

Казанский исламский университет

Р.М. Нургалеев

*Торговое право в исламе
(по ханафитскому мазхабу)
часть 1*

УЧЕБНОЕ ПОСОБИЕ

КАЗАНЬ
2011

УДК 347.651.68:297(075)

ББК 67.404.4:86.38

Н 90

Н 90 Нургалеев Р.М.

Торговое право в исламе, часть 1. – Казань, 2011. – 40 с.

Учебное пособие «Торговое право в исламе (по ханафитскому мазхабу)» предназначено для студентов учреждений среднего профессионального религиозного мусульманского образования. Данное учебное пособие представлено для широкого круга читателей: для преподавателей и студентов мусульманских образовательных учреждений, мусульман, стремящихся практиковать мусульманские законы, и для всех тех, кто хочет ознакомиться с основными разделами мусульманского права. В нем затронуты все необходимые темы, для лучшего понимания материала приведены примеры и вопросы для закрепления.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие.....	4
Введение в торговое право в исламе.....	5
Вопросы и задания.....	39
Литература	40

ПРЕДИСЛОВИЕ

Целью данного учебного пособия является ознакомление студентов с основными положениями мусульманского торгового права, которое является неотъемлемой частью всего мусульманского права, регулирующего все важнейшие сферы жизнедеятельности человека. Изучение данной дисциплины крайне необходимо для правильного понимания ислама как мировой религии в общем, и исламского права, как великой правовой системы в частности.

Мусульманское торговое право можно условно разделить на шестнадцать глав, каждая из которых состоит из множества разделов, таких как: «Основные принципы торгового права», «Купля-продажа», «Аренда», «Поручительство», «Денежные переводы», «Залог», «Товарищество в прибылях капитала и труда», «Дарение», «Поклажа или вещь, отдаваемая на хранение», «Захват собственности», «Принуждение», «Поручительство», «Мировое соглашение», «Признание», «Тяжба», «Присяга», «Судопроизводство».

Группа богословов Османской империи в конце XIX века собрала и систематизировала 1850 правил мусульманского торгового права, назвав их сборником (*маджалла*). Данное учебное пособие является первой, вводной частью этого сборника, в нем содержится 100 основополагающих правил мусульманского торгового права. Все эти правила соответствуют ханафитской правовой школе (*мазхаб*), каждое из этих правил сопровождается подробным комментарием и примером, облегчающим его понимание.

Пытаясь сохранить структуру сборника (*маджалла*) торгового права, который применялся более пятидесяти лет в качестве законного источника гражданского права, нумерация правил была сохранена. Далее правила именуется статьями, каждая из которых заключает в себе решения множества частных вопросов, и которые служат точкой опоры при выяснении различных спорных случаев.

Для более легкого уяснению множества частных, специальных вопросов, и удержанию их в памяти было разработано и собрано 99 основополагающих правил¹. Эти правила были систематизированы и упорядочены в статьи, каждая из которых охватывает большую часть вопросов, регулирующих общественные отношения.

¹ Всего их с учетом правила, которое дает определение исламскому праву, 100.

ВВЕДЕНИЕ В ТОРГОВОЕ ПРАВО В ИСЛАМЕ

Ст. 1. Мусульманское право – это наука, изучающая Божественные законы, которые относятся к человеческим деяниям.

Положения божественного закона относятся к будущей жизни и заключают в себе догматы веры, или же касаются *земной жизни* и разделяются на три категории, а именно: 1) брак, 2) общие акты, обязательства и условия, и 3) наказания.

Согласно Божественной воле, все сущее должно существовать в том виде, в каком оно находится до определенного момента времени, т.е. до конца света. Это может быть достигнуто лишь непрерывным продолжением рода человеческого.

Кроме того, сохранение вида достижимо лишь при сохранении составляющих его индивидов. Человек, будучи по природе своей слабым, должен для поддержания своего существования обеспечить себе, при помощи промышленного труда, пищу, одежду и жилище. Этот результат может быть достигнут лишь при ассоциации и взаимопомощи. Другими словами, человек, будучи общественным по природе своей, не может жить в одиночестве подобно некоторым животным, напротив того, он имеет нужду в цивилизации и обществе.

Естественно, что всякий человек желает для себя лишь того, что ему легко и приятно, и старается избежать всего, что трудно для него. Следствием этого явилась необходимость установить законы, способные поддержать порядок и справедливость в вопросах брака, взаимопомощи и взаимоотношений — это основа всякой цивилизации. Отсюда и проистекает деление в Божественных законах: первая часть содержит правила, касающихся брака, вторая же правила, касающаяся общественных отношений. Помимо этого, так как сохранение установленного таким образом порядка требует специальных правил, то третья часть и содержит карательные законы.

Ст. 2. Решение должно соответствовать цели (вещи). То есть, чтобы оценить какое-нибудь действие, надо исследовать намерение.

Эта норма опирается на хадис «Иннама аль-‘амаль би ан-нияат». Другими словами, постановляется (дается оценка) соответственно той цели, ради достижения которой иск предъявлен (известное действие совершено). Несоблюдение этого условия делает решение аннулированным. Из этой нормы вытекает множество других.

Если цель является тайной, то, чтобы решение могло быть поставлено соответственным образом, нужны внешние признаки, на которые и должно опираться решение. Если, например, кто-нибудь нашел на дороге оброненную вещь, неизвестно кому принадлежащую, «шариат» позволяет ему взять эту вещь для передачи ее владельцу, по его обнаружении. Поднявший находку с намерением передать ее владельцу не будет

ответственен за ее утрату или порчу, произошедшую помимо его воли и не по его вине, так как в данном случае он приравнивается к хранителю доверенной вещи. Но, если бы он поднял вещь с намерением присвоения, то обнаружившийся хозяин может заставить его возместить убыток в случае утраты этой вещи или ее порчи, если даже утрата или порча произошли не по вине нашедшего.

Чтобы было видно, т. е. чтобы был внешний признак, что находка поднята с целью возвращения по принадлежности, нашедший должен заявить при свидетелях: «в таком-то месте, я нашел такую-то вещь: кто бы ни был хозяин этой вещи, пусть он обратится ко мне за ее получением». Этим и исчерпывается оповещение о находке.

Если кто-нибудь во время дождя подставил под водосточную трубу сосуд с целью собрать дождевую воду, а другой этой водой воспользовался, то он является за это ответственным; тогда как, если бы он воспользовался водой из сосуда, случайно находившегося на открытом воздухе во время дождя, ответственности нет.

Еще пример. В ров на моей земле попала дичь,— она принадлежит охотнику, который захватит ее там; но, если ров был выкопан мною с целью ловить дичь, попавшая туда дичь должна принадлежать мне, и воспользовавшейся ею охотник окажется захватчиком чужого имущества.

Можно привести массу аналогичных примеров, но из приведенных, сущность нормы достаточно выясняется.

Ст. 3. В договорах (следует) принимать во внимание цель и намерение договаривающихся, а не буквальный смысл употребленных ими выражений и слов. В силу этого принципа продажа с правом выкупа вещи регулируется правилами, относящимися до залога.

Таким образом, если двое сговариваются относительно купли-продажи какой-нибудь вещи, но с правом выкупа в известный срок, и потом произносят слова: «продал» и «купил»,—в этих выражениях нельзя видеть факта безусловной продажи, которая также заключается в этих выражениях; так как здесь имело место предварительное соглашение о заключении продажи с правом выкупа.

Ст. 4. Доказательство не уничтожается сомнением.

Другими словами, нельзя подвергать сомнению доказанный факт лишь на основании подозрения, что противное этому могло иметь место.

Под сомнением здесь подразумевается колебание сторон при определении чего-либо: было или не было. Это сомнение, может повлиять на исход дела лишь в том случае, если оно найдет подтверждение себе в ранее не известном факте.

Ст. 5. Каждой вещи естественно оставаться в том состоянии, в котором она находится.

Некоторая неопределенность этой нормы требует более подробного

объяснения. Она сразу становится очевидной, если мы прибавим к ней несколько слов, которые и подразумеваются: «Пока не будет доказано, что состояние ее другое». Это есть хадис «Бака'у ма канна 'аля ма кана». Применение этой нормы на практике может быть самым разнообразным.

Аналогию мы можем провести и с нашими законами: я захватным образом располагаю чужим имуществом, и власти охраняют мое незаконное пользование (т. е. оставят вещь в том состоянии, в каком она находится), пока истинный владелец не докажет своих прав на это имущество (т. е. пока не будет доказано, что данная вещь принадлежит другое).

Безвестная отлучка. Безвестно отсутствующим называется тот, чье местопребывание не известно, и не известно то обстоятельство, жив он или нет. С точки зрения мусульманского права безвестно отсутствующий всегда жив, так как он был жив до исчезновения, и таковым будет считаться, пока не будет доказан факт его смерти. Но так как состояние неизвестности не может длиться вечно, то, для решения гражданских дел, сроком смерти отсутствующего считается достижение им девятилетнего возраста. До истечения этого срока жена не может, без судебного решения выйти за другого замуж, и наследники не могут разделить имущества.

Ст. 6. То, что существует с давних пор, должно уважаться.

Как ниже указано в ст. 166, древним считается то начало (основание, происхождение), о чем никто не помнит. Следовательно, живой свидетель всегда может опротестовать древность, если только, в известных случаях, гражданская давность не делает его протеста бесполезным. Эта норма может найти себе частое применение в вопросах водопользования, сброса воды и права прохода.

Также за известным вакуфом должно оставаться имущество, которым он владеет с незапамятных времен, хотя бы он и не мог доказать своего права владения.

Если по известному месту с незапамятных времен проходила дорога, то купивший землю не имеет права закрыть проходящую через нее дорогу.

Ст. 7. Древность не освещает вреда.

То есть то, что вредно, могло быть терпимо лишь до известной степени, но, когда вред делается слишком значительным и состояние вещи угрожает даже общественной безопасности, — вред и его причина должны быть устранены. Например, стесняющая общественную дорогу стена была сохраняема, пока вред от нее состоял лишь в стеснении движения; но, когда она от времени обветшала и грозит обрушиться и задавить прохожих, то она должна быть немедленно разломана.

Ст. 8. Свобода от обязательств есть естественное состояние.

Следовательно, если кто-нибудь разрушил вещи, принадлежащие другому, и является спорным вопрос о количестве, то, если собственник вещей делает более высокую оценку, чем та, на которую соглашается

вредитель, — на обязанности первого лежит доказать справедливость своего требования.

То есть, вредитель платит за количество, им признанное, а за излишек он должен заплатить лишь в том случае, если собственник вещей докажет справедливость своего требования.

Например, Хасан обвиняет Ахмеда в порче 15 пудов принадлежащего ему зерна. Ахмед признает, что он испортил лишь 5 пудов; если он не откажется подтвердить это присягой, лишь за 5 пудов он и платит, за исключением того случая, что Хасан докажет противное.

Таким образом, должны решаться все подобные иски, чтобы всегда естественным состоянием была свобода от обязательств. В силу этого обстоятельства для обвинения ответчика не достаточно одного заявления со стороны истца, но требуется, чтобы это заявление было поддержано доказательствами.

Ст. 9. Небытие есть естественное (состояние) для обстоятельств, зависящих от случая.

Например, когда дело идет о смешанном товариществе, в котором один участник вносит свой капитал, а другой дает лишь свой труд (мудараба), и возникает спор о прибылях, то заявление управляющего товариществом, что прибылей нет, должно почитаться правильным, так как существование прибылей никоим образом не является неизбежным (условием предприятия): тот, кто внес свой капитал, должен доказать, что прибыль существует действительно.

Эту норму удобнее разобрать в связи с другой, а именно: существование является принципом основного, в противоположность случайному.

В спорах, возникающих по вопросам случайного, претендующая сторона должна доказать существование, так как иначе естественным состоянием для случайного является небытие. В спорах же, возникающих по вопросам основного, претендующая сторона должна доказать небытие, так как без этого — естественным состоянием для основного является существование.

Основными качествами являются те, которые неразрывно связаны с теми, кто их носит, например, жизнь. Такие как болезнь, должны считаться случайными, так как болезнь не обязательно присуща человеку, а возникает часто от причин, от него не зависящих. Случаи материальной прибыли на предприятии; дефект товара. Поэтому в споре между продавцом и покупателем относительно обнаруженного в проданной вещи дефекта, следует ли его считать старым или новым, покупатель должен доказать его давнее происхождение.

Ст. 10. То, что в известное время было доказано, считается таковым до обнаружения противного.

Следовательно, если установлено, что некоторая вещь в определенное

время составляла собственность такого-то, этот последний и должен почитаться ее собственником, пока не появится новый фактор, заставляющий его потерять это право.

При внимательном чтении можно заметить, что все вышеприведенные статьи, начиная с пятой, имеют между собою тесную связь. Но, раз Пророк одно и тоже повторил многократно в разных словах, люди сочли не лишним последовать его примеру.

Эта норма есть хадис: «Ма сабата би заман южкам би бака'ихи ма лям юджад аль-музиль».

Здесь следует различать два рода доказательств: по настоящему и по прошлому. Какой вещь была в прошлом, такая она есть и теперь, если нет доказательств противного. Какая вещь теперь, такой значит она была и в прошлом, если нет доказательств противного.

Если кто-нибудь предъявляет иск к наследству на предмет погашения долга умершего, и свидетели показывают, что долг этот числится за покойным,— то долг этот должен подлежать уплате из наследства, так как, раз долг существует теперь, то он очевидно существовал и до смерти покойного. Не будет подлежать уплате этот долг в том случае, если будет доказано, что покойный уже уплатил его, или же, так или иначе, обеспечил лицо, давшее взаймы, например, дав ему в залог какую-нибудь вещь.

Ст. 11. Всякое новое состояние вещи считается наиболее близким (по происхождению) к настоящему времени.

Иначе, когда является разногласие по поводу причин и времени (происхождения) нового факта, этот последний должен быть отнесен к самому недавнему времени, если только не будет доказано, что начало его надо считать в более отдаленном прошлом.

Если кто-либо признал все свое состояние за одним из своих наследников, и после его смерти между этим последним и другими наследниками произойдет спор о времени признания, то время этого признания должно отнести ко времени «смертной болезни», если не будет представлено доказательства, что признание было сделано раньше, т. е. тогда, когда наследодатель находился еще в добром здоровье.

Здесь надо пояснить, что надо понимать под именем «смертной болезни». Определение, которое мы находим у Абу-Юсуфа, и оно лучшее, следующее: «это такая болезнь, когда на человека по большей части нападает страх смерти и когда мужчина не может отдаваться своим обычным делам вне, а женщина внутри дома, и когда он умирает до истечения года».

Я намеренно останавливаюсь на этом определении, чтобы дальше не было недоразумений. Выражение «смертная болезнь» (марад аль-мавут) не укладывается в рамки приведенного определения, и поэтому на будущее время заменю его выражением «на смертном одре», состояние, которое также может быть очень длительным.

На практике эта статья находит себе обширное применение в наследственных спорах. Продолжу приведенный мною пример выше.

Наследники оспаривают дар, сделанный покойным одному из них, претендуя, что он сделал его, находясь на смертном одре. Если владелец дара не докажет, что он получил его еще в то время, когда покойный был в добром здравье, он лишается этого дара, и он принадлежит уже совокупности наследников. Если же он докажет свое положение, он сохраняет на этот дар исключительное право собственности.

Разведенная жена покойного предъявляет свои права на наследство: она получает свою часть, если не будет доказано, что развод состоялся еще за время нахождения покойного в добром здравье.

Ст. 12. В словах существенным является их истинное значение.

Иначе, когда произносится какое-нибудь слово, то ему нужно придавать то значение, которое оно действительно имеет. Если слово имеет определенное положительное значение, его нельзя толковать иносказательно, так как иносказательность противна истине. Лишь в том случае, когда слово не имеет истинного положительного значения, его можно толковать иносказательно. Истинное значение есть то, которое принадлежит, а иносказательное то, которое лишь придается слову.

Если кто-либо сделал в пользу другого признание такого рода: «после моей смерти оставляю треть моего имущества твоему наследнику». После смерти завещателя треть его имущества будет выдана согласно завещанию, если у лица, в пользу которого было сделано признание, окажется ребенок мужского пола, и не будет выдано, если дети только девочки. Кто знает истинную волю завещателя? Может быть, он употребил слово «наследник» не без умысла, не желая передавать свое имущество по женской линии. Если бы вопрос был для него совершенно безразличен, тогда он употребил бы выражение: «тому, кто тебе должен наследовать». И, в силу принципа, что слово должно толковаться в истинном его смысле, девочка не может претендовать на завещанную треть.

Ст. 13. Вероятность не принимается в расчет там, где есть точное и определенное указание.

Но где нет доказательств точных, подозрения принимаются в расчет,— это для суда.

Для общежитийских вопросов удержим выражения: определенный и вероятный. Где нет определенного указания, вероятность заменяет его. Хасан с разрешения Ахмеда вошел в его дом, взял со стола стакан с водой и стал пить: потом ставя стакан на стол, он нечаянно разбил его. Должен ли он возместить убыток? Нет, и вот почему: хотя Хасану не было со стороны Ахмеда дано определенного разрешения пить воду, но оно является вероятным, если принять во внимание разрешение войти в дом. Если бы Ахмед оговорился: «только не прикасайся к стакану на столе», а Хасан не послушался бы и при таких обстоятельствах разбил стакан,— он должен возместить убыток.

Точное и определенное указание может быть не только словесным или

письменным, — с равным успехом, оно может быть выражено и знаками, как-то — кивком головы или качанием руки.

Ст. 14. Определенно выраженное положение не нуждается в истолковании.

В подлиннике это выражено несколько сильнее, т. к. употребленное там слово «насс» имеет значение — «неоспоримое положение, выраженное на основании стиха Корана или слов Пророка». Другими словами, там, где положение выражено на основании слов Корана, не видно нужды в толковании комментаторов.

Ст. 15. Существующая незаконно вещь не может служить мерилom для другой (в аналогичном случае).

Проще сказать, незаконное не может служить прецедентом. Смысл этой статьи ясен. Рассуждение: «и до меня так было» не дает мне права нарушать закон.

Ст. 16. Одно толкование не уничтожается другим.

Какое это может иметь значение для общежития? Комментаторы— люди, и ошибка их является всегда возможной. Вообще, в мусульманском праве принято положение; если два разнящихся между собою толкования не идут в разрез с каким-нибудь стихом Корана или словами Пророка, то нельзя сказать, что это толкование правильно, а другое ошибочно. В данном случае, одно не может быть уничтожено другим, ни предпочтено ему; постановленные на основании этих толкований решения должны почитаться правильными. Может случиться, как это и есть на практике, что один и тот же комментатор меняет свое первоначальное толкование: изменив постановленный им раньше, согласно первому толкованию сохраняет свою силу, но новые решения должны уже быть согласованы с измененным им толкованием.

Следовательно, если кадый затрудняется в выборе одного из двух противоречивых толкований одного и того же имама, в выборе, он должен руководствоваться не личной точкой зрения, а хронологией. Есть противоречия и в Коране, но кадый должен помнить, что «один стих Корана не противоречит сказанному прежде, а дополняет или объясняет его».

Ст. 17. Затруднение дозволяет запретное. Другими словами, необходимость выйти из затруднительного положения является мотивом для принятия, с этой целью мер, способных разрешить затруднение, и для известной терпимости.

На этом принципе основаны законоположения, касающиеся Займа, доверенности, запрещение завещания, залога, признания, товарищества, мировой сделки и др. Что сводится к тому, что, когда замечается трудность в чем-нибудь, можно отказаться от известной требовательности.

Например, религией запрещается есть мясо павших животных, но это

считается дозволенным, когда голодающий, не имея другой пищи, лишь этим может поддержать свою жизнь.

Если имущий не даст поесть голодающему, этот последний может себе взять часть его пищи с обязательством уплатить потом ее стоимость. То есть, это является как бы видом дозволенного насилия.

Ст. 18. Надо выказывать (известную) широту (взглядов) в применении к вещам, исполнение которых затруднительно. Другими словами, когда видно, что исполнение вещи встречает затруднение, надо проявить снисходительность.

Примером может служить рассрочка или отсрочка платежа долга, сделанная затрудняющемуся должнику. Как и предыдущая, эта статья имеет свое практическое применение в тех случаях, о которых нет точного и определенного указания в стихах Корана.

Ст. 19. Нанесение вреда запрещается, равно как и плата нанесением вреда.

Первая часть этой статьи запрещает непосредственное, первоначальное нанесение вреда, а вторая ответный вред. Эти положения ниже будут разбираться подробно во многих местах.

Пострадав самому от принятия фальшивой монеты за настоящую, я не имею права дать ее другому. Конечно, здесь речь идет не о сбыте фальшивой монеты, а о нанесении вреда.

В случаях нанесения какого-нибудь вреда, пострадавшему всегда рекомендуется обратиться к властям, чтобы избежать случаев самосуда. В этом сходятся все комментаторы.

Ст. 20. Вред должен быть устраняем.

То есть, должен быть устраняем законом указанными способами, и никоим образом одно вредное начало не должно заменяться другим. Если в каком-либо месте явилось необходимым по санитарным условиям, запретить сброс фабричных вод, то тем более там нельзя устраивать свалку нечистот.

Ст. 21. Крайняя необходимость (или чрезвычайные обстоятельства) делает запрещенное дозволенным.

Эта статья является в сущности переводом хадиса: «Ад-дарурат тубиху махзурат».

Запрещенным считается то, на выполнение чего-то есть формальное запрещение; дозволенным же считается то, что формально не запрещено Божественным законом, но и не рекомендовано.

Когда выяснено, что известное деяние было вызвано крайней необходимостью, то это запрещенное деяние уже рассматривается как дозволенное (в данных обстоятельствах), что равносильно тому, что совершивший его ответственности не подлежит. Божественное учение рассматривает три вида запрещения. Первый – безусловное запрещение, т. е. сила которого не исчезает ни при каких обстоятельствах. Таково запрещение

убить или искалечить другого. (Это не совсем точно, так как закон признает не подлежащим ответственности убийцу, сделавшегося таковым в законной самообороне. Это с точки зрения уголовного закона. С точки же зрения Божественного права, нарушение запрещения и здесь наказуема частичным «диятом»). Второй — запрещение, сила которого исчезает при обстоятельствах крайней необходимости. Таково запрещение употреблять в пищу падаль. Третье — запрещение, хотя и не подлежащее отмене, но в части допускающее ее при крайней необходимости. Таково запрещение разрушать имущество, принадлежащее другому. Так как первый вид запрещения безусловен, и отмена его не может быть вызвана никакими обстоятельствами, то следует сделать примечание к этой статье, а именно, что чрезвычайные обстоятельства не все запрещенное делают дозволенным».

Ст. 22. Крайняя необходимость оценивается по своему достоинству.

Это значит, что если крайняя необходимость вынудила совершить запретное деяние, это последнее должно остановиться там, где обстоятельства крайней необходимости не имеют уже места.

Так умирающий от голода может съесть даже падаль, но лишь в количестве, необходимом для устранения опасности смерти.

Акушер может делать интимный осмотр больной лишь в пределах, строго определенных требованиями науки, — дальше это переходит уже в запретное деяние.

Ст. 23. Разрешение запрещенного в силу определенного мотива теряет свое значение с исчезновением этого мотива.

Если кто-либо не может найти в достаточном количестве воды для омовения или если выяснено, что для больного омовение вредно, он может совершить молитву, сделать омовение песком. Если после этого он найдет воду для омовения в достаточном количестве или, если по состоянию здоровья омовение ему не будет уже вредно, он должен совершить это омовение, так как в силу изменившихся обстоятельств, омовение песком уже сделалось аннулированным, и он не может правильно совершить молитвы.

К этому можно отнести опеку, рассматривая ее как лишение гражданской свободы или правоспособности. Опека над малолетним, безумным или расточителем должна окончиться с совершеннолетием малолетнего или с выздоровлением безумного, или с исправлением расточителя: продолженная дальше, она обратится в запрещенное деяние — насилие.

Ст. 24. С устранением препятствия запрещение вновь входит в силу.

Это опять является видоизменением предыдущей статьи, и вышеприведенные примеры могут служить иллюстрацией и к ней.

Ст. 25. Вред не может быть уничтожен при помощи ему подобного (по степени) вреда, но в крайнем случае, при помощи слабейшего.

Эта статья является отчасти повторением ст. 19. Если один из совладельцев общего имущества, могущего быть разделенным, захочет произвести ремонт этого имущества, а другой совладелец откажется нести свою долю расхода, первый может произвести ремонт, приняв весь расход на себя. Если он находит вредным оставление общего имущества без ремонта, а его совладелец не позволяет ему его произвести, он не может через суд принудить его дать свое согласие, так как вред не может уничтожаться вредом. Но он может возбудить дело о разделе имущества.

Когда же является необходимым произвести ремонт общего имущества, не поддающегося разделу, когда, например, дело идет о мельнице или бане, и один из совладельцев желает произвести ремонт, который положительно необходим, а другой ему в этом отказывает, то, по иску первого, судья определяет, что ремонт должен быть произведен на средства того, кто его требует, с обязательством для другого внести уплату за свою долю расхода. Этот долг может быть погашен удержанием из арендной платы или непосредственно из выручки, если хозяева сами эксплуатируют предприятие.

Здесь можно дать два объяснения: одно, что вред — оставления имущества без ремонта, — не имеющий возможности быть устраненным иным путем, устраняется вредом же, но меньшим — принуждением совладельца нести расход, связанный для него с извлечением пользы. Другое объяснение: запрещенное (насилие-принуждение нести расход) делается дозволенным в силу крайней необходимости (предупреждения окончательной порчи имущества).

Ст. 26. Частный вред должен быть предпочтен общественному. В силу этого принципа невежественному доктору запрещают практику.

Общественным вредом называется вред, действие которого распространяется на целое общество, будь то город, деревня, улица или квартал. Если же пострадавшим лицом является один или несколько человек, вред считается частным.

Эта статья имеет очень широкое практическое применение, как, мы это увидим дальше.

Вторая половина говорит о невежественном враче. Частный вред (лишение его практики, т. е. причинение ему убытка) должен быть предпочтен вреду общественному. Общество в данном случае состоит из совокупности больных. Неверный диагноз и вследствие этого неверное пользование, неправильное прописывание лекарства, неспособность сделать правильно операцию и другие отрицательные качества, доктора-невежды могут принести огромный общественный вред.

К этому же типу относится запрещение (лишение правоспособности расточителя и неисправного должника: если не принять такой меры, всякий должник откажется платить свои долги).

Сюда же можно отнести, например, принудительное разрушение стены или здания, грозящего обрушиться на улицу или иной путь общественного

сообщения.

Подобным же образом, во время пожара может быть принудительно разрушено здание, если будет достаточно установлено, что этим способом можно локализовать пожар, грозящий иначе принять широкие размеры.

То же можно сказать о принудительной таксировке, продажной цены на предметы первой необходимости, чтобы вред частный (недополучение торговцем предполагаемой материальной прибыли) был предпочтен вреду общественному (чрезмерной переплате со стороны всех потребителей).

Равным образом скупщик, отказывающийся продавать населению хлеб, выжидая поднятия цены, может быть понужден к продаже по существующим в настоящее время ценам.

Если река или арык (оросительный канал) общего пользования, требует очистки, и некоторые из пользующихся ими отказываются от производства работ, они могут быть принуждены властями произвести эти работы.

Ст. 27. Значительный вред может быть устранен при помощи меньшего.

Эта статья является перифразом ст. 25. Если кто-нибудь взял дерево, принадлежащее другому, и употребил его на постройку, то он делается собственником самовольно захваченного дерева — по уплате его стоимости владельцу. Хотя владелец дерева при этом и страдает, так как он мог выждать поднятия цен и тогда продать дерево, но этот меньший вред следует предпочесть большему, например, сломать постройку и возвратить дерево владельцу.

Чья-нибудь курица проглотила жемчужину, принадлежащую другому. Тут следует различать два случая. Если стоимость курицы превышает стоимость жемчужины, то владелец курицы уплачивает стоимость жемчужины, и она переходит в его собственность. Если же значительной является стоимость жемчужины, то ее владелец уплачивает стоимость курицы, которая и переходит в его собственность.

Ст. 28. Пред лицом двух зол надо оставить меньшее и (искать средство, чтобы) удалить большее.

Как мы видим, это есть не что иное, как повторение предыдущей статьи. Во время пожара можно пожертвовать одним разрушенным домом, чтобы спасти целый их ряд.

Если оба зла имеют одинаковую степень вредности, то страдающая сторона вольна в выбор. По этому поводу Абу-Ханифа говорит, и слова его кажутся грустной иронией:

«Кто-нибудь плывет на судне, судно загорается, и потушить его не представляется возможным: оставаться на нем, — сгоришь, кинуться в море, — утонешь. Оба зла равны, поэтому человек волен в выборе; остаться на судне и сгореть или броситься в море и утонуть».

Но два ученика, имамы Абу-Юсуф и Мухаммад, с трогательным единодушием еще дальше идут в своей жестокой последовательности.

«Так как броситься в море значит заведомо погубить себя своим собственным деянием, то эти два зла не являются между собою равными: поэтому надо остаться на судне и терпеть».

Я не нашел этого примера у других имамов, поэтому не знаю, все ли они так думают. Но едва ли толкование Абу-Юсуфа можно считать вполне правильным: если конечным результатом прыжка в море может оказаться смерть, то ведь отнюдь не она является целью, а спасение. Ст. 2 и говорить об этом: чтобы оценить какое-нибудь действие, надо исследовать намерение. Это толкование, как опирающееся на хадис, вполне приемлемо, и кроме того, ст. 16 говорит, что одно толкование не исключает другое.

Другой пример, приводимый имамами Абу-Ханифой и Абу-Юсуфом и Мухаммадом:

«Кто-нибудь втащил другого силой наверх высокого минарета и стал грозить ему: или ты должен броситься вниз, или я тебя убью». Абу-Ханифа говорит: «может выбрать что хочет», Абу-Юсуф и Мухаммад говорят: «пусть сопротивляется и не бросается вниз».

Ст. 29. Из двух зол выбирают меньшее.

То же самое, что и предыдущая статья. Разовьем последний пример. Если бы угроза была произнесена не на верху минарета, а на высоте сравнительно незначительной, прыжок откуда, хотя и мог угрожать смертью, но не наверно, то угрожаемый бросится вниз, так как это зло является меньшим, представляя некоторую вероятность спасения.

Я привел два эти примера, с одной стороны, в силу того обстоятельства, что их привели столпы мусульманского богословия; с другой стороны, чтобы обратить внимание на схоластичность этих примеров. Психология человека изображена совершенно своеобразно; его заставляют решать вопрос не как спастись, а каким путем погибнуть. Трудно себе представить, чтобы это было так. Когда во время пожара из окна третьего этажа горящего дома бросается человек, то, наверное, он это делает не в силу того исключительно, что предпочитает разбиться, нежели сгореть, а надеясь на спасение. То есть, два зла отнюдь не являются равными по оценке страдающего лица, которому и следует предоставить право сделать эту оценку: в одном случае для него исхода нет, а в другом есть, как бы ни мала была его вероятность.

Ст. 30. Устранение зла следует предпочесть извлечению выгоды.

Владелец дома, рядом с которым поместилась кузница, может заставить ее прекратить работу, если дом его страдает от толчков и содроганий при ее работе. Таким образом, устранение зла - предупреждение разрушения дома — будет предпочтительно извлечению выгоды — из работы кузницы. Но, если кто-нибудь построил себе дом около кузницы, он не имеет права жаловаться на беспокойство или вред от нее, так как возможные последствия такого соседства, ему были известны заранее.

Ст. 31. Вред должен быть устранен по мере возможности.

Так, например, захватчик должен вернуть хозяину захваченное зерно или какое-либо другое имущество и сдать его в том месте, откуда оно было взято. Если он растратил или испортил его, он должен заменить его однородным, когда, это возможно, а в случае невозможности уплатить его стоимость деньгами — по цене, существовавшей во время и в месте захвата,— это будет возможным устранением нанесенного вреда.

Если кто-нибудь сделал к своему дому пристройку, и из окна этой пристройки видно проходящих по соседнему двору женщин, он может быть принужден или сделать стену или забор, загораживающий соседний двор; но его нельзя принудить, во что бы то ни стало, заколотить окно, т. е. лишиться света.

Если кто-нибудь сделал сток для нечистот поблизости от проточной питьевой воды, и нечистоты попадают в воду, его можно принудить закрыть свой сток, если другого средства для предохранения питьевой воды от заражения нет.

Ст. 32. Законной необходимостью считается то, что требуется для удовлетворения нужды общей или частной. В силу этого принципа продажа с правом выкупа является дозволенной.

Впервые (не указано года) эта операция — продажи с правом выкупа — была проделана в Бухаре, откуда через Малую Азию обычай этот перешел и в Турцию и там нашел себе применение. Это было вызвано экономическими причинами: временное обеднение заставило население реализовать часть своего имущества. Так как иные никак не могли решиться расстаться совсем с некоторыми из своих вещей, то и выговорили себе право выкупить эти вещи в определенный ими срок. Этот вид продажи является разновидностью залога.

Ст. 33. И настоятельная необходимость не уничтожает права другого. Таким образом, тот, кто, побуждаемый голодом, съел принадлежащий другому хлеб, обязан возместить ему его стоимость.

Ст. 34. Те вещи, которые запрещено брать, запрещено и давать.

К подобным запрещенным вещам относится, между прочим, и плата плакальщикам, идущим за гробом умершего и голосащим.

Лучшим примером может служить взятка: дающий и берущий отвечают одинаково. Но в некоторых случаях и взятка считается дозволенной: когда, например она была потребована под угрозой убить, и не было другого средства спасти свою жизнь, как дать взятку.

Очень характерный пример приводит Атиф-бей: «Если кто-нибудь обманым образом завладеет имуществом малолетнего, и опекун не имеет в руках точных доказательств этого захвата, а вместе с тем наверно знает, что захватчик свободно примет ложную присягу и без взятки не возвратит захваченного, - опекуну разрешается дать захватчику взятку, чтобы спасти,

если не все, то хоть часть захваченного имущества».

Ст. 35. Запрещается требовать (от другого) исполнения того, что (самому) запрещено делать.

Так, например, запрещено совершать насилие, брать взятку, принимать ложную присягу. Равным образом запрещено это требовать от другого, так как это является все тем же даянием, лишь исполненным через посредство подставного лица.

Но бывают случаи, когда не запрещается просить другого принять ложную присягу. Случай очень важный, и, к сожалению, очень часто повторяющийся. Например, если истец, совершенно искренно сознавая правоту своего иска, не в силах доказать этой правоты, он имеет право предложить ответчику принять присягу, хотя в данном случае, если ответчик это исполнит, он примет заведомо ложную присягу. Чтобы объяснить себе это дозволение, надо вспомнить ст. 2-ю, что действие оценивается по намерению. И здесь истец делает предложение принять присягу не с целью услышать ложную присягу, а в надежде, что ответчик постыдится это сделать, и таким образом его, истца, правота будет доказана; в крайности запрещенное делается дозволенным (ст. 21), тем более, что необходимость выйти из затруднительного положения является мотивом для известной терпимости (ст. 17).

Ст. 36. Обычай имеет силу закона. То есть, обычаи, общие или частные, могут служить базой для судебных решений при разборе дела.

Обычаем называется то, что в отношении известной вещи (положения) повторялось и повторяется часто и регулярно, и не один или два раза. Общим обычаем называется обычай, существующий у целого народа; частными же называются те, которые существуют у одного рода, города или ремесленной корпорации.

Обычай и предание играют широкую роль в мусульманском законодательстве. Как мы увидим дальше, в статьях настоящего свода очень часто будут встречаться ссылки на то, что — дело решается по местным обычаям. В общем же, по обычаю может быть решен всякий вопрос, относительно которого нет указания в Коране или Хадисах, этой неисчерпаемой сокровищнице, хранящей неиссякаемые запасы ответов на любые случаи жизни правоверного.

В вопросах же, которые упоминаются в Коране, принимается во внимание стих Корана, а не обычай. Но вот, что вместе с тем, говорит Абу-Юсуф: если стих Корана основан на предании и обычае, они принимаются в расчет, в противном же случае - нет. Например, в Коране ничего не говорится о том, как надо совершать куплю—продажу маслин и масла — мерою или весом,— поэтому для решения вопроса прибегают к указанию обычая. Но есть указание в Коране, что пшеница, ячмень, соль и финики продаются и покупаются на меру, а золото и серебро на вес, и, по толкованию Абу-Ханифы, в данном случае следует сообразоваться со стихом Корана, а не

принимать во внимание обычай».

В другом месте тот же Абу-Юсуф говорит: «стих Корана, что четыре вещи, а именно: пшеница, ячмень, соль и финики продаются и покупаются на меру, а золото и серебро на вес,— основан на обычае. А так как стихи, основанные на обычаях, могут изменяться с изменением обычая, здесь следует принимать во внимание обычай».

Чтобы не смущаться этим противоречием, приходится припомнить ст. 16, что одно толкование не исключает возможности другого.

Решения, постановленные на основании обычая, имеют силу в сфере действия обычая, то есть могут иметь обязательность общую или частную.

Так, смотря по местным обычаям, дом продается с находящейся в нем мебелью или без нее, земли с находящимися на ней посевами или без них, лошадь с уздой или без нее. Если это обстоятельство не решается обычаем, оно должно быть оговорено в контракте, без чего продажа не может считаться действительной.

Подобным же образом, применительно к обычаю, решается вопрос, должны ли быть доставляемы на дом покупателю дрова и уголь, купленные им у торговца в развоз.

Обычаем же определяется рабочий день чернорабочего, продолжительность которого иногда значительно различается в различных местностях. Кроме того, в некоторых местностях время, употребляемое на обед, идет в счет рабочих часов, а в других оно из них исключается.

Невозможно перечислить все случаи, когда эта норма находит практическое применение. Впереди мы с нею встретимся еще не один раз.

Ст. 37. Обычай является обязательным для исполнения, и в действии должно согласовываться.

В силу того принципа, что трудность приводит за собою облегчение, обычай часто по необходимости дозволяет то, что является запрещенным или недозволенным. Так, например, не дозволена продажа несуществующей вещи, но в силу необходимости, обычай разрешил ее. Видом такой продажи является заказ.

Например, если кто-нибудь пришел к слесарю и сказал ему: «сделай мне три замка по такой-то цене», и слесарь согласился на предложенные условия,— договор считается заключенным.

Здесь следует различать два случая: если срок исполнения заказа не обозначен, то договор является заказом в чистом виде. Если же срок обозначен, то заказ обращается в продажный договор, заключенный с условием сдать проданную вещь в определенный срок, и нормируется положениями, относящимися до этого вида продажи. О подробностях мы поговорим в своем месте.

Ст. 38. Что по обычаю считается невозможным, считается таковым и в действительности (по закону).

Следует различать невозможность, которая бывает двух родов:

истинная и обычная. Истинная невозможность касается того, что не существует, а обычная (ее можно было бы назвать дедуктивной)— того, что не может существовать.

Если кто-нибудь, указывая на человека, ему заведомо постороннего, заявляет, что это его сын, заявление это является невозможностью, так как оно старается утвердить несуществующее.

Если кто-нибудь, указывая на человека, старше себя, говорить: это мой сын, никто ему не поверит, так как против его заявления говорит очевидность.

Если нищий уверяет, что у него украли громадную сумму денег, ему также никто не поверит, за невозможностью допустить подобный факт.

Ст. 39. Неоспоримо, что с переменой (течением) времени изменяется и применение закона.

Здесь говорится, очевидно, о законах, основанных на обычае. Так, например, раньше для покупки дома было достаточно осмотреть одну комнату, но с течением времени, в силу определенных причин, это положение изменилось, и теперь уже приходится ознакомиться со всеми комнатами, чтобы составить себе понятие о доме.

Ст. 40. Буквальный смысл слов может быть изменен обычаем.

Это является общим правилом для всех языков. Способов выражения существует два: в прямом и переносном смысле. Если нет твердых, то считать, что говорящий употребил слово в переносном смысле, оно должно быть взято в его истинном значении. Если обычай откинул употребление истинного значения слова, тогда оно должно быть истолковано лишь в переносном смысле, т. е. в том, которое ему оставил обычай, после того как слово перестало употребляться в своем прежнем истинном значении.

Ст. 41. Обычай считается действительным лишь тогда, когда он является общим или преобладающим.

Ст. 42. Что касается обычая преобладающего, то принимается в расчет лишь имеющие широкое распространение, а не единичные случаи.

Ст. 43. То, что освящено обычаем, рассматривается, как формальное условие.

Так, например, вообще наниматель не обязан кормить своих рабочих, нанятых поденно; но, если в местности существует обычай давать им пищу, наниматель обязан сообразоваться с этим обычаем. Такой обычай, например, существует в Константинополе. Поэтому там, при найме поданных рабочих, это условие не включается в договор: раз и навсегда оно уже туда включено обычаем.

Сюда же можно отнести следующий пример: кто вошел в баню, где существует такса, обязан ей подчиниться, хотя бы он и находил ее слишком

высокой.

Ст. 44. В коммерческом мире обычай имеет силу формального условия.

Если в данной местности существует обычай совершать куплю-продажу за наличный расчет, то купец, взявший товар у другого, должен расплатиться наличными, хотя бы между продавцом и покупателем и не было заключено такого условия. Если же существует обычай производить расплату в первый и последний день недели или месяца, расчет так и производится, хотя при сделке об этом и не упоминается.

Ст. 45. То, что освящено обычаем, считается как бы освященным Божественным законом.

Эта норма является повторением предыдущих статей. Ее можно сравнить с нашими: глас народа — глаз Божий.

Если кто-нибудь без ограничения условий взял в наем верховую лошадь, он может ехать на ней куда хочет и когда хочет, но не имеет права в один час сделать путь, который по обычаю считается двухчасовым. Подробности об этом в книге о Найме.

Кто снял в аренду дом без указания его назначения, может по желанию жить там сам, или пустить туда от себя Жильцов, или устроить там склад товаров, словом, может им пользоваться всячески, лишь бы не повредить его. Но он, например, не имеет права устроить там кузницу, так как этим дому может быть нанесен ущерб. Обратное всегда возможно: кто снял в аренду кузницу, тот может обратить ее в жилое помещение для себя.

Ст. 46. Когда (в действии) сталкиваются необходимость и препятствие, то последнее является преобладающим.

Таким образом, в силу этого принципа должник не может продать своей вещи, находящейся в руках займодавца в качества обеспечения уплаты долга.

Так, например, каждый может владеть своим, имуществом как ему заблагорассудится, но, когда в этом владении заинтересовано другое лицо, то он уже теряет свое право на безусловное владение. Например, двое владеют двухэтажным домом: нижний имеет по отношению к верхнему обязательство служить ему опорой, а верхний по отношению к нижнему — служить ему защитой от атмосферных явлений. Каждый из них может пользоваться своим имуществом, не нарушая лишь прав и интересов другого: ни один из них не может, хотя бы для ремонта, разрушить свое имущество, что было бы допустимо при безусловном владении. Какую бы необходимость каждый из них ни чувствовал в безусловном владении, он должен остановиться перед препятствием — правом другого, и должен предпочесть его, так как устранение вреда должно быть предпочтено извлечению выгоды.

Ст. 47. Что по природе (естественно) принадлежит к какой-нибудь

вещи, юридически также считается к ней принадлежащим.

Следовательно, когда продают беременную самку, считается, что одновременно с ней продают и детеныша, который должен родиться. То есть, когда родится детеныш, продавец не имеет права прийти к покупателю и требовать себе этого детеныша на том основании, что в договоре об этом не было упомянуто. В договоре же об этом не могло быть упомянуто на том основании, что в момент продажи детеныш еще не существовал в том виде, в каком он может служить предметом продажи, а продажа несуществующей вещи является аннулированной.

При продаже замка при нем неизбежно прилагается и ключ.

При продаже дома, принадлежащие к нему службы включаются в сделку, за исключением случая продажи на слом, где должны быть оговорены все постройки, которые продаются.

В силу того же принципа прирост залога остается в залоге. Если в залог была дана тельная корова, то и теленок остается в залоге. Как и корова, он составляет собственность залогодателя.

Ст. 48. Зависимое (или побочное) не может быть принимаемо в расчет, в отдельности от основного.

Поэтому нельзя продать отдельно от самки детеныша, находящегося в ее чреве.

Если бы и состоялась подобная продажа, то она действительной считаться не может. Чтобы ее из аннулированной сделать действительной, договор должен быть возобновлен после рождения детеныша.

Какой-нибудь сервитут (особый вид вещного права), например, право прохода, право водопоя и др. не может быть продан отдельно от земли, к которой принадлежит.

При продаже побочное не оценивается отдельно от основного, поэтому, если до передачи новому владельцу проданной лошади, с нее была украдена узда, это обстоятельство не может служить поводом для уменьшения договорной платы.

Из этого правила есть исключения. Хотя плод неразрывно связан с беременной им матерью, но сделанное отдельно в пользу этого плода завещание действительно.

Ст. 49. Тот, кому, принадлежит основное, является в то же время и собственником того (зависимого), что к вещи относится.

Поэтому при покупке дома одновременно приобретается и право прохода к этому дому.

Подобным образом, тот, кто покупает землю, делается собственником того, что над землею и что под землею, т. е. воздуха и недр.

Другими словами, он может возводить постройки, какие угодно в высоту (конечно в пределах, дозволенных строительным уставом), и может рыть землю в глубину. Эта норма находит себе применение в исках о «владении воздухом». Это значит вот что. Представим себе постройку дома

на углу двух улиц, из которых одна широкая, а другая лишь узкий проулок. Выведенный в несколько этажей дом совершенно лишил света дома, стоящего по другую сторону проулка. Возникает дело из-за принадлежности воздуха. Если высота дома превысила строительную норму, верхняя часть дома должна быть снесена. Если же эта норма не превышена, то истцу отказывают в иске на том основании, что купивший землю сделался собственником и находящегося над нею воздуха.

Покупающей дом делается и собственником ключа к этому дому.

Ст. 50. С гибелью основного, гибнет и зависящее от него.

Таким образом, если кто освободил от обязательства своего должника, этим самым освобождает от обязательства и его поручителя. Обратного же не существует: освобождение от обязательства поручителя не влечет за собою таковое для должника.

Ст. 51. То, что пропало, не возвращается. Другими словами, если кто-нибудь утратил какое-нибудь право, это право уже к нему не возвращается.

Таким образом, если продавец отдал покупщику проданную вещь до уплаты им денег, этим он лишается своего права на задержание вещи за неплатеж условленной цены: он уже не может востребовать вещь у покупателя.

Завещайте в пользу одного лица действительно лишь до трети состояния завещателя: если завещано больше одной третьей части, то признание действительности завещания на превышающую треть состояния суммы зависит от утверждения всеми наследниками. Но, раз они признали завещание действительным, потом они уже не имеют права требовать в свою пользу этот излишек.

Кредитор, проставил должнику долг, потом не может требовать с него уплаты этого долга.

Если кто-либо построит дом на дороге с разрешением имеющего право прохода по ней, этот последний лишается своего права навсегда.

Ст. 52. Когда какая-нибудь вещь сделалась аннулированной, с ней вместе сделалось аннулированным и все то, что к ней относится.

Так, если кто-нибудь скажет другому: «продаю тебе свою жизнь за столько-то, убей меня», и другой его убьет, он подлежит наказанию по закону возмездия (кыссас): ибо подобная продажа является аннулированной, а, следовательно, ничтожно и относящееся к ней разрешение на убийство.

Есть исключение из этого положения. Так, если кто-либо, имеющий предпочтительное право на покупку, или точнее сказать на выкуп, какого-нибудь имущества, откажется от этого права, войдя в соглашение с покупщиком, то, хотя соглашение это является перед лицом закона неправильным, но отказ от права действителен, и право утрачено.

Ст. 53. Когда возвращение какого-нибудь предмета в натуре

представляется невозможным, то должна быть возвращена его стоимость.

Так, например, если по причине растраты, не представляется возможным вернуть захваченное имущество, то возвращают его стоимость (т. е. вред устраняется в пределах возможного).

Ст. 54. То, что не разрешается прямо, может быть разрешено косвенно.

Так, например, покупщику не дозволено поручать передачу проданного, но, если купивший зерно даст своему продавцу мешок, чтобы ссыпать туда уже перемеренное зерно, и если продавец исполнит это,— считается, что косвенным образом передача совершилась.

Находящейся во чреве матери детеныш не может служить непосредственно предметом залога: после же рождения он остается в залог.

Ст. 55. Запрещение совершения чего-либо изначально бывает дозволенным в последующем.

Например, дарение неделимой части считается аннулированной; но раз предмет передан, если третье лицо предъявляет свои права на совладение неделимой частью того же предмета, дар в силу этого не уничтожается, а лишь уменьшается на соответствующую часть.

Ст. 56. Довершение легче начинания.

То есть, легче поддерживать в известном состоянии то, что уже сделано, чем начинать приводить в это состояние вещь.

Ст. 57. Дар считается совершенным и действительным лишь после передачи (подаренного предмета).

Другими словами, пока предмет дара не передан, дар не считается совершенным. То же самое относится и до милостыни. Если даритель или одаряемый умрет раньше передачи дара, этот последний делается аннулированным. До передачи дара даритель может отказаться от предварительного намерения и не передать дара.

Ст. 58. Сила всякой власти основана на общественной пользе (собственно на пользе подданных).

Например, если кто-нибудь умрет без наследников, все оставленное им имущество отходит в пользу казны. Если кто-нибудь умрет насильственной смертью, то убийца или наказывается по закону возмездия, или же его имущество идет на уплату «цены крови» (дят).

Если во время пожара кто-нибудь разрушит дом другого, чтобы прекратить пожар, то он обязан возместить убыток, если разрушение произвел по собственной инициативе; и не подлежит ответственности, если разрушение это было произведено по распоряжению властей.

Для общественной пользы может быть произведено отчуждение частной собственности, но казна делается собственником отчужденного имущества лишь по уплате владельцу ее оценочной стоимости.

Ст. 59. Полномочия частной опеки больше, чем полномочия общей.

Поэтому, если дело касается какого-нибудь вакуфа, мутавалли (управитель) имеет более полномочий, чем судья.

Опекой называется управление имуществом и действиями другого лица, с согласия этого последнего или без него. Как мы увидим дальше, в книге о запрещении, опека организуется следующим образом, с заменой одного опекуна другим в указанном порядке: 1) отец малолетнего, 2) если отец умер, то опекун по завещанию, т. е. опекун, назначенный отцом еще при жизни, 3) опекун по назначению опекуна по завещанию, 4) дед или прадед со стороны отца, 5) опекун, назначенный при жизни дедом или прадедом с отцовской стороны, 6) опекун по назначению этого последнего опекуна, 7) судья или опекун по назначению судьи.

Эта опека касается лишь имущества малолетнего. В отношении брака опека иная, т. е. обязанность устроить брак детей лежит на следующих лицах: 1) отец, 2) мать, 3) братья—сестры (преимущественно последняя) полнородные, 4) сестры единокровные, 5) сестры единоутробные, 6) родственники в более отдаленных степенях родства, 7) друзья или близкие. Если же нет никого из этих лиц, то их обязанность по устройству брака переходит к судье.

Как в имущественном, так и в брачном отношении, частная опека имеет больше полномочий, чем общая. Поэтому, если у сироты есть опекун, то судья не может распорядиться его имуществом, ни заключить его брак.

Подобным образом, если при вакуфном имуществе есть мутавалли, то судья не может вмешаться в дело управления этим имуществом. В данном случае, власть судьи ограничивается тем, что, в случае обнаружения недобросовестности опекуна или мутавалли, он, в качестве представителя общей опеки, может их вменить и назначить на их место других лиц.

Ст. 60. В слове действие (смысл) должно преобладать над (отсутствием смысла) бездействием.

То есть, когда слову можно придать какое-нибудь значение в прямом или переносном смысле, его не следует считать лишенным смысла.

Если же невозможно дать слову толкование ни в прямом, ни в переносном смысле, поневоле приходится считать его лишенным всякого смысла. При оценке смысла слова надо сначала постараться дать ему толкование в положительном смысле. Если этого сделать нельзя, то понимают слово в переносном смысле. Если же нельзя придать слову никакого значения ни в прямом, ни в переносном смысле, оно признается лишенным значения.

Ст. 61. Когда нельзя дать слову значения в прямом смысле, то его понимают в переносном.

Если кто-нибудь про чужого ему человека сказал: «это мой сын», и тот молчанием подтвердит это, то после смерти сделавшего признание, не имея

возможности дать слову прямого значения, его понимают в переносном, т. е. «имеющий право на наследство, как и сын». И он рассматривается как законный наследник покойного.

Ст. 62. Слова, которым нельзя придать какого-нибудь смысла, не принимаются в соображение. То есть, если слову нельзя придать ни прямого, ни переносного смысла, оно рассматривается как лишенное всякого смысла.

Ст. 63. Когда дело идет о вещах неделимых, упоминание о части равнозначно упоминанию о целом.

На этом основании, если некоторые из наследников убитого избавят убийцу от наказания по закону возмездия (кыссас), то это прощение должно распространиться и на всех наследников, как нельзя казнить часть человека, а часть оставить в живых. Но чтобы наследники, не отказавшиеся от требования наказания, не были лишены своего права, им представляется требовать «цену крови». Эта цена, установленная судебной-духовной практикой, равняется стоимости десяти тысяч драхм серебра. Из этой суммы вычитывается часть, подлежащая к выдаче отказавшимся от наказания наследникам, а остальное делится между требующими этого наказания.

Подобным образом, если кто-либо скажет, что он отказался от части своего преимущественного права выкупа, этим самым он отказался от всего права потому, что право, как таковое, неделимо.

То же самое можно сказать относительно развода: развод неделим, и поэтому нельзя развестись с женой наполовину.

Если дело идет о вещи делимой, то перемена состояния части не влечет за собой таковую для целого.

Ст. 64. Действие абсолютного должно быть абсолютно, если только не имеются ограничения ясно выраженного или подразумеваемого.

Условное противоположно этому,— действие его ограничено. Если кто-нибудь сказал другому: «вот деньги, купи для меня лошадь», это является абсолютным поручением, и получивший его ничем не связан. Если было поставлено ограничение, например, купить вороную лошадь,— всякая другая не подходила бы под требуемые условия.

Действие абсолютного может быть ограничено обычаем или природой вещи. Так, если кто-нибудь уполномочил другого купить вещь, употребление которой ограничено одним сезоном, действие этого поручения распространяется лишь на данный сезон.

При абсолютном поручении продать какую-нибудь вещь, доверенный может продать ее за какую угодно цену, конечно в пределах рассудительного.

Ст. 65. Исчисление качеств находящейся на лицо вещи не принимается в расчет, а отсутствующей принимается.

С описанием качеств вещи мы будем иметь дело при разборе продажи

и найма, для заключения которых, это описание является обязательным. Для точного и полного определения вещи, следует указать ее род и качества, дабы была возможность отличить ее от других вещей. Если вещь находится на лицо, достаточно указать на нее, указание же ее качеств не принимается во внимание.

Например, когда дело идет о продаже серой лошади, находящейся при продаже, если продавец говорит: «я продаю эту гнедую лошадь за такую-то цену», предложение является действительным, несмотря на неверное указание ее качества. Но, если бы лошадь не находилась на лицо при продаже, то указание, что серая лошадь — гнедая, делало бы продажу аннулированной.

Если качества купленной вещи окажутся неправильно указанными, покупатель имеет право выбора: расторгнуть продажу или признать ее действительность. Но продажа всегда является аннулированной, если род вещи указан неправильно, как например, если хрусталь продана за алмаз, или простой красный камень за рубин.

Ст. 66. Всякий ответ считается соответствующим вопросу. То есть, если в ответе ограничиваются простым подтверждением вопроса, то считается, что повторены составляющие его слова.

Если, например, судья говорит ответчику; «истец говорит, что за тобой числится долг за проданную вещь такой-то цены, что ты скажешь на это?» Если ответчик скажет «есть» или «да», это равно тому, как если бы он сказал: «да, за мной числится такой-то долг за проданную таким-то мне вещь».

Эта статья имеет основанием в правиле: «Ас-су'аль му'ад фи аль-джаваб».

Ст. 67. Молчанию нельзя приписывать значения слова. Однако молчанию придается значение признания, если оно имеет место в том случае, где следовало бы договорить. Другими словами, если кто-либо хранит молчание, нельзя считать его делавшим какое-нибудь признание; но, когда он молчит при таких обстоятельствах, когда следовало бы говорить, его молчание равнозначно его признанию или согласию.

Например, если один просит у другого на время вещь, и этот другой молчит, то первый явится самовольным захватчиком, если возьмет просимую вещь.

Подобным образом, если судья видит, что не имеющий опекуна малолетний заключает торговые сделки, и молчит, то один факт его молчания еще не обозначает его разрешения на производство торговых операций. Но бесчисленны случаи, когда, как это указано во второй части статьи, молчание является признанием. Например, при продаже, как это мы увидим дальше, продавец имеет право задержать проданную вещь до уплаты денег покупателем. Если покупатель, не уплатив еще денег, возьмет эту вещь и таким образом вступит в ее пользование, а продавец это видит и молчит, тем самым он безмолвно признает за покупателем право на проданную вещь,

и лишается своего права на задержание этой вещи, т. е. не имеет уже права востребовать ее обратно.

При найме молчание может служить признанием или согласием. Если кто-либо начнет пользоваться чужой вещью, а хозяин говорит, что он согласен оставить эту вещь в пользовании за определенную плату; и, если после этого первый будет продолжать пользоваться этой вещью, этим он признает право ее владельца на арендную плату,

Если опекун видит, что опекаемый достигший зрелого возраста, занимается торговыми операциями, и молчит, этим самым он дает безмолвное разрешение на производство этих операций. Я намеренно привожу этот пример, который почти повторяет вышеприведенный, где вместо опекуна фигурирует судья. Разница между ними заключается в том, что зрелый возраст, с разрешения опекуна, дает право на производство торговых операций; в незрелом же возрасте, и разрешение опекуна недействительно. Таким образом, если в первом примере мы истолковываем молчание даже в смысле разрешения, все равно оно является не действительным, во втором же оно действительно.

Если кто-нибудь, имеющий преимущественно право на выкуп какого-нибудь имущества, молчит, узнав о продаже обозначенного имущества, этим самым он отказывается молчаливо от своего права.

Если при разборе судебного дела сторона, которой предложено принять присягу, молчит, это молчание рассматривается, как отказ от присяги, и судья постановляет свой приговор на основании этого отказа.

Ст. 68. То, что познается о скрытых качествах вещи по ее внешним проявлениям, занимает место самой вещи, то есть, чтобы принять какое-либо решение о скрытых вещах, которые трудно узнать непосредственно, руководствуются внешними проявлениями этих вещей.

Если, например, покупатель после совершения запродажной сделки обнаружит в вещи старый изъян, он волен выбрать: или оставить себе вещь за условленную плату, или вернуть ее продавцу. Но он не может удержать себе вещь и требовать некоторой скидки с договорной цены.

Подобным образом, как мы говорили выше, если кто-нибудь найдет оброненную вещь и заявит об этом, то считается, что он поднял находку с намерением вернуть ее хозяину.

Если кто-либо намеренно убьет другого, он подлежит наказанию по закону возмездия. Но ведь умысел и намерение являются тайными вещами, которые прямо понять невозможно. Поэтому, если свидетели покажут, что он нанес убитому раны оружием, и тот от этих ударов умер, этого заявления достаточно, так как внешнее проявление заменяет самую вещь, в данном случае — умысел убийства.

Ст. 69. Переписка все равно, что словесный обмен мнений (слов).

Во всех отношениях и при заключении сделок применяется одинаково как тот, так и другой способ обмена мыслей. Равным образом, сделанное

письменно предложение может быть принято словесно, например, в присутствии доверенного лица корреспондента.

Если по смерти кого-нибудь, при проверке имущества, окажется, что среди вещей находится запечатанный мешок с деньгами, на котором написано рукою покойного: «доверено мне на хранение таким-то», этот мешок должен быть изъят из наследства и вручен по принадлежности.

Ст. 70. Условный знак немого все равно, что словесное признание.

Немой может сделать знак головой, бровью, рукой и т. п., и этот жест вполне заменяет словесное признание и он учитывается при заключении любых договоров. Это является необходимым, так как, если бы немой не мог заключать сделок при помощи условных знаков, он оказался бы лишенным самых необходимых вещей. Так, при помощи знаков, он заключает договора купли — продажи и найма, делает признание, принимает присягу или отказывается от нее. Дар, примирение, брак, развод — при всем этом, он не может обойтись без помощи знаков.

При обозначении границ, знак немого не считается действительным, так как одним знаком описать границу невозможно.

Свидетельство немого при помощи знаков недействительно, так как основным элементом свидетельства является произнесение слов «ашхаду», т.е. «свидетельствую»: немой не может произнести этой формулы, поэтому и свидетельство его не может почитаться действительным.

Если у кого-нибудь язык отнялся после того, как он уже долгое время владел речью, и если эта немота продолжается до смерти, и знаки его понятны, то они считаются действительными, а в противном случае, — нет. Для объяснения знаков немого, всегда можно приглашать лиц, уже хорошо с ними освоившихся из числа его родственников, или друзей. По некоторым преданиям (ривайат), чтобы знаки немого стали считаться действительными, надо, чтобы немота продолжалась не менее года.

Ст. 71. Заявления, сделанные при помощи переводчиков, приемлемы во всех делах.

При судебных разбирательствах, если судья, какая-либо из сторон или свидетель не понимает языка, на котором говорят другие, то прибегают к помощи переводчика.

Относительно числа переводчиков мнения разделяются. Если мы обратимся за разъяснением этого вопроса к Абу-Ханифе, мы найдем у него, равно как у Абу-Юсуфа, что одного переводчика достаточно, если он справедлив. Имам же Мухаммад говорит, что переводчиков должно быть, по крайней мере, двое.

Ст. 72. Предположение, ошибочность которого очевидна, не может иметь значение.

Если кто-нибудь скажет: «я должен такому-то столько-то» и произведет уплату, а потом окажется, что этот долг не существует, то он

может потребовать назад произведенную им уплату. Подобную фразу может произнести должник, не зная, что деньги уже взысканы с его поручителя.

Ст. 73. Предположение (не имеющее под собой достаточных оснований) не принимается во внимание.

Так, если кто-нибудь, находясь на смертном одре, признает себя на известную сумму должником в отношении одного из своих наследников, его признание служит доказательством этого долга лишь настолько, насколько другие наследники подтвердят его. Так как в данном случае тот факт, что сделавший признание находился при смерти, устанавливает законное предположение, что это признание имеет целью облагодетельствовать одного из наследников в ущерб другим. Но, если сделавший признание находился в добром здравьи, то возможность противного (тому, в чем он признается) не служит препятствием для действительности признания, так как эта возможность является лишь простым предположением (тогда как признание является неоспоримым доказательством долга).

Ст. 74. Простое подозрение не учитывается.

Простое, т. е. не основанное на какой-либо улике или серьезном предположении. Так, например, покупатель, приобретая вещь от продавца, не может заставить этого последнего предоставить ему поручителя в том, что эта вещь действительно принадлежала ему, лишь в том предположении, что «может быть, потом кто-нибудь скажет, что эта вещь принадлежит ему и отберет ее».

Ст. 75. Уверенность, которую относительно вещи получают при помощи точных доказательств, равносильна уверенности, получающейся в присутствии самой вещи.

Ст. 76. Доказательство служит против истца, а присяга против ответчика, отрицающего (выставляемый истцом факт).

Присяга является одним из двух видов клятвы; другой вид есть обет. Присягой называется призывание имени Бога в подтверждение правоты свидетельства или делаемого заявления. Обет же есть с призыванием имени Бога сделанное обещание сделать что-нибудь при определенных условиях.

Обычный ход судебного разбирательства таков: истец должен доказать, в случае отрицания претензии ответчиком, правоту своего иска; если доказательств у него нет, или он не может выставить свидетелей, словом, если он не в состоянии доказать свой иск, то ответчику предлагают принять присягу, часто заведомо для истца ложную. Исход судебного разбирательства зависит от принятия или непринятия присяги ответчиком.

Ст. 77. Доказательства служат для установления состояния, противного тому, какое предполагалось, присяга же для подтверждения того, что выставлялось (как существующее) раньше.

Поэтому истец, утверждающий что-либо, противное существующему, должен доказать свои притязания. Тому же, кто хочет подтвердить существующую вещь, предлагают принять присягу. Это нам сделается яснее, если мы разобьем каждый иск на две части: первая — истец утверждает что-либо обратное тому, что существует (например: «такой-то украл у меня лошадь, которая теперь находится у него: по праву же она должна принадлежать мне»), и с него требуют доказательств; второй — ответчик утверждает существующее («хотя он и претендует, что эта лошадь украдена мною у него, но она мне и раньше принадлежала») и его заставляют принять присягу.

Так как присяга является крайним и, как практика показывает, очень несовершенным средством для выяснения истины, то предпочтение отдается доказательствам. Например, если взятая на временное пользование лошадь погибла в руках взявшего ее, и владелец предъявляет иск: «я дал тебе лошадь для пользования на срок в одну неделю; ты же продержал ее десять дней, и она у тебя погибла: ты должен возместить мне убыток в размере ее стоимости». Ответчик же говорит: «нет, я не должен возмещать убытка, так как ты дал мне лошадь для пользования без всякого ограничения срока». Первое слово предоставляется истцу для представления доказательств; если же он не может их представить, тогда ответчику предлагают принять присягу.

Ст. 78. Действие доказательств распространяется (на других), действие же признания ограничено (сделавшим его).

Другими словами, уверенность, полученная при помощи доказательств, не ограничивает свое действие лицом, эти доказательства представившим, а распространяется и на других. То, что делается очевидным из признания, ограничивает свое действие сделавшим это признание лицом.

Таким образом, решение, постановленное на основании доказательств, обязательно для всех заинтересованных в данном деле. Например, украденная лошадь присуждена в пользу истца: решение, постановленное в его интересе, является обязательным и для того в чьих руках находится лошадь.

Если кто-нибудь предъявляет к одному из наследников покойного иск на часть наследства, и если наследник признает этот долг, соответственная сумма удерживается из его части, т. с. признание ограничивает свое действие тем, кто его сделал. Но, если он будет отрицать претензию истца, а тот докажет правоту своего иска, то постановленное в пользу его решение распространяется на всех наследников.

Ст. 79. Признание всецело говорит против того, кто его сделал.

То есть то, что божественным законом считается как действительное и не опровергнуто судьей, и относительно чего сделано признание, делает обязательными результаты этого признания для сделавшего его. Отказ от сделанного признания недействителен: если кто-нибудь сделал признание,

что он должен определенному лицу известную сумму, а потом откажется от этого признания, отказ его считается недействительным, и обязательство сохраняет свою силу.

Ст. 80. Противоречие уничтожает доказательство, но никоим образом не делает аннулированным решения, постановленного (раньше) против стороны, в отношении которой это противоречие оказывает свое действие.

Таким образом, когда свидетели в процессе противоречат друг другу и возвращаются затем к первоначальному своему показанию, их свидетельство уже больше не имеет никакой цены. Но, если судья, основываясь на их первоначальном показании, уже постановил решение, оно не уничтожается вследствие противоречия, но осужденная сторона может возбудить против свидетелей иск о потерях и убытках.

Ст. 81. Бывает, что побочное (обстоятельство может быть) допущено, когда основное не допущено. Например, если кто-нибудь говорит: «такой-то должен такому-то столько-то: я это знаю, так как был поручителем», он может быть, по просьбе кредитора, приговорен к уплате этой суммы, хотя бы должник и отрицал этот долг.

В этом примере основным является долг первоначального должника, а побочным долг поручителя: хотя должник и не признает своего долга, долг поручителя делается очевидным в виду его собственного признания. Но, вместе с тем, это признание, действительное для него, не может распространить своего действия на третье лицо, т. е. первоначального должника.

Ст. 82. Исполнение условия делает обязательным и исполнение того, что от него зависит.

Например, если кто-нибудь сказал другому, «если у тебя украдут вещи, я возмещу тебе их стоимость», он должен исполнить свое обязательство в случае кражи вещей.

Ст. 83. Постановленное условие должно быть выполнено в пределах возможного.

То есть, если условие почитается божественным законом как действительное, оно должно быть выполнено; в противном случае, выполнение его не обязательно.

Ст. 84. Только те обещания обязательны к выполнению, которые обговорены как условия.

Например, если один говорит другому: «продай такому-то эту вещь: если он тебе не заплатит, я заплачу тебе сам», и покупатель действительно не платит денег, сделавший обещание должен уплатить условленную между продавцом и покупателем сумму.

Ст. 85. Польза, которую приносить вещь, уравнивает (возможный) убыток. Другими словами, тот, кто несет убытки в случае потери вещи, должен взамен того извлекать из нее пользу.

Таким образом, если проданное животное возвращается продавцу по причине обнаружения старого дефекта, покупатель не обязан уплатить продавцу за пользование животным, так как убытки легли бы на покупателя, если бы животное пало раньше возвращения.

Подобным образом, если кто-нибудь нанял верховую лошадь, и, во время поездки, в условленных пределах срока, места и скорости, лошадь пала, — наниматель не обязан уплачивать хозяину ее стоимость, а лишь наемную плату. Если бы лошадь пала от того, что наниматель вышел из пределов договорных условий, то он должен был бы уплатить ее стоимость, не платя наемной платы.

Ст. 86. Наемная плата не может соединяться с уплатой потерь и убытков.

Это есть видоизменение предыдущей статьи: наемная плата есть извлекаемая из вещи польза.

Например, если кто-нибудь взял без разрешения владельца принадлежащих ему волов, пахал на них и от тяжелой работы они заболели и цена их, естественно, уменьшилась. То хозяин имеет право требовать с захватчика волов уплаты разницы в цене этих волов до и после работы: в этом случае он уже не может требовать уплаты за пользование волами.

К этой статье надо сделать примечание, что не совместимы наемная плата и уплата потерь и убытков, когда источник их один и тот же. При различных же источниках эти уплаты вполне совместимы. Например, если наниматель лошади загнал ее, по времени и месту превысив договорную норму, он обязан уплатить и стоимость лошади и наемную плату, так как законный срок пользования лошадью истек, и уплата за нее должна быть произведена. Загнанной же лошадь стала после того, когда был превышен срок пользования данной лошади.

Ст. 87. Вред соответствует пользе. То есть тот, кто пользуется выгодами вещи, должен нести и сопряженные с нею расходы.

На этом основании государственные налоги распределяются пропорционально облагаемому имуществу.

Если, разделяющая два соседних дома, стена вызывает вследствие своей ветхости опасность разрушения, оба сосуда могут быть принуждены сообща обрушить или починить ее; они должны нести этот расход сообща, так как и пользование у них было общее.

При очистке реки или арыка, общего пользования, производство работ по очистке начинается сверху, и в ней участвуют все, заинтересованные в водопользовании. Тот, чей участок уже прошли, освобождается от дальнейшей работы, и так далее до конца. Сидящим внизу приходится работать более всех; но, чтобы их участок был исправлен, необходимо

исправление всех выше лежащих участков, и они являются непосредственно заинтересованными в этой работе, а следовательно, должны и оказывать свое содействие»

Ст. 88. Выгода (получаемая от использования имущества) — по мере несения затрат (вызванных использованием данного имущества), а затраты — по мере выгоды.

Если является необходимость в производстве ремонта общего имущества, все участники несут этот расход пропорционально частям, находящимся в их владении.

Если один из двух совладельцев животного отказывается его кормить, судья может принудить его или продать свою часть, или нести причитающийся на его долю расход по прокорму животного.

Ст. 89. Ответственность за совершенный акт падает на его автора; тот, кто дал приказание совершить его (начальник), не является ответственным, если только он не принял мер принуждения (к совершению этого акта).

Если кто-либо разрушит чужое имущество и скажет: я сделал это по приказанию такого-то», это заявление не имеет никакой цены, и на разрешителе лежит обязанность возместить причиненный ему убыток.

Если начальник под угрозой смерти принудил подчиненного совершить что-либо противозаконное, в этом случае ответственность падает на начальника.

Подробности об этом мы увидим в книге о Принуждении.

Ст. 90. При наличии прямого автора, т. е. лица, непосредственно совершившего какое-нибудь действие, и лица, явившегося лишь косвенной причиной (этого действия), ответственность (за это действия) падает лишь на прямого автора.

Например, если кто-нибудь прорвал бурдюк с маслом, то он является прямым автором порчи бурдюка и косвенной причиной потери масла.

Если кто-нибудь даст упасть чужому животному в колодец, вырытый третьим лицом на общественной дороге, к ответственности за гибель животного подлежит лишь тот, кто допустил его упасть в колодец, для вырывшего же колодец и за потерю животного ответственности нет.

Равным образом, если кто-нибудь, по указанию другого, убьет кого-либо или украдет его имущество, то третье лицо не является ответственным за то, что, дав указание, оно явилось косвенной причиной воровства или убийства, — ответственность падает лишь на прямого автора.

Когда нет непосредственного автора, то возмещение убытков должно лечь на того, кто является косвенной причиной. Если кто-либо, без установленного разрешения, вырыл яму на общественной дороге, и в него попало животное, то он должен возместить убыток. Если бы он выкопал колодец на своей земле, и туда попало животное, он не обязан возместить убыток, так как всякий имеет право владеть своим имуществом как ему

угодно. С другой же стороны, это пользование должно исключать всякий вред для третьего лица, то место, где вырыт колодец, должно быть огорожено, если вся усадьба не обнесена оградой.

Ст. 91. Законное разрешение не влечет ответственности за вред. Так, например, тот, кто выкопал на своей земле колодец, не должен отвечать за убытки, если туда попадает принадлежащее другому животное.

Другими словами, нет ответственности за вред, нанесенный другому при пользовании своим правом. Всякий имеет право вырыть на своей земле колодец, и он не может считаться ответственным за то, что туда попало животное, принадлежащее другому.

Тот, кому была доверена на хранение вещь, может вернуть ее хозяину лично или при посредстве какого-нибудь верного человека. Если вещь, не дойдя до хозяина, погибла в руках этого верного человека, хранитель не подлежит ответственности за убыток, так как избранный им способ передачи законом дозволен, если только дело идет не о деньгах. Деньги он может вернуть только лично, поэтому, если доверенный для передачи через третье лицо деньги пропали, хранитель является ответственным за эту пропажу.

При продаже в кредит доверенный может взять у покупателя залог или потребовать поручителя, что дозволено законом. Поэтому он не является ответственным, если залог пропадет или поручитель обанкротится.

Ст. 92. Прямой автор является ответственным даже и за ненамеренное деяние.

Здесь следует различать ответственность материальную и нравственную. Непосредственный автор, в случае умышленности деяния, помимо материальной ответственности имеет еще и нравственную: он совершает грех. Например, захвативший чужое имущество совершает грех и должен нести за это ответственность. Если же автор совершил деяние неумышленно, то, хотя он и несет материальную ответственность, но на нем нет греха, так как ошибка прощительна. Так, например, кто, неся принадлежащий другому сосуд, поскользнется и разобьет его, должен возместить владельцу причиненный им убыток.

На этом же основании, невольный убийца обязан уплатить «цену крови».

Ст. 93. Кто причинил другому вред косвенным образом, является ответственным лишь тогда, когда он действовал с умыслом.

Если же он действовал без умысла, он не несет ответственности. Так, например, не может быть ответственен охотник, если чья-либо лошадь, испугавшись произведенного им выстрела, понесет и разобьется или искалечится. Потому что, в данном случае, со стороны охотника не было умысла и намерения испугать лошадь. Если же он делает это умышленно, он подлежит ответственности.

Если кто-либо, не имея на то права, закроет воду на чужом поле или в

саду, и посеы высохнут, то он подлежит ответственности за причиненный убыток.

Точно также должен почитаться ответственным тот, кто выпустит из конюшни чужую лошадь, открыв ей дверь, и лошадь искалечится и пропадет.

Ст. 94. Вред и преступления животных, действующих сами по себе, не подлежат ответственности.

Это надо понимать так: для хозяев животных не влекут отвесности те их действия, которые, будучи совершены человеком, почитались бы преступлением.

Если, например, кто-нибудь пустит в сад животное с разрешения хозяина сада, и животное причинит там вред, владелец того не подлежит ответственности.

Если кто-либо привязал лошадь в специально отведенном для того месте, и животное, отвязавшись само, попортит чужое имущество, хозяин животного не подлежит за это ответственности.

Если чья-либо лошадь, взятая на прокат, понесла и убила неумелого седока, хозяин ее не может почитаться за это ответственным.

Во всех выше приведенных случаях, со стороны хозяев животных, не было никакого намерения нанести вред при помощи этих животных. Когда же со стороны хозяев животных замечается подобный умысел, они являются ответственными. Например, будет подлежать ответственности тот, кто натравит собаку на другого, и она покусает того или порвет его одежду; или кто пустит лошадь в чужой посев или, видя, что лошадь его забралась туда, оставит ее там. Равным образом, если кто-либо, будучи не раз предупрежден, что он должен держать на привязи злую собаку или быка, продолжает оставлять их на свободе, и они причиняют вред,— он подлежит ответственности.

Всадник отвечает за вред, причиненный его лошадью, так как он управляет ею. Лишь в том случае, когда лошадь понесла, и всадник более не владеет ею, он не считается ответственным за причиненный ею вред. Кто оставить без призора или привяжет свою лошадь на общественной дороге, и она причинит какой-либо вред, то хозяин ее является за это ответственным,

Ст. 95. Распоряжение относительно чужого имущества недействительно.

То есть, кроме хозяина или его доверенного, никто не может распоряжаться его имуществом, состоит ли оно в вещи или доходе. Всякий подобный акт владения ничтожен.

Если кто-либо скажет другому: «брось эту вещь в море», и другой бросит в море заведомо чужую вещь, он должен будет возместить хозяину ее стоимость. В случае применения принудительных мер, сопровождающихся угрозами, ответственность за нанесение вреда падает на начальника, отдавшего приказ.

Если кредитор скажет должнику: «отдай долг кому хочешь или брось

его в море», и тот исполнит это, он не избавится от обязательства: долг принадлежит не ему, и, следовательно, он не может им распоряжаться; равным образом, не имеет на это права и кредитор, так как и он еще не хозяин денег, пока они ему не переданы.

Случай, когда распоряжение относительно чужого имущества не бывает аннулированным: распоряжение властей, доверенных, опекунов — в пределах предоставленной им законом власти, на распоряжение состоящим на их ответственности имуществом.

Ст. 96. Никто не может пользоваться без разрешения хозяина принадлежащей тому вещи.

Таким образом, никто не может войти в чужой дом без разрешения его хозяина или без крайней необходимости.

Лишь доверенный или опекун владельца может распоряжаться его имуществом. Но, в случаях крайней необходимости, может быть сделано исключение: так, если кто-нибудь умер в дороге, его жена может продать часть имущества, чтобы на вырученные деньги похоронить покойного, а остальные вернуть наследникам.

Если кто-нибудь, на ком лежит обязанность содержания престарелой матери или отца, уедет в чужие края, не оставив денег на предмет расхода, отцу или матери разрешается истратить из имущества столько денег, сколько по расчёту требуется на содержание.

Если бедный родитель возьмет без разрешения богатого сына из его имущества столько, сколько надо на содержание, сын не может заставить его возвратить взятое, так как на детях лежит обязанность поить и кормить не имеющих на то средств или не способных кормиться своим трудом родителей.

Ст. 97. Никто без законного повода не может овладеть вещью другого.

Взятое без разрешения владельца имущество должно быть ему возвращено — в натуре, если оно уцелело, если же оно истрачено уже или погибло, то должна быть возмещена его стоимость—по оценке, сделанной применительно к ценам, существовавшим в день и в месте захвата. Если же владелец видит, что другой распоряжается его имуществом, и ничего не говорит, то этим он как бы безмолвно утверждает за захватчиком право на захваченное тем имущество. Если тот совершил какие-нибудь акты полноправного владения, т. е. сделал временное или окончательное отчуждение вещи, настоящий владелец уже не имеет права востребовать ее обратно, так как, согласно ст. 51, утрата права невозвратима.

Ст. 98. Перемена права владения вещью равноценна перемене самой вещи.

Законный переход владения может быть совершен при помощи купли-продажи или дара, или через доверенности или через овладение «дозволенной», т. е. никому не принадлежащей вещью. Переход владения

рассматривается, как перемена самой вещи.

Ст. 99. Кто ускоряет исполнение вещи раньше (назначенного для нее исполнения) срока, тот наказывается потерей этой вещи.

Например, если кто либо, чтобы ускорить получение наследства, убьет своего наследодателя, он лишается наследства. Он лишается его во всех случаях: будет ли оно заранее умышленно, или же лишь намеренно, или же эта намеренность только подозревается, или же оно будет совершено невольно. Исключение делается лишь для того случая, когда убийца явился лишь косвенной причиной, или если убийца малолетний или безумный.

Ст. 100. Недопустимо отменять то, что самим сделано.

Так, например, если кто законным путем освободил своего должника от его обязательства, то не может уже потом предъявлять к нему новых требований.

ВОПРОСЫ И ЗАДАНИЯ:

1. Дайте полное определение торговле.
2. Что означает правило: «Решение должно соответствовать цели»?
3. Что означает правило: «Свобода от обязательств есть естественное состояние»?
4. Что означает правило: «Вред должен быть устраняем»?
5. Что означает правило: «Крайняя необходимость оценивается по своему достоинству»?
6. Что означает правило: «Из двух зол выбирают меньшее»?
7. Что означает правило: «Обычай имеет силу закона»?
8. Что означает правило: «Довершение легче начинания»?
9. Что означает правило: «Когда нельзя дать слову значения в прямом смысле, то его понимают в переносном»?
10. Каково законоположение относительно продажи товара без разрешения его хозяина(бей'у аль-Фудули) ?
11. Каково правовое положение условий договора?
12. В каких случаях арендатор возмещает убытки, связанные с предметом договора?
13. Каково законоположение завещания, сделанного в состоянии смертельной болезни?
14. В чем сущность следующей фразы: «Перемена права владения вещью равноценна перемене самой вещи»?
15. Назовите условия завершения сделки.
16. Назовите основные правила перепродажи.
17. По какому принципу распределяются убытки и прибыль?

ОСНОВНАЯ ЛИТЕРАТУРА

1. Али Хайдар. Шарх маджалля. – Бейрут: Хайр, 1991.
2. Аль-Касани. Бада'и ас-Сана'и. – Бейрут: Кутуб ильмия, 2003.
3. Вахба аз-Зухайли. Фикх аль-ислями ва адиллятуху. – Дамаск: аль-Фикр, 2007.
4. Ибн Кудама. аль-Мугни. – Бейрут: аль-Китаб аль-Араби, 1972.
5. Маргинани Б. Хидоя: Комментарии мусульманского права. Т.: Издательство «Узбекистан», 1994.
6. Мухаммад Таки Усмани. Введение в исламские финансы – Казань: РЦИЭФ, 2010.

ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ ЛИТЕРАТУРА

1. аль-‘Айни А. аль-Биная. – Бейрут, 1990.
2. Али Хайдар. Дураар аль-хуккам шарх маджжала аль-ахкям. – Каир: аль-Джаиль, 1991.
3. аль-Мавсыли. аль-Ихтийар. – Бейрут: Дар аль-Хайр, 1998.
4. Ибн - ‘Абидин. Дурр аль-мухтар аль-хашия. – Бейрут: Дар аль-Ма’рифа, 2000.
5. Керимов Г.М. Шариат: закон жизни мусульман. – СПб.: издательство «Диля», 2008.
6. Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. – Москва, 1986.