе с тем к подобной ситуации можно подойти с позиции односторонней сделки, тогда получается, что владелец оливкового дерева связан обязательством уплатить установленное вознаграждение работнику, как только тот начнет работу. В хадисе, приведенном у ал-Аскалани, говорится: «Отдавай наемному работнику плату за его труд, пока не высох его пот». За работником, однако, остается право в любой момент прервать работу. Таким образом, заключение контракта запрещено, но это не означает, что запрещены сами отношения между работником и владельцем оливкового дерева и, тем более, обязательство последнего оплатить проделанную работу. Сходная ситуация присутствует в договорах типа джу'ала. Например, владелец потерянной вещи дает в прессу объявление с обещанием вознаграждения тому, кто вернет ему пропажу. С этого момента он связан обязательством оплатить труд того, кто доставит ему его пропавшую собственность, даже если нашедший добыл ее незаконным путем (украл у вора).

Аналогичную аргументацию (еще одно проявление гибкости мусульманского права!) используют и противники коммерческого страхования, проводящие аналогию договора страхования с браком. Если не соблюдены все необходимые формальности для заключения брака, то такой брак будет недействительным, несмотря на то что оба супруга фактически могут иметь те же отношения, что они имели бы при законном браке98. То же и с договором страхования. Фактически отношения страхования могут существовать, но это не значит, что они законны с точки зрения мусульманского права.

Шариат полон разных, на первый взгляд, исключающих друг друга норм. Например, запрещено брать вознаграждение за обучение чтению Корана, но это происходит, поскольку труд должен быть оплачен. Понимание подобной правовой диалектики приходит с опытом.

При этом следует подчеркнуть, что среди самых активных сторонников легализации коммерческого страхования шариатом мало тех, кто относит данный договор к категории халал. В основном преобладает точка зрения тех ученых, которые причисляют договор страхования к категориям фасид или сахих. Сахих – это те действия и поступки, которые безупречны с точки зрения формы, но порочны (или сомнительны) по сути. А сомнительного, как известно, надо избегать: «Оставь сомнительное и возьми несомненное»99. Об этом же говорил 'Умар I: «Оставьте риба и сомнение!»100.

Таким образом, отнесение договора страхования к категории фасид позволяет считать его действительным в случае, если будут устранены соответствующие недостатки – преодолены неясности для страхователя в отношении предмета договора и оговорены условия, что выплаченные премии не будут использоваться страховщиком в деятельности, противоречащей нормам и принципам шариата. Именно с целью преодоления этих недостатков и стала разрабатываться модель исламского страхования под названием «такафул». Но это уже тема для другого исследования.

Список источников и литературы

1 В дальнейшем (для удобства) названия источников мусульманского права (усул ал-фикх) будут употребляться без артикля.

2 Различные исследователи называют неодинаковое число айатов Священной Книги: 6204, 6226, 6232 или 6236.

3 Суть творчества мусульманского правоведа состоит не в безосновательном измышлении новых правовых норм, а нахождении и толковании воли Аллаха, содержащейся в Коране и сунне.

4 Здесь и далее суры Корана приводятся в переводе И.Ю. Крачковского (см.: Коран. Пер. и коммент. И.Ю. Крачковского. – М., 1963).

5 Гариб ал-Джамал. Ат-та'амин фи-ш-шариатил-исламийа уа л-канун. – Каир, 1975. С. 234.

6 Подробнее об этом см.: «Ранние формы страхования в мусульманском обществе (на примере институтов «закят» и «дийа»)».

7 Муджтахид – знаток шариата, имеющий право выносить самостоятельные суждения по правовым вопросам. Доктриной в соответствии с уровнем богословско-правового авторитета различаются три степени (категории) муджтахидов. В первую категорию входят правоведы, обладающие правом выносить решения в рамках всего шариата в целом (муджтахидун фиш-шар). Во вторую – те, кто в решении юридических вопросов ограничены возможностями мазхаба, приверженцами которого они являются (муджтахидун фи-л-мазхаб). И, наконец, третью категорию составляют муджтахиды, выносящие решения лишь по отдельным вопросам (муджтахидун фи-т-тарджих). После того, как в XI в. врата иджтихада были закрыты, достижение первой и второй степени для суннита-правоведа стало в принципе невозможным. Поэтому в настоящее время все ныне здравствующие муджтахиды – это муджтахиды третьей степени (См. также Приложение).

8 См.: Маджаллат ал-ахкам ал-'адлийа. – Изд. 2-е. – Константинополь, 1880. – С. 12.

9 Ар-рай (араб. – мнение, суждение) – зд.: независимое мнение или суждение мусульманского правоведа (факиха), на основании которого он выносит решение по тому или иному вопросу.

10 Истихсан (араб. – одобрение, предпочтение). Дополнительный источник мусульманского права. Суть истихсана состоит в том, что вместо того, чтобы применять кийас, правовед может предпочесть или избрать иное решение. Термин «истихсан», который исходно противопоставлялся обычному «кийасу» в работах Малика и Абу Йусуфа во второй половине VIII в., приобрел значение метода нахождения правового решения, которое по тем или иным причинам противоречит выводам, сделанным с помощью традиционного суждения по аналогии. По мнению ханафитов, истихсан – это ал-кийас ал-хафи (скрытый кийас) в отличие от ал-кийас аз-захир (поверхностного кийаса), каковым является кийас в обычном понимании. Решение, вынесенное с помощью истихсана, не является прецедентом, и действие в соответствии с таким решением носит однократный характер. Истихсан применяется: а) когда формально правильное решение по аналогии (кийас) нецелесообразно и может нанести вред; б) когда кийас противоречит тексту Корана или сунны; в) когда кийас вступает в противоречие с иджма' или обычаем (‘урф).

11 Асхабы (правильно: ас-сахаба, мн. ч. от сахиб – «сторонник»). Сподвижники Пророка, люди, близко общавшиеся с ним, а также те, кто видел Мухаммада хоть раз, даже в младенчестве. Таби'ун – последователи асхабов, второе поколение мусульман.

12 См.: Lippman M., McConville S., Yerushalmi M. Islamic Criminal Law and Procedure. – N-Y., 1988. – С. 107.

13 Сюкияйнен Л.Р. Исламский шариат – основа правовой системы государства //– Азия и Африка сегодня. – М., 2000. – Сентябрь (спец. вып.). – С. 45.

14 В настоящее время разница между асхаб ар-рай и асхаб ал-хадис имеет большей частью историческое значение, а не богословско-правовое, как прежде.

15 Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. М., 1986. – С. 102.

16 В эту же группу стран можно включить и Судан. В книге Л.Р.Сюкияйнена «Мусульманское право» это государство входит во вторую группу, однако с момента издания данного труда ситуация кардинально изменилась, и роль ислама и шариата в Судане значительно возросла.

17 Слову «закон» в арабском литературном языке соответствует термин «канун», для понятия же «низам» более приемлемо по смыслу слово «ордонанс».

18 Под понятие «коммерческое страхование» в данной работе подпадают все страховые операции, направленные на получение прибыли (в отличие, например, от самострахования или взаимного страхования, цель которого состоит в предоставлении взаимной гарантии друг другу группой людей, связанных общими интересами, а не извлечении материальной выгоды). Употребляя прилагательное «коммерческое» по отношению к страхованию, мусульманские ученые хотят противопоставить его «исламскому страхованию», где главная цель – благоденствие людей, а не в извлечении прибыли. В качестве синонима «коммерческого страхования» автором будет использоваться термин «традиционное страхование».

19 Современные международные отношения. – М., – 2000. – С. 383.

20 Деление на отрасли в мусульманском праве проходит по иным критериям, чем, например, в российском законодательстве. Так называемое мусульманское деликтное право ('укубат) объединяет институты, входящие в России в уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исправительное право.

21 Подробнее об этом см.: «Договор коммерческого страхования с точки зрения мусульманского права».

22 В приводимой Л.Р. Сюкияйненом классификации выделяются еще две группы стран, где действующее законодательство практически не испытывает влияния мусульманского права. В первой группе, куда входят Индия, Филиппины, Мали, Чад, Танзания, шариат регулирует отношения личного статуса среди мусульман, а также правовые вопросы, связанные с закятом и вакфами. В особую группу выделен Тунис, где незначительному влиянию норм мусульманского права подвержено брачно-семейное законодательство.

23 См.: Приложение: Значение некоторых терминов, использованных в работе.

24 В более-менее неизменном виде на протяжении многих веков под влиянием шариата продолжает действовать только право, регулирующее вопросы личного статуса.

25 См. также: 'Абд ар-Раззак ас-Санхури. Масадир ал-хакк фи-л-фикх ал-исламий. Ч. 3. – Каир, 1957. – С. 87.

26 Субхи Махмасани. Мукаддима ила ихйа 'улум аш-шари'а. – Бейрут, 1962. – С. 48-49.

27 Как правило, данные принципы сформулированы правоведами, а не извлечены непосредственно из Корана и сунны. Поэтому, как и любое другое творение человека, они не могут претендовать на вечность и универсальность.

28 Из этого исходит, в частности, Уголовный кодекс ОАЭ 1987 г.

29 Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право, с. 110.

30 Примечательно, что дийа за убийство передается по наследству и делится между наследниками убитого как составная часть наследуемого имущества.

31 Что касается убийств, ранений и увечий, причиненных неумышленно, то кровная месть здесь полностью исключается, и дийа, наряду с санкцией со стороны властей, остается единственным видом ответственности преступника.

32 Полная дийа – 100 верблюдов, или 200 голов крупного рогатого скота, или 2 тыс. овец, или 1 тыс. динаров (или их эквивалент в других деньгах), или 10 тыс. дирхамов (или их эквивалент), или 200 кусков дорогой ткани, каждый из которых достаточен для изготовления одежды.

33 Примечательно, что в настоящее время среди бедуинских племен дийа за убийство или увечье, причиненное женщине, в 4, а то и в 8 раз больше платы за кровь мужчины (см.: Amin S.H. Islamic Law and Its Implications for Modern World. – L., 1989. – С. 319.

34 В средние века закят также использовался для выкупа из тюрьмы несостоятельных должников. Существует даже особая формула: «Несостоятельный должник находится под покровительством Аллаха» (см.: Торнау И. Изложение начал мусульманского законоведения. – СПб., 1850. – С. 320).

35 Мусульманин может быть только рабом Аллаха, а не человека («ал-асл хува ал-хуррийа» – свободное состояние изначально). Однако фактически рабство (в том числе, за долги) существовало в некоторых мусульманских странах вплоть до середины XX в.

36 Yusefal-Qaradawi. Al-Halal wal Haram fil Islam//www.al-qaradawi.net.

37 Что касается огородных культур, то здесь мнения специалистов расходятся.

38 Ислам: Словарь-справочник. – М., 1991. – С. 74.

39 Каждое ca'a соответствует примерно 1170 дирхамов.

40 Торнау Н. Изложения начал мусульманского законоведения, с. 87.

41 Суть взаимного страхования заключается в том, что, например, участники товарищества делают определенные взносы в общую кассу, из которой в случае наступления страхового события для кого-нибудь из них, это лицо получает необходимую компенсацию. Основная цель взаимного страхования – безопасность участников товарищества, а не бизнес. Наиболее удобная форма объединения таких страхователей в странах со слаборазвитыми экономическими системами с элементами традиционного уклада – кооперативные товарищества. Иногда в работах мусульманских исследователей термины «взаимное» («табадулий») и «кооперативное» («та'ауний») по отношению к страхованию употребляются в качестве синонимов. В таком контексте кооперативное страхование противопоставляется коммерческому, направленному на извлечение прибыли.

42 www.insurance.com.my

43 Вернее, договор коммерческого страхования, поскольку вопросы вызывает именно сам контракт, а не сделка, совершенная в соответствии с его условиями.

44 Yusefal-Qaradawi. Al-Halal wal Haram fil Islam/Avww.al-qaradawi.net

45 Гариб ал-Джамал. Ат-та'амин…, с. 235.

46 Там же, с. 214.

47 Там же, с. 213.

48 Йусуф ал-Карадауи и некоторые другие исследователи считают, что страхование рисков гораздо ближе исламским нормам и принципам, чем страхование жизни, и если его очистить от элементов ростовщичества, то оно вполне может применяться в мусульманском мире (см.: www.qaradawi.net).

49 См. «харам» в Приложении.

50 www.insurance.com.my

51 Ahmad Ibrahim. Towards an Islamic System of Insurance. – L., 1984. – С. 5.

52 Специальный комитет, учрежденный правительством Малайзии в 1982 г. для изучения возможностей внедрения исламского страхования в стране.

53 www.msurance.com.my

54 Mohammad Hashim Kamali. Principles of Islamic Jurisprudence. Cambridge, 1991. – С. 24.

55 Гариб ал-Джамал. Ат-та'амин…, с. 74.

56 www.islamic-finance.net

57 Гариб ал-Джамал. Ат-та'амин…, с. 75.

58 www.insurance.com.my

59 То, что в Великобритании на правовом уровне особо закрепляется вопрос о ясности намерений участников договора, подчеркивает лишний раз, что англосаксонская правовая система гораздо ближе мусульманской, чем континентальная. Уже в наше время, в 1977 г., в той же Великобритании был принят «The Unfair Contracts Terms Act», включающий положения, схожие с теми, что содержатся в упоминавшемся деле «Carter vs Boehm» 1766 г.

60 Приведено у ал-Бухари и Муслима.

61 Или же, когда обе стороны одновременно бросали друг другу куски ткани, тем самым осуществляя обмен, – также без предварительного ознакомления с полученной вещью.

62 Mohammad Hashim Kamali. Principles of Islamic Jurisprudence, с. 34.

63 Muhammad Sahri Abdul Rahman. Gharar in Share Trading. L., 1994. – С. 22.

64 Al-Gharar, Risk and Insurance // – International Journal of Islamic Financial Services. – 1999. Vol. 1. – № 1. April-June (e-version).

65 О допустимости риба в договоре страхования см. далее.

66 From Prophetic Actions to Constitutional Theory: a Novel Chapter in Medieval Muslim Jurisprudence. – International Journal of Middle East Studies. – 1993. – № 25. – С. 40.

67 К «рибави» относятся те товары, которые можно менять друг на друга в равной пропорции при условии одновременной их передачи сторонами в сделке друг другу (из рук в руки). Перечень других товаров «рибави» см. далее.

68 From Prophetic Actions to Constitutional Theory: a Novel Chapter in Medieval Muslim Jurisprudence, с. 42.

69 Непременное условие – возраст овец должен быть не меньше года.

70 Традиционная правовая мысль в странах Востока. – Антология мировой правовой мысли. – М., 1999. –Т. 1. – С. 684.

71 Al-Gharar, Risk and Insurance.

72 www.insurance.com.my

73 Ibn Rushd. Al-Bayan wa-t-Tahsil. – Cairo, 1972. – С. 14.

74 www.takaful-malaysia.com

75 Afzalur Rahman. Economic Doctrines of Islam (Banking and Insurance). – N-Y., 1996. – С. 43.

76 Al-Gharar, Risk and Insurance.

77 К воле случая прибегал и сам Пророк в своей личной жизни. Передала 'Аиша: «Когда Посланник Аллаха хотел отправиться в путешествие, он бросал жребий между своими женами, и ту, чей жребий выпадал, он брал с собой в поездку» (ал-Аскалани).

78 За исключением умышленных действий, направленных на наступление страхового случая, что является преступлением.

79 Таким образом, мотив – важная часть субъективной стороны – в азартных играх и страховании совершенно разный.

80 Ислам не запрещает договоры без всякого основания. Запрещены те элементы, которые могут способствовать эксплуатации одного человека другим.

81 Приведено у ал-Бухари.

82 www.insurance.com.my

83 Там же.

84 Там же.

85 Dr. Mohammad Muslehuddin. Insurance and Islamic Law. – Lahore, 1969. – С. 34.

86 Там же, с. 45.

87 Приведено у ал-Аскалани.

88 В 1899 г. Мухаммад 'Абдо издал фатву, в которой разъяснялось, что банковские вклады и получение по ним процента не являются риба.

89 Например, ас-Садик Мухаммад ал-Амин ад-Дарир (см.: Гариб ал-Джамал. Ат-та' амин…, с. 230).

90 Al-Gharar, Risk and Insurance.

91 Традиционная правовая мысль в странах Востока (см.: Антология мировой правовой мысли. – М., 1999. – Т. 1 – С. 684.

92 См. 'Абд ар-Рахман 'Иса'. – Гариб ал-Джамал. Ат-та'амин…, с. 233.

93 Там же, с. 225.

94 Там же, с. 251-253.

95 Автор, как уже отмечалось, не согласен с той точкой зрения, что в договоре страхования деньги меняются на деньги.

96 В отношении необходимости для общества и дозволенности с точки зрения мусульманского права социального и медицинского страхования согласны практически все муджтахиды. Подобная страховая деятельность рассматривается ими как обязанность государства по защите своих граждан (подданных). В хадисе, приведенном в обоих «Сахихах» приводятся слова Пророка: «Я ближе к любому мусульманину, чем он сам к себе. Если он оставляет после себя некую собственность – это для его наследников. Если же он оставляет семье, где есть маленькие дети, долг – он оставляет их (детей) на мое попечение».

97 Al-Gharar, Risk and Insurance.

98 Не случайно в отношении недолжным образом заключенных браков не имеет значения, являются брачные договоры батил иди фасид (см.: Ахмад Ибрахим Бик. Китабул му'амалати ш-шар'ийатил малийа. – [Б.м.], 1936. – С. 94.

99 Приведено у ат-Тирмизи и ан-Насаи.

100 В арабском языке слова «ростовщичество» (риба) и «сомнение» (риба) пишутся по-разному, но произносятся одинаково.

Приложение 1

Суннитские мухаддисы

ал-Бухари, Мухаммад б. Исма'ил Абу 'Абдаллах ал-Джу'фи (810-870) – знаменитый суннитский мухаддис. В составленном им сборнике «Ал-Джами' ас-сахих», называемом обычно кратко «Ас-Сахих» – 97 книг с 3450 главами, включающими 7397 хадисов. «Ас-Сахих» ал-Бухари – первый сборник хадисов по принципу мусаннаф (классификация хадисов по сюжетам), что представляется более удобным при изучении фикха, чем применявшийся до этого принцип построения сборников преданий, начиная с самых ранних передатчиков. Для большинства суннитов «Ас-Сахих» ал-Бухари стал второй по важности книгой после Корана.

Муслим, б. ал-Хаджжадж Абу-л-Хусайн ал-Кушайри ан-Найсабури (821-875) – известный суннитский мухаддис, автор сборника хадисов «Ас-Сахих», являющегося наряду с «Ас-Сахихом» ал-Бухари одним из авторитетнейших среди аналогичных трудов. «Ас-Сахих» Муслима составлен по принципу мусаннаф (классификация хадисов по сюжетам или предметам высказывания). Фактически, в «Ас-Сахихе» Муслима содержатся те же хадисы, что и у ал-Бухари, но с другими иснадами (цепочками передатчиков), часто приводимыми в нескольких вариантах. Изначально «Ас-Сахих» Муслима создавался как руководство по юриспруденции, поэтому каждому разделу в сборнике предшествует вступление, разъясняющее юридическое применение заключенных в нем преданий.

Значение некоторых терминов, использованных в работе

Вакф (мн.ч. аукаф и вукуф, синоним – хубс) – зд.: имущество, право собственности на которое по волеизъявлению учредителя вакфа (вакифа) ограничено пользованием всем или частью дохода или продукта. Имущество перестает быть собственностью дарителя, но не становится собственностью того, кому подарено, действие права собственности здесь как бы приостанавливается. Вакф передается на добровольной и постоянной основе и, как правило, служит целям благотворительности.

Гарар (араб. – неясность, неопределенность; обман). Бай ал-гарар – договор, где присутствует элемент заблуждения, как в отношении назначения товаров или их цены, так и относительно свойств самого предмета договора. Наличие элементов гарара в коммерческой сделке автоматически лишает ее юридической силы, за исключением договоров, относящихся к типу табарру'ат (например, дарение или пожертвование). Ибн Газзай выделяет следующие виды бай ал-гарар, все из которых являются незаконными:

– продажа неизвестных товаров или известных товаров по несоответствующей цене (например, содержание закрытой коробки);

– продажа товаров, которые продавец не может вручить (например, неродившегося теленка, проданного отдельно от матери);

– продажа товаров без их точного описания (например, продажа не установленного точно набора одежды в магазине);

– продажа товаров без определения фактической цены (например, продажа по текущей цене);

– постановка срока исполнения договора в зависимость от наступления неизвестного и (или) маловероятного события (например, прибытия другого лица, если время прибытия точно неизвестно);

– продажа безнадежно больного животного или товаров в трюме утонувшего корабля;

– продажа товаров на основе ошибочного описания;

– продажа товаров без их предварительной проверки.

Таким образом, бай ал-гарар – договор, где одна или обе стороны введены в заблуждение относительно предмета (или объекта) сделки. Гарару близок майсир, поскольку игрок находится в неведении относительно результатов игры.

Гарим (араб. – должник) – зд.: заемщик, не имеющий возможности выплатить сумму долга из имеющихся у него средств.

Джу'ала (араб. – плата, вознаграждение) – договор найма необязательных (к исполнению) услуг. Согласно условиям договора, наниматель объявляет о предоставлении вознаграждения любому лицу, которое окажет ему соответствующую услугу (например, владелец пропавшей собаки, дающий объявление с обещанием вознаграждения нашедшему и т.п.). Лицо, оказавшее такого рода услугу, получает право на компенсацию. В отличие, например, от договора иджара, где строго обозначенное лицо должно выполнять соответствующую работу, в джу'ала любое лицо может оказать требуемую услугу и с момента ее выполнения получает право на оплату своего труда.

Дийа (тур. диет, перс. дийе) – вира, плата за кровь, компенсация за убийство или увечье. Существовала и была широко распространена в доисламское время. Полная дийа (за убийство свободного мужчины) – 100 верблюдов, или 200 голов крупного рогатого скота, или 2 тыс. овец, или 1 тыс. динаров (или эквивалент в другой валюте), или 10 тыс. дирхамов (или их эквивалент), или 200 кусков дорогой ткани, каждый из которых достаточен для изготовления одежды. Существует сложная шкала выплаты за различные повреждения в долях дийа.

Закат (закят) – налог в пользу нуждающихся членов мусульманской общины. Институт заката существовал еще в доисламское время и был связан с обычаем раздела захваченной добычи, часть которой помещалась в своего рода фонд взаимопомощи племен. Закат уплачивается дееспособными мусульманами с: 1) товаров, 2) золота и серебра (но не бытовых украшений и предметов обихода из этих металлов), 3) скота, 4) посевов, 5) виноградников, 6) финиковых пальм и др.

Иджара (араб. – аренда) – зд.: договор, по которому банк покупает и затем сдает в аренду оборудование по требованию клиента. Продолжительность аренды и размер арендной платы оговариваются вперед. Собственность на оборудование остается у банка.

Иджара уа иктина' (араб. – аренда, купля продажа в рассрочку) – зд.: договор, очень близкий к иджара, за исключением того, что в данном случае существует обязательство со стороны клиента банка выкупить оборудование к концу арендного периода. При этом заранее оговаривается, что клиент к концу срока аренды выкупит оборудование по согласованной (с банком) цене, куда включается выплачиваемая до этого клиентом арендная плата.

ал-Иджтихад (араб. – усердствование, большое старание) – общее название для всех видов деятельности ученого-богослова в изучении и решении правовых и религиозных вопросов, а также система принципов, аргументов, методов и приемов, которые он использует в ходе исследования. Под иджтихадом понимается также уровень знаний муджтахида, необходимый для интерпретации и комментирования богословских и правовых источников.

Кард хасан (араб. – благотворительный или хороший заем) – первоначально: некоммерческий заем товаров. Заем, при котором заимодавец предоставляет беспроцентный капитал как в благотворительных целях, так и для кратковременного финансирования проектов, могущих принести доход. Предоставляется заемщику также для улучшения его благосостояния, для прекращения краткосрочных требований по долгам заемщика и др. Согласно условиям договора, заемщик обязан вернуть только заемную сумму в заранее оговоренное время. Если же заимодавец простит долг, то за это его ждет награда Аллаха.

Мазхаб (араб. – путь, мн. ч. мазахиб) – термин, используемый во всех областях ислама – в богословии, фикхе, философии, суфизме. Зд.: богословско-правовая школа, толк. В настоящее время в суннизме существует четыре основных правовых мазхаба: ханафитский, маликитский, шафиитский и ханбалитский.

Макрух (араб. – неприемлемое) – поступки и действия, не нарушающие формально нормы мусульманского права, но осуждаемые шариатом с точки зрения морали (например, брак с иноверкой, пренебрежение своими религиозными обязанностями, жестокость, алчность и т.д.). Действия, относящиеся к категории макрух, составляют промежуточное звено между харам и халал.

Мандуб (араб. – рекомендуемое) – поступки и действия, не являющиеся обязательными, но поощряемые с точки зрения общества (например, помощь людям, попавшим в беду, прощение долгов, изучение Корана и многое другое).

Мубах (араб. – дозволенное) – поступки и действия, которые не осуждаются и не поощряются с точки зрения шариата. В основном – это обыденные действия, однако, к категории мубах могут быть также отнесены вопросы, связанные с принятием или непринятием новшеств в общественной жизни и быту (установление того, что входит в понятие «предметы роскоши», следование моде и т.д.).

Мудараба (в совр. араб. яз. – спекуляция; в банковском деле – участие в прибылях) – институт исламской экономики. По сути – трастовое финансирование. Действовал в торговле на Аравийском полуострове в доисламский период. Суть мудараба заключается в том, что владелец избыточных средств доверяет их лицу (мударибу), обладающему возможностями и определенным предпринимательским опытом для их эффективного использования. Доход от средств, пущенных в оборот, распределяется между доверяющим и доверенным лицом в соответствии с ранее заключенным соглашением о долях. Убытки несет обладатель средств, а доверенное лицо в таком случае не получает вознаграждения за свои усилия. Владелец капитала не имеет контроля над управлением проектом.

Муджтахид (перс. муджтехид, тур. мюджтехид) – ученый-богослов, в силу своих знаний и опыта обладающий правом выносить самостоятельные решения по важным вопросам фикха. Он должен в совершенстве владеть арабским языком, знать наизусть Коран и его тафсиры (толкования), знать не менее 3 тыс. хадисов с полным комментарием. В имамитском толке (шиизм) муджтахид – высший духовный авторитет, призванный на период «сокрытия» имама вести общину верным путем.

Мурабаха (араб. – перепродажа, биржевая игра) – зд.: договор купли-продажи товаров между банком и его клиентом по согласованной цене, которая включает прибыль от реализации товара. Банк покупает сырье или оборудование от имени клиента и впоследствии перепродает ему же, но по повышенной цене. Эта разница заранее оговаривается. Клиент выплачивает требуемую сумму, как правило, в виде частичных платежей.

Мушарака (араб. – партнерство, соучастие) – зд.: договор товарищества, где стороны обеспечивают своими капиталами финансирование проекта. При этом заключается специальное соглашение, в соответствии с которым клиенту отчисляется часть прибыли, полученной в результате его предпринимательской деятельности, а оставшаяся часть делится между ним и банком в соответствии с их долями финансирования. Потери подлежат распределению на основе равного участия сторон. Управление проектом может осуществляться как обеими сторонами, так и одной из сторон. Преимущество договора мушарака в том, что это – гибкое соглашение о партнерстве, где разделение прибылей и управление могут быть заранее согласованы между участвующими сторонами.

Нисаб (араб. – начало, основа) – минимум собственности, подлежащей обложению закятом.

Риба (араб.– увеличение, приращение) – в договоре заема любое приращение или увеличение, получаемое заимодавцем в качестве основного условия предоставления средств в долг. В договоре ссуды риба представляет собой любое несоответствие в количестве товара и времени поставки.

Салам (бай ас-салам) – договор купли-продажи товаров, при котором цена товара уплачивается вперед, а сам товар поставляется позже. Бай ас-салам является, по сути, авансовым финансированием, применяется преимущественно в аграрном секторе и схож с договором контрактации.

Та'аун (араб. – взаимопомощь, сотрудничество, кооперация) – взаимодействие между участниками группы, связанными договором либо каким-нибудь иным обязательством. Заключается во взаимном предоставлении финансовой и различных видов социальной помощи, обеспечении покрытия рисков участников. Иногда употребляется в значении исламского страхования (в качестве синонима см.: такафул).

Табарру' (араб. – дар, пожертвование, добровольный взнос) – зд.: безвозвратное предоставление средств по обоюдному соглашению сторон договора. Концепция табарру' – основа договора такафул. Суть концепции в том, что страхователь обязуется предоставить благотворительный взнос для увеличения благосостояния членов уммы, а также для обеспечения гарантией собственных коммерческих мероприятий.

Такафул (араб. – взаимное предоставление гарантии друг другу) – исламский договор страхования. Система взаимного сотрудничества и предоставления гарантии, основанная на принципах солидарности и взаимности, в рамках которой участники договора обеспечивают взаимную поддержку друг друга в случае ущерба, причиненного любому из них (включая прежде всего денежное возмещение). Классический договор, такафул обладает четырьмя существенными элементами:

1) специальным механизмом обоюдного разделения рисков и предоставления взаимной гарантии;

2) условиями участия в договоре, где держатели полисов – совладельцы такафул-фондов;

3) условиями управления, предоставляющими держателям полисов право участия в операциях и право контроля над счетами;

4) условиями инвестирования, касающимися использования премий в не запрещенной исламом деятельности, а также условиями распределения результатов финансовой деятельности между держателями полисов.

Фард (араб. – обязательное, мн. ч. фуруд). Поступки и правила поведения, являющиеся, по сути, религиозными заповедями. Существуют фард ал-'айн – обязательные для всех правила и фард ал-кифайа – поступки и действия, неисполнение которых может быть объяснено человеческими факторами (болезнь, бедность).

Фатва (араб. – разъяснение, мн.ч. фатава, синонимы – футйа, ифта'; перс. и тур. фетва) – заключение богословов и правоведов, имеющее целью разъяснение и практическое применение предписаний шариата или объяснение какого-либо другого вопроса с точки зрения мусульманского права.

ал-Фикх (араб. – глубокое понимание, знание) – в разное время объем понятия «фикх» был различен. В наст. время под фикхом понимается исламская доктрина о правилах поведения (юриспруденция), а также исламский комплекс социальных норм (т.е. мусульманское право в широком смысле). Фикх – это такое знание, которое основано не просто на усвоении всех известных источников, но и на усилиях, которые нужно приложить, чтобы извлечь содержащуюся в них информацию.

Халал (араб. – свободное, несвязанное) – зд.: разрешенные или допускаемые с точки зрения шариата действия, относящиеся к категориям Фард, Мандуб и Мубах (см.).

Харам (араб. – запретное) – 1. Поступки и действия, являющиеся, с точки зрения шариата, запретными. Определение тех или иных действий в качестве харам во многом зависит от факиха-интерпретатора. При этом он должен оперировать тремя степенями (категориями) запретных поступков: а) батил – однозначно запретные поступки, связанные с нарушением закона и религиозных обязанностей, в) фасид – так называемые порочные поступки, последствия которых могут быть признаны действительными, если допущенные нарушения будут преодолены (например, присвоение чужой собственности, которая затем выкупается у владельца с его согласия), с) сахих – правильные по форме, но безнравственные по сути поступки (например, обман партнера по сделке с помощью привнесения в текст договора слов и выражений, делающих его недействительным).

2. В мусульманском семейном праве – категория лиц, брак с которыми невозможен при любых условиях (все прямые родственники по восходящей и нисходящей линиям любой степени, а также по боковым – до второй степени).

3. Запретные с точки зрения ислама еда и питье. Помимо однозначно запрещенных видов пищи (свинина, кровь, мясо падших животных), существует много других продуктов питания, в отношении которых мнения мазхабов и отдельных ученых расходятся (конина, мясо пресмыкающихся и др.).

4. Запреты, наложенные на азартные игры и музыку. Большинство ученых (за исключением некоторых представителей ханафитского и шафиитского мазхабов) считает все азартные игры однозначно запрещенными (батил). В отношении игры на музыкальных инструментах преобладает мнение, относящее ее к категории неодобряемых поступков (см.: Макрух).

5. Совокупность запретов, которые обязаны соблюдать паломники, направляющиеся в хаджж.

Харим (араб. – запретное) – категория земель вокруг мест общественного пользования, общественных зданий и сооружений, религиозных объектов и т.д., которые нельзя застраивать и обрабатывать в интересах обеспечения их свободного использования всеми членами уммы. Нарушение границ таких земель рассматривается в качестве захвата.

Хийал (араб. – хитрость, уловка) – юридическая уловка, с помощью которой можно «обойти» некоторые запреты шариата, не нарушая основ ислама. Действия, легализованные с помощью хийал, в основном, могут быть отнесены к категории сахих (см.: Харам).

аш-Шари'а (араб. – прямой, правильный путь, закон, предписания, установленные в качестве обязательных) – зд.: шариат, совокупность закрепленных в Коране и в сунне предписаний, являющихся источником конкретных норм мусульманского права.