

ПРОШИНА Марта Валерьевна,
магистр права, аспирант кафедры
гражданского права и процесса
Академии Труда и Социальных отношений,
Партнер юридической компании R&A Group Ltd,
e-mail: mail@law-books.ru

ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТОРГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ В ИСЛАМСКОМ ТОРГОВОМ ПРАВЕ

Аннотация. В статье рассматриваются основные принципы регулирования торговых отношений в исламском торговом праве, определяющие допустимость и действительность коммерческих сделок в мусульманской правовой традиции. Особое внимание уделяется трем ключевым запретам: риба, гарар и майсир, которые выступают не только религиозно-нравственными предписаниями, но и юридическими критериями оценки поведения участников торгового оборота. Автор анализирует исторические предпосылки формирования запрета ростовщичества, раскрывает основные виды риба, включая риба аль-фадль, риба аль-насиа и риба аль-джахилийя, а также показывает, каким образом данные конструкции трансформируются в современных исламских финансовых практиках через институты мудароба и мурабаха. В статье также исследуется принцип гарар как запрет неопределенности в договоре, связанный с необходимостью ясного определения предмета, цены, сроков исполнения и иных существенных условий сделки. Отдельное внимание уделяется майсиру как запрету азартных сделок и получению дохода без экономически полезного труда или общественно значимой цели. На основе анализа делается вывод о том, что исламское торговое право стремится обеспечить баланс между свободой коммерческого оборота, справедливостью, добросовестностью сторон и недопущением эксплуатации экономически слабой стороны. Современное значение указанных принципов проявляется не столько в полном запрете предпринимательского риска, сколько в ограничении несправедливых, спекулятивных и социально вредных моделей извлечения прибыли.

Ключевые слова: исламское торговое право, риба, гарар, майсир, шариат, торговые сделки, мудароба, мурабаха, неопределенность договора, ростовщичество.

PROSHINA Marta Valeryevna,
Postgraduate student of the
Department of Civil Law and Procedure
Academy of Labor and Social Relations,
Managing Partner of the law firm "R&A Group Ltd."

THE BASIC PRINCIPLES OF REGULATION OF TRADE RELATIONS IN ISLAMIC TRADE LAW

Annotation. The article examines the basic principles governing trade relations in Islamic commercial law, which determine the permissibility and validity of commercial transactions within the Muslim legal tradition. Particular attention is paid to three key prohibitions: riba, gharar and maysir, which function not only as religious and moral prescriptions, but also as legal criteria for assessing the conduct of participants in commercial circulation. The author analyzes the historical background of the prohibition of usury, reveals the main types of riba, including riba al-fadl, riba al-nasi'ah and riba al-jahiliyyah, and shows how these constructions are transformed in modern Islamic financial practice through the institutions of mudarabah and murabahah. The article also examines the principle of gharar as a prohibition of uncertainty in a contract, connected with the need to clearly define the subject matter, price, terms of performance and other essential conditions of a transaction. Special attention is given to maysir as a prohibition of gambling transactions and income obtained without economically useful effort or socially significant purpose. The article concludes that Islamic commercial

law seeks to maintain a balance between freedom of trade, fairness, good faith of the parties and the prevention of exploitation of the economically weaker party. The modern significance of these principles lies not in the complete prohibition of entrepreneurial risk, but in limiting unfair, speculative and socially harmful models of profit-making.

Key words: *Islamic commercial law, riba, gharar, maysir, Sharia, commercial transactions, mudarabah, murabahah, contractual uncertainty, usury.*

Исламское торговое право берёт свои источники в 7 веке нашей эры, гораздо позднее, чем формирование западноевропейского торгового права. Безусловно, в те времена торговля между исламскими городами и странами осуществлялась путем бартера (натурального обмена) фермерскими продуктами и ремесленными изделиями. Именно в те времена были сформированы основные принципы исламского торгового права, которые действуют и в настоящее время и в соответствии с которыми развивается коммерческая деятельность в исламских странах. Безусловно, открытие нефтяных месторождений очевидно сказалось на содержании и интерпретации данных принципов, однако основных смысл их не изменился.

В одном из норм Корана (сура «Корова», аят 275) говорится:

*«...Но запретил Господь вам лихоимство
И разрешил вам торг вести...» [1, с. 76].*

Это запрещенное действие в исламском праве называется «риба» и переводится как «ростовщичество» или «проценты» [2, с. 45]. Причина появления данного принципа заключается в том, что в этом принципе проявляется готовность жертвовать малоимущим и поддержание равенства вне зависимости от их социального положения и жизненной ситуации.

Согласно комментариям Юсуфа Али, риба — это увеличение полученного путем неправовых средств, таких как ростовщичество, взятка, обогащение, мошенническая торговля и иные нежелательные практики, в которых преобладает экономический эгоизм [3, р. 682].

Стоит отметить, что данный принцип так или иначе существовал во всех религиях и религиозных правовых системах. Так, в Евангелие от Луки (стих 35) сказано: «взаймы давайте, не ожидая ничего; и будет вам награда великая, и будете сынами Всевышнего; ибо Он благ и к неблагодарным и злым».

Безусловно, в исламском мире идёт противопоставление принципа запрета на проценты и разрешённого занятия торговлей, однако в Коране не дается четкого толкования данного термина, поэтому на протяжении многих веков различные школы исламского права трактовали его по-разному.

Первые позиции учёных относительно толкования данного принципа возникли в 8 веке благодаря труду таких факихов, как: Абу Ханифа, Малик ибн Анас, Ахмад ибн Ханбаль и др. Так, они считали, что ростовщические сделки подразделяются на три вида: риба аль-фадль, риба аль-насиа, риба аль-джахилийа.

1. Риба аль-фадль (бартерный обмен товарами разного качества)

Данный вид ростовщичества применялась при бартерном обмене одного и того же товара на другую партию такого же товара, но более низкого качества и в неравных количествах. В результате совершения такого рода сделки у одной из сторон договора появлялся незаконный избыток какого-либо товара (избыточное исполнение без встречного исполнения [2, с. 67]). Однако необходимо отметить, что риба аль-фадль применялась лишь к строго определенным продуктам и драгоценным металлам, к которым, согласно хадисам, относились пшеница, финики, ячмень, соль, золото и серебро.

С этими товарами связано два запрета в рибе:

А) Запрет на совершение обмена неравноценного количества вышеперечисленных товаров, а также произведенных из них продуктов ввиду того, что эти предметы являлись товарами первой необходимости и очень часто использовались крестьянами.

Б) Если они были предметом договора, то будущее исполнение обязательств строго запрещалось, так как считалось, что такие транзакции имели оттенок ростовщичества (продажа еще не произведенной пшеницы).

2. Риба аль-насиа (продажа товара с задержкой).

При осуществлении торговли, по нормам Шариата, запрещалось будущее исполнение обязательств в договорах купли-продажи: «Что же касается продажи с задержкой (насиа), то это запрещено» [4, с. 90]. Исходя из этого, можно сделать вывод, что передача «из рук в руки» является необходимым условием для действительности такого вида договоров. Но некоторые исламские государства предпринимали попытки ограничить роль рибы в экономике. Так, жители Ирака разрешали продажу пшеницы за ячмень без

обмена товарами одновременно, так как считалось, что данное ограничение относилось лишь к обмену драгоценными металлами или одними и теми же видами товаров друг на друга.

В настоящее время данный вид рибы также нашёл свой способ обхода через процедуры, применяемые в банковском деле - мудароба и мурабаха.

Мудароба означает управление банком финансами, вложенными инвесторами, когда банк (или иного инвестора) и инвестор распределяют риски между собой как в отношении прибыли, так и в отношении убытков.

Суть мурабаха заключается в перепродаже товаров при финансировании исламским банком торговых операций, что позволяет получать торговую прибыль, которая уже не рассматривается как ростовщичество (риба).

Более того, определённые способы обхода рибы существуют достаточно давно. Так, в XVII веке в городе Кайсери (Османская империя) годовой процент по кредиту в 20% считался обыкновенной деловой практикой, несмотря на то, то существовал и применялся запрет на рибу. Более того, данный процент был легализован административными и судебными органами, существовавшими в городе.

3. Роба аль-джахилия (классическое ростовщичество).

Так называлось доисламское ростовщичество, существовавшее, в основном, в торговых кругах. Пример данного типа ростовщичества привёл арабский юрист Нур Мухаммед: «Кредитор спрашивает заемщика погасит ли он долг в день исполнения обязательства. В случае же если он просрочит его, то кредитор начислит проценты на каждый день просрочки» [5, р. 119].

Установление такого «задатка» (который очень часто был в 2-3 раза больше самой суммы долга) за несвоевременное погашение долга и являлось рибой в доисламском обществе.

По сути, отсрочка уплаты платежа была необходима для лиц, занимающихся сельским хозяйством для того, чтобы закупить зерно и посеять его, а деньги за зерно отдать после созревания урожая. Таким образом, крестьяне по сути находились в безвыходной ситуации относительно вопроса покупки зерна и корма для скота, поэтому данный вид «задатка» был запрещён. Важно подчеркнуть, что наличие подобного условия в договоре автоматически аннулировало сделку [6, с. 66].

Стоит отметить, что в настоящее время, плата за «отсрочку платежа» в определённых случаях возможна, если, например, продавец добросовестно открыто говорит о том, почему такая наценка, а покупатель с данной наценкой согла-

сен, хотя и многие учёные все-равно считают такую сделку недопустимой. Для того, чтобы сделка считалась действительным продавец должен заранее сказать, что товар продается с определённой прибавкой и объяснить цель и смысл данной прибавки. Такие действия не будут нарушать действия указанного запрета.

Следующий аспект, в котором проявлялась роба – это соотношение между товарами и деньгами. Классическое исламское право не отделяет деньги от их металлической стоимости. При обмене товаров у купцов возникали проблемы, так как вес монеты и степень ее чистоты (содержание драгоценных металлов) при одинаковой номинальной ценности иногда сильно отличались. Данный вид рибы был актуальным для золотых и серебряных монет, для монет из недорогих металлов этот вид рибы не применялся.

Такой подход подтверждался не только сложившейся практикой торговли, но и религиозными предписаниями. Так, в одном из хадисов говорится: «Золото за золото, куски и монеты, серебро за серебро, куски и монеты, пшеница за пшеницу, ячмень за ячмень, финики за финики, и соль за соль, и кто добавит или потребует добавки, тот занимается ростовщичеством (риба)».

Кроме того, стоит отметить, что в качестве рибы также могут признаваться договоры, в которых не определён объём оплаты (например, если ещё не созрел урожай). Потенциально такие сделки могут привести к рибой, поэтому и квалифицируются как роба. Это возможно, поскольку в исламском праве существует принцип: что ведёт к запретному, само по себе является запретным (садд аз-зараи) [7, с. 90].

Примером такому явлению может служить Евангельское повествование (изгнание торгующих из храма). Иисус Христос выселил меновщиков за участие в рибой-аль-фадль. Еврейские паломники, прибывающие в Иерусалим, должны были платить «храмовый налог», однако предпочитали использовать монету в полшекеля, поскольку это была единственная серебряная монета, на которой не было изображения римского императора. Обменные кассы получали прибыль за счет того, что обменивали такие монеты на серебряные монеты, однако меньшей ценности [8, р. 90].

Однако из данного требования имеются исключения, сделанные для более удобного и совершенного товарооборота. Так, в исламе не воспрещается продавать золото за серебро, но при одном условии – если серебра будет больше и передача будет осуществляться из руки в руки.

В целом же, исходя из вышеперечисленных типов рибы только роба аль-джахилия была категорически запрещена. Некоторые учёные

отмечали, что риба аль-насиа и риба аль-фадль в некоторых типах сделок не применялись при крайней необходимости, что значительным образом повлияло на развитие торгового оборота в государствах Ближнего Востока.

Если обобщить все значения принципа риба, существующие в современном исламском договорном праве, то можно обратиться к определению одного из ведущих исламских юристов: «незаконная прибыль, полученная от количественного неравенства эквивалентов в любой сделке, предполагающей обмен двух и более предметов...которые принадлежат одному виду и имеют одну основу. Отложенное исполнение обмена таких предметов или даже предметов разного вида, но имеющих одну основу, являются также риба независимо от увеличения обмениваемых эквивалентных ценностей» [6, с. 64].

Также стоит рассмотреть важный вопрос, связанный с последствиями нарушения запрета на ростовщичество. С точки зрения шариата, риба является тяжким грехом. По степени тяжести грехов риба приравнивается к 70 актам прелюбодеяний. Некоторые исламские учёные ставят знак равенства между рибой и прелюбодеянием с матерью. Интересным является тот факт, что Джафаристский мазхаб разрешает риба в торговле с неверными (кяфирами) [9, с. 216].

Такие тяжкие последствия для тех, кто нарушил принцип запрета на ростовщичество, связаны с тем, что в мусульманском мире не признаются те, кто получает деньги без какого-либо труда или каких-либо финансовых вложений. Р.Г. Новикова пишет о том, что законное право собственности на вещь у лица, исповедующего ислам, может возникнуть благодаря собственному труду, либо благодаря получению наследства, подарка, благотворительной акции и т.д. [10, с. 33]. При ростовщичестве лицо получает прибыль за определённое ожидание. Кроме того, принцип запрета на рибу связан с тем, что исламское общество борется за справедливость, за равенство между богатыми и бедными, за сокращение социального неравенства. Наконец, само по себе ростовщичество считается ущемлением прав заемщика, поскольку деньги он занимает вряд ли находясь в благоприятном финансовом положении. Таким образом, включая положение о процентах в договор, фактически нарушается баланс между сторонами, что ведёт к социальному неравенству.

Если в целом смотреть на значение принципа риба в современном исламском праве, то стоит отметить, что это уже достаточно архаичный принцип, носящий сугубо религиозный характер. Многие сделки, в том числе сделки с отсрочкой платежа или передачи товара рибой в современном исламском понимании не являются.

Сделки купли-продажи, где продавец добросовестно и открыто говорит о размере наценки, о способах её подсчёта, а покупатель с данной наценкой согласен, то такой договор уже не будет считаться рибой. В настоящее время существуют законные способы обхода рибы через процедуры, применяемые в банковском деле - мударба и мурабаха. Кроме того, исламское договорное право положительно относится к отношениям между заемщиком и займодавцем, если заемщиком является бизнесмен, который строит свой бизнес, а займодавцем - инвестор. При этом важно, чтобы вложенные инвестиции действительно стали успешными и принесли прибыль бизнесмену. Благодаря таким взаимоотношениям и происходит экономический рост в исламских странах, растёт уровень взимаемых налогов (ведь проценты являются налогооблагаемой базой займодавца), строятся новые инфраструктурные объекты, увеличивается количество рабочих мест. Однако, если заемщик платит деньги лишь за время без привязки к какому-то успешному финансовому результату, то такое заранее фиксированное ростовщичество будет подпадать под запреты шариата.

Стоит согласиться с некоторыми учёными относительно критериев рибы и законных процентов: риба используется в потребительских кредитах, а законные проценты - при кредитовании бизнеса [6, с. 65]. Однако важно отметить, что при кредитовании бизнеса риба будет не противоречить шариату в том случае, если должник получит прибыль сверх суммы своего кредита.

Видится, что также будут являться законными проценты, если они получены от держания денежных средств на депозитах в банках (как это делают множество арабских шейхов). В данном случае банк использует деньги для получения прибыли, осуществлении расчётов между гражданами и юридическими лицами, поэтому вряд ли взаимоотношения вкладчик-банк являются с какой-то из точек зрения несправедливыми.

Наряду с таким запретом, как «риба» другим широко используемым принципом, влияющим на действительность договора, является «гарар». Гарар — это такая форма сделки, при которой одна из ее составляющих (цена, продаваемый товар, сроки оплаты или поставки, возможность произвести поставку либо принять ее) не имеет определенности [11, с. 330]. Этот термин в переводе с арабского означает «опасность», «неопределенность», однако в Коране он не встречается, упоминание о нем есть только в хадисах.

По сути, данный принцип означает то, что все договорённости относительно исполнения договора должны быть чётко определены и исполнимы.

Различные школы исламского права по-разному смотрят на значение данного принципа. Так, между школами ведётся спор о том, имеет ли право покупатель вещи, который не видел вещь при заключении сделки, отказаться от исполнения договора купли-продажи (хийар-ар-руйл) [2, с. 334].

Причина запрета на гарар заключается в том, что одна из сторон договора вследствие неопределенности каких-либо условий договора фактически получает преимущество перед другой стороной, что нарушает принцип справедливости и равенства участников гражданских правоотношений. Стоит согласиться с мнением Р.И. Беккина о том, что гарар подрывает элемент консенсуса, необходимый по шариату для признания договора действительным [12, с. 34]. Наличие неопределенности в договоре ведёт к наличию неопределённости в содержании прав и свобод договаривающихся сторон, что впоследствии может привести к обману одной из сторон.

Одни юристы мусульманского права пытаются подстроить концепцию *гарара* под современный торговый оборот, другие же просто приводят примеры договоров, в которых имеются его черты. Так, один известный преверженец школы Малики – Ибн Джузай аль-Кальби в своем труде указал несколько случаев возникновения *гарара* [13, р. 51]:

1. **Наличие трудностей при передаче предмета во владение покупателю** (продажа бездомного или еще не рожденного животного при условии, что мать не является предметом сделки).

Об этом в Сунне сказано так: «Посланник Аллаха, мир ему и благословение Аллаха, запретил продавать плод, находящийся в утробе самки» [17, с. 148].

2. **Неизвестность (джахаля) в отношении цены или предмета договора** (продавец говорит потенциальному покупателю: «Я продаю вам то, что находится у меня в рукаве»). Предложение продать товар по рыночной цене или цене, установленной самими продавцом, которая зачастую была выше в несколько раз)

3. **Неопределенность относительно количества предмета**

При осуществлении торговли по продаже продуктов питания, принцип, которым должны были руководствоваться купцы гласил: «Кто купил продукты питания, тот не должен продавать их до тех пор, пока не взвесит».

4. **Отсутствие информации о дате будущего представления**

Этот запрет подтверждался и в религиозных источниках словами: «Не покупайте (до улова)

рыбу в воде (например, в море, в реке), потому что в такой сделке есть неопределенность (гарар)» [14, с. 197].

5. **Продажа двух товаров в рамках одного договора купли-продажи**

Примером такого вида гарара может служить сделка, по которой продавец продает свой склад, при этом покупатель обязан продать какую-либо принадлежащую ему вещь. Доказательством этого запрета является хадис, переданный Ахмад ан-Насаи: «...Посланник Аллаха, мир ему и благословение Аллаха, запретил заключать две сделки в одной».

Однако продажа товара по заниженной стоимости не подпадала под данный запрет.

6. **Продажа живого товара (скота), который должен умереть**

7. **Купля «мулямаса»**

Мулямаса — доисламский вид сделки, заключаемой посредством касания товара. К примеру, продавец говорил: «Я продаю тебе вещь за столько-то» и называл определенную сумму. При этом он не указывал на какую-то конкретную вещь. В роли дотрагивающегося мог быть как продавец, так и покупатель. Выбор товара осуществлялся вслепую, но продавался по заранее оговоренной цене.

Если вещь оказывалась запакованной, покупатель забирал ее не вскрывая, не зная, что находится внутри. Происходила такая сделка без права возврата приобретенного товара [11, с. 458; 15, с. 333].

8. **Купля «мунабаза»**

Мунабаза — доисламский вид сделки, заключаемой посредством бросания неизвестного товара продавцом и неизвестной суммы денег покупателем. В данном случае продавец говорил покупателю: «Я бросаю тебе то, что у меня (товар), а ты — что у тебя (деньги)». Покупатель и продавец осуществляли бросок одновременно, при этом оба не знали вид и качество товара и количество монет. Такая же сделка могла происходить и без денег (киданием неизвестных товаров друг другу). Пророком были запрещены сделки *мулямаса* и *мунабаза*» [16, с. 637].

9. **Купля «аль-хаса»**

Примером такого вида продажи может служить случай, известный доисламскому периоду торговли, когда продавец тканей просил покупателя подбросить камень, и тот кусок, на который он падал, продавался по заниженной цене. Однако «...Посланник Аллаха, мир ему и благословение Аллаха, запретил торговые сделки, заключаемые посредством бросания камешков, а также неопределенные сделки...».

Сделки купли-продажи считались действительными при наличии трех обязательных условий:

1. Предмет продажи должен существовать в действительности
2. Продавец обязан быть собственником товара
3. Товар должен находиться в физическом и реальном владении продавца.

Из этого правила имелись исключения: запрет алеаторных сделок в мусульманском праве не позволял полноценно развиваться торговой деятельности. Кроме того, в раннем исламе фактически были запрещены сделки купли-продажи товара «по рыночным ценам». Таким образом, обращаясь к истории ислама, можно увидеть, что гарар фактически запрещал куплю-продажу будущих товаров. Однако в настоящее время доктрина гарар в части ее содержания уже немного другим образом толкуется для гражданского оборота. Так, многие исламские учёные считают, что договор купли-продажи товара в будущем возможен, если предмет договора определенно должен быть доставлен или исполнен в будущем. Такие же требования предъявляются к сделке, если товар продается в рассрочку или с отсрочкой платежа. В данном случае при подобных сделках сумма и график периодических платежей должна быть определены, иначе данный договор будет содержать элементы неопределённости. В случае продажи товара без этикетки, такой договор будет содержать признаки неопределённости (гарар) [6, с. 69]. В данном случае на этикетке указывается вся информация о товаре, его свойства и характеристики, включая срок годности товара.

Также важно отличать запрет на неопределённости от неконтролируемого предпринимательского риска. Так, при заключении различных инвестиционных сделок стороны договора не знают и не могут знать (могут только предполагать), каким образом будет работать бизнес-идея. Также стороны вряд ли могут знать о чётком размере прибыли или убытков, которые принесёт им бизнес. В таких договорах существует неопределённости относительно результата договоренностей сторон, но не одна из сторон не имеет своей целью обмануть или нажиться на другой стороне договора. В качестве примера можно привести рекламный контракт, когда заказчик не имеет представления о том, сработает или не сработает рекламная кампания, повысит ли она прибыльность бизнеса или нет. В данном случае гарар был бы возможен, если одна из сторон намеренно скрывает условия сделки с целью обмана контрагента и введения его в заблуждение.

Интересным является также вопрос относительно действительности договора страхования в разрезе принципа гарар. Так, некоторые исламские юристы уверены, что договор страхования

содержат элементы гарара, который проявляется, в частности, в том, что одна сторона может получить выгоду, а другая нет (например, если страховой случай не наступит, это будет выгодно страховщику, поскольку он получит прибыль, а страхователь потеряет уплаченные взносы) [18, с. 34]. В целом же, в договоре страхования можно выделить 3 элемента неопределённости:

1. Неопределённость относительно предмета договора: ни страховщик, не страхователь достоверно не могут знать, наступит страховой случай или нет;
2. Неопределённость относительно того, будет ли иметь страховщик на дату наступления страхового случая необходимую сумму для удовлетворения требований страхователя. В целом же страхователь при заключении договора не имеет сведений о том, какой суммой обладает страховщик на момент заключения договора;
3. Неопределённость относительно срока действия данного договора;

Некоторые ученые придерживаются мнения о том, что достаточно часто те или иные сделки содержат элементы гарара, поэтому для подтверждения действительности сделки можно руководствоваться наличием общественной пользы и интересов прогресса. Исламский юрист Хашим Камали квалифицировал гарар на 3 категории:

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-мута-вассит) – находится между этими двумя [19, р. 165].

В целом же, данная классификация гарара применима не только к договору страхования, но и к другим договорам, которые используются хозяйствующими субъектами.

Важно также отметить, что многие исламские юристы сходятся во мнении, что гарар не должен применяться формально к каждой сделке, которая имеет хоть какие-то элементы неопределённости. Необходимо смотреть в суть сделки, анализировать намерения сторон по отношению друг к другу и только потом судить о действительности или недействительности сделки. Арабское слово *майсир* в буквальном смысле переводится как азартная игра (игра на деньги). Любой случай получения лицом дохода случайно, без приложения каких-либо усилий, запрещен в Исламе: «О те, которые уверовали! Воистину, опьяняющие напитки, азартные игры, каменные жертвенники (или идолы) и гадальные стрелы являются скверной из деяний дьявола. Сторонитесь же ее, - быть может, вы преуспеете.

Воистину, дьявол при помощи опьяняющих напитков и азартных игр хочет посеять между вами вражду и ненависть и отвратить вас от поминания Аллаха и намаза...». При этом тот, кто выиграл и тот, кто проиграл, находятся не в равном положении, поскольку проигравший теряет деньги без справедливого эквивалента. Кроме того, намерений получить какой-либо полезный эффект от сделки у сторон нет, обе стороны желают получить исключительно прибыль.

Но почему же изначально не было строгого запрета на проведение азартных игр? Посланник Аллаха лишь настаивал на том, чтобы как можно больше их ограничить: «Они спрашивают тебя об опьяняющих напитках и азартных играх. Скажи: «В них есть большой грех, но есть и польза для людей, хотя греха в них больше, чем пользы»» [22]. Ответ кроется в том факте, что азартные игры составляли неотъемлемую часть жизни общества до принятия Ислама, запретить их сразу не представлялось возможным, требовалось время. Одной из таких игр, выигрыш в которой именовался майсир, называлась «гадальные стрелы». Ее смысл заключался в том, что участники вытаскивают по очереди стрелы, на которых написаны части тела убитого верблюда, выигравшим считается тот, кто вытянул лучшую часть. Бывали случаи, когда арабы проигрывали в такие игры отдельных членов семьи, и даже семью. В связи с этим, такие игры, и, в целом, что связано с получаем «легких» денег стало запрещено. Особенностью получения выигрыша в такой игре («пользой» в аяте 219) в те времена был тот факт, что победитель отдавал часть выигрыша бедным.

С развитием общества и права, толкованием Корана изменялся и подход к пониманию того, какие виды деятельности подпадают под этот принцип. Современные юристы относят к нему не только азартные игры, которые строго запрещены (являются харамом): игры в кости, казино, нарды, шахматы, но и прибыль, полученную лицом по воле случая (лотерея, прибыль по деривативным сделкам: фьючерсам, свопам). В результате подобной деятельности средства не проходят процесс производительного использования и, соответственно, не делают общество богаче в реальном выражении. Составить более детальное понимание того, какие элементы составляют майсир позволят следующие примеры:

1. Открытие бизнеса

Существует статистика, что новые предприятия с вероятностью 80% потерпят неудачу в течение первых 5 лет [20, р. 205]. О том, какую роль удача играет в успешном продвижении бизнеса можно только размышлять. Что не подлежит обсуждению, так это необходимость предприни-

мательства и то, какую общественную ценность несет в себе занятие данным видом деятельности. Помимо того, что такая деятельность приносит определенный доход ее владельцу, она создает рабочие места и условия для развития общества. Исходя из этого, предпринимательская деятельность не может рассматриваться как майсир несмотря на то, что она несет в себе потенциальные риски как для инвесторов, так и для собственников бизнеса. Однако, стоит отметить, что инвестирование в бизнес будет являться противоречащим шариату, если само предприятие нарушает рибу или гарар, отчуждает вещи, которые запрещены в обороте и считаются «нечистотами» (вино, одурманивающие вещества, свинина, кровь, идолы, кресты, музыкальные инструменты, статуи, памятники).

2. Игра в рулетку

Игрок в рулетку, который делает ставку на красный или черный цвет, имеет 50% шанс на выигрыш. Фактически, большинство азартных игр имеют более высокие шансы на то, чтобы в конечном счете получить прибыль большие, чем запуск собственного бизнеса. Но тем не менее, все азартные игры – это майсир. Следовательно, возникает вопрос: почему же так? Ответ кроется в том факте, что в азартных играх нет никакой общественной ценности. Более того, такие игры вызывают зависимость, которая в некоторых случаях может привести к необратимым последствиям (наркомания, алкоголизм, проблемы в семье и т.д.), что в конце концов пагубно влияет на все общество в целом. Наконец, при игре в рулетку лишь малое число игроков реально что-то выигрывают, при этом владельцы казино, где стоят такие рулетки, выигрывают почти всегда.

3. Лотерея

В данном случае вероятность проигрыша, а также сами ставки в игре довольно малы. Тем не менее, лотерея рассматривается аналогично игре в рулетку (майсир), так как затраты на ее проведение (если лотерея государственная) не оправдывают социальную полезность такого «развлечения».

4. Букмекерские ставки

Под майсир также попадают букмекерские ставки на различные спортивные события (массовые и одиночные виды спорта). В данном случае есть шанс как выиграть, так и проиграть, полагаясь определенным образом на удачу, на везение.

5. Инвестирование на рынке ценных бумаг

Правоведы, классифицирующие инвестиции на фондовом рынке как майсир, обосновывают свою позицию той особенностью, что фондовый рынок, как правило, вторичный рынок. То есть, когда вы покупаете акции какой-либо ком-

пании, деньги идут не самой компании, а владельцу акций (трейдеру). Следовательно, социальная выгода от торговли на бирже невелика. Кроме того, высокая степень непредсказуемости делает его более похожим на майсир.

Пытаясь опровергнуть данный подход, другие ученые считают, что ценность, создаваемая фондовыми биржами огромна, так как их существование абсолютно необходимо для целей ликвидности и упрощения оборота инвестиций. Ликвидность, которую биржа предоставляет ее участникам, позволяет компаниям привлекать больше новых инвесторов, способствуя тем самым более быстрому развитию экономики.

Согласно данным Американской Ассоциации Частных Инвесторов (American Association for Individual Investors) за последние 50 лет фондовый рынок приносил среднюю доходность в 6,5% и 7% в год. Так как же понять, является ли игра на бирже одной из форм майсира (запрет на азартные игры)?

С одной стороны, если инвестировать для того, чтобы получить быструю прибыль это определено – майсир (запрет на азартные игры). Количество затраченных средств, в основном, денежных, не оправдывает связанные с попыткой «сыграть» на рынке. Тут важен срок вложений. Если трейдер покупает акции в надежде их продать через пару часов и дней, то это определено майсир (запрет на азартные игры), в этом случае нет никакой экономической обоснованности сделки-инвестора интересует только краткосрочный период и своя выгода.

С другой стороны, если вы занимаетесь инвестированием в акции компании из-за их долгосрочных перспектив и планируете какое-то время удерживать их, то это нельзя рассматривать как запрещенное действие, так как вероятность потери своих активов и возможность вызвать зависимость существенно снижаются в случае выбора такой стратегии. Более того, при долгосрочном инвестировании компания может на законных основаниях использовать средства инвестора, что абсолютно меняет цель инвестиций: цель заработать на колебаниях рынка меняется целью получить прибыль и помочь компании стать ещё экономически сильнее. Если говорить про общие признаки майсира (запрет на азартные игры), то стоит отметить, что деньги, заработанные с помощью майсира (запрет на азартные игры), не должны доставаться легко, без приложения каких-либо усилий. Кроме того, деятельность, квалифицированная, как майсир (запрет на азартные игры), не может приносить никакой общественной пользы для исламского общества. Наконец, при майсир (запрет на азартные игры) одна из сторон сделки так или иначе будет терпеть финансовую неудачу.

Подводя итог анализу основных принципов регулирования торговых отношений в исламском торговом праве, можно сделать ряд выводов:

1. Если в целом смотреть на значение принципа риба (ростовщичество) в современном исламском праве, то стоит отметить, что это уже достаточно архаичный принцип, носящий сугубо религиозный характер. Принцип «риба» (ростовщичество) в настоящее время понимается как «незаконная прибыль, полученная от количественного неравенства эквивалентов в любой сделке, предполагающей обмен двух и более предметов...которые принадлежат одному виду и имеют одну основу. Отложенное исполнение обмена таких предметов или даже предметов разного вида, но имеющих одну основу, являются также риба (ростовщичество) независимо от увеличения обмениваемых эквивалентных ценностей». Многие сделки, в том числе сделки с отсрочкой платежа или передачи товара в современном исламском понимании не являются ростовщичеством. Сделки купли-продажи, где продавец добросовестно и открыто говорит о размере наценки, о способах её подсчёта, а покупатель с данной наценкой согласен, то такой договор уже не будет считаться рибой (ростовщичество). Многие исламские предприниматели активно используют институты, которые позволяют обходить принцип «риба» (ростовщичество). Например, принцип мурабаха (совместное предприятие), заключающийся в перепродаже товаров при финансировании исламским банком операций по внешней торговле, что позволяет получать торговую прибыль, которая уже не рассматривается как ростовщичество. В современном мусульманском мире уже находятся все новые уловки для обходование вышеуказанных фундаментальных запретов и заключения договоров, которые фактически противоречат данным правовым предписаниям

2. Основные положения доктрины гарар (неопределённость) можно представить в следующих тезисах:

А. Предмет сделки должен быть чётко и определённо понятен сторонам;

Б. Стороны имеют достоверную информацию о характеристиках товара, количестве, недостатках (если имеются), точная дата передачи товара (если договор купли-продажи будущей вещи);

В. Стороны должны контролировать сам процесс заключения и исполнения сделки.

Г. Место передачи предмета договора должно быть обозначено;

Д. Осмотр товара должен всегда предшествовать его обмену или покупке;

Е. Стороны должны действовать по отношению друг к другу добросовестно и не извлекать выгоду из-за потенциально возникшей неопределённости в договоре

Таким образом, условия договора должны быть точными, ясными и определёнными.

3. Если говорить про общие признаки майсира (запрет на азартные игры), то стоит отметить, что деньги, заработанные с помощью майсира (запрет на азартные игры), не должны доставаться легко, без приложения каких-либо усилий. Кроме того, деятельность, квалифицированная, как майсир (запрет на азартные игры) (запрет на азартные игры), не может приносить никакой общественной пользы для исламского общества. Наконец, при майсир (запрет на азартные игры) одна из сторон сделки так или иначе будет терпеть финансовую неудачу.

Список литературы:

[1] Коран. Перевод смыслов и комментарии Иман Валерии Пороховой. — 11-е изд., доп. — М.: Рипол Классик, 2011. — С. 76.

[2] Роэ М. Исламское право: история и современность / пер. с нем. А. Мухаматчиной; науч. ред. М. Кудратов; под общ. ред. Д. Мухетдинова. — М.: Медина, 2019. — 575 с.

[3] Али А. Ю. Священный Коран. — 1946. — С. 682.

[4] Сюкияйнен Л. Р. Основы теории мусульманского права: учебное пособие. — М., 2015. — С. 90.

[5] Мохаммед Н. Принципы исламского договорного права // Журнал права и религии. — 1988. — Т. 6. — № 1. — С. 119.

[6] Амиров А. Т. Принципы исламского договорного права // Коммерческое право. — 2020. — Т. 36. — № 1. — С. 64–69.

[7] Шарль Р. Мусульманское право. — М.: Изд-во иностранной литературы, 1959. — С. 90.

[8] Понимание риб в исламских финансах // Серия аналитических материалов Azzad Asset Management. — 2015. — С. 90.

[9] Керимов Г. М. Шариат. Закон жизни мусульман. Ответы Шариата на проблемы современности. — СПб.: Издательство «ДИЛЯ», 2016. — С. 216.

[10] Новикова Р. Г. Теоретические основы правового регулирования финансовых отношений в исламском праве: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2016. — С. 33.

[11] Му'джаму люгати аль-фукаха' [Словарь богословских терминов]. — Бейрут: ан-Нафаис, 1988. — С. 330, 458, 460.

[12] Беккин Р. И. Исламская экономическая модель и современность. — М.: ИД Марджани, 2009. — С. 34.

[13] Салех Н. А. Незаконная выгода и законная прибыль в исламском праве. — 1992. — С. 51.

[14] Ахмад ибн Ханбаль. Муснад [Свод хадисов]. — Бейрут: Рисаля, 1998. — Т. 6. — С. 197.

[15] Са'ди А. Аль-камус аль-фикхи люгатэн ва истыляхан [Лингвистический и канонический словарь исламского права]. — Дамаск: аль-Фикр, 1988. — С. 333, 346.

[16] Аль-Бухари М. Сахих аль-Бухари [Свод хадисов имама аль-Бухари]: в 5 т. — Бейрут: аль-Мактаба аль-'асрийя, 1997. — Т. 2. — С. 637.

[17] Булуг аль-марам. Достижение цели / пер. Э. Кулиева. — М.: Умма, 2018. — С. 148.

[18] Беккин Р. И. Страхование в мусульманском праве: теория и практика. — М.: Анкил, 2001. — С. 34–35.

[19] Камали М. Х. Исламское торговое право. — Кембридж, 1991. — С. 165.

[20] Справочник исследований по созданию новых предприятий. — Edward Elgar, 2011. — С. 205.

[21] Сигел Дж. Реальная доходность свидетельствует в пользу владения акциями // Американская ассоциация частных инвесторов. — 2014.

[22] Священный Коран. Сура 2 Аль-Бакара (Корова), 219 аят. // Священный Коран. URL: <https://quran-online.ru> (дата обращения 01.02.2023).

References:

[1] The Quran. Translation of Meanings and Commentary by Iman Valeria Porokhova. — 11th ed., suppl. — Moscow: Ripol Classic, 2011. — P. 76.

[2] Roe M. Islamic Law: History and Modernity / translated from German by A. Mukhamatchina; scientific ed. M. Kudratov; under the general ed. D. Mukhetdinov. — Moscow: Medina, 2019. — 575 p.

[3] Ali A. Yu. The Holy Quran. — 1946. — P. 682.

[4] Syukiyainen L. R. Fundamentals of the Theory of Muslim Law: a textbook. — Moscow, 2015. — P. 90.

[5] Mohammed N. Principles of Islamic Contract Law // Journal of Law and Religion. — 1988. — Vol. 6. — No. 1. — P. 119.

[6] Amirov A. T. Principles of Islamic Contract Law // Commercial Law. — 2020. — Vol. 36. — No. 1. — P. 64–69.

[7] Charles R. Muslim Law. — Moscow: Foreign Literature Publishing House, 1959. — P. 90.

[8] Understanding Riba in Islamic Finance // Azzad Asset Management Analytical Series. — 2015. — P. 90.

[9] Kerimov G. M. Sharia. The Law of Life of Muslims. Sharia's Responses to Modern Problems.

— St. Petersburg: Izdatelstvo "DILYA", 2016. — P. 216.

[10] Novikova R. G. Theoretical Foundations of Legal Regulation of Financial Relations in Islamic Law: Diss. ... Cand. of Law. — Moscow, 2016. — P. 33.

[11] Mu'jamu lugati al-fuqaha' [Dictionary of Theological Terms]. — Beirut: an-Nafais, 1988. — P. 330, 458, 460.

[12] Bekkin R. I. Islamic Economic Model and Modernity. — Moscow: ID Marjani, 2009. — P. 34.

[13] Saleh N. A. Illegal Benefit and Legitimate Profit in Islamic Law. — 1992. — P. 51.

[14] Ahmad ibn Hanbal. Musnad [Colleged Hadith]. — Beirut: Risala, 1998. — Vol. 6. — P. 197.

[15] Sa'di A. Al-qamus al-fiqhi lugaten wa istylakhan [Linguistic and Canonical Dictionary of Islamic Law]. — Damascus: al-Fikr, 1988. — Pp. 333, 346.

[16] Al-Bukhari M. Sahih al-Bukhari [Colleged Hadith of Imam al-Bukhari]: in 5 volumes. — Beirut: al-Maktaba al-'asriyya, 1997. — Vol. 2. — P. 637.

[17] Bulug al-maram. Achieving the Goal / translated by E. Kuliev. - Moscow: Ummah, 2018. - P. 148.

[18] Bekkin R. I. Insurance in Muslim Law: Theory and Practice. - Moscow: Ankil, 2001. - Pp. 34-35.

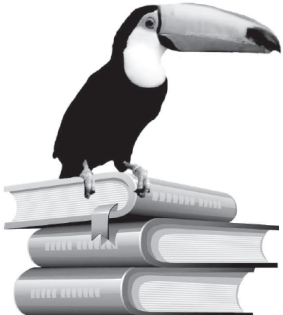
[19] Kamali M. H. Islamic Trade Law. - Cambridge, 1991. - P. 165.

[20] Handbook of Research on New Venture Creation. - Edward Elgar, 2011. - P. 205.

[21] Siegel J. Real Return Evidence for Stock Ownership // American Association of Individual Investors. - 2014.

[22] The Holy Quran. Surah 2 Al-Baqarah (The Cow), 219 verse. // The Holy Quran. URL: <https://quran-online.ru> (accessed 01.02.2023).





ЮРКОМПАНИ

www.law-books.ru

Юридическое издательство
«ЮРКОМПАНИ»

Издание учебников,
учебных и методических
пособий, монографий,
научных статей.

Профессионально.

В максимально
короткие сроки.

Размещаем
в РИНЦ, E-Library.