RUSSIAN ARBITRATION ASSOCIATION

RU/EN

Arbitration.ru №4 (28)
July-August 2021

Arbitration.ru

Издание о международном арбитраже

Исламские традиции в арбитраже // Islamic Tradition in Arbitration

Аналитика

Исламские финансы и арбитраж

Коммерческий арбитраж в исламском мире

Арбитраж в ОАЭ

Исполнение арбитражных и судебных решений на Ближнем Востоке

English section

- Islamic finance in arbitration
- AIAC i-Arbitration Rules 2018
- ArbitRAAtion Kitchen with Dr. Habib Al Mulla, UAE

Специальный раздел:
Каирский региональный центр международного коммерческого арбитража (CRCICA) //
The Cairo Regional Centre for Regional Arbitration (CRCICA) Section in Russian

Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Russia and Former USSR States

EDITED BY
ROMAN ZYKOV

Wolters Kluwer

Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Russia and Former USSR States is the first full-scale commentary in English that aims at analysing the application of the New York Convention in Russia and Former USSR states. Pre-order your copy of the book *here*

EDITORIAL BOARD

Dmitry Artyukhov
Arbitration.ru, Editor-in-chief, Moscow

Olena Perepelynska
Integrites, Partner, Kyiv

Ekaterina Grivnova
International arbitration lawyer,
Allen & Overy, Paris

Galina Zukova
ZUKOVA Legal, Partner, Paris

Roman Zykov
Russian Arbitration Association,
Secretary General, Moscow

Steven Finizio
WilmerHale, Partner, London

Lilia Klochenko
RAA, Member of the Board, Vienna

Vladimir Khvalei
Arbitration Association,
Chairman of the Board, Moscow

Alexander Komarov
VAVT, Chair to international private law,
Professor, Moscow

Alexander Muranov
Attorney, arbitrator, Moscow

Elina Mereminskaya
Wagemann Abogados & Ingenieros,
Partner, Santiago

Alexandre Khrapoutski
Arbitration Association,
Vice Chairman of the Board,
Lex Torre, Partner, Minsk

Anastasia Konovalova
Arbitration.ru,
Editorial Assistant, Moscow

ARBITRATION ASSOCIATION

На обложке: Вечерний намаз, Каир. Жан-Леон Жером (1824 - 1904).
On the cover: Evening Prayer, Cairo. Oil on panel. Jean-Léon Gérôme (1824 - 1904).

Журнал Arbitration.ru № 28,
июль-август 2021
Учредитель и издатель:
Арбитражная Ассоциация
Адрес учредителя и издателя:
115191, Москва, Россия,
Духовской переулок, 17, стр. 12, этаж 4
+7 (495) 201-29-59

Главный редактор:
Дмитрий Артюхов
editor@arbitrations.ru

Ассистент редакции:
Анастасия Коновалова

Корректор:
Татьяна Левицкая

Возрастное ограничение 16+.

Мнение редакции может не совпадать с мнением авторов. Издание является информационным. Опубликованные в издании законодательные акты, решения судов и другие юридические документы могут изменяться и должны быть запрошены через соответствующие институты и ведомства.

CONTENTS / СОДЕРЖАНИЕ

English section

ANALYTICS

7 **ISLAMIC FINANCE IN INTERNATIONAL ARBITRATION**
Dr. Ismail Selim, Director of the Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA)

16 **ISLAMIC TRADITION IN ARBITRATION**
Taher Hozayen, FCIArb, LLM

25 **THE UNPRECEDENTED DECISION OF THE CAIRO COURT OF APPEAL FILLING A VOID IN THE EGYPTIAN ARBITRATION LAW IN RELATION TO THE ENFORCEMENT OF INTERIM MEASURES**
Girgis Abd El-Shahid, Partner, Inji Fathalla, Senior Lawyer, Shahid Law Firm, Egypt

28 **ISLAMIC ARBITRATION IN MALAYSIA: THE ASIAN INTERNATIONAL ARBITRATION CENTRE (AIAC) I-ARBITRATION RULES 2018**
Sundra Rajoo, CIArb, Founding President, Asian Institute of Alternative Dispute Resolution (AIADR), Kuala Lumpur

INTERVIEW

32 **ARBITRAATION KITCHEN WITH DR. HABIB AL MULLA, EXECUTIVE CHAIRMAN BAKER MCKENZIE DUBAI**
Vladimir Khvalei, Baker McKenzie, Moscow, Partner, Russian Arbitration Association, Chairman of the Board

АНАЛИТИКА

50 **АРБИТРАЖ ТРАНСГРАНИЧНЫХ ФИНАНСОВЫХ СПОРОВ В СФЕРЕ ИСЛАМСКИХ ФИНАНСОВ: ПРИРОДА, ПОНЯТИЯ, ОСОБЕННОСТИ**
Ян Калиш, советник АБ «Рыбалкин, Горцунян и Партнеры»,
Анастасия Ванцева, член рабочей группы РАА «Мониторинг российской судебной практики»

57 **АРБИТРАЖ В ОБЪЕДИНЕННЫХ АРАБСКИХ ЭМИРАТАХ**
Сергей Дилевка, старший юрист Galadari Advocates & Legal Consultants

63 **ПРОБЛЕМЫ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ СУДЕБНЫХ И АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ НА БЛИЖНЕМ ВОСТОКЕ**
Константин Галенский, главный юрисконсульт «Газпром нефть Бадра», Ирак

72 **АНГЛИЙСКИЙ ПОДХОД В ОПРЕДЕЛЕНИИ ПРАВА, ПРИМЕНИМОГО К АРБИТРАЖНОМУ СОГЛАШЕНИЮ, НА ПРИМЕРЕ СПОРА С УЧАСТИЕМ СТОРОН ИЗ СТРАН БЛИЖНЕГО ВОСТОКА**
Татьяна Минаева, партнер, Анна Ланшакова, юрист, RPC, Лондон

76 **КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ В ИСЛАМСКОМ МИРЕ: ВЗГЛЯД СО СТОРОНЫ**
Юлия Лысаковская, медиатор, Минск

ОБЗОР

84 **КАИРСКИЙ РЕГИОНАЛЬНЫЙ ЦЕНТР МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА (CRCICA)**

ДОКУМЕНТ

95 **РЕГЛАМЕНТ КАИРСКОГО РЕГИОНАЛЬНОГО ЦЕНТРА МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА**

СОБЫТИЯ

118 **ИТОГИ VI КОНКУРСА РАА ПО АРБИТРАЖУ ОНЛАЙН**
Борис Карпычев, координатор VI Конкурса РАА, Александра Черкевич, стажер РАА

122 **ДУХ УБИЕННЫХ КОРОВ, ИЛИ РАЗМЫШЛЕНИЯ О РЕШЕНИИ ФАБУЛЫ VI КОНКУРСА АРБИТРАЖНОЙ АССОЦИАЦИИ ПО АРБИТРАЖУ ОНЛАЙН**
Лилия Клоченко, КА «Клоченко и Партнеры», управляющий партнер,
Дмитрий Артюхов, главный редактор Arbitration.ru

EDITOR'S LETTER

Where is the border between the West and the East? It is as hard to answer this question as to find the margin between morning and afternoon (especially in Moscow, where an Italian restaurant neighbors an Uzbek teahouse, a grocery chain that came from the Old World is next to a shop of Indian spices, the poverty of high-rise buildings on the outskirts contrasts with the luxury of downtown mansions, and freedom in choosing clothes contradicts the implanted conservatism of values).

However, good lawyers cannot be frightened by paradoxes: finding answers to the most difficult questions of a client is their daily job. And philosophical, civilizational reflections turn into very practical ones when the task is to obtain and enforce an arbitral award in the countries of Muslim legal culture.

There will be more such tasks in the coming years as Russia (as well as other countries) is seeking strategic partners in the East. Today Russia is building the El-Dabaa nuclear power plant in Egypt. The contract stipulates not only the construction of a nuclear power plant by the Russian side, but also training of the power plant personnel, the supply of Russian nuclear fuel, alongside with the construction of a nuclear waste repository. Meanwhile, also in Egypt, Russia is engaged with the development of "Ain Sokhna" and "Port Said" industrial zones. And last year, financial funds from the Middle East became key investors in shares of Aeroflot, which were rapidly going down amid the pandemic.

It is also notable that in 2020, the Russian governmental think-tank Institute of World Economy and International Relations (IMEMO RAN) published the book “The Middle East: Politics and Identity”. According to its authors, the relationship between the players from the former USSR countries and the Middle East is distinguished not only by growing geopolitical interest, but also by the turbulence inherent to the southern region. Its forms vary. In early 2021, the world witnessed the Ever Given container vessel accident in the Suez Canal. This fall, the events in Afghanistan will affect contracts not only in the Middle East, but even further, in India and Southeast Asia.

Not only force majeure can give rise to questions when running business in countries of Islamic legal culture. Can one claim interest for a delay in performance of the contract? Will a loan agreement be recognized as valid? Is it possible to appoint a non-Muslim arbitrator in a dispute between two Muslim parties?

The opinions of practicing lawyers on these and other problems published in the new issue of our journal will help to find the answers.

ОТ РЕДАКТОРА

Где заканчивается Запад и начинается Восток? Дать ответ на этот вопрос столь же трудно, сколь найти грань между утром и днем (особенно в Москве, где итальянский ресторан может соседствовать с узбекской чайханой, пришедшая из Старого Света продуктовая сеть – с лавкой индийских специй, бедность многоэтажек окраины – с роскошью особняков центра, а свобода в выборе одежды – с насаждаемым консерватизмом ценностей).

Однако хороших юристов парадоксами не испугать, ведь поиск ответов на самые сложные вопросы клиента – их работа. И философские, цивилизационные размышления превращаются в практические, когда необходимо получить и привести в исполнение арбитражное решение в странах мусульманской правовой культуры.

В связи с поиском стратегических партнеров на Востоке таких решений в ближайшие годы станет больше. Уже сегодня Россия активно строит атомную электростанцию «Эль-Дабаа» в Египте. Контракт предусматривает не только возведение АЭС российской стороной, но и обучение персонала станции, поставку российского ядерного топлива, а также строительство хранилища для захоронения атомных отходов. Там же, в Египте, идет освоение промышленных зон «Айн-Сохна» и «Порт-Саид». А в прошлом году финансовые фонды стран Ближнего Востока стали одними из основных инвесторов в акции стремительно терявшего высоту на фоне пандемии «Аэрофлота».

Показательно, что тогда же, в 2020-м, в Москве вышла книга «Ближний Восток: политика и идентичность» ИМЭМО РАН. Как отмечают ее авторы, взаимоотношения игроков из стран бывшего СССР и Ближнего Востока отличает не только растущий геополитический интерес, но и присущая южному региону турбулентность. Знаковым источником споров в начале 2021 года стала авария контейнеровоза Ever Given в Суэцком канале. С уверенностью можно сказать, что на контракты в государствах Ближнего Востока и шире, в Индии и Юго-Восточной Азии, окажет влияние ситуация в Афганистане.

Не только форс-мажор, но и обычные хозяйственные взаимоотношения с контрагентами из стран исламской правовой культуры требуют от зарубежных юристов переосмысления привычных установок. Можно ли взыскать с контрагента проценты за просрочку исполнения договора? Будет ли признан действительным договор займа? Какую конвенцию лучше использовать, чтобы исполнить арбитражное решение в странах Персидского залива?

Мнения практикующих юристов по этим и другим вопросам вы найдете в новом номере нашего журнала.

ISLAMIC FINANCE IN INTERNATIONAL ARBITRATION

Ismail Selim
Director of the Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA)
Doctor of the University of Burgundy

Islamic finance refers to all the financial and legal techniques allowing the financing of goods or services in accordance with the requirements of *Shariah*.[1] According to Muslim belief, it is based on values of divine origin that prohibit speculation *(Gharar)* and interest *(Riba)*[2]. Rather, it favours operations linked to the real economy of the transaction and advocates risk-sharing.

Among these techniques, the *Murabaha* is particularly popular[3], as it provides an alternative to interest loans, which are prohibited by *Shariah*. This technique has a bank buy a good on behalf of its client who agrees to buy it back for a price, which now includes the bank's margin. Another technique is the *Mudharabah*, through which an investor provides an entrepreneur with capital to carry out a commercial operation and, if the operation is profitable, the entrepreneur returns the capital along with a share of the profits to the investor and keeps the remainder as remuneration[4]. There is also the *Musharakah* which consists of a *Mudharabah* coupled with a joint venture operation[5] (where investment partners participate in profits and losses); the *Al Ijarah*[6] which is a rental transaction for movable or immovable property with an eventual purchase option for the lessee and the *Sukuks*[7] which are titles for shares of assets issued by governments or large companies, these differ from traditional shares in that they do not relate to a company but only to specific assets and obligations and they give a variable return.

In recent years, Islamic finance has witnessed a meteoric rise. The contemporary resurgence of Islamic finance may be attributed to the creation of the *MitGharm Local Saving Bank of Egypt* in 1963. The institution operated on the principle of the *Mudharabah* and aimed to provide savings without interest to local farmers.

---

[1] *W. Ben Hamida, La finance islamique devant le juge étatique : étude comparée, Revue internationale de droit comparé, 2015-4, p. 1.*
[2] *A. Maita, Arbitration of Islamic Financial Dispute, 20 Ann. Surv. Int'I & Comp. L. (2014) 35 sqq.*
[3] *N. Comair Obeid, An Overview of Islamic Financial Instruments and the Suitable Mechanism for Resolving Disputes, in Nassib G. Ziade (ed), Festschrift Ahmed Sadek El-Kosheri, Kluwer Law International 2015, p. 41.*
[4] *op. cit., p. 41-42.*
[5] *op. cit., p. 42.*
[6] *op. cit., p. 44.*
[7] *op. cit., p. 39.*

The independence of many Muslim countries in the 1960s and 1970s contributed to the rapid development of this type of financial institution. Indeed, the 1970s saw a proliferation of Islamic financial institutions, particularly in the Middle East, namely the Dubai Islamic Bank in 1975, the Faysal Islamic Bank of Egypt in 1979[8] and the Bahrain Islamic Bank in 1979, among others. Thereafter, Islamic banks began to appear in other countries, such as Pakistan in 1977, Iran in 1979 and Malaysia in 1983 [9]. More recently, Islamic finance has even spread to Western countries such as the United Kingdom, the United States and France.

Today, there are more than 600 Islamic financial institutions spread across more than a hundred countries including some OHADA – Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (Organisation for the Harmonization of Business Law in Africa) – member states[10]. According to the 2018 Islamic Finance Development Report, the Islamic finance market is expected to reach 3.8 billion dollars in assets by 2023[11]. Some consider that it could be a solution to the global financial crisis[12], which makes it the subject of a particularly in-depth reflection. Where the 2008 financial crisis hit the global financial system hard, Islamic finance was spared, revealing the intrinsic strength of its products. Indeed, the sharing of profits and losses, which is at the heart of Islamic finance, allows for better risk management by financial institutions[13]. Islamic finance also contributes to the economic development of the poorest populations[14]. Moreover, its constitutionality has been admitted in a number of countries, namely the United States[15], India[16] and Malaysia[17]. To accommodate this activity, national legislators have modified their laws and the courts have adapted their caselaw.

Nevertheless, the use of Islamic finance instruments risks weakening contractual relations insofar as a party to a contract could take advantage, sooner or later, of the non-conformity of this contract with *Shariah* to obtain its nullity[18]. This risk is compounded by the international nature of many of the contractual relations which utilize Islamic financial products[19], as regulations in the field remain fairly heterogenous[20]. Islamic finance disputes have therefore achieved a prominent place in international commercial arbitration.

Fortunately, the Uniform Act on Arbitration Law, adopted in 2017 by the OHADA members[21], lends itself perfectly to Islamic financing disputes, as its article 15 provides for the applicability of the 'rules of law' chosen by the parties in OHADA arbitration[22].

---

[8] *http://www.faisalbank.com.eg/FIB/english/about-us/incorporation-history.html.*

[9] *A. Sid Ahmed, Finance islamique et développement, Revue Tiers Monde 1982, 92, p. 878.*

[10] *A. Abdullah, S. Mizan Ismail, H. Faiza Zainal Abidin, The role of Shariah law in Islamic financial contracts in the UK and the US: a comparative analysis, ICR 8.2, IAIS Malaysia, p.244-245; N. Comair Obeid, An Overview of Islamic Financial Instruments and the Suitable Mechanism for Resolving Disputes, op. cit., p. 39.*

[11] *https://repository.salaamgateway.com/imagestiep/galleriestdocuments/20181125124744259232831.pdf (last date of consultation: 15 august 2019).*

[12] *E. Jouini et O. Pastre, La finance islamique, une solution à la crise ? Economica, 2009.*

[13] *A. Kammer et al., Islamic Finance: Opportunities, Challenges, and Policy Options, International Monetary Fund, April 2015, p. 8.*

[14] *Ibid.*

[15] *Kevin J. Murray v Henry M Paulson Jr. n° 2:08-cv-15147, 14 January 2011.*

[16] *Dr. Surbahmaniam v State of Kerala. WP (C) n° 35180 of 2009 (S), 27 January. 2011*

[17] *Mohd Alias bin Ibrahim v RHB Bank Bhd & Anor [201 1] 3 MLJ 26, available on the following website : http://www.loyarburok.com/wp-content/uploads/2013/02/Mohd-Alias-Ibrahim-v-RHB-Bank-BhdAnor-2011-4-CLJ-654.pdf.*

[18] *J. C. Colon, Choice of Law and Islamic Finance, Texas International Law Journal, 2011, p. 416.*

[19] *J. Lawrence, Resolving Islamic Finance Disputes Through International Arbitration, Islamic Finance News (Oct. 9, 2013); A. Wirtz, Resolving Islamic finance disputes through international commercial arbitration in the Gulf Region, Law School International Immersion Program Papers n° 24, 2016 ; S. Walker and T. Childs, Arbitration of Islamic Finance Disputes, Islamic Finance News (Jan. 2015).*

[20] *S. Walker and T. Childs, Arbitration of Islamic Finance Disputes, Islamic Finance News (Jan. 2015).*

[21] *https://www.ohada.org/en/arbitration-law/.*

[22] *For the purposes of this article, the term "OHADA arbitration" refers to arbitration conducted under the Uniform Act on Arbitration Law, although the Uniform Act on Arbitration Law also refers to arbitration administered by the CCJA (The Common Court of Justice and Arbitration of the Organization for the Harmonization in Africa of Business Law).*

The following report is organized in two parts: the first is devoted to the choice of *Shariah* as the law applicable to the merits (I), the second part will deal with the parties choosing a law through which the principles of *Shariah* may apply (II).

I – The Choice of Shariah as the Law applicable to the Merits

Whether it is possible to designate *Shariah* as the law applicable to the merits of a case requires consideration of the contours of *Shariah* and its legality.

The contours of *Shariah*

The term *Shariah* can be translated as the path traced by God. It can be defined, *lato sensu (broadly speaking)*, as a body of legal norms and moral standards or, *stricto sensu (strictly speaking)*, as normativity or regulation [23].

Shariah has its roots stemming from the *Qur'an* (the word of God), the *Sunna* (the tradition of the Prophet, his sayings and deeds) and the *Ijma* (consensus of the community), which lay down general principles that call for further details and explanation by jurisconsults, known as the *Fiqh* [24].

In other words, while the *Qur'an* and the *Sunna* impose immutable and sacred rules, the *Fiqh* is the product of human reflection which, by its very nature, is liable to evolve across time and space[25].

The *Fiqh* does not therefore constitute a homogeneous bloc, with differing solutions depending on the legal school of thought and the corresponding interpretation made by the jurisconsults. The first division is between *Shiite Fiqh* and *Sunni Fiqh*. The latter itself diverges into four different schools: the *Hanafi* school, the *Maliki* school, the *Shafi'i* school and the *Hanbali* school. Even within each of these schools of thought, differences are found owing to their departure from the fundamental principles on which they were established in favour of the more contemporary works that their members produce [26].

Shariah is therefore a notion whose limits are unclear, which remains difficult to define, leading to questions as to its legality.

The Legality of *Shariah*

Shariah is not dealt with in the same way depending on whether the Islamic financing dispute is under consideration before a national court or before an arbitrator.

The determination of the legality of *Shariah* by national courts

Islamic law and its application to complex financial disputes are, in the vast majority of cases, foreign to Western jurisdictions, which, according to Professor Engku Rabiah Adawiah, can lead to decisions that do not conform with the principles of *Shariah*[27].

This problem is exacerbated by the lack of a legal framework governing Islamic financial services and banking practices in these jurisdictions. As such, when faced with a contract that may have been *Shariah*-compliant in its essence during the performance stage, a judge may issue an order or ruling that offends Islamic legal principles [28].

---

[23] *W. Ben Hamida, L'arbitrage et la Charia, in N. Brahmi (dir), Les Etats arabes face à l'arbi trage international: bilan et perspectives, Proceedings of the symposium organized by the Tunis Chamber of Arbitration and the Laboratory of Dispute Resolution and Enforcement of the Faculty of Law and Political Sciences of Tunis (RELEVE), Sousse, 13-14 Avril 2016, Tunisie Latrach editions 2017, p. 35.*

[24] *W. Ben Hamida, L'arbitrage et la Charia, op. cit., p. 35-36 ; see also A. Mezghani, Le droit musulman et l'arbitrage, Rev. arb., 2008-1, p. 217.*

[25] *W. Ben Hamida, L'arbitrage et la Charia, op. cit., p. 35.*

[26] *A. Mezghani, Le droit Musulman et l'arbitrage, op. cit., p. 211 sqq.*

[27] *E. Rabiah Adawiah, Constraints and Opportunities in Harmonization of Civil Law and Sharia in the Islamic Financial Services Industry, 4 MUI iii (2008).*

[28] *E. Rabiah Adawiah, Constraints and Opportunities in Harmonization of Civil Law and Sharia in the Islamic Financial Services Industry, 4 MUI iii (2008); N. Comair Obeid, An Overview of Islamic Financial Instruments and the Suitable Mechanism for Resolving Disputes, op. cit., p. 46-47.*

The difference in the treatment of Islamic finance disputes by national courts, on the one hand, and arbitrators, on the other hand, is due to the well-known but no less essential distinction between their respective competences.

While the judge is invested with the function of settling disputes in the service of justice and the rule of law, an arbitrator draws their power to judge from the parties' agreement, the extent of their jurisdiction is therefore commensurate with the will of the parties. The judge will apply all the rules and concepts of the legal order to which he belongs - the system of law of the *forum* - to resolve the dispute, whether they relate to jurisdiction, conflict of laws or substantive rules. However, if the parties agree on a seat for the arbitration, this seat does not constitute a *forum* in the proper sense of the term. The arbitrator is not bound by any rules other than those agreed upon by the parties, subject to any mandatory rules[29].

In Islamic finance contracts, two types of governing law clauses are used: mixed or combined choice of law clauses whereby the contract is subject to a national law insofar as it does not contradict *Shariah*, and the common core clause whereby the contract is governed by the common principles of *Shariah* and the chosen national law [30].

These types of clauses have not been well received by national courts. In fact, when asked whether *Shariah* could constitute a law applicable to an international contract, the English Court of Appeal, in the controversial case of *Shamil Bank of Bahrain v. Beximco Pharmaceuticals Limited and Others* [31] of 2004, answered in the negative.

In this case, a Bahraini bank and a Bangladeshi company entered into two *Murabaha* contracts containing a mixed choice of law clause designating English law provided that *Shariah* principles were observed.

The English Court of Appeal, faced with a claim to void the contracts for incompatibility with the principles of *Shariah*, applied the Rome Convention of June 19, 1980 to conclude that it was impossible for the parties to choose *Shariah* as the applicable law.

The English Court of Appeal relied on articles 1 and 3 of the Rome Convention to hold that the contract could only be governed by one law and that it could only be a national law: hence the exclusion of *Shariah* in addition to the application of English law. Moreover, the Court found that *Shariah* did not refer to a sufficiently precise and well-defined body of law and was subject to divergent interpretations.

This decision, which ignores the legitimate expectations of the parties and reduces the consequences of the contract's non-conformity with *Shariah* to a mere pittance, is questionable in many respects. While *Shariah* does not constitute a national law, it nonetheless has normative value with a binding effect on parties, elevating it to the status of a rule of law. Meanwhile, the normativity of *lex mercatoria* is recognized, despite its equally vague and imprecise content. In that respect, Islamic finance could be considered as a new and special branch of *lex mercatoria: lex islamica*. Finally, national law itself, namely English law as a result of its casuistic character, may be subject to divergent interpretations without putting its normativity into question[32].

It should also be noted that a number of *Shariah* principles have been codified by Islamic financial institutions, namely the Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI) [33], thus giving them a degree of consistency. In any event, the *Beximco* case law has become

---

[29] S. Bollee, L'impérativité du droit choisi par les parties devant l'arbitre international, op. cit., p. 700; S. Bollee and C. Peres, Le caractère impératif ou supplétif des nouvelles règles du droit des contrats devant l'arbitre, Revue de l'arbitrage. 2017-1, p. 109.

[30] W. Ben Hamida, La finance islamique devant le juge étatique : étude comparée, op. cit., p. 10.

[31] Shami/Bank of Bahrain EC v. Beximco Pharmaceuticals Ltd and others, Court of Appeal 28 janvier 2004 [2004] EWCA Civ 19, (2004] 4 All ER 1072, available on https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2004/19.html.

[32] W. Ben Hamida, L'arbitrage et la Charia, op. cit., p. 39 et s. ; W. Ben Hamida, La finance islamique devant le juge étatique: étude comparée, Revue internationale de droit compare, 2015-4, p. 10 sqq. ; N. Comair Obeid, An Overview of Islamic Financial Instruments and the Suitable Mechanism for Resolving Disputes, op. cit., p. 47-48.

[33] http://aaoifi.com/shariaa-standards/?lang=en; M. Siddiqui, Guest Analysis : A Brief Examination of AAOIFI's New Standards, WESTLAW BUSINESS CURRENTS (July 27, 2010), http://eurrents.westlawbusiness.com/Articles/PDF/A%20Brief%20Examination%20of%20AAOIFI%E2%80%99s%20New%20Standards.pdf (summarizing the AAOIFI arbitration standards).

obsolete in the wake of the Rome I Regulation of 17 June 2008, which replaced the Rome Convention, and which expressly authorizes the parties to choose a non-state law to govern the contract[34].

The determination of the legality of Shariah by the arbitrator

Arbitration is not only compatible with *Shariah*, it is also the most appropriate means of alternative dispute resolution for the application of *Shariah*.

Arbitration's compatibility with *Shariah*

In the Arab world, the use of arbitration has always been promoted, as it shares many similarities with the philosophy of Islamic law[35]. As arbitration is independent of judicial review, it meets one of the fundamental principles of Islamic jurisprudence, namely that the parties involved in arbitral proceedings have the autonomy and flexibility to choose the place of arbitration and the arbitrators. Moreover, arbitration is a discreet means of dispute resolution that respects the business relationship of the parties, two qualities that are highly valued in *Shariah*. Arbitration also allows parties to avoid subjecting themselves to legislation that contradicts the principles of *Shariah* in order to resolve their disputes, as well as to choose arbitrators with experience in *Shariah* and its application[36].

The evolution of arbitration in Muslim law occurred in three stages: the era of revelation with the *Qur'anic* text confirmed by practice, the era of the codification of *Fiqh* with the Ottoman Civil Code and the era of extension, marked by the pronouncement of new *Fatwas*[37].

According to the *Hanafi* school, the predominate *Sunni* school in Egypt, the parties' will to arbitrate must be respected and, if the parties have agreed in writing to be bound by arbitration, the award is akin to a judicial decision[38].

Article 3-1 of the Uniform Act on Arbitration Law provides that *"the arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause or of a submission agreement"*. The same article states that "*the arbitration clause is an agreement whereby the parties agree to submit to arbitration disputes which may arise out of or result from a contractual relationship*" and that "*the submission agreement is an agreement whereby the parties to an existing dispute agree to settle it through arbitration"*.

Sunni thinking focuses only on disputes that have already arisen and, more broadly, there is no clear distinction in classical *Fiqh* between arbitration clauses and submission agreements, as we find under existing laws[39]. Nonetheless, an underlying principle of *Shariah* is that parties are free to agree to whatever they wish as long as their expectations do not conflict with divine commands. Modern *Fatwas*, including AAOIFI standard nº 32, have therefore considered this distinction as being in harmony with the principles of Muslim law, particularly with respect to keeping one's word. In fact, the *Qur'an* exhorts believers to honour their commitments[40].

Thus, a clause that mentions recourse to arbitration in the event of a dispute is binding on its signatories and requires them to refer those disputes to arbitration[41]. Nevertheless, in the absence of any specific requirement in the *Qur'anic* texts, the parties are free to agree on the applicable procedural rules. It is therefore entirely possible for them to refer to the Uniform Act on Arbitration Law[42].

---

[34] *Combined reading of Recital 13 and Article 1 of the Rome I Regulation.*
[35] *A. Maita, Arbitration of Islamic Financial Disputes, 20 Ann. Surv. lnt'I & Comp. L., 2014, p. 35-36.*
[36] *N. Comair Obeid, An Overview of Islamic Financial Instruments and the Suitable Mechanism for Resolving Disputes, op. cit., p. 49; S. Koleilat-Aranjo, Why resolving Islamic finance disputes through international arbitration makes sense, https://www.tamimi.com/law-update-articles/why resolving-islamic-finance-disputes-through-international-arbitration-makes-sense/.*
[37] *A. Khouildi, L 'arbitrage en droit financier musulman moderne, Etude en économie islamique, Vol. 8, n° 1, 2016, p. 41.*
[38] *C. Chern, Chern on Dispute Boards, Practice and Procedure, lnforma Law from Routledge,3rd edition, p. 82.*
[39] *F. Muhammad Al-Awwa, qd al-Tahkim fi al-Shariah wa al-Qanun, (Beirut, al-Maktabt al lslami, 2002), at p. 231-242.*
[40] *Verse 5 d of the Surah (Al Ma'idah "the Table Spread"): "O believers! Honour your obligations".*
[41] *A. Khouildi, L'arbitrage en droit financier musulman moderne, Etude en économie islamique, op. cit., p. 37-56.*
[42] *C. Chern, Chern on Dispute Boards, Practice and Procedure, op. cit., p. 80 sqq.*

Preferential application of *Shariah* in arbitral proceedings

At one time, the *Beximco* case might have found an echo in arbitration, as some arbitral tribunals considered that *Shariah*-based laws were not sophisticated enough to apply to complex commercial disputes[43].

However, these awards are ancient while mixed choice clauses combining national law and *Shariah* principles are now commonplace. Such language has been validated by national courts in the context of disputes submitted to arbitration. For example, the English courts in *Sanghi Polysters Ltd*. (India) v. *The International Investor KCFC* (Kuwait) agreed to uphold an arbitral award based on a mixed choice clause, which provided for the application of English law insofar as it did not conflict with the principles of *Shariah*[44].

The *Beximco* case is therefore not transposable to arbitration, as arbitrators are very welcoming of non-state rules, namely as a result of not being bound by EU texts. Arbitration is all the more welcoming of the application of non-state rules as the UNCITRAL Model Law provides, in its article 28(1), that "*the arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such **rules of law** as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute*" (emphasis added). The Uniform Act on Arbitration Law is largely based on the UNCITRAL Model Law and Article 15 of the Uniform Act on Arbitration Law also states that "*the arbitral tribunal shall rule on the merits of the dispute pursuant to the **rules of law** chosen by the parties*" (emphasis added). The author of the preliminary draft text that led to the adoption of the Uniform Act on Arbitration Law stresses that the term 'rules of law' "*refers to all rules of law and not only to State laws*"[45]. This freedom to choose the applicable law is, however, only available to parties to international contracts since domestic contracts must necessarily be governed by a national law[46]. The Uniform Act on Arbitration Law does not distinguish between domestic and international arbitration[47] so that the scope of article 15 in relation to domestic contracts remains unclear. Fortunately, since Islamic finance only concerns international contracts in the OHADA area, the question is moot[48].

By using the term 'rules of law' rather than 'law', these provisions provide the parties with a wider range of options in designating the rules applicable to the substance of the dispute. The use of this term has two main implications for the choice of applicable law, affecting the number and field of choice[49].

As to the number, parties may apply more than one system of law to the same contract through, for example, a mixed choice clause.

As to the choice, the wording of Article 15 of the Uniform Act on Arbitration Law opens up the field of possibilities for the parties. They can apply rules of law developed at the international level but which have not yet been transposed at the national level. They may also agree to directly apply an instrument such as the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as a body of substantive rules governing

---

[43] *Petroleum Development (Trucial Coast) Ltd. v. Sheikh of Abu Dhabi In Arbitration Between Petroleum Dev. (Trucial Coasts) Ltd. Sheikh of Abu Dhabi, 1 INT'L & COMP. L. Q. 247, 250-51 (Sept. 1951); Ruler of Qatar v. International Marine Oil Co. Ltd., 20 I.L.R. 534 (1953).*

[44] *Sanghi Polyester Ltd (India) v The International Investors KCSC (Kuwait), 28 janvier 2000, Lloyd's Law Reports 2000 Vol. 1 p. 480.*

[45] *A. Fernon, Droit de l'arbitrage. Comments on the Uniform Act on Arbitration Law of the CCJA, Edicef, 2000, p. 59.*

[46] *P. Mayer et V. Heuze, Droit international privé, LGDJ, 2014, n° 739 et s.*

[47] *M.-A. Ngwe, Pratique de l'arbitrage OHADA: bilan et perspectives, in Andrea Menaker (ed), International Arbitration and the Rule of Law: Contribution and Conformity, ICCA Congress Series, Vol. 19 (Kluwer Law International; ICCA & Kluwer Law International 2017) p. 1011.*

[48] *J.- M. Jacquet, Le contrôle de la sentence, in P. Fouchard (dir), L'OHAOA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, Bruylant Bruxelles, 2000, p. 101, sp. p. 106-107. P. Meyer, OHADA, Droit de arbitrage, Bruylant, 2002, 323 sqq*

[49] *T. H. Webster, Handbook of UNCITRAL arbitration, op. cit., p. 512; M. E. Mcnerney, C. A. Esplugues, International Commercial Arbitration: The UNC/TRAL Model Law, Boston College International and Comparative Law Review, Vol. 9 Issue 1, 1986, p. 54; D. Jones, Choosing the Law or Rules of Law to Govern the Substantive Rights of the Parties, Singapore Academy of Law Journal, 2014, p. 913.*

arbitration, without going through the detour of the national law of a State party to the Convention. One might also consider the UNIDROIT Principles on International Commercial Contracts, the texts adopted by the International Chamber of Commerce (ICC) such as the Incoterms and the customs relating to documentary credits or even the *lex mercatoria*.

Today, parties can therefore choose to apply *Shariah* to the substance of their dispute. The English court in *Musawi v RE International UK Ltd*[50] validated the choice of *Shariah* according to the *Shiite* doctrine as the applicable 'law'. This dispute, which was submitted to arbitration, arose from the sale of a piece of land. When the losing party refused to enforce the award rendered by the arbitral tribunal, the matter was referred to the *Court of Chancery* to determine whether or not the arbitrator had ruled on the dispute. The judge ruled that the law applicable to a contract can only be the law of a state, but recognized that, as an exception, the applicable arbitration rules in this case allowed the parties to choose a non-state body of rules. In support of its decision, the court cited Dicey and Morris, which refers to the possibility for parties to choose 'anational' rules of law, such as the general principles of commercial law or the *lex mercatoria*.

The English court further clarified this decision in the *Halpern* case[51] by stating that if the parties wish to designate 'anational' rules of law, they may do so by agreeing to submit any dispute to arbitration in their contract.

The *Musawi* and *Halpern* decisions highlight one of the essential principles of international arbitration, namely the possibility for parties to freely choose the applicable law. If parties want their choice of *Shariah* to be recognized, it is therefore essential that they include an arbitration clause in their Islamic finance instrument[52].

The Uniform Act on Arbitration Law contributes to the continuity of this arbitral trend by allowing the principles of *Shariah* to be designated as applicable law.

The substantive application of *Shariah* in CRCICA arbitratins

Arbitral tribunals in CRCICA[53] arbitrations have already been required to apply *Shariah* principles. This was the case in CRCICA Case No. 577 / 2008[54], whose award was issued on 18 May 2009, which involved two companies bound by an "investment agency contract". Under the terms of this contract, it was agreed that one company would entrust the other company with a certain amount of capital in return for the return of the capital plus an annual remuneration of 13%. As the recipient company did not perform its obligations, a claim was brought before CRCICA to order it to return the invested capital and to pay the contractually agreed remuneration of 13% per annum along with damages. The arbitral tribunal was seized with the question of the legal characterization of the contract. The defendant company sought to have the contract declared null and void, arguing that the contract was not an agency agreement but that its title actually concealed a usurious loan. Applying Egyptian law and *Shariah* principles, as provided for in the arbitration clause, the arbitral tribunal concluded that it was a loan contract. Given the usury which the annual remuneration of 13% constituted, the arbitral tribunal reduced this interest to the maximum rate of 7% provided for by article 227 of the Egyptian Civil Code. Any interest exceeding this rate, outside of bank loans, is contrary to Egyptian public policy, whose sources include Islamic *Shariah*.

The arbitral tribunal in this case therefore gave effect to the parties' choice to designate Egyptian law and the principles of *Shariah* as the applicable law and properly applied them in making its award.

---

[50] *Musawi v RE International (UK) Ltd & Ors [2007] EWHC 2981 (Ch) (14 Dec. 2007), available on the website http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2007/2981.html.*

[51] *R. Reed QC. The Application of Islamic Finance Principles Under English and DIFC Law, Butterworths J. Int'l Banking & Fin. L. 573 (Oct. 2014).*

[52] *N. Comair Obeid, An Overview of Islamic Financial Instruments and the Suitable Mechanism for Resolving Disputes, op. cit., p. 50.*

[53] *Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration.*

[54] *Unpublished award.*

II – The Choice of a National Law ensuring the Application of *Shariah*

The application of *Shariah* principles may be sometimes inferred from the parties' choice of law. For example, in an arbitration subject to the Uniform Act on Arbitration Law, when the parties do not directly choose *Shariah,* opting instead for a law that might refer to it. It is therefore important to distinguish between those laws that are not familiar with *Shariah* and those who are intimately connected with *Shariah*[55].

Among those in the first category are Egyptian law, Tunisian law, Lebanese law, Algerian law, Moroccan law and Syrian law, under which *Shariah* has no bearing on arbitration.

Saudi, Yemeni and Sudanese laws are among those that fall into the second category. When one of these laws is chosen, the entire arbitral process must respect the principles of *Shariah*, be they of a substantive or procedural nature. Non-compliance with *Shariah* may be raised *ex officio* by the judge of the annulment and the exequatur may be refused or granted only partially if the award contradicts the principles of *Shariah*. This will be the case for awards involving interest, random or speculative contracts, or contracts related to *maysir* (speculation, gambling, etc.) or to what is considered *haram* (spirits, casinos, etc.).

For instance, Article 50(2) of the Saudi Arbitration Law promulgated in 2012 provides that an arbitral award may be set aside on the grounds that the award is contrary to Islamic *Shariah* and Saudi public policy. In contrast, Article 53(2) of the Egyptian Arbitration Law No. 27 of 1994, on which the Saudi law is based, provides that an award may be set aside on the grounds that it is contrary to Egyptian public policy without requiring compliance with *Shariah*. The same disparity exists between Article 55(2)(b) of the Saudi Arbitration law and Article 58(2)(b) of the Egyptian Arbitration law with respect to the scope of the public policy exception as a ground for refusing to enforce arbitral awards. In this regard, it is important to note that Egyptian public policy as referred to in Articles 53(2) and 58(2)(b) of the Egyptian Arbitration Law is a secular public policy. It is not an Islamic public policy, whose scope is limited to personal status and inheritance issues, and only when all parties are of Muslim faith. However, there is nothing to prevent the abovementioned secular public order from being inspired by values commonly upheld by Egyptian law and Islamic *Shariah*, such as the prohibition of usurious interest rates and the prohibition of fraud and corruption.

When the application of *Shariah* results from the application of a law, *Shariah* finds application at the public policy stage. Unfortunately, the vast majority of Arab and Muslim states do not make the legislative distinction between public policy and *international* public policy[56]. Exceptionally, some countries such as Lebanon, Algeria and Tunisia have followed France in applying a legislative distinction between domestic and international public policy. In other legal systems, such as Egypt, case law has developed a distinction between mandatory rules and a more restricted public order. As such, not all mandatory rules constitute public policy rules that may impede the effectiveness of arbitral awards[57]. As such, the *Shariah* shield does not conflict with the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards[58].

Some countries have elevated the 'principles' of *Shariah* to the level of constitutional norms, such as the famous Article 2 of the Egyptian Constitutions of 1971 and 2014, which make *Shariah* a primary

[55] *W. Ben Hamida, L'arbitrage et la Charia, op. cit., p. 44.*

[56] *J.-8. Racine, L'arbitrage commercial international et l'ordre public, LGDJ, 1999, n° 728, p. 405.*

[57] *French civil chamber of the Court of Cassation, 26 April 1982, Mabrouk Trading Import and Export cl C. Arab Continental Navigation Co, n° 714/47; French civil chamber of the Court of Cassation, 13 June 1983, Misr Helwan n° 1259/49, Bull. civ. B.T., p. 1416, n° 279.*

[58] *A. EL Ahdab, La nouvelle loi jordanienne sur l'arbitrage, Rev. arb. 2002, p. 326. In the case of Jordan, the author states: "The public policy referred to is specifically that of the Kingdom of Jordan and it is not really a question of international public policy. The public policy in question is specifically that of the Kingdom of Jordan and is therefore not really international public policy. But this does not in any way contravene the New York Convention" (Translation added, original version in French).*

source of legislation[59]. However, the jurisprudence of the Egyptian Supreme Constitutional Court has limited the scope of Article 2 of the Constitution to the most fundamental principles of Islamic *Shariah* and not to the entirety of the rules of Muslim law.

While the Napoleonic codes were introduced into Egyptian law from 1875 onwards, matters of Muslim personal status and inheritance law remain governed by Islamic *Shariah*. As a result, certain fundamental Islamic principles were applied to international personal status and inheritance issues by making use of the exception of Egyptian international public policy[60]. In Egypt, *Shariah* plays a less important role in the business world than in matters of personal status. At one point, some lower courts had refused to award default interest on the grounds that Article 2 of the Egyptian Constitution, which provides that Islamic *Shariah* is the primary source of law, ultimately prohibited usury or *riba* [61] in application of the *Qur'anic* Verse that states that: "*God has permitted sale and forbidden usury...*"[62]. The Egyptian Court of Cassation declared this a usurpation of the jurisdiction of the Supreme Constitutional Court, indicating that other courts could not refuse to apply a legal provision unless declared unconstitutional by the said Court[63]. The Ismailia Court of Appeal also censured this arbitrary approach in its famous decision of 5 January 1987[64]. While the court of first instance used the same arguments as those of the Court of Cassation, the Ismailia Court of Appeal decision owes its fame to the extensive reasoning provided, which attests to a thorough research into *Fiqh* or Islamic doctrine. The decision concluded that default interest was not established as an equivalent to usury as prohibited by the *Qur'an* and the *Sunna*. Still, after being ordered to pay default interest under Article 226 of the Egyptian Civil Code, a litigant brought the issue before the Supreme Constitutional Court, claiming that default interest was contrary to Article 2 of the Egyptian Constitution, which establishes the principles of Islamic *Shariah* as the primary source of legislation. The Constitutional Court rejected this argument, holding that the 1980 constitutional amendment did not have retroactive effect and therefore does not apply to the Civil Code promulgated in 1948 in accordance with the constitutional provisions in force at that time[65].

Conclusion

Shariah has an increasingly impact in international arbitration, in particular for international financing contracts, given the rise in popularity of Islamic finance instruments. Parties wishing their contract to be compliant with *Shariah* must exercise care in choosing the applicable law, both those applicable to the substance of the dispute and those applicable to the proceedings, as many may not be familiar with *Shariah* and thus challenge its legality and ultimately its applicability. Even among laws that are arguably familiar with *Shariah*, its direct applicability varies, and its impact on business matters is not always the same. Parties should therefore also be mindful of their choice of either a mixed clause or a common core clause, as they affect the extent of applicable *Shariah* principles.

As for the arbitral procedure itself, the Uniform Act on Arbitration Law provides a solid set of rules that parties wishing to apply *Shariah* can rely on. Similarly, the CRCICA emerges as a prominent arbitral institution for the settlement of such disputes, as will be discussed in a forthcoming paper.

---

[59] Article 2 of the Egyptian Constitution states: " Islam the religion of the State, the Arabic language is its official language and the principles of the Islamic Sharia are the main source of legislation."

[60] I. Selim, L 'ordre public international in favorem arbitrandum, Edition Universitaire européenne, 2011, n° 30, p. 27.

[61] High Court of lsmaila commercial chamber, 25 February. 1986, quoted by M. S. Al-Ashmawi, L'usure et les intérêts dans l'Islam, op. cit., p. 100 ; In the Arabic tradition, usury is known as " riba ". Linguistically, the term Riba means «surplus», M. S. Tantawi, Les transactions dans l'Islam, edition Dar Almaaref, p. 23 ; on « riba » or usury see also N. Najjar, L 'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international, op. cit., p. 337, n° 699.

[62] Verse n° 275, Sourah II The cow, quoted in M. S. Al-Ashmawy, L'islamisme contre l'Islam, Paris, La Decouverte, 1989, p. 128.

[63] French Court of cassation, Civil Chamber, 27 november 1989, n° 1983/ 53, cited by Dessouki, La jurisprudence de cassation en matiere civile, 3, T. 2, p. 445, n° 1367.

[64] Court of Appeal of lsmaila, 5 janv. 1987, Banque d'Alexandrie cl Al-Sayed Abdelrahman Al-Sayed, reproduced in M. S. AL-Ashmawi, L'usure et /es interets dans /'Islam, op. cit., p. 99.

[65] N. Najjar, L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international, op. cit., p. 336, n° 697.

ISLAMIC TRADITION IN ARBITRATION

Taher Hozayen
FCIArb, LLM

Arbitration seems to hold the same meaning everywhere. Nonetheless, the history of arbitration revealed that legislators and international conventions had intervened in different times and places, hitting a handful of novelties. Only a few acts, perhaps, had tended to maintain its initial biography. Eventually, novel conceptions, prohibitions and conditions of different genders deformed the pristine plainness of arbitration to cope with the modern necessities. This article explores the position of Sharia Law in this respect. It traces the course of arbitration under Sharia since its inception, observing the properties and the development until the present time.

The Genesis

A profuse collection of itemised Sharia-Rulings (Ahkam-Shareyya - plural) has accumulated, forming the Sharia body of law. But Sharia is not just such a collection of itemised Rulings. Sharia, most importantly, extends to the method by which competent scholars elicit each Sharia-Ruling from its Sources. The technique stands as the tentpole of Sharia. Its absence restrains Sharia's ability to operate. It may even challenge the existence of Shariah as a legal system.

A Sharia-Ruling is: "*A Legislator's commission about a particular deed of the addressee, concerning a distinct incident, to perform an imperative duty, a recommended or an optional deed, or to behold a rule of positivity (validity, condition or prohibitive feature of the deed*". By the pass of time, academics cautiously and gently segregated, for research reasons, the accumulated Sharia-Rulings into segments, composing, for example, the law of sales of goods, the law of the judiciary, the law of marriage, the law of pilgrimage, etc.

The sources of Sharia

The two primary sources of Sharia are ***Qur'ān*** and **Sunna**. In the Encyclopaedia Americana – Grolier, ***Qur'ān*** is the sacred scripture of Islam and its ultimate authority on matters of faith and practice. Scholars cite that its text has recurringly imparted since the mission in verbatim over decades through successive masses, of which each person studied it by heart. ***Sunna*** is the collection of *Hadiths* – the words, deeds, and approvals or disapproval of the Prophet. Scholars managed to develop a strict scientific methodology to sift through Hadiths for authenticity. The credibility of every single Hadith and its narrators have been thoroughly inspected, tested, scrutinised and ultimately categorised in grades as between precise and weak. Learnt Scholars eventually recorded the most authentic Hadiths in special archives. However, they also recorded false Hadiths in separate archives.

The Law-making process

Qur'ānic Surat Annissaa Verse 82 guides the process:

> "*And if occurred to them an incident of security or apprehension, they publicise it. Had they referred it to the Messenger and those of them in charge, the skilled elicitors among them would have known it.*"

An incident must first materialise—come to the knowledge of one or more persons. Followers, the Verse instructs, must refer it to scholars of law who should relay it to competent jurists, gifted

with such mental eliciting abilities to glean the Shariah-Ruling applicable to the given incident from the Source.

Scrutinising the said incident and the elicitation that follows are the two significant paces in an integrated law-making stride under Shariah. It follows that (1) sceptical incidents do not count; (2) successive incidents of the same kind are subject to the same *Ruling* only if identical. If incidents are distinguished one from the other, even slightly, a fresh elicitation is in this case inevitable; (3) Rulings install piecemeal. Underlying theories of law, in a logical context, do not exist. (4) The law is not subject to codification.

The elicitation process tends to Meditate the wording of the Source attached to the particular incident. The aim is to observe the autonomy of the Legislator as articulated in the text. Jurists must take the words in their usual or most basic linguistic sense. Elicitors cannot claim, or even expect, that the Legislator had miss-expressed himself or failed to use the most appropriate words in articulating the meaning. On the other hand, a jurist cannot interpret the text in light of a previous notion or theory he had in mind. No theories or past conceptions interfere in understanding the text.

A Shariah-Ruling is inevitably elicited from a stipulation as phrased in a source through its enunciation, connotation or cause (*Illa)*. This operation requires specific linguistic abilities. Scholars employ their capabilities, especially when critically viewing whether or not a cause exists. A cause, like a Sharia-Ruling, accommodates itself in the utterance or implication of the text. Sagacity differs. It is just an insight that imparts to the reader's mind despite not tracing it in the phrasings or the wording of the text.

It is worth drawing attention to the benefit or harm, which might likely follow the application of a Sharia-Ruling in that both do not affect the elicitation process. Thus, like sagacity, benefit and harm emanate no legal impact and produces not Sharia-Ruling.

The nature and aim of a Sharia-Ruling

A *Sharia-Ruling* crops up as a soft legal rule (a legal opinion). In terminology, requested legal advice is a *Fatwa*. Any individual may request a Fatwa relating to a particular incident. After that, he may follow the Fatwa on his initiative. A Fatwa turns to be legally forceful as law on one of four occasions:

- If recognised by a court. A judge may be the elicitor himself, or he may adopt the soft law first elicited;
- As a contractual provision that binds the parties at will or, in case of a dispute between them, when enforced in pursuance to a court judgment;
- If recognised and enforced by the competent authority, and
- Individuals who bind themselves by the Fatwas they have sought at will. Their act is a matter of piety and devoutness. For example, when they follow the Hadith narrated by *Al-Bayhaqy*: "*Allah loves if one of you does a job to master it."*

It is further noteworthy that Sharia-Rulings ultimately aim to qualify the particular incident, being a deed, an act of autonomy or behaviour, as either licit or illicit. In the premises of this article, a valid arbitration agreement is licit. If invalid, it is illicit.

Contracts and Business

Two Hadiths provide*:*

"*Reconciliation is permissible between Muslims, except for a conciliation that forbids what is permitted or permits what is unlawful, and Muslims are up to their terms, except for a condition that forbids what is permitted or permits what is forbidden."* (by Amr Ibn Auf Al Muzany)

"Muslims are up to their terms" (by Abu Huraira)

In the Qurʾān three verses provided:

- *You who have believed, duly fulfil your contracts* (Al Ma'eda Verse 1).
- *Honour your treaties. A treaty is liable* (Al Israa, Verse 34).
- *And fulfil God's covenant when you pledge and do not revoke your oaths after being confirmed while you made Allah a witness over you. God knows your deeds* (Al Nour Verse 91).

These provisions and others ratify two central principles:

1. The scarcity of contractual accords.
2. The policy of freedom of contract.

Contract Sanctity. The above Qurʾānic terms set up the value of *the sanctity of contracts and treaties* by clear enunciation. The language in "*up to their terms*", "treaty is liable", "duly fulfil", and "fulfil God's covenant" refer to the sanctity of contracts in express diction. The phrase: "*except for a condition that forbids what is permitted or permits what is forbidden*" is a confirming denial. Parties, not just commanded to commit to their agreements, but they are further called on to realise that their pledges are sacred.

During the conflict with Quraysh (the Prophet's tribe; located in Mecca), he concluded the treaty of Hudaybeya. It provided, inter alia:

"This is what Muhammad Ibn Abdullah and Suhail Ibn Amr reconciled to.

They cease the situation of war between people for ten years, during which people would be safe and avoid each other.

Whoever came to Mecca from Muhammad's companions as a pilgrim or in Omra, or seeks God's grace, he is safe for his blood and money. Likewise, whoever comes to Medina from Quraysh crossing to Egypt or El-Sham seeking God's grace is safe for his blood and money.

However, whoever came to Muhammad from Quraysh (meaning someone converted to Islam), without the permission of his guardian, will be instructed to return, and whoever came to Quraysh from those among Muhammad will not be required to return. ... ..."

The Prophet adhered to his commitments. A reported example provided that immediately after the Treaty, a refugee sought shelter in Medina. He appealed by all eloquent formula not to send him back to an unsafe fate. The Prophet yet applied the terms and instructed him not to stay.

The Freedom of Contract. Before Islam, parties autonomy met no constraints confining their business deals except, perhaps, considerations of reasonableness. However, at the time of revelation, the above stipulations and the Sharia Rulings elicited from there ratified such practices, demonstrating, save some few prohibitions, the policy of unrestricted freedom of contract. Accordingly, parties to agreements continued exercising the same past practices of freedom of contracts, regulating their relationship as per the legal terms that suited their businesses best.

Scholars deduced the ratification of the policy of freedom of contract from the enunciation of the three texts above and several other provisions that approved the sanctity of contracts. Scholars found that such freedom is the Cause of the illicitness of the breach of a contract. The rules governing the function of Cause provide that a Sharia-Ruling revolves with its Cause in its presence and absence. They concluded that, but for the free autonomy that existed in concluding the contract and the breach that followed, illicitness would not have been legislated. In addition, they rationally said, illicitness leads to punishment, and free will is a condition precedent for applying penalties.

Jurists observed a few safeguards affecting business and the relevant contract. Academics gathered such prohibitions into sections; fraud, gambling, *riba, trading in forbidden goods,* and deeds and artificial measures affecting the natural and smooth course of the market. Decisions or agreements affecting the price of the matter in trade is an example.

Narrators reported:

"Prices went high on the time of the Messenger of God. [People] said: Messenger of God, impose a price for us. He said: the price imposer is God; He grips, grants and bestows. I hope that I will meet my Lord, and none of you claims injustice against me for blood or wealth."

The Hadith expressly prohibits authorities pricing decrees. But the term "*the price imposer is God*" restrict all addressees, merchants or otherwise, from agreements imposing fixed prices beyond the factors of demand and supply.

The following Hadith should be read with regard to the former:

"A monopoliser (Mohtakir) is at fault."

Mohtakir deals with goods that ultimately affect their price: unnecessary storage of goods or confining the goods to specific markets or customers.

The body of Business Law under Sharia

Business people occasionally refer their disputes to a competent jurist. The latter elicits a Sharia Ruling in the form of a *fatwa* or a judgement, as the case may be. The Sharia Ruling approves or disproves such contractual terms and conditions. Also, the Roman Law had never prevailed in the Arabian Peninsula. No legal theories or codes had ever governed the making of contracts, designated their effects or qualified, or even directed, the will of the business people there. One can sensibly infer that:

1. the contractual terms in question had operated in a vacuum, and
2. In response to their needs, business people authored their deals in terms that converted later to Sharia-Rulings, approving or disproving the relevant terms. Thus, the profuse collection of itemised Sharia Rulings gradually accumulated and eventually composed a virtual platform from which the body of business law under Sharia ultimately emanated. In other words, Sharia Rulings captured the terms contained in the business deals and created the entire body of business law from there.

ARBITRATION

The agreement to arbitrate

Parties in dispute had gotten used to choosing third persons to judge between them before and after the existence of the state in its legal sense. The Middle East, the Mediterranean basin and the Arabian Peninsula were no different.

Before the mission of the Prophet, a narration provided, Quraysh (the leading tribe in Mecca) was renovating the Kaaba. When the building came as high as the Tribe's ancestors had put the Black Rock, they differed among themselves over which clan should place it in its former position. Each aspired to gain that honour. The conflict raged, and the omens of war surfaced. Finally, due to wisdom that befell their elders, they agreed to resort to the first man to enter upon them in the Sacred House.

The history of legal thought had not yet recognised Sharia when Quraysh exercised this mechanism as a pragmatic axiom. No legal theories at the time underlay their agreement to arbitrate. It was just a customary practice.

During the First Century of Islam, the Seventh Century AD, revealed Qurʾān recommended arbitration as a method for dispute settlement (Annessaa Verse 35). Besides, uninterrupted series of narrations imparted that the Prophet practised and approved arbitration.

The tribal clan of Bany Al Anbar refrained from paying Zakat (taxes mainly enacted for the poor). The Prophet dispatched a regiment to enforce the law, but Bany Al Anbar pleaded that: "*we have not violated our covenant to obey your discipline.*"

The Prophet suggested: "*Make a ruler between us.*" It followed that both parties, Bany Al Anbar and the Prophet, representing the state, agreed to appoint Al Aawar Ibd Bashama Al Anbary, from Bany Al Anbar themselves, to rule on the dispute.

Scholars further narrated that on the occasion of a meeting the Prophet with his people, Hany Ibn Yazid, a character of standing and prestige among his clan, informed the Prophet that his people had customarily referred their differences to him. He added that his people were happy with his rulings. The Messenger appreciated it, commenting: "*How good is this!*"

Al Tabary, a historian and law scholar, gave an account of another remarkable incident. Two political parties agreed to arbitrate. Each claimed the Caliphate. The dispute flamed, and a civil war erupted. The war heated up in the battle of Saffein, where one of the parties found itself surrounded. They raised the Qurʾān on their spears, calling for arbitration. The majority of the triumphant party accepted the proposal to prevent bloodshed, while the minority thought it was just a military hoax. Ultimately they submitted to arbitration, selecting two respectable companions of the Prophet; Abu Mussa Al Ashaary and Amr Ibn El Aass. A written deed articulated as follows:

> *"In the name of God, the Most Gracious, the Most Merciful. This is what Ali Ibn Abi Talib and Muawiyah Ibn Abi Sufyan litigated for. Ali*

judged the people of Kufa and those who were with them of the believers and Muslims, and Muawiyah judged the people of Al-Sham and those who were with them of the believers and Muslims. We obey the rule of God Almighty and His Book, and nothing else unites us, and that the Book of God Almighty is between us from its opening to its conclusion, we revive what it revived, and perish what it perished. What the two arbitrators find in the Book of God Almighty they act upon it, and what they did not find in the Book of God The Almighty, then it is the unifying, not dividing, Sunnah."

No one of the minority claimed that arbitration was invalid under Sharia. They found it inappropriate.

Caliph Omar Ibn Al-Khattab, known as the Second Judicious Caliph, was a person who knew his worth.

In a reported incident, Caliph Omar was in dispute with Ubayye Ibn Kaab over a date palm. Both appointed Zaid Ibn Thabit to rule on the case. Ubayye Ibin Kaab was the claimant. Omar had to take the oath because Ubayye had no witnesses. In practice, the pious used to dread oaths. Zaid told the Caliph: "*Pardon, Prince of the Faithful.*" Caliph Omar said: "*Why do the Prince of the Faithful pardon if I knew that I deserve something by my oath. Otherwise, I left it? I swear by the sole God, who there is no god but Him, the palms are mine, and Ubayye has no entitlement to it.*" When they left the ruling room, the Caliph gave the date palm to Ubayye Ibn Kaab. He was told: "*Prince of the Faithful, wasn't it better before the oath?* " Caliph Omar answered: "*I was afraid that if I did not swear, people would refrain from swearing on their rights after me.*"[1]

A prominent phenomenon of arbitration under Sharia is the status and practice of '*Shah Bandar Al Tujjar'* that appeared during the Ottoman era or even earlier. One historian provided that "*Shah Bandar Al Tujjar*" was the chief of merchants selected from among them. The word *Shah Bandar,* originally Persian, meant the head of the port merchants. The meaning developed in the Ottoman era included consuls, who had jurisdiction to rule on disputes of which their subjects were parties. Most consuls were merchants themselves. Traditionally, *Shah Bandar Al Tujjar* used to hold sufficient knowledge of the trade and market affairs. The state and public have highly respected him, and indeed between traders. The position was not just a prestigious title, but most importantly, merchants referred to him their disputes, obeyed his orders and respected and appreciated his judgments. Among his duties was safeguarding the foundations and rules prevailing in the market and settling disputes related to the internal regulations of the merchant sect.

Apart from *Shah Bandar Al Tujjar,* to whom the reference of disputes was standard between merchants, those days witnessed a small volume of arbitration cases compared with litigation. Literature on arbitration seemed relatively confined. One would sensibly suggest that the judicial system was remarkably business-friendly at the time. One of the judges exercised his jurisdiction in the marketplace and settled disputes on the spot. In this climate, the exercise of arbitration and its culture were naturally to contract. The judicial procedures were too simple and allowed no room for delay for the litigator to obtain a judgment in days. Courts jailed debtors committing procrastination until complete payment.

Though the arbitration exercise at the given period did not fully comply with the modern arbitration concept and application, it still bore the idea in its essence.

The Contemporary Doctrine

In the Seventh Century AD, the doctrine that ensued and developed sustainably until the Eighteenth

[1] *The Caliph and Ubayye Ibn Kaab were both distinguished companions of the Prophet, and the public duly paid them tribute. Though the most powerful man in the world, the Caliph was an ascetic person and indulged only a very moderate life. People often saw him asleep on the ground under tree shades. He found blessings in having two kinds of food on his table; salt and vinegar.*
The story indicates that he might have been averse to the ownership of the palm date. But he explained his point where the case had arisen. Omar was aware that the public regarded him as an example and would likely follow his model. Had he avoided the legal challenge in tolerating his property, his folks would willingly follow his model in renouncing their rights or refraining from using oaths as means of evidence in similar cases. Further, in my assessment, the Caliph might have preferred to lose a legal challenge rather than appearing to have held other people's properties on baseless grounds.

Century recognised that arbitration originated from an agreement between the parties in conflict and the person they appointed to rule on their dispute. Inference gleans that an agreement to this end between the parties in dispute had preceded. Scholars of the *Hanafite School of Law* defined arbitration as: *'The appointment of a ruler by two opponents to judge between them'*. Almost all other schools of law brought similar, not necessarily identical, definitions. One scholar, 'Ibn Farhoon', validated arbitration in financial matters. Others allowed it even in criminal cases, though differences existed between them on the arbitrable types of crimes.

The rules governing an Agreement to arbitrate or that with the appointed arbitrator is a chip of the main block. The *freedom* of contract and the *sanctity* of contractual agreements apply to arbitration in full. Texts in Qurʾān and Hadiths and jurists approved the validity, thus the licitness of arbitration recognising it as an approved practice, already exercised. Save that the parties should consider a few safeguards, the unrestricted freedom of contract advantaged the parties to arbitration agreements plentiful space to organise the scope of issues undergoing arbitration. Scholars backed the parties autonomy in regulating their arbitral procedures as per their accords. But most schools of law thought that the parties were empowered to remove the arbitrator but only before he published his ruling.

Scholars, as usual, reached no unanimous opinion regarding the execution of an award. Was it just an ethical behaviour observed by the parties, thus optional, or were the parties compelled to seek such execution supported by the court? The jurists seemed in disagreement due to the different circumstances that commanded the elicitation process. But they all centred and contemplated the judges' inclinations and reactions of the courts. Should the court enforce the award in pursuance to the parties' will as an effect of the arbitral agreement—just like any contract? One can notice a diversity of opinions. The *Hanifites* found that the judge, to whom a party filed a suit challenging the award, or requesting its execution, had the power to review the merits. The *Maliketes* (another school of law) found that the judge had no power to abstain from enforcing the award unless he came across blatant misconduct. *Shafeites* (a third school of law) thought that the judge could review the merits as a court of appeal.

The above opinions, one can assert, had no sanctity. Rather, they reflected differences in the jurists' endeavours to sieve through the respective incidents and their differences in understanding the attached texts. As in any elicitation process, the classic jurists dealt with the arbitration agreements and the arbitral practices, bearing in mind the local circumstances at the time. A modern guided practitioner can hardly accept, but can also not prohibit, an attempt to abide by these opinions or seek their application in current arbitrations. But they are indeed empowered to frame their arbitration agreement and arbitral procedures freely.

In summation, whether in the past or as a legal system hardly applied nowadays, Shariah recognises arbitration as a cogent dispute resolution instrument if generated by valid agreements between the parties in dispute and between them and the appointed arbitrator. Save some few safeguards, the parties' autonomy is free to decide the contents and phrase the terms of their reference. They can freely contourline the jurisdiction and powers of the arbitrator as per their needs. Nonetheless, the parties cannot preclude the arbitrator with whom they agreed to refer their case from exercising fairness and justness. It is illicit. Illicit terms do not bind the arbitrator. The obligation of a ruler to decide fairly and justly, as will soon appear, is mandatory and irrevocable.

It is worth noting that the conceptional distinction between arbitration, as a method leading to a binding ruling, and conciliation did not seem clear. Verse 35 of Surat Annessaa stipulates, in cases of differences arising between spouses: "*If you fear a rift between them, then send an arbiter from his family and an arbiter from her family. If they attempt 'Islah', God will reconcile between them*". The Arabic word '*Islah*' in this Verse means both 'reform' and 'reconciliation'. It is not clear whether 'arbiters' in the Verse are conciliators or arbitrators. Several reports on various incidents narrated that the ruler, to whom the case was referred, appointed the two arbiters and instructed them to try conciliation to reach an amicable settlement. Failing which, the arbiters were entitled to either preserve to marriage or divorce the spouses indicating that the power of the arbitrators, as provided in Verse 35,

enables them to exercise a dual duty. The connotation suggests that the concept of "Arbiter" in the text does not preclude the parties from confining the competence of the arbitrators to arbitration or conciliation or merge between or invent any other means they would find better appropriate to their business.

The Conduct of Arbitrators

Provisions in Sources and doctrinal heritage describe those in charge of settling disputes, including judges and arbitrators, as rulers and named them as such.

Similar to all judiciaries, Sharia gives orientation of judges, rulers and arbitrators the extraordinary attention. It induces rulers to maintain justice and warns them sternly of the consequences of violating its guides to fairness and equity. It further sets standards to guide their performance. But more worthily, it is concerned, like other jurisdictions, with dressing judges, including arbitrators, the kaftans of mission rather than just a profession. One *Hadith* recites: "*Those who are just are in the sight of God on pulpits of light on the right hand of the Most Merciful, the Mighty and Sublime...* " (By Abdullah bin Amr).

Texts appear to be very much concerned with the attitudes and behaviour of rulers. Sharia warns them of the utmost gravity of their task. In Qurʾān: "*You who believe, fear God and speak apt words*" (Surat Al Ahzab).

A contemporary author of a publication on the Islamic Judiciary (Ibn Baz) advised rulers to sustain extreme care: "*Judges are three: two in Hell and one in Heaven."* He then narrated*:*

> *"Buraydah referred to the the Messenger of Allah having said: Judges are three: two in Hell, and one in Paradise: A man knew the right and judged accordingly, he is in heaven, and a man knew the right but did not rule by it and ruled unjustly, he is in Hell, and the man knew not the right and judged between people in ignorance, for he is in Hell*" (In addition to Buraydah, several authentic narrations).

He added referring to *Abu Huraira*: "*The Messenger of God said*: *"He who is appointed to judge has been slaughtered without a knife"* (Ibn Hanbal). This Hadith, as apparent, is not meant to deprive the pious jurists of assuming judiciary. But it was not free from every effect. Thus, for example, Imam Ahmed Ibn Hanbal, one of the great four Jurists who established eminent schools of law, and the Hadith narrator, rejected the authority's instruction to become a judge and insisted on his position even if punished.

But alternatively, Ibn Baz referred to *Amr Ibn El Aass*, that the Prophet said:

> *"If the ruler judges and strives to achieve a correct result, he will get rewarded twice, and if he errs, he will get rewarded once."*

Jurists draw attention to the term '*strive*' (In Arabic *ijtihad*), for only such strive made by a knowledgeable, mentally capable of eliciting a Sharia-Ruling scholar that counts. Those who have not yet acquired such sufficient knowledge, practice and capacity are interdicted from *ijtihad* in this sense. The first above mentioned Verse 82 of Surat Annessaa instructs those who happen to acquire information about an incident *not* to handle it themselves but relay it to capable jurists. The Verse additionally asserts that not even all jurists have such capability and they will gain no rewards whatever the dense of their strive was.

Between spurring and warning, a pupil of *Al-Hassan Al-Basri*, an eminent scholar of law, asked him about judges. The jurist delivered a relatively detailed answer. He said: "God commanded the rulers to perceive three matters:

- not to follow whims;
- not to fear people, and
- not to sell his Verses for a cheap price."

He then authenticated it reciting Qurʾān on King David:

> *"O David, we have made you a caliph on the earth, so judge between people rightfully and do not follow whims, for it will lead you astray from the path of God. Those who go astray from the way of God will have a severe torment because they forgot the Day of Judgment* (Surat Ssad Verse 26).

He proceeded with recitation: "Do not be afraid of people and be afraid of me. And do not exchange my verses for a low price" (Surat Al-Ma'idah, Verse 44). He further recited

a Qurʾānic example relating to a decision held by King David but rejected by Prophet Solomon:

> "*And David and Solomon, when they were ruling on the ploughed* (*ploughed in Arabic* stands here for a gerund, referring to the ploughed, and maybe sowed, land)*, when the peoples' sheep spread out in it, and We were witnessing their judgments, We lent Solomon its perception, and to each, We gave wisdom and knowledge." (*Surat Al Anbiaa Verses 78).

Al-Hassan Al-Basri then explained his point: "*So God praised Solomon and did not blame David. Had God not revealed the Verse, I would have seen that judges had perished, for he praised one for his knowledge and excused one for his strive."*

Judges used to apply the three pieces of advice regularly. For example, in a narration: The Ottoman Sultan *Bayazid testified before Shams al-Din Muhammad bin Hamza al-Fanaari, the Judge of Astana, in a dispute that was brought to him. The Judge refused to accept the testimony. When the Sultan asked him about the reason, the Judge said: "You skip the congregational prayers!"*. It followed that the Sultan built a mosque [and] ceased to miss the congregational prayers any farther.

Sharia established criteria to guide rulers' practices. For example, ***in Qurʾān:*** "Do you enjoin people to piety and forget yourselves, while you recite the Book, don't you endow with reason?" (Al-Baqarah: 44).

In a narration by *Abd El Rahman Ibn Abi Bakrah,* a companion of the Prophet, he said that his son had acted as judge in a city in Persia. He sent him a message advising him not to rule while angry. *He said: "I heard the Prophet saying: No ruler would ever judge between two while angry."*

Jurists found that anger deprives a judge of reviewing a case until his anger fades away. Elicitations, however, extended such Sharia-Ruling to include, in addition to the intense feeling of annoyance, all other phenomena that influence the judge's clear sight and pure set of mind. Such phenomena vary widely between hunger and the dire need for funds.

By Muzahim Ibn Zafar said: Omar Ibn Abdul Aziz (deemed as the fifth Judicious Caliph) said: "*Five features the judge is stained if he mistakes one of them: to be understanding, forbearing, chaste, staunch, knowledgeable and a researcher for knowledge.*"

In a revelation asserting that only pure justice counts, narrators recited that two, a rich and a poor, referred their dispute to the Prophet. Narrators said that the Prophet felt mercy to, and sided with, the poor. The narrator suggested that He might have seen that the poor would not oppress the rich. But revelation inspired on the spot that a ruler, and a testifying witness, should adhere to strict justice and leave the matter of poverty and richness to God:

> *"You who believe, uphold justice firmly, witness to God, even if it be against yourselves, parents, or close relatives, if he is rich or poor, then God is more deserving of them. So do not follow whims to be fair, and if you twist or turn back, then God is well acquainted with what you do" (*Annissa, Verse 135).

In another criterion, a verse commanded judges and testifying witnesses not to let feelings of hatred affect the rulings or testimony:

> *"You who believe, be upright for God, witnesses with justice, and let not hatred to people deprive you of being just." (*Al Ma'eda, Verse 8).

The following narrations imparted guidance and set up in an advisory language in various criteria of the fair conduct of ruler.

Calif Omar Ibn Al-Khattab wrote to Abu Musa Al-Ash'aari, his judge in Kufa: "*Equal between disputants in your face, your council, and your judgement so that the Noble does not covet your injustice, and the weak do not desperate your justice*.

Sharia-Rulings admonish rulers to adhere to the law and not lend ears to the flush of victory, which tends to place the honourable people in abject conditions. On the day the Prophet entered Mecca victorious, he ordered Othman Ibn Talha to surrender the keys of Kaaba. Othman Ibn Talha and his ancestors were the custodians of the Kaaba in Mecca for generations and had always possessed its keys. Though Othman appeared reluctant, yet he obeyed the demand. Some people sought to be the custodians of the Kaaba and acquire its keys, thus gain an eternal honour, but a verse revealed timely.

It read: "*God commands you to return trusts to their owners, and if you judge between people, then judge with justice"* (Annissaa, Verse 53). The Prophet returned the Keys to Othman Ibn Talha.

CONCLUSION

The Arabian Peninsula exercised arbitration before Sharia came into existence. When it did come, Sharia just approved arbitration and maintained it, just as it found it. The sole addition to its virgin status, Sharia might have considered the role of the court if a party sought to executing or challenging the award.

Sharia law recognises the party's free will as the practical origin of business law. Likewise is arbitration, a composition of the parties' unrestricted free will. It follows that arbitration under Sharia satisfies the appropriate conditions of the current arbitration disciplines like the Model Law and the UK Arbitration Act 1996.

Some contemporary scholars of Sharia Law claim that the codified disciplines governing arbitration worldwide in modern times run parallel to the accumulated collection of Sharia-Rulings on arbitration. They suggest a similarity between Sharia traditions on arbitration and the current commands governing arbitration worldwide. These arguments lack accuracy – technically.

Sharia-Rulings on arbitration, like all other Sharia Rulings, are not just such profuse collection of itemised Ahkam-Shareyya that has elicited all along the past times. The elicitation methodology described earlier in this text necessarily pairs with such a pack of rules. Such elicitation methodology enables Sharia to innovate its body of law in response to the ever-recurring problems. This unique mechanism rests as the main tributary that supplies Sharia with such innovative characteristics. As mentioned earlier in this text, the elicitation mechanism does not rely on legal theories from which the rules emanate. Contrarily, it reflects the deduction of laws that responds to pragmatic needs. Arbitration law, in particular, is also generated on a practical basis. Its rules reflect no theories formulated by legal jurists. The similarity between Sharia Rulings on arbitration and the current arbitration regulations is evident in this area. At this point, the convergence ends, and each party begins its independent course. The difference is twofold. A theoretical dissimilarity rests with the fact that the response to the practical needs reflects the structure of the law-making method under Sharia, while under the Civil legal system it is an exception. But the fundamental dissimilarity is placed with the codification practices, a movement that spread worldwide. The elicitation mechanism under Sharia turns codification down. It is, therefore, worth noting that setting the arbitral rules in codes does not comply with Sharia. On the contrary, it paralyses its innovative capacity and brings it to a standstill.

Sharia Law can hardly exist as far as its elicitation property ceases to operate.

THE UNPRECEDENTED DECISION OF THE CAIRO COURT OF APPEAL FILLING A VOID IN THE EGYPTIAN ARBITRATION LAW IN RELATION TO THE ENFORCEMENT OF INTERIM MEASURES

Shahid Law Firm, Egypt

Girgis Abd El-Shahid
Managing Partner

Inji Fathalla
Senior Associate

While in the past in Egypt there was some skepticism from the legislators when it came to arbitration, since Egypt's accession to the New York Convention in 1959 and the introduction of the Arbitration Law No. 27 of 1994, the country has however witnessed positive and fast developments in the field of arbitration. It is indeed well known that the Egyptian judicial system is the most advanced and serves as guidance to the whole region until today.[1]

This article will address the latest important development in relation to the enforcement of interim measures rendered by arbitration tribunals. Under the Egyptian Arbitration Law, arbitral tribunals are conferred the power to issue interim measures; however, the law does not provide much guidance on the enforcement of the interim measures, or in fact no guidance at all, to say the least. This article will therefore mainly address the very interesting decision of judge of the circuit 7 of the Cairo Court of Appeal who heavily relied in its reasoning on the purpose of the New York Convention and the enforcement regime of the UNCITRAL Model Law version of 2006, to fill in this gap.

The 2018 decision of the Cairo Court of Appeal

In a case concerning the recognition and enforcement of an ICC tribunal interim order, the Cairo Court of Appeal sets another good example of the continuous pro-arbitration stance of the Egyptian judiciary.

Background

The case relates to a dispute that had arisen between a major Korean industrial and construction company,

[1] *Michael Grose and Ramiz Shlah, "Construction Law in Qatar and the United Arab Emirates: Key Differences", 1:3 Turkish Comm. L. Rev. (2015), pp 190-191.*

Doosan Heavy Industries and Construction (Doosan) and an Egyptian port development company, Damietta International Port Company S.A.E. (DIPCO) and its main shareholder, Kuwait Gulf Link Ports International (KGLPI), in relation to claims arising under and in connection with a contract for the supply of ship-to-shore gantry cranes, subjecting disputes thereunder to ICC arbitration, seated in Paris. The parties to the contract had agreed that Egyptian law shall govern the arbitration.

In June 2017, following the request for an interim measure filed by Doosan as a result of Damietta's attempts to liquidate the letters of guarantee provided by Doosan for the performance of the contract, the arbitral tribunal issued an interim measure, *inter alia*, ordering Damietta to withdraw its request to the bank for the liquidation of the Letters of Guarantee in an amount exceeding 18 million US dollars and terminate the Egyptian court proceedings it has initiated against the issuing bank.

Doosan, through Shahid Law Firm, a law firm based in Egypt, with corresponding offices in Ethiopia, submitted an *ex parte* application for the recognition and enforcement of the ICC interim measure. On 8 November 2017, the application was granted and the Chief justice of circuit 7 of the Court of Appeal, Counselor Ismail El-Zayady, issued its order recognizing and enforcing the ICC interim measure.

On 6 December 2017, DIPCO challenged the order issued by Counselor El-Zayady, before the Cairo Court of Appeal, primarily basing its arguments on (i) the ICC arbitral tribunal's lack of competence in issuing the interim measures and (ii) the Chief Judge's error in applying the applicable procedural law in recognizing interim measures.

Shahid Law, on behalf of Doosan, submitted its memorandum arguing, *inter alia*, that the primary essence of the New York Convention, which came into force as Law in Egypt on 14 February 1959, along with the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, with amendments as adopted in 2006 (UNCITRAL Model Arbitration Law) are to promote the application of the least stringent procedural rules on the entire arbitration process, rather than on the enforcement of arbitration awards only. Accordingly, Shahid Law argued that the Article 24 of the Egyptian Arbitration Law, the only article addressing interim measures, should be read to provide a less stringent methodology in recognizing and enforcing interim measures.

Article 24 of the Egyptian Arbitration Law provides that:

> *1. Both parties to the arbitration may agree to confer upon the tribunal the power to order, upon request of either party, interim or conservatory measures considered necessary in respect of the subject matter of the dispute and to require any party to provide appropriate security to cover costs of the ordered measure.*
>
> *2. If the party against whom the order was issued fails to execute it, the arbitral tribunal, upon the request of the other party, may authorize the latter to undertake the procedures necessary for the execution of the order,* ***without prejudice to the right of the said party to apply to the president of the court specified in Article 9 of this Law for rendering an execution order. [Emphasis added]***

On 9 May 2018, the Cairo Court of Appeal rejected the challenge to the order issued by its Chief Justice recognizing and enforcing the ICC interim measures and set the process through which interim measures are to be recognized and enforced in Egypt.

The guidance provided by the Cairo Court of Appeal

In its Judgment, the Cairo Court of Appeal initially acknowledged the general objective of the New York Convention, which is to facilitate the enforcement of foreign arbitral orders and awards. The court highlighted that "*the New York Convention is clearly aimed at making the enforcement of foreign arbitral decisions or judgments easier, in order to provide reasonable legal security to the parties in their cross boarder commercial dealings while also complying with the national arbitration legislation.*"

Thereafter, the Cairo Court of Appeal provided clear guidance on the enforcement mechanism of interim measures and confirmed that the provisions for obtaining an "*exequatur*" on awards, which

include award translation, deposit, and possible nullity procedures, cannot apply on interim orders. Instead, the process should be made through an *ex parte* application before a judge requesting the issuance of an order recognizing the interim measure.

The Cairo Court of Appeal confirmed that the role of the court in the enforcement process of interim measures must be solely confined to the assessment of the conformity of the procedures taken by the tribunal in issuing an interim measure, without delving into its substance. In doing so the court relied on the 2006 the UNCITRAL Model Arbitration Law for guidance on the elements that the court must consider in verifying and confirming the validity of the interim measure, which is limited to the verification of procedural elements. The Cairo Court of Appeal substantiated its right to rely on the UNCITRAL Model Arbitration Law, by describing this law as containing rules derived from the New York Convention and including all its requirements and guarantees.

Accordingly, the Cairo Court of Appeal provided that the role of the court is only to verify that the interim measure

- is issued by an arbitration tribunal that has the power to do so,
- in accordance to the agreement of the parties,
- on the basis of a valid arbitration agreement,
- that has been issued after the parties presented their case or have been duly notified of the arbitration proceedings, and finally that
- it does not contradict with national public policy, which is in light the spirit of the provisions of the UNCITRAL Model Arbitration Law, regulating the enforcement of interim measures.

Conclusion

Egypt has always been the leader in the MENA region in the legal field in general and the arbitration field in particular. While, to this date, we note that the 2018 decision of the Cairo Court Appeal is the first and only decision that recognized and enforced an ICC interim measure in Egypt, or an interim measure issued by an arbitral tribunal altogether; we still do expect that this judgment will serve as guidance to develop a trend beyond the Egyptian borders and influence the courts in the middle eastern region, hopefully adopting the same approach with respect to the process of recognition and enforcement of interim measures issued by arbitration tribunals.

Taking the UAE Arbitration Law, as an example, Article 21(4) of that law only provides that a party wishing to enforce an interim measure must submit an application to the competent court and notify the relevant parties of such application. Otherwise, the law is silent as to the process ensuring an efficient and effective enforcement of interim measures, leaving various gaps. We expect the judgment of the Cairo Court of Appeal shall be a helpful guidance to courts such as those of the UAE to filling the "voids" in their procedural laws applicable to arbitration.

***Girgis Abd El-Shahid**, Managing Partner, Shahid Law Firm, Egypt, holds BA (AUC), LLB (Cairo University), LLM (Georgetown University) degrees and is a member of the Egyptian Bar Association.*

***Inji Fathalla**, Senior Associate, Shahid Law Firm, Egypt, holds LLB (Sorbonne Paris I) and LLM (Leiden University) degrees and is member of the Egyptian Bar Association.*

The views expressed in this article are those of the authors only and do not constitute legal advice.

ISLAMIC ARBITRATION IN MALAYSIA: THE ASIAN INTERNATIONAL ARBITRATION CENTRE (AIAC) I-ARBITRATION RULES 2018

Sundra Rajoo
CIArb, Founding President,
Asian Institute of Alternative Dispute Resolution (AIADR),
Kuala Lumpur

Malaysia is one of the sophisticated Islamic marketplaces with robust regulatory, Shariah and legal framework. In terms of arbitration, the Asian International Arbitration Centre ("AIAC"), formally known as Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration ("KLRCA") had launched the first set of arbitration rules in the world which allows for resolution of Syariah issues in any commercial contractual disputes in 2012, also known as the KLRCA's iArbitration Rules.

Since the launch, the KLRCA iArbitration Rules received the prestigious Global Arbitration Review Award for 'Innovation by An Individual or Organisation in 2012'. As the then Director of KLRCA, I had then expressed my view that the development of iarbitration rules leveraged the comprehensive Islamic finance infrastructure in Malaysia and towards the promotion of Malaysia as international arbitration hub.

In this article, I will give a very brief explanation on emergence of Malaysia as the leading international centre for Islamic financial services and the need for a Shariahcompliant dispute resolution mechanism.

Subsequently, I will highlight the issues of litigating Islamic finance disputes and the reason why arbitration should be a better choice in dealing with such disputes. Lastly, I will provide an analysis based on the revised AIAC I-Arbitration Rules 2018 in assessing the practicality and functional roles of the said rules.

Introduction

Despite the economic disruption caused by the pandemic in 2021, Malaysia emerged as a leading sukuk[1] issuer according to the RAM Ratings' Sukuk Snapshot Report (Q1 2021)[2] with a market share as much as 42.4% within the global sukuk market.

Fitch Ratings further observed that the Islamic banking industry in Malaysia continued to proliferate, with its share at 37% by the end of 2020.[3] In addition, Bursa Malaysia or the Malaysia Stock Exchange

[1] Editor's note: "Sukuk are financial instruments issued by Governments or Corporates to raise money from investors for a period of time. Sukuk are Sharia-compliant financial certificates through which investors gain partial ownership on an issuer's assets until maturity." Saudi Exchange. Accessed via Google cached content August 9, 2021. URL: https://www.saudiexchange.sa/wps/portal/tadawul/knowledge-center/about/sukuk-and-bonds?locale=en.

[2] "Malaysia moves into pole position as sovereign sukuk issuer in 1Q 2021", "RAM Ratings", last modified June 16, 2021, accessed July 17, 2021, https://www.ram.com.my/pressrelease/?prviewid=5698.

[3] "Non-Rating Action Commentary: Malaysia's Islamic Banking Sector Continues to Expand Despite Pandemic","Fitch Ratings," last modified February 28, 2021, accessed July 17, 2021, https://www.fitchratings.com/research/banks/malaysia-islamic-banking-sector-continues-to-expand-despite-pandemic-28-02-2021.

continued efforts to promote Shariah compliant securities products led to a total number of 746 or 80% of Shariah compliant securities, as at 24 May 2021.[4]

It is anticipated that there will be a great demand from a broader group of investors for Shariah compliant products in the future. In fact, Malaysia will continue to be a preeminent international centre for Islamic financial services, so long as it continues to promote Shariahcompliant products and digital services.[5]

In light of such developments within the Islamic banking industry, it is inevitable that there will be emerging needs for a Shariah compliant dispute resolution mechanism to resolve Islamic financial disputes.

This is explicit particularly when court litigation often does not provide a desirable outcome in cases where judges lack the expertise or the necessary knowledge to deal with Islamic Shariah matters, although the majority of people may still knowingly resort to the court, due to the increased complexity of Islamic financial transactions.

The AIAC introduced its Shariah-compliant iArbitration Rules in 2012 and revised it in 2018. The Rules were aimed at creating and sustaining a viable arbitration mechanism to resolve disputes. These rules which premised on Shariah principles offer a pragmatic way of resolving international or domestic Shariah based commercial disputes, whilst being recognised and enforced internationally.

Litigating Islamic Finance Disputes

There are still some scepticism in the Malaysian Islamic Finance industry on the use of the alternative forms of dispute resolutions (ADR) like arbitration. Many financial institutions among the 10 Islamic banks and 12 takaful[6] operators prefer litigation. Their agreements do not incorporate the ADR clauses so as to avoid credit risks for legal uncertainty.[7]

However, there are many controversial issues which arise from Islamic finance disputes dealt through litigation. As Shariah law is not codified or standardised, there are various possible interpretations of Shariah law which cause difficulties.[8] Malaysia courts have been reluctant to deal with the Shariah elements of the contract and decided the dispute using the applicable civil laws.[9]

Generally, this is not the case with arbitration awards. For example, an arbitration award under the Shariah law is enforceable under the English Arbitration Act 1996.[10] The arbitral tribunal have even been given jurisdiction to determine the dispute based on non-national laws agreed by parties, including Shariah law.

As such, there is a great potential to use arbitration for disputes involving Shariah concepts and law. The proceedings are greatly assisted by the fact that parties can select their arbitral

---

[4] Securities Commission Malaysia's Shariah Advisory Council. "Complete list of the Shariah-compliant securities" in List of Shariah Compliant Securities. Kuala Lumpur: Securities Commission Malaysia, 2021. https://www.google.com/url?q=https://www.sc.com.my/api/documentms/download.ashx?id%3D48a2810f-415f-48e7-bfac-ff77dc473c0e&sa=D&source=editors&ust=1626534706950000&usg=AOvVaw1BYHAYo5hEB2h7ZeAwz8mu.

[5] Chief Economist. "Chapter 4: Monetary and financial developments: Islamic Banking and Capital Market Performance" in Economic Outlook 2020. Kuala Lumpur: Percetakan Nasional Malaysia Berhad Kuala Lumpur, 2020. http://www1.treasury.gov.my/pdf/economy/2021/economic-outlook-2021.pdf.

[6] Editor's note: "Takaful is a moderately new insurance product that is promoted as an Islamic alternative to conventional insurance and is regularly referred to as "Islamic" Insurance. The primary differentiation between Insurance and Takaful is that the earlier is a risk-transfer model where the latter is a risk-sharing model." A complete guide about the difference between Takaful and Conventional Insurance. Cometinsure.com. Accessed August 9, 2021. URL: https://cometinsure.com/blog/a-complete-guide-about-the-difference-between-takaful-and-conventional-insurance/.

[7] Khan, Hussain. Lawrence, Jonathan. Morton, Peter. 2012. "Chapter 16: Dispute Resolution" in Global Islamic Finance Report (GIFR 2012). London: Edbiz Consulting. http://www.gifr.net/gifr2012/ch_16.pdf.

[8] Shamil Bank of Bahrain EC v Beximco Pharmaceuticals Ltd and others [2004] 4 All E.R. 1072.

[9] Tinta Press Sdn Bhd v Bank Islam (M) Bhd [1986] 1 MLJ 256.

[10] Musawi v. R.E. International (UK) Ltd [2007] EWHC 2981 (Ch).

tribunal to have expertise in both Shariah law and other rules of law including common and civil law.

Shariah Advisory Council (SAC)

The Arbitration Act 2005 (Amended 2011 and 2018) governs arbitration in Malaysia. On the other hand, Section 56 of the Central Bank Act 2009 stipulates that the judges or arbitral tribunal must, in dealing with Shariah matters, consult the Shariah Advisory Council (SAC), the supreme authority to ascertain Shariah law for Islamic finance disputes.

Malaysian courts have not ruled that the function of the SAC as making the determination of the dispute of the parties given. Its role is only to ascertain the applicable Islamic law principles.[11] The ascertaining aspect of SAC did not affect the determinative role of the courts. The SAC did not perform a judicial or quasi-judicial function. The court is still the ultimate decision maker.

The courts have rejected the plea that the rulings of SAC have legal effect encroaching on the judiciary power of the courts pursuant to ss 56 and 57 CBMA.[12] The Malaysian Federal Court upheld the validity of the said sections.[13]

AIAC I-Arbitration Rules 2018

The revised AIAC's i-Arbitration Rules 2018 ("i-Rules") reflect a best standard in arbitral practice internationally and best illustrate how to enforce a Shariah-compliant award to facilitate institutional arbitration. Additionally, it is enforceable in the 146 countries that are signatories to the New York Convention.

Further, i-Rules provides technical review awards that substantiate from the procedural perspective that delivering an award must fulfill criteria like formal requirements at the seat, to adhere to the enforcement body regionally. The iRules are significant in the sense that parties can resort to the non-Muslim tribunal for their Shariah compliant agreements. In particular, Rule 11 of the iRules is the crux of Shariahcompliant arbitration.

Rule 11 provides that the arbitral tribunal shall request for Reference to SAC or Shariah Expert on matters relating to the principles of Shariah and Shariah disputes arising out of contracts.

Having said that, unlike the CBMA 2009 statute, IArbitration Rules only serve as a persuasive authority. In fact, the statutory duty to consult the SAC or Shariah expert for its decision is only applicable when Malaysia is the seat of arbitration.[14] Nonetheless, the parties have discretion as to whether to consult the SAC for Shariah issues.

The i-Rules consist of 19 rules which are set out in Part I. Whilst Part II of the Rules is the UNICITRAL Arbitration Rules. The relevant provisions which deal with SAC or Shariah Expert is found in Rule 11(1), (4) and (7)[15] on its procedure Reference to SAC or Shariah Expert. For example, Rule 11(1) provides:

"1. Whenever the arbitral tribunal has to:

(a) form an opinion on a point related to Shariah principles; or

(b) decide on a dispute arising from the Shariah aspect of the contract;

the arbitral tribunal may refer the matter to the relevant Council or Shariah Expert for its ruling."

Rule 11(4) provides:

"4. If a reference to the relevant Council or Shariah expert has been made, the arbitral tribunal shall then adjourn the arbitration proceedings until the ruling has been given by the relevant Council or Shariah expert, as the case may be, or if there are other areas of dispute which are independent

---

[11] *Tan Sri Abdul Khalid Ibrahim v. Bank Islam Malaysia Bhd & Another Case [2010] 7 MLJ 597.*

[12] *JRI Resources Sdn Bhd v. Kuwait Finance House (Malaysia) Berhad [2019] 3 MLRA 87; President of Association of Islamic Banking Institutions Malaysia & Anor (Interveners) [2019] 3 MLRA 87.*

[13] *Ibid, para 203.*

[14] *Fateh Labanieh, Mohamad. Azam Hussain, Mohammad. Mahdzir, Nazli. "Arbitration as a mechanism to resolve Islamic banking disputes in Malaysia: challenges and drawbacks." UUM Journal of Legal Studies, 10 (2): (July, 2019): 30. http://www.uumjls.uum.edu.my/images/vol10no2/19-44.pdf.*

[15] *IArbitration Rules 2018, Rules 11 (1), (4) and (7).*

of the said ruling, shall proceed to deliberate on such areas which are independent of the said ruling."

Rule 11(7) provides:

"7. Where the relevant Council or Shariah expert fails to deliver its ruling within 60 days, the arbitral tribunal may proceed to determine the dispute and give its award based on the submission it has before it. The validity of an award given pursuant to this Rule shall not be affect in any way by the unavailability of the relevant Council or Shariah expert's ruling."

The adjournment to allow SAC to rule within 60 days upon the reference allows in the meanwhile for the arbitral tribunal can continue to hear and deliberate on other areas of the dispute which are independent of the Shariah issues in the reference. The costs of the reference to the SAC or Shariah Expert are considered as part of the costs of the arbitration.

Conclusion

Malaysia is considered as one of the leading countries in Islamic finance industry. The Government of Malaysia has enacted banking legislations and setting up a specific body to promote Islamic finance to make Malaysia a key player in the industry and regained its top one position with 83.33 of Islamic Finance Country Index ("IFCI") scores in 2020.[16]

Its dominance is expected to expand amid economic challenges from the coronavirus pandemic, disputes will tremendously arise and business entities including Muslim parties will seek business recovery as a mean to resolve the dispute.

Hence, the parties who wish to apply Shariah system of law may consider the use the iRules. These rules incorporate the consideration of religious jurisprudence with all the other benefits which arbitration brings to the proceedings. As such, the iRules may be a good illustration of how to resolve disputes that may require the use Islamic Shariah principles and law into the main stream arbitral regimes.

Sundra Rajoo also holds titles of the Advocate & Solicitor; Architect and Town Planner; Director, Asian International Arbitration Centre (2010-2018); Chairman, Asian Domain Name Dispute Resolution Centre (2018); Deputy Chairman, FIFA Adjudicatory Chamber (2018); President, Chartered Institute of Arbitrators (2016); President, Asian Pacific Regional Arbitration Group (APRAG) (2011); Founding President, Society of Construction Law Malaysia; Founding President, Malaysian Society of Adjudicators; Founding President, Sports Law Association of Malaysia; sometime Visiting and Adjunct Professors at Universiti Teknologi Malaysia, Universiti Kebangsaan Malaysia, Universiti Sains Malaysia, University of Malaya. Hon LLD (Leeds Beckett). He wishes to acknowledge Heather Yee and Charlotte Woo for their research and input for this article.

---

[16] *Abdul Aziz, Ahmad Hafiz. Abdul Karim, Shamsiah. Othman Abdullah. Abojeib, Moutaz. Agha, Ehsanullah. Greget Kalla Buana. Cattelan, Valentino. Anwar Chatta, Jamshaid. Engku Ali, Rabiah Adawiah. Izhar, Hylmun. Mohd Zaina, Nor Razinah. Mustafa, Muhamad Fahmi. Raghibi, Abdessamad. Richardson, Edana. Eskandar Shah, Mohamed. Bin Syed Azman, Syed Marwan Mujahid. Swandaru, Randi. Yoshida, Etsuaki. 2020-2021. "Chapter 3: Islamic Finance Country Index – IFCI 2020" in Global Islamic Finance Report (GIFR 2020-2021). London: Edbiz Consulting. https://gifr.net/publications/gifr2020/ifci.pdf.*

ARBITRAATION KITCHEN WITH DR. HABIB AL MULLA, EXECUTIVE CHAIRMAN BAKER MCKENZIE DUBAI

Vladimir Khvalei: *What is your favorite local dish? If I ask you what are the five most popular favorite local dishes?*

Dr Habib: Well, I suppose that Machboos is one, very tasty. Personally, I prefer it with meat not with fish, but my wife said: «no, no, no it is more authentic to do it with fish». That is one. Then another one is called Harees. We use barley, meat and salt, nothing else. They come like a pasta. This is very popular during especially Ramadan timing, because after fasting it gives you energy. These two are my own favorite kinds of dishes.

Vladimir Khvalei: *So, both are special dishes, not something you eat every day?*

Dr Habib: No, it is not very special, it is not something you eat once a year, but it is a kind of very traditional, especially if you are having a gathering.

Vladimir Khvalei: *So, you can do it with meat, fish, chicken?*

Dr Habib: Yes, absolutely. I mean the main is the rice, but then of course you can do it either with fish, chicken, meat, or prawns. The most common ones are fish and meat, chicken also, prawns are less, but these are the main ones.

Vladimir Khvalei: *Okay, and how long will it take to prepare?*

Dr Habib: About 2 hours.

Ingredients:

- *Basmati rice - 2 cups Method: Wash the basmati rice and soak it in water for a minimum of 30 minutes. Potato — 3. Onions — 2. Tomatoes — 2. Ginger-garlic paste - 1 teaspoon. Dry lumi (Arabic dry lemons) — 2. Dry green lemon - 2. Dill — 1 bunch. Coriander — 1 bunch. Green chilli — 1-2. Whole dry spices - 1 bay leaf, 3 green cardamoms, 2 sticks cinnamon, 4 cloves, cumin ½ teaspoon, salt - to taste, paprika ½ teaspoon, red chilli powder ½ teaspoon, mixed masala ½ teaspoon.*

Vladimir Khvalei: *Okay, we need rice and fish. So, what did you do with the fish?*

Chef: Marinate. I have turmeric powder, cardamom powder, cinnamon powder, paprika powder, mixed masala, cumin powder, chili powder, salt, ginger-garlic paste and lemon juice.

Ingredients for the Marinade: -Ginger-garlic paste - 1 teaspoon -Turmeric - ½ teaspoon -Masala - ½ teaspoon -Red chilli powder - 1 teaspoon -Salt - 1 teaspoon -Lemon juice - 1 teaspoon.

Vladimir Khvalei: *So, you put it together and marinate. How many hours before you start cooking?*

Dr Habib: 2-3 hours.

Vladimir Khvalei: *And then the process starts.*

Chef: Fish should be fried in oil for about 40 minutes.

Dr Habib: Arabs had a lot of influence on European cuisine. Macaroni, for example, were taken from some of the Mediterranean islands through the Arabs to Europe. The same thing with regard to pasta, it came to Arabs from Sicily. It is not true that Marco Polo brought it from China, in fact it came to Italy through the Arabs and Sicily. Coffee, for example, lots of sweets, like marzipan. All came from the influence and interaction that happened between the Arabs and the Europeans, of course, during many years. So, a lot of things that Europe has in fact came originally from the Arab region.

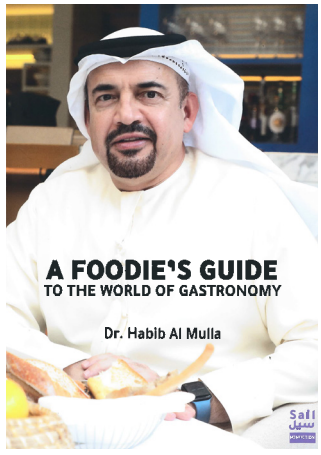
Vladimir Khvalei: *Tell me about dolma. Dolma is considered as a traditional dish in many countries.*

Dr Habib: Yes.

Vladimir Khvalei: *Did it also come from this part of the world or from the Mediterranean?*

Dr Habib: The dolma initially came from Iraq and Syria mainly and then of course the Turks took it from that region, they developed it again and then it moved.

Vladimir Khvalei: *Coming back to your amazing book. First of all, "A Foodie's Guide to The World of Gastronomy". How did this name come to your mind?*



Dr Habib: The name came in fact because I like food and when I started exploring restaurants, I discovered that there is a kind of another world that not many people see. There are foodies' groups on Facebook, on WhatsApp, and they exchange information about restaurants. If you want help, for example, with booking a restaurant, some of them have connections. It is a different world, and they call it "the world of foodies", that it is kind of a slang, but it is very popular. That is why I put the title of the book as "A Foodie's Guide to The World of Gastronomy". So, it is a kind of direction as to give you first-hand information on how to deal with such things, when it comes to food.

Vladimir Khvalei: *How the idea came to you to write a book about food? Because you are a well-known lawyer here, in Dubai, not only here, but internationally. Suddenly, unexpectedly one of your associates last year said to me: "Do you know that Dr. Habib is going to publish a book on gastronomy?" And it came to me as a total surprise, because you do not expect from the lawyer a book on gastronomy.*

Dr Habib: Yes, everyone thought that I would write a book on law or something.

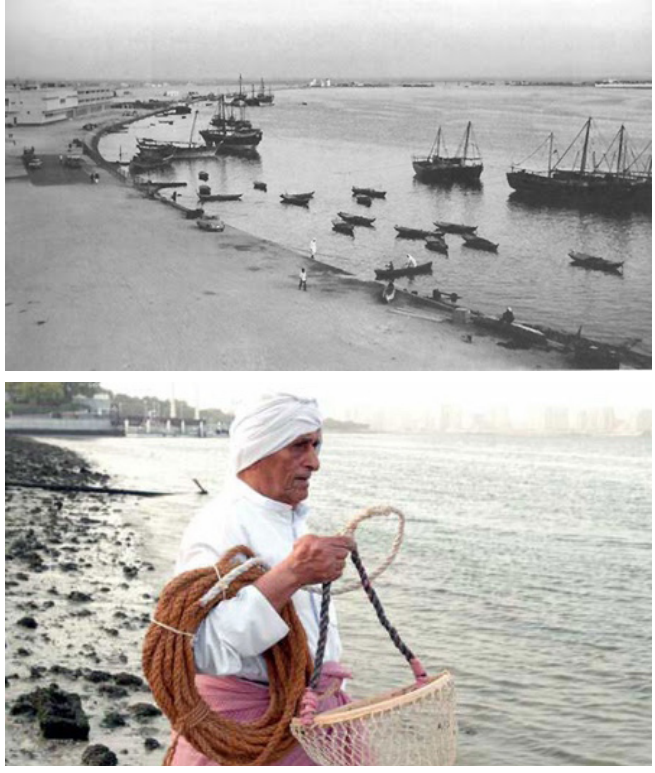
Vladimir Khvalei: *The history of Dubai as a financial hub and a region centre is unbelievable and amazing. You mentioned in your book Charles-Louis de Montesquieu, in the context of course of your culinary book, that Montesquieu at some point of time, I think it is in his famous book "Spirit of laws", where he said that you could invite a lady to a restaurant, but you could not invite her to a coffee shop. But I like this quote very much. When I saw it in your book, because I am in love with Montesquieu and especially with this book "Spirit of laws". And as you remember the main idea of his book is that the spirit of laws should correspond to the national character of the people and according again to his theory the national character depends on the geographic position of a country. Because national characters of Southern people and Northern people are different and the law, and the spirit of law, and the political regime should be different from one country to another country. From this what you can get is that if you have a neighboring country like Western Europe you will see them on a more or less equal level. Of course, some countries are more developed, some countries are less developed, but when you are talking about Western Europe, at least from Russia, but may be from Dubai as well, they look like brothers. But when you look at Dubai and the surroundings countries you will find how amazingly different Dubai is. You have neighbors like Yemen, Saudi Arabia, Oman, Iran, Iraq, Syria, Egypt, Sudan.*

Some of them are pretty difficult neighbors, with not well-developed economy, not perfect banking systems and a thousand other problems. How did it happen that Dubai was able to develop from a very small city, and in your book you mentioned that it was a very small city at the time of your childhood, to a big financial business hub? What happened in Dubai and why is it different from the other countries?

Dr Habib: I think there are two or maybe three things that shaped the fate of Dubai to reach to where it is today. The first and I think it is the most important one, I think it is about the leadership. The leadership that saw opportunities. You may see an opportunity, but you may not be able to capture it. Saw opportunities, built on it, realized what are your strengths and what are your weaknesses and built on it with a vision, followed by implementation of that vision. So, I think that the most important part of it is the leadership and following the leadership to achieve the vision that they had.

Two, we started as a trading hub, I mean even if it was more of a kind of fishing harbor.

Vladimir Khvalei: *I have some pictures from the 19th century. The Al Maktoum tribe establishes a fishing settlement of Dubai, so it was a fishing and trading centre, there was some pearling and maritime business.*



Traditional fishing in Dubai today

Dr Habib: Yes, but the pearl business was here not as much as in Bahrain or Kuwait. They were the main centres at that time. Yes, everyone was doing some pearling, fishing but it was not as strong as in Bahrain and Kuwait. Then of course the oil came, but the fact that it was a trading hub, they used to trade, and they were on the sea, it had an impact. I believe, the mentality of people, they are more open to others, that is why you see here for example even from the 40's, we have people who came here from India, Persia, residing here. There was not a closed society rejecting others, in fact, they were embracing, so Indian people came to establish their trade hubs, the Persians came, and they established some trade houses. That had the impact because being a kind of a trading city helped the people to be open-minded about others, about accepting different languages, different habits, it was not a closed society.

1966. Oil is discovered in Dubai, attracting foreign trade and stimulating the economy, which over several decades diversified with shipping, finance and tourism

Then I think the last, the third factor is, to some extent, the opportunities that arose to Dubai from the region. For example, there were two major trading hubs in the region before Dubai: Aden in Yemen and you had Bandar Linga... in Persia. They were very successful trading hubs with Africa, India, Pakistan. In Aden after the British moved away the Muslims took over and, of course, the whole city was completely changed, and the trade hub was completely lost. So, people started thinking where they should go, where are other opportunities, then they saw Dubai. So, people came from there to Dubai. To some extent, but not that severe, happened also with regard to Bandar Linga. This started not the last Shah, but his father. His father, he started increasing taxes, he started a social modernization program on the people. Some of them were not happy, so they moved from that bay and came to Dubai, bringing with them their trade, their rules, ships, and Dubai benefited from that and became the trading hub of the region. Of course, then they started building on it and the one thing which I believe also helped, is that we were not that rich in oil initially: there were some oil explorations, but we are not like our neighbors. So, I think that the leadership realized that they could not rely on oil alone, but they needed to find some other resources to be able to sustain an ongoing economy. So, they focused on trade, they focused on tourism, later, of course, but [at that time] on services and trade, and that helped Dubai. So, it started to rise, it became one of the centres.

1979. Dubai World Trade Center, the city's first skyscraper, opens.

We also had Bahrain, but the other major financial and trading centre was Beirut at the time. Then the civil war happened in Beirut and people also moved to Dubai, so, these other cities started to decline, and Dubai started to rise.

2010. The Burj Khalifa becomes the tallest building in the world, soaring 828m high and welcoming thousands of visitors each year.

2021. The UAE is gearing up to celebrate the 50th year of the Union and host Expo 2020 from 1 October 2021 to 31 March 2022.

The Dubai International Financial Centre (DIFC) is a special economic zone in Dubai covering 110 ha (272 acres), established in 2004 and a financial hub for the Middle East, Africa and South Asia (MEASA) markets.

Vladimir Khvalei: *So, this is the combination of internal and external factors. The internal factor was a smart leadership that realized that something should be done in order to use this opportunity. There were also some external circumstances which played in favor of Dubai.*

Dr Habib: Yes.

Vladimir Khvalei: *I heard that you were one of the architects of this idea, the DIFC. How this happened? What was the idea behind it? Because for me, as for lawyer, it is amazing, the most amazing thing for me was that you have English law applicable in the Dubai International Financial Centre. First of all, you have a country with your own law and then there is one district where English law is applicable. It's like in Moscow, you have one district and apply English law there. So as a civil country you apply common law and you apply foreign law. Because what I've heard, for example, in Russia and in other countries when they are trying to say something about applying a foreign law, they say: "Well, applying a foreign law is similar to giving up sovereignty". They cannot psychologically accept that a foreign law could be applicable in a particular country. So, how it happened? First of all, how this idea of the Dubai International Financial Centre was created and how people were able to convince the leadership to apply English law and change the Constitution to this effect?*

Dr Habib: I think the leadership was, that is my experience, always open to what I called bold ideas. So when there is a bold idea, as long as it is viable, I think you will have all the support. On this project I remember it was early 2000-2001, I was called to a meeting. It was in an executive office in Emirates Towers. I went there - it was a small round room, with one or two analysts and there were...

Vladimir Khvalei: *There were local analysts or foreign?*

Dr Habib: A combination, there were locals and foreigners and there was someone from the banking sector, insurance. They said: "We are exploring this at that point, a draft paper, we created a committee, and we are proposing to do this thing: to carve out an area, make it a financial district and we wanted to bring you to give us the legal aspect, how it is going to work." So I was member of that Committee. We started thinking and so on and the idea was there, but then I pressed also on the legal aspects. But listen, if you want to succeed you need to look at the other financial centers of the world: New York, London, Singapore, Hong Kong. There is more than one thing, but a common thing between all these centers is that is common law. Frankfurt is okay, it is a different story, but all these are the common law. So, you need to accept that you will have to have common law in application. Okay, but how we were going to do that, it was not easy, I mean how we could implement that, because it was the Federation, it was not just Dubai.

Vladimir Khvalei: *The Constitution.*

Dr Habib: Yes, and the Constitution. Finally, we had lots of discussions and there was only one way it was going to work: carve out a zone. It should have its own regulator, its own courts, its own laws. We put it to the Government, they said "fine", but...

Vladimir Khvalei: *As easy as that?*

Dr Habib: Well, that was on the paper, now it came to the execution. Because there were certain areas of law that are vested with the Federation, that is why we needed to go to the Federation. That was when my role came. There was a kind of a Committee representing the Dubai Government in discussion with the Federal Government. The Federal Government was represented by the Ministry of Justice, Central bank, Insurance regulator, at that time it was Capital market regulator, and the Ministry of Economy. So, we started and put the idea to them. "No way, what you are talking about". We had a couple of meetings there and there, and the whole period took more than a year, like 14 months. At one point they said: "Ok, you will give us the laws and we will issue them for you as federal laws". Of course, if we accepted that it would mean years and years, lots of issues, no, we needed to issue our own laws. The Central bank had issues: "How we are going to take deposits, there is currency, money laundering systems, you are going to have an impact on the reputation of the whole country..." At one point they asked whether there were any examples for this. We talked about an area in Malaysia, I cannot recall the name now, that had this system, but there was an offshore. This is not an offshore, this is onshore. The only example that came to my mind was China and Hong Kong. They have two different systems. Then they said: "okay, but if you do this, we will have like 23 free zones and everyone will ask for a free zone". I remember this meeting took place in Dubai and then it came to my mind let's call it "financial free zones" and distinguish it from other free zones. It started to go back and forth but at one point of time it was obvious that there would be no further that Government was going to yield. But then the Leadership was pushing with the political power that they used, they convinced the Federal Government, and it came to some sort of arrangement. Okay, first of all, it had to be a predefined geographical zone, so you cannot declare the whole city as a free zone, so you have to agree on this. That was one. The order assigning this area to be a financial free zone has to come from the Federal Government, not from that local governments, so, not every local government is going to declare an area

as a free zone, only the Federal, as a precaution. The Criminal law is not exempted, federal criminal law will be applicable. You have to abide by the anti-money laundering of the Federation; you can't accept deposits and you cannot deal with UAE Dirham currency, you can deal in Dollars, Euros, so there were a couple of restrictions, to which we all agreed, everything was fine. Then we said: "Ok, we'll issue now the Federal law, enabling to create these zones." Then at the last minute someone came, saying that we could not, we needed to change the Constitution to allow this. That was at eleventh hour that the Ministry of Justice came with this and said: "let us change the Constitution". Then you need all the Heads of Emirates needed to agree with it, you had to draft a Constitutional amendment. At that time, I was a member of the Legislative Committee of the Federal National Council, which was like a Federal Parliament, so we prepared the amendment, it was fast-tracked, and I recall I was reading this amendment to the Assembly, it was all approved, and then it was created. People don't see that there was a lot of efforts that were put behind the scene in order for this to be created. Then of course when this was done Qatar came with the QC Qatar financial zone, then a few years later Abu Dhabi came with Abu Dhabi Global market, it is also a financial free zone. Now I think the concept is accepted, and it has been successful.

DIFC is home to an internationally recognised, independent regulator and a proven judicial system with an English common law framework, as well as the region's largest financial ecosystem.

Vladimir Khvalei: *Yes, it is very successful and as I said it is very difficult to implement in many countries. Recently in Kazakhstan they created Astana financial center. They also introduced English law, but they didn't borrow English law as is, but rather drafted local laws based on common law principles. So, it is done in a little bit different way. The problem of course is that to a certain extent it is easy to say: "Okay, English law is applicable here, you cross the street and it is still Emirates law, you cross the street back and it is English law." But then how are you going to implement, you need to have judges.*

Dr Habib: Otherwise, it is not going to work.

Vladimir Khvalei: *And where did you get the judges?*

Dr Habib: You need the laws, need the courts to implement the laws and you need an independent regulator. So we established the courts because the law was the common law, I mean the source of the majority of the laws were from the English law, and whenever there is an absence, there is a direct implementation from English laws.

Vladimir Khvalei: *For me to understand, is it a copy of the English law or is it English law as it is in England?*

Dr Habib: No, it is drafted as local laws, the law is enacted by the act of the Ruler, but it is drafted by advisors, copying mainly the English law.

Vladimir Khvalei: *But the English law is based on precedents, on cases.*

Dr Habib: Yes, but there is a rule saying that any definition, or any explanation are from the laws of England and Wales. So, there is that fall back on the laws of England and Wales. That back-up is always there. Then of course we brought the Chief of Justice from England, *Anthony Evans*, and he brought also his team with him. Then of course, we had judges from Australia, Malaysia, and at that time I suggested that we need also to start preparing local judges in common law, so the court started a program. I remember I chose two judges from the commercial court in Dubai, they were the first local judges appointed in DIFC court, trained in England. After that there was a program where they took judges,

sent them for a period of time in England to get well versed with the common law system. Now the court has a combination of, I think, British judges, Malaysian, those from Singapore, Australia, and local judges.

So, this land was to some extent related to this. This was a kind of work I did on the DIFC and then I became a Chairman of the Regulatory Authority for three years almost. So, this land was given as a gift to me from the Government. Land here is always seen as a good gift. Of course, if you have land, you have to build on it, then it began to cost.

Vladimir Khvalei: *One of the issues, which is often discussed is a female role in law and in arbitration. Because I know that arbitration has a long tradition in Islamic law, but you know some scientists say that at the time of Mohamed all the judges were male and therefore judges could only be male. Females could not be judges and arbitrators. Was it true at that time and is it still true now?*

Dr Habib: You see, first of all, I mean arbitration in its current shape that we understand it today did not exist, that's we have to understand. Yes, there are references to arbitration in the Holy book Quran and in other prophetic traditions, they are mainly for mediation type of things, particularly in matrimonial matters - when there is to a dispute, mediators to reconcile between them, so that is not institutional arbitration that we understand today. Now about judges, at the time of the prophet he was head of the state, he was the judge and a prophet so things were much simpler. Yes, subsequently there has been some jurisprudence school that said that in the judiciary it's part of sovereign powers which only males can occupy. I think things have moved on since then and the modern understanding is that there could be female judges, for example, here in Dubai, we do have female judges.

Vladimir Khvalei: *I have noticed that in DIFC court…*

Dr Habib: In DIFC court it was subsequently and in Dubai courts had female judges earlier and I think that it was Abu Dhabi that first appointed a female judge even before Dubai. So, that's if you can have a female judge then by default you can have a female arbitrator. Similar to this I think in other Muslim counties like Malaysia, Egypt, Morocco, I think they have female judges. So, the issue I think today is more theoretical and historical.

Vladimir Khvalei: *…and cultural.*

Dr Habib: Yes, and cultural discussion, rather than practical implementation of this ground.

Vladimir Khvalei: *So, there is no formal prohibition for a female to be a judge, there is no formal prohibition for a female to be an arbitrator, this is just a matter of culture.*

Dr Habib: Yes, culture, and how things evolve over time.

Vladimir Khvalei: *Okay.*

Cooking…

Use the same hot oil after the fish, add the whole dry spices, onions, potatoes, lemons and fry well. Add the ginger-garlic paste, the green chilli, tomato, salt and some water, cover and let it cook until the tomatoes are soft.

Vladimir Khvalei: *I have a nice story for your book. When you are talking about various types of restaurants, you also notice that there is special type of restaurant called "Bistro"?*

Dr Habib: Yes.

Vladimir Khvalei: *And at "Bistro" is it a kind of place where you could have a quick eat, for example, to come for a lunch, you quickly have lunch and go away, but you should know that the word Bistro comes from Russian language.*

Dr Habib: Really?

Vladimir Khvalei: *Yes, "Bistro" in Russian bi'stro means quickly.*

Dr Habib: Ah, okay.

Vladimir Khvalei: *And this is a nice story related to it. When Russians were in Paris in 1814, Russian*

troops were in Paris. When they came to French restaurants they were saying to Chef «bistro, bistro».

Dr Habib: Means quickly?

Vladimir Khvalei: *Quickly, give me quickly food, bistro, bistro, so French people transformed this word to French "bistro" and the restaurants where you can get food quickly are now called "Bistro".*

Dr Habib: Okay.

Vladimir Khvalei: *And now this word is being used around the world including in Russia. It is funny because in Russia, for example, you can find a restaurant which called French Bistro, while in fact it is not a French Bistro it is Russian Bi'stro.*

Dr Habib: Interesting.

Cooking part

Now, add the basmati rice and reduce the flame and let it simmer, cover and cook well. Once the rice is 3/4 cooked, lower the flame to minimum, put the fish between the rice layers and let it slowly cook until it's done and fragrant.

Vladimir Khvalei: *Another question related to this. Sometimes in a conflict, especially in this part of the world, the parties agree that their relations will be governed by the principles of Islamic law. If a dispute is to be decided by principles of Islamic law some people are saying that only Muslim could sit as arbitrators because if somebody has a different religion he or she could not understand the principles of Islamic law properly and they could not properly resolve the dispute.*

Dr Habib: I have not seen cases like this. I know that we were discussing at DIAC amending the rules, the new rules. There was a discussion that there is a trend that many people want to have, what they call Islamic arbitration, so we added the clause that if the parties choose to have the arbitration in accordance with the Sharia, they can do that. But then we left it to the parties and to arbitrators to agree what is the context of the application of such an article. I think the most possible point is the charge of interest.

Vladimir Khvalei: *Yes.*

Dr Habib: That will be a clear point, that they will not be able to charge interest. Certain transactions, for example, could be declared void, for example, dealing in liquor, for example, or some products can be prohibited. But that it will be the same rules that would apply, I think that majority of the Muslim countries they follow the civil tort and many of them have decided that these torts are in line with the general principles of the Sharia, so that should not be an issue when it comes to arbitration.

Vladimir Khvalei: *So in other words if this, for example, a dispute is to be governed by principles of Islamic law and the party appoints me, for example (I'm not a Muslim) as arbitrator, the fact that I have a different religion is not a ground for my disqualification.*

Dr Habib: I don't think so. As long as you are qualified in the law and that's it. It is the subject itself, that's like someone who is qualified in English law or UAE law or Islamic law as well as you are qualified, so I think that it should not be an issue.

Vladimir Khvalei: *Yes, but you know that many prominent arbitrators are saying that issues of law are subject to proof by the parties. So the parties need to educate myself, for example, on issues of French law, English law - I am a good, prominent arbitrator, a superstar. So the fact that I don't know a particular law does not influence...*

Dr Habib: Then yes, I mean yes.

Vladimir Khvalei: *The same situation.*

Dr Habib: Yes, absolutely, I think so, exactly.

Vladimir Khvalei: *And also, coming back to what you have said that historically arbitration was a kind of mediation, so arbitrator was someone who had a very high authority in the eyes of the parties. This one tried to find a settlement between disputing parties, so very often arbitrators were acting also as mediators, because of his authority the parties were eager to sign a settlement agreement. And you know that these days there is a huge discussion about to what extent the arbitrator at all could perform the function of mediation.*

You are familiar with the Prague Rules. The Rules have a special provision that arbitrator with the consent of the parties could act as a mediator and this particular provision caused a lot of discussion and a lot of criticism, especially from the Anglo-Saxon part of the world because for them being a mediator and being an arbitrator are completely separate things and not compatible. So how it works here, in this part of the world, is it still tradition?

Dr Habib: In practice no. In practice I think they act more like proper arbitrators adjudicating the issues, but I understand this Prague rule. I think it existed also in previous civil procedures that could dealing with arbitration that an arbitrator with consent of the parties can offer or can try to settle the dispute between the parties in very few cases. Sometimes you can hear that arbitrator asking the parties if they there is a room for a settlement or a compromise or something but rather than that. I think if parties reach the arbitration, they have already exhausted all settlement rules before that.

Vladimir Khvalei: *Yes, from one side, you are right and parties normally go through the potential ADR mechanisms other than arbitration but if you are sitting in front of the arbitrator, you know that this arbitrator will decide on the dispute then his word with regard to potential settlement will have much more value for the parties than before. For example, I know that my good college Haig Oghinian, who used to work for Baker McKenzie, he is in Japan, he used a very interesting technique. Because he speaks English and he speaks Japanese, he was often appointed as an arbitrator in a dispute involving one of the Japanese parties. When he issues the award, he invites the parties to the conference and he says to the parties, here is the award, I will give you two weeks and one more chance to settle. If you want to open the award now, I will give it now, but I give you two weeks to settle. And to my surprise what he said in majority of cases the parties settle.*

Dr Habib: Really?

Vladimir Khvalei: *Because no one wants to lose face, and nobody knows what was there. If the arbitrator says I will give you a chance to settle they understand it as a kind of strong advice to settle.*

Dr Habib: Oh, that is quite interesting.

Vladimir Khvalei: *Interesting, is that not employed here?*

Dr Habib: I have not experienced it, but I do not think there is anything that prohibits an arbitrator from doing that, legally at least.

Vladimir Khvalei: *Okay, another question related to function of arbitrator and again this is the one of the rumors I read in an article related to the Islamic traditions of arbitration is the role of arbitrator and requirements to his neutrality. Because again coming back to historical traditions very often arbitrator was considered to be not as a representative, not as an agent of the party, but his function was, at least in the three-member tribunal, his function was perceived at least by the party as the one who should explain to the Chair of tribunal the position of the party. And in that sense the Chair was expected to be truly neutral while the party-appointed an arbitrator that could be a little bit biased because they should spend more efforts trying to explain to the Chair of the tribunal what the position of the party is. I can tell you from my experience with some of the countries of the region I saw it in practice very often when a party-appointed arbitrator sometimes working a little bit as a counsel with the tribunal. Do you know this thing as something of a tradition of Islamic arbitration?*

Dr Habib: I don't think that it is a tradition, no. I think the arbitrator has to be neutral.

I have come across with certain situations when you feel that co-arbitrator is sometimes trying to be more of an advocate rather than an arbitrator. But I think the general understanding that anyone expects is that although the arbitrators are appointed by the parties they are totally independent, and they should not try to defend or adopt one of the parties' point of view.

Vladimir Khvalei: *Coming back to these rented judges, if you want. I have two questions, first of all, is it allowed, for example, by English law to serve as a judge in some other country? Because I could imagine in Russia even if a neighboring country would say, "We want to rent a Russian judge", - the Government or Chief Justice will say no, that not allowed. How have you overcome this problem?*

Dr Habib: That was never an issue because from the day when the Federation was founded and even in 1921 when we started the federal courts, we needed judges. So from a long time we had this system of working with particularly Egypt, but also with Jordan, Sudan to some extent. Whereby we have a program for these countries to send their judges for period of 3-4 years to work here.

Vladimir Khvalei: *This I can accept, but from the English perspective?*

Dr Habib: English perspective, I don't recall now what happens, may be some of them were retired judges. Could be... but I don't recall the particulars of how that happened. At that time, it was a kind of a granted thing, we hired *Anthony Evans*, and he managed to bring the judges.

Vladimir Khvalei: *How judges are paid, foreign judges?*

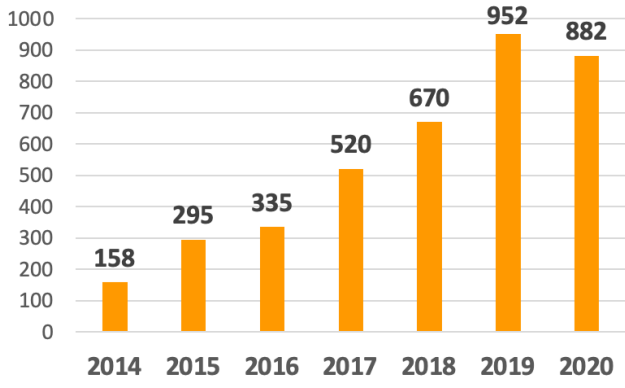
Dr Habib: In the federal courts there is a structure of salaries plus allowances and so on, so it's the same as the local judges are paid, they paid fixed salary plus housing plus car, tickets, I mean all the other things. In DIFC I think they have a different structure because they are not there on a regular basis, their work depending on a number of cases and so on. So I think this is a combination of a fixed plus a kind of an hourly rate for the time that they are working.

Vladimir Khvalei: *Do you have an idea in average what is the salary of the judge?*

Dr Habib: No, I don't recall.

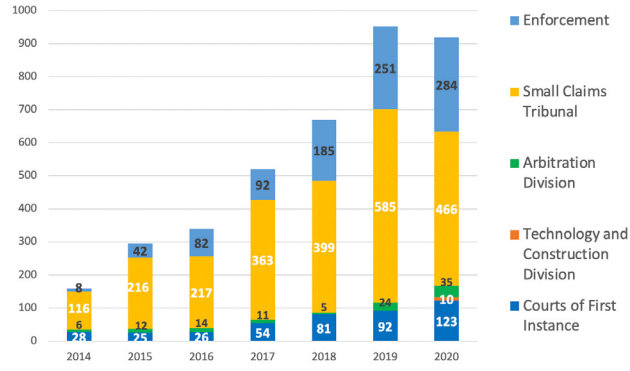
Vladimir Khvalei: *Okay, I want to show you some statistics with regard to DIFC courts. I understand that in the DIFC courts there are small claims tribunal in the court of first instance and court of appeal and the enforcement division, and If you look into the total number of cases you will see that total number of cases increased from 158 in 2014 to almost 1000 cases in 2019.*

DIFC Courts: CFI, ARB, ENF & SCT: Total Number of Cases from 2014 to 2020



So the numbers of cases are pretty high and if you see distribution these are not just small cases, but we also see a pretty higher number of enforcement cases, technology and construction division, some arbitration cases. So this diagram shows that DIFC courts are pretty busy with cases.

DIFC Courts: Types of Registered Cases from 2014 to 2020



Dr Habib: Yes, I think that there are two things, one is that the arbitration center is active, so it attracts lots of cases.

Vladimir Khvalei: *Are these enforcement cases, right?*

Dr Habib: Yes, and then there has been a legislative amendment, I think it was in 2014. That's where you see the numbers rise... Previously in order to bring a case before the DIFC court there were two conditions or one of two conditions. Either the one of the two companies should be in the DIFC or the transaction should have some link with the DIFC, so you couldn't come if you are just two companies in mainland Dubai, and you want to go to the DIFC. There I think that amendment happened and if the two parties agree that they want to bring the case to the DIFC court even if there is no nexus, they can do that.

Vladimir Khvalei: *Okay, so you can go to the DIFC Court by agreement of the parties.*

Dr Habib: By agreement, that is the legislative amendment. Third, don't forget that there are a lot of, what we call, the British law firms here, and likes, so in the contracts that they draft particularly on arbitration they would include a clause conferring jurisdiction on the DIFC courts. Because if it goes to DIFC courts they can appear so they don't need to source this work out to local firms, its in the English language, they don't need a special license as long as they have admission to the Bar in their own country they can appear, so because of all these conditions they draft the majority of contracts.

Vladimir Khvalei: *So they can not appear before the Dubai courts because only local lawyers could appear but they could appear...*

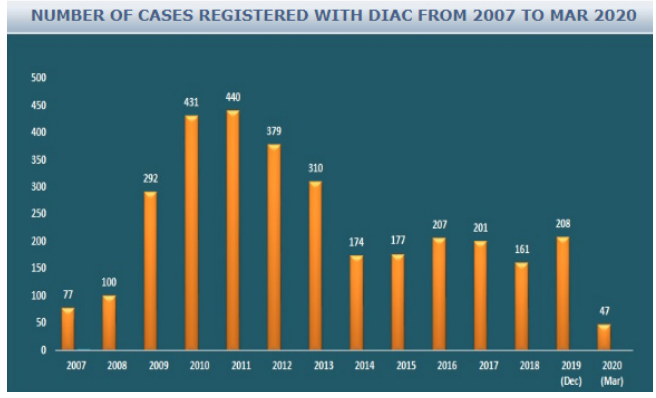
Dr Habib: Yes, in Dubai courts they can't appear because (a) of language and (b) of reciprocity. The federal courts and the local Dubai, the mainland courts, are restricted to EU nationals, the DIFC court is opened to any lawyer as long as he is registered in his own country in the bar.

Vladimir Khvalei: *Including Russia, for example.*

Dr Habib: Yes, any country.

Vladimir Khvalei: *Very democratic, okay, and Dubai International Arbitration Centre because I also understood that you were at some point of time the Chairman of the Board of Trustees.*

Again, interesting statistics about Dubai International Arbitration Centre, you see a lot of cases in 2010 and 2011, I believe that is after the crisis which was in 2008-2009.



DIAC: Number of cases registered with DIAC from 2007 to Mar 2020

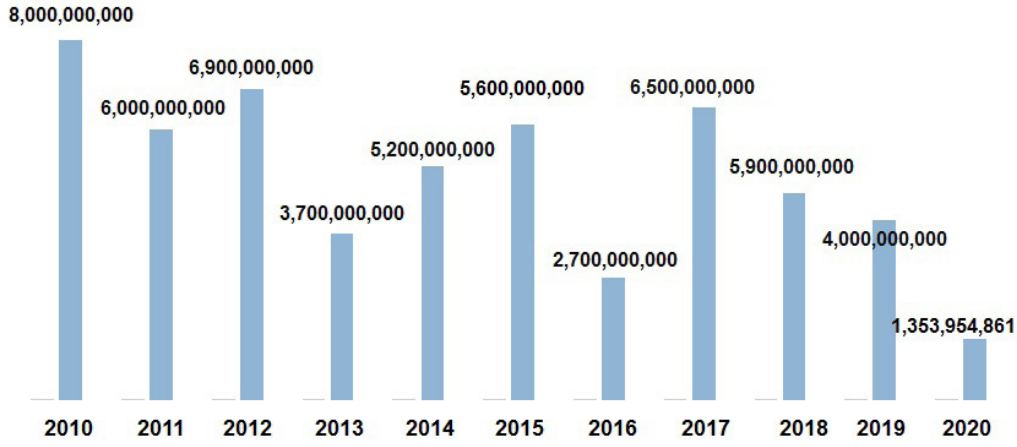
Dr Habib: Mainly real estate and construction.

Vladimir Khvalei: *I don't have a type of dispute diagram but I have a question. My feeling was that these were mainly construction disputes so related to investments in real estate.*

Dr Habib: Well, the majority I think I mean the vast there is a good number of construction and real estate but then you have commercial,

then you have other types of cases and in fact you will find that the majority of cases there is always a foreign element and it is not purely local, and there are even cases where none of the parties are UAE parties and they still choose DIAC as a venue for the arbitration.

Vladimir Khvalei: *Amount of disputes, of course in 2020 it is not representative because it is only 3 months, you see that in 2010 the average number in dispute were 8 billion and then it dropped to 4 billion. This is because the nature of disputes changed? From real estate investments to commercial cases?*



DIAC: Average Value of Disputes from 2010 to Mar 2020

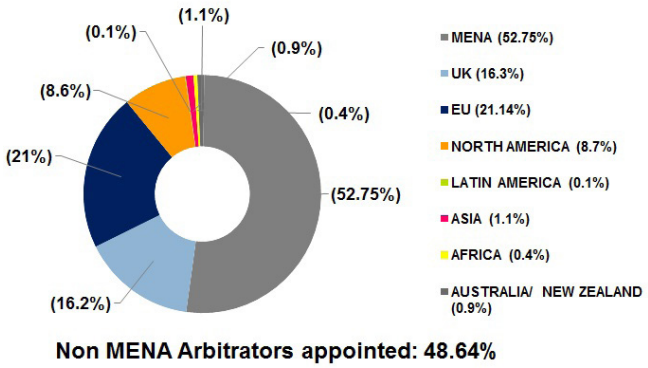
Dr Habib: Yes. Now, DIAC in fact is the largest arbitration center in the whole region, bigger then Cairo, Bahrain and any other arbitration center in the region. And it is seen more of kind of a regional than a Dubai arbitration centre.

Vladimir Khvalei: *Okay, so you have people coming from other countries with no connection with Dubai?*

Dr Habib: Yes, yes.

Vladimir Khvalei: *This is good. In terms of nationality of arbitrators as you can see from this diagram…*

Dr Habib: It is very diversified…



DIAC: Nationality of Arbitrators appointed in DIAC Cases of March 2020

Vladimir Khvalei: *Yes, diversified but more than 50% are coming from the region, which is understandable.*

Dr Habib: Yes, but if you see 50% from the region it does not mean, for example, you have British lawyers who are based here, American lawyers who are based here, or we may have Russian lawyers based here.

Vladimir Khvalei: *So, in this statistic they are coming under MENA.*

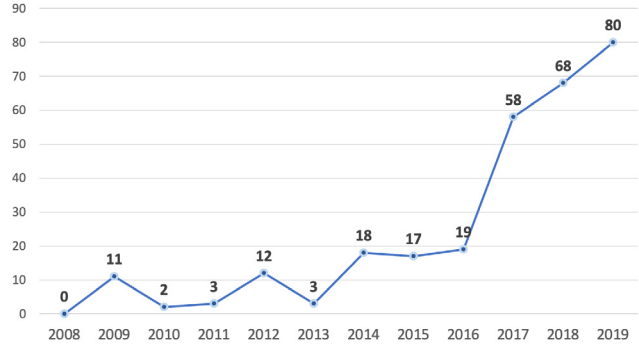
Dr Habib: Yes, under the region.

Vladimir Khvalei: *With regard to DIFC-LCIA arbitration centre. Because as I understand it is also the part of the project that you have an LCIA arbitration centre here.*

Dr Habib: The arbitration center, yes.

Vladimir Khvalei: *And you see here on the diagram a number of registered cases of DIFC-LCIA is growing. The same problem with law firms that they are putting the arbitration clause, and just for me, as a person outside, you have DIAC.*

DIFC-LCIA: Number of Registered Cases from 2008 to 2019

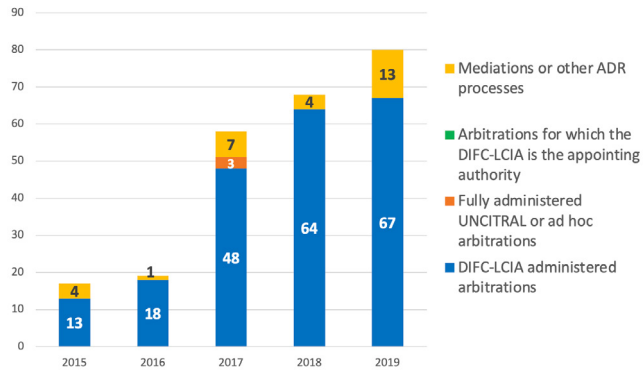


In which cases I should go to one institution, in which cases I should go to another one?

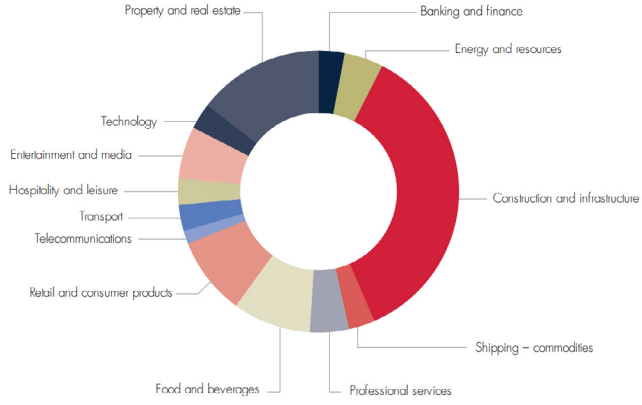
Dr Habib: Personally, I would prefer DIAC, because if I want to go to the LCIA I would go to LCIA in the UK. I don't need to go through another extension to reach the LCIA. If I believe that there is a case that needs to go to LCIA I would directly go to LCIA, but if its case which is here I would go to DIAC and DIAC does not mean that it's local, you can appoint your international arbitrators of any nationality you want, you can choose your own language, so you are not restricted to language plus the new rules are very well advanced and very flexible, so my choice is always with my clients to go to DIAC.

Vladimir Khvalei: *DIFC-LCIA they are also have statistics you see that they have major cases are administered arbitrations, some mediations but I think this is a global trend that the preference of the parties is fully administered cases rather than light administered cases. But in terms of industries, again to my surprise, maybe it is not surprise, majority of cases are construction and infrastructure and property and real estate disputes.*

DIFC-LCIA: Types of Registered Cases from 2015 to 2019



DIFC-LCIA: Industries



Dr Habib: Yes, it is the largest sector, so it has been the largest industry for like 20 years now.

Vladimir Khvalei: *So, banking and finance cases are just a minor part of the disputes, and shipping, construction.*

Dr Habib: Shipping because there is the Maritime Arbitration Center here.

Vladimir Khvalei: *So the shipping disputes go there?*

Dr Habib: Mainly yes.

Vladimir Khvalei: *Are you familiar with the work of this Maritime center?*

Dr Habib: Person in charge was in fact in the board of DIAC at one point of time, then the Government established this Maritime center.

Vladimir Khvalei: *The new center?*

Dr Habib: The new center, I think it has been at least now 4-5 years he is running, they are very active. I have no idea about the number of cases they have, but they are very active.

This is the ruler of one Emirate called Ras Al Khaimah, we have seven emirates comprising the Federation, each emirate has a ruler and these rulers are members of what we call the Supreme Federal Council which is the highest authority in the Federation.

So, this was during a visit I think at the time when I was with the Federal National Council, we paid a visit to him during that time. This one is of course with the Sheikh Mohammed bin Rashid Al Maktoum who is now the ruler of Dubai, the Vice-president of the Federation, the Prime Minister of the Federation.

At that time he was a crown prince of Dubai. I was chairing Harvard Alumni Society in the UAE and we paid him a visit, I think it was during Ramadan at the time.

This one is with Tony Blair when he was Prime Minister, he visited UAE, I don't know what was the occasion and they had a kind of a function for him, I was one of the members who were asked to greet him and this is the British ambassador to the UAE at that time.

This is when the president George Bush visited the UAE, he came to Dubai also and they compiled the kind of a group of people to meet with him and have a discussion and I was one of the members at the time.

Vladimir Khvalei: *What kind of discussion you had with him?*

Dr Habib: Frankly? The questions were preassigned, and you could not ask any questions that you wanted.

Vladimir Khvalei: *So it was not a free flow discussion.*

Dr Habib: No.

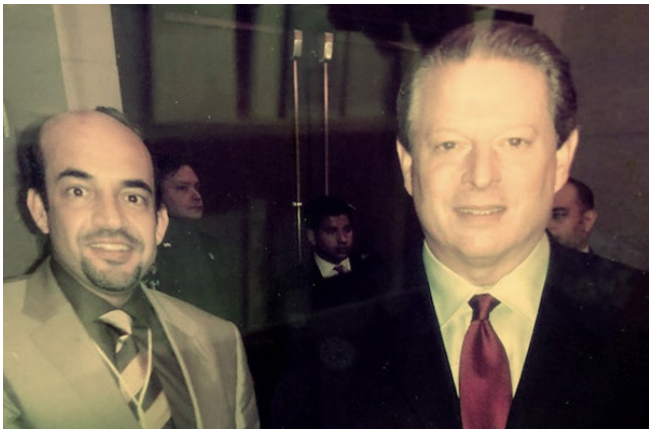
This one is with Colin Powell, he was attending kind of a seminar or a conference in Dubai and I met him.

This was one of the gatherings which Sheikh Mohammed held in his palace. At that time he was Crown Prince.

This is in Jordan. I was chairing the DFS Dubai financial services regulatory authority which is a regulator of the DIFC and we are signing the memorandum of understanding with a regulator in Jordan.

This is with Bill Clinton and this was in New York when he launched what it was called at the time the Clinton initiative, again I was a part of UAE delegation that attended the initiative launching.

And this is the same thing, it was with Albert Gore, the Vice-president.



And this was with Queen Rania, again it was at the same conference when the initiative was launched, Queen Rania of Jordan.

Vladimir Khvalei: *And also I read that you are a lawyer to the Royal family here?*

Dr Habib: In some matters, yes.

Vladimir Khvalei: *In some matters, just for me to understand the status. First of all, I appreciate that it is very honorable, it is a high status when you are advisor to the Royal family, but just in terms of legal profession, is it, you know, as I heard, because in some countries, when you are advisor to the Royal family you do it free of charge because this is like very prestigious to be a lawyer of the Royal family.*

Dr Habib: No, here you get paid. You bill and you get paid.

Vladimir Khvalei: *Really, by the Royal family?*

Dr Habib: Yes, this is commercially oriented, and no one works for free.

Vladimir Khvalei: *And you are advising the Royal family on which matters?*

Dr Habib: It depends, I mean the most famous case was in a matter which was filed in the US at the time against a couple of members of the Royal family here. By one of the trial lawyers in the States accusing them of ... There was a sport called camel race and they were using some of the jockeys were underaged and some of them fell and had injuries so there was a kind of allegation that this was an abuse of human rights and so on. It was the case in the States. That was the most prominent case but sometimes you have normal commercial cases. It could be a transaction that they want to conduct for example, a purchase of a company or something, they need documentation, they need legal advice. General commercial activities and sometimes I do work for the Government itself, different ministries, the Ministry of Interior, the Ministry of Finance for example, so it depends...

Vladimir Khvalei: *So, the application of public policy is growing from year to year.*

Dr Habib: In fact, we know sometimes I am giving a speech, a few years ago I was asked

this question. I said: "listen, it's a learning here, we have to accept this, it's going to change, it happened before somewhere else..." and today I see it, surprisingly, sometimes even for us, as practitioners, we see surprising judgments, whatever challenges are made against an arbitration award at court, courts will find some way to say: no, no, no, we don't consider this, that's the arbitrators who decide it, it's okay...

Vladimir Khvalei: *And with regard to challenge and enforcement, do you have specialized judges hearing these cases?*

Dr Habib: Yes, yes.

Vladimir Khvalei: *It is not like every judge could consider?*

Dr Habib: No, no, now it became more streamlined, you make an application to the court of appeal, they order it, even here it will be shorter you don't have to go through 3 or 4 stages so the process itself became faster and more efficient.

Vladimir Khvalei: *Okay. Thank you very much, it was a very interesting interview, a very interesting recipe and now we will try how it tastes.*

Dr Habib: I hope it tastes as good as it looks.

Vladimir Khvalei: *Yes, thank you!*

Dr Habib: Thank you!

Interview by
Vladimir Khvalei,
Baker McKenzie, Moscow,
Partner,
Russian Arbitration Association,
Chairman of the Board

15th Annual Law Firm Management Conference

3 December 2021 | Moscow | Hybrid

АРБИТРАЖ ТРАНСГРАНИЧНЫХ ФИНАНСОВЫХ СПОРОВ В СФЕРЕ ИСЛАМСКИХ ФИНАНСОВ: ПРИРОДА, ПОНЯТИЯ, ОСОБЕННОСТИ

Ян Калиш
адвокат, канд. полит. наук, советник, АБ «Рыбалкин, Горцунян и Партнеры»

Анастасия Ванцева
юрист, магистр международного частного права, член рабочей группы РАА «Мониторинг российской судебной практики»

Как! Золотом заслуг платить за сор –
За эту жизнь? Навязан договор,
Должник обманут, слаб... А в суд потянут
Без разговоров. Ловкий кредитор!
Омар Хайям

Тема разрешения трансграничных финансовых споров[1] (в частности, в арбитраже) долгие годы не теряет своей актуальности. Это не вызывает удивления: экономика кредитов и финансовых инструментов составляет значительную долю мирового рынка. Тенденция расширения области арбитража финансовых споров ощущается и в России[2].

Особое место в сфере финансов всегда занимали отношения, основанные на социально-экономической доктрине ислама, – так называемые исламские финансы. Традиционно считалось, что данный сегмент финансовых отношений имеется лишь в отдельных странах, где применяются нормы шариата в регулировании общественной и экономической жизни. Однако подобный взгляд, очевидно, устарел: государства, в которых финансовая сфера определяется нормами шариата, участвуют в глобальной экономике, резиденты таких государств заключают международные сделки, а из этих сделок регулярно возникают споры, в том числе разрешаемые в порядке арбитража.

В 2018 году под эгидой Международной торговой палаты (ICC) был опубликован отчет, содержащий среди прочего исследование различных вопросов разрешения трансграничных финансовых споров в международном арбитраже[3] (далее – Отчет ICC). В основу этого документа легли результаты опроса 50 финансовых учреждений, банковских консультантов и 13 арбитражных центров по всему миру.

[1] *URL: https://zakon.ru/blog/2021/5/21/ponyatie_transgranichnogo_finansovogo_spora_i_transgranichnoj_finansovoj_tranzakcii?fbclid=IwAR3SBRcPeUBzwUlpgkLjBOHxqMeBj7pvmT4DMO1vdeWD85p5R9tFVuBcID4.*

[2] *Так, например, в Арбитражном центре при Российском союзе промышленников и предпринимателей (АЦ при РСПП) функционируют специализированные коллегии: коллегия по спорам в сфере банковской деятельности, финансовая коллегия, а также коллегия по международным и инвестиционным спорам.*

[3] *Financial Institutions and International Arbitration – ICC Arbitration & ADR Commission Report.*

В Отчете ICC говорится о полезности создания глобальной правовой базы для исламских финансов путем сближения и кодификации исламского договорного права и делается вывод о том, что арбитраж предоставляет сторонам потенциального трансграничного финансового спора возможность внесения положения о приоритете обязательных принципов исламского права в оговорку о применимом праве[4]. Таким образом, авторы Отчета ICC, с одной стороны, учитывают особенности значимого рынка разрешения трансграничных споров с исламскими финансами, а с другой, предлагают решения, способствующие популяризации альтернативных способов разрешения таких споров.

Тема исламских финансов имеет особую актуальность для России как страны со сложным этническим и конфессиональным составом: доля мусульман здесь достигает 14%[5]. Актуальность данной темы подтверждается и рядом последних событий, связанных с изучением исламских финансов и их применением на территории РФ:

• в мае 2021 года в Государственной Думе была создана рабочая группа по исламским финансам[6], участники которой должны рассмотреть возможность точечного изменения российского законодательства для привлечения финансирования из исламских стран – например, внести в Федеральный закон от 29 ноября 2001 года № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» поправки, которые определят исламские финансы и способы их использования[7];

• в феврале 2021 года стало известно о начале процесса вступления Ирана в Евразийский экономический союз (ЕАЭС)[8]. Ранее уже были подписаны Временное соглашение о зоне свободной торговли между ЕАЭС и Ираном[9] и Меморандум о сотрудничестве между Деловым советом ЕАЭС и Иранской палатой по торговле, промышленности, горному делу и сельскому хозяйству, ставящие ряд задач. Среди них – содействие в выявлении торговых и инвестиционных возможностей в различных секторах промышленности. Разумно предположить, что интенсификация экономического взаимодействия между Ираном и странами ЕАЭС приведет к осуществлению инвестиций, регулирование которых будет полностью или частично основано на нормах шариата. Со временем некоторые из подобных сделок могут привести к возникновению трансграничных финансовых споров[10], в том числе с учреждениями исламского банкинга и/или иными исламскими финансовыми организациями.

Таким образом, тема разрешения споров в сфере исламских финансов нуждается в целенаправленном изучении. Данная статья еще один шаг в этом направлении.

Трансграничный финансовый спор в сфере исламских финансов: основные элементы понятия

Трансграничный финансовый спор возникает при сочетании следующих факторов:

• *финансовый характер сделки*. Под финансовыми сделками, как правило, понимаются сделки по предоставлению банковских услуг, услуг на рынке ценных бумаг, сделки с финансовыми инструментами и иные сделки по предоставлению услуг финансового характера;

---

[4] *Пункт 116 Отчета ICC.*
[5] *URL: https://rosinfostat.ru/religii-v-rossii/.*
[6] *URL: https://www.interfax.ru/business/765878.*
[7] *URL: https://www.banki.ru/news/bankpress/?id=200540.*
[8] *URL: https://regnum.ru/news/polit/3197862.html.*
[9] *URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/trade/dotp/sogl_torg/Documents/Interim%20Agreement%20EAEU-Iran_final.pdf.*
[10] *URL: https://www.imemo.ru/jour/meimo/index.php?page_id=1248&file=https://www.imemo.ru/files/File/magazines/meimo/12_2017/0052_0062_(6)_Kuznetsov_ID13162.pdf.*

• *трансграничность*. Наличие в финансовой сделке, ставшей предметом спора, иностранного элемента[11]: участие в сделке резидентов разных государств, использование валюты иностранного (для сторон) государства, нахождение объекта сделки в иностранном (для сторон) государстве и т.д.;

• *регулирование финансовой сделки (или ее части) нормами шариата*. Подобное регулирование может быть обусловлено тем, что одной из сторон является исламская финансовая организация (например, исламский банк[12] или инвестиционный фонд[13]), соблюдающая нормы шариата в своей деятельности. Также в подобных сделках кредит может быть выдан с использованием исламских финансов (в валюте мусульманского государства) и/или представляет собой так называемый договор мура́баха[14] (вид договора купли-продажи), заключаемый с соблюдением норм шариата.

Исламские финансовые организации функционируют в мусульманских странах. Чтобы считаться мусульманской страной, государство должно отвечать хотя бы одному из следующих критериев:

• нормы шариата являются определяющим регулятором общественных отношений, в том числе в сфере законотворчества и правоприменения (Пакистан, Иран, Судан);

• ислам является государственной религией (Марокко, Малайзия, Египет);

• простое большинство населения исповедует ислам (Индонезия, Нигер, Сирия, Турция).

Соответственно, если финансовая организация является резидентом такой страны, то ее контрагент может столкнуться с необходимостью применения к сделке (а впоследствии и к трансграничному финансовому спору, возникшему из такой сделки) норм, основанных на социально-экономической доктрине ислама.

Применение полностью или в части норм шариата к финансовой сделке может быть обусловлено широким спектром предпосылок, связанных с субъектами или объектом соответствующей сделки. Весьма широкое толкование понятия «мусульманская страна» само по себе имеет значение для определения необходимости использования норм шариата в той или иной части даже при отсутствии прямых субъектных или объектных предпосылок. Разумеется, специфику правоприменения в разных мусульманских странах следует учитывать при анализе перспектив исполнения арбитражного решения[15].

Значение норм шариата для арбитража трансграничных споров в сфере исламских финансов

Под нормами шариата зачастую понимают ислам вообще — на том основании, что в нем объединены понятия «пути» и «закона» веры[16]. Есть и иная точка зрения: шариат является лишь одним из источников исламского права, представляющим совокупность предписаний, содержащихся в Коране и Сунне[17]. В практике британских судов отмечалось, что природа норм шариата сходна с ненациональными системами правового регулирования, такими как lex mercatoria[18], однако данный тезис не лишен противоречий и требует отдельного анализа.

---

[11] *Канашевский В. А. Внешнеэкономические сделки: правовое регулирование. М., 2005.*

[12] *URL: https://cyberleninka.ru/article/n/islamskiy-banking-v-malayzii-arbitrazhnoe-razreshenie-finansovyh-sporov-i-prepyatstviya-na-puti-ego-rasprostraneniya.*

[13] *URL: https://islamicmarkets.com/education/category/islamic-investment-funds.*

[14] *URL: https://cyberleninka.ru/article/n/murabaha-kak-instrument-islamskogo-bankinga.*

[15] *О приведении в исполнение арбитражных решений в странах Ближнего Востока рассказывается в статье К. Галенского в данном номере. — Прим. ред.*

[16] *URL: http://abhidharma.ru/A/Iclam/Content/0003.pdf.*

[17] *URL: https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-ponyatii-i-istochnikah-musulmanskogo-prava.*

[18] *URL: https://www.researchgate.net/publication/322405764_The_Role_of_Shariah_Law_in_Islamic_Financial_Contracts_in_the_UK_and_the_US_A_Comparative_Analysis. Также этот вопрос рассматривается в статье д. ю. н. Исмаила Селима в англоязычной части данного номера. — Прим. ред.*

Ключевые нормы шариата, которые актуальны для трансграничных финансовых споров, сформулированы в труде «Исламская финансовая система: современное состояние и перспективы развития»[19]. Кратко перечислим их:

1. Запрет ставки процента. Так, запрещается риба́ (излишек) – любое неоправданное приращение капитала при займе или осуществлении торговой сделки, то есть любая заранее определенная ставка, зависящая от сроков и величины займа и не зависящая от успешности инвестиций.

2. Разделение риска. Дающий в долг получает статус инвестора, но не кредитора по кредитному договору. Таким образом достигается равное распределение риска и на практике исключается предъявление одной из сторон трансграничного финансового спора обоснованных заявлений о понуждении к сделке на заведомо невыгодных условиях.

3. Деньги рассматриваются как потенциальный капитал, который становится существующим лишь тогда, когда вкладывается в производственную деятельность. Следовательно, исполнение решения по трансграничному финансовому спору с исламскими финансами по общему правилу обеспечено реальными активами.

4. Запрет спекулятивного поведения – мейсир (майсир). На практике существование мейсира затрудняет распространение производных финансовых инструментов, оборот которых во многом связан с получением спекулятивной прибыли при повышенном риске.

5. Нерушимость договоров. Ислам считает исполнение договорных обязательств важнейшей обязанностью сторон сделки. Данный принцип обуславливает популярность применения досудебных/доарбитражных процедур урегулирования споров, направленных именно на сохранение договорных отношений (переговоры и медиация), что также отмечалось в Отчете ICC. Наряду с общими принципами следует также обращать внимание на ряд нюансов, которые могут иметь принципиальное значение при заключении сделок с исламскими финансами и непосредственно в рамках споров, возникающих из таких сделок.

Как известно, основные течения в рамках ислама представлены суннитами и шиитами, причем суннитов большинство (их число в разных источниках оценивается в 85–90% от общего числа мусульман в мире[20]). Отношения между представителями данных течений довольно сложные, поэтому при заключении финансовой сделки и ведении арбитражного разбирательства необходимо учитывать связь спора с государством, являющимся преимущественно (или полностью) шиитским или суннитским.

Следует также помнить, что в исламе есть несколько школ (мазхабов), толкующих принципы шариата, – четыре у суннитов и одна у шиитов – которые потенциально могут высказывать разные точки зрения в одной и той же ситуации. Все это нужно иметь в виду при согласовании оговорки о применимом праве, требований к кандидатуре арбитра в арбитражном соглашении и т.д. Если спор необходимо разрешать с учетом норм шариата, то желательно, чтобы арбитр придерживался того же религиозного течения и относился к общему с исламской финансовой организацией мазхабу.

В судебной практике известны примеры указания в оговорке о применимом праве только конкретного течения ислама. Так, в деле Musawi v. RE International, в котором рассматривался спор в отношении прав на земельный участок недалеко от стадиона «Уэмбли» (Wembley Stadium) в Лондоне, отмечалась формулировка оговорки об арбитраже и применимом праве с указанием на то, что контракт регулируется шиитским исламским правом (то есть нормами шариата в их понимании шиитами):

---

[19] *Исламская финансовая система: современное состояние и перспективы развития / П. Трунин, М. Каменских, М. Муфтяхетдинова. М.: ИЭПП, 2009. С. 10–23.*

[20] *URL: https://islam.global/obshchestvo/istoriya/kto-takie-sunnity-i-shiity/.*

«Стороны договорились, что споры между Мусави и Лондонским агентством развития будут разрешаться арбитром шейхом Мохсеном Араки окончательно, в соответствии со стандартами исламского права. Стороны договорились, что все их контрактные обязательства подчиняются шиитскому исламскому праву»[21].

Важно отметить, что на практике нормы шариата могут становиться дополнительным регулятором трансграничной финансовой сделки и, соответственно, используются совместно с применимым английским правом[22]. В качестве примера можно назвать дело Sanghi Polyesters Ltd. (India) v. The International Investor KCFC (Kuwait), в котором нормы шариата сыграли большую роль.

Особенности арбитража трансграничных финансовых споров с применением норм шариата

Ряд особенностей, которые следует учитывать для целей спора, связанного с исламскими финансами и применением норм шариата, проявляются на всех стадиях арбитражного разбирательства, от заключения арбитражного соглашения и до принудительного исполнения арбитражного решения.

Арбитражное соглашение не является контрактом, традиционно присущим системе исламского права; дискуссии возникали даже о том, является ли оно обязательным для сторон с точки зрения норм шариата[23]. Тем не менее указанный выше основополагающий принцип нерушимости договоров должен гарантировать в том числе и соблюдение арбитражных соглашений. Но воспринят ли исламским правом принцип автономности арбитражной оговорки? Ответить на этот вопрос однозначно затруднительно. В литературе отмечается, что вопрос автономности арбитражной оговорки в исламском праве не решен[24]. В то же время в отдельных мусульманских странах, например в Саудовской Аравии, автономность арбитражной оговорки установлена законодательством[25].

Нормы шариата не налагают ограничений на количество арбитров, рассматривающих спор. В Коране можно даже увидеть намек на арбитраж с двумя арбитрами – в четвертой суре (4:35) указано:

«А если меж супружеской парой
Вы опасаетесь разрыва,
То призовите двух судей –
По одному от каждой из семьи (супругов).
И если пожелают примириться,
Устроит им согласие Аллах, –
Поистине, Аллах осведомлен и ведает
о всякой вещи!»[26].

Исламская юриспруденция склонна предъявлять к квалификации арбитра требования, аналогичные судейским. В традиционных источниках отмечается, что судья *«должен быть зрелым мужчиной-мусульманином, мудрым, свободным, здравомыслящим, справедливым человеком и юристом»*[27]. Можно ли в таком случае назначить в качестве арбитра женщину, представителя иной религии или неюриста? Отмечается, что исламская юриспруденция признает неизбежность взаимодействия между мусульманами

---

[21] URL: https://access.portico.org/Portico/auView?auId=ark:%2F27927%2Fphx21m1n39z.
[22] URL: https://mena.thomsonreuters.com/en/resources/articles/arbitrating-islamic-banking-and-finance-disputes.html.
[23] URL: http://nigerianlawguru.com/articles/arbitration/ARBITRATION%20UNDER%20THE%20ISLAMIC%20SHARIA.pdf.
[24] URL: https://eprints.lancs.ac.uk/id/eprint/133607/1/11003801.pdf.
[25] URL: https://www.acerislaw.com/arbitration-saudi-arabia-2012-saudi-arbitration-regulations/.
[26] Прим. ред. Текст дан по источнику: Коран. Перевод смыслов и комментарии Иман Валерии Пороховой. – М., РИПОЛ классик, 2019. URL: https://medinaschool.org/library/creed/koran/perevod-korana-porohovoj.
[27] URL: https://www.abacademies.org/articles/the-impact-of-sharia-on-the-acceptance-of-international-commercial-arbitration-in-the-countries-of-the-gulf-cooperation-council-6626.html.

и немусульманами в современной парадигме международной торговли, а следовательно, и в арбитраже. Многие мусульманские страны, в частности Иордания, Египет и ОАЭ, позволяют женщинам занимать судебные должности – стоит ожидать, что назначение женщин-арбитров там также допустимо. Требование наличия юридического образования на практике не должно вызывать существенных проблем, так как абсолютное большинство арбитров либо являются юристами, либо проходили повышение квалификации в области юриспруденции[28].

Проблематика признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений в мусульманских странах весьма обширна и не может быть детально рассмотрена в формате статьи. Для более подробного изучения этой темы можно порекомендовать исследование д-ра Абдуллы Мохаммеда Аль-Абдуллы An Examination of the Role of Shariah in the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards in Saudi Arabia[29]. Из данного документа следует, что решения локального арбитража на практике обычно приводятся в исполнение, тогда как решения международных арбитражей подвергаются судебной проверке и судья может, например, отказать в признании и приведении в исполнение решения, которое противоречит духу норм шариата. Интересен анализ исполнимости арбитражных решений о присуждении процентов, что, очевидно, проблематично в мусульманских странах[30].

Даже поверхностный обзор показывает многообразие проблем, связанных с разрешением в арбитраже споров, связанных с исламскими финансами. Поэтому при возникновении подобного спора рекомендуется привлекать специалистов, имеющих соответствующий опыт. Облегчит процесс и обращение в специализированное арбитражное учреждение, которое имеет дело со спорами, регулируемыми исламским правом, например:

• Исламский центр примирения и арбитража[31], который предлагает процедуру примирения (reconciliation) в качестве предпочтительного способа разрешения трансграничных споров и имеет в своем составе арбитров-экспертов в области норм шариата;

• Азиатский международный арбитражный центр[32], у которого не только есть возможность назначать арбитров – экспертов в области норм шариата, но и предусмотрен специализированный арбитражный регламент для разрешения споров с исламскими финансами i-Arbitration 2018[33] и предлагается мед-арб (медиация с возможностью перехода в арбитраж) как предпочтительный способ разрешения таких споров;

• Малайзийский центр медиации[34], преимуществом которого является возможность выбора для разрешения трансграничного финансового спора медиатора, разбирающегося в исламском праве и/или в банковском деле и финансах. В данном центре также принят собственный арбитражный регламент.

Согласно Отчету ICC Исламский центр примирения и арбитража не является популярным форумом для разрешения споров – в отличие от Азиатского международного арбитражного центра и Малайзийского центра медиации.

На примере Азиатского международного арбитражного центра можно обозначить некоторые процедурные особенности разрешения трансграничных финансовых споров с исламскими финансами по регламенту i-Arbitration 2018. Данный регламент сам по себе учитывает

---

[28] *Ibid.*

[29] *URL: https://ore.exeter.ac.uk/repository/bitstream/handle/10871/30728/ALABDULLAH.pdf?sequence=2.*

[30] *URL: https://dspace.stir.ac.uk/bitstream/1893/23090/1/Enforceability%20of%20Arbitral%20Awards%20Containing%20Interest.pdf.*

[31] *URL: https://www.iicra.com.*

[32] *URL: https://www.aiac.world.*

[33] *URL: https://www.aiac.world/wp-content/arbitration/AIAC-i-Arbitration-Rules-2018.pdf. Подробнее о регламенте i-Arbitration 2018 читайте в англоязычной части данного номера. – Прим. ред.*

[34] *URL: http://www.malaysianmediationcentre.org.*

нормы шариата и позволяет разрешать споры с исламскими финансами с помощью арбитража, адъюдикации, медиации и процедуры мед-арб. Согласно регламенту i-Arbitration мед-арб является приоритетной процедурой. Для арбитра предусмотрена возможность выступить с обращением к шариатскому совету или эксперту по нормам шариата[35] – в зависимости от того, кто, по мнению арбитра, обладает компетенцией для разрешения имеющегося вопроса. Однако стороны трансграничного финансового спора вправе не согласиться с трактовкой принципов шариата шариатским советом или экспертом и привлечь своих экспертов[36].

В заключение отметим, что разрешение трансграничных финансовых споров с исламскими финансами, на наш взгляд, в ближайшие годы будет занимать все большую долю рынка разрешения споров. Как отмечал в своей статье к. э. н. А. Ю. Журавлев, *«едва ли не все страны, имеющие амбиции по обретению или закреплению статуса международного финансового центра (МФЦ) – от Великобритании и Франции до Сингапура, Южной Кореи и Японии, – тем или иным образом учитывают "исламский" фактор в своей нормативно-правовой базе и своих концепциях МФЦ. Это, можно сказать, является сегодня сложившимся мировым стандартом»*[37]. Если когда-нибудь планы построения мирового финансового центра в Москве (или ином городе России) вновь приобретут актуальность, учет «исламского фактора» также будет необходим. Тем временем нам, специалистам по разрешению споров, следует расширять кругозор и быть готовыми выступать на стороне как «обманутого должника», так и «ловкого кредитора».

---

[35] *Пункты 1 и 2 правила 11 регламента i-Arbitration.*
[36] *Правило 29 регламента i-Arbitration.*
[37] *URL: https://cyberleninka.ru/article/n/islamskie-finansy-i-ih-prepodavanie-kak-akademicheskoy-distsipliny.*

АРБИТРАЖ В ОБЪЕДИНЕННЫХ АРАБСКИХ ЭМИРАТАХ

Сергей Дилевка
старший юрист
Galadari Advocates & Legal Consultants

В той или иной форме арбитраж практикуется на Аравийском полуострове, который включает в себя современную территорию Объединенных Арабских Эмиратов (ОАЭ), на протяжении тысячелетий. В домусульманской Аравии племена разрешали споры, передавая их третьей стороне, пользовавшейся всеобщим уважением и доверием. Впоследствии данная форма разрешения споров была признана исламом. К примеру, пророка Мухаммеда неоднократно просили выступать в качестве арбитра.

Коран и Сунна подчеркивают преимущества разрешения споров в короткие сроки и без привлечения лишнего внимания. В отсутствие судов в те времена арбитражный процесс был единственным средством достижения такого результата. Наиболее явно арбитраж упоминается в четвертой суре Корана (4:35), где говорится:

«А если меж супружеской парой
Вы опасаетесь разрыва,
То призовите двух судей –
По одному от каждой из семьи (супругов).
И если пожелают примириться,
Устроит им согласие Аллах, –
Поистине, Аллах осведомлен и ведает о всякой вещи!»[1]

Сегодня арбитражная практика в ОАЭ стремится совместить традиции и современный подход к рассмотрению дел.

ОАЭ и свободные экономические зоны

ОАЭ – это федеративное государство, состоящее из семи эмиратов: Абу-Даби, Аджман, Дубай, Рас-эль-Хайма, Умм-эль-Кайвайн, Фуджейра и Шарджа. В ОАЭ существует множество свободных экономических зон, созданных под конкретные цели, отрасли и виды экономической деятельности. Наиболее релевантные и значимые зоны для данного обзора – Международный финансовый центр Дубая (Dubai International Financial Centre, DIFC) и Глобальный рынок Абу-Даби (Abu Dhabi Global Markets, ADGM), образованные в 2004 и 2013 годах соответственно для привлечения инвестиций международных предпринимателей в экономику ОАЭ.

DIFC имеет собственное гражданское, коммерческое и арбитражное законодательство и в значительной степени следует подходу английского общего права; есть здесь и свои англоязычные суды, DIFC Courts. У ADGM также имеются собственное гражданское и коммерческое право, включая свой Арбитражный регламент и англоязычные суды общего права, ADGM Courts. Однако в отличие от DIFC ADGM применяет английские законы напрямую.

[1] *Коран. Перевод смыслов и комментарии Иман Валерии Пороховой. – М., РИПОЛ классик, 2019. URL: https://medinaschool.org/library/creed/koran/perevod-korana-porohovoj.*

Законы об арбитраже

В 2018 году в ОАЭ был принят и вступил в силу Федеральный закон № 6 «Об арбитраже» (далее – Арбитражный закон ОАЭ), но разрешать споры при помощи современных арбитражных разбирательств, конечно, начали гораздо раньше. Арбитражный закон ОАЭ отменил ст. 203–218 Федерального закона №11 от от 1992 года «О гражданско-процессуальном законе», которые ранее регулировали арбитраж в стране. Арбитражный закон ОАЭ, в основу которого лег Типовой закон ЮНСИТРАЛ, применяется на основной территории страны (onshore), но не в DIFC или ADGM (offshore), где есть собственные законы об арбитраже.

Арбитраж в DIFC регулируется Законом DIFC №1 от 2008 года с внесенными поправками (далее – Арбитражный закон DIFC), арбитраж в ADGM – Арбитражным регламентом 2015 года с внесенными поправками (далее – Арбитражный регламент ADGM). Оба закона также основаны на Типовом законе ЮНСИТРАЛ.

Международные соглашения

ОАЭ являются участником ряда договоров о признании и приведении в исполнение арбитражных решений, в их числе Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств 1965 года (ICSID Convention); Эр-Риядская конвенция о сотрудничестве по судебным вопросам между государствами Лиги арабских государств 1983 года[2]; Конвенция Совета сотрудничества арабских государств Персидского залива об исполнении постановлений, делегаций и судебных уведомлений 1996 года и, что немаловажно, Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (Нью-Йоркская конвенция).

Объединенные Арабские Эмираты присоединились к Нью-Йоркской конвенции в 2006 году. DIFC и ADGM также применяют положения данной конвенции, поскольку являются частью ОАЭ.

ОАЭ также заключили двусторонние договоры, касающиеся взаимного судебного сотрудничества (признание и приведение в исполнение судебных решений и судебных постановлений, включая приказы об исполнении арбитражных решений), с рядом государств, в частности с Арменией, Азербайджаном, Киргизией, Таджикистаном и Великобританией. Кроме того, Объединенные Арабские Эмираты являются стороной двусторонних инвестиционных договоров с множеством государств, в числе которых, например, Армения, Австрия, Азербайджан, Беларусь, Великобритания, Киргизия, Румыния, Россия, Сербия, Словакия, Турция, Туркменистан, Узбекистан, Украина, Черногория, Чехия, Швейцария, Эстония.

Арбитражные центры

Одними из ведущих арбитражных центров на территории Аравийского полуострова являются Дубайский международный арбитражный центр (DIAC) и Центр коммерческого примирения и арбитража Абу-Даби (ADCCAC). В 2016 году был открыт Морской арбитражный центр Эмиратов (EMAC). Другие эмираты, включая Шарджу и Рас-эль-Хайму, открыли собственные арбитражные центры. В ОАЭ также находится Международный исламский центр примирения и арбитража, созданный для рассмотрения дел, которые регулируются шариатом, исламским правом.

Арбитражный центр DIFC-LCIA, расположенный в DIFC, был основан в 2008 году и является совместным проектом DIFC и Лондонского международного арбитражного суда (LCIA).

В ADGM нет института, который бы администрировал арбитражные разбирательства. Однако недавно создан арбитражный центр (ADGM Arbitration Centre), который можно использовать для проведения арбитражных слушаний, продвижения альтернативных

[2] *Подробнее об этом можно прочитать в статье Константина Галенского в данном номере. – Прим. ред.*

методов разрешения споров и обучения арбитражу и медиации. Здесь же находится представительство Международного арбитражного суда Международной торговой палаты на Ближнем Востоке и в Северной Африке (ICC MENA), оно начало работать в полную силу с января 2018 года, включая регистрацию арбитражных дел в соответствии с Регламентом ICC. В декабре 2020 года ICC и ADGM объявили о скором открытии пятого зарубежного офиса секретариата ICC в Абу-Даби.

Некоторые практические аспекты арбитража в ОАЭ

Арбитражные соглашения составляют основу арбитражных разбирательств. При составлении арбитражной оговорки в ОАЭ следует обратить особое внимание на ряд нюансов.

Доверенность

Что касается «оншорной» юрисдикции ОАЭ, существует ряд местных правил, которые могут показаться незнакомыми практикующим международным арбитражным специалистам. Например, юридические представители, участвующие в арбитраже, обычно должны предоставить действующую нотариально оформленную доверенность от своих доверителей.

Оформление доверенности у нотариуса при личном присутствии клиента относительно быстрая и дешевая процедура. Однако, если клиент находится за рубежом и не имеет возможности посетить ОАЭ, процесс может затянуться на несколько недель: необходимо выполнить сертифицированный перевод на арабский язык, подписать, а затем и «легализовать» доверенность в посольстве ОАЭ в стране, где находится клиент, и Министерстве юстиции ОАЭ.

Необходимо также уделить особое внимание тексту доверенности. Например, четко прописать, какими именно правами в отношении аспектов арбитражного разбирательства наделяется юридический представитель, – это не позволит поставить его полномочия под сомнение.

Место арбитража

Если стороны выбирают «оншорные» ОАЭ в качестве места арбитража, сторонам следует указать в арбитражной оговорке конкретный город или эмират – например, «Дубай, ОАЭ (исключая DIFC)» или «Абу-Даби, ОАЭ (исключая ADGM)», чтобы было очевидно, какой суд должен выполнять надзорную функцию (Dubai Courts, DIFC Courts или ADGM Courts).

Аналогичным образом, если стороны выбирают в качестве места арбитража DIFC или ADGM, они должны указать это прямо.

Язык арбитража

Сторонам следует назвать желаемый язык арбитража в арбитражной оговорке, особенно если они желают использовать в арбитражном разбирательстве язык, отличный от заданного по умолчанию.

Важно отметить, что в «оншорных» ОАЭ языком по умолчанию является арабский. В DIFC и ADGM, при отсутствии иного соглашения сторон, язык(и) определяет арбитражный суд.

Количество арбитров

В арбитражной оговорке также следует однозначно указать желаемое (нечетное) количество арбитров, если стороны не согласны с назначаемым по умолчанию составом из трех.

Присяга

Для арбитражного суда и сторон целесообразно, чтобы свидетели и эксперты давали показания под присягой (или прямо договорились об ином). В противном случае возрастает риск подачи недовольной стороной ходатайства об отмене арбитражного решения под предлогом того, что решение основывается на показаниях, полученных без приведения свидетеля или эксперта к присяге.

Конфиденциальность

Согласно Арбитражному закону ОАЭ арбитражные слушания проводятся на закрытых заседаниях, а арбитражные решения носят конфиденциальный характер. Точно так же в Арбитражном регламенте ADGM указывается, что любая информация, относящаяся к разбирательству и решениям, является конфиденциальной. Арбитражный закон DIFC, в свою очередь, предусматривает, что все сведения, относящиеся к арбитражному разбирательству, являются конфиденциальными (однако о конфиденциальности арбитражного решения в нем не сказано).

Если стороны желают ввести в арбитражном разбирательстве дополнительные протоколы конфиденциальности, следует прямо указать такие протоколы в арбитражной оговорке.

Проценты

Существует распространенное убеждение, что, поскольку проценты запрещены законами шариата, то такие вознаграждения не будут применяться в мусульманских странах. Это неверно: подавляющее большинство мусульманских государств легализовали начисление процентов, и лишь в некоторых они все еще под запретом. Суды ОАЭ, в частности, признают, что начисление процентов отвечает общественным интересам и потому допустимо.

До недавнего времени арбитражные суды, как правило, присуждали 9–12% годовых, рассчитанных на основании простых процентов. В июне 2021 года пленарное заседание Кассационного суда Дубая понизило ставку до 5% годовых в связи с нынешними социально-экономическими условиями[3].

Арбитражный закон DIFC не устанавливает ограничений на истребование процентов и их ставки. Арбитражный регламент ADGM предусматривает, что стороны могут свободно согласовывать полномочия арбитража в отношении присуждения процентов. Если стороны не договорились об ином, арбитражный суд имеет право присудить простые или сложные проценты за любой период до даты присуждения, до даты выплаты и/или с даты присуждения до выплаты.

Расходы на арбитраж

Стороны могут прямо указать в арбитражной оговорке, кто будет нести арбитражные и судебные издержки.

Арбитражный закон ОАЭ не включает юридические расходы в определение арбитражных издержек. В этой связи в «оншорных» ОАЭ сторонам рекомендуется прописать в оговорке соответствующие полномочия арбитражного суда.

В DIFC и ADGM арбитражный суд вправе предписать любой из сторон оплатить все или часть арбитражных расходов (которые включают гонорары и другие расходы, подлежащие уплате арбитражному суду, а также затраты, понесенные при назначении экспертов). Арбитражный закон DIFC предусматривает, что суд самостоятельно устанавливает арбитражные расходы в своем решении. Арбитражный регламент ADGM подтверждает, что расходы на назначенных сторонами экспертов и технологические решения подпадают под определение «затрат».

Арбитражные решения

До сих пор существует риск, что, если арбитражное решение, вынесенное в «оншорных» ОАЭ, не будет подписано арбитрами на *каждой* странице, решение не будет приведено в исполнение (для сравнения: в Англии арбитражное решение достаточно подписать только на последней странице). Эта проблема связана с часто неверной трактовкой статей Арбитражного закона ОАЭ. Сторонам следует обратить на это внимание арбитражного суда и уважительно настаивать на подписании арбитражного решения на каждой странице.

[3] *Dubai Courts Revise Judicial Practice Regarding Rate of Interest, Insights, Galadari Advocates & Legal Consultants, 2021. URL: https://www.galadarilaw.com/news/dubai-courts-revise-judicial-practice-regarding-rate-of-interest/.*

Компетентные суды

В Объединенных Арабских Эмиратах нет специализированного арбитражного суда. Арбитражный закон ОАЭ идентифицировал Апелляционный суд ОАЭ (в зависимости от обстоятельств федеральный или местный апелляционный суд) как компетентный для рассмотрения вопросов арбитража в «оншорных» ОАЭ. Следует отметить, что каждый из семи эмиратов имеет право выбирать, участвовать ли в федеральной судебной системе или поддерживать свою местную. Эмираты Шарджа, Аджман, Фуджейра и Умм-эль-Кайвайн следуют федеральной судебной системе, в то время как в Абу-Даби, Дубае и Рас-эль-Хайме существует собственная.

Суды низшей инстанции могут быть хуже знакомы с международным арбитражем. Однако судьи Кассационного суда, высшего уровня судов «оншорных» ОАЭ, лучше осведомлены и поддерживают международный арбитраж. Недавние решения Кассационного суда ОАЭ четко демонстрируют поддержку и понимание международного арбитража, однако ошибочные решения время от времени продолжают выноситься.

DIFC и ADGM не имеют специализированного арбитражного суда. Как правило, судьи DIFC и ADGM знакомы с законодательством об арбитраже и практикой международного арбитража, многие из них также являются международными арбитрами.

Арбитрабельность

На сегодняшний день в соответствии с Арбитражным законом ОАЭ, неарбитрабельные споры касаются проблем, по которым невозможно примирение, включая вопросы, связанные с государственной политикой, уголовными и семейными делами (несмотря на вступление к данной статье). Кроме того, разрешению в арбитражном порядке не подлежат некоторые споры о коммерческих агентствах и дистрибьюторах и все трудовые споры.

DIFC и ADGM подчиняются федеральным законам ОАЭ за исключением гражданских и коммерческих вопросов. Следовательно, арбитражное соглашение здесь не может быть заключено по уголовным и семейным делам и вопросам государственной политики. Споры с участием определенных типов коммерческих агентств и касающиеся дистрибьюторского и трудового законодательства не подлежат разрешению в арбитражном порядке, поскольку подпадают под исключительную юрисдикцию судов ОАЭ. Однако Закон об арбитраже DIFC разрешает арбитраж в отношении потребительских договоров и трудовых споров, если потребитель или работник дали на это согласие *после* возникновения спора.

В Арбитражном регламенте ADGM прямо не указывается, какие споры подлежат или не подлежат арбитражу.

Современные технологии

Из-за пандемии COVID-19 использование современных технологий для юристов, центров и арбитров на Ближнем Востоке стало существенной частью арбитражного процесса. Ожидается, что внедрение современных технологий в ОАЭ продолжится и виртуальные арбитражные разбирательства станут повседневной нормой, как использование электронной почты. Хотя в настоящее время практикующим специалистам стоит действовать осторожно, чтобы применение ими современных технологий соответствовало соглашению сторон, правилам арбитража и/или законам об арбитраже.

Например, подп. «b» п. 2 ст. 28 Арбитражного закона ОАЭ разрешает использование современных средств связи в арбитражном процессе: *«Арбитражный суд может, если стороны не договорились об ином: […] проводить арбитражные слушания со сторонами и совещаться с использованием современных средств связи и электронных технологий»*.

Арбитражные регламенты ICC 2021 и DIFC-LCIA 2021 позволяют арбитражным судам проводить слушания в виртуальном формате, а сторонам – подавать документы и сообщения в электронной форме. Еще одно важное нововведение, предлагаемое Арбитражным регламентом DIFC-LCIA 2021, – возможность подписания арбитражного решения

в электронном виде, как указано в ст. 26.2: *«Если стороны не договорятся об ином или Арбитражный суд или суд LCIA решат иначе, любое решение может быть подписано в электронном виде и/или равнозначно и собрано в единый документ»*.

Некоторые арбитражные суды трактуют неясности в положениях арбитражных правил в пользу использования современных технологий, полагаясь на свои общие полномочия по управлению арбитражным процессом при условии справедливого отношения к участвующим сторонам (см. ст. 17 Арбитражного регламента DIAC 2007).

За последние полтора года практикующие специалисты на Ближнем Востоке познакомились с множеством инновационных программ, онлайн-инструментов, платформ и технологий (большое количество из которых, стоит признать, существовало и до пандемии COVID-19). Тем не менее, будучи достаточно интуитивными и не требующими особых технических знаний и обучения, упомянутые технологии внесли ощутимый вклад в преодоление ограничений и барьеров, возникших в результате пандемии для арбитражных учреждений, арбитров, экспертов, свидетелей и сторон процесса.

СНГ и ОАЭ

В последние годы взаимный интерес между предпринимателями и инвесторами из государств – членов Содружества Независимых Государств и ОАЭ заметно растет. Предполагается, что проведение международной выставки Expo 2020 (в связи с пандемией она была перенесена и пройдет в Дубае в период с 1 октября 2021 года до 31 марта 2022 года) также благотворно повлияет на увеличение товарооборота и инвестиций.

В этой связи необходимо упомянуть принятые недавно крайне важные поправки к Федеральному закону года №2 от 2015 года «О коммерческих предприятиях», разрешающие иностранным гражданам полноценное прямое владение акциями предприятий, зарегистрированных в «оншорных» ОАЭ[4]. На случай возникновения коммерческих споров предпринимателям и инвесторам стоит обсудить необходимость заключения арбитражных соглашений и обдумать возможность воспользоваться услугами существующих арбитражных центров в таких проарбитражных юрисдикциях, как «оншорные» ОАЭ, DIFC и ADGM.

[4] *Non-nationals permitted to own 100% of a company in the UAE, Insights, Galadari Advocates & Legal Consultants, 2020. URL: https://www.galadarilaw.com/news/non-nationals-permitted-to-own-100-of-a-company-in-the-uae/.*

ПРОБЛЕМЫ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ СУДЕБНЫХ И АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ НА БЛИЖНЕМ ВОСТОКЕ

Константин Галенский
главный юрисконсульт «Газпром нефть Бадра», Ирак

Понятие *«Ближний Восток»* больше историческое, культурное и политическое, чем юридическое. Его границы и состав являются предметом дебатов. Ниже для удобства термин будет употребляться только применительно к арабоязычным государствам – членам Лиги арабских государств и расположенным в этом регионе[1].

В данной статье будут рассмотрены вопросы принудительного исполнения на Ближнем Востоке как решений иностранных государственных судов, так и иностранных (международных) арбитражей, то есть негосударственных судов, хотя акцент будет сделан именно на последних в силу актуальности данной темы для бизнеса и ввиду сложностей с исполнением в регионе именно этих решений. Кроме того, вопросы признания решений государственных судов, как правило, решаются на основе двусторонних международных договоров, хотя на Ближнем Востоке в этой области действует отдельная международная конвенция, участниками которой являются все те же вышеуказанные государства и которая призвана упростить процедуру взаимного признания судебных решений и вследствие этого представляет большой практический интерес. Далее мы остановимся на этом подробнее.

Говоря о принудительном исполнении арбитражных решений, следует отметить, что посредничество третьих лиц при разрешении споров имеет глубокие корни в арабской и в целом мусульманской истории и культуре, да и современное исламское право всячески поощряет его использование[2]. В настоящее время в арабских странах созданы и действуют одни из самых известных и авторитетных арбитражных центров мира.

Тем не менее многие авторы характеризуют процесс принудительного исполнения арбитражных решений на Ближнем Востоке как непредсказуемый, непоследовательный и сложный[3]. Это проявляется в основном при принудительном исполнении иностранных решений, которые долгое время рассматривались как несправедливые, необъективные и тенденциозные: в них видели попытку бывших колониальных держав навязать государствам региона свои правила игры в ущерб национальным правовым системам и интересам.

---

[1] *URL: http://www.lasportal.org.*
[2] *Cherine Foty. The evolution of arbitration in the Arab World. Kluwer Arbitration Blog. July 1, 2015.*
[3] *Essam Al Tamimi. Enforcement of foreign arbitration awards in the Middle East. BCDR International Arbitration Review, Volume 1, issue 1 (2014), pp. 95–103.*

Примером такого решения стало дело Petroleum Development (Trucial Coast) Ltd v. Ruler of Abu Dhabi[4], в котором предметом спора являлись права на морское дно и недра морской территории Персидского залива, непосредственно прилегающей к береговой линии Абу-Даби. Рассматривавший дело в качестве арбитра лорд Асквит заявил, что, поскольку лежащий в основе спора договор был заключен и должен был исполняться в Абу-Даби, то и применяться должно право Абу-Даби, однако отметил, что *«никакой устоявшейся системы правовых принципов для создания современных договорных документов не существовало в эмирате[5]»*, и на этом основании фактически применил английское право. Не полностью изжиты эти предубеждения и сейчас.

С точки зрения принудительного исполнения иностранных арбитражных решений на Ближнем Востоке наибольшее значение имеют Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года[6] (далее – Нью-Йоркская конвенция) и Эр-Риядская конвенция о сотрудничестве по судебным вопросам 1983 года[7] (далее – Эр-Риядская конвенция). Можно еще упомянуть о Конвенции Совета сотрудничества арабских государств Персидского залива об исполнении судебных решений 1996 года[8], однако ее участниками являются всего шесть государств. Если Нью-Йоркская конвенция применяется только в отношении признания и приведения в исполнение на территории государства-участника арбитражных решений (как решений арбитража ad hoc, то есть созданного для рассмотрения конкретного спора, так и постоянных арбитражных институтов), то Эр-Риядская конвенция регулирует признание и исполнение решений судов общей юрисдикции, а также многие другие вопросы в области сотрудничества по правовым вопросам между участниками. Если государство, в котором испрашивается принудительное исполнение, является участником обеих конвенций, то стороны вправе просить принудительного исполнения на основании или Нью-Йоркской, или Эр-Риядской конвенции.

Нью-Йоркская конвенция как ратифицированное большинством государств региона международное соглашение имеет первостепенное значение прежде всего с точки зрения защиты прав иностранного инвестора, осуществляющего коммерческую деятельность на территории государства-участника. Только Ливия и Йемен (а до недавнего времени еще и Ирак) не являются ее участниками, что всегда создавало дополнительные трудности для присутствующих в этих странах международных компаний. Процесс официального присоединения Ирака к Конвенции начался в 2018 году: 6 февраля кабинет министров проголосовал за присоединение. 4 марта 2021 года парламент республики наконец принял соответствующий закон № 14/2021, а 31 мая 2021 года этот закон был официально опубликован и вступил в силу. При этом ранее в деле Iraq Ministry of Finance v. Fincantieri – Cantieri Navali Italiani SpA Коммерческий суд Багдада указал, что законодательство Ирака признает международный арбитраж и право стороны прибегать к соответствующим процедурам за пределами Ирака, сославшись в том числе на Нью-Йоркскую конвенцию, при этом приостановил производство в Ираке до вынесения окончательного решения по делу в иностранном суде[9]. То есть суд признал наличие у него определенной компетенции по данному вопросу в отсутствие прямого законодательного регулирования.

---

[4] *Petroleum Development (Trucial Coast) Ltd v. Ruler of Abu Dhabi (1951) 18 I.L.R.144.*

[5] *Там же. С. 145.*

[6] *The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958.*
URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/new-york-convention-e.pdf.

[7] *Riaydh Convention on Judicial Cooperation between States of the Arab League 1983.*
URL: https://www.refworld.org/docid/3ae6b38d8.html.

[8] *The GCC Convention for the Execution of Judgements, Delegations and Judicial Notifications 1996.*
URL: http://arbitrationlaw.com/files/free_pdfs/GCC%20Convention.pdf.

[9] *Presidency of the Federal Appeal Court of Baghdad, Case No. 288/B/2011.*

Судом кассационной инстанции данное решение было оставлено в силе.

Присоединяясь к Конвенции, Республика Ирак сделала целых три оговорки. Конвенция в стране:

• не будет применяться в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных на территории других государств, если эти государства не будут признавать и приводить в исполнение арбитражные решения, вынесенные в Республике Ирак;

• будет действовать только в отношении споров, возникающих из договорных и иных правоотношений, которые считаются коммерческими по праву Республики Ирак;

• не будет распространяться на арбитражные решения, вынесенные до ее ратификации.

Таким образом, исполнить на основании Нью-Йоркской конвенции многочисленные арбитражные решения, вынесенные в иностранных судах против Республики Ирак в период правления Саддама Хусейна, нельзя. Впрочем, сам факт наличия или отсутствия оговорок не должен смущать: к примеру, Саудовская Аравия и Катар при присоединении к Конвенции не сделали никаких оговорок, однако именно в этих государствах правоприменительная практика в области принудительного исполнения иностранных арбитражных решений является одной из наиболее противоречивых.

Поскольку на Ближнем Востоке традиционно много международных проектов, связанных с нефте- и газодобычей, их участники (как правило, транснациональные нефтегазовые компании), а также привлекаемые ими международные финансовые институты прямо заинтересованы в выборе нейтрального форума для рассмотрения возникающих споров, а также в практической возможности исполнить эти решения через местные суды, не подвергаясь риску отказа в признании по произвольным или надуманным основаниям. Нью-Йоркская конвенция такие гарантии им предоставляет. Напомним, что Нью-Йоркская конвенция применяется к иностранным арбитражным решениям, то есть тем, которые вынесены в государстве, отличном от того, в котором испрашивается принудительное исполнение. Такое исполнение решения на основании Нью-Йоркской конвенции не является автоматическим: чтобы решение, вынесенное на территории одного государства, исполнить на территории другого, его необходимо сначала признать на территории этого другого государства, сделать частью его правовой системы. Статья III Конвенции предусматривает, что признание и исполнение арбитражных решений производится в соответствии с процессуальными нормами государства-участника, на территории которого испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений. Например, в Республике Ирак действующий Гражданско-процессуальный закон № 83/1969, Закон об исполнении иностранных судебных решений № 30/1928, а также Закон об исполнительном производстве № 45/1980 регулируют процесс признания и исполнения иностранных судебных и арбитражных решений. Лицо, желающее исполнить на территории Ирака иностранное решение, должно подать в суд общей юрисдикции первой инстанции по месту нахождения должника (если у того нет определенного фиксированного места нахождения в Ираке – по месту нахождения его имущества) просьбу о признании решения и выдаче соответствующего судебного приказа. Впрочем, практика применения Конвенции в Ираке еще только будет формироваться.

В отличие от Ирака ОАЭ давно создали полноценный механизм альтернативного разрешения коммерческих споров, в том числе с участием представителей иностранного бизнеса, посредством таких арбитражных учреждений, как Дубайский международный арбитражный центр (DIAC) и Арбитражный центр DIFC-LCIA[10]. При этом DIFC-LCIA изначально был создан как совместное предприятие[11] DIFC и Лондонского международного

[10] *Более подробно об арбитраже в ОАЭ читайте в статье Сергея Дилевки и других материалах этого номера. – Прим. ред.*
[11] *URL: http://www.difc-lcia.org/overview.aspx.*

арбитражного суда (LCIA). С учетом вышесказанного неудивительно, что ОАЭ ратифицировали Нью-Йоркскую конвенцию еще 13 июня 2006 года и она вступила в силу 19 ноября 2006 года – без каких-либо оговорок. Впоследствии процедура признания иностранных арбитражных решений была существенно упрощена на основании резолюции кабинета министров № 57/2018, которая внесла ряд изменений в Гражданско-процессуальный закон ОАЭ[12] и ст. 85, 86 и 88 которого заменили ст. 235, 236 и 238, ранее регулировавшие процедуру признания. Важно отметить, что если ранее суды в ОАЭ могли отказывать в признании решений, вынесенных по делам, которые могли бы быть им подсудны, то после принятия данной резолюции отказ возможен, только если суды обладали исключительной подсудностью по делу (ст. 85 резолюции). Кроме того, заявление о признании решения подается непосредственно судье по исполнению судебных решений (минуя обычную процедуру признания в суде первой инстанции), который обязан вынести соответствующее решение в течение трех дней. Однако акты такого судьи могут быть обжалованы в апелляции и кассации, что в конечном итоге способно затянуть процедуру исполнения.

Отдельно стоит остановиться на основаниях отказа в признании иностранных арбитражных решений в государствах Ближнего Востока. Нью-Йоркская конвенция не позволяет компетентному суду пересматривать арбитражное решение по существу. Согласно ст. 5 Конвенции в признании и приведении в исполнение **по просьбе ответчика** может быть отказано в следующих случаях:

- наличие пороков арбитражного соглашения, приводящее к его недействительности по применимому к нему праву;
- невозможность для ответчика представить свои объяснения, в том числе по причине его ненадлежащего уведомления о назначении арбитра или арбитражном разбирательстве;
- вынесение решения по спору вне рамок арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре;
- несоответствие состава арбитражного органа или арбитражного процесса соглашению сторон или, при отсутствии соглашения, праву той страны, где имел место арбитраж;
- неокончательный характер решения или его отмена, приостановление компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, по праву которой оно было вынесено.

Кроме того, компетентный суд в стране признания и приведения в исполнение арбитражного решения вправе по своей инициативе отказать по следующим основаниям:

- объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны;
- признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку страны.

Хотя этот список исчерпывающий, внутренние процессуальные законы, как правило, содержат более широкий перечень оснований для отказа. На практике нередко можно столкнуться с неопределенностью по вопросу о том, какие нормы имеют приоритет. В деле Airmech Dubai LLC v. Maxtel International LLC[13], последовательно рассмотренном судами первой, апелляционной и кассационной инстанций в ОАЭ, приоритет был отдан Нью-Йоркской конвенции. Компания Maxtel International LLC обратилась с заявлением о признании в Дубае решения арбитражного суда DIFC-LCIA, вынесенного в Лондоне в ее защиту. Ответчик ссылался на Гражданско-процессуальный закон ОАЭ, который предусматривал такое основание для отказа в признании, как вынесение решения по истечении шести месяцев после начала слушания.

[12] Cabinet Decision No. 57 issued on 09/12/2018 On the implementing regulation of federal law No. 11 of 1992 on the Civil Procedure Law. URL: https://elaws.moj.gov.ae/UAE-MOJ_LC-En/00_CIVIL%20TRANSACTIONS%20AND%20PROCEDURES/UAE-LC-En_2018-12-09_00057_Karmaj.html?val=EL1&Words=Civil%20Procedure%20Code#Anchor7.

[13] BCDR International Arbitration Review, Volume 1, issue 1 (2014), pp. 1053–1060.

Однако суды всех трех инстанций ответчика не поддержали и постановили, что решение должно быть исполнено в соответствии с международными обязательствами ОАЭ в рамках Нью-Йоркской конвенции, которая такого основания для отказа не содержит. В то же время в деле CCI v. The Government of the Democratic Republic of Sudan[14] кассационный суд подтвердил решение суда первой инстанции, отказавшегося на основании Гражданско-процессуального закона ОАЭ рассматривать просьбу о признании трех решений Международного арбитражного суда при Международной торговой палате (ICC) против Республики Судан, поскольку ни одна из сторон не имела ни домицилия в ОАЭ, ни какой-либо иной связи с этим государством. Суд сослался на ст. III Нью-Йоркской конвенции, которая говорит о приведении в исполнение арбитражного решения в соответствии с процессуальными нормами той территории, где его признание и приведение в исполнение испрашивается. При этом суд, ссылаясь на нормы процессуального закона, назвал вопрос о подсудности спора с участием иностранных лиц вопросом публичного порядка, не упомянув, однако, соответствующее исключение в подп. «b» п. 2 ст. IV Нью-Йоркской конвенции для отказа по мотиву противоречия публичному порядку страны. Юридическое сообщество региона восприняло такое решение в целом негативно, интерпретировав его как непризнание приоритета Нью-Йоркской конвенции над национальным законодательством, а также как доказательство непоследовательности и противоречивости судебной практики ОАЭ в этом вопросе.

Также в ОАЭ ранее активно развивалась практика признания иностранных арбитражных решений через суды свободной экономической зоны DIFC – с использованием последних в качестве кондуитных (промежуточных) между иностранными юрисдикциями и местной судебной системой в лице судов Дубая (Dubai Courts). Это приводило к конфликтам юрисдикций (см. дело Banyan Tree Corporate Pte Ltd. v. Meydan Group LLC[15], в котором суд Дубая первой инстанции постановил, что, если дело находится в юрисдикции судов Дубая, а суды DIFC вынесли по нему решение, такое решение будет недействительным).

В Королевстве Саудовская Аравия, которое является участником Нью-Йоркской конвенции с 1994 года, а Эр-Риядской конвенции – с 1983 года, лица, желавшие принудительно исполнить иностранное арбитражное решение, сталкивались с риском фактического пересмотра такого решения со стороны Совета по рассмотрению жалоб (Board of Grievances) – административно-судебного органа, который до принятия Арбитражного закона 2012 года[16] был наделен полномочиями решать вопросы признания и принудительного исполнения в стране таких решений. Поскольку Совет по рассмотрению жалоб проводил проверку на соответствие не только публичному порядку страны, но и принципам шариата, а также ранее принятым судебным и административным решениям и актам, его решения были непредсказуемыми[17]. Широко известно дело Jadawel International (Saudi Arabia) v. Emaar Properties PJSC (UAE)[18], решение по которому было вынесено арбитрами ICC. Само это дело не может в полной мере иллюстрировать практику применения Нью-Йоркской конвенции в Королевстве: оно не было для Саудовской Аравии иностранным в том значении, в каком этот термин используется в конвенции, – хотя спор и рассматривался в соответствии с Арбитражным регламентом ICC, местом разрешения спора являлась

---

[14] *Ibid., pp. 137–141.*

[15] *Case No. 1619/2016, 15 Feb 2017.*

[16] *Arbitration Law enacted by Royal Decree No. M/34. URL: https://www.idc.gov.sa/en-us/RulesandRegulations1/Arbitration%20Law.pdf.*

[17] *Противоположного мнения о предсказуемости принципов шариата в отношении коммерческих споров придерживаются авторы из арабских стран – с их точкой зрения можно ознакомиться в англоязычной части данного номера. – Прим. ред.*

[18] *Essam Al Tamimi. The practitioner's guide to arbitration in the Middle East and North Africa, 371 (2009).*

Саудовская Аравия, поэтому решение арбитров следует рассматривать как внутреннее. Тем не менее дело показательно именно с точки зрения полномочий Совета по рассмотрению жалоб и общей практики в области приведения в исполнение арбитражных решений в стране. Совет не только отказал заявителю в исполнении решения в Саудовской Аравии, но полностью пересмотрел дело, обязав заявителя возместить противоположной стороне убытки в размере 250 млн долл. Мотивы принятия такого решения Советом неизвестны.

После вступления в силу Арбитражного закона 2012 года в Королевстве появились специальные суды, наделенные полномочиями по принудительному исполнению арбитражных решений. Однако поскольку ст. 11 Закона об исполнительном производстве[19] в числе условий принудительного исполнения иностранного решения по-прежнему называет его соответствие принципам шариата, риск повторного рассмотрения дела по существу сохраняется и сейчас.

Необходимо еще раз подчеркнуть: Нью-Йоркская конвенция не предусматривает проверку судом соответствия выводов, изложенных в решении арбитров, обстоятельствам дела. Решение арбитров не должно являться предметом апелляционного обжалования ни юридически, ни фактически. Тем не менее на Ближнем Востоке это требование соблюдается не всегда и не везде. Другой известный в регионе пример фактического пересмотра иностранного арбитражного решения – дело International Trading and Industrial Investment v. DynCorp Aerospace Technology[20], в котором Кассационный суд в Катаре, рассматривая вынесенное в Париже решение Суда МТП (ICC), полностью отменил его, начав проверку правильности толкования судом положений договора, лежавшего в основе спора. Суды в Катаре также известны своим расширительным толкованием концепции публичного порядка[21], что не раз приводило к отказу в признании иностранных арбитражных решений.

В противоположность описанным юрисдикциям в Арабской Республике Египет судебная практика в целом складывалась в пользу лиц, обращавшихся за принудительным исполнением в стране иностранных арбитражных решений, и суды – при условии соблюдения заявителем всех предусмотренных формальностей – склонны удовлетворять их требования. Такие решения в Египте признаются на основании Закона об арбитраже 1994 года[22], не умаляя в то же время положений Нью-Йоркской конвенции. В 2005 году Кассационный суд подтвердил[23], что положения Закона об арбитраже применяются без нарушения ст. III Нью-Йоркской конвенции, то есть для них не устанавливается режим более обременительный, чем для национальных решений.

Как уже было отмечено, вместо признания иностранного арбитражного решения на основании Нью-Йоркской конвенции заинтересованная сторона вправе просить такого признания на основании Эр-Риядской конвенции. При необходимости исполнения решения в Ираке использование правовых механизмов этой конвенции до недавнего времени было практически единственным выходом для международных компаний, осуществлявших коммерческую деятельность в стране, – это давало хоть какие-то гарантии исполнения принятых решений в случае возникновения спора при отсутствии двустороннего соглашения между Ираком и государством места арбитражного разбирательства. Правда, еще можно воспользоваться форумом ICSID – Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС)[24], однако Конвенция ICSID[25]

---

[19] *Enforcement law 2013. URL: https://www.moj.gov.sa/Documents/Regulations/pdf/En/76.pdf.*

[20] *Petition 33/2008 Qatar Court of Cassation.*

[21] *См. дело № 2216/2013, Qatar Court of First instance.*

[22] *Law of Arbitration in Civil and Commercial Matters No. 27 of 1994. Arab Law Quarterly Vol. 10, No. 1 (1995), pp. 34–51.*

[23] *Appeal in cassation No. 966 of judicial year 73. BCDR International Arbitration Review, Volume 3, Issue 1 (2016).*

[24] *URL: http://icsid.worldbank.org.*

[25] *The International Centre for Settlement of Investment Disputes Convention. URL: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%20Convention%20English.pdf.*

имеет существенные квалифицирующие ограничения по кругу лиц и сфере применения: достаточно сказать, что нефтяной сектор в Ираке полностью выведен из-под ее действия[26]. Именно поэтому для разрешения споров с иностранными контрагентами обычно рекомендовалось выбирать в качестве форума для разрешения споров один из арбитражных институтов в государстве – участнике Эр-Риядской конвенции, например DIFC-LCIA или DIAC в Дубае, а не Суд МТП (ICC). Одновременно возникал вопрос о применимости Эр-Риядской конвенции в случае, если спор подлежал урегулированию на основании, скажем, Арбитражного регламента МТП (ICC), однако местом арбитражного разбирательства было определено одно из государств – участников Эр-Риядской конвенции (в частности, ОАЭ).

Статья 37 Эр-Риядской конвенции прямо предусматривает, что арбитражные решения признаются и приводятся в исполнение на территории договаривающихся государств с учетом законодательства государства-участника, в котором испрашивается такое признание и исполнение. При запросе признания и исполнения необходимо предоставить надлежащим образом заверенную копию арбитражного решения с подтверждением компетентного суда относительно его исполнимости. Сказанное означает, что решение Суда МТП, вынесенное в Дубае, не будет автоматически признано в другом государстве – участнике Эр-Риядской конвенции. Оно сначала должно стать исполнимым в самих ОАЭ на основании положений о признании и исполнении арбитражных решений Закона об арбитраже[27]. Это делает процедуру исполнения арбитражных решений на основании Эр-Риядской конвенции более длительной и сложной: сначала решение должно по ст. 53 Закона об арбитраже пройти проверку на отсутствие оснований для его отмены апелляционным судом в ОАЭ, а затем компетентный суд в государстве – участнике Эр-Риядской конвенции, в котором испрашивается его признание и исполнение, должен удостовериться на основании ст. 37 Конвенции в отсутствии оснований для отказа в его признании и исполнении на территории этого государства. Если же местом арбитражного разбирательства по правилам МТП является свободная экономическая зона DIFC (в отличие от ситуации, когда местом рассмотрения спора назван Дубай), то такое решение должно сначала пройти процедуру признания и исполнения в Суде DIFC на основании ст. 42 и 43 Закона DIFC об арбитраже[28] – только после этого заинтересованная сторона может обратиться в Суд DIFC за содействием во вручении приказа об исполнении решения на основании данной Конвенции.

Статья 37 Эр-Риядской конвенции устанавливает следующие основания для отказа:

- отсутствие у арбитражных судов компетенции на рассмотрение спора по праву государства, в котором испрашивается признание и исполнение;
- недействительность арбитражного соглашения или неокончательность арбитражного решения;
- отсутствие у арбитров компетенции на основании арбитражного соглашения или на основании права, согласно которому вынесено решение;
- ненадлежащее уведомление сторон об арбитражном разбирательстве;
- несоответствие решения принципам шариата, публичному порядку, правилам и нормам поведения государства, в котором испрашивается признание и исполнение.

Как видим, хотя содержание решения не должно проходить проверку при признании в компетентном суде, фактически такая проверка проводиться будет. И признание, и исполнение арбитражных решений, по которым взыскиваются проценты, например, может быть поставлено под сомнение. В соответствии с недавним решением Апелляционного суда DIFC в ОАЭ по делу

---

[26] *Статья 29 Закона Республики Ирак об инвестициях No. 13, 2006. URL: https://investmentpolicy.unctad.org/investment-laws/laws/205/iraq-investment-law-.*

[27] *Federal Law No. 6 of 2018 On arbitration. URL: https://elaws.moj.gov.ae/UAE-MOJ_LC-En/00_ARBITRATION%20AND%20RECONCILIATION/UAE-LC-En_2018-05-03_00006_Kait.html?val=EL1.*

[28] *DIFC Arbitration Law No. 1 of 2008. URL: https://www.difc.ae/files/9014/5449/8249/DIFC_Arbitration_Law_2008_0_1.pdf.*

Lahela v. Lameez[29] Эр-Риядская конвенция не является автоматически частью права DIFC, и Суд DIFC вправе выбрать альтернативный способ вручения приказа об исполнении решения, чем тот, который указан в Конвенции. Это решение поможет преодолеть неоднократно ранее возникавшие тупиковые ситуации в связи с невозможностью вручения судебных приказов способом, предписанным Конвенцией. Данное дело – наглядная иллюстрация того, насколько непросто на практике исполнить решение из одного договаривающегося государства в другом договаривающемся государстве на основании Эр-Риядской конвенции: получивший документы из DIFC суд в г. Эрбиль (Курдистан, Республика Ирак) вернул документы обратно в DIFC, поскольку они были вручены суду не через Министерство иностранных дел Республики Ирак, как предписано ст. 23 действующего Гражданско-процессуального закона страны.

Раздел 5 Эр-Риядской конвенции посвящен признанию и исполнению решений по гражданским, коммерческим, административным делам, а также делам, связанным со статусом физических лиц. Ст. 32 Конвенции предусматривает для этого специальную процедуру – экзекватуру, – при которой само решение не рассматривается по существу, а п. «b» ст. 25 устанавливает следующие условия для его признания:

- иностранный суд обладает соответствующей компетенцией для вынесения такого решения на основании закона государства-участника, в котором испрашивается признание и исполнение (lex fori);
- суды государства-участника, в котором испрашивается признание и исполнение, не обладают исключительной компетенцией по предмету спора, по которому вынесено решение;
- судебное решение является окончательным.

При этом некоторые судебные решения (к примеру, решения против правительства государства-участника, где испрашивается признание и исполнение) не могут быть признаны и исполнены на основании п. «c» ст. 25 Конвенции. А в п. 1 ст. 30 указано, в каких случаях суд должен отказать в признании и исполнении иностранного судебного решения:

- признание решения будет противоречить принципам шариата, конституции или публичному порядку государства-участника, в котором испрашивается признание и исполнение;
- ненадлежащее уведомление стороны в деле, против которой вынесено решение;
- ненадлежащее представительство в деле по закону государства-участника, в котором испрашивается признание и исполнение;
- вынесение по спору окончательного решения в государстве-участнике, в котором испрашивается признание и исполнение, либо в ином государстве, при условии признания этого решения в государстве-участнике, в котором испрашивается признание и исполнение;
- спор также рассматривается судом государства-участника, в котором испрашивается признание и исполнение, и соответствующий иск был подан до обращения о признании и исполнении.

В целом можно сделать вывод о том, что кроме необходимости соответствия решения принципам шариата процедура признания и исполнения судебных решений в рамках Эр-Риядской конвенции отвечает стандартам, принятым в международных документах по аналогичным вопросам.

Все вышесказанное касалось ситуации, когда судебное решение вынесено в одном ближневосточном государстве – участнике Конвенции, а исполняется в другом таком же. Но довольно часто возникает необходимость в признании в странах Ближнего Востока судебных решений, принятых в других государствах за пределами региона, или наоборот. В Объединенных Арабских Эмиратах процедура признания судебных решений предусмотрена

[29] *Lahela v. Lameez [2020] DIFC CA 007. URL: https://www.difccourts.ae/rules-decisions/judgments-orders/court-appeal/lahela-v-lameez-2020-difc-ca-007.*

Гражданско-процессуальным законом ОАЭ[30], п. 1 ст. 85 которого устанавливает, что судебные решения и приказы, вынесенные в другом иностранном государстве, могут быть исполнены в ОАЭ только на тех же условиях, которых придерживается это иностранное государство для судебных решений и приказов из ОАЭ, то есть установлен принцип взаимности. Обычно взаимность обеспечивают международные договоры (двусторонние или многосторонние), когда существует система взаимного признания и исполнения судебных решений. Поэтому до недавнего времени было трудно, к примеру, исполнить в ОАЭ судебные решения из Соединенного Королевства: соответствующего международного договора не имелось. Однако очень показательно недавнее дело Lenkor Energy Trading DMCC v. Puri[31], в котором Высокий суд Лондона дал ход принудительному исполнению решения Суда Дубая только на том основании, что судебный акт был окончательным и принят в соответствии с правилами о подсудности. Несмотря на представленные доводы о противоречии такого решения публичному порядку в Соединенном Королевстве (при рассмотрении дела по английскому праву решение было бы иным), суд указал, что решение по делу вынесено Судом Дубая и по праву Дубая, а не по английскому праву, и на этом основании отклонил довод. Таким образом, отсутствие международного договора в настоящее время уже не рассматривается судами как препятствие для признания судебных решений, принятых в государствах Ближнего Востока. Следует ожидать, что не станет оно препятствием и для исполнения иностранных судебных решений в странах Ближнего Востока, даже несмотря на возможные аргументы, связанные с противоречием публичному порядку в них.

В заключение отметим, что, несмотря на имеющиеся трудности с исполнением иностранных судебных и особенно арбитражных решений на Ближнем Востоке, а также противоречивый и не всегда последовательный характер судебной практики по этому вопросу, государствами этого региона достигнут значительный прогресс как с точки зрения усовершенствования внутреннего законодательного урегулирования процедуры признания, так и с точки зрения взаимодействия в рамках международных соглашений и институтов, одним из последних свидетельств которого стало расширение состава участников Нью-Йоркской конвенции за счет присоединения к ней Республики Ирак. При всей схожести правовых систем у каждой ближневосточной юрисдикции есть свои особенности; одни страны имеют более развитую практику исполнения иностранных судебных и арбитражных решений, другие же менее продвинуты в этом вопросе. Однако и те и другие последовательно движутся в сторону нормализации процесса и упрощения связанных с ним процедур.

---

[30] *Cabinet Decision No. 57 issued on 09/12/2018. On the implementing regulation of federal law No. 11 of 1992 on the Civil Procedure Law. URL: https://elaws.moj.gov.ae/UAE-MOJ_LC-En/00_CIVIL%20TRANSACTIONS%20AND%20PROCEDURES/UAE-LC-En_2018-12-09_00057_Karmaj.html?val=EL1&Words=Civil%20Procedure%20Code#Anchor7.*

[31] *Lenkor Energy Trading DMCC v. Puri [2020] EWHC 75 (QB).*

АНГЛИЙСКИЙ ПОДХОД В ОПРЕДЕЛЕНИИ ПРАВА, ПРИМЕНИМОГО К АРБИТРАЖНОМУ СОГЛАШЕНИЮ, НА ПРИМЕРЕ СПОРА С УЧАСТИЕМ СТОРОН ИЗ СТРАН БЛИЖНЕГО ВОСТОКА

RPC, Лондон

Татьяна Минаева
партнер

Анна Ланшакова
юрист

Вопрос права, применимого к арбитражному соглашению, может иметь принципиальное значение, в том числе и в спорах сторон из исламских стран, которые рассматривают европейские суды и арбитражи. Например, в недавних решениях по делу Kabab-Ji SAL (Ливан) v. Kout Food Group (Кувейт) английские суды, применив нормы английского права, пришли к выводу, что ответчик не стал стороной арбитражного соглашения и, следовательно, у трибунала отсутствовала юрисдикция по рассмотрению спора с его участием. Французские же суды, применяя нормы французского права, пришли к совершенно противоположному выводу.

Споры относительно действительности и толкования арбитражного соглашения нередки и разрешаются, как правило, национальными судами. Если применимое к арбитражному соглашению право прямо определено в договоре, то суд будет решать такие споры согласно его нормам. Однако обычно стороны в коммерческих договорах ограничиваются определением права, применимого к основному договору, и, игнорируя принцип автономности арбитражного соглашения, умалчивают о праве, применимом к арбитражному соглашению.

Неопределенность возникает, когда основной договор подчиняется праву одной юрисдикции, а выбранное сторонами место арбитража находится в другой. Какого-либо общепризнанного подхода к определению права, применимого в таких случаях к арбитражному соглашению, не существует. В одних юрисдикциях суды придерживаются позиции, что к арбитражному соглашению следует применять право места арбитража (подход места арбитража); в других, наоборот, установили, что право, применимое к основному договору, должно распространяться и на арбитражное соглашение (подход основного договора).

Общий подход английских судов при определении применимого к арбитражному соглашению права

Принципы определения применимого к арбитражному соглашению права были выработаны английским судом в решении по делу Sulamerica v. Enesa Engenharia[1]. Не останавливаясь подробно на анализе данного решения, отметим основные выводы. Во-первых, суд подтвердил принцип автономности арбитражного соглашения, указав, что право, применимое к арбитражному соглашению, может быть отличным от права, применимого к основному договору. Во-вторых, суд установил три стадии определения права, применимого к арбитражному соглашению. Прежде всего необходимо установить, было ли применимое право *прямо* определено сторонами; если нет, следует определить, сделали ли стороны *подразумеваемый* выбор права. При отсутствии прямого или подразумеваемого выбора требуется выбрать систему права, с которой арбитражное соглашение имеет *наиболее тесную и наиболее реальную связь*.

Данный подход лег в основу определения права, применимого к арбитражному соглашению, в последующих решениях английских судов[2]. А в недавнем решении по делу Kabab-Ji SAL v. Kout Food Group английский суд указал, что при определении права, применимого к арбитражному соглашению, необходимо учитывать положения договора в целом.

Дело Kabab-Ji SAL v. Kout Food Group[3]

В 2001 году истец, ливанская компания Kabab-Ji SAL, управляющая ливанскими ресторанами и оказывающая услуги по доставке еды на Ближнем Востоке и в Великобритании, заключила договор о развитии франшизы с кувейтской компанией Al Homaizi Food Company (AHFC). Через четыре года в результате реорганизации AHFC стала дочерней компанией Kout Food Group. Kabab-Ji дала согласие на ввод в бизнес материнской компании Kout при условии, что это не повлияет на условия уже подписанного договора между Kabab-Ji и AHFC. Договор от 2001 года установил право Англии в качестве права, применимого к договору, но не указал право, регулирующее арбитражное соглашение. При этом арбитражная оговорка предусматривала разрешение спора в арбитраже по правилам Международной торговой палаты (ICC) с местом арбитража в Париже. Срок действия договора истек в 2011 году.

В 2015 году Kabab-Ji инициировала арбитраж против компании Kout (но не AHFC): последняя якобы продолжала использовать торговую марку Kabab-Ji после окончания срока действия договора. Принимая во внимание, что Kout не подписывала договор от 2001 года, арбитражный трибунал должен был рассмотреть вопрос о том, является ли эта компания стороной договора и арбитражного соглашения. В решении арбитража ICC от 11 сентября 2017 года трибунал постановил большинством голосов, что Kout была стороной арбитражного соглашения и что обязательства

---

[1] Sulamerica CIA Nacional De Seguros SA and others v. Enesa Engenharia SA and others [2012] EWHC 42 (Comm); [2012] EWCA Civ 638. URL: https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/638.html.

[2] См., например, Arsanovia Ltd v. Cruz City 1 Mauritius Holdings [2013] 2 All ER 1, Habas Sinai Ve Tibbi Gazlar Istihsal Andustrisi AS and VSC Steel Company Ltd [2013] EWHC 4071 (Comm).

[3] Kabab-Ji SAL (Lebanon) v. Kout Food Group (Kuwait) [2020] EWCA Civ 6 (20 января 2020 года). URL: https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2020/6.html. В этом деле интересы ответчика Kout Food Group представляла английская юридическая фирма Reynolds Porter Chamberlain LLP (RPC) и королевский консул из Essex Court Chambers, Ricky Diwan QC.

по договору на нее распространялись[4]. При этом трибунал применил право Франции (право места арбитража) к арбитражному соглашению и право Англии к основному договору. Трибунал сделал вывод о нарушении Kout обязательств по договору и вынес решение о взыскании убытков в пользу Kabab-Ji[5].

В декабре 2017 года Kout подала в Апелляционный суд Парижа заявление об отмене решения арбитража ICC. В это же время Kabab-Ji подала в коммерческий суд Англии заявление о принудительном исполнении решения. Таким образом, суды двух юрисдикций – Франции и Англии – были вынуждены одновременно решать вопрос применимого к арбитражному соглашению права.

В феврале 2018 года английский суд издал приказ (без вызова сторон) о принудительном исполнении арбитражного решения. Однако в марте Kout подала заявление, требуя отменить приказ и отказать в принудительном исполнении решения арбитража ICC. Позиция Kout сводилась к тому, что она не была стороной арбитражного соглашения и арбитражному трибуналу следовало руководствоваться при решении этого вопроса английским правом, а не французским. Дело было передано судье Высокого суда правосудия Англии (EWHC) сэру Майклу Бертону (Sir Michael Burton) на рассмотрение в судебном заседании.

В марте 2019 года Высокий суд Англии согласился с доводами Kout о том, что арбитражное соглашение регулировалось английским правом[6]. В частности, на основании положений договора суд посчитал, что стороны прямо установили применение английского права к арбитражному соглашению (express choice). Так, договор устанавливал в качестве применимого права право Англии (ст. 15 договора). При этом в положении о разрешении споров (ст. 14.3) устанавливалось, что «*арбитры должны применять условия, содержащиеся в договоре*». В ст. 1 было указано, что «*договор должен толковаться как единое целое*». Судья сделал вывод, что независимо от того, к какому выводу пришли арбитры, английское право применяется к арбитражному соглашению и, соответственно, к вопросу о том, является ли Kout его стороной. Учитывая, что Апелляционный суд Парижа параллельно рассматривал вопрос об отмене решения арбитража ICC, суд отложил вопрос о принудительном исполнении арбитражного решения в Англии до вынесения решения французским судом.

Kabab-Ji оспорила эти выводы в Апелляционном суде Англии. В январе 2021 года Апелляционный суд согласился с выводом сэра Майкла Бертона о том, что стороны прямо установили применение английского права к арбитражному соглашению[7]. Однако, по мнению Апелляционного суда, отсутствие указания на право, применимое к арбитражному соглашению, не имело значения, поскольку ст. 15, 14.3 и 1 договора четко определяли применение английского права ко всему договору, включая и арбитражное соглашение. Суд также добавил, что при наличии таких положений в договоре выбор Парижа в качестве места арбитража не являлся приоритетным фактором. Поскольку суд пришел к выводу о наличии «прямого выбора» сторонами применимого к арбитражному соглашению права, не было необходимости рассматривать альтернативные тесты, определенные в деле Sulamerica, относительно того, делали ли стороны «подразумеваемый выбор права» (implied choice) и с какой правовой системой арбитражное соглашение имело «наиболее тесную и наиболее реальную связь».

---

[4] Арбитражный трибунал состоял из трех арбитров: Bruno Leurent, гражданин Франции, бывший партнер Foley Hoag в Париже; Mohamed S. Abdel Wahab, гражданин Египта, партнер фирмы Zulficar & Partners в Каире; а также Klaus Reichert SC, гражданин Ирландии и Германии, барристер в Brick Court Chambers.

[5] Klaus Reichert SC, единственный английский юрист в составе трибунала, подтвердил, что арбитражное соглашение регулировалось правом Франции. Однако по существу спора он не согласился с решением большинства и издал особое мнение, заявив, что в соответствии с нормами английского правом Kout не стала стороной договора, а следовательно, обязательств по отношению к Kabab-Ji у нее не возникло.

[6] J (Lebanon) v. K (Kuwait) [2019] EWHC 899 (Comm) (29 марта 2019 года).

[7] Kabab-Ji SAL (Lebanon) v. Kout Food Group (Kuwait) [2020] EWCA Civ 6 (20 января 2020 года).

Применив английское право к арбитражному соглашению, Апелляционный суд указал: поскольку договор содержит положения о том, что он не может быть изменен устным образом, Kout не стала стороной договора и, соответственно, включенного в него арбитражного соглашения. Однако Апелляционный суд не согласился с выводом нижестоящего суда о том, что исполнительное производство должно быть приостановлено до вынесения решения судом в Париже. В частности, Апелляционный суд отметил, что решение французского суда не окажет влияния на вопросы, относящиеся к английскому праву и фактам, рассматриваемым английским судом.

В июне 2020 года, спустя шесть месяцев после вынесения решения английским Апелляционным судом, Апелляционный суд Парижа отказал Kout в удовлетворении ходатайства об отмене решения арбитражного трибунала ICC[8]. Французский суд пришел к выводу, противоположному мнению английского суда, констатировав, что прямого выбора английского права в качестве применимого к арбитражному соглашению стороны не сделали, и указав, что арбитражное соглашение должно регулироваться правом места арбитража. Таким образом, Апелляционный суд Парижа согласился с выводами трибунала ICC о том, что Kout была связана арбитражным соглашением, поскольку была непосредственно вовлечена в исполнение договора о развитии франшизы. При этом французский суд отметил, что его право рассмотрения юрисдикции арбитражного трибунала как суда *места арбитража* не зависит от наличия решения иностранного суда, вынесенного по тому же вопросу.

Комментарии

Как показало дело Kabab-Ji SAL v. Kout Food Group, вопрос определения применимого к арбитражному соглашению права может иметь принципиальное значение для исхода спора. Принимая во внимание отсутствие международно признанного подхода к данному вопросу, при заключении договоров сторонам рекомендуется четко изложить не только право, регулирующее основной договор, но и – отдельно – арбитражное соглашение. Это поможет избежать значительных расходов, которые стороны могут понести в национальных судах, в частности на стадии признания и исполнения решений международных арбитражей. Помимо этого, суды разных юрисдикций по-разному подходят к определению того, распространяется ли арбитражное соглашение на не подписавшую его сторону. Этот нюанс также может быть указан в арбитражном соглашении.

Стоит отметить, что тяжба Kabab-Ji SAL v. Kout Food Group еще не завершилась. Высокий суд Англии разрешил Kabab-Ji подать жалобу в Верховный суд Англии на вывод Апелляционного суда о том, что стороны прямо установили применение английского права к арбитражному соглашению. Дело уже было рассмотрено составом судей в начале июля 2021 года, и решение ожидается[9].

[8] *CA Paris, pôle 1 – ch. 1, 23 jun. 2020, n°17/22943. URL: https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2020/07/17-22943.pdf.*

[9] *URL: https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2020-0036.html.*

КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ В ИСЛАМСКОМ МИРЕ: ВЗГЛЯД СО СТОРОНЫ

Юлия Лысаковская
юрист, медиатор, Минск

Легенда и пионер международного арбитража профессор Ахмед эль-Кошери в 2008 году сказал: «Арбитраж станет естественным средством отправления правосудия в бизнес-сообществе в арабском мире и за его пределами. Сегодня мы сталкиваемся со сложными транзакциями и огромными внутренними и внешними инвестициями, в связи с чем объективно необходимо найти подходящий форум для разрешения споров». И он оказался прав.

В последние годы возрастает актуальность арбитражного урегулирования коммерческих и инвестиционных споров в шариатских судах и международных арбитражных институтах, расположенных в государствах Ближнего Востока. В нынешних экономических реалиях Ближний Восток, с одной стороны, является одним из основных регионов для иностранных инвестиций, а с другой – обладает огромными резервами финансовой ликвидности у стран – экспортеров нефти, входящих в Совет сотрудничества арабских государств Персидского залива, аккумулированными в фонды национального благосостояния. Эти средства позволяют государствам Ближнего Востока инвестировать триллионы долларов в международные проекты.

Когда речь идет о транснациональных сделках, именно международный коммерческий арбитраж является наиболее распространенным форумом для урегулирования споров, в том числе и в странах арабского мира.

В русскоязычных источниках не так много публикаций профессиональных юристов и правоведов об особенностях международного коммерческого арбитража в странах ислама. В настоящем обзоре дается общее представление о принципах основных исламских правовых школ, нашедших отражение в коммерческом арбитраже. Автор не является специалистом в исламском праве и культуре; ниже излагается позиция континентального юриста, сформированная на основе открытых и общедоступных источников.

Общие подходы к правосудию

Проблематика правосудия всегда занимала особое место в разработках фикха (fiqh, alfiqh) –

[1] Ахмед эль-Кошери (1932–2019) – член консультативного совета ICCA с 1987 по 2010 год, старший партнер Kosheri, Rashed & Riad в Каире, до 2003 года занимал должность президента и профессора международного экономического права в Международном университете африканского развития (Université Senghor). Также был судьей ad hoc Международного суда ООН, вице-президентом Арбитражного суда Международной торговой палаты (ICC) и членом рабочей группы ООН по реорганизации системы отправления правосудия.

[2] Arbitration in the Arab World: An Interview with Professor Ahmed Sadek El-Kosheri. Nadia Darwazeh, Ahmed Sadek El-Kosheri (2008), 25, Journal of International Arbitration, Issue 2, pp. 203–210. URL: https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Journal+of+International+Arbitration/25.2/JOIA2008013.

исламской науки о правилах внешнего поведения людей[3]. Показательно, что знаменитое в исламском мире письмо халифа Умара ибн аль-Хаттаба[4] о правосудии касается всех ключевых вопросов шариата. Комментарий к этому краткому документу – всего несколько десятков строк – занимает сотни страниц в одном из самых выдающихся произведений средневекового фикха, принадлежащего перу крупнейшего мусульманского правоведа Ибн Каййима аль-Джаузийи[5]. Разъясняя смысл письма халифа, он, по сути, детально изложил всю исламскую правовую теорию.

Урегулирование споров на Ближнем Востоке осуществляется с учетом коллективных интересов семьи, племени, общины и страны. Следовательно, общественные интересы и полюбовное урегулирование – основа решения любого спора в исламе в целях сохранения семьи, братства и сообщества.

Конфликт на Востоке – это негативное явление, угрожающее привычному порядку и требующее быстрого урегулирования. Классические исламские правовые тексты предлагают следующие модели разрешения споров:

- внесудебное урегулирование (sulh, «мирный договор»);
- урегулирование спора назначенным судьей (qadi);
- арбитраж (thakhīm);
- мед-арб (сочетание сульха и тахима);
- muhtasib (разрешение спора омбудсменом);
- wali al-mazalim (неформальное правосудие по спорам о нарушении прав человека, например представителями властей);
- фетва (fatwa, разрешение спора муфтием на основе принципов ислама и прецедентов мусульманской юридической практики)[6].

Этически и религиозно лучший выбор для участников конфликта в исламе – сульх: урегулирование, основанное на компромиссе, согласованном участниками спора самостоятельно или с помощью третьей стороны. В юридическим смысле это мировое соглашение, договор, исполнением которого стороны разрешают спор. Данный способ указан в Коране, так как Аллах сказал: *«Добровольное соглашение лучше всего»*[7], а Пророк добавил: *«Заключение мирового соглашения между мусульманами разрешено – за исключением тех, которые легализуют то, что запрещено, или запрещают то, что является законным»*[8].

Современная исламская практика применения альтернативных способов урегулирования споров допускает комбинацию нескольких методов – например, сочетание медиации и арбитража, упомянутое в Коране в суре 4:35 о семейном споре[9]. Из суры ясно, что первая задача арбитра – посредничество между сторонами спора; вторая обязанность – разрешение спора – наступает лишь тогда, когда посредничество не приносит результата. Это говорит о том, что в исламе признана и всегда применялась процедура мед-арб, которая сейчас используется и в других правовых культурах.

---

[3] Сюкияйнен Л. Р. Шариатские суды: современная практика и перспективы в России // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. № 4. С. 45–62.

[4] Про притчу-спор халифа Умара и Убайя ибн Кааба о финиковой пальме читайте в статье Тахира Хозайена в англоязычной части данного номера. – Прим. ред.

[5] Сюкияйнен Л. Р. Шариатские суды: современная практика и перспективы в России // Право. Журнал Высшей школы экономики. С. 45.

[6] Islamic perspective of alternative dispute resolution (ADR). Md. Mashiur Rahman. URL: https://www.aarcentre.com/ojs3/index.php/jaash/article/view/140/367.

[7] Arbitration in Islamic Law for the Treatment of Civil and Criminal Cases: An Analytical Overview. Md. Shahadat Hossain Senior // Journal of Philosophy, Culture and Religion - An Open Access International Journal Vol. 1 2013. URL: https://www.iiste.org/Journals/index.php/JPCR/article/view/9231.

[8] Ibid.

[9] «Если вы опасаетесь разлада между ними, то отправьте одного судью из его семьи и одного судью из ее семьи. Если они оба пожелают примирения, то Аллах поможет им. Воистину, Аллах – Знающий, Ведающий».

Но вернемся к особенностям арбитража как формы правосудия в исламской правовой традиции, где мусульманское право (фикх) устанавливает основной задачей законодателя реализацию норм шариата, что достигается в основном посредством правосудия.

Легитимность арбитража в шариате

Допустимость и легитимность арбитража признается четырьмя источниками шариата: Кораном, Сунной, иджмой (единогласным мнением) и киясом (соизмерением). Однако классические мусульманские юристы придерживаются разных точек зрения в отношении концепции арбитража[10].

Согласно первой, арбитраж – форма посредничества, близкая к мировому соглашению. Приверженцы данного подхода считают, что арбитражное решение не является ни обязательным, ни окончательным, если оно не принято сторонами[11]. Согласно второй, шариат определяет арбитраж в его современном понимании, что подтверждается стихом из Корана: «Истинно! Аллах заповедует вам вернуть доверие тем, кому они задолжали, *и когда вы с*удите людей – судите по справедливости»[12]. По мнению сторонников данной доктрины, так как арбитры уполномочены судить, они вправе выносить решения, имеющие обязательную силу для сторон спора.

Таким образом, исламские школы не спорят о законности арбитража. Все согласны с тем, что арбитраж легитимен и может использоваться в качестве способа урегулирования споров.

Арбитраж в исламе очень похож на судебный процесс: он преследует те же цели и имеет такую же легитимность. Арбитр (a hakam) выступает в качестве судьи (a qadi) и при исполнении своих обязанностей должен применять нормы и принципы шариата. Основное различие заключается в том, что судья назначается имамом и получает от него свои полномочия, в то время как арбитр назначается сторонами спора и получает полномочия от них.

Арбитрабельность спора

Вопрос о применимости арбитража – арбитрабельность (arbitrability) спора – считается одним из самых сложных в международном коммерческом арбитраже. Несмотря на попытки мирового сообщества сформулировать некие критерии и перечни, определяющие арбитрабельность, до сих пор ее конкретного определения в большинстве нормативных актов и законов нет.

Сфера применения арбитража в исламском праве довольно широка. В арбитражном порядке подлежат разрешению международные, политические, коммерческие, финансовые, а также некоторые семейные споры, которые Коран настоятельно рекомендует урегулировать путем арбитража.

Тем не менее существует несколько видов споров, которые не могут решаться в арбитражном порядке, и школы, входящие в систему исламского права, придерживаются разных точек зрения по данному вопросу. Согласно четырем школам шариата арбитраж не разрешается в случаях, затрагивающих права Бога. Данная сфера достаточно широка и включает уголовное право и имущественные права. Коран также определяет обязательный судебный порядок по вопросам опеки над сиротами. Указанные сферы соответствуют современному понятию публичного порядка. За исключением этих ограничений любые иные споры могут разрешаться как в арбитраже, так и в суде. Соответственно, споры, вытекающие из коммерческих сделок, арбитрабельны.

Правовой статус арбитража

Каждая из четырех основных исламских школ имеет свою позицию касательно правового статуса арбитража.

---

[10] *Arbitration with the Arab Countries. El-Ahdab, Abdul Hamid. The Hague: Kluwer Law International, 1999. P. 16.*
[11] *Arbitration Under the Islamic Sharia. Zeyad Alqurashi. URL: http://www.nigerianlawguru.com.*
[12] *Ibid.*

Порядок проведения арбитражного разбирательства регулируется теми же нормами, что и судебный процесс: в их основе лежит неукоснительное соблюдение принципа свободы договора. Правоведы признают самостоятельность сторон договора при определении порядка арбитражных процедур в отношении споров, вытекающих из заключенного ими договора. Иными словами, арбитражное соглашение признается договором, и стороны свободны в его исполнении. Стороны вправе определять применимое право и полномочия арбитра в соответствии со своими потребностями, однако не могут ограничивать арбитра в соблюдении принципа справедливости и беспристрастности: такое ограничение незаконно, а незаконные условия арбитражного соглашения не являются обязательными для арбитра. Также большинство юридических школ считает, что стороны имеют право заявить отвод арбитру до момента вынесения решения по делу. То есть стороны могут самостоятельно формулировать как условия арбитражного соглашения, так и порядок проведения арбитражной процедуры.

Школа Ханафи (Hanafi)

Аль-Ханафия (Hanafi) говорит, что к арбитражу нельзя прибегать в случае преступлений против Бога (hubud). Данная школа считает правовой статус арбитров близким к статусу агента или посредника. Арбитр действует как агент избравшей его стороны по спору. Доктрина этой школы акцентирует сходство арбитра с посредником, в связи с чем арбитражное решение обладает меньшей юридической силой, нежели решение суда. Вместе с тем стороны не могут избежать обязательности исполнения арбитражного решения, так как арбитражная оговорка связывает стороны, как любой другой контракт.

Школа Шафи'и (Shafi'i)

Согласно доктрине школы Шафи'и арбитраж – это юридическая практика, не зависящая от того, имеется ли судья в месте возникновения спора. Стороны вправе самостоятельно выбрать квалифицированного арбитра. Если в регионе действует суд (назначен судья), то арбитр должен обладать квалификацией судьи (кади): быть мусульманином, мужчиной, владеть арабским языком, быть честным, знать законы Корана, Сунны, иджмы и кияса и др. В соответствии с данной доктриной статус арбитров ниже статуса судей, поскольку арбитру может быть заявлен отвод.

Школа Ханбали (Hanbali)

Здесь решение, принятое арбитром, носит такой же обязательный характер, как и решение суда. Постановление, вынесенное арбитром (который должен иметь квалификацию, аналогичную квалификации судьи), налагается на обе стороны, которые выбрали его.

Школа Малики (Maliki)

Данная доктрина допускает выбор в качестве арбитра представителя одной из сторон спора: вторая сторона полагается на совесть своего оппонента. В отличие от трех других эта школа подчеркивает, что арбитру не может быть заявлен отвод после начала разбирательства.

Арбитражное соглашение

В Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже арбитражное соглашение определяется как «соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорный характер или нет»[13].

Для юридического признания арбитражное соглашение должно основываться на согласии всех связанных с ним сторон на обращение в арбитраж в связи с конкретным спором или при возникновении спора в будущем.

[13] *Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже от 21 июня 1985 года, ст. 7, вариант II. Редакция статьи принята на 39-й сессии комиссии в 2006 году. – Прим. ред.*

Это признание должно быть четким и однозначно указывать на согласие обеих сторон.

В исламском праве, как и в международном и в английском, основными элементами контрактов и соглашений являются сатисфакция и согласие. Согласие может быть выражено в письменной форме – например, когда одна сторона направляет письменное предложение другой, а та также отвечает письменно. Кроме того, подтверждением согласия могут стать определенные действия. Так, если кто-либо отвечает на предложение совершением конклюдентных действий, то договор является действительным.

По мнению всех школ исламского права, арбитражное соглашение является основанием для наделения арбитров полномочиями принимать решение, обязательное для исполнения сторонами спора. Арбитраж в качестве способа урегулирования споров подлежит применению исключительно на основе явного и действительного соглашения сторон.

Вопрос о том, должно быть арбитражное соглашение составлено в письменной форме или нет, не является предметом обсуждения ни в одной из школ шариата. Тем не менее в известном в исламском мире споре между халифом Али ибн Абу Талибом (четвертым халифом) и Муавией ибн Абу Суфьяном обе стороны согласились назначить двух арбитров в письменном документе, где указали имена арбитров, срок вынесения решения, применимое право и место выдачи арбитражного решения[14]. Однако арбитражная оговорка здесь не имела силы, так как стороны договорились о порядке урегулирования спора, который возникнет в будущем, что прямо запрещено шариатом.

Получается, что арбитражная оговорка о передаче будущего спора в арбитраж согласно шариату недействительна. Доктринальные труды всех четырех школ постулируют, что оговорка об арбитраже возможна только применительно к существующим спорам. По указанной причине правоведы молчат об арбитражной оговорке со ссылкой на споры, возникающие в будущем. В то же время согласно принципу свободы договора стороны вправе включить любую оговорку, если она не противоречит заповедям Бога (как, например, оговорка о взимании процентов, поскольку ростовщичество, riba, в исламе запрещено)[15]. Мусульманские правоведы стали прибегать к арбитражным оговоркам с развитием коммерции и самого права шариата, особенно в случае международного договора. Арбитражные оговорки не противоречат публичному порядку (заповедям Бога), поэтому их применение допускается шариатом.

Один из ключевых вопросов, на который доктрины шариата отвечают по-разному, – требуется ли согласие сторон на применение арбитража только в момент заключения договора или вплоть до вынесения арбитражного решения. Некоторые классические мусульманские юристы ставят под сомнение обязательную силу арбитражного соглашения. Например, школы Ханафи, Шафи'и и Ханбали признают за каждой стороной право в любое время отозвать свое соглашение на арбитраж, как это работает в случае с медиацией[16]. То есть арбитражное соглашение, по их мнению, скорее отзывное условие, нежели договорное обязательство. Эта идея была включена в Маджаллу (Al-Majalla) – некую кодификацию законов, включая правила арбитража, применяемые в Османской империи[17].

Современная правовая традиция в исламском мире базируется на следующих принципах:

- обязательность арбитражного соглашения с момента его заключения сторонами;
- обязательность исполнения арбитражного решения сторонами с момента его принятия арбитром или арбитрами.

Указанные принципы вытекают из положения Корана *«всякий договор должен исполняться»*. Буквально Пророк Мухаммед сказал: *«Верующие должны уважать свои обязательства»*.

---

[14] *Alqurashi Z. Arbitration Under the Islamic Sharia. URL: http://nigerianlawguru.com/articles/arbitration/ARBITRATION%20UNDER%20THE%20ISLAMIC%20SHARIA.pdf.*

[15] *Arbitration in Islamic Law for the Treatment of Civil and Criminal Cases: An Analytical Overview.*

[16] *Alqurashi Z. Arbitration Under the Islamic Sharia.*

[17] *Ibid.*

В Коране не закреплен порядок выбора места и арбитров, следовательно, указанные вопросы находятся в компетенции сторон.

Арбитры

После заключения арбитражного соглашения стороны должны договориться о назначении одного или нескольких арбитров. Можно прямо назвать имена арбитров (арбитра) или указать их статус – квалификацию или иные требования. В случае если стороны не назначат арбитров, арбитраж даже при наличии арбитражного соглашения невозможен. Все шариатские школы умалчивают о возможности назначения арбитров третьей стороной. В то же время прямого запрета на это в шариате нет. Таким образом, решение этого вопроса оставлено на усмотрение сторон.

Все четыре школы признают также отсутствие ограничений по количеству арбитров, четное или нечетное их число. Данный вопрос также остается на усмотрение сторон арбитражного соглашения. Однако в случае, если каждая сторона назначает одного арбитра и эти два арбитра назначают третьего, правило большинства может применяться, только когда стороны арбитражного соглашения дают на это согласие[18].

Поскольку, по мнению шариатских школ, арбитр выполняет судейские функции, он должен обладать квалификацией, аналогичной квалификации судьи, соответствуя квалификационным требованиям с даты начала арбитражного разбирательства до даты вынесения арбитражного решения.

Что касается отвода арбитров одной из сторон, то школы Шафи'и и Ханафи разрешают отзыв арбитров в любое время до вынесения арбитражного решения. Школа Малики, чья позиция пользуется признанием среди практикующих юристов, напротив, запрещает отзыв после начала процесса – это в наибольшей степени отвечает представлениям современного бизнес-сообщества.

Применимое право

В спорах, где одной из сторон является резидент иной – неисламской – юрисдикции, выбор в качестве применимого права неисламской правовой системы допускается школами Малики, Шафи'и и Ханбали. Кроме того, несколько мусульманских государств присоединились к Нью-Йоркской конвенции[19], тем самым одобрив делокализацию арбитражных соглашений.

Однако следует помнить, что выбор неисламской правовой системы в качестве применимого права будет признан действительным, если нормы иностранного права, подлежащие применению в отношении контракта, не нарушают прямых положений Корана или Сунны[20].

Приведение в исполнение арбитражного решения

По мнению школ Малики, Ханбали, Ханафи и большинства Шафи'и, арбитражное решение может быть приведено в исполнение аналогично судебному. Однако вмешательство судьи необходимо, поскольку арбитр не уполномочен приводить в исполнение арбитражные решения.

Шариатские школы подчеркивают, что привлекаемый для этого судья не вправе отказать в приведении решения в исполнение только на том основании, что арбитражное решение не соответствует его собственному мнению по делу.

С точки зрения приверженцев Ханафи, судья, которому одна из сторон подала иск, оспаривающий арбитражное решение или ходатайствующий о его исполнении, имеет право рассмо-

---

[18] *Arbitration in Islamic Law for the Treatment of Civil and Criminal Cases: An Analytical Overview.*

[19] *Алжир, Бахрейн, Египет, Иран, Катар, ОАЭ, Саудовская Аравия и др. Подробнее о действующих на Ближнем Востоке конвенциях в сфере признания и приведения в исполнение арбитражных и судебных решений читайте в статье Константина Галенского в данном номере. – Прим. ред.*

[20] *Пророк Мухаммед в известном случае исламской истории под названием «Бану Курайда» признал применение обычного и мозаичного права вместо исламского права.*

треть дело по существу. Школа Малики считает, что судья не может отказать в приведении в исполнение арбитражного решения за исключением случаев, когда установлены факты вопиющего нарушения правил шариата. Сторонники Шафи'и полагают, что судья вправе рассматривать дело по существу только в апелляционном суде[21].

Таким образом, в соответствии с законами шариата арбитражное решение имеет юрисдикционный характер, обязательную силу и может быть приведено в исполнение. Судья при приведении в исполнение арбитражного решения не вправе пересматривать существо спора или доводы арбитра, что соответствует общепринятой концепции арбитража[22]. Компетенции судьи ограничиваются рассмотрением некоторых формальных вопросов, таких как наличие действительного арбитражного соглашения и относимость арбитражного решения к существу спора. Однако судья может отменить решение, если оно противоречит шариатскому публичному порядку, содержит грубую ошибку или беззаконие. Полномочия судьи по отмене арбитражного решения не являются вторым уровнем юрисдикции, а выступают формой надзора.

Что касается приведения в исполнение решений иностранных арбитражных судов, то отношение шариата зависит от наличия двусторонних или международных конвенций, участниками которых являются государства местонахождения сторон спора. Кроме того, исламский судья вправе отменить иностранное арбитражное решение или отказать в его исполнении, если оно нарушает общий дух шариата и/или нормы его источников – Корана и Сунны.

Заключение

Итак, как отмечалось в начале статьи, понятие арбитража пришло в исламское право из доисламской традиции. При этом исламское право разделяет арбитраж и примирительную процедуру.

Поскольку сульх является признанным и предписанным Кораном и иными источниками шариата внесудебным способом урегулирования спора, арбитр (a hakam) обязан предложить сторонам провести медиацию, быть посредником для достижения соглашения, без вынесения судебного или арбитражного решения. Мирное урегулирование спора в ходе арбитражного разбирательства становится моральным долгом сторон и арбитра. Даже судья (a qadi) должен бороться за заключение сторонами мирового без вынесения судебного решения.

Шариату присущи принципы равенства сторон арбитражного разбирательства, справедливости и беспристрастности арбитра.

В Коране ничего не сказано о месте арбитража, порядке проведения процедуры, сроках и применимых правилах, вознаграждении арбитров. Все указанные вопросы разрешаются по усмотрению сторон, что соответствует подходам действующих арбитражных регламентов и правил, таких как, например, Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1996 года.

Право стороны отказаться от арбитражного соглашения является уникальной чертой исламского арбитража.

Арбитражное соглашение не может охватывать будущие споры – только существующие, в отличие от концепции международного коммерческого арбитража.

Что касается арбитражных оговорок, то последние признаются действительными в соответствии с исламским правом, если такие оговорки не содержат постулатов, запрещенных шариатом.

В вопросе назначения арбитров сегодняшние тенденции в исламском праве не налагают никаких ограничений по религиозному или половому признаку. Согласно шариату арбитражное соглашение является основанием для наделения арбитров полномочиями по вынесению обязательного к исполнению сторонами решения.

В отличие от западной традиции ислам не поощряет публикацию информации о спорах с акцентом на деловой сфере. Примером страны, которая ввела исламский арбитраж в финансовом секторе, является

[21] *Alqurashi Z. Arbitration Under the Islamic Sharia.*

[22] *В том числе, например, нормам процессуального права Республики Беларусь.*

Индонезия, поскольку ее законы основаны на исламском праве и институционализированы в рамках Национального шариатского арбитражного совета (Islamic Arbitration Board, IAB), учрежденного в 2002 году.

Таким образом, если иностранный инвестор и юрист не понимают религиозных и культурных основ, лежащих в основе коммерческого арбитража на исламском Ближнем Востоке, они вполне могут оказаться в системе разрешения споров, которая сложна для понимания и вне исламской правовой культуры кажется двусмысленной и неопределенной. В то же время краткий обзор особенностей арбитража в странах ислама позволяет сделать вывод, что различные школы исламского права породили огромное количество разных подходов и мнений, но ни одно из них не нарушает явно выраженные положения Корана или Сунны.

В каждом аспекте арбитражного процесса существуют альтернативы и выбор, и мусульманам разрешается принимать любое из указанного множества подходов и мнений. Указанная особенность и позволяет исламскому праву развиваться и адаптироваться к требованиям времени и места.

КАИРСКИЙ РЕГИОНАЛЬНЫЙ ЦЕНТР МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА (CRCICA)

Международная организация / арбитражное учреждение, действующее в Египте с 1979 года

Каирский региональный центр международного коммерческого арбитража

История CRCICA

Каирский региональный центр международного коммерческого арбитража (КРЦМКА, CRCICA, Центр) – это независимая некоммерческая организация, основанная в 1979 году при содействии Азиатско-африканской правовой консультативной организации (ААПКО) во исполнение решения ААПКО, принятого на сессии в Дохе в 1978 году, о создании региональных центров международного коммерческого арбитража в Азии и Африке.

Финальное соглашение, заключенное между ААПКО и правительством Египта в 1987 году, признает статус CRCICA как международной организации. Центр, его управляющие и члены пользуются всеми необходимыми привилегиями и иммунитетами, обеспечивающими его независимое функционирование.

Организационная структура

У CRCICA прочная организационная структура. Во главе Центра стоит международный попечительский совет, в состав которого входят 37 видных деятелей из 31 страны. Попечительский совет собирается ежегодно для обсуждения общей политики CRCICA, планов его развития, анализа результатов деятельности и финансовых отчетов. Попечительский совет также назначает директора Центра.

В консультативный комитет CRCICA входит не более 19 практиков, старших специалистов в области арбитража, медиации, альтернативного разрешения споров и международной торговли более чем из 9 стран. На консультативный комитет возложено несколько

задач, самыми важными из которых являются принятие решений по поводу отстранения и отвода арбитров и корректировки их гонораров.

Административная структура Центра занимается его текущими делами. Кроме директора, в нее входят заместитель директора; заместитель директора, управляющий отделом разрешения споров; руководитель отдела по обслуживанию конференций; отдел профессиональной подготовки и внешних сношений. Еще имеются отдел по финансовым вопросам, отдел кадров и информационных технологий, а также советники, кейс-менеджеры, аналитики по правовым вопросам, работающие в отделе разрешения споров, и иные специалисты (маркетинг, библиотеки и т.д.).

Институциональное и международное сотрудничество

CRCICA заключил десятки институциональных соглашений о сотрудничестве, партнерстве и утверждении альтернативных учреждений для проведения слушаний с известными международными организациями и арбитражными учреждениями, в том числе с Международным центром по урегулированию инвестиционных споров (ICSID).

CRCICA стал первым альтернативным центром проведения слушаний Спортивного арбитражного суда (CAS) в Африке в соответствии с соглашением, заключенным между Центром и Международным спортивным арбитражным советом (ICAS) 4 июля 2012 года.

С января 2017 года Центр проводит обучающий курс «Выдающиеся юристы: программа непрерывного юридического образования» совместно с Американской ассоциацией юристов в рамках ее проекта «Инициативы в области верховенства права».

CRCICA – институциональный представитель Африки в инициативе «Один пояс, один путь» в области арбитража, соответствующее соглашение заключено в июне 2017 года с Пекинским международным арбитражным центром и Азиатским международным арбитражным центром, ранее известным как Куала-Лумпурский региональный арбитражный центр.

С 1999 года CRCICA выступает постоянной штаб-квартирой египетского отделения Чартерного арбитражного института в Лондоне, с 1997 года – Арабского союза международного арбитража.

Центр является основателем и активным членом Института содействия арбитражу и медиации в Средиземноморье (ISPRAMED), который включает в себя ряд наиболее важных арбитражных учреждений по обе стороны Средиземного моря. ISPRAMED способствует обмену опытом и лучшими практиками, что выражается в публикации отчетов в области арбитража и медиации.

Услуги, предоставляемые CRCICA

- Администрирование внутреннего и международного коммерческого арбитража, а также иных процедур альтернативного разрешения споров.

• Предоставление услуг институционального арбитража в соответствии с Арбитражным регламентом Центра или иными правилами ad hoc, согласованными сторонами.

• Оказание технической и административной поддержки арбитражным разбирательствам ad hoc по просьбе сторон.

• Координация, сотрудничество и обмен опытом с другими арбитражными учреждениями, в частности расположенными в Азии и Африке.

• Предоставление консультационных услуг и помощи в приведении в исполнение арбитражных решений.

• Содействие развитию культуры арбитража и медиации через организацию учебных программ и мастерских – как индивидуально, так и в сотрудничестве с другими учреждениями и организациями – для подготовки международных арбитров и юристов, особенно из Афро-Азиатского региона.

• Организация международных конференций и семинаров, прием экспертов и специалистов, а также публикация исследований, которые служат правовым и коммерческим сообществам, особенно в Азии и Африке.

• Проведение и публикация исследований, посвященных разрешению споров и деятельности арбитражных учреждений.

• Специализированная библиотека, содержащая коллекцию книг, справочников и статей по арбитражу и альтернативному разрешению споров, которая регулярно обновляется.

Арбитраж

Арбитражный регламент международного происхождения

Арбитражный регламент Центра (Регламент) доступен на трех языках: арабском, английском и французском.

Регламент основан на Регламенте Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), принятом в 2010 году, с небольшими изменениями с целью учета роли Центра как арбитражного учреждения и компетентного органа.

Действующая версия Регламента появилась в 2011 году и включила в себя изменения, которые дали возможность «привести арбитраж CRCICA в соответствие с лучшими международными практиками, что позволило Центру лучше администрировать многосторонние международные споры и привлекать лучших международных арбитров».

Французская версия Регламента была опубликована в марте 2017 года для лучшего обслуживания франкоязычного населения в Африке и за рубежом.

Выбор арбитров и применимого права

Регламент придает автономии сторон наивысший приоритет, позволяя сторонам с различным правовым опытом и культурой легко и свободно организовывать арбитражные разбирательства в соответствии со своими потребностями. Это включает среди прочего свободу администрировать арбитражное разбирательство и выбирать арбитров, место проведения, язык арбитража и право, применимое к спору.

Действующие правила предоставляют каждой из сторон возможность свободно назначать своих арбитров, даже если выбранный арбитр не включен в список арбитров CRCICA. Если сторонам не удастся договориться относительно кандидатуры единоличного арбитра или если арбитры не смогут прийти к соглашению относительно кандидатуры председательствующего арбитра, то Центр назначает его сам. CRCICA либо определяет арбитра с помощью процедуры идентичного списка, в соответствии с которой сторонам направляется список арбитров, вовлекая их в процесс отбора, либо назначает напрямую, принимая во внимание целесообразность выбора арбитра той национальности, которая отлична от национальностей сторон.

В соответствии с Регламентом стороны могут выбирать:

- право, регулирующее арбитражную процедуру, – египетское, английское или другое законодательство;
- место проведения арбитражного разбирательства, кроме Каира;
- компетентный орган, кроме CRCICA.

Гибкость, разумность и предсказуемость гонораров арбитров

Таблицы гонораров арбитров изменяются в зависимости от суммы спора и уровня его сложности. В объемных и сложных делах таблицы устанавливают минимальную и максимальную величину гонорара. При одобрении консультативного комитета Центр вправе поднять размер гонораров арбитров выше максимального. Пользователи могут рассчитать примерные арбитражные расходы, введя сумму спора в поле «Калькулятор сборов» на сайте Центра.

Соотношение «цена – качество»

В январе 2018 года Global Arbitration Review опубликовал отчет «Сравнение арбитражных расходов», в котором сопоставляются арбитражные расходы 18 ведущих международных арбитражных учреждений по всему миру. Согласно отчету в случаях, когда сумма спора не превышает 1 млн долл., CRCICA является наименее дорогостоящим учреждением при назначении единоличного арбитра и одним из трех наименее дорогостоящих – при назначении трех арбитров. По делам с суммой спора 5 млн долл. арбитражные сборы CRCICA занимают место в середине списка, между другими арбитражными учреждениями. Это делает арбитраж по Регламенту Центра более дешевым и разумным, чем в других местах.

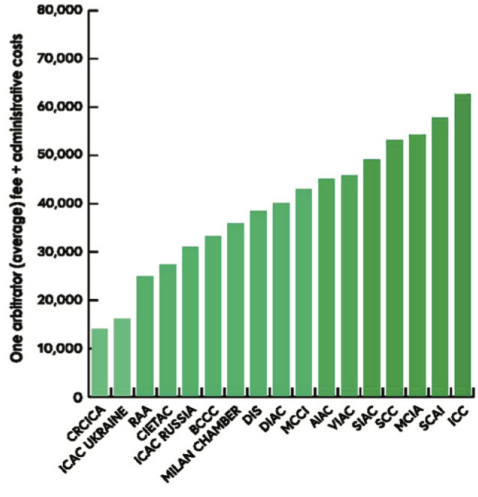
CRCICA: менее дорогостоящий по сравнению с другими арбитражными учреждениями

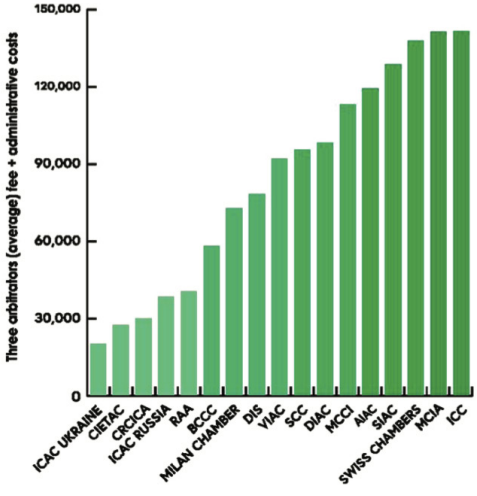
В январе 2018 года Global Arbitration Review опубликовал отчет «Сравнение арбитражных расходов», в котором сопоставляются арбитражные расходы в различных арбитражных учреждениях по всему миру, включая регистрационные и административные сборы и гонорары арбитров.

Согласно отчету в случаях, когда сумма спора не превышает 1 млн долл., CRCICA является наименее дорогостоящим учреждением при назначении единоличного арбитра: гонорар арбитра составляет 8000 долл., административные сборы – 5000, регистрационные сборы – 500.

По делам с суммой спора 5 млн долл. и третейскими судами, состоящими из трех арбитров, Центр занимает 9-е место из 18 представленных учреждений, а при сумме спора 10 млн долл. и теми же тремя арбитрами – 11-е место.

Сумма спора: 1 млн долл.





Source : Global Arbitration Magazine , "GAR", Vol. 13, 2017/2

Большой опыт администрирования различных арбитражных дел

С момента создания CRCICA успешно урегулировал более 1400 арбитражных дел, как международных, так и внутренних.

Годовая нагрузка на Центр была максимальной в 2016 году – 91 дело. В 2019 году было рассмотрено 82 арбитражных дела, в 2018 году – 77, в 2017 году – 65.

В 2015 году CRCICA зарегистрировал дело с наибольшей зафиксированной суммой спора – почти 6 млрд долл.

Арбитражная оговорка Центра включена более чем в 20 договоров, связанных с проектами в области возобновляемых источников энергии, Европейским банком реконструкции и развития и другими финансовыми учреждениями, причем место проведения слушаний находилось за пределами Арабской Республики Египет.

CRCICA выбран в качестве арбитражного учреждения в десятках двусторонних инвестиционных договоров (ДИД), в частности в ДИД между Ливией и Марокко, заключенном 21 ноября 2002 года, и ДИД между Швейцарией и Египтом, заключенном 7 июня 2010 года.

Признанный в международном сообществе нейтралитет

Центр завоевал доверие как государственных учреждений, так и частных компаний за свою абсолютную нейтральность. Африканский банк развития в своем отчете за 2014 год, подготовленном при содействии международных юридических фирм, пришел к выводу о том, что CRCICA отвечает всем требованиям

нейтральности, объективности и добросовестности, особенно в делах, связанных с национальными или государственными органами принимающей страны Центра.

Национальное разнообразие сторон и арбитров

CRCICA – лучший выбор для трансграничных арбитражных дел.

Стороны и арбитры в арбитражных делах, рассматриваемых в CRCICA, представляют более 50 стран. Местом проведения слушаний является, как правило, Каир, однако могут быть выбраны и другие города.

Список арбитров и экспертов Центра включает около 400 человек более чем из 70 стран, в том числе арбитров, прошедших подготовку по общему праву.

С 2012 по 2019 год в арбитражных разбирательствах CRCICA участвовали стороны из различных государств, включая Алжир, Бахрейн, Бельгию, Бермуды, Британские Виргинские Острова, Великобританию, Германию, Грецию, Египет, Индию, Иорданию, Ирак, Испанию, Италию, Каймановы Острова, Канаду, Катар, Кипр, Китай, Кувейт, Ливан, Ливию, Марокко, Нидерланды, Объединенные Арабские Эмираты, Панаму, Республику Корею, Российскую Федерацию, Саудовскую Аравию, Сейшельские Острова, Сингапур, Сирию, Судан, США, Тайвань, Турцию, Украину, Францию и Швейцарию.

За этот же период арбитры, назначенные для арбитражных разбирательств в CRCICA, прибывали из Австрии, Бельгии, Великобритании, Германии, Египта, Иордании, Ирака, Ирландии, Испании, Италии, Канады, Ливана, Ливии, Нигерии, Объединенных Арабских Эмиратов, Сирии, Судана, США, Туниса, Франции и Швейцарии.

CRCICA способствует разнообразию при назначении арбитров и подписал Обязательство о равном представительстве женщин в арбитраже, инициированное Global Arbitration Review в 2016 году. Центр также поощряет назначение арбитров в возрасте до 40 лет и географическое разнообразие.

Центр предлагает использовать следующую типовую оговорку:

Любой спор, разногласие или требование, вытекающие из или касающиеся настоящего договора, в том числе его толкования, исполнения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению путем арбитража в соответствии с Арбитражным регламентом Каирского регионального центра международного коммерческого арбитража.

Сторонам следует рассмотреть возможность добавления:

- число арбитров... (один или три);
- местом проведения арбитража будет являться... (город или страна);
- языком арбитражного разбирательства будет

Стороны также могут указать:

Срок, в течение которого третейский суд выносит свое окончательное решение, составляет...

Администрирование арбитражных разбирательств ad hoc

CRCICA оказывает техническую, логистическую и административную помощь в проведении арбитражных разбирательств ad hoc и разбирательств, на которые распространяются другие международные институциональные правила.

Центр выполняет любые практические задачи, запрашиваемые сторонами или третейским судом, такие как обслуживание корреспонденции, уведомлений и меморандумов, обеспечение видео-конференц-связи для слушаний.

В контексте администрирования арбитражных разбирательств ad hoc CRCICA предоставляет следующие дополнительные административные услуги:

- ведение файла переписки по делу (включая письменную корреспонденцию и меморандумы) в дополнение к содействию коммуникации между сторонами и/или третейским судом;
- обеспечение технической организации совещаний и слушаний в помещениях Центра;
- оказание помощи сторонам и третейскому суду в определении даты, времени и места проведения любого слушания (слушаний);
- подготовка залов для слушаний, а также секционных залов;
- подготовка всех средств, необходимых для проведения слушаний удаленно;
- предоставление редакционных и/или секретарских услуг;
- организация услуг мгновенного перевода;
- организация услуг по копированию, записи, переводу и стенографии;
- содействие получению въездных виз в страну нахождения Центра, где это возможно и когда это необходимо;
- организация размещения сторон и арбитров по льготным тарифам, когда это возможно;
- определение гонораров арбитров в соответствии с таблицами и выплата гонораров, внесенных сторонами, арбитрам после вынесения арбитражного решения, если стороны не договорились об ином.

Центр предлагает использовать следующую типовую оговорку для арбитражных дел ad hoc:

Любой спор, разногласие или требование, вытекающие из или касающиеся настоящего договора, в том числе его толкования, исполнения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению путем арбитража в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) при административной, технической и логистической поддержке Каирского регионального центра международного коммерческого арбитража (CRCICA). Арбитражные слушания проводятся в помещениях CRCICA, если обстоятельства не требуют иного.

Сторонам следует рассмотреть возможность добавления:

- число арбитров... (один или три);
- местом проведения арбитража будет являться... (город или страна); и
- языком арбитражного разбирательства будет...

Стороны также могут вписать:

Срок, в течение которого третейский суд выносит свое окончательное решение, составляет...

Спортивный арбитраж

CRCICA является одним из лучших учреждений в области спортивного арбитража благодаря своему локальному и международному опыту в отношении корпоративных договоров, спортивных клубов и спортивных инвестиционных договоров.

Стоит отметить, что Центр 4 июля 2012 года подписал Соглашение о партнерстве с Международным спортивным арбитражным советом (ICAS) в Лозанне, Швейцария, согласно которому стал Центром альтернативных слушаний Спортивного арбитражного суда (CAS). Это позволяет CRCICA проводить слушания CAS в своих помещениях в Каире. CRCICA является первым Центром альтернативных слушаний CAS в Африке и шестым в мире (после США, Австралии, Объединенных Арабских Эмиратов, Малайзии и Китая).

Виртуальные слушания и информационные технологии

CRCICA может похвастаться тремя залами для слушаний, оборудованными по последнему слову техники, чтобы соответствовать постоянно меняющимся требованиям международного арбитража. Современные средства позволяют вести объемные и сложные арбитражные дела, а также дела с особыми техническими требованиями, включая необходимость дистанционного участия. Центр способен обеспечить проведение слушаний виртуально, с возможностью просмотра и обмена документами в режиме реального времени, гарантируя конфиденциальность и безопасность такого обмена. Для этого CRCICA оборудовал все свои залы для слушаний высокотехнологичными системами звука и видео-конференц-связи (Polycom HDX), а также интерактивной системой конференц-зала, обеспечивающей удобную среду для проведения совещаний. В этих системах может размещаться целая облачная виртуальная среда, задействующая весь функционал таких платформ, как BlueJeans, Microsoft Teams, WebEx, Zoom и др.

CRCICA организует предварительные пробные слушания для сторон и третейского суда, чтобы обеспечить бесперебойное проведение слушания в установленную дату и дать участникам возможность использовать функции платформы во время слушания.

Все это способствует достижению целей Центра по устранению географических барьеров, обеспечению скорости и эффективности арбитражного процесса и непрерывности арбитражного разбирательства независимо от обстоятельств.

Медиация и другие альтернативные методы разрешения споров

В 1990 году CRCICA выпустил первую версию своего Регламента проведения процедуры медиации.

В 2001 году Центр медиации и примирения был создан как филиал CRCICA.

В 2009 году CRCICA заключил Соглашение о сотрудничестве с Международной финансовой корпорацией, входящей в Группу Всемирного банка. Соглашение

направлено на оказание поддержки CRCICA в достижении статуса одного из ведущих центров коммерческой медиации в регионе.

В 2013 году была выпущена новая версия Регламента проведения процедуры медиации и было зарегистрировано первое дело в рамках данной процедуры. С этого момента CRCICA зарегистрировал 16 таких дел.

В соответствии с проектом Всемирного банка Центр подготовил список сертифицированных медиаторов с различным профессиональным опытом.

CRCICA – один из основателей Регионального форума медиации на Ближнем Востоке и в Северной Африке (Региональный форум медиации MENA), целью которого является укрепление трансграничного сотрудничества в области использования медиации. CRCICA был выбран в качестве компетентного органа в разбирательствах Совета по разрешению споров, которые становятся неотъемлемой частью процесса разрешения строительных споров, и в 2021 году опубликовал Регламент Совета по разрешению споров.

Центр предлагает использовать следующую типовую медиативную оговорку:

Любой спор, возникающий в связи с настоящим соглашением, должен быть разрешен путем медиации в соответствии с Регламентом проведения процедуры медиации Каирского регионального центра международного коммерческого арбитража (CRCICA). Если стороны не договорились об ином, медиатор будет назначен CRCICA.

Конференции и мероприятия

На протяжении всей своей истории CRCICA организовал сотни национальных и международных конференций и семинаров в различных областях права и международной торговли, уделяя особое внимание арбитражу и медиации. Центр также участвовал в финансировании и проведении нескольких национальных и международных конференций и семинаров.

Таким образом, за четыре десятилетия CRCICA накопил богатый опыт организации конференций как регионального, так и международного уровня, который включает в себя управление рисками, расчет бюджета, устранение дублирующих бюджетных вопросов и подготовку технико-экономических обоснований.

В 2016 году Центр конференций и обучения CRCICA (Конференц-центр) вновь открылся после реконструкции. В нем используются современные технологии и логистическое оборудование, в том числе оборудование, обеспечивающее мгновенный перевод на три языка. Все это позволило Конференц-центру стать одним из самых престижных в Африке и на Ближнем Востоке. В течение двух лет после открытия в Конференц-центре состоялся ряд конференций и семинаров, организованных CRCICA самостоятельно или совместно с другими ведущими международными учреждениями и организациями, такими как Торговая палата г. Стокгольма, Международная федерация инженеров-консультантов, Международный центр по урегулированию инвестиционных споров, Международный совет по коммерческому арбитражу, Американская ассоциация юристов по вопросам иммиграции, Школа востоковедения и африканистики Лондонского университета, Международная ассоциация юристов, Организация экономического

сотрудничества и развития и Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Расширение представительства неарабских государств Африки привело к тому, что Афро-Азиатский регион на сегодняшний день является наиболее широко представленным среди участников мероприятий CRCICA.

Серия конференций в Шарм-эль-Шейхе, посвященных роли государственных судов в международном арбитраже

Конференции Центра в Шарм-эль-Шейхе приобрели международную известность, став единственным в мире двухгодичным мероприятием, посвященным роли государственных судов в международном коммерческом арбитраже, начиная с 2005 года.

По словам г-на Рено Сорьеля, бывшего генерального секретаря ЮНСИТРАЛ, в результате представительства и участия в конференции почти 30 государств она *«стала настоящей вехой в области арбитража»*.

Учебные курсы и поощрение молодых юристов и арбитров

Курсы арбитража

CRCICA является единственным учреждением в Африке и на Ближнем Востоке, аккредитованным Институтом арбитров (CIArb). В этом качестве Центр с 2016 года предлагает курсы по международному арбитражу, дающие право на членство в CIArb.

Курсы медиации

В CRCICA есть группа опытных медиаторов, аккредитованных Центром эффективного разрешения споров и обладающих необходимой квалификацией для проведения медиации и обучения медиаторов в регионе посредством семинаров и учебных курсов.

Курсы и тренинги для молодых юристов

С 2009 года CRCICA обеспечивает необходимую юридическую подготовку младших юристов в сотрудничестве с Американской ассоциацией юристов (проект «Инициатива в области верховенства права»).

Кроме того, Центр подписал протоколы о партнерстве с несколькими университетами для подготовки студентов-юристов и новых выпускников.

Форум молодых юристов CRCICA

27 марта 2019 года был запущен Форум молодых юристов CRCICA. Его цель – распространение информации об арбитраже среди молодых юристов и исследователей в области права и поддержка разнообразия в области арбитража, в частности при назначении арбитров.

Международные премии и награды

В своем отчете за 2014 год, посвященном оценке арбитражных центров в Африке, Африканский банк развития назвал CRCICA одним из лучших арбитражных учреждений на континенте. В отчете было сказано, что CRCICA соответствует наиболее важным критериям банка в отношении нейтральности арбитражных

учреждений в той степени, в которой CRCICA является нейтральным и независимым.

В 2016 году Global Arbitration Review (GAR) включил CRCICA в Белый список своих арбитражных обзоров на Ближнем Востоке и в Африке. В 2013 и 2019 годах CRCICA получил премию GAR за лучшее региональное учреждение года, а также награду «Учреждение, которое произвело впечатление».

В 2020 году CRCICA был удостоен наград Африканской арбитражной ассоциации (AfAA) «Учреждение года» и «Чемпион по разнообразию» в знак признания усилий Центра по поощрению разнообразия при назначении арбитров.

Публикации и распространение арбитражной культуры и опыта

В сотрудничестве с Арабским союзом международного арбитража CRCICA с 1999 года издает «Журнал арабского арбитража», выходящий два раза в год. Это первый арабский журнал, посвященный развитию и практике международного коммерческого арбитража.

В этом издании Центр публикует правовые принципы, которые сформулированы на основе арбитражных решений, вынесенных под его эгидой, а также самые известные решения египетских и международных судов, касающиеся вопросов арбитража.

Совместно с издательством Kluwer Law International CRCICA опубликовал три сборника арбитражных решений в различных областях на английском языке, а при содействии издательства Lambert Academic Publishing – сборник решений в строительном секторе.

Центр также выпустил восемь обзоров анонимных арбитражных решений CRCICA на арабском языке. Эти обзоры, по мнению ведущих арбитражных практиков, стали *«образовательной вехой в арабском арбитражном комментарии»*.

CRCICA публикует десятки статей и отчетов в международных изданиях, в том числе World Arbitration Reporter, ICSID Review, Revue de l'arbitrage, IBA Newsletter и Global Arbitration Review – серия «Заключение сделки». Среди публикаций центра – статьи, главы книг, сводки, комментарии о текущих событиях и их влиянии на арбитраж, медиацию, судебные разбирательства и разрешение споров (в частности, на Совет по разрешению споров).

В 2014 году Центр напечатал «Практические рекомендации», разъясняющие политику и критерии, используемые при применении Регламента Центра. Эти рекомендации постоянно обновляются, согласуясь с наиболее важными международными событиями в области арбитража.

CRCICA оказывает техническую, логистическую и административную помощь в проведении арбитражных разбирательств ad hoc и разбирательств, на которые распространяются другие международные институциональные правила.

Список арбитров и экспертов Центра включает около 500 арбитров и технических экспертов из 68 стран, включая арбитров, прошедших подготовку по общему праву.

Стороны и арбитры в арбитражных делах, рассмотренных в CRCICA, представляют более 50 стран.

В 2016 году Центр зарегистрировал дело с наибольшей зафиксированной суммой спора – около 6 млрд долл.

Максимальной нагрузка на CRCICA была в 2016 году – 91 дело.

С момента своего создания Центр успешно урегулировал более 1400 арбитражных дел, многие из которых были осложнены международными элементами.

РЕГЛАМЕНТ КАИРСКОГО РЕГИОНАЛЬНОГО ЦЕНТРА МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

Введение

О Каирском региональном центре международного коммерческого арбитража

1. Каирский региональный центр международного коммерческого арбитража (CRCICA, Центр) – независимая некоммерческая международная организация, созданная в 1979 году под эгидой Афро-Азиатской консультативно-правовой организации (ААКПО)[1] во исполнение решения ААКПО, принятого на сессии в Дохе в 1978 году, о создании региональных центров международного коммерческого арбитража в Азии и Африке.

2. В 1979 году было подписано соглашение между ААКПО и египетским правительством о создании CRCICA на экспериментальный (пробный) период в три года. В соответствии с последующими соглашениями, заключенными между ААКПО и правительством Египта в 1983, 1986 и 1989 годах, CRCICA продолжал функционировать еще два аналогичных периода, после чего организация получила постоянный статус.

3. В соответствии с Соглашением о штаб-квартире 1987 года между ААКПО и правительством Египта Центр получил статус международной организации: Центр и его филиалы были наделены всеми необходимыми привилегиями и иммунитетами, которые обеспечили их независимое функционирование[2].

Структура

CRCICA состоит из:

1. Попечительского совета (Совет), в который входят видные африканские, азиатские и другие эксперты[3].

2. Директора Центра (Директор).

3. Консультативного комитета (Консультативный комитет), в который входят члены Совета и другие видные африканские и азиатские эксперты. Консультативный комитет создан для целей, предусмотренных

---

[1] Штаб-квартира ААКПО находится в Нью-Дели, Индия; она была создана в 1956 году по итогам Бандунгской конференции, которая состоялась в 1955 году в Бандунге, Индонезия. Ранее эта организация была известна как Афро-азиатский консультативно-правовой комитет (ААКПК), но в июне 2001 года была преобразована в Афро-азиатскую консультативно-правовую организацию (ААКПО). В настоящее время в ААКПО входят 47 стран, в том числе почти все крупные государства Азии и Африки: Арабская Республика Египет, Бангладеш, Бахрейн, Ботсвана, Бруней-Даруссалам, Гамбия, Гана, Индия, Индонезия, Иордания, Ирак, Исламская Республика Иран, Камерун, Катар, Кения, Кипр, Китайская Народная Республика, Корейская Народно-Демократическая Республика, Кувейт, Ливан, Ливия, Маврикий, Малайзия, Монголия, Мьянма, Непал, Нигерия, Объединенные Арабские Эмираты, Оман, Пакистан, Палестина, Республика Йемен, Республика Корея, Саудовская Аравия, Сенегал, Сингапур, Сирия, Сомали, Судан, Сьерра-Леоне, Таиланд, Танзания, Турция, Уганда, Шри-Ланка, Южная Африка, Япония.

[2] Для получения дополнительной информации об этом Соглашении, Центре и его деятельности, пожалуйста, посетите сайт https://www.crcica.org/.

[3] Для получения дополнительной информации о формировании и полномочиях Попечительского совета CRCICA, пожалуйста, ознакомьтесь с его подзаконными актами, доступными по адресу: http://www.crcica.org/bylaws/cr_bl_bot_en.pdf.

в подзаконных актах Консультативного комитета (прилагаются к настоящему Регламенту).

Арбитражные правила

1. С момента своего создания CRCICA принял, с незначительными изменениями, Арбитражный регламент Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), утвержденный резолюцией Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 15 декабря 1976 года № 31/98.

2. CRCICA вносил поправки в свой Арбитражный регламент в 1998, 2000, 2002 и 2007 годах[4], чтобы он оставался актуальным, отражая передовую практику в области международного институционального арбитража.

3. Настоящий Арбитражный регламент CRCICA основан на Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года с незначительными изменениями, обусловленными главным образом ролью Центра как арбитражного учреждения и компетентного органа[5].

Услуги

Сфера услуг, предлагаемых CRCICA:

1. Администрирование внутреннего и международного арбитража, а также содействие развитию альтернативных средств разрешения споров.

2. Предоставление услуг институционального арбитража в соответствии с его Регламентом или любыми другими правилами, согласованными сторонами.

3. Консультирование участников споров.

4. Продвижение арбитража и альтернативных методов разрешения споров в Афро-Азиатском регионе через организацию международных конференций и семинаров, а также через публикацию исследований для деловых и юридических кругов.

5. Организация учебных программ и семинаров в сотрудничестве с другими учреждениями и организациями для подготовки международных арбитров и юристов-ученых из Афро-Азиатского региона.

6. Оказание помощи другим арбитражным учреждениям, особенно тем, которые существуют в регионе.

7. Техническое и административное сопровождение арбитража ad hoc по просьбе сторон.

8. Консультирование по вопросам перевода и приведения в исполнение арбитражных решений.

9. Проведение научных и практических исследований.

10. Создание обширной библиотеки по тематике арбитража и альтернативных методов разрешения споров.

Филиалы и учреждения, созданные под эгидой CRCICA

В июле 1990 года под эгидой CRCICA был создан Институт арбитража и инвестиций. В январе 1991 года под эгидой CRCICA в Египте было организовано Общество арабских и африканских арбитров. В октябре 1992 года CRCICA открыл свой филиал по морскому арбитражу в Александрии. В ноябре 1997 года Арабский союз международного арбитража (AUIA) был создан под эгидой CRCICA и в его офисах. В феврале 1999 года под эгидой CRCICA был создан Каирский филиал Высшего института арбитров (CIArb). В июне 2001 года CRCICA

---

[4] Эти поправки вступили в силу 1 января 1998 года, 1 октября 2000 года, 21 ноября 2002 года и 1 июня 2007 года соответственно. С версией, измененной в 2007 году, можно ознакомиться по адресу: http://www.crcica.org/rules/arbitration/cr_prev_arb_rules_en.pdf. Предыдущие редакции доступны по запросу.

[5] Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, пересмотренный в 2010 году, вступил в силу 15 августа 2010 года и доступен по адресу: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules- revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf. Настоящий Арбитражный регламент CRCICA вступил в силу 1 марта 2011 года и доступен по адресу: http://www.crcica.org/rules/arbitration/cr_arb_rules_en.pdf.

открыл свой филиал – Александрийский центр международного арбитража. В августе 2001 года в качестве филиала CRCICA появился Центр медиации и альтернативного разрешения споров. В феврале 2003 года под эгидой CRCICA был создан ILI – Каирский институт права развития Ближнего Востока (MEDLI). В феврале 2004 года CRCICA открыл свой коммерческий и морской филиал в Порт-Саиде.

Группа международных арбитров и экспертов

В состав группы международных арбитров и экспертов Центра входят видные деятели со всего мира. Здесь есть разные специалисты, что дает сторонам свободу выбора арбитров или экспертов в зависимости от характера спора. Стороны не обязаны назначать своих арбитров или экспертов из числа членов этой группы. Однако Центр обязан назначать арбитров из своей группы для выполнения полномочий компетентного органа в соответствии с настоящим Регламентом.

Раздел I. Вводные положения

Статья 1

Сфера применения

1. Если стороны письменно договорились, что споры между ними в отношении конкретного правоотношения независимо от того, носит ли оно договорный характер, будут передаваться на рассмотрение в арбитраж согласно Арбитражному регламенту Каирского регионального центра международного коммерческого арбитража (Регламент), такие споры подлежат разрешению в соответствии с настоящим Регламентом с такими изменениями, о которых стороны могут договориться.

2. Если стороны договорились о передаче своих споров на арбитражное разбирательство в соответствии с Регламентом, считается, что они подчинились Регламенту, действующему на дату начала арбитражного разбирательства, если не согласовано иное.

3. Настоящий Регламент регулирует арбитражное разбирательство, за тем исключением, что в случае, когда какое-либо из его правил противоречит норме применимого к арбитражу закона, от которой стороны не вправе отступать, применяется эта норма закона.

Статья 2

Уведомление и исчисление сроков

1. Уведомление, включая извещение, сообщение или предложение, может передаваться с помощью любого средства связи, которое обеспечивает или допускает запись, подтверждающую факт его передачи.

2. Если какой-либо адрес указан одной из сторон специально для этой цели или разрешен составом арбитража, всякое уведомление доставляется этой стороне по этому адресу и в случае такой доставки считается полученным. Доставка с использованием таких электронных средств, как факсимильная связь или электронная почта, может быть произведена лишь на адрес, указанный или разрешенный для этой цели.

3. В отсутствие такого указания или разрешения уведомление считается полученным:

- если оно вручено адресату; или
- если оно доставлено по месту нахождения коммерческого предприятия, обычному месту жительства или почтовому адресу адресата.

4. Если после разумных усилий доставка не может быть произведена согласно пунктам 2 или 3, то уведомление считается полученным, если оно направлено по последнему известному месту нахождения коммерческого предприятия, обычному месту жительства или почтовому адресу адресата с помощью заказного почтового отправления или с помощью других средств, которые обеспечивают запись, подтверждающую доставку или попытку доставки.

5. Уведомление считается полученным в день его доставки согласно пунктам 2, 3 или 4

либо попытки доставки согласно пункту 4. Уведомление, передаваемое с помощью электронных средств, считается полученным в день его отправления, за исключением переданного таким образом уведомления об арбитраже, которое считается полученным только в день, когда оно поступает на электронный адрес адресата.

6. Для целей исчисления сроков по настоящему Регламенту течение срока начинается со следующего дня после получения уведомления. Если последний день такого срока приходится на официальный праздник или нерабочий день в месте жительства или месте нахождения коммерческого предприятия адресата, срок продлевается до ближайшего рабочего дня. Официальные праздники или нерабочие дни, имеющие место в течение срока, не исключаются при его исчислении.

Статья 3

Уведомление об арбитраже

1. Сторона (стороны), инициирующая обращение в арбитраж (далее именуемая «истец»), подает в Центр уведомление об арбитраже, а Центр направляет его другой стороне (сторонам) (далее именуемой «ответчик»).

2. Если стороны не договорились об ином, арбитражное разбирательство считается начатым с даты получения ответчиком уведомления.

3. Уведомление об арбитражном разбирательстве включает:

• требование о передаче спора на арбитражное разбирательство;

• наименования и контактные данные сторон;

• казание на соответствующее арбитражное соглашение;

• казание на какой-либо договор или другой юридический документ, из которого или в отношении которого возникает спор, или, в отсутствие такого договора или документа, краткое описание соответствующего правоотношения;

• краткое описание искового требования и указание в соответствующем случае размера спорной суммы;

• испрашиваемое удовлетворение или средство правовой защиты;

• предложение относительно числа арбитров, языка и места арбитражного разбирательства, если это не было ранее согласовано сторонами;

• копию арбитражного соглашения и копию любого договора или другого юридического документа, из которого возникает спор.

4. Уведомление об арбитраже может также включать:

• предложение о назначении единоличного арбитра, которое предусмотрено в пункте 2 статьи 8;

• уведомление о назначении арбитра, которое предусмотрено в статьях 9 или 10.

5. В случае невыполнения истцом любого из требований, предусмотренных пунктом 3 настоящей статьи, Центр может потребовать от истца выполнения таких требований.

6. Образованию состава арбитража не препятствуют любые разногласия в отношении достаточности уведомления об арбитраже, которое в конечном счете подлежит урегулированию составом арбитража.

Статья 4

Ответ на уведомление об арбитраже

1. В течение 30 дней после получения уведомления об арбитраже ответчик направляет в Центр для передачи другой стороне (сторонам) ответ на уведомление об арбитраже, который включает:

• наименование и контактные данные каждого ответчика;

• ответ на информацию, изложенную в уведомлении об арбитраже в соответствии с подпунктами «c» – «g» пункта 3 статьи 3.

2. Ответ на уведомление об арбитраже может также включать:

• любое заявление об отводе состава арбитража, который будет учрежден в соответствии с настоящим Регламентом, по неподсудности;

• предложение о назначении единоличного арбитра, которое предусмотрено в пункте 2 статьи 8;

• уведомление о назначении арбитра, которое предусмотрено в статьях 9 или 10;

• краткое описание встречных требований или требований для целей зачета, если таковые

имеются, в том числе, если это уместно, указание соответствующих сумм и испрашиваемое удовлетворение или средство правовой защиты;

• уведомление об арбитраже в соответствии со статьей 3, если ответчик формулирует требование в отношении какой-либо иной стороны арбитражного соглашения, чем истец.

3. В случае невыполнения ответчиком любого из требований, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, Центр может потребовать от ответчика выполнения таких требований.

4. Образованию состава арбитража не препятствуют любые разногласия в отношении непредставления ответчиком ответа на уведомление об арбитраже или направления неполного или запоздалого ответа на уведомление об арбитраже, которое в конечном счете подлежит урегулированию составом арбитража.

Статья 5

Представительство и помощь

Каждая сторона может быть представлена лицами, выбранными ею, или пользоваться помощью таких лиц. Имена и адреса таких лиц должны быть сообщены всем сторонам и составу арбитража. В таком сообщении должно указываться, произведено ли данное назначение для целей представительства или для целей помощи. Если какое-либо лицо должно выступать в качестве представителя стороны, то состав арбитража – по своей собственной инициативе или по просьбе любой стороны – может в любое время потребовать подтверждения полномочий, предоставленных этому представителю, в такой форме, какую может определить состав арбитража.

Статья 6

Решение не продолжать арбитражное разбирательство

Центр может с одобрения Консультативного комитета принять решение не продолжать арбитражное разбирательство, если он явно не обладает юрисдикцией в отношении спора.

Раздел II. Состав арбитража

Статья 7

Число арбитров

1. Если стороны не согласовали ранее число арбитров и если в течение 30 дней после получения ответчиком уведомления об арбитраже стороны не договорились о том, что будет лишь один арбитр, то назначаются три арбитра.

2. Несмотря на пункт 1, если другие стороны не ответили на предложение какой-либо стороны назначить единоличного арбитра в течение срока, установленного в пункте 1, и соответствующая сторона или стороны не назначили второго арбитра в соответствии со статьями 9 или 10, то Центр может по просьбе какой-либо стороны назначить единоличного арбитра согласно процедуре, предусмотренной в пункте 3 статьи 8, если он определит, что с учетом обстоятельств дела это является более целесообразным.

Статья 8

Назначение арбитров (статьи 8–10)

1. Стороны могут договориться об иной процедуре назначения состава арбитража, чем та, которая предусмотрена настоящим Регламентом. Однако если состав арбитража не был назначен в течение срока, согласованного сторонами, или если стороны не согласовали срок в течение 30 дней после получения Центром просьбы стороны о назначении, то назначение производится в соответствии со статьями 8–10 настоящего Регламента.

2. Если стороны договорились о том, что должен быть назначен единоличный арбитр, и если в течение 30 дней после получения всеми другими сторонами предложения о назначении единоличного арбитра стороны не пришли к соглашению по данному вопросу, то единоличный арбитр по просьбе любой из сторон назначается Центром.

3. Центр должен назначить единоличного арбитра как можно скорее. При назначении Центр использует следующую процедуру, если стороны не договорятся о том, что такая процедура не должна применяться, или если Центр по своему усмотрению не решит, что применение такой процедуры не подходит для данного случая:

• Центр направляет каждой из сторон идентичный список, содержащий не менее трех имен;

• в течение 15 дней после получения этого списка каждая сторона может возвратить его Центру, исключив имя или имена лиц, против которых она возражает, и пронумеровав остающиеся в списке имена в порядке предпочтения;

• по истечении вышеупомянутого срока Центр назначает единоличного арбитра из числа лиц, одобренных в возвращенных ему списках, и в соответствии с порядком предпочтения, указанным сторонами;

• если по какой-либо причине назначение не может быть произведено в соответствии с данной процедурой, Центр вправе назначить единоличного арбитра по своему усмотрению.

4. При назначении единоличного арбитра Центр учитывает такие обстоятельства, которые могут обеспечить назначение независимого и беспристрастного арбитра, и принимает во внимание целесообразность назначения арбитра, имеющего гражданство, отличное от гражданства сторон, если они не имеют общего гражданства.

5. Во всех случаях Центр может с одобрения Консультативного комитета отклонить назначение любого арбитра в связи с отсутствием каких-либо юридических или договорных требований или невыполнением в прошлом своих обязанностей в соответствии с настоящим Регламентом. До принятия такого решения соответствующему арбитру и сторонам должна быть предоставлена возможность высказать свое мнение.

Статья 9

1. В случае когда должны быть назначены три арбитра, каждая сторона назначает по одному арбитру. Назначенные таким образом два арбитра избирают третьего арбитра, который выступает в качестве арбитра – председателя состава арбитража.

2. Если в течение 30 дней после получения от любой из сторон уведомления о назначении арбитра другая сторона не уведомила первую сторону о назначенном ею арбитре, то первая сторона может просить компетентный орган назначить второго арбитра.

3. Если в течение 30 дней после назначения второго арбитра два арбитра не пришли к соглашению о выборе арбитра-председателя, то последний назначается компетентным органом в таком же порядке, который предусмотрен в статье 8 для назначения единоличного арбитра.

Статья 10

1. Для целей пункта 1 статьи 9, если должны быть назначены три арбитра и в качестве истца или ответчика выступают несколько сторон, то за исключением случаев, когда стороны договорились об ином способе назначения арбитров, несколько сторон совместно, будучи либо истцом, либо ответчиком, назначают арбитра.

2. Если стороны договорились о том, что состав арбитража должен состоять из иного числа арбитров, чем один или три, то арбитры назначаются таким способом, какой согласован сторонами.

3. Если не удается учредить состав арбитража в соответствии с настоящим Регламентом, то компетентный орган по просьбе любой из сторон учреждает состав арбитража и при этом может отозвать любое ранее произведенное назначение и назначить или переназначить каждого из арбитров, а также назначить одного из них в качестве арбитра-председателя.

Статья 11

Раскрытие обстоятельств арбитрами и отвод арбитров (статьи 11–13)

1. Если к какому-либо лицу обращаются в связи с возможным его назначением в качестве арбитра, то оно раскрывает любые

обстоятельства, которые могут вызвать оправданные сомнения в отношении его беспристрастности или независимости. Арбитр с момента своего назначения и в течение всего арбитражного разбирательства незамедлительно раскрывает любые такие обстоятельства сторонам и другим арбитрам. Любые сомнения, касающиеся обязанности раскрывать факт, обстоятельство или отношения, должны толковаться в пользу раскрытия.

2. Назначение арбитра завершается только после согласия на выполнение им своей миссии. Назначенный таким образом арбитр должен в течение одной недели после уведомления о своем назначении представить письменное заявление, подтверждающее его беспристрастность и независимость[6].

3. Арбитр должен избегать общения ex parte с любой стороной по поводу арбитражного разбирательства. Если такое общение происходит, арбитр обязан проинформировать другие стороны и арбитров о содержании такого разговора.

4. Арбитр должен избегать любых действий или поведения, которые могут помешать обсуждению или задержать разрешение спора.

Статья 12

В случае бездействия арбитра, его юридической или фактической неспособности выполнять свои функции или в случае умышленного затягивания им арбитражного разбирательства указанный арбитр может быть отстранен по просьбе стороны и после предоставления ему и другой стороне (сторонам) возможности выразить свое мнение по этому вопросу решением беспристрастного и независимого трехстороннего специального комитета, который будет сформирован Центром из числа членов Консультативного комитета[7].

Статья 13

1. Любому арбитру может быть заявлен отвод, если имеются обстоятельства, вызывающие оправданные сомнения в его беспристрастности или независимости.

2. Сторона может заявить отвод назначенному ею арбитру только по основаниям, которые стали известными ей после назначения.

3. Сторона, намеревающаяся заявить отвод арбитру, направляет уведомление об отводе в течение 15 дней после того, как ей было сообщено о назначении арбитра, или в течение 15 дней после того, как обстоятельства, обосновывающие отвод, стали ей известны. Такое уведомление должно содержать основания для отвода.

4. Центр направляет уведомление об отводе всем другим сторонам, отводимому арбитру и другим арбитрам.

5. Если отвод арбитру заявлен какой-либо стороной, все стороны могут согласиться на отвод арбитра. Равным образом арбитр, в отношении которого заявлен отвод, может сам отказаться от должности. Ни такое согласие, ни такой отказ не предполагают признания действительности оснований для отвода.

6. Если в течение 15 дней с даты получения уведомления об отводе не все стороны соглашаются с отводом или если отводимый арбитр сам не отказывается от должности, сторона, заявляющая отвод, может продолжить процедуру отвода. В этом случае окончательное решение по отводу принимает беспристрастный и независимый трехсторонний специальный комитет, формируемый Центром из числа членов Консультативного комитета[8].

Статья 14

Замена арбитра

1. С учетом пункта 2 в любом случае, когда арбитр должен быть заменен в ходе арбитражного разбирательства, новый арбитр назначается или избирается в соответствии с предусмотренной в статьях 8–11 процедурой, которая была применима к назначению или избранию заменяемого арбитра. Эта

[6] Центр направляет арбитрам уведомление о принятии заявления, подтверждающего беспристрастность и независимость в соответствии со статьей 11..

[7] Состав и решения этого трехстороннего комитета регулируются статьями 3 и 8 Положения о Консультативном комитете.

[8] Состав и решения этого трехстороннего комитета регулируются статьями 3 и 8 Положения о Консультативном комитете.

процедура применяется даже в том случае, если в ходе назначения заменяемого арбитра сторона не воспользовалась своим правом на назначение или участие в назначении.

2. Если по просьбе какой-либо стороны компетентный орган определяет, что с учетом исключительных обстоятельств дела было бы оправданным лишение какой-либо стороны ее права назначать нового арбитра, то после предоставления сторонам и остальным арбитрам возможности высказать свое мнение Центр может с одобрения Консультативного комитета либо назначить запасного арбитра, либо после закрытия слушаний уполномочить других арбитров продолжить арбитраж и вынести любое определение или арбитражное решение.

Статья 15

Повторение слушаний по делу в случае замены арбитра

В случае замены арбитра должно быть проведено по крайней мере одно устное слушание в присутствии заменяющего арбитра.

Статья 16

Исключение ответственности

За исключением умышленных правонарушений, ни арбитры, ни Центр, ни его сотрудники, ни члены Совета и Консультативного комитета, ни любое лицо, назначенное составом арбитража, не несут ответственности перед любым лицом на основании любого действия или бездействия в связи с арбитражным разбирательством.

Раздел III. Арбитражное разбирательство

Статья 17

Общие положения

1. С соблюдением настоящего Регламента состав арбитража может вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим, при условии равного отношения к сторонам и предоставления каждой из них на соответствующей стадии процесса разумной возможности для изложения своей позиции.

2. В кратчайшие практически возможные сроки после своего образования и предложения сторонам изложить свои позиции состав арбитража устанавливает предварительные сроки арбитражного разбирательства. Состав арбитража может в любой момент после предложения сторонам изложить свои позиции продлить или сократить любой срок, установленный в настоящем Регламенте или согласованный сторонами.

3. Если на соответствующей стадии процесса любая сторона просит об этом, состав арбитража проводит заседания для заслушивания показаний свидетелей, включая свидетелей-экспертов, или для устных прений. При отсутствии такой просьбы состав арбитража принимает решение о том, проводить ли такие слушания или осуществлять разбирательство на основании документов и других материалов.

4. Все сообщения, направляемые одной из сторон, а также все прилагаемые к ним документы предоставляются в таком количестве экземпляров, которое необходимо для передачи одного экземпляра для каждого из арбитров, одного экземпляра для каждой из остальных сторон и двух экземпляров для Центра.

5. Если иное не разрешено составом арбитража, все сообщения, адресованные стороной составу арбитража, подаются в Центр для уведомления состава арбитража и другой стороны (сторон). Все сообщения, направленные составом арбитража стороне, подаются в Центр для уведомления другой стороны (сторон).

6. Состав арбитража может по просьбе любой стороны разрешить одному или нескольким третьим лицам вступить в арбитраж в качестве стороны при условии, что такое лицо является стороной арбитражного соглашения, если только состав арбитража после предоставления всем сторонам, включая лицо или лиц, вступающих в разбирательство, возможности быть заслушанными не установит, что такого вступления не следует допускать ввиду причи-

нения ущерба правам любой из этих сторон. Состав арбитража может вынести одно арбитражное решение или несколько арбитражных решений в отношении всех сторон, участвующих таким образом в арбитражном разбирательстве.

7. Состав арбитража по своему усмотрению ведет разбирательство, стремясь избежать неоправданных задержек и расходов и обеспечить справедливый и эффективный процесс разрешения спора между сторонами.

Статья 18

Место арбитражного разбирательства

1. Если стороны не договорились ранее о месте проведения арбитражного разбирательства, то такое место определяется составом арбитража с учетом обстоятельств дела. Арбитражное решение считается вынесенным в месте проведения арбитражного разбирательства.

2. Состав арбитража может собраться в любом месте, которое он считает надлежащим для проведения обсуждения. Если только стороны не договорились об ином, состав арбитража также может заседать в любом месте, которое он считает надлежащим для любой иной цели, включая проведение слушаний.

Статья 19

Язык

1. С соблюдением соглашения сторон состав арбитража незамедлительно после его назначения решает вопрос о языке или языках, которые должны использоваться в арбитражном процессе. Это решение относится к исковому заявлению, возражениям по иску и любым другим письменным заявлениям, а в случае проведения устного разбирательства – к языку или языкам, которые должны использоваться в ходе такого разбирательства.

2. Состав арбитража может потребовать, чтобы любые документы, приложенные к исковому заявлению или к возражениям ответчика по иску, а также любые дополнительные документы или доказательства, представленные в ходе разбирательства на языке подлинника, сопровождались переводом на язык или языки, о которых договорились стороны или которые определены составом арбитража.

Статья 20

Исковое заявление

1. В течение срока, устанавливаемого составом арбитража, истец направляет ответчику и каждому из арбитров свое исковое заявление в письменной форме. Если истец пожелает, он может рассматривать в качестве своего искового заявления уведомление об арбитраже, упоминаемое в статье 3, при условии, что такое уведомление об арбитраже соответствует требованиям, предусмотренным в пунктах 2 и 3 настоящей статьи.

2. Исковое заявление включает:

- наименования и контактные данные сторон;
- изложение обстоятельств, подтверждающих исковые требования;
- спорные вопросы;
- испрашиваемое удовлетворение или средство правовой защиты;
- юридические основания или аргументы, подкрепляющие исковое требование.

3. Исковое заявление должно сопровождаться, насколько это возможно, всеми документами и другими доказательствами, на которые опирается истец, или ссылками на них.

Статья 21

Возражения по иску

1. В течение срока, устанавливаемого составом арбитража, ответчик направляет истцу и каждому из арбитров свои возражения по иску в письменной форме. Если ответчик пожелает, он может рассматривать в качестве возражений по иску свой ответ на уведомление об арбитраже, упоминаемое в статье 4, при условии, что такой ответ на уведомление об арбитраже соответствует требованиям, предусмотренным в пункте 2 настоящей статьи.

2. В возражениях по иску содержатся ответы в отношении подпунктов «b» *и* «e» иско-

вого заявления (пункт 2 статьи 20). Возражения ответчика по иску должны сопровождаться, насколько это возможно, всеми документами и другими доказательствами, на которые опирается ответчик, или ссылками на них.

3. В своих возражениях по иску или на более поздней стадии арбитражного процесса, если состав арбитража признает, что при данных обстоятельствах задержка была оправданной, ответчик может предъявить встречный иск или заявить требование в целях зачета при условии, что состав арбитража обладает компетенцией на их рассмотрение.

4. В отношении встречного иска, требования, предусмотренного в подпункте «f» пункта 2 статьи 4, и требования, заявляемого в целях зачета, применяются положения пунктов 2–4 статьи 20.

Статья 22

Изменение исковых требований или возражений по иску

В ходе арбитражного разбирательства любая сторона может изменить или дополнить свои исковые требования или возражения, включая встречный иск или требование в целях зачета, если только состав арбитража не признает нецелесообразным разрешать такое изменение или дополнение с учетом допущенной задержки, или ущерба для интересов других сторон, или любых иных обстоятельств. Однако исковое требование или возражение, включая встречный иск или требование в целях зачета, не могут быть изменены или дополнены таким образом, чтобы в результате изменения или дополнения они оказались выходящими за пределы компетенции состава арбитража.

Статья 23

Отвод состава арбитража по неподсудности

1. Состав арбитража вправе вынести постановление о круге подсудных ему вопросов, включая любые возражения относительно наличия или действительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, рассматривается как соглашение, не зависящее от других условий договора. Признание составом арбитража ничтожности договора автоматически не влечет за собой недействительности арбитражной оговорки.

2. Отвод состава арбитража по неподсудности заявляется не позднее представления возражений по иску или – в отношении встречного иска или требования в целях зачета – возражений по встречному иску или требованию в целях зачета. Назначение стороной арбитра или ее участие в назначении арбитра не лишает сторону права сделать такое заявление об отводе. Заявление о том, что состав арбитража выходит за рамки своих полномочий, делается, как только вопрос, который, по мнению стороны, выходит за эти рамки, ставится в ходе арбитражного разбирательства. Состав арбитража может в любом случае принять заявление, сделанное позднее, если он сочтет задержку оправданной.

3. Состав арбитража может вынести постановление по заявлению об отводе, упомянутому в пункте 2 настоящей статьи, либо как по вопросу предварительного характера, либо в решении по существу спора. Состав арбитража может продолжить арбитражное разбирательство и вынести арбитражное решение независимо от нахождения ходатайства об оспаривании его полномочий на рассмотрении суда.

Статья 24

Дополнительные письменные заявления

Состав арбитража определяет, какие письменные заявления в дополнение к исковому заявлению и возражениям по иску должны быть затребованы от сторон или могут быть представлены ими, и устанавливает срок для подачи таких заявлений.

Статья 25

Сроки

Устанавливаемые составом арбитража сроки для представления письменных заявлений (включая исковое заявление и возражения по иску) не должны превышать 45 дней. Однако состав арбитража может продлевать сроки, если находит это оправданным.

Статья 26

Обеспечительные меры

1. Состав арбитража может по просьбе какой-либо стороны предписать обеспечительные меры.

2. Обеспечительная мера – это любая временная мера, при помощи которой в любой момент, предшествующий вынесению арбитражного решения, которым окончательно урегулируется спор, состав арбитража предписывает той или иной стороне:

• поддерживать или восстановить статус-кво до разрешения спора;

• принять меры с целью предупреждения i) текущего или неизбежного ущерба или ii) ущерба самому арбитражу или воздерживаться от принятия мер, которые могут причинить такой ущерб;

• предоставить средства для сохранения активов, за счет которых может быть исполнено последующее арбитражное решение; или

• сохранять доказательства, которые могут относиться к делу и иметь существенное значение для разрешения спора.

3. Сторона, запрашивающая обеспечительную меру согласно подпунктам «*a*» – «*c*» пункта 2, убеждает состав арбитража в том, что:

• может быть причинен ущерб, который нельзя должным образом устранить путем присуждения убытков, если распоряжение о принятии такой меры не будет вынесено, и такой ущерб существенно перевешивает ущерб, который может быть причинен стороне, в отношении которой принимается такая мера, если эта мера будет предписана; и

• существует разумная возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа требования. Любое определение относительно такой возможности не затрагивает свободу усмотрения состава арбитража при вынесении любых последующих определений.

4. Применительно к просьбе о принятии обеспечительной меры согласно подпункту «d» пункта 2 требования, предусмотренные в подпунктах «*a*» и «b» пункта 3, применяются только в той мере, в которой состав арбитража считает это уместным.

5. Состав арбитража может изменить, приостановить или отменить предписанную им обеспечительную меру по заявлению любой из сторон или – при исключительных обстоятельствах и после предварительного уведомления сторон – по собственной инициативе.

6. Состав арбитража может потребовать от стороны, запрашивающей обеспечительную меру, предоставить надлежащее обеспечение в связи с этой мерой.

7. Состав арбитража может потребовать от любой из сторон незамедлительно раскрыть информацию о любом существенном изменении обстоятельств, на основании которых была запрошена или предписана обеспечительная мера.

8. На сторону, запрашивающую обеспечительную меру, может быть возложена ответственность за любые издержки и убытки, причиненные такой мерой любой стороне, если состав арбитража впоследствии определит, что при обстоятельствах, существовавших на тот момент, эта мера не должна была предписываться. Состав арбитража может присудить возмещение таких издержек и убытков в любой момент разбирательства.

9. Обращение стороны к судебному органу с просьбой о принятии обеспечительных мер не должно рассматриваться как несовместимое с соглашением об арбитраже или как отказ от этого соглашения.

Статья 27

Доказательства

1. Каждая сторона обязана доказать те обстоятельства, на которые она ссылается в обоснование своих требований или возражений.

2. Свидетелями, в том числе свидетелями-экспертами, представляемыми сторонами для дачи показаний в арбитражном суде по любому вопросу факта или экспертизы, могут выступать любые лица независимо от того, является ли такое лицо стороной арбитражного разбирательства и связано ли оно с какой-либо из сторон каким бы то ни было образом. Если состав арбитража не распорядится об ином, заявления свидетелей, в том числе свидетелей-экспертов, могут представляться в письменной форме за их подписью.

3. В любой момент в ходе арбитражного разбирательства состав арбитража может затребовать от сторон представление документов, вещественных или иных доказательств в срок, устанавливаемый составом арбитража.

4. Допустимость, относимость, существенность и значимость представленных доказательств определяются самим составом арбитража.

Статья 28

Слушания

1. В случае проведения устного разбирательства состав арбитража должен уведомить стороны о дате, времени и месте его проведения не менее чем за 15 дней.

2. Свидетели, в том числе свидетели-эксперты, могут заслушиваться при таких условиях и опрашиваться таким образом, которые устанавливаются составом арбитража.

3. Слушания проходят при закрытых дверях, если стороны не договорились об ином. На время дачи показаний любым свидетелем или свидетелями, в том числе свидетелями-экспертами, состав арбитража может потребовать удаления других свидетелей, в том числе свидетелей-экспертов, за исключением случаев, когда свидетелем, в том числе свидетелем-экспертом, является одна из сторон арбитражного разбирательства, которой, как правило, не предлагается удалиться со слушаний.

4. Состав арбитража может распорядиться о проведении опроса свидетелей, в том числе свидетелей-экспертов, с помощью средств дальней связи, которые не требуют физического присутствия на слушаниях (например, с помощью видеосвязи).

Статья 29

Эксперты, назначенные составом арбитража

1. После консультаций со сторонами состав арбитража может назначить одного или нескольких независимых экспертов, с тем чтобы они представили ему письменный доклад по конкретным вопросам, указанным составом арбитража. Копия документа о поручении, возложенном составом арбитража на эксперта, направляется сторонам.

2. До принятия назначения эксперт, как правило, представляет составу арбитража и сторонам сведения о своей квалификации и заявление о своей беспристрастности и независимости. В течение срока, установленного составом арбитража, стороны сообщают составу арбитража о том, имеются ли у них какие-либо возражения относительно квалификации, беспристрастности или независимости данного эксперта. Состав арбитража незамедлительно выносит решение о том, следует ли принять любые такие возражения. После назначения эксперта та или иная сторона может представить возражение относительно квалификации, беспристрастности или независимости данного эксперта только в том случае, если это возражение обусловлено причинами, которые стали известны стороне после назначения. Состав арбитража незамедлительно выносит решение о том, какие меры следует принять, если такие меры необходимы.

3. Стороны предоставляют эксперту любую относящуюся к делу информацию или передают ему для осмотра любые относящиеся к делу документы или товары, которые он может затребовать от них. Любые споры между стороной и таким экспертом в отношении обоснованности его требования о представлении информации, документов или товаров разрешаются составом арбитража.

4. После получения доклада эксперта состав арбитража направляет его копию

сторонам; им должна быть предоставлена возможность выразить в письменном виде свое мнение по поводу изложенной в докладе информации. Каждая из сторон имеет право ознакомиться с любым документом, на который эксперт ссылается в своем докладе.

5. По просьбе любой из сторон эксперт после передачи своего доклада может быть заслушан на заседании, на котором сторонам должна быть предоставлена возможность присутствовать и задавать вопросы эксперту. В ходе этого заседания любая из сторон может представить свидетелей-экспертов для дачи показаний по спорным вопросам. К такой процедуре применяются положения статьи 28.

Статья 30

Непредставление документов или неявка стороны

1. Если в течение срока, установленного настоящим Регламентом или составом арбитража, и без указания уважительной причины:

• истец не представляет свое исковое заявление, то состав арбитража выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства, если не осталось вопросов, по которым может требоваться решение, и состав арбитража не сочтет уместным сделать это;

• ответчик не представляет ответа на уведомление об арбитраже или своих возражений по иску, то состав арбитража постановляет продолжить разбирательство, не рассматривая такое непредставление само по себе как признание правоты истца; положения настоящего подпункта применяются также к непредставлению истцом возражений по встречному иску или требованию в целях зачета.

2. Если сторона, будучи должным образом уведомлена в соответствии с настоящим Регламентом, не является на заседание без указания уважительной причины, то состав арбитража может продолжить арбитражное разбирательство.

3. Если сторона, которой состав арбитража должным образом предложил представить документы, вещественные или иные доказательства, не представляет их в установленный срок без указания уважительной причины, то состав арбитража может вынести арбитражное решение на основании имеющихся в его распоряжении доказательств.

4. Если стороне предписано представить определенные документы, но она без достаточных оснований не представляет их, состав арбитража должен сделать необходимые выводы.

Статья 31

Завершение слушаний по делу

1. Состав арбитража может запросить стороны о том, имеются ли у них еще какие-либо доказательства, или заявления, или свидетели для заслушивания, и при отсутствии таковых объявить о завершении слушаний по делу.

2. Состав арбитража может, если сочтет это необходимым ввиду исключительных обстоятельств, принять по собственной инициативе или по ходатайству стороны решение о возобновлении слушаний в любое время до вынесения арбитражного решения.

Статья 32

Отказ от права на возражение

То обстоятельство, что какая-либо из сторон не возразила незамедлительно против любого несоблюдения настоящего Регламента или любого требования арбитражного соглашения, считается отказом от права этой стороны заявить такое возражение, если только эта сторона не сможет доказать, что с учетом обстоятельств незаявление возражения было обоснованным.

Раздел IV. Арбитражное решение

Статья 33

Принятие решений

1. При наличии более чем одного арбитра любое решение или иное постановление

состава арбитража принимается большинством арбитров.

2. В отношении процессуальных вопросов при отсутствии большинства или в случае, когда состав арбитража уполномочил на то арбитра-председателя, последний может принимать решение единолично, с тем, однако, что его решение может быть пересмотрено составом арбитража.

Статья 34

Форма и юридическая сила арбитражного решения

1. Состав арбитража вправе выносить отдельные арбитражные решения по различным вопросам в различное время.

2. Все арбитражные решения излагаются в письменной форме и являются окончательными и обязательными для сторон. Стороны выполняют все арбитражные решения незамедлительно.

3. Состав арбитража указывает мотивы, на основании которых вынесено арбитражное решение, за исключением случаев, когда стороны согласились, что арбитражное решение не должно быть мотивировано.

4. Арбитражное решение должно быть подписано арбитрами, в нем должны быть указаны дата, когда арбитражное решение было вынесено, и место арбитража. Если при наличии более чем одного арбитра один из них не подписывает арбитражное решение, то в решении должна быть указана причина отсутствия этой подписи.

5. Подлинники арбитражного решения, подписанные арбитрами, направляются составом арбитража сторонам.

Статья 35

Применимое право, «дружественные посредники»

1. Состав арбитража применяет нормы права, которые стороны указали как подлежащие применению при решении спора по существу. При отсутствии такого указания сторон состав арбитража применяет право, которое он сочтет уместным.

2. Состав арбитража выносит решение в качестве «дружественного посредника», или ex aequo et bono, лишь в том случае, если стороны прямо уполномочили состав арбитража на это.

3. Во всех случаях состав арбитража принимает решение в соответствии с условиями договора при наличии такового и с учетом любых торговых обычаев, применимых к данной сделке.

Статья 36

Мировое соглашение и другие основания для прекращения разбирательства

1. Если до вынесения арбитражного решения стороны достигают соглашения об урегулировании спора, то состав арбитража выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства либо, если об этом просят стороны и состав арбитража с ними согласен, фиксирует урегулирование в форме арбитражного решения на согласованных условиях. Состав арбитража не обязан излагать мотивы такого решения. При вынесении арбитражного решения на согласованных условиях применяются положения пунктов 2 и 4 статьи 34.

2. Если до вынесения арбитражного решения продолжение арбитражного разбирательства становится ненужным или невозможным по какой-либо другой причине, не упомянутой в пункте 1, состав арбитража уведомляет стороны и Центр о своем намерении вынести постановление о прекращении разбирательства. Состав арбитража вправе вынести такое постановление, если только не возникнут вопросы, по которым может требоваться решение, и состав арбитража не сочтет уместным сделать это.

3. Подлинники постановления о прекращении арбитражного разбирательства или копии арбитражного решения на согласованных условиях, подписанные арбитрами, направляются сторонам составом арбитража.

Статья 37

Толкование арбитражного решения

1. В течение 30 дней после получения арбитражного решения любая из сторон, уведомив другие стороны и Центр, может просить состав арбитража дать толкование решения. Состав арбитража может предложить другой стороне (сторонам) в течение 15 дней изложить свои комментарии по указанному ходатайству.

2. Если состав арбитража считает запрос обоснованным, он дает толкование в письменной форме в течение 45 дней после истечения даты комментирования запроса. Толкование является частью арбитражного решения, и к нему применяются положения пунктов 2–5 статьи 34.

Статья 38

Исправление арбитражного решения

1. В течение 30 дней после получения арбитражного решения любая из сторон, уведомив другие стороны и Центр, может просить состав арбитража исправить любую допущенную в арбитражном решении ошибку в расчетах, описку или опечатку либо любую иную ошибку или упущение аналогичного характера. Если состав арбитража сочтет эту просьбу оправданной, он вносит соответствующее исправление в течение 45 дней после получения просьбы.

2. В течение 30 дней после сообщения арбитражного решения сторонам состав арбитража может исправить такого рода ошибки по собственной инициативе.

3. Такие исправления вносятся в письменной форме и являются составной частью арбитражного решения. В отношении них применяются положения пунктов 2, 4 и 5 статьи 34.

Статья 39

Дополнительное арбитражное решение

1. В течение 30 дней после получения постановления о прекращении разбирательства или арбитражного решения любая из сторон, уведомив другие стороны и Центр, может просить состав арбитража вынести арбитражное решение или дополнительное арбитражное решение в отношении требований, которые предъявлялись в ходе арбитражного разбирательства, но по которым не были приняты решения составом арбитража. Состав арбитража может предложить другой стороне (сторонам) прокомментировать указанное ходатайство в течение 15 дней.

2. Если состав арбитража считает просьбу об арбитражном решении или дополнительном арбитражном решении оправданной, то в течение 60 дней после получения такой просьбы он выносит или дополняет свое решение. При необходимости состав арбитража может продлить срок, в течение которого он должен вынести такое решение.

3. При вынесении такого арбитражного решения или дополнительного арбитражного решения применяются положения пунктов 2–5 статьи 34.

Статья 40

Конфиденциальность

1. Если стороны не договорились в письменной форме об обратном, то они обязуются сохранять конфиденциальность всех арбитражных решений и постановлений, а также всех материалов, представленных сторонами в ходе арбитражного разбирательства, которые не являются общественным достоянием, за исключением случаев, когда раскрытие информации может потребоваться от стороны в соответствии с юридической обязанностью, для защиты или реализации права или для приведения в исполнение или оспаривания арбитражного решения в ходе разбирательства в судебном органе. Это обязательство также распространяется на арбитров, назначенных судом экспертов, секретаря состава арбитража и Центр.

2. Обсуждения в арбитражном суде также являются конфиденциальными, за исключением случаев, когда раскрытие информации может потребоваться по решению суда.

3. Центр обязуется не публиковать никакие арбитражные решения или их части, которые содержат личную информацию о любой из сторон, без предварительного письменного согласия всех сторон.

Статья 41

Истребование и уничтожение документов

1. Сторона, представившая Центру оригиналы документов, должна в письменном виде потребовать возврата таких документов в течение девяти месяцев с даты направления ей арбитражного решения. По истечении указанного срока Центр не несет ответственности за такие документы.

2. Все копии документов, представленные сторонами или арбитрами в Центр и наоборот, могут быть уничтожены по истечении девяти месяцев с даты направления сторонам копии арбитражного решения.

Раздел V. Расходы на арбитраж

Статья 42

Определение термина «издержки»

1. Состав арбитража устанавливает сумму арбитражных издержек в окончательном арбитражном решении и, если сочтет целесообразным, в любом другом решении.

2. Термин «издержки» включает в себя только:

• регистрационный сбор, который определяется в соответствии со статьей 43 Регламента;

• административные сборы, определяемые в соответствии со статьей 44 Регламента;

• гонорары состава арбитража, определяемые в соответствии со статьей 45 Регламента;

• разумные дорожные и иные расходы, понесенные арбитрами;

• разумные расходы на консультации экспертов и другую помощь (перевод, составление отчетов по делу и т.д.), необходимую составу арбитража;

• разумные дорожные и иные расходы свидетелей в той мере, в какой такие расходы утверждены составом арбитража;

• юридические и иные расходы, понесенные сторонами в связи с арбитражным разбирательством, в той мере, в какой состав арбитража определит, что сумма таких расходов является разумной;

• любые гонорары и расходы компетентного органа в случае, если Центр не назначен в качестве компетентного органа.

3. За толкование, исправление или дополнение любого арбитражного решения в соответствии со статьями 37–39 состав арбитража вправе требовать компенсации издержек, указанных в предыдущем пункте, но не может устанавливать какие-либо дополнительные сборы.

4. В случае если стороны арбитражных разбирательств ad hoc договариваются о том, что Центр предоставляет свою административную помощь таким арбитражам, применяются положения, предусмотренные в настоящем разделе, за исключением случаев, когда стороны договариваются об ином определении гонораров состава арбитража или о применении других правил в этом отношении.

5. В случае вынесения составом арбитража постановления до принятия окончательного решения о прекращении разбирательства в соответствии со статьей 36 Регламента Центр определяет арбитражные расходы с учетом момента прекращения составом арбитража разбирательства, проделанной составом арбитража работы и других соответствующих обстоятельств.

6. Расходы оплачиваются сторонами Центру наличными или заверенным чеком на имя Центра и доставляются по его адресу. За исключением регистрационного сбора, оплата расходов может быть произведена банковским переводом с указанием номера дела без взимания платы с Центра.

Статья 43

Регистрационный сбор

1. При подаче уведомления об арбитраже истец уплачивает регистра-

ционный сбор в размере 500 (пятисот) долларов США. Такую же сумму уплачивает ответчик при подаче встречного иска.

2. Если регистрационный сбор при подаче уведомления об арбитраже или встречного иска не уплачен, Центр не регистрирует дело или встречный иск.

3. Регистрационный сбор не подлежит возврату.

Статья 44

Административные сборы

1. Административные сборы определяются исходя из спорной суммы в соответствии с таблицей 1, прилагаемой к настоящему Регламенту.

2. Спорная сумма должна быть совокупной стоимостью всех требований, встречных требований и зачетов.

3. Если спорная сумма не может быть установлена, Центр определяет размер административных сборов с учетом всех соответствующих обстоятельств.

4. Максимальная сумма административных сборов составляет 50 000 (пятьдесят тысяч) долларов США.

5. В исключительных обстоятельствах Центр может отклоняться от сумм, которые указаны в таблице 1, прилагаемой к настоящему Регламенту.

Статья 45

Гонорары состава арбитража

1. Гонорар арбитра определяется исходя из спорной суммы в соответствии с таблицами 2 и 3, прилагаемыми к настоящему Регламенту.

2. Спорная сумма должна быть совокупной стоимостью всех требований, встречных требований и зачетов.

3. Если спорная сумма не может быть определена, Центр определяет гонорар состава арбитража с учетом всех соответствующих обстоятельств.

4. Если сумма спора не превышает 3 000 000 (три миллиона) долларов США, гонорар арбитра определяется как фиксированная сумма в соответствии с таблицей 2, прилагаемой к настоящему Регламенту.

5. Если сумма спора превышает 3 000 000 (три миллиона) долларов США, гонорар арбитра определяется в соответствии со шкалой, которая приведена в таблице 3, прилагаемой к настоящему Регламенту.

6. Общая сумма гонораров арбитров распределяется следующим образом: 40% – председателю состава арбитража и 30% – каждому соарбитру, если иное не согласовано членами состава арбитража.

7. Арбитр имеет право только на гонорары, определяемые в соответствии с таблицами 2 и 3, прилагаемыми к настоящему Регламенту, которые считаются утвержденными арбитром при принятии им своей миссии. Решение Центра о размере гонорара арбитра в соответствии со шкалой, которая приведена в таблице 3, прилагаемой к настоящему Регламенту, является окончательным и пересмотру не подлежит.

8. Гонорары выплачиваются составу арбитража после вынесения им окончательного решения, подписанного арбитрами. До вынесения окончательного арбитражного решения по просьбе состава арбитража, но не ранее устного слушания, указанного в статье 28 Регламента, может быть выплачен аванс, не превышающий половины депонированного гонорара арбитров.

9. Центр по согласованию с остальными арбитрами определяет гонорар арбитра, который скончался после принятия своей должности и до вынесения арбитражного решения, с учетом выполненной им работы и других соответствующих обстоятельств.

10. Арбитр, отстраненный в соответствии со статьей 12 или получивший отвод в соответствии со статьей 13, не имеет права на получение гонорара.

11. Арбитр не может прямо или косвенно заключать соглашения со сторонами или их представителями в отношении своего гонорара или арбитражных расходов. Арбитр также не должен прямо или косвенно принимать подарки или особые привилегии от любой из сторон арбитража или их представителей ни до начала арбитражного разбирательства, ни во время или после него.

12. В исключительных обстоятельствах Центр может с одобрения Консультативного комитета определить гонорар состава арбитража в размере большем или меньшем, чем тот, который получился бы в результате применения таблицы 2 или шкалы, указанной в таблице 3, прилагаемых к настоящему Регламенту, при условии, что разница не превышает 25%.

Статья 46

Распределение издержек

1. Арбитражные издержки, как правило, оплачиваются проигравшей дело стороной или сторонами. Однако состав арбитража может распределить любые такие издержки между сторонами, если считает такое распределение разумным с учетом обстоятельств дела.

2. Состав арбитража в окончательном арбитражном решении или, если он сочтет целесообразным, в любом другом решении определяет сумму, которую одна из сторон обязана уплатить другой стороне в результате решения о распределении издержек.

Статья 47

Депонирование расходов

1. До начала арбитражного разбирательства стороны вносят в Центр установленные административные и арбитражные сборы. Если иное не согласовано сторонами или не принято составом арбитража, расходы и издержки, за исключением регистрационного сбора, оплачиваются в равных долях истцом и ответчиком.

2. Если требуемые депозиты не будут внесены в полном объеме в течение 15 дней после получения запроса, Центр информирует об этом стороны, чтобы одна или несколько из них могли произвести платеж. При неполучении данного платежа Центр вправе приостановить или прекратить арбитражное разбирательство, если состав состава арбитража еще не полностью сформирован или если он не начал разбирательство; в противном случае Центр может просить состав арбитража приостановить или прекратить такое арбитражное разбирательство.

Статья 48

Расходы

Помимо административных гонораров и гонораров арбитров Центр устанавливает сумму для покрытия любых разумных дорожных и иных расходов, упомянутых в подпунктах «d», «e», «f» и «h» пункта 2 статьи 42.

Консультативный комитет Центра

Статья 1

Создание Консультативного комитета

1. Каирский региональный центр международного коммерческого арбитража (CRCICA, Центр) имеет Консультативный комитет, состоящий из председателя, двух заместителей председателя и шестнадцати членов, назначаемых Директором Центра из числа членов Попечительского совета, а также видных африканских, азиатских и других деятелей, специализирующихся в области международного арбитража и торговли[9].

2. После того как Консультативный комитет полностью сформирован, он должен избрать из числа своих членов председателя и двух заместителей председателя. Срок полномочий председателя и заместителей председателя составляет четыре года с возможностью продления.

3. Председатель и заместители председателя избираются путем аккламации или тайного голосования. Избранным считается кандидат, получивший наибольшее число голосов. Председатель продолжает занимать свою должность до избрания нового председателя[10].

[9] *Редакция положения в соответствии с Решением Консультативного комитета КРЦМКА от 9 апреля 2020.*

[10] *Список действующих членов Консультативного комитета КРЦМКА доступен по адресу: https://crcica.org/advisory_committee.aspx.*

Статья 2

Срок полномочий Консультативного комитета

Срок полномочий Консультативного комитета составляет четыре года и может быть продлен один раз на аналогичный срок, если иное не установлено в силу особых обстоятельств. В случае если должность одного из членов становится вакантной в течение срока его полномочий, вместо него назначается новый член до окончания срока его полномочий.

Статья 3

Полномочия Консультативного комитета

1. Консультативный комитет обладает полномочиями, которые предусмотрены Арбитражным регламентом Центра, вступившим в силу 1 марта 2011 года (Регламент), а также любыми другими полномочиями, которые могут быть упомянуты в будущем Арбитражном регламенте Центра. В их числе:

• консультирование в связи с решением Центра не продолжать арбитражное разбирательство в соответствии со статьей 6 Регламента;

• консультирование в связи с решением Центра об отказе в назначении арбитров в соответствии с пунктом 5 статьи 8 Регламента;

• принятие решения об отстранении арбитров в соответствии со статьей 12 Регламента беспристрастным и независимым трехсторонним специальным комитетом, который будет сформирован Центром из числа членов Консультативного комитета без раскрытия их имен сторонам. Решение принимается большинством голосов членов специального комитета без объяснения причин и является окончательным и неоспоримым[11];

• принятие решения об отводе арбитров в соответствии с пунктом 6 статьи 13 Регламента беспристрастным и независимым трехсторонним специальным комитетом, который будет сформирован Центром из числа членов Консультативного комитета без раскрытия их имен сторонам. Решение принимается большинством голосов членов специального комитета без объяснения причин и является окончательным и неоспоримым[12];

• консультирование в случае решения Центра, касающегося лишения любой из сторон права назначить запасного арбитра в соответствии с пунктом 2 статьи 14 Регламента;

• консультирование в случае определения Центром в соответствии с пунктом 12 статьи 45 Регламента гонорара состава арбитража в размере большем или меньшем, чем тот, который получился бы в результате применения таблиц гонораров, прилагаемых к Регламенту.

2. Консультативный комитет может делегировать некоторые из своих полномочий Директору Центра для принятия необходимых решений, особенно в случае решения не продолжать арбитражное разбирательство в соответствии со статьей 6 Регламента и определения размера гонорара состава арбитража на уровне выше или ниже того, который был бы получен в результате применения таблиц гонораров, прилагаемых к Регламенту, согласно пункту 12 статьи 45 Регламента. Директор Центра представляет Консультативному комитету отчет о проведенных процедурах или принятых решениях в соответствии с делегированными функциями.

3. Директор Центра может проводить особые консультации с Консультативным комитетом по следующим вопросам:

• рассмотрение потенциальных предложений относительно внесения изменений в правила и процедуры арбитража, посредничества и других видов альтернативного разрешения споров под эгидой Центра, включая пересмотр гонораров арбитров, в свете практического применения этих правил, а также предложенных изменений Регламента ЮНСИТРАЛ;

• рассмотрение характера и тематики мероприятий, проводимых Центром, таких как конференции и учебные программы;

---

[11] *Редакция положения в соответствии с Решением Консультативного комитета КРЦМКА от 9 апреля 2020.*

[12] *Редакция положения в соответствии с Решением Консультативного комитета КРЦМКА от 9 апреля 2020.*

• рассмотрение соглашений о сотрудничестве, заключенных Центром и его филиалами;

• рассмотрение вопросов, которые могут быть выдвинуты на обсуждение членами Консультативного комитета;

• рассмотрение вопросов, которые могут быть предложены Директором Центра;

• рассмотрение вопросов, которые могут быть переданы на рассмотрение Попечительского совета Центра.

Статья 4

Заседания Консультативного комитета

1. Консультативный комитет проводит заседания не реже четырех раз в год по приглашению Директора Центра или председателя Консультативного комитета либо по просьбе не менее одной трети членов Консультативного комитета.

2. Для признания заседаний Консультативного комитета правомочными кворум не требуется.

3. Директор Центра присутствует на заседаниях Консультативного комитета и имеет право голоса.

4. Заседания ведет председатель, а в случае его отсутствия по какой-либо причине – старейший заместитель председателя. В случае отсутствия председателя и обоих его заместителей заседания Консультативного комитета ведет Директор Центра.

5. Избирается сотрудник Центра, отвечающий за материально-техническое обеспечение и подготовку проекта повестки дня заседаний Консультативного комитета в сотрудничестве с Директором Центра.

6. Для фиксации результатов обсуждений, а также принятых резолюций и рекомендаций на заседаниях составляются протоколы заседаний. Протоколы заседаний утверждаются председателем или его заместителем, а также Директором Центра.

7. Любой из членов комитета, не принявший участия в трех заседаниях Центра подряд без объяснения причин, считается добровольно сложившим свои полномочия.[13]

Статья 5

Резолюции Консультативного комитета

1. Резолюции и рекомендации Консультативного комитета принимаются большинством голосов присутствующих членов. Резолюции и рекомендации могут быть приняты путем рассылки, когда это будет признано необходимым.

2. В случае равенства числа голосов решающим является голос председателя или его заместителя.

3. Председатель Консультативного комитета или лицо, его замещающее, может принимать решения от имени Консультативного комитета в случае срочных вопросов. Председатель обязан уведомлять Консультативный комитет о решениях, принятых от его имени.

Статья 6

Подкомитеты Консультативного комитета

Консультативный комитет может формировать подкомитет(ы) из числа своих членов для выполнения определенных задач в периоды между заседаниями Консультативного комитета. Консультативный комитет рассматривает и утверждает отчеты таких подкомитетов и принимает по ним соответствующие решения и рекомендации. Подкомитеты устанавливают необходимые правила и процедуры, регулирующие выполнение возложенных на них задач.

Статья 7

Назначение членов Консультативного комитета в качестве арбитров

Стороны арбитража могут назначить в качестве арбитров членов Консультативного коми-

[13] *Редакция положения в соответствии с Решением Консультативного комитета КРЦМКА от 9 апреля 2020.*

тета. Аналогичным образом в качестве арбитров Центр может назначить членов Консультативного комитета посредством процедуры составления списка в соответствии с Арбитражным регламентом Центра. Если стороны не достигли соглашения относительно назначения арбитра в соответствии с данной процедурой, Центр не назначает члена Консультативного комитета арбитром.

Статья 8

Конфликт интересов членов Консультативного комитета

При отборе членов беспристрастного и независимого трехстороннего комитета, создаваемого Центром из числа членов Консультативного комитета для принятия решений по отводу и отстранению арбитров, следует воздерживаться от выбора членов, имеющих какой-либо явный конфликт интересов.

Типовая арбитражная оговорка для договоров

Любой спор, разногласие или требование, возникающие из или касающиеся настоящего договора, в том числе его толкования, исполнения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в арбитраже в соответствии с Арбитражным регламентом Каирского регионального центра международного коммерческого арбитража.

Примечание. Стороны должны рассмотреть вопрос о том, чтобы добавить к этому:

- число арбитров... (один или три);
- место арбитражного разбирательства... (город и страна);
- язык арбитражного разбирательства...

Примечание. Стороны должны рассмотреть вопрос о том, чтобы добавить к этому:

Срок, в течение которого состав арбитража должен вынести свое окончательное решение, составляет...

Приложение к Регламенту

Таблица 1. Административные сборы

Сумма иска в долларах США	Административный сбор в долларах США
До 50 000	750
От 50 001 до 100 000	750 + 0,5% от суммы свыше 50 000
От 100 001 до 200 000	1000 + 0,5% от суммы свыше 100 000
От 200 001 до 500 000	1500 + 0,167% от суммы свыше 200 000
От 500 001 до 750 000	2000 + 0,8% от суммы свыше 500 000
От 750 001 до 1 000 000	4000 + 0.4% от суммы свыше 750 000
От 1 000 001 до 2 000 000	5000 + 0.2% от суммы свыше 1 000 000

От 2 000 001 до 3 000 000	7000 + 0.2% от суммы свыше 2 000 000
От 3 000 001 до 4 000 000	9000 + 0.2% от суммы свыше 3 000 000
От 4 000 001 до 5 000 000	11000 + 0.2% от суммы свыше 4 000 000
От 5 000 001 до 6 000 000	13000 + 0.2% от суммы свыше 5 000 000
От 6 000 001 до 7 000 000	15000 + 0.2% от суммы свыше 6 000 000
От 7 000 001 до 8 000 000	17000 + 0.2% от суммы свыше 7 000 000
От 8 000 001 до 9 000 000	19000 + 0.2% от суммы свыше 8 000 000
От 9 000 001 до 10 000 000	21000 + 0.2% от суммы свыше 9 000 000
От 10 000 001 до 30 000 000	23000 + 0.01% от суммы свыше 10 000 000
От 30 000 001 до 50 000 000	25000 + 0.025% от суммы свыше 30 000 000
От 50 000 001 до 80 000 000	30000 + 0.0167% от суммы свыше 50 000 000
От 80 000 001 до 100 000 000	35000 + 0.075% от суммы свыше 80 000 000
Больше 100 000 000	50 000

Таблица 2. Вознаграждение арбитра при сумме иска не более трех миллионов долларов США

Сумма иска в долларах США	**Вознаграждение Арбитра в долларах США**
До 50 000	1 000
От 50 001 до 100 000	1 500
От 100 001 до 200 000	2 000
От 200 001 до 500 000	4 000
От 500 001 до 750 000	6 000
От 750 001 до 1 000 000	8 000
От 1 000 001 до 2 000 000	10 000
От 1 500 001 до 2 000 000	12 000
От 2 000 001 до 2 500 000	14 000
От 2 500 001 до 3 000 000	16 000

Таблица 3. Вознаграждение арбитра при сумме иска, превышающей три миллиона долларов США

Сумма иска в долларах США	Минимальное вознаграждение арбитра в долларах США	Максимальное вознаграждение арбитра в долларах США
От 3 000 001 до 5 000 000	17 615 + 0.263% от суммы свыше 3 000 000	80 627 + 0.975% от суммы свыше 3 000 000
От 5 000 001 до 10 000 000	22 875 + 0.090% от суммы свыше 5 000 000	100 127 + 0.638% от суммы свыше 5 000 000
От 10 000 001 до 30 000 000	27 375 + 0.045% от суммы свыше 10 000 000	132 027 + 0.169% от суммы свыше 10 000 000
От 30 000 001 до 50 000 000	36 375 + 0.042% от суммы свыше 30 000 000	165 827 + 0.161% от суммы свыше 30 000 000
От 50 000 001 до 80 000 000	44 775 + 0.023% от суммы свыше 50 000 000	198 027 + 0.114% от суммы свыше 50 000 000
От 80 000 001 до 100 000 000	51 675 + 0.015% от суммы свыше 80 000 000	232 227 + 0.084% от суммы свыше 80 000 000
Больше 100 000 000	54 675 + 0.0075% от суммы свыше 100 000 000	249 027 + 0.042% от суммы свыше 100 000 000

ИТОГИ VI КОНКУРСА РАА ПО АРБИТРАЖУ ОНЛАЙН

Борис Карпычев
координатор
VI Конкурса РАА

Александра Черкевич
стажер РАА

27–29 августа 2021 года прошел заключительный этап VI Конкурса РАА по Арбитражу Онлайн на базе юридических фирм Baker McKenzie, «Корельский, Ищук, Астафьев и партнеры» и Dentons и при поддержке Saveliev, Batanov & Partners. Стажировки лучшим спикерам конкурса предоставили компании «Корельский, Ищук, Астафьев и партнеры», «Кульков, Колотилов и партнеры», Eversheds Sutherland, а также «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», «ФБК Legal» и Deloitte Legal.

27 августа состоялось открытие VI Конкурса РАА. Традиционно в начале была проведена конференция для участников и арбитров – как и в прошлом году, в онлайн-формате. В рамках конференции с приветственным словом выступили Владимир Хвалей (председатель правления РАА, партнер Baker McKenzie), Сергей Савельев (партнер Saveliev, Batanov & Partners, координатор РАА25) и Александра Шмарко (юрист Baker McKenzie, сопредседатель РАА25).

Сначала Олеся Петроль (партнер Petrol Chilikov Law Offices) и Константин Кроль (партнер Dentons) обсудили с участниками конференции процессуальные вопросы фабулы дела. Затем Адам Нальгиев (младший юрист «Иванян и партнеры») и Марьяна Баталова (юрист Dechert) обратили внимание участников на аспекты фабулы конкурса по материальному праву. Напоминаем, что фабула этого года иллюстрировала конфликт российской и аргентинской частных компаний относительно купли-продажи мраморной говядины. Модератором первой сессии выступил Сергей Лысов (старший юрист «Кульков, Колотилов и партнеры»), модератором второй – Степан Султанов (старший юрист «Корельский, Ищук, Астафьев и партнеры»).

От правовых вопросов по мотивам фабулы спикеры конференции перешли к обсуждению темы заключительной сессии, посвященной особенностям выступления на устных слушаниях. Татьяна Невеева (советник «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры») рассказала о том, как скорректировать письменную позицию для устных слушаний. Владимир Хвалей (партнер Baker McKenzie) раскрыл секреты взаимодействия с арбитрами во время устных слушаний. Модерировал сессию Владимир Никитинский (старший юрист Deloitte Legal).

28–29 августа прошли устные слушания VI Конкурса РАА. В них приняли участие 24 лучшие команды (из 58 команд со всей России и СНГ), отобранные после нескольких онлайн-раундов в мае-июне. Арбитрами устных слушаний выступили около 80 ведущих практикующих юристов в арбитраже – на протяжении двух дней они судили

и комментировали выступления команд. С полным списком арбитров устных слушаний можно ознакомиться на сайте конкурса.

По результатам отборочных раундов устных слушаний 28 августа в четвертьфинал конкурса прошли:

- команда № 2 РАНХиГС;
- команда № 5 УрГЮУ;
- команда № 9 НИУ ВШЭ;
- команда № 19 НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург;
- команда № 21 НИУ ВШЭ;
- команда № 38 НИУ ВШЭ;
- команда № 48 МГУ;
- команда № 51 МГИМО-Одинцово.

По итогам заключительного дня конкурса I место заняла команда № 38 НИУ ВШЭ (Екатерина Автонова, Артур Оганесов, Григорий Скутин, Сергей Трофимов).

II место досталось команде № 21 НИУ ВШЭ (Дарья Куракса, Рафаэль Нугманов, Арсений Шевелев, Динара Юсупова).

III место разделили команды № 9 НИУ ВШЭ (Евгений Гаспарян, Марина Корнева, Степан Русанов, Илья Фролов, Андрей Чайка) и № 5 УрГЮУ (Руслан Балданов, Илья Пелевин, Владислав Ахтулов, Анастасия Ветчанинова).

Титул «Лучшего спикера» получил Андрей Чайка (команда № 9 НИУ ВШЭ). Призерами в данной номинации стали Степан Русанов и Евгений Гаспарян (команда № 9 НИУ ВШЭ), Екатерина Автонова и Артур Оганесов (команда № 38 НИУ ВШЭ), Дарья Куракса (команда № 21 НИУ ВШЭ), Кристина Сирож (команда № 19 НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург) и Александр Демин (команда № 31 ВГУ им. П. М. Машерова).

Лучшие исковые заявления и лучшие отзывы на них в два этапа отбирал экспертный совет. В первичном отборе принимали участие Дарья Евтушенко (помощник юриста, Axioma), Кирилл Сахин (юрист Saveliev, Batanov & Partners), Константин Антонюк (младший юрист Baker McKenzie) и Полина Тулина (юрист Bryan Cave Leighton Paisner (Russia) LLP), на втором этапе подключились Юрий Бабичев (партнер Bryan Cave Leighton Paisner (Russia) LLP), Марина Зенкова (юрист White & Case), Сергей Лысов (старший юрист «Кульков, Колотилов и партнеры») и Изабелла Харламова (специальный советник Baker Botts).

В номинации «Лучшее исковое заявление» I место было присуждено команде № 38 НИУ ВШЭ (Екатерина Автонова, Артур Оганесов, Григорий Скутин, Сергей Трофимов). На II месте расположилась команда № 48 МГУ (Никита Григорьев, Петр Жижин, Злата Николаева, Алексей Орлов, Вадим Холодов). Тройку призеров замкнула команда № 21 НИУ ВШЭ (Дарья Куракса, Рафаэль Нугманов, Арсений Шевелев, Динара Юсупова).

В номинации «Лучший отзыв на иск» I место получила команда № 9 НИУ ВШЭ (Евгений Гаспарян, Марина Корнева, Степан Русанов, Илья Фролов, Андрей Чайка). II место заняла команда № 48 МГУ (Никита Григорьев, Петр Жижин, Злата Николаева, Алексей Орлов, Вадим Холодов), а III место досталось команде № 43 МГУ (Мария Иванова, Темирлан Кануков, Марина Кошелева, Василиса Лопатина, Иван Николаев).

Видеозапись финального раунда, а также лучшие исковые заявления и отзывы на них можно найти на сайте VI Конкурса РАА в разделе «Результаты».

Закрытие конкурса прошло в приятной обстановке «Art Club Loft Белорусская» и сопровождалось фуршетом для участников и арбитров от кейтеринга Skorobogatov Kitchen. Запись торжественного мероприятия выложена на канале РАА25 в YouTube.

Организационный комитет благодарит команды и арбитров за участие в конкурсе, а волонтеров – за помощь в организации. Отдельное спасибо нашему фотографу Алексею Комарову, все фотографии можно посмотреть тут.

Ждем всех на VII Конкурсе РАА по Арбитражу Онлайн – уже совсем скоро, в 2022 году!

ДУХ УБИЕННЫХ КОРОВ, ИЛИ РАЗМЫШЛЕНИЯ О РЕШЕНИИ ФАБУЛЫ VI КОНКУРСА АРБИТРАЖНОЙ АССОЦИАЦИИ ПО АРБИТРАЖУ ОНЛАЙН

Лилия Клоченко
управляющий партнер коллегии адвокатов «Клоченко и Партнеры»

Дмитрий Артюхов
главный редактор Arbitration.ru

Студенческие мут-корты в области международного арбитража в последние годы предлагают своим участникам чрезвычайно интересные задачи. С каждым разом они становятся все ближе к реальной жизни, наполняются важными деталями, требуют обращения к различным отраслям права. Не хватает этим кейсам-задачам только одного – решения. Команды истцов и ответчиков пишут меморандумы, преодолевают нестабильность интернет-связи или едут в далекие города ради вывода, к которому должны прийти арбитры. Не пытаясь дать единственно верный вариант ответа на задачу фабулы VI Конкурса РАА по Арбитражу Онлайн, мы предлагаем читателям наше видение в формате эссе.

Итак, начнем с главного – с решения, в котором мы единодушны: состав арбитража должен принять это дело к рассмотрению и присудить истцу 50% от требуемой им суммы. Почему мы так считаем? Рассказываем.

Стоит ли составу арбитража вообще браться за это дело?

Дело сложное и неоднозначное, и аналогичных прецедентов пока нет. Следовательно, у арбитров велик шанс допустить ошибку, времени на теоретические изыскания потребуется немало, и в конечном итоге есть вероятность, что решение будет оспорено. Состав арбитража мог бы совершить тактический маневр и вообще отказаться от своей компетенции, тем более что этого настойчиво требует сам истец. Просто и красиво: «Раз вы, истец, просите – мы умываем руки».

С другой стороны, отказаться рассматривать дело – значит оставить ответчика – иностранную компанию на милость российского государственного суда в деле, где очень силен протекционистский элемент (не зря же истец так рьяно хватается за поправку к ст. 248 АПК

РФ, внесенную «законом Лугового»). Кроме того, отказ перечеркнет арбитражную оговорку, которая в деле однозначна; как мы знаем из пояснений к фабуле, за нее даже было «доплачено». И наконец, арбитражный сбор уже уплачен, то есть непреодолимых финансовых препятствий для вступления истца в процесс нет.

Итак, если отказаться, то и совесть замучает, и денег жалко. Хочешь не хочешь, а браться за дело придется.

Перейдем к материальной части.

Почему следовало бы удовлетворить требования ООО «Мясоторг»?

Чтобы ответить на этот вопрос, нужно проанализировать поведение ответчика. Итак, компания-ответчик носит название Beef Argentine – это создает у покупателя *разумные ожидания* (reasonable expectation), что поставляемое Beef Argentine мясо по умолчанию будет аргентинским. А если нет (например, если оно будет китайским или, как в фабуле дела, испанским), то продавец должен отдельно явно указать на данный факт, чего сделано не было.

К сожалению, ни одна из команд не нашла руководящий прецедент в области reasonable expectation, который позволил бы разрешить спор на основе некоторой авторитетной доктрины, поэтому нам пришлось опираться на собственные соображения.

Пределы осведомленности стороны в международной торговой сделке

Мы исходим из того, что каждая сторона должна быть настолько информированной обо всех аспектах сделки, в которой она участвует, насколько это необходимо для исполнения своих обязательств по сделке. Такой принцип не освобождает другую сторону от обязательства быть информированной в равной мере, чтобы исполнить свою часть обязательств.

Обязанность сообщать другой стороне о тех правилах, сведениях и т.п., которые известны одной стороне и могут повлиять на исполнение по договору (как ее собственное, так и ее контрагента), все же имеется, если мы исходим из добросовестного и разумно прогнозируемого поведения в сделке. Потому, предлагая базис поставки CIP (Мурманск) и принимая тем самым как обязанности по таможенной очистке товара на территории РФ, так и риски, связанные с указанными процедурами, ООО «Мясоторг» могло проинформировать другую сторону сделки о применимых санкциях. И уж точно обязано было это сделать, получив уведомление об отгрузке мяса в порту Барселоны.

В равной мере и на Beef Argentine лежала обязанность получать информацию о тех правилах, которые могут препятствовать исполнению международной торговой сделки. Ссылаться на незнание нового для нее рынка и законодательных правил в стране, в которой компания собирается торговать, означает проявлять по меньшей мере небрежность либо недостаточную осмотрительность.

В этом контексте арбитры могли бы проигнорировать доводы обеих сторон по вопросам (недо)информированности и счесть, что риск неблагоприятных последствий от такой (недо)информированности распределяется поровну между сторонами сделки.

Дополнительная обязанность (Nebenpflicht)

Конкурсанты мут-кортов, фабула которых связанна с Венской конвенцией 1980 года, очень любят ссылаться на комментарии Петера Шлехтрима (P. Schlechtriem) и Ингеборги Швенцер (I. Schwenzer), юристов из Германии. Поэтому будет уместно отметить, что на курсе гражданского права в немецкоязычных странах Европы учат: у должника (продавца/исполнителя и т.д.) по практически любому договору есть так называемая Nebenpflicht – связанная

(дополнительная) обязанность. У российского юриста может возникнуть соблазн свести эту концепцию к проявлению должной осмотрительности при исполнении договора, однако данный принцип шире. Например, при исполнении договора перевозки в такси Nebenpflicht – это не просто перемещение пассажира из точки А в точку В, но и соблюдение ПДД, обеспечение комфорта при поездке и т.д. В Германии понятие дополнительной обязанности закреплено в ч. 2 § 241 ГГУ, в Швейцарии выводится из доктрины и практики Верховного суда страны.

Применительно к нашему делу получается, что, если компания Beef Argentine при таком названии (бренде, торговой марке) поставляет неаргентинское мясо, у нее возникает обязанность (Nebenpflicht) указывать происхождение товара (мяса).

При этом, по нашему мнению, ответчик не допустил *существенного* нарушения договора. Даже с точки зрения российского (и, например, швейцарского) права существенные условия договора поставки соблюдены. Но нарушение Nebenpflicht со стороны Beef Argentine определенно есть.

Риск

Если же не пользоваться описанной швейцарской концепцией, то следует обратить внимание на более органичное для самой Венской конвенции понятие *риска*.

Мы склонны полагать, что компания Beef Argentine выбрала такое название сознательно – чтобы привлекать покупателей со всего мира как продавец аргентинского мяса (в некоторых странах, например в России, за использование наименования страны в названии вообще нужно доплачивать). Из-за названия у покупателей возникает прямая ассоциация со страной-производителем. Поэтому, не указывая явно и заблаговременно *иную* страну происхождения товара, ответчик *повышает риск* неисполнения договора или как минимум его *ненадлежащего* исполнения.

Следовательно, требования истца небезосновательны.

Тут есть и определенная бизнес-логика: ни одна компания не станет поставлять товар лучшего качества «просто так». В контрактах никто никому ничего не дарит: это делается неформально на переговорах или после них. Значит, в случае реального дела такой трюк с поставкой из третьей страны (в данном случае Испании) был бы продавцу зачем-то нужен: например, у него имелись запасы испанского качественного мяса, у которого истекал срок хранения, или аргентинского мяса к моменту исполнения заказа не оказалось на складе и т.д. Поставив такое мясо с уведомлением, когда корабль уже отдал швартовы и отправился в Мурманск, ответчик получил выгоду.

Возможно, в реальном деле состав арбитража захотел бы исследовать бизнес-практику подобных контрактов. Однако искать эксперта в мясной индустрии было бы достаточно сложно, а его беспристрастность могла бы вызвать сомнения.

Остается другой источник практики – сам ответчик. Согласно нашей фабуле арбитраж в получении и оценке доказательств должен использовать Пражские правила (к слову, ни в одном из раундов, в которых мы выступали арбитрами, Пражские правила упомянуты не были), поэтому применить FFD (full and frank disclosure) и потребовать от продавца раскрыть все контракты с указанием страны происхождения говядины за последний год (а вдруг Beef Argentine всегда и всем поставляет, например, говядину из Испании?) не получилось бы.

К тому же, если бы практика поставки товара из третьей страны оказалась обычной, это бы сработало против логики решения. Но опять же: если компания называется Beef Argentine, а продает мясо австралийских кенгуру, она должна писать дисклеймер в каждом своем сообщении.

Почему требования ООО «Мясоторг» следует значительно урезать?

На наш взгляд, имеет место неосторожность со стороны кредитора, которая

и привела к возникновению убытков на его стороне (в российском праве, хотя оно и неприменимо к рассматриваемому контракту, обратим внимание на ст. 404 ГК РФ).

Общеизвестно, что продуктовые контрсанкции введены в 2014 году, то есть к моменту заключения указанного в фабуле контракта они действуют уже шесть лет. Российская сторона должна была быть особенно осмотрительной и привлечь внимание ответчика к наличию санкций и их основным положениям.

Наконец, при базисе поставки CIP покупателю действительно стоило приложить максимум усилий, чтобы решить вопрос с таможней.

При рассмотрении такого дела в реальной жизни в арбитражном решении наверняка было бы указано, что «подсанкционность» владельцев компании свидетельствует о том, что они сами являются частью истеблишмента, принимающего такие ограничения, а потому должны разделить и бремя неблагоприятных последствий.

Судьба арбитражного решения

Итак, в качестве решения описанного кейса мы предложили бы удовлетворить требования истца наполовину и разделить арбитражные расходы поровну между истцом и ответчиком. Это кажется справедливым: нарушения обеих сторон привели к ненадлежащему исполнению контракта и породили спор.

Читатели могут возразить нам, что в реальном мире такое решение не понравится никакой из сторон. Думаем, это не так.

Стал бы оспаривать такое решение российский банкрот? Только если он недальновиден. Российскому банкроту получить решение хотя бы на 1/2 суммы тактически выгодно: для него это синица в руках, а вся сумма иска – журавль в небе. Тем более что третейский суд, рассмотрения дела которым он так опасается, выносит решение в его пользу – это уже эмоционально приятно. К тому же нет никакой гарантии, что после обжалования и пересмотра решения арбитража в российском государственном суде ему присудят всю сумму, а обширная практика оспаривания сделок в рамках процедур банкротства не дает повода надеяться вообще хоть на что-то. Кроме того, истец должен понимать (или хотя бы предполагать), что решение третейского форума будет пользоваться в Аргентине бóльшим доверием, чем решение государственного суда, а значит, исполнить его он сможет быстрее и легче.

Стала бы оспаривать такое решение аргентинская компания? Возможно – аргументируя свою позицию тем, что она следовала букве договора. Но при проработанной аргументации арбитражного решения, да еще в «серой зоне» неоднозначности этого дела опровергнуть решение арбитража аргентинскому суду будет непросто. Особенно если состав арбитража укажет в своем решении на фактор, который, увы, очевиден.

Сверхимператив

Фабула VI Конкурса Арбитражной Ассоциации по Арбитражу Онлайн сурова: из-за неосмотрительности сторон были фактически напрасно уничтожены тысячи животных. Это придает делу ту эмоциональную окраску, которая делает его интересным.

Сегодня подавляющее большинство стран декларирует ценности сохранения природы, животного мира, разумного отношения к ресурсам, что соответствует морали нормального человека. Несоблюдение экологических норм и принципов рационального природопользования можно квалифицировать как нарушение публичного порядка.

Поэтому государственный суд любой страны, реципировавшей в свой массив законодательства такие положения, с трудом сможет встать на защиту тех, кто эти сверхимперативные нормы нарушил. А следовательно, оспорить такое – на первый взгляд, «ни вашим, ни нашим» – решение будет весьма трудно. Этому помешает дух напрасно убиенных коров.

Baker McKenzie.

INTERNATIONAL ARBITRATION

YEARBOOK 2020-2021

We are pleased to announce that the latest edition of the Baker McKenzie International Arbitration Yearbook is now available. This new edition reviews important developments in arbitration over the past year across 47 jurisdictions.

https://www.bakermckenzie.com/en/insight/publications/2021/03/international-arbitration-yearbook-2021

Baker McKenzie.

MANSORS

Инфопартнеры

Arbitration.ru

RUSSIAN ARBITRATION ASSOCIATION

CIS Arbitration Forum

Russia- and CIS-related International Dispute Resolution

LAWFIRM.RU