УДК 34.046:346:336.7(5)

К.Е. Сигалов

И.Н. Мукиенко

Сигалов К.Е.*,
Мукиенко И.Н.**

Возможности правовой антиципации на примере исламского финансового права[1]

*Сигалов Константин Елизарович, доктор юридических наук, директор Центра правового регулирования финансово-экономических отношений Института проблем эффективного государства и гражданского общества Финансового университета при Правительстве Российской Федерации
E-mail: sigalovconst@mail.ru

**Мукиенко Игорь Николаевич, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник центра правого регулирования финансово-экономических отношений института проблем эффективного государства и гражданского общества Финансового университета
E-mail: nmukienko1962@mail.ru

Отечественная теория права разбирает проблемы, в основном, западного, а чаще всего – только российского права. Это в значительной мере обедняет теоретические изыскания в области права, не позволяет увидеть ни реальных проблем, ни реальных тенденций развития или стагнации. Между тем всякая правовая система позволяет и должна предвосхищать, предвидеть наступление благоприятных последствий и минимизировать, отклонять негативные ситуации. Исламские страны приобретают новых сторонников, а исламские порядки получают всё бóльшую значимость в современном мире. Исламские правоведы выступают против неоправданного риска, а не против риска вообще, тем самым реализуя в полной мере правовую антиципацию. Статья посвящена современной интерпретации понятия антиципации на примере исламского финансового права, её роли и значения в регулировании отношений в финансово-экономической и банковской сфере.

Ключевые слова: исламская правовая система, антиципация, правовое предвидение, исламское право, исламский банкинг, исламские финансы, ссудный процент, исламское финансовое право.

Решение большинства теоретических проблем в правовой науке приводит к убеждению, что теория должна охватывать всё право в целом, во всём его многообразии, а не обосновывать свои выводы и предположения на базе какой-либо отдельной сферы или одной правовой семьи. Компаративистский анализ – основа сравнительного правоведения, и только через этот кристалл мы можем увидеть действительность права, сильные и слабые стороны реального права, новации и принципы устаревания. Сегодня отечественная теория права разбирает проблемы, в основном, западного права, причём чаще континентального, т.е. романо-германской семьи, а более всего, только российского права. Это в значительной мере обедняет теоритические изыскания в области права, более того – не позволяет увидеть ни реальных проблем, ни реальных тенденций развития и стагнации.

Современный мир – арена глобализации – характеризуется высокой степенью интеграции как в общественно-политической, социальной, так и в финансово-экономической сфере. Современные тренд, когда национальные экономики активно вливаются в единый экономический механизм, с универсальной системой правового регулирования, является преобладающим. В то же время ориентированная исключительно на получение максимальной прибыли, «западная» модель экономики рискует оказаться в глубоком кризисе и поэтому настойчиво ищет новых путей разрешения проблемы и моделей своего дальнейшего развития. Реальностью является и то, что исламские страны приобретают всё бóльший вес, сам ислам, постоянно обретает ряды новых сторонников, а исламские порядки получают всё бóльшую значимость в современном быстро меняющемся мире. Причём исламские адепты появляются и в кварталах эмигрантов, и в традиционной западной среде, и в среде вполне респектабельных бизнесменов и интеллектуалов. Не учитывать эти факторы было бы не простительно не только в научно-академическом, но и в геополитическом и социально-экономическом аспектах.

Авторы полагают, что исламская финансовая сфера, характеризуемая множеством запретов и ограничений, система, регулируемая на основе жёстких, и, казалось средневековых норм шариата, демонстрирует свою устойчивость на фоне мирового экономического кризиса и хотя бы потому, заслуживает пристального изучения.

[1] Статья подготовлена по результатам исследований, выполненных за счёт бюджетных средств по государственному заданию Финансового университета за 2014 г.

Общественная полезность, превосходство духовного над материальным маслаха (общественная польза) – как константа определяющая линию поведения личности не являющегося собственником богатства, а лишь временно управляющей им была в общих чертах – такова «философия» исламского бизнеса. «Закрепление концепции исламской экономики связано со стремлением арабских стран, во всяком случае, той их части, которая постоянно тяготела к религиозному осмыслению реальностей постколониальной жизни, решать ключевые проблемы хозяйственного развития с учётом тех возможностей, которые потенциально были обусловлены их принадлежностью к исламу»[1].

Исламскую экономическую модель можно свести к нескольким основным положениям;

1) полное право собственности на всё принадлежит только Аллаху (а через него всей Умме – мусульманскому сообществу), – человек лишь доверительный собственник доставшегося ему богатства;

2) все, что делает человек в этом мире, происходит с ведома и согласия Аллаха;

3) частная собственность, утверждаемая исламом, ограничивается законными способами её расходования и обязанностью уплаты финансовых долгов;

4) экономический порядок сочетает сбалансированность с социальной справедливостью.

Особую роль в механизме исламского права приобретает возможность предвидения, предвосхищения событий которые гораздо важнее сегодняшней выгоды. Возможность предвидения, понимания целей экономической деятельности особое значение приобретает в современных условиях. Поскольку ислам чётко разграничивает базовые потребности человека и роскошь, он не знаком с проблемой нехватки ресурсов. И в то же время люди не могут быть счастливы, стремясь к достижению только лишь материального благополучия, оставив без удовлетворения свои духовные потребности. Голод, бедность, экономическая отсталость, несправедливое использование природных богатств – сегодняшние вызовы времени стоящие перед большей частью мира, нашли разрешение в системе исламского права с его запретом использовать частную собственность в ущерб интересам Уммы, ограничивая не саму собственность, а способы её использование.

Тема антиципации в исламском финансовом права ещё недостаточно разработана. В то же время, системе исламского права, исследованию «исламского пути» в экономике и деятельности финансовых институтов посвящено довольно значительное число работ, как отечественных, так и зарубежных авторов[2]. Термин «антиципация»[3], получивший распространение в среде психологов и педагогов, пока еще не утвердился в российском правоведении, но, в то же время, он вполне имеет право на существование. Так в словаре иностранных слов «**антиципация**» определяется как: 1) предвосхищение предугадывание событий, заранее составленное представление о чем либо и 2) преждевременное наступление какого либо события или действия; в экономике – уплата денег по долговому обязательству до условленного срока, взимание налога ранее, чем предусмотрено законом; в медицине – проявление признаков болезни ранее, чем это обычно происходит[4]. В более широком, философском смысле, Антиципация – это *временно́е* допущение чего-либо, в качестве правильного исходя из предположения, что позднее оно будет обосновано[5]. Таким образом, антиципация является неким атрибутом времени, сопряженным с познанием его сущности, причинно-следственной связи событий и явлений окружающей нас действительности. Действительно, даже на уровне обыденного сознания предвидеть, предвосхищать те или иные события действительности – вполне банальное явление. Тем более это характерно для теоретического мышления, оперирующим надежным инструментарием, способным предвидеть и с достаточной степенью вероятности прогнозировать те события, причинно-следственная связь которых, на первый, неподготовленный взгляд, не кажется очевидной. Действие права всегда сопряжено с действием времени, прежде всего, потому, что право предвидит варианты возможного поведения и регулирует его. И.А. Ильин отмечал: «…самая главная задача права состоит в том, чтобы указать разумному существу такое правило поведения, которое оно могло бы иметь в виду постоянно и заранее, т.е. до каждого отдельного случая и поступка; потому было бы противно справедливости и задачам права, если бы на человека налагались более тягостные взыскания за нарушения права, установленного вновь»[6].

Современная теория права подразумевает под антиципацией предпринятое сегодня, т.е. *в настоящем*, конкретное действие, подразумевающее и имеющее целью получение пользы *в будущем*. Иными словами получение полезных последствий в будущем невозможно без установления и последовательного соблюдения сегодняшних правил поведения и норм. Той или иной степени антиципация характерна всем социальным нормам, но наиболее ярко она проявляет себя именно в нормах права. Так, в юридическом словаре термином «**антиципация**» определяется соглашение, в соответствии с которым покупатель в случае досрочного платежа получает право на скидки исходя из средней ставки банковского процента[7]. Целые отрасли европейского права основаны на антиципации, ибо в этом и состоит их предназначение – прежде всего, это те отрасли права, которые напрямую связаны с имущественными и денежными отношениями: экономическое, финансовое, банковское, кредитное, страхо-

---

[1] Павлов В.В. Исламские банки в исламском финансовом праве. М.: Анкил, 2003. С. 28.

[2] Жданов Н.В. Исламская концепция миропорядка. М.: Международные отношения, 2003; Льюис Б. Что не так? Путь Запада и Ближнего Востока: прогресс и традиционализм. М.: Олимп-Бизнес, 2003; Павлов В.В. Указ. соч.; Сюкияйнен Л.Р. Правовые основы исламской экономики: взаимодействие исламской и европейской правовых культур // Pax Islamica. 2010. №1(4); Ван ден Берг Л.В.С. Основные начала мусульманского права согласно учению имамов Абу Ханифы и Шафии / Предисл. Л.Р. Сюкияйнена. М: Рипол Классик, 2006; Рулан Н. Историческое введение в право. М.: NOTA BENE, 2005; Мак-Нил У. Восхождение Запада. Киев: Ника-Центр; М.: Старклайт, 2004; Сурдель Д., Сурдель Ж. Цивилизация классического ислама. Екатеринбург: У-Фактория, 2006; Кардини Ф. Европа и ислам. История непонимания. СПб.: ALEEXANDRIA, 2007; Крицлер Э. Еврейские пираты Карибского моря. М.: Текст, 2011 и др.

[3] Антиципация (лат. – anticipacio – доопытное представление) – предвосхищение, догадка.

[4] Словарь иностранных слов. 14-е изд., исправ. М.: Русский язык, 1987. С.44

[5] Философский энциклопедический словарь. М.: ИНФРА-М, 2007. С.24

[6] Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве. М.: Хранитель, 2006. С. 124.

[7] Большой юридический словарь. 3-е изд., доп. и перераб. / Под ред. проф. А.Я. Сухарева. М.: ИНФРА-М, 2008, С. 31.

вое право. Однако антиципационный принцип предвидения событий заложен и в уголовном, и в административном праве[1]. Но наиболее яркий пример оперирования временем проявляется в гражданском праве: при составлении разного рода договоров, в котором закрепляются обязанности сторон в будущем.

Право во все времена обладало способностью предвидеть, предвосхищать события и, тем самым «управлять» временем. Правовая антиципация – это не только действие нормативных актов во времени, это более широкое существование права, это понимание права во всей полноте его связей и взаимообусловленностей.

Сегодняшняя правовая норма родилась не сегодня, она имеет свою «историю» в дне вчерашнем и будет действовать завтра. Таким образом, правом реализуются фундаментальные параметры времени: прошлое, настоящее, будущее. Право может предвидеть те или иные ситуации, последствия определенных действий, предвосхищать поступки, снижать риски, возникающие вследствие противоправных деяний или вообще блокировать их. Изменять будущее можно лишь одним способом, предвосхищая его наступление в настоящем. И право через антиципацию, *предвидит* будущее, если угодно, *владеет* будущим, так как имеет модель будущего, основанного на реальных действиях совершённых в прошлом и настоящем.

Здесь в полной мере реализуется функция права как гаранта свободы личности, помогающего раскрыть его физический и экономический потенциал, позволяющий сознательно заниматься своим делом, планируя свой труд, прогнозируя наступление полезных результатов труда и не опасаться за сохранность полученного в результате труда богатства. Предвидение путей развития общественной жизни дает человеку уверенность в завтрашнем дне, но в то же время объективно склоняет его к консерватизму и некоторому замедлению, как политического, так и экономического развития. Уместно в этой связи заметить, что правовая наука в данном случае весьма консервативна, несмотря на критику существующих в ней недостатков.

Если же мы спросим себя – какое время более всего управляемо правом, то – прежде всего, это время настоящее. В нем все происходит, решения принимаются на основе представлений настоящего времени, суды осуществляют правосудие сегодняшнего дня, адвокат, обращаясь к присяжным, оперирует современными представлениями о законе и справедливости. Подходы же законодателя, основывающиеся на опыте предшествующих периодов, более консервативны. То же самое можно сказать и о нормах морали, вырабатывающихся тысячелетиями в человеческой истории. Но право, всё же, ориентировано на будущее, оно должно предвосхищать наступление желаемых последствий и давать человеку механизмы установления контроля над будущим.

Правовая система позволяет и должна предвосхищать, предвидеть наступление благоприятных последствий и минимизировать, отклонять негативные ситуации, тем самым устанавливая контроль над временным фактором.

Данная возможность предвидения событий наблюдается практически во всех правовых институтах и многих его отраслях. Некоторые из институтов права практически полностью ориентированы на антиципацию. Договоры, фиксирующие обязательства сторон были ориентированы на будущее. В трудовом праве составление договоров позволяло как работникам, так и работодателям продлевать трудовые отношения, сложившиеся сегодня, из настоящего в будущее, предусматривать, исходя из прошлого опыта, различные ситуации в будущем. В случае расторжения договора стороны могут обращаться как к прошлому, так и к будущему. В первом случае речь идет о допущенных в прошлом ошибках и неточностях, во втором случае – о неожиданных изменениях положения вещей и компенсациях. В огромной мере антиципация распространена в современном наследственном праве. Антиципация имеет широкое применение в семейном и брачном праве. Собственно, уже юридическое понимание брака предусматривала определенный прогноз, основанный на имеющемся в распоряжении брачующихся социального опыта, переданного предшествующими поколениями[2]. Гражданское, уголовное, коммерческое право также вносят свою лепту в представление об антиципации.

Однако особую роль антиципация имеет в финансовом, банковском и страховом праве. Эти отрасли, прежде всего, регулируют действия субъектов права в будущем; то, как будет реализовываться сегодняшняя сделка в будущем; какова величина страховки или процента по вкладу и так далее.

Проблемы в отрасли финансового и банковского права возникают при регулировании отношения в будущем не только и не столько по возвращению полученных кредитов, как по начислению и получению ссудного процента, что запрещено многими традиционными религиями. И ортодоксальное христианство, и традиционный ислам категорически возражают против института ссудного процента, обоснованно полагая, что это подразумевает своего рода «продажу» времени.

История развития христианской цивилизации привела к тому, что в эпоху Возрождения произошёл простой перенос в систему европейского права некоторых установок как римского, так и иудейского права. Не заостряя внимания на изначальной порочности «управления» временем путём присвоения чужой собственности через институт ссудных процентов, церковь была вынуждена признать кредит, т.е. отдание денег в долг под проценты может быть занятием не совсем богоугодным, но вполне законным[3]. Начиная с XIII в. проблема «легализации» ссудного процента постепенно, но неуклонно буквально просачивается в систему европейского права. «Специалисты по каноническому праву вынуждены были признать, по крайней мере, отчасти, что риск заслуживает компенсации»[4]. Прежде это было занятие, которым могли заниматься исключительно люди

---

[1] Например, нетрудно предвидеть последствия езды с превышением разрешённой скорости, в нетрезвом виде, на неисправном автомобиле и т.п.; отсюда и соответствующие санкции.

[2] Брак – это договор, в котором участвуют не две стороны, как это обычно принято считать, а три (третья сторона – это государство, дающее вновь рожденной семье новый правовой статус, гарантирующее определенные права и предъявляющее определенные обязательства).

[3] См.: Лопухин А.П. Законодательство Моисея. Суд над Иисусом Христом. Вавилонский царь правды Аммураби. М.: Зерцало, 2005. С. 122–124; Колер Й. Шекспир с точки зрения права (Шейлок и Гамлет). М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 7–36; Зомбарт В. Буржуа. Евреи и хозяйственная жизнь. М.: Айрис-пресс, 2004. С. 475–559; Бродель Ф. Материальная цивилизация, экономика и капитализм, XV–XVII вв. Т. 2: Игры обмена. М.: Весь мир, 2006. С. 573–579.

[4] Делюмо Ж. Цивилизация Возрождения. Екатеринбург: У-Фактория, 2006. С. 235.

не христианского происхождения, презренные маргиналы Запада – евреи. Время, на которое отдавались деньги в рост, могло принадлежать только Богу, и только он мог распоряжаться им, покушение на это время считалось прежде грехом. В западное право реципировалось не только римское право, но и Моисеево право. Законы, регулирующие торгово-экономические отношения, вполне подходили для Западного миропонимания. Выяснилось, что ломбардцы, венецианцы, флорентинцы, генуэзцы, ганзейцы не хуже евреев справлялись с банковским делом. Более того – возникают структуры типа Ганзы, которая «не будучи государством, с XII в. стала могучей экономической, социальной и политической силой»[1]. Государственная власть на Западе старается очень взвешенно вмешиваться в финансовые отношения, не только в силу чисто европейского рационализма (по сути дела, в силу элементарного здравого смысла), но и потому, что на Западе было гораздо меньше этого государства, если сравнивать таковое с Востоком.

Еврей-меняла. Немецкая миниатюра XV в.

Генуэзские банкиры. Миниатюра рукописи конца XIV в.

Итальянские торговцы и банкиры XV в.
Рисунок из «Книги учета налогов», 1648. Фрагмент

Но исламская цивилизация, где практически все отрасли права были сведены, условно говоря, к государственно-конституционному праву, подошла к решению проблемы кредитных отношений по-иному. Исламское правоведение (фикх) являлось и является до сих пор результатом человеческой деятельности, а «исламский закон есть крайний пример права юристов. Он создавался и развивался независимыми специалистами»[2]. Всегда требовалось интерпретировать этот закон, чтобы развитие правовой жизни не было бы просто блокировано[3]. Неопределенность или случайность осуждается мусульманскими юристами, т.к. мусульманское право базируется на непререкаемых постулатах, придающей системе незыблемость. Современный облик исламского права обусловлен бóльшим влиянием ханафитского мазхаба[4] в исламе, наиболее прагматичного из существующих. Согласно учению Абу Ханифы, весьма важно понятие «предпочтение» (истихсан) – одиночное решение, позволяющее отказаться от прямой аналогии закона, в том случае, если таковая противоречит корням фикха, адатам (местным обычаям), распоряжениям местных властей или просто нецелесообразна, потому что противоречит здравому смыслу. Именно в этой ситуации Абу Ханифа ещё на заре становления ислама предполагал использовать отдельное, индивидуальное мнение, и позволяющее применять фикции.

Мусульманские правоведы (муджтахиды) решили, что простой перенос неисламского мироощущения и неисламского права на исламскую почву недопустим и является грехом, поэтому для обоснования законности кредитных отношений стали использовать юридические фикции. По мнению муджтахидов, «деньги пахнут», т.е. некоторые виды деятельности категорически запрещены. Это, разумеется, не означает, что все мусульмане соблюдают эти запреты, ибо теория и практика часто очень сильно расходятся. Более того, жёсткое соблюдение норм обязательно в отношениях с единоверцами, но менее обязательно в отношениях с иудеями и христианами и совсем не обязательно в отношениях с язычниками.

Перечислим основные действия, табуированные для исламской экономики (запретное – *харам*):

1. Рибаа («процент», «превышение», «долговое рабство») – прирост, увеличение суммы долга относительно его первоначального значения. (Ссужение денег ради прибыли считали грехом не только и Мухаммед, но и Платон, и Аристотель, и Фома Аквинский).

2. Мейсир («азарт») – случайный, неожиданно возникший и потому не заработанный доход, полученный

---

[1] Ле Гофф Ж. Средневековье и деньги: опыт исторической антропологии. СПб: ЕВРАЗИЯ, 2010. С. 80.
[2] Schact J. *Introduction au droit musulman*. Paris, 1983, p. 13.
[3] В Коране не очерчены юридические нормы, а представлены этические требования по проблемам религиозного, гражданского и уголовного характера, встречающиеся в пятистах аятах, из которых чисто правовых не более десяти. В Сунне зафиксировано две-три тысячи решений Мухаммеда, имеющих характер юридического прецедента. Именно поэтому для того, чтобы разбираться не в Божественной сущности шариата, а в вполне светской, человеческой сущности фикха деятельность муджтахидов была продолжена и после того, когда право было в целом сформировано.
[4] Мазхаб – школа шариатского права в исламе. (*Прим. ред.*).

Меняла в Камбее. Миниатюра XVIII в.

Багдадский купец со слугой. Персидская миниатюра

Кадр из фильма «Смерть ростовщика». Режиссер Т. Сабиров (1966). Фото с сайта http://dic.academic.ru/dic.nsf/bse/137765/Таджикская

Исламский банк «Al Hilal». Фото с сайта http://cdn-wac.emaratalyoum.com/polopoly_fs/1.518224.1349799854!/image/1793001328.jpg

не в результате приложения ресурсов, а например, от выигрыша в казино. Более широкое понятие Мейсир распространяется на миграцию денежных средств без вложения, как сейчас принято определять, в реальный сектор экономики. Отсюда происходит запрет на деятельность финансовых «паразитов» (по Соросу) и на финансовые спекуляции вообще.

3. Гарар («опасность», «вводить в заблуждение», «совращать», «подвергать риску») – неоправданный экономический риск. Ислам под гараром понимает такие запреты как: а) куплю-продажу товара, не находящегося во владении продавца при заключении сделки (не родившегося скота, не собранного урожая и т.д.); б) товара без исчерпывающей спецификации «тёмной лошадки»; в) сделки, в которых не указывается точная цена (например, по текущей рыночной цене); г) сделки, исполнение которой обусловлено наступлением неопределенного во времени события (покупка валюты при достижении определенного показателя на бирже); д) запрещается продажа безнадежно больного животного, либо груза на терпящем бедствие корабле, даже если покупатель осведомлен об этом, так как в этом случае цель сделки не выражена в договоре; е) сделки с запрещенными видами товаров и запрещенными видами деятельности (свинина и алкоголь, сфера шоу-бизнеса, доходы от криминала, проституция и т.д.).

При этом необходимо отметить, что исламские правоведы выступают против неоправданного риска, а не против риска вообще, тем самым реализуя в полной мере правовую антиципацию. В.В. Павлов обращает внимание на крайне консервативную методологию оценки финансовых рисков. «Реальная защита исламского банка от кредитных и инвестиционных рисков, постоянно возникающих в его деятельности, объективно связана с несравненно более тщательным селективным отбором клиентов и их инвестиционных проектов»[1].

Долговременная финансовая устойчивость в работе исламского банка довольно проста – не давать кредитов и не выплачивать проценты по депозитам. Запрет на «торговлю» временем вынуждает исламские финансовые институты переходить на «высший уровень» отношений с клиентами – действительное партнерство. Банк не просто одалживает деньги своему клиенту, а принимает прямое участие в его бизнесе или торговле, что дисциплинирует как клиента, так и сам банк.

Так, к разрешенным Кораном важнейшим видам банковских операций (халяль) относятся:

«Мудараба», которая в современном арабском переводиться как «спекуляция», но относительно банковского дела, – как «участие в прибылях». Одна из древнейших форм торговой операции предполагающая, что владелец избыточных средств доверяет их лицу, могущему ими эффективно распорядиться. Доходы делятся между доверителем и доверенным лицом в соответствии с ранее заключенным соглашением, а в случае неудачи убытки несет владелец средств, а доверенный не получает вознаграждения. При том, что банк может выступить и как доверенное лицо, и как доверитель.

«Мушарака» (партнерство или соучастие). И банк, и клиент вносят свои средства, при этом специальным соглашением оговаривается часть прибыли, выплачиваемая клиенту от бизнеса, а оставшаяся часть делится между банком и клиентом соответственно вкладу. В отличие от «мутараба» убытки так же распределяются согласно вложенным долям[2].

«Мурабаха» (перепродажа, биржевая игра) покупка банком с последующей перепродажей клиенту оборудования материалов по заранее оговоренной завышенной цене.

«Иджара» – самая распространенная операция исламского банка, являющаяся фактическим лизингом. Как в классическом лизинге, банк покупает имущество и сдает его в рас-

[1] Павлов В.В. Указ. соч. С. 121.
[2] Жданов Н.В. Указ. соч. С. 318–319.

поряжение клиенту с возможностью его выкупа во время действия контракта.

«Истисна» – распространенная в исламском мире форма компенсационной сделки, когда банк выступает в роли гаранта выполнения взятых его клиентом обязательств, что дает возможность клиенту получить оборотный капитал, закупить сырье или оборудование. Финансирование компенсируется банку из конечных прибылей полученных после выполнения подряда или продажи продукта, все цены и сроки работ заранее оговариваются как ярчайшая иллюстрация правовой антиципации.

«Мзараат» – соглашение, по которому сторона обрабатывает землю за определенный процент стоимости урожая полученного с этой земли. Данная сделка дает возможность предоставить оборотный капитал, имея в виду последующий раздел прибыли.

«Мусакат» – инструмент краткосрочного финансирования сельскохозяйственного сектора, предусматривающий возможность раздела урожая собственника земли с лицом её обрабатывающим.

Как следует из изложенного, коммерческий исламский банк непросто одалживает деньги клиенту – предпринимателю, он становиться непосредственным участником бизнеса или торговой операции, «кровно» заинтересованным в удачном завершении сделки и получении прибыли от реальной хозяйственной деятельности. Тем самым решается вопрос финансирования реального сектора экономики, а не получении спекулятивного дохода. Хорошо сработал предприниматель – банк получил оговоренную прибыль, в случае неудачи убытки распределяются между всеми партнерами и банком в том числе, что, безусловно, дисциплинирует кредитную структуру и лишает её необходимости навязывать ссуды клиенту, как это происходит в традиционных банках на Западе, а теперь и в России. Сотрудникам кредитного отдела такого банка глубоко безразлично, как будет выплачен кредит и под какие проценты.

Порой неумелому заемщику деньги буквально навязываются, был бы процент повыше, да ещё особые условия, прописанные мелким шрифтом. Сформировалась порочная система, когда через суд или многочисленные фирма по «выбиванию» долгов кредит, безусловно, вернут, да еще и проценты по нему истребуют.

Подобная практика абсолютно не приемлема для исламских банков, которые выступают в качестве полноправных партнеров свои клиентов регулярно их проверяющих и контролирующих. Благодаря такому подходу число банкротств, особенно среди малых предприятий – клиентов исламских банков значительно ниже, чем в традиционной банковской сфере. Проявляется непосредственная социальная ответственность банка за своего заемщика. Это позволяет вместо такого инструмента, как «цена денег», подверженного воздействию огромного числа субъективных и сугубо спекулятивных факторов, ввести наиболее приемлемую категорию «эффективность капитала», когда ресурсы, ориентируясь на норму доходности непосредственно, перетекают в те сектора экономики, потенциал которых наиболее положительно оценивается рынком[1].

Антиципация, как правовая основа нейтрализации негативных последствий в современной банковской системе, имеет самое широкое распространение именно в финансовой системе исламского мира. Нынешний финансовый кризис, нанесший удар по доверию к кредитной системе Запада, заставил внимательней присмотреться к исламскому банкингу. Исследования МВФ и других финансовых структур, ряд международных конференций в Москве и за рубежом заставляют по-новому взглянуть на то, как сегодня действует исламское право относительно финансов.

Глубокое изучение и растущая популярность во всем мире исламских финансов дает основания ряду исследователей систематизировать современную банковскую систему, выбирая критерием потери – понесенных традиционными банками в условиях глобального финансового кризиса, на исламские банки и все прочие[2].

Если пытаться сравнивать финансово-экономические показатели пяти крупнейших исламских банков принадлежащих аравийским монархиям и пятерки крупнейших мировых банков, таких как Bank of America, Citigroup, HS-BC и др., то мы видим, что эти показатели выглядят более предпочтительными. Так согласно рекомендациям Банка международных расчетов (БМР, Базель) показатель достаточности собственного капитала банка должен находиться на уровне не ниже 8%, а у ведущих исламских банков он вдвое выше 16,3% . И если рентабельность активов находится на уровне рекомендуемых БМР 27% (28% в исламских банках), то уровень эффективности работы банковского менеджмента выше в три раза 4,6% против 1,4% рекомендуемых[3].

Достаточно широко используют в исламском праве и легитимный с точки зрения шариата способ страхования – «такафуль» – своего рода «круговая порука» участников одного дела.

Так как запрет на страхование в западном понимании, существует для члена Уммы – мусульманина, то можно страховаться в страховой компании у немусульманина. В то же время страхования на принципах «тафакуль» вполне допустимо, поскольку в данном случае акцент переносится на обещание взаимности, которая превращает этот договор из страхового в благотворительный и потому рекомендуемый[4].

Идеологи исламской банковской системы выдвигают следующие основные принципы её построения:

1) ведущая роль в аккумуляции капитала должна принадлежать государству. Никакие банковские вклады в частные секторы экономики не допускаются;

2) исламское правительство в накоплении банковского капитала не стремится к получению фиксированного процента, а исходит из своей экономической доктрины;

3) запрещаются взимание процента, накопление и трата золота и серебра (такая, на первый взгляд, двойст венная позиция объясняется отношением доктрины к денежному обращению, в соответствии с которым пред-

---

[1] Сиди Т. Специфика исламской экономики // Аналитика и культурология. 2007. № 9. С. 236–240.

[2] Якунин С.В. Разделение риска как основа стабильности исламского банкинга // Казанский экономический вестник. 2011. № 4. С. 87.

[3] Бирюков Е. Новые тенденции в деятельности исламских банков (на примере аравийских монархий) // Мировая экономика и международные отношения. 2008. № 7. С. 82–91.

[4] См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 2003. С. 320.

почтительной является, говоря современным языком, бартерная система торговли);

4) утверждение принципа «закята» – отчисление определенного процента в пользу бедных;

5) воспитание в духе ислама, порицающего страсть к наживе[1].

В 2006 г. лауреатом Нобелевской премии мира стал Мохаммед Юнус (Бангладеш) и его «Гремин бэнк» – за организацию системы микрокредитов. Безусловной заслугой Юнуса стала организация системы кредитования беднейшего мусульманского населения, направленную на ликвидацию отсталости, иждивенческих настроений и активизацию деловой активность в правовой системе, где давать деньги в рост под проценты – преступление. Чтобы вести свою банковскую деятельность успешно в условиях действия законов шариата следует прибегать к юридическим фикциям, образовывать, общества «взаимопомощи» и т.д. Но без этой деятельности победить бедность и отсталость в мусульманском мире невозможно.

Мохаммад Юнус (р. 1940), бангладешский банкир, профессор экономики, лауреат Нобелевской премии мира (2006). Фото с сайта http://e-south.blog.lemonde.fr/files/2012/02/muhammad_yunus_davos_image_2012.jpeg.jpg

Гремин бэнк (Grameen Bank – «Сельский банк»), основан в 1983 г. в Бангладеш М. Юнусом, в 2006 г. вместе с основателем за свою деятельность по кредитованию бедного сельского населения страны стал лауреатом Нобелевской премии мира. Фото с сайта http://alamgirkingpin.over-blog.de/article-die-grameen-bank-ist-in-der-hande-der-indischen-agenten-119627610.html

Вот лишь некоторые операции, практикуемые исламскими банками за определенную комиссию:

- кард хасан – беспроцентная ссуда, выданная из чувства сострадания. Право распоряжаться данными средствами имеет ссудополучатель, но при возврате средств банку, в случае успеха предприятия, банк имеет право по своему усмотрению прибавить к ней некую надбавку;
- амана – другая форма беспроцентной ссуды, при которой право распоряжаться средствами остается за заимодавцем, а клиент оплачивает некоторую комиссию за исполнение своих поручений и банк вкладывает деньги в строго согласованные с клиентом проекты;
- сукук – исламская беспроцентная облигация, доходность которой зависит от ставки межбанковского рынка. Могут быть номинированы в различных валютах и иметь в качестве базового актива лизинговые поступления по типу иджара. Эта форма сделки также применяется для предоставления оборотного капитала клиенту, например в целях финансирования стоимости оборудования для нефтеперерабатывающего завода, шахты и предприятия или для закупки сырья для переработки[2].

Таким образом, подводя итоги рассмотренным вопросам, можно сделать следующие выводы:

Во-первых, антиципация в исламском финансовом праве, как впрочем, и во всём исламском праве обладает большей предсказуемостью и отсутствием бифуркаций, могущих нанести реальный ущерб участникам правоотношений, многие из которых не вполне сведущи во всех хитросплетениях финансового мира.

Во-вторых, ещё недавно значимые исследователи ислама авторитетно утверждали, что обращенный по своей сути в прошлое характер мусульманского права и обрядовой системы предрасполагал мусульманский мир к негибкой позиции[3], и это было верно. Но реальность берёт своё, и ислам модернизируется. Если ранее в деловой сфере для исламских купцов было характерно «лёгкое» с европейской точки зрения отношение к договорённостям, непонимание нормативности и точности времени как параметра отношений между людьми[4], то современность диктует новые условия и заставляет хотя бы в сфере финансового права и путём фикций пересматривать устоявшиеся обычаи и догматические установки ислама.

В-третьих, в ситуации современного политического и экономического кризиса исламский мир реально понёс как меньшие потери, так и меньшие прибыли, но на деле продемонстрировал бóльшую финансовую стабильность и деловую гибкость.

В-четвёртых, в теории и на практике, и в правовом и в политическом аспекте нельзя пренебрегать опытом, накопленным в других правовых системах другими цивилизациями. Невозможно утверждать, что опыт исламского финансового права применим для всего мира, но отдельные аспекты функционирования исламского финансового права нуждаются в тщательном изучении с целью извлечения позитивного опыта, тем более что во

[1] Жданов Н.В. Указ. соч. С. 318.
[2] Ермолов М.О. Исламские финансы: возможность взаимодействия // Бизнес, банки. 2007. № 3 (Янв.). С. 7–8.
[3] См.: Мак-Нил У. Указ. соч. С. 814.
[4] «В арабо-мусульманском мире всё значительно отличалось от мира Запада, обязательность и договорной характер отношений не носили такого значения как в Европе». (Льюис Б. Указ. соч. С.136).

многих странах (Великобритания, Франция, Германия, Казахстан) этот опыт учитывается.

В-пятых, и теория, и история права будут обеднены, если игнорировать такие большие пласты информации о праве. Ведь речь идёт не о чрезвычайной уникальности или особой экзотичности, а о праве, нормы которого регулируют жизнь сотен миллионов, если не миллиард людей на нашей планете.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бирюков Е. Новые тенденции в деятельности исламских банков (на примере аравийских монархий) // Мировая экономика и международные отношения. 2008. № 7. С. 82-91.
2. Большой юридический словарь. 3-е изд., доп. и перераб. / Под ред. проф. А.Я. Сухарева. М.: ИНФРА-М, 2008.
3. Бродель Ф. Материальная цивилизация, экономика и капитализм, XV–XVII вв. Т. 2.: Игры обмена. М.: Из-во «Весь мир», 2006.
4. Ван ден Берг, Л.В.С. Основные начала мусульманского права согласно учению имамов Абу Ханифы и Шафии / Предисл. Л.Р. Сюкияйнена. М.: Рипол Классик, 2006.
5. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 2003.
6. Ермолов М.О. Исламские финансы: возможность взаимодействия // Бизнес, банки. 2007. № 3. С. 7–8.
7. Жданов Н.В. Исламская концепция миропорядка. М.: Международные отношения, 2003.
8. Зомбарт В. Буржуа. Евреи и хозяйственная жизнь. М.: Айрис-пресс, 2004.
9. Кардини Ф**.** Европа и ислам: история непонимания. СПб.: ALEXANDRIA, 2007.
10. Колер Й. Шекспир с точки зрения права (Шейлок и Гамлет). М.: Волтерс Клувер, 2006.
11. Ле Гофф Ж. Цивилизация средневекового Запада. Екатеринбург: У-Фактория, 2005.
12. Лопухин А.П. Законодательство Моисея. Суд над Иисусом Христом. Вавилонский царь правды Аммураби. М.: Зерцало, 2005.
13. Льюис Б. Что не так? Путь Запада и Ближнего Востока: прогресс и традиционализм. М.: Олимп-Бизнес, 2003.
14. Мак-Нил У. Восхождение Запада. Киев: Ника-Центр; М.: Старклайт, 2004.
15. Малахов В.П. Философия права. Идеи и предположения. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2008.
16. Общие рекомендации I Всемирного конгресса по вопросам исламской экономики (Мекка, 1976, февр.) // Беккин Р.И. Исламская экономика. Краткий курс. М.: АСТ: Восток-Запад, 2008.
17. Павлов В.В. Исламские банки в исламском финансовом праве. М.: Анкил, 2003.
18. Рулан Н. Историческое введение в право. М.: NOTA BENE, 2005.
19. Сиди Т. Специфика исламской экономики // Аналитика и культурология. 2007. № 9. С. 236–240.
20. Синха С.П. Юриспруденция. Философия права. М.: AcademiA, 1996.
21. Словарь иностранных слов. 14-е изд., исправ. М. Русский язык, 1987.
22. Сурдель Д., Сурдель Ж. Цивилизация классического ислама. Екатеринбург: У-Фактория, 2006.
23. Сюкияйнен Л.Р. Правовые основы исламской экономики: взаимодействие исламской и европейской правовых культур // Pax Islamica. 2010. № 1(4). С. 163–180.
24. Тарнас Р. История западного мышления. М.:КРОН-ПРЕСС, 1995.
25. Тойнби А. Дж. Исследование истории: Цивилизации во времени и пространстве. М.: АСТ: АСТ МОСКВА, 2009.
26. Философский энциклопедический словарь. М.ИНФРА-М, 2007.
27. Хантингтон С. Столкновение цивилизаций. М.: АСТ, 2005.
28. Якунин С.В., Разделение риска как основа стабильности исламского банкинга // Казанский экономический вестник. 2011. № 4. С. 7–8.
29. El-Gamal M.A. "Mutuality as an Antidote to Rent-Seeking Shariah Arbitrage in Islamic Finance." *Thunderbird International Business Review* 49.2 (2007): 187–202.
30. Maali B., Casson P., Napier C. "Social Reporting by Islamic Banks." *Abacus* 42.2 (2006): 266–289.
31. Maurer B. "Anthropological and Accounting Knowledge in Islamic Banking and Finance: Rethinking Critical Accounts." *Journal of the Royal Anthropological Institute* 8.4 (2002): 645–667.
32. Pollard J., Samers M. "Islamic Banking and Finance: Postcolonial Political Economy and the Decentring of Economic Geography." *Transactions of the Institute of British Geographers* 32.3 (2007): 313–330.
33. Schact J. *Introduction au droit musulman*. Paris, 1983.
34. Siddiqui A. "Financial Contracts, Risk and Performance of Islamic Banking." *Managerial Finance* 34.10 (2008): 680–694.
35. Vogel F.E., Hayes S.L. *Islamic Law and Finance: Religion, Risk, and Return*. Leiden: Brill, 1998, vol. 16.
36. Wilson R. "Islamic Financial Instruments." *Arab Law Quarterly* (1991): 205–214.

Цитирование по ГОСТ Р 7.0.11—2011:

Сигалов, К. Е., Мукиенко, И. Н. Возможности правовой антиципации на примере исламского финансового права / К.Е. Сигалов, И.Н. Мукиенко // Пространство и Время. — 2014. — № 2(16). — С. 116—123. Стационарный сетевой адрес: 2226-7271provr_st2-16.2014.42