

Р.И. Беккин

СТРАХОВАНИЕ В МУСУЛЬМАНСКОМ ПРАВЕ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

1. Мусульманское право и институт страхования

§ 1. Понятие и источники мусульманского права

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. Третью категорию составляют поведенческие правила, изучением которых занимается фикх (мусульманская правовая доктрина или собственно мусульманское право). Фикхом регулируются взаимоотношения между людьми в различных сферах общественной жизни, - иными словами именно фикх является правом в юридическом смысле, в то время как шариат – правом в широком каноническом значении. Поэтому, с точки зрения доктрины мусульманского права, вполне логично выглядит утверждение о том, нормы, затрагивающие проблематику исламского страхования, регулируются в рамках фикха, однако их источником является шариат.

В данной работе, за исключением особо оговоренных случаев, термин “шариат” употребляется в качестве синонима мусульманского права (фикха), представляющего собой систему норм и принципов, регулирующих различные аспекты отношений членов исламской общины (уммы)¹. При этом важно отметить, что в число источников мусульманского права в данной работе входят законодательные акты мусульманских стран, принятые парламентом на основе норм и принципов шариата и при участии мусульманских правоведов.

¹ Ислам: Энциклопедический словарь/ Г.В. Милославский и др. - М.: Наука, 1991. – С. 254.

По мнению мусульманских правоведов, основные различия между законом и шариатом (как божественным правом в широком смысле) сводятся к следующему:

- 1) Источником шариата является воля Аллаха. Шариат существует вне времени и пространства и является обязательным для всех мусульман. В то же время закон является творением человека и в своем действии ограничен во времени и в пространстве.
- 2) В отличие от закона шариат отличается стабильностью, полнотой содержания, глубокой сущностью и целым рядом других особенностей, которые недоступны закону как творению человека.
- 3) Шариат – это совокупность наставлений Аллаха, целью которых является регулирование человека в отношениях с людьми и Аллахом. Законы регулируют только отношения между людьми.
- 4) В шариате существует два вида наказаний: в настоящей жизни и загробной. Наказание, установленное в законе, касается только настоящей жизни².

Уже начиная с XI века, закон занимает важное место в регулировании взаимоотношений в мусульманской общине наряду с каноническими источниками и правовой доктриной. Однако, законы, принимаемые верховным правителем (халифом), могли не всегда соответствовать положениям Корана и сунны. Но несмотря на это, нельзя не подчеркнуть важность законов в деле развития мусульманского права, как в Средние века, так и в Новое и, особенно, в Новейшее время. Например, знаменитый кодекс Османской империи “Маджалла”³ явился первой серьезной попыткой кодифицировать нормы мусульманского права, значение которых невозможно переоценить, - некоторые гражданские кодексы арабских стран до сих пор включают

² Махамад, Сана Матин. Понятие закона и права в контексте шариата// Правовое государство и деятельность органов внутренних дел по борьбе с преступностью. – Вып. 2. – СПб, 1993. – С. 208.

³ Полное название – Маджаллат ал-ахкам ал-‘адлийа. Кодекс, принятый в Османской империи в 1869-1877 гг. Кодексом регулировались, в основном, частно-правовые вопросы (включая материальную и процессуальную часть). Вплоть до настоящего времени в законодательстве Кувейта и др. стран сохраняются отдельные нормы, заимствованные из “Маджаллат ал-ахкам ал-‘адлийа”. В дальнейшем в работе будет использоваться сокращенное и более употребительное название данного свода законов – “Маджалла”.

отдельные положения данного источника. Принимаемые в настоящее время в ряде мусульманских стран законодательные акты являются средством развития и претворения в жизнь норм шариата.

Основными источниками мусульманского права (усул ал-фикх) большинством правоведов признаются: Коран, сунна Пророка, ал-иджма', ал-кийас. Кроме того, мусульманскому праву известны и так называемые дополнительные источники права. Таковыми являются: ал-истихсан ("предпочтительное решение"), ал-истислах или ал-маслаха ал-мурсала ("независимое суждение ради пользы" или "абсолютный исключительный интерес"), ал-истисхаб ("презумпция неизменности состояния"), мазхаб ас-сахаба ("решения сподвижников Пророка"), аш-шари'а ман каблана ("шариат тех, кто был до нас") и другие⁴. Данная работа базируется на анализе основных источников мусульманского права, поскольку дополнительные источники признаются далеко не всеми толками и учеными.

Главный, непререкаемый "корень" (ал-асл) фикха - *Коран*. По разным подсчетам, из 6226 имеющихся в нем аятов (стихов)⁵ примерно от 200 до 500 затрагивают собственно правовые вопросы. Из них торгово-финансовым проблемам посвящено всего около 10 стихов (в основном, налоговые вопросы). Незыблемость и вечность Корана в качестве источника шариата заключается в том, что конкретные нормы, содержащиеся в аятах Священной Книги и 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 меняются⁶. Как говорят мусульманские ученые, в Священной Книге есть методология поиска ответа на любые, даже самые современные вопросы, надо лишь обладать

⁴ В дальнейшем – для удобства – названия источников или "корней" мусульманского права (усул ал-фикх) будут употребляться без артикля.

⁵ Различные исследователи называют неодинаковое количество аятов Священной Книги: 6204, 6226, 6232 или 6236. (См.: Массэ А. Ислам. – М., 1982. – С. 167).

⁶ Суть творчества мусульманского правоведа не в безосновательном выведении новых правовых норм, а нахождении и толковании воли Аллаха, содержащейся в Коране и сунне.

соответствующим знанием и опытом, чтобы уметь находить их: “...Мы не упустили в Книге ничего...” (6:38)⁷.

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 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)⁸. Казалось бы, совершенно нейтральный айат с точки зрения страховой проблематики, но его, по мнению ряда мусульманских исследователей, можно рассматривать как допускающий возможность существования страховых отношений в мусульманском обществе⁹.

В сунне Пророка нет прямых упоминаний о страховании - оно просто не существовало в то время в его нынешнем виде. Однако ряд норм, содержащихся в хадисах¹⁰ и касающихся таких институтов, как “дийа”¹¹ и “закят”¹², может быть отнесен к сфере страховых отношений.

Сунна - второй по важности источник шариата - может: а) подтверждать то, что говорится в Коране (например, хадис, приведенный со слов Ибн Мас’уда, где речь идет о легитимности применения смертной казни в отношении мусульманина в трех случаях, дублирует ряд стихов Священной Книги (2:178-179, 5:45 и др.); б) конкретизировать и разъяснить айаты Корана (например, в Священном Писании сказано: “... и вору и воровке рубите руку” (5:38), а в сунне уточнено, что руку нужно рубить по запястье); в) вводить

⁷ См.: Коран// Антология мировой правовой мысли/Отв. ред. Л.Р. Сюкияйнен. – М., 1999. –Т. 1. – С. 649.

⁸ Здесь и далее текст Корана приводится по изданию: Коран/ Пер. И.Ю. Крачковского. – М., 1991, с уточнениями, отражающими подходы мусульманской правовой науки.

⁹ См., например: Гариб ал-Джамал. Ат-Та’амин фи-ш-шари’а ал-исламия ва л-канун (Страхование в исламском шариате и закон). - Каир, 1975. – С. 234.

¹⁰ Хадисы – предания о высказываниях и действиях Пророка Мухаммада, затрагивающие различные религиозно-правовые стороны жизни мусульманской общины. С середины VII в. составлялись тематические сборники хадисов (мусаннаф) и сборники, объединявшие вместе хадисы от одного передатчика (муснад). Наиболее авторитетными сборниками хадисов у суннитов считаются: 1) ал-Джами’ ас-сахих ал-Бухари, 2) ал-Джами’ ас-сахих Муслима, 3) Китаб ас-сунан Абу Да’уда ас-Сиджистани, 4) ал-Джами’ ал-кабир ат-Тирмизи, 5) Китаб ас-сунан ан-Наса’и, 6) Китаб ас-сунан Ибн Маджи. В дальнейшем при ссылке на хадисы в примечаниях будут указываться лишь имена авторов указанных сборников.

¹¹ Подробнее о дийе см. § “Ранние формы страхования в мусульманском обществе (на примере институтов “дийа” и “закят)”, а также Глоссарий в данном Сборнике.

¹² Подробнее о закяте см. § “Ранние формы страхования в мусульманском обществе (на примере институтов “дийа” и “закят)”, а также Глоссарий в данном Сборнике.

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 аята 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, и
- 3) ас-сунна ат-такририйа (сунна санкционирующая). Так, если Пророк наблюдал какие-нибудь явления и поступки людей и прямо не запретил их, данный факт может относиться к санкционирующей сунне¹³.

Иджма’ – это согласованное мнение мусульман (обычно мусульманских правоведов) в определенное время в отношении решения конкретного вопроса или проблемы. Таким образом, с точки зрения отечественной теории права, *иджма’* представляет собой не источник, а способ заполнения пробелов в законодательстве. Различные юристы и школы признают за *иджма’* право быть одним из основных источников шариата, но расходятся во мнении при определении правоведов, мнение которых подлежит согласованию. Это связано с качествами, которыми должен обладать претендент на почетное звание *муджтахид*¹⁴. В отличие от других правовых систем современности, где чтобы выносить самостоятельные суждения в области юриспруденции, иногда достаточно юридического образования и соответствующей научной степени, в мусульманском праве требования к ученому, занимающемуся изучением шариатских наук, гораздо строже. Соответствовать критериям, установленным для *муджтахид*, может далеко не каждый знаток фикха.

Доктриной сформулированы следующие качества, которыми должен обладать кандидат на звание *муджтахид*:

- в совершенстве владеть арабским языком;

¹³ Ислам: Энциклопедический словарь/ Г.В. Милославский и др. - М.: Наука, 1991. – С. 214.

¹⁴ Подробнее о *муджтахид*дах см. Глоссарий в данном Сборнике.

- верить в догматы ислама и следовать установленным религиозным предписаниям;
- знать наизусть Коран и основные комментарии к нему, а также обстоятельства появления, как целых сур, так и отдельных айатов;
- помнить около 3000 хадисов, включая не только матн (непосредственно текст хадиса), но и иснад (цепочку передатчиков);
- доказать свою авторитетность в диспутах и публичных выступлениях;
- разбираться в вопросах иджма' и в позициях различных правоведов в отношении одних и тех же вопросов (ихтилаф);
- владеть методикой интерпретации избираемых правовых материалов;
- быть специалистом в области применения кийаса;
- понимать цели шариата и следовать им при решении поставленных задач.

Некоторые ученые, особенно немусульмане, зачастую ошибочно к мнениям авторитетных юристов приплюсовывают взгляды религиозных деятелей и опираются на них в своих суждениях как на неоспоримый источник.

Во-первых, в исламе нет церкви как института. Духовные лица – это люди, обладающие специальным богословским знанием и авторитетом, позволяющими им вести молитву и отправлять другие религиозные обряды. Поэтому мнение религиозного деятеля может рассматриваться как мнение любого другого мусульманина. Только необходимые знания и соответствие критериям, предъявляемым к факиху или муджтахиду, позволяют духовному лицу выносить самостоятельные суждения или давать разъяснения по правовым вопросам. Во-вторых, не нужно забывать о важном принципе мусульманской юриспруденции: “Принятое путем иджтихада¹⁵ решение (по

¹⁵ Подробнее об иджтихаде см. Глоссарий в данном Сборнике.

конкретному делу) не может быть отменено другим решением (по аналогичному случаю), также принятым путем иджтихада”¹⁶. Это означает, что шариат признает и поощряет сосуществование различных точек зрения мусульманских правоведов на одну и ту же проблему, что позволяет верующему выбирать между ними приемлемый вариант. При этом одно решение ни в коем случае не отменяет другое.

В любом случае, для осуществления иджма’ требуется соблюдение трех условий:

- 1) наличие нескольких муджтахидов,
- 2) их согласие по рассматриваемому вопросу (или сходная позиция),
- 3) четко выраженное мнение каждого из муджтахидов.

В зависимости от способа выражения и доведения до сведения общественности различаются три категории иджма’:

- 1) ал-иджма’ ал-каули – общее решение, принятое при гласном обсуждении,
- 2) ал-иджма’ ал-‘амали – решение, которое не обсуждалось, но было принято, исходя из одинаковых решений и действий при аналогичных обстоятельствах,
- 3) ал-иджма’ ас-сукути – решение какого-либо одного правоведа, известное всем, и против которого не было сделано явных возражений¹⁷.

Кийас (суждение по аналогии) практически разделяется всеми школами мусульманского права как метод решения правовых вопросов, когда в Коране и сунне не существует соответствующей нормы, а иджма’ по этому поводу не сформулирована¹⁸.

Сущность суждения по аналогии в том, что оно распространяет имеющиеся в наличии нормы на близкие по смыслу случаи. Концепция кийаса

¹⁶ Общие принципы мусульманского права// Антология мировой правовой мысли/ Отв. ред. Л.Р. Сюкияйнен – М., 1999. - Т. 1. – С. 684.

¹⁷ Ислам: Энциклопедический словарь/ Г.В. Милославский и др. - М.: Наука, 1991. – С. 91.

¹⁸ В арабском языке слово иджма’ мужского рода.

исходит из того, что в корне любого установленного правила поведения лежит его обоснование или причина принятия данной нормы ('илла). Задача правоведа правильно определить это обоснование. Соответственно, если исчезает 'илла, то исчезает и сама норма.

Кийас состоит из четырех элементов:

- 1) ал-асл (источник, основа). Дело, урегулированное нормами, содержащимися в Коране или сунне (модель уже решенного вопроса, с которым происходит сопоставление).
- 2) ал-фар' (ответвление, извод). Модель решаемого вопроса.
- 3) ал-хукм (суждение). Решение по источнику, содержащееся в Коране или сунне.
- 4) ал-'илла (причина, условие). Обоснование суждения, на котором строится все сопоставление¹⁹.

Значение других источников мусульманского права будет раскрываться по мере их появления в работе.

Автор данного исследования опирался на труды и высказывания муджтахидов четырех суннитских мазхабов²⁰ (правовых школ) – ханафитского, маликитского, шафиитского и ханбалитского²¹.

Данные юридические школы возникли в период с начала VIII до середины IX вв., 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 другие правовые толки (Ибн ал-Ауза'и, ал-Лайта, ас-Саури и др.). Они не получили дальнейшего распространения и вскоре слились с упомянутыми выше четырьмя мазхабами.

¹⁹ Ислам: Энциклопедический словарь/ Г.В. Милославский и др. - М.: Наука, 1991. – С. 137.

²⁰ Подробнее о мазхабах см. Глоссарий в данном Сборнике.

²¹ При рассмотрении различных вопросов теории мусульманского права автор ограничивается анализом взглядов суннитских правоведов, оставляя вне рамок исследования шиитскую интерпретацию изучаемой проблематики. Это объясняется, прежде всего, тем, что теоретическая разработка института исламского страхования (такафула) является плодом усилий представителей суннитских мазхабов (правовых школ), в то время как шиитскими правоведами данный институт до сих пор мало исследован.

Ханафитский мазхаб, – самый крупный, - распространен в Турции, Афганистане, Индии, Пакистане, Албании, Боснии и Герцеговине, среднеазиатских республиках СНГ, среди большинства мусульманского населения России и в других странах. Последователи ханафитского толка - асхаб ар-рай²² – сторонники независимого суждения²³. Для ханафитов характерен жесткий подход к отбору хадисов. Важно, чтобы хадис был не только достоверен (сахих), но и широко известен (машхур). Многие предания, признаваемые другими мазхабами, ханафиты отвергают.

Иджма' принимается во внимание, если исходит от людей, которые являются передатчиками достоверных хадисов (прежде всего, сподвижников Пророка). При расхождении взглядов сподвижников (сахаба) по какому-либо вопросу, Абу Ханифа выбирал ту точку зрения, которую считал наиболее приемлемой в данном случае. При рассмотрении же вновь возникших вопросов ханафитами признается коллективное решение любой группы авторитетных мусульманских правоведов.

Суждение по аналогии (кийас) должно иметь под собой глубокое логическое основание. При этом в ханафитском мазхабе нередко обращаются к изобретенному ханафитами же дополнительному источнику мусульманского права под названием “истихсан”²⁴. Учеными ханафитского толка признается и применяется обычай (‘урф).

²² Ар-Рай (араб. - мнение, суждение). Здесь: независимое мнение или суждение мусульманского правоведа, на основании которого он выносит решение по тому или иному вопросу. После формирования мазхабов, понятие “ар-рай” оказалось поглощенным более широким понятием “иджтихад” или стало ассоциироваться со своей главной правовой категорией – кийасом.

²³ В настоящее время разница между асхаб ар-рай (сторонниками независимого суждения) и асхаб ал-хадис (сторонниками предания) имеет большей частью историческое значение, а не богословско-правовое, как в первые века существования ислама.

²⁴ Истиксан (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. н.э., со временем 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 становится прецедентом, и действие в соответствии с таким решением носит однократный характер. Истиксан 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).

Благодаря гибкому подходу при решении многих правовых вопросов ханафитский мазхаб впитал местные обычаи и традиции народов, принявших ислам. Однако для юристов ханафитского толка характерно следование формально установленным правилам, которые для них важнее, чем анализ. Подобная строгость компенсируется тем, что выведенные логически ханафитами правила зачастую легализуют неразрешенные действия формально возможными методами.

Маликитский мазхаб получил наибольшее распространение в Северной Африке (Алжир, Тунис, Ливия, Марокко), Катаре, ОАЭ, Кувейте, Судане, Верхнем Египте, странах Западной и Центральной Африки. Основное, что отличает маликитский мазхаб от ханафитского, – это отношение к такому источнику мусульманского права как *иджма'*. Маликиты включают в понятие *иджма'* согласие по какому-либо вопросу мединских ученых. Единогласному мнению сподвижников Пророка отдается предпочтение перед индивидуальными мнениями.

Что касается сунны, то маликитский толк признает полностью достоверными и не подлежащими какой-либо интерпретации все хадисы, восходящие к сподвижникам Мухаммада (мединцам) и, наоборот, если какой-либо хадис противоречил привычной практике жителей Медины, основатель мазхаба Малик отвергал его.

Коран и сунна объединяются маликитами в единый источник – *насс*. При этом 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 (*'амал*) времен Пророка, сохранившиеся в коллективной памяти. И только в отсутствие данных источников маликиты обращаются к решениям *асхабов-немединцев* и выдающихся последователей (*таби'ун*)²⁵.

²⁵ 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 (араб. – последователи) – поколение непосредственных учеников сподвижников Пророка.

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

Если рассматриваемый вопрос нельзя соотнести с имеющимися источниками, маликиты обращаются к разработанному ими принципу независимого суждения ради пользы (истислах). Данный принцип затрагивает все вопросы, относящиеся к жизни людей, не урегулированные напрямую основными источниками мусульманского права. Решение, выводимое на основании независимого суждения, не должно 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, чтобы считать любые изменения наступившими, надо обнаружить очевидные признаки этих изменений. В соответствии с принципом истисхаба, нормы, применимые к конкретным обстоятельствам, сохраняют силу до тех пор, пока не будет аргументировано доказано, что условия, вызвавшие их принятие, изменились. Например, если человек отсутствует длительное время, то, в соответствии с принципом истисхаба, все дела, касающиеся интересов данного человека, должны вестись также, как если бы было точно известно, что он жив²⁶.

Шафиитский мазхаб имеет многочисленных последователей в Египте, Иордании, Палестине, на юге Йемена, в Сомали, Индонезии, Малайзии, странах Восточной и Южной Африки, в ряде северокавказских республик России (Чечня, Дагестан). Основатель мазхаба – Мухаммад бин Идрис аш-Шафи'и - впервые отнес иджма' к источникам шариата. Однако сам же аш-Шафи'и ограничивал применение иджма', при определенных обстоятельствах рассматривая данный источник как дополнение к Корану и сунне.

²⁶ Филипс, Абу Амина Биляль. Эволюция фикха. Исламский закон и мазхабы. - Киев, 2001. – С. 125.

Кийас используется последователями аш-Шафи'и как метод выбора необходимого материала из Корана, сунны и иджма'. Однако кийасу шафиитами отводится куда более скромная роль, чем, например, у ханафитов. Шафииты отрицают истихсан, поскольку применение данного метода, по их мнению, является покушением на права Аллаха. В то же время в шафиитском мазхабе используется истисхаб. Обычай ('урф) источником права у шафиитов не считается. В своих работах аш-Шафи'и опирался на предание и традицию. Даже крупный знаток хадисов ал-Бухари²⁷ (шафиит) включил в свой сборник предания, не одобряющие ра'й и кийас.

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

Ахмад ибн Ханбал - один из известных комментаторов и толкователей хадисов. Существует предание, что он знал более миллиона преданий наизусть²⁸. В книге Ибн Ханбала "ал-Муснад" более 30000 хадисов. Сунну ханбалиты рассматривают в качестве тафсира (толкования) к кораническому тексту. Авторитет хадисов поднимается последователями Ибн Ханбала почти до уровня текста Корана.

К кийасу (точнее – кийасу ад-дарура (кийасу по необходимости)) обращаются, если нет соответствующих норм в Коране, а также хадисов, переданных асхабами Пророка, или не сформулирована иджма' сподвижников и последователей (таби'ун). Ибн Ханбал предпочитал обращаться к слабым²⁹ хадисам³⁰, чем использовать кийас.

²⁷ 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. "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.

²⁸ Керимов Г.М. Шариат и его социальная сущность. - М., 1978. – С. 19.

²⁹ В соответствии с наукой о предании ('илм ал-хадис), хадисы классифицируются на: 1) достоверные (подлинность которых не вызывает ни у кого сомнений), 2) хорошие (с пропуском в цепи передатчиков или при расхождении мнений специалистов в отношении их достоверности), 3) слабые (в отношении подлинности текста которых существуют сомнения среди большинства богословов, или где хотя бы один из передатчиков считается недостойным доверия).

³⁰ При этом ни один человек в цепи передатчиков хадисов не должен был быть клеветником (каззаб) и вероотступником (фасик).

Ибн Ханбал рассматривал иджма' сподвижников Пророка в качестве третьего по важности, после Корана и сунны, источника фикха. Вместе с тем, по мнению Ибн Ханбала, после смерти сподвижников Пророка иджма' невозможна в силу огромного количества ученых, рассеянных по всему миру.

Ханбалиты отрицают любые нововведения (бид'а) как в повседневной жизни, так и в области права, если они не имеют прямого обоснования в Коране и сунне Пророка. Из-за консервативного подхода к источникам шариата ханбалитский мазхаб имеет меньше последователей, чем остальные правовые школы. Ханбалитский толк официально принят в Саудовской Аравии; последователи учения Ибн Ханбала есть в Сирии, Катаре, ОАЭ, других странах.

Приверженность мусульманина какому-либо мазхабу – его личное дело. Со временем различия между толками постепенно стираются. XX век можно назвать веком унификации шариата. Часто по работам современных мусульманских правоведов сложно установить, какого толка придерживается автор. Такая ситуация характерна не только для последних десятилетий. Например, в июле 1927 г. король Хиджаза, Неджда и присоединенных территорий 'Абд ал-'Азиз (Абдель Азиз аль-Сауд) выступил в пользу того, чтобы суды не были связаны каким-нибудь одним определенным толком и в своих заключениях ориентировались на любой из мазхабов. И только в случае, если по конкретному вопросу ни один толк не предлагал убедительного и подтвержденного авторитетными доказательствами решения, следует применять выводы ханбалитского мазхаба. Более того, в принятых в 1934 г. двух королевских актах предусматривается, что при решении споров, связанных с наследством, вакфами³¹ и рядом других гражданско-правовых сделок, применяется тот толк, которого придерживаются жители местности, где рассматривается иск³².

³¹ Подробнее о вакфе см. Глоссарий в данном Сборнике.

³² Сюкияйнен Л. Исламский шариат – основа правовой системы государства//Азия и Африка сегодня. – 2000. – сентябрь (специальный выпуск). – С. 45.

Отметим, 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 суждения. Это является отражением принципа “ихтилаф фукаха”³³, 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 шариатских наук в исламском мире происходит неравномерно. Сказываются культурные, этнические, экономические и другие различия между народами уммы. В настоящее время шариат не сохранил положения единственно действующей правовой системы ни в одной мусульманской стране. Но, вместе с тем, нигде, за исключением Турции, мусульманское право не утратило полностью своих позиций, продолжая функционировать в виде сгруппированных или разрозненных правовых норм.

В изданной в 1986 г. книге Л.Р.Сюкияйнена “Мусульманское право” предложена классификация ряда государств Востока в зависимости от степени влияния шариата на действующую в этих странах правовую систему³³. С момента выхода в свет данного труда роль мусульманского права в некоторых из указанных стран изменилась. В связи с этим, автором выделяются следующие группы государств, различающиеся по влиянию, которое оказывает шариат на их правовые системы.

Первую группу составляют правовые системы Саудовской Аравии, Ирана, Пакистана³⁴, Йемена и Судана, северных штатов Нигерии, где мусульманское

³³ Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. – М., 1986. – С. 102-107.

³⁴ В Индии (куда до 1947 г. входила территория современного Пакистана) с приходом англичан мусульманское право подверглось существенному влиянию общего права, что позволило специалистам говорить о феномене англо-мусульманского права. После образования государства Пакистан, общее право в этой стране продолжало играть главенствующую роль в правовой системе. Однако, начиная с конца 70-х гг. XX в., в Пакистане проводится политика, направленная на исламизацию различных сфер общественной жизни, что не могло не сказаться на возрастании роли шариата в законодательстве. В 1977 г. в Пакистане был создан Совет исламской идеологии, призванный разработать предложения по приведению действующего законодательства в

право продолжает играть наиболее значительную роль. Нормы и принципы шариата оказывают здесь глубокое влияние на законодательство. Например, в Конституции Ирана 1979 г., конституционных актах Саудовской Аравии (Основном низаме³⁵ о власти, Низамах о Консультативном совете и провинциях 1992 г.) закреплено положение об обязательном соответствии шариату всех принимаемых законов. Законодательные акты этих государств содержат общие принципы и конкретные нормы той или иной школы мусульманского права: ханбалитской - в Саудовской Аравии, маликитской – в Судане и северных штатах Нигерии, ханафитской – в Пакистане, зайдитской и шафиитской – в Йемене, 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 (как божественному праву в широком смысле этого слова) 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, то здесь применяется “модернизированное” мусульманское право. Оно основано на трудах и фетвах³⁶ современных правоведов, которые не всегда могут прийти к единому мнению относительно того или иного вопроса. Проблема соответствия коммерческого страхования³⁷ шариату в этом отношении - один из характерных примеров борьбы двух тенденций среди мусульманских юристов. Одни приветствуют приспособление норм шариата к меняющимся условиям жизни

соответствие с шариатом. Дальнейшие меры, предпринятые последующими руководителями страны, свидетельствуют о стремлении продолжать начатый курс исламизации.

³⁵ Слову “закон” в арабском литературном языке соответствует термин “канун”; для понятия “низам” более приемлемым по смыслу является значение слова “ордонанс”.

³⁶ Подробнее о фатве (фетве) см. Глоссарий в данном Сборнике.

³⁷ Под коммерческим страхованием мусульманской правовой доктриной понимаются все страховые операции, имеющие целью получение прибыли.

(в том числе, и экономическим), другие выступают против любых нововведений, считая их греховными.

Во *вторую группу* входят правовые системы ОАЭ и Ливии. Несмотря на то, что нормы мусульманского права в этих государствах не обладают столь же широкой сферой действия, как в странах первой группы, роль шариата здесь весьма значительна, особенно в последнее время. Так, в Ливии еще в 1977 г. Коран объявлен “законом общества”, заменяющим обычную конституцию³⁸. Помимо этого, во всех странах, входящих во вторую группу, фикху официально отводится основное место в правовой системе в целом. Это подтверждают конституции и конституционные акты Ливии и ОАЭ. Во всех государствах второй группы мусульманское право полностью продолжает регулировать отношения личного статуса и правовое положение вакфов, а также вопросы, относящиеся к сфере деликтного права³⁹, если в их отношении Кораном и сунной предусмотрены неизменные санкции. Что же касается вопросов, затрагивающих современные гражданско-правовые и 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 (Катара, Бахрейна, Кувейта), Брунея, отдельных штатов Малайзии. Государственный характер ислама и статус шариата в качестве источника законодательства провозглашается в основных нормативно-правовых 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 правом. Что касается торговых и финансовых институтов, то они до недавнего времени практически не испытывали воздействия норм мусульманского права. Однако в последние десять-пятнадцать лет наблюдается значительный рост популярности отдельных институтов исламской экономики в указанных

³⁸ Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. – М., 1986. – С. 103.

³⁹ Деление на отрасли в мусульманском праве осуществляется по иным критериям, чем в российском законодательстве. Так называемое мусульманское деликтное право (‘укубат) объединяет институты, входящие в России в уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исправительное право.

странах. Об этом говорит опыт Юго-Восточной Азии, где активно действует и развивается исламское страхование (такафул)⁴⁰. Почти во всех государствах этой группы авторитет факихов достаточно велик. В спорных правовых ситуациях, затрагивающих проблематику шариата или пограничные вопросы, часто прибегают к мнению мусульманских правоведов. В качестве примера можно привести решение Национального совета по фетвам (Малайзия)⁴¹ о несоответствии договора страхования жизни нормам мусульманского права⁴².

Самую многочисленную группу составляют правовые системы большинства арабских стран (Египта, Сирии, Ирака, Ливана, Марокко, Иордании, Алжира, Мавритании). Конституционное право этих государств, как правило, ограничивается лишь констатацией особого статуса ислама и мусульманского права. Например, конституции многих из них закрепляют положение о том, что шариат является источником 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 права⁴³. Кроме того, 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. Отношения же в сфере финансов регулируются, в основном, обычным законодательством без опоры на мусульманское право⁴⁴.

В связи с этим, возникают вопросы: правомерно ли в настоящее время говорить о существовании мусульманского права как самостоятельной

⁴⁰ В Малайзии существует специальный закон, регулирующий статус исламского страхования в стране - Закон о такафуле 1984 г. Все, что не относится к сфере такафула, подпадает под статьи Закона о страховании 1996 г.

⁴¹ Кроме того, в 70-е гг. в ряде малазийских штатов были изданы фетвы, объявляющие коммерческое страхование незаконным с точки зрения шариата.

⁴² Подробнее об этом см. § “Договор коммерческого страхования с точки зрения мусульманской правовой доктрины”.

⁴³ Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. – М., 1986. - С. 106.

⁴⁴ В приводимой Л.Р. Сюкияйненом классификации выделяются еще две группы стран, где действующее законодательство практически не испытывает влияния мусульманского права. В одной группе (Индия, Филиппины, Мали, Чад, Танзания) шариат регулирует отношения личного статуса среди мусульман, а также правовые вопросы, связанные с закятом и вакфами. В особую группу выделяется Тунис, где незначительному влиянию норм мусульманского права подвержено брачно-семейное законодательство.

правовой системы? И возможно ли вообще говорить о мусульманском праве как о единой системе, или следует рассматривать мусульманское право отдельно взятых стран?

подавляющее большинство даже самых активных сторонников шариата согласны с выводом, что шариат на протяжении многих веков постепенно теряет самостоятельное значение как система права в целом⁴⁵.

Более того, у некоторых современных исследователей постепенно сложилось мнение, что не конкретные правила поведения, а именно нормы-принципы, содержащиеся в различных источниках шариата или выведенные мусульманскими правоведами, представляют собой фундаментальную и самую стабильную часть мусульманского права, гарантирующую его соответствие потребностям социального прогресса⁴⁶. При этом ученые ссылаются на такие принципы, как “возможность изменения норм с изменением времени, места и условий”, “достоверное не устраняется сомнением”, “нужда не знает запретов” и др.

В итоге “действительной” и соответствующей мусульманскому праву может быть признана любая норма и даже целая правовая отрасль, если они следуют этим общим принципам, которые возводятся в ранг своего рода *jus cogens* шариата. Например, мусульманское деликтное право предоставляет законодателю полную свободу в выборе меры наказания за любое преступление, за исключением нескольких видов деяний, в отношении которых Кораном и сунной предусмотрены неизменные санкции⁴⁷. Отсюда практически все современные уголовные законы, поскольку они не затрагивают данных преступлений и проступков, объявляются соответствующими шариату⁴⁸.

Автор данной работы считает, что подобный подход позволяет найти компромиссное решение при коллизии норм мусульманского права и норм, привнесенных из иных правовых систем. Однако прибегать к подобным

⁴⁵ В относительно неизменном виде на протяжении многих веков под влиянием шариата продолжает действовать только право, регулирующее вопросы личного статуса (брачно-семейное).

⁴⁶ Субхи Махмасани. Мукаддима ила ихйа’ ‘улум аш-шари’а (Введение в возрождение шариатских наук). - Бейрут, 1962. – С. 48-49// Цит. по: Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. – М., 1986. – С. 110.

⁴⁷ Из этого исходит, в частности, Уголовный Кодекс ОАЭ 1987 г.

⁴⁸ Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. – М., 1986. - С. 110.

приемам следует крайне осторожно и далеко не во всех случаях, поскольку это, во-первых, может привести к упрощению и сужению скрытых в мусульманском праве возможностей; 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.

Признавая тот факт, что мусульманское право уже не играет прежней роли, автор считает, что мусульманская 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, - поскольку именно доктрина в настоящее время является основной формой существования шариата⁴⁹.

Только взаимодействие и сотрудничество факихов из различных стран может способствовать возрождению мусульманского права. Характерным примером в данном случае является исламское страхование. В разработке данного института исламской экономики участвовали ведущие правоведы исламского мира. В ходе многочисленных дискуссий выработана приемлемая модель, которая впоследствии корректировалась с учетом специфики различных стран. Таким образом, более-менее серьезная работа возможна только в рамках взаимодействия многих мусульманских юристов из разных государств, ибо в противном случае будет не соблюдена иджма', - т.е. единодушное мнение ведущих правоведов по тому или иному вопросу. Поэтому, по мнению автора, в интересах возрождения шариата не следует разбивать фикх на мусульманское право отдельных стран, а рассматривать его в многоликом единстве, не забывая, конечно, о том, что с самого своего возникновения шариат был плюралистичен по своей природе. Возможность сосуществования различных мнений по одному и тому же вопросу способствовала развитию мусульманского права на протяжении веков.

Исходя из этого, автор попытается сформулировать ответ на вопрос: позволяют ли нормы мусульманского права самостоятельно решить проблему

⁴⁹ См. главу "Доктрина – основной источник мусульманского права" в кн. "Мусульманское право" Л.Р. Сюкияйнена (С. 65-78).

соответствия института страхования шариату, и если да, то какими должны быть отношения между страхователем и страховщиком, чтобы не противоречить мусульманскому праву?

§ 2. Ранние формы страхования в мусульманском обществе (на примере институтов “дийа” и “закят”)

Большинство специалистов по исламскому страхованию согласно с тем, что прообразом страховых отношений в мусульманском мире является институт “дийа” (плата за кровь)⁵⁰.

По своей правовой природе дийа (компенсация за убийство или увечье, предоставляемая виновным или его родственниками пострадавшему или его родным) относится в российском правоведении к институтам деликтного права в историко-правовом контексте. Однако мусульманская правовая доктрина смотрит на данную проблему по-иному, воспринимая дийю и закят в качестве ранних форм страхования в мусульманском мире⁵¹. Одна из причин подобного несоответствия - отсутствие в мусульманском праве привычного для европейских правовых систем деления на отрасли, выделяемые благодаря особому предмету и методу регулирования⁵². Поэтому автор данной работы при исследовании различных институтов фикха счел целесообразным следовать исламской традиции классификации отраслей права.

Рассмотрение различных институтов мусульманского права с позиций принятого в европейской правовой науке деления на отрасли и подотрасли может, по мнению автора, привести к искаженному пониманию шариата. Об

⁵⁰ Мусульманские правоведы не отрицают деликтный характер института “дийа”, равно, как и тот факт, что закят является, прежде всего, налогом в пользу неимущих. Однако, это, по их мнению, не мешало дийе и закяту выполнять дополнительную функцию взаимного страхования.

⁵¹ При этом сходная с позицией мусульманских правоведов точка зрения на плату за кровь как раннюю форму страхования существует и в российской правовой литературе: “Появление страхования на Руси связывается исследователями с памятником древнерусского права “Русская правда” (X-XI вв.), где впервые была предусмотрена возможность возмещения вреда общиной в случае убийства” (Рыбников С.А. Очерки истории страхования в России// Вестник государственного страхования. – 1927. - № 19-20// Цит. по: Финансовое право/ Под ред. Н.И. Химичевой. – М., 1998. – С. 378). В отличие от Рыбникова, В.К. Райхер считает, что дикая вира, уплачиваемая всей общиной при обнаружении убийцы, не имеет ничего общего со страхованием. По его мнению, в случае, когда убийца не был обнаружен, дикая вира вытекала из закона (или обычая) и составляла общую обязанность всех членов верви. При неумышленном же убийстве дикая вира являлась результатом предварительного “страхового договора” и была обязательна лишь для тех и в пользу тех, кто путем этого договора вступил в своего рода взаимное страховое общество. То есть, термин “страхование” может применяться исключительно к отношениям, вытекающим из непреднамеренного убийства// Райхер В.К. Докапиталистическое страхование// Страхование право. – 1999. - № 4. – С. 87-88.

⁵² Например, в известной работе Абу Йусуфа “Китаб ал-Харадж”, посвященной системе мусульманского налогообложения, один из разделов называется “О людях порочных и занимающихся воровством, о преступлениях и о том, какие в надлежащих случаях надлежит налагать наказания”, где неоднократно фигурирует дийа.

это предостерегал еще в середине XIX века авторитетный знаток мусульманского права Н.Торнау⁵³: “Притом д’Оссон⁵⁴, в изложении статей мусульманского права, не следовал общему разделению и последовательности предметов, принятых мусульманскими законоведами. Он разделил все право на разные кодексы, именно: религиозный, политический, военный, гражданский, судебный и уголовный. В предисловии к 1-му тому д’Оссон говорит, что он нашел необходимым изменить порядок, принятый в сочинении Мюльтска-эль-Эбхор, и внести другой порядок и другое разделение, более ясное и удобопонятное.

Но попытка оказалась неудачною; во-первых, потому что хотя разные главы мусульманского права и не имеют особой последовательной между собой связи, однако трудно подвести статьи этих глав под новые разделения по началам, вовсе между мусульманами несуществующим, без изменения порядка и последовательности, в частности в каждой главе находящихся, и без установления новых идей, несогласных с духом мусульманского учения. Так, например, в кодексы политический и военный вошли многие предметы, которые мусульмане исполняют как священные обязанности, как-то: зекат, война против неверных и проч., - глава о насильственном завладении гесб, помещена д’Оссоном, по понятиям европейского законоведа, в уголовный кодекс, между тем, как у мусульман поступок этот считается гражданским действием и не подлежит ни уголовному, ни исправительному наказанию. Во-вторых, имея в виду новое свое разделение, Мураджа д’Оссон старался соединить вместе предметы, имеющие только наружное сходство, но вполне отличительные в существе и в основаниях. Так, например, посвящение вякф, имеющее основанием своим добровольное исполнение, не может быть подчинено главе о зекате, т.е. об обязательной для каждого мусульманина платы с части своего дохода”⁵⁵.

⁵³ При цитировании нижеприведенного отрывка сохранены пунктуация и орфография автора (в т.ч. при написании мусульманских правовых терминов).

⁵⁴ Д’Оссон Мурджа – армянин на шведской службе, автор фундаментального труда “Tableau de l’Empire Ottoman” (прим. авт.).

⁵⁵ Торнау Н. Изложение начал мусульманского законовещения [Репринтное издание 1850 г.]. – Санкт-Петербург, 1991. – С. V-VI.

Изначально обязанность выплаты дийи возлагалась на родственников убийцы по отцу ('акила). Они должны были предоставить плату за кровь наследникам убитого члена другого племени. Однако зачастую дийю платило все племя из специально образованного фонда. Тем самым благодаря поддержке, оказанной племенем, преступник освобождался от уголовного преследования в случае невозможности со стороны его родственников отыскать необходимую сумму. Достоинство данного института можно полностью оценить, если учесть, что иногда из-за непрекращающейся кровной мести погибали целые кланы и племена: убийство одного человека влекло за собой другое, ответное, и так до полного истребления.

Если преступление совершал раб, плату за кровь предоставлял его хозяин, который мог также продать раба, чтобы погасить долг или его часть. Иными словами, оказывая защиту любому своему члену, племя не только предоставляло ему гарантию безопасности, но и обеспечивало его долг перед родственниками жертвы.

Ислам подтвердил легитимность дийи, 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 что 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 утвердил 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 эквивалент⁵⁶.

⁵⁶ Цит. по: Беккин Р.И. Проблема соответствия сущности коммерческого страхования нормам мусульманского права// Востоковедный сборник. – Вып. 2. – М., 2001. – С. 100.

Институт “дийа” трактуется почти всеми разделами фикха, но в основном регулируется разделом ‘укубат, куда входят, большей частью, нормы деликтного права. Условия выплаты дийи суть следующие:

- 1) дийа за убийство выплачивается в качестве альтернативы наказанию по принципу талиона (душа за душу, око за око, зуб за зуб), если родственники убитого согласны на это⁵⁷,
- 2) дийа за ранение или увечье направлена на избавление от эквивалентного наказания по принципу талиона (кисас), если с этим согласен пострадавший и его родственники⁵⁸.

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

Принцип компенсации и групповой ответственности также отражен в соглашении, заключенном между мухаджирами и ансарами по прибытии Пророка в Медину. Согласно данному соглашению, 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 мусульман, - в т.ч., когда убийца не был установлен, но было известно, что он – член мусульманской общины.

Если кто-либо из мусульман попадал в плен в войне с врагами, родственники пленника по мужской линии должны были предоставить выкуп (фидйа), чтобы освободить его. Кроме того, был создан совместный фонд для оказания помощи нуждающимся и больным. Вышеупомянутые институты позволяют мусульманским правоведам говорить о стремлении Пророка и его сподвижников учредить прообраз системы социальной защиты, подкрепленной

⁵⁷ Примечательно, что дийа за убийство передается по наследству и делится между наследниками убитого как составная часть наследуемого имущества.

⁵⁸ Что касается убийств, ранений и увечий, причиненных неумышленно, то наказание по принципу талиона здесь полностью исключается, и дийа, наряду с санкцией со стороны властей, остается единственным видом ответственности преступника. Родственники убитого или сам пострадавший, если он остался жив, могут простить виновника, что является, с точки зрения ислама, наилучшим решением (Коран, 2:178).

авторитетом Священной Книги и сунны Пророка, что не могло не способствовать ее эффективному претворению в жизнь⁵⁹.

В настоящее время институт “дийа” применяется в государствах, где уголовное право продолжает испытывать значительное влияние мусульманских правовых норм (например, в Саудовской Аравии, ОАЭ, Пакистане). Однако теперь дийа - лишь санкция в мусульманском уголовном праве и потеряла ту нагрузку, которую несла прежде, выполняя, наряду с основной функцией деликтного института, функцию 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 них данный институт продолжает существовать еще с доисламских времен в практически неизменном виде, иногда даже вступая в противоречие с некоторыми положениями Корана и сунны.

Схожие функции страхования, по мнению ряда мусульманских ученых, были приданы налогу закят⁶⁰. Институт “закят” – безграничная по объему имеющегося материала тема. Поэтому мы рассмотрим лишь аспекты, которые мусульманские правоведы увязывают непосредственно со страхованием.

Закят, как и дийа, существовал еще задолго до возникновения 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 закрепились функции регулярного налога в пользу нуждающихся членов уммы (2: 215, 219; 51: 15-19 и др.), хотя в первые годы существования мусульманской общины его выплата носила нерегулярный и зачастую добровольный характер.

Обязанность платить закят возлагается на взрослых, дееспособных, свободных мусульман. Что касается тех, кто имеет право на получение закята,

⁵⁹ См., например: Pre-Islamic Arab Custom of Blood-Money// www.insurance.com.my

⁶⁰ См., например: Rashid S.K. Takaful Financed by Zakah Fund for Muslim Social Security (a paper presented at the Labuan International Summit on Takaful (Islamic Insurance) held in Sheraton Hotel, Labuan, on 19-20 June (1997)).

то их перечень появился в одной из последних по времени появления суре - “Покаяние” (айат 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 долгов⁶¹;
- 5) путешественники, если они не имеют достаточно средств в чужих краях для возвращения домой.

Правом получения отчислений из закят-фонда в средние века пользовались студенты, проживавшие вдали от дома.

В арабском языке существует специальный термин, обозначающий лицо, потерпевшее убыток – гарим. Некоторые ученые считают, что в случае ущерба гарим имеет право на полное покрытие всех убытков из фонда закята, как ни велика требуемая для компенсации сумма⁶².

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

Если мусульманин скончался, не успев уплатить закят, то из оставленных им средств первым выплачивается именно этот налог, а потом уже остальные долги.

Что касается страхования в современном виде в мусульманском мире, то его развитие связано с именем ханафитского юриста Ибн ‘Абидина (1784-1836). Ибн ‘Абидин в своем “Комментарии на “Отборный жемчуг” описал ситуацию, когда коммерсант (владелец груза), фрахтуя судно у судовладельца, помимо стоимости фрахта, выплачивал дополнительную сумму, известную как сукра

⁶¹ В средние века закят использовался для выкупа из тюрьмы несостоятельных должников. Существует даже особая формула: “несостоятельный должник находится под покровительством Аллаха” - см.: Торнау Н. Изложение начал мусульманского законоведения [Репринтное издание 1850 г.]. - М., 1991. - С. 320.

⁶² См., например: Йусуф ал-Карадави. Ал-Халал ва-л-харам фи-л-ислам (Дозволенное и запрещенное в исламе)// www.qaradawi.net

(премия)⁶³. Из данной суммы в случае, если с кораблем что-нибудь происходило в пути, судовладелец выплачивал разумное возмещение за причиненный владельцу груза убыток. Сукра должна была собираться агентом от имени судовладельца. Агент определял и ущерб, причиненный коммерсанту.

При этом, по мнению Ибн 'Абидина, даже если судовладелец (перевозчик) изъявил на то свое согласие, коммерсант не имел права требовать у него возмещения стоимости имущества, когда оно было утрачено не по вине перевозчика. Другое дело, если договор страхования был заключен в немусульманской стране. В таком случае мусульманин - владелец груза - имел право требовать возмещения стоимости имущества в случае его утраты или порчи⁶⁴.

Примерно с начала XIX в. мусульмане начали не только страховать в зарубежных компаниях, но и учреждать свои собственные, действовавшие, правда, не всегда в соответствии с нормами и принципами шариата. Это послужило поводом для сомнений относительно легитимности страхования в мусульманском праве. В 1906 г. муфтий Египта Мухаммад Бакит одобрил идею страхования, рассмотренную Ибн 'Абидином⁶⁵.

В последующие годы в работах мусульманских правоведов содержалась либо идея неизбежного признания необходимости страхования в современном мире, либо его критика с точки зрения несоответствия договора коммерческого страхования положениям шариата. Систематические научные публикации, посвященные непосредственно такафулу в качестве альтернативы существующей в мире системе страхования, стали появляться только в конце 80-х–начале 90-х гг. XX века. Это, прежде всего, работы Ма'сума Биллаха, Ахмада Ибрахима, Азмана Исмаила, Камаруддина Шарифа и др.

Подводя итог, следует еще раз отметить, что благодаря институту «дийа» во многом обеспечивалась безопасность и защищенность каждого отдельно

⁶³ От этого же корня происходит одно из значений слова “страхование” в арабском языке – “сикуртах”.

⁶⁴ Мустафа Ахмад аз-Зарка. Система страхования. Ее сущность и взгляд шариата на нее. – Казань, 1999. – С. 8-9.

⁶⁵ Однако страхованию в мусульманском мире предстояло еще пройти путь почти в 70 лет, прежде чем оно смогло реализоваться на практике в виде системы, соответствующей исламским нормам и принципам. Подробнее об этом см. вторую главу данной работы.

взятого члена общины, порядок и стабильность в обществе в целом. В рамках уммы 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 развиваться взаимное страхование.

Что касается закята, то он, кроме общей функции социального налога, направленного на поддержку неимущих, играл роль взаимного страхования от убытков⁶⁶. Помимо того, что долг несостоятельного должника погашался из фонда закята, сам должник, оказавшийся в тюрьме, выкупался из того же фонда.

Разумеется, беспочвенно утверждать, что институты «дийа» и «закят» предвосхищают и олицетворяют систему страхования в ее современном виде (например, то же традиционное страхование прежде, чем обрело современную форму в кофейне Ллойда, было несколько иным), однако недооценивать важность этих институтов в деле оказания социальной помощи неимущим, по мнению автора, не следует, - особенно если учесть, что к таким понятиям как социальный налог, каковым является закят, Запад пришел спустя столетия.

В настоящее время в мусульманском мире взаимное (кооперативное)⁶⁷ страхование в его современном виде не вызывает особых возражений среди правоведов с точки зрения его соответствия нормам и принципам шариата⁶⁸.

⁶⁶ Однако, по мнению мусульманских правоведов, в современном мире закят уже не способен выполнять многочисленные функции страхования: “Существование фондов закята не означает, что люди не должны сами о себе заботиться. Наоборот, они должны всеми усилиями стараться избегать использования средств, предназначенных для обездоленных и нищих. Нет сомнений, что ущерб от современных авиа-авто-железнодорожных катастроф может в любой стране намного превысить сумму средств в фондах закята. Поэтому необходимо страхование, которое позволило бы использовать средства закята по своему изначальному назначению”// Мустафа Ахмад аз-Зарка. Система страхования. Ее сущность и взгляд шариата на нее. – Казань, 1999. – С. 56.

⁶⁷ Иногда в работах мусульманских исследователей термины “взаимное” (“табадулий”) и “кооперативное” (“та’авуний”) по отношению к страхованию употребляются в качестве синонимов. В таком контексте кооперативное страхование противопоставляется коммерческому, направленному на извлечение прибыли. Однако ряд мусульманских правоведов разделяет понятия “кооперативное” и “взаимное”, когда речь идет об исламском страховании. По их мнению, кооперативное страхование отнюдь не исключает ориентированность такой компании на получение прибыли. Например, в учредительных документах практически всех исламских страховых компаний обязательно содержится оговорка о кооперативной основе деятельности компании. Так, все исламские страховые компании в Саудовской Аравии считаются кооперативными (National Company for Co-operative Insurance (NCCI), Saudi Insurance Company (Methaq) и др.), однако их деятельность фактически имеет мало общего с взаимным страхованием.

⁶⁸ См., например, резолюцию, принятую Исламской Академией Фикха при Организации Исламская конференция по итогам 2 сессии, проходившей в Джидде (Саудовская Аравия) в период с 22 по 28 декабря 1985 г. о соответствии взаимного (кооперативного) страхования и перестрахования нормам и принципам шариата

Другое дело – коммерческое страхование, направленное на получение прибыли. К нему у мусульманских юристов есть много вопросов.

§ 3. Договор коммерческого страхования с точки зрения мусульманской правовой доктрины

“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 говорилось ранее, в понятие “коммерческое страхование” мусульманской правовой наукой включаются все страховые операции, направленные на получение прибыли. Таким образом, в качестве коммерческого может выступать как добровольное, так и обязательное страхование, поскольку страховщиком в обоих случаях, как правило, является компания, чья деятельность направлена на извлечение дохода. В данной ситуации неважно, кто выступает плательщиком страховых взносов, - сам страхователь или государство.

В Коране и сунне нет четких указаний относительно легитимности коммерческого страхования с точки зрения шариата⁶⁹. Поэтому решение данной проблемы целиком ложится на плечи мусульманских правоведов.

Среди знатоков шариата преобладают сторонники умеренной позиции, не исключающие возможности существования коммерческого страхования в мусульманском мире при соблюдении ряда требований. Например, ‘Абд ар-

⁶⁹ Вернее, договора коммерческого страхования, поскольку вопрос вызывает, прежде всего, сам контракт, а уже потом сделка, совершенная в соответствии с его условиями.

Рахман 'Иса считает, что страхование жизни и даже отдельных частей тела может быть разрешено⁷⁰, если уплаченные страхователями взносы не будут использоваться в операциях, связанных с взиманием и выплатой процента, а также в любом другом запрещенном исламом виде коммерческой деятельности⁷¹. В этом с ним согласен Ахмад аш-Шарбаси: поскольку страхование нужно обществу, то необходимо очистить его от элементов рыбы⁷² и активно применять⁷³.

Гораздо меньше тех, кто считает, что любые виды страхования запрещены шариатом⁷⁴, равно как и тех, кто безоговорочно признает страхование соответствующим нормам и принципам мусульманского права.

В последнее время среди мусульманских исследователей становится все больше сторонников системы страхования, альтернативной существующей в большинстве стран Запада. Данная система носит название "такафул". "По нашим наблюдениям, - пишет Йусуф ал-Карадави в своей книге "Дозволенное и запретное в исламе", - 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"⁷⁵.

На этом фоне несколько необычно выглядит точка зрения 'Абд ал-Ваххаба Халлафа, который уподоблял традиционный договор страхования

⁷⁰ Некоторые мусульманские исследователи иногда приписывают традиционному страхованию свойства, которыми оно не обладает. Например, в выступлениях в печати шейха Джадд ал-Хакка 'Али Джадд ал-Хакка утверждается, что цель договора страхования жизни - попытка застраховать себя от неожиданной кончины, а не получение компенсации в случае смерти страхователя его наследниками (см., например: Ал-Иктисад ал-исламий (Исламская экономика). - 1995. - Июль. - С. 60).

⁷¹ Гариб ал-Джамал. Ат-Та'амин фи-ш-шари'а ал-исламийа ва л-канун. - Каир, 1975. - С. 235.

⁷² Подробнее о рыбе см. Глоссарий и статью А.Ю. Журавлева "Концептуальные начала исламской экономики" в данном Сборнике.

⁷³ Гариб ал-Джамал. Указ. соч. - С. 214.

⁷⁴ Наибольшее неприятие среди мусульманских правоведов вызывает страхование жизни. Целый ряд исследователей считает страхование жизни запрещенным (харам), поскольку оно, по их мнению, посягает на права Аллаха.

⁷⁵ Йусуф ал-Карадави. Ал-Халал ва-л-харам фи-л-ислам (Дозволенное и запретное в исламе)// www.qaradawi.net

жизни исламскому договору мудараба⁷⁶. Он утверждает, что в договоре страхования, как и в договоре мудараба, страхователь вносит свой капитал, а страховая компания - свой труд⁷⁷. К сожалению, не прекращающаяся уже много лет дискуссия по рассматриваемой здесь проблеме не позволяет согласиться со столь однозначными выводами.

Вопрос о соответствии страхования жизни шариату поднимался и на государственном уровне. 15 июня 1972 г. Национальный совет по фетвам (Малайзия) вынес следующее решение: "...После долгого и детального обсуждения комитет пришел к консенсусу в отношении того, что страхование жизни в том виде, в каком оно практикуется страховыми компаниями в настоящее время, относится к категории недействительных (фасид) 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 (харам⁷⁸)"⁷⁹.

Позднее малазийский ученый Ахмад Ибрахим писал о коммерческом страховании в целом 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 по ряду моментов:

- 1) многие договоры страхования содержат элемент ростовщичества, поскольку там обещана компенсация на сумму большую, чем составляет размер уплачиваемых страхователем страховщику взносов,

⁷⁶ Подробнее о мударабе см. Глоссарий и статью А. Ю. Журавлева "Концептуальные начала исламской экономики" в данном Сборнике.

⁷⁷ Гариб ал-Джамал. Указ. соч. - С. 213.

⁷⁸ Подробнее о хараме см. Глоссарий в данном Сборнике.

⁷⁹ Tarmidzi Mohammad. What Some Muslim Scholars Object to About Insurance?// www.insurance.com.my

- 2) страховые компании вкладывают собранные ими средства в проекты, связанные с выплатой процента,
- 3) западный метод ведения страхового бизнеса сродни азартным играм, когда страхователь как бы проигрывает компании уплаченные им взносы при наступлении страхового случая,
- 4) в западной модели страхования содержатся элементы гарара, что вносит в предмет соответствующего договора неопределенность,
- 5) западные страховые компании могут иметь прибыли или убытки в результате смерти или наступления несчастного случая или риска для людей”⁸⁰.

В приложении к докладу комитета, известного как *Badan Petugas Khas*⁸¹, содержится заключение, гласящее: так как договор коммерческого страхования в его современном виде является недействительным (фасид), то он запрещен (харам)⁸². Основной акцент сделан на то, что договор страхования содержит нежелательные элементы, - такие, как риба и гарар. При этом опять же следует подчеркнуть, что запрещение касается не концепции страхования как таковой, а определенных аспектов заключаемого между страховщиком и страхователем соглашения, делающих его недействительным.

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

Гарар в переводе с литературного арабского языка означает “опасность”.

Из-за отсутствия в двух главных источниках шариата ясного пояснения, что представляет собой гарар, юристы сформулировали свое мнение с помощью иджтихада, основываясь на Коране и сунне.

По мнению доктора Хашима Камали, слово гарар может иметь множество значений в зависимости от вида сделок⁸³. Ибн Рушд считает, что гарар – это недостаток объективной и полной информации о конкретном объекте,

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Специальный комитет, созданный правительством Малайзии в 1982 г. для изучения возможностей учреждения исламской страховой компании в стране.

⁸² Tarmidzi Mohammad. What Some Muslim Scholars Object to About Insurance?// www.insurance.com.my

⁸³ Ibid.

неуверенность в наличии самого объекта⁸⁴. Согласно Ибн Таймийе, гарар присутствует во всех видах договоров, где хотя бы одна из сторон не знает, что она получит в результате сделки⁸⁵.

Сайфул Азхар Росли характеризует гарар как договор, который обращается к риску и неопределенности и порождает нежелательные последствия для одной из сторон, находящейся в зависимости от другой. Договор страхования содержит гарар еще и потому, что одна из сторон (например, страховщик) может получить всю прибыль, а другая (страхователь) рискует потерять уплаченные взносы⁸⁶.

Таким образом, получается, что любой договор без соответствующего знания о его существенных условиях можно отнести к тем, что содержат элемент гарара.

По мнению мусульманских правоведов, гарар в договоре страхования может быть, по меньшей мере, трех видов:

- 1) Неопределенность в последствиях заключения договора. Когда заключен договор, ни страховщик, ни страхователь не знают точно обо всех обстоятельствах, которые последуют за этим. Страхователь не знает, получит ли он компенсацию вместо тех денег, которые он уплатил в качестве страховых взносов. Равно как и страховщик не имеет точного представления о размере своей будущей прибыли. Иногда он успевает получить взносы только один раз, иногда – несколько, но бывают случаи, когда ему приходится выплачивать сумму, которая может в несколько раз превышать все собранные со страхователей деньги.
- 2) Неопределенность в том, что на момент наступления страхового случая страховщик будет обладать требуемой для выплаты компенсации суммой. Часто страхователь не знает о наличии в реальности у страховщика денег, необходимых для предоставления

⁸⁴ Tarmidzi Mohammad. What Some Muslim Scholars Object to About Insurance?// www.insurance.com.my

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Rosly Saiful Azhar. Economic Principles in Islam//IIUM Journal of Economics and Management. – 1997. – Vol. 5, No. 2// www.wponline.com

возмещения, 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 предмету любого договора:

- 1) предмет договора должен четко указываться,
- 2) количественные характеристики предмета договора должны быть определены,
- 3) место передачи предмета договора должно быть обозначено,
- 4) предмет договора не должен включать ни один из элементов, запрещенных шариатом (исключенных из торгового оборота)⁸⁷.

Но возможно ли заключить договор, абсолютно свободный от гарара?

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

Большинство мусульманских правоведов согласны, что гарар лишает договор законной силы, если он (гарар) носит существенный характер, т.е. является присущим самой природе договора⁸⁸.

Доктор Хашим Камали разделил гарар на 3 категории:

⁸⁷ Цит. по: Беккин Р.И. Проблема соответствия сущности коммерческого страхования нормам мусульманского права// Востокведный сборник. – Вып. 2. – М., 2001. – С. 108.

⁸⁸ Гариб ал-Джамал. Ат-Та'мин фи-ш-шари'а ал-исламийа ва л-канун. - Каир, 1975. – С. 201.

- 1) избыточный гарар (ал-гарар ал-касир) – делает договор недействительным,
- 2) незначительный гарар (ал-гарар ал –йасир) – допустимый гарар,
- 3) промежуточный гарар (ал-гарар ал-мутавассит) – находится между этими двумя⁸⁹.

Данная классификация может относиться не только к договору страхования, но и ко всем другим договорам. При этом необходимо подчеркнуть, что возражения правоведов направлены, в основном, против гарара в предмете договора, но не против неопределенности в бизнесе вообще⁹⁰. 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... но это – не гарар”⁹¹.

В мусульманском праве существуют прецеденты переноса риска с одной стороны договора на другую. Например, в договоре салам (бай’ ас-салам⁹²) одна сторона (торговец) берет у другой стороны (например, банка) кредит и обязуется предоставить в оговоренные сроки определенное количество товара. Таким образом, банк (покупатель) несет риск, что цена на товар впоследствии упадет, и он даст заемщику средств больше, чем мог бы дать при упавшей цене на данный товар. 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 присутствует элемент неопределенности.

⁸⁹ Kamali Mohammad Hashim. Islamic Commercial Law. - Cambridge, 1991. – P. 165.

⁹⁰ 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 – разве, что первое 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 ощутимы.

⁹¹ Rahman Muhammad Sahri Abdul. The Gharar Sale in Share Trading. - London, 1994. – P. 7.

⁹² См. Глоссарий в данном Сборнике.

Возникает вопрос - почему в мусульманском праве признается салам, и существуют сомнения относительно легитимности коммерческого страхования?

В статье профессора Шермана Джэксона ('Абд ал-Хакима) "От поступков Пророка до конституционной теории" излагается распространенный, особенно в последнее время, среди мусульманских правоведов постулат, в соответствии с которым, следует отличать правила, регулирующие жизненные ситуации, от религиозных норм. По мнению 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 Посланника Аллаха⁹³. 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 субъективизма и не подгонять имеющиеся данные под заранее намеченные схемы.

Классический пример, приводимый во многих источниках, где речь идет о гараре, связан с производством сыра. Молоко относится маликитами к так называемым товарам "рибави"⁹⁴. 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 некоторых мусульманских правоведов, уверенности в их неэквивалентности⁹⁵. Если каждый из двух партнеров, создавших товарищество по производству сыра, вложит в дело по 10 литров молока, это не означает, что из 10 литров, вложенных первым участником, будет произведено столько же сыра, сколько из 10 литров второго. По мнению исследователей, в данной

⁹³ Jackson Sherman. From Prophetic Actions to Constitutional Theory: a Novel Chapter in Medieval Muslim Jurisprudence// International Journal of Middle East Studies. -1993. - № 25. - P. 87.

⁹⁴ 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).

⁹⁵ Al-Gharar, Risk and Insurance// International Journal of Islamic Financial Services. – 1999. - Vol. 1, No. 1. - April-June (e-version)// www.islamic-finance.net

сделке присутствует элемент рыбы (ростовщичества). Более поздние фетвы факихов маликитского мазхаба устанавливают, что такое партнерство законно, несмотря на наличие гарара и рыбы, в случае, если оба партнера производят сыр в небольших количествах для собственных нужд⁹⁶.

Абу Исхак аш-Шатиби рассматривает ситуацию, когда много людей объединяются и начинают производить сыр в количестве, превышающем их потребности в данном продукте питания. По мнению ученого, излишек все равно должен не уничтожаться, а идти на продажу⁹⁷. А в договоре купли-продажи, если товар измеряется неизвестной для одной из сторон мерой, наличие гарара - существенная часть контракта. Соответственно, сделка, осуществляемая в соответствии с таким договором, может быть признана незаконной⁹⁸.

Трудно представить жизнь людей без обмена. Будет сложно жить, когда 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)”⁹⁹.

Вывод, сделанный маликитскими правоведами относительно приведенного случая с производством сыра, также основывается на утверждении основателя и эпонима маликитского мазхаба Малика бин Анаса, что люди должны получать то, что увеличивает их долю, улучшает их благосостояние, а это полностью согласуется с вышеупомянутым принципом мусульманского права¹⁰⁰.

Майсир в переводе с арабского литературного языка означает “азартная игра”. В отличие от гарара, майсир полностью отвергается исламом: “О вы,

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Jackson Sherman. From Prophetic Actions to Constitutional Theory: a Novel Chapter in Medieval Muslim Jurisprudence// International Journal of Middle East Studies. - 1993. - № 25. – P. 88.

⁹⁸ Ibid. – P. 89.

⁹⁹ Общие принципы мусульманского права// Антология мировой правовой мысли/Отв. ред. Л.Р. Сюкияйнен. – М., 1999. –Т.1. - С.684.

¹⁰⁰ Al-Gharar, Risk and Insurance// International Journal of Islamic Financial Services. – 1999. - Vol. 1, No. 1. - April-June (e-version)// www.islamic-finance.net

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 получение прибыли зависит от случая или спекуляции, а не от вложенного труда (или капитала – на определенных условиях).

В деятельности западных страховых компаний, считают некоторые правоведы, прибыль во многом определяется случаем¹⁰¹. Если общая сумма собранных со страхователей взносов и прибыль от их инвестирования превышает расходы по страховым выплатам и другие издержки, то прибыль получает страховщик¹⁰². Если же сумма взносов меньше суммы страховых выплат, 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.

Очевидно, что в азартных играх присутствует неопределенность, связанная с тем, выиграет игрок или проиграет. Вопрос в другом: является ли сходство страхования и азартных игр поверхностным или элемент азарта изначально присущ страховому бизнесу? Или, иными словами, превращает ли присутствие гарара в договоре страхования отношения между страхователем и страховщиком в подобие азартных игр?

Дело в том, что любой кимар (азартная игра) обладает определенным элементом неопределенности и потому может рассматриваться как гарар. Но не

¹⁰¹ Tarmidzi Mohammad. What Some Muslim Scholars Object to About Insurance?// www.insurance.com.my

¹⁰² Как известно, большинство страхователей выплачивают взносы, не получая взамен хотя бы равного возмещения.

любой гарар является кимаром! Гарар – это общий термин, относящийся ко всем формам неопределенности, а кимар связан с особым видом человеческой деятельности, основывающимся на удаче. Поэтому вполне можно говорить о существовании допустимого гарара (или элементов неопределенности) в бизнесе и инвестиционной деятельности, а также о запрещенном гараре. К последнему относится гарар, содержащий элемент кимара (где 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, когда элемент гарара позволяет “незаконно пожирать собственность других”¹⁰³. Тот же Ибн Таймийа считал, что если одна из сторон сделки получает то, что ей полагается, а другая не имеет возможности реализовать свое право на эквивалентное возмещение, то в договоре между ними присутствуют гарар и майсир¹⁰⁴. В этом случае первая сторона виновна в незаконном присвоении собственности своего партнера.

В отношении страховых компаний в данном случае речь идет 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 страховой случай не наступил, страхователь как бы теряет уплаченные взносы. Исходя из этого, некоторые ученые считают гарар в договоре страхования существенным для того, чтобы считать такой договор заключающим в себе возможность незаконного присвоения собственности одной из сторон в сделке¹⁰⁵.

¹⁰³ Al-Gharar, Risk and Insurance//International Journal of Islamic Financial Services. – 1999. - Vol. 1, No. 1. - April-June (e-version)// www.islamic-finance.net

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Цит. по: Беккин Р.И. Проблема соответствия сущности коммерческого страхования нормам мусульманского права// Востокведный сборник. – Вып. 2. – М., 2001. – С. 115.

Противоположная точка зрения состоит в однозначном неприятии аналогии между страхованием и майсиром, так как последний, в отличие от гарара, невозможен в договоре даже в самом минимальном виде. Сторонники данной позиции полагают, что выплаченные страхователем взносы в любом случае нельзя считать потерянными, поскольку они являются своего рода платой за предоставление гарантии финансовой безопасности. Суть такой гарантии заключается в обещании страховщика выплатить страхователю деньги при наступлении страхового случая, поэтому страховые отношения нельзя рассматривать как незаконное присвоение.

Зависимость страхового бизнеса от случая не носит абсолютного характера¹⁰⁶. Страховщик скорее предпочтет страховать чистый риск, чем спекулятивный, поскольку первый можно исчислять при помощи так называемого “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 страхователя, а для страховщика подобные данные вполне предсказуемы¹⁰⁷.

Автор данной работы согласен с мнением правоведов, считающих, что азартные игры и страхование – не одно и то же¹⁰⁸. Они могут быть в чем-то похожи, но только при поверхностном взгляде, в то время как различия между ними существенны:

- 1) страхователь стремится минимизировать последствия возможных рисков, тогда как игрок своими действиями создает данные риски. Когда игрок ставит на кон, он тем самым

¹⁰⁶ К воле случая прибегал и сам Пророк в своей личной жизни. По свидетельству ‘Аиши: “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-Хафиз бин Хаджар ал-Аскалани. Получение желаемого из источников правовых норм// Антология мировой правовой мысли в 5 т. – Т. 1: Античность. Восточные цивилизации/Отв. ред. Л.Р. Сюкияйнен. – М., 1999. – С. 672).

¹⁰⁷ Что касается спекулятивных рисков, то они не подвергаются оценке и обычно не могут быть застрахованы.

¹⁰⁸ Многие классические работы отечественных ученых, посвященные страховому праву, начинаются с выявления различий между договором страхования и азартными играми. См., например: Идельсон В.Р. Страхование право. – М., 1993; Крюков В.П. Страхование право (очерки). – М., 1992; и др.

способствует возникновению риска, которого до этого не существовало. Риска можно было бы избежать, если бы игрок этого захотел и вообще отказался от игры. Наступление многих страховых рисков не зависит от того, платит страхователь взносы или нет;

- 2) игроком движет желание получить прибыль, а страхователь рассчитывает получить финансовую защиту в случае убытка¹⁰⁹;
- 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 тех страхователей, которые понесли ущерб;
- 5) при заключении договора страхования страхователь должен иметь имущественный интерес в объекте страхования. 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 избыточного гарара может привести к появлению в договоре страхования элемента майсира. 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, если в данном договоре присутствует ал-гарар ал-касир (избыточный гарар), ибо, как уже было выяснено, в конечном счете, все зависит от степени присутствия гарара.

В переводе с литературного арабского *риба* означает “приращение”. Шариат запрещает одалживать деньги ради получения прибыли, поскольку это может быть разорительным для заемщика, а займодавца делает жестоким и алчным. Ислам выступает против эксплуатации человека человеком в любой форме, а предоставление долга с наложением обязательства уплаты процента

¹⁰⁹ Таким образом, мотив, – важная часть субъективной стороны, - в азартных играх и страховании разный.

является, по мнению большинства мусульманских правоведов, видом эксплуатации.

Шариат строго относится к несостоятельному должнику, но 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.). Основные критерии для определения рыбы - время и количество предмета договора. Так, золото можно продавать только за золото аналогичного веса, причем обе стороны должны одновременно передать друг другу товар (без дачи взаймы). В противном случае это будет расценено как рыба. То же самое относится к таким товарам как: серебро, пшеница, ячмень, финики, соль¹¹⁰. Муджтахиды при помощи кийаса распространяют этот перечень и на деньги.

Очевидно, что в договоре страхования присутствует разница в количестве выплачиваемых и получаемых страхователем денег и сроках их внесения и получения. К тому же, в накопительных видах страхования страховщик выплачивает страхователям или их бенефициариям проценты по уплаченным взносам, что позволяет говорить о наличии признаков рыбы в отношениях между страхователями и страховщиком.

Как известно, страховые компании в своей повседневной деятельности осуществляют:

- 1) инвестиционные операции, связанные с выплатой процента,
- 2) выплату процента по некоторым их услугам.

Кроме того, фактор процента используется страховыми компаниями при расчете ставок премии.

Некоторые ученые полагают, что элемент рыбы в вышеуказанных операциях побочный, не основной. Отсюда делается вывод: весь страховой бизнес не рассматривается как харам. Например, использование процентного метода при расчете страховой премии, то – это не то же самое, что извлечение

¹¹⁰ Сахих аль-Бухари (Краткое изложение)/ Пер. В.А. Нирши. – Т.1. – М., 2002. – С. 435-436.

процента. Это лишь единица измерения, используемая для того, чтобы держать ставку взносов настолько низкой, насколько это возможно, принимая во внимание оценку будущих выгод. Более того, ставки собираемых взносов заранее определены.

Что касается инвестирования, связанного с выплатой процента, то, по мнению ряда исследователей, нет оснований 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 страховщиков в различные исламские финансовые институты (как это, например, происходит в Малайзии). Тогда функционирование страховых компаний не будет противоречить шариату.

Таким образом, вопрос о наличии элемента рыбы в договоре страхования зависит от того, можно ли расценивать выплачиваемые страхователем взносы в качестве займа, поскольку именно проценты по займу запрещены шариатом.

Автор не разделяет точки зрения тех ученых, которые считают, что сущность договора страхования состоит в обмене денег на деньги (с разницей во времени и в количестве)¹¹¹. Основная цель договора страхования - получение компенсации страхователем от страховщика при наступлении страхового случая. Уплаченные страхователем взносы нельзя считать займом хотя бы еще и с той точки зрения, что такой “займ” не всегда возвращается (например, в имущественном страховании при ненаступлении страхового случая).

Другое дело, если уплаченные страхователями взносы будут использоваться в финансовой деятельности, связанной с взиманием или выплатой процента. В таком случае договор страхования может быть однозначно признан недействительным с точки зрения шариата. Сходная ситуация наблюдается и в отношении накопительных видов страхования. Предоставляя свои средства страховщику, страхователь рассчитывает на

¹¹¹ ‘Абд ан-Насир Тауфик ал-‘Аттар. Хукм ат-та’амин фи-ш-шари’а ал-исламия. – Каир, 1983. – С. 49.

получение им или его бенефициариями суммы, в которую будут включены накопленные в течение определенного в договоре времени проценты.

В отдельных случаях, изучая запреты, налагаемые исламом на взимание процента, можно прийти к выводу, что запрещена не рибха как таковая, а *принудительный* процент при возвращении долга. По свидетельству Абу Рафи'и: “Однажды Пророк взял у одного человека займы 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 займа. Он сказал: “Я смог отыскать взамен только взрослого верблюда. Отдай его ему. Поистине, наидостойнейшие из людей, те, кто наилучшим образом возвращает свои долги”¹¹². Впоследствии многие финансисты стали пользоваться этим, заранее обговаривая допустимость получения процента от капитала, что придало импульс развитию национальных банков в Египте и других странах. Но едва ли предварительное обещание вознаграждения за предоставленные займы товары или деньги может превратить запретное в дозволенное, если об этом есть ясное упоминание в Коране и сунне. К тому же Пророк, как следует из вышеупомянутого хадиса, предоставлял вознаграждение по доброй воле и без предварительной договоренности.

Существенным аргументом в глазах сторонников легализации коммерческого страхования в мусульманском праве является потребность общества в этом институте. При всех претензиях к страхованию со стороны факихов, в полезности страховых отношений в деле увеличения (или сохранения) собственности сомневаться не приходится¹¹³. Помимо того, что страхователь получает гарантию своей финансовой безопасности, а страховщик – прибыль, выгоду получает все общество в целом, - от инвестиций страховых компаний. Направляя полученные суммы, например, в производство,

¹¹² www.qibla.dhs.org

¹¹³ В отношении необходимости для общества и дозволенности с точки зрения мусульманского права социального страхования при соблюдении требований шариата согласны все правоведы. 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 (своей) семье, где есть маленькие дети, после себя (только) долг, – он оставляет их (детей) на мое попечение”.

страховщик преследует цель получить еще большую прибыль, но вместе с ним от этого выигрывают и другие люди (за счет создания дополнительных инвестиционных ресурсов и увеличения общественного богатства).

К тому же страхование - это способ избежать убытков. Представим, что страхование ответственности для водителей автомобилей запрещено. Тогда многие люди (по крайней мере, в странах с высоким уровнем страховой культуры населения) лучше откажутся водить машину, чем подвергать себя риску понести огромные убытки.

В полемике со своими оппонентами сторонники полезности страхования для общества ссылаются на деятельность праведных халифов, которые зачастую вводили новые правила и институты, не существовавшие до них. Например, халиф 'Умар бин ал-Хаттаб, помимо всего прочего, ввел новое летоисчисление по хиджре, утвердил побиение камнями в качестве наказания за прелюбодеяние, совершенное лицом, состоящим в браке, установил фиксированный размер дийа за телесные повреждения и др. Очевидно, что подобные решения способствовали стабильности в обществе, равно как и смягчение наказания для воров, совершивших кражу лишь для того, чтобы накормить себя и свою семью¹¹⁴. То же самое относится и к страхованию. Страховых отношений в их современном виде не существовало во времена Пророка. Однако страхование необходимо для обеспечения благоденствия в обществе.

Менее аргументирована позиция противников вышеприведенной точки зрения. Так, по мнению бывшего 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 страховании¹¹⁵. В связи с этим, нельзя не вспомнить следующий хадис. По свидетельству Анаса бин Малика: "Однажды Пророк увидел бедуина, который потерял верблюда и спросил его: "Почему же ты

¹¹⁴ Гариб ал-Джамал. Ат-Та'амин фи-ш-шари'а ал-исламийа ва л-канун. - Каир, 1975. - С. 233.

¹¹⁵ Гариб ал-Джамал. Указ. соч. - С. 225.

не привязал своего верблюда?” Бедуин ответил: “Я доверился Аллаху”. Тогда Пророк ответил: “Сначала привяжи верблюда, а потом доверяйся Аллаху”¹¹⁶.

Автор данной работы согласен с теми учеными, которые полагают, что гарар в договоре коммерческого страхования превышает разрешенный шариатом уровень, поскольку неясность в отношении условий договора (срока, предмета и др.) сохраняется если не для страховщика, то для страхователя (страховщик может, по крайней мере, благодаря финансовому анализу на основе статистических данных вычислить размер прибыли).

В договоре страхования страхователь получает гарантию своей финансовой безопасности, основанную на обязательстве страховщика выплатить компенсацию. Однако, если страховой случай не наступил, страхователь теряет уплаченные им деньги. Страхователю неизвестно, когда он получит возмещение (срок) и в каком количестве (объем), поскольку, например, при двойном страховании сумма компенсации может быть изменена. Владельцы полисов также остаются в неведении относительно того, куда страховщик вложит уплаченные ими взносы. С точки зрения ислама, недопустимо, чтобы средства мусульман использовались в запрещенных шариатом операциях. Более того, представители некоторых школ говорят, что сам источник выплачиваемого страховщиком возмещения не определен¹¹⁷.

Сходство страховых отношений с азартными играми поверхностное. Что касается элемента рыбы, то он может иметь место в отношениях между страховщиком и страхователем при выплате процента по некоторым предоставляемым страховой компанией услугам, а также в случае участия сумм, собранных в качестве взносов, в деятельности, запрещенной шариатом (в т.ч., если данное инвестирование сопровождается взиманием или выплатой процента).

Опираясь на эти выводы, можно охарактеризовать договор страхования как фасид¹¹⁸. Это означает, что при преодолении существенных с точки зрения

¹¹⁶ Приведено у ат-Тирмизи и Ибн Маджи// www.failaka.com

¹¹⁷ Гариб ал-Джамал. Ат-Та’амин фи-ш-шари’а ал-исламийа ва л-канун. - Каир, 1975. – С. 226.

¹¹⁸ Фасид – т. н. “порочные” действия, последствия которых могут быть признаны действительными с юридической точки зрения, если допущенные нарушения будут преодолены (например, присвоение чужой

шариата недостатков, данный договор может быть признан действительным. Рассматривать договор страхования как батил¹¹⁹ вряд ли будет правильным, поскольку к данной категории относятся поступки, представляющие собой явное нарушение закона, религиозных предписаний или действия, направленные на попрание чужих прав. В Коране и сунне отсутствует четкое определение договора страхования и, соответственно, положения о том, что он однозначно запрещен. Не происходит в соответствии условиями договора страхования (по крайней мере, формально) и нарушения чьих-либо прав.

Среди современных правоведов есть немало тех, кто считает, что даже если договор коммерческого страхования - фасид, это отнюдь не означает, что он полностью запрещен с точки зрения мусульманского права¹²⁰. Так, если владелец оливкового дерева нанимает кого-нибудь собирать урожай, а затем производить из него масло, которым потом и будет выдаваться плата работнику, то такой договор будет признан ничтожным из-за наличия в нем избыточного гарара, поскольку урожай просто может не быть, и тогда работник останется ни с чем. Вместе с тем, к подобной ситуации можно подойти с позиции обязательств сторон по отношению друг к другу. В этом случае владелец оливкового дерева должен выплатить 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"¹²¹. За работником, однако, остается право в любой момент прервать работу.

Таким образом, заключение такого контракта незаконно, но это не означает, что запрещены сами отношения между батраком и собственником оливкового дерева и, тем более, обязательство последнего оплатить проделанную работу.

собственности, которая затем выкупается у владельца с его согласия).

¹¹⁹ Батил – однозначно запрещенные действия, связанные с нарушением закона и религиозных обязанностей, или последствия подобных действий (в т.ч. договоры).

¹²⁰ Al-Gharar, Risk and Insurance// International Journal of Islamic Financial Services. – 1999. - Vol. 1, No. 1. - April-June (e-version)// www.islamic-finance.net

¹²¹ Ал-Хафиз бин Хаджар ал-Аскалани. Получение желаемого из источников правовых норм// Антология мировой правовой мысли в 5 т. – Т. 1: Античность. Восточные цивилизации/Отв. ред. Л.Р. Сюкияйнен. – М., 1999. – С. 670.

Аналогичную аргументацию используют и противники коммерческого страхования, проводящие аналогию договора страхования с браком. Если не соблюдены все необходимые формальности для заключения брака, такой брак будет недействительным, несмотря на то, что оба супруга фактически могут иметь те же отношения, какие они имели бы при законном браке¹²². 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, исключаящих друг друга норм. Например, запрещено брать вознаграждение за обучение чтению Корана, но это происходит, поскольку труд должен быть оплачен. Понимание подобной правовой техники приходит с опытом.

Среди самых активных сторонников легализации коммерческого страхования шариатом мало тех, кто относит данный договор к категории халал¹²³. В основном, преобладает точка зрения ученых, причисляющих договор страхования к категориям фасид или сахих. Сахих являются действия и поступки (а также договоры), безупречные с точки зрения формы, но порочные (или сомнительные) по сути. А сомнительного, как учит второй по важности источник шариата - сунна, надо избегать: “По свидетельству ал-Хасана бин ‘Али бин Аби Талиба, который передал слова Пророка: “Оставь то, что вызывает у тебя сомнения, и обратись к тому, что не вызывает у тебя сомнений”¹²⁴. Об этом же говорил ‘Умар I: “Оставьте рыбу и сомнение!”¹²⁵.

Таким образом, отнесение договора страхования к категории фасид позволяет считать его действительным, если будут устранены соответствующие недостатки, – преодолены неясности для страхователя в отношении предмета договора, и оговорены условия, что уплаченные взносы не будут

¹²² Не случайно в отношении недолжным образом заключенных браков не имеет значения, являются брачные договоры батил или фасид. См.: Ахмад Ибрахим Бик. Китаб ал-му’амалат аш-шар’ийа ал-малийа. - Б.м., 1936. - С. 94.

¹²³ Халал (араб. - свободное, несвязанное) – зд.: разрешенные или допускаемые с точки зрения шариата действия, относящиеся к категориям фард, мандуб и мубах.

¹²⁴ Приведено у ат-Тирмизи и ан-Насаи// Лебедев В.В. Читаем хадисы по-арабски. – М., 1999. – С. 84.

¹²⁵ В арабском языке слова ростовщичество (риба) и сомнение (риба) пишутся по-разному, но произносятся одинаково.

использоваться страховщиком в деятельности, связанной с взиманием или выплатой процента. Именно с целью преодоления этих недостатков и стала разрабатываться альтернативная система страхования, получившая название “такафул”.

2. Правовые и организационные основы исламского страхования (такафула)

§ 1. Сущность и виды исламского страхования (такафула)

Слово “такафул” происходит от глагола “кафала” и в переводе с арабского означает “взаимное предоставление гарантии друг другу”. В Коране говорится: “... И помогайте одни другим в благочестии и богобоязненности, но не помогайте в грехе и вражде. И бойтесь Аллаха: поистине, Аллах силен в наказании” (5:2). Данный аят приводится в работах всех правоведов, пишущих об исламском страховании. Согласно концепции взаимопомощи, изложенной в вышеприведенном стихе, верующие должны помогать друг другу, в том числе, если кого-нибудь из них постигнет несчастье.

Стремление обезопасить себя от различных неприятностей присуще человеческой природе: “И среди них есть такие, что говорят: “Господи наш! Даруй нам в ближней жизни и в последней добро и защити нас от наказания огня” (2: 201). Тот же, кто оградит пострадавшего от последствий постигшего его бедствия, заслуживает вознаграждения от Аллаха: “По свидетельству Абу Хурайры, который передал слова Пророка: “Тому, кто сделает облегчение находящемуся в затруднении, Аллах сделает облегчение в этой жизни и в будущей. А того, кто защитит мусульманина, Аллах защитит в этой жизни и в будущей. Аллах помогает Своему рабу, пока этот раб помогает своему брату...”¹²⁶.

Функцию защиты людей от различного рода рисков в соответствии с нормами и принципами шариата как раз и призвано выполнять исламское страхование, или такафул. В основе данного института исламской экономики лежат следующие основные положения:

- 1) в такафуле отсутствует избыточный гарар (ал-гарар ал-касир) - за счет того, что часть взносов, выплачиваемых каждым

¹²⁶ Приведено у Муслима// Лебедев В.В. Читаем хадисы по-арабски. – М., 1999. – С. 222.

участником¹²⁷, рассматриваются в качестве дара или добровольного пожертвования и направляются в специальный фонд, из которого при наступлении страхового случая страхователям предоставляется компенсация. Помимо выплаты необходимой для покрытия ущерба суммы, участник может рассчитывать на доход от другой части взносов (на основе системы разделения прибыли и убытков), – вне зависимости от наступления страхового случая¹²⁸. Оператор¹²⁹ также, согласно условиям договора, знает свою долю в прибыли, оговариваемую заранее. Размер полученного дохода зависит исключительно от результата проводимых компанией операций и не представляет собой фиксированный, не зависящий от реально полученной прибыли процент. Жизнь же человека, его здоровье и собственность находятся во власти Аллаха, поэтому неопределенность в отношении того, что с ними может случиться, – естественное состояние, с точки зрения ислама: “Поистине у Аллаха ведение о часе; Он низводит дождь и знает, что в утробах, но не знает душа, что приобретет завтра, и не знает душа в какой земле умрет. Поистине, Аллах – ведущий, знающий!” (31:34);

- 2) уплаченные взносы, или их часть, могут использоваться только в операциях, не запрещенных шариатом. Любая операция

¹²⁷ В работах ряда мусульманских ученых, пишущих об исламском страховании, среди сторон договора такафула отдельно выделяются участник и страхователь. Те, кто уплачивают премии в специальный фонд, откуда затем получают прибыль, известны как участники, а те из участников, для которых наступил страховой случай, именуется страхователями. Это объясняется тем, что в отличие от традиционного страхования, в такафуле страхователь имеет право не только на получение компенсации, но также и на определенную прибыль от части вложенных им средств, – вне зависимости от наступления страхового случая. Кроме того, можно участвовать в прибылях и убытках компании в качестве пайщика (акционера), не будучи страхователем, т.е., не претендуя на возмещение или обеспечение. В данной работе термины “участник” и “страхователь” употребляются в качестве синонимов.

¹²⁸ В соответствии с правилами, установленными рядом компаний, при заключении договора в сфере общего такафула (имущественного страхования) оговаривается, что если страхователь не может претендовать на часть прибыли от уплаченных им взносов, если он получил возмещение при наступлении страхового случая.

¹²⁹ По сложившейся традиции, а также в соответствии с действующим законодательством (малазийским Законом о такафуле 1984 г.), страховщик в исламском страховании именуется оператором. В данной работе термины “исламский страховщик” и “такафул-оператор” употребляются в качестве синонимов.

такафул-компания изначально может быть признана ничтожной, если в ней содержатся элементы, запрещенные исламом¹³⁰;

- 3) основная цель исламского страхования состоит в обеспечении гарантией рисков участников. Стороны договора исламского страхования (такафула) могут выступать как в роли тех, кто предоставляет гарантию, так и тех, кому предоставляется гарантия¹³¹;
- 4) такафул-бизнес, как правило, основан на механизме распределения прибыли под названием “мудароба”, позволяющем избегать процентных отношений, имеющих место при коммерческом страховании;
- 5) за деловой активностью такафул-компаний призван наблюдать специально созданный шариатский наблюдательный совет, в задачи которого входит оценка новых продуктов (услуг) компании, а также проводимых ей операций с точки зрения их соответствия нормам и принципам мусульманского права;
- 6) все стороны договора исламского страхования должны действовать в соответствии с принципом *utmost good faith* (наивысшей добросовестности)¹³²;
- 7) страхователи имеют право выдвинуть своих представителей в совет директоров такафул-компания;
- 8) в такафуле, в отличие от коммерческого страхования, не нарушаются условия наследования в шариате (в соответствии с принципами *мирас*¹³³ и *васийа*¹³⁴). Согласно последним наследодатель в своем завещании имеет право распоряжаться

¹³⁰ В учредительных документах практически любого такафул-оператора содержится положение об обязательном соответствии инвестиционной деятельности компании принципам шариата.

¹³¹ Т.е., изначально на декларативном уровне исламское страхование объявляется взаимным по своей природе. Подробнее об этом см. далее.

¹³² Подробнее о принципе наивысшей добросовестности см. далее.

¹³³ См. Глоссарий в данном Сборнике.

¹³⁴ См. Глоссарий в данном Сборнике.

не более, чем 1/3 собственных средств. Назначенный наследодателем (страхователем) выгодоприобретатель, выступающий, по мнению мусульманских правоведов, в роли доверительного собственника¹³⁵, должен распределить завещанное имущество между наследниками в соответствии с принципами наследования в мусульманском праве. Страхователь может завещать назначенному выгодоприобретателю до 1/3 всей имеющейся у него собственности (куда входят уплаченные страховые взносы и прибыль по ним). Если же выгодоприобретатель входит в круг наследников владельца полиса по закону, он может получить все то, что останется после уплаты долгов покойного, похоронных и других расходов, а также выплат по завещанию, – наряду с другими законными наследниками.

Помимо соответствия конкретным положениям шариата, договор такафула опирается на принципы, сформулированные мусульманскими правоведами на основе анализа предписаний и запретов, изложенных в Коране и сунне:

- 1) принцип соблюдения договоров: “О вы, которые уверовали! Будьте верны в договорах...” (5:1);
- 2) принцип *utmost good faith* (наивысшей добросовестности). Стороны не должны утаивать друг от друга факты, касающиеся недостатков предмета договора. К недействительности договора может также привести мошенничество, предоставление ложных сведений, умышленное введение в заблуждение и т. п. В Коране сказано: “О вы, которые уверовали, не пожирайте имущества ваших между собой

¹³⁵ Мусульманские правоведы используют термин "доверительный собственник", известный общему праву, однако, на наш взгляд, выгодоприобретатель по договору исламского страхования фактически является доверительным владельцем, а не доверительным собственником.

- попусту, если это только не торговля по взаимному согласию между вами...” (4:29);
- 3) принцип гуманизма. Договор такафула, по меньшей мере, декларативно заключается не ради извлечения прибыли его участниками, а в целях предоставления помощи тем, чей интерес пострадал: “По свидетельству Сафвана бин Салима, который передал слова Пророка: “Тот, кто заботится о вдове и бедняке и работает для них, подобен воину, сражающемуся на пути Аллаха, или тому, кто постится в течение дня, а всю ночь проводит в молитве”¹³⁶;
- 4) принцип взаимопомощи и кооперации. Верующие должны помогать друг другу в духе братства и взаимопомощи: “...И помогайте одни другим в благочестии и богобоязненности...” (5:2);
- 5) принцип социальной защиты: “По свидетельству Са’да бин Аби Ваккаса, который передал слова Пророка: “Поистине, для тебя лучше оставить твоих наследников с достатком, чем оставить их бедными и просящими других о помощи”¹³⁷. Отсюда можно сделать вывод: шариатом не возбраняется, если человек, дабы не оставить своих детей без средств к существованию, накопит определенную сумму посредством уплаты взносов и получения прибыли в соответствии с требованиями шариата;
- 6) принцип справедливой компенсации. Оператор берет на себя обязательство возместить убыток, причиненный жизни, здоровью или собственности страхователя или застрахованного: “Поистине, Аллах не обидит и на вес

¹³⁶ Приведено у ал-Бухари// Сахих аль-Бухари (Краткое изложение)/ Пер. В.А. Нирши. – Т.1. – М., 2002. – С. 327.

¹³⁷ Там же. – С. 329.

пылинки, и если будет хорошее, Он удвоит это и дарует от Себя великую награду!” (4:40);

- 7) принцип надлежащего размещения средств страхователя. Согласно условиям договора исламского страхования, участник выплачивает взносы оператору, оговаривая, что деньги будут использоваться в операциях, разрешенных шариатом: “Если я запрещаю вам что-нибудь, то избегайте этого, если же я повелю вам что-либо, то делайте из этого, что сумеете!”¹³⁸.

В основе исламской модели страхования лежит концепция табарру’. Табарру’ в переводе с арабского означает “дар, пожертвование”. Каждый страхователь должен иметь искреннее намерение оказать помощь другим участникам договора такафула, если они столкнутся с определенными рисками. По мнению авторитетного мусульманского правоведа Йусуфа ал-Карадави, исламское страхование создает условия для оказания помощи пострадавшей стороне, поскольку сама суть договора такафула заключается во взаимной поддержке участниками друг друга¹³⁹.

Согласно концепции табарру’, страхователь в семейном такафуле (личном страховании) перечисляет часть выплачиваемых им по полису взносов в качестве условного “дара”¹⁴⁰ на Специальный счет участника¹⁴¹, откуда компания осуществляет выплаты страхователю (застрахованному) или его наследникам, если страхователь не успел дожить до окончания срока договора. При этом страхователь (застрахованный) и оператор договариваются, что компания не будет вкладывать собранные ею взносы в операции, запрещенные шариатом.

У табарру’ есть общие черты с такими институтами, как садака, хйба и хайрат. Их объединяет безвозмездная основа предоставляемой в распоряжение

¹³⁸ Там же. – С. 422.

¹³⁹ Йусуф ал-Карадави. Ал-Халал ва-л-харам фи-л-ислам (Дозволенное и запретное в исламе)// www.qaradawi.net

¹⁴⁰ Подобные методы встречаются и в деятельности других исламских финансовых и торговых учреждений, - например, исламских банков. Так, выплата дохода со средств клиента, направленных на так называемый “сберегательный счет”, не предполагается, однако, как правило, банки по своему усмотрению выплачивают клиенту часть дохода, полученного от удачного инвестирования вложенных клиентом средств.

¹⁴¹ Подробнее о Специальном счете участника см. далее.

другой стороны вещи или предмета. Благодаря табарру' такафул свободен от гарара (неопределенности) и рыбы (ростовщичество).

Однако правильность определения всех выплачиваемых страхователями взносов как дара, вызывает некоторые сомнения, поскольку в качестве эквивалента за предоставленные взносы страхователь получает право на компенсацию, в то время как табарру' формально должен предоставляться безвозмездно: “По свидетельству Ибн ‘Аббаса, который передал слова Пророка: “Тот, кто берет свой дар назад, подобен собаке, поедаящей свою блевотину”¹⁴².

Автор данной работы разделяет мнение доктора Ма'сума Биллаха, который считает, что более приемлемым определением для взносов, или, по крайней мере, той их части, по которой участник получает доход, является термин “мусахама” (в переводе с арабского - “взнос, доля”)¹⁴³. Это позволит преодолеть двусмысленность в терминологии и однозначно трактовать право участника или его наследников (в соответствии с принципами наследования в шариате) на получение как прибыли, не зависящей от наступления страхового случая, так и компенсации при наступлении страхового случая, - за счет вложения собственных средств.

Схематично разницу между табарру' и мусахамой можно свести к следующим существенным моментам:

- 1) табарру', по сути, - вид договора дарения, а мусахама подразумевает право участника на получение прибыли по уплаченным взносам;
- 2) после выплаты средств на основе табарру' владелец теряет на них право, а в случае с мусахамой право собственности на уплаченные взносы не прекращается;

¹⁴² Ибн Хаджар аль-'Аскалани. Булуг аль-Марам. (Достижение цели в уяснении священных текстов, на которые опирается мусульманское право)/ Пер. Э.Р. Кулиева// www.islam.boom.ru

¹⁴³ Billah Ma'sum. Takaful (Islamic Insurance): an Economic Paradigm// www.islamic-finance.net

- 3) табарру' предоставляется в интересах других лиц, а мусахама направлена на достижение личных целей, - в данном случае, - получение дохода.

Таким образом, табарру' представляет собой не аналог страховой премии, а концепцию, лежащую в основе механизма распределения прибыли и выплаты обеспечения в исламском страховании (в частности, в семейном такафуле).

Как правило, исламские страховые компании в мире предлагают клиентам услуги по общему и семейному такафулу.

Общим такафулом, в основе которого лежит идея возмещения, охватываются риски, присущие имущественному страхованию. Участниками здесь могут выступать физические и юридические лица, а уплачиваемые взносы направляются в так называемый фонд общего такафула, или просто такафул-фонд, откуда страхователям предоставляется возмещение при наступлении для них страхового случая. Такафул-оператор выступает в роли доверительного собственника этого фонда. Если уплаченных взносов недостаточно для покрытия издержек, такафул-оператор может повысить ставку премии.

Однако если для кого-либо из участников наступил страховой случай, и он получил соответствующее возмещение от компании, то он, как правило, не имеет права претендовать на часть прибыли из такафул-фонда. Из этого же фонда компания выплачивает премии перестраховщикам, создает резервы на случай непредвиденных убытков. После вычета указанных сумм, доход, полученный от инвестирования средств из такафул-фонда, распределяется между участниками и компанией в заранее оговоренных долях (например, 50 % - оператору и 50 % - участникам). Как правило, доход распределяется между такафул-оператором и участником по истечении срока действия полиса.

В общем такафуле обычно заключаются краткосрочные договоры, которые необходимо ежегодно возобновлять. Цена услуг устанавливается здесь также, как и в коммерческом страховании. Основные критерии в общем такафуле для определения ставок – ценность страхового интереса и оценка возможного убытка. При заключении договора исламского страхования для

участника могут быть предусмотрены специальные льготы. Так, при страховании ответственности владельцев транспортных средств участнику предоставляется скидка, если за время действия полиса он ни разу не попал в аварию.

Важным отличием общего такафула от традиционного имущественного страхования является метод оценки застрахованного имущества. В традиционном имущественном страховании по некоторым видам услуг страховщик предлагает страхователю полис, включающий оценку застрахованного имущества. Это означает, что в случае полной гибели предмета страхования страхователю будет возмещена сумма, указанная в страховом полисе. А, например, при частичном ущербе в традиционном страховании страховщик может выплатить сумму как большую, так и меньшую, чем предполагалось при заключении договора в отношении аналогичного ущерба, - если реальная стоимость застрахованного имущества на момент наступления страхового случая стала меньше или, наоборот, превысила сумму страхового покрытия. В исламском страховании подобные методы считаются неприемлемыми, поскольку создают ситуацию гарара (неопределенности) и рибы (ростовщичества). В связи с этим, исламские страховщики практикуют периодическую оценку застрахованного имущества, чтобы избежать незаконного, по их мнению, обогащения одной стороны за счет другой. Осуществляя такие меры, такафул-оператор тем самым нивелирует противоречие между суммой компенсации и текущей рыночной ценой застрахованного имущества. При этом соответственно меняется ставка премии.

В рамках семейного такафула предусматриваются различные варианты полисов, имеющие, как правило, аналоги в традиционном страховании. Однако, учитывая противоречивое отношение к страхованию жизни в шариате, некоторые мусульманские правоведы всячески стараются подчеркнуть, что семейный такафул отнюдь не означает в буквальном смысле страхование чьей-либо жизни¹⁴⁴, а представляет собой финансовую сделку, направленную на

¹⁴⁴ В связи с этим, любопытно привести высказывание советского специалиста по страховому праву В.П. Крюкова: “Конечно здесь (в страховании жизни, - Р.Б.) интерес проявляется не к жизни человека вообще, а к

защиту иждивенцев страхователя от различных рисков¹⁴⁵. При этом игнорируется тот факт, что ту же самую характеристику можно дать и традиционному страхованию жизни. По мнению автора данной работы, важно понять, что отличие между традиционным личным страхованием и семейным такафулом состоит не в терминологии, а в особенностях системы распределения прибыли между оператором и участниками (страхователями).

Семейный такафул также, как и общий, основывается на модели мудараба, но, в отличие от последнего, представляет собой не только и не столько защитный механизм от рисков на основе принципа взаимопомощи, сколько систему сбережений. Регулярно выплачиваемые участниками взносы направляются в фонд семейного такафула (или просто такафул-фонд), разделенный на две части:

- 1) Счет участника (или Индивидуальный счет), на который поступает большая часть уплаченных взносов, дающих участнику право на получение прибыли¹⁴⁶; и
- 2) Специальный счет (или Коллективный счет), на который поступает другая часть взносов и откуда наследникам участника, а также самому участнику при дожитии им до конца действия полиса выплачиваются определенные средства.

Если участник умирает до окончания срока действия полиса по семейному такафулу, его наследники получают все взносы, уплаченные им на Счет участника с момента заключения им договора и до его смерти, включая накопленную прибыль. Наследники также имеют право на ту часть взносов со специального Счета участника, которую участник выплатил бы, если бы дожил

материальной выгоде от страхования ее, но ведь страхуемая жизнь тесно связана с выгодой, эти два фактора неотделимы друг от друга, почему законодательству приходится очень строго относиться к подобным договорам и ставить известный предел деятельности, как страховщикам, так и страхователям, дабы интерес посторонних лиц к смерти застрахованного лица, не выходил из рамок нравственности, в противном случае нравственная цель страхования для выгодоприобретателя превратилась бы в корыстное желание скорейшей смерти застрахованного субъекта” (Крюков В.П. Страхование право. (Очерки). – М., 1992. – С. 23).

¹⁴⁵ Подобной осторожностью в терминологии, прежде всего, и объясняется деление такафула на общий (general takaful) и семейный (family takaful), а не на takaful non-life insurance и takaful life insurance соответственно, хотя последние два термина иногда можно встретить в работах исследователей исламского страхования (см., например: Maysami R.C., Kwon W.J. An Analysis of Islamic Takaful Insurance: a Cooperative Insurance Mechanism// Journal of Insurance Regulation. – 1999. – Vol. 18, No. 1. – P. 109-132).

¹⁴⁶ В соответствии с соглашением о мударабе риск убытков от инвестиций несут участники.

до истечения периода страхового покрытия. Данная сумма рассчитывается начиная с даты смерти участника и до окончания срока действия полиса.

Для получения со Счета участника страховой выплаты и прибыли не имеет значения, в результате чего наступила смерть. Застрахованный может умереть как естественной смертью, так и в результате самоубийства, - как известно, жизнь и смерть любого живого существа зависит от воли Аллаха. Однако некоторые такафул-операторы не включают оговорку о самоубийстве в полис или же не выплачивают обеспечение, если самоубийство застрахованного лица произошло в течение года с момента заключения договора¹⁴⁷.

При дожитии участника до момента истечения срока действия полиса он получает всю сумму уплаченных им на Счет участника взносов, а также прибыль с данного Счета, накопленную за период действия договора. Кроме того, участник получает часть чистой прибыли со Специального счета участника – в соответствии с правилами, установленными компанией.

Если же страхователь решит приостановить свое участие в договоре такафула до истечения срока действия полиса, он сможет претендовать только на уплаченные им до момента расторжения договора взносы и прибыль по ним (за вычетом издержек оператора). При этом страхователь ничего не получает со Специального счета участника.

Существенное влияние на семейный такафул оказывают принципы наследования в мусульманском праве. В соответствии с принципами мирас и васийа, в семейном такафуле назначенный выгодоприобретатель является доверительным собственником (в том виде, в котором этот институт понимается в общем праве), а не абсолютным бенефициарием, как в традиционном страховании жизни. Соответственно, страховой интерес в традиционном страховании жизни принадлежит самому застрахованному лицу и заключается в его дожитии до окончания действия полиса. После смерти застрахованного лица страховой интерес переходит к его супругу, родителям,

¹⁴⁷ В западных страховых компаниях аналогичный срок составляет обычно 2 года.

детям, партнерам по бизнесу и др. В такафуле же страховой интерес после смерти застрахованного лица переходит к ограниченному кругу его наследников в соответствии с принципами наследования по мусульманскому праву.

При изучении особенностей такафула возникает вопрос – является ли исламское страхование взаимным или коммерческим¹⁴⁸ по своей природе? По мнению исследователя исламской экономики Ниджатуллы Сиддики, вопрос о различиях между этими двумя формами применительно к исламскому страхованию носит большей частью организационный, а не существенный характер¹⁴⁹. Выбор между ними должен производиться, исходя из таких критериев, как экономическая эффективность, соответствие интересам общества и т. п. В упоминавшемся выше решении мусульманских правоведов Саудовской Аравии взаимная (кооперативная) форма признана, как и в Судане, в качестве основы исламского страхования. В то же время, в странах АСЕАН принята коммерческая форма ведения исламского страхового бизнеса¹⁵⁰.

По мнению автора, было бы не совсем корректно рассматривать взаимное страхование исключительно как проявление сотрудничества между людьми, а любое невзаимное страхование - как направленное на незаконное, с точки зрения шариата, получение прибыли.

Большинство ученых, пишущих об исламском страховании, считают, что такафул фактически выполняет те же функции, что и коммерческое страхование, - с той только разницей, что он соответствует положениям ислама: “Концепция такафула очень близка традиционному страхованию. И исламское, и традиционное страхование представляют собой инструменты, позволяющие оказывать помощь группам лиц, столкнувшимся с финансовыми трудностями. Эти инструменты являются современными способами устранения рисков...”¹⁵¹.

¹⁴⁸ В данном случае под “коммерческим” понимается любое невзаимное страхование.

¹⁴⁹ Siddiqi M.N. Evolution of Islamic Banking and Insurance as Systems Rooted in Ethics// www.soundvision.com

¹⁵⁰ Несмотря на то, что в рекомендациях специального комитета (Badan Petugas Khas), созданного правительством Малайзии для изучения возможностей учреждения исламской страховой компании в стране, речь фактически шла о такафул-компаниях, действующей на принципах взаимного страхования. “Личный интерес, направленный на получение прибыли, - подчеркивалось в докладе Комитета, - не должен иметь места в исламском страховании”// www.insurance.com.my.

¹⁵¹ Badawi Zaki. A Model for Mutual Insurance// Islamic Banker. – 1998. – June. – P. 18.

Следовательно, поскольку исламское страхование призвано предоставлять те же услуги, что и традиционное, вполне допустимо, что оно может существовать как в коммерческой, так и во взаимной форме, представляя собой, по сути, самостоятельную, альтернативную систему страхования.

Иными словами, исламское страхование нельзя охарактеризовать как исламский аналог только взаимного или только коммерческого страхования, поскольку обе данных формы страхования отображены в идее такафула сквозь призму исламских ценностей.

§ 2. История развития и современное состояние правового регулирования исламского страхования

Нормы, регулирующие отношения в сфере исламского страхования, могут быть трех видов: 1) нормы, содержащиеся непосредственно в Коране и сунне, 2) нормы, дублирующие или развивающие положения, сформулированные в Коране или сунне, и 3) нормы, не противоречащие нормам и принципам мусульманского права. Ввиду того, что исламское страхование в его современном виде - сравнительно новый институт, большинство норм, регулирующих отношения в сфере такафула, относится ко второй и третьей группам¹⁵². Нормы, затрагивающие вопросы исламского страхования, могут содержаться в различных по своей правовой природе нормативных актах: законах, постановлениях правительства, циркулярах и решениях отдельных министерств и ведомств.

Законодательство об исламском страховании, развивавшееся и совершенствовавшееся вместе с практикой такафул-компаний, отражает достоинства и недостатки предмета своего регулирования. Поэтому, на наш взгляд, при изучении законодательства о такафуле важно коснуться истории появления первых исламских страховщиков.

Первая исламская страховая компания в мире (Исламик Иншурэнс Компани оф Судан) была учреждена в 1979 г. После создания Фейсал Бэнк оф Судан в 1977 г. руководством банка стала обсуждаться идея учреждения исламской кооперативной страховой компании. При активном участии шариатского наблюдательного совета банка были подготовлены меморандум и внутренний регламент компании¹⁵³. В соответствии с суданским Законом о компаниях 1925 г. Исламик Иншурэнс Компани оф Судан был придан статус публичной компании в январе 1979 г.

¹⁵² В любом случае, для того, чтобы обладать юридической силой в современном мире, правовые положения из Корана и сунны должны быть облечены в форму нормативно-правового акта.

¹⁵³ В английском праве, взятом за образец при регулировании большинства частноправовых вопросов в Судане, вместо устава учредители компании вырабатывают два документа: меморандум компании и внутренний регламент компании. Меморандумом регулируются внешние отношения компании, а регламентом – внутренние.

Компании были предоставлены определенные льготы. Например, все ее активы и прибыли освобождались от любых видов налогов. Активы компании не могли подвергаться конфискации, национализации и т.п. При этом деятельность компании исключалась из-под сферы действия традиционного страхового законодательства страны¹⁵⁴. Последнее, в частности, означает, что система исламского страхования рассматривалась суданским законодателем как альтернатива системе традиционного страхования, не поддающаяся регулированию действовавшим на тот момент в стране страховым законодательством.

В том же году в Саудовской Аравии была учреждена Исламик Араб Иншурэнс Компани. Ранее решением Постоянной комиссии исламских исследований и фетв¹⁵⁵ была утверждена т.н. «концепция кооперативного страхования», оказавшая значительное влияние на развитие как исламского, так и традиционного страхования в стране¹⁵⁶.

В 1984 г. королевским декретом был утверждено создание Нэшнл Компани фор Кооператив Иншурэнс в качестве акционерной компании с уставным капиталом 133 млн. долл. США (в т.ч., с оплаченным капиталом 66 млн. долл.).

В уставе компании подчеркивается, что цель ее деятельности – «осуществлять операции в сфере кооперативного страхования и близкую деятельность, как-то: перестрахование или агентскую деятельность при условии, что данная деятельность соответствует Исламскому Шариату» (ст. 3)¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Аналогичный подход к регулированию статуса исламских финансовых учреждений можно встретить в законодательстве Индии, где, например, исламские банки (названные в Законе небанковскими финансовыми компаниями) подпадают под регулирование не банковского законодательства, а специального закона – Non Banking Finance Companies Reserve Bank Directives 1997 RBI (Amendment) Act 1997.

¹⁵⁵ Постоянная комиссия исламских исследований и фетв – коллегия крупнейших улемов, возглавляемая Верховным муфтием.

¹⁵⁶ Что касается традиционного страхования, то оно фактически было легализовано в Саудовской Аравии в начале 30-х гг. XX в. В Положениях о торговом суде, утвержденных королевским декретом 15.1.1350 по хиджре, целый раздел был посвящен регулированию морского страхования.

¹⁵⁷ Al-Ghadyan A.A. Insurance: the Islamic Perspective and Its Development in Saudi Arabia// Arab Law Quarterly. – 1999. – Vol. 14, No. 4. – P. 336.

Однако, изучая документы и деятельность Нэшнл Компани фор Кооператив Иншурэнс, а также других кооперативных страховых компаний в стране (Исламик Иншурэнс энд Реиншурэнс Компани, Сауди Иншурэнс Компани (Methaq), и др.), убеждаешься, что их деятельность строится не в соответствии с нормами мусульманского права с использованием механизмов и институтов исламской экономики, а всего лишь не противоречит шариату, что, как нам представляется, - не одно и то же.

Как видно из принятых саудовскими правоведами решений, они руководствовались известным не только мусульманскому праву принципом: «все, что не запрещено напрямую законом (в данном случае – шариатом), - разрешено». Очевидно, что подобная позиция имеет как плюсы, так и минусы. С одной стороны такой правовой либерализм открывает простор и широкие возможности для мусульманских правоведов в деле развития мусульманского права. С другой стороны, как показывает опыт той же Саудовской Аравии, не противоречащие с формальной точки зрения шариату нормы гражданского права фактически могут не соответствовать некоторым его положениям¹⁵⁸. Как справедливо замечает специалист по частному праву Саудовской Аравии Табет Корайтем, «вестернизированные аспекты саудовского права не противоречат мусульманскому праву, при этом не будучи исламскими в буквальном смысле»¹⁵⁹. В отличие от Судана, в Саудовской Аравии законодатель не выделял исламское страхование в качестве самостоятельной системы страхования, полагая, что деятельность вновь учрежденных компаний вполне соотносится с европеизированным страховым законодательством страны. При этом, деятельность Исламик Иншурэнс Компани оф Судан также, как и в Саудовской Аравии, скорее не противоречит мусульманскому праву, нежели регулируется его нормами.

¹⁵⁸ Например, в т.н. объединениях капиталов (capital companies) в силу установленной процедуры будущие партнеры могут так никогда и не встретиться вместе, что нарушает фундаментальный принцип шариата, заключающийся в необходимости соблюдения единства времени и места при заключении договора// Koraytem Thabet. The Islamic Nature of the Saudi Regulations for Companies// Arab Law Quarterly. – 2000. – Vol. 15, No. 1. - P. 68.

¹⁵⁹ Ibid. – P. 68.

Впоследствии все законодательство, регулирующее деятельность исламских страховщиков, шло по одному из вышеуказанных путей: законодатель либо исключал из-под сферы действия традиционного страхового законодательства регулирование деятельности исламских страховых компаний, либо рассматривал их статус в рамках традиционного страхового законодательства¹⁶⁰. Ситуация изменилась с принятием в 1984 г. малазийского Закона о такафуле.

Государством была оказана всесторонняя поддержка нарождавшемуся бизнесу. Центральный Банк Малайзии был призван регулировать деятельность исламских страховых компаний и осуществлять мониторинг в плане соответствия деятельности исламских страховщиков шариату.

Вплоть до настоящего времени руководство страны поощряет тех, кто заключает договор с такафул-операторами. Им предоставляются налоговые льготы до 5000 ринггитов за страховые премии, уплаченные по полисам в общем такафуле, и 7000 ринггитов за премии, уплаченные по полисам в сфере здравоохранения или образования. Очевидно, что подобная протекционистская политика плодотворно сказывается на развитии исламского страхового бизнеса в стране.

Уникальность положения исламских страховщиков в стране и повышенное внимание к ним со стороны государства отражает действующее законодательство. Единственный в мире специальный закон, посвященный исламскому страхованию, был принят в Малайзии. Это Закон о такафуле 1984 г. Принятию данного закона предшествовала кропотливая аналитическая работа, проведенная специально созданным комитетом – Badan Petugas Khas. Этот комитет был учрежден правительством Малайзии в 1982 г. для рассмотрения возможности создания исламской страховой компании и изучения перспектив успешного функционирования такафула в стране. Комитет работал в течение двух лет, изучив, в том числе, опыт исламских

¹⁶⁰ До 1984 г. исламские страховые компании были учреждены на Багамах, в Люксембурге и др. странах. Впоследствии исламские страховщики появились в Великобритании, США, Австралии, Шри-Ланке и др. Их статус регулируется в основном в рамках традиционного страхового законодательства.

страховых компаний, существовавших на тот момент в мире. По итогам своей работы Badan Petugas Khas рекомендовал: 1) использовать слово “такафул” вместо “исламского страхования”¹⁶¹, 2) осуществлять такафул-бизнес на основе модели “мудараба”, 3) учредить такафул-компанию в качестве правительственного агентства, 4) предоставить такафул-компаниям возможность действовать независимо от традиционных страховых учреждений, 5) принять специальный закон, регулирующий деятельность такафул-компаний, и др.

Закон о такафуле 1984 г. состоит из 4 глав (разделов) и 68 статей. В Законе регулируются такие вопросы, как: условия регистрации для лиц, намеревающихся осуществлять такафул-бизнес, правила учреждения и пополнения такафул-фондов, требования для получения лицензии для занятия агентской и брокерской деятельностью, порядок открытия филиала такафул-компанией, процедура осуществления контроля со стороны государства за деятельностью такафул-компаний, ответственность для операторов, нарушающих положения настоящего закона, и т.д. Во 2 статье Закона приводится краткий глоссарий, где раскрывается значение ряда терминов, связанных с исламским страхованием (как они понимаются в настоящем Законе): такафул, такафул-бизнес, ретакафул, эджастер¹⁶², и др.

Ряд норм в Законе о такафуле носит открыто рамочный характер. Читая закон, можно сделать вывод, что его разработчики учитывали тот факт, что чем подробнее закон, тем труднее вносить в него поправки в будущем с учетом изменений в экономической ситуации в стране. Кроме того, в случае детализации положений любого закона существует риск придания ненамеренным пробелам в законе статуса намеренных исключений из закона.

Тем не менее, многие специалисты считают, что в Закон о такафуле необходимо внести соответствующие поправки¹⁶³. С момента принятия Закона о такафуле роль исламского страхования в Малайзии, да и в странах АСЕАН в целом значительно возросла. Несмотря на небольшие изменения в количестве

¹⁶¹ С тех пор большинство исламских страховых компаний в мире имеют в своем названии слово "такафул".

¹⁶² Эджастер – оценщик страховых претензий (размера страхового убытка).

¹⁶³ Существенные изменения вносились в Закон о такафуле в 1985, 1988 и 1989 г.

такафул-операторов в стране¹⁶⁴, произошли значительные качественные изменения, преобразившие рынок страховых услуг в Малайзии. Например, к концу июня 1998 г.¹⁶⁵ в исламском страховании было зафиксировано увеличение суммы уплаченных взносов на 30 % - по сравнению с 19 % в традиционном страховом секторе, - притом, что общее количество уплаченных взносов в исламском страховании составляло на тот момент всего 3 % от взносов в традиционном страховом секторе¹⁶⁶.

К Закону о такафуле также существуют претензии со стороны мусульманских правоведов, считающих, что он нуждается в доработке в плане его приведения в большее соответствие с положениями шариата. Не секрет, что деятельность такафул-операторов в Малайзии во многом продолжает опираться на нормы и институты общего права, игнорируя возможности, предлагаемые мусульманским правом для урегулирования аналогичных ситуаций. Проблема здесь, как справедливо замечает Ма'сум Биллах, не столько в том, что влияния общего права практически невозможно избежать, а в отсутствии приемлемых вариантов решения со стороны мусульманских правоведов¹⁶⁷.

Предложения о пересмотре положений Закона в направлении его большей «исламизации», или, вернее, «шариатизации» все чаще стали появляться на страницах научных и общественно-политических изданий. Например, в качестве альтернативы принятой в исламском страховании системы оценки ущерба, основанной на нормах общего права, предлагается использовать институты дийи и дамана¹⁶⁸.

¹⁶⁴ В настоящее время в Малайзии действуют два такафул-оператора: Syarikat Takaful Malaysia Berhad и Takaful National Sdn Berhad.

¹⁶⁵ Финансовый год в Малайзии заканчивается 30 июня.

¹⁶⁶ Premium Growth Despite Economic Slowdown//Islamic Banker. - 1998. - December. - P. 13. В целом исламские финансовые учреждения в странах ЮВА довольно легко пережили последствия Азиатского финансового кризиса 1997-98 гг. Некоторые мусульманские экономисты относят это, в том числе, на счет преимуществ исламской экономики.

¹⁶⁷ Billah Ma'sum. Sources of Law Affecting Takaful (Islamic Insurance)//www.islamic-finance.net

¹⁶⁸ См., например: Billah Ma'sum. Quantum of Damages in Takaful (Islamic Insurance): a Reappraisal of the Possibility of the Adopting the Doctrines of al-Diyah and al-Daman// Arab Law Quarterly. - 1999. - Vol. 14, No. 4. - P. 339-360.

Существенной проблемой на пути развития исламского страхования является проблема адекватного требованиям мусульманского права инвестирования.

В соответствии с действующим практически во всех странах законодательством, все страховые компании, включая исламские, вынуждены инвестировать свои средства с нарушением положений шариата. Например, инвестирование в государственные ценные бумаги, обычно практикуемое традиционными страховыми компаниями в соответствии с действующим в различных странах законодательством, неприемлемо для исламских страховщиков, поскольку прибыль по данным инвестициям строится на процентной основе.

Стремясь же инвестировать средства в соответствии с требованиями шариата, исламские страховые компании вынуждены существенно повышать ставку премии по сравнению с традиционными страховыми компаниями. Очевидно, что это не может не сказаться на уровне их конкурентоспособности, поскольку именно цена и качество предоставляемых услуг определяют позицию компании на рынке страхования.

Наиболее приемлемыми с точки зрения мусульманского права способами инвестирования для исламских страховщиков являются:

- 1) вклады в исламские банки,
- 2) инвестиции на основе модели мушарака,
- 3) инвестиции в недвижимость,
- 4) инвестиции на основе модели мудараба.

Однако практически во всех странах, где действуют такафул-операторы, отсутствуют широкие возможности для подобного инвестирования, - в т.ч., из-за недостаточного развития соответствующих механизмов и институтов исламской экономики.

Наиболее благоприятная для инвестирования в соответствии с шариатом ситуация сложилась в Малайзии. В настоящее время исламские страховые компании в стране могут инвестировать средства примерно в 480 ценных бумаг

компаний, котируемых на фондовой бирже Куала-Лумпура. Кроме того, для исламских страховщиков в стране предусмотрены другие способы инвестирования в соответствии с требованиями мусульманского права. Например, в Шарикат Такафул Малайзия фонд средств со счета участника может быть инвестирован в Бэнк Ислам Малайзия¹⁶⁹ на период от 1 месяца до 60 месяцев. Данный банк также содействует компании в инвестировании ее фондов со специальных счетов участников¹⁷⁰.

Еще одной важной проблемой, стоящей перед исламскими страховщиками, является недостаточное развитие системы исламского перестрахования (ретакафула). В процентном отношении число исламских перестраховщиков (ретакафул-операторов) в мире явно не соответствует потребностям рынка исламского страхования. На практике это означает, что исламские перестраховщики вынуждены иметь дело с традиционными перестраховщиками. Обратной стороной данной проблемы является отсутствие законодательства, регулирующего статус и деятельность исламских перестраховщиков¹⁷¹.

Малазийский опыт ведения исламского страхового бизнеса был перенят и в других странах ЮВА. В 1990-е гг. в Сингапуре были учреждены 3 такафул-компании, а в Индонезии и Брунее – 4. Однако специального законодательства, регулирующего статус исламских страховщиков, в этих странах так и не принято.

Важно отметить, что законодательством Малайзии предусмотрена ситуация, когда в силу тех или иных причин мусульманин страхуется в традиционной страховой компании. Учитывая особенности регулирования мусульманским правом порядка наследования, законодатель адресует некоторые положения Закона исключительно мусульманам. Так, в малазийском

¹⁶⁹ Также, как и в Судане, инициатором учреждения исламской страховой компании в Малайзии выступил исламский банк – Бэнк Ислам Малайзия Берхад. Шарикат Такафул Малайзия фактически является филиалом Бэнк Ислам Малайзия Берхад, который владеет 74,25 % капитала компании.

¹⁷⁰ Maysami R.C., Kwon W.J. An Analysis of Islamic Takaful Insurance: a Cooperative Insurance Mechanism// *Journal of Insurance Regulation*. – 1999. – Vol. 18, No. 1. – P. 126.

¹⁷¹ Подробнее о проблемах ретакафула см.: Arbouna Mohammed Burhan. The Operation on Retakaful (Islamic Reinsurance) Protection// *Arab Law Quarterly*. – 2000. – Vol. 15, No. 4. – P. 335-362.

Законе о страховании 1996 г., регулирующем отношения в сфере традиционного страхования, в статье 166, где речь идет о страхователях-немусульманах, установлено, что назначенный выгодоприобретатель рассматривается как абсолютный бенефициарий. Он назначается из числа близких родственников страхователя. Прибыль по полису не подлежит уплате по долгам выгодоприобретателя.

Следующая за ней статья 167 касается только мусульман и не предусматривает ограничений при назначении выгодоприобретателя, который рассматривается как распорядитель полученных средств, а не как абсолютный бенефициарий. Прибыль по уплаченным взносам формирует часть имущества владельца полиса, а также входит в сумму, из которой оплачиваются его долги.

Таким образом, в рамках одного закона могут содержаться статьи, регулирующие один и тот же вид отношений, но адресованные различным категориям граждан. Разумеется, в Законе о страховании 1996 г. не предусмотрены все возможные варианты несоответствия ряда статей и пунктов шариату, однако вышеприведенный пример является хорошим образцом для подражания в тех странах, где права и интересы мусульман до сих пор не нашли отражения в Законе¹⁷². В любом случае, подобное обособление норм для мусульман представляется более приемлемым для многих законодателей, поскольку не везде экономические и политические условия благоприятствуют принятию специальных законов, регулирующих статус институтов исламской экономики.

Ответ на вопрос о том, насколько целесообразно принимать специальный нормативный акт, регулирующий отношения в сфере исламского страхования, зависит, прежде всего, от роли, которую играет такафул в том или ином государстве. Данная роль не определяется количеством такафул-операторов в стране и даже масштабом их деятельности, а скорее важностью их для экономики с точки зрения правительства. Как уже говорилось ранее в случае с

¹⁷² Речь не идет об учете законодателем всех без исключения норм мусульманского права. Однако те нормы, которые содержатся в Коране, и связаны с регулированием не только обрядовой стороны жизни мусульман, но и вопросов семейного права, наследования, запрета ростовщичества и т.д., должны быть по возможности учтены законодателем в процессе нормотворчества.

Малайзией, популяризации и законодательному закреплению статуса такафула способствовала заинтересованность руководства страны в развитии исламских финансовых учреждений. Правительство стремится учитывать интересы мусульман, составляющих больше половины населения. На первых этапах это выразилось, прежде всего, в создании комитетов типа Badan Petugas Khas, проведении серьезной аналитической работы по изучению возможности функционирования элементов исламской экономики в стране и, наконец, принятии Закона о такафуле.

После принятия Закона о такафуле правительство продолжает оказывать содействие исламским страховщикам в стране. Многие специалисты отмечают тот факт, что несмотря на то, что исламские страховщики фактически поставлены в аналогичные условия выживаемости на рынке, как и их коллеги по традиционному страховому бизнесу, правительство продолжает по мере возможности опекать их. Например, в свое время для увеличения роста активов в исламском страховании Центральный банк Малайзии учредил Временный комитет для составления 5-летнего стратегического плана развития такафул-бизнеса. А в целях создания единообразия в практике и стандартах исламских банков и такафул-операторов, а также “во избежание нестабильности в обществе” был учрежден (с 1 мая 1997 г.) в качестве надзорного органа Национальный шариатский консультативный совет по исламскому банковскому делу и такафулу (SAC).

Способствуя неторопливому, но эффективному развитию исламского страхования в стране, правительство не спешит выдавать лицензии всем желающим, предпочитая содействовать учреждению при коммерческих страховых компаниях особых подразделений (т.н. «окон»), специализирующихся на осуществлении такафул-операций. В то же время, количество компаний, желающих получить лицензии на занятие такафул-бизнесом, растет.

По мнению автора, в сфере регулирования исламского страхования в странах, где мусульмане составляют конфессиональное большинство,

целесообразнее принимать больше специальных законов и других нормативно-правовых актов, которые детализировали бы положения, содержащиеся в главном законе о такафуле, если таковой имеется¹⁷³. Если же специальный закон о такафуле не принят, то подзаконные нормативно-правовые акты должны развивать и детализировать те положения, которые относятся к такафулу и не выделяются особо в законодательстве о страховании. Ввиду легкости внесения изменений в подобные правовые акты, последние смогут сыграть существенную роль в регламентации и детализации отношений в сфере исламского страхования, что, в свою очередь, должно положительно сказаться на развитии самого такафул-бизнеса.

Среди стран, где функционируют такафул-компании, лидерство по количеству нормативно-правовых актов, регулирующих сферу исламского страхования, удерживает Малайзия. В настоящее время в стране существует более 15 нормативно-правовых актов, регулирующих такие важные вопросы в сфере исламского страхования, как: процедура регистрации такафул-операторов, размер и процедура внесения ежегодных регистрационных взносов, правила уплаты взносов, статус брокеров и эджастеров, порядок размещения страховых резервов, и др.

Возможны и внутренние способы регулирования взаимоотношений в сфере исламского страхования, опирающиеся на исламскую этику бизнеса.

Для приведения деятельности исламских страховщиков в соответствие с нормами и принципами шариата в странах АСЕАН был составлен Кодекс этики для такафул-операторов. Авторы Кодекса сформулировали четыре основные цели:

- 1) установление минимального стандарта практики для такафул-операторов в интересах обеспечения соответствия их деятельности требованиям ислама,
- 2) развитие здорового делового поведения среди исламских страховщиков,

¹⁷³ Подробнее о регулировании статуса и деятельности исламских страховщиков в немусульманских странах см. § "Правовые и иные предпосылки реализации исламского страхования в России".

- 3) повышение стандарта корпоративного управления и поведения в компаниях,
- 4) создание условий для развития сотрудничества между такафул-операторами и повышение эффективности их бизнеса¹⁷⁴.

К сожалению, в документе осталось недостаточно раскрытым содержание таких широких понятий, как “минимальный стандарт практики для такафул-операторов”, “здоровое деловое поведение” и т.п.

Подводя итог, важно отметить, что исламское страхование в современном мире регулируется, в основном, нормами, содержащимися в законах, принятых парламентом, или в подзаконных нормативно-правовых актах органов исполнительной власти, которые либо развивают положения Корана и сунны, либо не противоречат им¹⁷⁵.

Единственный специальный закон, посвященный исламскому страхованию, – Закон о такафуле 1984 г. (Малайзия). В других странах деятельность такафул-операторов регулируется в рамках традиционного страхового законодательства.

При разработке закона об исламском страховании правительства стран, где действуют такафул-операторы, вынуждены будут анализировать не только экономическую целесообразность принятия специального акта о такафуле, но и учитывать религиозные ожидания и требования граждан. Вопрос об учреждении исламских страховщиков и принятии соответствующего законодательства это, прежде всего, – вопрос политический. Большинство исламских страховых компаний в мире учреждались не столько в расчете на быструю прибыль, сколько в интересах реализации исламских экономических воззрений на практике.

Однако, несмотря на то, что теоретически исламские страховые компании способны наиболее комфортно чувствовать себя в рамках основанной на

¹⁷⁴ 8.06.2000 между двумя такафул-операторами в Малайзии был заключено соглашение о кодексе этики, разработанное на основе вышеупомянутого кодекса.

¹⁷⁵ Важную роль в таких странах как Малайзия и др., перенявших (полностью или частично) английское право, играет прецедент. Подробнее об этом см., например: Joseph J.M., Ismail M.A., Teoh P., Satkunabalan. *Malaysian Precedents and Forms – Insurance* (Vol. C). – Kuala-Lumpur, 2001.

положениях шариата экономической системы, фактическое положение дел заставляет их небезуспешно действовать в масштабах неисламской экономики, что и отображает действующее законодательство.

§ 3. Правовые и иные предпосылки реализации исламского страхования в России

Как показывает практика функционирования такафул-операторов в мире, успех их деятельности не всегда зависит исключительно от роли, которую ислам играет в той или иной стране. Например, в таких государствах, как Иран и Пакистан, чья экономика уже более двадцати лет ориентирована на исламизацию, до сих пор нет ни одной такафул-компании. В то же время в Юго-Восточной Азии, где ислам оказывает не такое существенное влияние на общественную жизнь, как в Иране и Пакистане, исламский страховой бизнес получил наибольшее распространение.

При изучении особенностей и преимуществ такафула перед традиционным страхованием, у российского исследователя может возникнуть вопрос о целесообразности и актуальности учреждения такафул-компании в России.

В последние годы Россия активно налаживает отношения со многими государствами Востока. Этому способствуют как изменение приоритетов в российской внешней политике, так и объективная экономическая потребность во взаимовыгодном экономическом сотрудничестве с потенциальными партнерами в странах третьего мира.

Больше внимания стало уделяться научно-техническому, финансовому взаимодействию. Некоторые банки стремятся привлечь специалистов по беспроцентному финансированию, что свидетельствует о серьезности их намерений в деле развития дальнейших партнерских отношений с исламскими банками-корреспондентами за рубежом. Учреждение первого в России исламского банка – “Бадр-Банка” - подтверждает эту тенденцию¹⁷⁶. К сожалению, объем деятельности банка недостаточно велик. Это объясняется, прежде всего, неподготовленностью российского рынка к возможности

¹⁷⁶ Примечательно, что “Бадр-Форте банк”, являющийся по сути исламским, не имеет слова “исламский” в названии.

функционирования подобных учреждений¹⁷⁷. Однако факт создания в России первого исламского банка по достоинству оценен специалистами за рубежом. Танзания, Сирия, Йемен, Индонезия и Бангладеш выразили готовность использовать выработанные “Бадр-Форте Банком” дебиторские схемы для погашения своей задолженности перед Российской Федерацией¹⁷⁸.

Что касается перспектив создания исламской страховой компании в России, то здесь ситуация еще сложнее. С одной стороны, появление в нашей стране такафул-оператора кажется проблематичным из-за недостатка опыта подобной деятельности в отечественном страховом бизнесе и целого ряда других негативных факторов.

С другой стороны, не стоит забывать, что даже в Малайзии, где ислам играет куда большую роль, чем в России, понадобилось почти десять лет, чтобы такафул-бизнес достиг высоких результатов. Уровень страховой культуры среди населения здесь также низок, как и в России, о чем свидетельствует проведенный в 1997 г. опрос. Полученные данные показывают, что 45 % опрошенных имели слабое представление о сущности страхования жизни, при этом 33 % респондентов заявили о своей потребности в страховании, однако 45 % выразили нежелание обсуждать данный предмет¹⁷⁹.

В России процесс развития исламского страхования займет гораздо больше времени (минимум несколько десятков лет) и будет сопряжен с теми трудностями, с которыми сталкивается все новое и неопробованное¹⁸⁰. При этом было бы ошибочно рассматривать появление такафул-оператора в

¹⁷⁷ В соответствии с Законом “О банках и банковской деятельности”, кредитная организация не имеет права осуществлять торговую, производственную и страховую деятельность. В то же время, исламский банк в силу своей природы активно вовлечен в торговые операции. Подобное противоречие российскому законодательству разрешается в “Бадр-Форте Банке” за счет привлечения векселя. Подробнее о преодолении коллизий между российским законодательством и нормами шариата на примере деятельности “Бадр-Форте Банка” см. статью Журавлева А.Ю. «Принципы функционирования исламских банков» в данном Сборнике.

¹⁷⁸ Джабиев А. Банковская деятельность возможна и без... ссудного процента//www.bdm.ru

¹⁷⁹ Maysami R.C., Kwon W.J. An Analysis of Islamic Takaful Insurance: a Cooperative Insurance Mechanism// Journal of Insurance Regulation. – 1999. – Vol. 18, No. 1. – P. 129.

¹⁸⁰ Пионером в деле развития в России исламского страхования является Национальная страховая компания Татарстана (НАСКО), предлагающая своим клиентам услугу по накоплению средств для совершения хаджа в рамках программы «Идель-хадж». Примечательно, что в свое время появлению первых такафул-операторов в Малайзии предшествовало создание Сберегательной корпорации для мусульманских паломников, начавшей свою деятельность в 1963 г.

Российской Федерации как дань экзотике или в качестве сомнительного экономического эксперимента с неизвестным результатом. По мнению автора, учреждение такафул-компаний в России желательно по следующим причинам:

- 1) исламское страхование, в отличие от коммерческого, полностью соответствует требованиям шариата. Потенциальными клиентами такафул-компаний в России могут быть более 10 миллионов этнических мусульман, проживающих на территории нашей страны. Можно, конечно, возразить, что заключение договора с неисламским страховщиком - не самый страшный грех¹⁸¹. Один из принципов шариата, вошедший в “Маджаллу”, учит, что нужно выбирать наименьшее из двух зол. Однако если возможно избежать сомнительных, с точки зрения шариата, моментов, необходимо выбрать то, что будет больше соответствовать положениям ислама: “Оставь сомнительное и возьми несомненное!”¹⁸²;
- 2) многие торговые и финансовые партнеры России на Ближнем Востоке не спешат инвестировать деньги в различные взаимовыгодные проекты, опасаясь нестабильности экономической ситуации и недобросовестности российских коллег. При таком положении дел уместно учредить такафул-компанию, которая обеспечивала бы гарантией риски мусульманских инвесторов¹⁸³;

¹⁸¹ Ислам требует от верующих следовать положениям Корана и сунны не только при исполнении религиозных обрядов, но и в мирской жизни. Так, например, запрет рыбы (ростовщичество) неоднократно встречается в Коране и сунне Пророка. В связи с этим, поведение мусульман при совершении торговых, финансовых и иных сделок должно полностью соответствовать требованиям шариата, поскольку невыполнение запретов, налагаемых Аллахом, является признаком неверия.

¹⁸² Приведено у ат-Тирмизи и ан-Наса’и// Лебедев В.В. Читаем хадисы по-арабски. – М., 1999. – С. 84.

¹⁸³ Даже если инвесторы будут из тех стран, где исламское страхование не получило еще широкого распространения, они с большей охотой обратятся к услугам своих единоверцев – при условии наличия у тех доброго имени и финансовой надежности.

- 3) страховой рынок России нуждается в развитии конкуренции. Договоры, предлагаемые такафул-компаниями, помогут внести разнообразие на отечественный рынок страховых услуг, тем самым способствуя развитию страхования в России;
- 4) такафул-компании в России, помимо всего прочего, будут стремиться инвестировать свои средства в объекты, имеющие отношение к исламу и мусульманам, что не может не отразиться на увеличении благосостояния членов мусульманской общины, составляющей значительную часть населения страны¹⁸⁴.

Таким образом, с учетом современной ситуации в России, появление исламской страховой компании было бы желательным, – прежде всего, с точки зрения развития конкуренции на отечественном страховом рынке. Тем более, что после принятия 20.11. 1999 г. Федерального Закона “О внесении изменений и дополнений в Закон РФ “Об организации страхового дела в РФ” сделать это гораздо проще.

В соответствии с данным законом, зарубежные страхователи получили право учреждать свои дочерние компании со 100 %-ным участием иностранного капитала. Тем самым снято установленное еще в 1992 г. 49-процентное ограничение для доли иностранного капитала в уставных капиталах российских организаций.

Вместе с тем, в отношении зарубежных страховщиков, создающих компании с иностранным капиталом и дочерние компании с долей нероссийского участия, превышающей 49 %, новым законом установлены ограничения, связанные с запретом на операции по страхованию жизни; обязательному страхованию; обязательному государственному страхованию; имущественному страхованию, связанному с осуществлением поставок или

¹⁸⁴ Ислам занимает первое место среди религиозных конфессий России по количеству молодежи среди верующих. Так, удельный вес молодых людей среди мусульман (48,4 %) выше, чем среди православных (39,2 %) // tolerance.ngo.ru

выполнением подрядных работ для государственных нужд; страхованию имущественных интересов государственных и муниципальных предприятий.

Сфера страхования жизни объявлена запретной для деятельности зарубежных страховщиков из-за опасения, что может произойти крупный отток капитала из России, поскольку резервы таких страховых компаний будут формироваться за рубежом. Согласно статистике, в странах Запада операции по личному страхованию обеспечивают страховым организациям до 60 % всех поступлений¹⁸⁵. Между такафул-операторами не существует жесткого разделения на компании, занимающиеся страхованием жизни, и компании, специализирующиеся на предоставлении иных видов страховых услуг. И хотя страхование жизни (в рамках семейного такафула) занимает важное место в деятельности многих исламских страховщиков, другие услуги, предлагаемые такафул-компаниями, также востребованы среди мусульманского и немусульманского населения в разных странах.

Среди других ограничений для зарубежных страховщиков – меры, предусмотренные на случай превышения квоты участия иностранного капитала в страховых организациях Российской Федерации: “Страховая организация обязана получить предварительное разрешение федерального органа исполнительной власти по надзору за страховой деятельностью на увеличение размера своего уставного капитала за счет средств иностранных инвесторов и (или) их дочерних обществ, на отчуждение в пользу иностранного инвестора (в том числе на продажу иностранным инвесторам) своих акций (долей в уставном капитале), а российские акционеры (участники) - на отчуждение принадлежащих им акций (долей в уставном капитале) страховой организации в пользу иностранных инвесторов и (или) их дочерних обществ. В указанном предварительном разрешении отказывается страховым организациям, являющимся дочерними обществами по отношению к иностранным инвесторам (основным организациям), либо имеющим долю иностранных инвесторов в своих уставных капиталах более

¹⁸⁵ Гусакова А. Наших бьют?// www.fsspros.sinor.ru

49 процентов, либо становящимися таковыми в результате указанных сделок, если установленный настоящим пунктом размер (квота) исчерпан или будет превышен при их совершении” (ст. 6, п. 3 Закона “Об организации страхового дела в РФ”)¹⁸⁶.

Следовательно, при достижении предельной доли иностранных инвестиций в страховом секторе, установленной на уровне 15 %, Департамент страхового надзора прекратит выдачу лицензий дочерним компаниям зарубежных страховщиков и российским организациям с долей иностранного капитала свыше 49 %. Указанная квота рассчитывается как отношение суммарного капитала, принадлежащего иностранным инвесторам и их дочерним обществам в уставных капиталах страховых организаций, к совокупному уставному капиталу страховых организаций.

Минимальный размер оплаченного уставного капитала для получения лицензии на осуществление страховой деятельности компанией, являющейся дочерним обществом по отношению к иностранному инвестору (основной организации), либо имеющей долю иностранных инвесторов в своем уставном капитале более 49 %, должен составлять не менее 250 тыс. минимальных размеров оплаты труда, а при проведении исключительно перестрахования – не менее 300 тыс. минимальных размеров оплаты труда (ст. 25 Закона “Об организации страхового дела в РФ”). Глава исполнительного органа такой компании и ее главный бухгалтер должны быть российскими гражданами¹⁸⁷.

Вместе с тем, как видится автору, несмотря на бесценный опыт, достигнутый зарубежными исламскими страховщиками, для России наиболее приемлемым вариантом является учреждение российской такафул-компании с преобладанием российского капитала. Как было выяснено в предыдущем параграфе, вопрос об учреждении исламской страховой компании во многих странах рассматривался, прежде всего, с политической точки зрения, а уж

¹⁸⁶ Что касается зарубежных компаний, обладавших разрешением на осуществление страховых операций до вступления в силу Федерального закона от 20.11.1999 г., то они получили право продолжать свою деятельность до истечения срока лицензии.

¹⁸⁷ Ст. 6, п. 3 Закона “Об организации страхового дела в РФ”.

потом – экономической. Нельзя исключать, что при учреждении такафул-компаний в России вполне могут возникнуть проблемы, связанные с нежеланием тех или иных кругов допускать зарубежных страховщиков (тем более исламских¹⁸⁸) на отечественный рынок. Создание же российской такафул-компаний может снять некоторые “нежелательные вопросы”. При этом вновь учрежденной компании бесспорно не обойтись без использования опыта зарубежных специалистов в деле подготовки квалифицированных кадров для такафул-бизнеса.

Изучая перспективы учреждения исламской страховой компании в России, нельзя обойти вниманием такой вопрос, как возможная коллизия норм мусульманского права и законодательства Российской Федерации, являющейся в соответствии со ст. 14 (п. 1) Конституции светским государством.

Как показывает опыт функционирования такафул-операторов в немусульманских странах, их статус вполне может регулироваться в рамках традиционного страхового законодательства. Нормы же мусульманского права затрагивают лишь внутренние отношения в компании, не нарушая, таким образом, законы страны, где такая компания зарегистрирована или осуществляет свою деятельность. В случае учреждения в России исламской страховой компании осуществляемые ею операции вполне вписываются в рамки Закона “Об организации страхового дела в РФ” и других нормативно-правовых актов России. Принятие специального закона о такафуле в России едва ли представляется целесообразным.

По мнению большинства мусульманских правоведов, во главе исламской страховой компании обязательно должны быть мусульмане. В этом положении может быть усмотрено нарушение принципа публичности договора (ст. 426 ГК РФ). В соответствии с российским законодательством, не существует никаких препятствий для лица любого вероисповедания заниматься любым видом бизнеса, не противоречащим закону. Решить

¹⁸⁸ В названии такой компании целесообразнее использовать слово “такафул” вместо “исламского страхования”.

подобную проблему, по мнению автора, можно следующим образом. В конечном итоге, только потенциальным страхователям решать: идти им в страховую компанию, во главе которой стоит немусульманин, или же застраховаться у своего единоверца. Поэтому исламская страховая компания, учрежденная и возглавляемая немусульманами, вполне имеет право на существование и борьбу за взносы страхователей при условии соответствия ее деятельности российскому законодательству и нормам мусульманского права, - тем более, что в качестве надзорной инстанции остается шариатский наблюдательный совет, состоящий из экспертов-мусульман¹⁸⁹. Что касается самого шариатского наблюдательного совета, то он проводит оценку всех видов сделок с точки зрения их соответствия шариату до момента заключения договора.

Теоретически такафул-бизнес может осуществляться в России как в виде коммерческого, так и взаимного страхования, – в зависимости от экономического уровня развития региона, где будет функционировать исламский страховщик, показателей доходов проживающего там населения, степени его осведомленности о различных страховых услугах, и т.д. Однако ряд существенных положений, лежащих в основе деятельности такафул-компаний и связанных, прежде всего, с системой распределения прибылей и убытков, а также инвестированием взносов, уплаченных страхователями, - не вполне вписывается в рамки отечественного законодательства. В итоге, при работе со страхователями исламскому страховщику придется нарушать либо нормы шариата, либо российские законы.

Автору видится следующее решение данной проблемы. Очевидно, что изменение общих норм о страховании с учетом особенностей практики такафул-компаний потребует больших усилий, чем изменение норм,

¹⁸⁹ На данную проблему можно посмотреть и в историко-правовом контексте. Например, в годы НЭПа в Москве существовал ресторан “Лурье”, в котором посетителям предлагалась только кошерная пища в соответствии с еврейской традицией. Но это отнюдь не означало противоречие иудейских религиозных законов советскому праву, потому что ресторан был создан в соответствии с требованиями советских законов. Попробовать еврейскую пищу могли как иудеи, так и представители других религий. Но повар обязательно должен был быть иудей, иначе пища получилась бы некошерной. Так почему же исламская страховая компания, учрежденная в соответствии с российскими законами, и предлагающее то, что необходимо для мусульман, не имеет права на существование?

регулирующих отношения в сфере взаимного страхования. Задача облегчается за счет того, что в настоящий момент данное законодательство находится в процессе разработки. В связи с этим, представляется конструктивным и вполне компромиссным учреждение в России такафул-компаний, функционирующей в соответствии с принципами взаимного страхования, - учитывая также и тот факт, что практически все мусульманские правоведы единодушно признают взаимное страхование соответствующим шариату.

Помимо страховых услуг, адресованных исключительно мусульманам (страхование мечетей, исламских образовательных учреждений, центров деловой активности приверженцев ислама и др.), такафул-оператору в России желательно осваивать сферы, где конкуренция со стороны традиционных страховщиков не столь ощутима.

Наряду с общими проблемами, с которыми может столкнуться любой иностранный страховщик на российском рынке, для такафул-операторов существуют дополнительные трудности. Имеется в виду полное отсутствие в обществе информации о том, что представляет собой исламское страхование. Такафул-компаниям придется вложить большие средства в рекламу и разъяснение сущности предоставляемых ими услуг для того, чтобы потенциальные страхователи уяснили разницу между такафулом и традиционным страхованием.

Ниже приведены результаты опросов, проведенных в Канаде и США, где доля мусульманского населения меньше, чем в России¹⁹⁰.

61,11 % опрошенных мусульман в Канаде проявили интерес к услугам такафул-компаний, хотя подавляющее большинство (72,58 %) не знало, как в действительности работает система исламского страхования.

При более детальном опросе выяснилось, что 43,86 % респондентов не имели представления об отличиях традиционного (коммерческого)

¹⁹⁰ В США проживает около 8 млн. мусульман из 263 млн. общей численности населения, а в Канаде - около 300 тыс. чел. из 30-миллионного населения.

страхования от исламского¹⁹¹. 19,3 % респондентов были уверены, что традиционное страхование разрешено мусульманским правом, и менее 15 % процентов полагали, что традиционное страхование жизни также не противоречит положениям шариата (см. таблицу).

	Согласен (%)	Не знаю (%)	Не согласен (%)
Традиционное страхование разрешено в исламе	19,3	43,86	36,84
Традиционное страхование жизни разрешено в исламе	13,45	40,34	46,22
Традиционное страхование не во всём соответствует исламу	44,64	23,21	32,14

Источник: Interest Without Knowledge// Islamic Banker. – 1999. – November. – P. 8.

¹⁹¹ Опрос проводился в сентябре 1999 г.

Многие опрошенные проявили интерес не только к такафулу, но и к исламским финансам в целом:

	Исламские финансы (%)	Такафул (%)	Традиционное страхование (%)
Высокий интерес	75,59	61,11	42,06
Средний интерес	15,75	19,05	31,75
Низкий интерес	8,66	19,84	26,19
Хорошее знание	26,77	10,48	30,4
Среднее знание	23,13	16,94	32,8
Низкое знание	44,09	72,58	36,8

Источник: Interest Without Knowledge// Islamic Banker. – 1999. – November. – P. 8.

Решая услугами какого страховщика воспользоваться, страхователь часто не задумывается о природе и характере предоставляемых ему

страховых услуг. Однако существуют определенные критерии, в соответствии с которыми, он готов предпочесть одну компанию другой.

В опросе, проведенном в США в октябре 1999 г., при ответе на вопрос “какой самый важный фактор в вашем решении при выборе страховщика?”, были получены следующие ответы респондентов.

- 1) доверие – 32,77 %,
- 2) ассортимент услуг – 22,69 %,
- 3) удобство – 18,49 %,
- 4) цены – 15,97 %,
- 5) компетентность (опыт) – 10,08 %¹⁹².

По разным подсчетам, в России проживает от 10 до 15 млн. мусульман. После десятков лет отсутствия надлежащей информации можно говорить о повышенном интересе к исламу среди тех, кто относит себя к мусульманам или, по крайней мере, считается так называемым “этническим” мусульманином. Данное обстоятельство создает благоприятную почву для успешного развития исламского страхования в России.

Не исключено, что такафул в России ожидает даже больший успех, чем в США, несмотря на то, что финансовые возможности мусульман Америки и России несопоставимы. В США одни мечети¹⁹³ обладают собственностью на сумму от 500 млн. до 1 млрд. долл. А если взять бизнес, контролируемый мусульманами, то это составит еще 1 млрд. долл¹⁹⁴. Мусульмане в США владеют около 400 000 домов (на сумму около 4 млрд. долл.). В итоге, по разным подсчетам объектом исламского страхования могут быть активы от 6 до 10 млрд. долл.¹⁹⁵

В России подобная статистика не велась, но очевидно, что такими активами российские мусульмане не располагают. Однако в России есть достаточно состоятельных мусульман, готовых поддерживать различные

¹⁹² Interest Without Knowledge// Islamic Banker. – 1999. – November. – P. 9.

¹⁹³ В США насчитывается около 2000 мечетей, 200 полных исламских школ и 3 исламских университета.

¹⁹⁴ Takaful Targets US \$ 10 bn US Market (Interview with Omar Clark Fisher)// Islamic Banker. – 1997. – December. – P. 14.

¹⁹⁵ Ibid. – P. 14.

проекты, связанные с исламом, - будь то спонсирование строительства мечети или помощь в финансировании образовательных проектов. Для таких людей подобное меценатство – выполнение их долга перед Аллахом. Поддержка со стороны этих людей не заставит себя ждать, когда они поймут, что такафул-бизнес будет не только приносить доход им самим, но и другим мусульманам, которые при успехе исламского страхования в России захотят стать участниками договора такафула.

Кроме подбора квалифицированного персонала, разбирающегося в технических вопросах ведения исламского страхового бизнеса, такафул-компания придется уделить много внимания подготовке страховых агентов. Именно от них во многом зависит успех такафула в России. Не обойдется и без помощи духовенства. В России мусульмане крайне мало знают о своей религии, а также о том, что законно, а что запрещено с точки зрения шариата. Поэтому, если духовные лица в общении с верующими будут подчеркивать, что исламское страхование в отличие от традиционного, однозначно соответствует положениям ислама, это будет способствовать пониманию и популярности такафул-бизнеса среди мусульманского населения¹⁹⁶.

Деятельности такафул-операторов в немусульманской среде сопутствуют как положительные, так и отрицательные моменты. Последние связаны с обывательским недоверчивым отношением рядового российского немусульманина к исламу и всему, что якобы имеет к нему отношение, - особенно на фоне таких событий, как война в Чечне и рост экстремизма в мире под исламскими лозунгами. Однако если агентами будет проведена соответствующая работа, и немусульманское население узнает о выгодах и преимуществах исламского страхования, не исключено, что такафул будет пользоваться успехом и среди представителей других религий: "... Возвышает Аллах тех из вас, которые уверовали, и тех, кому дано знание..." (58: 11).

¹⁹⁶ В России на сегодняшний день нет авторитетных мусульманских правоведов, которые могли бы выносить решения по чисто правовым аспектам шариата, что существенно усложняет процесс формирования шариатских наблюдательных советов.