

Международный арбитраж и Исламские традиции

24 сентября 2022 года

Конфликт в принципе – нежелательное явление, а в традициях Востока – вдвойне неблагоприятное явление, угрожающее привычному порядку и требующее быстрого урегулирования.

О том, каким способом и в каком суде будет разрешаться возможный спор, важно подумать заранее, иначе сторона или стороны могут быть лишены возможности эффективно защитить свои интересы.

По общим правилам спор разрешает **государственный суд** по месту нахождения ответчика.

По соглашению сторон можно выбрать иную подсудность (место рассмотрения спора), а также договориться о рассмотрении спора не в государственном суде, а в **арбитраже**.

Международный арбитраж и Исламские традиции

24 сентября 2022 года

1.1 Преимущества государственных судов:

- *Экономия в судебных расходах:* государственная пошлина и судебные издержки в государственных судах всего мира практически всегда ниже, чем в частных арбитражных органах.
- *Возможность обжалования решения суда по существу:* актуальность этого преимущества возрастает для стороны, против которой вынесено решение.
- *Процессуальные гарантии,* предоставляемые сторонам законом и подкрепляемые властными полномочиями государственного суда (истребование доказательств, принятие мер по обеспечению иска и др.).

Международный арбитраж и Исламские традиции

24 сентября 2022 года

1.2 Недостатки государственных судов:

- *Длительность и сложности совершения процессуальных действий в международных спорах - вручение документов иностранному участнику процесса (извещения о начавшемся процессе, последующие уведомления).*
- *Сложности с исполнением иностранного судебного решения за рубежом*

Международный арбитраж и Исламские традиции

24 сентября 2022 года

1.3 Недостатки государственных судов:

● *Совершать процессуальные действия за рубежом ни один государственный суд мира не может* (исключение - наличие международного договора): государственный суд прибегает к помощи компетентных органов соответствующей страны.

Все это удлинняет процесс разбирательства:

- истребование доказательств,
- вызов свидетелей, экспертов,
- получение информации о действующем иностранном законодательстве,
- установления содержания иностранного права, практики применения правовых актов.

1.5. Недостатки государственных судов:

- *Решение вынесено, но его ценность есть лишь тогда, когда есть возможность его исполнить.*

Для признания и исполнения решения суда Узбекистана за рубежом или решения иностранного суда на территории Узбекистана придется руководствоваться двусторонними соглашениями о взаимной правовой помощи.

А если соглашение отсутствует, то признавать и исполнять решение иностранного государственного суда будут (*или не будут*), руководствуясь принципами международной вежливости (*principle of comity*) и взаимности (*principle of reciprocity*).

Международный арбитраж и Исламские традиции

24 сентября 2022 года

1.6 Недостатки государственных судов:

- *Сроки (длительность) рассмотрения дел в государственных судах:*
 - может быть достоинством;
 - может быть недостатком.
- *Наличие (отсутствие) специальных компетенций у государственных судей*
- *Открытость (гласность) судебных разбирательств*

Международный арбитраж и Исламские традиции

24 сентября 2022 года

2.1. Преимущества третейских (арбитражных) судов:

- *Независимость и непредвзятость.*

Спор между, например, компаниями из России и Афганистана в *отсутствие арбитражной оговорки* так или иначе будет рассматриваться государственным судом одной из этих двух стран. Противоположная сторона всегда будет не уверена в объективности такого суда, несмотря на то что перед законом все равны, а суд — независим. Обратиться в государственный суд нейтральной страны невозможно: государственный суд третьей страны не примет дело к рассмотрению. Альтернатива — как раз согласование третейского (арбитражного) суда.

- *Объективность арбитров международных арбитражных судов.*

Коррупция среди международных арбитров практически исключена. Это авторитетные юристы, часто с мировым именем, которые дорожат своей репутацией.

Международный арбитраж и Исламские традиции

24 сентября 2022 года

2.2. Преимущества третейских (арбитражных) судов:

- *Процесс извещения противоположной стороны* о начале разбирательства не бюрократизирован, как в государственном суде, применяется простая процедура.
- *Универсализация процедуры исполнения решения третейского суда:* в отношении международных коммерческих арбитражей действует Нью-Йоркская конвенция ООН 1958 года "О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений"; участвуют около 200 государств, что облегчает процесс исполнения решения третейского суда практически во всем мире.
- *Конфиденциальность процедуры.*

Принцип конфиденциальности закреплен практически во всех мировых юрисдикциях.

Международный арбитраж и Исламские традиции

24 сентября 2022 года

2.3. Преимущества третейских (арбитражных) судов:

- *Возможность выбора арбитров* - аргумент в пользу выбора третейского суда.

Стороны сами выбирают судей из числа тех, кому они доверяют: из списка рекомендованных арбитров, возможность выбора специалистов из других стран мира, сторона сама может предложить кандидатуру арбитра, руководствуясь своими соображениями.

- *Качество рассмотрения дел* в международных коммерческих арбитражных судах, как правило, очень высокое - судьи дорожат своей репутацией.

Объективные основания: арбитры третейских судов не завалены делами как судьи государственных судов; нет многозвенной структуры управления и пр.

Международный арбитраж и Исламские традиции

24 сентября 2022 года

2.3. Преимущества третейских (арбитражных) судов:

- *Гибкая процедура рассмотрения спора.*
 - следование регламентам (если применимо – для институциональных арбитражей);
 - возможность сформировать процедуру под конкретный спор и согласно пожеланиям сторон в споре.
- *Конфиденциальность разбирательства.*
 - исключение: инвестиционные арбитражи,
 - частичное исключение: спортивные арбитражи.
- *Определенность*

Международный арбитраж и Исламские традиции

24 сентября 2022 года

2.4. Недостатки третейских (арбитражных) судов:

- *Решение окончательное и может быть сразу же передано для [признания] и приведения в исполнение:*
 - и достоинство и недостаток
- *Сроки разбирательства:*
 - и достоинство (одна «инстанция») и недостаток (с сложных по предмету спора делах + при наличии множественности сторон или договоров в споре).
- *Стоимость разбирательства:*
 - как правило, выше, чем в государственных судах

3.1. Арбитражное соглашение

Договоренность о рассмотрении возможного спора в арбитраже именуется арбитражным соглашением.

Арбитражное соглашение может быть оформлено сторонами:

- как отдельный документ (одновременно с заключением основного контракта или на более поздней стадии, но до возникновения конфликта/спора) либо
- включена в текст договора (в этом случае арбитражное соглашение именуют арбитражной оговоркой).

3.2. Виды третейских (арбитражных) разбирательств

Заключая арбитражное соглашение, стороны могут предусмотреть разрешение споров:

- в одном из мировых арбитражных центров, действующих на постоянной основе
- либо в порядке формирования суда ad hoc ("на случай"). Такой суд создается исключительно для рассмотрения отдельного спора и прекращает существование сразу после этого.

Арбитражное соглашение может также включать в себя иные примирительные процедуры, предшествующие арбитражному разбирательству:

- например, медиация.

Международный арбитраж и Исламские традиции

24 сентября 2022 года

3.3. Модели разрешения споров согласно классическим исламским правовым текстам:

- 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)

Международный арбитраж и Исламские традиции

24 сентября 2022 года

3.5. Исламские традиции в урегулировании споров:

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 юридическом смысле это мировое соглашение, договор, исполнением которого стороны разрешают спор.

Данный способ указан в Священном Коране: «Добровольное соглашение лучше всего».

Заключение мирового соглашения между мусульманами разрешено – за исключением тех, которые легализуют то, что является недозволенным.

Современная исламская практика применения альтернативных способов урегулирования споров допускает комбинацию нескольких методов – например, сочетание медиации и арбитража.

Международный арбитраж и Исламские традиции

24 сентября 2022 года

4.1. Выбор арбитра

Руководство следующими принципами:

- независимость арбитра (несвязанность со сторонами спора, представителями сторон и пр. критерии)
- беспристрастность арбитра
- квалификация арбитра (наличие специальных компетенций, имеющих значение для предмета (существа) спора и(или) для ведения процесса)
- деловые качества и soft skills арбитра

Международный арбитраж и Исламские традиции

24 сентября 2022 года

4.2. Категории споров

Разрешение споров арбитражем и иными альтернативными способами разрешения споров подходит:

- международных (трансграничных) споров
- инвестиционных споров
- строительных споров (договоры FIDIC)
- споров из договоров страхования и перестрахования
- морских споров (LMAA, азиатские центры)
- иные специализированные индустрии (атомная энергетика и пр.)

4.3. Особенности арбитражной оговорки

Элементы:

- базовая часть (категория споров, количество арбитров, место арбитража, язык арбитража, применимое право)
- порядок и сроки избрания арбитров
- специальные требования ...

Специальные требования:

- к знаниям и опыту: сроки и место/компании
- стандарты оценивания опыта и знаний

Избрание:

- порядок избрания арбитров и председателя
- дефолты и раскрытие информации

Международный арбитраж и Исламские традиции

24 сентября 2022 года

4.4. Особенности арбитражной оговорки

Национальность арбитров:

- определяет ли национальность umpire-арбитра право, применимое к соглашению с арбитрами?

Место арбитража:

- определяет ли место арбитража право, применимое к соглашению с арбитрами?
- определяет ли место арбитража право, применимое к истребованию доказательств?

Применимое право:

- к основному договору
- к арбитражному соглашению

Международный арбитраж и Исламские традиции

24 сентября 2022 года

4.5. Категории споров

Разрешение споров арбитражем и иными альтернативными способами разрешения споров подходит:

- международных (трансграничных) споров
- инвестиционных споров
- строительных споров (договоры FIDIC)
- споров из договоров страхования и перестрахования
- морских споров (LMAA, азиатские центры)
- иные специализированные индустрии (атомная энергетика и пр.)

Международный арбитраж и Исламские традиции

24 сентября 2022 года

5.1. Пример 1:

Стороны пожелали создать партнерство, обсуждали наиболее подходящую форму такого партнерства

- мудараба: договор, по условиям которого одна сторона предоставляет капитал или иное имущество (собственник имущества, рабб аль-маль), а другая сторона обязуется использовать это имущество (капитал) в предпринимательских целях (мудариб, предприниматель или управляющий этим имуществом). Прибыль от предпринимательской деятельности распределяется между участниками мударабы согласно изначально оговоренной пропорции, а убытки несет собственник капитала (рабб аль-маль), однако мудариб (предприниматель) при этом тоже ничего не получает за свой труд и усилия.

В случае халатности или мошенничества со стороны мударива (предпринимателя), собственник капитала может привлечь его к ответственности и заставить возместить убытки, однако, так как рабб аль-маль (собственник) не имеет права вмешиваться в ведение дел мударивом.

- мушарака: договор партнерства между несколькими сторонами, которые на равных организуют совместное дело и участвуют в нем как капиталом, другим имуществом, трудом, или даже репутацией и своим добрым именем и деловыми связями. Прибыль между партнерами может распределяться согласно изначально договоренности, а убытки обязательно будут распределяться согласно вкладу каждого участника мушараки.

Международный арбитраж и Исламские традиции

24 сентября 2022 года

5.2. Пример 1:

Виды переговоров:

- личное участие
- онлайн встречи

Результат – заключение соглашения

Спор: партнерство понесло убытки, которые собственник имущества решил истребовать у управляющего имуществом)

- какой вид договора все же был заключен, учитывая то, что рабб аль-маль активно участвовал в управлении партнерством?
- вправе ли рабб аль-маль требовать возмещения убытков, и если да, то каков стандарт доказывания убытков и халатных/неправомерных действий управляющего?

Международный арбитраж и Исламские традиции

24 сентября 2022 года

5.3. Пример 2:

- Агентские отношения или партнерство?

Международный арбитраж и Исламские традиции

24 сентября 2022 года

5.3. Пример 3:

- Состоялся ли (был ли заключен) договор между сторонами?